



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,
Sacrae Theologiae Professoris, Et sanctae Inquisitionis
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtutibus,
Et Vitiis Contrariis, In ...**

De Iustitia Et Iure, Continens Tractatus De Prudentia, Fortitudine, &
temperantia, de Ieiunio, & Iustitia generaliter sumpta, de Iustitia
commutativa, nempe de Pactis, & Contractibus in genere, de Promissione,
& Donatione liberali, de Commodato, & Deposito, de Mutuo, & Vjura, de
Emptione, & ...

**Castro Palao, Fernando de
Lugduni, 1669**

XIII. Quo pacto emphyteutæ, & idem est de feudatario interdicta sit
emphyteusis, illiusque meliorationum venditio.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76677](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76677)

7 Neque argumenta contraria videntur. Ad primum dicitur emphyteuta Ecclesie admitti moram purgationem, quia pro incurrenda caducitate biennium tantum permittitur, at in emphyteuta privati triennium. Quinimo ex eo quod in emphyteuta Ecclesie expressum sit ceteri factio purgari moram posse, tacite denegata est hæc purgatio emphyteute privati. Ad secundum, & tertium respondeo in contractibus, & conventionibus admittendam esse moram purgationem ex æquitate canonica, cum poena incurritur ex vi conventionis. Nam ea conventio ex dispositione iuris habet tacitam conditionem, nisi mora incontinenti purgetur. Secus est cum poena incurritur ex vi legis executivæ, quia ea executio cum sit ipso iure est absoluta à futuro euentu independentens.

8 Notanter dixi post factam domini declarationem, nam antequam dominus declaraverit se velle emphyteutam incidere in commissum, optime potest emphyteuta moram purgare, quia ante declarationem poena caducitatis ipso iure contracta non est. Sicuti supponunt Covarruv. Gutierrez. Mol. & alij Doctores.

PUNCTUM XII.

Censeturne dominus accipiens pensionem ab emphyteuta incidente in commissum remittere caducitatem?

- 1 Quæstio est duplex de recipiente pensionem vel præteriti, vel futuri temporis.
- 2 Si pensio futuri temporis recipiatur quantumvis recipiens protestetur se velle saluum esse ius caducitatis remississe censendus est.
- 3 Si pensionem præteriti temporis dominus recipiat, si emphyteuta est Ecclesia non censetur remissa caducitatis poena.
- 4 Si emphyteuta privati sit plures doctores existimant eo ipso quod dominus pensionem ab emphyteuta recipiat poenam Caducitatis remissam esse.
- 5 Temperant hanc sententiam, ne procedat, si dominus recipiens canonem ante moram debitum protestetur ius caducitatis saluum esse.
- 6 Verius est non esse censendam remissam caducitatem ex solutione pensionis ante moram debitam, esto dominus nullam præter protestationem.
- 7 Satis est fundamentum contrario.

8 Emphyteuta Ecclesie Cathedralis, seu Collegiate nullatenus remittitur caducitas ex eo quod Prælati illius pensionem præteriti, vel futuri temporis recipiat, quia iuri quæsitio Ecclesie nequit Prælati præiudicare. Vt bene Gloss. in cap. potuit. de locato. Clarus, §. emphyteusis, quæst. 10. Idem est dicendum de quolibet emphyteuta privato, si non dominus, sed eius procurator specialiter carens mandato pensiones contulerit. Vt bene aduertit alios referens Fachin. lib. 1. contron. cap. 99. ex leg. contra iuris. §. filius. ff. de pactis. Quare difficultas est, quando verus dominus pensionem ab emphyteuta post incurram caducitatem recipit.

9 Et quidem si pensionem futuri temporis recipiat quantumvis protestetur se velle saluum esse ius caducitatis remississe censendus est. Vt docuit Iason. in leg. 2. num. 124. Cod. de iure emphyteut. Ruinus. cons. 110. lib. 1. Iulius Clarus §. emphyteusis. q. 10. Aurel. Corbul. de iure emphyt. cap. 1. declarat. 21. num. 14. Gigas de pensionib. q. 36. n. vlt. Rebell. lib. 1. q. 11. numero 3. Mol. disp. 354. post ini. Fachin. lib. 1. contr. c. 99. Ratio est manifesta, quia illa pensionis receptione protestatur dominus soluentem verum emphyteutam esse, cum non nisi ab emphyteuta pensio solvatur, ergo censendus est ius deperditum illi restitutum. Neque obest prior protestatio, & declaratio, nam factio contrario tollitur. leg. 1. §. 1. ff. si usufruct. censeturque renuntiare iuri caducitatis acquisito actum incompatibilem præstando. iuxta leg. vit. ff. de inofficio testam. leg. post diem ff. de lege commissoria. leg. commissoria Cod. de pact. inter empt. & vendit.

