H-A
29
4

Sala II
Gab.
Est. 14
Tab. 5
N.°

M-5-2

Francisco Antonio Marquez Giraldez de Estrada

H-A
29
4

H-A
29
4

ALVARI VALASCI

JURIS

CONSULTI

LUSITANI; ET IN SUPREMA CURIA

REGIS SENATORIS, ET OLIM IN CONIMBRICENSI

Academia Juris Civilis Professoris Primarij, quæstionum Juris Emphyteutici Liber primus, seu prima pars.

REPERIENTUR IN INITIO SUMMA QUÆSTIONUM CAPITA, ET duo locupletissimi indices, alter legum juris communis, & Regiæ secundum novam Ordinationum recopilationem, alter materiarum, rerum, & verborum Typographico meliorique methodo in hac quinta editione ab omni labe in lucem editi, de novoque adjecti.

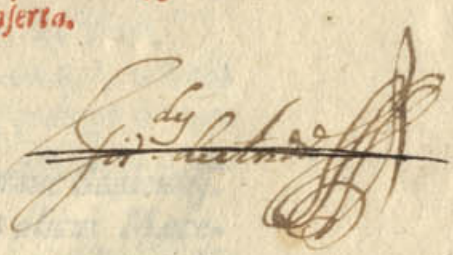
PRÆSTANTISSIMO DOMINO

ANTONIO TEYXEYRA

ALVRES

VIRO PATRICIO, STRENUISSIMO CHRISTI EQUITI Libellorumque supplicum in Ulyssiponensi curia Senatori Emeritissimo.

Accessit etiam Ordinationum allegatio secundum earumdem recupilationem, suis in locis, quæ per esterulas designantur, post antiquam inserta.



CONIMBRICÆ:

Apud FRANCISCUM DE OLIVEYRA Univers. Typ. Anno Domini

M.DCCXXXI.

Cum Facultate Superiorum.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
BIBLIOTECA
DA
Faculdade de Direito

Livraria de Coll.ç dos Militares.

ALVARI VALASCI

JURIS CONSULTI

LUSITANI, ET IN SUPREMA CURIA

Academia Juris Civilis Professoris Primarii, quæstionum Juris Emphyteutici Liber primus, seu prima pars.

ADMINISTRATOR IN INTRO SUMMA QUÆSTIONUM CAPITA, ET Allegationes illius indices, aliter legum Juris communis, & Regia Secundum Ordinationum recopilationem, aliter materiarum, rerum, & verborum Typographico methodoque in hac quinta editione ab omni labe in lucem edita, de novoque aucta.

ANTONIO TEXEYRA ALVARE

VIRO PATRICIO, STRENUISSIMO CHRISTI EQUITI Libellorumque Supplicum in Ulyssiponensi curia Senatori Emeritissimo.

CONIMBRICÆ

Apud FRANCISCUM DE OLIVEYRA Univers. Typ. Anno Domini

MDCXXXXII.

Cum Facultate Superiorum.

PRÆSTANTISSIMO DOMINO ANTONIO TEYXEYRA ALVRES

VIRO PATRICIO, STRENUISSIMO CHRISTI EQUITI Libellorumque ſupplicum in Ulyſſiponenſi Curia Senatori Emeritiſſimo.

EPISTOLA DEDICATORIA

SOLEMNE *jam pridem eſt, Domine Sapientiſſime, libros in lucem daturis illos alicui Mæcenati conſecrare, & ſibi potiſſimum eligere in Patronum heroem aliquem, quem vel illuſtret ſanguinis nobilitas, vel nobilitet Sapientia, aut tandem coronent dignitatum faſtigia. Hinc eſt, quod cum doctiſſimi Valaſci opus de Jure Emphy-*

Emphyteutico typis mandare decernerem, ſtatim ad hujuſce libelli lucem non meliorem, quam tui nominis umbram ambire animus impulit officioſus. In te enim unum, quæ ſingula quemque decorarent, collectim fluxiſſe demiramur: In te reſplendet generis claritudo, claret ſanguinis candor à tuis Progenitoribus ſplendidè derivatus; & qui in cognatis tot clariſsimorum virorum venis ſanguis generoſe rubeſcit, non erubeſcit in tuis; quid ultra ſapientiæ, & dignitatum radios in Patrono expoſcimus? Propriam in te ſedem ſibi vendicare juriſprudentiam proclamant muta quadam voce, & fora, & tribunalia, cum te Rempublicam miro, & recto ordine moderantem conſpexere: donec tandem ad Sapientiæ culmen evectus elato mòdeſte ſupercilio non ambiſti dignitates, potius illæ te ambierunt, ut abſ-te acciperent dignitatem acceptæ. Teſtetur regius ſenatus, quem adhuc litteris exornas, qui nobili quodam tumore, te miniſtro, videtur ſuperbire. Ad maiora præludis, & ſi meis votis annuerent ſuperi, jam nunc ſupremum, ut mereris, honorum apicem attigiſſes. Sed quid ſingulatim omnia percurrere meum ergate obſequium intendit? Audaciter quidem ſpatiatus eſt calamus; præſtat præ admiratione; ac revcrentia conticeſſere, quam.

Magna modis tenuare parvis.
Quando præſertim quæcunque
Sparguntur in omnes,
In te mixta fluunt, & quæ diviſa beatos
Efficiunt collecta tenes.

SUſcipe ergo hoc, licet alienum, munuſculum meum, quod non tibi damus, immo reddimus, dum ex corde conſecramus; ſub tuo nomine tutiſsime divulgabitur. Avidorum manus exin non pertimebit tuo nomine inſignitus liber hic, quem tibi devinctus ſiſto in amoris pignus, in benevolentiæ teſſeram, in gratiſsimi animi trophæum immortale. Vale.

PATER SACRA AFFINITATE COGNATUS,
Ac humilimus ſervus.

FRANCISCUS DE OLIVEYRA.

JURIS EMPHYTEUTICI

Quæstionum liber primus, seu PRIMA PARS.

Ubi potissimum agitur de substantialibus, & naturalibus ejusdem contractus.

ALVARO VALASCO JURE CONSULTO AUTHORE.

SUMMARIA.

1 *Diffinitiones emphyteusis, ab interpretibus hactenus scriptæ, explodūtur & n. 2. ponitur alia.*
2 *Emphyteusis transfert utile dominium, in quo discriminatur à locatione, & à venditione.*
3 *Emphyteusis non nisi super rebus soli, aut solo cohærentibus, consistit.*
4 *Emphyteusis potest constitui, etiam super rebus fertilibus & fructuosis: attēta hodierna consuetudine & erit proprio emphyteusis, quāvis primæva institutio fuerit super infertilibus, & infructuosis.*
5 *Emphyteusis magis patrimonio quām per sonæ cohæret, sed infeudo cōtra est.*
6 *Prætium ad emphyteusim nō omnino requiritur, sed sufficit specie dari, & de intellect. l. pe. C. de diver. præd. lib. xj.*
7 *Pensio quod sit modica, & nō correspōdens fructibus, nō est de substātia emphyteusis: nam & si magna sit, & correspōdeat, erit propria, si modo ad recognitionem dominij directi detur.*
8 *Pensio modica, cum alijs circunstātijs, indubio faciet præsumi emphyteuticum, contractum.*
9 *Prætij quantitas discernit in dubio emptorem à conductore, & quid in alijs dispositionibus, remissive.*
10 *Emphyteusis etiam sub annua pensione unius numi, possunt consistere: sed in locatione, & ditione secus.*
11 *Emphyteutici cōtractus natura primordialis est, quod sit perpetuus & ita in casu dubio, emphyteusis judicabitur esse perpetua, nisi consuetudo concedentis, aut mos regionis, aut bonorum qualitas aliud suadeat.*
12 *Emphyteusis si ad tēpus cōcedatur, nō adjecta tempori quātitate, qualiter intelligēda sit, & de intellectu leg. sine præfinito ff. de pæ. & l. si servus C. eod.*
13 *Pensio solvenda pro emphyteusi, non habet à jure certa tempora præstituta, sed pendet á passione partium.*
14 *Pēsio ēphyteutica nullā habet rationē mercedis, sed recognitionis dominij*
15 *Promissio, seu venditio certi annui redditus solvendi ex aliquo prædio, non est emphyteusis.*
16 *Diffinitio recta, debet genus & specificas differentias continere.*
17 *Emphyteusis nō cōtinet servitutem, licet quodā respectu cōtineat, & ob id nō est propria, sed anormala servitus.*
18 *Jus emphyteuticum, & jus meliorationum, sunt diversa: licet eisdem regulis terminentur.*
19 *Melioramenta non animo donandi facta videntur, & aliqua ut iliaquæ inde inferuntur.*
20 *Melioramenta, tam in feudo quam emphyteusis per se cōsiderantur, quidquid voluerit Bald.*
21 *Emphyteusis inter bona nostra connumeratur, ex quo aliqua non contenenda inferuntur.*
22 *Emphyteusis nominationis, non auget tertiam defuncti: licet secus in emphyteusi perpetua, ex quo aliquot leges Reg. explicantur.*

Quæstio prima. De diffinitione emphyteusis.

Speculator, qui ex antiquioribus plenius attigit istam materiam, *in parte 3. libri quart. sub Ru. de emphyteusi*, quæ incipit, *Nunc aliqua*, non diffinit. Emphyteusi. Sed *Hostien-*

sis in summa de locato, num. 9. Nec item *Bartolus noster in leg. 1. cap. in principio, C. de jure emphyt.* sed duntaxat, pro evidentia tituli, inquit, quod emphyteuticus contractus celebratur, quando ab initio datur certa quantitas, utputa centum, & insuper annuatim quis pascisscitur aliquid modicum dare, meminit *Alexand. consi. 12. in præsenti consultatione num. 6. lib. 1. Andr. Barb. consi. 13. Clementi issimi. num. 23. lib. 2.* ex qua doctrina non possumus certam diffinitionem colligere, nec jure probabilem: quippe non est necessum, ad essentiam hujusce contractus, aliquid in initio, & pro ingressu dare, uti lat. *in q.* 10. hujus primæ partis explicabitur: tradit *Marc. Ant. nata. consi. 49. num 7.* & rursus *consil. 114. num. 6.* sed nec est de substantia, modicam pensionem dari, ut paulo inferius dicam.

Aliter diffiniebat *Paul. Castren. in Auth. ingressi. num. 9. C. de Sacro s.* aliter *Panormitanus* magis ad veritatem diffinitionis accedens, *in cap. potuit. num. 7. de locato.* Rursus aliter *Cardinalis ibidem. num. 3. versi. quæro itaque.* Sed & aliter *Ioan. de platea in leg. 1. C. de adminis t. reip. lib. 11. col. 1.* Item aliter *Sylvester in sua Summa,* verbo *emphyteusis col. 1.* & varijs ac varijs modis noviores, ut videre licet apud *Guill Ben. C. Rainun.* verbo *in uxorem nomine Adalaziam, decis. 4. num. 2. fol. 91. col. 1. de test. Ioan. de Socarratis in commentarijs, ad consuetudines Cathaloniæ pag. 114. num. 12. Moder. Papienses, & alios practicos libellantes. Paris. de Puteo in tractatu de reintegratione feudorum capit. quoniam plerumque fol. 101. num. 5. Mode Gail. in suis consuetud. Stephanum, & noviores in §. adeo. inst locati, feudistas in suis summis:* novissime *Anton. Gom. virum egregie doctum in l. 68. in legibus Tauri num. 2.* quas omnes diffinitiones trãscursim prætereo: sunt enim quædam mutilæ, aliæ juri parum consonæ, & pleræque ex illis sunt magis descriptiones quam diffinitiones, & quia illarum vita, ex his quæ dixerimus in nostra diffinitione palam fient, sic ego tandem diffinio.

