

adeffect prohibito hominis, per Ruin. in cons. 161. n. 24. vol. 4. Verum an possit dari in dotem i Bald. cons. 160. queritur volum. 5. communis opinio est, quando res, que datur in dotem est inestimata, quod haud requiritur consensus domini. Tiraquel. de retract. municip. §. 1. gl. 14. n. 20. 21. Ruin. in cons. 48. fecus quando est estimata, per Tiraq. ubi sup. Adverte tamen quod emphyteusis haud potest dari in dotem sine consensu domini, quando emphyteuta habet alia bona: per Cravet. cons. 215. Et quamquam emphyteusis in dotem dari possit irrequisito domino; tamen durat tantum ad vitam emphyteute, imo ad vitam donata, vide per Ruin. cons. 165. GIACH.

1. Averi donare.) Emphyteutam f jus suum nullo modo sine domini consensu donando transferre posse, post Imerium, antiquum Glossatorem, & Bartolum hic allegatum, docuerunt Francisc. Sarmientus lib. 3. selectar. interpret. c. 2. nu. 3. cum seqq. & Fachineus lib. 3. controversiar. jur. c. 97. Sed contrariam sententiam communiter Doctores amplexi sunt, Accursius in l. fin. in verb. alius vendere. C. de jure emphyteut. ibique Corasius num. 9. & Jaf. num. 54. & seqq. aliique, quos refert & sequitur hic Clarus noster. Quibus adijcendi sunt Aurel. Corbulus in tract. de jur. emphyt. c. 14. limitat. 13. Jo. Borcholt. de feud. cap. 3. num. 42. Donell. lib. 9. Commentar. de jur. civ. cap. 14. Arumaeus Exercit. Justin. 14. th. 14. Dn. Obrecht. disp. 39. de jur. emphyteut. th. 106. & seqq. D. Bocet. class. 2. disp. 14. them. 67. litter. A, Matthias Stephani cent. 3. quest. 87. ad litter. A, Valteus in §. adeo 3. n. 19. Instit. de locat. & conduct. Quibus & ego non invitus adscriptor, motus precipue l. 1. C. de jureis parimoniatibus, ubi Constantinus Imp. rescripsit, quod emphyteuta fisci, sive Reip. jus suum citra jureis voluntatem salvo canone alteri donare possit. Idem ergo & in privata emphyteusi statuumdum erit.

2. Deinde certum est, emphyteutam inconsulto domino praedium emphyteuticum, vel jus sibi competens alteri legare posse, l. si domus 71. §. ult. ff. de leg. 1. l. in conventionibus, 219. de verb. signif. Legatum autem donationem esse, non ambigitur. §. 1. Instit. de leg. 1. legatum. 36. de ff. leg. 2.

3. Et ratio differentie, cur f emphyteute sit permissa donatio infesto, seu inconsulto domino, venditio non item hac est: quia in venditione iudicio dominus de consensu interpellatur: ut, si velit, eodem pretio emere possit. lib. 3. C. de jur. emphyteutico. Ast hac ratio in donatione cessat: quoniam donatio est gratuita, & benevoli erga bene merentem affectus declarat, quem non exque, aut saltem per injuriam, erga se, ut erga bene meritum, declarat dominus petit, cum istius affectionis certae, & speciales sint causae, nec domino cum donatario communes, argum. l. nec adferit, 9. ff. pro socio. Donell. Arumaeus, Corbul. & alii locis praallegatis.

4. Huic f affectioni non advertitur d. l. 3. ver. minime licere, &c. C. de jure emphyteut. ubi diserte negatur, jus emphyteuticum absque consensu domini per emphyteutam transferri posse. Quod transferretur verbum etiam donationem includit: cum per eam proculdubio jus emphyteuticum in donatarium transferatur. Non, inquam, vesiculus ille affectioni huic advertatur. Nam ex subsequentiibus istam Justiniani verbis apparet; ad translationem fundi, vel juri emphyteutici, consensum domini non simpliciter, & precise, sed hactenus desiderari, quod emphyteuta domino futuram mutationem, per venditionis titulum factam, rite denunciare debeat, ut ipse dominus eodem pretio meliorationes, & jus emphyteuticum emere valeat. Ast in questione proposita non de venditione, & pretio, cujus lex ista tantum meminit, sed de gratuito donationis titulo agitur.

5. Similiter f non resistit vulgata juris regula, qua dicitur: eidem vendendi jus esse, cui donandi, l. cur jus, 163. ff. de regu. jur. Ideoque sicut emphyteuta inconsulto domino donare potest: ita etiam eundem vendere posse dicendum videbatur. Non, inquam, hac regula resistit, quia f neutquam procedit, si donandi, & vendendi diversa appareat ratio, ut hic. Sic & decurio licet praedia sua sine decreto iudicis vendere vetetur: ea tamen donare non prohibetur, l. ultim. C. de praediis decurion. sive deceret. non alienand. Facilius f quippe homines inducuntur ad vendendum, quam ad donandum, propter commoditatem pretii. Hancque ipsam ob causam Senatuf-

consultum Vellejanum obligare mulieri fuerunt; non donanti, l. sed si ego, 4. §. fin. ff. ad SC. Vellejan. quia f mulier non facile donat, & mulierum genus est avarum, auctore Cicerone lib. 1. de invent. & avarissimum, tradente Accursio in l. Nefemius, 34. in verb. ex contrario. ff. de negot. gesti. & in d. l. 4. in gloss. ultim. ff. ad SC. Vellejan. immo vice miraculi est, cum mulier donat, pronuntians Baldo, quem refert Tiraquellus in legib. communiabil. leg. 9. gloss. 1. par. 9. nu. 43. & seq. ubi hac de re prolixius tractat. Cetera, huic sententiae quo opponi solent, referavi ad d. §. adeo. 3. Instit. de locat. & conduct. n. 321. & seq. HARP.

(c) Consuetudo.) Ad idem vide per Tiraq. de retract. munic. §. 34. gl. 1. n. 34. GIACH.

QUAESTIO XVI.

SUMMARIA

EX CLARO.

- 1. Pater an possit filiis in re emphyteutica praedjudicare.
2. Et quid in emphyteusi accepta pro filiis, & haeredibus.
3. Et quid in emphyteusi antiqua, seu paterna.

EX ADDITIONIBUS.

- 1. Quae emphyteusis dicatur nova, & antiqua: quae item haereditaria & ex providentia remissive.
2. An, & quatenus filiis in emphyteusi pater praedjudicare possit, remissive.

SUCCESSIVE quaero nunquid pater habens filios i possit in re emphyteutica illis praedjudicare, disponendo, aut testando, aut uni ipsorum praelegando? Respondeo: hic articulus multum confuse a Scribentibus tractatur, propterea ad intelligentiam praemittere debes, quod emphyteusis (a) aliquando dicitur nova, aliquando dicitur antiqua. Nova est, quae habet originem in persona ipsius Emphyteutae, qui vult de ea disponere, quae scilicet ipse illam acquisivit. Antiqua vero est, quae habet originem ab alio ascendente, prout in simili dixi de feudo infra, hoc eodem libro §. feudum, quasi. 8. Item praemitte, quod aliqua est emphyteusis haereditaria, aliqua non haereditaria, & aliqua mixta, prout etiam in simili dictum est de feudo, in dicto §. feudum, quasi. 9. Emphyteusis haereditaria est illa, quam acquires stipulatus est pro se, & haeredibus quibuscumque, vel pro se, & quibus dederit, vel etiam pro se, & pro haeredibus, si est accepta a privato. In hoc enim differt emphyteusis privata a feudo, quia cum emphyteusis accepta a privato de sui natura transeat ad quoscunque haeredes, etiam extraneos, illa verba, pro se, & haeredibus intelliguntur etiam de extraneis, ut dixi infra q. 28. versic. Tertius casus. Secus autem est in feudo. Nam cum feudum de sui natura non transeat in extraneos, illa verba verificantur solummodo in descendentes haeredibus, ut dixi in d. §. feudum, q. 83. versic. Sed quid si feudum. Quid autem in emphyteusi Ecclesiastica accepta pro se, & haeredibus, dixi in d. versic. Tertius est. Emphyteusis non haereditaria est, quam acquires stipulatus est pro se, & filiis, vel pro se, & descendentes, vel hujusmodi, nulla facta mentione haereditum: haec enim transit ad ipsos filios, seu descendentes, etiam quod non sint haeredes, secundum opinionem, quam ego tenui infra, quasi. 27. licet multi in emphyteusi concessa a privato teneant contrarium. Mixta est, quam acquires stipulatus est pro filiis, & haeredibus, & sic in qua succedere non potest filius, nisi fit haeres, neque haeres, nisi fit filius, vel descendens, sed

utraque qualitas requiritur, ut dixi in d. q. 37. licet multa etiam teneant, quod in hac emphyteusi concessa pro filiis, & haeredibus a privato, succedunt etiam extranei haeredes, quod mihi nunquam placuit.

