



per Ias. & Ripa in dict. s. duo fratres, & eam vide etiam in colle. mea commu. opi. in verb. Emphyteuta, num. 8. vbi dixi haeredes tamen emphyteuta haud posse inter se res emphyteuticas diuidere irrequisito domino. Et quando possint alienari, vide per Alex. conf. 73. vol. 2. sed nunquid em-

sito, vt dicit Bart. in loco pra. allegato, & est communis opinio, vt dicit Iason in dicto s. duo fratres, numero 77. Gozad. consilio vigesimo, numero nono. Cum enim dominus directi illos omnes habeat pro Emphyteutis respectu ipsius non dicitur alienatio, ex quo non transfertur in personam,

in qua opus sit noua recognitione, neque ipsius interest, apud quem eorum res ipsa reperitur, cum propterea illi, qui alienant, non desinant esse in solidum obligati versus ipsum dominum pro ipsa emphyteusi, prout erant ante alienationem, seu diuisionem.

phyteuta possit donare irrequisito domino, vel locare ad longum tempus? vide per Alex. in consil. 119. & Apost. li. 3. Giach. Alienare. Ias. in l. fin. num. 4. C. de emphyt. dicit, quod ex tali alienatione, aut diuisione non debeat laudemium, vel quinquagesima, & hanc dicit comunem. Gouean.

QVAESTIO XV.

S V M M A R I A.

Ex Claro.

- 1 Emphyteuta an possit ius suum alteri legare, vel donare.
- 2 Et quae in tali legato, vel donatione requirantur. Ex Additionibus.
- 3 Vtrum emphyteuta, domino non consentiente, ius suum donare possit.

- 2 Emphyteuta, inconsulto domino, ius suum alteri legare licet.
- 3 Cur emphyteuta, permittitur sit donatio, inscio domino; venditio non item.
- 4 Consideratur l. 3. vers. minime. C. de iur. emphyt.
- 5 Quatenus procedat regula, eidem vendendi ius esse, cui donandi.
- 6 Decurri, praedia sua sine iudicis decreto donare, non vero vendere potest.
- 7 Facilius homines indicuntur ad vendendum, quam donandum.
- 8 Mulierum genus auarissimum.

A D D I T I O N E S.

**L**egare.] Quod emphyteutis legetur irrequisito domino, vide per Corn. in consil. 166. col. 6. vol. 6. Idem vide Bald. consil. 160. queritur lib. 3. & Corn. consil. 84. vol. 2. Sed quid si emphyteutis morte non finirebatur, vide Rom. consil. 35. visa. Et an emphyteuta possit legare Ecclesiae certam pecuniam super emphyteusi, si in instrumento libelli sit pactum de non alienando? vide Rip. in l. filiusfamil. s. diui. nu. 90. ff. de leg. 1. Giach.

QVAEST. XV.



Varo, num. quid emphyteuta possit sine domini consensu ius suum

alteri legare, vel donare? Resp. haec est satis trita quaestio, & in qua Doct. aliquando varie locuti sunt. Nam Bart. in d. l. si domus, s. fin. numero secundo, ff. de leg. 1. tenuit indistincte, quod non, tam in emphyteuta priuati, quam in emphyteuta Ecclesiae. Et dicit Angel. in d. l. fin. saepius allegata, C. de iure emphyt. ante numerum primum, quod istud obseruatur consuetudo. Contrariam autem sententiam, quod scilicet emphyteuta possit ius suum sine domini consensu alteri donare, tenuit gloss. in d. l. fin. in verbo, Alijs

fit irrequisito domino; tamen durat tantum ad vitam emphyteuta, imò ad vitam dotata, vide per Ruin. consil. 195. Giach. Alteri donare.] Emphyteutam ius suum nullo modo sine domini consensu donando transferre posse, post Irnerium, antiquum Glossatorem, & Bartolum hic allegatum, docue. unt Franci. Sarmientus lib. 3. sel. clar. interpret. c. 2. nu. 3. cum seqq. Fachineus li. 3. controuersiar. iur. c. 97. Sed contrariam sententiam comuniter Doctores amplexi sunt, Accursius in l. fin. in verb. alijs vendere. C. de iure emphyteut. ibique Corafius num. 9. & Ias. n. 54. & seqq. alijque, quos refert et sequitur hic Clarus noster. Quibus adijciendi sunt Atriel. Corbulus in tract. de iur. emphyt. c. 14. limitat. 13. Io. Borcholt. de feud. cap. 3. nu. 42. Donell. li. 9. Commentar. de iur. ciu. c. 14. Arumaeus Exercit. Iustin. 14. the. 14. Dn. Obrech. disput. 36. de iur. emphyteut. th. 106. & seqq. Dn. Bocer. class. 2. disput. 14. th. 67. litter. A. Matthias Stephani cent. 3. q. 83. ad litte. A. Vltorius in §. adeo 3. num. 19. Infit. de locat. & conduct. Quibus & ego non inuitus aditipulor, motus precipue l. 1. C. de fundis patrimonialib. vbi Costantinus Imp. rescripsit, quod emphyteuta sisci, siue Reip. ius suum citra iudicis voluntatem saluo canone alteri donare possit. Idem ergo & in priuata emphyteusi statuendum erit.

