



## **Forum Ecclesiasticum**

In Quo Jus Canonicum Universum, Librorum Ac Titulorum Ordine Per Quæstiones Et Responsa, Tam Canonistarum Veterum & Recentiorum, quàm Legistarum, in iis, quæ Utrique Juri, Canonico Et Civili Communia Sunt, Authoritate stabilita, Methodo clara & facili explanantur

**Leuren, Peter**

**Moguntiae, 1719**

Cap. IV. De Emphyteusi.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73957](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73957)

locator ad custodiam domino, ita ut, si pereat apud locatorem. V. g. furto auferatur, is teneatur ad aestimationem, etiam si res quoque suas amiserit simul. Muller. *l. c. lit. d.* Sed non ex culpa etiam levissima, uti inferitur ex jam dicendis, dum etiam idem esse videtur de omni alio, qui pro custodia rei alicujus mercedem accipit. Quamvis enim hunc ad praestandam exactissimam diligentiam, adeoque ad praestandam etiam culpam levissimam dicant Azor. & Muller. *l. c.* citentque pro hoc *L. si quis fundum. §. 4. ff. h. t. L. qui mercedem. ff. eod. l. 40. & seq. h. t. l. 8. de naut. caupon.* dicit tamen Molin. *d. 499. n. 12.* quem sequitur Reiffenst. *h. t. n. 28.* hanc sententiam esse nimis rigidam, & in iure planè non fundatam; dum interim communis habet, universaliter loquendo non teneri aliquem ex contractu inito in gratiam utriusque, nisi ad summum ex culpa levi, non levissima, nisi aliter conventum, vel dispositio aliqua specialis (qualis in contractu custodiae non reperitur) habeat contrarium, aut etiam, ut dictum, paulò supra, res custodiae mandata v. g. propter pretiositatem exactissimam requirat diligentiam juxta *§. ult. Inst. h. t. Schneidevvin. ibidem. Bachov. Muller. LL. cit.* Ubi verò casus acciderit materiae datae artificii ad faciendum ex ea aliquid, vel operi ipsi jam excepto aut confecto, an eum praestare teneatur artifex seu locans operas, an vero spectet ad dominum, de eo vide Struv. *in ff. h. t. th. 23. & 25. & ibid. Muller.*

*Quaest. 363. An & qualiter detur actio ex locatione & conductione?*

**R** Esp. Sicut ex contractu locationis datur mutua obligatio *§. unic. Inst. de oblig. qua ex*

*consens. L. Labeo. ff. de V. S.* Utrunque aequalis, qualis semper est, quando par est utriusque contrahentis in obligatione constituenda ratio, uti est in praesenti, ita ad prosequendum, quod ex hac obligatione mutua locatori & hic locatori debet, datur actio mutua, nimirum locatori actio locati adversus conductorem, quã locator prosequitur rem locatam usu finito restituendam. Arg. *§. 1. Inst. de act. L. scini. §. fin. ff. l. 25. C. h. t.* & quidem regulariter in specie seu numero eandem. Arg. *l. 39. ff. h. t.* item ad mercedem consequendam. *l. 17. C. locati.* uti & post mortem conductoris, aut eo durante tempore locationis sine causa deserente rem locatam ad usuras. *l. 2. §. 2. ff. de usur. & l. 55. §. fin. ff. h. t.* Et è contra conductori actio conducti adversus locatorem, ut re locata uti liceat, ut mercedem in totum vel pro parte remittat vel reddat, & damnum ob rem vitiosam locatam illatum refarciat. Ac denique quidquid ex jure vel conventionem locatorem praestare oportet, praestetur. Ad quae verò in particulari se extendat utraque haec actio, satis constat ex jam dictis de obligationibus utriusque locantis & locatoris in specie. Quòd si conductor hac actione locati conventus rei conductae restitutionem pertinaciter (intellige sine justa causa, qualis est causa restituendi expensas, tempus locationis nondum elapsum, conductio rei propriae ignoranter facta) usque ad sententiam detraxerit, ipse tanquam rei alienae invalor ad restituendam, & praeterea in ejus aestimationem damnetur. *L. penult. C. h. t. & ibi Barbof. & Brunneman. Lauterbach. h. t. §. 116.* qui tamen ex Vinnio, Christiana & aliis ait hanc poenam hodie non ubique observari.

## CAPUT QUARTUM.

### De Emphyteusi.

*Quaest. 364. Emphyteusis unde dicatur & quotupliciter sumatur?*

**1.** **R** Esp. ad primum: Emphyteusis (de qua quia magnam habet cum locatione & conductione affinitatem, agitur quoque *h. t.* nimirum *c. 4. & ult.*) dicitur à graeco *εμψυτεύειν*, quo implantare, inferere, & metaphoricè meliorare significatur; quia ab initio non nisi sterilia & inculta dabantur in emphyteusin, ut emphyteutarum diligentia & labore implantationem seminationem redderentur fructifera & meliora Arg. *l. 2. & 2. C. de jur. emphyt.* Et quidem primitus apud Romanos non nisi fundi publici seu communes, quos ipsi bello acquisiverant, ex defectu colonorum jacentes incultos aliis pro pensione colendos dare solebant. Quòd postmodum secuti sunt municipia aliique privati, fundos suos ita concedere coeperunt. *l. 1. ff. h. t. Azor. p. 3. l. 10. c. 1. quaest. 3. Carpov. p. 2. c. 39. defens. 7. Lauterbach. ad ff. tit. si ager. vel lig. §. 5.*

**2.** Resp. ad secundum: Sumitur trifariam: interdum pro ipso contractu emphyteuticario, quo res in emphyteusin conceditur. *l. 1. C. de jur. emphyt.* interdum pro re quae conceditur. Ac denique pro jure constituto, seu quatenus est jus in re & species quaedam domini. *l. 2. Cod. eod.*

*Quaest. 365. Qualiter definienda emphyteusis, quatenus contractus est?*

**1.** **R** Esp. Est contractus consensualis de dominio utili rei corporalis immobilis in perpetuum vel ad vitam unius vel plurium aut ad certum tempus transferendo in aliquem sub lege meliorationis & annuae pensionis realis solvendae domino proprietatis in recognitionem Domini directi. Sumitur ex *l. 1. & seq. C. de jur. emphyt.* & ita ferè Molin. *tr. 2. de jur. & §. d. 445. in princ. Less. l. 2. de just. c. 24. Layar. l. 3. tr. 4. c. 23. à num. 1. Pirh. h. t. n. 31.*

**2.** Dixi primò: contractus: intellige nominatus specialis. Etsi enim veteres hoc genere negotii uli, tamen id non habuerunt pro proprio & speciali contractu, sed pro specie aliqua venditionis aut locationis teste Justinian. *§. 3. Inst. h. t.* donec Zeno Imperat. proprium ex hoc negotio contractum fecit, tribuens ei formam in esse proprii, specialis & ab omnibus aliis separati contractus. *cit. §. 3. & l. 1. de jur. emphyt.* ut proinde hic contractus rectè dicatur juris civilis, utpote originem suam quò ad formalia, & certitudinem nactus à jure civili, nempe dicta lege Zenoniana. Muller. *ad Struv. h. t. Th. 28.* cum Binnio. *de jur. emphyt. th. §. 1.* An verò hic contractus sit stricti juris, adeoque omnia ei adjecta strictissime interpretanda, an

bonæ fidei, non ita convenit inter AA. Prius affirmant Bald. Salyc. Jaf. Sichard. in l. 1. C. de jur. emphyt. Boer. in tr. de qual. & diff. feud. c. 1. num. 28. Klingensperg. l. 3. tit. 235. quest. 11. quos citat & sequitur Reiffenstuel. h. t. num. 120. item Fachin. l. 8. controv. c. 47. Wiestner. h. t. num. 31. ex eo fundamento, quod l. 7. ff. de A. & O. §. 28. & §. 18. Inst. de alt. ubi enumerantur contractus bonæ fidei absque eo, quod fiat mentio emphyteusis. E contra posterius affirmant apud eundem Heigius in Inst. h. t. num. 20. Clarus l. 5. de emphyt. & alii in addit. ad eundem. quest. 2. num. 19. Engels. h. t. num. 2. item Muller. loc. cit. th. 29. 3. Dicitur secundò: *contractus consensualis*; quia illius causa efficiens proxima est consensus, nimirum domini directi & emphyteute. cit. §. 3. Inst. locat. An verò perficiatur solo consensu, vel insuper necessaria & de substantia illius sit scriptura, controvertitur. Prius, seu scripturam solum requiri ad faciliorem probationem pactorum, quæ adjici solent ob diuturnitatem temporis, in quod emphyteusis extendi solet; ac proinde scripturam in l. 1. C. de jur. emphyt. non requiri ut conditionem necessariam ad ipsum contractum tenent Gloss. in cit. l. v. scriptura. Zoëf. in ff. h. t. §. de jur. emphyt. num. 5. Harprecht. in §. 3. Inst. de locat. n. 58. & in addit. ad Clarum. cit. §. emphyt. quest. 4. & alii quos citat Lauterbach. loc. cit. §. 6. dicens ceteri non tantum de jure veriores, sed etiam in multis locis receptam teste Claro. cit. quest. 4. Idem dicit Muller. th. 31. citans l. 4. de pignor. Contrarium tamen tenent. Molin. loc. cit. d. 447. num. 4. Azor. loc. cit. c. 5. quest. 3. Laym. cit. c. 23. num. 6. Clarus l. 4. sent. §. emphyt. quest. 4. quos citat & sequitur Pirh. h. t. num. 33. item Haunold. Tom. 3. de f. & f. tract. 9. num. 472. Sichard. loc. cit. num. 232. Maulius tr. de emphyt. tit. 1. num. 9. Wiestner. h. t. num. 31. & alii apud Muller. quæ sententia posterior tenetur communiter, & à Pirh. & Wiestner. indubitata dicitur. Nihilominus distinguendum dicit Muller. in emphyteusi ecclesiastica per Auth. de rebus eccl. non alien. §. si minus. juncta Gloss. v. pragmatica. & per Novell. 7. in prefat. §. 1. ubi Justinian. ait Anastasium Imper. constituisse, scripturam necessariam esse, dum emphyteusis ecclesiastica constituitur in perpetuum; secus si ad tempus. De cætero, ubi consuetudo viget, ut hic contractus perficiatur absque scriptura, ibi servanda. Azor. Pirh. LL. cit. cum communi.

4. Dicitur tertio: *de dominio utili*: quia vi hujus contractus, secunda traditione, transfertur dominium utile rei in emphyteutam, remanente solo dominio directo penes dominum proprietatis. l. 1. ff. si ager. vel lig. unde competit ei jus reale in rem emphyteuticam, actioque realis contra quemcunque possessorem, ut dicitur cit. l. 1. Atque ita per has particulas differt emphyteusis primò à locatione, utpote per quam jus nullum domini, sed solus usus & commoditas percipiendi fructus transfertur in conductorem. Item à venditione, cum per hanc transferatur quoque dominium directum seu proprietatis. Dein etiam à contractu censuali reservativo, utpote in quo non tantum dominium utile, sed etiam directum adeoque plenum transfertur in censualem, reservato censu seu annua pensione solvenda, ita tamen, ut si census biennio vel triennio non solutus res censualis non cadat in commissum, uti fit in emphyteusi, utpote per quam jus seu dominium utile

non ita absolute translatum censetur, sed sub conditione, si Canon solvatur. Clar. l. 4. sent. §. emphyt. quest. 1. num. 2. Pirh. cit. num. 31. Ubi etiam ex Claro aliam ponit differentiam; nimirum quod in emphyteusi pensio solvatur ex re aliena, utpote cujus dominium spectat ad dominum directum; census verò solvatur, ex re nostra. Unde jam etiam in dubio, num pensio solvatur jure census, an jure emphyteutico, præsumendum est solvi jure emphyteutico, præsertim si concessio facta ab Ecclesia; eo quod vel sic minus præjudicetur concedenti; cum per emphyteusin concedatur solum dominium utile. Laym. l. 3. tract. 4. c. 23; cum Claro.

5. Dicitur quarto: *rei corporalis immobilis*: quia in rebus incorporeis, aut etiam corporeis mobilibus constitui nequit; cum hæ non concedantur eo sine, & pacto, ut colantur & meliorentur, aut in suo statu conserventur, uti fit in constitutione emphyteusis. Muller. loc. cit. tit. si ager. vel lig. th. 60. lit. C. cum communi. Unde jam jura & actiones dari non possunt in emphyteusin, cum non sint corporeæ & immobiles; & licet quandoque immobilibus annumerentur, id tamen fit fictione juris, emphyteusis autem rem proprie immobilem requirit. ita Mull. loc. Idem dicens de annuis redditibus pecuniariis quales sunt vectigalia, telonia, gabellæ &c. Eò quod licet suo modo pro immobilibus reputentur, non tamen solo cohæreant, aut dentur, ut ex colendo meliora fiant. Qualiter quia res quædam fundo adhærent, & sunt veluti pars aliqua illius. V. g. arificia fixa, mancipia rustica, ea in emphyteusin dari possunt, sed non nisi unà cum prædiis. Arg. l. 112. ff. de legat.

6. Dicitur quinto: *in perpetuum, vel ad vitam unius aut plurimum, vel ad aliud tempus certum*. pro omnibus enim hæcæ temporum differentiis constitui potest, modò non constituitur ad tempus minus decennio ut Reiffenstuel. h. t. n. 127. Cur tamen ex eo præcisè, quod fiat ad tempus decennio minus citra omnem aliam conventionem sit locatio, ut Idem, non video; cum id fieri possit absque eo, quod per eam transferatur solus usus rei, ut essentialiter requiritur ad locationem.

7. Dicitur sexto: *transferendo à domino seu per dominum proprietatis*: per quod distinguitur à contractu libellario utpote qui fit tunc, quando ipse Vasallus & emphyteuta concedit alteri prædium pro pretio vel pensione annua, quod ipse à domino directo habebat in feudum vel emphyteusin &c. & sic dominium utile non immediatè à domino directo & per illum, sed à Vasallo vel emphyteuta & per illum transfertur, unde & emphyteusis sub alterna dicitur, contractus verò proprie emphyteuticus dicitur & fit, dum ipse dominus proprietatis concedit dominium utile. ita Pirh. h. t. num. 31. in fine. citatis Claro. cit. §. emphyt. 9. l. num. 1. Azor. loc. cit. c. 1. quest. 5. de Lugo. de f. & f. d. 29. num. 91. quamvis Lauterbach. loc. cit. §. 24. Jus hoc libellarium, quod in jure feudali 2. feud. l. 9. §. 1. pro ipso jure emphyteuticario accipitur, jure civili, seu potius secundum ejus interpretes est jus, quod quis habet in bonis, quæ pretio intercedente ita conceduntur à domino alicui, ut pensionem certam annuatim solvat, ac præterea statò tempore, possessore non mutato, rursus numerato certo vel arbitrario pretio jus il-

lud renovat, ut Cujacius de feud. in l. 1. c. 2. in medio. Ex quibus patet juxta hanc explicationem in pluribus differre ab hoc contractu contractum emphyteuticum.

8. Dicitur septimò: *sub lege meliorationis*: quæ tamen melioratio non videtur esse de essentia emphyteusis in genere, sed tunc tantum requiritur, quando res sterilis & inculta, uti primitus fiebat, datur in emphyteusin adjecta ea pacto, ut reddatur frugifera & melior, ad quod faciendum tunc suis sumptibus tenetur emphyteuta, nec satisfacit conservando eam in statu, quo eam accepit: si verò tradatur res jam fructifera & culta, vel etiam res immobilis infrugifera. V. g. domus, tenetur emphyteuta & sufficit rem conservare suis expensis in ea bonitate, in qua eam accepit, ita ut si quotidiano usu vel casu, multoque magis si sua suorumve culpa deterior fiat, eam restaurare, & ad pristinum statum reducere obligetur; secus tamen, si res emphyteutica sine culpa emphyteutæ tota perit; tunc enim ea perit domino directo, & ad restaurandum eam nullatenus tenetur emphyteuta. Uti hæc sumuntur ex Nov. 7. §. 2. §. 3. Inst. h. t. ad fin. auth. qui rem C. de SS. Eccles. l. 1. C. de jur. emphyt. Mol. l. c. d. 456. cum communi. Et in hoc iterum differt emphyteusis à locatione, vi cuius conductor, ut dictum domum vel rem aliam conductam, quæ sine ejus culpa quotidiano usu vel etiam casu fit deterior, non tenetur reparare suis sumptibus, vel si id fecerit eos repetere potest. Cujus disparitatis hæc assignari solet ratio, quod in locatione pro solo rei usu absque ullo illius dominio solvatur pretium, & quidem tantum, quanti æstimatur usus & fructus rei; in emphyteusi verò transferatur dominium utile, & tamen non detur annuatim tantum, quanti æstimatur usus & fructus, sed pensio aliqua is longe inferior, adeoque æquum sit, ut in locatione à conductore non præstetur periculum & deterioratio, sicut præstatur in emphyteusi.

9. Dicitur octavò: *Et annue pensionis realis*, quæ pensio dicitur quoque vectigal. l. 1. §. 2. ff. h. t. item redditus. §. 3. Inst. h. t. item emphyteuma, sed communis canon annuus. l. 2. C. de jur. emphyt. §. c. fin. h. t. per quod inter cætera differt à jure precariæ, quod est cessio usus fructus rei immobilis, intellige gratuita & absque pensione) facta alicui, qui rem suam donavit ecclesiæ, aut ejus liberis ad tempus certum vel etiam in perpetuum. Lauterbach. loc. cit. §. 25. Constitui potest non tantum in pecunia numerata, sed etiam in aliis rebus, ut vino, tritico, oleo. Valasc. tract. de emphyt. q. 1. num. 7. Harprecht. ad Clarum. cit. §. emphyt. q. 3. num. 8. & 9. Lauterbach. ad tit. si ager. vectig. §. 9. Muller. ibid. th. 56. cum communi. Et nihil interest, an in modico an in magno constituatur. Muller. loc. cit. lit. a. Sic constitui potest in re minima, etiam uno nummo. Lauterbach. loc. cit. cum Valasc. loc. cit. num. 8. & Harprecht. loc. cit. num. 10. & seq. Et ordinariè constituitur pensio modica, quæ fructibus rei emphyteuticæ non respondet; cum non solvatur principaliter in compensationem fructuum, uti fit in locatione, à qua proinde per hoc differt, sed in recognitionem domini directi; quamvis hodie dum quoque minus principaliter detur in compensationem domini utilis & fructuum ex re emphyteutica percipiendorum aut perceptorum, ut proin juxta horum proportionem major vel minor imponi potest, modo imponatur minor & non æquivalens annuis fructibus. Valasc. loc. cit. Molin. loc. cit. d. 451.

