

3270.

I. N. D. N. J. C.

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA

De

ALIENATIONE
EMPHYTEVSEOS,

21

Quam

Sub præsidio DEI T. O. T. M.
indultu

1678 4

Magnifici & Nobilissimi

CTORUM ORDINIS

in

CELEBERRIMO NORICORUM ATHENÆO,

Pro

Summis in utroq; Jure honoribus, im-
munitatibus & privilegiis Doctoralibus ritè
ac legitimè consequendis,

Publicæ placidæq; disquisitioni
subjicit

PETRUS FRIDERICUS Sander /

NORIMB.

Ad diem 22. Junii, A. 1678.

ALTDORFFI,

Imprimebat HENRICUS MEYER,

Univerf. Typogr. Ordin.

21



51

DISERTATIO IN IURIS A. S. JURIDICA

ALLENATIONE

EMPTORUM

sub praesidio D. F. O. T. M.

indultum

et scriptis et observant

JOHANNES CRIMINIS

in

CELEBRIMO NORICORUM ATHENEO

sumptibus et honoribus

in omnibus et privilegiis Doctoribus suis

et legitime concessis

et legitime concessis

legatum

PETRI FRIDERICI CRIMINIS

INCRIMIN.

et sumptibus et honoribus

51

ALTDORFER

Imprimatur Henricus Meyer

Legatum Typogr. Crim.





JESU JUVA!

TH. I.



Alienationem rerum vecti-
galium sive Emphytevticarum jam
pertractaturus, de Emphytevticos
onomatologia adeò fastidiosè non
ero sollicitus, quippe omnibus constare mihi
persuasum habens, vocem Emphytevtis dictam
à græco verbo $\mu\phi\upsilon\tau\acute{\iota}\nu\epsilon\upsilon$, quod significat inferere,
aut implantare, & per translationem meliora-
re, quia per Emphytevtin, i. e. insitionem & im-
plantationem agri meliores redduntur. Sichard.
adrubr. tit. C. de jur. Emph. n. 4. Gothofr. *ad l. r.*
in pr. C. cod. Græcis hæ meliorationes dicuntur $\mu\phi\upsilon\tau\acute{\iota}\nu\epsilon\upsilon$
πινμα & l. 3. C. de jur. Emphytevt. Verbo autem
 $\mu\phi\upsilon\tau\acute{\iota}\nu\epsilon\upsilon$ respondet τὸ ἐγκτελεῖν, verbum gemi-
num, ut nomini $\mu\phi\upsilon\tau\acute{\iota}\nu\epsilon\upsilon$ vox ἐγκτελεῖσι quò aliàs
significatur insitio surculi in arbore, sicuti do-
cet Cujac. *in paratit. C. de jur. Emphyt.* ubi eti-
am $\mu\phi\upsilon\tau\acute{\iota}\nu\epsilon\upsilon$, insitionem, & $\delta\alpha\tau\acute{\iota}\phi\upsilon\tau\acute{\iota}\nu\epsilon\upsilon$ vel $\delta\alpha\tau\acute{\iota}\phi\upsilon\tau\acute{\iota}\nu\epsilon\upsilon$,

implantationem, secutus autoritatem Aristotelis *lib. de longitud. & brevit. vit. cap. ult.*, inter se invicem distinguit. Gloss. Latino-Græc. insititium, ἐγκεντραθέν, ἐμφυτευθέν. Hæc cum ignoraret Durandus, mirificas vocis Emphytevsis origines commentus est *in lib. 4. part. 3. speculi sui rubr. de Emphyteusi. num. 2.* Habetur autem prius illud verbum, nimirum Emphytevsis, *in S. adeo. 7. de loc. cond. locisq; aliis;* Posteriori verò vocabulo, ἐγκεντρασίως scilicet, D. Paulus Apostolus quinquies usus est. *in ep. ad Rom. cap. 11. v. 17. 19. 23. 24.* Egregiè ad hunc Paulinum locum faciunt verba B. Bernardi *de ordine vitæ*, ubi ita loquitur: *Nemo, positus in adolescentia vel intemperantia lubrico, de sui conversione desperet. Oleaster enim olivæ insertus, amissa amaritudine, efficitur fructuosus. Si ergò agricultura convertit stirpium qualitatem, nonne studia doctrinæ & disciplinæ assiduitas mitigare possunt quaslibet ægritudinis passiones?* Hæc Bernardus.

II.

Sed nec omnia hujus *πραγματολογίας* capita hac vice curiosè rimari nostri est instituti. Carptim tamen

tamen & capitulatim *ως εν ποσειδωνια* de singulis
 aliquid monere non erit *α ποσειδωνων*. Et quidem
 quod definitionem concernit, definimus Em-
 phytevsin Contractum juris gentium, nomina-
 tum, consensualem, bonæ fidei, quo Dominus
 rem suam immobilem, in perpetuum vel ad
 tempus, pro pensione annua, in recognitio-
 nem domini præstanda, colendam fruendamq;
 alicui concedit. *S. 3. 7. de loc. cond. & l. 1. seqq. C.*
de jur. Emphyt. Cujacio in *Paratitl. C. h.* descri-
 bitur contractus, quò Dominus fundi sui, de-
 ferti sorte & squalidi, usum & fructum ple-
 nissimum, & quasi dominium, alteri concedit
 ea lege, ut inferendo, plantando, arando, poli-
 endo, colendo meliorem eum & fructuosiore
 faciat, proq; eo pendat pretium seu vectigal an-
 nuum. Conf. Alvar. Valasc. *de jur. Emphyt. q. 1.*
 Fr. de Caldas Pereyra *Synt. jur. un. Emphyt. c. 1.*
 Fr. Fulgin. *de jur. Emph. pr. l. q. 1.* In Nov. Va-
 lentiniani *de præd. pistor. Afr. deput. and.* adpel-
 latur hic contractus contractus in fitionis.

III.

Dividimus Emphytevsin (1.) ab objecto & re-
 rum, circa quas versatur, qualitate, in Ecclesia-
 sticam

sticam & Civilem seu secularem. *Nov. 7. c. 3. Nov. 120. c. 1. c. 2. pr. ¶. de reb. Eccles. non alien. Fr. de Laudem. cap. 9. n. 37. seqq.* Seclarem verò iterum subdividimus in publicam & privatam. (2.) Ratione adjuncti & durationis in perpetuam & temporalem. Dividunt alii etiam (3.) à subjectò in hereditariam & non hereditariam.

IV.

Hoc negotium non est introductum à Zenone, Harpr. *in not. ad Jul. Clar. §. Emphytevs. q. 2. n. 9. seqq.* Vinn. *add. §. 3. n. 7.* sed in usu fuit etiam Jctorum tempore, vid. *l. sciendum. 15. §. 1. qui satisd. cog. l. sed si. 3. §. 4. de reb. cor. qui sub tut. l. in conventionibus. 219. de V. S.* adeoq; longè ante Zenonem, ut qui Emphytevsin ab emptione & locatione tantùm secrevit, non novam contractus speciem fecit, ad exemplum spicam excutientis, qui eo ipso etiam non novam speciem facit, sed eam, quæ jam tùm erat, saltem detigit. *l. adeò quidem. 7. §. 7. in fin. de A. R. D.* Quinimò non est dubitandum, quin etiam longè ante Jctos illos, & apud plerasq; alias gentes hoc genus contractus peræquè usitatum fuerit.

erit. De Byzantiis locupletissimum testem habemus Aristotelem 2. *Oeconom.* non longè à pr. ubi ita loquitur: *Βυζάντιοι, δευτέρως χρημάτων, τὰ πλεῖστα τὰ δημόσια ἀπέδοντο τὰ μὲν κέρματα, χεῖρον πινά, τὰ δ' ἄκαρπες ἀενάως.* vid. Alciat. 1. *Parerg.* c. 37. De Ebraeis alii idem evincunt *ex cap. 47. Genes. & Joseph. Archæolog. l. 2. c. 7.* vid. Connan. 7. *comment. 12. n. 1.* & Coraf. 1. *Miscellan. 21.* atq; *ad tit. C. de jur. Emphyt. rubr. n. 8.* Apud Romanos verò originem traxit hoc negotium à fundis publicis, quos bello captos ipsi aliis pro certâ pensione excolendos solebant concedere, quod ipsum postea etiam ad municipia & privatos fuit translatum. vid. Fr. *de Laudem. c. 9. n. 21. seqq.* Et quamvis ab initiò Emphyteusis propriè de institutione tantùm fuerit accepta, vid. *th. 1.*; subsequentibus tamen temporibus ad universam agricolendi rationem omnesq; ejus partes, quibus ager melior redditur, porrectum fuit, veluti alias quoq; fieri solet nonnunquam, ut nomen maneat, nominis licet ratione immutatâ, sicut constat exemplò verbi pecuniæ, tabernæ, teli aliorumq; vid. *l. pecunia. 17 8. pr. l. taberna. 1 8 3. seq. & l. sic alvitur. 2 3 3. §. 2. de V. S.*

V. Pro.

Proxima causa est partium consensus *d. §. 3. f. de loc.* ut plurimum probationis causa in scripturam redigi solitus *l. 1. §. 3. C. de jur. Emphyt. l. contrahitur. 4. de pign. §. l. in re. 4. de fid. instr.* Quantumvis enim Dd. ad hoc negotium præcisè scripturam communiter requirant; teste Carpz. *p. 2. c. 39. d. 7. n. 6.* & Alv. Valasc. *de Emphyteuf. q. 7.* contraria tamen non de Jure duntaxat est verior arg. *d. §. 3. f. de loc. & d. l. 4. de fid. instr.* Harprecht. *ad d. §. 3. n. 48.* & in addit. *ad Jul. Clar. d. §. Emphyteuf. q. 4.* Bach. *vol. 1. D. 29. th. 9. lit. D.* sed multis etiam in locis ipsò rerum usu est receptissima, ex testimonio *Clar. d. q. 4. Valasci d. q. 7. n. 2.* aliorumq; à Vinnio *ad d. §. 3. n. 8.* laudatorum. Non est tamen dubitandum quin longè utilius tutiusq; sit, si & hoc negotium in scripturam redigatur, ne scilicet, decursu temporis demortuis testibus, probatio pereat. Harpr. *ad d. q. 4. in fin.*

VI.

