



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

R. P. Thomæ Tamburini Æ Societate Jesu Opera Omnia

Tamburini, Tommaso

Lugduni, 1689

Tractatus VI. De Emphyteusi, Livello, Feudo.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-78172](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-78172)

Valentia dixit, & ego latius explicui lib. 8. citato Decil.
tr. 3. c. 7. §. 1. n. 5.

25. Notas tertio, quàm moderatè deinde monet Bonacina, arcendos esse ejusmodi venditores ab ejusmodi missionibus, & fallaciis.

26. Et tamen Diana, p. 1. tract. 8. ref. 5. ut ad ipsum deveniam, sic habet: Putabam hanc sententiam concedentem prædictam missionem citatos Doctores dumtaxat (Joan. de la Cruz, Lessium, Homobonum.) patronos habere, sed postea inveni Bonacinam virum doctum, etiam illam amplecti. Et probat validissimis rationibus, quas accipe. Hæc Diana, qui deinde exhibet rationes modò à nobis allatas, rejectasque; ut sanè posset quis exclamare; Proh! validissimas rationes, quæ tam facillè infirmari potuere? Adde primò, vix Bonacinam posse dici eam opinionem in praxi amplecti, quæ arcendos tam severè monet venditores. Adde secundò, quæ veritate posse illum citari, quasi absolute concedentem, si ipse discretè limitat ad eum solum casum, quo prævideatur, vinum non esse servandum? Id, quod ego notavi, ejusque, quamvis limitatam concessionem n. 10. rejeci. Adde denique tertio, si quamvis Bonacina, aliique n. 10. citati benignius quid indulerint, res nunc viverent, maturius consideratà, futurum fortasse esse, ut in posterum idem non concederent.



TRACTATUS VI. DE EMPHYTEVSI, LIBELLO, & Feudo.

CAPUT PRIMUM.

Quid sit Emphyteusis, & qua ratione differat à quibusdam similibus contractibus.

N Iure l. 1. c. de Jure Emphyt. sic describitur Emphyteusis: Est contractus, quo quis tradit rem suam immobilem alteri meliorandam, quoad dominium utile, sub certa pensione reali (id est, vel in pecunia, vel in fructibus, vel in alio) solvenda Domino proprietatis, vel ejus legitimo heredi.

2. Qui accipit ejusmodi dominium utile, vocatur Emphyteuta. Ipse contractus, quo id datur, & accipitur, appellatur Græcè, *Emphyteusis*, latine, *Instatio*, seu *Implantatio*: solet enim hic contractus celebrari præcipue circa agros, in quibus debeant plantari, & inscribi arbores. Ipsa pensio solvenda vocatur Græcè *Canon*, hoc est *Regula*, quasi pensio ex certa, & fixa regula sit solvenda. In contractu hoc necessariam omnino esse scripturam, tenent Iulius Clarus lib. 4. sen. 8. *Emphyteusis*, aliique. Verum, non absolute, & omnino necessarium, sed solum ad vitandas lites, tenent alii apud Azor. p. 3. lib. 10. de Emphyt. c. 5. §. 3.

3. Porro ex data descriptione facile erit cognoscere discrimen, quo Emphyteusis discrepat, Primò, à Censu reservativo. Secundò, à Censu consignativo. Tertio, à Venditione. Quarto, à Locatione. Quintò, à Libello, & Feudo, cum quibus tamen in multis convenit.

Nam primò, à Censu reservativo (qui est, quando ego domum, v. g. tibi trado, & reservo ex illa certam pensionem, à te mihi solvendam) differt in quinque. Primò enim Emphyteusis debet ex se constitui in re quidem immobili, sicuti debet census, sed in super debet esse ejus generis, ut cultura, vel opera possit fieri melior, ut mox explicabitur, quam meliorationem non requirit contractus census reservativi.

Secundò, per Emphyteusim non transfertur dominium directum, (quod idem est) Proprietas, hæc enim

remanet in domino, sed solum dominium utile. At utrumque transfertur per censum reservativum in contractibus.

Tertio Emphyteusis non fit ad tempus brevius decennio, secus, ut mox dicemus, est locatio; at census reservativus potest, ut liber, ad tempus quodcumque fieri.

Quarto, qui rem accipit in Emphyteusim, in Censum meliorationibus ab Emphyteuta factis, redit ad dominum, & tunc dicitur res cadere in commissum, seu citatem, id quod non accidit in censu reservativo, cum illo satis fit, omillasolvere pensiones.

Quintò, idem Emphyteuta non potest rem vendere, nisi prius admoneat dominum directum, (qui si ipse emere, erit aliis præferendus, debetque expectare ejus deliberatio per duos menses) & nisi solvat eum quoddam pretium, quod Landenium appellatur, nem faciendam. Quòd si Emphyteuta dominum non admoneat, eique non solvat dictum pretium, potest cadet res in commissum, redibique ad dominum directum: quæ pœna, seu obligationes non sunt in censu censu reservativo.

4. Iam verò secundò, à Censu consignativo, quod est, quem nos Siculi in formam Bullæ, seu Bullarum appellamus; differt inter cetera, quia in Emphyteutam transfertur possessio totius prædij sub dicta obligatione pensionis solvere, at in censu consignativo non transfertur possessio dicti prædij in alium, sed ipse censuarius remanet dominus sui prædij, illudque possidet sub obligatione reddendi de itam pensionem, quam alius, qui vocatur Censualista, sua pecunia emit, eo modo quo hæc diximus in Tractatu de Censibus.

5. Tertio, à Venditione differt Emphyteusis in eo, quod per venditionem transfertur dominium utile, & directum in eumentem, cum in Emphyteutam transfertur utile dumtaxat. Illud hæc adverte, quod sicut, qui emittit venditque perfectò emptionis contractu, non potest revocare, ita, qui accipit ad Emphyteusim, quæ Emphyteuta non potest dimittere rem Proprietario non consentienti.

