

3230.

I. N. D. N. 7. C.

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA

De

ALIENATIONE
EMPHYTEVSEOS,

Quam

Sub præsidio DEI T. O. T. M.
indultu

Magnifici & Nobilissimi

ICTORUM 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 *Sindter* /
NORIMB.

Ad diem 22. Junii, A. 1678.

ALTDORFFI,

Imprimebat HENRICUS MEYER,
Univers. Typogr. Ordin.

51

DISSERTATIO IN IURIS PRAECIPUIS

ALLENATIONE

EMPHYTEUTICA

IN REBUS

IN REBUS

CELEBRISSIMO ACADEMICO

IN REBUS

IN REBUS

IN REBUS

PETRI FRIDERICI

IN REBUS

IN REBUS

51

ALTDORF

IN REBUS

IN REBUS



JESU JUVVA!

TH. I.



Lienationem rerum veſti-
galium ſive Emphytevticarum jam
pertractaturus, de Emphytevticoſ
onomatologia adeò faſtidioſè non
ero ſolicitus, quippe omnibus conſtare mihi
perſuaſum habens, vocem Emphytevtiſis dictam
à græco verbo *ἐμφύτευειν*, quod ſignificat inferere,
aut implantare, & per translationem meliora-
re, quia per Emphytevtiſin, i. e. inſitionem & im-
plantationem agri meliores redduntur. Sichard.
adrubr. tit. C. de jur. Emph. n. 4. Gothofr. *ad l. 1.*
in pr. C. eod. Græciſ hæ meliorationes dicuntur *ἐμ-
πυτευματῶ* l. 3. *C. de jur. Emphytevt.* Verbo autem
ἐμφύτευειν reſpondet τὸ ἐγκέντελλειν, verbum gemi-
num, ut nomini *ἐμφύτευσι* VOX *ἐγκέντελλοις* quò aliàs
ſignificatur inſitio ſurculi in arbore, ſicuti do-
cet Cujac. *in paratit. C. de jur. Emphyt.* ubi eti-
am *ἐμφύτευσι*, inſitionem, & *ἀποφύτευσι* vel *ἀποφύτευειν*,

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

II.

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

tamen & capitulatim *ως εν μετρησει* de singulis
 aliquid monere non erit *απεσδουσον*. 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. *§. 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-
 serti fortè & 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. præl. q. 1.* In Nov. Va-
 lentiniani *de præd. pistor. Afr. deputand.* adpel-
 latur hic contractus *contractus infitionis*.

III.

Dividimus Emphytevsin (i.) ab objecto & re-
 rum, circa quas veratur, 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 Ful. Clar. §. Emphyteus. 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. eor. qui sub tut. l. in conventionibus. 219. de V. S.* adeoq; longè ante Zenonem, ut qui Emphyteusin ab emptione & locatione tantùm se crevit, non novam contractus speciem fecit, ad exemplum spicam excipientis, qui eo ipso etiam non novam speciem facit, sed eam, quæ jam tùm erat, saltim 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, δεσφέντες χρημάτων, τὰ πωδία τὰ δημόσια ἀπέδοντο· τὰ μὲν κάρπια, χρόνον τινα, τὰ δὲ ἄκαρπα αἰωνίως.* vid. Alciat. 1. *Parerg.* c. 37. De Ebræis 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 initiô Emphyteyfis 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 exemplô verbi pecuniæ, tabernæ, teli aliorumq; vid. *l. pecunia.* 178. *pr. l. taberna.* 183. *seq.* & *l. sicalvitur.* 233. *S. 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 Emphytevs. 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. §. Emphytevs. 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.

Emphytevsin 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. §. adeo f. 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 fanè 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. ff. de loc. & l. 2. ibi: à prædiis Emphyteuticariis. C. de jur. Emphyt.* Firmari quoque id ea ratione solet, quod Emphyteusi ipsi, sive insitioni & 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-
 phytevsi 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-
 tevsi planè constitui non posse. *vid. l. 3. seqq.*
de LL.

IX.

Emphytevsi 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 Emphytevta sit Ecclesiastica si ve Civilis Nov. 120. c. 6. §. 1. (quâ Nov. 7. c. 3. correctâ est Cujac. ad h. Nov. Clar. in d. §. Emphytevta. 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, & Emphytevta tantum expressè pro Emphytevticario 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, quàm 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 ali-
enatione, quæ non minimam partem tractatus
de jure Emphyteuticô constituit, maximæq; uti-
litatis est, sigillatim uberius jam agere propo-
situm nobis.

XI.

