prædior.ciuil. vel fiſcal. &c. Iam vero in §. actionum 28. Inſtit. de actionib. bonæ fidei contractibus locatio generaliter, ſiue indefinite annumeratur. Quare eius indefinite facta appellatione, hæc quoque locationis perpetuæ ſpecies vt comprehendatur, neceſſe eſt. Deinde nihil in toto hoc contractu ad ſubſtantiam eius pertinens eſſe videtur, quod non vel ex locationis, vel emptionis contractu acceperit. Eſt quippe ex vtroque illo compoſitus,

in præslud. feudorum, numero vigeſimoquarto in fin. Vtilitas autem eſt maxima, quia c *in contractibus* [c] *nominatis non eſt licita pœnitentia, licet* d *ſecus ſit in contractibus* [d] *innominatis, vt dixi ſupra hoc eod. lib. §. 1.*

& concinnatus, argum d. §. adeo 3. Inſtit. de locat. & conduct. Cum igitur ea omnia, ex quibus conſiſtit, ad bonæ fidei contractus, emptionem, & locationem, pertineant: perabſurdum eſſet, hunc contractum emphyteuticum, ex illis mixtum & conflatum, diuerſæ naturæ à ſimplicibus ſuis, ex quibus com-
20 poſitus eſt, cenſeri. Ideoque † ad regulam generalem, mixta ſapere, & aſſumere naturam ſuorum ſimplicium, merito referendus eſt, argum. l. 1. ff. de æſtimator. action. Adhæc ſi emphyteuſeos contractus olim non fuiſſet bonæ fidei: fruſtra & inepte diſceptatum, diſputatumque fuiſſet, vtrum eſſet locatio, an venditio: cum vtramque bonæ fidei eſſe conſtet, ex tit. Inſtit. de obligationib. ex conſenſu. Atqui hoc mutatum Zenonis conſtitutione nõ reperitur. Adhuc igitur bonæ fidei erit.
21 Præterea † omnes contractus, qui ſollo contrahentium conſenſu fiunt, bonæ fidei ſunt. Siquidem in ijs alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono, & æquo præſtare oportet, etiamſi lingua non ſit nuncupatum, vel verbis nominatim non expreſſum, l. ſed Celſus 6. §. 1. verſic. in empt. & venditis, &c. ff. de contrah. empt. l. 2. §. fin. ff. de obligat. & actionibus. Hũc
22 † autem contractum emphyteuticum ſolo conſenſu conſtare, inde euincitur: quod ad ſui perfectionem, ſiue ſubſtantiam, neque rei traditionem, neque verba, neque ſcripturam neceſſario requirit: ſed ſola conuentio de concedendo prædio fruendo, & præſtanda annua penſione obligationem, & vim illi tribuit, argum. dict. §. adeo 3. Inſtit. de locat. & conduct. l. 1. C. de iur. emphyt. l. 2. ff. de oblig. & act. l. quid ad certum 14. ff. locati. tot. tit. Inſtit. de oblig. ex conſenſ. Quibus in locis habetur, emptionem, & locationem ſolo conſenſu perfici. Ergo & hic contractus, vtpote ex ijs compactus, ſolo conſenſu perficietur: & conſequenter bonæ fidei erit. Denique præſto ſunt, & patrocinantur huic concluſioni Donellus in d. §. actionum 28. numer. 39. Inſtitut. de actionib. Connanus d. lib. 7. Comment. iur. ciu. cap. 12. Clariſſimus Dn. Collega Io. Halbritterus, compater meus peramandus in Diſput. de iur. emphyt. de anno 1602. Reſpondente D.D. Samuele Banſouio. theſ. 4. Arumæus Exercitat. Iuſtin. 14. th. 13. Althuſius lib. 1. iuris Romani. cap. 31. Forſter iunior. diſput. 18. th. 10. Treutler. diſput. 29. th. 9. littera C. volum. 1. & Hœnonius quæſt. illuſtr. diſput.
23 16. th. 19. littera B. Ceterum † alij non pauci hunc contractum emphyteuticum contractibus ſtricti iuri connumerandum putant, Bald. Iaſ. Salyc. & Sichardus in d. l. 1. C. de iur. emphyteut. Io. Ferrar. Montanus ad eundem tit. C. de origine rer. emphyteuticar. Geddæus de contrah. & commit. ſtipulat. c. 8. concluſ. 2. num. 53. Valaſcus d. tract. de iur. emphyteut. num. 3. & Claudius de ſequeſtrat. cap. 1. num. 30. Quorum ſententiæ ſuum quoque addere calculum non dubitat Dn. Collega Bocer. in præfato tract. de qualitate, & differ. feudor. cap. 1. num. 28. permotus hiſce tri-
24 bus rationibus. I. Quia † hic contractus, vel eius actio non adijcitur actionibus bonæ fidei; in d. §. actionum. 28. Inſtit. de actionib. II. Quia nulla lege cautum eſt, vt emphyteuſis ſit contractus bonæ fidei. III. Quia ſoli contractus iuris gentium ſunt bonæ fidei, non etiam contractus iuris ciuilis, qualis eſt emphyteuſis. Verum ad priora duo argumenta reſponſio parata eſt ex l. nominis 6. in fin. ff. de verbor. ſignif. quod nimirum licet non ex verbis, attamen ex ſententia legis emphyteuſis ſit dicenda contractus bonæ fidei: proinde in d. §. actionum 28. Inſtitut. de actionib. omnino ſub emptione, & locatione contineatur, ac recenſeatur: quippe cum ex duobus illis contractibus emphyteuſis ſit compoſita: & idcirco eiuſdem naturæ cum ſimplicibus merito cenſeri debeat, argum. d. l. 1. ff. de æſtimator. act. Tertium, & poſtremum argumentum nullius momenti eſſe, ex eo perſpicitur, quod iam ſupra num. 10. & ſeqq. luculenter oſtenſum eſt: emphyteuſin non contractibus iuris ciuilis, ſed contractibus iuris gentium accenſendam eſſe. *Harprec.*