His praemisssis dico, quod aut queritur de emphyteusi nova, an possit pater in illa filiis suis praedjudicare: & tunc (siquidem emphyteusis est haereditaria, scilicet acquisita pro se, & haeredibus quibuscumque, vel pro se, & quibus dederit) omnes concludunt, quod potest (b) pater in ea filiis praedjudicare neque, ulla in hoc est apud Scribentes controversia. Nam hujusmodi bona potius censentur tanquam libera, & allodialia, quam emphyteutica, ut in simili de feudo ita concessio dixi in dicto §. feudum, quasi. 9. Aut vero loquimur in emphyteusi non haereditaria, & sic acquisita pro se, & filiis, & tunc variae sunt opin. inter Scribentes. Aliqui enim tenent, quod ex stipulatione patris fit jus quaesitum filiis, ita ut non possit pater in ipsa emphyteusi illis praedjudicare. Et hanc opinionem dicit esse magis communem Alexan. consil. 106. nu. 8. & consil. 107. in principio, lib. 4. quem refert Ruin. consil. 43. nu. 4. lib. 1. & consil. 48. post nu. 8. eodem vol. & consil. 154. nu. 4. eod. vol. & consil. 213. nu. 4. eod. vol. & Jaf. in l. 2. nu. 209. C. de jure emphyt. licet corrupte alleget. Refert etiam, & sequitur Dec. consil. 239. n. 6. quem (ut arbitror) allegare voluit Gratus consil. 1. post n. 5. lib. 1. Hanc etiam dicit esse communem Apostil. ad Alexand. consil. 8. sub nu. 15. lib. 3. ubi multa congerit Gratus consil. 12. nu. 9. lib. 1. & consil. 132. nu. 4. eod. vol. Bertrand. consil. 128. num. 3. lib. 2. in 2. parte, quem refert Apostil. & Aciat. de praesumptio. in 1. regula, praesumpt. 31. nu. 3. Eandem sententiam uti communem sequitur Didac. lib. 1. resolut. cap. 18. num. 2. Callan. consil. 53. nu. 59. Apostil. ad Rimin. consil. 437. sub num. 2. Rubens in leg. Galus, §. quidam recte, nu. 186. & seq. Contrariam autem sententiam plerique etiam tenuerunt, quod scilicet possit pater in hujusmodi emphyteusi filiis suis praedjudicare. Ipse enim pater stipulatus pro se, & filiis, censetur stipulatus ordine successivo, scilicet primo sibi, deinde post mortem suam filiis. Cum ergo non videatur filiis jus aliquod quaesitum, nisi post ipsius patris mortem, merito posse debet de ipsa emphyteusi ad libitum suum disponere. Et hanc sententiam dicit magis communiter teneri idem Alex. sibi contrarium consil. 124. nu. 8. lib. 5. quem refert, & sequi videtur Gozad. consil. 25. num. 18. Hanc etiam dicit esse communem idem Alex. in l. apud Julianum, §. si quis alicui, post nu. 4. ff. de leg. 1. quem refert, & sequitur Socin. consil. 127. nu. 10. lib. 3. & Tiraq. de retract. municip. §. 11. gl. 6. nu. 26. Hanc etiam dicit esse communem Jaf. consil. 213. nu. 4. lib. 2. Et re vera haec opin. mihi temper magis placuit, ut scilicet illud, quod ego acquiri, possim etiam meo jure alienare. Et si in feudo novo acquisito pro se, & filiis potest pater de eo ad libitum suum disponere, in praedjudicium filiorum, modo domini consensus ceciderit, secundum opinionem, quam ego tenui in d. §. feudum, q. 41. versic. Et haec quidem, multo magis idem dicendum est in emphyteusi, quae proculdubio facilius potest alienari, quam feudum. Bene verum est, quod si in investitura, sive concessione emphyteutica, esset proprio nomine nominatus aliquis ex filiis, vel alter apparere posset, quod emphyteusis esset concessa, non solum intuitu recipientis, sed etiam contemplatione filiorum; eo casu utique transferretur praedjudicium disponere, quae multis auctoritatibus fovetur.

2. Sed quid si sit emphyteusis mixta, puta, quia ac-

cepta sit pro filiis, & haeredibus? Resp. si teneamus opin. quam ego teneo, quod scilicet etiam si sit acquisita pro se, & filiis simpliciter, possit tamen acquires de ea libere disponere, multo magis tenendum erit hoc casu, quod etiam in hac emphyteusi, quae parum est haereditaria, possit filiis praedjudicare. Sed certe etiam si in ea, quae non est aliquo modo haereditaria, teneamus contrariam sententiam, quod non possit de ea pater acquires disponere, adhuc tamen in hac specie tenendum est, quod possit. Cum enim hoc casu appareat, quod pater non simpliciter stipulatus est filiis, ut filius, sed etiam ut haeredibus, poterit pater de ipsa emphyteusi ad sui libitum disponere, neque poterit filius haeres illam revocare, nisi secundum aliquos adiret paternam haereditatem cum beneficio legis, & inventarii: quo casu utique admitteretur ad revocandum, ubi penes eum non remaneret tantum, quantum valeret ipsa emphyteusis. Ego tamen absolute teneo, & semper tenui, quod pater acquires emphyteusim sive pro se, & filiis, sive pro filiis, & haeredibus, sive alio quocunque modo concepta sit concessio, potest de ea libere disponere, ut superius dixi.

Et haec quidem omnia locum habent in emphyteusi nova. Si vero loquimur in emphyteusi antiqua, seu paterna, tunc distingue, quod aut est simpliciter haereditaria, puta, quia accepta pro se, & haeredibus, vel pro se, & quibus dederit, vel hujusmodi, & tunc, ut supra dixi, ex quo talia bona iudicantur potius tanquam libera, quam tanquam emphyteutica, nemo dubitat, quin possit emphyteuta, domini accedente consensu, in quocunque de eis disponere. Aut est (c) simpliciter, & absolute, non haereditaria, puta, quia concessa pro se, & filiis, & tunc, cum sit filiis descendentes jus quaesitum ex beneficio primi acquires, & sic virtute primae investiturae, non potest emphyteuta in aliquo praedjudicare, neque hoc casu reperitur, quod aliquis contrarium teneat, ut dicit Alex. consil. 106. nu. 8. lib. 4. Hoc etiam dicit esse indubitatum Gratus consil. 22. n. 9. lib. 1. Aut est mixta, scilicet concessa pro filiis, & haeredibus, & tunc breviter ego teneo in emphyteusi illud, quod tenui in feudo hujus qualitatis, in d. §. feudum, q. 42. in fin. Vide etiam in hoc proposito ea, quae dixi infra, q. 37. & nunc pendet haec quaestio de facto.

Haec etiam omnia intellige, ut procedant quantum ad praedjudicium filiorum, sed quantum ad praedjudicium domini, recurrendum est ad ea, quae dixi supra quasi. 12. & seq.

ADDITIONES.

(a) Emphyteusis aliquando dicitur nova, aliquando dicitur antiqua. Quae f emphyteusis dicatur nova & antiqua: quae item haereditaria, & ex patre, sive providentia, post Clarum hoc loco, & alios, abunde explicat Alvarus Valaficus in tract. de jur. emphyt. q. 42. & 43. HARP.

(b) Quod potest pater in ea filiis praedjudicare. An, f & quatenus pater in emphyteusi filiis praedjudicare possit, post Clarum nostrum, & ab eo hic congestos, latissime declarat Valaficus dict. tract. de jur. emphyteut. quasi. 49. n. 2. & seqq. HARP.

(c) Aut est simpliciter, & absolute non haereditaria. Adde ad idem, atque vide Rimin. jun. in consil. 394. nu. 31. 32. cum multis aliis seq. GIACH.

QUESTIO XVII.

SUMMARIA. EX CLARO.

1 Emphyteuta an possit sine consensu domini rem emphyteuticam permutare.

Ex Additionibus.

- 1 Equid emphyteute sine consensu domini rem emphyteuticam permutare liceat.
2 Permutationis causa.
3 Quatenus permutatio sit similis venditioni, & verbo emptionis contineatur.

Quaero, nunquid possit Emphyteuta rem emphyteuticam sine consensu domini (a) permutare? Resp. inter vocatos in investitura sine concessione emphyteutica, utique potest fieri permutatio. Si n. permilla est inter ipsos omnis alienatio, ut dixi sup. qu. 14. censetur etiam permilla permutatio. Sed nunquid poterit illam transferre (b) in extraneum titulo permutationis? Resp. quod sic. Ita dicit Bald. in l. si domus, §. fin. ff. de leg. 1. & ita communiter tenetur, ut ait Ripa in l. qui Rome, §. duo fratres, n. 86. ff. de verb. oblig. Hoc tamen intellige, ut procedat, dummodo talis permutatio fiat bona fide; sed si aliqua fraus subisset, puta, quia in effectu emphyteuta rem ipsam venderet, sed in contractu ipso affereret se permutare, ut privaret dominum jure suo praerogationis, talis fraus domino non obesset, quod minus posset uti suo jure praerogationis. Ita dicit Baldus in d. l. si domus, §. 1. & est communis opin. ut attestatur Ripa in l. 2. in prin. n. 38. ff. si certum petatur. & forte etiam de juris rigore dici posset, quod hoc casu emphyteuta propter hujusmodi alienationem caderet a re emphyteutica, quod multi etiam tenuerunt. Hoc tamen pro nunc non affirmo.

ADDITIONES.

(a) Permutare. Adde, atque fustis vide per Menoch. in cons. 287. in 2. dub. volum. 3. & per Tiraque. tract. suo de retract. municip. l. §. 130. gl. 1. GIACH. Permutare. Quod si emphyteuta sine consensu domini rem emphyteuticam titulo permutationis in alium transferre haud possit, respondit Speculator in tit. de emphyteusi quest. 221. n. 147. Angelus in l. cum hi, §. 8. ff. si cui non, 24. ff. de transactionibus. & Sarmientus lib. 3. selectar. interpretat. cap. 2. n. 20. Verum contrariam affirmantem sententiam, praeter Clarum nostrum, & multos alios, probantur Jalon. in l. fin. num. 101. C. de jur. emphyteut. Tiberius Decianus respons. 55. nu. 61. vol. 3. Tiraque. de retract. l. i. §. 30. gloss. 1. num. 34. Guid. Pap. decis. 92. Hieronym. Gabriel. cons. 84. n. 3. & Corbulus in tract. de jur. emphyteut. cap. 14. limitat. 12. Eiusque ratio fere est eadem, quae est in donatione, quam inficio, & inconsulto domino fieri posse, ostensum est supra ad q. 15. n. 2. & seqq. 2. Plerumque si enim permutat emphyteuta propter affectionem, quam habet ad rem, quam ex permutatione consequi intendit, ob vicinitatem forte, vel commoditatem, alias non permutaturus, si non posset illam rem assequi. Non igitur citra injuriam emphyteute, aliam rem offerendo, permutationem hanc dominus impedire conabitur. Et fane dominus vix idem praestare poterit, quod offert is, cum quo permutatio instituitur. Aut enim non habet caslem rem, aut non eodem loco sitas, aut non tam commodas emphyteuta, quam aliter habet. Dn. Obrecht. disp. 36. de jur. emphyte. n. 191. Nec si oblat l. secundum q. §. deinde §. ff. de adil. edit. l. si quis ex caus. in possess. car. & l. h. h. h. lib. 29. ante finem. ff. de statu lib. quibus in legibus dicitur permutationem, esse similem venditioni, ver-

boque emptionis omnem alienationem contineri. Cum itaque venditio fundi emphyteutici prohibita sit: efficitur inde, permutationem etiam ejus censeri interdictam. Hoc, inquam, non obstat: quandoquidem permutatio venditioni similis est, & verbo emptionis comprehenditur, non utique ratione proprietatis vocabuli, sed ratione mentis, & voluntatis, eo scilicet casu, in quo eadem militat permutationis, & emptionis ratio. At in praesenti quaestione longe diversam rationem inter emptionem, & permutationem esse, modo judicatum est. Et certe utriusque diversitas vel inde constat, quod permutatio rebus, venditio pretio fieri dicitur, l. 1. ff. de rer. permut. HARP.