2 Emphyteusis est *cõtractus, per quem utile dominũ rei immobilis transfertur in perpetuũ, vel ad tempus, pro quo solvitur aliquid reale, per tẽpora constituta, directo domino; in dominij recognitionem.*

3 Verbum illud *contractus*, loco generis ponitur verba illa *per quem utile dominium transfertur*, constituunt differentiam inter hunc contractum, & locationem: siquidem locatio non solet dominium transferre, nec directũ nec utile, *l. non solet ff. locati*, & infra plenius dicetur, at ex hoc contractu transfertur utile, *leg. 1. & 2. ff. si ager vect. ga. vel emphyt. petatur*, per *Bar.* & alios *in l. siquis vi. § differentia, ff. de acqui. posse.* Rursus constituunt differentiam inter hũc contractũ, & emptionem, & venditionem; ex qua cum traditione nobis quæritur plenũ dominium, tam directum quam utile: quando venditor, est dominus rei venditæ, *l. cum manu Sata. § nemo potest. ff. de cõtraemptione*, & communis ibi, *Angelus, § actionum num. 7. in fine Inst. de act. Math. Afflictis* decisi. *Neap.* 338. vel usu capiendi conditio: traditione à non domino facta, *l. clavibus. ff. de contrah. emptio.*

4 Dixi item *rei immob.* quia emphyteusis, nequit consistere, nisi in rebus immobilibus, aut solo cohærentibus, & ita pro indubitato ponunt legislatores, *l. 1. 2. & 3. C. isto titulo §. adeo.* ibi *de prædijs tantum inst. locati. §. alienationes cum §. sequens. in Authen. de non alienan. coll. 2. & in Authen. de alien. & emphyt. per totam colla. Hostien. in Summa de locato, num. 9. Iason l. si fundum sub conditione, §. si fundum, num. 15. ff de leg. primo, & in l. 1. num. 101. C. de jure emphyteut. glos. Cardin. & scriben.* communiter *in cap. potuit de locato*, & de hoc infra latius *quæst. 4.*

5 Posui itẽ *rei immobilis*, non adjiciẽdo

do fertilis, vel sterilis, quia licet prima ratio emphyteuticandi prædia, fuerit pro sterilibus prædijs ad culturam reducendis; ut æthimologia vocabuli suadet, & *text. in cap. ad aures, de rebus Ecclesiæ, & Auth. de aliena, & emphyteusi.* Et dicetur statim in quæstione sequenti, non sequitur non esse propriam emphyteusim; si de jam cultis agris, aut possessionibus celebretur, quia multis juribus probatur adhuc esse propriam emphyteusim *Auth perpetua, C. de Sacros. Eccles. §. quia vero Leonis in Auth. de non alienan. col. cap. perpetua, 10. quæst. 2.* & utrobique scriben. communiter *Rofred. Benev. in libe. Juris Pontificij. 6. par. rub. de rebus eccles numer. 6. Mar. Anto. consi. 49. numer. 16.* qui in re non bene sentit. *Pariſ. de Puteo. in d. tract. de re integra. feud fol. 105. numer. 5.* sed & *Moderni Galli* alioquin nimium cauti.

6 Dixi item in definitione aliquid reale, ad differentiam feudi, pro quo solvitur aliquid, est tamen servitium personale, cum fidelitate, *cap. 1. §. in primis, quibus modis feud. amittatur:* tradit *Jason. l. 1. C. isto titulo, num. 50.* Et ideo Jure dicitur, quod feudum magis cohæret personæ, quam patrimonio quia ejus causa in persona consistit, est personali servitio, ut per *Bald. in Auth. si quæ ruinas col. 4. in princip. numer. 5. C. de Sacrosant. Eccles. Guille. Benedit. in d. verbo, & uxorem nomine Adelaziam deciſi. 4. numer. 3.* E contra verò emphyteusis magis patrimonio, quam personæ, quia pro ea datur aliquid reale §. *aleo*, ibi *pensio seu redditus, instit. locati leg. 2 C. isto titulo.* Et licet quandoque pro feudo, etiam aliquid reale annatim detur, illud non est proprium, & genuinum feudum, nec nobile feudum.

7 Dixi item aliquid reale, non addendo in pecunia, vel re alia, quia quidvis potest dari, sive pensio in pecunia sive reditus in vino, tritico, aut oleo, ut est *tex. in d. §. adeo*, ibi *pensio seu redditus*, & ita ibi vertit *Theophilus*, & notant omnes, & *Augustinus Beroius, in cap. potuit, numer. 84. de locato. Claudius Cantiuncula, in Praphrasi institutionum de locato, pag. 837.* & ibi etiam alij recentiores, quanvis, & hoc possit controverti *ex tex. in leg. pænul. C. de diversis prædijs lib. 11.* ubi *Imperator Valen.* Canonem emphyteuticum ærario inferri jubet, quod ad numeratam pecuniam, non speriem absque dubio refertur, siquidem redditus vini, frumenti, aut olei, ærario non inferuntur. Et ita pungit *Eguina. Baro. in d. §. adeo, pag. 444.* sed non adeo urget ille *tex.* quia illatio in ærarium ibidem refertur ad Canonem in pecunia, nec ob id negatur, alios redditus posse dari alibi deponendos, nisi magis dicas illum *tex.* loqui in emphyteusi rerum publicarum: cujus canonem in pecunia, respublica magis optabat, ob bellorum necessitates, quia pecunia nervus Belli dicitur.

Item dixi, aliquid reale, nec addidi multum, vel modicum, quia quoad es- 8
sentiam, & substantiam emphyteusis, opinor non exigi de necessitate, quod modica pensio solvatur, ut plerique decepti requirunt *ex Bar. in l. 1. C. isto titulo in princ.* inquientes quod si magna fuerit pensio correspondens fructibus, erit locatio, & jure locationis regulabitur, & ita plene *Alexan. d. consi. 12.* in præsenti consultatione per totum *li. 1. Andre. Barb. conſ. 13. ex numer. 23. lib. 2.* * Latissime *Rolandus à Valle, conſ. 96. numer. 25. & 26.*) & plerique alij, de quibus infra, cũ egerimus de sterilitate contingente in re emphyteutica. * *quæst. 27.*) quæ traditio nullo jure probatur, imó dicendum, quod sive modica pensio, sive magna, & fructibus correspondens solvatur, non idcirco desinet esse vera emphyteusis, modo pro recognitione dominij solvatur. Et ita bene *Laurent. Silvanus in consi. 47 incip.* Exoritur difficultas, *numer. 5.* * *Fran. Zoan. lib. 1. rerũ quotidianarũ. ca. 59. n. 3.*) Nec ego video *tex.* qui modicá pensionem requi-

rat, sine lege autem non possumus pro substantia contractus aliquid ponere, jutibus vulgatis.

9 Non tamen diffiteor, quod si acciderit casus dubius, aut non facilè possit dignosci, an sit locatio, vel emphyteusis, quod si locatio fuerit perpetua, & pensio parva, præsumetur esse emphyteusis, attenta consuetudine, & communi usu, & pactis adjectis, si vero fuerit pensio correspondens fructibus, præsumetur esse contractus locationis, quod ita elegantissimè docuit *Bald. in c. literæ, num. 5. versi. modo ego quæro, extra de dilatio.* sequitur *Jason, leg. 1. numer. 35. & 36. C. isto titulo, Corset. in sing. verbo contractus, pagina* 583. magnæ, & novissimæ impressionis, *And. Barba. in Rub. de locato, num.* 8. *ad finem,* sic denique ad præsumptionem, & notionem hujus contractus, multum faciet modicitas pensionis, non verò ad substantiam & essentiam illius, nec itidem ad casum clarum, ubi constiterit contrahentes, voluisse emphyteusim celebrare, quia hoc constito, licet pensio magna, & qualis pro locatione daretur, constituatur, nihilominus erit emphyteusis, si modo (ut dixi) pro recognitione dominij detur, tradit *Marcus Anto. Natta, cons.* 114. incipit. *non est dubium quin de jure, numer.* 4. Et iterum *in cons.* 49. incipit. *vendidit miles Astensis, numer.* 16. *Laurent. ubi supra.*

Quod multum confert, ad celebrem quæstionem sterilitatis contingentis in redditibus emphyteusis, an liberet emphyreutam, de qua lato sermone infra agemus: confert item, & utile est scire, quoad transitum hujus contractus ad hæredes, nam si fuerit locatio, ad hæredes quoscunque transit, *leg. Viam Veritatis, C. locati. Antonius Gomeci. 2 tomo de contractibus, cap. 3. numer.* 7 non sic, si judicabitur esse emphyteusis Ecclesiæ, quia non transibit ad hæredes extraneos: ut est communis in *leg. etiam, ff. soluto matrimonio, & in capit. in præsentia, de probat.* & latissimè *addito nova. Corset.* in d. singulari verbo *contractus. Marcus Anton. Natta. consilio.* 117. *insignis doctor. numer.* 3. Et dicemus in 2. *parte. in quæstione de emphyteusi Ecclesiæ,* quam utilitatem adnotarunt *Baldus, Corsetus, & Jason ubi supra,* sed & plures aliæ consequentur utilitates, de quibus in processu.

Interim tamen sufficiat admonere, 10
dictum illud *Baldi in d. cap. literæ, num.* 5. procedere duntaxat in casu dubio, ad præsumendum, qualisnam sit contractus, sicut alias *Glo. celebris.* quam ipse allegat in *leg.* 1. §. 1. verbo, *agendo, ff. de superficiebus,* in casu dubio docet, ex pretio, & mercedis quantitate discerni emptore à conductore cujus glossæ passim ad varias quæstiones scribentes meminerunt, uti *Bal. in leg. ex conventione, numer.* 1. & ibi *Jason. num.* 2. *& Ioan Maria, Riminal. col.* 2. & alij *C. de pactis,* idem *l. fac. l. filius famil. §. Divi num.* 107. lecturæ prioris, *ff. de leg.* 1. *Jas. leg. servum filij, §. eum qui n.* 4. *ff. leg.* 1. *Franc. Ripa, l.* 2. *n.* 33. & ibi *Purpura. n.* 53. *ff. si cer. pet. Hippol. sing.* 105. *Palatios Rubeos in rep cap. per vestras, §.* 21. *num.* 4. *Andr. Sicul. in Rub. de emptio. & vend. col.* 1. *n.* 4. *Fabianus in tractat. de emptione, & vend. q.* 2. *princ. num.* 2. *Francis. Areti. cons.* 6. *numer.* 9. *col. penult. Alex. consil.* 84. *numer.* 4. *libr.* 1. *Ang. in §. item quæritur. inst. locati Ioan. Platea, §. pretium autem, in inst. de emptio, & vend. Baldus leg.* 1. *numer.* 5. *versi. circa primum, C. commodati, tradit in simil. Baldus in leg. Gallus, §. & quid si tantum colun.* 2. *& Socinus sub eadem lege in §. etiam si aparent, numer.* 6. *versi. confirmatur hoc, ff. de liber. & posthu.* * *P. Avend respon.* 12. *numer.* 4.) & multa ad propositum congerit, ad hoc ut ex quantitate discernatur contractus, *And. Tiraquellus in rep. leg. si unquam,* super verbo, *donatione* largitus ex *numer.* 2. *C. de revo. donatio.* per quæ limitantur, quæ ipsemet tradit de re-

tract.

tract. lignagier, §. 1. *gl.* 2. *numero* 1. & quod scribit *Carolus Rut. consi.* 110. *numero* 5. *liber.* 4. quocirca, nimirum si ex modica pensione, in casu dubio, dignoscamus emphyteusim, juxta prædicta.