Azor. p. 3. l. 10. c. 7. quest. 1. quos citat & sequitur Reiffenstuel. h. t. n. 152. contra Bartol. in l. 1. C. de jur. emphyt. & alios quosdam. Ita etiam, ut in dubio, quando statuta pensio fructibus respondens, magis censetur locatio, & ex modica pensione judicetur emphyteusis, Lauterb. l. c. cum Valasc. l. c. à num. 9. Estque hujus ratio, quod, si annuus canon constitueretur æquivalens, fructibus, non servaretur æqualitas, dum insuper emphyteuta solvere debeat Laudemium juxta l. 3. C. de jur. emphyt. Porro, an & quæ liberent à solvendo canone, dicitur infra, ubi de obligatione emphyteutæ. Dicitur etiam annua pensionis; quia singulis annis solvenda juxta l. 2. C. de jur. emphyt. §. 3. Inst. h. t. c. fin. h. t. Tempus verò, quo solvi debet annuus Canon, determinatur ex conventionem vel consuetudine, quæ plerumque habet, ut in fine cuiusque anni solvatur. Clar. l. c. q. 12. num. 1. Jafon. in l. 2. C. de jur. emphyt. Azor. loc. cit. Dicitur etiam realis ad differentiam emphyteusis à feudo; quia in eo solvitur res aliqua; in feudo verò præstandum nullatenus servitium, & fidelitas à vasallo exhibetur Domino directo, si sit feudum merum. Molin. l. c. d. 445. Pirh. cit. n. 31.

*Quest. 366. Quotuplex sit emphyteusis?*

1. **R**esp. Dividi eam primò in ecclesiasticam & civilem seu laicalem. Ecclesiastica ea est, quæ constituitur in re, cujus proprietates seu dominium directum spectat ad ecclesiam, monasterium aliumve locum pium seu religiosum. Laicalis, seu secularis, dum rei in emphyteusin data dominium directum ad personam laicam vel secularem potestatem pertinet, sive de cætero concedatur laico, sive clerico; siquidem in ordine ad contrahendam rationem emphyteusis ecclesiastica vel secularis non spectatur persona, in quam transfertur dominium utile, sed persona filius, cujus est dominium rei directum. c. fin. h. t. l. 1. C. de jur. emphyt. Azor. p. 3. l. 10. c. 4. Molin. l. c. d. 446. n. 1. Pirh. h. t. num. 32.

2. Dividitur secundò in perpetuam & temporalem. Perpetua est, quando res utenda fruenda conceditur non ad certum tempus, nec pro certis personis, sed in perpetuum, ut transeat ad hæredes omnes etiam extraneos, quam exinde alii vocant hæreditariam ad distinctionem illius, quæ ad solos liberos & descendentes, etiam dum hæredes non sunt, ex pacto transit, quam proinde vacant non hæreditariam, vel etiam emphyteusin familiarem, vel ex pacto. Jafon. in l. 2. C. de jur. emphyt. Wiestner. h. t. n. 35. Reiffenst. n. 31. Estque hæc emphyteusis perpetua species emphyteusis propriè talis, & talis in dubio, ubi ex pacto aliter non colligitur, semper præsumitur. Reiff. n. 129. citatis Harprecht. in §. 3. Inst. h. t. & Claro cit. §. emphyt. q. 21. n. 1. & q. 42. Emphyteusis temporalis est, quæ ad certum tempus, vel etiam ad vitam ipsius concedentis aut alterius, aut etiam ad certam generationem conceditur, qualiter si concedatur, dicitur emphyteusis vitalitia, aut simpliciter vitalitium. Haunold. Tom. 3. de j. & j. r. 9. n. 580. Wiestn. h. t. num. 34. Reiffenstuel. num. 130.

*Quest. 367. Quinam emphyteusin concedere & accipere possint?*

1. **R**esp. ad primum: id possunt omnes illi, quibus rerum in emphyteusin dandarum dominium directum & libera rerum suarum administratio competit. Azor. l. c. c. 2. q. 2. Bonac. de contract. d. 3. q. 8. p. 1. n. 7. Muller. ad Stru. h. t. th. 30.

th. 30. cum communi. Idque sive sint privati, sive integræ communitates dominium in communi habentes. l. 1. §. 1. ff. si Ager veſtig. Unde inferitur pupillos & minores sub tutoribus & curatoribus constitutos nihil de rebus suis dare posse in emphyteusin. Arg. l. non solum. §. l. etiam. C. de prædiis & c. minorum. Idem est de furiosis & prodigis Zoës, h. r. n. § 8. Muller. ad tit. si ager veſtig. th. 58. Lit. v. sed neque ipsos tutores & curatores id sine autoritate & decreto Judicis seu Magistratus possunt juxta cit. l. etiam & tot. titul. de prædiis & c. minorum, Muller. loc. cit. sic etiam procuratores in rebus principalis sui prohibentur constituere emphyteusin; eum illis administratio earum mandata, non concessa alienatio, nisi forte ad hoc speciale mandatum habeant, aut libera bonorum omnium administratio iis concessa, aut rati habitio accesserit. Muller. loc. cit. De cætero maritus rem dotalem, quamvis juris subtilitate ejus dominus sit. l. 30. C. de jure dot. in emphyteusin dare prohibetur princ. Inst. quib. alien. lic. Muller. loc. cit. Lit. d. Fœminæ tamen, et si minoribus æquiparari soleant, à concedenda emphyteusi non excluduntur; cum res hæc pendeat à moderatione domini, quod quis in bonis suis habet, & eæ aliis sapientes haberi soleant. Muller. loc. cit. an verò & qualiter Prælati & communitates dare possint in emphyteusin res ecclesiasticas, dictum est supra ad initium tit. de reb. eccl. alien.

2. Resp. ad secundum: in emphyteusin accipere possunt omnes ii, quibus commercium non est interdictum (quales sunt excommunicati c. penult. de sent. excom. usurarii manifesti, c. 1. de usurar. in 6. proscripti & banniti Imperii, Arg. eorum, quæ habet Gail. de pace publ. l. 2. c. 12. Muller. cit. th. 59. Lit. β.) liberamque potestatem contrahendi habent, idque, sive sint masculi, sive fœminæ, nisi specialiter jure prohibeantur. Arg. can. jam nunc. caus. 28. q. 21. §. c. 1. de procur. in 6. Zoës in ff. h. r. num. 59. cum comm. et si id de fœminis neget Azor; nullo tamen hujus negationis apparente fundamento in jure adeoque inhærendum vulgato illi principio Gloss. in c. inter corporalia. de translat. Episc. v. non invenitur: concessum intelligitur, quod expresse non prohibetur. Item furiosi, prodigi, muti, cæci, surdi accipere possunt in emphyteusin; quamvis id nequeant sine autoritate & consensu tutorum & curatorum pupilli minores furiosi. l. quamvis. ff. de acquir. & amit. possess. qua autoritate tamen non egent prodigi; cum in accipiendo non sint prodigi Arg. l. 5. §. 1. ff. eod. Muller. loc. cit. Lit. a. Clerici quoque luci causâ nequeunt accipere in emphyteusin; cum iis prohibita sit omnis negotiatio per Can. 1. caus. 14. q. 4. juncto Can. 9. dist. 88. Azor. cit. c. 2. non tamen prohibentur, quin ob suam suorumque necessitatem id faciant.

*Quest. 368. Quenam res dari aut non dari possint in emphyteusin?*

Resp. tamen nisi nisi res corporales immobiles dari possint in emphyteusin dictum sit supra, nil tamen vetat, quod minus res quoque mobiles fundo emphyteutico adhaerentes una cum eo dentur in emphyteusin; cum ejus pars & res una cum eo censeatur. Quamvis etiam olim, ut dictum quoque supra, non nisi res steriles & desertæ darentur, hodiernum tamen, ut constat ex praxi, res quoque cultæ & frugiferæ concedi possunt. An autem & qualiter res ecclesiasticæ dari possint in emphyteusin satis dictum ad tit. 13.

*Quest. 369. Quot modis primitus constituitur emphyteusis?*

Resp. modi, quibus emphyteusis primò constituitur in genere consistunt vel ex conventionem, vel citra conventionem. Muller. ad tit. si ager veſtig. th. 61. Ex conventionem, dum dominus & futurus emphyteuta conveniunt inter se, ut dominus, retenta proprietate rei, pro solvendo sibi certo canone annuo emphyteuta in perpetuum vel ad tempus concedat fundum colendum & fruendum, ita ut ipsa dein constitutio & acquisitio emphyteusis consistat in hoc contractu & traditione rei secuta. Non enim sufficit ad hanc constitutionem sola promissio desuper facta & acceptata, sed requiritur insuper traditio, non secus ac ea requiritur in aliorum jurium in re translationibus. Struv. ad cit. tit. th. 63. Citra conventionem constituitur vel ex testamento, vel ex præscriptione. Ex testamento quidem, dum alicui per modum legati à domino directo constituitur emphyteusis, seu fundus sub dictis pactis fruendus legatur, ejus dominio directo legato seu reservato alteri. V. g. heredi. Estque tale legatum non purum, seu non statim post mortem testantis transit ad legatarium. l. 64. ff. de furt. sed habet hanc annexam conditionem: si Legatarius velit illud acceptare sub lege solvendæ annuatim pensionis; neque ante expressè desuper facto aliquo declaratum ejus voluntatem transit ad legatarium, quemadmodum alia legata carentia tali conditione statim ipso jure transeunt ad legatarium juxta l. 30. ff. de legat. Muller. loc. cit. th. 62. citatis Donell. l. 6. comment. c. 13. & Tabor. de jur. emphyt. th. 24. atque ita emphyteusis non constituitur ex legato, nisi accedente illa legatarii declaratione. Ex præscriptione (uti omnes admittunt hac ratione constitui posse emphyteusin exemplo feudi, ususfructus aliorumque jurium. l. ult. C. de præscript. long. tempor. cum præscriptio sit quædam præsumpta confessio ac veluti investitura. Stephan. l. 2. de jurisd. p. 1. c. 7. num. 139. quæ tantundem tribuit possidenti, quantum expressa & solennis conventio, ut Tiraq. de primogen. q. 30. Arg. l. 1. C. de servit. & aqu.) dum nimirum quis citra expressam hujus juris constitutionem possessionem rei bona fide acquisivit, eamque longo tempore ad præscriptionem sufficiente, patiente domino directo, ut emphyteuticam præstando canonem, nec vi, nec clam, nec precario continuavit. Struv. ad tit. si ager veſtig. th. 64. cum Carpz. p. 2. c. 38. def. 15. Quod duplici modo contingere potest, nimirum dum à non domino, sive per contractum, sive per ultimam voluntatem prædium in emphyteusin concessum, intellige bona fide, dum tam concedens, quam is, cui conceditur, ignoravit illud concedi à non domino. & tunc præscriptionem perfici decem annis inter præsentem & 20. inter absentes absolvi, ait Muller. l. c. th. 64. Vel dum à vero domino concessum quidem, revera tamen non datum in emphyteusin, sed forte simpliciter locatum; dum interim patitur dominus aliquem tanquam emphyteutam frui fundo, & ab eo per tempus lege definitum canonem annuum recepit. Tunc enim quasi ex tacito domini & coloni consensu, accedente justo temporis intervallo, constituitur emphyteusin, asserit. Muller. l. c. & quidem, citatis pro hoc aliis, requiri annos 30. si emphyteusis sit civilis, & 40. si sit ecclesiastica. Quamvis dicat Bocerum. d. 14. th. 13. & Bachov. ad Treult. vol. 1. d. 29. th. 11. putare, quod sufficiant anni 20. cum hi sufficiant ad præscribendum usumfructum

fructum ceterasque servitutes, quin & ipsum dominium proprietatis.

**Quest. 370. An, qualiter, & ad quos jus emphyteusis semel constitutum transeat?**

**1.** Resp. primò: modus, quo emphyteusis primitus constituta continuatur in alio, est successio; vel jure universali, vel singulari, ejusque capaces sunt omnes, qui jure non prohibentur succedere. Muller. *ad ff. si ager. vectig. th. 65. l. u. a. & p.* Emphyteusis laicalis, dum conceditur simpliciter, nulla facta in investitura seu in instrumento super contractu emphyteutico erecto mentione temporis aut personarum, censetur esse perpetua, transitque ad omnes sive ab intestato, sive ex testamento hæredes, etiam extraneos. Jafon. *in l. 2. C. de jur. emphyte. n. 160.* Clar. *cit. §. emphyt. q. 28. n. 1.* Harprecht *ad §. 3. Inst. h. t. n. 94.* quos citat & sequitur Reiffenst. *h. t. n. 233.* Sic quoque transit ad hæredes etiam extraneos, dum expressè dicitur: pro te & hæredibus tuis: eò quòd hæredis nomen simpliciter prolatum generale sit, comprehendens non tantùm hæredes necessarios, sed etiam extraneos juxta *princ. Inst. de hered. qual. & diff. Molin. l. c. de 469. n. 3.* testans communem. Sic etiam transire potest emphyteusis ad eum, qui etsi ultimi possessoris hæres non sit, est tamen hæres primi possessoris; eò quòd, esto quilibet emphyteuta accipiat emphyteusin à proprietario, qui eam constituit, tanquam à prima origine, negari tamen non possit primum possessorem acceptasse emphyteusin pro se suisque successoribus hæredibus; vi cuius acceptationis quilibet successor hæres est capax illius emphyteusis, adeoque potius spectandum, an successor sit hæres primi successoris quàm ultimi. Ita Castrop. *tr. 33. d. 10. p. 15. §. 5. num. 2.* citans Pinel. *ad l. 1. C. de bonis matern. p. 3. n. 91.* Clar. *§. fenum. q. 9. num. 5.* Caldas *de nominat. emphyt. quest. 22. n. 39.* Valasc. *de jur. emphyt. quest. 44. num. 19.* contra Molin. *tr. de j. & j. d. 472. in fin.* Si tamen dictum, pro te tuisque filiis & hæredibus: non transit ad filios, nisi sint etiam hæredes. Delben. *de immunit. eccles. p. 2. c. 17. du. 16. num. 8.* citans Covar. *l. 2. var. c. 18. n. 16.* Valq. *de redit. c. 2. §. 2. num. 61.* transit tamen ad hæredes alios, ubi filii non sunt si emphyteusis est sæcularis. idem *LL. cit.* si verò dictum tibi filiisque; absque eo, quòd addatur: *hæredibus*: transit ad filios, etiamsi patris hereditati renunciarint; quia talis emphyteusis non est hereditaria, sed ex pacto. Siquidem emphyteusis hereditaria dicitur, quando expressè in constitutione illius sit mentio hæredum, secus, si nulla sit mentio hæredum. Cov. *cit. c. 18. n. 4.* Delben. *l. c. n. 8. junctio n. 14.* ubi pro hoc posteriore citat Molin. *d. 472.* Valasc. *loc. cit. q. 18.* Clar. *l. 4. sent. §. emphyt. q. 19.* unde si facta non est mentio hæredum, ad filios non hæredes transire potest, secus ac accidit in feudo, quod nunquam ad filios non hæredes transit, bene tamen ad agnatos. Delben. *l. c. n. 13.*

**2.** Resp. emphyteusis ecclesiastica transit quoque ad hæredes extraneos estque id extra controversiam; dum id ipsum in investitura expressum dicendo pro te & hæredibus tuis, etiam extraneis: vel pro te & hæredibus omnibus, vel quibuscumque cum hæ posteriores clausulæ ex proprietate verborum comprehendant omnes hæredes nullo excepto, ut Covar. *l. c. c. 17. n. 5.* Dum verò simpliciter omnis dictis clausulis posterioribus dicitur: pro te & hæredibus tuis, an transeat ad hæredes etiam extraneos, controversatur. Negant Imol. *in l. ex facta. ff. de hered. institut. Alex. l. 1. conf. 23. n. 4.* Valasc. *l. c. q. 39. n. 9.* & plures alii apud Clar. *l. c. q. 24. n. R. P. Laur. Jur. Can. Lib. III.*

**6.** ad quos accedit Delben. *l. c. c. 17. du. 16. n. 3.* & 10. dum citatis pro hoc Covar. *loc. cit.* Valq. *de redit. c. 2. §. 2. du. 17. n. 59.* ait: si feudi vel emphyteusis (loquitur de emphyteusi ecclesiastica) concessio facta pro te tuisque hæredibus, non transcendit tertiam generationem, neque devenit ad hæredes extraneos &c. citat pro hac sententia *Novell. 7. c. 3.* ubi expressè, quòd emphyteusis ecclesiastica ad solos descendentes ad tertiam usque generationem transire valeat, & aliter facta nullius sit roboris, addita etiam ea ratione; quòd emphyteusis ecclesiastica ex natura sua regulariter non nisi ad descendentes transeat; adeoque, licet aliàs nomine hæredum comprehendantur etiam externi, non tamen in emphyteusi ecclesiastica; eò quòd regulariter loquendo nomine hæredis extranei non veniant in materia, quæ de sui natura non est transitoria ad extraneos. Affirmant è contra. Abb. *in c. in presentia. de prob. n. 28.* & 29. Covar. *loc. cit.* Clar. *loc. cit. q. 28. num. 6.* & 7. citatis pluribus aliis. Molin. *l. c.* quibus inhæret Reiffenst. *h. t. n. 238.* citans pro hac sententia plures textus juris imprimis *princ. Inst. de hered. qual.* ubi, quòd nomine hæredum veniant etiam externi. *l. si pactum. ff. de prob.* ubi universaliter statuitur, quòd in contractibus & pactis regulariter ad hæredes quoscumque; contractuum jus transferatur. *l. sicut re. §. si debitori. ff. quib. mod. pign.* ubi: sancimus omnem stipulationem, sive in damno, sive in faciendo ad hæredes & contra hæredes transmitti, sive specialis hæredum fiat mentio, sive non &c. unde idem de stipulatione & contractu emphyteutico dicendum; ex ea etiam ratione, quòd ubi jura non distinguunt, neque nos distinguere debemus. Jura autem, nulla quò ad hoc facta distinctione inter emphyteusin laicalem & ecclesiasticam, dicant emphyteusin ex natura sua, & nisi aliud ex speciali pactone habeatur, esse perpetuam, adeoque, quòd hinc sequitur, esse transitoriam ad quosvis hæredes, ut Jafon. *loc. cit.* & Menoch. *de presumpt. l. 4. presumpt. 107. num. 7.* His proinde non obstante, quòd pro fundamento habent adversarii, nimirum quòd emphyteusis ecclesiastica ex natura sua regulariter non nisi ad descendentes transeat; cum hoc ipsum asseratur sine omni fundamento juris canonici, utpote in quo de hoc nihil, quin etiam ex eo contrarium potius deducatur; dum ibidem *c. ad aures. de reb. eccl. alien.* junctâ *Gl. v. hereditario.* emphyteusis perpetua conceditur & approbatur, & non nisi facta sine solennitate prohibetur. *c. nulli. eod. & c. 2. eod. in 6.* multoque minùs obstat, quòd jure civili, nimirum *cit. Novell. 7. c. 3.* disponatur contrarium; cum ea quò ad hoc punctum nullius sit roboris; eò quòd leges civiles nominatim ac specificè disponentes de ecclesiis, personis & rebus ecclesiasticis sint irritæ & invalidæ per *c. Ecclesiarum. de constitut.* uti cum communi in specie circa præsens punctum notant Clar. *cit. q. 28. n. 7.* Abb. &c. mitantes proinde, quòd adversarii tantopere dictæ *Novell.* innitantur, præsertim cum, si quid valuisset olim, defecto tamen correctæ sit per *novell. 120. c. 6. §. 1.* ut Reiffenst. *h. t. num. 240.* Lauterb. *loc. mox citand.*

**3.** Resp. tertio: in emphyteusi hereditaria (qualis etiam in dubio censetur, dū non constat, qualem emphyteusin voluerint contrahentes. Muller. *loc. cit. th. 65. lit. λ.* cum Valasc. *tr. de jur. emphyt. q. 43. n. 4.*) succedunt etiam fæminæ, nisi specialiter & positivè excludantur. *novell. 7. c. 3.* Muller. *l. c.* Clar. *l. c. q. 32. n. 1.* Covar. *l. c. c. 18. n. 1.* Molin. *l. c. d. 474. n. 9.* Reiffenst. *h. t. n. 244.* Lauterb. *in ff. ad tit. si ager. vectig. §. 16.* contra

H h

Bald.