(b) Transferre. Quid si vasallus emphyteuta invenit unum, qui velit facere illam pacta domino, & conducere rem proprie sicuti ipse faciebat, an dominus compellatur illum accipere? quod sic, vide per Marfil. de fidejussor. sub nu. 214. & 215. ubi etiam emphyteuta fecit expressum pactum, quod in fine locationis possit tollere, & elevare omnia melioramenta, & sint sua, certe si emphyteuta in fine velit illa exportare, poterit dominus offerendo pretium inhibere, ne relever: quod esse not. dicit ex Bal. & Jaf. ibi advocatis. GIACH.

QUESTIO XVIII.

SUMMARIA. EX CLARO.

1 Emphyteuta an possit sine consensu domini rem emphyteuticam hypothecare.

Ex Additionibus.

- 1 An emphyteuta, absque domini consensu, praedium emphyteuticum oppignorare queat.
2 Sarmientus nova opinio refutatur.
3 Sarmientus l. v. v. v. §. 31. ff. de pignoriis & hypothec.
4 Prohibito uno omnia simul, quibus ad illud pervenitur, prohibita censetur.
5 Pignoratitia concessa, non intelligitur etiam concessa venditio.
6 Intellectus leg. si pupillorum, 7. §. 1. ff. de rebus eorum, qui sub tutel. &c.
7 Intellectus l. fin. C. de reb. alien. non alienan.

Quaero, an possit emphyteuta rem emphyteuticam, sine domini consensu (a) hypothecare, vel pignorare? Resp. quod sic. Ita dicit gl. in d. l. fin. in verbo, alius vendens, C. de jure emphy. quae in hoc communiter approbatur, ut ait Jaf. in ead. l. fin. n. 78. & seq. quem refert Grat. cons. 55. n. 14. lib. 1. Idem dicit Gratius consil. 54. nu. 5. lib. 1. Et dicit Rip. in l. salusfamil. §. divi. n. 90. ff. de leg. 1. quod ita tenent communiter Scribentes. Pignoris enim obligatio non est proprie alienatio, & ideo etiam in generali hypotheca, sive obligatione omnium bonorum, veniunt bona emphyteutica, ut dixi infra hoc eod. lib. §. hypotheca.

ADDITIONES.

(a) Hypothecare, vel pignorare. Si potest capi in pignus, an vocandus sit dominus directus? vide per Barb. cons. 170. vol. 2. Item emphyteuticus in re an possit constitui pignus? vide Bal. consil. 306. verba omnino. Rip. in l. 1. num. 13. de pignori. & hypoth. Afflict. decis. 191. Ruin. consil. 19. Boer. decis. 180. & emphyteuticus pignoratita revertitur ad dominum sine onere. Tiraque. in l. si unquam, C. de revocand. donat. fol. 361. & per Boer. de decis. 18. Emphyteuticus pignoratita, si emphyteuta non vult solvere canonem, creditor tenetur solvere, alias cadit. Ripa d. l. 1. n. 19. Tiraque. de retract. manie. §. 36. gloss. 2. n. 18. cum seqq. ubi vide. GIACH.

Hypo

(Hypothecare, vel pignorare.) Quod si emphyteuta praedium emphyteuticum absque domini consensu oppignorare non possit, defendere conatur Sarmientus lib. 3. selectar. interpretat. cap. 2. nu. 3. ubi audacter dicit, eandem denunciationem, quae in venditione requiritur, requiri etiam in pignoris constitutione. Sicut enim (inquit) in venditione potest dominus offerere pretium; ita etiam quando res pignoratita, potest dominus mutare pecuniam, sub qua pignoratita. Nam si admittitur pignoratita sine domini consensu, nulla est facta denunciazione: necessario etiam permittitur venditio, per text. in l. si pupillorum 7. §. si pupillus. 1. ff. de reb. eor. qui sub tutela. &c. Hec tamen nova opinio utrunque plausibilis videtur: cam tamen a veritatis tramite longe, lateque aberrare exploratum est, per text. notabilem in l. lex v. v. §. 31. ff. de pignoriis. & hypothec. ubi proponitur, fundum v. v. §. 31. ff. de pignoriis, sive emphyteuticarium ab emphyteuta oppignoratum fuisse, & quaeritur, an recte pignori datus esset? Respondit Scavola: si pecunia intercessit, pignus subsistere. In hac autem lege, dominus non consentiente, nec requisito, fundum emphyteuticum obligatum fuisse, ex eo manifestum est: quod in illa prorsus nulla fit mentio consensu domini: sed potius ex adverso ostenditur, solum possessorem fundi v. v. §. 31. ff. de pignoriis cum creditore celebrasse. Tum quod in ista lege a Scavola J. C. in dubium vocatur, utrum pignus subsistat. Ex quo facile perspicitur, nullam domini requisitionem praecessisse. Si enim domini requisito, sive voluntas intervenisset, temere & frustra Jure consultus dubitasset, an fundi v. v. §. 31. ff. de pignoriis jure valerent. Tum denique, quod eadem in lege subjicitur: si debitor emphyteuta, vel creditor secundum legem contractus emphyteutici canonem non solverit, potiorum esse dominum in fundo v. v. §. 31. ff. de pignoriis fuerat, cui fundus obligatus, sive pignoratitus fuerat. Ex quo rursus conitur, dominum hypothecationem fundi v. v. §. 31. ff. de pignoriis minime consentisse. Alioquin enim non ipse, sed creditor ratione pignoris, consensu domini constituit, potior esset. Eandem sententiam non parum confirmat text. in l. tutor, 16. §. fin. ff. de pignoratitia ad. item ratio illa, quod pignus in bonis debitoris remaneat. l. pignus 9. C. eod.

Huius sententiae non obstat praevulgata regula, qua astringitur: quod si prohibito uno, omnia simul, quibus ad id pervenitur, prohibita esse intelligantur, l. oratio, 16. ff. de sponsalib. Venditio autem juris emphyteutici, domino non requisito, sit prohibita. Ergo etiam pignoratita, per quam ad venditionem pervenitur, interdita censetur. Non, inquam, regula ista obstat. Venditio namque fundi emphyteutici non simpliciter, sed haecenus prohibita est, ut illum emphyteuta non possit domino (qui requisitus pretium offerre mavult) non consentiente distrahere. Ceterum si dominus, post denunciationem sibi factam, pretium intra tempus legitimum offerre tergiversatus; eo etiam invito, venditio perfici poterit, l. 3. C. de jur. emphyteut. Sed tunc per pignoratitatem emphyteute concessam, non pervenitur ad venditionem, eadem interdicitur. Neque enim, pignoratitatem fundi emphyteutici interposita, creditori licet fundum hypothecatum vendere, domino, qui requisitus pretium offerre paratus est, consensum suum non accommodante, d. l. 3. C. eod. Atque hac responsione satisfieri etiam potest dissentientis Sarmientus fundamentum, quod extruxit ex d. l. si pupillorum 7. §. 1. ff. de reb. eor. qui sub tutela, &c. Affirmamus siquidem, pignoratitatem concessa, haud quaquam permitti creditori, domino contradicente, fundum emphyteuticum hypothecae suppositum distrahere. Nam licet minime negetur, creditorem istum vendere fundum posse: nec tamen venditio secundum conditionem, ac naturam rei emphyteutice instituta, adeoque, domino prius requisito, peragenda erit, d. l. 3. C. de jur. emphyteut. Nec tunc contrarium ex d. l. si pupillorum 7. §. 1. ff. de reb. eor. qui sub tutela, &c. colligitur. Quoniam ubi decretum praetoris, in venditione rei pupillaris, pignori supposita, ideo non desideratur: quod decretum fuerat. Sufficit enim, pignoris legitime interpositum fuerat, sive interponi, decretum semel in actu intervenire, sive interponi, nec postea in executione ipsius adus necessario requiritur, argum. l. quarto. 60. §. 1. vers. sed ut expeditur questio, ff. de jur. dotium.

Sic tunc non obstat l. ult. C. de reb. alien. non alienand. ubi alienatio prohibita, censetur etiam pignoris datio interdita esse. Quia de ea specie illic tractatur, in qua alienatio simpliciter prohibita fuit: qua prohibitionem facta, utique etiam pignoris datio inhibita esse intelligitur. At vero fundi emphyteutici venditio non simpliciter (ut supra monitum) sed haecenus emphyteute est interdita, ut illum nequeat, domino, si modo ipse pretium offerre velit, non consentiente distrahere, d. l. 3. C. de jure emphyteut. Atque haec est communissima Interpretum sententia, quam post Clarum nostrum, & ab eo citatos, comprobant Emanuel Soarez in thesaur. recept. sentent. in verb. emphyteuta, n. 105. Andreas Gall. lib. 2. observat. 15. n. 9. Borcholt. in tractat. de feud. cap. 3. nu. 42. circa finem. Corbulus in tractat. de jure emphyteut. ca. 14. limitat. 33. & alii per hunc designati. HARP.

QUESTIO XIX.

SUMMARIA. EX CLARO.

1 Emphyteuta an possit sine consensu domini rem emphyteuticam alteri locare.

Ex Additionibus.

- 1 Locatio ad modicum tempus, item ad longum tempus, qua.
2 Num emphyteute integrum sit, praedium creditori suo, irrequisito domino, in solutum dare.
3 Datio in solutum mera venditio esse dicitur.

Quaero, nunquid possit emphyteuta sine domini consensu alteri locare rem emphyteuticam? Respond. si quaeris (a) de locatione ad modicum tempus, nulla est difficultas, quin possit illam locare: talis enim locatio non est species alienationis. In locatione autem ad longum tempus, aliam etiam idem sentiunt, & dicit Apostolus ad Alexand. cons. 119. circa fin. lib. 3. quod ita communiter observatur. Et licet forte hoc de jure non procederet, cum locatio ad longum tempus sit species alienationis, ut dixi infra hoc eod. lib. §. locatio, tamen ubi vigeret talis observantia, & consuetudo, utique esset attendenda, & sic excusaret emphyteutam a poena privationis, ut in simili dixi infra hoc eod. lib. §. feud. quest. 33. vers. scias tamen. Sed cessante consuetudine, ego semper inclinarem in contrariam sententiam.