6. Quarto, à Locatione differt, quia hæc non est, nisi ad annos pauciores decennio, cum Emphyteusis debet esse, saltem ad decennium, & solet interdum dari ad unius vitam, vel ad vitam duorum, trium, plurium, inter & in perpetuum. Hinc si locatio esset ad decennium, alii qui apud Bonacina 4. dicunt, non esse locationem, sed Emphyteusim, Aliam magis intrinsecam differentiam invenio in aliquibus Doctoribus, (quam nostrum non esse hæc discutere) nam per Emphyteusim transfertur (solum) dominium utile, & ius in re in Emphyteutam, at per locationem non transfertur ejusmodi utile dominium, & ius in re, sed solum jus ad rem, quia res non manet obligata conductori, sed solum ipsa persona, quæ rem locatam insinuat Delego. d. 29. de Inst. n. 36. sed vide Mol. d. 44. n. 7. Lopez 2. p. de contract. c. 29. Sylv. v. Emphyt. d. 1. l. 2. c. 24. dub. 9. alioque.

In locatione item major solet pensio imponi, quam in Emphyteusi, quia hæc ex se addit onus meliorandi, & quò mox.

7. Quintò, à Libello, & Feudo, quomodo differat Emphyteusis, dicam mox, cum de ipsis.

Ex dictis colligas, velim, discrimen inter bona Emphyteutica, & Allodialia, seu Allaudia; hæc enim, cum quoad dominium utile, tum quoad directum pertinent plene jure ad possessorem, & sic appellantur, quia sunt sine Laudo, seu Laudatione, seu Laudemio, quod aliis præstare debeat, quod, contra, est (ut jam vidimus) in bonis Emphyteuticis.

8. Inquires: Quando dubium est, an aliquis contractus sit Emphyteuticus, an censualis, qualiter censendus erit?

Respondeo: Censualem docet meritò Covar. lib. 1. var. cap. 7. n. 1. quia id miris aggravat possidendam, facit enim

enim illum esse Dominum etiam Proprietatis, quod non faceret Emphyteusis, quae solum constituit dominium utilem.

Dixi (Quando dubium est) nam si alicubi res ex consuetudine semper dari soleat in Emphyteusim, Emphyteusis est iudicanda, sed tunc non esset dubium, nam ex illa consuetudine res esset moraliter certa. Lege Molin. d. 381. n. 8.

Ex cognita natura Emphyteusis, & differentia à ceteris aliis contractibus vides, in ipsa quinque proprietates inveniri, sequentibus quinque capitulis, breviter explicandas. Prima est, quod res danda debeatur esse apta meliorari. Secunda, habiles personae debeant esse, hoc est, altera ad dandum praedium, altera ad meliorandum. Tertia, debeat solvi canon. Quarta, debeat admoneri dominus directus, & solvi Laudemium, quando praedium forte sit alienandum. Quinta denique, eadem onera Emphyteutica subire debeat legitimus successor, atque haec quidem proprietates sunt de iure communi, ceterum, si alicubi aliae sint leges Municipales, vel legitima consuetudines, illas observato.

CAPVT II.

Prima Proprietas Emphyteusis.

Res apta meliorari.

Res immobiles, quae meliorari queant, dari solum possunt ad Emphyteusim, ut domus, ager, vinea, arbor, & quaeque solo adherentes. Hinc ea non potest institui, nec circa res mobiles, nec circa immobiles, quae ex se per meliorationem non sunt augenda, ut sunt pecunia, census, redditus, &c.

Dixi, ex se, nam, quando deinde res sunt forte satis meliorata, dari etiam solent in Emphyteusim, quasi continetur praecedens contractus, & quidem dari poterunt juxta valorem meliorationum sub majori pensione, quia magis sunt fructuosae ipsi possidenti.

CAPVT III.

Secunda Proprietas.

Habilitas Personarum.

1. Duo sese offerunt hic explicanda. Primum, quis cedere. Secundum, cui concedi res potest ad Emphyteusim.

2. Quoad primum: Omnes ij concedere possunt rem ad Emphyteusim, qui potestatem habent alienandi; per hunc enim contractum alienatur dominium utile in alium. Qui autem ij sunt, diximus in lib. Decret. 3. c. 7. §. 2. n. 1.

3. Hinc colligitur, Praelatum, Rectorem, Beneficiarium Ecclesiae non posse res Ecclesiae concedere ad Emphyteusim ex vulgata Bolla, *Ambrosio*. Sed hic insurgit ea communis difficultas: An Praelatus possit concedere ad eandem Emphyteusim, iisdemque pactis rem Ecclesiae, quae dari solita erat à praedecessoribus: & breviter, posse docemus, dummodo non fuerit incorporata ipsi Ecclesiae, & saltem a qua conditio sit nunc Ecclesiae, atque aequale tempus, perinde erat antea, ut fuisse poteris videre apud Bonac. rom. 1. d. de Alienat. Bon. Eccl. qum. p. 2. Mol. d. 468. concl. 8. n. 18. Lezaniam citantem multos conf. 37. a. n. 7. aliisque.

4. Quoad secundum: Illis concedi potest res in Emphyteusim, qui rem meliorem reddere possunt, & ex alia parte prohibiti non sunt inire contractus, de quibus diximus, lib. 8. in Decret. 3. c. 7. §. 2. n. 1.

¶ Pars 141.

CAPVT IV.

Tertia Proprietas.

Solutio Canonis.

1. Tertia Proprietas est, si Emphyteuta Canonem non solvat, cadat in commissum. Et quidem usi receptum essent ejusmodi Canon solvatur in fine anni, testatur Azor. 3. p. lib. 10. de Emph. 7. q. 2. Quanti autem pretii is esse debeat, infra, c. §. n. 6. dicam.

