



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

R. P. Ioannis Azorii Lorcitani, Societatis Iesv Presbyteri Theologi, Institvtiones Morales

In Qvibus Vnivers[a]e Qvaestiones ad Conscientiam recte aut prauè
factorum pertinentes, breuiter tractantur

Azor, Juan

Coloniae Agrippinae, 1612

De Emphyteusi.

urn:nbn:de:hbz:466:1-14014

DE EMPHYTEUSI.

IN Libro quinto Codicis, Titulus 46. est, *de iure emphyteutico*, & in libro sexto Digestorum extat Titulus tertius, *Si Ager vectigalis, vel emphyteotecarius petatur: & Insistit. de Locatione. §. Adeo*, pauca quaedam attigit Iustinianus Imperator de contractu emphyteotico.

Porro de emphyteusi tractant Canonici Iuris Interpretes in *cap. Potuit, De locato, & conducto*: Summistæ in *verbo Emphyteusis*, Angelus, Rosella, Syluester, Tabienfis, Armilla: Guido cognomento de Suzaria tractatum edidit *de emphyteotico iure*, Petrus Helias *de contrahen. emphyteusi*, Marcus Antonius Natta tractat de emphyteusi in *Consil. 49. & 14. & 194. Tomo 2. Julius Clarus lib. 4. Receptarum sentent. §. Emphyteusis*. Ante hos omnes Speculator *Tit. de emphyteusi. §. Nunc aliqua*: centum & septuaginta quæstiones de hoc contractu disputauit.

Quæ sit emphyteotici contractus ratio, & natura.

CAPVT I.

PRIMO queritur, Quid sit emphyteoticus contractus? Est, quo res soli, siue immobilis in perpetuum, aut in longum tempus colenda, & vtenda, salua eius substantia, conceditur, aliqua pensione constituta & recta proprietate, siue directo dominio.

Dicitur (res soli) quia emphyteusis in rebus mobilibus, vel se mouentibus minime consistit: *vt colligi potest ex l. i. C. De iure emphyteot. & l. i. ff. Si ager vectigalis petatur.* (In perpetuum, vel in longum tempus colenda & vtenda) quia is, cui datur in emphyteusim fundus, vel ager, potest in eo villam extruere, mutare, diruere, arbores interere, excidere, seruitutem imponere, & multa alia facere, quæ conductoribus & usufructuarijs denegantur, dummodo saluam rei substantiam retineat, & fructus fundi non adeo imminuantur, vt ex eis pensio commodè solui nequeat.

Aliqua pensione constituta) quia emphyteusis affinis & similis est locationi, in qua certa mercede res ad vsum datur alicui.

Retenta proprietate, siue directo dominio) quia fundi in emphyteusim dati & accepti directum dominium & proprietatem sibi reseruat qui dat, & vtile dominium transfert ad eum qui accipit fundum.

Secundo queritur, vnde dicta sit emphyteusis? Nomen Græcum est *ἐμφυτεύσις* significans institutionem, siue plantationem, à verbo *ἐμφοτεύω*, quod est, infero vel

planto. Nam rem in emphyteusim datam ideo accipit quis, vt reddat eam meliorem; videlicet vt ex sterili fertilem, & ex infructuosa fructuosam efficiat, ac proinde inferat & plantet arbores, & ita colat, vt ex ea fructus percipiat.

Tertio queritur, Quomodo, & quando ceperit emphyteoticus contractus? Is videtur ceppisse in publicis fundis & agris: nam res communes negligentius geruntur, & propterea citius ac facilius steriles sunt. Quare publici fundi & agri ceperunt dari in perpetuum colonis, vt eos diligentius colerent, & vel meliores efficerent, vel saltem integros conseruarent. Postea verò priuati etiam homines sua prædia in emphyteusim dare ceperunt: vt arandi, seminandi, & colligendi fructus curam & sollicitudinem deponerent. Et verisimile est, opulentos homines fuisse primos inter priuatos, qui agros suos in emphyteusim dederint. Illi enim tanta interdum agrorum copia abundare solent, vt eos omnes colere, per se, aut per suos non possint; & ideo aliquos illorum in emphyteusim dare coacti sunt. Verisimile tandem est, emphyteusim ceppisse primo in agris sterilibus: nam eos qui fertiles sunt, Domini non nisi ad paucos annos locare voluerunt: at steriles fundi non nisi cum magna cultura, & multo Dominorum labore fructus ferunt. Quare Domini quasi desperantes; ne eos omnino perderent, colonis in perpetuum dederunt, pensione sibi retenta, vt veri Domini memoria conseruaretur, & tanquam Dominus agnosceretur. Tandem fertiles etiam agri in emphyteusim dari ceperunt, quod eorum Domini minorem quidem, sed certiorum ex eis redditum annuum habere maluerunt.

Quarto queritur, An emphyteusis sit species locationis, an verò potius sit contractus ab ipsa locatione distinctus? Quidam Iuriconsulti in hac parte reprehendunt, quod dixerint emphyteusim à locatione differre.

Nam quod res ad breue, vel ad longum tempus locetur, contractus substantiam non mutat, ergo emphyteusis est quædam locatio in perpetuum, vel ad longum tempus facta. Vnde in iure canonico emphyteusis pro quadam locationis specie habetur: nam in titulo de locatione numeratur ac ponitur in *cap. Potuit, de locato, & conducto*.

Certe isti, vt Physici philosophantur, non vt Iurisperiti leges, & iura considerant: Aliud enim est, vt Philosophum, rem tractate, aliud verò vt Iuriconsultum, contractum secundum leges, & iura discernere.

Certi ergo iuris est, emphyteusim esse contractum à locatione diuersum. Nam in *l. i. C. de iure emphyteot.* ita decernitur: [Ius emphyteoticum, neque conductionis, neque locationis est titulus adiiciendum: sed hoc ius tertium esse constituimus ab vtriusque memoratorum contractuum societate, seu similitudine separatam, conceptionem item, definitionemque habere propriam:] & Iustinianus Imperator *Insistit. de locato. §. Adeo*. [Sed talis contractus, inquit, (videlicet emphyteoticus) quia inter veteres dubitabatur, & à quibusdam locatio, à quibusdam venditio existimabatur; lex Zenoniana lata est, quæ emphyteoticos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantes, sed suis pactionibus tueiendam.] Sic ibi ergo secundum leges, & iura, emphyteusis sua habet pacta, & proinde suam vim & naturam: ex pactis enim diuersis diuersus quoque contractus exiit: quamuis secundum Philosophos aliter rerum naturas ponderantes, diuersus non sit.

Quare mirum non est, si emphyteusim ius canonicum in titulo locationis posuerit: quia vt docet Glossa in *cap. Potuit, de locato in verbo Emphyteusis*, emphyteusis magna ex parte locationi affinis & similis est: sed à locatione differt, quia locatio est rerum mobilium, immobilium, & se mouentium, at emphyteusis solum in rebus immobilibus consistit.

Quinto quaeritur, In quo differat emphyteoticus contractus à libellario contractu? libellarius contractus, inquit Iason l. 1. C. de iure emphyteot. quæst. 1. num. 29. dicitur, quando vasallus, vel emphyteota concedit alteri rem emphyteoticam, certa annua pensione sibi retenta. Vnde emphyteoticus contractus est, quando vetus Dominus rem vendam dat alteri; libellarius vero, quando eam rem dat non Dominus, sed qui illam in emphyteusim accepit. Ita ille, sic etiam Bartolus in l. Si finitio. §. si de vestigalibus. ff. De damno infecto. Decius consil. 146. num. 2. Paris. consil. 77. num. 2. lib. 3. & Jul. Clarus lib. 4. Recepta. sententiarum. §. emphyteusis, quæst. 1. Ceterum, teste Cuiacio, emphyteoticus contractus in hoc differat à libellario, quod non solet emphyteusis renouari, nisi possessore mutato; libellarius verò renouatur statim certisque temporibus; possessore non mutato, data certa pecunia, quam bonus vir arbitratus fuerit, pro varia conditione, & qualitate rei in libellam datæ: emphyteusis item conceditur ea lege, ut res data in emphyteusim melior reddatur: ut puta ut adificium in area ponatur, vel reficiatur, ager excolatur, arbores plantentur: libellarius vero contractus hanc legem non habet. Insuper libellaria locatio in perpetuum fit, & semper, emphyteusis nonnunquam ad tempus. Præterea is qui per libellam rem à Domino possidet, vendere potest, emphyteoticarius non potest. Libellarius ergo contractus est, vel venditio quadam, vel locatio perpetua, quæ fit scilicet in teiueniente, certo pretio, & hoc amplius certa pensione constituta in annos singulos, & hac lege, ut statim conditioque tempore (plerumque vigesimo nono quoque anno) contractus renouetur, rursus numerato pretio certo, vel arbitrario: fit libelli, siue libellariæ mentio in libris Feudorum, & in constitutione de pace Constantiæ, & in Longobardis legibus. & Auctoribus. Caliodorus, lib. 5. variarum: [Compenimus, inquit, patrimonij nostri prædicia te Thomati, libellario titulo commississe,] & B. Gregorius lib. 8. Epistola. cap. 61. [Voluerat, ait, possessiones iuris Ecclesiastici sub specie libellorum tenere.]

Sed quaeres, unde nam dicitur fit libellarius contractus? Respondeo, dictum esse à libella, quæ inter alia significabat minuti numeri Romani genus. Cicero lib. 4. in Verrem: [Equis Volcatio, si sua sponte venisset, vnam libellam dedisset?] libellam posuit pro asse, idem ad Atticum lib. 7. [Fecit palam te ex libella, me ex tertio,] (subaudi, hæredem) libellam igitur, id est, minutum numerum Longobardi scriptores dixerunt libellam, & hinc dicta est libellaria, siue libellarius contractus, quando res in perpetuum lotatur modica pensione in singulos annos soluenda. Item libellum facere, est, modica libella, id est, minuto denariorum aureorum pretio vendere, siue locare. lib. 2. Feudorum tit. 39. §. 1. [Si libellam vnus alter fecerit de feudo paterno, non est libellus, sed quasi refutatio.]

Sexto quaeritur, In quo differat emphyteusis à contractu censuali, qui dicitur reservatus? De hac quaestione Glossa in cap. Constitutus, de Religios. domib. & ibidem Iuris Canonici Doctores, Couar. lib. 3. Variarum resolutionum cap. 7. num. 1. & ego in hoc eodem libro cap. 4.

Septimo quaeritur, An emphyteusis sit contractus iure gentium, an iure civili constitutus? Iurisperiti communitè sentiunt esse contractum iure civili Romanorum introductum; & id probant testimonio Iustiniani Imperatoris Inst. de locat. §. Adeo, ubi videtur innuere, lege Zenoniana huiusmodi contractum inuentum fuisse.

Sed Aristoteles lib. 2. Oeconomicorum scribit, Byzantinos, cum eorum ærarium esset exhaustum, nec aliunde possent pecunias habere, fundos suos publicos mercede certa locasse; fertiles quidem, ad tempus; steriles autem, in perpetuum, quod certe nihil aliud est, nisi steriles fundos in emphyteusim dedisse. Et Iustinianus Imperator, cum dicit emphyteoticum contractum esse à Zenone Imperatore constitutum, vel introductum, non significat

tunc cepisse, sed nominatam emphyteusim, & tanquam à locatione, & venditione distinctam, in titulum separatam, & proprium redactam esse. Veteres enim Romani ante Zenonem, contractum ipsium exercebant: sed absque nomine proprio, locationem perpetuam, aut venditionem vocabant. Est igitur lege Zenoniana, nomen Emphyteusis huic contractui datum, & certa pacta decreta, sub quibus iste contractus iniri, & celebrari deberet; & proinde proprius titulus ei datus de iure emphyteotico. Quare dicendum existimo, contractum istum, siue locationem, siue venditionem, siue emphyteusim appelles, iure gentium introductum, quia non solum apud Romanos, sed etiam apud Græcos in vñ erat ante Zenonianam legem. Nihilominus tamen iure civili Romanorum nomen proprium, titulum, pacta, & conditiones certas obnunt.

Septimo quaeritur, An emphyteusis sit contractus nominatus? Est: quamvis ante Zenonem Imperatorem, de hoc inter veteres Iurisperitos dubitabatur, & à quibusdam certa locationis species, ab alijs quoddam genus venditionis putabatur, Inst. de locato. §. Adeo.

Octavo quaeritur, An emphyteusis sit contractus bonæ fidei, an vero stricti iuris? Plerique à Iurisperitis censent, esse contractum stricti iuris, quia Inst. de Actionibus. §. Actionum: [Bonæ fidei, inquit Iustinianus Imperator,] actiones sunt ex empto, & vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutela, commodati, pignoratitia, Familiae hæreditundæ, communi diuidendo, Præscriptis verbis, ex permutazione, dotis, hæreditatis petito,] sed emphyteusis actio non nominatur inter actiones bonæ fidei; ergo emphyteoticus contractus est stricti iuris.

Sciendum est, eum, qui rem in emphyteusim recipit, passim vocari emphyteutam, ego vocabo emphyteoticarium, sicuti Donatanum, legatarium, Fideicommissarium dicimus eum, qui accipit: at eum, qui rem in emphyteusim dat, vocabo Dominum rei.

Qui possint in emphyteusim dare, & accipere.

CAPVT II.

PRIMO quaeritur, Quibus sit interdictum rem in emphyteusim accipere? Respondet Panormitanus in cap. Potuit de Locato, in iure expressum non esse, quinam prohibeantur rem in emphyteusim recipere: sed nihilominus generatim esse prohibitos eos, quos recenset Glossa in cap. Potuit, de locato, in verbo Prohibentur, videlicet, quotquot legitime in iudicio conueniri non possunt, ut pensionem soluant, vel ut meliorem efficiant rem sibi in emphyteusim datam: cuiusmodi sunt clericici, mulieres, & qui egestate & inopia premuntur, & qui potentia nimia valent: nam horum singuli non possunt faciliè in iudicium vocari. Addunt quidam curiales & milites: quia milites prædicia aliena rustica conducere nequeunt. I. Militari. C. Locati: ne ab armis & militia auocentur: quæ ratio locum habet in emphyteusi. Curialibus vero interdictum est rerum alienarum esse conductores. I. Curialis. C. locati, eo quod sunt Curia obligati, à qua auerterentur, vres conductas colerent. Ergo videntur quoque prohiberi, ne res in emphyteusim accipiant, eo quod qui accipit, debet eam meliorem efficere, ac proinde colere; nec ita faciliè curialis pensionem à b tam solueret; nec posset commodè in iudicium vocari, & propterea deterior fieret Domini conditio.

Verum rogabit quispiam, possit ne Ecclesia, collegium, Ciuitas rem in emphyteusim accipere? Ratio dubitandi est, quia Ecclesia non moritur. cap. Si gratiose de Rescript. in Sexto: eadè ratione populus, ciuitas, collegium, & alia quælibet communitas, nõ finitur, & definiturac proinde Domini conditio deterior redderetur, quia nunquam res

ad ipsum

ad ipsum rediret obitu emphyteuticarij. Certè in iure de hac re nihil est definitum. Videtur tamen esse prohibitum, ne res in emphyteusim communitati detur, ob rationem iam dictam, quamuis ei facile occurrere potest, seruandaque est consuetudo regionum in hac re.

Secundo quaeritur, Quinam prohibeantur, rem in emphyteusim dare? Respondeo, generatim eos prohiberi, qui iure alienare non possunt: quia emphyteusis est quaedam alienationis species, cum res in perpetuum, vel saltem in longum tempus detur; & vile dominium rei ad accipientem transferatur. Quare qui bonorum liberam administrationem non habent, nequeunt iure in emphyteusim dare. Speciatim pupillus non potest, etiam si rationis sit compos: quia licet conditionem suam meliorem facere queat, nequit tamen sine arbitratu tutoris. *l. Pupillus. ff. de Acquiren. Rem. Domin.* Minor itidem habens curatorem, non potest, quia pupillo tunc comparatur. *l. Si curatorem. C. De integrum restitut.* Si quaeras, an possit minor, vel pupillus usum rationis habens, veterem emphyteusim renouare? Ratio dubitandi est, quia non videtur alienare, qui veterem alienationem renouat, ut colligitur ex *l. 1. §. Aqueductus. ff. De aqua quotidian.* Et *§. si ius.* Respondeo, rem, quae libera redierit ad Dominum, quia emphyteusis vetus finita fuerit, non posse in emphyteusim denuo dari: quia res illa tunc ad naturam suam, & conditionem reuerfa est, hoc est, manet libera ab omni emphyteusi; ergo minor, vel pupillus sine tutore vel Curatore alienare non potest. Idem iuris est de furioso, & prodigo, & alijs, quibus est interdicta suorum bonorum administratio. *l. Is, cui. ff. De actio. Et obligat.*

Quarto quaeritur, An Procurator possit res in emphyteusim dare? Respondeo, posse, si specialem rerum administrationem, & specialem mandatum habet. Si generalem tantum, non posse: quia ille administrandi tantum generatim potestatem habet, non alienandi. *l. Magis. ff. De rebus eorum, qui sub tutela.*

Quinto quaeritur, An tutor, vel curator possit rem pupilli, vel minoris in emphyteusim dare? Respondeo, minime, sine Iudicis decreto; aut nisi pater in testamento, vel codicillis, ut id fieret, expresserit: quia tutor, vel curator habet quidem ius administrandi res pupilli vel minoris, sed non distrahendi, vel alienandi. *l. 1. in principio. ff. De re eorum, qui sub tutela. Et cura sunt.* At emphyteusis, est quaedam alienationis species.

Sexto quaeritur, An emphyteuticarius iure queat rem acceptam in emphyteusim, alteri dare in emphyteusim? Respondeo, minime, ut dicam inferius. Ita Iulius Clarus *lib. 4. Receptarium sentent. §. Emphyteusis quast. 20.* ex sententia Speculatoris, Baldi, Ioannis Andreae: Ratio huius est, quia emphyteuticarius directum dominium rei non habet, quod sibi referret translatum ad alium vili.