c *Nominatis.*] Item an in contractibus nominatis ſit locus pœnitentiæ, vide per Oſaſc. eius deciſ. 98. num. 7. Item vide in collect. mea commun. opin. vbi ſupra num. 48. Cæphal. conſ. 23. num. 51. *Giach.*

d *Innominatis.*] Quinimò quod in contractibus innominatis re integra locus ſit pœnitentiæ commune dixit Hieronym. Torniel. in rubr. ff. de verb. oblig. Item commune dixi in dict. collecta mea commun. opin. verb. contractus, num. 46. vbi ſub numer. ſequenti poſui tres fallentias. Vide etiam qui dicantur contractus innominati, & qui correſpectiui relatiue. Et ſcias, quod nullus contractus ſiue nominatus, ſiue innominatus reſcinditur ex capite implementi non ſequuti, niſi antecedente mora, vel culpa debẽtis implere, per Crauet. vide in conſ. 233. col. 3. in princip. *Giach.*

QVÆSTIO III.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *In contractu emphyteutico, vel libellario, an requiratur, quod a principio præſtetur certa quantitas.*

Ex Additionibus.

1 *An in contractu emphyteutico celebrando, conuentio de certo pretio, a principio domino præſtando, requiratur.*
2 *Non plus ad formam alicuius actus exigendum eſt, quam lex ipſa exigit.*
3 *Nulla emptio conſiſtit ſine pretio.*
4 *In quo potiſſimum emphyteuſis, & venditio inter ſe conueniant.*
5 *Senſus, & intellectus l. vlt. verſ. penult. C. de iur. emphyt.*
6 *De ſubſtantia contractus emphyteutici eſt, de penſione in recognitionem dominij ſoluenda conuentio.*
7 *Pacta contra ſubſtantiam contractus inita ipſo iure nulla.*
8 *Nunquid penſio emphyteutica in ſola pecunia numerata, an etiam in re alia, conſiſtere queat.*
9 *Conſideratio l. penult. C. de diuerſ. prædijs vrban. & ruſtic. templorum, &c.*
10 *Ecquid penſio quotannis ab emphyteuta præſtanda, in vno nummo, vel quauis re alia minima conſtitui poſſit.*
11 *An, & quatenus in emptione, & locatione pretium, ſiue merces vno nummo conſtituatur.*
12 *Canon emphyteuticus principaliter ad dominium duntaxat recognoſcendum deſideratur.*
13 *Verus, & genuinus ſenſus l. ſi quis 10. §. vltim. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. ſi quis conduxerit 46. ff. locati. & l. ſi quis donationis 38. ff. de contrah. empt.*

ADDI-

QVÆST. III.

1 *QVæro, nunquid in contractu emphyteutico, vel libellario de neceſſitate requiratur, quod a principio præſtetur certa quantitas? Reſpon. in hoc variæ ſunt Doctorũ opin. Nam Iac. de Aret. in l. 1. C. de iur. emphyt. tenet, quod de ſubſtantia, & forma contractus emphyteutici requiratur, quod a principio præſtetur certa quantitas pro primo ingreſſu: & dicit Alber. in d. l. 1. quod hæc opin. communiter approbatur, quem refert Dec. in cap. in præſentia, num. 48. in fin. de probat. Contra-*
a *riam* [a] *vero ſententiam, quod ſcilicet non requiratur, quod a principio præſtetur illa certa quantitas, videtur ſenſiſſe Bart. in l. ſi mihi & Titio, poſt num. 4. ff. de verb. oblig. vbi dicit, quod emphyteuſis dupliciter haberi poteſt, ſcilicet titulo lucratiuo, & titulo oneroſo, id eſt, quando præſtatur certa quantitas. Et hanc dicit eſſe communem Petrus in d. l. 1. vbi etiam ſubdit, quod ita ſeruatur de conſuetudine, Idem dicit Cyn. in d. l. 1. quem referunt Salic. ibi, num. 3. & Iaſ. num. 3. & Pariſ. conſil. 77. numero 13. libro 3. Dicit etiam Abb. in cap. potuit, num. 6. in fin. de locato, quod ita dicunt communiter Doctor. Vnde cum hæc opin. quæ etiam de iure verior videtur, ſit indubitata conſuetudine comprobata; non eſſet ab ea iudicando, aut conſulendo recedendum.*

ADDITIONES.