2. Nota duo. Alterum: Si Canon solvendus est Ecclesiae, is autem per duos annos non solvatur, cadet res in commissum. Ita C. Pormit, de locat. Fill. 17. 36. c. 7. & passim, nisi admonitus rei possessor, statim solvat. Statim dico; nam per celerem solutionem purgatur mora. Illud autem, Statim, Aliqui explicant, si solutio fiat quocunque tempore, sed ante judicialem citationem, vel si fiat post illam, at sine dilatione, quavis ex Clato, lib. 4. sent. §. Emph. q. 8. & Molina d. 453. probabilius sit, arbitrio Iudicis esse iudicandum, subitane sit, an tarda solutio? Verum, si Canon solvendus sit personae privatae, requiritur quidem ommissio solutionis per tres annos, sed per celerem solutionem non purgatur mora de rigore Iuris, statim enim Emphyteuta amittit rem; si dominus directus se declararet, velle rem sibi applicare. Ita Julius Clarus loco citato, alii; quae quidem ab hoc puncto, in quo se dominus declarat, non verò à puncto morae, censetur Emphyteuta cecidisse in commissum, ut iidem fuisse docent.

3. Alterum: Si Emphyteuta ignorantiam, vel legitimum impedimentum, cur non solverit, ostendat, non cadet in commissum. Id certe aequitas ipsa requirit, ut scilicet qui sine culpa est, non toleret poenam commissi. His positus:

4. Inquiras adhuc primum, tum in hoc, tum in aliis casibus caducitatis, an teneatur ipse Emphyteuta relinquere praedium ante sententiam Iudicis?

Respondeo, & quidem, (quandoquidem universaliter id requiritur) distinguendum erit, nam si finitur tempus praefixum ad Emphyteusim, tunc de iustitia contractus, & ante omnem sententiam, relinquenda erit conscientiae, si verò res tollenda sit ab Emphyteuta in poenam Canonis, vel Laudemii non soluti, vel ex eo, quod ob culpam Emphyteutae res efficitur notabiliter deterior, requiritur Iudicis sententia, quia nemo tenetur poenas haec temporales subire, antequam condemnentur.

Hinc sequitur, fructus perceptos ante dictam sententiam, licet si fuerint percepti post caducitatem, pertinere ad Emphyteutam; perceptos verò post sententiam pertinere, teste Mol. d. 457. n. 4. ad proprietarium, deductis tamen expensis, nam fructus censentur illi esse, qui, ablatis expensis, superflui sunt.

5. Cum dicimus, non obligari Emphyteutam relinquere praedium, nisi post sententiam, intellige id non debere extendi ad ipsum Canonem, & Laudemium, haec enim, cum sint solvenda ex Iustitia contractus, sunt ante omnem sententiam in conscientia solvenda. Ne ignores item, Emphyteutam notabiliter rem deteriorem efficiendo, obligari in conscientia ante omnem sententiam ad ea quaecunque damna, quae forte Proprietarius ex d. & d. deterioratione passurus est, ut constet ex regulis generalibus damni dati.

6. Quando autem leges, quas citat Castropal. 1. r. 3. d. 1. p. 19. n. 7. & 8. edicunt, haereditatem alicuius non solvendi Canonem per biennium, ob cuius negligentiam cadit in commissum, purgari sufficere, si iuret, se ignorasse rem esse Emphyteuticam, intellige purgari sufficere ipsam caducitatem, quae est poena, quam nemo sine culpa subire debet, non vero purgari ipsum Canonem qui erat per biennium solvendus, is enim semper solvi debet, cum sit ex Iustitia, ut modo dictum est.

¶ D d 2 7. Si

7. Si per annos elapsos ego non solvi Canones, vel Laudemium, unde sit à me incurta caducitas, quam tamen prædecessor proprietarius non inventavit, potestne inventare successor ejus, an potius judicandum sit, nihil fuisse à prædecessore condonatum?

Respondeo, divitas esse sententias, quarum ad Iurisperitos pertinet discussio; eas ergo apud eisdem lege. Et præcipue apud Mangonium *dec. 61. §. 21.*

8. Inquires secundo, an sibi præjudicat Proprietarius, si post incurtam ab Emphyteuta caducitatem, recipiat Canonem, ita, ut censetur caducitas remissa?

Respondeo: Post expulsum Emphyteutam, & valde probabiliter antequam expellat, si recipiat Canones respondentes tempori ante caducitatem, non sibi præjudicat proprietarius, quia nemo, etiam indubio præsumitur, velle præjudicare suis iuribus, quando acceptat id, quod sibi debetur. At verò, si recipiat Canones respondentes tempori post caducitatem, præsumitur sibi præjudicare, etiam si protestetur, se caducitatem non remittere. Ratio potissima est, quia, si accipis Canonem, jam vis illum, à quo accipis, esse tuum Emphyteutam, secus peccares acceptando Canonem; Ergo illum non expellis, ergo caducitatem remittis. Protestatio autem nihil tibi faveret, cum ea sit contraria facto, quod certo plus valet, quam verba. Ita Clarus *l. sup. c. 10. Sylv. v. Emphyteusis, q. 9. Rebell. p. 13. q. 11. Ruin. consil. 110. Surd. dec. 6. n. 7. Mantica de tacitis, & ambiguis Convention. tom. 2. tit. 33. n. 22. Castropal. l. c. n. 8. al. que. Esto, contrarium judicat Mangonium *dec. 61. n. 20. Bart. alique à prædictis DD. citati.**

Monet autem Castropalaus, l. c. id intelligendum esse, quando dominus scivit, Emphyteutam à jure suo cecidisse, secus si ignoravit, nam si ignorans recipit solutionem pensionis, ne tacite quidem renovat Emphyteusim, quam quidem ignorantiam, cum sit ignorantia facti, & non juris, juramento Domini probari sufficienter, tradit Mascardus apud eundem.