11 Rursus dixi, aliquid reale, quia potest constitui emphyteusis sub annua pensione unius nummi, ut scripsit *Baldus, leg.* 1. *numero* 7. *C. isto titulo, Bart. & Baldus, numero* 3. *in Authent. qui rem, C. de Sacros.* ubi quoque *Jason, numer.* 16. post alios *Alexander*, prout refertur *in c. potuit, char.* 9. *de locato*, quanvis locatio pro uno nummo facta, non valeat, *leg. si quis conduxerit nummo uno*, 49. *ff. locati, leg. si quis ante*, & ubrobique doctores *ff. de acq. posses.* plenè *Andre. Tiraq. in leg. si unquam, verbo, donatione largitus, num.* 3. *C. de revo. donatio.* ubi etiam de venditione uno nummo facta copiosè agit.

12 Rursus dixi in diffinitione in perpetuum, vel ad tempus, quia licet, primordialis hujus contractus natura existat, quod sit perpetuus, ut ex *text. in dict.* §. *adeo* ibi, *de prædijs quæ perpetuo quibusdam fruenda traduntur*, & ibi notant *Ang. not.* 1. & alij, probat *leg.* 1. *ff. si ager vectigalis vel emphyt. pet.* & ibidem notant *Baldus*, & *Angelus. Baldus* item *in Rub. C. hoc titulo, numer.* 5. *Alb. l.* 1. *numer.* 3 *Jason numer.* 6. *C. eodem Baldus item in Authen. si quas ruinas, numer.* 1. *C. de Sacro. Eccles. Paris. de Puteo. in tract. de re integratione feudorum, cap. sequitur quotidiana, numer.* 20. & 22. *bonus tex. in leg. quicumque*, 1. *C. de fundis patrim. liber.* 11. *& in Auth. de non aliena.* §. *alienationis verbo, coll.* 2. *Jason, leg.* 1. *numer.* 6. *C. isto titulo*, accedit regula *tex. in l. fin. Cod. de legatis*, ubi probatur quod omnis contractus ex quo transfertur dominium, censetur esse perpetuus nisi aliud contrahentes egerint, & inde est, quod si non constiterit, emphyteusim ad vitam, vel certas generationes fuisse concessam, judicabitur esse perpetua, ut scripsit *Angelus, Authen. de non alienandis.* §. *emphyteusim ex numero* 16. *coll.* 2. *Jason, l.* 2. *numer* 160. *C. isto titulo*, quidquid distinguat *Roman. Rub. de arbitr. numer.* 63. Licet inquam ea sit hujusce contractus primæva natura. Potest tamen ad vitam concedentis, seu ad duas, vel tres generationes concedi (appellamus enim vulgariter generarionem, vitam u niuscujusque emphyteutæ) & ita pactis partium, fieri potest, pacta enim in hoc contractu peculiarius legem dant, *l.* 1. *& 2. C. isto titulo*, §. *adeo, institut. locati*, ubi glos. recepta. *Mar. Ant. d. cõsi.* 49. *n.* 18. *& consi.* 114. *n.* 6. *Joan. Socarratis, ad consuet. Cathalo. pa.* 122. *nu.* 15. nec ideo desinet esse vera emphyteusis, & propria, quo ad vitã, vel ad secundam, aut tertiam generationem concedatur, ut omnes communiter agnoscunt ubique in ista materia, quanvis enim naturalia contractus mutentur, nõ tollitur vis, & nomen ipsius contractus, ut per *Jasonem, l. cum quid. n.* 2. ubi cõmunis secundum *Alc.* in verbo *pro cauto habendum, ff. si cer. pet.* tradunt noviores repetentes post *glo. in l. pacta conventa ff. de contrat emptio.* & in hoc nostro cõtractu nuncupatim *Joan. Socarratis, d. n.* 51. quo circa cavendum est à quibusdã modernis, qui tam præposterè hanc rem acceperunt, ut primã institutionem hujus contractus, docuerint esse ad vitã recipientis, aut certas generationes. Postea verò in perpetuũ fieri concessũ, cum totum ê converso, dicendũ foret, ut primæva natura sit, ut in perpetuũ fiat, quod coligitur ex præcitatis, & *ex tex. expresso d* §. *adeo, & l.* 1. *C. de offi. cõmi. Sac. palatij, l.* 3. *C. de fund. patr. lib.* 11. *c. ea enim*, § *perpetuo.* 10 *q.* 2. licet ex consuetudine regionis, aut qualitate bonorum (ut quia sunt Ecclesiæ) hæc primordialis natura mutetur, *juxta tex. in Aut. de alie. & emphyt.* §. *emphyteusim co.* 2. Proinde si reperias emphyteusim Eccles. nec de forma investituræ constet, in dubio judicabis in tertiam generationé concessam, *Jas. in l.* 2. *n.* 161. *C. isto*

to tit. late M. Ant. conſ. 3. pro habenda clara col. fi. Et idipſum crediderim in hoc Regno Luſit. in emphyteuſi ſeculari, quia non ultra tres generationes, ſolet emphyteuſis concedi, & in his ſtādum eſt conſuetudini, vel Eccleſiæ, vel regionis, ut docuit *Baldus in Auth. ſi quas ruinas, num. 1. C. de Sacroſ. Eccleſ.* * *Hipp. ſing. 421. n. 1.*) tradit *R. Præſul & clariſsimus Iuris anteceſſor. D. Cov. in lib. 2. reſol. cap. 17. num. 5.*

13 Solet tamen dubitari, quid ſi fiat cōceſſio emphyteuſis ad tempus, nec adiecti ſit quantitas temporis, aut aliter ex circunſtantijs poſſit temporis præfinitio colligi, & interprætes aiunt, intelligi eam conceſſionem de decēnio, quia tenet medium, inter breve & longum tēpus: atque ita determinat *Ba. inc. ex literis, n. 20. ver. quid ſi judex de conſt.* & idem *Bal. in l. 1. ff. ſi ager, Vectigalis, vel emphyt. peta.* quem ſequitur *Iaſ. l. ita ſtipul. à magna, co. ff. de verb.* allegantes *tex. cum gloſ. in l. ſine præfinito ff. de pœnis,* ubi ſecūdū cōmune intellectū probatur, quod relegatus ad tēpus, ſine alia declaratione tēporis, cenſetur ad decennium relegatus, & ita ex illo *tex.* colligunt oēs ibi, *oēs etiam* ubi *Felin. late ex n. 9. in d. c. ex literis, Iaſ. §. curare. num. 49. de actio. Bal. l. à muneribus, num. 2. C. de curio. l. 10. Bal. l. 1. c. 1. C. de poſtul.*

Tu tamē adverte quod illa ſentent. *Bal.* non probatur ex diciſione *tex. in d. l. ſine præfinito,* quippe lex illa non loquitur (ut cōmunis nō bene intelligit) de judice qui ad tempus dixit ſe in metallū aliquē dānare, & quātitatē temporis non expreſſit, ſed in caſu quo judex aliquem in metallum damnavit: ſimpliciter non adjiciendo ver. illa, ad tempus, idque per imperitiam fecit, & in ea ſpecie intelligit *l.* illa decēnij tēpora præfinita videri, quod elegāter advertit *Dec. d. c. ex literis. n. 10.* Sed ego ult. noto, *Iurecōſultum Modeſt.* ibi loqui de damnato in metallū, quod ſupplicium non pro levi crimine imponitur, ut in princip. ibi, *vel metallo. inſt. de publicis judit* nec dimittuntur damnati, ſi non minus decem ānis pœna ſua functi ſunt *l. in metallum in fine, ff. de pœnis,* quæ lex antecedit. *d. l. ſine præfinito,* & per eam declaratur pro inde (ut & hoc obiter dicā) non probatur ex illa, *l. jūcta, l. ſi ſervus, C. de pœnis,* cōmunis ſententia quæ diſtinguit an judex dicat. Titius fiat exul ad tempus, vel ſimpliciter dicat, condēno Titium ad exiliū, ut primo caſu *procedat, l. ſine præfinito:* 2. verò procedat, *d. l. ſi ſervus, C. de pœnis,* quæ nuncupatim loquitur in pœnis ſervorum, licet eā diſtinctionē cōmunē probaverit *Ant. Gom. 3. tom. de delictis, ca. 8. de exilio, & relegatione, n. 3.* & non ſolum illis juribus non probatur, ſed nec eſt morali rationi conſonum, ut relegatio ſimpliciter indicta, vel adiectis verbis illis, ad tempus, cenſeatur facta ad decennium, vel in perpetuum, quid enim ſi qualitas criminis hoc non patiatur?

Dicendum igitur, ex qualitate criminis hoc fore æſtimandum, & mentionem temporis ſic regulandam ſicuti alias ſm. ſubjectas materias varie accipitur, ut tradit latiſſima additio *Bald. in l. uſuræ, C. de uſuris.*

Sed ut ad ſententiam *Bal. in d. c. ex literis,* redeamus, ego exiſtimo, eam eſſe parum neceſſariam, nam, aut conſulto, quis dixit, quod concedebat emphy. ad tempus, & videtur intellexiſſe de tempore juris, quia verba contrahentium intelliguntur juxta naturam contractus qui celebratur, *l. ſi olei. C. locati l. in ſolam, ff. de præſc. verbis, l. uno ff. locat.* aut per errorem omiſit, & vitiatur conceſ. *jux. d. l. ita ſtipulatus, & l. triticum, ff. de verborū obliga,* aut ex antecedenti contract. vel præfationibus habitis in contrahendo colligi. poteſt quid intenderint: & illud ſervabitur licet fuerit emiſſum juxta, *d. l. triticum,* & quod ibi *Iaſ. col. 1.* & communis, unde non video caſum, in quo *Baldi* ſententia poſſit eſſe probabilis: & id circo ab eo diſcedo, licet non ſit auſus diſcedere *Iaſ. l. 2. n. 163. C. de jure emphyteut.*

Sed ut ad definitionem regrediar, di- 14
xi ulterius, per tēpora à contrahentibus conſti-

constitutra, quia jus non præstitit certum tempus pensionis solvendæ, sed quoquo tempore contrahentibus placuerit, sive per singulos annos, sive de biennio in biennium, uti contigit in pensione, in oleo solvenda, quia redditus olivarum non singulis quibusque annis percipiuntur denique hoc explacito contrahentium pendet quod si non reperiatur expressum, ex consuetudine regionis, ex qualitate reddituum, ex more familiæ, regulabitur, uti aliquando judicatum vidi.