Emphyteufin constituere possunt omnes, qui aliis contractibus se efficaciter obligare, personæ

sonæ mysticæ, municipium, decuria, societas
l. mortuo reo. 22. de fidej. & privati etiam qui-
cunque, modò rei vectigalis habeant domini-
um d. §. 3. f. de locat. conduct. l. 2. §. 3. C. d.
Fur. Emphyt. Borcholt. de feud. c. 3. n. 4.
Donell. 9. com. 13. Jason. in l. 1. n. 38. C. de
jur. Emph. Excluduntur igitur rerum aliena-
rum administratores, ut: Procuratores, Tuto-
res, Curatores. Quid de Prælato sentiendum,
an & quatenus possit bona Ecclesiæ in Em-
phytevsin dare? data occasione in conflictu vi-
debimus.

VII.

Veniunt autem in Emphytevsin res soli, hoc
 est, immobiles, *d. §. adeof. de loc. cond. verbis:*
ut ecce de prædiis. l. 1. §. tot. tit. ff. si ag. vect.
l. Lex vectigali. 31. d. pignor. §. hypoth. l. tu-
tor. 16. §. f. de pignor. action. Jas. in l. 1. n. 101.
C. de jur. Emph. Borcholt. de feud. c. 3. n. 4.
in fin. Wesenb. in parat. ff. si ag. vectigal. Gl.
& Dd. communiter in cap. potuit. §. de locat.
 Et in primordio quidem concedebantur dun-
 taxat agri steriles & inculti, deserti & squalidi.
Cujac. in Paratit. Cod. de fur. Emph. ita dicti,
 B quasi

quasi excolidi, quod jam à cultura exierint, sicut Ex Consul dicitur, quod à Consulatu discesserit, ut loquitur Auctor *lib. de limit.*, quem exscripsit Isidor. *15. Orig. cap. 13.* successu temporis etiam concessa ita sunt prædia culta & fertilissima.

VIII.

Hic oritur quæstio, an in agris tantum sive prædiis rusticis, an verò etiam in ædibus ædificiisq; urbanis constitui Emphyteusis possit? Et prius sanè magni nominis Jcti, interq; eos etiam Donell. *9. Comment. 13.* putârunt, idq; propter rubricam & textum *l. 1. si ag. vectig.* ubi scilicet agrorum & fundi tantum, non etiam ædium fit mentio, videturq; eò facere text. *in l. 31. ff. de pignor. l. 16. §. ult. de pignor. act. §. adeo. f. de loc. & l. 2. ibi: à prædiis Emphyteuticariis. C. de jur. Emphyt.* Firmari quoque id ea ratione solet, quod Emphyteusi ipsi, sive in sitioni & implantationi nec locus esse potest nisi in agris & fundis. Sed verior est sententia eorum, qui etiam in urbanis ædificiis & ædibus constitui posse Emphyteusin existimant, propter textum *in l. 15. §. 26. ff. de dam. inf.* ubi vectigalium ædium expressè meminit Ulpianus, earumq; nomine da-

damni infecti cavendum esse ostendit, ad quem
 textum omninò dura admodum responsio est
 Donelli *l. c. uti ibidem in notis lit. f. rectè censu-*
it Hilliger. Et propter N. 7. c. 3. §. Scire. in ver-
bis: prædia aut domos &c. ac N. 120. c. 1. in fin.
 Nec quicquam obstant textus antè pro contra-
 riâ sententiâ allegati. Non enim infitiamur, ab
 initiò solùm, & postea frequentius in agris Em-
 phytevsin fuisse constitutam, quàm in ædibus
 sive urbanis ædificiis, adeoque agros vectigales,
 fundum vectigalem, prædium vectigale sæpius
 in Jure nostro legi, quàm ædes vectigales; exin-
 de tamen nondum sequetur, in ædibus Emphy-
 tevsin planè constitui non posse. *vid. l. 3. seqq.*
de LL.

IX.

Emphytevsii ita constituta, transfertur in ac-
 cipientem jus in re. *l. si domus. 71. §. pen. & ult.*
de leg. 1. l. sed si. 3. §. 4. de reb. eor. qui sub tut.
 quod emphyteuticum dicitur *d. l. 3. §. 4. & l. 3.*
pr. C. de jur. Emphyt. nihilq; aliud est, quàm
 jus in re immobili plenissimè utendi fruendi,
 cum adjunctâ potestate rem ipsam vindicandi, à
 Domino accipienti, sub lege meliorationis &

annuæ pensionis, in recognitionem domini directi solvendæ, concessum *d. l. 71. §. pen. & ult. d. l. 3. §. 4. l. 1. & seqq. C. de fur. Emphyt. §. 3. f. de locat. & l. 1. si ager vectigal.*

X.

Hoc jus Emphytevta non solum cum reliquis suis bonis regulariter transmittit ad omnes heredes suos, descendentes & alios §. 3. f. de locat. l. 1. pr. h. t. masculos & foeminas *Nov. 7. c. 3.* si ve Emphytevsis sit Ecclesiastica sive Civilis *Nov. 120. c. 6. §. 1. (quâ Nov. 7. c. 3. correctâ est Cujac. ad h. Nov. Clar. in d. §. Emphytevsis. q. 18. n. 1. Borcholt d. feud. c. 3. n. 14. Rittersh. p. 1. c. 8. n. 56.) Clement. 1. & 2. de reb. Eccles. non alien. Bachov. vol. 1. D. 29. th. 10. lit. A. Fr. de Laudem. c. 9. n. 49. seqq.* nisi aliud conventum pactô, & Emphytevsis tantum expresse pro Emphytevulario ejusq; liberis fuerit concessa, tunc enim æstimatur ex pacto & providentia, & ad descendentes tantum transmittitur *Fr. d. cap. 9. n. 62.* sed etiam ex singulari titulo tam inter vivos, quam mortis causa, lucrativo & oneroso, in alios non prohibitos, & ad canonem solvendum non inidoneos, mediante alienatione transferre potest.

potest. d. §. 3. *f. de locat. l. si domus. 71. §. pen. Et ult. de leg. 1. l. 3. C. de jure Emphyt.* De qua alienatione, quæ non minimam partem tractatus de jure Emphyteuticô constituit, maximæq; utilitatis est, sigillatim uberius jam agere propositum nobis.

XI.

Accipitur autem vox alienationis in jure nostro non uniformiter. Interdum enim sumitur strictè magisq; propriè, & tunc denotat illum actum, per quem dominium transfertur. *l. 1. C. de fund. dot. l. 67. pr. de V. S. Fr. de Landem. c. 14. n. 6.* Alb. Gentil. *ad l. 28. de V. S.* cui convenienter Seneca *5. de benef.* alienationem definit *translationem rei suæ jurisq; sui in alium.* Interdum verò latè, significatq; quemcunque actum quo jus in re etiam aliud in alium transfertur *l. fin. C. de reb. alien. non alien. l. 4. §. 2. l. 8. §. 2. ff. de alien. jud. mut. caus.* Gentil. & Goed. *ad d. l. 28.* quibus addendi Redoan. *de reb. Eccles. non alien. q. 1.* & Joh. à Sand. *de prob. rer. alien. c. 1. §. 3.* in qua posteriori significatione & hic accipitur.

Circa hanc alienationem Emphyteuseos distinguendum jus Vetus à Novo. Jure Veteri Emphyteuta jus suum quovis modo liberè alienare poterat, & in alium impunè transferre, absque pœna commissi, textus est expressus in *S. adeo. f. de loc. cond.* ubi prædia quæ perpetuò quibusdam fruenda traduntur scilicet Emphyteutica, neque heredi Emphyteutæ, cuivé conductor heresvé ejus id prædium vendiderit aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliové quocunque modo alienaverit, auferre licet. Et ita plerique interpretantur textum in *l. 1. in pr. ff. si ag. vectig.* ibi: *neq; his, qui in locum eorum successerunt.* Idem probant *l. 71. S. ult. d. leg. 1. l. 16. S. ult. d. pignor. act. l. 31. de pignor. S. hyp.* Donell. *l. 9. comm. c. 14.*

XIII.