9. Inquires tertio, an casu, & sine culpa Emphyteuta, pereunte re, obligetur is solvere pensionem?

Respondeo, afferendo illos versus, qui sunt apud Iulium Clarum *loc. cit. q. 10.*

Si perit tota, non debet Emphyteuta.

Sed si pro parte, nulla se liberat arte.

Ratio prioris dicti est, quia res Domini Domino perit. Destructo autem subiecto, destruat etiam necesse est id, quod in ipso fundabatur, id est, pensio. Unde etiam sequitur, Emphyteutam non obligari reædificare, v. g. domum casu, & sine sua culpa destructam, quia non ipsi, sed proprietario perit. Ratio posterioris dicti est, quia pensio non tam solvitur in compensationem fructuum, quam in recognitionem domini directi, & sicut crescit res in utilitatem Emphyteute, ita decrescit in ejusdem damnum. Atque ex doctrina data inferitur, in priori casu non cadere in commissum Emphyteutam, si is non solvit amplius Canonem, cadere in posteriore, & quidem non solum in partem, sed in totum, ut tenet Clar. *l. c. q. 8. Filliuc. r. 36. n. 134. Mol. d. 454. n. 3. Rebell. 2. p. lib. 1. q. 9. alique.* Si pensio est magna, & pars rei, quæ remanet, sit modica, de æquitate non debere eam solvi, notat Fill. *l. c. n. 13.*

Adderem libenter, si ita res periret, ut pars admodum parva remaneret, judicandum esse, ac si periret tota, sic enim tota perit moraliter, cum parum, quod superest, pro nihilo reputetur. Addo item nos loqui, quando pensio constituta est indivisim super totam illam rem, cujus pars perit, nam quando est constituta, quasi super pluribus rebus, tunc sunt plures Emphyteutes, & sic, pereunte una, non dicitur perire pars, sed tota ipsa una, & solum pensio illi correspondens non debetur, remanente interim pensione correspondente alteri.

10. Inquires quarto, Emphyteuta expulsus propter caducitatem, vel, quia finit tempus præscriptum, potestne exigere à proprietario expensas, quibus meliorata est res?

Respondeo, quando est expulsus propter suam culpam, non posse; in poenam enim omnia amittit, ut *supra* etiam innuimus.

At, quando finit tempus, dico, esse distinguendum, nam primo, potest Emphyteuta exigere à Domino expensas, ipsique debebunt solvi à dicto Domino, si pensio fuerint magni valoris, & melioramenta peracta remanent (sint autem Emphyteuti) cum utilitate Domini. Secundo, si sunt modice, & ordinariæ, quæ solent ad meliorandum, reparandumque pertinere, non tenent ipsi Emphyteuta à Proprietario refarcienda. Idem si fuerint factæ ab Emphyteuta ob speciale pactum initio contractus cum Proprietario. *Leg. Mol. d. 454. n. 3.*

Concl. 1. Tercio, si sint superflue, quamvis magnæ, non tenent dicto Proprietario refarcienda.

Ratio primæ partis distinctionis est, quia, si expensas sint magnæ, & utiles, æquum est, ut eas non amittat Emphyteuta, nec enim aliena re ditari debet Proprietarius.

Ratio secundæ partis est, quia si sint modice, vel ordinariæ conducentes ad uberiores fructus colligendos, pertinent ad ipsum Emphyteutam, tum, quia ipse eas colit, & reparat ob utilitatem suam, tum, quia per contractum Emphyteusis, ipse, ut *supra* apud Rebell. *d. 454. n. 3. Mol. d. 455. & 463. Clar. l. c. q. 4. Filliuc. r. 36. n. 134.* tenetur, prædium meliorare promissit.

Ratio denique tertie partis distinctionis est, quia, si sint superflue, non erunt utiles, quare Proprietarius iure poterit respuere, quia non est cogendus exonerare sibi inutilem. Hæc omnia vide latius apud Dodecardi disputata in *l. 2. c. de iur. Emph. Vide etiam supra, in r. d. Loc. c. 1. §. 1. n. 14. & 15.*

CAPVT V.

Quarta Proprietas.

Admonitio Proprietarii, & solutio Laudemii.

1. Quarta Proprietas est, ut, si res sit vendenda ab Emphyteuta, duo fieri debeant. Primum, ut mortetur dominus Proprietarius. Secundo, ut solvatur Laudemium, id est, certum pretium, de cujus quantitate, *item not. n. 5.* dicam. Si hæc non fiant, cadet res in commissum.

2. Venditio autem sine dicto consensu tunc caducitatem, quando est perfecta, unde per solum venditionem sine traditione, vel venditionem sub conditione, si dominus directus consenserit, non incurritur caducitas; nec item incurritur per venditionem servituti in re Emphyteutica, quia hæc non nocet, nisi Domino molli, & durat, donec res non revertitur ad Dominum directum. Per venditionem hoc sequenti modo factam. *Vendo tibi hanc rem, salvo iure Domini directi, incurre caducitatem secuta traditione, docet Rebell. l. c. q. 1. n. 1.* quia re ipsa perfecta vendit, cum protestatio sit contraria facto.

3. Iam verò, ut hæc magis elucescant, Inquires primo: Sicuti potest Emphyteuta rem vendere, itane potest donare, locare ad decennium, vel ultra, legare, tradere in solutionem, uno verbo, quocunque modo alienare?

