

necessitate, eas erogare valere, praesertim si fame sit pauper oppressus, & vitae ei imminet periculum.

In sexta ordinatur: mulierem sine viri licentia hanc pietatis opera non exercituram, nisi de illis fecerit, quae sibi propria reservantur, vel in custodiam retinet, tunc equidem non in magna quantitate, sed moderatione procedendum: nunquam, si marito displicuerit, extracassum tamen exrema necessitatis; quod de uxore praedicatur, ad filios extenditur, praecipue cum aliquid proprium eis non abfuerit.

In septima praecipitur, ut juxta naturam ordinem exequatur, primum sibi consulendo quam proximo: propter charitatem & Dei amorem, non ad humanam gloriam capessendam. Recognoscitur lex 40. tit. 5. p. 1. jam citat. prope fin. add. hisp. novis. ver. Quinquaginta pag. 109. tit. A. Ibi cum equivocatione procedi in conspectu habeatis, nam signatur cum numero 39. & praelo debuit committi numerus 40. Videantur fere omnes leges ex 6. usque ad finem tit. 2. lib. 1. Recop. Castelle, atque Aust. accord. ejusd. tit. & lib. quibus decisionibus bene perspectis patefiet, quanta attentione omni tempore sit provisum veros indigentes a facili, & validis secretis, ac specialiter illis subvenire. (Vide etiam verb. Parentes, & verb. Vagabundus, in addition. Hispan.)

EMPHYTEUSIS.

ARTICULUS I.

Emphyteusis quoad ejus naturam, divisionem, & successionem in ipsam.

SUMMARIUM.

- 1. Emphyteusis unde dicitur.
- 2. Quo nomine vocentur dans & accipiens in Emphyteusim.
- 3. Quae sit Emphyteusis definitio.
- 4. In quo differat Emphyteusis a Locatione, Venditione, Mutuo, Donatione &c. & a Feudo, ad num. 7.
- 8. Quot & quae sint Emphyteusis divisiones, ad num. 12.
- 13. An Instrumentum scriptum, sit de substantia Emphyteusim testis.
- 14. Emphyteusis an dicatur Ecclesiastica vel Laicalis in ordine, ad res vel ad personas, an debeat esse perpetua, & quando, an transeat semper ad haeredes quoscumque, ad num. 21.
- 22. An bona ad Ecclesiam redeuntia possint iterum dari in Emphyteusim, a quo, & quomodo, ad num. 26.
- 27. In Emphyteusim tam Ecclesiastica, quam Seculari, quae succedere possint, vel non, ad num. 30.
- 31. Quid si haeres Emphyteusos monasterium ingrediatur, ad num. 32.
- 33. Varias Emphyteusim conditiones perpendantur ad numer. 60.
- 61. In Emphyteusim Ecclesiastica utrum prevaleat Beneficium Apostolicum, vel Instrumentum.
- 62. Subnequantur Additiones ex aliena manu ad num. 67.
- 1. Emphyteusis provenit a verbo Graeco emponema, quod laetiae idem significat ac melioratio, juxta Speculatorem, & Accursium, §. Adeo verb. emphyteusis, in tit. de locatione, Silvestrum verb. Emphyteusis, & alios; vel juxta Molinam tract. 2. de justitia disp. 444. Pirhing. lib. 3. decret. tit. 18. num. 31. Alciatum, & alios idem significat ac implantatio seu initio, eo quod ab initio nonnisi sterilia, seu inculta bona in emphyteusim concedebantur, ad hunc finem, ut emphyteutarum diligentia, & labore per implantationem, instionem, & culturam de infructifera fructifera redderetur, & undequaque meliorarentur, arg. lib. 2. §. 3. C. de jure emphyteutico. Nunc autem etiam bona fertilia, & quae non indigent melioratione, nemine reluctante in emphyteusim traduntur, ut docet quotidiana praxis, & experientia. Emphyteusis provenit a verbo graeco em-

phyteico, id est implanto, & inserto, & bene se habet, quod ex Alciato, aliisque scribit Auctor. Emponema vero idem est ac fructificatio, labor & metaphoricè melioramentum, quia steriles terrae emphyteusis, id est, cura, labore, sudoribus fructuarie melioresque reddebantur. Qui rem in emphyteusim concedit vocatur dominus directus, seu proprietarius, & qui rem in emphyteusim accipit vocatur Emphyteuta, seu emphyteutarius, leg. 1. §. 3. Cod. de jure emphyteutico.

Emphyteusis est contractus nominatus, quo res immobilis cum translatione domini utilis, retento directo seu proprietate sub onere annuae pensionis proprietario solvende, alteri fruenda, & colenda conceditur, vel in perpetuum vel ad determinatum tempus, non minus decennio, & ad vitam ejus, cui conceditur, vel ad unam, vel plures generationes. Est in re communis. Emphyteusis differt a contractu locationis primo, quia per emphyteusim transferitur in emphyteutam utile dominium rei; Legi. 1. & 2. ff. Si ager vestigialis, vel emphyteuticus, per locationem vero non transferitur in conductorem nequidem utile dominium rei, sed usus tantum, seu commoditas fructuum. L. Non solet 30. ff. locati, §. 1. Qui rem, Cod. eodem tit. Secundo, quia emphyteusis solum in rebus immobilibus, quae cultura meliores effici possunt, constitui potest; locatio autem etiam in rebus mobilibus; ut de se patet, & quia locatio conceditur infra decennium, non emphyteusis, & quia in locatione exigitur major pensio, quam in emphyteusim. Item emphyteusis differt etiam a venditione quia per venditionem transferitur in emptorem nudum dominium utile, sed etiam dominium directum, seu proprietatem rei venditae; & non tantum immobilis, sed mobilis res vendi potest; in emptione 24. §. ff. de contrah. emptio. & per emphyteusim transferitur solum dominium utile, & non directum, & solum res immobilis, non autem mobilis in ipsam concedi potest, l. 1. §. 2. Si ager vestigialis, vel emphyteuticus. Item differt emphyteusis a mutuo, donatione, aliisque contractibus; per quos non solum usus sed etiam proprietates transferuntur, nullumque jus in re tradita remanet penes tradentem. Item differt emphyteusis a feudo, quia in emphyteusim annua realis pensio solvitur; in feudo autem personale tantum servitium, ac fidelitas exhibetur, & praestatur domino a vasallo, si feudum sit verum nihil habens, de emphyteusim permissum.

Emphyteusis primo dividitur in ecclesiasticam, & laicalem. Emphyteusis ecclesiastica est illa per quam bona, quorum proprietates ad ecclesiam, monasterium, aliumque pium locum pertinet, fruenda, & colenda conceduntur; l. Joan. 14. C. de Sacrosanct. Ecclesiis, §. c. Porrit 4. de locato, & conducto. Emphyteusis laicalis est illa, per quam bona, quorum proprietates ad laicum, vel laicalem potestatem pertinet, fruenda, & colenda traduntur; l. 1. C. de jure emphyteutico, & Authen. 9. Perpetuo, C. de Sacrosanct. ecclesiis. Emphyteusis Ecclesiastica potestimum differt a laicali, quia in emphyteusim ecclesiastica requiruntur caeterae Juris solemnitates, scilicet assensus pontificis, & necessitas, seu evidens ecclesiae utilitas juxta dispositionem Extravagantis, Ambrosiae, Pauli II. & juxta dicta verb. Alienatio. Quae tamen Juris solemnitates non requiruntur in emphyteusim laicali; & licet in rebus solitis emphyteuticari non sit necessarius assensus pontificis, est tamen necessaria evidens ecclesiae necessitas, seu utilitas; & etiam differt emphyteusis ecclesiastica a laicali, quia in ecclesiastica inciditur in peccatum commissi, si duobus continuis annis pensio non solvatur, cap. Porrit 4. de locato & conducto, Authen. de non alienand. §. Scire, & Authen. de alien. & embp. §. Si vero qui aut locator. In emphyteusim vero laicali emphyteuta non incidit in commissum nisi desinat tribus sequentibus annis pensionem solvere; l. 2. Cod. de jure Emphyteutico. Incidit autem in commissum nihil aliud est, quam emphyteutam amittere jus emphyteuticum, & melioramenta in re emphyteutica facta.

Secundo, emphyteusis dividitur in perpetuam & temporalem. Emphyteusis perpetua est illa, per quam res

fruenda, vel colenda non ad certum tantummodo tempus, nec pro certa dumtaxat personis, sed in perpetuum ita conceditur, ut jus emphyteuticum sic concessum perpetuo transeat ad haeredes. Emphyteusis temporalis est illa, per quam res fruenda, & colenda ad certum solummodo tempus, vel ad unius, alteriusve vitam, aut etiam ad certam generationem & familiam conceditur. Tertio emphyteusis dividitur in hereditariam simpliciter, in hereditariam mixte, seu qualitate, & in non hereditariam, seu ex pacto, & providentia. Emphyteusis hereditaria simpliciter est illa, quae est concessa alicui cum facultate transferendi ad quoscumque haeredes etiam extraneos, & ad hanc succedere possunt omnes haeredes sive viri, sive femine in perpetuum; Rota p. 3. dec. 286. num. 2. part. 6. dec. 211. num. 1. part. 11. dec. 361. numer. 1. & saepe alibi. Emphyteusis hereditaria mixta, seu qualitate, est illa concessa alicui pro se, & suis haeredibus non quibuscumque, & quomodocumque, sed solum qualitate haeredibus, in quo casu ad succedendum requiritur utraque qualitas & quod sit descendens & haeres, adeo ut non possit succedere descendens nisi sit haeres, nec haeres nisi sit descendens; Rota part. 4. tom. 2. dec. 483. num. 20. & dec. 504. num. 1. & saepe alibi. Emphyteusis non hereditaria, seu ex pacto & providentia est illa, quae est concessa alicui pro suis filiis, descendentes, nulla facta mentione de haeredibus; & pro succedendo ad hanc emphyteusim non requiritur quod filius, vel descendens sit haeres, cum possit, etiam repudiata hereditate paterna, succedere in tali emphyteusim, quippe quam non jure hereditatis, sed ex pacto & providentia, seu prima ejus institutione accipiat; Rota dec. 250. num. 4. & 5. part. 12. dec. 40. num. 27. & part. 11. dec. 135. num. 4. §. & saepe alibi.

Scriptura, seu Instrumentum scriptum est de substantia contractus emphyteutici, ut colligitur ex l. 1. C. de jure emphyteutico: ibi. Passivum scriptura interveniente habitis, & tenet expresse Glossa ibidem verb. Alienationis. Rota part. 1. recent. dec. 400. num. 10. Julius Clarus §. Emphyteusis q. 4. Molina disput. 447. n. 4. Mascard. conclus. 602. num. 2. Faghin. cap. 84. Gomez cap. 3. num. 6. Azorius part. 3. lib. 10. cap. 5. part. 3. Layman lib. 3. tract. 4. cap. 23. num. 6. Cardin. de Luca dec. 37. de emphy. sub num. 4. Pirhing. lib. 3. Decret. tit. 18. num. 37. Reiffenstuel ibid. num. 133. & alii passim. Et quod ad emphyteusim ecclesiasticam requiratur scriptura, expresse statutum est in Novella 7. in fine praefationis, & Novella 20. cap. 5. §. cap. 6. §. 2.

Emphyteusis dicitur ecclesiastica, vel laicalis in ordine ad res, quae conceduntur, non autem in ordine ad personas, quibus conceduntur; communis ac certa. Emphyteusis vel debet esse perpetua, vel saltem ad decennium: est communis.