a
1 *COntrariam vero ſententiam, &c.*] Quod † in contractu emphyteutico celebrando, conuentio de certo, pretio, ab initio domino præſtando, neceſſaria non ſit, præter Clarum noſtrum, & ab eo hic memoratos, tenent Io. Coraſius in rubr. tit. C. de iure emphyt. num. 11. Ioan. Oroſcius Hiſpanus ad l. iuriſgentium. 7. ff. de pact. Aluarus Valaſc. in tract. de iur. emphyt. q. 10. alijque ab his deſignati. Huiuſque ſententiæ ratio non obſcura eſt; quia nullis legibus, etiam accurate & ex profeſſio de ſubſtantia, atque natura contractus emphyteutici tractantibus, cautum reperitur: quod ad perfectionẽ, ſiue ſubſtantiam huius cõtractus ab initio certum prætiũ requiratur, ſicut videre eſt ex §. adeo. 3. Inſtit. de locat. & conduct. l. 1. & tot. tit. ff. ſi ager vectigalis, &c. itemque l. 1. & 2. C. de iur. emphyteut.
2 Non † debemus autem plus ad formam, ſeu ſubſtantiam alicuius actus exigere, quam lex ipſa exigit, argum. l. illam merito. 19. verſ. ſuperſtitibus quidem. C. de collationib. & Nouell. 18. cap. 5. Præterea vana, & inſipida veterum fuiſſet dubitatio, an contractus emphyteuticus locationi, & conductioni adſcribendus eſſet: ſi is contractus ad ſui perfectionem certum ab initio pretium requireret: quoniam omnibus, etiam tyronibus notum eſt, quod locatio ad ſui ſubſtantiam, ſeu perfectionem, à principio certum pretium præſtandum non requirat.