Respondeo, posse. Intellige, quoad ius suum utile, quod ipse potitur; debet tamen directum Dominum edimere; eisdemque Laudemium dare, etiam si à Domino non petatur. Et regula generalis est, quod semper debet solvi Laudemium, quando alienatio voluntarie fit ab Emphyteuta; Solvendum autem est (nisi alia sit alicubi contraria consuetudo, vel iustum pactum) à novo Emphyteuta. Vide *l. 3. c. de iur. Emph. Mol. d. 461. n. 1. Clar. alioque.*

4. In quatuor autem sequentibus casibus, nec constitus Domini directi requiritur, nec solutio Laudemii. Primo, quando hæres notorius, qui dicitur suus, succedit in eam, quando Emphyteuta, ut Filius Partis, &c. Secundo, quando res Emphyteutica redit ad primum Emphyteutam, si soluto contractum, non verò per contractum novum dissoluto contractum, non verò per contractum novum. Tercio, quando Pater aliud non habens, dat in dotem filiæ.

liæ rem Emphyteuticam. Quarto, quando plures habentes rem Emphyteuticam in communem, eam inter se dividunt. Quorum omnium ratio est, quia in his quatuor casibus translatio est, seu reputatur, necessaria. Vide hæc minutius tractata à DD. præcitat.

5. Inquires secundo, quantum est pretium dicti Laudemii.

Respondeo. Ex jure communi l. 3. cap. de Jure Emphyteutis, at ex consuetudine esse trigessimam, asserit Less. l. 2. c. 24. n. 57. sed esse decimam, ait Garfias c. 24. de contract. ex qua loquendi varietate collige, esse diversam in diversis Regionibus Laudemii taxam, quæ certè servanda est.

6. Neque ab hac doctrina longè abest etiam taxa Canonici solvendi, cum enim, ut supra innui, Canon solvatur non tam in pretium, quam in recognitionem domini proprietatis, est multum expensenda consuetudo Regionum; solet autem, ut plurimum esse multò minor, quam sit pretium præsentis utilitatis, quæ venditur in hoc contractu. Præsentis utilitatis, dico, nam futura utilitas, quæ proveniet ex melioramentis ab Emphyteuta faciendis, pertinet ad ipsum Emphyteutam, qui ea melioramenta faciet. Nec tamen inferior in dicti Canonis taxa definienda, debere haberi rationem non solum dictæ utilitatis veluti in genere, sed hujus rei specialis, quæ inesse à prudenti viro, & experto affirmatur in hac peculiari re, quæ datur in emphyteusim, pluris enim valet dominium utile hujus prædii in perpetuum, quam ad aliquot annos: pluris, quando res, vinea, v.g. recenter plantata sine multo labore speratur esse melioranda, & uberius fructificatura, quam vinea efficta, & vetus: pluris, si, ut fructus vendi possint, debeant cum paucis expensis ad locum vicinum deportari, quam si ad longè distantem, &c.

7. Inquires tertio, an possit Proprietarius primo, non approbare alienationem, quam intendit facere Emphyteuta, seu, ut loquimur, non dare investituram novo Emphyteuta. Secundo, an possit nolle accipere Laudemium, in id & Canonem?

Respondeo ad primum, non posse, si res alienanda sit ad hominem aptum, & qui pensionem solvere possit, legimèque solvere promittat. Quare tunc proprietarius tenebitur assentiri, solumque duos menses habeat ad deliberandum, utrum ipse velit præferri, necne? Respondeo ad secundum, nec posse, si oportuno loco, & tempore, tum Laudemium, tum Canon offeratur, & nolit liberaliter remittere. Ratio utriusque responsionis est, quia tunc Emphyteuta jure suo alienandi dominium utile, quod suum est, utitur, Laudemiumque, & Canonem justè, & sine mora offert, cur ergo illi non erit acquiescendum? Lege Rebelleum, l. c. Sylv. l. c. quest. 14. Less. l. c. num. 54. aliisque.

CAPUT V.

Quinta Proprietas.

Succesio in eadem onera,

1. Quod easdem habeat obligationes successor legittimus, quas contraxit ex justo contractu prædecessor Emphyteuta, nimis est manifestum, quare nihil in hoc amplius innotandum.

2. Quæres tamen, qua ratione successoribus deveniant ea, quæ prædecessores acceperunt in Emphyteusim?

Respondeo: Longa est & propria Insipitorum hæc tractatio: Illa ergo ab eisdem, Clar. de Emphyt. Bart. in Auth. ingress. num. 37. De Sacrosanctis Eccles. Redoan. de spol. Eccl. Covarr. 2. variat. c. 18. (nec omittantur Theologi, ut Mol. d. 482. & alibi Azor. 3. p. lib. 10. c. 10. Fill. Tr. 36. c. 8.) erit merito requirenda.

3. Notant autem nonnulli, quos inter Bonac. d. 3. de contr. q. 8. p. 2. num. 34. v. Septimo sequitur, in Emphyteuti,

Pars III.

& multò magis in Feudo, non succedere filias feminas, nisi expressè aliud exprimat. Adderem ego, & nisi alibi alia sit consuetudo, cum in contractibus nomine filiorum non veniant filiae, quicquid sit, an veniant in ultimis voluntariis, sed certè in his, & similibus maxime perpendendæ sunt (ultra consuetudinem, quam ego modò addidi) leges municipales, & propriæ.

CAPUT VII.

De Libello.

1. Licet communiter etiam Feudum, & Emphyteusim vocari possint Libellum, seu Livellum, seu contractus Libellatus, propriè tamen Libellum est contractus subfeudalis, seu subemphyteuticus, quo scilicet quis Feudum, vel Emphyteusim ab aliis accepta, alteri tradit sub justa, & quasi ad Libellum mensurata pensione (de qua mensuratione, qualis ea esse debeat, vide Sylv. l. 2. quest. 16.) Sicut enim conductor potest rem conductam justo pretio sublocare, sic Emphyteuta rem acceptam in Emphyteusim potest alteri, ut ita dicam, subemphyteicare.

2. Nihil ergo de hoc contractu est dicendum, quod ex allatis in superioribus colligi non possit, cum Libellum, ut dico, verè sit contractus Emphyteuticus. Quod si inquires, à quonam debebit Laudemium solvi, quando initur ejusmodi Subemphyteusim, & cui solvi oportebit?