15 Postremo subjunxi in definitione, in recognitionem dominij, quia pensio emphyteusis non datur pro mercede, sed pro recognitione dominij directi, ut tradit *Bart. l. 1. num. 4. Bal. n. 7. Iacobin. de Sancto Georgio in Auth. qui rem, n. 25. C. de Sacros.* & agnoscunt omnes, & *Ferret.* declarans *resp. 31. n. 10.* in quo differt a locatione, quia pro mercede principaliter fit, *l. si quis ante. ff. de ac qui. posse. l. 2. ff. locati. in princ. inst. locati, l. mercedes, ff. de petit. hæred.* & etiam si sit locatio ad longum tempus ut infra plenius dicam suo loco.

16 Item dixit ad recognitionē dominij, ad differentiam contractus certi annui redditus, solvendi ex aliquo prædio hypothecato adhoc, puta cum dicitur, promitto tibi centum cados vini, seu tesseras frumenti solvendas quotannis ex tali prædio: hæc etenim obligatio est personalis, & non emphyteusis, *l. fin. §. fi. ff. de cont. emptio.* quam ibidem novissime commentatur *Curs. Iun. & alibi Modernu Galli,* & nunc elegantissime, nobilis, & perdoctus vir. *D. Ant. Menesius Padilha in comento. l. in provinciali, C. de servit. & aqua. n. 23. fol. 163.* & in ea specie, venditio prædij fieri potest, dño irrequisito, nec si cesset debitor per triennium, amittet prædium, quia talis obligatio non est emphyteutica: nec habet debitor in eo prædio dominium directum, cui injuriam feciſſe videatur, non solvendo per triennium, vel alienando creditore irrequesito: & ita etiam praxis observat, & vidi non semel judicatum, & de annuis redditibus an possint titulo emptionis in pecunia constitui copiose *D. Covar. lib. 3. resolu. cap. 7.*

De scriptura autem, & datione pro ingressu, mentionem non feci in diffinitione, quia hæc non sunt de substantia emphyteusis ut suis capitibus dicam.

Retineo igitur prædictam meam defi- 17
nitionem, quia in ea, & genus & specificæ differentiæ istius contractus reperiuntur, quæ omnia in recta definitione desiderantur, ut tradunt *Hieron. Cagnolus in l. omnis definitio, ff. de regu. juris. Petr. Loriotus, l. 1. ff. eodem Fortuni. Garcia de ultimo fine juris, num. 201. Andr. Alc. li. 6. parado. c. 9 Viglius Zuichemus in prin. inst. de testament.* Sed vix ulla est definitio, quæ subverti non possit, & idcirco nemo satis confidenter potest ad definitiones descendere, cum per raro id ausi fuerint, etiam ipsi Jure Consulti, & hæc de definitione satis.

Ultra memineris, emphyteusim non 18
continere servitutem, nec enim emphyteuta, qui dominium utile habet. *l. 1. ff. si ager vectig.* potest dici, ratione sui utilis dominij servitutem in re emphyteutica habere, quoniam res sua nemini servit. *l. uti fru. ff. si usus fru. petatur. l. tria prædia, de servitu. rustico prædiorum, l. 1. cum gloss. ff. de servit. legata.* Sed quia respectu directi dominij, res emphyteutica, aliena est, potest dici in emphyteusi quendam usū seu usufructum in esse, ut per *Bald. l. unica. §. in primo, num. 12. inst. C. cadu. tollen.* late *Iason* qui alios citat *in præludijs feudorum, num. 18.* quod ipsum in superficie inquit *text. l. 1. §. quod autem 2. ff. de superficiebus, & in feudo tex. cap. 1. ad finem in quibus tausf. feud. amitta. libro feudorum,* atque ita debet explicari, quod scribit *Augusti. Beroius, c. potuit. num. 109. de locato,* ubi dicit, quod si emphyteusis dici potest servitus, erit servitus anormala, & impropria, & ita etiam debet explicari, id quod tradit *Marcus Anto.*

Nata

Nata consi. 114. *numer.* 17. cum ait citando *Specul. Baldum, & Jasonem, in leg. secunda, numer.* 18. *C. eod.* quod emphyteuta est similis usufructuario, *Soc. consi.* 177. *colum.* 4. *lib. secundo. Gra. consil.* 22. *numer.* 10. *libr.* ita etiam debent accipi quæ circa feudum scribit *Jason in dict. numer.* 18. *in præludijs feudorum*: rursus ita debet accipi, quod pulchre scribit *Decius Auth. qui rem, numer.* 5. *de Sacros.* cum scribit quod emphyteuta potest dici, usufructuarius, & ê contra usufructuarius emphyteuta.

19 Sed & illud scitu dignum non prætermittes, quod aliud est jus emphyteuticum, seu emphyteuticarium: aliud vero jus meliorationum, & quod sint separata, ac diversa, bene indicat *tex. in cap. potuit, de locato.* ibi, *meliorationes*, & jus sibi competens: ponuntur enim ibidem, quasi diversa, ut ostendit illa copula, & quæ inter diversa solet poni. *Juxta gloss. vulgarem in rub. ff. de juris & fac. ignor.* & ita ex eo *tex.* colligit *Augusti. Beroius numero.* 49. *versi.* 3. nota, sed est melior *tex.* quem ipse non expendit *in leg. fin. C. isto titulo*: ibi *meliorationes* (quæ Græco vocabulo emphyteumata dicuntur) alienare, vel jus emphyteuticum in alium transferre: & licet *Jasoni* ibidē, hoc non adnotaverit, cum tamen esset nota dignum, ipse tamen, in discursu totius lecturæ, hoc satis habet pro constanti, quia semper ista duo, quasi diversa ponit, scilicet jus emphyteuticum, & jus meliorationum, & id nuncupatim in præludijs hujus materiæ volui adnotare: ne existimes, ista duo idem jus importare, nec esse vere separata, cum sint maximè, jus quippe emphyteuticum provenit ab investitura, & sic à contractu ipso, *leg.* 1. *C. eodem.* Jus verò meliorationum provenit ex facto accidentali ipsius emphyteutæ, qui suis expensis, labore, ac diligentia, rem emphyteuticam melioravit. *cap.* 1. *de in integr. rest. cap.* 1. *§. si vassalus in feudo.* In titulo hic finitur *lex* deinde incip. *consuetud. Regni, libro feud. Bero. ubi supra, qui ex n.* 50. infert resolutionem singularis quæstionis, quam videto.

Volui item hoc admonere, ut intelligas diffinitionem quam supra scripsi ad jus ipsum emphyteuticum duntaxat pertinere, quod ex emphyteutico cōtractum enascitur, non vero ad meliorationes, quæ non ex contractu, sed ex facto subsecuto progrediuntur: & ideó in diffinitione de meliorationibus mentionem, consulto non feci, quia non desinet esse emphyteusis, licet res non melioretur, vel pactum meliorandi non adjiciatur, quanvis ab initio causa inductiva hujus contractus, fuerit ratio meliorationum, tradit *Corneus consi.* 24. *ad evidentiam, num.* 2. *vol.* 2. & in quæst. sequenti mox subjiciam.

Veruntamen tu considera, quod licet prædicta jura, videlicet emphyteusis, & meliorationum, sint diversa jus tamen meliorationum pendet à primo, unde sicut, non potest emphyteuta jus suum emphyteuticum irrequesito domino vendere, ita similiter nec jus meliorationum, seu meliorationes ipsas, *Corneus, consi.* 250. *numero.* 1. *lib.* 3. imò debet prius certior fieri dominus, qui habet jus prælationis pro eodem prætio, ut *l. fin. C. isto titulo*, tradit *August. Bero. d. cap. potuit, nu.* 52. allegando *Specul.* & poterat etiam allegare practicum *Papiensem.*

Meliorationes enim non videtur 20
emphyteuta facere, nec in solo emphyteutico ædificare animo donandi, ut tradit *Baldus in leg. secunda C. de reivendicatione*: & *in cap. Domino Gerram* in titulo hic finitur *l. §. 2. idem Baldus & Imola in leg. senatus, §. Marcellus. ff. de leg.* 1. & cum illis *Jason in l.* 2. *num.* 33. *C. de jure emphyteutico*: & patet evidenter *ex leg. finali, C. illo titulo*, quatenus de alienatione meliorationum agit. Patet item ex recepta doctrina *Bart. in leg.* 1. *§. Permittitur, ff. de aqua quot. & estiva*, ubi ad renovationē allegant succe-

cessorem

cessorem, meliorationes factas in prædijs, & domos ædificatas, non utique allegaturi, si donandi animo factæ viderentur. Et licet dicat quòd finita emphyteusi, emphyteusis ipsa cum suis melioration-ibus ad dominum revertatur: adhuc etiam ad renovandum, possunt meliora-menta allegari, ut semel Judicatum vi-di, ex hac ipsa ratione, quod non animo donandi facta videntur.

21 Porrò quod *Baldus* ait in *cap. imperialem in principio de prohibi. feudi aliena. per Federi. libro feudorum, numer. 6. versi. quæro an vassalus*, quod emponemata, seu melioramenta feudi, per se stare nequeunt: & ideo feudo in dotem filiæ dato non valebit datio, etiam quoad solas meliorationes: non videtur ad modum jure consonum, cum verum sit jus meliorationum, & jus emphyteusis diversa esse, ut jam diximus, & datio valere debet, in eo quod potest valere, quemadmodum satis in hac specie respondet *Iure consultus in l. si domus, §. fin. in fine, ff. de leg. primo*, nec in hoc discriminarem feudum ab emphyteusi, ut facit *Augustin. Berous in cap. potuit. num. 99. de locato.* plus nimio laborans, ut dicto *Baldi* respondeat: video etenim & in feudo meliorationes per se posse stare, ut probat *tex. in cap. 1. § si vassalus in feudo, in titulo hic finitur* lex, *libro feudorum, cap. 1. de integ. restitu.* De melioramentis verò in re feudali copiose agit *Augustin. Berous in quæstio. familiari. 96. per totam.* Et nos inferius non pauca de melioramentis in re emphyteutica.

22 Postremo memineris, emphyteusim sic definitam inter bona nostra computari, nam & in judicium familiæ hercis. venit uti *Baldus* per illum *tex. in leg. item prædia. ff. fami. hercis.* Item & in judicium communi dividundo, ut omnes per *tex.* ibi (*qui tamen loquitur in feudo vectigali*) *in l. 7. ff. communi dividundo*, & sicuti minor sine decreto, & juris solemnibus, nam alienat rem immobilem, ita nec bona in quibus habet jus emphyteuticum, *l. 3. §. si jus emphyteuticarium, ff. de rebus eorum* secundū vulgarem lectionem, de qua *Alc. li. 1. parergon. cap. 36. l. etiam, C. de præcarijs minorum*, unde non debet in dubium venire, quod bonorum appellatione, etiam emphyteutica veniant, & alia, in quibus quis habet duntaxat utile dominium: quemadmodum feudalia, superficiaria, & pleraque hujusmodi; de quibus *Bald. in Rub. num. 1. isto titulo*, * tradit *Iason, leg. si non sortem, §. libertus, n. 35. ff. de cond. ind.*) quanvis in hoc interpretes variaverint, & in varias distinctiones iverint, ut tradit *Pinelus noster in Rub. C. de bonis maternis, 1. par. ex num* 18. ubi tandem concludit appellatione bonorum, emphyteutica, & similia bona comprehendi; in quibus duntaxat, utile dominum habemus: nisi particularis aliqua ratio contrarium suadeat. * Imò etiam in statuto de bonis loquente comprehendi emphyteutica, & etiam Ecclesiastica licet statutum sit laicorum quoad ipsos laicos, optime tradit *P. Parisius, consi. 21. num. 61. lib. 2.*

Quod profecto præter alias utilita- 23
tes, maximè utile est in hoc Regno, propter tertiam defuncti patris: an augeatur per bona emphyteutica nominationis, ut sic possit filia cum sua dote, quæ non excedat legitimam, & tertiam: computato valore emphyteusis, ab hæreditate patris se exterminare, *juxta leg. Regni li. 4. tit. 77. §. 3. in novis lib. 4. tit. 97. §. 3.* Habui etenim in facto, & vidi judicatum: non faciendam computationem valoris talis emphyteusis, nisi pretio fuerit empta, vel melioramentorum ipsius: quia dicebant *Juris Peritissimi Senatores*, quod licet emphyteusis inter bona emphyteutæ, dum vivit, connumeretur: non tamen eam in hæreditate sua relinquit, *Bart. leg. item videndum, §. fin. ff. de pet. hæred. Alexan.* & alij *in leg. si patroni. ff. ad S. C. Trebell.* unde non debet inter ejus bona, seu magis hæreditatem connumerari: nec tertiam augere.