ADDITIONES.

(a) I quaeris de locatione ad modicum tempus. Adde, tunc quod locatio ad modicum tempus sit, quae sit ad triennium, quinquennium, imo & ad novennium; locatio vero ad longum tempus sit, quae sit ad vitam locantis, sive ad decennium, vel ultra, argum. rubric. & l. penult. & ult. C. de prescript. longi temporis. Philip. Cornes consil. 55. n. 2. Decius consil. 264. Bartol. in l. 1. §. quod autem, ff. de superfl. reb. Alvarott. in proem. feudor. fol. penult. Covar. lib. 2. var. resp. cap. 16. nu. 1. & plures alii, quos cumulat, & sequitur Valaeus in tract. de jure emphyte. qu. 29. nu. 1. 3. & 5. Adde & illud, tunc quod emphyteuta praedium emphyteuticum creditori, cui ad certam pecuniam summam obligatus est irrequisito domino, in solutum dare non possit: sed domino facultas concedatur, ut post denunciationem sibi factam ipsemet pecuniam creditori debeat exponat, sive praedium ad se recipiat. Hujusque ratio evidens est: quia datio in solutum, quae sit voluntarie pro pecunia debita, mera venditio esse dicitur, l. ultim. ff. de reb. aucto. rit. jud. possiden. l. si praedium 4. in fin. C. de eversionib. Ludov. Bologninus consil. 21. & cons. 25. n. 4. Allic.

Afflic. decis. 335. n. 18. & decis. 308. nu. 2. Aret. conf. 160. n. 15. & seq. Quomodo ergo in venditione; ita & in datione in solutum potestas competit domino offerendi pecuniam, eaque oblatione efficiendi, quo minus, se invito, emphyteusis per venditionem, vel dationem in solutum in alium transferatur, l. fin. C. de jur. emphyt. ubi Jafon nu. 113. versic. intelligo tamen, & C. Decius consil. 160. Burlat. conf. 44. n. 29. versic. at secur, volum. 1. & alii, quos laudat Corbulus in tract. de jur. emphyt. cap. 14. limitat. 19. n. 3. & seq. HARR.

QUÆSTIO XX.

SUMMARIÆ

EX CLARO.

1 Emphyteuta an possit irrequisito domino rem emphyteuticam alteri in emphyteusim concedere.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 An emphyteuta, irrequisito domino, possit rem emphyteuticam alteri in emphyteusim concedere.
2 Nunquid emphyteuta, in scio domino, prædium emphyteuticum in dotem dare valeat.
3 Finitis denunciationis, & expellationis consensus domini quis.
4 Emphyteuta olim quovis modo jus suum alienare potuit.
5 Quod nova lege non est expressum specialiter, veteri adhibere relictum intelligitur.
6 Utrum emphyteuta fundum viciagalem æstimatum, domino disjuncto, in dotem dare queat.
7 Datio rei æstimata in dotem species venditionis præstat.
8 Quidam Auctor confutatur.
9 Sententia, & intellectus l. æstimatis 50. ff. solut. matrimon.

1 Q Uæro, nunquid possit emphyteuta irrequisito domino rem emphyteuticam alteri (a) in emphyteusim concedere? Resp. quod non. Et ita de consuetudine observatur, ut ait Specul. in d. §. nunc aliqua, quæst. 125. quem refert Jaf. in l. fin. nu. 110. C. de jure emphyt. Est enim concessio in emphyteusim proculdubio species alienationis, ut est omnibus notissimum.

ADDITIONES.

(a) A lteri.) An emphyteuta primus concedendo rem alteri in emphyteusim retineat aliquod jus? Soc. in conf. 265. & vide omnino Ruin. in conf. 168. num. 14. An finita linea primus concedens jura perdat, & heredes sui aliquid habeant? vide Socin. conf. 256. nu. 2. An si primus emphyteuta de consensu domini transmittat jus suum in secundum ad hoc ut revertatur linea finita, an attendatur linea primi, vel secundi? Anchar. conf. 63. An emphyteuta secundi volens alienare, petat licentiam à primo, an à domino directo Ruin. conf. 268. n. 15. An jus observandi pactum transeat ad dominum, an vero ad heredem primi concedentis. Soc. conf. 261. An si mortuus sit secundus emphyteuta sine heredibus, emphyteusim revertatur ad primum concedentem. Bald. conf. 251. GIACH.

3 A lteri in emphyteusim concedere.) Etsi emphyteuta, irrequisito domino, rem emphyteuticam alteri in emphyteusim concedere non potest, recte hic Claro nostro: tamen recepta, eaque vera traditio est, quod emphyteuta absque domini consensu prædium emphyteuticum alicui femina in dotem dare queat. Ita docent Salic. num. 10. & Jaf. nu. 107. in l. fin. C. de jur. emphyteutico. Speculator. in tit. de emphyteusi, quæst. 109. nu. 133. Imola in cap. potuit, 4. extr. de locato, nu. 17. Bertrand. consil. 180. vol. 2. Hostiens. in summa tit. de locat. §. fin. versic. nunquid ergo res emphyteutica, & C. Tiraquel. de retrac. lignagier. §. 1. gloss.

14. num. 95. Corbulus in tract. de jur. emphyt. cap. 14. limitat. 20. alique complures, per eos citati. Et ratio hujus (quæmodum & ceterum alienationis specierum) hæc assignari potest: quia quæ denunciatio, & expellatio consensus domini in eum finem à lege desideratur, cum emphyteuta vult vendere jus emphyteuticum, vel meliorationes suas, ut potestas fiat domino eodem pretio emendi, si velit, d. l. fin. versic. sed ne hæc occasio, C. de jur. emphyteut. Sed huic fini ut locus non est in donatione, legato, oppignoracione, & permutacione, de quibus supra quæst. 15. 17. & 18. ita nec in dotis datione. Proindeque in his alienationibus omnibus domini consensum exigere non debemus. Accedit quod illud, quod antiquitus emphyteuta quovis modo alienare libere, impuneque poterat, & in alium transferre jus suum, ut arguit text. in §. adeo, 3. versic. ut ecce, & C. In fin. de locat. & conduct. l. 1. in prin. ff. si ager viciagal. l. tutor. 16. §. ultim. ff. de pignorat. act. & l. si domus, 71. §. fin. ff. de legat. 1. Sed hæc libera alienandi potestas illi in venditione solummodo, Justiniani nova constitucione adempta est, in cæteris negotiis non item. Itaque cætera alienationes ei libera relictæ censentur. Quicquid enim nova lege specialiter non est expressum: id veterum legum, constitutionumque regulis relictum intelligi debet. l. præcipuum 32. in fine, C. de appellacionibus. D. Boerius class. 2. disp. 14. th. 67. sub littera A, edit. 2.

At civilis quæstio est utrum emphyteuta fundum viciagalem æstimatum, domino non consentiente, alicui in dotem dare possit? Et minime posse. Inter preces numero non pauci concludunt. Speculator d. tit. de emphyteusi, q. 110. n. 134. Imola in d. cap. potuit, n. 17. de locato. Salicet. n. 10. & Jaf. num. 108. in d. l. fin. C. de jure emphyteut. Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. gloss. 14. n. 21. Decius consil. 160. colum. 2. Guid. Pap. decis. 48. n. 2. & alii, quos refert Corbulus d. tractat. de jur. emphyteut. cap. 14. ampliat. 12. Atque hæc conclusionem veritati omnino esse congruam existimo. Etenim in confesso est, venditionem fundi emphyteutici impediri posse per dominum hæc ratione, ut impleret pretium offerat, fundumque emphyteuticum, si velit, emat, dicit. l. fin. Cod. de jur. emphyteut. Jam quæ autem datio rei æstimata in dotem, 7 species venditionis reputatur: atque ita in dubio res æstimata in dotem marito data, ei vendita intelligitur, l. cum fundus 3. ff. locati, l. plevanque 10. §. si ante 4. & l. cum post, 69. §. cum res, 7. ibique Gothofred. ff. de jure dot. l. quoties, 3. ibique Bald. C. eod. tit. Quare recte præfatis Doctoribus placuit, fundum viciagalem æstimatum, domino invito, & disjuncto, in dotem dari non posse: sed domino facultatem competere offerendi pretium, in quo dos consistat, translati utili domino in ipsum potius pretium offerentem, quam in maritum.

Et quævis ab hac opinione, quæ communem nata est applausum, recedat Molin. in consuetudinibus Parisiens. tit. 2. §. 56. gloss. 1. nu. 36. ob hæc maxime rationem, quod æstimatio in dubio venditionem non faciat, sive inducat, argum. l. æstimatis 50. ff. solut. matrimon. ubi maritus, cui res æstimata in dotem dato fuerunt, easdem res adhuc extantes, soluto matrimonio restituere teneatur: adeoque per æstimacionem rerum dotalium venditio non contracta videtur: attamen cum ex prædictis l. quotiens, §. C. de jure dot. & similibus patet, per æstimacionem rerum dotalium similiter venditionem contractam censeri: non est quod ista Molinæ objectionem moveatur. Nam ad præcipuum ipsum fundamentum, puta dicit. l. æstimatis, 50. ff. solut. matrimon. quod attinet, maritus in ejus legis specie res ipsas æstimatas in dotem datas matrimonio dissoluti, idcirco teneatur restituere, quod ex verbis pacificentium manifeste constat, illud actum fuisse: ut impleret res perempto matrimonio redderentur.

Ex quibus contractuum verbis & illud apparebat, æstimacionem non eo animo, ut contraheretur venditio: sed alio consilio interpositam fuisse. Etsi enim (ut dictum est) rerum dotalium æstimatio regulatiter venditionem constituit: tamen etiam alio fine, & alioque consilio talem æstimacionem per maritum, & uxorem interponi posse, non dubitatur, l. si inter virum 11. C. de jur. dot. Interim autem regula isthæc, quod æstimatio venditionem inducat, nisi contrarium evidenter actum fuerit, firma permanet. HARR.

QUÆSTIO XXI.

SUMMARIÆ

EX CLARO.

1 Emphyteuta an possit sine domini consensu constituere servitutem in fundo emphyteutico.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 An liceat emphyteuta in prædio emphyteutico sine domini consensu servitutem constituere.
2 Extincto jure dantis, etiam jus acceptoris extinguitur.