Emphyteusis laicalis quando est concessa sine ulla expressione temporis, & personarum, praesumitur perpetua, & transit ad omnes haeredes, etiam extraneos. Est communis teste Julio Claro §. Emphyteusis q. 28. num. 1. & ratio est, quia cum ex prima emphyteusis institutione dari in perpetuum consueverit, §. Adeo, Int. de location. leg. 1. ff. Si ager vestigialis, vel Emphyteuticus, & alibi, eidem institutioni conformari debet.

Emphyteusis praesumptio Juris, quando in ipsius contractu nihil aliud fuit expressum, adeoque censeri debet perpetua; L. uti. C. de Legatis. Sic etiam praesumitur, & transit ad omnes haeredes etiam extraneos emphyteusis laicalis, quando est concessa cum clausula Pro te, & haeredibus tuis. Est etiam communis, teste ipso Julio Claro, loc. cit. num. 6. & Molina disput. 496. num. 3. Et ratio est, quia nomen haereditatis simpliciter prolatum est generale comprehendens non tantum necessarios, sed etiam extraneos haeredes, In princip. Intit. de Haered. quali. & differt. Emphyteusis ecclesiastica, quando est concessa absque expressione temporis, & personarum, non censetur perpetua, nec transit sicut laicalis ad omnes haeredes etiam extraneos, sed ad solos descendentes usque ad tertiam generationem. Covarrub. variar. resolut. lib. 2. cap. 17. num. 6. & cap. 18. num. 1.

Jason. in l. 2. Cod. de jure Emphyteutico. num. 160. Jul. Clarus §. Emphyteusis quart. 28. num. 1. arg. Novell. 7. cap. 3. ubi limitatio aperte habetur. Et ratio est, quia in dubio praesumptio stat pro conformitate Juris communis; §. Emphyteusis, Authen. de non alienand. ut notat Rota part. 17. recent. dec. 225. num. 29. & quod ecclesia concedens emphyteusim voluerit servare consuetudinem solitam praeficiari in similibus ecclesiasticis emphyteuticis concessionibus; consuetudo autem est, quod regulariter emphyteusis ecclesiastica concedatur solummodo usque ad tertiam generationem. Rota p. 4. tom. 1. dec. 94. num. 7. part. 5. tom. 1. dec. 314. n. 9. & seq. part. 11. dec. 335. num. 8. part. 14. dec. 195. num. 2. & dec. 463. num. 4. & part. 16. dec. 218. n. 1. & saepe alibi. Emphyteusis ecclesiastica quando est concessa cum clausula Pro te, & tuis haeredibus, transit ad solos haeredes descendentes, non vero ad extraneos. Sic Imola in leg. Ex facta num. 14. ff. de haered. instit. Alexander consil. 23. num. 4. l. 1. Alvar. Velasc. de Jur. emphyteutico. quest. 39. num. 9. & plerumque a Julio Claro copiose relati cit. quest. 24. num. 6. cum communiore aliorum; & ratio est, quia regulariter loquendo nomen haereditis non venit extraneus in materia, quae de sui natura non est transitoria ad extraneos, qualis est emphyteusis ecclesiastica, ex l. Etiam in princip. ff. soluto matrimonio, ubi dicitur quod emphyteusis ecclesiastica non transit nisi ad filios, & nepotes, unde jure merito habetur, quod ecclesia proprietaria possit ipsam revocare, si transeat ad alios, quam ad ipsos: Authen. de alien. & Emphyt. §. 1. coll. 9. Et hoc rationabili fundamento, quia ecclesiae bona, quantum fieri potest, debent esse a quocumque onere, & servitute immunia, ut facilius consolidari possit dominium utile cum directo, & ipsa ecclesia possit consequi beneficium frequentioris laudemii. Plurimi tamen magne notae Doctores contrarium sentiunt volentes, quod emphyteusis ecclesiastica concessa cum dicta clausula Pro te, & tuis haeredibus transeat, sicut laicalis, etiam ad haeredes extraneos, & sit proprie dicta emphyteusis perpetua; sic pluribus citatis variis fundamentis adductis Reiffenstuel lib. 3. Decretal. tit. 18. num. 238.

Certum est autem apud omnes quod emphyteusis ecclesiastica debitis Juris solemnitatibus concessa, aequae ac laicalis transeat ad omnes haeredes etiam extraneos, si sit expressa aliqua ex sequentibus, vel similibus clausulis, V. G. Pro te, & tuis haeredibus etiam extraneis. Vel Pro te, & tuis haeredibus omnibus. Vel quibuscumque, vel quibus dederis, & hujusmodi, quia ut communiter notant Doctores cum Julio Claro loc. cit. n. 5. Covarrub. loc. cit. cap. 17. num. 5. similes clausulae ex proprietate verborum comprehendunt omnes haeredes, nullo excepto. Et hoc etiam in perpetuum, quia emphyteusis ecclesiastica potest etiam concedi in perpetuum, si adsit legitima causa, & adhibeantur debita Juris solemnitates, praesertim beneficium apostolicum; Julius Clarus, §. Emphyteusis q. 6. n. 4. Abbas in cap. In praesentia, de probation. num. 29. Covarrub. lib. 2. variar. resolut. cap. 17. num. 5. & alii passim, & Rota part. 5. tom. 1. dec. 314. n. 11. & 12. part. 17. dec. 46. n. 1. & saepe alibi; argum. cap. Sine exceptione 52. caus. 12. quest. 2. c. Dudum 1. de rebus eccles. non alienand. in 6. Clem. 1. de rebus eccles. non alienand. Extravagant. Ambrosiae cod. tit. Ubi quavis alienatio, etiam perfecta venditio, qua dominium utile, ac directum simul alienatur, neque emphyteusis perpetua facta ex legitima causa ac cum debitis Juris solemnitatibus, tamquam valida, & licita approbatur.

Bona ecclesiastica in emphyteusim dari solita, si iterum redeant ad ecclesiam, v. g. quia tempus est elapsum, vel quia deficiunt successores legitimi, potest Praelatus ecclesiae ea de novo concedere in emphyteusim absque Juris solemnitatibus, dummodo eadem, vel similibus utilitatis causa adhuc existat; textu expresso in Extravagant. Ambrosiae, de rebus eccles. non alienand. in qua a generali prohibitione alienandi res ecclesiasticas, expresse excipiuntur bona ab antiquo concedi solita in emphyteusim praecisus eis verbis: Praeter quam



de rebus, & bonis in emphyteusim ab antiquo concedi solent. Et sic communis Doctorum cum Rota recent. p. 7. dec. 39. n. 6. & 7. part. 15. dec. 367. n. 16. part. 19. tom. 2. dec. 590. num. 7. & 9. & saepe alibi. Dummodo tamen solum non alteretur; Rota part. 5. tom. 1. dec. 367. num. 22. part. 8. dec. 39. num. 49. part. 10. dec. 165. num. 11. & saepe alibi. Dicitur autem solum alterari, quando emphyteusis temporanea efficitur perpetua; Rota part. 19. tom. 2. dec. 165. num. 3. vel quando superadduntur diversae personae, & generationes in prioribus concessionibus non vocatae; Rota p. 8. dec. 39. num. 54. part. 10. dec. 165. n. 13. part. 13. dec. 119. num. 4. Etiam addita fuerit unica tantum persona; Rota part. 12. dec. 36. num. 36. & a fortiori si superaddantur feminae, earumque descendentes; Rota part. 19. tom. 1. dec. 89. 8. & 9. Vel quando sit notabilis diminutio canonis; Rota part. 13. dec. 191. num. 5. Unde ad hoc ut non dicatur alterari solum, debet emphyteusis concedi cum iisdem pactis positis in antiqua investitura; Rota part. 7. dec. 201. num. 18. Non dicitur tamen alterari solum per additionem novi pacti ecclesiae concedenti utilis; Rota part. 11. dec. 277. num. 12. dummodo substantiam contractus non tangat; Rota ibid. num. 12.

Ad hoc autem ut bona ecclesiae dicantur solita in emphyteusim concedi, vel requiritur unica concessio expressa solennis, & a principio valida; Rota part. 5. tom. 1. dec. 176. num. 32. & dec. 367. num. 18. part. 7. dec. 367. num. 6. & part. 9. dec. 114. num. 14. & 15. ita ut ulterius non requiratur cursus temporis; Rota p. 5. dec. 367. num. 18. Vel requiruntur duae concessiones, una investitura sine solemnitatibus, sed effectum sortita per spatium 40. annorum; Rota part. 6. tom. 1. dec. 367. num. 19. part. 7. dec. 36. num. 7. part. 9. tom. 1. dec. 114. num. 19. part. 19. tom. 2. dec. 590. num. 8. Ex lapsu enim tanti temporis solennitas praesumitur; Rota part. 5. tom. 1. dec. 367. num. 19. & part. 19. tom. 2. dec. 590. num. 12. Et bona semel facta alienabilia remanent perpetuo alienabilia; Rota part. 16. dec. 150. num. 17. ideoque possunt iterum in emphyteusim concedi sine solemnitatibus; Rota part. 5. tom. 1. dec. 367. num. 22. Non requiritur tamen, quod illae duae concessiones sint uniformes; Rota in Pisana bonorum 20. Februar. 1584. coram Cantuccio, & sufficit quod una sit valida; Rota in dict. Pisana bonorum 20. Februar. 1584. coram Cantuccio. Si tamen bona ecclesiae solita dari in emphyteusim, sint denuo incorporata ecclesiae, non possunt dari in emphyteusim sine solemnitatibus; Rota in Mediolanensi bonorum 25. Januarii coram Orano 1592. & communis Doctorum.

In emphyteusi ecclesiastica non succedunt filii naturales, seu illegitimi; Rota part. 1. dec. 435. num. 10. part. 10. tom. 1. dec. 317. num. 15. & sic statuit S. Pius V. in constitutione, 117. Etiam si fuerint legitimi ex rescripto principis secularis, ut statuit S. Pius V. in dict. constitutione, 117. & cum communi tenuit Rota part. 5. tom. 1. dec. 110. num. 1. dec. 357. num. 23. & dec. 359. num. 22. Succedunt tamen legitimi per subsequens matrimonium, quia ab istis ob favorem matrimonii utroque iure tam canonico, quam civili omnia tolluntur inhabilitas, & penae ita ut per omnia legitime natis aequivalentur, adeoque etiam in emphyteusi ecclesiastica, & seculari succedunt; argum. Authenti. Quibus modis natur. offic. sui §. Si quis igitur, & cap. Tanta 6. Qui filii sint legitimi, ibi: Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt legitimi, post contractum matrimonium legitimi habeantur. Et sic communis Doctorum. In emphyteusi autem seculari filii naturales, & illegitimi succedunt eo modo, quo succedunt in aliis bonis defuncti. Nulla enim in iure reperitur prohibitio, quae magis arceat illegitimos a successione in emphyteusi, quam in aliis bonis; Molina loc. cit. quest. 40. num. 1. & communis aliorum.