Septimo quaeritur, An subditus, qui vassallus vulgo dicitur, possit rem in feudum acceptam, alteri in emphyteusim dare? Nequit absque consensu Domini. Glossa in *cap. Imperialem in principio, in verbo (sen alienare) ad finem, de prohibita feudali alienatione*: quam opinionem restat esse communem Iulius Clarus *lib. 4. Receptarium sentent. §. Feudum, quast. 33.* vbi tandem dicit: Quicquid sit de rigore iuris, generali consuetudine receptum est, ut subditi pascua, agros incultos, saltus & sylvas feudales in emphyteusim dent, ut testantur Petrus Iacobus, & Ioan. Reynaldus in *cap. Imperialem citato. §. ultimo.* Ioan. Faber, *Instit. de locat. §. Adeo*, Curtius Iunior, *de Feud. 4. parte in 2. questione 1. Regula.*

Octavo quaeritur, An Praelatus Ecclesiae, cui praest, bona possit in emphyteusim dare? Non potest sine causa iusta & debita, & sine solenni formula iuris requisita ad bona Ecclesiae alienanda, nisi alioqui consueverunt in emphyteusim dari: quoniam emphyteusis cum sit in perpetuum, vel saltem ad longum tempus, eo ipso est genus quoddam alienationis; ut patet ex *cap. Nulli de Reb. Eccl. alienan. vel non alienan. Et Authen. de Non alienan. rebus*

Eccles. §. Nos igitur. l. Sanctimus. C. De rebus Eccles. alien. vel non alien. At res Ecclesiae alienari nequeant nisi ex causa iusta, & seruata solenni formula iuris *cap. 1. Et cap. Nulli, de Rebus Eccles. non alienan. Et cap. Sine exceptione 12. quast. 11.* Si verò res Ecclesiae solite sine in emphyteusim dari, tunc praelatus Ecclesiae potest in emphyteusim concedere, nisi ad Ecclesiam aliquo casu libera redierint, ita ut fuerint ipsius Ecclesiae mensae iam deputatae & destinatae.

Prima pars constat ex communi sententia, quam habet Panormitanus *cap. ut super num. 9.* Couarr. *lib. 2. variar. resolutionum cap. 17. num. 4.* Iulius Clarus *lib. 4. Recept. sentent. §. Emphyteusis, quast. 6. num. 1.* & colligitur ex *cap. 2. de Feudis*, vbi habetur, posse Episcopum rem Ecclesiae, quae dari in feudum solita est, in feudum concedere, ergo potest dare in emphyteusim, si solet concedi in emphyteusim. Et habetur expresse in *extravaganti Ambitiosa de Rebus Eccl. alien. vel non alien. inter communes.*

Secunda pars probatur ex eo, quod tunc res illae ad primam suam naturam & conditionem redierunt, ergo sine iusta causa, & sine solenni formula iuris dari in emphyteusim nequeunt. Hoc locum habet etiam in rebus Ecclesiae emphyteuticis, quae vacauerint ante obitum antecessoris, dummodo ad proprietatem Ecclesiae reuerfae non fuerint. Nec requiritur solennis Iuris formula, ut docent praedicti Auctores, quia tunc Praelatus Ecclesiae rem non alienat, sed veterem alienationem confirmat, aut renouat, aut nominat, aut approbat successorem in re emphyteutica, & ab initio cum cepit res in emphyteusim dari, seruata est iuris formula, aut seruata probabiliter censetur.

Porro hoc intelligitur, dummodo veteris & solitae emphyteusis confirmatio, vel renouatio sit in euidentem utilitatem Ecclesiae, ut constat ex illa *extravag. Ambitiosa*, & dummodo praefectus Ecclesiae modum, quo solita est res in emphyteusim dari, non excedat, veluti si res dari solita fuit duas generationes, non detur ad plures: Item si dari consuevit, ut transiret ad filios, vel nepotes, & alios cognatos vel posteros, non detur ea conditione, ut transmittatur ad extraneos. Ita communis opinio.

Dubiae quaestionis est, quando res censetur dari solita in emphyteusim? Respondet Iulius Clarus *lib. 4. §. Feudum quast. 13.* Si res data bis est, aut etiam semel in emphyteusim, & elapsi fuerint quadraginta anni, tunc dari solita in emphyteusim videtur.

Quaeritur itidem, An si ager Ecclesiae datus sit in emphyteusim, eo quod sterilis esset, & postea cultura factus sit fertilis vel fructuosus, dari possit denuo alteri extraneo in emphyteusim, finita prima emphyteusi? Respondeo cum Panormitano in *cap. ut super de Reb. Eccles. num. 11.* non posse finito tempore primae emphyteusis, vel ob defectum primi emphyteuticarij, vel deficientibus eius haeredibus: quia iusta causa, quae fuit ab initio, cum cepit in emphyteusim dari, nunc deest, ergo non potest denuo in emphyteusim tradi sine iusta & debita causa, & absque solenni formula iuris. Quod autem dicitur rem Ecclesiae dari solitam in emphyteusim posse denuo tradi; intelligitur, quando iusta causa, propter quam dari solita est, perseverat: veluti si cepit dari ager in emphyteusim, quia sterilis erat, ut melior fieret, finito tempore primae emphyteusis, potest secundo dari, si adhuc sterilis sit, & diligenti cultura egeat.

Nono quaeritur, Quid sit iudicandum, quando res Ecclesiae solita est dari in emphyteusim ad duas generationes, praelatus verò dat ad tres? tunc ne emphyteusis erit ex toto irrita & inanis, an verò solum ex parte, hoc est, an valeat ad duas generationes, quamuis non valeat ad tres? Baldus in *Authen. Si quas ruinas num. 2. C. de Sacrosanct. Ecclesijs*, censet, emphyteusim irritam esse solum ex parte, & proinde subsistere ad duas generationes. Haec opinionem dicit esse communem, laion in *Authen. Qui rem. C. De Sacrosanct. Eccles.* Idem testatur Decius in *eadem Authen. num. 22.* Curtius Iunior *de Feudis*, & Aletius, ut referet

Julius Clar. *lib. 4. sententiarum. §. Emphyteusis, quest. 6.*
& Couarruias *lib. 2. variarum resolutionum libro 6.*
num. 5.

Contrariam habet Bartolus in *Authen. Qui rem, num. 7.*
quam dicit esse communiter receptam Alexand. *consil. 143.*
num. 5. lib. 7. & hanc magis approbat Couarruias. Prima
vero sententia verior Julio Claro visa est. Sed certe probabili-
or videtur secunda.

Quæres, ad quoram vsque generationem possit res Ec-
clesiæ in emphyteusim dari? In *Authen. de Non alienan-
tibus permutan. reb. Eccl. §. Emphyteusim*, significati videtur
dari non posse, nisi ad vitam eius, cui datur, & ad vitam
filij, & nepotis eiusdem; vel ad vitam accipientis, & vxor-
is, & vnus descendendum: hoc est, non posse dari nisi ad
das generationes. Nihilominus, Iulio Claro teste in *loco*
citato, communi consensu receptum est, vt dari possit ad
tertiam, quartam, & vltiorem generationem; *idq. colli-
gi videtur ex Authen. de Alien. §. Emphyteusim. §. Licen-
tiam*. Vnde teste Bartolo, & Speculatore, quos citat Panor.
*cap. In presentia, num. 25. & seqq. de Probat. & Felino ibi-
dem num. 27.* prima Imperatoris constitutio est per secundam
correcta.

*Quenam res possint in emphyteusim dari,
aut non dari.*

CAVTV III.

PRIMO quæritur, An res Ecclesiæ, quæ pertinent ad
mensam Episcopi, possit Episcopus in emphyteusim
dare, Romano Pontifice non consulto? Respondeo,
minimè, *cap. Vt super, de Reb. Eccl. non alien.* nam *ibi*, qui-
uis Episcopus à Romano Pontifice institutus, vel eius man-
dato, iurat se res suæ Ecclesiæ non alienaturum, inconsulto
Romano Pontifice, *cap. vlt. de Ecclesijs adificandis, & cap.*
Vt super, modo citato.

Dubiæ quæstionis est, quorundam res dicantur ad men-
sam Episcopi pertinere? De hac quæstione Panormitanus
in *cap. Vt super, prædicto num. 9. & seqq.* Innocentius in *eo-
dem cap. & Glossa in Clem. 1. de Excess. Pralat. in verbo Ad*
mensam.

Sciendum est: bona alicuius Ecclesiæ, vel Monasterij di-
cuntur pertinere ad mensam illius Ecclesiæ, vel monaste-
rij, quia sunt destinata ad sustentandos eos ministros, &
reliquos, qui illi Ecclesiæ, vel monasterio inserviunt, vel
ad illam Ecclesiam, vel monasterium pertinent: quod si ali-
quæ Ecclesiæ in hocce vsus sint annexæ alicui alteri Ecclē-
siæ, monasterio, collegio canonicorum, dignitati, vel
Episcopo, dicuntur pertinere ad mensam illius Ecclesiæ,
vel monasterij, collegij, Dignitatis, vel Episcopi. Bona igitur
pertinent ad mensam Episcopi, quæ sunt deputata ad
sustentandum Episcopum: ad mensam Abbatis, Præpositi,
vel alterius dignitatis, quæ sunt destinata ad sustentandum
Abbatem, Præpositum, vel illum, qui dignitatem habet. Ad
mensam collegij Canonicorum, quæ attinent ad sustentan-
dos Canonicos. Item ea bona, in quibus Ecclesia, vel Mo-
nasterium, vel collegium habet solum directum dominium,
vtili ad alium pertinenti, non dicuntur ad mensam Ecclē-
siæ pertinere, qualia sunt bona in feudum, vel emphyteusim
dari solita, quia eorum bonorum vtilitas non ad Ecclesiam,
sed ad alium spectat. Ita Glossa, Innocentius, & Panormi-
tanus.

Secundo quæritur, Quandonam bona Ecclesiæ intelli-
gantur rediisse ad Ecclesiam pleno iure, ita vt Prælatas
nequeat ea in emphyteusim dare; puta si finitum sit tem-
pus primæ emphyteusis, vel deficientibus emphyteutica-
rij hæredibus, vel delinquente primo emphyteuticario?
Respondeo cum Panormitano loco citato, quamdiu illa
bona non sunt iterum destinata ad mensam, posse Episco-
pum ea in emphyteusim tradere: secus vero, si sint denuo
deputata ad mensam: tunc enim nequit Episcopus ea in

emphyteusim concedere, nisi in casibus iure concessis &
Episcopi est bona Ecclesiæ, postquam vacauerint, ad men-
sam deputare.

Quid si diu Episcopus talia bona ad mensam non desti-
narit? Responder Panormitanus, sequutus Archidiaconum,
cap. 1. 32. quest. 8. ea bona censeri destinata ad mensam, si
Episcopus penes se retinuit vno anno.

Dubiæ quæstionis est, Quid iudicandum sit de bonis,
quæ Ecclesia denuo acquirit ex pia donatione creden-
tium, an ea bona intelligantur ad mensam pertinere?
Respondeo cum Innocentio, & Panormitano loco citato,
pertinere ad mensam Ecclesiæ, quoniam eorum bonorum
proprietas, & vtilitas est penes Ecclesiam; vnde Prælatas
non potest ea dare in Emphyteusim, nisi in casibus iure
permisissis.

Tertio quæritur, An res Ecclesiæ possit ita in emphyte-
usim dari, vt transmitatur, siue transeat ad hæredes extraneos?
Vna est sententia asserentium, posse dari: quam testat-
ur esse communem Socin. *consil. 266. num. 18.*

Altera est negantium id posse fieri, quoniam dicit esse com-
muni consensu comprobata in *mol. in l. Ex facto, num. 14.*
ad fin. ff. de Hæred. instit. & Alex. vt refert Iul. Clar.

Dicendum videtur, iuxta Iulium Clarum, secundam
opinionem locum habere, quando res Ecclesiæ datur in
emphyteusim alicui simpliciter, vel etiam expressis ver-
bis, vt transeat ad suos, non ad extraneos hæredes. At vero
prima opinio locum habet, quando res Ecclesiæ datur ea
lege, & conditione, vt transmitatur etiam ad hæredes ex-
traneos. Nam quemadmodum res Ecclesiæ vendi potest,
iussu de causis, & casibus iure permisissis, & seruata solenni
formula iuris: sic etiam potest in emphyteusim dari, eo
pacto, vt ad hæredes extraneos transire queat: hoc autem
tarum est.

Quarto quæritur, An res aliena possit in emphyteusim
dari, si quis mala fide rem possideat? Non potest, at si de-
derit, tenebitur ex emphyteusi, sicut is, qui sciens vendit
rem alienam, teneatur ex empto, & ideo cogetur, si euicta
res fuerit, aliam æquè bonam, & vtilem in emphyteusim
tradere. Si vero quis bona fide fuerit rei alienæ possessor,
quamuis non peccet dando in emphyteusim, nec transeat
reuera vtile dominium, transfert tamen ius, & facultatem
vsucapiendi, vel præscribendi illud dominium,
sicut is qui possidet bona fide rem alienam, si vendat eam,
non transfert dominium, quod ipse non habet, sed ius
vsucapiendi.

Quinto quæritur, An res mobilis possit in emphyteusim
dari? Minimè, potest tamen locari. Res enim emphyteutica
est res immobilis, quæ datur in longum tempus.

Sexto quæritur, An arbores, dum solo adherent, vt vites,
oleæ, & alia similes, iure queant dari in emphyteusim? Pos-
sunt: quia tunc, quamdiu solo adherent, pro rebus immo-
bilibus habentur.

Septimo quæritur, An redditus annuus perpetuus in
emphyteusim dari queat? Minimè, quia non est res soli, quo
possit fructuosior reddi. Obiecit, talem redditum haberi
pro re immobili, ergo potest dari in emphyteusim. Item po-
test in feudum, ergo, & in emphyteusim. Respondeo, id non
sufficere.

*Emphyteusis quot modis diui-
datur.*

CAVTV IV.

EMPHYTEUSIS primo aut est Ecclesiastica, aut
profana, & secularis, Ecclesiastica est constituta in re,
cuius dominium directum, & proprietatem habet ali-
qua Ecclesia, monasterium, collegium Canonicorum,
hospitales domus, quæ sit locus religiosus, vtile dominium,
laicus, vel clericus.

Profana, & secularis est in re, cuius dominium
est

est penes laicos, vtile verò penes alium laicum, vel etiam clericum. Dicitur igitur Ecclesiastica, vel secularis, habità ratione personæ, ad quam spectat directum dominium rei emphyteuticæ.

Secundò emphyteusis, siue Ecclesiastica, siue profana, est duplex, videlicet noua, vel vetus. Noua est, quæ peruenit ad primum emphyteuticarium, quamvis detur eà conditione, vt ad hæredes transferatur. Vetus est, quæ post finitum tempus primæ emphyteusis, vel ob delictum eius, qui accipit rem emphyteuticam; vel quia defecerunt hæredes eius, peruenit ad secundum emphyteuticarium: aliquando tamen vetus vocatur, quæ transmissa ad hæredes est. Vnde non dicitur emphyteusis vetus, quæ vi primæ emphyteusis transmittitur ad hæredes, vel successores; quia vna est emphyteusis, cum detur emphyteusis eo pacto, vt transeat ad secundam, & tertiam, & vltiorem generationem.

Tertiò itidem emphyteusis, siue Ecclesiastica, siue secularis, aut est hæreditaria, aut non est. Hæreditaria dicitur, quæ ad hæredes, siue extraneos, & voluntarios, siue necessarios, & naturales transfertur. Ea verò non est hæreditaria, quæ habetur vel donatione, vel venditione, vel permutatione, vel præscriptione, vel nominatione, veluti cum res in emphyteusim datur alicui eo pacto, vt transeat ad eum, quem ipse nominauerit, & postea nominat quem maluit, licet eum hæredem non instituerit suorum bonorum.

Quanam ad substantiam, & qua ad naturam emphyteusis pertineant.

CAPVT V.

PRIMO quaeritur, Quas condiciones natura emphyteusis requirat? Teste Siluestro in *verbo Emphyteusis*, numero 2 iuxta sententiam Petri Helia, natura emphyteusis primò postulat, vt dominium directum rei maneat penes eum, qui rem in emphyteusim dedit, vtile dominium transeat ad eum, qui rem accipit.

Secundò, vt dominus civiliter rem possideat, emphyteuticarius verò naturaliter, non civiliter.

Tertiò, vt emphyteusis solum consistat in re soli, non in re mobili.

Quartò, vt emphyteuticarius, si pensionem non soluat definito tempore, in pœnam commissi incidat, hoc est, rem amittat, vt de singulis dicam inferius.

Secundò quaeritur, An emphyteusis substantiam postulet, vt cum quis rem in emphyteusim accipit, det certam pecuniæ quantitatem? Iacobus cognomento de Arena in *l. 1. C. De iure emphyteos.* censet id emphyteusim requirere; quia in hoc emphyteusis à locatione differt, quod in locatione conductor nihil soluit, cum res ei locatur; at in emphyteusi emphyteuticarius præstat certam pecuniam. In hoc enim emphyteusis est venditioni affinis, in qua pecunia soluitur, cum res emittit. Hanc opinionem sequitur Glossa in *cap. Potuit, de Locato, in verbo Emphyteusis*, & eam dicit esse communem Albericus in *l. 1. C. De iure emphyteutico*, vt testatur Decius *cap. In presentia, numero 88. de probationib.* Contrariam sententiam habet Bartolus in *l. Si mihi & Titio, num. 4. ff. De verbor. obligat.* Sic etiam Cynus, Petrus, Salicetus, & Iason in *l. 1. C. De iure emphyteos.* Paris. *cons. 77. num. 13.* & Panorm. in *cap. Potuit, numer. 8. De locat.* vbi testatur, Doctores ita communiter docere.