10 Quod si pensionem præteriti temporis dominus recipiat, si emphyteuta est Ecclesia non censetur remissa caducitatis poena. Vt ex communi tradit Iason dicta leg. 2. numero 127. Cod. de iure emphyteut. quem refert, & sequitur Fachineus dict. capite 99. conclusionib. 4. & colligitur ex Authent. qui rem. Cod. de sacrosanct. Eccles. & §. si vero aut locator, in Authent. de alienat. & emphyteus. quia ex iuris dispositione censetur ipsa Ecclesia protestari ius caducitatis se velle saluum esse.

11 At si emphyteuta privati sit, plures, grauesque Doctores. Glossa cap. potuit de locato. verbo expelli. & ibi Immola num. 4. Glossa Accursi. leg. 2. verbo repellere. Cod. de iure emphyt. Speculator tit. de emphyteus. q. 23. Iulius Clarus q. 10. num. 1. Ferd. de Castro de iust. & iur. Pars II.

Gigas de pensionib. q. 37. num. 2. Sarmiento, lib. 3. select. c. 6. Fachin. lib. 1. contron. cap. 99. conclus. 5. exultant eo ipso quod dominus pensionem ab emphyteuta recipiat poenam caducitatis remissam intelligi. Præcipuum fundamentum est, quia emphyteuta in comm. solum incidente videtur domino data electio, ut ipsum ab emphyteute excludat, & meliorationes factas recipiat, vel remittat caducitatem, & agat ad recuperandam pensionem, quia dum videtur damnare emphyteutam non solum in solutione pensionis, sed in amissione emphyteusis & meliorationum factarum. argum. leg. 3. §. Labeo dit. ff. de doli mali. excepti. ibi exceptione esse repellendum; iniquum enim est hominem possidere, & poenam exigere.

Temperant autem hanc sententiam, ne procedat, si dominus recipiens canonem ante moram debitum protestetur ius caducitatis sibi saluum velle. Iason leg. vit. ff. de eo quod certo loco. num. 4. Bald. leg. 2. ff. si quis cautionib. Iulius Clarus d. q. 10. num. 1. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. numero 18. Fachin. lib. 1. cap. 99. conclus. 6. Nam cum hæc pensionis debita receptio non procedat ab emphyteuta quatenus talis est, sed quatenus fuit non impedit, quin dominus caducitatem exequatur.

Nihilominus censet verosimilius non esse censendam remissam caducitatem emphyteute ex solutione, exactione, receptioneque pensionis ante moram debitam, esto dominus nullam præter protestationem. Nam illa pensio non est debita in poenam, sed ex contractu, quæ nullatenus censeri debet à domino remissa, eo quod caducitatis poenam exequatur. Vnde enim id constat? alius dominus ne pensionem amitteret impediretur à poena caducitatis exequenda. Ex alia parte eius solutio, & receptio non est emphyteusis restitutio, ut nuper probatum est. Ergo nullum est fundamentum præsumendi dominum velle caducitatem remittere, cum nemo sit præsumendus iuri suo quæsitio cedere. cap. super hoc de renuntiat. Sic colligitur ex Bart. leg. 2. n. 8. Cod. de iure emphyt. & tradit expressè Molin. disp. 433. ante med. Rebell. 2. p. lib. 15. q. 11. num. 3.

Ex his solum est fundamentum contrarium. Non enim domino datur electio, sed utrumque exigere potest pensionem ex contractu, & caducitatem ex lege, & in poenam legalem, quæ facit ut usufructus & dominum vile cum proprietate consolidetur, quod iniquum non est. Neque lex illa, ad rem præstat, cum loquatur de eo qui nulla lege exigere poenam potest possessionem nactus, cum poena in defectum possessionis exigenda esset.