Accipitur autem vox alienationis in jure no-
stro non uniformiter. Interdum enim sumi-
tur strictè magisq; propriè, & tunc denotat il-
lum actum, per quem dominium transfertur.
l. 1. C. de fund. dot. l. 67. pr. de V. S. Fr. de Laudem.
c. 14. n. 6. Alb. Gentil. ad l. 28. de V. S. cui con-
venienter Seneca 5. de benef. alienationem de-
finit *translationem rei suæ jurisq; sui in alium*.
Interdum verò latè, significatq; quemcunque
actum quo jus in re etiam aliud in alium trans-
fertur 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.

XII.

Circa hanc alienationem Emphyteuseos distinguendum jus Vetus à Novo. Jure Veteri Emphyteuta jus suum quovis modo liberè alienare poterat, & in alium impunè transferre, absque poena commissi, textus est expressus *in §. 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. §. ult. d. leg. 1. l. 16. §. ult. d. pignor. act. l. 31. de pignor. & 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

tēvtam 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 præmonito 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
 & ἀρχαιότης jus in venditione rei Emphytevticæ
 competeret, hominibus ingenuis libera rerum
 suarum administratio adimeretur, contrà reg.
 Caji J Cti 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
 Emphytevta, 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. Judais. & 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 pref. n. 60. Et aliquot seqq. Et S.
35. gl. 1. n. 1. Causa autem odii in eo posita
 est, quod Juri communi inimicum, ut quis u-
 ni potius, quàm alteri vendere cogatur, contra
d. l. 14. C. d. contr. empt. Giph. hoc tit.

XVI.

Tertiò, & hæc quoque ratio subnecti potest,
 quod concesso 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 potius fundi, quàm sibi mercaturi essent, cum
 tamen proprii non etiam alieni lucri causa ho-
 mines accedere ad emptionem & venditionem
 soleant. *l. actionum 25. S. 1. ibi: sui lucri causa d.*

C O. E. 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. actione. 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



nem Emphytevtæ, ut nimirum, si velit, ipse Dominus, adhuc re integra, comparare sive 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 tantum 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 possint. 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 Emphytevtis datus & concessus est; nec enim Emphytevtis modus est domini transferendi, sed potius retinendi. *l. 1. C. b. t. Ant. Fab. b. 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. §. metall. 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, contrà 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. Poena 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. 1. 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.*

XXIV. Ex

Ex hæctenus adductis autem apparet, ne novo quidem jure Justiniano Emphytevtis vendendi facultatem penitùs 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 Emphytevtin concessam, vel saltem ejus partem pro suò 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, cùm 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 Emphytevta, 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 divisa 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 reversura. Et si in duos posset alienari, quid impediret, quò minus etiam in quatuor vel plures alienaretur, quod non videtur cogitasse Dominus: sed tantùm habere Emphytevtam 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. usucap. 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 fur. Emph.* Quam opinionem amplectitur etiam & communem dicit Jas. d. Nigris *in repet. l. si in sulam. ff. d. V. O. n. 299. & n. 304. & alii.*

X XVIII.

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

sensu. Accurs. *in d. l. 3. in verb. aliis vendere. C. d. jure Emph. & ibi: Jas. n. 54. & seqq. Joh. Corrasius n. 9. Jul. Clar. in §. Emphyteusis. q. 15. qui plurimos refert. Aur. Corb. d. fur. 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 Emphyteuta, 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 Emphyteutæ fiscali, etiam
inconsulto Domino fundi, dummodo fiat salva
lege fisci, & canone eidem debito. Dixit ve-
rò hic quispiam cum Ant. Fab. *Dec. 64. Error.
pragm.* differentiam esse instituendam inter Em-
phyteutam fiscalem, & Emphyteutam, 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. Fachia. 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. S. Cornel. in Consil. 166. col. 6. vol. 6. Bald. Cons. 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 scil. 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 hæc 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, proveniens 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 Emphytev-
 teos 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 in scio & 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. *disp. 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 censeretur interdictam. Sed respondetur, similes quidem esse contractus istos, considerato effectu translationis Domini, sed non quoad alienandi modum, quem consideravit Justin. *in d. suâ constitutione*, & nos meritò 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 permessa 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 cons. 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. tex-
tus est clarus in l. lex vectigali. 31. ff. d. pignor.
Et hypoth. ubi proponitur, fundum Vectigalem
seu Emphytevticarium ab Emphytevtia oppi-
gnoratum fuisse, & quæritur, an rectè pignori
datus esset? Respondit Scævola: Si pecunia in-
tercesit, pignus subsistere; In hac autem lege,
Domino non consentiente, nec requisito, fun-
dum Emphytevticum oppignoratum fuisse, ex
eo manifestum est, quod in illa prorsus nulla fit
mentio consensus Domini; sed potiùs ex adver-
so ostenditur, solum possessorem fundi vectiga-
lis contractum pignoratitium cum creditore ce-
lebrasse; tùm quod in ista lege à Scævola Jcto
in dubium vocatur, utrum pignus subsistat; ex
quò facilè perspicitur, nullam Domini requisi-
tionem præcessisse; si enim Domini requisitio
ejusq; voluntas intervenisset, temerè & frustra
Jctus dubitasset, an fundi vectigalis hypothe-
catio jure valeret: & notum autem est, leges de
casu magis dubitabili accipiendas esse. l. quod
Labeo. 9. ff. d. Carbon. edict. ibiq; Brunnem. n. 1.
tùm deniq; quod eadem in lege subjicitur; si de-
bitor