Non imminuit hanc concluſionem, quod emptio, venditio, & contractus emphyteuticus magna inter ſe familiaritate, ac ſimilitudine coniuncti ſint. d. §. adeo. 3. Inſtitut. de locat. &
3 conduct. Nulla vero † emptio ſine pretio conſiſtat. §. pretium autem. Inſtit de empt. & vendi. l. 2. §. 1. l. cum in venditione. 36. l. nuda. 55. & l. pacta conuenta 72. ff. de contrah. empt. Nam haud in omnibus contractus emphyteuticus, & venditio inter ſe conueniunt: alioqui non ſimiles contractus, ſed ijdem penitus eſſent, contra dict. l. 1. C. de iur. emphyteut. Conue-
4 nit † autem emptio, & venditio cum contractu emphyteutico potiſſimum in eo: quemadmodum per emptionem, & venditionem dominium in emptorem transfertur, vendito e domino exiſtente, l. ex empto. 11. §. & in primis 2. ff. de actionib. empt. adeo, vt non valeat contraria conuentio de dominio non transferendo, l. cum manu ſata. 80. §. vltim. ff. de contrah. empt. ita & per contractũ emphyteuticũ ius aliquod dominio ſimile (quod dominium vtile vulgo indigitant) in emphyteutam transfertur, d. l. 1. vbi Doct. ff. ſi ager vectigalis, &c. Quomodo porro emphyteuſis diſtinguatur ab emptione, expoſuimus ad d. §. adeo 3. nu. 11. & ſeqq. Inſtit. de locat. & conduct.
5 Non item † refragatur tex. in l. fin. verſ. penult. C. de iur. emphyteut. vbi dum traditur, quinquageſimam partem pretij ab emptore fundi emphyteutici, pro impetranda inueſtitura, domino præſtanda eſſe: ex eo neceſſario ſequi videtur, certum pretium ab initio, & in ipſo limine contractus emphyteutici ab emphyteuta ipſi domino eſſe exponendum: cum quinquageſima pretij pars pro inueſtitura obtinenda in conſiderationem venire nequeat, niſi pretium in ipſo contractu certum fuerit conſtitutum. Quomodo enim pars pretij eſſe poteſt, ſi nullum pretium conſtitutum eſt? Tex. inquam, ille non refragatur. Iuſtinianus namque in eo non loquitur de pretio ab initio huius contractus domino fundi numerando: ſed de quinquageſima parte pretij illius, quod emphyteutæ venditori, pro fundo emphyteutico vendito, ab emptore ex conuentione præſtandum eſt. Cuius pretij, à contrahentibus in conuentionem deducti, quinquageſima pars ab emptore, ſiue emphyteuta nouo, pro inductione in poſſeſſionem, & ſignum nouæ acquiſitionis (quam inueſtiturã vocant) domino præſtari debet. Neque vero illius quinquageſimę partis præſtatio ad ſubſtantiam huius contractus referri poteſt: cum is, etiã antequam ea præſtetur, indubitate ſubſiſtat. Reliqua, quæ huic deciſioni obſtare videntur, refutaui in d. §. adeo, num. 221. & ſeq. Inſtit. de locat. & conduct.
6 Quamuis † autem conuentio de pretio certo, ab initio huius contractus domino ſoluendo, neceſſaria non ſit, vt modo eſt expoſitum: certiſſimum tamen eſt, de ſubſtantia eiuſdem contractus eſſe, vt de canone, ſeu penſione, in recognitionem dominij ab emphyteuta quotannis exoluẽda, conuentio celebretur. Annua ſiquidem iſthæc penſio præcipue huius contractus, & iuris emphyteutici propria eſt. Nam ſine ea aut erit venditio, ſi pretium ſemel ſoluitur, aut erit permutatio, ſi ſpecies cum ſpecie commutatur: aut erit donatario, ſi pro re nihil omnino præſtatur. Et propterea annua penſione contractus emphyteuticus, & ius ab eo deſcendens, maxime ab alijs diſcernitur, vt bene tradidit D. Obrecht. diſput. 36. th. 133. & ſeqq. Cum igitur pars ſubſtantiæ ſit, de penſione conuentio; inde ſequitur, contrahentes paciſci non poſſe, ne domino penſionem emphyteuta ſoluere teneatur, l. 1. in princip. ibi, hac lege, vt tamdiu pro his vectigal ſoluatur. ff. ſi ager vectigalis, &c. & d. §. adeo 3. ibi, vt quamdiu penſio, &c. Inſtit. de locat & conduct. Coraſ. in l. 2. num. 4. verſ. vnde nec in ſpecie, & ibidem Ferrarius in
7 princip. C. de iur. emphyteut. Pacta † etenim contra ſubſtantiam contractus inita ipſo iure nulla, & inutilia putantur, argu. l. cum precario. 12. in princ. ff. de precar. & l. ſi donationis 3. C. de cõtrah. empt. & vẽd. Sichard. ad l. 2. n. 14. C. de iur. emphyt.
8 Addi hic poteſt non incommode illa quæſtio: vtrum † penſio emphyteutica in ſola numerata pecunia, an etiam in re alia, puta vino, tritico, aut oleo conſiſtat? Et hoc poſterius communiter receptum eſt; quoniam penſio illa hodie non ſolum in pecunia numerata; ſed etiam in fructib. ſoluitur, argum. d. §. adeo 3. ibi, penſio, ſiue reditus, &c. d. l. 2. verſ. ſin autem. ibi, neque pecunias ſoluerit. C. de iur. emphyt. l. licet 8. & l. ſi olei 21. C. de locato. Aug. Berous in cap potuit. 4. num. 48. ext. de locato. & Claud. Cantiũcula in paraphraſi Inſtitu. de locat. pag.
9 837. Nec † huic opin. aduerſatur, l. penul. C. de diuerſ. præd. vrb. & ruſticis templor. &c. in qua Imp. Valentinianus canonem emphyteuticum ærario inferri iubet: quod de numerata tamen pecunia intelligi poſſe videtur: cum reditus vini, frumenti, aut olei, ærario non inferantur. Lex, inquam, illa non aduerſatur. Primum .n. licet in ea canon emphyteuticus in ærarium inferri dicatur: non tamen idcirco, alios reditus poſſe dari alibi deponẽdos, negatur. Deinde reſpondetur: tex. iſtum accipiendum eſſe de emphyteuſi rerum publicarum: cuius canonem in numerata pecunia Reſpublica magis probat, ob bellorum neceſſitatem: quandoquidem pecunia neruus belli cenſetur. Aluar. Valaſc. in tract. de iur. emphyt. quæſt. 1. nu. 7. Ad-
10 di quoq; hoc loco poterit hæc quæſtio: an † penſio ſiue canon, iſte, ab emphyteuta quotannis præſtandus, in nummo vno, vel re alia quauis minima conſtitui poſſit? Et poſſe, recte a pleriſq; traditur.