PUNCTUM XIII.

Quo pacto emphyteute, & idem est de feudatario interdicta sit emphyteusis, illiusque meliorationum venditio?

- 1 Emphyteuta irrequisito domino potest venditioni emphyteusim exponere, dum tamen ei denuntiet, an velit pro eodem pretio rem accipere, teneaturque per duos menses eius resolutionem expectare?
- 2 Quod si ea resolutione non expectata, & à sortiori denuntiatione præmissa emphyteusim vendat, venditio nulla est, & emphyteuta incidit in commissum.
- 3 Vt prædicta poena locum habeat debet venditio ex se valida esse.
- 4 Deinde debet venditionem traditio subsequi.
- 5 Communis sententia est sufficientem esse traditionem factam per clausulam constituit.
- 6 Contraria sententia inspecto iuris rigore vera est, & æquior.
- 7 Insuper requiritur venditionem socius emphyteusis esse, nam si partis sit, illa tantum pars incidit in commissum.
- 8 Si emphyteusis duo sint proprietarij, & vnus requiritur, alter vero non, poena caducitatis solum pro parte domini contempsi statuenda est.
- 9 Præterea debet esse venditio in alterum ab emphyteuta socio.
- 10 Item debet esse venditio absoluta.
- 11 Aliquibus placet debere esse venditionem absque pacto redimendi. Sed non approbatur restrictio.
- 12 Si facta domini requisitione ipse declarauerit se nolle emphyteusim emere, vel absque declaratione elapsus fuerit tempus à lege constitutum, poterit emphyteuta venditionem perficere, dummodo non sit in personam potentiorum.
- 13 Eandem facultatem vendendi emphyteusim irrequisito domino habet emphyteuta, si à principio contractus dominus alienationem permisit.
- 14 Si sileus sit dominus proprietarius requirendus quoque est emphyteuta.
- 15 Facta legitime venditione emphyteusis obligatur emphyteuta domino proprietario laudemium solvere.



17 Hoc laudemium novus emphyteuta solvere debet, sed detrahendum est à pretio.

1 Non est dubium posse emphyteutam irrequisito domino venditioni emphyteutum exponere. Ut colligitur ex cap. potuit de locato. & leg. 3. §. sed ne. Cod. de iure emphyteut. & leg. regia. ult. tit. 8. p. m. 5. alias quo pacto denunciare possit domino pretium, quod sibi conceditur, ut ipse deliberet an velit pro eodem pretio emphyteutum habere, sicuti in predicto Textu cautur. Facta autem denunciatio- ne si dominus facultatem vendendi non concesserit, sed vo- luerit maturius rem considerare, cogitur emphyteuta in spe- cto iure communi, & regio Castellæ illius resolutionem ex- pectare per duos integros menses. Ut habetur cap. potuit de locat. & conduct. & leg. ultim. Codic. de iure emphyteut. & dist. leg. regia. Ratio autem quare hæc requisitio domini præscribatur est, tum ne privilegio prælationis quod habet comparatione aliorum emptorum derogetur. Tum vt no- vus emphyteuta ab eo pensionem seu ioculationem accipiat, & exinde actione personali aduersus eum agere possit pro pensione exigenda.

2 Quod si ea resolutione non expectata, & à fortiori si ab- que præmissa denunciatione emphyteutum villiusque me- lioraciones adherentes alteri vendiderit, venditio nulla est, & emphyteuta incidit in commissum, perditque non so- lum emphyteutum, sed illius melioraciones, & domino ob iniuriam factam adiciantur, velique dominium cum pro- prietate consideratur. Sicuti decisum est dist. cap. potuit de locat. & dist. leg. ultim. Cod. de iure emphyteut. & leg. regia. fin. tit. 8. part. 5. & tradunt omnes. Quod verum habet etiam si autoritate iudicis fuerit facta venditio, modo in culpa sit emphyteuta dominum non requirendi. Ut bene Gregor. Lopez dist. leg. ultim. verbo la vendida. Aluar. Valalc. de iure emphyteut. quest. 38. num. 9. Rebell. lib. 13. q. 4. Molin. disp. 459. §. que dicta sunt.