Hæc sententia tenenda est, tum quia, vt ait Panormitanus, communi consensu est confirmata: tum etiam quia generali consuetudine communita: nulla enim pecunia præstari solet à principio, cum res in emphyteusim datur. Siluest. in *verbo Emphyteusis, num. 3.*

Tertiò quaeritur, An substantiam emphyteusis requirat, vt scripto contrahatur? Communis est opinio, requirere

Glossa in *l. 1. in verb. Alienationes. C. De iure emphyteut.* Ioannes Andreas in *cap. Potuit, de Locato, & Glossa §. Aded. Institut. de Locato, & Glossa in l. Contrahitur, verb. Vales. ff. De pignor. & Glossa in l. Pactum. C. De pactis.* & videtur colligi ex *l. 1. & l. 2. C. De iure emphyteut.* Et hanc communem esse sententiam testantur Salicetus, & ibidem Aretinus Institut. *De locato. §. Aded. numero octauo.* Imola in *cap. Potuit, numero 7. De locato.* Sozinius, Iason, apud Iulium Clarum *lib. 4. Sententiar. §. Emphyteusim, quest. 4.*

Contrariam sententiam, vt pote consuetudine receptam, defendit Bartol. in *l. 1. C. De iure emphyteu. num. 3.* & Bartolum sequuntur Anton. & Panorm. in *cap. Potuit, de Locato. Paris. cons. 77. num. 26. & seq. lib. 3.* vbi dicit primam sententiam esse communem, sed secundam consuetudine generali esse receptam. Silu. in *verbo Emphyteusis, numero 3.* Non puto secundam sententiam esse vbiq; vlt receptam: quare vbi ea consuetudo viget, seruanda est, secus, vbi talis consuetudo non fuerit.

Quidam verò censent scripturam etiam iure communi non esse ita necessariam, vt sine illa contractus sit irritus, & inanis, sed ita ad probationem requirit, vt sine illa contractus in iudicio nullam fidem, & auctoritatem habeat, etiamsi testium dicto probetur.

Quartò quaeritur, Quæ sint illa speciatim quæ pertinent ad substantiam emphyteutici contractus, (nam dixi suprius *questione prima huius capituli*, Quatuor ad emphyteusim requiri) vtrum ea quatuor ad substantiam emphyteusis pertineant? Respondeo, duo ad substantiam emphyteusis spectare. Vnum quidem, vt dominium siue proprietas rei maneat penes dominum, vtili dominio ad emphyteuticarium translato. Alterum, vt res, in qua emphyteusis est, sit immobilis, siue res soli, vt vinea, oliuetum, ager, domus, area domus, solum fundi, sylua cædua.

De pensione, quæ ex emphyteusi soluitur.

CAPVT VI.

SCIENDVM est, Pensionem annuam, quæ in emphyteusi quotannis domino rei soluitur, Canonem Græcis,

Regulâ Latinis dici. Vnde in Constitutionibus Imperatoris Canō idem est, quod Annuiuersaria pœnitio, siue præstatio, quæ à provincialibus quotannis populo vel Romano, vel Constantinopolitano gratis absque vilo pretio mittebatur, qui quidem Canon hinc speciebus constabat, frumeto, vino, carne, & oleo, vt patet ex *tit. in Cod. li. 10. & in Codice Theodosiano, de Canone frumentario vrbis Romæ, de frumeto vrbis Constantinopoleos, de frumeto Alexandrino.*

Canon igitur varij generis est. Erat enim Canon aurarius, *l. Priuata. C. De excusat. munerum.* & Canon delegationis, *ead. l. Priuata. Canon emphyteuticus l. vlt. §. Necessitatem. C. De iure emphyt.*

Canon frumentarius vrbis Romæ. *Rub. C. De canone frumentario vrbis Romæ lib. 11. Lampid. in Heliogabalo.*

[Iusserat, inquit, & Canonem Populi Romani vnius anni meretricibus, lenonibus, & exoletis intramuratis dari, extramuratis oleo promisso, cum eo tempore, iuxta promissionē Seueri, & Traiani, frumentarius esset.]

Canon Telonei, qui ratione mensuræ Publicanorum pendebatur: Cuius meminit Cassiodorus *lib. 5. Variarum. ad Ampellium.* [Telonei quin etiam Canonem nullâ faciatis vsurpatione confundit.]

Canon glebæ, qui ratione glebæ præstatur apud Sidonium Apollinatem *lib. 6. epist. ad Papam Censorium.* Quem domesticis Fidei deportatâ humanitate foueatis: Id est, vt ob debitum glebæ Canonem non petatis tantum lucelli præstitum sibi.

Canon largitionalium titularum *Rub. C. De canone largi-*

la regionalium titularum, lib. 10. qui ex more inferebatur in thesauros, vel ararium priuatum Principis. l. 1. c. eodem titulo.

Canon Metallicus. l. 2. c. De metallariis lib. 11.

Canon Vestium lib. 12. c. De militari veste lib. 12.

Canon Vrbanus l. Ex nauiculario. c. Theodosiano de nauiculario.

Canon Vrbanus l. 2. De Canone frumentario vrbanus Roma, lib. 11.

In presenti negotio, est Canon emphyteoticus, id est, certa pensio, quæ in singulos annos soluitur ex se, quam quis in emphyteusim dedit. Eam soluit emphyteoticarius, vt dominum rei semper agnoscat. l. 2. §. Necessitatem. c. De iure emphyteotico.

Quibus positis, Primò quæritur, An substantia, & natura emphyteusis requirat, vt emphyteoticarius canonem, siue pensionem soluat, etiam si res in emphyteusim accepta in totum, vel ex parte perierit? Inter omnes conuenit, nullam pensionem deberi, si res omni ex parte perierit, vt constat ex l. 1. c. De iure emphyteot. & Instit. De locato. §. Ad eò. Ratio huius est, quia talis pensio soluitur, vt emphyteoticarius rei dominium agnoscat, ergo si res non extat, nullo iure compellitur dominum agnoscere. Immo perempta re, totus contractus emphyteoticus finitur, & definit. Siluester verb. Emphyteusis. Deinde extincta re, extinguitur quoque ius in ea re constitutum, vel ex ea re debitum. Quid verò, quando res solum ex parte intercidit? Bartolus in l. 2. c. De iure emphyteot. censet pensionem deberi, si dimidia pars rei maneat, vel pars exigua solum possit domino rei. Secus non item. Sic etiam Glossa in l. Nomen filiorum. §. Portiones, verbo adiecta. ff. De verborum significat. Panormitanus autem in cap. Potuit, de locato, generatim ait, soluendam esse pensionem, quantumque pars ei remanserit, etiam si fuerit modica, siue minor pensione. Ita quoque Glossa in l. 1. c. De iure emphyteot. & Glossa in Instit. de Locato. §. Ad eò. Hæc sententia est verior, quia pensio non soluitur ob fructus, sed vt emphyteoticarius rei dominum agnoscat. Ergo quandiu res ex quantumque sui parte persistit, debet pensionem. Vnde verus vulgarissimus apud Iul. Clarum li. 4. Emphyteusis, q. 3. nu. 8.

Si perit tota, non debet emphyteota, sed si pro parte, nulla se liberat arte.

Si roges, an pensio debeatur, quando res, quæ perit omni ex parte, postea refecta denuo sit? Non debetur, nisi denuo in emphyteusim detur: quia omnis obligatio cum re ipsa perit, nec reuiuiscit, nisi res quoque pariter extincta reparatur; quia non est eadem, quæ fuit antea. l. Iulianus. §. Si quis. ff. Ad exhibendum. c. l. Reperit. §. vltim. ff. Quibus modis ususfructus amittatur. Veluti, si emphyteusis constituta sit in domo, & ea vel omnino corruat, vel incendio exuratur; aut si fuerit posita in vinea, vel oliueto, & vites, vel oleæ casu omni ex parte perierint.

Obiicit, tunc nihilominus aream, vel solum manere, quæ est pars principalis, vel saltem aliqua domus, vineæ, vel oliueti; at quando pars rei emphyteoticæ manet, pensio debetur. Respondeo in hunc modum: Aut emphyteusis constituta est in area domus, & solo fundi, & tunc pensio solui debet, exusta, vel prolapsa domo, & casu euulsis, vel deiectis vitibus, aut oleis. Aut constituta est in domo, vel vinea, vel oliueto, & tunc pensio non debetur; quia forma domus, vineæ, vel oliueti non manet: nec pars aliqua domus, vineæ, vel oliueti extat; quia quamuis maneat area, vel solum, vel lapides deiecti, vel arbores euulsæ, tota domus, vinea, vel oliuetum perit.

Secundò quæritur, An pensio propter sterilitatem fundi remitti debeat? Duæ sunt opiniones, Vna asserentium, dominum debere pensionem remittere; quia emphyteusis est quoddam locationis genus: at in locatione quando nulli fructus colliguntur ex re locata, merces remittitur, ergo etiam pensio in emphyteusi. Item pensio soluitur ex fructibus, ergo vbi nulli sunt fructus, nulla pensio de-

betur. Altera opinio est, pensionem deberi etiam si ex agro emphyteotico ob sterilitatem nulli fructus existant. Ita Panormitanus in cap. Potuit, de Locato. ita quoque Glossa in eodem cap. Quam opinionem dicit esse communem Iulius Clarus lib. 4. §. Emphyteusis, quest. 3. num. 7. Reuera hæc est sententia communis, & vera. Nam pensio in emphyteusi non respondet fructibus, ergo ratione fructuum non soluitur, sed vt rei emphyteoticæ dominus cognoscatur. Atque in hoc emphyteusis à locatione distinguitur, quod in locatione merces respondet fructibus, & ob fructus soluitur locatori; in emphyteusi verò, quamdiu res in totum, vel ex parte durat, ac permanet, suum dominum agnoscat.

Tertio quæritur, An pensio debeatur, etiam si fundus ob bellum non excolatur. Velut si fundus emphyteoticus, qui per aliquot annos cultus non est, eò quod emphyteoticarius bello impeditus sit, quo minus eum coleret? Quidam distinguunt. Aut fundus est occupatus ab hostibus, ita vt nulla sit spes recuperationis: aut solum ad tempus captus est, & detentus ab hostibus. Si primum, pensio remitti debet; quia res tunc pro amissa, vel perditâ habetur; at cum res omni ex parte perit, pensio non debetur. Item in l. Cum vnus, §. vltim. ff. De bonis auctoritate iudicis possident. hæc duo æquiparantur, fundum flumine inundatum esse, & esse captum ab hostibus, sed in l. Possidendi. §. Labeo. ff. De acquirendâ possessione. manifeste dicitur; Desinere me possidere eum locum, quem flumen, aut mare occupauerit: ergo sicut fundus inundatione fluminis, aut maris occupatus, amissus censetur: sic etiam fundus ab hostibus captus.

Hanc opinionem secuti sunt Panorm. in cap. Potuit, de locato. Angelus in verb. Emphyteusis num. 16. Siu. eod. verbo quest. 1.

Alterâ sententia est, emphyteoticarium domino pensionem debere; quia quamuis fundus sit bello captus, eius tamen substantia adhuc persistat. Item fundus, quem hostis occupauerit, solet vendi, aut emi, quamuis minoris, ergo etiam locari potest, & in emphyteusim dari. Hanc sententiam tuetur Alexander consil. 6. lib. 2. c. consil. 211. lib. 1. secutus Bartolum, Cynum, Aretinum, Salicetum in l. 1. c. De emphyteot. Sic etiam sentit Ancharanus, Cardinalis, & Inno. in cap. Potuit, de Locato. Hæc opinio magis ad veritatem accedit.

Quartò quæritur, An quando dominus debet emphyteoticario tantam pecuniæ quantitatem, quanta est pensio, quæ illi debetur, possit emphyteoticarius pensionem sibi retinere in locum compensationis? Respondet Panorm. in cap. Potuit, de Locato, posse: quia huiusmodi compensationem leges, & iura non prohibent.

Quintò quæritur, Quam in penam incidat emphyteoticarius, si pensionem debitam statis temporibus non soluat? Respondeo, in penam commissi: hoc est, rem in emphyteusim acceptam amittere, & eam ad dominum redire. Sciendum est, commissâ, teste Alconio, dici, quæ contra testatoris voluntatem facta, aut omissa ab hærede, multa aliqua penaque plectuntur. Vnde commissâ hæreditas dicitur, in qua id factum est, ob quod ea alteri debeatur. Commissâ merces, commissâ mancipia, commissâ dicuntur, in quibus quid factum est, quamobrem fisco debeantur. Vnde in iure Ciuili lib. 39. Digestorum, titulus 4. est De Publicanis, c. veltigalibus, c. commissis; c. in Codice lib. 4. titulus 61. est, De veltigalibus, c. commissis, hoc est, de rebus, siue bonis ob crimen amissis. Porro commissâ bona recentiores Iuriconsulti vocant, confiscata, hoc est, ob crimen fisco adiecta, & vindicata. Nam in l. Commissa. ff. De publicanis, c. veltigalibus, sic habetur: [Quod commissum est, statim desinit eius esse, qui crimen contraxit: dominumque rei veltigali acquiritur.]

Olim res cadere in commissum dicebantur, pro quibus veltigal solutum non esset, nisi id publicanus permitteret. l. Interdum. §. Idem, c. §. Si quis apud publicanos non

profiteretur merces, in penam commissi incidere, hoc est, res fisco vindicabatur. eadem l. *Interdum*. §. *Quoties*. Insuper, eum qui hostibus Populi Romani, aut Barbaris arma vendebat, vt ferrum, cotem, ea bona commissi vindicabatur, hoc est, ob crimen fisco debebantur. l. *Cotem*. ff. *De publicanis*, & *vestigalibus*. Præterea si quis aliquid contra præscriptam legem vendidisset, commissi penam contrahebat, etiam si non vendidisset hostibus. l. *Si quis*. C. *De vestigalibus*, & *commissi*.

Ex his perspicitur, Penam commissi nihil aliud esse, nisi eam penam, qua quis res suas amittebat, quod certum crimen admisisset. Hinc etiam per Analogiam quamdam dicta est lex commissoria, in venditionibus, quando res ea conditione venditur, vt si pretium præfixito tempore solutum non sit, pro vendita non habeatur. Penam igitur commissi emphyteuticarius contrahit, eo quod biennio, siue triennio, vt mox subiiciam, pensionem debitam non soluit.

Sexto quaeritur, Quandoam emphyteuticarius in commissi penam incurrit? Respondeo, certi iuris esse civilis, eum in talem penam incidere, si per triennium pensionem non soluerit. l. 2. C. *De iure emphyteor.* At in cap. *Potuit*, de locato, qui à pensione per biennium soluenda desistit, penam commissi subire compellitur. Et hinc est, vt sit communis sententia, si emphyteusis Ecclesiastica sit, hoc est, si quis bona Ecclesie in emphyteusim accepit, & biennio pensionem soluere desierit, commissi plectitur. At si emphyteusis sit secularis, hoc est, si quis à laico in emphyteusim rem habeat, & pensionem per triennium non soluerit, in commissi penam incidit.

Quæres, Quomodo biennium hoc trienniumve soluenda pensionis sit computandum; num numero pensionum quæ debentur, an potius à numero annorum? Respondeo, esse supputandum à pensionum numero. Exempli gratia, ob tres emphyteuticas, quæ solita est singulis annis fructus reddere: tunc emphyteuticarius si desinat tribus annis pensionem soluere, cadit in penam commissi, si emphyteusis est secularis; si vero Ecclesiastica, in commissum incurrit, si cessat à soluenda pensione per duos annos.

Si verò res naturaliter fructus facit tantum secundo quoque anno, tunc emphyteuticarius debet soluere tres pensiones infra sex annos, si secularis sit emphyteusis; si Ecclesiastica, debet duas pensiones intra quatuor annos. Quare ille si infra sex annos à solutione trium pensionum cessauerit, rem amittit: Hic verò, si intra quatuor annos duas pensiones non soluerit.

Præterea, si res solet tertio tantum quoque anno fructus pignere, expectandi sunt nouem anni in emphyteusis seculari; in Ecclesiastica verò sex anni. Quare emphyteuticarius, qui seculari emphyteusis donatus est, si intra nouem annos desierit tres pensiones soluere, cadit in commissum: is verò, qui emphyteusim Ecclesiasticam habet, si intra sex annos duas pensiones non soluerit, contrahit commissi penam. Ita Baldus in l. *Ædes*. C. *Locati*.

Alia quaestiones de eadem pensione soluuntur.

CAPITULUM VII.

PRIMO quaeritur, An emphyteusis requirat, vt pensio sit modica? Quidam ex Bartolo l. 2. C. *De iure emphyteor.* censent, in emphyteutico contractu pensionem modicam esse debere, & in hoc à locatione distingui, in qua pensio potest esse magna. Sed reuera nihil refert, an pensio sit modica, an verò magna in emphyteusis. Hæc est opinio communis. Et quamuis nihil sit iure decretum, vsu tamen receptum est, vt modica sit.

Secundo quaeritur, Quo anni tempore soluenda pensio sit? Respondeo Iul. Clarus libro citato *quæst.* 2. moiem esse, vt ad finem, siue exitum anni soluatur, quando nihil aliud ex pacto, vel consuetudine prouincie habetur.

Tertio quaeritur, An dominus rei emphyteuticæ cogi possit ad recipiendum tres, vel quatuor pensiones anticipatas? Respondeo cum Silu. in *verb. Emphyteusis*, q. 8. non posse, quia cuiusque interest debitum recipere tempore constituto, vel solito, non ante.

Quarto quaeritur, An pensio debeat quotannis solui. Deinde, an in pecunia sit soluenda? Respondeo, neutrum necessarium requiri ex natura contractus; quare id seruandum est, quod, vel conuentio, vel consuetudo patriæ, vel lex specialis habet.

Quinto quaeritur, An emphyteuticarius, qui pensionem soluit ex parte, non totam, incidat in commissum, ita vt rem totam amittat? Speculator tit. *De locato*. §. *Nunc alia*, vers. 30. sibi contrarius sentit, eum rem emphyteuticam amittere ex parte, non totam. At Siluester in eodem *verbo*, *quæstione* 4. vers. 1. dicit, communem esse sententiam, eum à re tota cadere; pro quo in medium adducit Bartolum, Albericum, Oldradum, Imolam. Præterea Iason in l. *ultim.* C. *De iure emphyteor.* num. 125. & in l. 2. C. *eodem titul.* testatur, hanc opinionem esse comuniter approbatam, quare ea est tenenda; quia pensio in emphyteusis est modica, ergo rationi est consentaneum, vt si totam atque integram pensionem emphyteuticarius non soluat, totam rem amittat. Fortassis opinio Speculatoris, vt ait Iulius Clarus lib. *citato* *quæst.* 8. locum habet, quando emphyteuticarius desinit soluere minimam pensionis partem. Veluti si pensionem debeat decem, vel octo aureorum, & desit soluere vnum nummum tantum.