11 traditur. Nam † etiam in emptione pretium, & in locatione
(cum quib. contractibus emphyteuſis maximam habet fami-
liaritatem d.§.adeo 3. Inſtit. de locat.& conduct.) merces vno
nummo conſtitui poteſt: dummodo id non donandi, ſed ven-
dendi, & locandi animo fiat, l. ſi quis donationis 38.ff.de con-
trah. empt. & argum. l. ſi quis conduxerit 46. ff. locati. vbi Vl-
pianus reſpondit, conductionem vno nummo factam, ipſo iu-
re nullam eſſe, ea ſubiecta ratione: quia hoc donationis inſtar
inducit. Si ergo ex conductione, nummo vno facta non elu-
ceſcit mera donatio: ſed conſtat, hanc exiguam mercedem con
ductionis cauſa à contrahentibus fuiſſe appoſitam: conductio-
nem valere dicendum eſt. Idem erit iudicium, ſi de pretio mi-
nimo in emptione, & venditione contrahentes, non animo
donandi, inter ſe conuenerint. Quid enim, ſi quis rem vno ſal-
tem nummo dignam tanti vendiderit? Nemo profecto ſanus
hanc venditionem, donationis cauſa contractam, adeoque in-
utilem fuiſſe dixerit. Proinde & canon emphyteuticus ex pla-
cito partium vno definiri nummo poterit. Idque ex eo appa-
12 ret luculentius: quod † canon ex origine proprioque fine hu-
ius contractus, quatenus domini vtilitatem reſpicit, ad domi-
nium ſolummodo recognoſcendum requiritur, per notata An-
dræ Gailij lib.2. obſeru. 23. num.25. Sed dominium per vnius
nummi, reive leuiſſimæ præſtationem equè, ac per ſolutionem
rei magnæ recognoſci poſſe, palam eſt. Atque ita ſentiunt Bald.
in rubr. C. de iur. emphyt. Iaſ. in l.1.nu.4. C. eod. Connan. lib.6.
Cōment. iur. ciu. cap.12.nu.6. verſ. ſimiliter conductiones, &c.
Mynſinger. reſponſ.66. nu.6. & reſponſ.78.num.11. Valaſcus
in tract. de iur. emphyt. quæſt.1.num.11.& quæſt.11. num.19.
verſ. tu aduerte, &c. Quanquam contrariam ſententiam tueri
nitatur Dn. Collega Bocerus claſſ. 2. diſput. 14. th.32. edit.2.
13 Sed † eum non iuuare videntur textus, quos allegat, nempe l. ſi
quis ante 10. §. fin. ff. de acquir. vel amittend. poſſeſſ. & d. l. ſi
quis conduxerit 46. ff. locati. idem nec textus in d.l. ſi quis do-
nationis, 38. verſ. toties enim dicimus, &c. ff. de contrahen.
empt. ex quibus locis euincitur, quod conductio, ſiue emptio,
quæ celebratur vno nummo, minime valeat. Iſtæ namque le-
ges eo de caſu accipiendæ ſunt, quo manifeſtum eſt, merce-
dem, vel pretium viliſſimum, nimiſque exiguum, non quidem
vendendi, vel locandi, ſed mero donandi animo inter contra-
hentes conſtitutum fuiſſe. Hoc ſane caſu venditionem, vel lo-
cationem non eſſe contractam, in propatulo eſt: Aſt in contra-
ctu emphyteutico canon, quantumuis exiguus, nunquam do-
nationis cauſa, ſed ob id ſemper conſtitutus eſſe cenſetur, vt
per præſtationem illius directum (quod aiunt) dominium re-
cognoſcatur. Ex quo fit, vt contractus ille ſemper ſubſiſtat,
etiamſi de viliſſimi canonis præſtatione in eo actū fuerit. Huc
plura referri poterunt, quæ annotauimus ad d.§. adeo 3. Inſtit.
de locat. & conduct. num.229. & ſeqq *Arprec.*

QVÆSTIO IV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *In contractu emphyteutico an requiratur ſcriptura.*

Ex Additionibus.

1 *An ſcriptura ſit de ſubſtantia contractus emphyteutici.*
2 *Scriptura ad rei perfectionem regulariter non requiritur.*
3 *Regulæ adhærendum, donec exceptio probetur.*
4 *Inter contractum emphyteuticum, & inter venditionem, locationemque magna eſt ſimilitudo, & familiaritas.*
5 *Omnes contractus iuris gentium ſolo conſenſu conſtant.*
6 *In perpetua rei eccleſiaſticæ emphyteuſi ſcriptura neceſſario.*
7 *Specialiter notari ſolent, quæ ſpecialem animaduerſionem poſtulant.*
8 *Conſideratio Nouellæ 7. in princ. §. vlt. verſ. Anaſtaſius.*
9 *Generali monumenti appellatione quid contineatur.*
10 *Mens, & ſententia l.1. C. de iure emphyteut.*
11 *In quibus contractibus ſcriptura plerunque adhiberi ſoleat.*
12 *Domini Boceri opinio refertur, & confutatur.*
13 *D.H. opinatio ſimiliter reijcitur.*
14 *Nunquid in diſtractu, per quem ab emphyteuſi conſtituta receditur, ſcriptura exigatur.*
15 *Quæ ſolemnitas requiritur in contrahendo, requiritur etiam in diſſoluendo.*
16 *Conſultius eſt, & tutius, vt in emphyteuſi ſcriptura interueniat.*

ADDITIONES.