Bald. Alex. & alios apud Covar. eò ipso enim quòd emphyteusis hæc transeat ad quosunque hæredes, necesse est illam transire quoque ad fœminas; cum nomine hæredis veniant tam fœminæ quam masculi. His non obstante, quòd fœminæ regulariter non succedant in feudo; cum non in omnibus eadem sit ratio emphyteusis & feudo, dum hoc etiam conceditur pro servitio exhibito in bello, quod fœminis non congruit. Idem est, dum recipiens emphyteusis stipulatus fuit pro se & filiis suis, etsi hæc non sit emphyteusis hæreditaria. Salicet. in l. 2. de jur. emphyt. q. 12. Alciat. in l. 1. ff. de V. S. Covar. 2. var. c. 18. n. 1. Valasc. l. c. q. 41. n. 3. Gabr. commun. concl. l. 6. concl. 60. Molin. d. 474. Fachin. l. 2. controv. c. 97. & alii, quos citat & sequitur Castrop. tr. 33. d. 15. p. 13. §. 4. n. 2. contra Bursat. Riminald. Corbul. Quamvis autem, dum dictum: pro te & successoribus tuis masculis: certum sit & manifestum excludi fœminas, non tamen excludi nepotem masculum filium filia, probabilius censet Castrop. loc. cit. n. 13. quem vide. Procedit responsio quoque in emphyteusi ecclesiastica, etiam concessa sub hac clausula: pro te & filiis tuis. Clar. l. c. n. 2. Covar. l. c. Molin. l. c. n. 10. Valasc. l. c. q. 41. n. 4. Tiraq. l. 1. de rerr. §. 1. Gl. 9. num. 206. Alciat. l. c. Muller. l. c. Lit. n. contra Alex. Roland. à Valle. Bursat. & alios apud eund. cum pronuntiatio masculini porrigatur communiter ad sexum utrumque juxta l. pronuntiatio. ff. de V. S. & in specie nomine filii veniunt & filia, præsertim in materia favorabili, qualis est præfens; idque non tantum per extensionem, sed propriè ac verè in sensu juris l. si quis ita ff. de testam. Tutel. adeoque nomen filii non potest ambiguum dici; cum ipsa jura declarent nomine filii comprehendi & filiam. Non tamen regulariter id ipsum extendi ad filios adoptivos, ait Muller. l. c.

4. Resp. quartò: in emphyteusi sæculari succedunt etiam illegitimi eo modo, quo succedunt in alia bona jura defuncti, Molin. d. 475. Clar. l. c. q. 30. n. 1. Reiffenst. h. t. n. 248. dicens communem; cum in jure non reperiat illegitimus magis prohibitus à successione in emphyteusi, quàm à successione in aliis bonis. Negat tamen hujus successione capacem esse spurium. Muller. l. c. cum Royal. in epitom. success. c. 20. n. 91. & Fulgin. de success. q. 6. quin & hoc ipsum de aliis illegitimis Muller. l. c. dum ait: nec legitimatus per rescriptum Principis regulariter in emphyteusi succedere potest, nisi specialiter ad successorem fuerit legitimatus. Secus est in emphyteusi ecclesiastica. Clar. l. c. Bald. in l. generaliter. C. de Instit. & substit. n. 1. Jason. in l. 2. C. de jur. emphyt. Molin. l. c. n. 7. Reiffenst. h. t. n. 249. Castrop. l. c. §. 3. n. 6. citatis Laym. l. 3. tr. 4. c. 23. n. 21. Gigas. de person. q. 19. num. 6. Sa. v. emphyt. n. 4. eò quòd, cum ecclesia maximè eos abhorreat & exosos habeat, utpote natos ex concubitu peccaminoso, ut patet ex pluribus capitulis circa alias materias, præsumendum sit, eam generalibus verbis concedendo emphyteusis, in bonis suis nolle eos comprehendere, etsi aliàs expressè & speciatim illos non excludat. Non tamen impeditur, quò minus illegitimis concedat illam ex causa justa interveniente V. g. si illi aut parens eorum essent bene meriti de ecclesia. Si pensionem majorem offerant, aut diligentius præsumantur administraturi. Non tamen præsumendum, quod filiis illegitimis nascituris aut etiam natis eam concedat, quamdiu legitimos habet. Idem quod de illegitimis dicitur dicendum de legitimis per rescriptum Principis

sæcularis, nimirum quòd succedere nequeant in emphyteusi ecclesiastica; cum Princeps sæcularis legitimare solum possit quò ad successionem in bonis, quæ illi subduntur, qualia non sunt bona ecclesiastica. Gigas. l. c. Clar. l. c. q. 31. Castrop. l. c. n. 8. aliisque AA. citati. unde non rectè dicit Muller. cit. ib. 65. Lit. v. jure canonum ab hac successione specialiter exemptos non esse legitimatos; cum videantur potius legitime natis exquiri c. tanta. qui filii sint legitimi, cum id ad summum verum, si sint legitimi per rescriptum Pontificium; Papa enim ad hoc legitimare potest, causâ justâ & publicâ intercedente, modò id sufficienter exprimat cum ex eo, quòd aliquem legitimet, adhuc censendus non sit legitimare ad successionem in tali emphyteusi. Castrop. l. c. n. 9. Contrarium cum communi dicunt Molin. l. c. n. 16. Clar. §. feudum. q. 82. n. 4. Caldas. de nominat. emphyt. q. 21. n. 35. de legitimis per subsequens matrimonium. Idque ob favorem matrimonii, cujus intuitu utroque jure tollitur ab iis omnis inhabilitas ad quævis officia, & in omnibus legitime natis æquiparantur; adeoque etiam in ordine ad succedendum in emphyteusi ecclesiastica Arg. Auth. quib. modis natural. eff. sui.

5. Resp. Quintò: in emphyteusi hæreditaria non succedit Religiosus strictam paupertatem professus. (secus esse de præstantibus votum paupertatis minus strictum, quales sunt Equites Militenses, ad quos proinde transire usum emphyteusis licet & aliorum bonorum, cum emphyteusis non habeat obsequium personale sed reale, ait Castrop. tr. 33. d. 10. p. 15. §. 6. n. 1.) sed monasterium non secus ac in alia bona & jura quorum capax est, si emphyteuta, qui nihil prius disposuit de emphyteusi (si enim ante professionem emphyteusi vivebatur, & de ejus commoditatibus & melioramentis disposuit, ea dispositio sequenda Castrop. l. c. n. 3.) profiteatur in religione capace bonorum stabilium. ita tamen, ut monasterium post mortem professi teneatur vendere vel alio modo alienare emphyteusis, ne alioqui reddatur deterior conditio domini directi, utpote qui excederet omni spe accipiendi unquam laudem & reditu ad se domini utilis. Ita Clar. §. emphyt. qq. 33. Molin. d. 482. n. 3. Laym. l. 3. tr. 4. c. 23. n. 15. Pirh. h. t. n. 53. Castrop. l. c. n. 2. Muller. l. c. Lit. v. His non obstante, quòd in investitura à domino directo caurum sit, ne transeat in monasterium vel alias causas pias; cum id intelligendum, ut cum Abb. in c. in præsentia de prob. n. 73. Laym. l. c. n. 15. Sanch. loc. mox citand. n. 65. Castrop. l. c. n. 3. Pirh. h. t. n. 52. in fine. cæterique AA. de translatione libera facta ab emphyteuta vivente; non verò de necessaria, quæ ex dispositione legis fit eò moriente vel etiam de ea, quæ emphyteusis in perpetuum transfertur in monasterium cum præjudicio domini directi, & non de illa, vi cujus monasterium tenetur illam alienare. Dixi tamen primò in emphyteusi hæreditaria: nam si emphyteusis non sit hæreditaria, sed ex pacto & providentia, non transit ad monasterium, sed in ea succedunt post mortem professi, hi qui ex investitura seu concessione emphyteusis ad illam vocantur, commoditate interim seu utilitate emphyteuseos, dum Religiosus vivit, ad monasterium pertinente, & si post mortem illius nulli supersunt ex vocatis, emphyteusis revertitur ad dominum directum. Molin. l. c. d. 482. num. 2. & 3. Sanch. l. 7. moral. c. 15. n. 59. Laym. l. c. num. 15. quos citant & sequuntur Pirh. h. t. n. 53. Castrop. l. c. n. 3. Dixi secundò: in religione capace bonorum immobilium; si enim religio illorum bonorum incapax sit, emphyteusis hæreditaria non transit ad

ad monasterium, sed devolvitur ad proximum consanguineum, qui aliis ab intestato succedit, & si hereditaria non sit, sed ex pacto, ad eos, qui vi primæ institutionis vocati sunt juxta jam dicta, etsi hæredes non sint. Molin. loc. cit. num. 3. Sanch. loc. cit. n. 52. Laym. loc. cit. n. 14. Pirh. h. t. num. 52.

*Quest. 371. An igitur etiam & qualiter emphyteuta ipse in alium emphyteusum transferre possit?*

**R**esp. primò : emphyteusum hereditariam potest emphyteuta V. g. pater pro libitu suo in unum ex liberis vel etiam quemcumque extraneum non prohibitum, & idoneum ad solvendum canonem, etiam titulo singulari lucrativo & oneroso, tam inter vivos, quam mortis causâ transferre donando, legando, &c. §. 3. *Infl. h. t. l. 71 §. penult. & fin. ff. de LL. l. 3. C. de jur. emphyt.* Clar. loc. cit. q. 16. Molin. d. 478. num. 1. Laym. cit. num. 15. Lauterb. *in ff. ad ut. si ager. vel lig. §. 17.* hoc ipso enim, quòd hæc emphyteusum transire possit ad quosvis hæredes, potest de illa sicut de aliis bonis salvo jure domini directi liberè disponere emphyteuta. Reiffenst. h. t. num. 253.

2. Resp. secundò : si emphyteusis concessa pro te & filiis tuis, æqualiter dividendam inter filios, & te non posse illam uni præ alio assignare; eò quòd tunc emphyteusis non competit ex voluntate tua, sed ex voluntate domini eam concedentis, quam voluntatem tu non poteris immutare, tradit Delben. *de immunit. eccl. p. 2. c. 17. dn. 16. num. 4.* citatis Covar. 2. *Var. c. 18. num. 2.* Molin. d. 478. Valq. *de reit. c. 2. §. 2. d. 17. num. 6.*

3. Resp. tertio : emphyteusum, etiam non hereditarium, sed familiare seu ex pacto & providentia pro suis descendentibus aliivè in investitura nominatis de novo & impensis, aut saltem intuitu emphyteutæ quæsitam, potest si alicui ex filiis aut alteri certæ personæ donare, prælegare, aut aliter cum consensu domini (quem consensum domini etiam simpliciter requirit, dum instituitur hæres extraneus, satis indicat Muller. Loc. mox citand) in vivis de ea pro libitu disponere. Ita probabiliter Clar. loc. cit. num. 1. citans communem aliorum. Laym. loc. cit. num. 16. Reiffenst. num. 254. &c. contra Covar. loc. cit. c. 18. num. 2. Molin. loc. cit. num. 2. & alios à Claro & Molina citatos. Et de hac quoque emphyteusi loqui videtur Lauterb. loc. cit. dum ait, id posse emphyteutam, ita ut futuri hæredes & liberi, pro quibus etiam hoc jus concessum est, id impedire aut revocare nequeant. Arg. cit. §. 3. & l. fin. C. de jur. emphyt. uti etiam idem dicit Muller. loc. cit. lit. i. citans Bachov. *ad Trentler. vol. 1. d. 29. th. 10. lit. b.* & alios. Rationem pro responsione hanc affert. Reiffenst. quòd pro se suisque filiis comparans emphyteusum non intenderit sibi ligare manus, quin de tali jure emphyteutico impensis suis acquisito, quam diu vivit, possit pro libitu suo disponere, sed tantum stipulaverit, quòd, si velit, possit filiis aut certæ generationi illud relinquere ad distinctionem emphyteusis vitalitiæ, aut concessæ ad certum tempus, quam etsi velit, non tamen possit perfectè relinquere filiis aut certæ generationi, utpote quæ expirat tempore, vel vitâ illius, ad quam concessa, expirante. Dixi tamen primò : emphyteusum de novo acquisitam : siquidem contrarium

R. P. Lehr. *Jur. Can. Lib. III.*

sentiunt Clar. & Laym. De tali emphyteusi antiqua, hoc est, quæ à primo emphyteuta jam transtulit ad alios, ita ut hæc à successoribus cum præjudicio aliorum, qui in emphyteusi vocati sunt, seu pro quibus emphyteusi à primo emphyteuta fuit comparata, etiam cum consensu domini alienari aut legari contra sensum primæ investituræ nequeat; eò quòd omnes in prima investiturâ nominati beneficio primi acquirentis acquisiverint jus, cui successor primi acquirentis emphyteusum præjudicare nequeat. Nisi tamen, pro ut hanc limitationem sublimitandam dicit Reiffenst. n. 255. alii vocati seu jus habentes transeissent cum illo, in quem successor emphyteusum transferre vult, & accepta æstimatione suæ portionis totam emphyteusum illi uni reliquissent. Et de hac emphyteusi loqui videtur Muller. *ad tit. si ager. vel lig. th. 69. lit. d.* Dum ait : emphyteuta citra consensum domini testari potest supra emphyteusi, si hæres instituat, qui in investitura jam continetur hæredem verò extraneum instituere nequit firmiter, si emphyteusis sit ex pacto & providentia; cum nulla valeat dispositio in præjudicium eorum, qui in investitura continentur. Unde & tale testamentum invalidum esse scribunt. Clar. loc. cit. *quest. 16.* Molin. loc. cit. d. 478. n. 2. quamvis hæredem extraneum instituere possit, si emphyteusis sit hereditaria. Dixi secundò : emphyteusum impensis primi emphyteutæ, aut ejus intuitu acquisitam : si enim ea à domino specialiter etiam intuitu & in gratiam filiorum gratis, vel saltem minore pretio concessa fuisset, aut etiam ex investitura pateret, quòd ea necessariò relinquenda alicui vel aliquibus certis, non possent illi præteriti, & in eorum præjudicium alteri donari aut prælegari, ut Clarus cum communi. Dixi tertio : cum consensu domini; hic enim necessariò ad talem translationem actualem emphyteusis in alium requiritur. l. fin. C. de jur. emphyt. Lauterb. cit. §. 17. Muller. loc. cit. th. 69. lit. e. (ubi etiam notat cum Specul. l. 4. p. 3. tit. de emphyt. num. 64. Surdo *decis. 220.* Borell. *in sum. decis. tit. 33. de jur. emphyt. num. 281.* dominum non facillè consensum in alienationem negare posse juxta l. ult. §. necessitatem. C. de jur. emphyt. nisi fortè translatus sit omnino inhabilis, aut domino inimicus, vel subit speciale præjudicium domini) ita ut si hoc emphyteuta neglexerit, jure emphyteutario cadat. Idem cum Carpz. juxta cit. l. fin. Facta autem hac denunciatione seu requisitione, dominus novum emphyteutam regulariter recipere; hic verò domino Laudemium, quinquagelimum scilicet pretii & æstimationis partem solvere tenetur. cit. l. fin. Lauterb. loc. cit. remittens ad Carpz. p. 2. *constit. 39. def. 11. & seq.* & Franzk. *tr. de laudem. c. 8. 14. 23.* etsi intra duos menses dominus consentire, & illum sine justa causa recipere nollet, posse emphyteusum etiam citra ejus consensum transferri in alium, ait idem citata l. fin. de jur. emphyt. & Bachov. *vol. 1. d. 29. th. 13. lit. e.* Porro in emphyteusis venditione (quod etiam ad alias alienationes extendunt aliqui; quamvis plerique teste Muller. cit. th. 69. lit. z. id solum habere locum in venditione velint) denunciari debet domino (in emphyteusi ecclesiastica Ecclesiæ seu Prælato, ad quem spectat administratio bonorum ecclesiasticorum) venditio & pretium ab alio oblatum, quo facto ei intra duos menses (quorum uterque 30. diebus continuis constat, ut Barbof. *in c. ult. h. t.*) competit jus protimiseos seu retractus. cit. l. fin. Lauterb. loc. cit. cum Franzk. loc. cit.

Hh 2

c. 9.



e. 9. n. 125. Muller. *loc. cit.* Lit. i. & si dominus elapsis illis mensibus non declaret, num velit emere necne, poterit emphyteuta, etiam non requisito consensu domini, vendere emphyteusum seu jus suum. Clar. l. c. 9. 13. Surd. *decis.* 19. num. 10. Muller. *loc. cit.* juxta jam dicta. Atque ita post lapsum istorum duorum mensium dominus non praefertur alteri emptori, licet res adhuc sit integra. Arg. c. ult. b. t. Tiraq. *de retract. linear.* §. 1. Gl. 9. n. 145. §. 24. n. 7. Muller. *loc. cit.* An autem postquam declaravit dominus se emere nolle, celeriter poenitentia ductus audiri debeat, non ita convenit inter AA. negat. Barbof. *loc. cit.* num. 14. affirmat Fulgin. apud Muller. l. c. Lit. n. De caetero in caducitatem incidit emphyteuta, non tantum, si domino venditionem instantem & pretium oblatum plane non indicasset, sed etiam, ubi majus pretium, quam oblatum, indicasset ad absterrendum dominum ab emptione. Tiraq. *loc. cit.* §. 4. Muller. l. c. Lit. o. & alii apud illum juxta l. fin. C. de jur. emphyt. item si minus pretium indicasset ad defraudandum forte laudemium. Fulgin. *de contract.* 4. 27. n. 6. Muller. l. c. quam tamen fraudem juramento sibi delato purgare potest. Item si existentibus pluribus dominis, singulis non denunciaverit; non enim sufficit denunciare majori parti eorum. Tusch. *Lit. m. concl.* 15. n. 1. sed in commissum cadit pro parte ejus, cui non est facta denunciatio, & quo ad caeteros valida est venditio. Muller. *loc. cit.* citatis. Everard. & Oldrad. Caetera, quae spectant ad faciendam hanc denunciationem, vide infra, ubi quale jus alienandi competat emphyteuta.