1 Q Uæro, nunquid (a) possit emphyteuta sine domini consensu constituere servitutem in fundo emphyteutico? Respon. quod sic, quantum ad sui præjudicium, non tamen quantum ad præjudicium domini directi; & ideo finita emphyteusi erit etiam finita ipsa servitus. Ita tenent communiter Doctores, ut dicit Carpolla lib. 1. de servitu. c. 14. col. 1. Vide, quæ dixi in d. §. fundum, q. 37.

ADDITIONES.

(a) N unquid possit emphyteuta sine domini consensu constituere servitutem.) Emphyteuta in prædio emphyteutico sine domini consensu servitutem constituere posse, præter Clarum nostrum Doctores plerique, & merito quidem, tradiderunt. Jafon. in l. fin. C. de jure emphyteut. n. 117. & seq. Afflic. decis. 320. num. 2. & seq. Boerius decis. 181. numer. 1. & seq. Natta consil. 516. num. 12. Rolandinus à Valle conf. 59. num. 10. & 11. vol. 2. Corbulus in tract. de jur. emphyteut. cap. 14. limitat. 29. Borcholus in tractat. de fund. cap. 3. nu. 43. & Paulus Badius ad l. 3. n. 2. ff. de servitutib. Hac enim ratione nihil domino detrahitur; cum is nihilominus rem emphyteuticam salvam habeat, & quotannis pensionem constitutam accipiat: ipseque emphyteuta suo tantum, non domini juri præjudicat. Unde finita emphyteusi, finitur quoque servitus, ut hic Clarus recte subjicit: quia extincto jure dantis, etiam jus accipientis extinguitur, l. Stratus Florus 48. ff. de jure sile. l. peto, 69. §. prædium, 1. ff. de legat. 2. l. lex viciagali, 31. ff. de pignorib. & hypoth. Tiraquell. in l. si unquam 8. super verbo, revertatur, num. 330. C. de revocand. donat. & in tractat. cessante causa, cessat effectus limitat. 1. n. 24. itemque in tractat. Le mort jussit le vis, declarat. 1. par. 3. n. 3. HARR.

QUÆSTIO XXII.

SUMMARIÆ

EX CLARO.

1 Res emphyteutica in casibus, in quibus potest alienari, an possit indistincte alienari, in quodcumque genus personarum.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 Militis civ. locacionis, & emphyteusos contractum celebrare prohibetur.
2 Curiales res alienas conducere, vel in emphyteusim accipere nequeunt.

1 Q Uæro, an in casibus, in quibus potest res emphyteutica per emphyteutam alienari, possit indistincte alienari in quodcumque genus personarum? Resp. vulgaris est, & notissima regula, quod non potest emphyteusis alienari in potentiores, quæ licet jure non probetur, tamen in practica non solet in dubium resciri. Et hæc esse communem conclusionem attestatur Alexand. in l. si finita, §. si de

viciagal. post nu. 36. versic. Nec obstat, quod emphyteusis ff. de damno infecto. Jaf. in d. l. fin. n. 90. & 97. C. de jur. emphyt. ubi dicit, quod ita concludunt communiter Doctores, quem refert Gratus conf. 80. n. 2. lib. 1. Personæ autem potentiores (a) intelliguntur illæ, quæ sunt magis privilegiatæ, puta Clerici, Curiales, (b) & milites, ut habetur per Doctores in locis præallegatis.

ADDITIONES.

(a) P otentiores.) Adde, atque de communi vide per Rimin. jun. conf. 368. col. 2. & per totum illud consil. GIACH. (b) Curiales, & milites.) Milites quæmodum conducere res alienas prohibentur: ita & in emphyteusia accipere vetantur: ne, omisso armorum usu, ad opus tunc se conferant; & vicinis graves præsumptione cinguli militaris existant. Armis siquidem, non privatis negotiis occupari debent, numeris & signis suis jugiter inhærentes. Remque publicam, à qua aluntur, ab omni bellorum necessitate defendentes, l. milites 21. & l. fin. C. de locat. & conduc. ibique in sua summa Azo, nu. 4. Curiales quoque si res alienas conduxerint, vel in emphyteusim acceperint, nulla obligatio ex hujusmodi contractu competit. l. Curiales 30. C. d. tit. l. decurio 4. ff. de decurionib. Idque latius explicat Jaf. in l. fin. n. 90. & 97. C. de jur. emphyt. HARR.

QUÆSTIO XXIII.

SUMMARIÆ

EX CLARO.

- 1 In alienatione rei emphyteutica solvendum est laudemium domino directi.
2 Et an etiam si donetur alteri.
3 Et quid si in concessione emphyteutica permissa sit emphyteuta ipsius rei alienatio.
4 Et quis teneatur solvere laudemium, emphyteuta, an acquirens.
5 Et quid si unus habeat proprietatem, & alter usufructum ipsius proprietatis, cui solvendum sit laudemium.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 Laudemium an debeatur de locacione ad longum tempus.
2 Laudemium ex alienatione debitum, non censetur per pactum alienandi remissum.

1 I dem est de alienatione rei emphyteuticæ, quibus casibus permissa sit; Nam scire debes, quod in quacunque (a) alienatione rei emphyteuticæ solvendum est domino directi laudemium (b), id est, quinquagesima (c) pars pretii, pro quo res ipsa alienatur, & sic ad rationem duorum feutorum pro quolibet centenario.

Sed quæro, an solvendum sit hujusmodi laudemium solummodo de rebus venditis, aut permutatis, an autem etiam de (d) donatis? Respon. quod etiam de donatis solvendum est. Et hæc est communis opin. ut dicit Bertrand. conf. 123. n. 1. lib. 1. in 1. parte. Et dicit Jaf. in d. l. fin. post nu. 68. versic. Sequitur possessa, quod in hoc nemo discrepat. Hujusmodi enim laudemium solvitur propter novam investituram, quæ à domino conceditur, quæ ratio militat tam in donatorio, quam in emptore, aut alio acquirentore, cui opus sit nova investitura.

Sed quid si in ipsa concessione seu investitura emphyteutica conventum sit inter dominum, & emphyteutam, quod possit ipse emphyteuta jus suum vendere, cui voluerit, nunquid si deinde vendat, adhuc solvendum est laudemium? Resp. quod sic. Ita tenet Sal. in d. l. fin. col. 1. versic. Sed juxta primum, & est

& est communis opin. ut dicit Socin. jun. conf. 70. n. 11. & post nu. 27. lib. 3. Nam (ut dixi) solutio laudemii fit propter novam investituram; & ideo nihil refert, an primus emphyteuta potuerit vendere domino irrequilito, vel non; sed solummodo an novus acquiritor opus habeat nova investitura vel recognitione à domino directi.

4. Ulterius quaero, quis teneatur ad solutionem laudemii, an emphyteuta, qui alienat, an autem acquirens ipsam rem emphyteuticam? Respond. quod generaliter novus emphyteuta, vel feudatarius, vel acceptor, est ille, qui teneatur solvere laudemium domino directi. Ita tenet gl. in d. l. fin. in verbo. Accipere, & ita observatur, ut dicit Jaf. in d. l. fin. n. 41. C. de jur. emphyt. quem refert Gozad. conf. 65. n. 1. Solvitur enim propter novam investituram, ut supra saepius dixi.

5. Sed pone, quod dominus directi decesserit, relicta heredi proprietate, alteri vero usufructu ipsius proprietatis; Quaero, si durante usufructu contingat rem emphyteuticam alienari, cui debeatur laudemium, proprietario, an usufructuario? Resp. quod laudemium debetur usufructuario, non autem domino proprietatis. Ita dicit Joan. Andr. in addit. ad Specul. de emphyt. in vers. 93. in verbo, Qui tabernas. post medium. & est commun. opin. ut ait Soc. jun. in d. conf. 70. nu. 31. lib. 3. Cum enim fructus sit utilitas ex re, vel propter rem proveniens merito hoc emolumentum, quod propter rem ipsam provenit, ad usufructuarium pertinere debet: ita vidit servari.

ADDITIONES.

(a) Nuncquid alienatione rei emphyteuticæ solvendum est domino directo laudemium. Adde, quod sicut alienata emphyteuti debetur domino directo laudemium, l. fin. C. de jur. emphyt. & Clarus hoc loco notat: ita similiter debeatur laudemium, si emphyteuta ad longum tempus locaverit, Speculat. de locato, §. nunc aliqua, vers. 123. cum sequent. Imol. in cap. parit. 4. col. 14. extr. de locato. Alexan. conf. 165. col. 1. lib. 2. Dec. conf. 204. num. 2. & alii. Nec id mirum. Nam si locatio ad longum tempus alienatio est: cur non debebitur domino laudemium: vide Alvarum Valac. in tract. de jure emphyteut. quest. 29. n. 16. Adde item, quod si laudemium, ex alienatione domino debitum, non teneatur per pactum alienandi remissum. Ita tenent Salic. & Jason. n. 4. in d. l. fin. C. de jure emphyt. & plures alii, quos refert & sequitur Henr. à Rosenthal, in tract. juris feudat. cap. 9. membr. 1. concl. 42. n. 12. HARP.

(b) Laudemium. Hic advertit, quia non debetur laudemium de fundo emphyteutico in dotem dato filiae, sive fuerit ei datus estimatus, sive inestimatus, per Cravet. in conf. 215. post nu. 6. sicut etiam non debet solvi a filia de hereditate patris: quia non est nova acquisitio, Bal. in cap. quem in Ecclesiis, num. 36. de consue. Capr. in conf. 41. sequens Angel. in l. in suis, ff. de liber. & postum. Dec. conf. 445. nu. 5. & in Auth. praeterea, nu. 20. C. unde vir. & uxor. ubi late, illud tamen, quod dixi de fundo emphyteutico in dotem dato, intellige, ut per Cravet. ibid. n. 7. quando pater non habet alia bona, de quibus possit filiam dotare, at secus ubi habet, quia tunc non potest sine domini consensu, quia ista non dicitur alienatio necessaria, ubi adsunt alia bona. Sed quid si pater donet filio? vide ibid. n. fin. GIACH.

(c) Quinquagesima. De laudemio pro fundo ecclesiae solvendo ad sextam partem veri pretii, vide per Rimm. jun. in conf. 18. Unum citas, quod laudemium non solvetur ab emphyteuta comprehenso in contractu, & qui contractus rem consecutus, ut per Gabr. Eugubini. conf. 84. num. 5. quem vide per totum illud conf. 92. qui tenet debere laudemium solvi ab emphyteuta, qui divisionis titulo rem totam consequutus est, quando ad eam rem iure accrescendi, vel vi contractus venire haud poterit, & clara resolutione distinguit tres casus, quos apud eum videto. GIACH.