Respondeo, juxta supra, cap. 5. num. 3. dicta, debere Laudemium solvi à novo Emphyteuta Domino directo, eundemque Dominum directum approbare debere ejusmodi sub Emphyteusim, investituram, seu possessionem, eam tradendo novo Emphyteuta.

CAPUT VIII.

De Feudo.

§. I. Summaria Cognitio Naturæ, & Divisum Feudum.

1. Hæc Insipitorum est Germana tractatio: nam propterea solum hic nonnulla delibabo, quæ à Moralibus Theologis ignorari, turpe nimis esset. Et quidem quatuor dumtaxat eligenda erunt Primo, quid, & quotuplex sit Feudum. Secundo, quæ sunt conditiones contractus Feudalis. Tertio, quæ obligationes Feudarii, id est, ejus, qui feudum recipit. Quarto, quæ causæ feudarium Feudo privant. Nam de aliis questionibus, puta quis possidere feudum possit, quis in eodem succedere, quis de libris feudalis sit legitimus Index, & de sexcentis aliis, legantur Insipitici passim agentes de feudis.

§. II. Quid, & quotuplex sit Feudum.

1. Sic in universum describitur, Glossa allata à Sylv. v. Feud. initio, Feudum, Est concessio rei immobilis pro Homagio. Id est, pro obsequio personali, quale est associare Principem ad Bellum, convenire ad publicæ comitia, quod vocant Parliamentum, &c. Qui feudum concedit vocatur dominus, qui recipit, Vassallus, seu etiam Feudatarius.

Porro, Genera Feudorum undecim numerantur

1. Primo, Proprium, & Improprrium.
2. Regale, non Regale.
3. Antiquum Paternum (est etiam Maternum) & novum;
4. Nobile, Ignobile.
5. Ecclesiasticum Sæculare.
6. Masculinum, Femininum.
7. Hereditarium (quod certè debet filius computare in portionem legitimam) & non hereditarium.
8. Reale, Personale.

D d 3 9. Divi

9. Dividuum, non dividuum.

10. *Ligium* (est, quo quis jurat se fidelem futurum, v. g. suo supremo Principi, nullo excepto) & non *Ligium* (id est, quo quis jurat se fidelem, v. g. suo Duci, sed is exceptis, quæ tendunt contra Regem, vel Imperatorem, seu Supremum Principem, contra quos nullo modo se obligat Duci fidelitatem servare.

1. Francum (idest, liberum ab omnibus servitiis, vel ab omnibus legibus pœnalibus Feudorum) & non francum (idest, non liberum à prædictis.) Hactenus Divisiones.

§. III. *Quinque conditiones contractus Feudalis.*

Moneo, ut alibi sapè in similibus monui, nos lo-
qui de jure communi, scimus enim, diversissimas
esse leges municipales de Feudis.

Ad contractum ergo Feudi, de communi jure, requiritur primum, ut dominium directum remaneat apud dantem, utile sit apud recipientem, in quo ut vides, convenit cum Emphyteusi : atque inde fit, ut fructus omnes feudi pertineant ad feudatarium, omnes inquam, id est possessionis usque ad suam mortem, vel usque ad abdicationem Feudi, si forte illud vivens, juxta mox dicenda, relinquere contingat.

2. Secundò, ut constituatur in re immobili Agro, Op-
pido, Civitate.

3. Tertio, ut Vassallus, seu Feudatarius non possit Feudum alienare sine Domini consensu sub poena cadendi à possessione Feudi, in quo etiam convenit cum Emphyteusi : vide tamen, quæ mox dicam §. 4. n. 3.

Quartò , idem Feudatarius præstare debet obsequium Domino, quando illud dominus requirit , nam in hoc maxime differt Emphyteusis à Feudo, quod Emphyteuta, etiam non requisitus , debet pensionem solvere: at obsequium , (quod certè est personale) Feudatarius non debet, nisi requisitus. Quando autem , præter obsequium personale additur in aliquo Feudo obligatio solvendi ali, quod reale , cessat hoc erit solvendum sine requisitione , quia tunc concessio degenerat à puro Feudo, & participat de Emphyteusi.

5. Vassallus idem, quando incipit possidere Feudum investitus dedit & Domino directo, ipique juramentum fidelitatis præstare: qua autem cæremoniâ fiat investitura, hæc per dictum juramentum? (quæ nihil aliud est, nisi immisso in possessionem Feudi) & utrum juramentum sit de substantia? Vide Iulium Clarum, aliosque Iurisperitos de Feudis.

6. Quæres, quid, si omnibus conjecturis expensis, dubitetur, quale sit prædium, judicandumne, esse Feudale, an Allodiale?

Respondet, Allodialē: Omnis enim res censetur, *L. Larius, l. In adibus, c. De servitutibus*, libera, nisi clarē cō-
trarium probetur, & ulterior ratio esse debet, quia prius
est, rem esse sui juris, quā alieni. Ergo illud praevalere
debet, *l. 1. Decal. c. 3. §. 7.* dictum est.

Et nota, ad probandum esse feudale, non sufficere tibi quod in aliquo loco jurisdictionem habeas, potest enim quis habere alicubi jurisdictionem, non vero Vassallos, & Feudum; quia subjectio feudi major est, quam subjectio jurisdictionis.

§. I V. *Tres obligationes Fundatarii.*

1. **P**rima est, ut Feudatarius, seu Vassallus præstet juramentum fidelitatis, sicuti modò indicatum est. Et quidem omnes (si plures sint feudatarii, & non per modum collectionis, seu communitatis, qui feudum possidere debent) jurent, necesse est, quia omnes fideles esse debent. Contrà, si plures sunt, qui sint Domini directi, satis est, si uni præstetur juramentum, quia nemo cogitur habere plures Dominos. Clarus, & Azor. *l. cc. aliquæ.*

2. Secunda, ut dictus Feudatarius præstet obsequium promissum, modo jam dicto, & quia hoc solet esse obse-

quum personale in bello, ideo foemine excluduntur
feudis, nisi expresse admittantur. Tunc enim decessit,
vel remittit ejusmodi obsequium, vel concedit, possit
exhiberi per aliam, quod certe potest, quia de re
disponit.