Ex

Ex qua decisione ego inferebam, secus dicendum in emphyteusi perpetua, quæ venit in judicium familiæ herciscundæ, ut *d. leg. item prædia, ff. famil. herciſ.* & per æstimationem, divisionem patitur inter hæredes *juxta l. Regiam, lib. 4. tit 77. §. pænul. in novis lib. 4. tit. 96. §. 23.* connumerabitur enim inter bona defuncti ad augendam tertiam, & hæc de diffinitione dicta sufficiant.

SUMMARIA.

1 *Ethimologia, verbi, emphyteusis posita ab Specul. non probatur.*
2 *Ethimologia Accursij magis recepta est, sed alia noviorū est verior, de qua n. 3.*
3 *Emphyteusis, non emphyteusis, est dicendum, si proprie, & accurate loqui volumus, & est hodie frequentior locutio modernorum.*
4 *Ethymus dat proprium significatum, nisi diffinitio repugnet.*
5 *De natura emphyteusis non est, ut ager sterilis, & incultus concedatur, quidquid scripserit, Andr. Alcia.*
6 *Infertilis rei concessio, maximum erit argumentum ad judicandum, concessionem fuisse emphyteuticam.*
7 *Renovatio nō debetur, nisi in re ēphyteutica meliorationes factæ ostēdātur.*
8 *Meliorationis verbum, non est à sermonis latini candore alienum.*

Quæstio secunda. De Ethimologia emphyteusis.

1 TRipliciter hoc vocabulum emphyteusis, derivarunt, interpretes. *Speculator* enim *in d. §. nunc aliqua, num. 2.* in fine, inquit *emphyteusim* derivari ab, *En. quod est, In. & fiscos*, idest, *fides* quasi *in fidem* suscipientis tradatur res emphyteutica, ut eam deteriorem fieri non patiatur, ut *Auth. qui rem, & Auth. hoc jus porrectum, C. de Sacrosanct. Eccles.* Sed utique meliorem reddat. *l. fin.* ibi, *meliorationes, C. isto titulo, cap. potuit. de locato* alioqui, si hanc fidem non servaverit, jure suo cadat. *d. Authen. qui rem.* Sed licet hæc vera sint; derivatio tamen est inepta, & à Græci sermonis ignaris fabricata.

Accursius verò in verbo, *meliorationum, in Auth. de non alienandis, co. 2. in §. scire autem* inquit, emphyteusim ab *emponemate* derivari, quasi *emponema*, Græcè, sit idem, quod vox latina *melioratio*, & sic contractus emphyteusis, sit idem, quod contractus meliorationis, quod ipsum docuit, *glos. §. adeo, verbo, emphyteuseos, inst. locati.* voluit *Bald. in Rub. numer. 3. C. isto titulo, Cardi. quæst. 1. & Imola in cap. potuit. de locato. Alex. consi. 117. viso processu, numer. 12. in fine li. 4. Sylvester in Summa, verbo emphyteusis, in prin. Summa Rose.* & alij plerique, Græce autem *meliorationes*, seu *melioramenta, emponemata* vocari, probat *And. Tir. in Rep. leg. si unquam*, verbo *revertatur, num. 234. C. de re vo. donatio.* ex versione *Gregorij Haloandri ad Authen. de alienatione, & emphyteusi, coll. 9.* ubi non semel emponematum, hoc est, meliorationum fit mentio: hujus autem æthimologiæ, rationem, scribit *Accur in d. §. adeo*: quia, videlicet olim sterilia tantum dabantur, licet hodie non sterilia tantum, sed fertilia dentur in emphyteusim, uti, & nos diximus supra quæstione prima. 2

Verum Speculator aliam rationem ponit: quia scilicet, ex parte concedentis emphyteusim melioratio est, quia percipit pensionem. Item quia finito contractu, quidquid in re emphyteutica plantatum, seminatum, vel ædificatum reperitur, illi cedit: quia ejus est solum, *leg. si quis sciens, cum concordan. C. de reivendica* ut dixi, *q. 1.* Ex parte etiam emphyteutæ melioratio est, quia ipse utitur, fruitur. Item quia de fructibus plus percipit, quam solvat nomine pensionis: quia pro emphyteusi solet modica pensio dari, ut diximus, *q. 1.* habetur *in Aut. perpetua, & in Authent. Siquas ruinas, C. de Sacrosan. Eccles.* Item quia meliorationes

potest

potest vendere, requisito tamen domino, *d. c. potuit, & leg. fin. C. isto titulo.* Sed ista ratio *Spec.* non tam convenit æthimologiæ quæ deducitur ex verbo, *meliorationum*, quam illa *Accursij in d. §. adeo* verbo *emphyteuseos.*

3 Licet autem illa derivatio ex emponematæ non displiceat, magis tamen placet alia noviorum interpretum, ut emphyteusis dicatur à verbo insero quod est implantare & inserere, germina ponere, ut sit emphiteusis, implantatio dicatur: ex illa eadem ratione, quod olim non nisi infertilia, & inculta in emphyteusim dabantur. Et ita *Alciatus libro primo Parergon. cap. 36. Ioan. Corasius l. ei qui, num. 20. ff. de servitutibus*, & id ipsum *alij Moderni Galli in suis commentarijs*, quod ipsum prosequitur *Ludo. Cælius Rhodegi. libro 7. lectionum antiquarum, cap. ultimo ad finem, pag. 276.* inquiens agros emphyteuticos dici, hoc est, datos ad plantationem, quia olim emphyteutæ sterilia fere, & squalentia suscipiebant prædia, ut plantationibus, & omni politionum genere excollentes, secunda redderent, & hanc ipsam æthimologiam probavit *Æguinarius, in paraphra. inst. de locato. pag 443.* & ibi quoque *Ioan. Ferrarius in verf. & ecce de prædijs. Marcus Anto. Nata. consil. 49.* vendidit miles. *Asiensis, num. 7.* & recentiores alij.

Proinde emphyteusim magis, quam emphyteusim dici malunt secundum Græci sermonis prolationem, quod ante omnes admonuit *Alciatus* ubi supra, *& Ioan. Corasius lib. prim. Miscellaneorum, capit. 21. numero secundo*, & rationem habent quia verbum hoc à Græcis mutuatum accepimus, ut scripsit *Anto. Augustin. libro singulari ad Modestinum pag. 293.* & ita jam usus loquendi noviorum obtinuit. Sed & hæc æthimologia in idem reincidit cũ melioratione secundum *Marc. Anton. ubi supra*, est tamen verior.

4 Nec existimes inutile esse, noscæthymum vocabuli, licet enim inde argumentari, quia æthymus dat proprium significatum, nisi diffinitio repugnet, *l. notionem, § instrumentorũ*, verbo, *proprie, ff. de verb. signi.* & late tradit. *Everardus, in loco ab æthimologia, pag. 19.* ubi plenius videbis. Rursus erunt optimum argumentum, implantatio, & melioramenta, si facta reperiantur in prædijs ut inde dignoscas, & discrimines emphyteutam à censita, feudatario, & conductore quos ad meliorandum non teneri, compertissimum est.

5 Verum attende, lector optimè, quod licet ager cultissimus, & fertilis, nullaque reparatione indigens, detur in emphyteusim, ut hodie plerumque fit non desinet esse emphyteuticus contractus proprie, quia ratio melioramẽtorum, quamvis causam dederit invẽtioni contractus, fuit sane impulsiva, non verò finalis, ut ea cessante contractus evanescat, idque postea usus hominum, & praxis verum esse indicavit unde nimirum si *Iustinianus in §. adeo instit. locati, & in leg. 2. & finali. C. isto titul. & Imperator Zeno. in l. 1. eodem titulo* de infertilibus ac sterilibus, prædijs mentionem non fecerint: & valde mirum quod doctissimus *Andre. Alciatus lib. 1. Parergon cap. 37.* de natura hùjus contractus esse dicat, rem sterilem, & infructuosam suscipere, hoc etenim, nec esse de natura hujus contractus emphyteutici, dici potest, ut ex dictis juribus satis depræ-

6 henditur. Proinde specifica differentia hujus contractus ab alijs, non erit melioratio, vel quod fundus qui cõceditur, sit sterilis sed perpetuitas, recognitio dominij superioris, caducitas, & alia de quibus in discursu, quanvis ad decisionẽ casus dubij, concessio rei infertilis, maximũ sit argumentũ ad indicandũ, concessionẽ fuisse emphyteuticã, ut ex æthy. vocabuli colligitur.

7 Ad unum tamen, præ omnibus aliis, est necessarium, melioramenta in re emphyteutica probare & ostendere, ad petendã videlicet renovationẽ

emphy-

emphyteusis propter generationes finitas, nisi etenim fundum à maioribus meliotatum successor agnatus ostendat, jure denegabitur renovatio, quæ si cultus, extirpatus, & arabilis ac fructuosus factus ostendatur, non poterit denegari, Juxta receptam doctrinam *Bar. l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quott. & histi va*, & non tam erit beneficium, quàm injuria si non concedatur, ut inquit. *J.C. in d. §. permittitur*, facit *optimus text.* secundum unum intellectum, *in cap. ad aures. de rebus Eccles.* sed de his infra suo loco plenius. * Et quanvis noviſſimus *Joan. Garcia de expe. & meliora. cap. 15. numer. 27.* asserat non esse necessaria melioramenta ad petendam renovationem, quia *Bar.* id non exigit, negati non potest, id multum conferre, ex ratione *l. 2. C. de aliu. & Pal. cum aliis per ripam de peste. in titulo de remed. præserv. §. item licet emphyteusis numer. 256. Gome. de triena. quæst. 28.* in tertio casu diligenter, *l. fin.* ubi *Bart. C. de omni agr. dese. lib. 11. & l. 2.* & ibi *Plat. C. de præd. navic. eo lib. Bart. l. cognovimus* per illum *tex. C. de mancip.* per illum *tex. Guill.* verbo, *& uxorem, Decis. 5. ex numer. 425.* & licet *Bart.* id non expresserit suppleri tamen debet, ex ratione aliorum jurium, quia etiam *Bart.* non loquitur de cognatis, nec ponit alia quæ ad renovationem requiruntur, & tamen supplentur à doctoribus, ut substineatur æquitas renovationis, ab eo inducta cõtra plures juris regulas, & ita in omnibus cõstitutionibus episcopatuum regni agentibus de renovatione emphyteusis fit mentio melioramentorum factorum in re cujus emphyteusis petitur renovari.