(d) De donatis. Et quid de datis in dotem, an debeatur laudemium? vide per Chaffan. in comment. ad

consuet. Burg. tit. de maine mortes. §. 10. n. 47. Boer. in consuet. septem. tit. de consuetud. feudor. §. 20. Guld. Pap. decif. 42. n. 2. ubi, & alios casus enumerat, ex quibus non debetur laudemium domino. Et idem Guido Pap. 467. singul. de remissiones, vel concessionem inter socios facta laudemium non deberi affirmari, allegat Bartol. in l. fin. circa finem, ff. de condit. iur. GOVEAN.

QUESTIO XXIV.

SUMMARIA.

EX CLARO.

1. Emphyteuta an propter alienationem rei emphyteuticæ cadat à jure suo.

EX ADDITIONIBUS.

- 1. Emphyteuta irrequilito domino rem emphyteuticam alienans jure suo privatur.
2. Tamest juri ignorantia lapsus alienationem fecerit.
3. Ne rusticus quidem, mulieri, & milite licet ignoret jura contractus.
4. An emphyteuta poenam privationis evitet, si post alienationem illicite factam recuperaverit rem emphyteuticam.

Quaero, nunquid (a) emphyteuta propter alienationem rei emphyteuticæ factam irrequilito domino cadat à jure suo? dixi supra (b) quest. 13.

ADDITIONES.

(a) Nuncquid emphyteuta propter alienationem rei emphyteuticæ factam, &c. Emphyteutam, qui irrequilito domino, rem vendidit, si rem emphyteuticam alienavit, jure suo cadere, offensum est supra ad quest. 13. Haec conclusio ampliatur, ut procedat, etiam si juri ignorantia lapsus emphyteuta a praedictum emphyteutum, non consentiente domino, alienaverit. Siquidem à poena privationis propter juri ignorantiam minime excusatur, argum. l. leges sacratissimas, 9. C. de legibus & l. constitutiones, 12. C. de jur. & facti ignor. Imo ne rusticus quidem, mulieri & militi jura contractus ignorare licet, argum. l. ultim. C. eod. tit. ac proinde ob alienationem irrequilito domino factam à jure suo cadunt, ut docuit Bald. in c. 1. quest. penult. de controversiis domin. C. emptor. feud. tit. 42. lib. 2. feudor. Jason. in l. fin. C. de jur. emphyteut. n. 128. & seq. Tiraquell. de retrah. convent. §. 4. gloss. 7. n. 17. Cuiuslibet Rodolan. in tractat. de reb. ecclies. non alienand. de caducitate ob rei alienationem, versis. emphyteut. quoque numero 12. & Corbulus in tractat. de jure emphyteut. cap. 14. ampliat. 26. At quid dicendum, si emphyteuta post alienationem, & traditionem illicite factam recuperaverit rem emphyteutam; nunquid hoc casu poenam privationis evitabit? Minime: quia statim alienatione facta jus domino fuit questum, quod ipsi absque suo factu, & consensu autem, aut per redemptionem rei vendite tolli nequit. l. 1. §. si rem rogo, 21. ff. de fidei commissar. lib. 2. l. id, quod nostrum 11. ff. de regul. jur. cap. 1. quid juris, si post alienat. feudi vasallus id recuperaverit, tit. 44. lib. 2. feudor. Emanuel Soares in thes. recepti. sentent. i. verb. emphyteutis, n. 28. & post alios tradidit Clarus notat supra qu. 13. nu. 6. Plura haec pertinentia exposui copiosius ad §. adeo autem, 3. Instit. de locat. & condit. n. 426. & seqq. HARP.

(b) Supra quest. 13. Vide, quae ibid. in apostillis meis dixi. GIACH.

QUESTIO XXV.

SUMMARIA.

EX CLARO.

1. Emphyteuta, qui interverit possessionem Domini, an cadat à jure suo, postquam ab ipso domino propria auctoritate expelli.

EX ADDITIONIBUS.

- 1. Non solum emphyteuta, qui interverit possessionem domini, sed & qui negat, bona esse emphyteuticæ, jure suo cadit.
2. Vasallus, si inficietur feudum, id amittit.
3. Mendacium quibus casibus puniatur remittitur.

Quaero, an Emphyteuta, qui interverit (a) possessionem domini, cadat à jure suo? Resp. quod sic. Sed nunquid poterit hoc casu ab ipso domino propria auctoritate expelli? Respond. quod non. Ita tenet gloss. in d. l. 2. in verbo, Repellere, cum qua omnes tenent, ut ait Jason, ibi nu. 117. & ratio est, quia tunc incipit emphyteuta in totum suo nomine possidere, & spoliare dominum sua civili possessione: & ideo via juris, non facti, contra eum agendum est. Hoc tamen intellige, quando ex intervallo, secus autem si incontinenti: tunc enim utique possit per defensionem suae civilis possessionis, illum propria auctoritate expellere: ad quod videnda sunt ea, quae dixi infra libr. 7. §. possessio.

ADDITIONES.

(a) Interverit. Adde, quod si Emphyteuta neget bona esse emphyteuticæ, fundamentum domini est probare, quod sint: commune dixi in d. collecta mea nu. 27. GIACH.

- 1. An emphyteuta, qui interverit possessionem domini, cadat à jure suo. Non solum ille emphyteuta, qui possessionem domini interverit, auctore hic Claro nostro; sed & qui scienter negat, se esse emphyteutam, & rem esse emphyteuticam, & postmodum mendacium convincitur: haud dubie emphyteutam perdit. Quia cum negando in re ipsa peccet: justum est, ut quoque privatione rei puniatur, argum. l. ex facto 43. §. Julius Longius, ff. de vulgar. & pupill. substit. l. consensu, 2. §. haec nisi, C. de repud. l. quicumque 12. C. de episcop. & cleric. & cap. fin. extra de nominat. Ecclies. Hucque conferat text. in §. vasallus si feudum, & §. vasallus feudum tit. 26. lib. 2. feud. ubi expressè cavetur: quod si vasallus inficietur feudum, vel feudi partem, aut ejus conditionem, postea de mendacio convictus, feudum, & ejus conditionem perdat. Atque ita docet Speculator in tit. de locato. §. nunc aliqua, (ut vulgo citari solet) vel potius in tit. de emphyteutis quest. 65. nu. 22. & Corbul. in tractat. de jure emphyt. cap. 1. n. 2. cum seqq. Ceterum plures casus, quibus * puniatur mendacium, retuli in §. adeo autem 3. Instit. de locat. & condit. nu. 446. & seqq. HARP.

QUESTIO XXVI.

SUMMARIA.

EX CLARO.

- 1. Emphyteuta an propter deteriorationem expelli possit.
2. Et an emphyteuta possit incidere arbores fructiferas.

EX ADDITIONIBUS.

- 1. Emphyteutis amittitur, si emphyteuta dolo, au culpa rem emphyteuticam infecerit deterioraverit.
2. Colonus, contra legem contractus faciens, jure expellitur.
3. An emphyteuta etiam ob levem deteriorationem, privationis poena plectendus sit, si dolo promisit, se Jul. Clar. Sentent. Praef. Civil. Tom. I.

- rem emphyteuticam non deteriorem facturum.
4. Verba sic accipienda sunt, ut aliquod operetur.
5. Omnia patra secundum subjectam materiam intelligenda.
6. Quando verba sine effectu operandi relinquenda.
7. Expressio eorum, quae tacite insunt, nihil operatur.
8. Qua dubitationis tollenda causa exprimitur, jus commune non laedit.
9. Nunquid emphyteuta, qui partem dumtaxat feudi emphyteutici deteriorem fecit, toto feudo privetur.
10. Heres ratione ejus tantum partis, in qua fraudem adhibuit, puniatur.
11. Poena commensuranda delicto.
12. Vasallus, qui nolente domino partem feudi alienavit, non toto feudo sed parte solum alienata privatur.
13. Intellectus l. si quis in gravi §. 3. si autem 24. ff. ad SC. Syllan.
14. Sententia l. etiam partis III. ff. de legat. 1.
15. Consideratio l. eadem dicimus 4. §. Cato, vers. quamvis, ff. de verb. oblig.
16. Emphyteuta, arbores fructiferas incidens, jus suum perdit.
17. An emphyteuta privationis poenam incurrat, si arbores fructiferas à se positas incidit.
18. Arbores pars soli esse judicatur.
19. Quatenus dominus ex incisione arborum, ab ipso emphyteuta plantatarum, damnum patitur.
20. Ane jure suo cadat emphyteuta, si alius arbores fructiferas in locum castarum constituerit.

Quaero, nunquid (a) emphyteuta possit expelli propter deteriorationem? Respondeo, si loquamur, in emphyteut. Ecclesia, certum est, quod potest expelli. Text. est in Authent. qui rem, C. de sacros. Ecclies. Sed quid in emphyteuta privati? Respond. quod pariter etiam expelli potest propter (b) deteriorationem. Ita tenet Petr. in d. Authent. qui rem, & est communis opin. ut dicit Jaf. in ead. Authent. qui rem, nu. 5. & seq.

Hinc inferitur, quod non potest Emphyteuta incidere arbores (c) fructiferas. Ita tenet Bart. in l. diverio, ff. feudum, n. 3. ff. solut. marrim. cum quo transeunt indifferenter omnes DD. antiqui, & moderni, ut dicit Jaf. in eod. §. si feudum, n. 12. & dicit Ang. in l. si colonus, ff. arborum factum castarum: quod ab hac conclusione nullus unquam discrepavit. Et ideo si illas incidat, cadit à jure suo, & potest expelli, & privari. Ita tenet Bald. in d. §. si feudum, & est communis opin. ut ait Jaf. in d. §. si feudum, nu. 4. Picus in l. Titia, §. Titia, post nu. 96. ff. de legat. 2. Quae licet videatur nimis rigorosa: tamen tenenda esset in praedica, ut emphyteute metu caducitatis, & privationis, bene vescentur in reb. sibi in emphyteutin concessis. Faciunt, quae dicam infra hoc eod. l. §. Feudum, q. 47. Haec tamen omnia intellige, quando elicit notabilis deterioratio: secus, si esset modica, vel minima.

ADDITIONES.