*Quaest. 372. Laudemium quid nominis quid rei. An & quando successores in emphyteusi illud praestare debeant?*

1. Resp. ad primam: laudemium vel laudimium barbarum vocabulum, latine magis laudativum, sic dictum a laudando, quod vel dominus directus translationem emphyteusis factam in novum emphyteutam laudet seu approbet, vel quod novus emphyteuta in laudationem & recognitionem domini persolvat. Muller. *ad Struv. in ff. tit. si ager vestig. th.* 66. Lit. v. ex Franzk. *tr. de laudem.* c. 1. a. num. 10. plura habens sui Synonyma, ut dum dicitur relevium vel relevamentum, quod relevet eum, cui datur; vel quod illud praestando relevetur seu reassumatur feudum vel emphyteusis quasi jacens. Rosenth. *in Synop. feud. c. 6. concl.* 66. num. 1. Foriscapium, quod foris hoc est extra seu praeter pretium venditionis capiatur. Introitus, quod pro introitu in fundum emphyteuticum solvatur.

2. Resp. ad secundam: laudemium est pretium renovationis emphyteusis pro admissione novi emphyteuta. Cuiac. *in rub. l. 1. feud. vel describendo illud accuratius*: est pars pretii vel aestimationis rei emphyteuticæ (intellige, de jure communis. l. 3. C. de jur. emphyt. quinquagesima; aut de consuetudine locorum trigesima, vigesima, aut alia major vel minor) ex alienatione emphyteusos domino directo pro subscriptione, investitura seu receptione in possessionem a novo acquirente solvenda, ut is domino obligetur, & dominium in illius persona recognoscat, ita fere Muller. *loc. cit.* juxta l. 3. *vers. ne ex avaritia c. b. r.* Porro in emphyteusi tantum de jure, & non aliis locum habere laudemium, ait C. de Luca. *de emphyt. d. 31. n. 10.*

uti etiam in specie id non convenire locationi, & hinc ex solvendo laudemio bene argui ad emphyteusum, ait, *ibidem d. 33. n. 2.* citatis Capyc. Buratt. item *d. 37. n. 8. in fine.*

3. Resp. ad tertium: regulariter loquendo debetur domino directio, quoties ex parte emphyteutæ contingit mutatio, puta per venditionem, permutationem, donationem, legatum *cit. l. 3. C. de jur. emphyt.* Jason. *in l. 2. C. eod. a. num. 33.* Lessl. *l. 2. de just. c. 24. num. 59.* Molin. *d. 459. num. 21.* cum comm. idque, sive dominus directus confenserit alienationi, sive non, ut Muller. *loc. cit.* cum Franzk. l. c. 7. num. 6. §. 43. Arg. l. fin. C. de jure emphyt. Debetur ei statim post investituram, & hinc ea facta, statim exigi potest. Quod tamen cum aliquo temperamento intelligendum juxta l. 105. *de solut.* ait Muller. *loc. cit.* duratque ejus exactio in emphyteusi seculari ad annos 30. in ecclesiastica ad 40. ut idem Arg. l. 2. C. de praescript. 30. vel 40. annor. Quod si praedium emphyteuticum neglecta petitione investituræ post iteratam alienationem ad tertium quartumve possessorem devenerit, dominum non nisi ab ultimo possessore exigere posse laudemium, asserit Carpz. l. 6. *resp. eccl. tit. 10. resp. 107.* quod tamen distingui a Struvio ait, Muller. ita ut, si post iteratam translationem. ad alium dominum monuerit novum emphyteutam, ut peteret investituram & solveret laudemium, illud sit solvendum, secus, si id neglexerit, eò quod tunc suæ negligentiae imputare debeat, quod tales iteratas alienationes tacite admiserit, unde jam.

4. Resp. ad tertium secundò: omnes ii, in quos emphyteusis (feudum & simile jus) transfertur, & opus habent in investitura, & maxime illi, qui titulo singulari succedunt (praescindendo à consuetudine in contrarium vi cujus saepius observatur, ut in quacunque emphyteuta vel Vasalli mutatione, sive ea fiat titulo particulari, sive universalis, laudemium sit solvendum. Coler. *decis.* 33. num. 35. Muller. *loc. cit.*) laudemium domino solvere tenentur. Muller. l. c. Lit. r. cum comm. Atque ita jam non venditor emphyteusis, sed emptor solvere tenetur laudemium. idque, etiamsi contrahentes inter se pacti fuerint, ut transferens subiret onus laudemii solvendi; cum praedicare non potuerint domino, quin is investituram peractam, habeat novum emphyteutam, & non venditorem, sibi obligatum. Muller. *loc. cit.* cum Storck. *dissert. de laudem. th.* 33. quamvis addat, in quibusdam locis contra juris civilis. l. ult. C. de jur. emphyt. dispositionem usu receptum esse, ut non emptor, sed venditor laudemium praestet, pro quo remittit ad Franzk. *tr. de laudem. c. 33. num. 3.* uti etiam receptum alicubi ait, ut laudemium praestandum dividatur inter utrumque. De caetero dantur casus plures, in quibus investituram novam, vel etiam nullam opus est, & consequenter laudemium de novo, vel etiam nullum penditur. Sic primò: dum primam investituram durante, petenda nihilominus renovatio emphyteusis per eundem possessorem illius, vel etiam per successorem, praescindendo à consuetudine, non deberi laudemium ait. C. de Luca. *de emphyt. d. 22. num. 8.* Secundò à pluribus dominis directis existentibus in communione bonorum emphyteuticorum, dum dein divisio eorum inter eos facta, non debetur denuo laudemium. Struv. *in decis. Sabbatin. decis.* 30. *lit. v.* Tertiò, qui titulo universalis succedunt, quocunque modo id fiat, sive ab intestato, sive ex testamento, non tenentur ad praestandum laudemium;

clm

cum defunctum representent, & persona una eademque cum eo censentur; unde nec vestituram de novo (præscindendo à consuetudine) ab iis præterdere potest dominus. Muller, *loc. cit. lit. 2. citatis Coler. & Pistor. dissentientibus* tamen quo ad successores testamentarios Besold. *Theaur. pract. lit. H. v. Sand. Joh. §. Laudemii onus. & Ziegler.* uti & hoc ipsum negant de hærede extraneo instituto, qui ab intestato non succederet in emphyteusi. Sylv. *v. emphyt. quest. 21.* Pirh. *h. t. n. 215.* Amad. de Ponte *de laudem. quest. 31.* Franch. *decis. 447.* Gratian. *discep. for. discep. 377. num. 3. & seq.* & alii apud C. de Luca. *loc. cit. d. 46. n. 2.* Qui tamen opinionem contrariam (pro qua citat Mantica. *de tac. & amb. convent. l. 22. tit. 35. n. 4.* Cephal. *conf. 699. num. 29. & 30.* Bald. Salicet. Jo. de Anan. & insuper Rotam *decis. 152. n. fin. p. 2. recent.*) dicit magis veram & rationabilem ex ea, ut ait, viva ratione; quòd Laudemium non solvendum nisi ab iis, qui indigent domini assensu, ut in emphyteutas ab eo recognoscantur; qualis consensus in personis in investitura comprehensus non requiritur, cum eum habeant generalem ab initio; eò quod in emphyteusi hæreditaria concessa pro hæredibus quibuscunque hæres universalis qualiscunque nullo facto inter eos discrimine, dicatur comprehensus; dum interim unanimiter omnes admittunt in hærede necessario cum Molin. *d. 461. num. 8.* Valasc. *de jur. emphyt. g. 18. n. 28.* Less. *l. 2. c. 24. num. 57.* & aliis passim. Quòd si tamen etiam consuetudine vel statuto loci alicujus introductum, ut etiam hæredes necessarij v. g. filij ratione successioneis Laudemium solvere cogentur, & hi post mortem patris simul id solverint, & dein ex divisione fundus aliquis ad unum eorum devenerit, ratione hujus fundi speciale denuo Laudemium exigere nequit dominus; quia emphyteuta in hoc casu non fuit mutatus, & ratione hujus fundi in universa hæreditate existentis jam præstitutum est Laudemium. Coler. *decis. 33. n. 4.* Struv. *l. c. decis. 32.* Carpz. *p. 2. c. 39. def. 23 & 30. & c.* quos citat & sequitur Muller. *cu. lit. 2.* Idem volunt Jason. *in L. fin. C. de jur. emphyt. Less. l. c. Molin. d. 460. n. 6. & 7.* Pirh. *l. c. Barb. inc. ult. h. t. n. 31. & seq.* Dum dicunt, plures hæredes simul succedentes in emphyteusin, dum dividunt eam inter se (quod illos posse etiam irrequisito domino, uti & unum alteri suam partem cedere ante divisionem, habet communis teste Claro. *l. c. 9. 14.*) non teneri ad Laudemium; eò quòd vi primæ investituræ emphyteusis ad eos transcedit, & hi in ea investitura inclusi videantur, ita ut necesse non habeant de novo per præstationem Laudemii recognoscere dominum; præsertim cum parum inter sit domini, num inter eos unus, an plures emphyteusin possideant; eò quòd in utroque casu dominus eundem canonem recipiat. Cujus tamen contrarium esse, seu deberi Laudemium tradit Molin. *l. c. n. 7.* si priùs postquam diviserunt emphyteusin, unus alteri vendidit aliòve modo cesserit suam partem. Quartò, dum liberi emphyteusin à parentibus in anticipationem & accelerationem futuræ successioneis dono accipiunt, Laudemium non solvi, ex eo capite, quòd talis donatio non sit vera alienatio, astruit Muller. *l. c. citatis c. 1. in princ. de alien. feud. patern. i. c. feud. & Carpz. l. c. def. 27.* Fabro *in Cod. tit. 43. d. 71.* Quintò in alienatione necessaria non requiritur Laudemium; cum hæc fieri possit non requisito domino, dum necessitas legem non habet. Jason. *l. c. n. 48.* Less. Barbos. Pirh. *LL. cit. Reiff. h. t. V. g. pater non habens*

præter bonum emphyteuticum, quod det filia in dotem, potest id ei in dotem dare, absque eo, quòd illa teneatur solvere Laudemium AA. cit. Sextò in venditione emphyteusis, dum ea rescinditur ante traditionem. Sylv. Less. Pirh. *LL. cit. Barb. l. c. n. 38.* Reiff. *h. t. n. 218.* cum in hoc casu non detur investitura, ob quam datur Laudemium. Septimò, quòd etsi ratione venditionis factæ cum pacto retrovendendi debeat Laudemium ab emente, ut Mull. *l. c. lit. v.* Ratione tamen revenditionis factæ illud exigi non potest; quia res reducitur ad pristinum statum. Muller. *l. c.* qui etiam addit, quòd Laudemium ab emptore solutum in hoc casu non sit ei refundendum, nisi aliter conventum; cum illud non sit pars pretij, ad quod solum restituendum se per tale pactum retrovendendi obligavit venditor. pro quo citat Franzk. *loc. cit. c. 16. à num. 157.*

5. Resp. Denique: dum valor rei emphyteuticæ auctus est tempore mutationis emphyteutæ, seu ubi translatio emphyteusis facienda in alium, dominus quidem augere non potest Laudemium ultra quinquagesimam partem pretij emphyteusis, quod tunc est, quantum est de jure communi; quia *c. 3. c. de jure feud.* expressè prohibetur, ne plus quam 50. pars exigatur; eò ipso tamen exigendo hanc quinquagesimam partem pretij excedit 50. partem pretij, quod erat olim. Quòd ei licet; atque ita in hoc sensu augere potest Laudemium, & exigere modò centum, dum olim non poterat exigere nisi 50. quia illa centum modò auctor valore emphyteuseos constituunt modò & non superant quinquagesimam partem pretij.

*Quest. 373. Qualiter obligetur emphyteuta ad solvendum canonem?*

1. Resp. primò: Indubitatum est & certum de jure claro, ut constat ex definitione emphyteusis teneri emphyteutam singulis annis solvere domino certam pensionem aliquam in recognitionem domini directi. Sed neque per præscriptionem liberare se potest à solvenda pensione; cum eo ipso, quo se emphyteutam non negat, fateatur, se debere solvere pensionem, utpote quæ obligatio est de essentia emphyteusis. Muller. *ad Struv. tit. si ager. vectig. th. 56. lit. v.* Quo tamen non obstante, præscribi possunt longissimo tempore pensiones non solutæ, quò minus eas dein exigere possit dominus, ut Fachin. *contrav. l. 8. c. 99.* Gail. *l. 2. obs. 23. num. 1.* Mynsing. *cent. 3. obs. 13.* Treutl. *vol. 1. d. 29. tit. 11. lit. d.* quos citat & sequitur Mull. *l. c.* Siquidem dominus taciturnitate sua quòd ad illas renunciasse censetur juri suo, easque donasse emphyteutæ.

2. Resp. secundò: Dum res emphyteutica totaliter perit aut ablata est sine spe recuperationis. V. g. Si domus incendio absumpta, fundus tantus quantus alluvione abreptus, prædium ab hostibus irrecuperabiliter occupatum &c. emphyteuta nullum amplius canonem solvere tenetur. Valasc. *de jur. emphyt. g. 27. n. 1.* Clarus *§. emphyteusis. q. 8. n. 8.* Abb. *in c. fin. h. i. n. fin.* Molin. *l. 2. de just. d. 454. n. 1.* Zoël. *h. t. n. 20.* Cast. *rr. 33. d. 10. p. 7. n. 1.* (ubi etiam, quòd, cessante hac ratione contractu emphyteutico, ad eundem resumendum non teneatur, etiamsi dominus destructa reparat) Azor. *p. 3. l. 10. c. 6. g. 1.* dicens communem. Cum enim canon debitus sit in recognitionem domini directi; sequitur, quòd ubi nullum exstat dominium directum re omnino destructa, aut dum illud transit ad alium dominum, emphyteuta nullum

nullum amplius canonem priori domino debeat, utpote cujus dominium amplius recognoscere nequit. Adde, quod re perempta, pereat jus super ea constitutum, & ex ea debitum.

3. Resp. tertio: Dum res emphyteutica tota non perit, sed vel ex ea ob sterilitatem vel incursum hostium aliumve casum fortuitum nullos aut modicos fructus accepit emphyteuta, tenetur tamen solvere canonem integrum, si is modicus est, ex ea ratione, quod, ubi canon modicus est, non censetur solvi intuitu fructuum, sed precise in recognitionem domini; adeoque, quamdiu hoc manet, solvi debeat. Et ita tenent cum communi vel communissima; ut asserunt, cum Gl. in c. fin. h. t. v. expelli. Abb. *ibid.* num. 16. Jafon in l. 1. C. de jur. emphyt. num. 18. Clar. *loc. cit.* num. 7. Azor. *loc. cit. quest.* 2. C. de Luca, de emphyt. Castrop. *loc. cit.* num. 2. Reiffenst. h. t. num. 155. Quanta autem pars rei emphyteuticæ remanere debeat, ut emphyteusis censeatur perseverare, de hoc jus commune nihil determinavit; & quamvis Valasc. *loc. cit. quest.* 17. num. 9. Rebell. de oblig. Inst. p. 2. l. 13. quest. 9. num. 1. & alii dicant, partem illam remanentem debere esse sufficientem solvendæ pensioni, aliàs hanc esse diminuendam, Castrop. tamen asserit, quod id quidem sit ex æquitate & honestate, nullam tamen esse illius obligationem ex necessitate, nisi aliud habeat consuetudo; cum jura, l. 1. C. de jur. emphyt. & §. adeo. Inst. de locat. absolute asserant perseverare emphyteusin absque eo, quod meminerint pensionis minuendæ. Idem dicit Castrop. *loc. cit.* num. 2. citans pro hoc Nat. tam *cons.* 49. Corbul. de jur. emphyt. c. 15. ampliat. 12. Fachin. l. 1. c. 89. Molin. d. 459. dum quandoque canon magnus est & æqualis fructibus; eò quod jura non casus extraordinarios, sed frequenter contingentes spectent, & secundum eorum dispositionem contractus censendus sit celebratus. Quod saltem verum videtur, dum canon ille magnus non intuitu copie fructuum, qui ex illa re emphyteutica percipi solent, constitutus. Si verò canon solvendus est magnus, & non tantum in recognitionem domini directi, sed etiam intuitu fructuum percipiendorum & compensationem domini utilis constitutus, emphyteutam non teneri solvere pro isto anno integrum canonem, ubi absque illius culpa per casum fortuitum nullos aut modicos fructus percepit, cum communiore tenent Sylv. v. emphyteusis, quest. 1. Jafon. *loc. cit.* num. 20. Valasc. *loc. cit. a num.* 7. Clar. Gail. LL. *cit.* Nav. in man. c. 27. num. 190. dicens communem. Laym. l. 3. tr. 4. c. 22. n. 7. Less. l. 2. c. 24. num. 49. Carpz. p. 2. c. 38. & alii, quos citat & sequitur Reiffenst. h. t. n. 156. Assimilatur siquidem quò ad hoc punctum locationi, in qua juxta dicta ad mit. h. t. integram pensionem solvere non tenetur, sed pro rata illam minuere potest, casu quo ob sterilitatem aliumve casum fortuitum fructus non percepit, aut re conducta uti non potuit conductor. Unde, cum hodie dum non solum in recognitionem domini directi, sed vel maxime intuitu fructuum soleat imponi canon satis magnus, teneri dominum in dicto casu regulariter remittere pro rata canonem, infert Reiffenst. n. 160. Dum autem in contrariam adducuntur plures graves AA. puta, Gl. in c. potuit. h. t. v. expellere. Abb. Gratian. Natta, Azor. &c. docentes pro rata ob dictos casus non posse minui canonem, uti fit in locatione, sciendum, saltem plerosque eorum supponere, canonem regulariter constitui tantum in mo-

dica pensione in recognitionem domini directi, ut legenti illos patebit. Tamen autem etiam in specie idem doceant Molin. d. 454. circa finem. Conan. *comment juris.* c. 12. num. 7. de casu & tempore, quo nullos fructus emphyteuta percepit; quia hostes rem emphyteuticam occuparunt; eò quod & hic sit casus fortuitus, & ob id res non pereat; contrarium tamen sive nihil canonis loco solvere teneri emphyteutam censet verius Castrop. l. c. n. 7. citatis pro hoc Jafon. in l. 1. C. de jur. emphyt. n. 9. Valasc. *tit. eod. qu.* 27. n. 13. Claro l. c. qu. 8. n. 6. Gail. l. 1. obs. 13. Fachin. l. 1. *controv.* c. 90. ex ea speciali ratione, quod emphyteuta in eo casu rem emphyteuticam non possideat. Arg. L. cum unus. §. ult. ff. de bon. ant. judic. possidend. obligatio autem solvendi canonem non nascatur tantum ex eo, quod fundus existat, sed ex eo, quod existat possessus ab emphyteuta, & respectu illius tantundem sit non possidere fundum, ac fundum integrè perierit. De cætero etiam ubi canon non est magnus & in compensationem fructuum, integrum nihilominus solvendum, si damnum & defectus fructuum ob dictos casus est modicus, docent communiter omnes; cum etiam in eo casu locator nihil teneatur remittere de pensione, sed conductor eam totam solvere teneatur; adeoque multò magis emphyteuta, utpote cujus obligatio solvendi & major & minus remissibilis.