Si heres monasterium ingrediatur, in emphyteusi hereditaria succedit monasterium, dummodo tamen ut saltem post mortem professi intra annum teneatur vendere, vel alio modo alienare talem emphyteusim, quia ecclesia non potest invito domino retinere emphy-

teusim; Rota part. 9. tom. 2. dec. 447. num. 15. ne dominus directus privetur perpetuo spe consolidationis, ex quo ecclesia sit immortalis; cap. Si gratiose §. de rescriptis in 6. ut recte observat Fagnanus lib. 3. decretal. in cap. Potuit emphyteuta 4. de locato & condicto num. 30. & sequent. ubi dicit posse fieri pactum, & inhibitionem, ne bona emphyteuta alienentur in ecclesiam, & tale pactum non esse contra immunitatem ecclesiasticam, ut fuit resolutum in congregatione particulari de mandato Sanctissimi habita die 26. Maii 1630. Immo dicit ipse sub num. 31. haec prohibitio est ex natura contractus emphyteutici, qui etiam in casibus, in quibus licita est alienatio irrequisito domino, ut in donatione, non permittit illam fieri in personam potentiores; (Vid. inf. in add. novis. hisp. ad fin. art. 3. leg. 28.) Bald. in Authenti. Quae actiones a. 13. vers. Primo, Cod. de Sacros. eccles. Gregor. XV. post alios dec. 519. num. 5. Et persona potentior, seu privilegiata dicitur ecclesia, ut cum glossa, & aliis concludit Fagnanus ibid. sub n. 31. & 33. Quod autem monasterium succedat in tali emphyteusi hereditaria, nullum est dubium, quia cum monasterium bonorum capax succedat in aliis bonis sui Religiosi, non est ratio cur non succedat in emphyteusi hereditaria. Immo monasterium succedit etiam in emphyteusi ex pacto, & providentia competente suo Religioso professo, ita ut quando Religiosus vivit, possit libere uti, & frui fructibus, & commoditate talis emphyteusis, quamvis eam alienare non possit, sicut hereditariam: ex quo motivo Religioso, talis emphyteusis ex pacto, & providentia cedere debet secundum ordinem illis, qui in investitura sunt vocati; Layman lib. 3. tit. 4. cap. 23. num. 15. Molina tom. 2. disp. 582. Sanchez lib. 7. moral. cap. 15. num. 59. Piching lib. 8. decretal. tit. 18. num. 52. Reiffenstuel ibid. num. 251. & 259. & communis aliorum. (Antecedens nequit doctrina suscipi, si in leg. pro sine citat. 28. atque in §. 9. Auth. Accord. 5. Aprilis ann. 1770. stabilitum attenditur: in eis demonstratur, per illam, vid. infra, per istum manus mortuas (recognoscere lit. A. pag. 129. & seq. & lit. B. pag. 411. vers. Tam constans est: in add. hisp. de nov.) rem quamlibet, cum sit perpetuo affectam, acquirere non potuisse: ideo, cum sit nulla ejus adquisitio, domino directo facultatem inesse dicitur manus mortuas compelli, ut in personam laicam transferatur: si ea non utitur, juxta §. ejusd. Auth. utrum sicut capitis restituitur, sed officere, imposterum redimi posse, effectum sortitur: haec alternativa ad emphyteusim arbitrium relinquuntur; non erit admiratione dignum in dict. §. manus mortuas comprehendit, nam non poterit non quod omnibus permittitur, hinc concedi, praemaxime quando beneficium, in §. 9. preventum amplecti nolit; neque mirum videbitur praedictos §. hic aptari, nihilominus quod Auth. Ac. observantia ad aedificia, & areas villae madridensis sit circumscripta, primo, quia eadem ubi est ratio, non discrepat secundo dispositio: (vid. lit. A. pag. 198. prope fin. num. 15.) secundo, quoniam; cum jam per leg. 28. & §. 9. nullitatis arguatur acquisitio, aliqua via est eligenda, quae ex earum exeat potestate, & vel minori negotio liberetur semper pretium rei emphyteusim, seu utilitatis aestimatio restituenda sunt, nemini enim est permittum cum alterius praerogativa dicesi; vid. lit. A. pag. 110. in fin. num. 83. & lit. D. pag. 106. in fin. num. 85. quapropter immediate relata, aut sunt observanda, aut a manu mortua res sit emphyteutica est intertinenda. Satis de hoc quomodo cuique liberetur, exposito assensum praebet.)

Emphyteusis cum specialibus clausulis concessa transit ad solos vocatos per tales clausulas; Communis ac certa arg. Regul. 81. Juris in 6. quia contractus ex conventionem legem accipiunt. (Vid. lit. A. pag. 210. vers. Quibus: lit. B. pag. 367. num. 23.) Hinc in emphyteusi concessa ad tertiam generationem masculinam excluduntur omnes feminae descendentes ex masculo, & omnes descendentes masculi ex femina; Rota part. 12. dec. 34. num. 6. Tunc enim requiritur duplex qualitas, nempe quod sit masculus, & proveniat ex linea masculina primi instituti; Rota ibid. num. 5. Sic emphyteusis concessa pro masculis tantum excludit feminas; ita ut deficientibus

bus masculis censeatur emphyteusis devoluta ad dominum directum ob lineam finitam; Rota part. 4. tom. 3. dec. 737. num. 4. & 15. Immo non solum excluditur omnis femina a masculo, sed etiam masculus a femina descendens; Rota p. 12. dec. 34. num. 6. Item emphyteusis concessa pro se, filiis, & nepotibus, non comprehendit feminas; Rota part. 4. tom. 3. dec. 737. n. 3. part. 3. tom. 1. dec. 173. num. 4. & part. 15. dec. 381. num. 1. Et haec est communis sententia Rota, quae ab emphyteusi ecclesiastica ut supra contracta excludit feminas; Rota part. 14. dec. 476. num. 1. Item emphyteusis concessa pro te, & filiis, non comprehendit feminas; Annot. ad dec. 262. num. 137. part. 8. recentior. & est communior, & verior opinio, Annot. ad dec. 199. a num. 74. usque ad num. 101. part. 8. recentior. ubi pluribus adductis, & solide probata hac nostra assertione, confutatur opinio contraria defensa a pluribus cum Saliceto in leg. 3. num. 29. quest. 17. prope fin. Cod. de Jure emphyteutic. quem, ut ibi sub num. 96. dicitur, multi Doctores more caprarum sequuntur: & signanter excluduntur feminas, ubi agitur de emphyteusi ecclesiastica; Rota part. 5. tom. 5. tom. 2. dec. 501. num. 11.

Revera tamen non caret sua probabilitate contraria sententia volens, quod emphyteusis tam ecclesiastica, quam laicalis transeat etiam ad feminas filias, quando est concessa cum dicta clausula, Pro te, & filiis tuis, quia pronuntiatio sermonis in sensu masculo ad utrumque sexum plerumque porrigitur; leg. Pronuntiatio 195. in princip. ff. de verb. significat. (Leg. 6. tit. 33. part. 7.) & in specie nomine filii veniunt etiam filiae. Si quis ita 16. in princip. ff. de testament. tuel. ubi pro generali doctrina dicitur filiorum appellatione & filiae continentur, & sic tenent Covarrub. var. resolut. lib. 2. cap. 18. num. 1. Alvar. Velasco. de Jure emphyt. quest. 41. num. 3. Alciat. in leg. 1. ff. de verb. significat. Jul. Clarus §. Emphyteusis quest. 32. num. 2. Molina disput. 574. num. 10. Barbosa de appellat. appell. 99. num. 56. Reiffenstuel lib. 5. decret. tit. 81. num. 245. Salicet. in leg. 3. Cod. de Jure emphyteutic. quem sequuntur Bald. & alii, quos refert Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 9. num. 208. in fin. Rota part. 4. tom. 2. recent. dec. 737. num. 4. & 5. & part. 17. dec. 221. num. 6. (Sic indicant leg. 1. & 2. tit. 5. part. 2. 10. tit. 4. part. 6. Ad rem tit. 26. part. 4. vid. inf. verb. Feudum)

Certum vero est, quod quando emphyteusis fuit concessa a femina, vel ab ea stipulata, tunc nomine filiorum, & nepotum, filiae & nepotes comprehenduntur, quia extendendum non est, quod femina, quae non minus diligit feminam, quam masculum, immo plus filias feminas, quam filios masculos diligere censetur propter sexus similitudinem sexum proprium, id est femininum odio habuerit: & ideo verba sunt intelligenda secundum qualitatem contrahentium; leg. Plenum §. equitatis ff. de usu, & habitat. ac eorumdem conditionem; cap. Si de benefice, de praebend. in 6. Abbas in cap. Pastoralis in fin. post Innocent. ibi: de donat. qualitas quippe contrahentium multum conducit ad assequendum eorum voluntatem, sique satis verisimiliter credendum erit, quod femina suam propriam sexum ita dilexerit, sicut masculum; & sic in terminis tenent Regulus in leg. Gal. §. nunc de lege, & ibi Soccini num. 7. ff. de lib. & posthum. Jason. in leg. Si quis id quod col. 4. vers. tertio decimo ff. de Jurisdic. omni. Juridic. Tiraquell. ad leg. connubial. ff. gloss. 1. part. 5. sub num. 261. vers. Hoc tamen falli; si concessio fieret a femina, & Rolland. a Valle consil. 76. num. 6. vers. Quando emphyteusis est concessa feminis &c. lib. 3. ubi affirmat id esse indubitatisimum juris, Menoch. in consil. 117. num. 51. vers. Emphyteusis, & femina accepta pro se & filiis, transit etiam ad feminas &c. lib. 1. Sic etiam sensit Senatus Mantuanus affirmante Surdo dec. 9. num. 12. vers. Hinc videmus, quod etiam ad feminas transit emphyteusis; quae a femina originem habuit. Et hanc opinionem explota contraria firmavit Rota Bononiensis apud Bertrand. dec. 122. sub num. 1. vers. Contrarium tamen fuit conclusum, quod quando femina conduxit emphyteusim pro se & filiis, com-

prehendantur feminae. Sic etiam si emphyteusis stipulata sit per masculum & feminam pro se, & filiis, tunc veniunt filii, & filiae; Beru in consil. 120. num. 12. & 49. vol. 2. & alii, quia tunc uterque stipulans censetur dilexisse suum sexum per adducta n. antecedenti.

In concessione emphyteusis facta pro te, & haeredibus comprehenduntur etiam feminae; Rota part. 4. tom. 2. dec. 309. num. 1. Item comprehenduntur in concessione facta pro haeredibus, & successoribus; Rota part. 13. dec. 365. num. 8. Et a fortiori comprehenduntur in concessione facta pro haeredibus quibuscumque; Rota part. 4. tom. 2. dec. 309. num. 4. Item emphyteusis ecclesiastica concessa benemerito ecclesiae pro se, & omnibus filiis, comprehendit etiam omnes feminas; Rota part. 17. dec. 182. num. 3. Sic pariter emphyteusis concessa pro filiis natis, & nascituris, comprehendit etiam feminas; Rota part. 17. dec. 123. num. 24. Clausula quibuscumque posita in emphyteusi ecclesiastica comprehendit omnes extraneos tam masculos, quam feminas; (Vid. lit. A. pag. 251. num. 12. & lit. B. pag. 428. num. 9.) Rota part. 17. dec. 225. num. 12. & seq. In concessione facta de illis, qui sunt de generatione masculina, veniunt etiam feminae, secus si sit facta usque ad tertiam generationem masculinam; Annot. ad dec. 199. num. 166. & 167. part. 8. Ubi feminae succedunt in emphyteusim, admittuntur etiam nepotes ex eis, Rota part. 17. dec. 46. num. 3. Immo admittuntur etiam feminae descendentes in emphyteusi ecclesiastica concessa feminae pro se & filiis; Rota part. 4. tom. 3. dec. 737. num. 1. & 2. Quia emphyteusis de sui natura transitoria ad feminas, sicut transit in masculos, ita etiam transit ad descendentes feminas, & feminarum; Rota part. 17. dec. 46. num. 2. Ita ut in emphyteusi stipulata pro te, tuisque filiis, & descendibus legitimis, & naturalibus veniant etiam nepotes ex filia; Rota part. 5. tom. 1. dec. 371. num. 3. Immo in concessione facta pro te, & descendibus per virilem sexum venit nepos ex filio masculo, Annot. ad dec. 199. num. 194. & seq. part. 8. Sic appellatione descendendum per virilem sexum veniunt feminae, dummodo descendat a masculo; Rota part. 4. tom. 2. dec. 420. num. 16. Et appellatione filiorum continentur etiam feminae in emphyteusi, uti ecclesiae; Rota part. 17. dec. 182. num. 2. (Vid. sup. num. 38.)