Novo verò jure potestas ista alienandæ & transferendæ rei Emphyteuticæ, per modum venditionis (quæ potissima species alienationis est) non parùm restricta & imminuta fuit per Justiniani constitutionem, quæ habetur in *l. 3. C. d. jure Emph.* cujus hæc est summa: Emphyteutam

tevtam non posse jus Emphytevticum & me-
 liorationes vendere alteri, irrequisito & incon-
 sulto Domino, sed debere eum Domino denun-
 ciare testatò, se jus suum vendere velle, vel ipsi
 Domino, si malit emere, eo pretio, quod alius
 offert, vel alteri: qua denunciatione facta, post-
 quam duos menses Dominus deliberaverit, nec
 tamen ipse emerit, posse Emphytevtam, cui ve-
 lit, dummodo idoneo, etiam invito Domino,
 jus suum vendere, & cogi Dominum recipere
 novum Emphytevtam: ita tamen, ut pro eâ re-
 ceptione Domino præstetur quinquagesima
 pars pretii, (quò venditio rei emphytevticæ
 fuit celebrata) sive æstimationis rei emphytev-
 ticæ vulgò *das Hand-Lohn*; Donell. *d.l.* Nisi ta-
 men aliud convenerit inter Dominum & Em-
 phytevtam in contractu, ut nimirum liceat
 Emphytevtæ, etiam non denunciato Domino,
 sive non pramonito rem emphytevticam alie-
 nare, cujusmodi conventio utiq; servanda fo-
 ret *l. i. pr. ff. d. pact.*

XIV.

Hæc Justiniani Constitutio verò injustitiæ &
 iniquitatis coargui posse videtur primò ex eo,
 quod,

quod, si Dominis prærogativa, sive prælationis
 & *αυτιονος* jus in venditione rei Emphytevticæ
 competeret, hominibus ingenuis libera rerum
 suarum administratio adimeretur, contrà reg.
 Caji Jcti in l. 2. ff. si quis à par. manum. ibi:
*quia iniquum est, ingenuis hominibus non esse
 liberam rerum suarum alienationem, & in l. 9.
 §. 3. d. A. R. D. cum quo congruit illud Cicero-
 nis pro Balbo: Fundamentum libertatis fons
 æquitatis est, unumquemq; retinendi & dimit-
 tendi jus habere;* quomodo enim venditurus
 Emphytevtæ, qui necesse habet Domino rei ve-
 ctigalis priùs denunciare, eiq; emendi potesta-
 tem ante alios facere, liberam juris sui aliena-
 tionem retinet?

XV.

Secundò, ex eò quoq; Constitutio hæc Justi-
 niana iniqua dici potest, quod, cum nemo in-
 vitus rem suam vendere cogi possit, ne rescri-
 pto quidem Principis *l. nec quasi. 70. d. Rei vind.
 l. non enim. 9. rer. amot. l. dudum. 14. C. d. contr.
 emt. l. nemo. 9. C. d. Judæis. & Cæl. l. venditor. 13.
 §. 1. ibi: nec publico nomine Com. præd. & arg.
 l. 2. C. pro quib. caus. ser. v. pro præm. lib.* In ven-
 ditione

ditione tamen juris sui, Emphytevta cogatur
 Dominum emptorem eligere, eiq; pro pretio,
 quod ab alio accipi poterat, rem vendere. Quo
 pertinent Dd. auctoritates, quas de materia Re-
 tractus (vulgò *des Einstand Rechts*) odiosâ, &
 strictè interpretandâ collegit Andr. Tiraquell.
de retract. in praf. n. 60. & aliquot seqq. & s.
35. gl. 1. n. 1. Causa autem odii in eo posita
 est, quod Juri communi inimicum, ut quis u-
 ni potiùs, quàm alteri vendere cogatur, contra
d. l. 14. C. d. contr. empt. Giph. hoc tit.

XVI.

Tertiò, & hæc quoque ratio subnecti potest,
 quod concessio Jure isto prælationis Dominis in
 rebus Emphytevticis, non modicè constringe-
 retur libertas emendi & vendendi in eo, quod
 vix quisquam reperiretur, qui ab Emphytevtis
 paupertate fortè pressis meliorationes emere
 vellet, scituris nimirum omnibus, quod Domi-
 no potiùs fundi, quàm sibi mercaturi essent, cum
 tamen proprii non etiam alieni lucri causa ho-
 mines accedere ad emptionem & venditionem
 soleant. *l. actionum 25. §. 1. ibi: sui lucri causa d.*

C

O. & A.

O. & A. l. in causa. 16. §. 4. de minor. l. 22. §. ult. loc. cond. l. 8. C. de resc. vend.

XVII.

Quartò, & hæc ratio accedit, quod salvo jure prælationis Dominis directis, brevi futurum est, ut omnia iisdem acquirantur, spoliatis Emphytevtis, id quod nec publicè utile est, nec privatim ipsis Dominis directis fundorum Emphytevticorum; non publicè, quia quod communiter omnibus prodest, hoc privatæ paucorum vel unius utilitati præferendum est. *l. un. §. hæc autem. 14. C. d. cad. toll. l. 3. C. d. Primip. lib. XII. l. actio. ne. 65. §. 5. ff. pro soc.* Non privatim, Dominis sive locatoribus prædiorum Emphytevticorum, quibus augetur cura & sollicitudo colendi per se agros, quam plerique deponere cogitant, item augetur periculum calamitatum, quæ sæpè agris accedere solent, quò & ipsò plerumque se liberant ii, qui per Emphytevtas agros suos colunt.

XVIII.

Denique & ideò Constitutio hæc imperfecta dici potest, dum consensum Domini ad venditionem tantummodo requirit antè alienationem

nem Emphytevtæ, ut nimirum, si velit, ipse Dominus, adhuc re integra, comparare siue emere possit jus Emphytevticum. *d. l. 3. vers. Et si quidem Dominus &c.* Subsecuta autem & perfecta venditione, quæ Domino etiam irrequisito facta est, res non auferatur emptori. *arg. l. id quod nostrum 11. d. R. 7.* Et certè nusquam statutum reperitur, ut res talis auferatur emptori, qui non denunciato Domino ab Emphytevtæ comparavit: imò si tale Jus Domino competere, magis jus ablationis, quàm prælationis appellandum foret. Est autem lex imperfecta, aut minùs quàm perfecta, quæ nec rescindit expressè, quod contra prohibitionem factum est, nec pœnam sancit contravenientibus. Ulp. *in frag. tit. 1. in pr.* Macrobius *in Somnium Scipionis.*

XIX.

Sed hæ rationes omnes tantùm valere non debent, ut tam nobilem Constitutionem Imperatoris nostri evertant. Primò namque à Dominis, qui liberam rerum suarum administrationem habent, ad Emphytevtas non rectè argumentamur, quasi & ipsi, nemine consulto, jus

Emphytevticum & meliorationes suas distrahere possunt. Neq; enim Emphytevtta dominus efficitur rei Emphytevticæ, quamvis jus in re constitutum habeat. *l. 1. in pr. si ag. vect. l. 15. §. 26. d. damn. inf.* Emphytevtta ratione juris, quod in re habet, dicitur Dominus, non verò respectu rei ipsius, sive prædii & agri, qui in Emphytevtin datus & concessus est; nec enim Emphytevtis modus est dominii transferendi, sed potius retinendi. *l. 1. C. h. t. Ant. Fab. h. t. def. 7.* imò nec propriè alienat Emphytevtta, qui possessionem duntaxat omittit *l. non alienat. 119. d. R. I. l. alienatum. 67. d. V. S. l. 4. §. 2. d. alien. jud. mut. causa fact.* ubi alienatio ad Domini translationem refertur, quod non habere Emphytevtam certò certius est.

XX.

Secundò, novum in jure non est, ut quandoq; uni quis magis, quàm alteri rem vendere cogatur, sicut cernitur in metallario, qui adstrictus est partem ac portionem suam metalli fisco potius vendere, quàm extraneo. *l. 1. C. d. metallar. & met. all. lib. XI.*

XXI. Ter-

XXI.

Tertiò, quamvis favor maximus sit commerciorum, & maxima libertas, non tamen ea sic extendenda est, ut incommodo propterea Domini rerum afficiantur: quod utiq; fieret, si Emphytevtæ, qui pro minimo sæpè canone seu pensione rem in Emphytevsin accepit, concessum esset, jus fructuosissimum præterito & inconsulto Domino, à quo tamen causam habet, alteri suo arbitrio vendere, hacq; ratione Domino invito alium Emphytevtam subjicere & obtrudere, qui vel agriculturæ imperitus, vel negligens, vel Domino inimicus, vel planè etiam non solvendo sit, à quo propter egestatem Canonem exigere Dominus non possit. Joh. à Sande *tr. d. prohib. rer. al. c. 4. n. 6.* Jas. *in l. ult. C. d. jur. Emph. n. 9.* Porrò sicut nec alii cuivis creditori invito, debitor alius substitui potest. *l. si mandatu. 45. §. item si. 2. ff. mand.* ita, nec Domino fundi invito Emphytevtæ novus substitui, contra voluntatem ejus poterit.

XXII.