4. Resp. quarto: Emphyteuta canonem à domino directo primitus constitutum, & dein ob bonum emphyteuticum notabiliter melioratum & augmentatum, vel ob valorem fructuum ex eoceptorum notabiliter excrecentem non tenetur solvere, adeoque ob eam cum dicto augmento non solutam non incurrit pœnam caducitatis emphyteusis. Sequitur id ex eo, quod in tali casu dominus directus augere nequeat canonem, aut alias præstationes annexere, uti docent Clar. l. 4. sentent. §. emphyt. qu. 41. n. 2. Molin. d. 462. Reiffenst. h. t. n. 204. Muller. l. c. th. 56. lit. v. Arg. L. si merces. Ubi cum conductori immodicum lucrum sine mercedis seu pensionis annuæ augmento conceditur, multò magis id dicendum de emphyteuta, utpote cui majus jus in rem emphyteuticam, quam conductori in rem locatam competit. Uti etiam ex eo, quod locator augere nequeat pensionem semel conductori constitutam propter rem locatam redditam meliorem, optime & à fortiore sequitur, id quoque non posse dominum directum respectu emphyteutæ.

5. Resp. quinto: Quòd attinet locum, in quo solvendus canon, si in conventionione est expressus locus, is servandus, & in eo solvenda pensio. Si in ea nihil est actum de loco, & emphyteuta & dominus sunt ejusdem fori, vel saltem res emphyteutica sita est in ea provincia, ubi vivit dominus, tenetur emphyteuta suis sumptibus ad domum domini deferre pensionem, aliàs tenetur dominus emphyteutam adire & pensionem exigere Muller. *loc. cit. thes.* 67. lit. v.

Quest. 374. An & qualiter ob non solum canonem aliàsve causas dominus possit privare emphyteutam emphyteusi?

1. Resp. ad primum: Si emphyteuta canonem tribus annis continuis in emphyteusi civili, vel duobus annis in emphyteusi ecclesiastica solvere negligat, emphyteusis cadit in commissum, seu fit caduca, & ipso jure amittitur, & ad dominum redit,

redit, ita ut dominium utile denuo consolidetur cum directo, & consequenter dominus emphyteutam actu expellere potest. *l. 2. C. de jur. emphyt. c. ult. §. emphyteuta quoque h. t.* ita cum communi. *Molin. d. 453. Pirh. h. t. num. 35.* ubi etiam addit rationem, cur ad incurrandam ex hoc capite caducitatem minus tempus sufficiat in emphyteusi ecclesiastica quam civili, nimirum quod id fiat ob favorem ecclesiæ & locorum piorum, ut tanto magis eorum rebus consulatur. Limitatur tamen hoc ipsum ita, ut in ordine ad hunc effectum omisso solutionis canonis debeat procedere ex culpa negligentia & malitia emphyteute, & non sufficiat procedere eam ex errore vel credulitate (intellige, iusta & probabili, & non ex improbabili & male justificata; cum nimia credulitas seu simplicitas in credendo dicatur potius culpa & stulticia juxta *l. 1. §. dolum. ff. de eo per quem factum.* Quin & affectata ignorantia ut *Tulch. v. credulitas. concl. 1071. n. 1. §. 2. C. de Luca. de emphyt. d. 46. n. 7.) V. g.* quod putaverit canonem solutum per suum ministrum fore administratorem, vel coheredem etiam suam portionem solvisse, & hinc non incurram caducitatem, quæ aliàs incurritur ob non solutam partem canonis à herede juxta mox dicenda, ita *C. de Luca. l. c. n. 6. §. 8.* citans pro hoc *Corbul. de privat. ob non solut. Can. ampliat. 8. n. 22. Mantic. de tac. §. amb. conv. l. 2. tit. 27. n. 26. Gratian. discep. 671. n. 28. Fulgin. de solut. can. q. 1. n. 81. & plures Rotæ decif.* De cætero potest emphyteuta ab initio pacisci, ut dominus renunciet caducitati in casum non soluti canonis, non ut per Judicem non compellatur ad solvendum canonem, sed ne dominus eum propterea possit expellere. valetque hoc pactum tam in emphyteusi ecclesiastica quam civili. *Mull. l. c. th. 63. lit. a.* citans *Gallerat. de renunc. Tom. 3. renunc. 113. num. 1. §. 5.*

2. Extenditur præcedens responsio variè. Primò ut procedat, dum non privatus, sed una ecclesiæ ab alia habet emphyteusin, *Zoëf. in ff. h. t. n. 76. Pirh. h. t. n. 36.* Secundò, etiam si dominus emphyteutam non interpellaverit pro solvendo canone, *c. fin. h. t. l. 2. C. de jur. emphyt. Abb. & Jo. And. in c. c. fin. Clar. l. c. q. 9. Azor. p. 3. l. 10. c. 9. q. 2. Pirh. h. t. n. 36. Lauterb. ad ff. tit. si ager vellet. §. 22.* Dum enim dies seu tempus à lege vel homine, nimirum ex conventionem partium statutum, opus non est, ut debitor moneatur, sed dies interpellat pro debito, ita ut mox ab elapso tempore debitor constituatur in mora & pœnam incurrat. *L. magnam. C. de contrah. stipul.* Tertiò, ut etiam ante sententiam Judicis, etiam declaratoriam, modò manifestum & non dubium sit canonem per biennium vel triennium non esse solutum, pœnam caducitatis incurrat. *Clar. l. c. Molin. d. 453. n. 31. Laym. l. c. c. 32. num. 8. Mynf. cent. 3. obs. 65. & alii,* quos citat & sequitur *Pirh. l. c.* modò tamen dominus directus declaret, quòd emphyteusin illam adeptam velit. *AA. citati.* Siquidem, ut *Clar. l. c.* cum communi ferè aliorum, caducitas hæc locum non habet nisi domino volente, & hanc suam voluntatem declarante; ita ut, si is nihil moveat, emphyteuta emphyteusi liberè & licite frui valeat. Quin &, si dominus hanc suam declarationem differat, & priùs post quadriennium eam faciat fructus interea percepti ad emphyteutam pleno jure pertineant. ita cum *Fachin. l. 1. controv. 94.* ubi etiam argumenta in oppositum solvit, *Reifenstuel. h. t. num. 193. Arg. l. 2. C. de jur. emphyt.* dum ibi dicitur, emphyteutam cadere jure

suo ob canonem non solutum, si dominus velit. Quæ verba important necessariam conditionem quæ antequam eveniat, actus non habet effectum. *L. cedere diem. ff. de V. S.* Unde etiam, antequam dominus declaraverit velle se emphyteutam incidere in commissum, optimè is poterit moram purgare; qui ante hanc declarationem pœna caducitatis ipso jure contracta non est. *Castrop. tract. 33. d. 10. p. 11. num. 7.* Post declarationem verò caducitatis à domino factam posse dominum absque sententia Judicis propria autoritate rem emphyteutam occupare, & emphyteutam renitentem vi expellere, tanquam probabile tenet *Pirh. h. t. num. 36.* citatis *Gloss. in cit. l. 2. v. repellere. Abb. in c. ult. h. t. num. 13. Mynfing. loc. cit. num. 4. Laym. l. 3. tract. 4. c. 23. num. 8.* quam sententiam etsi communem dicat *Castrop. loc. cit. num. 1.* citatis etiam pro ea *Molin. d. 453. Gutt. de juram. p. 2. c. 31. num. 2. Claro. loc. cit. quest. 11. Corbul. & aliis,* contrarium tamen se existimare esse verius ait *num. 2.* citatis pro eo *Fachin. l. 1. controv. c. 95. Rebell. de oblig. inst. p. 2. l. 13. quest. 12. Angel. v. emphyt. ad finem. Accurs. Gama & c. idem contrarium citatis *Carpz. p. 2. c. 38. def. 1. Bachov. & c. tenente Lauterbach. loc. cit.* ubi: tunc demum (nimirum facta illa declaratione domini) prævia tamen sententia Judicis declaratoria & mediante ejus autoritate expellitur emphyteutarius. *Arg. L. creditores. C. de pign.* Rationem pro hac sententia affert *Castrop. loc. cit.* Nimirum, quòd raro vel nunquam constare possit emphyteutam incidisse in commissum, eò quòd, licet constet canonem non solutum, non tamen constet non fuisse causam non solvendi; adeoque in eo dubio lex non concedat facultatem propria autoritate expellendi emphyteutam, neque etiam æquum sit eam concedere. Ad hæc licet hæc expulsio sit conditio contractus emphyteutici, sit tamen etiam pœna criminis commissi; pœnæ autem ad sui executionem requirentes officium hominis sustineri non debent, quousque sententia Judicis saltem declaratoria accedat, pro ut ipsum quoque probatur ex *cit. L. creditores.* Unde jam licet emphyteuta ipse jure ob non solutum canonem privatus sit subsecuta declaratione voluntatis domini, ut tamen hæc privatio executioni mandetur advenire debet sententia declaratoria Judicis; interim tamen emphyteuta justè possessionem habet & expelli nequit ab habente possessionem civilem. *Castrop. loc. cit. n. 3.* De cætero tutius esse ad evitanda scandala fieri hanc expulsionem autoritate Judicis fatentur omnes. Quartò extenditur responsio ita, ut amittatur emphyteusis etiam, dum emphyteuta negligit intra statutum tempus solvere pensionem integram, etsi partem solverit; quia per integram pensionem cogitur emphyteuta recognoscere dominium directum. *L. adem C. h. t. junctâ Gl. v. in solidum.* & solutio talis partium, ut dicitur *l. 3. ff. famil. hercise.* non minima incommoda habet. *Pirh. loc. cit.* Sextò si ex pluribus hæredibus, ad quos pervenit emphyteusis, etiam unus eorum suam partem non solverit, etiam cæteris suas partes solventibus; eò quòd defunctus in solidum erat obligatus totam pensionem solvere, quæ obligatio factò hæredum immutari nequit, sed in solidum ad singulos hæredes transit, ita ut sit aliquatenus indivisibilis, & ab omnibus, uno non solvente pœna incurratur. *L. eadem. §. Cajo. ff. de V. O.* ita *Pirh. loc. cit.* citatis *Sylv. v. emphyt. quest. 4. num. 10. Clar. cit. quest. 8. num.**

8. num. 13. Zoëf. h. t. §. *emphyteusis*. num. 78. Contrarium non improbabiler sentiente. Fachin. *controv.* 97. eo quod censetur heredes defuncti emphyteutæ non esse obligatos ex persona defuncti ut heredes, sed tanquam novos emphyteutas ex propria persona.

3. E contra limitatur responsio primò, ita ut emphyteusis non evadat caduca, antequam proprietarius declaret se velle incursum caducitatem ob non solum v. g. canonem iuxta dicta. Delben. *de immune*, eccl. p. 2. c. 17. du. 12. num. 11. testans de communi, & remittens ad Less. *de just.* l. 2. c. 24. du. 9. num. 46. Secundo, ut non cadat in commissum, si triennio non solvit pensionem annexam rei, quæ tantum triennio vel biennio fructificat. Alex. in *L. divortio*. §. 1. ff. *solut. matrim.* Jason. *ibidem*. & in l. 2. C. *de jur. emphyt.* Covar. 2. var. e. 16. num. 9. Azor. p. 2. l. 8. c. 2. quos citat & sequitur Delben. l. c. c. 18. du. 4. n. 3. & 4. confirmans id ipsum ex eo, quod res, ubi fructificat alternis vel ternis annis, merito singula biennia vel triennia æquivalent singulis annis. Tertio emphyteuta expelli nequeat ob non solum canonem dum dominus tantundem debet emphyteutæ, quantum efficit canon statutus; eò quod saltem in materia odiosa ad evadendam pœnam compensatio istiusmodi locum habeat. Arg. *L. si constat*. C. *de compens.* & ita tenent. Abb. in c. *bona fides de deposito*. num. 11. Molin. d. 453. num. 10. Sylv. v. *emphyteusis*. quest. 2. num. 8. Azor. *loc. cit.* c. 6. quest. 4. Laym. *loc. cit.* quos citat & sequitur Pirh. num. 37. Addens, etiam odio pœnæ fieri talem compensationem, item Navar. in *man. c.* 17. num. 192. Reiffenstuel. h. t. num. 196. Quarto, dum ex iusto errore, quo v. g. inculpabiliter ignoravit esse rem emphyteuticam iuxta dicta paulo supra; eò quod, licet etiam tunc de rigore juris incurreret caducitatem; cum quisque scire debeat conditionem rei, quam possidet, ex æquitate tamen restituatur quasi in integrum, etiam major 25. annis; cum ubi culpa non est, pœna locum habere non debeat. ita Molin. Laym. Clar. Pirh. *LL. cit.* Quintò, dum emphyteuta reipia, & non tantum nudis verbis obtulit canonem loco & tempore debito, penesque solum dominum stetit eum ab illo receptum non esse. Gloss. fin. in §. 2. C. *de jur. emphyt.* Molin. l. c. n. 9. Clar. l. c. n. 10. Pirh. Laym. *LL. cit.* Sed neque necessarium est, ut volunt aliqui, ad evitandam caducitatem, canonem oblatum ob signatum iudice deponi. Clar. l. c. 9. 8. Pirh. l. c. Reiffenst. h. t. n. 199. cum id non præcipiatur *cit. l. 2.* sed concedatur, & tantum tanquam necessarium requiratur id ad hoc, ut emphyteuta deinceps liberetur ab obligatione solvendi canonem illum. Sextò, dum emphyteuta celeviter & mox ab elapso tempore moram purgavit, liberatur à pœna commissi in emphyteusi ecclesiastica. Molin. l. c. n. 5. Fachin. l. 6. *controv.* 98. Clar. l. c. n. 15. Castrop. *tr.* 33. d. 10. p. 11. n. 1. tempus autem concessum ad purgandam hanc moram aliqui cum Gl. putant esse decendium; eo quod hoc tempus in iure *L. promissor*. §. 1. ff. *de pecun. constit.* dicatur modicum. Alij, ut Clar. *loc. cit.* Abb. in c. *ult. h. t.* n. 12. Menoch. *de arb. cas.* 7. n. 13. Guttier. *conf.* 43. n. 10. Castr. l. c. Azor. &c. putant id relinquendum iudicis arbitrio; cum id ordinariè fiat in alijs debitis. In civili verò seu emphyteusi privati, quantum est de rigore juris, non conceditur facultas purgandi moram, ut docent Fachin. l. 1. *controv.* 198. Jason. in *cit. l. 2. C. de*

*jur. emphyt.* Clar. *loc. cit.* Covar. l. 3. var. c. 47. num. 4. Pirh. h. t. num. 37. Castrop. *loc. cit.* p. 11. num. 4. cum communi; eà assignatà causà disparitatis in hoc puncto inter emphyteusin ecclesiasticam & civilem; quòd cum in hac plus temporis, nempe triennium, concedatur ad incurrendam caducitatem, quàm in ecclesiastica, merito illi potiùs quàm huic negetur facultas moram purgandi. Nihilominus tamen etiam in emphyteusi civili ex æquitate concedi hanc moram tenent. Clar. Pirh. Castrop. *LL. cit.* Sarmient. *selecl. interpret. c.* 5. Reiffenst. h. t. n. 202. & alij apud Jason. l. c. Arg. *L. si servum*. §. *sequitur*. ff. *de V. O.* ubi, quòd dum quis est in mora solvendi, moram ex æquitate purgare possit, & æquitas præferenda sit rigori juris. Ratione etiam petita ex hoc, quòd cum iuxta dicta ex variis causis ob non solum canonem per triennium non incurrat caducitas, merito audiendus sit emphyteuta, num forte ex tali aliqua causa non solverit canonem, & vel sic concedendam ei moram purgandi se. Nihilominus tamen Castrop. *loc. cit.* n. 5. ait se existimare verius in contractu emphyteutico post incursum caducitatem & subsecutam domini declarationem revocantis emphyteusin non esse admittendam purgationem moræ; eò quòd posita hac declaratione domini significantis, quòd velit ut emphyteuta cadat iure suo ob non solum canonem, lex ipsa hanc caducitatem exequatur. citat pro hoc Covar. l. 3. var. c. 17. num. 4. Guttier. *de juram.* p. 1. c. 31. num. 4. Fachin. l. 1. *controv.* c. 98. Molin. d. 453. Rebell. p. 2. l. 13. q. 10. n. 3. Septimò, ut etsi ob fortuitum casum nullorum aut modicorum fructuum emphyteuta non liberetur à solvendo canone, dum is est exiguus, liberetur tamen tunc à caducitate aliàs ob non solum canonem incurrenda, uti cum Claro, *loc. cit.* quest. 8. num. 6. & 7. Zoëf. in ff. h. t. num. 88. & 89. tenet Pirh. l. c.

4. Resp. secundo: Cause aliæ, ob quas emphyteuta cadit iure suo & privati potest emphyteuti, sunt ferè sequentes. Primò, si res emphyteutica, sive secularis sive ecclesiastica notabiliter per dolum aut culpam latam vel levem (non tamen levissimam) emphyteuta, puta, quia is culturam & reparaciones necessarias, ad quas tenebatur, omisit, in se ipsa seu quò ad substantiam & proprietatem sit reddita deterior, deterioratione duratura etiam post tempus emphyteutæ statutum. *Auth. quirem. C. de SS. Eccles.* Clar. l. c. q. 26. Azor. p. 3. l. 10. c. 9. q. 1. Pirh. h. t. n. 38. Lauterb. l. c. §. 21. (ubi etiam, citato pro hoc Carpz. p. 2. c. 38. def. 23. quòd res emphyteutica tota non amittatur, si pars tantum illius dicto modo deteriorata, cuius tamen contrarium tenet Castrop.) Muller. *ad tit. ff. ager velig. th.* 72. lit. u. Requiritur autem, ut deterioratio sit notabilis (quod iudicis arbitrio relinquatur) ut si arbores frugiferas excideret, etiam quas ipse plantavit, quia factæ erant pars soli, ut Carpz. p. 2. c. 38. d. 24. Muller. l. c. non tamen, si ex agro fecit vineam &c. si per hoc fundus non est factus deterior. Item requiritur ut deterioratio vergat in perpetuum fundi emphyteutici deteriorationem, & fiat in ipsa proprietate, non autem in fructibus, utpote quorum dominium directum habet emphyteuta. Muller. l. c. Secundo, si res emphyteutica alienata & translata in alium per emphyteutam consensu domini non requisito (intellige, ubi is ad translationem necessario requirendus) *L. fin. C. h. t.* Lauterbach. *cit.* §. 21. citans Corbul. *tr. de jur. emphyt. c.* 14.

Quæst.