Sexto quaeritur, Quid iudicandum sit, quando plures sunt hæredes, ad quos res emphyteutica peruenit, vnus eorum non soluit partem pensionis quam debet, cæteris suas pensiones soluentibus, An omnes in commissi penam incurrant?

Conuenit inter omnes Auctores singulos in penam commissi cadere: quia non est tota pensio soluta; quare vt penam euadant, debeat singuli totam pensionem soluere, & deinde agere contra eum qui suam partem non soluit. Ita Glossa in cap. *Potuit*, de locato. & Siluester in *verbo Emphyteusis* *quæst.* 4. vers. 1. qui citat in huius sententia confirmationem Glossam, Hostiensem, Ioann. Andream, Speculatorem, & Dymum. Item Iul. Clarus lib. 4. *Receptorum sententiarum* *versicul.* *Quæro*, quid si emphyteota, hanc sententiam ait esse conuentionem, & vsu receptam.

Septimo quaeritur, Quid itidem sentiendum sit, quando quis rem in emphyteusim accepit sibi, & filiis, & nepotibus, & deinde vnus ex filiis, & nepotibus pensionem debitam non soluit, illene rem amittit sibi, & suis posteris? Respondeo ex communi sententia, sibi, & suis posteris amittere.

Ita Speculator, Iason, & alij, vt refert Iul. Clarus lib. *prædicto*, *quæst.* 8. vers. *Sed hic quare*. Silu. *verb. Emphyteusis*, *quæst.* 4. vers. 8.

Quid verò, si ob crimen bona vnus ex illis publicantur, & fisco addicantur? ille posteris nocebit, ita vt omnes iure cadant emphyteotico? Respondeo Siluester in *verbo Emphyteusis*, *quæst.* 4. vers. 8. Baldum secutus, minimè nocere; quia quisque possidet rem emphyteoticam iure suo.

Septimo quaeritur, An emphyteuticarius, qui pensionem non soluit, possit mortem purgare, ne incidat in commissi penam? Respondeo, si ab Ecclesia rem in emphyteusim habeat, posse, si eisdem satisfaciatur Ecclesie, cap. *Potuit*, de locato: non tamen si rem emphyteoticam à laico receperit. Sic Angelus in l. *Insuper*, ff. *De verb. obligat.* Imola in cap. *Potuit*, de locato, in *verbo Emphyteusis*, *quæst.* 3. Ripa, & alij apud Iulium Clarum lib. 4. *Receptorum sententiarum*, vers. *Item quæro*, vbi testatur in emphyteusis etiam laico.

laico.

licorum posse iudicem seruare iuris Canonici decretum, tamquam æquissimum.

Quæres, intra quantum temporis spatium debeat emphyteuticarius satisfacere ad purgandam soluendam pensionem moram? Quidam aiunt, intra decennium posse moram purgari; quia id tempus modicum iudicatur. *l. Promissor. §. 1. ff. De constit. pecun.* Sed Glossa in *cap. Potuit, de locato, in verbo ceteri*, communiter approbata, ait hoc iudicis arbitrio relictum esse. Aliis autem videtur, semper tempus utile, & liberum esse emphyteuticario, quo satisfaciat, ac purget moram, antequam in iudicium vocetur, & cogatur pensionem debitam soluere. Alij dicunt posse emphyteuticarium moram purgare, donec ei sit intentata.

Has duas sententias merito refellit Glossa; quia alioqui posset solutio pensionis differri vsque ad unum, vel duos, immo plures annos. Quare dicendum existimo, quod dixit Glossa, hoc esse iudicis arbitrio relinquendum. Sic etiam Panormitanus in *cap. Potuit, de locato. num. 12.* Cardinalis, & ceteri *ibidem.* Covarruias *lib. 3. variar. resolut. cap. 17. num. 4.* Nauarr. in *Manuali cap. 12. num. 192.* Iulius Clarus *lib. 4. §. Emphyteusis, q. 8. num. 15.* Vnde emphyteuticarius in mora, & culpa esse intelligitur, etiam si dominus, siue proprietarius pensionem non exigat, aut non moneat, ut soluat, quia *ut dicitur in cap. Potuit, de locato,* dies statuta pro domino interpellat. *l. 2. C. De iure emphyt.* Porro iustam excusationem habet emphyteuticarius, si legitime impeditus pensionem non soluit, veluti captiuus ab hostibus abductus, vel in carceribus detentus fuerit. Butrius in *cap. Significante, de pignori.*

Octauo quaeritur, An *lex 2. C. de rescindenda vendit.* locum habeat in contractu emphyt. hoc est: An sicut rescindi potest venditio, siue emptio, eò quod venditor, vel emptor deceptus fuerit, ultra dimidium iusti pretij, sic dissolui queat emphyteuticus contractus, eò quod is qui dat, vel is, qui accipit rem in emphyteusim, deceptus sit ultra dimidium iustæ pensionis?

Vna opinio est, locum non habere; tum quia pensio non soluitur, ut pretium, sed solum, ut is, qui accipit rem emphyteoticam, agnoscat dominum reitum etiam, quia illa lex solum videtur habere locum in contractibus bonæ fidei, ut in locatione, permutacione, censuali contractu, non in contractibus stricti iuris, qualis est emphyteuticus.

Altera sententia est, locum habere in emphyteusi. Speculator *tract. De emphyteusi. §. Nunc verò aliqua, num. 14.* Panorm. in *cap. Cum causa, de emptio. §. vendit. num. 8.* vbi dicit, ita sentire Bartolum, & Baldum. Et certe pensio, quæ soluitur, etiam redditur ratione utilitatis domini, quod transit ad emphyteuticarium: & proinde illa utilitas æstimari debet, ut iudicetur arbitrio boni viri, an fuerit in emphyteusi deceptio ultra dimidium iustæ pensionis.

Nono quaeritur, Quando nam pensio iusta censetur? Glossa in *Auben. de non alienand. vel permutand. §. Si verò*, dicit, illam esse iustam, quæ viginti annis collecta, siue soluta ex æquat utilitatem rei. Sed reuera iusta habetur, vel arbitrio boni viri, vel consuetudine gentis, vel patris, vel statuto.

De iure, quod emphyteuticarius habet in re sibi in emphyteusim data.

CAPVT VIII.

PRIMO quaeritur, An absque Domini consensu, possit emphyteuticarius ius suum alteri vendere? hoc est, pretio utile dominium, quod in re emphyteutica habet, ad alium transferre, proprietate verò Domino reseruata? Non potest, nisi seruata iuris solenni formula; & ordine *l. vltim. C. De iure emphyt. & Instit. De locato. §. Aded.* Requiritur autem Domini consensus, & ut ei denunciatur verum pre-

tium oblatum; quia is sibi dominium directum referuat: & ideo praferri debet, si velit rem tantidem, quantum alius offert, emere; quod si noluerit, tunc post duos menses à tempore, quo fuerit monitus, computandos, potest emphyteuticarius ius suum alteri vendere, ut constat ex eadem lege vltima; dummodo tamen non vendat iis, qui prohibetur emere.

Porro interdictum est emere, ut ait Glossa in *l. vltim. C. de iure emphyt.* iis, qui non possunt commodè conueniri, & vocati in iudicium, aut qui soluendo non sunt. Tales habentur potentiores viri, item milites, Curiales, Clerici, frumina; item ij, qui egestate, & inopiâ prementur. *Gloss. in l. vlt. super allata.*

Secundo quaeritur, An emphyteuticario liberum sit vendere citra domini consensum, emolumenta, quæ suo marito, & labore in re emphyteutica fecit, quæ vulgo dici solent melioramenta? Non est liberum. *l. vltim. C. De iure emphyt.* Ratio legis est; quia in his etiam emolumentis præferendus est dominus, si ea velit emere; quia sunt emolumenta facta in re, cuius ipse directum dominum habet.

Tertio quaeritur, An fas sit emphyteuticario ius suum, videlicet, vel dominium, alteri donare, siue domini consensu: hoc est, domino non admonito, an velit in donatione consentire? Bartol. in *l. vlt. C. De iure emph.* dicit fas esse, si emphyteusis est filici; non tamen si est priuatorum hominum, quod probat *ex l. 1. C. De fundis patrimonialibus. lib. 1.* & quia donando noceret domino: nam cum is aduersus donatarium actionem nullam personalem haberet, necesse esset, ut contra eum ageret vindicatione rei, & proinde probare deberet rem esse suam, quod est valde difficile. Cooueniunt Auctores, fas esse, quando emphyteusis est secularis. Sic Ioan. Andr. Panorm. Anchar. Imola in *cap. Potuit, de locato.* ita etiam Glossa, & Baldus, Paul. Salicet & Iason in *l. vlt. C. De iure emph.* ita etiam Gofredus, Cino, Oldrad. Specul. Innocent. Hostiensis apud Siluest. in *verbo Emphyteusis, quest. 16.* vbi dicit esse communem sententiam, & tenendam; at necesse est, ut donatio fiat saluo iure domini, & ut fiat ei, in quem transferre res emphyteotica possit: & ne donatarius possessionem rei apprehendat citra domini voluntatem.

Difficultatem habet, An idem iuris sit de emphyteotico, qui rem habet ab Ecclesia? Bartolus *consultus ex l. Vniuersas. C. Ne rei Dominica, vel templor.* negat idem iuris esse. Baldus verò in *l. vlt. C. De iure emph.* teste Siluestro, dicit, in hoc Bartolum esse deceptum; & generatim emphyteoticiarium posse ius suum ad alterum donatione transferre, absque domini voluntate, dummodo non donet, ut rem propriam, sed exprimat se donare saluo iure Ecclesie. Nam *l. Vniuersas citata*, solum prohibetur donare rem Ecclesie tamquam propriam, nullâ factâ mentione Ecclesie. Hæc opinio est communi consensu approbata.

Sciendum autem est, posse quidem emphyteuticarium donare sine domini voluntate; non tamen posse donatarium in possessionem rei immittere citra domini voluntatem; alioqui suo iure caderet. Vnde factâ donatione, cogitur emphyteuticarius monere dominum, an velit donatarium in possessionem admittere; & duobus mensibus domini responsum expectare. Hoc autem ideo necessarium est, quia dominus habet ius exigendi à donatio fidem, & promissionem de pensione debito tempore soluenda, & recipiendi etiam ab eo certum quid, ut eum fiat possessionem nancisci. Sic communis sententia, quam habet Siluester in *verbo Emphyteusis, quest. 16.* Vnde *l. 1. C. De fundis patrimonialibus. lib. 11.* dicitur: [Si quis fundos emphyteutici iuris, saluâ lege filici, citra iudicis auctoritatem donauerit, donationes firmæ sunt, dummodo quis suisque temporibus eas, quæ filico pensitanda sunt, repræsentare cogatur,] nimirum donatarius.

Quarto quaeritur, An emphyteuticarius possit ius suum alteri legare, vel in dotem dare? Potest legare, sicut potest

potest donare; & hoc locum habet, tum in seculari, tum in etiam in Ecclesiastica emphyteusi; dummodo legat, ad quem transire queat. Bald. Specul. Salicet. apud Siluest. in verbo *Emphyteusis* *quæst.* 17. Potest etiam in dotem dare, ut ait idem Silu. in verbo *Dos*, *q. 8.*

Si roges, An etiam possit in solutum dare, sine domini consensu? Potest, si det, ut soluat proprium debitum. Baldus teste Silu. in verbo *Emphyteusis*, *quæst.* 17. Saluo tamen semper domini iure. Ceterum ex Frederici sententia, teste Siluestro, id non potest, nisi auctoritate Iudicis: alioqui debet dominum certiore facere, ut ait Siluest. Hoc mihi magis placet. Alicubi consuetudine est receptum, ne emphyteuticarius donec ius, vel legat alteri citra domini voluntatem: quæ consuetudo, ubi fuerit moribus vrentium recepta, & approbata, seruanda est.

Quinto quaeritur, An liberum sit emphyteuticario rem emphyteuticam cum alia commutare, domino in seio, vel non admonito?

Vna est opinio negantium esse liberum; quam defendit Speculator. *tit. de emphyteusi* num. 147. & Ioan. And. in cap. *Estus*, de locato.

Altera sententia est affirmantium, id esse liberum emphyteuticario. Sic Innocentius, Abbas in hoc eodem cap. Potuit, quos sequuntur Ang. in verbo *Emphyteusis*, num. 12. & Siluest. eod. verbo *quæst.* 17. Eandem sententiam tenuerunt Baldus in l. *Si domus*, §. *ultim.* ff. *De legat.* 1. Ripa in l. *Qui Romæ*, §. *Duo fratres*, num. 36. ff. *De verbor. obligat.* & eam esse communem testatur Iul. Clarus lib. 4. *Recepta*, sentent. *quæst.* 17.

Harum opinionum disseasio inde orta est, quod in l. *ult. C. De iure emphyteor.* interdictum est emphyteuticario, ne ius suum alteri vendat absque domini consensu. Vnde colligit Panormitanus non prohiberi emphyteuticarium permutare, quia nomine venditionis, cum prohibetur, facta mentione pretij, permutatio non intelligitur. Auctores vero primæ sententiæ eadem lege permouentur; quia in venditione etiam permutatio continetur. Quicquid huiusmodi opinio apud iuris civilis interpretes videtur magis communis; quare Iul. Clarus lib. 4. *sententiar.* §. *Emphyteusis*, *quæst.* 17. testatur vtiorem esse secundam sententiam prædictam. Quamcumque opinionem sequaris, dicere oportet, si emphyteuticarius rem cum alia permutauit non admonito domino, an consentire velit, cogi dominum monere, ut rei possessionem tradat ei, cum quo permutauit emphyteuticam rem, ut ille dominium cognoscat, laudemium soluat, & se obliget ad pensionem recedendam quotannis. Silu. loco citato.

Sexto quaeritur, Quid sit iudicandum, quando plures in solidum rem in emphyteusim acceperunt? poterintne eam inter se diuidere? Rursum, poterintne vnus in alterum ius suum transferre absque domini voluntate? Communis est opinio, teste eod. Iulio Claro loco citato *quæst.* 14. posse, & ratio est, quia res emphyteutica tunc non datur, nisi ei, qui dominium rei emphyteuticæ iam antea agnouit: & ita opus non est, ut deuo profiteatur se rem in emphyteusim accipere. Sic Bartol. Ripa, Iafon, Decius, & alij apud Iulium Clarum loco citato.

Septimo quaeritur, An emphyteuticarius possit rem emphyteuticam pignori, siue hypothecæ obligare citra domini consensum? Potest, ut docent. Glossa, Baldus, Paulus, Salic. & Iafon in l. 2. *C. De iure emphyteotico*: & communem esse sententiam testatur Iul. Clarus *quæst.* 18. Hoc tamen locum habet in emphyteusi seculari, non in Ecclesiastica; quia res Ecclesiasticæ nequeunt in pignus dari, nisi in causis iure permittis, & seruata solenni iuris Canonici formula, ut Siluester annotauit *quæst.* 17. Vnde teste Iul. Claro in generali hypothecæ, vel obligatione omnium bonorum etiam res emphyteuticæ obligatæ censentur. Hoc autem intelligitur Iulio semper domini iure. potest igitur emphyteuticarius rem in pignus dare creditori, ut fructus ex ea re percipiat, donec debitum suum recuperet, & sibi satisfaciatur, non ut vendat rem emphyteuticam.

Octauo quaeritur, An ius sit emphyteuticario rem emphyteuticam alteri in sub emphyteusim dare? Respondeo, tale ius illi non esse absque domini consensu, & ita esse consuetudine receptum, ait Iul. Clarus *quæst.* 20. & Silu. *quæst.* 14. ubi in testes adducit Speculatorem, Baldum, & Io. Andream. Ratio huius est, quia is, qui se dat in emphyteusim, eo ipso alienat, ut est communis opinio apud Iul. Clarum *ead. quæst.* 20.

Quæres, an liceat emphyteuticario rem alteri locare, domino certiore non facto? Respondeo, posse ad modicum tempus: nam talis locatio pro alienatione non habetur. Hęc est communis opinio, teste Iulio Claro *quæst.* 19. Ad longum tempus non potest; quia talis locatio censetur alienatio: ut hic idem eodemque in loco Auctor testatur. Alicubi tamen in more positum est, ut locari etiam ad longum tempus possit.

Quibus causis liceat Domino emphyteuticarium ab emphyteusi repellere.

CAPVT IX.

CERTÆ quædam sunt causæ, in quibus emphyteuticarius potest re emphyteuticā à domino priuari: Eas breuiter enumerat Silu. in verbo *Emphyteusis*, *quæst.* 5. & sunt hæc.

Prima, Quando pensionē denegat Domino eam exigenti.

Secunda, Quando negat se rem in emphyteusim accepisse, vel habere.

Tertia, Quando cessat à solutione pensionis statis, & certis temporibus.

Quarta, Quando vendit, aut alienat in causis vetitis.

Quinta, Quando (ut statim dicam) dolo, vel culpa lata, vel leui, fecit rem deteriorem. Ita communis sententia, ut testatur Iul. Clarus lib. *præfatio*, *quæst.* 26. & Silu. in verbo *Emphyteusis*, *quæst.* 5. *vers. o.* ut si arbores incidat, vel vites non putet, testibus Claro, & Siluestro.

Sexta, Quando is, qui rem in emphyteusim accepit, deccedit sine liberis legitimis, cum tamen accepit rem in emphyteusim sibi, & filiis suis legitimis.

Septima, Quando quis accepit rem in emphyteusim sibi, & filiis hæreditibus, & filius hæreditatem repudiavit, ut dicam inferius.

Primo, dubiæ quæstionis est circa quintam causam allatam, An si emphyteuticarius rem fecerit deteriorem, in commissi poenam labatur? hoc est, An possit expelli à re emphyteuticā? Certe iuris est esse posse priuari re emphyteuticā, quando emphyteusis est Ecclesiastica, ut constat ex *Ausent. Qui rem. C. De sacrosanct. Eccles.* Sed difficultas est de emphyteusi seculari. Imola in l. *Diortio*, §. *Si fundum*, ff. *solut. matrim.* sub dubio quæstionem reliquit, teste Iafone in *Authen. modò allata*, *Qui rem. n. 4.* quia nihil est in iure expressum, & quia id speciale videtur esse in emphyteusi Ecclesiastica; & quia poenæ, & odia restringi, non laxari debent. Bart. Cynus, Bald. Paulus, Salicetus, Alexan. ut testatur Iafon loco citato, censent in l. *Diortio*, *allegata*, in poenam commissi labi: Sic etiam Iul. Clarus lib. 4. *sent. recepta*, §. *Emphyteusis*, *q. 26.* Silu. in verbo *Emphyteusis*, *q. 5. vers. o.* & Iple Iafon in l. *Suprà citata*, dicit hanc esse sententiam communem. Et ratio huius est, quia res in emphyteusim datur, ut eā emphyteuticarius meliorem reddat.