a NVnquid de ſubſtantia contractus emphyteutici requira-
1 tur a principio ſcriptura.] Quod † ſcriptura ſit de ſub-
ſtantia ſiue eſſentiali forma contractus emphyteutici, præter
Clarum noſtrum, & ab
eo hic laudatos, autumant
Schneidevvinus num. 7.
Mynſinger. num.23. &
Heigius num.14. in §. adeo 3. Inſtit. de locat. & conduct. Co-
raſius num.8. & 12. Elbertus Leoninus numer.3. & Sichard.
num.32.ad.l.1. C. de iure emphyteut. Vigelius lib.5. iuris con-
trouerſ. cap.7.reg.7. Donel. lib.9. Comment. de iur. ciu. 13.pag.
445. Borcholt. in tract. feud. cap.3. nu.7.& part.1. diſput. de iur.
emphyt. th.4.pag.118. D. Obrecht. diſput.36.th.80. Octauian.
Cacher. deciſ. Pedemont.53. num.1. Crauet. conſ.112.num.
8. Roland. a Valle conſ.87. num.9.vol.1. D. Collega Bocer. in
Comment. ad l. contractus 23.ff. de reg. iur. cap.4.num.77.edit.
2. & claſſ.2. diſput.4.th.3. & 20. edit.2. item in tract. de qua-
litate, & different. feudor. cap.1.nu.14. & ſeqq. Schickhardus
diſput 14.th.5. ſub littera A.& reſolut. quæſt.1. Aluar. Valaſcus
in tract. de iur. emphyt. quæſt.7. num.2. Maſcard. in tract. de
probat. concluſ.602.num.1.& 2. itemque concluſ.604.num.4.
vol.2. alijque per eos relati. Verum contrarium, quod videli-
cet ad ſolemnitatem, ſiue perfectionem huius contractus ſcri-
ptura non ſit neceſſaria, poſt Doctores hic a Claro in verſic.
contrariam tamen, &c. relato, defendunt Speculator in tit.
de emphyteuſi, num.5. Ant. de Butrio, & Panorm. in cap. po-
tuit 4. extr. de locato. Curt. iun. & Alciat. in l. pactum, quod
17. C. de pact. Lud. Roman. conſil.103. num.6. Guido Suzar.
in tract. de iur. emphyt. num.4. Franc. Sarmient. lib.3. ſelectar.
interpret. 2.num.5. Connan. lib.7. Commentar. iur. ciu. ca.12.
num.6. Forcatul. Necyomantiæ Dialog.19. num.9. Kirchou.
commun. opin. cent.2. concluſ.6. Vulteius lib.1. Iuriſprud. Ro-
man. cap.36. in fin. & in tract. de feud. lib.1.c.7.nu.42. Halckel-
man. diſput. illuſtr. 11. th.14. littera B. Giphanius lib.3. diſput.
29. th.22. & ibidem in ſuis notis Olemanus num. 25. & noui-
ter Carolus Kirchbeg. in
diſcurſu de feudo ex pa
cto, &c. cap. 4. nu.151.
& ſequētibus alijque plu-
res. Huiuſque pronunciati multiplex redditur ratio. Nam pri-
2 mo veriſſima, & tritiſſima iuris regula eſt: quod † ſcriptura ad
rei ſubſtantiam, vel perfectionem neceſſario non requiratur:
ſed ad probationem duntaxat eius deſideretur, l. contrahitur
4. ff. de pignorib. & hypothec. in l. in re hypothecæ 4. ff. de fi-
de inſtrument. l. in exercendis 15. C. eod. l. qui ad certum 14. ff.
3 locati d.l. pactum, quod 17. C. de pact. Atqui a † regula, donec
aperte demonſtretur exceptio, non recedendum eſt; vt, poſt
alios, docet Dec. num.7. & Sturcius nu.29. in l.1.ff. de reg. iur.
4 Deinde † inter contractum emphyteuticum, & locationem, ac
venditionem tanta intercedit affinitas, & ſimilitudo, vt a vete-
ribus dubitandum fuerit, num ille contractus venditioni, an
locationi aſſociandus eſſet, d.§. adeo 3. Inſtit. de locat. & con-
duct. Iam vero fruſtra, & inepte ea de re dubitatum, aut di-
ſputatum fuiſſet, ſi emphyteuſis ſine ſcriptura non perfi-
ceretur: cum nemo vnquam dubitauerit, quin locatio, &
venditio, ſolo conſenſu, ſine ſcriptura perficiantur, tot. tit.
Inſtit. de obligat. ex conſenſ. l. contractus 17. C. de fide in-
5 ſtrumentor. Præterea omnes † contractus iuris gentium ſolo
conſtante conſenſu, non etiam ſcriptura. dict. tit. Inſtitut. de
obligat. ex conſenſ. niſi nominatim inter contrahentes con-
tinerit, vt in ſcripturam contractus redigatur, dict. l. contra-
ctus 17. Cod. de fide inſtrumentor. Emphytheuſin autem
eſſe

QVÆST. IV.

1 QVæro nunquid a de ſub-
a ſtantia contractus emphy-
teutici requiratur a princi-

eſſe contractum iuris gentium, perſpicue oſtenſum eſt ſupra ad
6 quæſt. 2.numer.10. ſeqq. Denique † in contractu emphyteu-
tico, quo perpetua rei Eccleſiaſticæ emphyteuſis conſtituitur
ſpecialiter requiritur ſcriptura. Nouell.7. in præfat. §. 1. verſic.
Anaſtaſius autem, &c. Ex quo conſequens eſt, in priuatæ em-
phyteuſeos contractu non exigi neceſſario ſcripturam: ſiqui-
dem id alioqui fruſtra caueretur ſpecialiter de emphyteuſi Ec-
cleſiaſtica, ſi generaliter in omni contractu emphyteutico ſcri-
7 ptura neceſſaria eſſet. Ea † quippe ſpecialiter duntaxat caueri,
ac notari ſolent, quæ ſpecialem, & ſingularem animaduerſio-
nem poſtulant, l. item apud 15.§. hoc edictum 26.ff. de iniur. l.1.
§. dixerit aliquis 2.ff. de publican.& vectigal. l. 3. §. 1. verſ. niſi
forte, ff. naturæ, caup. ſtabul: &c. Plures huius ſententiæ ratio-
nes adduximus in dict.§. adeo 3. Inſtit. de locat.& cond. numer.
54.& ſeqq.