3 Oportet autem vt hæc venditio ex se, & seclusis legibus emphyteutis valida sit, alioquin emphyteuta non cader à iure, quia quod nullum est nullum præstare debet effectum. Sicuti ex doctrina Bart. in leg. seruo legato. §. 1. ff. de legato 1. num. 1. & Iason. num. 6. & Baldo leg. 2. Cod. de Episc. audient. notatur Gregor. Lopez. d. leg. regia. fin. gloss. vendida. Tiraquell. in repetit. leg. bonus. §. hoc sermone limit. 1. ff. de verb. significat. & lib. 1. de retractu. §. 8. gloss. 7. num. 5. Gutier. conf. 12. num. 8. Matien. leg. 6. gloss. 1. n. 1. tit. 1. & leg. 7. tit. 1. gloss. 7. n. 3. lib. 5. recopil. & alij.

4 Deinde debet venditionem traditio subsequi, quia ante traditionem nec perfecta venditio censetur, nec dominium transferatur, & consequenter non subicitur pœnæ commissi. Sicuti cum communi sententia tradit Anton Gomez. leg. 45. Tauri, numer. 94. Couarru. 2. var. capit. 17. num. 7. Clarus §. emphyteutis, quest. 13. numero 3. Aluar. Valalc. de iure emphy- teut. quest. 38. num. 10. Gutier. lib. 2. pract. quest. 115. num. 4. Molin. disput. 459. ante med. Rebell. lib. 13. quest. 44. num. 6. & alij passim.

5 Sed an hæc traditio debeat esse realis, vel sufficiat ficta per clausulam constituti Doctores non conueniunt, communior sententia videtur sufficientem esse traditionem per clau- sulam constituti, siquidem per eam dominium & possessio in emptorem transferatur, & vera alienatio perficitur, domi- noque iniuria interrogatur. Sic latet Roland. à Valle, conf. 51. lib. 2. Iulias Clar. §. emphyteutis, quest. 13. ad inr. Tiraquel. de vtroque retractu. tit. 1. gloss. 2. num. 4. & seq. & lib. de constitu- tuto 3. part. limit. 2.6 num. 5. Matien. leg. 1. tit. 10. gloss. 6. n. 4. Fachin. lib. 7. controuers. cap. 86. Matth. de Afflicis decis. Neapolit. 97. Petr. Daenias, in select. iur. regul. reg. 40. limit. 3. Gutier. lib. 2. pract. quest. 115. num. 4. & conf. 11. num. 3. Molin. disp. 459. ante med.

6 Verum et si hæc sententia rigore iuris inspecto vera sit, cre- do tamen contrariam æquiorẽ esse, & securè in iudicando amplecti posse, vt testatur Iulius Clarus. d. qu. 13. num. 4. de- fenditque Anton. Gom. d. leg. 45. num. 95. quibus consentit Rebell. 2. part. lib. 1. qu. 4. num. 7. & alij quos refert Fachin. d. lib. 7. cap. 86. Mucos, quia esto traditio per clausulam con- stituti eodem effectus operetur quoad translationem domini & possessionis ac vera, & realis traditio, at negari non potest traditionem illam solum fictione iuris traditionem esse, ac proinde non veram & realem. Cum autem ad incurrendam pœnam caducitatis requiratur venditio traditione subsecuta intelligi debet de traditione vera & reali, non de tradi- tione ficta. Tum quia in pœnis mitior est interpretatio facien- da maxime aduersus rem Tum quia non constat ius fuisse hæc traditionem pœnis veræ traditionis subiectam esse.

7 Insuper requiritur venditionem totius emphyteutis, nam si partis tantum sit illa tantum pars incidit in commissum se- cundum communionem sententiam quam refert, & sequit- Curtius Iunior de fundo. par. 4. num. 153. Roland. à Valle conf. 17. num. 6. lib. 2. Fachin. lib. 7. controuers. cap. 99. Iulius Clarus §. emphyteutis, quest. 13. vers. non omittatis. Rebell. 2. p.

lib. 13. quest. 4. num. 7. Mol. disp. 459. circa med. tamen cog- rarum censetur Syluest. verbo emphyteutis. q. 11. dist. 2. Mo- ucor, quia alienatio partis non est alienatio simpliciter em- phyteutis, ac pœnæ eorum non est pœnæ alienationem extra illam partem extendi.