Deinde, quia, ut constat ex l. *Æde. C. locat.* iure potest re sibi locatā spolari, si malè sit in ea versatus. Non videtur ab hac opinione communi recedendum: quamuis proprietarius possit benignè emphyteuticario patere, & poenam condonare.

Quid autem dicendum, si emphyteuticarius oleas euerterit, & eradicauerit, & vites in agro plantauerit? hęc in poenam commissi iudicasse censendus est? Ratio du-

bitan-

bitandi est; quia meliorem reddidit, cum vetustas oleas praeciderit, & novas vites inferuerit. ex altera parte est auctoritas Babeli, & Iasonis. *l. 1. c. De iure emphyteor.* asserentium emphyteuticarium. Syluam eorum eradicantem, vt in ea vineam plantet, ius suum amittere. Item, paria sunt, Domos destruere, & arbores praecidere. *l. Eleganter. §. Non solum. ff. De dolo.* Sed emphyteuticarius, qui domum euertit, vtique in commillum laberetur. Item *l. vltima. ff. De usu, & habitatu.* proprietarius non permittitur vsuaria rei speciem commutare; quia deteriori vsuaria causam facere non potest: facit autem deteriorem, etiam ea in meliorem statum commutata. *Et l. Vstruarius. ff. De vstru. dicitur,* non posse vstruarius nouum adificium parietibus imponere; quia tamen meliorem reddat rem; id non potest; quia aliud est iueni, quod accipit, aliud nouum facere. Quidam censent, aliud esse in emphyteuticario, aliud in vstruario: quia plus iuris habet emphyteuticarius, qui potest adificare, plantare, & rem meliorem facere. Sed probabilius est, talem emphyteuticarium commilli penam contrahere; quia syluam eorum, vel oliuetum destruxit, etiam vineam plantauerit.

Secundo quaeritur, An emphyteuticarius, qui non soluit pensionem tempore à iure praescripto, cadat ipso facto à iure emphyteutico absque vlla Iudicis sententia? Communis est opinio Doctorum, nullam requiri ad id iudicis sententiam; ita vt commilli penam sustineat, quandocumque dominus suam voluntatem declarauerit, qua velit, vt emphyteuticarius rem emphyteutam amittat ipso facto. Sic Ioan. Andr. & Panor. *in cap. Potuit, de locato.* Bart. Sah. Iason, & alij *in l. 2. c. De iure emphyt.* & esse communem sententiam, testatur Curtius Iunior *conf. 108. num. 33. libr. 1. Capella conf. 25. num. 2. Iason in l. 2. c. De iure emphyt. num. 10. Iul. Clarus quest. 9. Siluest. in verbo Emphyteusis, num. 3. & in confirmationem citat Oldradum, Raynerum, Azon. Inno. & alios.*

Tertio quaeritur, An dominus postquam declarauit se nole, vt emphyteuticarius in re emphyteutica permaneat, possit propria auctoritate eum repellere, & rei possessionem apprehendere?

Vna est opinio asserentium, non posse, nisi Iudicis auctoritate, & officio.

Primo, quia emphyteuticarius potest multa per exceptionem opponere.

Secundo, quia iure possidet rem, ergo non potest possessione eici sine Iudicis auctoritate.

Tertio, quia ius habet petendi, vt Dominus aliquid sibi reddat, eod quod multa emolumenta in re emphyteutica fecerit. Sic Albericus *in l. 2. c. de iure emphyt.* Ita quoque Cynus, & Accursius, teste Panor. *in cap. Potuit, de locato,* quos secutus est Angelus *in verbo Emphyteusis, num. 42.*

Altera est opinio asserentium, ius esse domino propria auctoritate emphyteuticarium à rei possessione amouere, postquam in commilli penam incidit. Ita Alexander *conf. 217. numer. 11. lib. 4. Corneus conf. 271. libr. 3. Decius conf. 146. num. 7. & Glossa in l. 2. c. De iure emphyt. in verbo repellere.* Hanc sententiam secuti sunt Silu. *in verbo Emphyteusis numer. 3. Rosella eodem verbo num. 8. vbi in confirmationem sententiae citat Glotlam in cap. Potuit, de Locato, Andream, Oldradum, Innocentium, & Ioan. Andr. & alios.*

Horum autem omnium Auctorum argumentum est; quia eo ipso, quod emphyteuticarius commilli penam contrahit, res delinuit eius esse, & ad dominum redit, & vt ius dominium, quod emphyteuticarius habet, cum proprietate consolidatur. Hanc sententiam esse communem, testatur Iul. Clarus *lib. iam sapius allegato, quest. 11. vbi dicit* eam locum habere, quando emphyteuticarius domino non resistit, aut causas non habet, quibus contra dominum aliquid excipiat, aut licet, vel rixam excitet: nam aliqui opus est Iudicis auctoritate, qui emphyteuticarium ali-

quid excipientem, & opponentem audiat, & dissidium, & litem dirimat, rixam componat. At negari non potest, melius, & tutius esse, vt repellat dominus emphyteuticarium Iudicis auctoritate.

Quarto quaeritur, Quia ex culpa emphyteuticarius tenetur? Tenetur ex dolo, & culpa lata, & leui. Ratio est, quia emphyteusis est contractus gratia vtriusque, videlicet factus, eius, qui rem dat in emphyteusim, & eius qui recipit. At in contractibus, qui sunt gratia vtriusque dantis, & accipientis, is qui accipit, obligatur ex dolo, lata, ac leui culpa, vt suo loco ostendi.

Quinto quaeritur, An emphyteuticarius, quoties iure cadit ob culpam, amittat commoda, & emolumenta, quae fecit in rei Amittit, vt colligitur *ex l. 2. c. De iure emphyt.* quia sub hac conditione tacitas, ipsa in emphyteusim data censetur.

De hac quaestione latius tractabo in ea quaestione, Ad quem pertinent commoda, & emolumenta, quae in re emphyteutica fiunt?

Sexto quaeritur, An possit emphyteuticarius rem emphyteutam relinquere, & desistere absque domini contentu? Non potest à contractu discedere, quia sic fidem promissam perfringeret, & violaret. Hae est communis opinio, ita enim docent Ioan. Andreas, Albericus, Baldus, Speculator, & Panor. *in verbo Emphyteusis qu. 7.*

De successione in Emphyteusi.

CAPVT X.

PRIMO quaeritur, An cum aliquis emphyteusim seculari accipit sibi, & filius, nomine filiorum, intelligantur etiam naturales filij, & non legitimi? De hac quaestione Panor. *in cap. In presentia, num. 24. De probat. Decius ibid. num. 136. Beronius num. 313. Speculator in de locato, vers. Nunc aliqua nu. 67. & 72.*

Dux sunt opiniones, vna est, tales filios ad emphyteusim admitti, nisi aliud in datione siue traditione emphyteusis fuerit expressum, vel conditio personae, vel rei iustitiae. Sic Panor. Specul. Bart. & Alexand. apud Decium, & Beronius *locis citatis.* Sic etiam Ripa, Rubeus, Paris. apud Clarum *lib. 4. §. Emphyteusis, quest. 30.* Et hanc opinionem testatur esse communem Decius, & Beronius. Et probat, quia in vltimis voluntatibus nomine filiorum continentur etiam naturales. Vnde si Titius hereditatem reliquit Caii eod conditione, vt si deceisset absque filiis, eam restituit Scio; tunc naturalis filius Caij, excludit substitutum Scium: vt colligitur *ex l. Ex factis. §. Si quis rogatus. ff. Ad senatusconsultum Trebel.* Ergo etiam in contractibus; appellatione filiorum filiorum comprehenduntur naturales.

Altera sententia est, naturales filios in emphyteusi non succedere. Sic Angelus *in l. Naturaliter. §. Cum autem, ff. Qui sunt sui, vel alieni iuris,* quam opinionem Decius exilitat veriore, vt pote magis cum iure communi congruentem. Ratio, quia haec tenetur opinio, huiusmodi est: quoniam tamen in vltimis voluntatibus appellatione filiorum veniant etiam naturales, nisi aliud testator exprefsent, vel conditio personarum perita fuerit. At fecus tamen est in contractibus; quia verba contrahentium, quando dubia sunt obicura, vel incerta, interpretantur contra illum, qui talibus verbis vsus est, qui clarius loqui potuisset. *l. Vteribus. ff. De pultis.* Vnde tunc verba proprie, & strictè, non late, & improprie sunt accipienda. *l. 1. §. In namem. vers. In re igitur dubia, ff. De exercitoria actio.* At filius naturalis, iure communi, non est proprie, & strictè filius. *l. Filium, in principio. ff. De iis, qui sunt sui, vel alieni iuris.* Vnde Decius opinionem communem dicit locum esse, si emphyteusis data sit alieni, vt is qui accipit, habeat sibi, & liberis; quia leges, inquit, & iura latius accipiunt nomen

nomen liberorum, quam filiorum. Hoc tamen negat Beronius, dicens primam opinionem locum habere in suis naturalibus, quando non extant legitimi: ita ut his deficientibus, possint illi succedere, sed non item. Alii vero dicunt, solum habere locum in filiis naturalibus natis antequam emphyteusis daretur, non in iis, qui postea geniti sunt, qui dat emphyteusim, videtur cogitare de filiis iam natis, quos nouerat, non de nascituris, de quibus nihil sciuit, videlicet, an sint boni, an mali futuri. At tamen non videtur a prima sententia recedendum, ve testatur Clarus loco citato.

Secundo queritur, an quando emphyteusis est Ecclesiastica, & eam quis accipit sibi, & filiis suis, appellatione, filiorum comprehendantur etiam naturales, ita ut ad eam emphyteusim admitti queant. Card. Palæotus loco citato cap. 38. n. 1. distinguit: Aut erant nati, cum tradita est emphyteusis Ecclesiastica, & illi in emphyteusim succedunt, quia ereditur is, qui dat emphyteusim, de illis cogitare: aut nondum nati erant & illi excluduntur, quia non videtur, qui dat emphyteusim, quidquam, de illis cogitare.

Ceterum dicendum puro simpliciter tales filios non admitti, ita Bald. in cap. Quia in Ecclesia. 84. de constitutioni. Et in l. Generaliter. §. Cum autem, num. 1. de institutionibus. Et substitutio. Sic etiam Alex. Iason apud Gigantem lib. de personis. q. 76. num. 6. Abb. Specul. Dec. num. 140. & Beronius num. 330. locis supra citatis. Et Beronius citat Angel. Imol. Cast. & hæc est communis opinio, ut testatur Ripa, & Paris apud Clar. lib. 4. §. Emphyteusis. qu. 30. Et ratio est, quia Ecclesia maximè detestatur filios extra legitimum matrimonium natos, utpote de peccato genitos. Ergo cum dat emphyteusim, tales filios comprehendisse minime videtur.

Tertio queritur, An quando quis accipit emphyteusim sibi, & filiis, nomine filiorum, etiam intelligantur filii privilegio Principis facti legitimi? Respondeo, si emphyteusis fuerit Ecclesiastica, tales filios excludi. Ita Bald. Imol. Alex. Ang. ad Beronius num. 334. Alex. Iason, Gratius apud Clarum, quæst. 31. nisi fuerint expressi ad succedendum in bonis emphyteuticis Ecclesiasticis, testatur legitimis natalibus privilegio Summi Pontificis. Non enim sufficit privilegium Imperatoris, Regis, aut Principis, ut ait Beronius in 334. & Card. Palæotus lib. de Nothis, & Spuriis, cap. 31. num. 3. quia ad id potestatem non habent, cum emphyteutica bona sint Ecclesiastica, non civilia, & profana. Nec satis est si à Pontifice generaliter legitimorum iura acceperint, ut testatur idem Bero. & idem Card. Palæot. Si vero emphyteusis fuerit profana, & secularis, tunc appellatione filiorum, intelliguntur etiam illi, qui sunt privilegio Principis secularis effecti legitimi. Hanc dicit communem esse sententiam Clarus quæst. 31.

Quarto queritur, An quando quis accipit emphyteusim sibi, & filiis suis, appellatione filiorum veniant etiam filii naturales, qui facti sunt legitimi per matrimonium subsecutum, iuxta id, quod habetur in c. Tantum, qui filii sunt legitimi? Respondeo tales filios admitti ad emphyteusim, siue seculares, siue Ecclesiasticam, ut habet communis opinio, teste Panorm. in cap. Tanta, modo citato.

Quid autem dicendum, si data fuerit emphyteusis alicui ut habeat sibi, & filiis suis ex legitimo coniugio natis, aut filiis suis legitimis? etiam ne tunc ad emphyteusim admittentur filii naturales legitimi facti per coniugium subsecutum? Ratio dubitandi est, quia tales filii non sunt verè legitimi, sed iuris fictione pro legitimis habentur. Vide Anton. Butr. in c. Tanta, qui filii sunt legitimi, dicit in statuto faciente mentionem de legitimis tales filios non comprehendit? Respondeo, tales filios succedere in emphyteusi seculari, siue Ecclesiastica, quia huiusmodi filii in re ipsa legitimi censentur in omnibus, ita ut idonei, & habiles sint ad omnia tum spiritualia, tum temporalia, ut communiter docent in c. Tanta, citato. Glossa, Et Panorm. Et alii in eo capite.

Si queratur, an valeat lex civilis, qua excluduntur ab em-

Instit. Moral. 3. Par.

phyteusi seculari filii naturales facti legitimi per matrimonium postea subsecutum? Quam putauerunt, eiusmodi legem vim, & robur habere, quia sic, inquit, est aliquando iudicatum in prætoris iudicium civilium. Sed reuera oppositum est omnino dicendum, inam talis lex cum iure Canonico videtur pugnare, eo quod ius Canonicum voluit, ut tales filii gratia, & favore matrimonii in omnibus pro legitimis habeantur: ut docent Gloss. & Host. Io. And. Panorm. in cap. Tanta, me filii sunt legitimi. Nec quidquam impedit, si aliter est in prætoris iudicibus aliquid pronuntiatum, quia corrigenda est talis consuetudo.

Quinto queritur, An natus ex matrimonio, quod valuisse quondam putatur coram Ecclesia, quia publice contractum est ob bonam fidem utriusque, vel saltem alicuius coniugis, sed reuera ratum non est ob occultum Canonici impedimentum, possit in emphyteusi succedere, quæ data est alicui, ut eam habeat sibi, & filiis ex iusto matrimonio susceptis? Quidam affirmant, talem filium excludi ab emphyteusi profana, & seculari, quamvis ad Ecclesiasticam admittatur: id probant, quia alicubi Prætores ita sententiam tulerunt. Ceterum contra eam etiam est omnino tenendum, quia tale matrimonium iure Canonico pro legitimo, & iusto habetur coniugio. Nec obstat iudicium Prætorum, & Magistratum: quia est contra iura Canonica, & matrimonii favorem.

Sexto queritur, An quando emphyteusis datur, ut qui accipit, habeat sibi, & filiis legitimis, filiorum legitimum nomine significetur: etiam illi, qui facti sunt legitimi privilegio Principis? Respondeo, minime, si generaliter tantum natalibus legitimis relictum autur, & nihil aliud exprimitur. Si queratur, an auctoritate Principis civilis, filius naturalis si non legitimus videatur ad succedendum in emphyteusi, alicui conditione data? Respondeo, non videri, ne huiusmodi privilegium noceat filius legitimis extantibus, quia si illi extiterit, acquisierit ad emphyteusim, & iuri, alicui acquisito Princeps non derogat nisi expresse id faciat iusta, & magna ex causa. Deinde, noceret etiam Princeps iuri eius, qui directum dominium habet, cum plures admittentur ad emphyteusim, quæ vocati essent in datione, siue traditione emphyteusis.

Quid verò dicendum, si emphyteusis fuerit Ecclesiastica? Vtrum ne Romanus Pontifex videbitur derogare tali emphyteusi, cum filium naturalem efficit legitimum in omnibus, vel ad succedendum in bonis Ecclesiasticis? Respondeo, videri derogare, quia potestatem habet statuendi de bonis Ecclesiæ quare quodcumque id exprimitur, ius filius factus legitimus admitti debet ad emphyteusim, & factis est, si exprimat se eum facere legitimum in omnibus, videlicet spiritualibus, & temporalibus, vel legitimum ad succedendum in bonis Ecclesiasticis, qualia sunt emphyteutica. Quid si faceret eum solum legitimum, & idoneum ad spiritualia? Quidam respondent, eo ipso legitimum censeri ad temporalia, quia qui est factus idoneus ad maiora bona, est etiam legitimus, & idoneus ad minora. Verum id ratio ista minime concludit, quia leges, & iura aliquando ex vna parte relaxantur, & remittuntur, & non ex altera. Item aliquando Pontifex privilegium concedit, ut quis sit idoneus ad beneficia, & ad alia Ecclesiastica, & spiritualia tantum, & non ad temporalia iura, siue bona.

Septimo queritur, An si in iure emphyteusis Ecclesiastica sit data alicui, de quo constat, eum non esse legitimum, ut eam habeat sibi, & filiis suis, possint ad eam admitti filii eius naturales. Bald. in c. Quia in Ecclesiis. n. 89. de consuet. affirmat eos admitti, quia habetur in successione naturalium, cum data est emphyteusis ei, qui erat huius naturalis, & talis esse passim sciebatur. Sed hanc sententiam alii non probant, quia si quispiam naturalis filius ad hæreditatē vocaretur ea conditione, ut resisteret, si absque filiis decesserit, naturales filii eius non excluderent ius hereditatis, ut constat ex l. Generaliter. §. Cum autem. C. de instituti, Et substitutio. Sic Iul. in ea lege. Nec ratio Baldi vilius est momenti, ut Dec. annotat, quia non in eo ipso, quo Ecclesia dicit Emphyteusim alicui filio naturali, cogitatur de filiis

Qq

natu.

naturalibus nascitur, quia filium naturalem iam natum nouit quis nam, & quid sit: ad filios naturales nondum natos non nouit, quales sint futuri. Hæc sententia meo iudicio est probabilior, & uerior.