8 Et ne te offendat verbum hoc, melioramentorum, quasi patrium latinum sit, memineris *Jureconsultum Ulpianum* eo uti, *in l. æquissimum, § inde quæsitum, ff. de usufructu*, ibi *Meliorare proprietatem*, ut interim omittamus *Justinianum in l. 2. & leg. finali C. isto titulo*, passim eo verbo uti. Et *in Authent. de alienatio, & emphyt. & in §. scire autem, Authen. de non alienãdis, & Sũmum Pontificem in c. potuit de locato*, id quod etiam adnotavit *Andræas Tiraq. in d. l. si unquam*, verbo, *revertatur, num. 234.* *Noviſſime *Joannis Garcia Hiſpa. doctiſſim. tract. de expensis, & meliora. cap. 1. n. 8.*

SUMMARIA.

1 *Emphyteuticus cõtractus nõ est de jure gentiũ, quãvis Joan. Coraſ. & aliqui contrariũ opinentur, & n. 6.*

2 *Juregentiũ inducta, quomodo cognoſcantur.*

3 *Juregentiũ inducta, ut plurimũ rationi naturali cõveniunt, & ideo jusgentiũ quãdoq; appellatur jus naturale, & hinc explicatur tex. §. ſingulorum Inſt. de rer. diviſi.*

4 *Juregentiũ, aliqua ſũt rationi naturali primæ antepoſita: ſed ex alia ratione pro exigẽtia tẽporũ ſuſtinẽtur, ex quo declaratur l. ex hoc jure. ff. de jus & jure, & §. quod vero Inſt. de jur. nat.*

5 *Jus gentium eſſe unicũ, cum novioribus, verius oſtenditur, quanvis communis contra ut num. 6.*

7 *Emphyteuticus cõtractus eſt juvetus, & cofirmatus, à jure civili, cũ cõmuni.*

8 *Explicatur §. Adeo. Inſt. locati, in verbo, ac ſi naturalis eſſet contractus.*

9 *Princeps, etiã ſine cauſa, poteſt tollere quæſita mediante ſolo jure civili, ſecũdum plures. Sed nos contra. n. 10.*

Quæstio tertia. Quo jure sit inventus cõtractus emphyteuticus, deque ejus origine.

SUnt qui putant, originem atque inventionem emphyteutici contractus juris gentium esse, eo quod *Ariſt. lib. 2. æconomico.* seu ut alij vocant, *æconomicarum publicarum libro ſingulari*, tradit *Bizantios* olim in pæcuniarum indigentia solitos certa mercede prædia publica locare.

, fertilia quidem prædia: infertilia vero ac infru-

infructuosa in perpetuum. Meminerunt ejus loci *Andreas Alciatus, lib. 1. Parergon. capit. 37. Greg. Haloander. in recognitione Pandectarum, super leg. sed si pecunia, §. si jus Emphyteuticum, ff. de reb. eor. Claud. Canti. in Paraphrasi institut. de locato pag. 437. ac Moderni Galli in suis Commentarijs.* Sed non ex eo, quod *Bizantij* ita consueverint de fundis suis disponere, sequitur emphyteuticum contractum juris gentium esse, quippe, non quod una gens constituit, sed quod apud omnes per æque gentes custoditur, juris gentium esse noscitur, *l. 1. §. hujus studij, vers. jus gentium est ff. de just. & jure* clarius *Iustinianus in §. jus autem civile, vers. quod verò naturalis, institut. de jure natural. genti. & civil.*

2 Et ne amplius in jure gentium dignoscendo (ut plerisquæ contigit) decipiatis, adverte, non ideó aliquid juris gentium esse, quod aliqua gens vel populus, ex illis antiquissimis hominibus, ex re uteretur ut probat (à sensu cõtrario) Iustinianus in dicto *vers. quod verò naturalis*, ibi, *apud omnes per æque gentes.* Nec item existimes, non esse aliquid de jure gentium, eo quod ex primis illis hominibus, natis adhuc orbe recenti, ad nos non venerit: id enim non est necessum, nec in hoc, Iuris Cõsulti legumnè latores vim faciunt, ut aliquid juris gentium esse statuant. Agnosces igitur jus gentium ex ratione, & communi omnium gentium consensu & applausu; Unde quod naturalis ratio ita hominibus suasit, ut apud omnes gentes observaretur, juris gentium esse dices, quasi quo jure omnes gentes utuntur: atque ita non ex observantia unius antiquæ gentis, aut populi, nec ex sola antiquitatè rei institutæ, jus gentium metieris, petens originem à primis hominibus, sed ex unanimi omnium gentium placito & cõsensu, in alicujus rei observantia naturali ratione suadẽte. Et hoc est quod *Justinianus* insinuat in d. *vers. quod verò*, licet ibi non ita exactè interpretes explicarint, nec *Noviores* (quos, nec longum faciam omitto) *in suis glossulis, & Paraphras. ad titul. de Just. & jure.* Explicuit tamen vir egregie doctus *Franciscus Conan. libr. 1. Commentariorum juris civilis capit. 5. ad fin. Ludovic. Charonda libr. 1. Verosimilium capit. 5.* novissime, & elegantissimê vir nostra ætate insignis *Arius Pynel. in Commentarijs ad rubric. Codic. de rescind. vendit. 1. part. numer. 7.* ex quo plura notabilia infert: tu illum legito, & huc pertinet quod scripsit vir memorandus *Domin Soto libr. 1. de Just. & jure quæstion. 5. articul. 4.* cum inquit, jus gentium esse, quidquid mortales ex principijs naturalibus per modum conclusionis ratiocinati sunt absque hominum conventu, & longo consilio elicitum, differens â naturali jure, quod sine ulla ratione scriptum est in mentibus hominum. Sic vir ille insignis, jus gentium non ex tempore metitur, sed ex hominum ratiocinatione, & approbatione, & ibi alia pleraque ponit scitu dignissima.

Tu ultra nota, illud quod Iustinianus scripsit, *gentium esse id quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit*, in dict. §. *quod vero naturalis*, ideo sic scriptum, quia bona pars juris 3
gentium, rationi naturali congruit & ob id interdum jus naturale appellatur, & per conversum. Et ita debet intelligi *text. in §. singulorum Inst. de rer. diu.* quanvis ibi interpretes non satis explicent. Sed non est hoc perpetuum, quia in quibusdam jus gentium naturali adversatur, & consequenter illi priori rationi naturali, atque æquo & bono antepositum est, uti in bellis indicendis, & servitutibus. Sustinetur tamen ex alia ratione naturali, quæ post 4
corruptam hominum naturam dictavit hominibus, servitutem esse justam, quia aliter non servaretur hostis in bello, bellum item esse justum ad injuriam propulsandam aut res nostras recuperandas. Et secundum hæc explicabis *text. l. ex hoc ff. de Justitia & jure, & Justinianum in d. §. quod vero*, qui

aliter, simpliciter loquendo de ratione naturali circa jus gentium, nequit defendi, nisi quod loquitur de ratione naturali pro maiori parte, seu de ratiocinatione in quam omnes gētes convenerunt necessitate exigente. Faciunt quæ tradit magnum illud decus Hispaniæ *Præsul Covarruvias in reg. Peccatum, 2. part. §. 11. numer. 4.*

5 Et hæc de jure gentium dico, illorum opinioni accedens qui unicum jus gentium esse docuerunt, processu tamen temporis variatum. Cujus sententiæ fuit *Archidiac. in cap. Omnes 1. dist. probat Franciscus Aret. in l. 1. ff. de acquir. Possess. colum. 6. numer. 16. Socin.* & ibidem novissime *Andreas Alciat. numer. 21. Fortun. l. 1. §. jus naturale, numer. 34. ff. de Iust. & jure*, ubiquoque *Æguar. Baro. adfin. comment.* iterum *Andreas Alciatus in l. pater fam. in fin. ff. de verbo. sign. Joan. Corras. lib. 6. Miscellan. cap. ultim. Anton. Vaca. l. 1. in fin. ff. de Just. & jur. Noviores ad §. 2. Institut. de jure naturali. Franc. Conan. libr. 1. Commentariorum Juris civil.* Et sane merito, quia *Ulpian. in l. 1. § jus gentium, ff. de just. & jure* unicum tantum jus gentium posuit, & cum varia ejus juris exempla retulerint *Pompo. & Florent. I. Consult.* in legibus statim sequentibus, reddit iterum *Ulpianus* inquiens, *manumissiones quoque juris gentium sunt.* Pondera verbum, quoque: sequitur statim J. C. *Hermogenes in l. ex hoc jure*, & inquit, *ex hoc jure gentium introducta sunt bella*, ubi rursus ponderabis verba illa, ex hoc, quæ sunt numeri singularis, & immediata: & inde etiam plane colliges Jure Consultos unicum duntaxat jusgentium constituisse: nec unquam in duas species resecasse, & id ipsum *Imperat. Justinian. in §. quod vero naturalis ratio*, conjuncto, *§. jus autem gentium Institut. de jure natural.* nec potest persuaderi tam incautos fuisse Jure Consultos, & Imperatorem ut unum fecerint, quod in duas species erat distinguendum, & separandum.

Qua propter displicere merito debet 6
communis traditio quæ jus gentium in duas species resecavit, cum *Bart. in l. si id quod dominus, ff. de condict. in dub. & in dict. l. ex hoc jure numer. 10. & in l. nec enim numer. 2. ff. de mil. tes.* quam sententiam conatur defendere *Jason. in d. l. si id quod. Ripa, d. l. 1. numer. 37. Pampilonens. in Catholico imperiali 1. part. quæstion. 4. princip. quæstiuncula 11. latè Steph. Costa, in princip. inst. de obligat.* novissime *Pinel. noster in dist. rubric. 1. part. num. 13.* inquiens communem doctrinam, docendi gratia recipi posse: non enim est recta methodus docendi quæ juri adversatur, nec oportet aliter docere, quam fecerint Jure Consulti, quia non magis est dicere, hoc est de jure gentium primævo, & hoc de secundario, quā si dicas, illud est de jure antiquo Civili, & hoc est de jure novo: & ob id jus antiquum & novum distinctæ juris civilis sunt species quod neutiquam dicendum est, cum unum & idem sit jus civile, licet per tempora destributum, *§. constat. Inst. de jure natur. l. una. in princ. C. de caduc. tol.* Retineo igitur priorem sententiam, quod unicum est jus gentium, & ea continet quæ apud omnes peræque gentes observantur: sivē ea cum primis hominibus, sive cum posterioribus, usu omnium ferè gentium sint recepta; nec diversas juris gentium species constituant, licet quædam priore, quædam posteriore tempore fuerint usu omnium populorum recepta: nec diversitas temporum distinctas juris gentium species faciat. * Adde *Ferdin. Mencha. virum celebrem, ac doctissimum de success. progres. in præfa. ex numer. 132. & text. in l. an inutilis, §. fin. cum glos. ff. de acceptila. l. rerum, & ibi glos. fin. ff. rerum amota l. post liminium. juncta, glos. 2. ff. de captivis*, adde quoque *Joan. Garcia de expensis, capit. 3. numer. 18.*) Porrò quæ primo, & quæ posteriore tempore inducta sunt, tradunt per longa co-

comentaria Lancel. galeau. & Bald. novel. ac Repetentes alij, in Rub. ff. de verb. oblig. quos adito.