Neque obest deteriorationem vnus partis sufficientem esse ad pœnam commissi incurrendam totius emphyteutis, quia ea deterioracione facta absolute emphyteutis redditio est de- terior, quod secus est in alienacione, cum censetur em- phyteutis simpliciter alienata. Quod expresse in feudo deci- sum est in cap. 1. de vasallo qui contra constitutionem Lotharij regis beneficium alienauit. vbi sic habetur. Si vasallus contra constitutionem Lotharij Regis beneficium alienauerit, sit totum perdit, totum, si partem perdat partem, & ad dominum ven- tatur.

Ad idem est si emphyteutis duo sint proprietati in so- lidum & ex vnus consensu, seu requisitio legali emphy- teutis alienata est altero non requisito pœna caducitatis solum pro parte domini contempri statuenda est. Non enim decet pœnam vltra culpam extendere. Non enim quibus vt indignis aufer. & docuit Syluest. d. q. 13. Angel. verbo emphyteutis. §. 1. Tabiena, ibidem, n. 9. Mol. disp. 459. §. quando duo. Rebell. lib. 13. q. 4. num. 7.

Præterea debet esse venditio in alteram ab emphy- teutis alienata, seu requisitio legali emphyteutum communem habeant, & vnus illorum alterius solum vendat Domino irrequisito, non obinde pœnam caducitatis incurrit, qui ex alienacione nec nouus emphyteuta constituitur, nec causa Domini deterior redditur, Quinto non tenetur in hac venditione Dominum socio præferre. Secus esset, si em- phyteutis communis non esset, sed vnusquique suam partem diuisam ab alio haberet, quia in eo euentu per vendi- tionem vnus emphyteutis alteri factam nouus emphyteuta constitueretur. Vt bene notat Mol. disp. 460. in fine. Consequen- terque Doctores communiter quos refert & sequitur Clarus §. emphyteutis. q. 14. Gamas decis. 242. num. 3. Caldas de nomi- nat. emphyteutis. q. 24. num. 14. & 16. Rebell. de obligat. iustit. 2. lib. 13. q. 4. num. 7.

Item debet esse venditio absoluta. Vnde si sub conditione præstetur interim ac conditio pendet cum non trans- feratur dominium, nec possessio nulla est occasio pœnam caducitatis incurrendi. Ac purificata conditio cum iam venditio absoluta reddatur pœnam caducitatis inducit. Vt ex communi docet Gregor. Lop. d. leg. ultim. §. par. 1. verbo la vendida. Mol. disp. 459. §. vtrum autem. Rebell. d. quest. 4. n. 9. Quod si aliquis vendat emphyteutum, & emptori tradat saluo & referuato domini consensu, testatur Clarus ex communi sententia q. 13. §. item quæro, quem sequitur Rebell. d. quest. 4. num. 10. incidere in commissum, quia illa protestatio facta contrario perit. Secus esse inquit prælati Doctores, si illis verbis adderatur non aliter, neque alio modo, quia illa pro- testatio geminaria videtur esse consensus domini requisitio, et saltem pœnam caducitatis minuet.

Vtius tamen exillimo cum Mol. ex sola illa protestatione simplici quod venditio præstetur saluo & referuato domini consensu pœnam caducitatis excusari, quia si domini con- sensus referuatur. Ergo venditio & traditio non transferit do- minium nec possessionem quousque ille consensus accedat. Neque verum est venditionem, & traditionem illam con- trariam esse protestationi, cum non sit perfecta venditio sed sub conditione, & consequenter protestationem non destruit. Neque geminatio illorum verborum non aliter, neque alio modo aliquid superaddit illis verbis saluo & referuato domini consensu. Satis enim hæc verba expriment se velle venditionem non præstari alio modo quam saluo, & referuato domini consensu.