*Quest. 375. An & qualiter dominus recipiens pensionem ab emphyteuta incidente in commissum censetur remittere caducitatem?*

**I.** Resp. primò : emphyteuta Ecclesiæ cathedralis vel collegiatae (idem est de monasterio) non remittitur caducitas per hoc, quòd pensionem præteriti aut futuri temporis recipiat Prælati; quia is nequit præjudicare juri quæsito Ecclesiæ. *Gloss. in c. potuit de locat. Clar. §. emphyteusis. q. 10. Castrop. ir. 33. d. 10. p. 12. num. 1. idem cum Fachin. l. 1. controv. c. 99. dicens de quolibet emphyteuta privati, si non est dominus, sed ejus v. g. procurator, carens ad hoc mandato.*

**2.** Resp. secundò dominus proprietarius, si futuri temporis pensionem recipiat, etiamsi protestetur, se velle saluum esse jus caducitatis, remississe illud censendus est, ut *Jason in l. 2. C. de jur. emphyt. num. 124. Clar. loc. cit. Ruin. conf. 110. l. 1. Corbul. loc. cit. c. 15. declarat. 21. Gigas. de pens. quest. 36. num. ult. Rebell. loc. cit. l. 13. q. 11. num. 3. Molin. d. 354. Fachin. l. 13. controv. c. 99. quos citat & sequitur Castrop. loc. cit. num. 2. ex e ratione, quòd ea receptione dominus protestetur, solventem esse verè emphyteutam; cum non nisi ab emphyteuta pensio solvatur; adeoque censendus jus deperditum illi restaurare; non obstante dicta protestatione, utpote quæ tollitur factò contrario, quòd præstando renunciare censetur juri caducitatis acquisito. *Arg. l. ult. ff. de inoff. testam. & l. post diem. ff. de leg. commiss. for.**

**3.** Resp. tertio : Ecclesia recipiens pensionem præteriti temporis ab emphyteuta suo non censetur per hoc remittere pœnam caducitatis; quia ex juris dispositione censetur velle sibi saluum reservare jus caducitatis. *Jason. ad l. 2. C. de jur. emphyt. num. 127. Fachin. loc. cit. Castrop. loc. cit. num. 3. testans de communi Arg. Auth. qui rem. C. de SS. eccles. contrarium de emphyteuta privati dicunt Gloss. in c. potuit, de locat. v. expelli. Imol. ibid. num. 4. Specul. tit. de emphyt. quest. 23. Clar. loc. cit. quest. 10. num. 1. Gigas. loc. cit. quest. 37. num. 2. Fachin. l. 1. controv. 99. concl. 5. & alii apud Castrop. num. 4. eò quòd emphyteutà incidente in commissum, videatur domino concessa electio, ut ipsum receptis meliorationibus ab emphyteuti excludat; vel remissa caducitate, agat ad recuperandam omisam pensionem; cum durum videatur, damnare emphyteutam non solum in solutione pensionis, sed simul in amissione emphyteusis. Quamvis id ita limitent citati AA, ut non procedat, si dominus recipiens canonem ante moram debitum protestetur velle jus caducitatis validum. Nihilominus contrarium, nimirum censendam non esse remissam caducitatem ex solutione & exactione pensionis ante moram debitam, etiam nulla facta protestatione sibi videri verisimilius ait *Castrop. loc. cit. num. 6. ex ea ratione, quòd, cum pensio illa exigatur ab emphyteuta quatenus emphyteuta est, sed quatenus talis fuit (unde talis exactio non est instauratio emphyteusis) non impediatur, quòd minus dominus caducitatem exequatur, adeoque non sit in electione alterutrius, sed utrumque exigere possit, pensionem præteritam ex contractu, caducitatem ex lege ob commissum in legem pœnalem, quòd durum & iniquum non est.**

*R. P. Leur. Jur. Can. Lib. III.*

*Quest. 376. An & qualiter emphyteuta teneatur præstare onera imposita rei emphyteuticæ?*

**R.** Esp. onera realia omnia, quæ præstantur à re vel occasione rei, solvere tenetur emphyteuta, & non dominus directus. *l. 2. C. h. r. l. 7. ff. de publican. exemplo usufructuarii, qui quamvis minus juris in re habeat, tributa tamen & onera, quæ rei in usumfructum datae imminet, solvere tenetur juxta l. 7. §. 2. ff. de usufr. cum communis sit regula, quòd, qui fructus colligit, etiam functionum gravamen subeat, eò quòd proxima causa, cur præstentur illa onera, sit emolumentum, quòd ex illa re, cui imposita, percipitur; adeoque ea non sint proprietatis onera, sed fructuum. l. 13. ff. de impens. in res dotal. Porro ea præstare debet emphyteuta, etiamsi sit ecclesia aut clericus, quia res emphyteutica ad quemcumque transfertur, transit cum suo onere. *Arg. C. 11. quest. 1. c. 23. quest. 8. Auth. idem prædium. c. de SS. eccles. l. de his. C. de Episc. & cler. l. fin. C. de aet. tribut. Muller. loc. cit. th. 68. Intelligenda autem hæc sunt de oneribus jam antea impositis, secus, de oneribus imponendis. Nam ratione connexionis domini utilis cum directo non tenentur emphyteuta Ecclesiæ ad collectas & onera realia per Statuta laicorum super rebus & bonis imposita. *Delben. de immunit. Eccl. p. 1. c. 10. du. 16. num. 55. & c. 7. du. 1. num. 19. citatis Bartol. in l. private. C. de excusat. muner. Jason. in Auth. quas actiones. C. de SS. eccles. num. 42. Fachin. controv. juris C. 91. l. 1. Menoch. conf. 444. num. 17. Ruin. conf. 111. num. 10. & pluribus aliis. nisi tamen res illa, antequam pervenisset ad dominium directum ecclesiæ jam fuisset affecta talibus oneribus (non enim videtur res istis oneribus affecta eo ipso liberari illis, quòd vendatur, donec ecclesiæ, aut alio modo transeat ad dominium directum illius) & dein data in emphyteusim; tunc enim videtur emphyteuta illius teneri ad præstanda dicta onera. Sic etiam, ut *Muller. loc. cit. præstanda ab emphyteuta adhuc illa onera, etiamsi conventum, ut non ipse sed dominus solvat tributa & alia onera; eò quòd talis pactio sit invalida, & eam non obstante adhuc emphyteuta conveniri possit & ad ea solvenda cogi, uti ait id specialiter probari de emphyteuta Principis per l. 11. C. de fund. patrim. & generaliter per l. penult. C. sine censu. Præstanda etiam ab emphyteuta, sive sint magna, sive parva ob generalitatem verborum. l. 2. C. h. r. sive sint ordinaria, sive extraordinaria. l. 27. §. 3. de usufr. l. 28. de usu & usufr. legat. Item sive onera sint merè realia, id est imposita rebus ipsis tantum, sive imposita personis pro rebus, qualia sunt collectæ. *Muller. loc. cit. cum Valasc. de jur. emphyt. quest. 17. Quin & tenetur emphyteuta non tantum pro tributis suorum annorum, sed etiam pro annis, quibus ipse non possedit, sed antecessor illius, Muller. loc. cit. juxta l. 7. de publican & l. 5. §. fin. de censib. ita tamen, ut habeat regressum adversus antecessorem ejusque hæredes, qui non solvit, & tamen fructus percepit. *Arg. l. 39. de legat. Emphyteuta tamen fundorum patrimonialium, si ordinariam collectam præstiterit, non debet ul-******

terius gravari. l. 1. § 2. C. de collat. fundor. patrimon. nisi inevitabilis necessitas, id exigat. Arg. l. 1. C. ut nem. liceat in empt. specier. vel extraordinaria talia onera rationem pietatis aut communis utilitatis habeant. l. 1. C. de coll. fundor patrimon. ac denique onera etiam privata rem concernentia, ut sunt impensæ in melioramenta & culturam rei emphyteuticæ, ferre debet. Muller. loc. cit. cum Tabor. de jur. emphyt. ib. 71. Arg. l. 13. C. de impens. in rem dotal. Ad hæc tenetur emphyteuta receptas apochas seu quietantias solutarum à se pensionum Reipublicæ debituram tradere domino. l. 2. C. h. t. Lauterb. §. 18. Muller. loc. cit. ib. 67. Lit. e. ut nimirum dominus reversâ quacunque ratione ad se re, tutus sit, ne jam soluta denovo solvere teneatur. Poterit tamen emphyteuta duplicem postulare apocham, unam, quam sibi servet, alteram, quam tradat domino. Muller. loc. cit. cum Donello.

*Quæst. 377. An & qualiter emphyteuta teneatur ferre damna & casus fortuitos in re emphyteutica contingentes?*

**R**esp. particularis interitus rei, etiamsi sit ultra dimidium, modo aliquid superfit, ad emphyteutam spectat. l. 1. C. h. t. Muller. ib. 68. Lit. e. Cum enim universâ rei utilitas cum omni accessione plenissimè ad eum pertineat, conveniens omnino est, ut quoque universâ incommoda & ipsius rei aliquantulum decreta extra totalem rei interitum ferre cogatur. Qualiter autem remissio canonis propterea faciendâ sit, dictum est supra.

*Quæst. 378. An & qualis præterea ex contractu emphyteutico obligatio & actio nascatur tam domino quam emphyteuta?*

**R**esp. primò: ex hoc contractu oritur mutua obligatio quàm promissor seu dominus ad rem tradendam & utile dominium transferendum, præstandumque usum illius liberum. Promissarius verò seu emphyteuta ad rem acceptam colendam & conservandam præstandamque pensionem annuam, uti & omnia alia, super quibus cum domino conventum, astringitur. Lauterb. loc. cit. §. 12. cum communi. In specie autem loquendo de emphyteuta, tamen omnes successores in cognitionem domini directi renovationem contractus emphyteutici petere teneantur sub pœna arbitraria ob negligentiam hujus petitionis. Struv. in ff. ad ut. si ager. veltig. ib. 66. & ibidem Muller. Lit. β. non tamen omnes de novò investituram petere necessè habent, ut constat ex antecedentibus. Iis autem, qui eam petere astringuntur, pro ea petenda, pro ut communiter receptum est, concedi annuum, cum Jason. in l. 2. C. de jur. emphyt. asserit Muller. loc. cit. Lit. a. etsi alii ex recentioribus, ut Corbul. loc. cit. c. 5. num. 1. Pistor. quæst. 131. a num. 1. Berlich. decis. 8. &c. apud eundem velint concedi non nisi bimestre. Neque ex eo, quòd vasallus intra annum & diem non petens renovationem non amplius admitatur juxta. tit. 24. feud. 2. rectè inferri videtur, emphyteutam quoque habere diem & annum à tempore scientiæ ad petendam investituram & confirmationem sub pœna privationis; etsi enim argumentum à feudo ad

emphyteutin quandoque procedat Schrader in m. feud. p. 7. c. 5. num. 51. illud tamen in pœnalibus seu odiosis, quò spectat privato emphyteutis, locum nequiquam habet Arg. c. odia. de reg. jur. in 6. Muller. loc. cit. cum Carpz. p. 2. c. 38. d. 20.

2. Resp. secundo: tamen emphyteuta, nisi expressè aliter conventum, vi hujus contractus non teneatur rem emphyteuticam meliorare, ut contra Sarmiento l. 3. selectar. interpret. c. 4. & Fachin. l. 1. controuv. c. 92. cum communiore tenent Rebell. p. 2. l. 13. quæst. 2. in fine. Castrop. loc. cit. p. 5. num. 2. alii unde & finita sine culpa emphyteuta emphyteusi is repetere potest meliorationes à domino, pro quo quam plurimos citat Castrop. obligatur tamen ad reddendam non deteriorem, ut tenent omnes. Qualiter autem ob hanc causam emphyteuta cadat in commissum, dictum est paulò ante. Videri etiam potest Castrop. loc. cit. a num. 4. ubi etiam, quòd certum sit ex inde privari emphyteutam ecclesiæ, non tamen esse rationem, cur non idem dicendum de emphyteuta seculari, pro ut cum communi præter citatos paulò ante tenent Bartol. in l. divort. §. si fundum. ff. solut. matrim. Menoch. de arb. l. 2. cas. 78. v. 2. Molin. de primogen. c. 16. num. 31. Guttier. conf. 12. num. 11. Laym. l. 3. tr. 4. c. 23. num. 7. & alii apud Castrop. loc. cit. num. 3. qui etiam num. 3. id extendit ad casum, quò in una ex rebus emphyteuticis contingit deterioratio, ut ob inde reliquæ non eximantur à commissio; eò quòd, esto sint plures res emphyteuticæ, una tamen sit emphyteutis, unicuique contractus, quò omnes concessa, ac proinde verum sit, in ea emphyteusi contingisse deteriorationem. Pro quo citat Gamam, Bald. Rebell. ac denique num. 8. etiam idem extendit ad casum, quò loco oliveti; V. g. plantatur vinea, etsi id fortè fiat utilis. Ex ea ratione, quòd negari nequeat, per hoc rem emphyteuticam destrui, & sequenter emphyteutin perire; quòd autem loco illius subrogatur aliud, non impedit emphyteutis antiquè interitum, sed solum præstat, ut alia de novò constitui possit, ad quòd non obligatur dominus.

3. Resp. tertio: ex dicta obligatione oritur actio emphyteuticaria, quæ est ex utraque parte directa. Quam Lauterb. loc. cit. §. 12. definit; quòd sit actio personalis bonæ fidei, ut Bachov. ad Treutl. vol. 1. d. 29. ib. 9. Lit. c. quæ competit ex contractu emphyteutico ad id, quòd partes exinde sibi invicem præstare tenentur. In specie verò competit illi, cui emphyteutis hoc contractu promissâ ejusque hæredibus adversus quemcunque possessorem, etiam dominum directum, rei in emphyteutin dandæ ad eandem præstandam, & dum præstita seu tradita est, ad eandem à quocunque possessore vindicandam. Struv. in ff. si ager veltig. ib. 71. Lauterb. loc. cit. §. 13. domino autem directo ejusque hæredibus adversus emphyteutam ejusque hæredes (non contra successores singulares. ut Carpz. loc. cit. def. 16. & 17. Bachov. loc. cit. ib. 13. Lit. e. Corbul. de jur. emphyt. c. 15. quæst. 6. à n. 2. quos citat & sequitur Lauterb. l. c. Arg. l. fin. ff. de contrab. empti) ad hoc, ut rem colendo & curando reddat meliorem & servet incolumen, maximè autem ad pensionem annuatim solvendam Carpz. Lauterb. LL. cit. cum communi. Competit itaque tanquam remedium ordinarium seu petitorium dicta actio in rem emphyteuta, quatenus dominus utilis est, ut quamdiu annua pensio præstatur, nec illi, nec successori-

cessoribus eam, etiam à domino directo, auferri liceat. Quatenus verò possessor est, competunt quoque ei remedia extraordinaria seu possessoria, nimirum interdicta. ita ut si in naturali possessione est, uti possit interdicto: *uti possidens*: quod non datur tantum possessori naturali & civili simul, neque civili tantum, sed etiam naturali tantum juxta *l. 1. §. 6. & l. fin. ff. uti possidens*. Si verò deijciatur possessione, uti possit interdicto: *unde vi*: quod etiam possessori naturali competit juxta *l. 1. §. 9. de vi & vi armat.* ita Muller. *ad Struv. cit. th. 71. Lauterb. loc. cit. §. 18.*

*Quaest. 379. Quale jus vi contractus emphyteutici retineat dominus directus, & quale acquirat emphyteuta?*

**1.** Resp. ad primum: dominus retinet directum rei emphyteuticæ dominium seu proprietatem, nudam tamen & separatam à dominio utili & commoditate fructuum percipiendorum, ratione cujus domini perpetuo & absolute vocatur dominus rei. Unde etiam, ubi invenit thesaurum in loco, ubi alter, habet dominium utile, thesaurus est inventoris; quia locus est inventoris proprius. *l. 1. ff. si ager, veclig. Bocer. class. 2. disp. 24. th. §. 1. Camman. de regal. disp. 8. th. 45. & alii apud Muller. loc. cit. th. 58. Lit. u.* Qui quamvis dicat hoc ipsum esse de jure verissimum, addit tamen oppositum esse communiter receptum, & in praxi observari teste Carpz. *p. 2. c. 53. def. 6. in fin. citatque pro hoc de Lugo. de j. & j. d. 6. f. 11. num. 123. Lauterb. de thesau. th. 19. & alios.* Item retinet jus irrequisito, quin & invito emphyteuta alienandi pro libitu suo dominium suum directum rei emphyteuticæ. *Specul. ad tit. de locato. §. nunc aliqua. Jafon. in l. ult. de jure emphyt. Fulgin. tr. de success. tit. de alien. quaest. 1. num. 306. Carpz. p. 2. c. 39. def. 10. Valasc. de jur. emphyt. quaest. 38. & 39. quos citat & sequitur Struv. in ff. ut. si ager. veclig. item Muller. ibidem th. 67. Lit. e.* in quo differt dominus emphyteutis à domino feudi, dum hic dominium directum sine consensu Vasalli alienare nequit. Muller. *loc. cit. Lit. b. Hartman. Pistor. p. 1. quaest. 22.* Item competit ei propter hoc dominium directum jus vindicandi rei vindicatio adversus tertium possessorem, casu quo possessione rei emphyteuticæ excideret emphyteuta, aut etiam hic sine consensu domini eam alienaverit. *Arg. l. 1. §. 4. ff. de superfic. Quin & adversus emphyteutam, dum ob canonem non solum vindicatione rei ad privationem agere potest, & rem emphyteuticam quò ad dominium utile recuperare seu ad se revocare Muller. loc. cit. Lit. u.* Item competit ei actio hypothecaria adversus emphyteutam respectu domini utilis, ex quo emphyteutis domino hypothecari & obligari potest, licet aliàs juxta *l. neque pignus. ff. de reg. jur. nemi res sua obligetur.* Muller. *loc. cit.* Ac denique competit domino jus protimiseos, ita ut, si emphyteuta velit jus suum emphyteuticum vel etiam meliorationes à se factas à se transferre, prius teneatur atestationem domino transmittere, & significare, quantum pretium revera ab alio accipere possit, & siquidem dominus id dare voluerit, cæteris omnibus præferatur. Muller. *loc. cit. Lit. u.*

*R. P. Leur. Jur. Can. Lib. III.*

**2.** Resp. ad secundum primò vi contractus emphyteutici acquirit emphyteuta jus verum reale in re domino proprietatis proximum, nimirum dominium utile, vi cujus salvâ rei substantiâ liberimè uti & frui potest re emphyteutica, citra quod in hoc impediri licite possit ab ullo possessore, quin & ab ipso domino, pro ut hæc constant ex jam dictis. Competere quoque emphyteuta jus percipiendi omnes fructus ex augmento vel incremento rei emphyteuticæ separato, ei accedente. *V. g. per alluvionem aliòve casum, tradunt cum Claro. loc. cit. quaest. 41. num. 1. Muller. cit. th. 68. Reiffenst. b. v. num. 164. Arg. l. utem si fundi §. vicinus. ff. de usufr. & ex ea ratione, quòd cum omne decrementum rei emphyteuticæ spectet ad emphyteutam, æquum sit, omne quoque incrementum ad eum pertinere juxta illud *l. 10. ff. de reg. jur. secundum naturam est, comoda cujuscunque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda.* Limitat tamen hoc ipsum Clarus pro casu, quò incrementum patenter & distincte accidit rei emphyteuticæ; *V. g. dum nascitur per alluvionem insula prope fundum emphyteuticum.* Quam limitationem satis solidè fundari in jure, nempe *l. 9. ff. de usufr. aut. Reiffenst. loc. cit.* verum hanc limitationem rejiciunt alii; eò quòd ibi agatur de usufructuario, & non de emphyteuta. Sic enim ait Muller. *loc. cit. Lit. b.* nec in eò (intellige emphyteuta) distinctio, quæ ex *l. 9. §. 4. de usufr.* inducitur, quicquam operatur, eum illa (nimirum *cit. Lex*) circa usumfructum sit facta, & plus juris emphyteuticario quàm usufructuario sit concessum, ut in hoc casu ab usufructuario, qui simpliciter rei fructum percipit, ad emphyteuticarium, qui per rationem juris dominio fruitur, non magis quàm ad Vasallum consequentia procedat. &c. Hoc certius, quòd idem Clarus. *§. feudum. §. 88. v. utem quæro.* notat, nimirum hujusmodi incrementum nunquam quò ad proprietatem, sed tantum quòd ad dominium utile, nimirum quamdiu emphyteutis durat, accedere.*