In emphyteusi concessa simpliciter ad tertiam generationem primus acquirens uti generatus ab aliquo numerandus est in prima generatione, ejus vero filius in secunda, nepos autem in tertia; Rota part. 11. dec. 355. num. 3. Unde talis emphyteusis concessa simpliciter ad tertiam generationem incipit a primo acquirente, & terminatur in nepotibus; Rota part. 11. dec. 357. num. 47. Praesertim si sit emphyteusis ecclesiastica, quae conceditur solum pro tribus personis extensive ad solos nepotes, comprehensa prima persona receptoris; Rota part. 11. dec. 357. num. 40. part. 12. dec. 34. num. 12. part. 14. dec. 195. num. 19. & 20. part. 16. dec. 218. n. 1. & Annotat. ad dec. 199. a num. 103. usque ad num. 141. part. 8. Quandoque tamen emphyteusis etiam ecclesiastica ad tertiam generationem concessa comprehendit nepotes, ut v. g. quando fuit concessa ad tertiam ejus ipsius generationem, quo casu generatio incipit in ejus filiis, & terminat in pronepotibus; Rota part. 3. dec. 212. num. 1. part. 4. tom. 1. dec. 94. num. 1. dec. 281. num. 1. & dec. 407. num. 2. & part. 14. dec. 463. num. 5. Vel quando in concessione adest pronomen eorum, quod tantum discretivum operatur exclusionem personae, cui adicitur, & sic generatio incipit a filiis, & terminat in pronepotibus; Rota part. 17. dec. 221. num. 1. Vel quando es concessa pro filiis, & ad eorum tertiam generationem, tunc enim primi acquirentes censentur filii, & postea consideratur tamquam instrumentum, & minister filiorum, & dictio eorum est separativa primi acquirentis a tribus generationibus; pro quibus facta fuit stipulatio; Rota part. 12. dec. 34. num. 18. 19. & 20. Vel quando concessa fuit ad tertiam generationem completam, vel finitam; Rota part. 1. dec. 305. num. 2. & part. 5. tom. 2. dec. 513. num. 1. nisi praecesserit expressa determinatio,



seu designatio personarum; Rota part. 14. decis. 195. num. 9. 22. & seq. quia si precesserit determinatio, seu designatio personarum, dicendo v. g. pro ipso recipiente, filiis & nepotibus ad tertiam generationem completam, vel finitam, tunc illa adjectio completam vel finitam deberet intelligi solum demonstrative, non autem argumentative; repereret enim solum per compendium personas ante designatas, & determinatas; Rota part. 5. tom. 2. decis. 513. num. 18. 19. & 20. In emphyteusi ecclesiastica dato casu, quod instrumentum diversimode cantaret, ac beneplacitum apostolicum, deberet potius attendi tenor beneplaciti apostolici, quam tenor instrumenti; Rota in Senensi Prædii coram Seraphin. decis. 868. per tot. confirmata coram Ciprio 7. Maii 1590. & part. 12. recentior. decis. 34. num. 48.

62. Materia in foro frequentissima est ea, de qua agit, & quidem recte Auditor à num. 54. ad plur. sequentium, nimirum, quando persona primi acquirentis enumeranda sit in emphyteusi concessa ad tres generationes. At nihilominus illustranda magis est materia hæc. Actum de ipsa ex professo fuit à Rota in Ferrariensi. seu Ravennaten. Emphyteusis 19. Junii 1750. & in confirmatoria 7. Decembris ejusdem anni 1750. cor. clar. mem. Caprar. Ex hisce decisionibus, quæ veluti magistrales in subiecta materia sunt, sequentia excessimus.

64. I. Si emphyteusis concessa sit Titio usque ad tertiam generationem numeratam persona primi acquirentis.

65. II. In emphyteusi concessa Titio, & ejus descendentibus usque ad tertiam generationem, nequaquam numeratur persona primi acquirentis.

66. III. Concessa emphyteusi Titio pro se filiis & nepotibus usque ad ejus tertiam generationem inclusive completam & finitam, persona primi acquirentis enumeratur.

Ratio à Rota in dicta prima decisione §. 7. hæc redditur quod = *specifica personarum & graduum enumeratio nempe primi Investiti filiorum nepotum, dubio procul demonstrat, quod emphyteutica concessio egredi non debet personarum eorumdem nepotum. Unde subsequenter verba nimirum = usque ad tertiam ejus generationem inclusive completam & finitam & de diametro pugnant cum literali pacto durationis concessionis adjecto, si acciperentur in sensu exclusivo primi acquirentis, ut inde enumeratio graduum protendatur ad pronepotes; Id quod esset absurdum, pro quo vitando ea sumenda interpretatio, per quam posteriora verba non repugnent, sed accessorie famulantur clarissimo pacto ad contrahentibus stipulato &c. Et jure meritoque. Nam semel ac emphyteuticæ concessio principaliter facta dignoscitur Alicui = pro se filiis, & nepotibus = sicut certi sumus de expresso numero personarum seu graduum qui sub eadem concessione continentur; Ita superius relata verba & clausula quæ sequuntur, sine ulla penitus repugnantia & contrarietate debent explicari, prout commode explicantur; consentaneæ & famulatiæ seu accessorie ad gradus specificæ enumeratos, & sic non in sensu ampliativo, sed in sensu demonstrativo, & expositivo, ita quidem unam eandemque concessionem, eandemque personarum & graduum per modum compendii demonstrative representant.*

Vide & quæ habet idem supremum tribunal in secunda decisione §. 5. & plur. sequent. &

ARTICULUS I.

Emphyteusis, quoad ea, quæ concernunt Emphyteutam.

SUMMARIUM.

- 1. Emphyteuta esse potest omnis, qui liberam contrahendi habet potestatem, sive sit masculus, sive femina, nisi specialiter à Jure sit ei interdictum.
- 2. Emphyteus esse non potest Pupilli, & Minores, nisi accedat auctoritas, & consensus Tutorum, aut Curatorum; an Clerici possint: quomodo res est utendum.
- 3. Quæ emphyteuta acquirere valeat, ad num. 11.
- 12. An possit rem similitem alienare, & quibus modis, &

que conventiones servanda, ad numer. 26.

27. Cujus periculo si res pereat, aut deterioretur, ad numer. 28.

29. Quando pensio est integra solvenda, aut non: numerantur immunitates, quibus emphyteuta fruatur in emphyteusi ecclesiastica, ad num. 38.

30. Subnectuntur addition. ex aliena manu, ad num. 43.

**EMPHYTEUTA** esse potest, seu in emphyteusim res alienas accipere potest omnis, qui liberam contrahendi habet potestatem, sive sit masculus, sive femina, nisi specialiter à Jure sit ei interdictum; *Est communis, arg. cap. Jam nunc 8. caus. 28. quest. 1. de Procurator. ibid. in 6. Non possunt tamen esse emphyteutæ, seu in emphyteusim accipere pupilli, & minores, nisi accedat Judicis, & consensus Tutorum, aut Curatorum; l. Quamvis 32. ff. de acquirend. & amittend. possess. (Vid. verb. Contractus, Depositi. lit. A. pag. 242. in add. novis.)* Item emphyteuta esse, seu in emphyteusim accipere non possunt Clerici luci causa; quia omnis negotiatio luci causa Clericis est prohibita; *cap. Consequens 3. cap. Episcopus 3. cap. Prælatum 4. cap. Negotiatorem 9. cap. Fornicari 10. & cap. Efficentes 11. dist. 83. cap. Clerici 1. & cap. Si quis 4. caus. 14. quest. 4. cap. Clerici off. 15. de vii. & honest. Cleric. cap. Cum multa negotia, c. Ne Clerici, vel Monachi; & cap. Secundum 6. eod. tit. ubi sic expresse dicitur: Secundum instituta predecessorum nostrorum sub interminatione anathematis prohibemus, ne Monachi, vel Clerici causa luci negotientur. Notanter autem dicitur causa luci, quia ob suam, vel suorum necessitatem, tam contractum emphyteuticum, quam alium valide ac licite inire possunt, sed de his Vid. verb. Clericus art. 3. per tot. (& lit. A. pag. 234. in fin. col. 1.)*

Emphyteuta potest libere uti, & frui re emphyteutica, & ei competit actio realis contra quemcumque perturbatorem, aut possessorem; *l. 1. ff. Si ager veligialis, ibi: Quamvis non efficiatur domini (directi), tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemcumque possessorem. Emphyteuta habet jus percipiendi fructus ex augmento, seu incremento rei emphyteuticæ per alluvionem factam, arg. leg. Item si fundi 9. §. Vicinus ff. de usufructu, & quemadmodum. Et hoc sive incrementum fuerit latens, sive etiam patens, ut communis tenent Doctores cum Cardinali de Lugo tom. 1. disp. 6. sect. 11. num. 156. & duobus sequent. Molina disp. 56. Sporer tom. 2. tract. 6. num. 223. Utrumque tamen incrementum sive latens, sive patens quoad proprietatem, accedit proprietario, seu domino directo, qui finita emphyteusi competit etiam quoad dominium utile: *Est communis (Vid. verb. Dominium.)**

Emphyteuta finita emphyteusi potest repetere melioramenta facta, sine precedenti expresso pacto, in utilitatem rei emphyteuticæ, sive annuente, sive reluctante proprietario; *Sic communis. Doctores, cum Julio Clar. §. Emphyteusis quest. 45. Molina disp. 463. num. 2. Alvar. Velasc. De jure emphyteutic. quest. 25. arg. leg. Senatus, §. Marcellus, ff. de legat. 1. Leg. Eum ad quem, Cod. de usufructu. ibi: Si quid ultra, quam impendi debeat, erogatum potest docere, solemniter reposcet. (Ad rem lex. 22. tit. 31. part. 3. & D. Anton. Gomez tom. 2. cap. 15. num. 7.)* Nec obstat, quod proprietarius, seu dominus directus post contractum inhibeat, & protestetur se nihil solviturum, si aliquid de novo adificet, aut alias meliorationes non debitas faciat, quia post contractum jam factum sine ulla limitatione non est amplius in potestate alterius ex contrahentibus ea immutare, quæ consequuntur ad substantiam ejusdem contractus ex natura ipsius Contractus autem emphyteuticus requirit de sui natura, ut res detur, & accipiat ad meliorandum, & cum emphyteuta rem emphyteuticam recipiat in sui utilitatem, recipit semper ea conditione implicite, ut possit quocumque modo in similibus consecuto majus commodum sibi acquirere, ex quo si resultat etiam utilitas in re ipsa, & per consequens proprietario, non est cur hic renat compensare, quia Jura nature æquum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletariorem; *leg. Nam hoc 14. ff. de condit. indeb. & Regul. 206. ff. de Regul. juris &*