bitor Emphytevta, vel creditor secundum legem contractus Emphytevtici canonem non solverit, potiozem esse Dominum in fundo vectigali ipso creditore, cui fundus obligatus sive pignoratus 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 constitutatur *l. pignus. 45. pr. d. R. 7.* at vero si Dominus fundi Emphytevtici, ab Emphytevta, oppignorare rem Emphytevticam volente, prius requirendus, & mutuare pecuniam volens, qua Emphytevta indiget, alteri creditori preferendus esset, sequeretur, quod Domino pro securitate crediti hujus res ipsius propria quodammodo pignori detur, quod absolum.

XXXVII.

Non officiunt, 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 hâc quoq; oppignoratione formandum judicium.

XXVIII.

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

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 suprà monitum) sed hætenus duntaxat Emphytevtæ est interdicta, ut illum nequeat distrahere, Domino non consentiente *d. l. 3. C. h.* Atq; hanc communissimam Interpretum sententiam comprobant Eman. Suarez *in thes. recept. sent.* in verbo: *Emphyteuta 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 Emphytevtita 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. *cons. 123. n. 1. lib. 1. in part. 1.* Jas. *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 Emphytevtita in dotem dari possint, statuunt Jas. & 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.

Prætereà quod etiam locare Emphytevta jus
suum possit, in consulto Domino, minus dubi-
tandum est. (1.) quia fructuarius locare usum fru-
ctum potest, *l. non utitur. 38. ff. de usufr.* qui ta-
men in aliquibus minus juris habet, quàm Em-
phytevta. (2.) quia locatio propriè alienatio non
est, nec dominium transfert per text. *in l. non*
solet.

solet. 39. ff. loc. (3.) quia locatio plerumq; ad tem-
 pus 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 Em-
 phyteuta locavit, quia locatio ista ex communi
 Dd. opinione transit in Emphyteusin, quam ne-
 mo 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, inquiunt, & divisio ista alienatio necessa-
 ria 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. Bi-
turicens. des coutumes des fief. & cens. §. 7.
 Hartm. Pistorius *d. q. ult. n. 55. seqq.* quæ senten-
 tia 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 Judge: quo casu propter auctoritatem judicis rectè necessaria dicetur adjudicatio, quæ nec Domini consensum requirit, nec ad laudemii solutionem coheredes obligabit, sicuti censet 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. 1. 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.

Obfignabo hanc Disputationem resolutione
 utiliffimæ quæstionis: an, si fundum Emphytev-
 ticum insigniter deteriore reddiderit Emphy-
 tevta, 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. Jaf.
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. Et Auth. qui rem C. d. SS. Eccl.* ubi expressè dicitur, Emphytevtam, qui deterio- rem rem fecit, quam in Emphytevtin accepit, ejicien- dum esse; (2.) pro eadem sententia adducunt *l. ade. 3. C. loc. cond.* ubi idem recipitur in con- ductore, qui in re conducta malè versatur eaq; abutitur, si igitur colonus, contra legem con- tractus faciens, jure expelli potest, poterit & Emphytevtam hâc in causa; quod etiam confir- matur 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, quam- vis non totus fundus ab Emphytevtam 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. cons. 118. n. 2.* Et 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.* & desumtam inde Auth. attinet, fatentur ipsimet Dd., textus illos loqui in Emphyteusi Ecclesiastica, non vero in Emphyteusi pagana sive Seculari, idq; clarius est, quam ut negari possit; quapropter hæc expellendi causa nequam etiam ad Emphyteutam paganam producenda est, sed suis terminis intra Emphyteusin Ecclesiasticam coercenda. (2.) Ad allegatam *leg. 3. C. loc.* facilis responsio est, quæ cum de simplici tantum conductore loquatur, non debet ad Emphyteutam extendi: quippe cuius paulò plenius & uberius jus est, quam nudi conductoris aut inquilini alicujus: Emphyteuta siquidem pro Domino habetur in re Emphyteutica, non conductor: Emphyteuta jus in rem & actionem in rem habet: quibus destituitur conductor simplex, usu tantum rei & actione in personam contentus. *l. 32. ff. loc. cond. l. 9. C. eod.* Emphyteuta in perpetuum plerumq; , hic ad breve tantum tempus conducit.