Ad quartam dubitandi rationem respondendum: non spoliari Emphytevtas à Dominis, ex

eâ ratione; quod pretium à Dominis, rem Emphytevticam emere volentibus, verum atq; iustum solvendum sit, sive illud, quod ab aliis emptoribus offerebatur, & indicatum est Dominis, ab Emphytevtis. *d. l. 3. C. d. jur. Emph. Prædo autem non est, pretium qui numerat. l. nec ullam. 13. §. 8. Si quis sciens. ff. de her. pet. l. nemo. 126. pr. d. R. f. nec quicquam hic vel publicæ adversatur utilitati, vel privatæ Dominorum directorum; utpotè, qui, si rationibus suis adversum judicaverint emere jus Emphytevticum, curamq; rei & periculum in se transferre, jus istud suum remittere, & potestatem aliis vendendi facere possunt.*

XXIII.

Ad quintam objectionem respondendum: negando, quod Justiniani Constitutio sanctione destituatur. Pœna enim Emphytevtæ non denunciantis Domino, & consensum ejus ante alienationem requirentis, est, ut jure suo cecidisse dicendus sit, & liberam Dominus facultatem habeat, rem venditam & traditam quasi commissam revocare, nullo etiam pretio emptori restituto. *Jas. & alii d. l. l. 3. C. d. jur. Emph. Guid.*

Guid. Pap. *Decis. Gratianop. 101. § 162.* quo casu non tantum contra ipsum venditorem eundemq; Emphytevtam in personam actionem Dominus habet; sed etiam rei vindicationem & hypothecariam contra ipsum emptorem, sive possessorem novum; quarum actionum hæc est natura, ut non nisi contra possessorem dentur. *l. qui petitorio. 36. d. R. V. § l. pignoris. 17. d. pign.* Anton. Fab. *d. def. 7.* ubi accuratè de triplici illa actione differit. Quamvis igitur ipse contractus emptionis venditionis inter Emphytevtam & alium, qui fortè rem Emphytevticam seu alienam esse ignorabat, celebratus ex causa non requisiti consensus Domini non reddatur nullus aut irritus; sed subsistat, nec res ipsa propriâ auctoritate auferri à Domino possit, tamen non levi incommodo ex eo ipso quoq; Emtor afficitur, cui re sic evicta à Domino in iudicio, sola actio in personam adversus venditorem de evictione reliqua est. *l. rem alienam. 28. d. contr. empt. l. exempto. 11. §. 2. §. idem Neratius. 13. ff. d. act. empt. l. si fundum. 27. C. d. evict. l. si plus vel minus. 74. §. 2. ff. eod. tit.*

Ex hactenus adductis autem apparet, ne novo quidem jure Justiniano Emphytevtis vendendi facultatem penitus ademptam esse in rebus Emphytevticis, sed certò modo concessam ac permissam, salvo vid. jure prælationis Dominis fundorum & eorum implorato consensu.

XXV.

Data verò hac ratione Emphytevtis licentia à Dominis directis, rem Emphytevticam alienandi, quæritur: an ipsis liberum sit, vel totam illam rem in Emphytevtis concessam, vel saltem ejus partem pro suo electionis arbitrio alienare? & putamus, quod in vim dictæ licentiæ non possint partem alienare; nam vendi pars non potest, ubi fuit data permissio de toto Emphytevti vendenda, cum aliud sit totum aliud pars illius, *in l. qui concubinam. 29. §. 1. de leg. 3.* & secundum proprietatem sermonis, unum differat ab alio in multis; & sicuti quis rem simpliciter petendo, totam rem petere videtur. Bart. *in l. si in rem. 6. ff. de Rei vind.* ita Dominus dando simpliciter Emphytevtæ licentiam vendendi, totam rem vendendi, non autem licentiam partem

partem vendendi concedere videtur: aliàs enim captio verteretur, quia incideret ex casu in communionem cum alio, aliter non contracturus. *l. fundus ille. 64. d. contr. emt.* Ideò licentia non trahitur ad id, quod Dominus non cogitavit, arg. *l. qui cum tutoribus. 9. §. 1. d. transact.* & quando Dominis concessit Emphytevsin cum licentia alienandi, non partem alienandi concessit.

XXVI.

Neq; verò etiam Emphytevtta, licentiam alienandi habens, rem Emphytevticam vendere potest duobus, cum hâc ratione conditio Domini, ex quo Emphytevsis non ita de facili est recasura ad Dominum fieret deterior, quia minus dicitur esse in valore res, quæ diuisa est in plures *d. l. fundus ille. 64. cum gloss. d. contr. empt.* & cum sint plures utiles Domini in Emphytevsi, illa non ita de facili ad Dominum directum est reuersura. Et si in duos posset alienari, quid impediret, quò minus etiam in quatuor vel plures alienaretur, quod non videtur cogitasse Dominus: sed tantum habere Emphytevttam emptorem eo modo, quo habebat venditorem.

D

XXVII. Sed

Sed quid Juris, si Emphytevta, qui illicitè rem alienavit, in continenti illam recuperet, an pœnam privationis per pœnitentiam evitabit? non evitare ejusmodi Emphytevtam pœnam privationis, multi statuunt; Bart. Paul. de Castro. Redoan. Suarez. *in suo thesauro recept. sent. in verbo, Emphytevsis, n. 78.* sufficit enim dolum semel esse commissum cum ex tali pœnitentia quis non desinat esse nocens. *l. qui ea mente. 65. d. furt. l. quis sit fugitivus. 17. §. 1. d. ad. ed.* Ampliant hoc Dd., ut etiam procedat, etiamsi juris ignorantia lapsus Emphytevta prædium Emphytevticarium, non consentiente Domino, alienavit; siquidem à pœna privationis, propter ignorantiam juris, nemo excusatur. arg. *l. leges sacratissima. 9. C. d. LL. & l. Constitutiones. 12. C. d. jur. & fact. ignor.* Imò ne rustico quidem, mulieri & militi jura contractus ignorare licet. arg. *l. ult. C. eod.* Et quamvis nonnulli id etiam procedere crediderunt, etiamsi in continenti rem venditam Emphytevta recuperet: quia in istis pactis, ubi pœna est legis, non admittitur purgatio moræ. *l. 1. §. 25. depos.* nihilominus Doctores
com-

communiter de æquitate canonicâ tenent, quod Emphytevta, qui alienavit irrequisito Domino, & post alienationem rem incontinenti recuperavit, poenam privationis evitet, ut censuit Roman. *in l. sequitur. 4. §. item Labeo. 10. ff. d. usu. cap. per text. in c. si quis presbyterorum. 6. d. reb. Eccl. alien.* ubi si prælatus recuperat incontinenti rem, quam alienavit, evitat excommunicationem, & per text. *in d. cap. potuit 4. d. locat.* ubi Emphytevta per non solutionem canonis amittit jus suum, nisi celeri satisfactione sibi consulere studuerit. Ant. de Butr. *in d. c. potuit. n. 10. & in consil. 34. sub n. 2. vers. d. æquitate tamen puto.* Jas. *in d. l. fin. n. 136. C. de jur. Emph.* Quam opinionem amplectitur etiam & communem dicit Jas. d. Nigris *in repet. l. si insulam. ff. d. V. O. n. 299. & n. 304. & alii.*

XXVIII.

Quid si jus suum Emphytevticum donare alteri velit Emphytevta, an irrequisito Domini consensu hoc facere poterit, an verò, ut in venditione, de quâ hæctenus, & heic ille ante omnia requirendus erit? Prius Dd. communiter tenent, nimirum posse eum donare absq; Domini consensu.

D z

sensu.

sensu. Accurf. *in d. l. 3. in verb. aliis vendere. C. d. jure Emph. & ibi: Jal. n. 54. & seqq. Joh. Corrasius n. 9. Jul. Clar. in §. Emphyteusis. q. 15. qui plurimos refert. Aur. Corb. d. Jur. Emph. c. 14. lim. 13. Guil. Forn. l. 2. select. c. 30. Giph. ad l. 2. C. h. gloss. ad d. l. 3. in verbis: aliis vendere. qua in sententia etiam est Jac. Cujac. in notis prioribus ad Instit. & in recitationibus tit. C. h. tit. idem quoq; sentit Joh. Borch. d. feudis. c. 3. n. 34.*

XXIX.

Primum hujus opinionis fundamentum est; quod denunciatio Emphytevtæ, quam Domino facere tenetur juxta Constitutionem Justiniani *in l. 3. C. d. jure Emph.* ibi tantum necessaria est, ubi pretium intervenit: eò scilicet fine, ut eodem pretio, quod alius offert, Dominus fundi, si velit, jus Emphytevticum comparare & emere possit. *d. l. 3.* Unde sequitur, necessariam eam non esse in donatione Emphytevtæ, ubi nullo planè reddito pretio Dominus meram Emphytevtæ liberalitatem captat; quæ ratio etiam est, cur donatio contractibus opponatur *in l. Aristo. 18. & l. eum qui. 22. ff. d. donat. l. interdictum. 14. ff. d. precar. l. eum qui. 14. §. is qui. 11. ff. d. furt.*

furt. Contractus enim lucri & pretii causa fi-
unt *l. actionum. 25. §. 1. d. O. & A.* in donatio-
ne autem & res & pretium perditur *l. filius-
familias. 7. d. donat.*

XXX.

Alterum fundamentum est, quod præferri se
donatario Dominus fundi non nisi iniquè postu-
lat, cum ei hac ratione sine causa liberalitas ob-
veniret ab Emphytevta, quæ tamen plerumq;
ex affectione tantum procedit erga benè me-
rentes amicos vel necessarios. *l. affectionis. 5. d.
t. de donat. l. nec adjecit. 9. pro soc.*

XXXI.