*Regul. 49. juris in 6. ibi: Locupletari non debet aliquis cum alterius injuria, vel jactura. (Vid. sup. art. 1. in add. hisp. novis.)* Unde quamvis alius negotiorum gestor non possit pretendere à domino expensas quas contra prohibitionem domini facit, *leg. ultima. Cod. de negotis gest. ubi statuitur: Si contraxerit Dominus, sanctissimus secundum Juliani sententiam nullam esse (idest negotiorum gestori) adversus dominum, vel directum, vel utilem contrariam actionem. Hoc tamen non procedit, quando dominus id prohibere nequit, uti in emphyteusi; ut recte advertunt Molina & Velasc. locis citatis, & alii passim, Melioramenta autem æstimanda sunt: non secundum valorem, quem habebant, quando facta sunt, sed secundum valorem, quem habent, quando res emphyteutica restituta est. *Est communis, cum Velasc. loc. cit. num. 28. Molina loc. cit. ver. in posteriori autem eventu.**

Non potest vero emphyteuta repetere melioramenta facta contra inhibitionem domini, si in ipso contractu emphyteutico cautum sit, ne emphyteuta sine domini consensu aliqua nova adificia, aut alia non debita melioramenta faciat, vel quod si faciat, domino cedant sine ullo jure repetendi expensas; *l. 2. Cod. de jure emphyteutico, ubi expresse statuitur, quod omnes pactiones in instrumentis emphyteuticis inite, & conscriptæ debeant omnino observari, ibi: In emphyteutico contractu sanctissimus, siquidem aliquæ pactiones in emphyteuticis instrumentis sunt conscriptæ, eisdem, & in omnibus aliis observari. Et ratio est, quia ex Regul. 85. juris in 6. habetur expresse, quod Contractus ex conventionem legem accipere dignoscuntur. (In precedent. art. num. 33.)* Sic non potest emphyteuta repetere melioramenta, quæ in re emphyteutica fecit vi contractus, puta pro conservanda ipsa re emphyteutica in ea bonitate, in qua accepit, vel quia accepit in emphyteusim rem sterilem, incultam, aut ditam hæc conditione, & pacto ut eam fructiferam redderet, coleret, edificaret, & hujusmodi; omnia enim talia melioramenta pertinent ad dominum directum, seu proprietarium statim ac finita est emphyteusis; ut tenent communis Doctores ex citat. leg. 2. cap. de jure emphyteutico, & citat. Regul. 85. juris in 6.

Potest emphyteuta vendere tam ipsam rem emphyteuticam, quam melioramenta in ea facta, si requisitas à Jure adhibeat conditiones, textu expresso in cap. Potuit emphyteuta 4. de locato, & conducto, ibi: Potuit emphyteuta (Ecclesiæ primitus requisita, eique nunciato, quantum sibi ab illis offertur, si nolle se emere dixerit, vel à denuntiatione tempore duorum mensium spatium fuit elapsum) meliorationes, & jus sibi competens aliis vendere, qui ab emptione hujusmodi minime prohibentur & idem habetur leg. ultim. Cod. de jure emphyteutico. Conditiones autem à Jure requisite pro tali venditione sunt potissimum duæ. Prima est, quod emphyteuta prius significet proprietario se velle vendere rem emphyteuticam pro tali determinato pretio, ad hoc ut proprietarius si velit ipse eam emere, cui libet alteri emptori, ut par est, præferatur, & proprietarii deliberationem, si irresolutus pro tunc sit, per duos menses spectet, quibus lapsis, si ipse pro pretio sibi ab aliis oblato nolit eam emere, poterit aliis vendere; *cit. cap. Potuit emphyteuta, & cit. leg. ultim. Cod. de jure emphyteutico. Secunda conditio est, ut venditio fiat personis quibus à Jure non sit interdicta; *cit. cap. Potuit emphyteuta, ibi: Aliis vendere, qui ab emptione hujusmodi minime prohibentur; & cit. l. ultim. ibi: His personis, quæ non solent in emphyteuticis contractibus venditari ad hujusmodi venire emptioem. Prohibetur autem fieri talis venditio ecclesiæ; Rota part. 9. tom. 2. dec. 474. num. 15. & seq. part. 14. dec. 57. num. 9. Item cui libet loco pio; Rota part. 3. 351. num. 9. Item communitati, universitati sive ecclesiastica, sive laicali, si velle quibuscumque locis piis; Rota part. 11. decis. 321. num. 6. part. 14. dec. 377. num. 1. part. 17. dec. 26. num. 5. & 7. & part. 19. tom. 2. dec. 546. num. 4. Item personæ potentiore; Rota part. 9. tom. 2. dec. 494. num. 8. Item curialibus, & militibus; l. Curiales 30. l. Milites 31. & leg. ultim. Cod. de loc. & conducto. Et sic de supradictis omnibus tenent Jul. Clarus §. Emphyteusis quest. 22. Jason in l. 2. cap. de jure emphyteutic. num. 90. Molina disp. 459.**

num. 4. & alii communiter. Et ratio est, quia per talem venditionem redderetur deturior conditio domini directi, seu proprietarii, qui à supradictis omnibus ratione suorum privilegiorum, vel majoris potentie, difficilior posset pensionem annuam repetere, & privaretur spe reversionis, & laudemii, vel saltem ex quo difficultius ad ipsum emphyteusis reversura esset, rarius laudemium consequeretur; *Annotat. ad dec. 16. num. 39. & sequentibus part. 3. Rot. recentior. Adeoque alienatio in manum mortuam regulariter est prohibita; Rota part. 10. dec. 76. num. 22. (Vid. in fin. hujus verb. in add. novis. hispan.)*

Potest emphyteuta rem emphyteuticam quoad minimum utile cum factis melioramentis alteri etiam extraneæ personæ donare, vel legare sine consensu domini, eoque non requisito; *Sic Glossa communiter recepta in l. fin. verb. aliis vendere, Cod. de jure emphyteutico, Jul. Clarus §. Emphyteusis quest. 15. num. 1. Pirhing lib. 3. decretal. tit. 18. num. 43. Abbas in cit. cap. Potuit emphyteuta, de locato, & conducto, num. 9. & alii passim. Item potest emphyteuta sine consensu domini directi dare rem emphyteuticam in dotem; si detur non æstimata; *Silvester verb. Dos quest. 8. Azorius lib. 10. cap. 8. quest. 4. Pirhing loc. cit. num. 43. & alii. Ut autem sine consensu domini directi res emphyteutica doneatur, legeretur, aut in dotem detur, requiruntur sequentes conditiones. Prima, ut non transferatur in talem personam, in quam res emphyteutica de Jure communis, vel conventionem particulari prohibetur. Secunda, ut fiat absque ulla fraude. Tertia, ut novus emphyteuta sine consensu domini directi possessionem non capiat, quia dominus directus habet Jus explorandi, an talis novus emphyteuta sit persona prohibita, vel capax, & ab eo non solum potest exigere promissionem de solvendo canone annuo, sed etiam accipiendi ab ipso, si sit persona extranea. Et si reperitur emphyteusis donata, vel legata personis, seu locis prohibitis, & incapacibus retinendi emphyteusim in præjudicium domini directi juxta dicta num. 14. tales personæ, seu loca tenentur intra annum vendere talem rem emphyteuticam personis capacibus illam retinendi sine præjudicio domini directi; *arg. cap. Longinquitate 63. caus. 12. quest. 2. & leg. Filius familias 114. §. 5. ff. De Legat. 1. Rota part. 9. tom. 2. decis. 447. num. 1. Rosignol. contract. 4. de emphyteusi 7. sect. 3. num. 7. Reiffenstuel lib. 3. decret. tit. 18. num. 181. Speculator, & alii passim. Vide artic. antecess. num. 31.***

Potest emphyteuta sine consensu domini directi rem emphyteuticam oppignorare, seu hypothecare; *Jason in leg. ultim. num. 78. Cod. de jure emphyteut. Jul. Clar. §. Emphyteusis quest. 18. Molina disp. 461. num. 9. & alii communiter. Et ratio est, quia res oppignorata, seu hypotheca non transferatur in dominium alienum, sed adhuc manet in dominio emphyteutæ, qui pensionem annuam adhuc domino solvit; pignus enim manet in bonis debitoris, *leg. Pignus 9. de pignorat. act. (Infra in add. novis.)* Item sine consensu domini potest rem emphyteuticam locare ad breve tempus; *Est communis. Immo etiam ad longum tempus, dummodo locatio non fiat ipsius rei emphyteuticæ simpliciter, sed solum commoditatis ex ea percipiendæ nomine ipsius emphyteutæ, dum vivit; sic Molina disp. 461. num. 11. 4. Layman lib. 3. tract. 4. cap. 23. disp. 461. num. 4. Layman lib. 3. tract. 4. cap. 23. num. 20. Pirhing. loc. cit. num. 44. Card. Petra tom. 2. in constitution. 4. Innocentii III. sect. 2. n. 80. Rota recentior. part. 13. dec. 173. num. 4. & part. 4. dec. 17. num. 11. & alii. Non potest tamen sine consensu domini ipsam rem emphyteuticam alteri in emphyteusim concedere; *Est communis. Aliàs potest ipsa privari totaliter, vel partialiter prout alienaverit; Vide artic. sequent. num. 13. Potest insuper emphyteuta sine consensu domini rem emphyteuticam cum alla permutare; *Silvester verb. Emphyteusis quest. 17. Jason in leg. ultim. num. 101. Cod. de jure emphyteutico; Layman loc. cit. num. 9. Pirhing loc. cit. n. 43. Julius Clar. §. Emphyteusis quest. 17. Azorius loc. cit. quest. 5. Abbas loc. cit. num. 9. Reiffenstuel loc. cit. num. 138. & alii. Tenetur tamen emphyteuta ante talem permutationem prius admonere dominum di-****