Ex quibus sic obiter prænotatis, ut jam ad institutum redeamus, facile intelligitur nunc contractum emphyteuticum perperam ad jus gentium rejici: cum nihil minus jus gentium noverit, quam emphyteuses celebrare, & inferiora dominia constituere; ut non sit in hoc laudandus *Joan. Coras. qui lib. 1. Miscell. capit. 21.* contractum emphyteuticum juri gentium tribuit inquiens *legem Zenonis, 1. C. hoc tit.* non induxisse novam contractus speciem, sed illam quæ antea erat nubila & obscura detexisse, conjuncto, §. *adeo, inst. locati.* Licet enim demus ante *Zenonem* hunc contractum solitum celebrari, non ex eo sequitur, quod erat jure gentium notus, & inventus: imo & jure civili notus erat, licet specificum nomen & propriam naturam non haberet, ut probatur *in d. §. adeo.*

7 Verior est igitur communis doctorum sententia, qua receptum est, contractum emphyteuticum, esse de jure civili, tam inventione quam confirmatione, *cum gl. recepta in l. ex hoc jure, ff. de just. & jure,* verbo *quibusdam, & in d. §. adeo,* verbo, *naturalis, & in l. legitima, ff. de pact. ubi Fortuni. col. 6. numer. 5. versatem dicendum, Alciatus l. Creditorem,* verbo, *jure civili. ff. de verb. sign. Guyd. defusa in suo tractatelo juris emphyteu. num. 12.* & ita pro Constanti. habent *Bart. numer. 21. Salyc. num. 16 Bald. n. 8. Alber. numer. 7. & alij antiquiores in l. 1. C. isto titulo, Augustinus Bero. in cap. potuit, num. 83. de locato.* ubi alij agnoscunt. & probatur satis hæc opinio *ex d. §. adeo inst. locati,* ex quo colligitur, quod emphyteusis usu Romanorum fuit inducta, ante quam sibi natura proprij contractus à jure civili condonaretur: postea verò dubitantibus Jure Consultis, quæ nam conventionis species esset, an emptio, an locatio, Zenoniana constitutio lata est, quæ eam Græco vocabulo emphyteusim appellavit, nomenque proprium indidit, & ei propriam naturam, atque obligandi vim dedit, quémadmodū contractibus à jure gentiū nominatis, & hanc ipsam opinionē veram esse agnoscunt *Claudi. Æguinarius, & Steph. d. §. adeo, post antiquiores:* & agnoscit eam esse communem *Coras. ubi sup.* Et licet quibusdam videatur *text. in d. §. adeo* aperte probare communem sententiam (*ibi, ac si naturalis esset contractus,* juncta expositione *gloj.* quæ 8
exponit. 1. *de jure gentium*) certe non probat: nec verbum illud, naturalis, refertur ad jus gentium, ut putat *Accurs.* imò vult *tex.* quod in emphyteusi ita pacta partium valeant, & vim habeant, ficuti si naturalis esset contractus, idest, sicuti si illa pacta de natura essent contractus, id quod ego olim legendo adnotaveram, quanvis *Æguyna. baro. in d. §. adeo,* velit ex verbis illis significari, naturam emphyteutici contractus non immutari pactis conventis: quæ expositio, nec *tex.* convenit, nec dubium habet, & is noster est unus de quatuor contractibus, qui jure civili accepto feruntur, quos collegerunt *glossæ d. l. legitima, & d. l. ex hoc jure,* & in eo secundum communem exemplificatur *d. l. ex hoc jure* ibi, *exceptis quibusdam quæ à jure civili introducta sunt,* ubi quoque idem tenet *doctissimus Franciscus Oros sius Hispanus in suis Commentarijs.* Sic item intelligitur *tex. consimilis in §. jus autem gentium* ibi, *omnes pené cōtractus introducti sunt,* in illo verbo, *pené,* atque ita etiam debet exemplificari *d. l. legitima, ff. de pactis,* cum ait, quod legitima est conventio, quæ lege aliqua confirmatur, & ideo, &c. nam cum emphyteusis sit hujusmodi (quia olim in usu erat apud Rom. & frequens, & postea *l. Zenonis* confirmata est. *l. 1. C. hoc tit.*) profecto legitima conventio appellabitur, quod adnotavit *Fortun. d. l. legitima, col. 6.*

Nec inutile esse existimes, noscere quod emphyteusis est contractus ab

ipso tantum jure civili inventus ac propriis civium Romanorum, quia inde intelliges, ac declarabis, leges, statuta, vel decreta, de cõtractu juris civilis mẽtionem facientia, quod in hac convẽtione emphyt. proprie verificantur.

9 Inde etiam non inutiliter potes inferre, quod Princeps, non offensa juris civilis maiestate, etiam sine causa poterit auferre alicui jus ad emphyteusim, si quod habet, vel spem successionis emphyteuticæ, vel jus petendi renovationem, vel, quod magis est, ipsam emphyteusim jam quæsitam. Siquidem, docuerunt non vulgares juris interprætes, quod Princeps etiam sine causa, poterit à nobis auferre quæsita ab ipso jure civili, seu per modos juris civilis, quasi quod ipse Princeps (ut pote lex civilis animata, *ut in Authen. de consulibus*, §. *pæ.*) nemini injuriam faciat, tollendo acquisita suis subditis ex ipso mero jure civili, sicuti nec faceret lege lata per quam illud auferretur. Cujus sententia, loquendo in quæsitis per prescriptionem vel sententiam, fuit *Baldi in l. fin. num. 9. vers. sed immediate opponitur, C. sentent. rescind. non posse. Angel. l. Lucius col. 2. ff. de evictio. Pauli l. 3. n. 4. ff. de testa, & in l. cum hæredes in princ. ff. de acqui. possessi. Jason l. ex hoc jure. n. 49. vers. melior utilitas, ff. de just. & jure. Deci. c. quæ in Ecclesiarum num. 25. de const. idem in consi. 269. num. 5. vers. maxime, & n. 8. ver. licet potest, Afflict. dec. 128. n. 11. & 13. Iterum dec. 391. n 4. Chass. cons. 66. n 60.* Sed & infiniti alij quos congessit *Pyn. noster in Rub. C. de resci. vend. 1. pa. c. 1. n. 31. col fin. & c. n. 4. & 22. sed & in super Feli. & alij, in c. ex par. 2. n. 4. & 5. d. off. de l. Cur. Iuni. in l. 3. §. si is proquo num. 7. ff. quod, quisq. juris. Fort. in l. Gal. §. & quid si tantũ. n. 304. & ibi Lance. Gal. n. 93. & 97. ff. de lib. & post. Carol. cons. 46. n. 16. lib. 1. & in cons. 80. num. 4 li. 3. Afflict. lib. 2. const. Rub. 3. n. 52. Marc. Anto. Natta cons. 160. in causa quæ agitur n. 41. pag. 429. Lud. Roz ad. cons. 5. num. 17.* atque adeo, ut legitimationem præstitam, dicant posse ab eo revocari quod scriplit *Carol. Rui. co s. 80. incip. de duobus num. 4. lib. 3. Afflict. d. dec. 128. num. 12.*

Quæ opinio, si vera est, jam sequitur emphyteuses bonorum regalium, quales sunt in hoc Regno bonorum armamentarij, quod vulgari nostro dicitur (*o Armazem das armas*) & emphyteusim bonorum coronæ, & feudum à Rege quæsitum, posse ab eòdem libere, & absque ulla causa nisi ex motu suæ voluntatis auferri, quia talis acquisitio emphyteutica, est mere juris civilis, & hic ipsius Principis, conjuncto illo famoso dicto *Aug. in l. Antiochem jum, ff. de privil. credito.* quo loco dixit principem revocare posse rem, quam ipse donavit, quia (inquit) sicut sola voluntas fuit causa acquisitionis, ita sufficit pro causa revocationis.

Verum & isthæc illatio, & illa doctorum traditio de acquisitis ex mero jure civili, quòd possint, à Principe, etiam sine causa, auferri, displicere meritò debet, quia justitiæ & æquitati repugnant: quod olim tentavit *Fortun. in l. Gallus §. & quia si tantum, n. 295.* sed multis argumẽtis & pleno sermone eam confirmavit *Pynel, noster in d. Rub. c. 2.* ubi ad multa, atque adeo, multa utilia infert, quæ tu legito. verũ quia ego inferius peculiari capite disputaturus sum, an liceat Principi feudum vel emphyteusim sine causa à privatis auferre, & an possit successuris præjudicare, & investituras mutare, *in 4. part. hujus tracta. in tit. quib. mo. emphy. amitta, q. 1.* ideo hic subsisto. & illuctere mitto, ubi ample de principis potestate.

SUMMARIA.

1 *Formula antiqua emphyteuticãdi, quæ fuerit, & aliæ formulæ secundum hodiernam consuetudinem, ponuntur, num. 8.*

2 *Emphyteusis, est species contractus propria, ac separata; nec ad venditionem, nec ad locationẽ inclinans, sed tertium quodam jus efficiens.*

3 *Pacta*

3 *Pacta cõtractui emphyteutico adjecta ita debent servari, tanquã si naturalia essent ejusdem contractus. & num. 9.*

4 *Naturalia contractus emphyteutici ponuntur, usque ad num. 7.*

5 *Tributa, & onera realia, tenetur solvere emphyteuta, non dñs directus.*

6 *Hypotheca est res emphyteuticata pro solutione canonis, secundum plures sed nos contra, & n. 7.*

7 *Pẽsio assignata super redditibus alicujus rei inducit rei ipsius hypothecã. Idẽ si relinquuntur ad alimenta redditus aliqui solvendi ex certo prædio.*

8 *Emphyteusis non est adstricta certæ formulæ, sed eam accipit, quam partes pasciendo imponunt.*

9 *Substantialia cõtractus emphyteutici quæ sint, & in alijs contractibus qualiter cognoscantur, n. sequenti.*

Quæstio IV. De formula antiqua emphyteuticandi, atquè alijs formulis postea inventis, & quæ sint substantialia, & naturalia hujus contractus.

1 QUæ fuerit antiqua formula cõcipiendi hujusmodi civilem contractum emphyteuticum, colliges plane *ex tex. in §. adeo. Inst. locat.* ubi apparet quod talis erat formula. Cõcedo tibi prædium istud fruendum perpetuò, pro tali pensione, quod explicat *Iustinianus* idem esse ac si diceretur, concedo tibi prædiũ fruendum, quandiu mihi dño tantam pensionem præstiteris: & nec tibi, nec hæredi tuo nec illi cui tu hæres ve tuus id prædiũ vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit: aliòve quocũq; modo alienaverit, mihi auferre licebit. Quæ formula contrahendi dubios reddidit *antiquos Iure Consultos*, adcujus contractus speciem inclinaret. Videbatur enim emptio, quia utile dominiũ traditione sequuta transfer. *l. 1. ff. si ager vect. l. 1. § quod aut ff. de superficiebus*, at venditoris est dominium transferre si ipse dñs extiterit. *l. cum manu. §. nemo. ff. de contract. emp. l. clavibus, eo. tit.* Sed tamen nõ est proprie venditio, quia ex ea plenũ dominium transfertur: ex emphyteusi autem, non nisi utile. item is emphyteuta alium utilem dñm efficere non pont nisi quijs juris solẽnibus *l. fi. C. ist. tit. Joã. Faber. d. §. adeo*, at venditor rẽ suam libere vendit: *l. dudum C. contract. emphyt.*

Rursus videbatur magis accedere locationi, quia non unico prætio consistebat, sed in annuis, semestribus, aut denique aliùs modi divisis præstationibus, quod propriũ locationis est. *l. 1. §. qui superficiẽ*, jũcta *gl. verbo, agendo. ff. de superfic.* sed nec est propria locatio, quia dominiũ utile trãsfert. *d. l. 1. si ager vectiga. & possessionẽ. l. naturaliter, ff. de acq. poss.* locatio vero nullũ transfert *l. non solet, ff. locati*, nec possessionem, *l. male C. de præscr. long. tem. l. 1 C. comu. de usufr.* & sunt aliæ multæ differentiæ, de quibus infra.