Ceterum illud ferendum non videtur, quod Clariſſimus
Dn. Collega Bocerus, in d. tract. de qualit. & differentia feu-
dor. cap.1.num.26. circa finem. ad eneruationem huius vltimi
8 noſtri argumenti, ex † d. Nouell.7. in princ. §.1 ſiue vltim. verſ.
Auaſtaſius petiti, contendit, per geſta monumenrorum illic
intelligendam eſſe ſcripturam publicam: adeoque in emphy-
teuſi ciuili, ſiue ſeculari priuatam ſolum deſiderari ſcripturam:
aſt in emphyteuſi Eccleſiaſtica exigi monumentorum geſtam,
id eſt, (vt ipſe inrerpretatur) ſcripturam publicam. Etenim nul-
lo euidenti textu iuris probari poterit, per monumentorum
geſta ſcripturam tantum publicam exaudiendam eſſe. Nam
quod attinet ad textus à D. Bocero allatos, ij non omnes ſimpli-
citer loquuntur de monumentorum geſtis: ſed addunt plerique
verborum inſinuationis: ex quo apparet, qualia monumenta in
dictis locis intelligi debeant, nimirum illa, quæ ad inſinuatio-
nem donationis ſummam quingentorum ſolidorum exceden-
tis, coram magiſtratu expediendam, requiruntur; hicque pu-
blicis actis inſinuata, & comprehenſa ſunt; vt videre eſt in l.
penult. §. vlt. C. de donat. & Nouell. 119. in princ. & locis ſimili-
9 bus. Sed & exploratum eſt, generali † monumenti appellatio-
ne comprehendi omne id, quod ad memoriam poſteritatis ſpe-
ctat, vt Cicero lib.5. famil. & paſſi tradit. Eoque confert l. cen-
ſus, 10. ff. de probationib. vbi Marcellus IC. ait, monumenta
publica potiora eſſe teſtibus. Quibus vrebis non obſcure indi-
cat, quoque mouunenta priuata. Alias enim non addidiſſet
verbum, publica. Ideque latius confirmat Hugo Donellus in
tractat. de fide inſtrum. cap.2. pag.279.

Ad hæc poſito (attamen citra veritatis præiudicium) in præ-
dicta Nouell. 7. per monumētorum geſta intelligendam dun-
taxt eſſe ſcripturam publicam, atque adeo in eccleſiaſtica em-
phyteuſi requiri publicam ſcripturam: non tamen in de ſeque-
retur, quod in ciuili, ſeu ſeculari emphyteuſi ſcriptura priuata
exigeretur. Siquidem in ea nullam plane, ſiue publibam, ſiue
priuatam ſcripturam eſſe neceſſariam, paulo ante ſat firmis ra-
tionibus euictum eſt.

10 Neque † hanc ſententiam turbat textus in dict. leg. 1. ibi, ſcri-
ptura interueniente, C. de iur. emphyteut. ex quo Dominus
Collega Bocerus, & nonnulli alij colligunt, Zenonem Impe-
ratorē conſtituere, vt & ipſemet contractus emphyteuticus, &
pactiones ei adiectæ ſcriptura interueniente fiant. Nam ſi pe-
nitus dictam leg. 1. inſpexerimus, longe aliud apparebit. Cum
enim Zeno Imperatorem ibi dixiſſet, emphyteuſin eſſe iu-
ſtum validumq; contractum, & ſeparatum à locatione, & con-
ductione, itemque emptione, & venditione: poſtmodum ſubij
cit, non quæ eius forma ſit, ſed quem effectum habeat hic
contractus. In quo, inquit, cuncta, quæ inter vtraſque contra-
hentium partes ſuper omnibus, vel etiam fortuitis caſibus, pa-
ctionibus ſcriptura interueniente habitis placuerint, firma illi-
bataque perpetua ſtabilitate modis omnibus debeant cuſtodi-
ri. Quæ verba non ad formam, ſed ad effectum emphyteu-
ſeos pertinere, nemo non itelligit. Et profecto non poteſt va-
lere hæc argumentatio: In contractu emphyteutico omnibus
modis cuſtodienda ſunt, qnæ pactionibus ſcriptura interue-
niente habitis placuerunt. Ergo ſcriptura eſt de ſubſtantia
contractus emphyteutici. Eadem etenim ratione dicendum
foret, valere & hanc argumentationem: In contractum em-
phyteuticū, quæ pactionibus habitis placuerunt, omnibus mo-
dis cuſtodiri debent. Ergo pactiones ſunt de ſubſtantia contra-
ctus emphyteutici, contra dictam leg. 1. verſic. vt ſi interdum,

&c. C. de iur. emphyteut. Ideo autem ſcripturæ mentionem
11 fecit Zeno Imperatorem, quia † plerumque adhiberi ſolet
ſcriptura in eiuſmodi contractibus, qui ad longiquum tempus
reſpiciunt: ne fides eorum temporis deſcurſu vacillet, ijs mor-
tuis, qui teſtes adfuerant, argum. dict. leg. contrahitur, 4. ff. de
pignorib. & hypoth. Connan. dict. libr. 7. Commentar. iur. ciuil.
capitulo 12.numer.6. Hinc etiam corruit ſecundum argumen-
tum, à Dn. Bocero. in dict. tractat. de qualit. & differ. feud. cap.
1.numer.21. pro contraria ſententia ſtabilienda allatum ex leg.
2.& 3. C. de iur. emphyteut. vbi emphyteuticorum inſtrumen-
torum Iuſtinianus Imperat. meminit. Id enim ob dictam mo-
do cauſam factum eſſe, indubitatum eſt: non ideo, quod ſcri-
ptura ſit de ſubſtantia emphyteuſeos, vt fuſius docui in dicto
§. adeo, tertio numer. 65. & ſeqq. Iſtitution. de location. &
conduct.