Præterea aliquibus placet debere esse venditionem ab- que pacto redimendi. Nam eo pacto si emphyteuta an- tequam proprietarius licet contesteret rem recuperet, videtur ex quadam æquitate à pœna commissi liberandus, quia illa non videtur censenda perfecta venditio. Quinto etiam illud pactum non interesset, si tamen emphy- teuta ante litis contestationem aliqua via rem emphyteuti- cam recuperet excusari à caducitate allerunt plures quos refert, & sequitur Villalobos in suo dictionario. commun. spin. verbo emphyteutis. num. 71. Gama decis. 174. n. 2. Rebell. 2. part. de obligat. lib. 13. q. 4. num. 9. & Caldas de nominat. emphy- teut. q. 16. n. 20. & facit Textus in c. si quis Presbyterum de rebus Ecclesie non alienand. ibi nisi forte alienator & qui accepit ce- leri satisfactione prospexerint. Sed merito hæc restrictio reprobant Bart. in leg. sequitur. §. item Labo in fine. ff. de rite- captionib. quem communiter Doctores sequuntur teste Iulio Claro §. emphyteutis. qu. 13. num. 6. Matien. leg. 7. tit. 1. gloss. 3. num. 6. Aluar. Valalc. de iure emphyteut. qu. 38. num. 11. Molin. disput. 459. circa med. Gutier. pract. qq. lib. 2. qu. 15. num. 6. & conf. 12. num. 24. Fachin. lib. 7. controuers. cap. 84. Nam cum per dicta alienacionem etiam cum pacto retrocedendi em- phyteuta ipso iure incidit in commissum non videtur esse loca

locus recuperationi, cum non sub domino emptoris, sed proprietarii res sit constituta quem emphyteuta privat nequit iure quaesito, & in feudo probat. textus in cap. 1. Quod iuris si possit alienari. factam vastallitas feudum recuperet ubi habebat. Haud autem si ipsum alienaverit siquidem illicet licet possit recuperaverit, tamen penes ipsum non remanebit, utpote domino ad quemcumque pervenerit apertum.

11 Potio si facta domini requisitione ipse declaravit se nolle emphyteusim emere, vel absque declaratione elapsum fuerit tempus à lege constitutum, quo emphyteuta expectare tenetur sui proprietarii voluntatem; poterit venditionem perficere, dummodo non sit in personam potentiorum habetur cap. postur. de locato. & leg. ult. Cod. de iure emphyteus. & leg. fin. tit. 8. par. 5. & tradunt omnes.

Notanter dixi in personam potentiorum, Non enim ex facultate emphyteutæ concessa vendendi inferitur cuilibet vendi possit, sed personæ eiusdem conditionis ac est emphyteuta, ne proprietarius grauetur, tum in exigenda pensioe, tum in recuperando domino utili &c. Quapropter Ecclesiæ & Monasterio nequaquam emphyteusim vendere poterit. Quinimo si ipse est secularis, nulloque privilegio munitus nequiret eam venditionem Ecclesiastico, militi, & curiali facere. Ut ex communi tradant Doctores quo referunt, & sequuntur Julius Clar. lib. 4. sentent. §. emphyteus. quest. 2. Gregor. Lopez. d. leg. fin. tit. 8. par. 5. verbo à orden. Gutierrez. cons. 12. à num. 1. Molin. disp. 4. §. 9. ante med. Rebell. 2. p. lib. 13. q. 4. num. 4.

13 Eandem facultatem vendendi emphyteusim irrequisito domino habebit emphyteuta si à principio contractus dominus alienationem permiserit, quam permittere censendus est si concessionem præstiterit emphyteuta, & quibus ipse dederit. Quia hæc additio ne superflua censatur intelligi debet de concessione absque proprietarii nouo consensu. Sicuri explicuit Clarus §. emphyteus. q. 1. n. 7. & 9. & de feud. d. 4. 3. 1. Aluar. Valasc. de iure emphyteus. q. 18. n. 28. Molin. disp. 4. §. 9. circa finem. Rebell. q. 4. num. 11.