(a) Nuncquid emphyteuta possit expelli propter deteriorationem. Si emphyteuta dolo, culpa lata, aut levi, rem emphyteuticam infecerit deteriorem fecerit, ab omni jure suo cadit, adeoque expelli potest, per Novell. 120. cap. 2. & Auth. qui rem, C. de SS. Ecclies. Qui textus licet de emphyteuti Ecclesiastica loquantur: recte tamen etiam ad secularum, five civilem, cum in utraque eadem ratio mittitur, porriguntur. Nam in utraque emphyteuti ita res emphyteute datur, ut eam excolat, & meliorem faciat; in utraque, inquam, res utenda, non abutenda; melioranda, non deterioranda datur. Et sane si colonus, contra legem contractus faciens, jure expelli potest, l. adeo, 3. C. de locato, poterit & emphyteuta hac de causa: quia in contractu emphyteutico non minus, ac in contractu locati, firma & rata esse debent, de quibus convenit, l. 1. C. de jure emphyteut. Atque ita, praeter Clarum nostrum,

sentiant Bald. Alexand. Decius, Jason & alii in d. atheni. qui rem, C. de SS. Ecc. cl. C. de cons. 155. n. 1. Marcus Antonius Natt. cons. 481. in princ. vol. 2. Roland. a Valle cons. 49. nu. 21. Mynsinger. cent. 6. observ. 86. Hartman. Pistoris lib. 1. quest. jur. q. 28. Menoch. de arbitr. judic. lib. 2. cont. 1. cas. 78. nu. 3. D. Obrecht. de jur. emphyt. th. 285. cum multis segg. D. Bocer. class. 2. disp. 14. th. 84. edit. 2. Corbul. in tract. de jur. emphyt. c. 13. nu. 4. & 24. Trentacinq. var. resolut. par. lib. 3. resol. 2. de jur. emphyt. aliiq. ver eos relati.

5 Illud haud expeditum est, si t' emphyteuta in contractu emphyteutico discretis verbis promissit, se rem emphyteuticam non deterorem facturum, utrum hoc casu ob quamvis, non solum insignem, & magnam, verum etiam propter levem, & modicam deteriorationem, privationis poena plecti debeat? Quod quidem asserit Natta d. consil. 481. n. 14. & segg. quem citat, & sequitur Corbulus tractat. de jur. emphyteut. cap. 13. nu. 9. argumento, l. si quando, 109. in princ. ff. de legat. 1. & c. si Papa, 10. de privileg. in 6. Quibus ex locis hoc colligitur doctrina: in quavis dispositione verba t' sic accipienda esse, ne ociosa sint, sed ut aliquid operentur. Jam vero si in proposita specie emphyteuta, propter levem deteriorationem, privationis poenam pati non deberet, pactum illud de re non deterioranda frustra interpositum censetur, contra d. l. si quando, 109. ff. de legat. 1. & d. c. si Papa, 10. de privileg. in 6. Sed objectione isthac nihil movente, probabilis esse iudico, quod emphyteuta, cum quo talis inita est pactio, ob levem deteriorationem iure suo non cadat. Omnia t' enim pacta, & verba pactorum secundum subjectam materiam, & naturam illius rei, de qua agatur, intelligi debent, c. soluta, 6. & ibi Canonice, extr. de majoritate, & obedient. l. ex conducto, 15. §. si uno, 4. & l. quero, 54. §. 1. ff. locati, l. si olei, 21. C. de locato, l. damni 43. ff. de damn. infest. Nicol. Everard. in locis legalib. loc. a subjecta materia, n. 1. Atqui contractus emphyteutici natura, & conditio haec est: ut levissimam emphyteuta culpam praestare non cogatur, arg. l. si ut certo, 5. §. nunc videndum, ff. de commodat. l. contractus, 23. ff. de regul. jur. & docui latius ad §. adeo, 3. nu. 399. Insuper, de locat. & conduct. lege item inita ad qu. 42. nu. 2. & consequenter quod ob levissimam culpam, & deteriorationem modicam non puniatur. Quocirca pactum illud, de re non deterioranda adjectum, hanc in sententiam accipi non debet, quod emphyteuta levissimam culpam in re deterioranda praestare teneatur.

6 Nec t' quicquam obest, quod modo de operatione verborum, seu pactorum adductum est. Etenim potius admittitur, ut & verba, & pacta sint supervacua, & sine effectu operandi, quam ut aliquid operentur contra subiectam materiam, & naturam illius rei, de qua tractatur, per notata Baldi in rubr. C. de contrah. empr. nu. 9. Alexandri cons. 21. n. 9. lib. 5. Gozadini cons. 74. n. 16. Socini regul. 440. limitat. 2. & Caphali cons. 104. n. 8. Et t' juris non incogniti est: quod expressio illorum, quae tacite insunt, nihil operetur: quodque potius admittatur, ut dispositio sit superflua, quam ut expressio eorum, quae tacite insunt, aliquid operetur, l. verba haec, 12. ff. de conditionib. institut. l. haec verba, 1. & ibi Bartol. & Jali. ff. de legat. 1. l. non velle, 3. C. de fideiussoribus, Ruin. cons. 68. n. 15. lib. 1. Patil. cons. 110. n. 47. lib. 1. Censetur etenim expressio eorum, quae tacite insunt, ad tollendam omnem dubitationem factam fuisse, tradentibus Soc. cons. 102. n. 11. lib. 3. & Caphal. d. cons. 104. n. 14. Juris autem indubitati est, t' quod ea, quae dubitationis tollendae causi contractibus inferuntur, jus commune non ledant, necque mutant, l. qui mutuum, 56. in princ. ff. mandati, l. que dubitationis, 81. ibique Decius & Cagn. ff. de regul. jur. Cravet. cons. 70. nu. 29. lib. 1. aliiq. plures, quos memorat, & sequitur Ludolphus Schrader. in tract. feud. par. 10. §. 3. nu. 39. & seg.

9 In t' deteriorationem vocatur & illud: nunquid emphyteuta, qui non integrum fundum emphyteuticum, sed partem duntaxat ejus deteriorem fecit, toto fundo, vel saltem ea parte, quam fecit deteriorem, privetur? Privari cum toto fundo, scribunt discrete Richardus Malumbra, Oldrad. & Baldus in l. cum ejusdem, 34. ff. de edit. edict. Andr. Barbat. in l. edita, ad Bald. in l. adeo, 3. sub nu. 13. vers. sed quid si ex pluribus rebus, C. de locato, Christianus in consuetud. Bergund. rubr. 4. §. 6. nu. 7. Roland. a Valle cons. 49. nu. 14. lib. 2. Joseph. Ludovic. decis. 22. nu. 6. Alber. Brun. in tract. de augmento monetae, concl. 22. Tiraquell. de retract. signazier. §. 23. n. 4. gloss. 1. Corbul. d. tractat. de jur.

emphyteut. cap. 13. n. 7. Trentacinq. d. lib. 3. resolut. 2. n. 3. aliiq. ab his designati. Ceterum contrariam sententiam & veritatem, & aequitati magis esse amicum reor per l. rescriptum, 6. & l. hares 11. ff. de his, qui in iudicis auctoritate. Ex quibus textib. apparet, quod t' hares ratione ejus tantum parvis, in qua traudent adhibuit, puniatur. Et ratio non obscura est: quia t' poena commendentis furanda est delicto, nec id excedere debet, l. perspicendum, 11. l. aut facta 16. ff. de panis, l. Janicinus 22. eod. cap. quaesivit, 2. in fin. extr. de iis, qui sunt a major. part. capit. c. felices 5. §. illud autem, de panis, in 6. Accedit text. in tit. 38. de vasallo, qui contra consilii. Lotharii regis benefic. alienavit, lib. 2. feud. ubi t' vasallus, 12 qui inscio, aut insolente domino, partem tantum feudi alienavit, non toto feudo, sed ea solummodo parte, quam non consentiente domino alienavit, privatur. Idem iterum in deteriorationem respondendum erit: quod videlicet partem feudi deteriorem reddens vasallus, non toto feudo, sed ea tantummodo parte, quam deteriorem reddidit, privetur. Et ita tenent Corn. cons. 76. nu. 11. lib. 2. Schrader. d. tract. feud. par. 9. c. 6. nu. 70. & D. Collega Bocer. class. 2. disp. 4. th. 85. ubi allegat idem sententiam Jacobum Concenat. lib. 4. q. jur. q. 5. nu. ult.

Necque t' turbat hanc sententiam l. si quis in gravi, 3. 13 §. si autem non tantum 24. ff. de sentent. Syllam ubi Ulpianus in haec verba respondit: Si non totum testamentum, sed pars ejus aperte fit dicendum est, in eodem iudicio incidit eum, qui aperuit. Parvi enim refert, utrum totum, an pars aperitur. Nam hoc ibidem J. dicit respectu Senatufconsulti illius, in quod ejus delinquit, qui partem aperit testamenti, antequam vindicta sit necesse defuncti, atque is, qui totum, nec ad fidei ejus emphyteuticus, vel deteriorationem, vel alienationem trahi debet.

Non t' quoque hanc assertionem evertit l. etiam si par. 14 tit. 111. ff. de legat. 1. ubi etiam tutor partis bonorum, si a tutela se excuset, totum eo privatur, quod ipsi testamenti est relictum. Licet enim quis partis tantum bonorum pupilli tutor sit: tamen nihilominus tutor est, & cum totum detrectet tutela officium merito & omni beneficio legat. vel fideicommissi carebit. Secus autem est, si quis partem tantum rei emphyteuticam, sive feudalis deterioraverit. Is siquidem totum deteriorasse dici non potest.

Non t' item eandem conclusionem infringit l. eadem 15 dicemus, 4. §. Caro, vers. quavis, ff. de verb. obligat. quem textum Angelus, Jason, Carol. Ruinus, & plerique Doct. in hanc sententiam interpretantur: quod obligatus sub certa poena de non faciendo aliquid, si contrafaciat, sive contraveniat, in parte, totam poenam vi ipsa incurrat. Verius namque est, ex specie illius §. vinci posse, quod poena committatur pro parte contraventionis tantum, ut egregie contra alios demonstravit Gasparus Caballin. in tract. dividui & individui, 3. par. principal. n. 522. & segg. HARR.