Et

Et ratio differentiae, cur emphyteuta sit permittitur donatio inscio, seu inscio domino, venditio non item, haec est: quia in venditione iudicio dominus de consensu interpellatur: vt, si velit, eodem pretio emere possit. l. 3. C. de iur. emphyteutico. At haec ratio in donatione cessat; quoniam donatio est gratuita, & beneuoli erga bene merentem affectus declaratio, quem non aequae, aut saltem per initionem, erga se, vt erga bene meritum, declarari dominus petit, cum istius affectionis certae, & speciales sint causae, nec domino cui donatario communes, argum. nec adiecit 9 ff. pro socio. Donellus Arumaeus, Corbulus, & alij locis pra. allegatis.

Huic assertioni non aduersatur d. l. 3. ver. mini me licere, & c. C. de iure emphyteut. vbi diserte negatur, ius emphyteuticum absque consensu domini per emphyteuta transferri posse. Quod transferendi verbum etiam donationem includit: cum per eam proculdubio ius emphyteuticum in donatarium transferatur. Non, inquam, verficulus ille assertioni huic aduersatur. Nam ex sequentibus statim Iustinianus verbis apparet: ad translationem fundi, vel iuris emphyteutici, consensum domini non simpliciter, & praecise, sed haecenus desiderari, quod emphyteuta domino futuram mutationem, per venditionis titulum factam, rite denunciare debeat, vt ipse dominus eodem pretio meliorationes, & ius emphyteuticum emere valeat. At in quaestione proposita non de venditione, & pretio, cuius lex ista tantum meminit, sed de gratuito donationis titulo agitur.

Similiter non resistit vulgata iuris regula, qua dicitur: eidem vendendi ius esse, cui donandi, cuius 163. ff. de regul. iur. Ideoque sicut emphyteuta in consensu domino donare potest: ita etiam eundem vendere posse dicendum videbatur. Non, inquam haec regula resistit: quia neutiquam procedit, si donandi, & vend-

dit esse commuem Alexand. conf. 17. num. 11. lib. 5. Ias. in d. l. si domus, s. fin. nu. 34. & in d. l. fin. num. 72. Curt. in n. conf. 130. num. 8. Grat. consil. 79. nu. 18. libro primo, & dicit Alciat. in l. in conuentionibus, circa fin. ff. de verbor. signif. quod ita crebrius approbatum est, dummodo fiat saluo iure domini, & citra fraudem: et ita teneas. Cessat enim ratio denunciandi domino, an velit eodem pretio emere, ex quo nullum pretium interuenit: neque esset aequum, vt teneretur emphyteuta ius suum domino donare, vel legare, qui forte in eam bene merita aliqua non contulit, vel saltem non est emphyteuta erga illum, ita affectus, vt est erga eum, cui vult donare, vel legare.

Arbitror tamen quinque requiri ad hoc, vt huiusmodi legatum, vel donatio valeat, neque emphyteuta cadat a iure suo. Primum, quod non fiat in personam, in quam vel de iure communi, vel ex conuentione ipsa res emphyteutica prohibita sit alienari. Secundum quod nulla subsit fraus: na si esset, & effectualiter emphyteuta venderet, sed ne posset dominus vi iure praelationis, conciperet contractum in formam donationis, in fraudem ipsius domini, crederem illum esse re emphyteutica priuandum.

Con-

Tertio, quod donetur, vel legetur res ipsa tanquam emphyteutica, non autem pleno iure, alias enim esset quodammodo velle priuare dominum iure suo, & ideo caderet emphyteuta a re emphyteutica.