rectum, utrum ipse permutare velit cum aequali emolumento, quod ipsi offerunt ab aliis, ceteris enim paribus semper preferendus dominus directus, seu proprietarius; arg. cap. Potuit emphyteuta 4. de locato, & conducto, & leg. ultim. Cod. de Jure emphyteutico, & sic docent Molina loc. cit. num. 1. Azorius loc. cit. quest. 5. Layman loc. cit. num. 9. Pirhing loc. cit. num. 43. Reiffenstuel loc. cit. num. 184. & alii. Emphyteuta tenetur servare pacta conventa in contractu emphyteutico, textu expresso in leg. 2. Cod. de Jure emphyteutico, ibi: In emphyteutico contractu sancimus, si quidem aliqua pactio in emphyteuticis instrumentis sunt conscripta, easdem & in omnibus aliis observari. Unde tenetur rem emphyteuticam meliorem reddere, si sub hac conditione, & pacto eam accepit, quia ex Reg. 85. Juris in 6. Contractus ex conventionem legem accipere dignoscuntur. Si vero sine pacto tali meliorandi rem emphyteuticam accepit, tunc tenetur solum eam conservare in illa bonitate, in qua accepit, & si usu quotidiano, vel sua, vel servorum culpa evadat deterior, tenetur propriis expensis restaurare, & ad pristinam bonitatem reducere. Sic communis Doctorum teste Molina disp. 496. per textum in §. 3. ad fin. instit. de locat. & conducto. Auct. Qui rem Cod. de Sacros. ecclesiis, leg. 1. Cod. de Jure emphyteutico, & Novell. 7. §. 2. (Ad rem lex 20. 22. 24. & 25. tit. 31. part. 3.) Si nullo precedente pacto de periculo res emphyteutica absque culpa emphyteute pereat tota, v. g. incendio comburatur, ab hostibus totaliter vastetur, tunc domino perit, & ad nihil tenetur emphyteuta; si vero pereat solum quoad aliquam partem partem, tunc perit emphyteuta, textu expresso in §. Adeo 3. Inst. de locatione, ubi decernitur, Si nihil de periculo fuerit pactum, tunc si totius rei interitus successit, ad dominum redundare periculum; sin autem particularis, ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire: concordat leg. 1. Cod. de Jure emphyteutico, ibi: Si ea, que fortuitis casibus venerunt, partem non fuerint concionis concepta, si quidem tanta emerit clades, que prorsus etiam ipsius rei, que per emphyteusim data est, facit interitum, hoc non emphyteuticario, cui nihil rei permansit, sed rei domino, qui quod facilitate ingruerat, etiam intercedente contractu habiturus fuerat, imputetur sin vero particulare contigerit damnum, ex quo non ipsa rei penitus ledatur substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non dubites adscribendum. Si res emphyteutica culpa emphyteute pereat, v. g. domus corruat, quia emphyteuta eam debito tempore non refecit, & ad ruina, uti tenebatur, non custodivit, tunc ipsi perit, & de toto damno tenetur. In omni enim contractu, qui in gratiam utriusque celebratur, oritur obligatio ex culpa lata, & levi; arg. leg. Si ut cert. 4. §. 2. ff. Mandati, ibi: In contractibus, ubi utriusque utilitas versitur, & dolus & culpa prestat, & ita Doctores communiter. (Vid. lit. D. pag. 61. in add. hisp. novis. in fin. num. 20.)

29 Emphyteuta, si pensionem comparatione fructuum valde modicam solvat, & solum in recognitionem domini, tenetur ipsam modicam pensionem solvere, licet ob sterilitatem, vel hostium incursionem aut alium casum fortuitum paucos, aut etiam nullos colligat fructus, quia modicam pensionem annorum precedentium, & subsequentium fructibus facile, & abunde compensat; Unde non liberatur ab onere solvendi talem modicam pensionem, nisi fundus emphyteuticus omnino pereat, aut in potestatem hostium deveniat, sine spe brevi tempore recuperandi; leg. 1. Cod. de Jure emphyteutico, & §. Adeo 3. Instit. de locatione, & conducto, & sic tenent Doctores communiter cum Julio Claro lib. 4. §. Emphyteusis, quest. 8. ubi adducit duos sequentes versus:

Si perit tota, non debuit emphyteuta.  
Si perit ex parte, nulla se liberat arte.

30 Si autem emphyteuta solvat pensionem magnam non solum in recognitionem domini, sed etiam in compensationem, & juxta proportionem fructuum, quos capit, vel capere potest, tunc si propter aliquam ex dictis causis nullos, aut paucos fructus colligat, equitas postulat, ut fiat ei aliqua proportionaliter remissio, quia hoc

casu emphyteuticus colonus parum differat a conducticio, cui ad ratam partem fructuum, qui pereunt, fit remissio; Sic tenet Julius Clarus loc. cit. §. Emphyteusis quest. 8. Gaill. lib. 2. pract. observat. 24. num. 23. Gomez 3. resol. cap. 3. num. 18. Rebell. quest. 8. Jason in leg. 1. C. de Jure emphyteutico num. 20. Navarrus in Manuali. cap. 17. numer. 190. Alvar. Velasc. de Jure emphyteutic. quest. 27. a num. 7. Lessius lib. 2. cap. 24. num. 49. Layman lib. 3. tract. 4. cap. 22. num. 7. Carpz. part. 2. cap. 38. Sporee tom. 2. tract. 6. cap. 7. num. 54. La Croix lib. 3. part. 2. dub. 12. num. 1061. Lugo tom. 1. disp. 29. num. 88. Sylvest. verb. Emphyteusis quest. 1. Konig. lib. 3. dec. tit. 18. numer. 43. Pirhing ibid. num. 7. Reiffenstuel ibid. num. 156. & communior aliorum.

31 Emphyteuta bonorum ecclesiasticorum gaudent exemptione ab oneribus communicatis; Sac. Congr. Immunitatis in Oppiden. 29. Maii 1646. lib. 3. decret. Paul. pag. 282. in Imolen. 27. Maii 1654. lib. 5. decret. Paul. pag. 41. An meri laici possint conveniri in foro ecclesiastico pro bonis emphyteuticis, & redditibus ecclesie pro eo, quod pertinet ad directum dominum; Sacra Congregatio censuit, Judicium spectare ad forum ecclesiasticum. In Carinolim. 15. Augusti 1668. lib. 1. decr. Alorini pag. 252. Causa asserte servituti contra emphyteutam mensa episcopalis, spectat ad curiam ecclesiasticam; Eadem Sac. Congr. in Tharima 16. Januarii 1691. lib. decret. Martelli pag. 719. Non gaudent emphyteuta bonorum ecclesiasticorum immunitate ab onere personali unius corbe frumenti; Eadem Sac. Congr. in Faventina 14. Decemb. 1688. lib. decret. Martelli pag. 388. Emphyteuta ecclesie non potest declinare forum ecclesiasticum respectu solutionis canonis, vel quando agitur de dominio ecclesie; Eadem Sac. Congr. in Casalen. 14. Februarii 1628. lib. 1. decr. Paul. pag. 84. Bona ecclesiasticorum, & locorum piorum in emphyteusim laicis concessa, sive canones, qui pro dictis bonis solvuntur, si sint tenues, sive correspondentes fructibus, sunt exempta ab omnibus oneribus, & impositionibus laicalibus; Eadem Sac. Congr. in Oppiden. 23. Julii 1652. lib. 4. decret. Paul. pag. 191. in Papien. 24. Augusti 1694. lib. 1. decr. Vallem. pag. 141. Vineæ, & Terræ emphyteutice ecclesie non comprehenduntur sub edictis, & aliis similibus publicatis a laicis, sed sunt prorsus exemptæ; Sac. Congr. in Montisfalisci 23. Augusti 1632. lib. 2. decret. Paul. pag. 361. Bona emphyteutica ecclesiasticorum, & ecclesiasticorum non possunt a laicis collectari; Eadem Sac. Congr. in Capanen. 27. Augusti 1627. lib. 1. decret. Paul. pag. 62. in Baineorgien. 14. Febr. 1632. lib. 2. decret. Paul. pag. 149. in Senogallien. 18. Decemb. 1668. lib. 1. decr. Alor. p. 303. & 3. Jul. 1699. lib. 2. decr. Vallem. pag. 34. (Vid. circa precedentia, verb. Bona ecclesiastica, & verb. Forum, cum verb. Clericus.)

32 Quod ait Auctor num. 7. videlicet posse emphyteutam repetere melioramenta finita emphyteusi, id intellige, si finiat emphyteusis sine culpa ipsius emphyteute. Ceterum si emphyteusis finiat ex emphyteuta culpa, pura quia alienavit sine consensu domini directi, &c. nequit ipse emphyteuta melioramenta repetere. Besold. delib. Jur. ex lib. 6. Pandect. quest. 11. Anton. Fab. in Codic. lib. 4. tit. 43. definit. 24. Wurms. Practic. observat. tit. 34. observ. 2. Rot. in Alban. Devolutionis 18. Junii 1734. cor. bon. mem. de Vais.

33 Nec indistincte admitti potest, quod asserit Auctor. 41 num. 30. nimirum locum esse diminutioni annui canonis ex damno in substantia rei, si ipse magnus sit. Videntur quomodo fuerit canon reservatus. Si enim reservatus sit canon in recognitionem directi domini, tamen si magnus sit, & fere fructibus respondeat, non esse locum ejus diminutioni ex damno in rei substantia respondit Rota in Romana domorum super reductione pensionis 17. Januarii 1746. §. 2. 3. & 13. cor. bon. mem. Lana. E

ARTICULUS III.

Emphyteusis quoad ea quæ concernunt dominum directum, seu proprietarium.

SUMMARIUM.

- 1 **D**ominus directus est, seu in emphyteusim dare potest omnis ille, cui præter dominium competit libera rerum suarum administratio: civitas, communitas, & minores non possunt, ad num. 6.
- 2 **S**i non solvitur canon, an locus sit rei privationi: purgari mora quando possit, & quid si fuerit deteriorata, ad num. 19.
- 3 **L**audemium ubi ingreditur, & ejus æstimatio, ad num. 23.
- 4 **N**ovæ addit. interuntur, ad num. 32.
- 1 **D**ominus directus est, seu in emphyteusim dare potest omnis ille, cui præter dominium competit libera rerum suarum administratio; Sic communis Doctorum, arg. leg. In re mandata Cod. Mandati. Hoc ipso enim, quod quis liberam habet potestatem disponendi de rebus suis, potest de iis disponere per quemcumque contractum licitum; qualis est emphyteusis; Sive sit personæ privata; leg. 1. & tit. de Jure emphyteutico; Sive sit integra civitas, aut alia communitas dominium in communi habentes; leg. 1. §. 1. ff. si ager vendigat; Sive sit Prelatus, aut Communitas Ecclesiastica; dummodo requisitæ a Jure adhibeantur solemnitates; Cap. Apostolicus 13. caus. 12. quest. 2. cap. Nulli 5. de rebus eccles. non alienand. & extra. Ambrosius eod. tit. Hinc quia libera administratione rerum suarum non gaudent, nequeant in emphyteusim concedere pupilli, & minores sub tutoribus & curatoribus constitui; arg. leg. Non solum 4. & leg. Etiam 13. Cod. de prædit. & cap. Minor. sine decreto. Neque ipsi tutores, & curatores bona pupillorum, & minorum in emphyteusim concedere possunt sine decreto, & auctoritate Judicis, quia in Jure specialiter caveatur, ne hoc sine decreto, & auctoritate Judicis attentent; cit. leg. Etiam 13. & tot. cit. Cod. de prædit. & cap. Minor. sine decreto. (Vid. verb. Contractus, & Ignorantia.)
- 2 **D**ominus directus potest omnia sibi bene visa facere in re emphyteutica, dummodo non impediatur dominium utile; Rota part. 8. recentior. dec. 40. num. 6. Dominus directus potest privare emphyteutam re emphyteutica, si per integrum triennium de emphyteusi laicali, vel per biennium de emphyteusi ecclesiastica non solvit debitam pensionem, textu expresso de emphyteusi laicali in leg. 2. Cod. de Jure emphyteutico, & de emphyteusi ecclesiastica in cap. Potuit emphyteuta 4. de locato, & conducto, ibi: Cessando à solutione Canonis per biennium. Et hoc procedit etiam emphyteuta pro solutione pensionis, seu canonis non fuerit interpellatus, ut expresse statutum est in dict. cap. Potuit, ibi: Non obstante, quod et, ut canonem solveret, non extitit nunciatum, cum in hoc casu dies statuta pro domino interpellat. Excipiuntur tamen aliqui casus, in quibus ob non solutum canonem, seu pensionem emphyteuta non cadit in commissum, & privari non potest a domino directo. Primo igitur, excipitur quando nulla culpa interessit emphyteute; v. g. quando canonem non solvit ex ignorantia, vel alia hujusmodi justa causa, ut si hæres succedens ignoret rem esse emphyteuticam, vel etsi sciat esse emphyteuticam, nesciat se teneri ad annuam pensionem, seu canonem; Sic communis Doctorum, quia ubi culpa non est, neque pena commissi locum habere debet. Secundo excipitur, quando ipse dominus ex alia ratione tantundem debet emphyteute, quia saltem in materia odiosa, & ad evadendam poenam compensatio hujusmodi locum habet. Sic communis Doctorum, teste Molina disp. 453. num. 10. arg. leg. Si constat 4. Cod. de compensat. Tertio excipitur, quando dominus canonem, seu pensionem loco, & tempore debito ab emphyteuta oblatum non acceptavit, quia in tali casu per emphyteu-

tam non stetit, quo minus pensionem, seu canonem solveret; Communis. Quarto excipitur, quando dominus postquam emphyteuta poenam commissi incurrit ob neglectas pensiones, sequentis temporis pensiones acceptat; tunc enim præsumitur jus revocandæ emphyteusis condonare, teste Julio Claro §. Reudum quest. 46. num. 10. Quinto excipitur, quando emphyteuta præsertim in emphyteusi ecclesiastica post tempus elapsum purgavit moram; arg. cap. Potuit emphyteuta 4. de locat. & conducto, ibi: Nisi celeri satisfactione postmodum sibi consulere studisset.