Octauo quaeritur, An quando emphyteusis simpliciter datur alicui, ut eam habeat sibi, & suis posteris, vel quando datur, ut eam quis accipiat sibi, & filiis, siue liberis, filiorum nomine continentur etiam feminæ? Ratio dubitandi est in primo, quia ad feudum feminæ non admituntur, ergo nec ad emphyteusim. In secundo est, quia masculino genere comprehenditur etiam femininum, ut est communis opinio De hac quaest. Couar. lib. 2. var. resol. c. 18. n. 1. Dæ sunt opiniones, una est, in neutro casu contineri filias, & proinde non succedere. Sic Guido de Suzanna, quem citat, & sequitur Atchius, in c. Si quis fundente 17. quæst. 4. in Roma. conf. 25. Imola c. Potius de locato. Sic etiam Bald. Alexan. apud Couar. loc. cit. nu. 1. Ita Dec. & Iaf. apud Clar. q. 32. qui dicit communem esse opinionem, quia in contractibus masculinum genus non protenditur ad femininum, quamuis in uicinis uoluntatibus ad illud trahatur. Altera sententia est, in utroque casu feminas comprehendere, & in secundo casu filias nomine filiorum significari. Hanc opinionem sequitur Balde. licet etiam Titusq. Alcia. Paris, ut testatur Couar. loco citato. Quibusdam magis probatur secunda sententia, quæ etiam uidetur communis. Nam in contractibus inquirunt, etiam masculinum genus uidetur comprehendere femininum, eo quod imputandum sit contractibus, quod uerbis ambiguis in contrahendo uis fuerit, cum apertius legem sibi dicere potuissent. Et prædicta opinio locum habet in omni emphyteusi, siue Ecclesiastica, siue seculari, ut testatur Couar. & Clari. quamuis in feudo feminæ non succedant, ut dicam inferius. Meo iudicio non est recedendum à prima sententia, quæ est communis. Ex quo fit, ut is, qui Emphyteusim accipit sibi, & personæ, quam ipse nominauit, feminam nominare non possit secundum primam sententiam quam sequor.

Alia quaestiones circa successionem in emphyteusi diluuntur.

CAPVT X.

PRIMO quaeritur, Quomodo intelligantur uerba, quæ apponi solent aliquando in tradenda emphyteusi, uidelicet, Do tibi emphyteusim, usque in tertiam, vel quartam generationem? Tunc ne computari debet persona, cui datur emphyteusis, an uerò potius excludenda? Respondeo ex communi sententia, si uerba concipiuntur sic: concedo Emphyteusim tibi in tertiam, usque generationem, computandam esse personam, quæ accipit emphyteusim, ut ipsa sit prima, filius secundo, & nepos tertia: ita ut in nepote extinguatur, & finiatur emphyteusis. Ita Bart. cuius sententiam plerique sequuntur, ut dicit Bald. in Auth. Si quas ruinas. nu. 3. vers. Iuxta hoc quarto. C. de sacrosanct. Eccles. Si autem uerba concipiuntur sic: Concedo Titio emphyteusim, usque ad tertiam ipsius generationem: tunc non computatur persona Titii, sed filius est prima persona, secundo nepos, tertia pronepos.

Alter opinio est: quouiscunque emphyteusis datur, usque ad tertiam, quartam, vel uictiorem generationem, numquam nominari eam, qui accipit emphyteusim: quia is nomine generationis non comprehenditur. Sic Paulus conf. 338. num. 1. lib. 2. quam opinionem etiam communem esse testantur Alexan. conf. 125. & Gozadinus conf. 25. nu. 18. & Iul. Clarus qu. 34.

Secundo quaeritur, An quando emphyteusis datur alicui, ut eam habeat sibi, & filiis suis simpliciter, illa transeat ad ipsius filios, etiam si hæredes patris non sint? Respondeo, si data sit emphyteusis nulla facta mentione hæredum, transf.

mitti ad ipsos filios, et si patris hæredes non sint. Ita Bart. Alexan. Aun. Curt. Iun. apud Clarum quæst. 37. qui dicit esse communem sententiam. Idem sentit Couar. lib. 2. uariar. resol. cap. 18. nu. 2. vers. Quinta conclusio: quamuis moueat, aliquos centere, si emphyteusis secularis sit, non succedere filios, nisi sint hæredes. Si autem uerba ita concepta fuerint: Do tibi emphyteusim, ut eam habeas tibi, & filiis tuis hæredibus, tunc non transit ad ipsos filios, nisi simul etiam fuerint hæredes, quia talis qualitas filiorum est expressa in traditione emphyteusis. Ita Bart. Alexan. Ang. Bald. Imola, Decius, Iafon apud Couar. lib. 2. uariar. resol. cap. 18. num. 3. Est etiam communis opinio, teste Clari. q. 37. unde fit, ut in prædicto casu non possint in emphyteusim succedere, si repudiuerint hæredes patris, ac si fuerint à parte iure de causa exhereditati.

Quid autem si Titius accipit emphyteusim sibi, & tertiz, vel quarta generationi? tunc ne filii, nepotes, vel pronepotes iure in emphyteusi succedunt, tamen si hæredes non fuerint? Respondeo, ex vi, & natura uerbi (generatio) significat successionem sanguinis, potius, quam hæreditatis, & ita admittendos ad emphyteusim filios, nepotes, & pronepotes etiam si hæredes non fuerint. Hanc esse opinionem communem, testatur Cornuus conf. 100. lib. 4. & Clarius, quæst. 37.

Tertio quaeritur, An quando datur emphyteusis alicui, ut eam habeat sibi, & filiis, vel descendentiibus suis masculinis, appellatione filiorum continentur etiam nepos ex filia?

Ratio dubitandi est, quia ex una parte nepos ex filia est masculus, ex altera uerò parte est, quia exclusa femina ab hæreditate, exclusi censentur filii eius. Respondeo in hunc modum. Aut emphyteusis datur conceptis his uerbis: Ve eam habeat, qui accipit sibi, & filiis, uique in tertiam generationem, & tunc excludi iure non potest nepos ex filia. Ita Sozinus teste Clari, quæst. 36. Aut datur emphyteusis his uerbis: Do tibi, ut eam accipias tibi, & filiis, vel descendentiibus tuis masculis: & tunc non admittitur nepos ex filia, quia quemadmodum nepos ex filia excluduntur, ita etiam, qui generantur ex femina. Ita Spec. & Paul. Iafon, & Gratius, ut testatur Clarus q. 36.

Quarto quaeritur, An quando datur emphyteusis, ut eam quis habeat sibi, & hæredibus suis, possit is qui accipit eam transmittere in filium, quem ipse maluerit? Communis est sententia, quouiscunque emphyteusis est hæreditaria, hoc est, quæ ad hæredes non necessitas siue extraneos transmitti queat, possessorem transsette eam posse in unum ex filiis, quem ipse non uenerit, & delegent, quia tunc res emphyteutica libera censetur, talis uidelicet, qualis est quæ uis alia res patrimonialis: ergo dummodo quis ceteris filiis legitimam portionem suorum bonorum relinquat, potest filium quem maluerit, ad emphyteusim delegere. Ita Doctores communiter, teste Clari q. 16.

Quando uerò emphyteusis non est hæreditaria, sed data alicui, ut eam habeat sibi, & filiis suis, tunc sunt due opiniones, una est, non posse accipientem transmittere emphyteusim ad unum ex filiis, quem ipse maluerit, quia ex vi uerborum, quibus data est emphyteusis, acquisitum est ius omnibus filiis: ergo nequit pater quem uoluerit excludere: nam eo ipso noceret iuri, quod ille acquisiuit. Ita Bart. Bald. Specul. Paul. Feder. Angel. apud Couar. lib. 2. uariar. resol. cap. 18. n. 2. Hanc esse communem sententiam, dixerunt Alexander, Rinus, Iafon, Decius, & Gratius apud Couar. ruanam, & Clarum locis supra citatis.

Alter sententia est, posse patrem ad emphyteusim nominare, & eligere filium quemcumque uoluerit, ceteris exclusis, sua tamen legitima portione donatis. Et probatur quia post patrem filii in tali emphyteusi ordine succedunt: ita ut quamdiu uiuit pater, filii nullum adhuc ius acquisierint: ergo moriens pater filio non nocet, si eum excludat ad emphyteusim, quia nullum ius admittit, quod ille acquisierit. Hanc etiam sententiam plerique sequuntur, immò dicunt esse communem: idem Alexand. Gozad. Sozi. Titusq. Iafon apud Clarum, quæst. 16.

Cæterum prima sententia videtur esse probabilior, & verior, quia ex vi verborum, quibus data est emphyteusis, videtur esse ius acquisitum ipsi filio, ac ideo non potest patetali filiorum iuri derogare, & nocere.

Quintò quæritur, An si emphyteutarius Religionem suscipiat, aut profiteatur, transeat emphyteusis ad Monasterium? Hic distinguendum est: aut enim emphyteusis est hæreditaria, videlicet, in qua possit succedere extraneus hæres, aut non est hæreditaria, ita ut ea non possit ad hæredes extraneos transire: Monasterium itidem aut est capax bonorum, aut non est capax. Si capax non est, tunc emphyteusis transit ad eos, qui sunt suo ordine vocati in ipsius emphyteusis traditione. Si verò capax est bonorum, tunc si emphyteusis est hæreditaria, transferretur ad Monasterium, quia eo ipso quo emphyteusis potest ad hæredem extraneum devenire, transit ad Monasterium. Et quia Monasterium est ex numero eorum, in quos emphyteusis alienari non potest, eo quod Monasterium est perpetuum, & deterior fieret conditio domini proprietatem rei emphyteuticæ habentis, quemadmodum si deveniret emphyteusis in Ecclesiam, militem, vel alium quemlibet potentiorum: ideo cogitur Monasterium emphyteusim ad alium transferre, cuius obitu emphyteusis finiatur, & desinat, ita ut possit ad dominum, penes quem est proprietatis, redire. Si autem emphyteusis non sit hæreditaria, hoc est, quæ non possit ad hæredes extraneos transmitti, tunc in ea Monasterium non succedit, sed his, qui sunt ad emphyteusim ordine vocati: at quamdiu vivit Monachus, utilitas rei pertinet ad Monasterium, & eo mortuo, emphyteusis transit ad eos, qui sunt ad ipsam vocati: quibus non extantibus, revertitur ad dominum rei. Hæc omnia ex Panor. Specul. Dec. & Berio cap. in præsentia de Probationibus.

Sextò quæritur, An quando ob delictum publicantur bona eius, qui emphyteusim accepit, & habet, transeat emphyteusis, vna cum bonis cæteris publicatis, ad fiscum? Respondeo emphyteusim sæcularem hæreditariam, hoc est, quæ potest transmitti ad hæredes extraneos, transire ad fiscum: quia quemadmodum potest devenire ad quemvis alium extraneum hæredem, sic etiam ad fiscum. At tunc potest cogi fiscus ad transferendam emphyteusim ad alium, ne deterior fiat conditio domini directum dominum habentis, quia fiscus est perpetuus, & habetur tanquam persona potentior. Si verò sæcularis emphyteusis non sit hæreditaria, hoc est, quæ nequeat ad extraneos hæredes devenire, tunc non transferretur ad fiscum, sed deferretur his, qui sunt ad eam vocati: quod si nulli existerint, redit ad dominum rei. Ita Iulius Clarus quæstione 29. lib. 4. recept. sentent.

Præterea emphyteusis Ecclesiastica, etiam si talis fuerit, ut possit ad extraneos transmitti, non ideo tamen transit ad fiscum. Iulius Clarus loco citato. Hoc enim privilegium habet hoc ipso, quod est Ecclesiastica, ut colligitur ex Auth. de alien. & emph. vers. Si vero contigerit, & ex cap. Felicis. §. Si qua vero, de penit. in Sexto.

Septimò quæritur, Quando nam emphyteusis ad hæredes extraneos transferri queat? Respondeo, emphyteusim multis modis dari solitam esse. Primò simpliciter, nullo certo tempore definito, videlicet, Do tibi hanc rem in emphyteusim, & tunc procul dubio, transit ad filios, siue ad eos, qui descendunt ab eo, cui data est: nam eo ipso, quod est simpliciter concessa, pertinet etiam ad necessarios hæredes accipientis. Et hæc est communis opinio, ut restatur in l. Apud Iulianum. §. Si quis alicui num. 9. ff. de legat.

At extraneos verò hæredes transferretur quidem, si sit emphyteusis sæcularis, si autem sit Ecclesiastica, transit ad filios, ad extraneos non item. Et in hoc etiam omnes conveniunt quomvis Iulius Clarus quæstione 28. putet magis cum iure congruere emphyteusim ecclesiasticam simpliciter datam, nulla facta mentione filiorum, nec hæredum finiti, & extingui morte accipientis, ut colligitur ex Auth. de non

Instit. Moral. 3. Par.

alien. §. Emphyteusim. Sed à communi inquit, opinione non est recedendum.

Secundò modo, potest dari res in emphyteusim alicui usque ad certam generationem, puta, secundam, tertiam, aut quartam: & tunc certi iuris est ad extraneos hæredes transire non posse, qui appellatione generationis non veniunt, nisi qui genus, & originem ducunt ab eo, qui accipit emphyteusim.

Tertiò modo, potest dari emphyteusis alicui, usque ad certum annorum numerum, utpote ad viginti, vel triginta annos. Et tunc si fuerit emphyteusis sæcularis, potest transmitti ad hæredes extraneos intra definitum annorum tempus: si verò fuerit Ecclesiastica, ad extraneos hæredes iure transire non potest: teste tamen Iulio Claro in loco citato, vsu alibi fortassis est receptum, ut ad quosvis hæredes transmitti queat.

Quartò modo, potest emphyteusis tradi in perpetuum alieni, & tunc possunt adhuc tres casus distinguere.

Primus casus est, quando traditur alicui, ut eam habeat sibi, & filijs suis, vel sibi, & filijs hæredibus, & huiusmodi emphyteusis nequit ad hæredes extraneos devenire.

Secundus casus est, Quando datur alicui, ut eam habeat sibi, & quibusvis suis hæredibus, vel sibi, & quibus dare voluerit, vel quem ipse nominaverit, siue delegerit: & tunc ad eam emphyteusim extranei hæredes vocantur & admittuntur.

Tertius casus est, Quando emphyteusis datur alicui, ut eam accipiat sibi, & hæredibus. Et si fuerit sæcularis emphyteusis, potest ad hæredes extraneos transmitti. Ita Calderinus, Alexander, Sozinus tumor, & Gas apud Clarum quæst. 28. vers. Tertius est casus. si vero sit emphyteusis Ecclesiastica, duæ sunt opiniones, una est, ad eam emphyteusis extraneos hæredes excludi: & hanc opinionem dicit esse communem Imola, Rinus, Alexander, Sozinus, Ripa, Gozadinus, Reinaldus, & alii apud Clarum loco citato.

Altera opinio est, huiusmodi emphyteusim ad hæredes etiam extraneos transire. Sic Imola sibi ipsi contrarius, & Alexander sibi quoque & ipse contrarius, Ancharanus, Corneus, Parisius, Sozinus, Curtius Junior apud Clarum eodem in loco, quem paulo ante protulimus: ubi etiam restatur, hanc esse communem sententiam, & Afflic. decis. 380. num. 7. dicit se vidisse in Consilio Regis Ferdinandi Primi iudicatum, emphyteusim Ecclesiasticam datam alicui, & suis hæredibus, transire quoque ad hæredes extraneos. Profecto prima opinio videtur magis ad veritatem accedere, quia nomine hæredum videntur in tali emphyteusi intelligi hæredes necessarii, non voluntarii & extranei. Item prima opinio magis fauet Ecclesiæ, cuius bona, quoad fieri potest, debent esse omni onere, & servitute libera, ut quamprimum emphyteusis ad Ecclesiam revertatur.

Nonò quæritur, An quando emphyteusim quis accipit sibi, & filijs, & nepotibus, ad eam filii, & nepotes ordine vocentur? Respondeo, vocari, ita ut filii non admittantur, nisi post obitum patris, & nepotes non succedant, nisi post filios. Bartolus in l. Quod dicitur, num. 6. ff. de verb. oblig. Corneus, Decius apud Clarum quæst. 33.

Decimò quæritur, An emphyteusis transeat ad eum, qui institutus est hæres in re certa? Respondeo, quandocumque aliquis est institutus hæres uniuersalis bonorum, in eo conuenire omnes non transire ad eum, qui est in re certa institutus. Conar. lib. 2. variar. resolut. cap. 18. num. 5. tunc enim ille potius est legatarius, quam hæres. Quando verò nullus est hæres institutus uniuersalis, sed plures coheredes, vnus in vna re, alius in alia, tunc transit emphyteusis ad eum, qui est institutus in re certa, ita ut habeat eam vna cum reliqua parte hæreditatis: & hoc locum habet, quando emphyteusis est hæreditaria. Quod si hæreditaria non sit, videlicet quoniam quis per scriptum acquisi-

Qq 2 uit

uit eam sibi, & filiis suis, & tunc illius institutus in re certa, æqualiter cum aliis succedit in emphyteusi. Hanc opinionem dicit esse communem Curtius Iunior apud Clarum, *quasi* 38.

Quadam questiones circa emphyteusim Ecclesiasticam diluuntur.

CAPVT XI.