**3.** Resp. Ad secundum secundò: ipsas quoque meliorationes, quas fecit in re emphyteuticæ emphyteuta quò ad dominium utile spectare ad illum, possèque eum illis uti & frui, quamdiu durat emphyteutis, extra dubium est, licet eæ, quas ex contractu, vel etiam pro re emphyteuticæ conservanda facere debuit, emphyteuti, sive ex culpa emphyteutæ, sive ex alia causa finitâ, plenariè spectent ad dominum. *Jafon. in l. 1. C. de jur. emphyt. Molin. d. 456. num. 1. Valasc. de jur. emphyt. q. 26. à num. 1. Fachin. l. 1. controu. 92.* cum communi & juxta dicta supra. ita ut emphyteuta ad finem emphyteutis prætere nequeat expensas illas, quas fecit pro re conservanda; *V. g. ædificando & reparando aggeres, purgando fossas & puteos, extruendo stabula pro pecoribus, horrea pro frugibus.* Cujus contrarium est de meliorationibus notabilibus utilibus, quas sine obligatione fecit, hæ enim, si adhuc existant, & emphyteutis citra culpam emphyteutæ finita, spectant ad emphyteutam ejusque hæredes, earumque æstimationem refundere teneatur dominus *Clar. loc. cit. quaest. 45. Molin. d. 463. num. 2. allegantes communem & receptam Arg. l. eum ad quem. C. de usufr. ex ea etiam ratione, quòd æquum sit neminem cum alterius detrimento locupletem fieri. l. nam hoc. ff. de condit. indeb. quòd posterius procedit quoque, si dominus post absolutum*



lutum contractum emphyteuticum inhibuisset emphyteuta, ne aliquid de novo edificaret, se aliàs nihil pro eo soluturum. *Molin. loc. cit. Valasc. loc. cit. quest. 16. & 17. Reiffenst. h. t. num. 169.* eò quòd post contractum hunc jam perfectum dominus prohibere nequeat, quin emphyteuta meliorationes utiles in re emphyteutica facere possit; cum has vi naturæ hujus contractus facere possit. Secus est, si in ipso contractu ita cum emphyteuta convenisset dominus; vel etiam, si is excessivas meliorationes in fraudem fecisset. V. g. ut sic dominium, quia forsitan ob paupertatem tales meliorationes solvere non posset, cogatur ad relinquendam sibi emphyteusim, super qua ei cum domino lis est. An verò amittat quoque meliorationes sine obligatione factas, si in commissum cadat, seu ex sua culpa excidat emphyteusi, non ita est extra controversiam. Communissima quidem affirmat teste *Claro cit. q. 45. Molin. d. 452. Valasc. loc. cit. quest. 25. num. 2. Arg. l. 2. C. de jur. emphyt. nihilominus contrarium omnino probabile & æquitati naturali consentaneum videri dicunt. Fachin. l. 7. contro. 90. Valasc. loc. cit. num. 3. Molin. d. 455. Pinel. in l. 2. C. de rescind. vendit. p. 2. c. 3. num. 9. & alii, quos citat & sequitur Reiffenst. num. 171, ex eo, quòd, ut dictum æquum non sit aliquem cum detrimento alterius fieri locupletiorum juxta l. 706. de reg. jur. ob quam rationem etiam malæ fidei possessorem repetere posse sumptus, quos in rem mala fide possessam fecit, ut *Fachin. loc. cit. cum Bald. in §. ad eò Inst. de locat. adeoque multò magis emphyteuta repetere poterit impensas factas in meliorationes utpote qui rem bona fide possedit, bonæque fide & pleno jure dictas impensas fecit, ita Reiffenst. qui etiam num. 172, cum Fachin. & aliis responderet ad l. 2. de jur. emphyt. quæ expressè adversari videtur, dicendo eam loqui de melioramentis, quæ ex natura emphyteusis facere debebat emphyteuta.**

*Quest. 380. Quid juris competat emphyteutæ circa rem emphyteuticam alienandam, & in specie per venditionem?*

**R**esp. primò: præter ea, quæ circa hoc dicta sunt supra, ubi, an & qualiter emphyteuta ipse emphyteusim transferre possit in alium; tamen olim emphyteuta concessa videatur potestas liberè alienandi rem emphyteuticam, aut etiam jus ipsum emphyteusos, *Arg. §. 3. Inst. h. t. & l. 1. ff. si ager. veltig.* placuit tamen postmodum Justiniano Imperat. l. 3. C. h. t. eam non nihil imminuere; eò quòd cum emphyteuta rem & causam habeat à domino non absolūtè & simpliciter abdicante à se jus omne, sed suo modo, reservante nimirum sibi recognitionem domini sui directi, æquum sit, deferre hoc ipsum ejus authoritati, quod consensum illius in alienanda re emphyteutica requirere debeat, præsertim cum id maximè ejus interfit, ne conditio ejus fiat deterior, utpote qui adversus emptorem aliumve successorem singularem nomine pensionis in personam eorundem actionem non habeat, actione hac neque rem ipsam, neque ejus possessorem sequente juxta l. fin. §. 1. ff. de contrab. emptione. & l. 1. §. si hæres. ad SC. Trebell. ita *Muller. in Struv. ad tit. si ager. veltig. th. 69. Lit. β.* Videndo nunc in particulari,

in quibus alienationibus necesse sit intervenire dictum consensum, & ad quas alienationes procedere possit; Emphyteuta potest alienare emphyteusim in linea descendente; V. g. pater in filium vel nepotem absque eo, quòd egeat dicto consensu; cum hæc non sit propriè dicta alienatio emphyteusis. *Fulgin. tr. de jur. emphyt. ut. de contrab. q. 1. num. 193. & 198. Muller. loc. cit. Lit. v.* Item possunt plures emphyteutæ ejusdem rei emphyteuticæ, irrequisito domini consensu, rem emphyteuticam inter se dividere; imò etiam unus in alterum quocunque titulo jus suum transferre; cum omnes sint emphyteutæ, & per talem divisionem & alienationem non transferatur res emphyteutica in personam, quæ debeat de novo recognoscere dominium directum, neque domini interest apud quem eorum res existat. Ita *Pirh. h. t. num. 44.* Verùm hoc ipsum ita distinguit *Muller. loc. cit.* ut dum emphyteusim noviter est ab aliquibus acquisita in solidum cum clausula, ut loquantur AA. juris accrescendi & indivisim, unus eorum possit partem suam transferre in alterum irrequisito domini consensu, non solum titulo divisionis juxta l. 10. ff. famil. hercis. *Fulgin. tr. de alien. q. 1. num. 242. Redoan. q. 79. c. 9. Hon. ded. l. 1. conf. 36. num. 2. & alii apud Muller. loc. cit. ijs consentientem.* Sed etiam quovis alio titulo etiam venditionis, ut idem citans *Corbul. tr. de jur. emphyt. c. 14. limit. 6.* Si verò emphyteusis non concessa in solidum pluribus, consensu domini requiritur, si in alienatione intervenerit pretium, & alienatio ita facta, ut quilibet sociorum. Idem cum *Fulgin. loc. cit. num. 201.* Si tamen ita facta alienatio, ut res tota adjudicetur uni, adhuc ad traditionem consensu domini sit necessarius. *Fulgin. Muller. LL. cit. Dixi paulò ante: emphyteusis de novo acquisita: circa quòd notandum, quòd socii seu hæreses emphyteusis antiquæ, dum jus accrescendi obtinent, dicta alienatio ab uno eorum facta sit licita, etsi pretium intervenerit. Muller. loc. cit. cum Gratian. discept. forens. c. 36. à num. 1. Secus si non concessa cum jure accrescendi. Ut idem cum *Fulgin. loc. cit.**

2. Resp. secundò: emphyteuta, cui privativè seu cui soli competit emphyteusis, potest tam rem ipsam meliorationesque in ea factas, quam jus, quod in ea habet, seu dominium utile vendere juxta expressum textum. *c. fin. h. t. (qui loquitur de emphyteusi habita ab ecclesia) & l. fin. C. de jur. emphyt.* si servaverit tria sequentia. Primò ut non fiat personis prohibitis emere. secundò ut requisitus fuerit consensus domini directi, factaque ei denunciatio venditionis ad exquirendum, num ipse emere velit pretio oblato; ita ut, si unum ex illis neglectum fuerit, venditio invalida sit, & cadat in commissum, & privatur jure suo emphyteuta, ut *Pirh. num. 40. cum Claro. l. c. q. 13. num. 2.* Non tamen hæc pœna caducitatis incurrat, si venditio sit invalida ex alia causa, quam ex commissio, aut etiam ficta; cum per talem venditionem non transferatur dominium utile. *Pirh. h. t. num. 42.* aut etiam conditionata; V. g. si dominus emere nolit, ob eandem rationem. Uti etiam non incurritur caducitas per hoc, quòd emphyteuta sine prædictis solennitatibus rem venum exponat, & cæperit tractare & inierit contractum venditionis, sed requiritur actualis traditio rei emphyteuticæ. *Clar. loc. cit. q. 13. num. 3. Pirh. num. 42.* juxta paulò post dicenda. Porro circa prædictas conditiones

tiones & requisita notanda aliqua. Et quidem circa primum; quòd vendi nequeat emphyteusis curialibus aut militibus. *L. curiales. L. milites. C. h. t.* Neque sine consensu domini directi (quem tamen is ad hoc concedere potest) ecclesiis, monasteriis, aliisque locis piis, aut aliis communitatibus. *Jafon. in l. 3. C. de jur. emphyt. n. 91. Molin. d. 459. num. 4. Pirh. h. t. num. 42. Clar. loc. cit. quest. 22. Laym. l. 3. tract. 4. c. 23. num. 14.* Eò quòd per talem alienationem conditio domini directi fiat deterior, dum tales personæ non moriuntur, & consequenter domini non vel saltem raritè consequeretur Laudemium, & difficilius ad eum reverteretur emphyteusis. Secus tamen est, dum emphyteuta vendens etiam esset ecclesia, vel æquè potens; quia tunc conditio domini non fieret deterior. Circa secundum, nimirum quòd requirendus sit consensus domini, ut expressè *Pirh. num. 40.* Quòd hoc ipsum fallat, si in ipsa investitura seu concessione emphyteusis conventum sit, quòd liceat emphyteutæ rem vendere; eò ipso enim licebit eam vendere irrequisito consensu domini. *Clar. loc. cit. quest. 13. num. 9. Pirh. num. 41.* Item si emphyteusis concessa alicui pro se & aliis, quibus ipse dederit, intelligenda enim talis clausula, ut consensus domini non requiratur. Item si dominus à novo emphyteuta, cuius vendita, quamvis sine eius consensu, canonem accipiat; tunc enim censetur in ejus alienationem consentire, & pœnam caducitatis ab emphyteuta incursum remittere. *Pirh. loc. cit. cum Laym. loc. cit. limu. 6.* Circa tertium, nimirum, quòd in venditione rei emphyteutica necessariò ea denuncianda priùs sit domino, exquirendaque ejus voluntas, num ipse emere velit, præter dicta de eo superiùs notanda hic sequentia. Quòd non sufficiat ad evitandam caducitatem fieri eam procuratori seu mandatario, qui ad consentiendum mandatum non habuit, nisi forè is diu se gesserit pro tali, qui facultate dandi licentiam alienandi posset. *Muller. loc. cit. lit. 8. cum Fulgin. neque sufficit eam fieri patri in bonis emphyteuticis quasi castrensis filii. Muller. loc. cit. cum Grave. de commiss. emphyt. th. 17.* Idem est de bonis adventitiis irregularibus filii. *Arg. l. 2. C. de castren. pecul. item in bonis profectitiis.* Secus est de bonis adventitiis regularibus, utpote quorum pater legitimus est administrator. *Muller. Grave. LL. cit.* Neque sufficit fieri pupillis & minoribus, dum tutorem & curatorem habent. Hi tamen requisiti citra Magistratùs decretum aliave aliàs requisita consentum præstare possunt. *Muller. citato Blumbach. de jur. emphyt. quest. 27. num. 1.* Neque prodigo, cui bonis interdictum. *Grave. Muller. LL. cit.* Neque eam fieri marito, dum emphyteusis est paraphernalis, nisi certum uxorem consensuram. *Muller. cum Blumbach. loc. cit. num. 3.* Idem est, ut iidem, dum emphyteusis est receptitia; secus est, si emphyteusis est dotalis. *Muller. cum Redoan. loc. cit. c. 8. num. 47. & Corbul. c. 9. limi. 6.* Quamvis neque in emphyteusi dotali sufficiat fieri denunciationem, si maritus & uxor non cohabitaverint, puta, propter divortium & separationem. *Muller. citans Chassan. de consuetud. Burgund. rub. 4. gl. 5. num. 2.* modò tamen ut *Grave*, per hanc separationem marito simul fuerit ademptum jus in illa bona. In emphyteusi verò ecclesiastica sufficit denunciationem fieri ecclesiæ Rectori, utpote quæ, ut *Barbof. in c. ult. h. t.*

*num. 5.* accipi potest pro viris ecclesiasticis, Episcopo, Præbato, Præposito &c. ad quos pertinet administratio bonorum ecclesiæ. Idque, etiam si ecclesia sit collegiata, cum talis Rector illius etiam citra consensum Capituli in alienationem talem consentire possit. *Muller. loc. cit. citatis Corbul. c. 14. limi. 6. Blumbach. loc. cit. num. 2.* Illud pro his omnibus notandum, quòd tunc demum & non priùs emphyteusis per venditionem sine dicta denunciatione facta domino ejusque consensu committatur seu amittatur, si fuerit traditio rei consummata; hæc enim ad hoc necessaria est. *Neguzan. de pignor. p. 2. memb. 3. num. 9. Franzk. de laudem. c. 14. num. 86. Carpov. p. 2. c. def. 13. Brunnem. ad l. 3. C. h. t. num. 3. & alii, quos citat & sequitur Muller. cit. th. 69. lit. 8. in fine.* ubi etiam cum *Fulgin. & Harprecht.* quòd etiam si emphyteuta post traditam emphyteusin eandem in continente recuperaret, tamen caderet in commissum, quantum est de stricto jure (quòd ipsum & non plus videtur velle *Pirh. h. t. num. 40. in fine.* citans pro hoc *Clar. loc. cit. quest. 13.* Dum simpliciter ait: etiam si emphyteuta rem recuperet post alienationem & venditionem, non ideo evadit pœnam privationis; quia jus jam questum domino per privationem ipso jure incursum, quòd ipsi sine consensu tacito alterius auferri nequit) secus tamen sit ex æquitate. Uti etiam non incidit in commissum, si alienet sub hac clausula: salvo consensu domini, nec aliter, nec alio modo. *Fulgin. de contract. quest. 27. num. 10. Riccius 3. decis. collect. 526. Muller. loc. cit. Pirh. cit. num. 40.* qui tamen ait, adhuc cadere in commissum si dicat simpliciter: salvo & reservato consensu domini; cum talis protestatio sit contraria factò, nisi sit geminata protestatio dicto modo: salvo consensu domini & non alio modo.

3. Resp. tertio: Potest emphyteuta sine consensu domini in re emphyteutica constituere hypothecam; cum oppignoratio, etsi sit via ad alienationem juxta *l. 18. C. de distract. pign.* in se tamen propriè alienatio non sit. *l. 35. §. 1. de pignor. act. & ita docent Molin. d. 461. Clar. loc. cit. quest. 18. Castrop. tract. 33. d. 10. p. 14. num. 1. Azor. l. 10. c. 8. quest. 7. Pirh. h. t. num. 44. Muller. th. 70. lit. 6. Lauterbach. in ff. ad tu. si ager. vellig. §. 17. contra Sarmiento. l. 3. selectar. interpret. c. 2. num. 23.* negantem talem oppignoracionem esse validam. uti etiam *Azor. l. c.* alterit id locum non habere in emphyteusi ecclesiastica; eò quòd res ecclesiæ sub speciali hypotheca obligari nequeant, nisi in casibus jure permissis & servatis juris solemnitatibus. Item eam quandoque jure statuario invalidam esse & ipso jure nullam testatur *Muller. de foro Wirtenbergico;* quamvis etiam, ut idem in hoc foro propterea emphyteuta non cadat in commissum, sed coerceatur pœnâ pecuniaria. De cætero etsi de jure communi in tali oppignoracione non requiratur consensus domini, tutius tamen & consultius esse ut requiratur tam ab emphyteuta quàm à creditore; cum eo ipso is sit extra periculum crediti, & ille extra lites; & hunc consensum, sicut in aliis veris alienationibus, ita etiam in hoc casu regulariter & sine justa causa à domino negari non posse *Arg. l. 3. C. de jur. emphyt. cum Blumbach. tract. de jur. emphyt. quest. 12. num. 3. Barbof. ad c. ult. h. t.* ait *Muller. loc. cit.* Porrò causa pignoris ultra jus emphyteutæ aut hæredum ejus non

durat, sed emphyteusis revertitur ad dominum, nisi in durationem consensisset. l. 31. de pignor. & Arg. c. 6. de donat. inter vir. & mulier. Muller. loc. cit. Corbul. c. 14. limit. 33. num. 4. Ubi verò dominus consensit in oppignorationem solum juris emphyteutici, consensus cum jure emphyteutico commissio expirat, nec dominus ad solvenda debita emphyteutæ obligatur. Si autem consensit in oppignorationem rei emphyteuticæ, debita ab emphyteuta contracta, pro quibus facta & oppignoratio solvere tenetur dominus, etiamsi consensisset salvo suo jure. Muller. cum Blumbach. Corbul. & aliis. Si autem res consensu domini interposito oppignorata creditoribus non sufficiat, & tempore oppignorationis fuerat sufficiens, postea verò decrevisset, dominus ultra vires rei conveniri non potest, multoque minùs, si dominus exiguitatem rei creditori prædixisset; secus esset, si creditori inquirenti in hypothecam in re respondisset, securè eam constitui. Muller. loc. cit. citans Gravium disp. de commissio emphyteus. th. 30. Non tamen dominus in oppignorationem consentiens præsumitur renunciale juri suo prælationis, quod ipse habet ad eam emendam; cum consensus ille afficiat oppignorationem, non alienationem. Harprecht. ad §. 3. Inst. de locato. num. 368. Quod verò spectat obligationem domini solvendi debita emphyteutæ independentem à præstito in oppignorationem consensu, tenetur in ea solvere, si dominus alio titulo quam caducitatis, V. g. titulo emptionis, permutationis rem emphyteuticam acquisivisset. Quinetiam, si probetur debita illa contracta versa esse in utilitatem rei emphyteuticæ, & ea ex inde reddita melior, teneretur adhuc ea solvere, si res ei obvenisset titulo commissi; secus tamen, si melioramenta illa facta vi contractus & obligationis, quam habebat ad ea faciendam emphyteuta, tunc enim ei ad solvenda illa moveri posset actio. ita Muller. l. c. cum Gravio & aliis, quos citat.