6 In emphyteusi autem laicali, quamvis de rigore Juris nulla emphyteute competat facultas purgandi moram, nihilominus ex æquitate, etiam in ista purgatio moræ admittenda videtur; Julius Clarus §. Emphyteusis quest. 8. num. 5. Bald. in leg. Si pacto quo poenam, C. de Pactis, Sarmient. lib. 3. selecti. interp. cap. 3. Pirhing. lib. 2. Decret. tit. 18. num. 47. Reiffenstuel ibid. num. 202. & alii, quos citat Jason arg. leg. Si servum 91. §. sequitur 3. ff. de verbor. obligat. ubi expresse statuitur, quod si quis sit in mora solvendi, moram ex æquitate purgare possit. Æquitas autem est præferenda rigori Juris, ut dicitur ibidem, sicut leg. Placuit 8. Cod. de Judicis, ibi: Placuit in omnibus rebus præcipuum esse justitiam, æquitateque, quam iusti Juris rationem. Quantum autem tempus ad purgandam moram concedatur, cum in Jure non habeatur statutum, & controversant inter se Doctores, ut notat Gloss. in cit. c. Potuit, verb. Cleri, ubi dicit aliquos velle, quod sit tempus decem dierum, eo quod hoc tempus in Jure modicum dicatur; leg. Promissor 21. §. 1. ff. De pecun. constit. ibi: Modicum tempus statuendum est non minus decem dierum; (Leg. 2. tit. 1. p. 5.) & alios velle, quod sit tempus usque ad litis contestationem, per varia Jura adducta; ibi sub verb. Cleri, & alios velle, quod sit tempus ante sententiam per jura ibidem adducta. Hinc cum nullum ad hoc sit à Jure determinatum tempus, relinquitur determinandum arbitrio Judicis, eo quod ordinare loquendo, quando questio est de termino celeriter, statim, & hujusmodi, temporis definitio relinquatur Judicis arbitrio, ut notat Abbas in dict. cap. Potuit num. 12. Reiffenstuel loc. cit. n. 200. Julius Clarus loc. cit. n. 15. ubi testatur hoc esse de communi aliorum. (Leg. 13. tit. 11. part. 5.)

7 Dominus directus potest private emphyteutam re emphyteutica, si absque suo consensu, & absque debitis Juris conditionibus assignatis articulis antecedent. sub num. 13. vendat emphyteusim, textu claro in cit. leg. ultim. Cod. de Jure emphyteutico, & cit. cap. Potuit 4. de locato, & conducto. Cum hac tamen advertentia, quod si emphyteuta vendat, seu alienet sine consensu domini totam rem emphyteuticam, potest tota privari; si alienat solam partem, tota ipsa parte privari potest, arg. cap. Si Vassallus unio. de Vassallo, qui contra constitutionem Lotharii tit. 38. l. Feudorum, ibi: Si vassallus contra constitutionem Lotharii Regis beneficium alienaverit, si totum, perdat totum, si partem, partem perdat, & ad dominum revertatur. (Idem videtur innui per leg. 10. tit. 26. p. 4.) Non enim debet quis puniri ultra, quam deliquit; Jul. Clarus lib. 4. seni. §. Emphyteusis quest. 13. num. 10. ubi ait hanc sententiam esse communiorem, & æquiozem. Pirhing lib. 3. Decretal. tit. 18. num. 42. verè. Notandum tertio, Zoësius eod. tit. num. 98. Alexander in consil. 99. Visis processibus col. final. col. 5. Annot. ad dec. 56. num. 18. part. 9. tom. 2. Rotæ recentior. & alii contra Silvestrum verb. Emphyteusis quest. 5. Molinam disp. 459. & Rosignolum de Emphyteusi præf. 7. sect. 3. num. 11. volentes non improbabiler, quod emphyteuta possit privari tota re emphyteutica, etiamsi alienet solum partem sine consensu domini. Item dominus directus potest privare emphyteutam re emphyteutica, si sua culpa lata, vel levi talis res fuit notabiliter deteriorata, immo potest eum cogere, ut id, in quo rem læsit, resarciat, textu expresso in Authent. Qui rem Cod. de Sacros. Ecclesiis, ibi: Qui rem in emphyteusim acceptam fecerit deteriorem, hæc lege expelli potest, ut tamen id, in quo rem læsit, resarciat; sic communiter Doctores. Quoties tamen expellendus est ab emphyteusi, emphyteuta non debet à possessione repelli, nisi intervenit, & auc-



auctoritate Judicis, arg. leg. Creditores; C. de pignor. ibi: Creditores, qui non reddita sibi pecunia conventionis legem ingressi possessionem exeunt, vim quidem facere non videntur. Autem auctoritate Praesidis possessionem adipisci debent. Unde etiam domini directi non nisi eadem auctoritate possessionem alteri auferre, & sibi dare debent, quia nemo sibi ipsi Judex esse debet; leg. 1. Cod. ne quis in sua causa judicet. (L. 9. 10. & 11. 14. p. 3.) Tum quia si quis propria auctoritate emphyteutam à possessione expelleret, passim scandala, & tixæ orientur, & ideo l. Non 176. ff. de Reg. Jur. fuit provide statutum, ut sequitur: Non est singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit majoris tumultus faciendi. (Permultæ decisiones, præcedentis regule confirmatorie, in medium hic afferri valebant; sufficit ut videantur leg. 4. Styl. 1. & 2. tit. 7. lib. 1. 3. tit. 9. lib. 2. 2. tit. 19. lib. 3. 4. tit. 4. 8. tit. 5. lib. 4. For. Reg. 2. tit. 4. p. 3. 11. tit. 13. 14. tit. 14. p. 5. 10. 13. & 14. tit. 10. p. 7. tit. 14. lib. 3. 1. 2. 3. tit. 12. lib. 5. Ord. Reg. tit. 9. lib. 3. tit. 13. lib. 4. tit. 17. lib. 5. 7. tit. 12. lib. 8. Recop. Cast. per quas, in aliquis de officio judicum tractatur, in alteris, quod nemo potest propria auctoritate rem in alterius manu constitutam accipere, demonstratur; vid. lit. B. pag. 260. in addit. hisp. novis. præsertim prope med.)

16 Dominus directus, quoties emphyteusis transit de uno ad alium, potest à non emphyteuta propter investituram, quam ei imperitur, laudemium exigere; textu expresso in leg. 3. Cod. de Jure emphyteutico. Laudemium sic dictum, ex quo dominus directus suo consensu, & auctoritate approbet, ac veluti laudet talem translationem factam, de Jure communi est quinquagesima pars pretii, quo bonum emphyteuticum æstimatur; cit. leg. 3. Cod. de Jure emphyteutico. ibi: Quinquagesimam partem pretii, vel æstimationis loci, qui transfertur, accipere licet azei domini. De consuetudine tamen alicubi trigesima, alicubi vigesima, & alicubi etiam decima pars pro laudemio dari solet, unde servanda est in hoc loci consuetudo; arg. cap. Cum tanto 11. de consuetud. Tale autem laudemium non est mensurandum secundum valorem, quem res habebat, quando prior tradita est in emphyteusim; sed secundum eum, quem res habet pro illo tempore, quo in alium transfertur; cit. leg. 3. Cod. de Jure emphyteutico, ubi præscribitur, ut mensuretur dicta quinquagesima pars juxta mensuram pretii, quo æstimatur res emphyteutica, adeoque sic crescit mensura pretii, crescit etiam quinquagesima, vel trigesima, vel vigesima pars ejusdem.

20 In variis casibus transit emphyteusis de uno ad alium, & non est solvendum laudemium; Primo quando defuncto emphyteuta, emphyteusis jure hereditaria successione transit ad hæredem necessarium, ut de patre in filium; Authent. de hæredibus: Est communis Doctorum. Et ratio est, quia laudemium datur pro investitura, & immissione novi emphyteute in possessionem, cit. leg. 3. Cod. de Jure emphyteutico; quando autem emphyteusis transit ad hæredem necessarium, non est opus nova investitura & immissione in possessionem, cum hæres auctoritate propria possit adire hereditatem, adeoque &c.

21 Secundo quando plures habentes rem emphyteuticam in communi, eam inter se dividunt proportionaliter in singulis; talis enim divisio videtur necessaria; leg. 22. Cod. 22 Mandati. Et sic tenet communis Doctorum. Tertio quando ante hereditatem, venditio emphyteusis iterum rescinditur, sic communis cum Barbosa in cap. Potuit emphyteuta 4. de locat. & conduct. num. 38. Et ratio est, quia laudemium, seu honorarium datur propter novam investituram, & immissionem in possessionem, quæ nova investitura non datur, ut de se patet, cum ante traditionem rescinditur venditio. Emphyteuta enim remanet adhuc in pacifica possessione emphyteusis ratione primæ investituræ. Quarto quando res emphyteutica transferatur ex necessitate dotandi filiam, cum aliunde non habeatur quo dotari possit: Sic Doctores communiter cum Barbosa loc. cit. & Bartolo in leg. Et ideo ff. de cond. furti. & ratio est, quia laudemium dumtaxat debetur ex alienatione voluntaria, & non necessaria, qualis est illa dotandi filiam, quam pater necessario dotare debet, tex-

tu expresso in leg. ultim. Cod. de dotis promissione.

De eo gravis est questio, an assumpta ab emphyteuta obligatio aliquid in re emphyteutica faciendi intra præfixitum tempus sub pena devolutionis, eoque non facta, locum sibi vindicet devolutio, emphyteuta non interpellato?

Affirmandum videretur ex notissima illa regula, quod 25 in obligationibus, in quibus appositus est dies, ipse interpellare dicatur pro homine.

Sed contrarium resolvit Rot. in Romana Devolutio- 26 nis 8. Junii 1744. coram bon. memor. Lana. Regule vero illi ita §. 1. respondet: Regula vero hæc, quod sine ulla admonitione sit locus pena conventionali, procedere virum fuit tantummodo ad effectum inducendi obligationem, nempe ut quis, ubi pervenerit dies præfixus solutionis, teneatur ad interesse sive ad fructus contentos non quidem per viam pena, sed solum ratione mora, prout in eadem non solutionis canonum, ac etiam in eadem alienationum, antequam locum habeat caducitas, &c. nec non in omnibus aliis contractibus, in quibus purgatio mora non admittitur, &c. nunquam vero locum sibi vindicat in penalibus ad suum effectum caducitatis, in quo casu dies non interpellat pro homine, sed ut pena incurratur, necessaria est præcedens interpellatio.