Primo queritur, An emphyteusim Ecclesiastica ciuilibus laicorum legibus comprehendatur? Respondeo, minime, si nocent aliquid ex parte immutati, & libertati Ecclesie, aut si directo attingat ipsa bona Ecclesiastica, nisi illæ leges fuerint iure Canonico, vel auctoritate, & privilegio Summi Pontificis approbata, quia lex ciuili nihil potest statuere de clericis, Ecclesiis, vel bonis Ecclesiasticis. Laicus enim nullum ius, & potestatem habet in clericis, Ecclesiis, vel Ecclesiastica bona, vt est communis opinio Doctorum in *cap. Ecclesia S. Mariae, & in cap. Qua in Ecclesiis, de constitutionibus.*

Secundo queritur, An si lege ciuili constitutum fuerit, vt cum quis rem aliquam in emphyteusim habet, certum tributum, vectigal, vel pensionem annuam soluat Principi, vel Reipublice, obliget etiam laicos, qui rem Ecclesie emphyteuticam habent? Quidam affirmant, eam legem obligare: id probant: quia talis lex fertur in laicos, & in cetera bona, non in clericos, vel Ecclesias, vel Ecclesiastica bona: quoniam eiusmodi lege solum cautum est, vt qui rem emphyteuticam habet, soluat pensionem, ac pensio debetur ex utili dominio rei emphyteuticæ, quod est penes laicum, non ex directo dominio, quod manet penes Ecclesiam.

Meo iudicio distinguendum est. Aut etiam pensio imponitur corpori ipsius rei emphyteuticæ, vt videlicet maior vel minor pensio soluatur, quo pluris, minorisue æstimatur singulis annis res emphyteuticæ: & tunc lege, vel statuto ciuili, res emphyteuticæ Ecclesie, quas laicus habet, nequaquam tenentur, quia nihil potest laicus statuere de rebus, vel bonis Ecclesie, ac ideo pensio exigi iure non potest à laico habenti rem emphyteuticam Ecclesie: tunc enim res Ecclesie esset tributaria, & vectigalis, & ratione rei laicus pensionem deberet, quod est contra immunitatem, & libertatem Ecclesie.

Aut lex ciuili imponit pensionem fructibus, qui ex re emphyteutica colliguntur, non in re, ita vt maiorem minoremue pensionem soluere quisque debeat, prout plures, paucioresue fructus perceperit, & tunc tali lege ciuili tenetur laicus, qui ex re emphyteutica Ecclesie fructus colligit: nam eiusmodi lex ciuili non facit rem Ecclesie tributariam, sed fructus quos percipit laicus ex re Ecclesie: quem admodum etiam colonus partitarius ex fructibus quos facit suos, debet soluere pensionem Reipublice, quæ illam imponit, non rei Ecclesie, sed fructibus, quos sibi laicus acquirit.

Tertio queritur, An si lege ciuili, siue laicorum statuto permissum fuerit, vt ad emphyteusim admittantur filii naturales, deficientibus legitimis, locum ea lex habeat in emphyteusi Ecclesie, quam quis accipit sibi, & filiis suis? Quidam putauerunt locum habere, ea ratione permoti, quia talis lex est de successione in bonis defuncti, at possunt laici leges ferre de ordine successione in bonis defunctorum, & in successione ius tantum ciuile seruari, non Canonicum, vt testatur Abbas in *cap. Tanta, Qui filii sint legitimi.* Adde his, quod in tribunalibus certæ cuiusdam prouincie sepius ita iudicatum esse fertur.

Mea quidem sententia, talis lex emphyteusim Ecclesiasticam minime comprehendit, quia laicus legem statuere

nequit de rebus vel bonis Ecclesiasticis. Accedit, quod Ecclesia detestatur filios extra matrimonium legitimum susceptos: vnde filios naturales excludit à suis bonis emphyteuticis. Nec obstat id quod dicit Panoritanus in *cap. Tanta, supra citato*, videlicet leges, & iura ciuilia ferri in successione in bonis secularibus laicorum, non de successione bonorum: loquitur enim ille de successione in bonis secularibus laicorum, non de successione in bonis Ecclesie emphyteuticis.

Quarto queritur, An si lege ciuili, vel statuto laicorum decretum sit, vt qui habet emphyteusim, possit nominare, quem voluerit, quod si is decesterit absque vlla nominatione successoris, tunc succedatis, qui fuerit defuncto propinquior inter illos, qui ab intestato succedunt, ea lex comprehendat emphyteusim Ecclesiasticam, an verò decedente absque nominatione successore rei emphyteuticæ, emphyteusim finiat, & ad Ecclesiam reuertatur? Quidam opinantur tali lege, emphyteusim Ecclesie comprehendere, in duobus, videlicet, vt is, qui accipit, possit nominare, quem maluerit, tamen si eam ab Ecclesia non acceperit eo pacto, vt nominet successorem. Præterea eo decedente absque vilo successore nominato, emphyteusim, inquit, Ecclesiastica non finitur, sed transit ad hæredem ab intestato propinquiorum. Cæterum in his duobus emphyteusim Ecclesiastica nequaquam lege ciuili, aut statuto laicorum continetur, quia laici, vt supra iam dixi, sicut nequeunt statuere leges de rebus Ecclesiasticis, sic etiam statuta condere non possunt.

Quinto queritur, An statuta laicorum, quæ dicuntur de retractu, quibus videlicet conceditur, vt vendente aliquo rem suam, possit consanguineus eius cæteris propinquior eam retrahere, hoc est, redimere intra certos dies tantidem, quanti venierat, locum habeant iure emphyteuticæ Ecclesie? hoc est, An vi huiusmodi statuti consanguineus emphyteuticarius possit rem emphyteuticam tantidem redimere, quanti vendiderit emphyteuticarius? Sunt qui affirmant locum habere, seruato tamen Ecclesie iure, nimirum, vt es præferatur, si tantidem voluerit rem emphyteuticam redimere, quia tale, inquit, statutum nil nocet Ecclesie.

Meo tamen iudicio, tali statuto, eo ipso, quod laicorum est, Ecclesie, vel clericis non tenentur. Est enim communis opinio Doctorum in *cap. Ecclesia S. Mariae, & in cap. Qua in Ecclesiis, de constitutionibus*, statutis laicorum, etiam si faveant Ecclesie, nequaquam Ecclesie ligari, non quia nocent Ecclesie, sed quia penes laicos potestas, & auctoritas non est statuendi aliquid de bonis Ecclesiasticis, aut obligandi sibi clericos, aut Ecclesias. Quare si huiusmodi statutum non fuerit communi consuetudine laicorum, & Ecclesiasticorum receptum, ad emphyteusim Ecclesiasticam non extenditur.

Sexto queritur, An statutum laicorum, vt si possessor emphyteusim motiens hæredem vnum, aut plures instituat, eo ipso nominati censeantur ad emphyteusim, comprehendat etiam possessorem emphyteusim Ecclesiasticam? Respondeo, non comprehendere, quatenus est statutum laicorum, sed quatenus communi consensu clericorum, Ecclesiarum, & laicorum est approbatum.

Septimo queritur, An statuto laicorum, quo decernitur, quod si res emphyteutica sit domus vel area loci ad domum ædificandam, pensio non soluatur, nisi in pecunia: reuertatur Ecclesia, quæ locum, & aream loci in emphyteusim tradidit? Respondent quidam teneri, quia sic est alicubi vlti receptum. Ad dicendum est, tale statutum, vt laicorum est, ad clericos, vel Ecclesias non protendi: valere tamen, quatenus communi consuetudine laicorum, clericorum, & Ecclesiarum confirmatum est.

Octauo queritur, An statutum laicorum, quo excluditur femina, extantibus masculis, ab emphyteusi, locum etiam habeat in emphyteusi Ecclesiastica? Fel. in *cap. Qua in Ecclesiis, num. 95. De constitutionibus*, affirmat locum habere, &

dicit

dicit esse communem opinionem: quam oppositam, inquit, sententiam sequatur Baldus in *Authen. Si quis minor. C. De sacrosanct. Eccles. Cardinalis etiam cons. a. & Patrimonialis cons. 72. nu. 1.* Id probat Felinus, quia nihil nocet Ecclesie, siue succedant, siue non succedant feminae in emphyteusi.

At enim ratio Felini nullus est momenti, quia statuta laicorum etiam si faueant Clericis, vel Ecclesis, non obligant tamen Ecclesias: hoc enim ideo est, quia laicus potestatem non habet, qua clericis, vel Ecclesiis obstringat. Verum est differentia inter statuta, quae fauent, aut saltem non nocent Ecclesiis, & inter ea, quae afficiunt, & obstant Ecclesis. Nam si statuta non fauent, aut certe non nocent, possunt clerici, vel Ecclesia ea seruare, si velint, at si obstant Ecclesis, non possunt clericis se illis subiacere, nisi Romani Pontificis consensu. Quare praedictum laicorum statutum, cum nihil Ecclesiae officiat, liberum est Ecclesiae, & clericis illud seruare. Vnde si fuerit communi consuetudine laicorum & clericorum receptum, eatenus locum habet in emphyteusi Ecclesiastica.

Vltimo quaeritur generaliter. An statuta laicorum locum sibi vendicent in bonis emphyteoticis, vel feudaliibus Ecclesiasticis? Patius *cons. 1. num. 146. volum. 1.* sic ait: statuta laicorum locum habent in bonis emphyteoticis: & feudaliibus Ecclesiis, quando solum tractatur de praedictio laicorum, & inter laicos tantum. Sic ille: qui ad id probandum, citat Ancharanum *cons. 125. V. isis. & cons. 42. Postquam ista. Alexandrum cons. 27. V. isis. & cons. 42. & 3. volum. 6.* Barbatium *cons. 14. Scribit propheta.* Fchinum *in cap. Quis in Ecclesiis num. 55. de constitutionibus.* Et tandem addit Patius hanc communem esse opinionem. Idem *cons. 21. num. 60. volum. 2.* producit Speculatorem, Barbatium, Sozinum, & Corneum.

In hac re dicendum existimo, sicut haecenus saepe iam dixi statuta laicorum, quatenus laicorum sunt, vim & locum non habere in bonis Emphyteoticis, vel feudaliibus Ecclesiis, quia deest in laicis auctoritas, & potestas statuendi aliquid de bonis Ecclesiae: quare si laicorum statuta faueant, vel non officiant Ecclesiae, seruanda sunt, quatenus communi consuetudine laicorum, & clericorum recepta approbataque fuerint. Si vero noceant Ecclesiae immunitati, tunc consuetudo vim non habet, quia consuetudo est contra immunitatem & libertatem Ecclesiae.

De sumptibus atque impensis in re emphyteotica per possessorem eius factis.

CAPIT. XII.

PRIMO quaeritur, An possessor emphyteusis culpam, amittat ea omnia, qui rem meliorem fecit, quae iurisconsulti melioramenta vocant, siue meliorationes? Teste *Claro. q. 43.* communis est opinio illa eum amittere, quae sententia communis colligi videtur ex *l. 2. C. de iure emphyteo. & ex Authen. De alienat. & emphyteusi. l. Si vero quis.* Quamuis non desint, qui censent hoc locum habere tantum modo in melioramentis, & sumptibus, siue impensis communibus, & consuetis, non autem in his, quae sunt rara, insolita, & magnae aestimationis, & pretii, quia possessor, inquit, emphyteusis ex ipso contractu cogitur rem meliorem efficere: videlicet, ut fieri solet.

Secundo quaeritur, Quid iudicandum sit de melioramentis, & sumptibus opera, & industria emphyteuticarii, post poenam commissi factis in re emphyteutica, veluti si Titius possessor rei emphyteuticæ, postquam incidit in poenam commissi, rem fecerit multo meliorem ad ipsum ne pertinebunt huiusmodi melioramenta, & emolumenta rei?

Instit. Moral. 3. Par.

Ratio dubitandi est, quia male huius possessor, fructus rei non facit suos, at emphyteuticarius, postquam lapsus est in poenam commissi, videtur esse possessor mala fidei: ergo emolumenta, & melioramenta rei non facit sua.

Dicendum existimo, emolumenta, si fuerint communia & consueta ad emphyteuticarium pertinere, quoadocumque is post poenam commissi in re emphyteutica permanet, sciente, & tacente domino, quia eo ipso, quod dominus scit, & tacet, videtur emphyteusim reuocare. At vero secus est, si dominus nihil resisterit, aut contra dixerit, resistente emphyteotico reus emphyteoticam, tunc enim ille non est bona fidei possessor.

Tertio quaeritur, Quid sentendum sit de melioramentis, quibus emphyteuticarius rem efficit meliorem ex pacto, & conuentione, ut si plantauerit vites, & hinc abierit omnium, terram extruxerit, ad dominum ne spectant euiusmodi melioramenta facta emphyteuti, ex aliis causis, quam ex delicto, vel culpa emphyteuticarii? Respondeo, ea ad dominum pertinere, qui rem emphyteoticam ea conditione dedit, ut meliorem faceret is, qui accipit: & ideo modica pensio ex re emphyteotica soluitur, & omnes fructus emphyteuticarius colligit, & percipit. Item, quia emphyteusi extincta, & finita, reuertitur ipsa res vana cum suis melioramentis, quibus est reddita melior ad dominum rem.

Quarto quaeritur, An facta emphyteusi, extra culpam emphyteuticarii, emolumenta, quibus res est facta melior, sint ipsius emphyteuticarii, an potius domini? Respondeo, pertinere ad emphyteuticarium, & illius haeredes etiam extraneos aestimationem, & pretium melioramentorum, proprietatem ad dominum rei. Dominus itaque, aut aestimationem, & pretium soluere cogitur, aut permittere, ut possessor emphyteusis detrahat id, in quo res facta est melior, si potest absque detrimento rei: quod si non potest, permittere dominus debet, ut rem ipsam retineat, donec tantumdem ex ea percipiat, quantum aestimatur id, quo res ea melior est facta. *Hae colligitur ex libro 2. Feudorum, tit. Hic finitur lex. §. ad hoc vers.* (Si vassallus in feudo aliquid adificium fecerit, vel ipsum sua pecunia meliorauerit, & contigerit postea, ut vassallus sine filio masculo decedat, dominus aut patiarur adificium auferri, aut soluat pretium meliorationis.)

Idem autem iuris videtur esse in hac parte de emphyteusi, quod est de Feudo, & in *l. Colonus. ff. Locati habetur:* (Colonus, qui enicitur nomine pensionum debito, um, repetit impensas vtiliter factas, vel si vineam plantauit.) Idem colligitur ex *Glossa in l. Sed & si quid t. in verb. Refigere. ff. de usufructu.*

Quinto quaeritur, An emphyteuticarius possit repetere impensas quas fecit in re emphyteotica? Respondeo, eum non posse repetere sumptus quos fecerit causa colligendorum, aut conseruandorum fructuum: quia cum fructus eius sint, ad eum quoque pertinent impense in fructibus colligendis, vel conseruandis factae: impensas tamen necessarias, aut vtiliter factas in re emphyteutica, potest repetere: pretium item, & aestimationem sui labors, opera, & industria.

Quid autem, si repetit impensas per amicum, vel per alium, cui bona fide rem emphyteotica possidenda dedit, ut is usufructum haberet? Respondeo, posse etiam eas repetere, si factae fuerint gratia emphyteuticarii, non Domini.

Qq 3

De

Quibus modis emphyteusis finiatur.

CAPVT XIII.

P R I M O quæritur, Quot modis emphyteusis finiatur? Emphyteusis extinguatur, & finiatur tribus modis.

Primo, ob culpam emphyteuticarii, quia videlicet male venturatur in emphyteutica re, vel quia eam alienauit in scio, vel inconsulto domino, vel quia desit annuam soluere pensionem ad tempus præfinitum.

Secundo finiatur lapsu temporis, videlicet quando res in emphyteusim data ad certum tempus, vt pote 30. 40. vel 100.

Tertio extinguatur finita generatione emphyteuticarii, veluti si data sit emphyteusis Titio ad tertiam, vel quartam generationem eius.

Secundo quæritur, An quando finita est emphyteusis absque culpa emphyteuticarii, possit ipse, si viuit, aut eius filius petere à domino, vt emphyteusim confirmet, aut renouet? Respondeo, si emphyteusis fuerit profana, & secularis, posse, ita vt si dominus confirmare, aut renouare renouet, possit superioris auctoritate compelli ad id faciendum. Hanc opinionem esse communem, testatur Clarus, *quest. 43.* vbi citat Bart. Roman. Dec. Iaf. Gratium, Gozadinum, Barbatum, Ripam, & alios.

Quid autem dicendum de aliis cognatis, siue propinquis ipsius emphyteuticarii, ad ipsum videlicet ex latere pertinentibus? poterunt ne etiam illi confirmationem, vel renouationem emphyteusis petere? Respondeo, in hac re duas esse opiniones, vna asserentium est, eos posse petere, qui sunt maxime propinqui, si agnati fuerint. Ita Decius apud Clarum *loco citato*, qui etiam testatur sic Doctores communiter sentire.

Alteri est negantium, eos posse petere. Ita Sozinus Iunior *conf. 9. num. 20. lib. 3.* Prima opinio videtur Iulio Claro probabilior.

Quæres, quid dicendum, quando emphyteusis sit Ecclesiastica? Respondeo duas quoque esse opiniones, vnam eorum qui affirmant, idem iuris esse in hac parte de Ecclesiastica emphyteusi, quod est de seculari, atque hanc dicit esse communem sententiam Gozadinus teste Claro *in loco citato*, alteram eorum, qui negant idem iuris esse. Sic Gratus apud Clarum *in questione nuper allata*, qui etiam ait communiter, omnes ita sentire. Prima videtur probabilior, vt docet Clarus, atque hæc opinio est magis consuetudini, æquitati que consentanea.

Sed quid dicendum, si finita generatione emphyteuticarii, res sit in Emphyteusim data alicui extraneo? is ne, qui genus duxit à primo emphyteuticario, poterit iure petere confirmationem, vel renouationem emphyteusis? Respondeo non posse, quia tunc res non est integra, cum sit iam alteri ius quaesitum. Ita Romanus, & Gozadinus apud Clarum *questione præfata*.

Quæres, an si agnatus, vel qui originem trahit à vetere emphyteuticario, non petat confirmationem, vel renouationem emphyteusis iuxta annum à die, quo scriuit emphyteusim esse finitam, possit eam amplius petere? Respondeo minime, ita Romanus, Sozinus, Imola, Gozadinus apud Clarum *eodem in loco proximè allegato*.

Quæres item, an si Dominus rei velit sibi rem emphyteoticam tenere, & non amplius in emphyteusim dare possit adhuc petere confirmationem, vel renouationem emphyteusis, qui descendit à primo emphyteuticario? Abbas *in cap. Bona 2. num. 28. De postulat. prælato*. censet non posse tunc dominum cogi pelli ad emphyteusim renouandam. At Decius *conf. 131. num. 3. Secundo non obstat*, ait, Abbatis sententiam cum communi Doctorum opinione pugnat, qui generatim, & absolute docent dominum posse cogi ad emphyteusim confirmandam, vel renouandam.