4. Resp. quartò: Potest emphyteuta (utpote multum participans de ipsa rei proprietate, ut Struv. in ff. cit. tit. th. 69.) locare alteri rem sibi concessam in emphyteusin, tam ad longum quam ad modicum tempus; cum non sit alienatio, & per hoc neque dominium neque possessionem transferat. Jason. in L. fin. C. h. t. num. 112. Valac. de jure emphyt. quest. 38. num. 8. laudans hanc sententiam tanquam æquioram. Carpov. p. 2. c. 37. def. 22. num. 7. Befold. 2. conf. 53. num. 229. Pinel. ad l. 1. C. de bonis matern. p. 2. num. 71. Garc. de expens. c. 14. num. 80. dicens non semel usum fori observatam. Muller. cit. th. 69. lit. a. Contrarium tamen de tempore longo apud eundem tenentibus. Molin. d. 461. Bocer. decis. 234. Castrop. tract. 33. d. 10. p. 14. num. 3. item Azor. loc. cit. quest. 8. Clar. loc. cit. quest. 19. quos citat & sequitur Pirh. h. t. num. 44. quamvis Laym. l. 3. tr. 4. c. 23. num. 10. Molin. loc. cit. num. 4. Azor. Pirh. Clar. LL. cit. addant, posse locationem fieri ab emphyteuta etiam ad longum tempus, modò locatio non fiat ipsius rei simpliciter, sed solum commoditatis ex ea percipiendæ nomine ipsius emphyteutæ, dum vivit.

5. Resp. quintò: Potest etiam in prædio emphyteutico constituere censum aliamque servitutem, modò ea non vergat in præjudicium domini. Arg. l. 1. §. ult. ff. de superficie. Capoll. l. 1. de

servitut. c. 14. num. 1. Gratian. discop. for. c. 41. num. 1. Carpov. p. 2. c. 38. def. 14. Fulgin. loc. cit. quest. 1. num. 118. Castrop. Pirh. Muller. LL. cit. quod ipsum etfi de constitutione ususfructus neget Molin. loc. cit. num. 3. tradunt tamen idem de usufructu Redoan. c. 9. num. 39. Roland. à Valle. conf. 59. Honded. 1. conf. 36. num. 18. Pirh. loc. cit. Idemque de his servitutibus imponendis rei emphyteuticæ dicendum, quod in materia feudali dicitur, ait Muller. quamvis addat, quòd paulò laxior facultas emphyteutæ in hoc videatur competere; eò quòd ipse, non quidem domino, successoribus tamen suis in re emphyteutica imponendo servitutem præjudicare possit.

Quest. 381. An & quot præterea modis emphyteuta rem emphyteuticam alienare aut quasi alienare possit?

1. Resp. primò: Potest emphyteuta rem emphyteuticam (intellige hæreditariam) quò ad dominium utile, quod in ea habet unà cum melioramentis sine requisito consensu domini & nulla desuper facta ei denunciazione donare & legare alteri, etiam extraneo, salvo tamen semper per omnia jura domini directi. Gloss. in l. 3. C. de jur. emphyt. v. alius vendere. Abb. in c. fin. h. t. n. 9. Clar. §. emphyteusis. quest. 15. Azor. loc. cit. qu. 3. Pirh. h. t. num. 43. Reiffenstuel. num. 179. Castrop. loc. cit. num. 2. citans Rebell. de oblig. just. p. 2. l. 13. quest. 5. num. 1. Less. l. 2. c. 24. num. 54. Laym. loc. cit. num. 9. Molin. d. 461. circa finem. ac dicens communem, quamvis de donatione num. 7. dicat contrarium sibi videri verius, uti idem dicit de permutatione. Rationem hujus sumunt hi AA. ex l. 3. uti & ex c. fin. h. t. dum textus hi, etfi contineant dispositionem decisivam de non alienanda emphyteusi irrequisito consensu domini, solius tamen venditionis faciant mentionem. Confirmant id quoque ex eo, quòd denunciatio ideo potissimum fit faciendam domino, ut is deliberare possit, an rem eodem pretio, quòd alius obtulit, emere velit: quæ ratio cessat in casu donationis & legati, utpote in quibus gratis & sine omni pretio emphyteusis transferatur, qualiter, ut in se fiat translatio, dominus exigere nequit. Idem dicendum de datione emphyteusis in dotem, si detur non æstimata. Azor. loc. cit. quest. 4. Sylv. v. dos. quest. 8. Molin. loc. cit. Pirh. cit. n. 43. quamvis Sylv. Molin. & c. id negent de dote danda filiæ extraneæ; quin & de filia propria, ei dari posse in dotem irrequisito domino, id neget Castrop. loc. cit. num. 8. quem vide. Procedunt hæc etiam de emphyteuta, cui concessa est ab ecclesia emphyteusis; cum non alienetur in his casibus jus proprium ecclesiæ, scilicet jus domini directi, sed jus proprium emphyteutæ, nimirum jus utile. Unde etiam exprimi debet, quòd emphyteusis donetur, legetur & c. salvo jure ecclesiæ. ita Pirh. loc. cit. cum Abb. loc. cit. num. 8. & Azor. loc. cit. Limitat tamen hoc ipsum cum Jason. in l. 2. C. de jur. emphyt. n. 91. & Speculat. Reiffenstuel. h. t. num. 181. quò ad ecclesias & loca pia, ita ut licet eis quoque donari & legari possit emphyteusis, non tamen id fieri possit, ut eam retineant, sed ut æstimationem ejus recipiant; unde ut Speculat. ecclesia intra annum teneatur emphyteusin sibi donatam

natam vendere. Porrò ut valeat talis donatio, legatum &c. requiritur ut non fiat tali personæ, in quam res emphyteutica de jure communi aut ex conventionem alienari prohibetur, aut etiam ratione cuius conditio domini fiat deterior. Item ut fiat donatio absque fraude, quæ ad evitandum domini jus prælationis in emendo, emphyteuta dicere possit se donare, recipiendo tamen in secreto pretium. Item requiritur, ut donatarius, legatarius &c. non statim possessionem accipiat, aut in eam mittatur; cum etsi à domino non requirendus necessario consensus, competat tamen ei jus explorandi, an sint idonei & tales, quos velit aut possit admittere & investire; adeoque quò ad hoc per duos menses expectanda domini declaratio. Pirh. *loc. cit.* Item, ut præstetur à donatario Laudemium domino. Ac denique, utaliter non sit cautum in constitutione emphyteuseos, aut obstet consuetudo vel statutum loci contrarium, uti ait Reiffenstuel. *l. c.* in Bavaria omnem alienationem, imò & oppignorationem sine consensu domini prohibitam esse.

2. Resp. secundò: potest quoque absque requisitione consensus domini factaque ei denunciatione permutare rem emphyteuticam cum alia re. Jason. in *L. fin. C. de jur. emphyt. num. 101.* Clar. *loc. cit. num. 9.* Pirh. *h. t. num. 43.* Reiffenstuel. *num. 183.* contra Durand. in *specul. Zoëf. in ff. h. t. num. 103. &c.* Propter eandem rationem allatam pro donatione; quia nimirum in citatis textibus non fit mentio permutationis; addita etiam hac confirmatione, quòd cum permutatio plerumque fiat propter affectionem & particularem commoditatem aliquam permutando acquirendam ab emphyteuta, quam quia æquè præstare non potest dominus, non fit ei injuria per talem permutationem sine ejus consensu factam. Limitatur tamen hoc ipsum à Castrop. Molin. Laym. *Specul. Pirh. LL. cit.* ita ut si permutare velit pro tali re, quam æqualem habet, & cum eodem emolumento dare potest dominus, ei facienda sit denunciatio, & exquirenda ejus voluntas, utrum ipse emphyteus in protali re acceptare velit; cum & ei non minus quàm in venditione competat jus prælationis.

3. Resp. tertio: Possit quoque emphyteutam subemphyteuticare, seu rem emphyteuticam alteri in emphyteus in concedere, tradit Franzk. *rr. de laudem. c. 14. num. 39. & seq.* Negant tamen id ipsum de emphyteusi propriè tali, per quam dominium utile transfertur in alium, Clar. *loc. cit. num. 21.* Jason. in *L. fin. C. de jur. emphyt. num. 110.* Molin. *d. 461. num. 2.* Valasc. *de jur. emphyt. quest. 13. num. 11.* quos citat & sequitur Reiffenstuel. *h. t. num. 186.* item Pirh. *h. t. num. 44.* cum Azor. *p. 3. l. 10. c. 8. quest. 8.* & Zoëf. in *ff. h. t. num. 109.* ad quos re ipsa accedunt Struv. in *ff. th. 70.* & Muller. *ibidem.* Etsi enim is dicat, quòd verior sit sententia, quòd emphyteute liceat in re emphyteutica constituere emphyteus in non secus, ac Vasallo non est interdicta subinfeudatio, cum tamen ei sit minor in feudo potestas, quàm emphyteute. ut Struv. *de feud. c. 2. rb. 10. num. 2.* & à quo in hoc casu ad emphyteus in liceat argumentari, ut Franzk. *loc. cit. num. 50.* addit tamen expressè per subemphyteuseos constitutionem emphyteuta se non abdicat jure utili, sed manet utilis rei dominus, & domino directo ad solvendum canonem obstrictus, pro qua sententia

citatur quam plurimos. Verùm, ut vides, non est hæc in rigore emphyteusis, utpote quæ importat abdicationem domini utilis in eo, per quem constituitur, ut constat in domino directo eam constituyente, sed solum cessio aliqua commoditatis percipiendi fructus citra dominium utile. Nihil tamen vetat, quin emphyteuta emphyteus in veram in re emphyteutica constituere possit requisito ad hoc & obtento domini directi consensu.

*Quest. 382. Qualiter emphyteusis constituta probetur?*

Resp. Ad probationem emphyteusis regulariter & ex natura hujus contractus requiruntur instrumenta & scriptura ut Castrop. *loc. cit. p. 4. num. 1.* non testes, sive dominus agat contra emphyteutam, sive hic contra dominum. Muller. *ad Serwo. tit. si ager. vel lig. th. 67. lit. 2.* Arg. *l. 2. & 3. eod.* ubi Imperator in controversiis super emphyteusi exortis non ad testes, sed ad instrumenta emphyteuticaria tam litigantes quàm Judicem ablegat, nulla facta mentione testium. Si tamen instrumentum tale deperditum, admitti debet probatio per testes. Arg. *l. 18. C. de testib.* Castrop. *loc. cit. num. 2.* Muller. *loc. cit.* qui tamen ut Castrop. debent esse non tantum fide digni, sed & omni exceptione majores, insuper in materia scripturarum periti, & sunt Advocati, Tabelliones, Notarii, cum aliis non satis deponere possint de tenore scripturæ; adeoque non nisi semiplenam probationem faciunt; si tamen absque culpa fuerit amissa scriptura; si enim intercessisset culpa & dolus illius cuius intererat scripturam amissam, quicumque testes sufficiunt ad probandum, quid in scriptura contineatur. Castrop. *loc. cit.* horum testium ad minimum esse debent duo, qui testentur de tenore instrumenti. Arg. *c. cum olim. de prob. & casu amissionis instrumenti.* Arg. *cit. l. 18.* Probatur autem, si causa probetur, & demonstretur periisse instrumenta incendio, naufragio, hostili incurfione absque dolo & culpa allegantis. Arg. *cit. l. 18.* quia autem difficile testes istiusmodi perites, qui ita singulatim de omnibus deponant, reperire, præstare, ut actor petat sibi deferri juramentum in defectum probationis, ut hac ratione probationem aliis infirmam firmam reddat, ait. Castrop. *cit. num. 2.* citatis Molin. Valasc. & aliis; quin & prudenter faciet emphyteuta, si statim post amissionem instrumenti procuret sibi instrumentum de novo ejusdem cum amisso tenoris; quam renovationem contrahentes sibi invicem non possunt denegare. Arg. *c. fin. de fide instrum.* tenenturque etiam emphyteuta domino agenti contra se, & emphyteus in neganti edere instrumentum & titulum suæ possessionis docere. Castrop. *loc. cit. num. 4.* Muller. *loc. cit.* cum Valasc. *l. c. q. 8. per tot.* tum quia emphyteuta præterdit titulum in re aliena, quam ut talem fatetur; tum quia tale instrumentum inter dominum & emphyteutam est commune ratione utilitatis utriusque communis; instrumenta autem facta in utilitatem plurium intelliguntur esse communia, ac proinde edi debent. Arg. *l. 4. §. 1. ff. de edendo.* Si autem emphyteuta dicat se instrumentum amississe, regulariter standum juramento proprietarii, nisi præscriptione legitima se tueatur emphyteuta, eò quod canonem solverit annis ad præscriptionem requisitis; siquidem

dem ea præscriptio vim instrumenti habet ad probandam esse emphyteutam. Castrop. *loc. cit.* Si autem emphyteuta neget emphyteutin; dicatque omnia à se possessa habere libere, domino incumbere probationem, quia actor est, & intentionem suam probatam non habet: quòd si autem emphyteuta in hoc mentiat, & de mendacio convictus fuerit, posse ex hoc ipso privari emphyteusi & rem reverti ad Dominum, juxta quod communiter sentunt AA. ait Castrop. *loc. cit. num. 4.* Porro si in productione instrumentorum occurrerent literæ antiquiores domini & emphyteuta cum recentioribus Colonorum, & invicem contradicant, potiùs priores sunt observandæ, Muller. *loc. cit.*

*Quæst. 383. Quakiter & ex quibus causis extinguatur aut amittatur emphyteusis?*

1. Resp. primò in genere: extinguitur emphyteusis seu jus emphyteuticum consolidatione, quæ in genere significat rei alicujus in partes divisæ ac muticæ per conjunctionem earum redintegrationem, ut dum in præsentem id, quod dominio nostro (in quo duo consideranda, proprietatis rei & jus capiendi commoda ex illa re) deest, eidem accedens, illud solidum plenum ac perfectum reddit. Muller. *ad tit. sager. veclig. th. 72. lit. v.* definiri potest cum Struv. *Syntag. jur. feud. c. 15. aphorism. 3. num. 1.* Quòd sit proprietatis seu domini directi cum dominio utili conjunctio. Vel, ut alii, quòd sit jus, quo utilitas à proprietate separata ad eandem revertitur. Quandonam autem ex quibus causis hæc consolidatio contingat, & vel sit extinguatur emphyteusis, patebit ex sequentibus. Unde

2. Resp. secundò: jus emphyteusis extinguitur primò renunciatione, dum nimirum emphyteuta cedit sponte iterum domino directo volenti (dico volenti; nam sicut dominus invito emphyteuta pœnitere, & illi jus suum auferre sine causa non potest, ita etiam domino invito, dum fortè is inde damnum pareretur illud cedere nequit emphyteuta. Tiraquel. *de retract. lign. §. 34. gl. 1.* Muller. *loc. cit. lit. b.* Lauterbach. *loc. cit.* Corbul. *et alii. de jur. emphyt. c. 8. num. 4.* Arg. §. 3. *Inst. h. t. l. 5. C. de O. & A.*) vel è contra dum dominus emphyteuta cedit dominium directum, Lauterbach. *cit. tit. §. 20.* Muller. *loc. cit.* Secundò præscriptione, dum nimirum vel emphyteuta dominium directum, vel dominus dominium plenum, quia fortè putans generationem totam, pro qua emphyteusis constituta, extinctam, fundum emphyteuticum occupavit, & longissimo tempore possedit. Muller. *loc. cit. lit. 7.* Lauterbach. *loc. cit.* cum Carpzov. *p. 2. c. 3. def. 17.* Tertio privatione, dum nimirum dominus emphyteutæ adimit emphyteutin ob non solutum canonem, de quo ex professo supra, & videri potest Muller. *loc. cit. th. 73.* vel etiam ob violatam in aliis fidem conventionis, vel ob non requisitum in aliena-

tione consensum suum, de quo quoque supra. Non tamen ob ingratitudinem emphyteuta privari potest, etiã aliàs ob eandem revocari possit donatio juxta *L. fin. C. de revocat. donat.* & Vasallus incidens in feloniam feudo, Valasc. *loc. cit. quæst. 22.* Muller. *loc. cit. lit. 2.* neque etiam ob necessitatem domini; etiã ob illam expelli possit conductor juxta dicta, iidem. Quarto lapsu temporis, ad quod constituta emphyteusis. Corbul. *loc. cit. c. 11. per tot.* Lauterbach. *loc. cit.* Quintò extinctione seu morte omnium personarum, pro quibus constituta emphyteusis. De cæteris causis, ob quas extincta emphyteusi, dominium utile consolidatur cum dominio proprietatis, seu redit ad dominum, vide dicta supra. De cætero circa consolidationem extinguitur emphyteusis totali rei emphyteuticæ interitu tam naturali quàm civili; cum tunc non supersit, in quo emphyteuta habeat dominium utile; uti etiam non supersit proprietatis, cum qua consolidetur dominium utile. De partiali interitu dictum supra.

*Quæst. 384. An & qualiter amissa emphyteusi emphyteuta repetere possit expensas & æstimationem melioramentorum?*

R Esp. Præter dicta hæc de re sparsum in antecedentibus, expensas & melioramenta emphyteuta cadens in commissum, & exinde privatus emphyteusi, amittit emphyteuta & repetere nequit. Muller. *loc. cit. th. 74.* ubi etiam *lit. c.* Quòd fructus non solum maturi & pendentes, sed etiam percepti & consumpti, à tempore, quo alienatio facta committatur. Arg. *l. 8. §. 4. ff. de usufr. quamvis Struv. ibidem.* citatis pro hoc Carpzov. *p. 2. c. 38. def. 12.* & Zoëf. *ad tit. locati. num. 44.* dicat fructus perceptos ante privationem, licet post lapsum biennii aut triennii pertinere ad emphyteutam. Citra vero culpam illius amissa emphyteusi impensas & meliorationes factas ex natura contractus & vi conventionis repetere quoque non potest, sed hæc simul cum re spectant & deveniunt ad dominum Sichard. *ad l. 1. C. h. t.* Bachov. *ad Treunter. vol. 1. d. 29. th. ult. lit. v.* Perez. *in Cod. h. t. num. 21.* Berlich. *p. 2. concl. 46. n. 49.* Carpzov. *p. 2. c. 38. def. 12. num. 9.* quos citat & sequitur. Muller. *loc. cit.* Secus est de melioramentis & expensis factis ultra seu extra conventionem & naturam contractus, seu ad quas faciendas non tenebatur emphyteuta; hæc enim restituendæ emphyteutæ. Muller. *loc. cit.* cum Garc. *de expens. c. 6. num. 20. & 21.* Zoëf. *ad h. t. num. 114.* qui testantur hanc distinctionem in praxi receptam, licet Hilliger. *enucleat. l. 9. c. 15. lit. b.* Fulgin. *de meliorament. quæst. 1. num. 9.* (ubi etiam *quæst. 6.* qualiter probentur istæ expensæ, quòdnam tempus æstimationis meliorationum & expensarum considerandum, num illud, quo factum, an illud, quo restituendæ) Gravius de *commissio. emphyteutic. c. 5. th. 4.* non improbabiler, ut Muller. scribant eam juri incognitam.