12 Præterea † Dominus Collega Bocerrus dict. capitulo primo,
numero 22. verſicul. præterea Zeno, &c. ad corroborandam
ſuam opinionem, & infrigendam noſtram, ita argumentatur:
Quacunque re, ceu ſubſtantiali forma diſtinguitur emphyteu-
ſis à locatione conductione, & emptione venditione: ea res eſt
de ſubſtantia emphyteuſeos. Atqui ſola ſcriptura ita diſtin-
guitur emphyteuſis à locatione conductione, & emptione ven-
ditione. Ergo ſcriptura eſt de ſubſtantia emphyteuſeos. Sed
minor propoſitio incoueniens eſt. Etenim ſi ſola ſcriptura, ceu
forma ſubſtantiali, emphyteuſis diſtingueretur à locatione
conductione, itemque emptione venditione: quid quæſo dif-
ferret ab emphyteuſi locatio conductio, itemque emptio ven-
ditio, quam in ſcriptis perfici contrahentes voluerunt? Nempe
non amplius dicenda foret emptio, & venditio, quæ ſcriptura
conficitur, ſed emphyteuſis. Similiter non eſſet locatio, &
conductio, ſi eam in ſcriptis fieri contrahentibus placuiſset,
ſed emphyteuſis. Quod quam ſit dictu abſurdum, apparet ex
dict. leg. contractus, 17. C. de fide inſtru. & princ. Inſt. de em-
pt. & vend.

Poſtremo non negamus, contractum emphyteuticum per
Zenonianam conſtitutionem à locatione conductione, & em-
ptione venditione diſtinctum, ac ſeparatum eſſe, d. §. adeo 3.
verſic. de talis. Inſtitut. de locat. & conduct. d.l. 1. C. de iur. em-
phyteut. Sed quomodo? An per ſcripturam? Hoc vero non ex-
primit Zeno Imp. in d. l. 1. nec etiam Iuſtinianus in d. §. adeo.
cum tamen non leuiter, aut obiter attingendum, ſed diligenter
& ſignificanter exprimendum fuiſſet, ſi ad emphyteuſeos ſub-
ſtantiam ſcriptura requireretur; atque per ſcripturam emphy-
teuſis à prædictis contractibus diſtinqueretur.

13 Ex prædictis quoq; ſatisfieri poteſt argumentis, † qui libro
2. variar. reſolut. iur. ciu. tractat. 7. part. 2. quæſt. 11. nouiſſime
eandem Domini Boceri ſententiam defendere conatur, &
prȩter rationem modo refutatam, ex d. l. 1. C. de iur. emphyteut.
adductam, etiam aliam ſubiungit. Quin & ratio (inquit) eui-
dens ſuadet, in ſcripturam redigi contractum emphyteuticum:
quod nempe, cum res detur in perpetuum, vel in longiſſimum
tempus, vix ſit, vt rei geſtæ memoria conſtare poſſit ſine ſcri-
ptura. Verum ipſe H. proculdubio intelligit, quam infirma
hæc ſit ratio: Emphyteuſis non facile poteſt probari abſque
ſcriptura: Ergo ſcriptura eſt de ſubſtantia eius. Nam libro 1.
variar. reſolut. tract. 1. quæſt. 22 refutauit ſimilem argumenta-
tionem, nimirum hanc: Leges ſine ſcriptura non facile poſ-
ſunt in notitiam hominum venire. Erge ſcriptura eſt de ſub-
ſtantia legis.

14 Atque † ex hac deciſione patet etiam reſolutio ad iſtam
quæſtionem, qua in dubium vocatur, num in diſtractu, per
quem ab emphyteuſi conſtituta receditur, ſcriptura ſit neceſ-
ſaria? Et eam quidem non minus in diſtractu, quam contra-
ctu emphyteutico deſiderari opinantur nonnulli, relati à Ca-
cherano dict. deciſio. 53. numero 10.& ſeqq. hac relatione per-
15 moti: Quia † ſolemnitas, quæ requiritur in contrahendo,
requiritur quoque in diſſoluendo, authent. econtra, C. de
repudijs, & ea, quæ requiruntur neceſſario ad alicuius actus
conſtructionem, exiguntur pariter ad eiuſdem deſtructio-
nem, leg. prout quidque, 80.ff. de ſolutionibus, leg. nihil tam
uaturale, 35.ff. de reg. iur. Bartol. in leg. actor. 9.num.9. ff. rem
ratam haberi. Paul. de Caſtro in leg. tria prædia. 31. mumero
5.ff. de ſeruit. præd. ruſticor. Iaſon in leg. omnium, 19.num.9.
C. de teſtament. & conſil. 141. numer. 2. volum. 4. At cum ex

R ſupra