Nihilominus Iulius Clarus dicit sententiam Abbatis esse æquiuocam.

Quædam aliæ quæstiones de emphyteusi diluuntur.

CAPVT XIV.

P R I M O quæritur, An emphyteusis præscriptione possit acquiri? Respondeo, posse legitimo temporis cursu, siue longa possessione, hoc est, iure præscriptionis. Nam si emphyteusis profana sit, & secularis, potest acquiri spatio triginta annorum: si Ecclesiastica lapsu quadraginta annorum, si Ecclesiastica Romana, cursu centum annorum. Veluti, si quis tamquam emphyteusis possessor soluerit pensionem triginta, vel quadraginta vel quinquaginta annis, ex quo efficitur, vt si quis perseveret in soluenda pensione, totidem annis renouata emphyteusis censetur.

Secundo quæritur, An argumentum de feudo ad emphyteusim, & è contrario valeat? De hac quæstione Iulius Clarus *lib. 4. recept. sentent. §. Feudum, quest. 3. vers. Et hæc quidem conclusio*: vbi testatur communem esse sententiam argumentum non valere, quia non est idem iuris in emphyteu, quod est in feudo, aut è contrario, siquidem in multis differunt feudum, & emphyteusis: aliud enim fidem, & obsequium in beneficiario requirit, hæc verò pensionem, non obsequium: vnde fecimur in emphyteusi succedens, non feudo non item. Nihilominus Speculator *tit. de feudis. §. Quoniam vers. 40.* docet, argumentum de feudo ad emphyteusim vim habere, quando nihil est in iure contrarium: quam opinionem testatur esse communem Sozinus Iunior *conf. 72. num. 37. lib. 1.*

Tertio quæritur, an ius accrescendi locum habeat in emphyteu: exempli causa, datur emphyteusis pluribus, An vno eorum moriente, accrescat alteri supersititi? Bartolus *in l. Si mihi, Et Titio. num. 4. ff. de verb. oblig. censet*, in emphyteusi, iure communi, ius accrescendi non esse, quia est contractus, & ius accrescendi in vitis voluntatibus, non in contractibus vim habet. Hanc opinionem esse communem, testatur Alexander *in l. Si mihi, Et Titio, nuper allata*, & Decius *conf. 326. num. 1.* Clarus *in questione. 39.* Quare si pluribus simul à principio data fuerit emphyteusis, tunc vno decedente, emphyteusis non accrescat alteri, sed reuertitur ad dominum rei Anchar *conf. 246. nu. 2.* Decius *conf. 203. num. 2.*

Quid autem dicendum, quando concessa est emphyteusis alicui, vt eam habeat sibi, & filiis suis, & nepotibus, vt vno filio, vel nepote mortuo emphyteusis accrescat alteri filio, vel nepoti supersititi? Respondeo cum Bartolo *in l. Si mihi, Et Titio*, & Corneo *conf. 131. lib. 2.* accrescere, postquam ius acquisitum est vni ex filiis, & nepotibus, quamuis dici queat, emphyteusim proprie non accrescere alteri filio, vel nepoti, sed ad illum transire iure contractus ab initio initi, nam emphyteusis ea lege, & conditione data est patri.

Quæres, quid sit iudicandum, quando pater rem emphyteoticam accepit sibi, & filiis, deinde obierit duobus filiis relictis, quorum vnus sine liberis defunctus est vita, tunc ne emphyteusis accrescat alteri fratri supersititi, siue ad ipsum ne transibit? Responderet Iason *in l. Si mihi, Et Titio. num. 12.* ad ipsum transire, siue illi accrescere, quando emphyteusis est profana, & secularis: & hanc dicit esse communem sententiam.

Quid verò quando emphyteusis est Ecclesiastica, & data est duobus fratribus ea conditione, vt post obitum ipsorum, & filiorum, & neporum suorum, ad Ecclesiam reuertatur, vt vno ex fratribus mortuo, accrescat emphyteusis alteri fratri? Respondeo, minime, quia, vt dixi, quando res datur in emphyteusim pluribus, tunc vno eorum decedente, emphyteusis non transit ad alterum, sed ad dominum redit. Bartolus *in l. Si mihi, Et Titio*, & Alexander

xander

zander *conf. 167. n. 4. lib. 7.* & hæc opinio est communis, vt testatur Clarus, *quest. 39.*

Quarò queritur, quanam actio ex emphyteusi oriatur? Oritur actio, quæ dicitur conditio ex lege, & testatur Bartolus hanc esse communem sententiam. *l. 1. n. 7. ff. de conditione ex lege:* quæ actio vires suas accipit ex lege Zenonis Imperatoris *l. 1. c. de iure emphyteos.* vnde ante eam legem emphyteoticus contractus obligationem quidem naturalem producebat, sed actionem minimè panebat: quia omnis actio iuris civilis est: quamvis obligatio non solum iuris civilis, sed etiam naturalis sit. Erant autem legem Zenoniam, ex locatione ad longum tempus obligatio & actio nascebatur, quæ dicitur ex locato & conducto. At ex emphyteotico contractus obligatio quidem naturalis, sed non actio oriatur.

Quintò queritur, An bona emphyteotica sint Allodialia? Sciendum est apud interpretes iuris Canonici & civilis quædam bona dici Allodialia. Vnde in *lib. 2. Feudorum tit. 54. est de Allodis,* id est, De bonis Allodialibus. Allodialia bona propriè dicuntur iura, siue bona propria à nemine, nisi à solo Deo data, & recognita. Quare bona emphyteotica, vel feudalia non sunt Allodialia, quia ea à domino rei emphyteotice, vel Feudalis tanquam sua recognoscuntur. Dicitur etiam Allodium Gallicè, & Germanicè quasi Allaudium. Allaudium verò dicitur fundus, ager, siue prædium ad possessorem pleno iure pertinens: cuius nomine nulli laudatium (quod vulgò laudemium vocatur) præstatur, & debetur alieni. Ita vt Allaudium, sit nomen compositum à particula præuatiua, & laudium, hoc est, siue laudatione. Vt sit id prædium, cuius nullus est dator, nullus est laudator, id est, approbator, nisi Deus. Bona igitur emphyteotica non sunt Allodialia, vt est cõmunis sententia teste Clario *quest. 49.* tum quia eorum bonorum dator est dominus, qui proprietatem habet & dominium directum, qui tanquam sua, ea bona recognoscit: tum etiam quia ex re emphyteotica, pensio domino soluitur, siue cuius consensu res ipsa alienari non potest: vt iura præscribunt.

Sextò queritur, An res emphyteotica sit diuidua, an verò indiuidua, hoc est, An possit diuidi? Communis est opinio, posse diuidi, ita vt vnus vnam, alius aliam partem accipiat.

Septimò queritur, An res emphyteotica in legitimam portionem sit computanda? Respondeo ex communi sententia, si emphyteosis sit hæreditaria, eam esse in legitimam portionem numerandam, perinde atque alia bona patris, quæ iure hæreditario ad filios deueniunt, quare talia bona emphyteotica vna cum cæteris bonis paternis censeri, & haberi debent, ita vt tanta sit portio legitima cuiusque filii, quantum est summa omnium illorum bonorum: ex quo etiam sit, vt filius, qui rem emphyteoticam ex toto, vel ex parte acceperat, eam in legitimam portionem computare cogatur, & proinde cum cæteris fructibus conferre. Si verò emphyteosis hæreditaria non sit, tunc in legitimam portionem referri non debet. Ita communis opinio cum Angelo & Glossa in *l. Si patroni. verbo apud heredem. ff. Ad Senatuum consultiu Trebellianum,*

Octauò queritur, An possessor emphyteusis nominare queat successorem in emphyteusi? Sciendum est, emphyteusim aliquando dari solitam alicui cum potestate nominandi successorem, quem voluerit in emphyteusi, & tunc etiam si loqui non possit, dummodo tamen sit rationis compos, & nutu, vel signo consensum & voluntatem exprimat, nominando successorem, rata est & firma ea nominatio. Quid autem, si ille dixerit se ad alimenta filii, siue filie dare rem emphyteoticam, quam ipse habet, & postea alium filium tanquam possessorem in emphyteusi nominauit, An in prima traditione censetur facta verè & propriè nominatio. Quidam negant, quia solum videtur ille vnum fructum in re emphyteotica, vel ad vitam filii, vel filie, reseruato sibi iure nominandi quem voluerit, vt post obitum filii vel filie succedat. Alii tamen affirmant veram esse

ic & legitimam nominationem, & proinde secusdam non valere.

Præterea aliquando emphyteusis datur alicui cum potestate nominandi successorem, & ea conditione, vt postea successor nominatus possit etiam nominare quem maluerit, ac ita deinceps ad vitam trium, vel quatuor successorum.

Dubia quæstio est, An quando emphyteusis datur alicui cum facultate nominandi successorem, eo ipso intelligatur nominatus, qui instituitur hæres in emphyteusi. Respondeo: quæquæ sit de iure communi, saltem alicubi est consuetudine receptum, vel statuto decretum, vt is eo ipso pro nominato habeatur: quia quamvis expresse non nominatur tanquam successor in emphyteusi, iure tamen & implicite censetur nominatus eo ipso quod est hæres institutus.

De pactis, quæ solent in emphyteusi interdum apponi.

CAPVT XV.

PACTVM, vt emphyteuticarius pensionem non soluat, nullius est momenti, quia est contra substantiam emphyteotici contractus.

Nam quemadmodum substantia venditionis requirit pretium, & substantia locationis mercedem. *l. Si merces. ff. locati,* sic emphyteusis substantia, pensionem. Abbas *consil. 72. num. 2. volum. 1.*

Pactum ne emphyteuticarius ex dolo, vel lata culpa teneatur, non valet, quia est contra bonos mores.

Primo queritur, An subsistat pactum, vt emphyteuticarius ex leuissima culpa, vel ex casu fortuito teneatur? hoc est, An valeat pactum, vt res emphyteotica sit periculo eius, qui eam in emphyteusim accipit? Respondeo, valere, quia non pugnat cum substantia emphyteusis, quamvis præter naturam eius sit. Atque pacta in contractibus sunt rata & firma ex mutuo contrahentium consensu, quando substantiæ contractus, aut bonis moribus minimè aduersantur.

Sed tunc necesse est, vt emphyteuticarius, qui rem suo periculo suscipit, minorem solito pensionem soluat. Nam periculum & onus quod suscipit, est pretio æstimabile.

Secundò queritur, An consistat pactum, vt emphyteuticarius quamdiu vixerit, pensionem soluat, tamen si res tota emphyteotica pereat? Consistit: quia solum est præter naturam, non contra substantiam emphyteusis & talia pacta ex voluntate contrahentium obligationem recipiunt, & quisque sua sponte potest se alteri obligare.

Tertio queritur, An valeat pactum, ne emphyteuticarius repellat a domino queat, etiam si quinquennio cessa uerit à solutione pensionis? Valet, quia non contra substantiam, sed præter naturam emphyteusis est, Glossa cuius sententiam sequitur Bartolus in *l. 2. c. de iure emphyteo.* Abbas *consil. 72. lib. 1. Decius cap. 1. de consuetudine, Couartius lib. 3. variat. resolutionem cap. 7. nu. 1. ad finem.*

Quartè, an vim etiam habeat consuetudo recepta, vt emphyteuticarius non expellatur, si triennio à soluenda pensione desitit? Respondeo cum Abbate *consil. 72. volum. 2. n. 1.* vim habere, quia consuetudo potentior est, quàm pactum priuatorum: vt colligitur ex *cap. ult. de consuetud. c. Barol. in l. Omnes populi. ff. de iustit. c. iure.*

Quarò queritur, Quidam præter pensionem debeat emphyteuticarius Domino, si rem ipsius consensu vendiderit? Respondeo, iure communi debere quinquagesimam partem pretii, *l. ult. c. de iure emphyteotica.* Alicubi moribus vrentium receptum est, vt soluat emphyteuticarius

nus quadragesimam partem pretii, in modo etiam vigesima. Hanc partem pretii, siue quinquagesimam, siue vigesimam, iuris canonici, & civilis interpretes appellant Laudemium: porò laudemium in Latinum nomen non est; sed Longobardum, quamuis à Latino verbo, meo iudicio, deducatur: laudare, teste Aciato *in Parergis*, Antiqui vsurpabant pro Approbare, unde dictum esse videtur Laudemium, laudatium, quemadmodum à Dono donatium. Quia nimirum, Emphyteuticarius, cum annuente & consentiente Domino rem vendit, & quinquagesimam pretii partem Domino pendit, tunc Dominus laudat, hoc est, approbat venditionem, & emphyteusim renouat, ac propterea ea pretii pars, quæ ipsi præstatur, Laudemium dicitur, quasi laudatium.

Quinto quaeritur, An sit soluendum Laudemium Domino, cum emphyteuticarius rem emphyteoticam ad alium transfert donatione? Respondeo cum Siluest. *in verbo emphyteusis, qu. 2.* esse soluendum, & Laudemium debetis, qui rem emphyteoticam donatione recipit, nec enim eam accipere potest, nisi illum ad rem emphyteoticam Dominus admittat: quod si rei possessionem absque domini consensu accepit, iure suo cadit, & communem esse sententiam, videlicet Laudemium Domino debetis, testatur Iulius Clarus *lib. 4. receptarum sententiarum, quasi. 23.*

DE FEVDIS.

MULTI Iuris Ciuilis interpretes de Feudis scripserunt, inter alios. Franciscus Sousbeckius, Franciscus Curtius iunior, Iacobus cognomēto de Ardizone, Iacobinus S. Georgii, Ioā. Baptista Caccialupus, Petrus de Bella Pertica, Petrus Rauennas, Valdericus Zafius, Laurentius Syluanus, Petrus Rebuffus, Ioan. Blanchus, Ioan. Ferrarius, Andreas Iserria, Guilielmus Hānctonius, Martinus de Siluanis. Varias in idem quaestiones de Feudis, Aluarotus, Baldus, & Syllanus disputarūt. Præterea extāt duo libri Feudorū in corpore (vt dicūt) iuris ciuilis, quos Obertus Iuris consultus ex vsu Mediolanensū, & aliarū ciuitatum, satis cōfuse collegit: in quibus nōnullæ cōstitutiones Imperatoriæ legūtur, vide licet Lotharii eius nominis primi, & Lotharii secūdi, Federici primi, & Federici secūdi, & Henrici septimi. Porro canonici iuris interpretes tractant de Feudis, *cap. 1. & 11. de Feudis*. Eguinarius Baro Iuris cōsultus Gallus quatuor libros edidit *de iure beneficiorū*, hoc est, de iure Feudorū, & titulos ac libros Feudorū breuiter explicauit, & Franciscus Duarenus commentarium edidit in cōsuetudines Feudorum.

Vnde dictum sit Feudum, & vnde Feuda originem traxerint.

CAPVT I.



URSI Ciuilis interpretes passim aiunt Feudum esse deductum à Fide, quia is, qui rem in Feudum accipit, de data se rei domino obstringit, & obligat: Verior tamen est illorum opinio, qui dicunt, Feudum esse vocabitū Gothicum, vel Longobardicum, non Latinum, deductum fortasse à Germanica voce Feudi, quæ bellum, siue militiam significat. Vnde in constitutionibus Caroli Magni, Fedofus dicitur, qui hostis est publicus.

Cæperunt igitur Feuda ex eo tempore, quo Longobardi in Italia regnum tenuerunt, quos deinde in Feudis dandis Carolus Magnus, ac postea eius, & demum Germani Imperatores in Francia, Italia, Britannia, & Germania imitati fuerunt.

Nam præda bello occupata victor ea lege colenda, & fruenda suis militibus tradebat, vt cum perpetuo domini agnoscerent, & se illius homines, hoc est, quasi clientes profiterentur: & propterea huiusmodi præda feuda dicebantur, & qui ea accipiebant, Vasalli appellabantur, quasi famuli. Non enim serui, aut famuli dici voluerunt, sed nomine paulo honestiore Vasalli, hoc est, subiecti iurisdictioni eius, qui rem in feudum dabat: & qua profitebantur se esse homines illius, à quo rem in feudum accipiebant, edita, & constituta est solennis in feudis accipiendis formula, scilicet, vt fidem, & hominum præstarent, quod postea magis Barbare dictum est Homagium. Et ab initio feuda quædam quasi precario tantum dabantur, vt ea dominus, quoties ei libeter, vel commo dum esset, reuocaret & reuocaret. Postea verò institutum est, vt etiam in perpetuum res fidei & domini conditione feuda traderentur. Franciscus Conanus vult vasallos esse dictos, qui olim coloni dicebantur, & ab antiquioribus Galis deductam esse consuetudinem, vt præda in feudum darentur, eo quod Cæsar *lib. 3. de Bello Gallico* scripserit, eos, qui opibus valentes, multos habuisse deuitos, quos secum in bellum ducentes, Solduros vocatos sua lingua, quorum hæc erat conditio, vt omnibus in vita commodis vna cum his fruerebantur, quorum se amicitia dedidissent. Quod si quid his per vim accidisset, aut eundem casum sentirent ipsi, aut mortem ipsi conficerent.

Feudum igitur est genus quoddam clientelæ, quo vel dignitas, vel vctigal, vel prædium aliquod ea lege datur alicui, vt & ipse, & ipsius posteris atque hæredes beneficii auctorem perpetuo agnoscant, & quasi pro patrono colant & habeant, eiusque caput, existimationem, & fortunas omnes tueantur.

Illius igitur origo & causa fuit, vt victores cum gratiam suis Ducibus, Præfectis, ac militibus pro opera in bellis & præliis egregie nauata referre vellent, honoribus & facultatibus, quæ fuerant gentium bello deuictorum, sibi deuincirent, & obligarent: & proinde tanquam deuotos clientes haberent, quorum opera bello partem prouinciam in posterum, si opus esset, tueri possent: & hos sua lingua Vasallos nuncuparunt, hoc est, siue iurisdictioni subiectos. Eguinarius Baro quod cæteri auctores voce Longobardica, Feudum appellant, vocat beneficium: & cum, qui vulgo dicitur vasallus, seu potius Feudatarius, nuncupat beneficium.

†