XLVIII.

Quod si verò comparationi locus est, rectius fortassis jus Emphyteutæ, quod in re Emphyteu-



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 ser-
 vi corrupti, aut injuriarum & similibus tenetur.
l. 1. §. utilius. 5. §. seq. ff. usufr. quemadm. carv.
l. cum usufructuario. 66. ff. de usufr. sed adhuc
 potentius jus est Emphytevtæ, quam usufru-
 ctuarii, ergò nec de eo dici poterit, quod sit
 privandus ob deteriorationem jure suo Emphy-
 tevtico. Accedit, quod poena privationis lo-
 cum non habeat, nisi in casibus eodem jure ex-
 pressis *l. §. si 4. §. Divus. 14. d. rel. §. sumt. fun.*
N. 2. c. 3. §. sin autem non voluerit §. c. Nus-
 quam autem poena ista privationis seu expulsio-
 nis 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 amit-
 titur, durior conditio est Emphytevtæ Ecclesiæ,
 quam pagani; Emphytevtæ namq; paganus, si in
 solu-

solutione canonis cesset per triennium, re Emphytevtica
 privatur *l. 2. C. d. jur. Emph.* Emphytevtæ autem Ecclesiæ, si
 tantum per biennium *d. N. 120. c. 8. § d. auth. qui rem. C. d.*
SS. Eccl. Illud autem in primis nimis iniquum foret, si Em-
 phytevtæ, qui tantum partem fundi Emphytevtici deterio-
 rem reddidisset, toto jure Emphytevtæ privandus foret,
 contra sententiam, & veritati & æquitati magis amicam, quæ
 haberetur *in l. rescriptum. 6. § l. heres. 11. ff. d. his, quæ ut indign.*
aufer. ex quibus textibus apparet, quod heres ratione ejus
 tantum partis, in qua fraudem adhibuit, puniatur: & ratio
 non obscura est, quia poenâ commensuranda est delicto,
 nec id excedere debet *l. perspicendum. 11. l. aut facta. 16. ff. d.*
pænis. c. quæsiuit. 2. in fin. §. de his, quæ sunt à maj. part. capit.
c. felicis. 5. §. illud autem. d. pænit. 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 deterio-rem reddens vasallus, non toto feudo,
 sed eâ tantummodo parte, quam deterio-rem 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. Struy. Syntagm.
Jur. Feudal. cap. 15. th. 5.

XLIX.

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

iam sua, nedum aliena, qualis est Emphytevtica, planè abutatur §. 2. *J. d. his, 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.