14 Non caret autem probabilitate emphyteutam fidei ca potestatem vendendi emphyteusim irrequisito fisco gaudere. argum leg. ult. Cod. de fundis parimon. lib. 11. & tradit Bart. & alii quos referunt, & sequuntur Gama. decif. 242. num. 2. Rebell. 2. p. de obligat. iustit. lib. 13. quest. 2. in fine. Ducuntur quia nullum ex ea venditione præiudicium fisco aduenit. Duplex enim præiudicium domino emphyteusis irrogatur ex eo quod absque eius consensu vendatur emphyteusis. Primum est non præferri cæteris emptoribus si emphyteusim emere voluerit, cum ius prælationis habeat. Secundum est, ne possit actionem personalem habere contra nouum emphyteutam quem in possessionem non mittit, quæ præiudicia in fisco cessant, cum fiscus non emere, sed vendere sua bona soleat, & actionem personalem habeat adversus quemcumque suorum bonorum possessorem. Ob quam rationem Bald. quem refert, & sequitur Syluest. verbo emphyteusis. q. 17. numero 2. idem censet admittendum in emphyteuta Ecclesiæ sed merito Rebell. cum Bart. contrarium docuit. Nam esto Ecclesiæ actione personali agere possit adversus suorum bonorum possessorem, & in hac parte non præiudicetur; præiudicatur tamen in emptiois prælatione, cum ipsa frequenter soleat bona maxime immobilia emere.

15 Facta autem venditione emphyteusis ex domini consensu, & in personam iure permissa obligatur emphyteuta domino proprietario in recognitionem domini directi laudemium solvere, hoc est quinquagesimam partem pretii accepti tam emphyteusis quam meliorationum. iuxta dict. leg. ultim. Cod. de iure emphyteus. nisi ex consuetudine, aut pacto, aut lege municipali aliud sit præscriptum. Etenim in hoc contractu passionibus contrahendum standum est, quamvis sint contrarie iis quæ à iure communi alias sunt statuta. Sicuti deciditur leg. ult. C. de iure emphyteus. & §. adeo in iure de locat. & leg. regia penult. tit. 8. par. 5. & probavit Caldas de nominat. emphyteus. quest. 23. numero 46. Molin. disputat. 4. §. 9. circa finem.

16 Sed an nouus emphyteuta, an antiquus hoc laudemium solvere debeat, non conueniunt Doctores. Greg. Lop. d. l. ult. tit. 9. par. 5. verbo no le debe, quem sequitur Rebell. q. 6. num. 1. placuit nouum emphyteutam obligatum esse, quia ipse est, cui potius incumbit hæc domini directi recognitionem præstare. Illud certum à quocumque soluatur ex pretio dato vel accepto pro emphyteusis & meliorationibus detrahendum esse.

PUNCTUM XIV.

Qualiter alio titulo quam venditionis alienare emphyteusim, vel seruitutem imponere irrequisito domino possis.

- 1 Potes irrequisito domino emphyteusim pignori, hypotheca, alterius seruituti subicere. Ferd. de Castro de iust. & iure. Pars II.

- 2 Titulo hæredis, legati, aut nominationis concessa, potes irrequisito domino emphyteusim alienare.
- 3 Communiore sententia est te non posse emphyteusim ad longum tempus locare.
- 4 Ad breue tempus bene potes, & ad longum tempus commo-ditates emphyteusis.
- 5 Domino irrequisito permutare emphyteusim potes.
- 6 Item & donare.
- 7 Et si hæc sententia communiore sint verior est quæ affirmat tam in permutacione quam in donacione consensu domini requisitam esse.
- 8 Non potes in dotem emphyteusim concedere etiam filia domino irrequisito.

Alia sunt in præsentia, in quibus Doctores conueniunt & alia in quibus dissentiunt. Conueniunt Doctores te posse irrequisito domino emphyteusim hypotheca, pignoris alterius seruituti subicere, quia ex hac subiectione dominus directus non præiudicatur; cum emphyteusim in alium non transferas, neque seruitutem ultra tempus emphyteusis extendas argum. leg. tutor. §. ult. & leg. veltigali. ff. de pignorat. tit. act. leg. regia ult. tit. 8. par. 5. & tradit Glossa leg. ult. Cod. de iure emphyte. verbo alius vendere Iulius Clarus §. emphyteusis. q. 18. Padilla in leg. & in provinciali. Cod. de seruituti. n. 6. Gama decif. 108. & decif. 240. & 242. Mol. disp. 461. in fine. Rebell. 2. par. lib. 13. quest. 4. num. 11. Fachin. lib. 3. cap. 98. & alij passim.