Tertium fundamentum est in Constitutione
Constantini *l. 1. C. d. fund. patrim. lib. XI.* ubi
donatio permittitur Emphytevtæ fiscali, etiam
inconsulto Domino fundi, dummodo fiat salva
lege fisici, & canone eidem debito. Dixerit ve-
rò hic quispiam cum Ant. Fab. *Dec. 64. Error.
pragm.* differentiam esse instituendam inter Em-
phytevtam fiscalem, & Emphytevtam, qui Em-
phytevsin à privatis conduxit; sed hæc diffe-
rentia cum non sit idonea, ideoq; eandem hæc
non attendimus. Contrariam tamen senten-

tiam inter alios tenent Bart. Fr. Sarmient. Fachin. Joh. à Sande, Forcatul. & alii; ad quorum fundamenta; si dabitur occasio, respondere in ipsa dissertationis acie conabor.

XXXII.

Quæritur verò ulterius, an Emphytevta jus suum Emphytevticum irrequisito Domino alteri legare possit? Affirm. per *l. si domus. 71. §. pen. d. leg. 1. l. in conventionibus. 219. d. V. §. Cornel. in Consil. 166. col. 6. vol. 6. Bald. Conf. 160.* si enim donare res vectigales Emphytevta potest, irrequisitò Domini consensu, sicut antè evictum, cur non etiam legare? cum legatum nihil aliud sit, quàm donatio quædam à defuncto relicta, ab herede præstanda *§. 1. f. d. leg. l. legatum. 36. d. leg. 2.*

XXXIII.

Quamvis autem inter donationem & legatum nonnulli heic distinguant, quos inter etiam est Sarmient. *l. 3. select. interpr. c. 2. n. 15.* putantes donationem prohiberi absque Domini consensu, quod sit alienatio voluntaria; legatum verò permitti, cum sit necessaria, quia scilicet relinquatur per ultimam voluntatem in id tempus,

pus, quò aliàs quoq; morte Emphytevtæ Domi-
 nium mutatum erit, & Emphytevtis ad heredem
 transitura. arg. *l. 1. in pr. ibi: quia hac alienatio
 non est voluntaria. ff. d. fund. dot.* hoc tamen heic
 minimè recipiendum videtur. Constat namq;
 in utroq; genere alienationis initium voluntari-
 um esse ut proinde alienatio, proueniens ex fa-
 cto alicujus spontaneo, non rectè dicatur ne-
 cessaria *l. si fidejuss. 7. §. 1. qui satis d. cog.* Regu-
 lariter enim actus solent judicari ex causa origi-
 nali, uti volunt Dd., quapropter ratio deciden-
 di non ex differentia ista alienationis voluntariæ
 & necessariæ, sed ex natura ipsius Emphytevt-
 seos est petenda, quæ talis est, ut liberè trans-
 ferri in alium possit; uti suprà jam dictum.

XXXIV.

Sed nec Emphytevtæ rerum Emphytevtica-
 rum permutatio interdicta est. Bald. *in d. l. si do-
 mus. 71. §. ult. d. leg. 1.* Jaf. *in l. 3. C. d. jur. Emph.
 n. 101.* Jul. Clar. *in §. Emphytevtis. q. 17.* & Do-
 nell. *l. 9. comm. c. 14.* Tib. Decian. *resp. 55. n. 61.*
vol. 3. Tiraquell. *d. retract. §. 30. gl. 1. n. 34.*
 Guid. Pap. *decis. 92.* Hier. Gabr. *Conf. 84. n. 3.* &
 Corb. *in tr. d. jure Emph. c. 14. lim. 12.* Ejusque
 ratio

ratio ferè est eadem, quæ est in donatione, quam incio & inconsulto Domino fieri posse, ante ostensum est. Plerumq; enim permutat Emphytevta propter affectionem, quam habet ad rem, quam ex permutatione consequi intendit, ob vicinitatem fortè, vel commoditatem; aliàs non permutaturus, si non posset illam rem assequi. Non igitur citra injuriam Emphytevtæ, aliam rem offerendo, permutationem hanc Dominus impedire conabitur; & sanè Dominus vix idem præstare potest, quod offert is, cum quo permutatio instituitur. Aut enim non habet easdem res, aut non eodem loco sitas, aut non tam commodas Emphytevtæ, quàm alter habet. Obrecht. *disf. 36. th. 191. d. jur. Emphyt.*

XXXV.

Non obstat, quod *ex d. l. 3. C. d. jur. Emph.* objicitur, venditionem rei Emphytevtæ absq; consensu Domini non procedere; contractum autem permutationis similem esse Contractui Emtionis venditionis *l. qui rem. 15. ff. quibus ex causis in possess. eat. l. sciendum. 19. §. deinde. 5. ff. d. ad. ed. l. statu liberi. 39. §. Q. Mucius. ff. d. stat. lib.* quibus in legibus dicitur, per-

permutationem esse similem venditioni, verboq; emptionis omnem alienationem contineri; cum itaq; venditio fundi Emphytevtici prohibita sit, efficitur inde, permutationem etiam ejus cenferi interdictam. Sed respondetur, similes quidem esse contractus istos, considerato effectu translationis Dominii, sed non quoad alienandi modum, quem consideravit Justin. *in d. sua constitutione*, & nos merito heic attendimus. Et certè utriusq; diversitas vel inde etiam constat; quod permutatio rebus, venditio pretio dicitur *l. 1. ff. §. 2. de rer. permut.* Ex qua differentia & illa consequitur, quod in rebus est affectio, in nummis & pretio verò non. *l. nummis. 3. ff. d. in lit. jur. l. quod dicitur. 5. ff. d. impens. in res dat. fact.* Idem pretium offerri Dominus Emphytevtæ potest, eandem verò rem sive æquè commodam, æquè amatam & desideratam per omnia præstare non potest.

XXXVI.

Amplius & hoc quæri solet, an oppignoratio quoq; Emphytevtæ permilla sit, non requisito Domini consensu? Affirm. *gloss. d. l. 3. h. t. in verbis aliis vendere. Jas. in ead. leg. n. 78. & seq. Grat. E conf. 54.*

conf. 54. n. 5. lib. 1. Rip. in l. filius. 114. §. Divi. 11. ff. d. leg. 1. n. 90. Jul. Clar. §. Emphyteusis. q. 18. textus est clarus in l. lex vectigali. 31. ff. d. pignor. & hypoth. ubi proponitur, fundum Vectigalem seu Emphyteuticarium ab Emphyteuta oppignoratum fuisse, & quæritur, an rectè pignori datus esset? Respondit Scævola: *Si pecunia intercesit, pignus subsistere;* In hac autem lege, Domino non consentiente, nec requisito, fundum Emphyteuticum oppignoratum fuisse, ex eo manifestum est, quod in illa prorsus nulla fit mentio consensus Domini; sed potiùs ex adverso ostenditur, solum possessorem fundi vectigalis contractum pignoratitium cum creditore celebrasse; tum quod in ista lege à Scævola Jcto in dubium vocatur, utrum pignus subsistat; ex quò facilè perspicitur, nullam Domini requisitionem præcessisse; si enim Domini requisitio ejusq; voluntas intervenisset, temerè & frustra Jctus dubitasset, an fundi vectigalis hypothecatio jure valeret. & notum autem est, leges de casu magis dubitabili accipiendas esse. *l. quod Labeo. 9. ff. d. Carbon. edict. ibiq; Brunnem. 11. 1. tum deniq;* quod eadem in lege subjicitur; si debitor

bitor Emphytevta, vel creditor secundum legem contractus Emphytevtici canonem non solverit, potiozem esse Dominum in fundo vectigali ipso creditore, cui fundus obligatus sive pignorus fuerat. Ex quo rursus cernitur, Dominum in hypothecatione fundi vectigalis minime consensisse: alioquin enim non ipse, sed creditor, ratione pignoris, consensu Domini constituti potior esset. Et hanc sententiam non parum etiam confirmat textus *in l. tutor. 16. §. f. d. pignor. act.* repugnat quoque juri, ut alicui pignus in re propria constituitur *l. pignus. 45. pr. d. R. f.* at verò si Dominus fundi Emphytevtici, ab Emphytevta, oppignorare rem Emphytevticam volente, prius requirendus, & mutuare pecuniam volens, qua Emphytevta indiget, alteri creditori præferendus esset, sequeretur, quod Domino pro securitate crediti hujus res ipsius propria quodammodo pignori detur, quod absolum.

XXXVII.

Non officiant, quæ in contrarium adducit Sarmientus *l. 3. select. interpr. c. 2. n. 23.* ubi imprimis urget *l. si pupillorum. 7. §. 1. ff. de reb. eor. qui sub tut. & cur.* existimans, oppignoratione

E 2

conces-

concessa absq; consensu Domini, necessariò etiam deveniri ad venditionem pignoris, quæ tamen absq; consensu Domini prohibita, *d. l. 3. C. h. t.* quemadmodum, inquit, accidere solet in oppignoratione rerum pupilli, ad quam Prætoris decretum tantùm ab initio contractus est necessarium: semel autem illo interposito, si postea distrahi & vendi easdem à Creditore contingat, nihil opus est novo decreto, sed jure suo nititur creditor, procedens ad earum venditionem, ita consimilem in modum de hac quoq; oppignoratione formandum judicium.