3. Tertia, ut non alienet Feudum sine Domini voluntario consensu, quem tamen dare, nequaquam gatur.

Hinc fit, ut Vassallus feudum, nec donare, nec in Emphyteusim tradere, nec in alium transfere possit, cum non possit, ut diximus, Emphyteuta, cum simili quibusdam consensu Domini directi in alienationibus veluti feudum sed quem consensum dominus dare teneat.

Hinc etiam fit, ut feudatarius non possit feudum habere
 tum à Rege, vel Imperatore, inrer multos filios, dividere
 tum, quia divisio est genus quoddam alienationis, et
 multò magis, quia ita cautum est propter alie rationes
 in Iure, *Lib. 2. Feudorum, Tit. 55. §. 1. Perpetuum*

4. Hic notat, posse nihilominus feudatarii abdicare à se feudum, seu illud Domino relinquere, cum tenet Emphyteuta non possit à se abdicare, seu relinquere Domino rem acceptam in Emphyteusis, nec Condiu- rem à se conductam. Ratio discernimur est, quia feudum est in utilitatem feudatarii, quare ipse possit abdicare, & non alius: at Emphyteusis, & locatio est in utilitatem dantis, cui debetur supradicta melioratio sui pre- pensio.

5. Alia minora feuda non habita ab Imperatore, Rege, possē Filiis dividi, docent Dēfctores, quia nemo cogitur vivere in communi, & ex alia parte jura non quantur de his minoribus feudis.

6. Inquires: In alienatione feudi, dicta man. 3, si
sufficiat dictus voluntarius consensus Domini, aut requi-
ratur etiam consensus Agnatorum, quibus competat
succedendi?

Respondet, requiri utrumque, quia regula generalis est, quando ex alienatione multi patiuntur injuriam, damnum, debere omnes alienationi consentire. Unde videt, quantum injuste agant ii, qui rem vindicant pro posteris, vendunt, vel concedunt extraneis. Alii damnum, quod ementes patientur, quando rem bene mis fucefloribus compelluntur reddere, De hoc et latius Clarum, l. c. *quæst.* 41, & Azorizum; *placit. Fend. cap.* 14.

§. V. *Causa amittendi Feudum.*

1. **A**D quinque commodè reducuntur. Prima est
avis ingratitudo Vassalli contra Dominum
et eum. Lege *Lib. 2. Fendi, Tit. 24. §. Illud. & Tit. 28. §. hoc.*

Sed quoniam est gravis iudicanda?
 Respondo: Ex aliquibus peculiaribus causis, quæ
 afferunt signatè Doctores, colligi, & similes quæ
 iudice possunt. Si enim feudatarius Dominum (ex
 hæresis, vel ex iusta causa) accusat, aut
 cem, etiam ex iusta causa: Si fugæ sit, relicto
 periclitante in bello iusto, quem iuvare, sed sine
 te, potuisset: Si non admonet Dominum, scies illi
 esse infidias, Vassallus enim ei, & feudatarius
 dumtaxat infidiarum, iudicatur complexus. *Novellæ
 de Accus. c. 1. Scientesque ad L. Pompeianæ, de Forti-
 tudinis, c. 1. Si quis infidias parit, rebellisque sit suo Do-
 mo, si turpiter agat cum filia, nepte ex filio, vel fororibus
 cum uxore Domini, etiam si hoc sit vidua, et pater
 sit, h. c. q. 9. aliquis, si inquam, Feudatarius hoc
 tat, iudicatur esse graviter ingratus, & Feudo privatus.*

2. Secunda causa est, non observare pactum, si feudum quis accipit. Hinc primo si feudatarius vel heres non petit à Domino investituram, seu rem nem feudi intra annum, & unam diem, amittit feudum, & non potest petere rem, nisi iusta sit causa differendi, ut si morbus, si excommunicatus, si inimicitia capitales, & similia: immo si rem, si intra legitimum tempus non petit, potest petere

privilegio restitutionis in integrum, merito docent non pauci, inter quos est Clar. l.c. *quasi*. 47.

Hinc secundò, multò magis feudo quis privabitur, si in extraneum alienet feudum, secuta traditione, sine debito Domini consensu. Hinc tertio, idem erit si vassallus vocatus à Domino in Curiam, nolit accedere.

3. Tertia causa, sunt duo crimina, quæ fortè committat feudatarius: Alterum, si occidat suum proprium fratrem (addit Sylvester l.c. *Feudum*, *quasi*. 16. patrem, vel fratris filium) saltem, si id faciat spe hæreditatem obtinendi? Alterum, si occidat quemcunque alium, sed pro ditoris, l. 2. de *Feud. tit.* 37.

4. In his tribus causis, & explicatis num. 1. 2. & 3. debere sententiam iudicis præcedere, nec obligari teste Azor. 3. p. lib. 10. de *Feud. cap.* 14. Filliuc. tr. 36. cap. 10. q. 9. num. 196. Feudatarius, ante illam, feudum à se abdicare, quia hæc est pœna, constat ex dictis.

5. Quarta denique causa est ex ipso jure. Nam primò, lapsu termini præscripti. in investitura. Secundò, morte feudatarii sine filiis, vel Agnatis. Tertio, morte civili professoris in Religione incapaci, vel clericatu, quando in investitura Clericus excluditur, de qua re vide Sanchez lib. 7. in *Decal. cap.* 15. Quartò præscriptione legitima triginta annorum, sicut enim Feudum eo tempore acquiritur potest per præscriptionem, ita eodem tempore amitti; in his, inquam, casibus perdit feudatarius, seu desinit possidere feudum ipso jure.