Non potest emphyteuta incidere arbores fructiferas, t' 16 Emphyteutam, qui arbores fructiferas incidit, jus suum perdere certum est: quia ejusmodi arbores incidendo, fundum emphyteuticum deteriorem reddere dicitur l. si cuius, 13. §. fructuarius, 4. ff. de usufruct. l. & eleganter, §. non solum, 3. ibi, arbores excidit, vel extirpavit, ff. de dol. mal. l. 2. ibi, arbores decessit, & ff. si usufructuarius, & l. in fraudem, 45. §. conductor, 13. ibi, arbores pomiferas cadere, ff. de jur. fisci. Atque ita tradunt, praeter Clarum nostrum, & ab eo hic relatos, Gulielm. Redoan. in tract. de rebus Eccles. non alienand. de caducitate ob rei deteriorationem, in princ. pag. 505. Menoch. de arbitr. judic. quest. lib. 2. cont. 1. cas. 78. n. 7. Tobias Non. cons. 58. n. 20. Joan. Hannibal. in l. nemo potest, 55. n. 108. ff. de legat. 1. Pinel. ad l. 1. C. de bon. mater. part. 2. sub n. 60. vers. idem in emphyteuta. Corbulus d. tract. de jur. emphyt. c. 13. n. 2. pluresque alii per eos congecati.

17 Illa addenda hic quaestio est: an t' emphyteuta, si t' fructiferas arbores a se postas incidit, privationis poenam mereatur? Et mereri, verius esse arbitrio iudicis dicendum, l. fructus, 44. de rei vindic. l. ubi, §. fructus, 6. ff. que in fraud. creditor. l. sed si meti, 26. §. arbor, ff. de acquir. rer. domin. & ratio non permittit, ut alterius arbor esse intelligatur, quam cuius in tanto radices egerit, l. adeo quidem, 7. in fin. feud. tit. §. si t'rius alienum, 31. Inst. de rer. divi. consequens est, arborum, in praedio emphyteutic. ab emphyteuta in fructum, dominium ad illum, cuius est solum, si eadem, atque adeo emphyteutam eas incidendo, ipsum praedium deteriorasse, remque emphyteuti-

teuticam violasse censeri: ac proinde privationis poenam merito incurtere. D. Bocer. d. class. 2. disp. 14. th. 85. edit. 2.

19 Nihil deceptit huic sententiae, quod t' obijciat a differentibus (nimirum Francisco Beccio cons. 33. n. 7. & alii, quorum meminit Corbulus d. cap. 13. n. 2. ad fin.) dominum amittere quidem lucrum, sed nullo affici damno, si fructiferas arbores, ab ipso emphyteuta plantatas, incise fuerint. Respondetur enim: arbores istas, quoniam solo inhaberant, ratione directi dominii acquisitas esse domino, ad quem directum soli dominium pertinet: ita ut ex illarum incisione dominus non sperato, sed quaestio jure lucro privetur. Lucrum autem, quod quaestum est, idem, ac damni, vis habetur, arg. l. liberta obrogata, 26. ff. de bonis libertor. Cravet. cons. 764. n. 3. & segg.

20 Quod t' porro dictum est: emphyteutam fructiferas incidendo arbores jure suo cadere, id non procedit, quando emphyteuta, qui arbores fructiferas incidit, alias aequae fructiferas in eorum locum supplantavit, & substituit, argumento dict. l. in fraudem, 45. §. conductor, 13. ibi, non substituitis aliis, ff. de iure fisci. Huiusque ratio manifesta est: quia emphyteuta, in locum arborum incilarum alias aequae fructiferas, & secundas substituit, praedium emphyteuticum per istam incisionem deteriorasse non intelligitur, ut sentiunt, non alios complures a se allegatos, Capoll. de servitutibus rustic. praed. capit. 22. de montibus, nu. 13. Gulielm. Redoan. d. tractat. de rebus Eccles. non alienand. de caducitate ob rei deteriorationem, vers. & ut deserviat, nu. 13. pagin. 610. Tiraquell. de retract. consent. §. 3. gloss. 1. n. 26. & Corbulus d. tract. de jur. emphyteut. cap. 13. nu. 28. Qui duo posteriores plures limitationes, in praxi diligenter notandas, recensent. HARR.

(b) Deteriorationem. J An compensetur meliorata ad hoc, ut evitetur caducitas? vide Jas. cons. 17. Giach.

(c) Fructiferas. J Vide per Jas. in l. 1. col. pen. C. de jur. emphyteut. & in l. 2. C. eod. q. 57. Et quae requirantur, vide per Jas. d. cons. 17. Tiraquell. de retract. consil. §. 2. gl. 1. n. 24. cum pluribus segg. Emphyteuta tamen terra balfamica potest incidere arbores fructiferas absque domini consensu, & absque metu caducitatis, per Curt. fen. in cons. 71. col. fin. & emphyteutis deteriorata ad hoc, ut dicatur, quae requirantur, ut dec. Tholo. 357. Item emphyteuticam rem retere an possit emphyteuta, & per iudicem Ecclesiasticum cogit vide ibi tractat. de caducitate rei emphyteuticae ob pacta non servata, & arborum incisionem: vide novissime per Rimin. jur. cons. 355. GIACH.

QUAESTIO XXVII.

SUMMARIA.

EX CLARO.

1 Emphyteuta cessans a solutione canonis emphyteutici an cadat ad emphyteutis?

EX ADDITIONIBUS.

- 1 An emphyteuta, in solutione canonis cessans, & antequam dominus declaret se velle, cum jure suo cecidisse, fructus percipiens, ad horum restitutionem teneatur.
- 2 Fructus ad rei dominum spectant.
- 3 Adus sub conditione factus, ea non existente, effectum non habet.
- 4 Male fidei possessor fructus omnes restituere teneatur.
- 5 Usufructuarius fructus, finis usufructu percipos restituere cogitur.

ADDITIONES.

(a) Calat. J Dic, quod exdit ipse jure, si dominus voluerit, commune vide quaestioe n. ubi etiam dixi, per Caph. cons. 152. n. 98. & dixi in collect. mea commun. opin. verb. emphyteuta, & emphyteute incumbit Jul. Clar. Sentent. Praed. Civil. Tom. 1,

onus probandi se solvisse, late per Cephalum cons. 87. n. 3. GIACH.

Calat. J Emphyteuti. J Quod t' emphyteuta in solutione canonis cessans, jure suo emphyteutico cadat, abunde explicatum est supra ad qu. 8. Addi autem hoc loco illa quaestio anceps, & perplexa poterit: si emphyteuta in solutione canonis cessaverit, & antequam dominus declaraverit, se velle, cum jure suo cecidisse, fructus percipere: an ad restitutionem eorum teneatur? Et teneri, plerique affirmant: Speculator in ritual. de emphyteuti. quest. 15. n. 19. Bal. in l. si pater, §. in 3. notat. C. de usufruct. Jason. in l. 2. num. 17. C. de jure emphyteut. Angel. in Novell. 7. cap. 7. Felin. in cap. de quarta, n. 33. extr. de prescrip. Capol. in cons. 27. vil. 25. num. 7. Ripa in l. 1. §. si hares, 16. num. 16. ff. ad Sc. Trebellian. Gulielm. Redoan. in tractat. de rebus Eccles. non alienand. quest. 19. cap. 2. numer. 12. pag. 441. & Tiraquell. in repetit. l. si unquam, & in verb. revertatur, num. 271. C. de revertend. donat. Sed contrarium teneverunt Rota Bononiensis, Petrus de Benintendis decisio. 37. Corbul. in tractat. de jur. emphyteut. cap. 15. ampliat. 38. num. 2. Mynsinger. cent. 6. observat. 83. num. 5. Pachineus lib. 1. controvers. jur. cap. 94. vers. verum remanentius, & c. Hedemmannus disput. 17. proposit. 61. & Benovius disp. de jur. emphyteut. thes. 45. Quorum sententiam, utpote (teste Mynsingero dicto loco) saniorum, & aequitati magis consentaneam, atque post multam disputationem in Camera Imperiali obtentam, & ego omnino sequendam censeo. Quia t' clarissimi juris est, fructus spectare ad eum, qui rei est dominus, l. & ex diviso, 35. §. 1. & l. solutio 29. §. 2. ff. de rei vindic. At antequam dominus declaret, se velle esse locum caducitatis, emphyteuta jure suo non est privatus, sed dominium rei retinet: l. 2. C. de jur. emphyteut. ubi sancitur expresse, emphyteutam cadere jure suo ob canonem non solum, si dominus voluerit. Ergo antequam dominus velit, cadere non dicitur. Illa siquidem verba (si canonem voluerit) conditionem important. Primumque autem t' conditio eveniat, actus sub conditione factus, non habet effectum: leg. cadere diem, 212. ff. de verb. signif. l. legata sub conditione, 41. ff. de condit. & demonstr. Quapropter cum fructus ad ipsum emphyteutam pertineant, eos restituere non est obligatus.

Non obstat huic conclusioni, quod t' male fidei possessor fructus non faciat suos, sed omnes restituere teneatur, l. fructus, 23. l. si navis, 62. §. ultim. ff. de rei vindic. l. dominum, 5. l. si fundum, 17. & l. certum, 22. C. eod. §. si quis a non domino, 35. Insti. de ver. divis. & c. Emphyteuta autem, postea quam jure suo cecidit, male fidei possessor censetur. Nam respondetur per iudicatum: quoniam emphyteutam esse male fidei possessorum ex eo tempore, quo in solutione conditio, nequam conceditur: cum jure suo privatus non dicitur, nisi dominus voluerit. Igitur autem domini declarationem non est privatus: & si bona fidei esse intelligitur, quia probabiliter credere potest, dominum ipsi poenam remittere velle.

Similiter t' non adest, quod usufructuarius ad fructuum, quos finis usufructu percipit, restitutionem teneatur, leg. si pater, 5. C. de usufructu. Quandoquidem nostro in casu jus usufructuarius ex sola cessatione in solutione, finitum, & extingui esse videtur, negatur. Reliqua, quae huic retragari assertioni videntur, refutavi in §. adeo autem, 3. Insti. de locat. & cond. num. 539. & seg. Eadem diluit accurate Fachin. d. libr. 1. controvers. jur. c. 94. HARR.

QUAESTIO XXVIII.

SUMMARIA.

EX CLARO.

- 1 Emphyteutis an transeat ad extraneos heredes.
- 2 Et quid si concessa sit nulla temporis praescriptione adjecta.
- 3 Et quid si concessa sit usque ad certam generationem.
- 4 Et quid si concessa sit in perpetuum pro se, & filii.
- 5 Et quid si concessa sit expresse etiam pro extraneis heredibus.
- 6 Et quid si concessa sit simpliciter pro se, & heredibus.