XXXVIII.

Sed responderi potest ad hanc Sarmienti objectionem primò; planè aliam rationem esse adhibendam in oppignoratione rerum pupillarium, ubi prætoris autoritas necessaria est, & oppignoratione Emphytevtæ, ubi consensus & autoritas Domini nunquam requiritur, & pignus Emphytevtæ subsistit absq; consensu Domini directi. *d. l. 31. d. pignor.* deinde hæc planè esse dissimilia & separata, à quibus nihil infertur. *l. ult. d. calumn.* Quod enim ad oppignorationem rei Emphytevticæ attinet, ea propria alienatio

natio non est, ideò quod debitor, qui etiam propriam rem pignori dat, nihilominus Dominus ejus manet. *l. cum & sortis. 35. §. 1. d. pignor. act. l. 1. & 2. C. eod. l. si dominium. 9. C. d. pign.* & si oppignoratio alienatio est, necessaria est: quæ ex sententia Sarmienti consensum Domini directi planè non desiderat; ab hac diversa est venditio rei Emphytevticæ, quæ revera est alienatio & voluntaria.

XXXIX.

Sic, quo minus Emphytevtæ prohibita sit oppignoratio, non obstat quoque *l. ult. C. de reb. alien. & non alien.* ubi alienatione prohibita censetur etiam pignoris datio interdicta; quia in illa lege de ea specie tractatur, in qua alienatio simpliciter prohibita fuit, qua prohibitione facta, utiq; etiam pignoris datio inhibita esse intelligitur; at vero fundi Emphytevtici venditio non simpliciter (ut supra monitum) sed hætenus duntaxat Emphytevtæ est interdicta, ut illum nequeat distrahere, Domino non consentiente *d. l. 3. C. b.* Atq; hanc communissimam Interpretum sententiam comprobant Eman. Suarez *in thes. recept. sent.* in verbo: *Emphytevtæ n. 105.* Andr.

Gail. l. 2. observ. 15. n. 9. Borcholt. d. feud. c. 3. n. 42. circa fin. Corb. d. c. 14. lim. 33. & alii per hunc designati.

XL.

Dictum est suprà, quod in alienatione rei Emphytevticæ Domino solvendum sit ab Emphyteyta novo laudemium, seu quinquagesima pars pretii, pro quo res ipsa alienatur; quæritur exinde, an solvendum sit hujusmodi laudemium solummodò de rebus venditis, an verò etiam de donatis? quod etiam sit præstandum & solvendum in donatis, communis est opinio, ut dicit Bertrand. *conf. 123. n. 1. lib. 1. in part. 1.* Jaf. *in d. l. f. post. n. 68. vers. sequitur postea*; hujusmodi enim laudemium solvitur propter novam investituram, quæ à Domino conceditur, quæ ratio militat tam in donatario, quam in emptore, aut alio acquirente, cui opus est nova investitura.

XLI.

Sed an in dotis datione laudemium solvendum erit? quod res Emphytevticæ absque consensu Domini ab Emphyteyta in dotem dari possint, statuunt Jaf. & Dd. *in l. hac ult. Specul. in tr.*

in tr. d. Emph. q. 109. n. 133. Hostiens. in summ. tit. d. loc. §. fin. vers. nunquid ergo res Emphyteutica. Andr. Tiraquell. d. retract. gentil. seu municip. §. 1. gloss. 14. n. 95. § 108. quare nec laudemium hoc casu deberi pleriq; existimant, inter quos etiam est Cravett. consil. 215. per tot. Guid. Pap. decis. Gratian. 48. Hartm. Pistor. quest. jur. lib. 1. q. ult. n. 54. Verum huic opinioni locum non esse existimant alii, quoties dos æstimata data est, tunc enim consensum Domini necessarium esse, eidemq; deberi laudemium statuunt, ideò, quia datio ejusmodi venditionis quædam species est. l. 3. ff. loc. l. quotiens. 5. C. d. jur. dot. In venditione autem consensum Domini esse necessarium, & laudemium deberi, dubium non est.

XLII.

Eandem rationem Doctores considerant in quæstione illa, an Emphytevta obligatus Creditori suo, prædium Emphyteviticum in solutum dare possit absque consensu Domini? negant enim, hoc ipsi licere, quia & in solutum datio, quæ fit voluntariè pro pecunia debita, mera venditio esse dicitur. l. 4. C. de Evict. l. 1.

C. si

C. si antiq. cred. pign. vend. l. in numerationibus
44. ibi: velut si quis pignus. ff. d. solut. Aret.
Consil. 160. n. 15. seq. Afflict. decis. 335. n. 18. &
decis. 308. n. 2. Hoc tamen non procedet, quan-
do non spontè, sed necessitate coactus, propter
defectum aliarum facultatum & bonorum, Em-
phytevta prædium Emphytevticum in solutum
dedit; juxta vulgatam regulam: quod alienatio-
ne prohibita à lege, intelligatur alienatio volun-
taria, non necessaria. Quæ distinctio, cum
communiter recepta sit à Dd., testante Hartm.
Pist. d. q. ult. n. 53., fortassis & hic attendenda
erit, sicut eam in his ipsis terminis dationis in so-
lutum & dationis in dotem attendit Hub. Giph.
ad tit. C. d. 7. Emph. & in dotis datione. Cravett.
d. cons. 215. n. 7. Ant. Fab. in Cod. suo d. t. def. 55.

XLIII.

Præterea quod etiam locare Emphytevta jus suum possit, in consulto Domino, minus dubitandum est. (1.) quia fructuarius locare usum fructum potest, *l. non utitur. 38. ff. de usufr.* qui tamen in aliquibus minus juris habet, quam Emphytevta. (2.) quia locatio propriè alienatio non est, nec dominium transfert per text. *in l. non solet.*

folet. 39. ff. loc. (3.) quia locatio plerumq; ad tempus contrahitur, & olim tantum unius lustri erat. l. si quis. 4. §. 1. d. R. C. l. non intelligitur. 3. §. 6. d. jur. fisc. l. qui per collusionem. 49. d. contr. empt. Verum hoc difficile est obtinere in praxi, quando non ad tempus, sed in perpetuum jus suum Emphytevta locavit, quia locatio ista ex communi Dd. opinione transit in Emphytevsin, quam nemo constituere potest, nisi Dominus rei directus.

XLIV.

De Divisione quoq; rei Emphytevticæ inter coheredes vel collegatarios ita censent Dd., eam scilicet etiam absq; Domini consensu permissam, ita ut nec laudemium Domino inde debeatur, quia, inquit, & divisio ista alienatio necessaria est; per l. si pignori. 29. ibi: adjudicatio enim necessaria est ff. fam. ercisc. l. ult. §. 1. C. d. litig. & probat optimè l. communi dividundo. 7. in pr. ff. comm. div. Capell. Tolosan. decis. 75. & ibi: Stephan. Aufrer. in addit. Guid. Pap. decis. 48. in fin. & cons. 46. n. 2. Nic. Boer. in Consuet. Bituricens. des coutumes des fiefr. & cens. §. 7. Hartm. Pistorius d. q. ult. n. 55. seqq. quæ sententia secundum quosdam sic interpretanda est, ut

F

si qui-

si quidem plures isti coheredes vel legatarii recognoscant fundi Dominum directum, & ad divisionem provocent à communionem, (in qua nemo invitus manere cogitur, *l. ult. C. com. div.*) possint etiam inscio & invito Domino ad divisionem fundi procedere, isq; uni ex illis adjudicari ab arbitro sive communi dividundo Judice: quo casu propter auctoritatem judicis rectè necessaria dicetur adjudicatio, quæ nec Domini consensum requirit, nec ad laudemii solutionem coheredes obligabit, sicuti cenfet Car. Mol. *ad Consuet. Paris. tit. 1. §. 22. n. 69. seq. Giph. ad d. t. C. de jur. Emph.*

XLV.

Verùm enim verò licet hæc asserta juri & textui *in d. l. 7. com. div.*, quæ fundum Emphytevticum non facilè regionibus dividi permittit, sed adjudicatione communionem dirimi jubet, ne præstatio vectigalis confundatur, non sint dissentanea; communis tamen Dd. sententia, circa laudemii solutionem distinguit; an divisio rei fiat pro rata portionis cujusq; heredis vel legatarii; ut eo casu laudemium Domino non debeatur, quia nihil hic novi quisquam acquirit, iidemq;

demq; ratione ejusdem Emphyteuseos manent
 Emphytevtæ; an verò res tota Emphytevtica
 æstimata uni ex illis adjudicetur, qui aliis vicis-
 sim ad certam pecuniam solvendam condemne-
 tur, quo casu laudemium deberi volunt, quia is,
 cui tota res obvenit, partes ab aliis acquirit, &
 quidem pretio interveniente, non aliter, quàm
 in Emptione Venditione *l. i. C. comm. ut. jud. d. l.*
7. §. 13. ff. comm. div. Tiraquell. §. 1. gl. 14. n. 76.
 & seq. Hartm. Pistor. *q. ult. n. 55. seqq.* vid. etiam
 Fr. de *Laudem. cap. 8. n. 117. & cap. 19. n. 16. seqq.*
 Burg. *simili tractat. p. 2. insp. 40. n. 3. Fulgin.*
de fur. Emphytevt. tit. de laudem. q. 5.