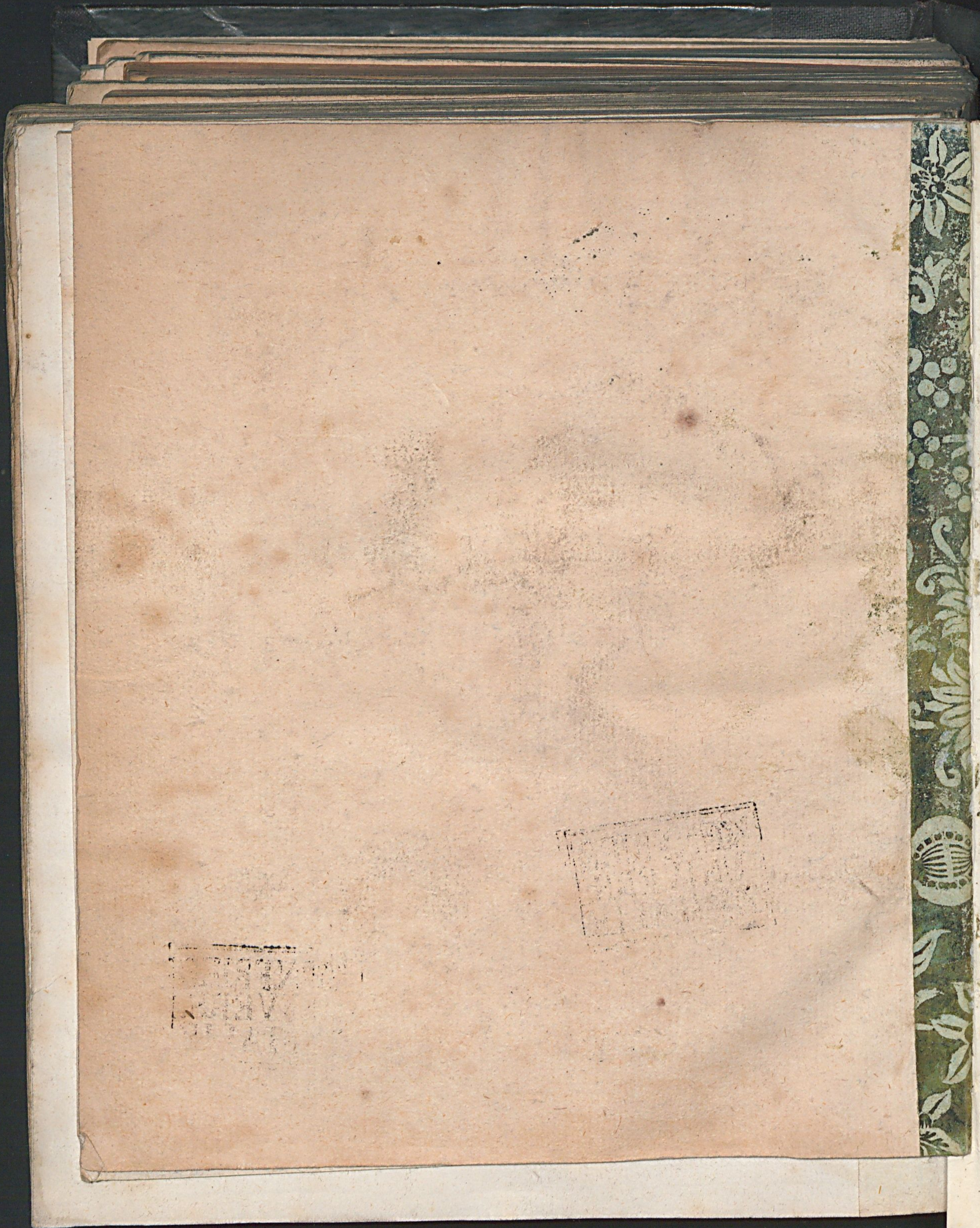
Atque hæc sunt, quæ hac vice de hæc alienationis quoad Emphytevtin materia in cathedra foroq; frequentissima atq; utilissima, quantum quidem temporis angustia, ingeniiq; mei curta supellex permisit, proponere visum fuit. Exiguos itaq; hosce meos conatus, B. L., serena fronte excipe, & si fortè fortuna 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, ô 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, quaritur: 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 præsentì etiam secundum analogiam Juris Civilis non sunt verum matrimonium.
5. Non datur tutela honoraria legitima.
6. Nec ipsi tutores privata auctoritate & conventionem tutorem honorarium inter se constituere possunt.

F I N I S.









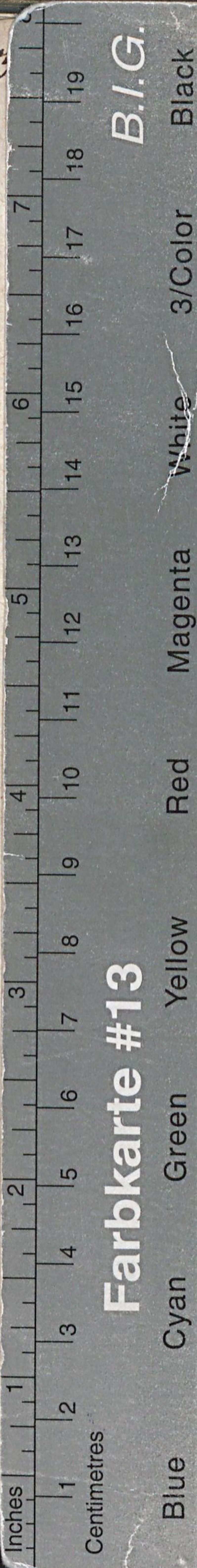
Altdorf, Diss., 1678

ULB Halle 3
005 382 661



V077





B.I.G.

Farbkarte #13

N. J. C.
FIGURALIS JURIDICA

ATIONE
EVSEOS, 21

EL T. O. T. M.

ultu
& Nobilissimi

ORDINIS

ICORUM ATHENÆO,

ure honoribus, im-
egiis Doctoralibus ritè
onsequendis,

eq₃ disquisitioni

ERICUS Endter /

RIMB.
unii, A. 1678.

ORFFI,
NRICUS MEYER, 21
pogr. Ordin.