Secundò conueniunt titulo hæredis, legati, aut nominationis tibi concessæ cum emphyteusim accepisti, posse irrequisito domino emphyteusim alienare, quia eâ alienationem ex consensu domini præstare ceteris. Sicuti ex communi tradit Clarus §. emphyteusis. q. 15. Sarmiento lib. 2. sect. cap. 2. num. 15. Mol. disp. 461. circa finem. Rebell. 2. p. de oblig. lib. 13. q. 5. n. 1. Lessius lib. 2. c. 24. n. 54. Laym. lib. 3. sect. 5. tract. 4. c. 23. num. 9.

Tertio communiore sententia astruit te non posse emphyteusim ad longum tempus locare, quia locatio ad longum tempus est emphyteusis alienatio. Ut multis comprobatur Padilla in leg. voluntas, num. 18. de fideicommissi. Ant. Gom. leg. 40. Tauri. n. 54. ac proinde est roni emphyteuta creatio, ut in pr. huius. disp. probatum est. Ad emphyteusim pretio accepto alienare, & nouum emphyteutam constituere tibi interdicitur est, leg. ult. Cod. de iure emphyteus. & aliis, & pluribus relatis docent Iulius Clarus q. 19. & 20. Greg. Lop. d. leg. regia fin. tit. 8. par. 5. verbo la venda. Aluar. Valasc. de iure emphyteus. q. 29. num. 23. Gama decif. 267. n. 5. Caldas de renouat. emphyteus. q. 10. num. 10. Mol. disp. 461. post princip. Rebell. 2. p. lib. 13. q. 5. n. 1. Lessius lib. 2. c. 24. n. 56. tametsi contrarium censent Couarru. 2. var. cap. 10. n. 2. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 20. n. 17. Arias Pinel. leg. 1. Cod. de bonis matern. 3. p. num. 71.

Quarto conueniunt Doctores nuper relati ad breue tempus te posse emphyteusim locare, quia ea locatio non est domini translatio. Item posse ad longum tempus non vsum fructum formaliter, seu emphyteusim, sed illius commo-ditates. Nam inde nullum domino præiudicium inferitur, cum ipse maneat obligatus ad pensiois solutionem, aliaque onera emphyteutæ, sicuti si commoditates non concessisset.

Dissentiunt tamen Doctores quoad permutacionem & donacionem, an inquam permutare, vel donare emphyteusim possis domino irrequisito? Et quoad permutacionem attinet, communiore sententia quam referunt, & sequuntur Syluest. verbo emphyteusis q. 17. Clarus ibi. q. 17. Gregor. Lopez. d. leg. ult. tit. 8. par. 5. Mol. disp. 461. in initio. Lessius lib. 2. cap. 24. dub. 9. n. 4. Laym. lib. 3. sect. 5. tract. 4. c. 23. n. 9. Affirmat te posse, dummodo ante traditionem moneas proprietarium, ut videat an nouus emphyteuta sit persona idonea, eumque in possessionem mittat, ab eo que accipiat laudemium. Ducitur quia emphyteusis alienatio ob pretium acceptum, seu ob rem quæ loco pretij habeatur videtur interdicta leg. 3. & ult. Cod. de iure emphyteusis.

Temperant autem hæc sententiam alios referens Gregor. Lop. Molin. Laym. ne procedat, cum commutatio emphyteusis præstatur pro rebus quæ pondere, numero, & mensura consistunt, uti oleo, tritico, vino, arctibus, aliisque similibus, quas æquè bene proprietarius dare poterat, quia rationi consonum est, ut casu moneatur, & alius emptoribus si emere velit præferatur.

Quoad donacionem attinet id ipsum communiore sententia videtur astruere scilicet te posse irrequisito Domino emphyteusim donare, dummodo ante possessionem moneas dominum ut nouum emphyteutam in possessionem mittat, si nihil habet, quod ei legitime opponat. Sicuti inquit Gloss. d. leg. ultim. Cod. de iure emphyte. verbo emphyteusis, quest. 15. Gregor. Lopez. d. leg. ult. verbo la venda. Mol. d. disp. 461. post med. Lessius, Laym. loc. cit. Ducuntur, quia nulla est causa monendi Dominum ante donacionem, cum ipse nullum