Regula est quod dominus directus in venditione rei 27 emphyteuticæ valeat vel soluto pretio habere prælationem, vel petere laudemium. At regula hæc duas paritur exceptiones. Prior est, si dominus directus jam petierit laudemium. Hac enim petitione renuntiasset 28 centur competenti sibi prælationi. Altera si agatur de emphyteusi, in cujus instrumento fuit concessa libera facultas alienandi. Neque obstat, si in eodem instrumento fuerit prohibita alienatio irrequisito domino directo. Dupliciter enim consensus à domino directo præstari potest, & ante alienationem, & post alienationem, atque in hac hypothesis secundus consensus necessarius est, qui prælationem hæc tribuit. Ita decidit Rot. 32 in Romana Prælationis 16. Junii 1736. cor. bon. mem. Canillac. §. 3.

(De emphyteusi ecclesiastica lex 3. tit. 14. p. 1. loquitur: asserit, hanc alienationem, etsi de emptionis, & locationis contractuum natura participet, super rebus immobilibus cadere, in perpetuumque, vel ad tempus annua pro pensione fieri, publica scriptura interveniente, debere: jus amitti, posseque à prælato auferri, per biennium, aut parum amplius canone non soluto: prædica omnia, ex quorum retentione minus utilitatis quam ex emphyteusis constitutione oritur, in hoc contractu deduci ab Episcopo, & Capitulo valere. Videatur verb. Alienare, per tot. ibique necessaria ad rerum ecclesiarum alienationem notata reperitur.)

Lex 69. tit. 18. p. 5. ad census, vel emphyteusis constitutionem scripturæ formam præscribit: de rebus cujusdam monasterii cum certi canonis præfinitioni, astante Prælati, & Diffinitorii assensu in favorem recipientis, descendentiisque omnium usque ad tertiam generationem eandem extendi, denique præscribit, emphyteutam non licere domini absque consensu jus emphyteuticum in alium transferre.

Lex 28. tit. 8. p. 5. cum rei immobilis sub certa pensione, singulis annis solvenda per scripturam conficitur traditio, esse emphyteusim determinat: ad quam recipientis, suorumque hæredum, aut quomodolibet contrahentibus placuerit: inter utrasque partes que paciscantur, illibata, & firma debent omnibus modis custodiri: si res, data per emphyteusim, prorius interierit, ejus domino directo imputandum venit, ideo præstationis canonis cessat obligatio: re penitus non pereunte, dummodo pars octava remaneat, promissum servabitur, quamquam casibus fortuitis, & insolitis damnum quodcumque evenierit: quoad canonis cessationem discrimen inter res ecclesiæ, seu monasterii, ac eas, quæ sunt propria laicorum, constituitur, nam in hoc casu per biennium, in illo per triennium eo non soluto, domino licentia judicis absque decreto conceditur repellere emphyteutam: mora infra decem dies purgari valebit: si nec sic solverit, etiamsi à nemine redditus aut pensio repetatur, deficit ratio, cur ne-

nequeat expelli emphyteuta, nam dies interpellat pro homine, & sua mora cuilibet est nociva. Vid. lit. D. pag. 61. prope num. 21.

Lex 29. ejusd. tit. 8. p. 5. decernit, cum domini directi voluntate jus emphyteuticum alii vendi posse: si dominus die scientiæ eadem æstimationem intra duos menses obtulerit, præfertur: his transactis, sive contradicat, sive taceat, uti disposuerit emphyteuta, servabitur, dum jus emphyteuticum ad personas prohibitas, scilicet ecclesiæ, monasteria, aliasque potentes, sed idoneas ad solvendum non transportatur: ultra quinquagesimam partem pretii, vel æstimationem loci, si aliter res fuerit alienata, non licet domino accipere: absque ejusdem licentia poterit eandem rem oppignorari, sed non persona prohibita: si secus versatus sit, quod habet emphyteuta amittit, per consequens jure suo cadit. Vid. gloss. ad hæc leges D. Gregor. Lopez, ubi etiam pertingitur intelligentia, quando in constitutione hujus contractus successores, seu hæredes emphyteute vocantur: nec omittitur censuum qualitates referre. Perlegere non officii Auditoris, quæ verb. Familia, notatur. Ad rem verb. Census, & verb. Usufructus. Ut vero differentia absolute, quæ est inter hunc contractum, & ceteros in exordio hujus verbi recensitos, comprehendatur, si conferas quæ necessario debent suis locis præveniri, obtinebitur.

Hæc sunt quæ à legibus Part. stabiluntur: sub quarum intelligentia, conlatis etiam omnibus ab Auctore & notatis articulis præcedentibus, discrimen inter utrumque edocetur.

Recognoscere multum proderit provisionem regiam 18. Martii an. 1764. per quam, cum domini directi intenderent emphyteutas vulgo Foreros, aut agrorum possessores, à suis majoribus acquisitionum eisdem spoliare, decretum advertitur, omnes lites, hinc super materiis pendentes suspendi quibuscumque tribunalibus debere, nec spoliis locum esse donec & quousque antiquum canonem, sent pensionem persolverint.

Ceterum, Auc. Acc. 5. April. ann. 1770. vid. sup. art. 1. num. 32. mentione jam facta, prænotatumque existat, ejus contextum ad ædificia, tam præsentia, quam futura villæ matritensis dirigi, de multis, quæ ibi determinantur, dumtaxat advertitur, de quinquagesima pro laudemio, dum emphyteuta jus proprium vendere intendit, legis Part. observantiam demandari, quæ quidem pars superficiæ, & areæ æstimationem comprehendit: non solum directo domino sed etiam utili, aut superficiario jus retrahendi competere, quocirca uterque est invicem requirendus, & dum quilibet suum jus vendere conatur, certior debet hujusce voluntatis effici, ut secum intra duos menses deliberet, velit necne jure suo uti.

Animadversa sufficiunt, nam unusquisque, si occasio se offerat, prædictam decisionem requiret.

Ad leges Part. gloss. D. Gregor. Lopez recognoscatur, etiamque D. Antonii Gomez doctrina in Taurinis determinationibus præsertim ad leg. 74.

Ex supradictis in leg. 29. hic queri bene poterat, zan prohibito, manus mortue facta de rebus similibus acquirendis, ex eo quod tales sint, ortum ducatur, an alia ratione nitatur: quod sic mihi est: aliud ingenium queratur. Circa jus retrahendi vid. art. 4. seq. verb. num. 39.)

EMPTIO, ET VENDITIO.

ARTICULUS I.

Emptio, & Venditio quoad suum esse, & à quibus, ac de quibus fieri possit, & debeat, vel non.

SUMMARIUM.

- 1 Emptio, & Venditio definitæ, & explicate, ad n. 4.
- 2 Nominè mercis, & pretii quid veniat, ad num. 6.
- 7 Nummus, & pecunia unde dicantur, & in quo differre censentur, ad num. 9.

10 An dentur emptio, & venditio absque numerata pecunia.

11 Pretium unde dictum, quotuplex, & quale, ad numer. 13.

14 Quid licitum vetitumve sit circa pretium in utroque foro, ad num. 25.

26 Qui emere, & vendere possint vel non, quando & quomodo, ad num. 33.

34 Quenam res emi, & vendi possint, ad num. 35.

36 An & quando emi, & vendi possint jura, credita, debita, &c. ac officia publica temporalia, ad numer. 41.

42 An unquam emptio, & venditio fieri queant de rebus spiritualibus & litigiis, ad num. 43.

44 Homo liber qua ætate, à quo, & qua conditione vendi, & emi possit vel non, ad num. 45.

46 An possit vendi servus, ut cum bestiis pugnet.

47 Quam penam incurrant vendentes arma, equos, & alia ad bellum maxime spectantia, quæ apud Saracenos, & reliquos Christiani nominis hostes performantur.

48 Utrum & quo casu quis teneatur rem suam vendere, vel emere alienam, ad num. 54.

55 Subnectuntur Additiones ex aliena manu, ad num. 67.

**E**MPTIO est pactio pretii pro merce. Venditio est pactio mercis pro pretio; l. 1. ff. de contrahenda emptione. Vel emptio est contractio rei pro pretio. Venditio vero est distractio rei pro pretio; lib. 2. Cod. de rescindenda venditione. Sensus integer, & clarus definitio est iste: Emptio, & venditio est contractus mutuo consensus inuito ulro, citroque obligatorius de determinata merce pro determinato pretio, & est contra de determinato pretio pro determinata merce tradenda. Est in re communitis; arg. cit. leg. 1. ff. de contrahenda empti. & vend. Dicitur primo contractus mutuo consensus inuito, quia emptio, & venditio essentialiter perficitur mutuo consensu de tali pretio pro tali merce, dando, & accipiendo, non enim requiritur actualis traditio pretii pro merce, & est contra, sed solus sufficit mutuos contrahentium de hoc faciendo consensus, textu expresso Instit. de empti. & vendit. in princip. ibi: Emptio, & venditio contrahitur simul atque de pretio convenerint, quomodo nonnum pretium numeratum sit. Dicitur secundo ulro, citroque obligatorius, quia uterque contrahentium ex tali contractu obligatur, emptor quidem ad tradendum pretium conventum, venditor autem ad tradendam mercem venditam; l. Ex empto 1. §. 1. ff. de action. empti ibi: Cum nihil magis bonæ fidei congruat, quam id præstari, quod inter contrahentes actum est. Dicitur tertio de determinata merce pro determinato pretio, & est contra de determinato pretio, pro determinata merce tradenda, quia ad hoc ut valeat emptio, & venditio, debet determinata merces pro determinato pretio vendi, & emi, aliter nullus erit contractus, l. Quod sæpe 35. §. 1. de contrahenda emptione. Nominè autem mercis venit quælibet res pretio æstimabilis, sive sit mobilis, sive immobilis, sive sit actio, sive jus, sive officium, sive hujusmodi; l. Si in emptione 24. §. Omnium 1. ff. de contrahenda emptione. Nominè vero pretii venit solus nummus, seu numerata pecunia; §. Item 2. Instit. de empti. & vendit. ibi: Pretium in numerata pecunia consistere debet. Pretium enim definitur, quod sit pecunia valori rei commensa.

Nummus à Numa Rege, qui nummos primum apud 7 latinos imaginibus notavit, & titulo nominis sui præscripsit, vocatum tradit Isidor. lib. 16. Origin. cap. 17. ut refert Calvinus verb. Nummus, ubi infra subjungit: Quid tamen, si vocem latinam à verbo & ipso latino derives, nempe à numero; nam nummi functio, non minus, opinor, numero constat, quam pondere. Pecunia vero ex S. Augustino relato in cap. Tuam 6. caus. 1. quart. 3. dicta est à pecoribus, ibi: Ideo autem pecunia vocata est, quia antiquorum quod habebant in pecoribus habebant. Unde nummi appellatio strictior est quam pecuniæ; l. Litigatores §. Quod ait Prætor, de arbitris; tit. 1. de contrah. emptio. Calvin. loc. cit. Ubi nummus, seu pecunia non intervenit, sed res una altera, merx pro merce datur, permutatio, vel alius contractus, non autem emptio, & venditio erit; arg. l. Origo 1. ff. de contrahenda emptione. ubi etiam