6. Inquires, quando vassallus feudum admittit, quisnam illud acquirit.

Respondeo, cum necessaria distinctione, adhibenda ad varias causas, ob quas amittit.

7. Primò igitur, Amittit feudum lapsu termini? Redit feudum ad dominum.

8. Secundo. Amittit morte tua naturali, vel civili per professionem in Religione incapaci, non existentibus Agnatis, id est, confanguineis ex suo sanguine paterno? Redit item ad Dominum.

9. Tertio: Amittit ob alienationem sine consensu Domini factam; Transfertur feudum ad agnatum strictiorem in gradu, exclusis tamen filiis à te descendentibus, quia hic magis personam tuam repræsentant, quam alii agnati; quare filii, delictum tuum videntur repræsentare, non verò alii agnati.

10. Quartò: Amittit ob aliquam culpam ex dictis num. 1. 2. & 3. Item prorsus dicito, quod dictum est in præcedente casu, in quo amittit ob alienationem sine consensu domini: In hac autem quarta, & in prædicta tertia causa amittendi adest exceptio, nam, quando feudum est novum, id est, quando feudum non obtinetur ex successione, sed cepit in ipsa persona inveniri, tunc feudum redit ad Dominum, non verò ad agnatum strictiorem.

11. Quintò, Amittit, quia feudum, quod accepisti à Domino, abdicas à te, seu illud absolute eidem renuntias, ut certè potes, juxta dicta §. 3. num. 4. Redit ad Dominum.

12. Sextò, Amittit præscriptione? Transfertur ad eum, qui legitime præscripsit.

13. Septimò, Amittit ob ea crimina, ob quæ bona delinquentis devolvuntur ad fiscum? Distingue diligenter; nam, tuum feudum est ejus generis, ut illud possis transferre in quos velis, seu in externos sine Domini licentia, ad fiscum devolvitur, si verò sit ejus generis, ut illud alienare non possis sine licentia Domini, ad ipsum Dominum redibit. Ratio prioris dicti est, quia tunc ad fiscum pertinent omnia bona, quæ sunt liberæ dispositionis delinquentis. Ratio posterioris dicti est, quia fidei iuri alterius, atque adeo in casu nostro iuri Domini nunquam præjudicat. Prius autem dictum intelligitur, quando crimina commissa non sunt contra eundem Dominum, nam, quando sunt contra ipsum, semper ad ipsum revertetur feudum. Quæ & similia, ut etiam cui in ejusmodi missione cadant melioramenta facta à vassallo

in feudis, vide in dicto lib. 2. *feudi*, & apud Ciarum, q. 34. 66. 84. 88. aliòque Iurisperitos de feudis, atque tractantes nec deleatur Azor. 3. p. lib. 10. de *feud. cap.* 16. & Filliuc. r. 36. cap. 10. *quasi*. 10.

TRACTATUS VII

DE FIDEISSIONE, PIGNORE,
Hypotheca, Deposito, Commo-
dato, Precario.

CAPUT PRIMUM.

De Fideiissione.

§. I. Quid sit Fideiissio?

FIDEISSIONE, quo quis in se suscipit obligationem debiti alieni, quod se obligat solvere. (si non solvit seu obligationem non implet debitor) idque in favorem creditoris. Ita expedite describi potest fideiissio.

2. Dixi autem primò (*Contractus*) nam inde fit, ut fideiubens contrahat cum creditore, & cum debitore. Cum priore, cui se obligat, cum posteriore, contra quem semper potest agere, si ipse fideiussor solverit, eique creditor, cui solutio facta est, suam actionem cesserit contra debitorem, ut certè cedere cogetur. Atque hinc fit, ut ipse debitor obligetur restituere fideiussori id, quod pro ipso solutum est creditori, ut ex se patet.

3. Quæres hic primò: An obligetur debitor solvere fideiussori etiam expensas, & damna, quæ fortè passus est ob ejus fideiussionem?

Respondeo, si debitor ex culpa non solvit, certè obligabitur, quia iustum non est, ut alter damnum patiatur ex officio, quod in gratiam, vel utilitatem alterius suscipit. At si debitor non fuit in culpa, quia, v.g. erat impotens solvendo, tunc non obligatur ad dicta damna, & expensas, quia tunc ejusmodi damna non imputantur ipsi debitori, sed necessitati.

4. Quæres secundò: Potestne se occultè compensare fideiussor, si solvit fideiussionem, nec alium modum habet, quo à debitore recuperet illud, quod pro ipso solvit? Si, v.g. tu fideiussisti Titio debenti centum Caio, & compulsi à Iudice fuisti, ea solvere Caio, potestne centum occultè tibi accipere à Titio?

Respondeo posse, etiam si, nec Titius, nec alius expressè promiserit non obventurum tibi damnum ob susceptam fideiussionem. Ratio est, quia (nisi prorsus contrarium exprimitur, quod certè exprimitur, quando fideiussor se obligat, ut debitorem in solidum cum debitore principali) semper implicite intelligitur idem fideiussor nolle quid amittere de suo, cum donatio nunquam præsumatur, nisi expressè fiat. Ita *Lessius Lib.* 2. *cap.* 28. n. 23. id tanquam certum supponens.

5. Dixi secundò (*suscipis obligationem debiti alieni*) nam propterea fideiussor non obligatur, nisi ad id, quod alter debet. Esto igitur, fideiussor possit, se obligare sub iuramento, vel sub hypotheca, vel cum instrumento, seu scriptura publica, vel cum concessione viæ executivæ contra se, quod Iuristæ vocant *Guarentiam*, quo parata habetur executio, &c. Quas obligationes fortè non habebat debitor; tamen hæ obligationes non extenduntur ad aliud debitum, sed solum cum majori securitate ad illud dumtaxat, quod alter sive civiliter, sive naturaliter debet.

6. Hinc fit primò, ut non solum injustè obligaretur fideiussor, si cogere solvere centum, cum debitor

D d 4 debet