XLVI.

Obsignabo hanc Disputationem resolutione
 utilissimæ quæstionis: an, si fundum Emphytev-
 ticum insigniter deteriore reddiderit Emphy-
 tevtæ, is possit ab eo per Dominum directum
 expelli? Ita communis Dd. sententia est, Em-
 phytevtam, si malè versetur in re Emphytev-
 tica, eaq; insigniter abutatur, expelli posse. Jas.
in l. divortio. §. si fundum. n. 4. ff. sol. matrim.
 Clar. *in §. Emphytevsis. q. 26.* Matth. de Afflictis
ad tit. d. pace tenenda & ejus violatoribus. 2.

f. 27. Menoch. *d. arb. jud. quest. l. 2. c. 78.* Cujac. *ad N. 7.* Donell. *l. 9. com. c. 15.* Mynsing. *cent. 6. observ. 86.* Horum opinio se primò fundat in *N. 120. c. 8.* & *Auth. qui rem C. d. SS. Eccl.* ubi expressè dicitur, Emphytevtam, qui deteriorem rem fecit, quam in Emphytevtin accepit, ejiciendum esse; (2.) pro eadem sententia adducunt *l. ade. 3. C. loc. cond.* ubi idem recipitur in conductore, qui in re conducta malè versatur eaq; abutitur, si igitur colonus, contra legem contractus faciens, jure expelli potest, poterit & Emphytevtâ hâc in causâ; quod etiam confirmatur Symmachi autoritate in *epistolis*, cujus insignem locum hûc pertinentem laudat Cujac. *ad d. N. 7.* post medium; & hanc definitivam tam certam crediderunt Dd. practici, ut, quamvis non totus fundus ab Emphytevtâ deterior factus esset, sed pars tantùm, nihilominus, toto fundo privandum eum judicârint. Bald. in *d. l. ade. circa finem.* vers. *sed quid si ex pluribus.* Alex. Imol. *vol. 5. conf. 118. n. 2.* & alii citati ab Hartm. Pist. *l. 1. q. 28. n. 3.*

XLVII.

Verùm non admodùm firmis fundamentis
niti

niti mihi opinio ista videtur. Quod enim (1.) ad
N. 120. c. 8. & desuntam inde Auth. attinet, fa-
 tentur ipsimet Dd., textus illos loqui in Emphy-
 tevsi Ecclesiastica, non vero in Emphytevsi pa-
 ganasive Seculari, idq; clarius est, quam ut negari
 possit; quapropter hæc expellendi causa nequa-
 quam etiam ad Emphytevtam paganum produ-
 cenda est, sed suis terminis intra Emphytevsin
 Ecclesiasticam coërcenda. (2.) Ad allegatam *leg.*
3. C. loc. facilis responsio est, quæ cum de sim-
 plici tantum conductore loquatur, non debet
 ad Emphytevtam extendi: quippe cuius paulò
 plenius & uberius jus est, quam nudi conducto-
 ris aut inquilini alicujus: Emphytevtã siquidem
 pro Domino habetur in re Emphytevtica, non
 conductor: Emphytevtã jus in rem & actio-
 nem in rem habet: quibus destituitur condu-
 ctor simplex, usu tantum rei & actione in per-
 sonam contentus. *l. 32. ff. loc. cond. l. 9. C. eod.* Em-
 phytevtã in perpetuum plerumq; , hic ad breve
 tantum tempus conducit.

XLVIII.

Quod si verò comparationi locus est, rectius
 fortassis jus Emphytevtæ, quod in re Emphytev-
 tica

tica obtinet, cum jure fructuarii contulerimus: atq; usufructuarius re fructuaria non privatur propterea tantum, quod eam deteriore fecit, sed, si arbitrio viri boni re usus non est, actione ex stipulatu, propter cautionem interpositam, aut propter damnum datum, L. Aquiliae, aut servi corrupti, aut injuriarum & similibus tenetur. *l. 1. §. utilius. 5. & seq. ff. usufr. quemadm. cav. l. cum usufructuario. 66. ff. de usufr.* sed adhuc potentius jus est Emphytevtæ, quam usufructuarii, ergò nec de eo dici poterit, quod sit privandus ob deteriorationem jure suo Emphytevtico. Accedit, quod poena privationis locum non habeat, nisi in casibus eodem jure expressis *l. 1. §. si 14. §. Divus. 14. d. rel. & sumt. fur. N. 2. c. 3. §. sin autem non voluerit & c.* Nusquam autem poena ista privationis seu expulsiõnis statuta est in Emphytevtam paganum, quod autem in Emphytevtæ Ecclesiæ locum habeat, favor Ecclesiæ jus singulare fecit, cum paganis Emphytevtis minimè communicandum. Sic in aliis etiam causis, ex quibus Emphytevtis amittitur, durior conditio est Emphytevtæ Ecclesiæ, quam pagani; Emphytevtæ namq; paganus, si in solu-

soluzione canonis cesset per triennium, re Emphyteutica
 privatur *l. 2. C. d. jur. Emph.* Emphyteuta autem Ecclesiæ, si
 tantum per biennium *d. N. 120. c. 8. & d. auth. qui rem. C. d.*
SS. Eccl. Illud autem inprimis nimis iniquum foret, si Em-
 phyteuta, qui tantum partem fundi Emphyteutici deterio-
 rem reddidisset, toto jure Emphyteutæ privandus foret,
 contra sententiam, & veritati & æquitati magis amicam, quæ
 habetur *in l. rescriptum. 6. & l. heres. 11. ff. d. his, quæ ut indign.*
auffer. ex quibus textibus apparet, quod heres ratione ejus
 tantum partis, in qua fraudem adhibuit, puniatur: & ratio
 non obscura est, quia pœnâ commensuranda est delicto,
 nec id excedere debet *l. perspicendum. 11. l. aut facta. 16. ff. d.*
penis. c. quæ sicut. 2. in fin. & de his, quæ sunt à maj. part. capit.
c. felicit. 5. §. illud autem. d. penit. in 6. Accedit textus *2. f. 38.*
 ubi vasallus, qui inscio aut nolente Domino, partem tantum
 feudi alienavit, non toto feudo, sed eâ solummodo parte,
 quam non consentiente Domino alienavit, privatur. Idem
 igitur in deterioratione respondendum erit, quod videlicet
 partem feudi deteriolem reddens vasallus, non toto feudo,
 sed eâ tantummodo parte, quam deteriolem reddit, prive-
 tur. *Corn. c. 76. n. 12. lib. 2. Schrad. d. f. §. 9. c. 6. n. 70. B. Dn.*
Rittershus. part. feudal. lib. 2. c. 5. q. 71. Dn. Struv. Syntagm.
Jur. Feudal. cap. 15. th. 5.

XLIX.

Quare sic concludo, Dominum directum contra Em-
 phyteutam in re male versantem, non quidem ad pœnam
 privationis agere posse, sed actione tantum in personam ex-
 periri debere, ut is conventionibus & pactis in constitutione
 Emphyteuseos comprehensis satisfacere compellatur *l. 1. C.*
d. jur. Emph. qua quidem ratione hoc consequetur Dominus,
 ut Emphyteuta vel arbitrio Viri boni deinceps re Emphy-
 teutica siuatur, (nemini quippe permittendum est, ut re et-
 iam

iam sua, nedum aliena, qualis est Emphyteutica, planè abutatur §. 2. *J. d. hùs, qui sui vel. al. jur.*) vel ut à contractu discedatur arg. *l. cum te fundum. 6. §. l. ult. C. d. pact. inter empt. & vend. comp.* Ant. Fab. in *Cod. suo lib. 4. tit. 42. def. 52.*

L.

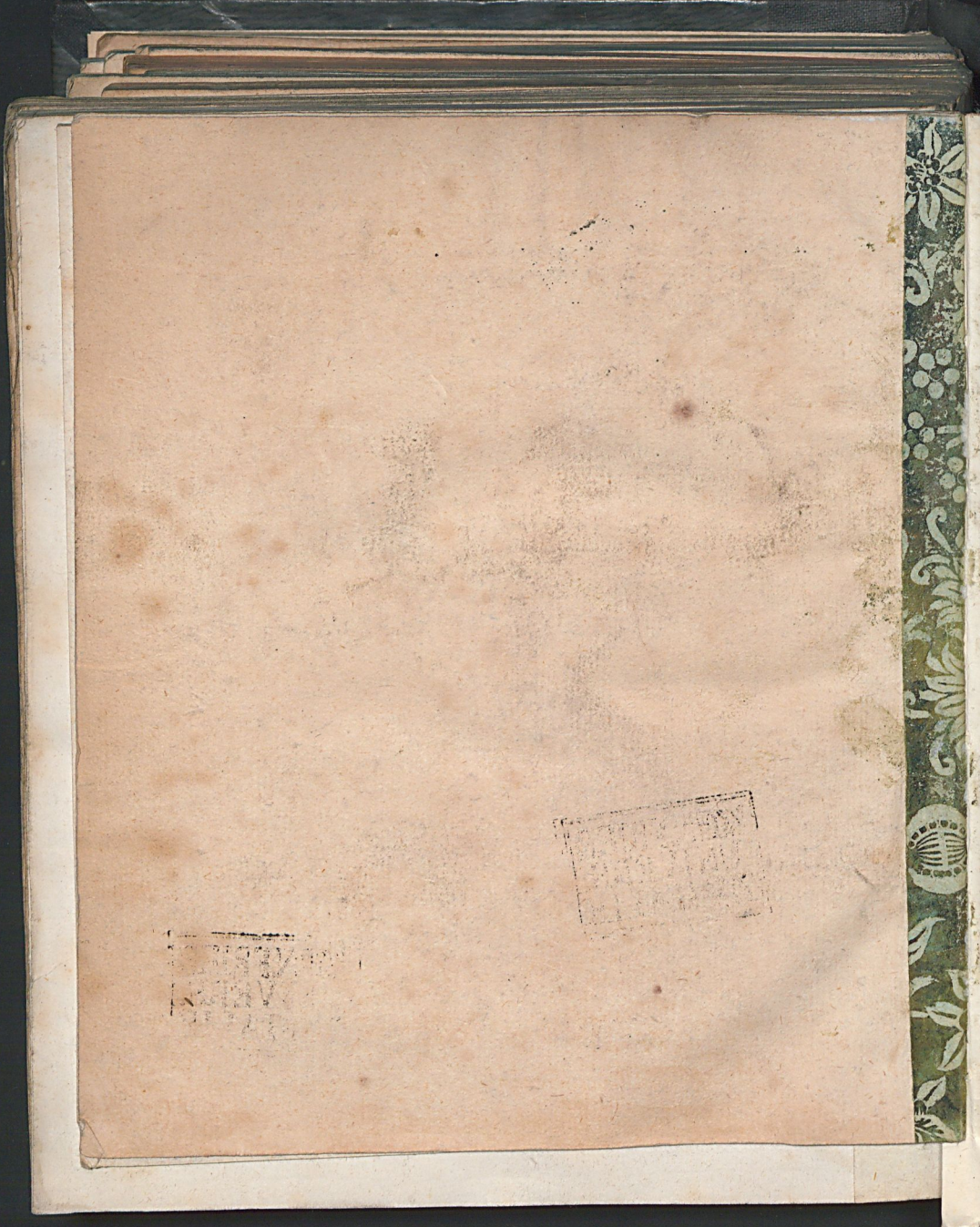
Atque hæc sunt, quæ hac vice de hæc alienationis quoad Emphyteusin materia in cathedra foroq; frequentissima atq; utilissima, quantum quidem temporis angustia, ingeniiq; mei curta supellex permisit, proponere visum fuit. Exiguos itaq; hosce meos conatus, B. L., serena fronte excipe, & si fortè fortuna hallucinatus fuero, æqui boniq; consule, non immemor ejus, quod sacratissimus Imperator in *Constitutione Tanta §. 14. C. d. jur. vet. enucl.* habet: Omnium habere memoriam, & penitè in nullo peccare, divinitatis magis, quàm mortalitatis est. Tibi, interim, Ò DEUS TER OPTIME, Maxime! immortales exsolvo gratias, pro præstito huic operi auxilio, Tibi sit laus, honor & gloria in sempiterna secula!

COROLLARIA.

1. **B**eneficium l. 2. C. d. resc. vend. locum quoq; in emptore habet.
2. Quando sociorum alter pecuniam, alter operas & industriam tantum confert, queritur: utrum pecunia illa ab altero ita solò collata videatur esse communicata, ut finita societate ex æquo inter utrumq; dividenda sit? Neg.
3. Pater tenetur dotare filiam, sed non divitem, nec emancipatam.
4. Sponsalia de presentè etiam secundum analogiam Juris Civilis non sunt verum matrimonium.
5. Non datur tutela honoraria legitima.
6. Nec ipsi tutores privata auctoritate & conventionè tutorem honorarium inter se constituere possunt.

F I N I S.





Faint rectangular stamp, possibly a library or archival mark, located in the lower right quadrant of the cover.

Faint rectangular stamp, possibly a library or archival mark, located in the lower left quadrant of the cover.







Altdorf, Diss., 1678

ULB Halle

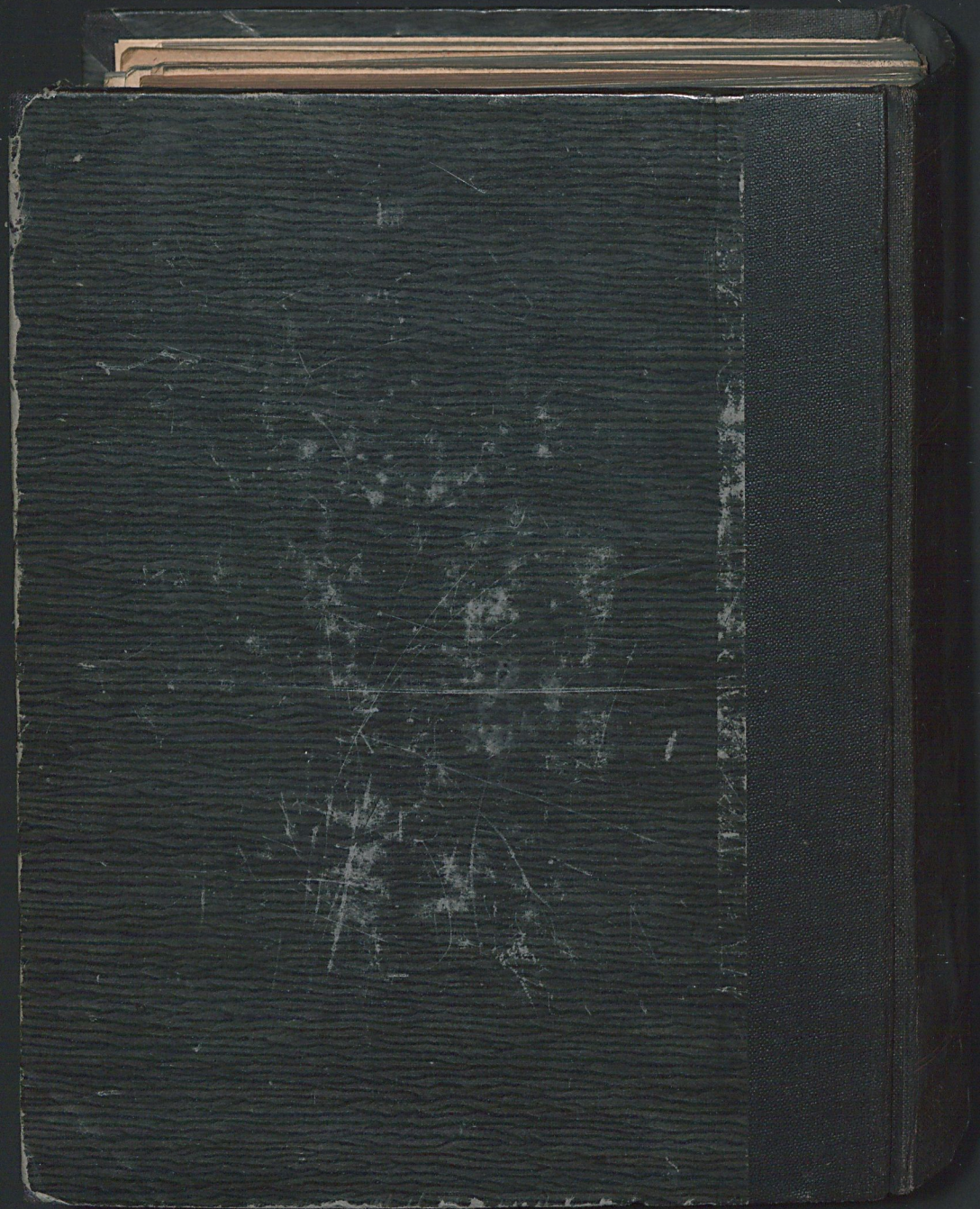
3

005 382 661



V077





Inches
Centimetres

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19

7

B.I.G.

Black

3/Color

White

Magenta

Red

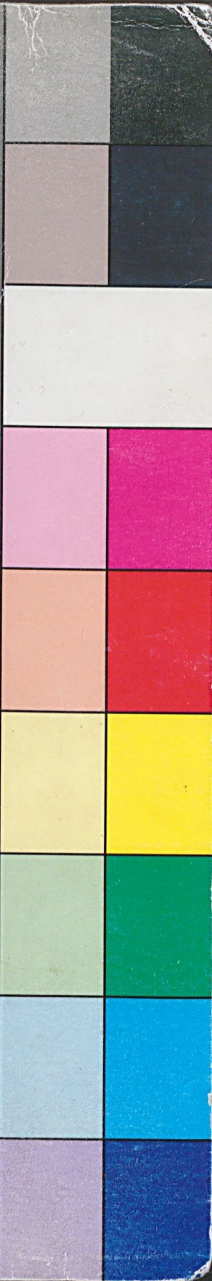
Yellow

Green

Cyan

Blue

Farbkarte #13



N. J. C.
FIGURALIS JURIDICA

ATIONE
EVSEOS, 21

EIT. O. T. M.

ultu
& Nobilissimi

ORDINIS

ICORUM ATHENÆO,

ure honoribus, im-
regiis Doctoralibus ritè
onsequendis,

eq. disquisitioni

ERICUS Endter /

RIMB.
unii, A. 1678.

ORFFI,
NRICUS MEYER, 21
pogr. Ordin.

1678 4