Hæsitantibus autem sic *Iure Consultis*, lata est lex *Zenonis. l. 1. C. ist. tit.* qua diffinitum est, ut emphyteusis, propria ac separata, fit contractus species: nec ad venditionẽ, nec ad locationẽ inclinans: sed tertiũ quodã jus efficiens, suis substantialibus ac naturalibus cõsistens. 2

Addens præterea in hoc contractu, ita pacta partiũ valere, & observari debere, tanquam si naturalia essẽt ejusdem contractus, ut *d. l. 1. & d. §. adeo.* 3

Sed & tertio peculiariter, addidit *Zenon*, quod si de interitu, ac periculo rei emphyteuticæ nihil expresse pactis conventis actum fit: tunc (si tanta emerserit clades, ut in universum res ipsa intereat, & sic emphyteutæ nihil reliqui permaneat) sine dubio qua si ex tacito pacto, totius rei damnum, & interitus, ad dominum pertineat, quia quod fatalitate ingruebat, etiam nullo intercedente contractu, fuerat habiturus. quemadmodũ *Haloãder ver. tit. d. l. 1.* sin vero non tota res emphyt. sed pars aliqua ejus intereat, id detrimenti ad emphyteutem pertineat *d. l. 1.* 4

& hoc jure utimur, inquit *Justin. d. §. adeo*, in fine.

Quarto addidit *Justinianus* aliud sub intellectum pactum, quasi naturale ejusdem contractus, ut si de expellendo emphyteuta qui canonem non solvit, inter partes nihil expresse actum sit, & is per totum triennium fuerit in mora solvendi pensionem, & apochas publicarum functionum non præstiterit, liceat dño directo illum, a prædio emphyteuticario, libere repelere: nec in hoc ulla interpellatione opus sit, quam temporis *lapsu l. 2. C. isto tit.* in emphyteuta vero Ecclesiæ biennij tempora statuta sunt, potuit, de locato. *Auth. qui rem C. de sacros.*

Quinto, adjecit idem *Justinianus* aliud subintellectum pactum, ut naturale ejusdem conditionis, ne videlicet liceat emphyteutæ jus emphyteuticum, vel meliorationes suas alijs vendere absque dñi consensu, qui supra eodem pretio sibi utile dominium reasumere voluerit, jus habebit prælationis: quia directus dñs est: & ad deliberandum, an hoc sibi expediat duos menses qui si tandem emere noluerit, consentire debet, & pro consensu investituræ novi emphyteutæ, & ad missione in possessionem, habebit quinquagessimam partem prætij. Si verò intra bimestræ, nec emere, nec consentire deliberavit, tunc licebit emphyteutæ, etiam non consentiente domino, ad alios jus suum, vel emphyteomata transferre, & si aliter versatus fuerint, jure emphyteutico cadet, & ita celebris constitutio *l. fi. C. hoc tit.* de qua nos infra pleno sermone *in 4. parte.*

Addiderunt aliqui interpretes, aliud sextum, veluti naturale hujus contractus, quod videlicet in scriptis celebretur tanquam id â *Zenone* introductum sit *l. 1. C.* eodem, quod an verum sit peculiari capite explicabitur.

Septimum addiderunt naturale esse, quod aliquid pro ingressu daretur. *Bar. l. 1. C.* eod. id quod ego jam dixi, & paulò inferius latius ostendã, non esse verũ.

Octavum addiderunt quidam de natura hujus contractus esse, ut transferat utile dominium *l. 1. ager. vectiga. vel emphyt. glos. Fulg. l. cum manu. §. fi. ff. de contrah. emptione*, sed & hoc substantiale est, & ideo in definitione positum.

Nonum quod apud dominum directum maneret civilis rei emphyteuticæ, possessio naturalis ad emphyteutam transiret, communis *in l. naturaliter, in princ. & in l. 3. §. ex contrario, ff. acq. poss.*

Decimum quod in rebus tantum soli consisteret. §. *adeo, inst. locati.* Sed & hoc decimum de substantia est.

Undecimum, quod ad omnes hæredes, etiam extraneos sui natura transiret. §. *licentiam Auth. de non alienan.* quanvis aliter postea. Quorum omnium aliquot tradit *Sylvest. in Summa verbo, emphyteusis col. 2. & 3. Rosella* & plerique alij.

Duodecimum naturale est, ut propter rei deteriorationem expelli possit emphyteuta. *Bald. l. divortio, §. si fundum, ff. solu. mat.* cum quo communis, ut per *Ias. ibi & Paul. Pycum l. titia cum testamento, §. titia cum nuberet num. 120. ff. de leg. 1j, plenè Ias. cons. 17. lib. 1. Iacobi.* copiose in *Auth. qui rem col. 1.* (ubi quoque *Ias.* & alij *C. de sacros. eccl.* plures citando noster *Pynel. l. 1. C. de bon. mater. 2. p. num. 60. versi. idem in emphyteuta*, nec mirum quia emphyteusis ideo datur, ut res melioretur, quemadmodum diximus supra *q. 2.* & tradit *Bero. c. potuit, num. 86.* & ego infra de hoc ipso articulo deteriorationum plena manu *in 4. p.* ubi & alia addemus ex quibus, veluti huic contractui ex natura insitis, emphyteusis amittitur conventione, aut æquitate, & ratione suadent.

Decimum tertium naturale est hujus conventionis non solum facta tecta rei emphyteuticæ reficere (ut alias usufructuarius *l. hactenus ff. usufr.* cum traditis per *Pynel.* ubi supra) sed adhuc rem meliorare. *Auth. qui rem C. de*

de sacros.c.potuit de locato, l.fi.C.eodem, & dixit supra *quæst.* 1. & 2.

Decimum quartum est, ut meliorationes, finito emphyteusis tempore, recuperet, nisi ob culpam emphyteusis sit resoluta. *Paul. & Ias. dicta Authen. qui rem,* ubi *Deci. num* 14. & eleganter *Iacobi de sancto Georg. num.* 47. *Bart. Bald. Paul. Castal.* (*contra glos.& Saly.* ibi) *in l. pen. ff. locati,* & receptius esse concludit, multos citando, & alios reprobando, *Pynel. l.2.C.de rescind. vend. 2. p. capit.* 3. *num.* 7.

5 Decimum quintum est, quod ad onera & tributa realia, quæ ratione ipsarum rerum debentur, emphyteuta teneatur, non dñs directus *l.* 2. *ibi publicarum functionum C. isto titul. & ibi, Bal. col.* 2. *& Alberi. & Saly. notant. in l. si pendentes. §. fi. quid cloacarij: ff. de usufruct.* & uti receptum scribit *Ias. l.* 1. *n.* 25. *C. eòdem. Cassan. de Burg. Rubr.* 4. *§.* 6. *fol.*154. *col.*2. *Ioan. de amicis.cons.* 8. *n.*61. & cum his *Pynel. l.* 1.*C.de bon. mat. num.* 72. *vers.* 2. *ampliatur, pag.* 255. ultra quem *Alex. cons.* 35. *num.* 12. *lib.* 4. *& cons.* 4. *num.*4. *li.*5. & novissi. *Lauren. Sylu. cons.* 57 *in causa magnifici nu.* 37. Et quod nec ad collectas, *Alvorat.c.*1. per quos fiat investitu. *Socin. late cons.* 119. *circa lib.* 1. *Curti. Senior. cons.* 26. *super controvertia, per tot. Isernia c.* 1. quæ sint regalia, *Alex. cons.* 101. visis instrumentis *col. pen. lib.* 1. latissime idem *Sylu. cons.* 47. exoritur difficultas per totum, & plenissime *M. Ant. Natta. cons.* 114. non est dubium, per tot. ubi quid in emphyteuta Ecclesiæ, & quod si pensio fructibus correspondeat.

6 Decimum sextum superioribus accedit, quod possessio seu prædium emphyteuticum est tacite hipothecatum, pro pensione solvenda de fructibus ipsis ita *Bal.* * videtur velle *in l.* 2. *lect.* 1. *numer.* 18. *C. ist. tit.* cum ait *quod solutio pensionis correspondet proprietati,* & ideo afficit quem libet possessorem, uti *l. in venditione ff. de act. empti. sed cum ille text.* loquatur in pensione publica, quæ inducit onus reale, ut *l. fin.* & ibi *Saly. c. sine censu,* vel reliquis melius ad prædictam hipothecam tacitam fundi emphyteutici pro pensionibus solvendis allegatur idem. *Bald. in Auth. si quas rumas, col.* 4. *numer.* 5. *in fi. C. de sacros. eccl.* qui ita tenet per tex. quem dicit menti tenendum *in Auth. de non alien. §. scire aut, col.* 2. sequitur *Ias. l.* 2. *C. isto titulo numer.* 70. *Soc. Ju.cons.*70.*n.*14. *li* 1. * & alij quos addidimus infra *q.*32.*n.*19. sequitur plene, & novissi. *Alexan. de Nevo. in cons.* 95. *numer.* 7. & 8. ubi allegat ad hoc *Roman. in cons.* 338. *incip. in casu, col.* 1. Verum nec *text. in dicto §. scire autem,* probat hanc conclusionem, *Roman.* allegatus *à Nevo* id scripsit, sed loquitur in pensione alicui prælato assignata *à Papa,* super redditibus mensæ capitularis quo casu bene inducitur hypotheca *l. codicillis. §. instituto, ff. de leg.* 2. conjuncto *Bart. l. fundus, ff. de annu. lega.* latè *Iason. Auth. sacramenta, num.* 26. *C. si adver. vend. Feli. c.* cum aliquibus *col.* 1. *de judic. Curti. Iuni.* immemor *Romani, in l. fin. §. fin. num.* 5. *ff. de contra. emp.* * Cum alijs quos allegamus infra *quæst.* 32. *num.*17. *vers. igitur.* Et id ipsum est 7
si alimenta relinquantur solvenda ex certo prædio, nam pro illis prædium est hypothecatum * favore alimentorum) ut dixit *glos.* communiter recepta, & *Bar. ibi, in l. lucius* 12. *ff. de alim. & cib. leg. & in l. Caius, ff. de annu. leg. & in l. cum ijs, §. si uni. ff. de transf. tex. expressus in l.* 2. *ff. de alim. & cibar. leg. in fi. Ro. ubi sup. Guy. q.* 576. * & alij quos etiam citamus, *d. q.*32. *nu.* 20. quanvis late contra teneat *Negus. de Pig.* 2. *p. memb.*4. *nu.*164. *fol.*52. *col.*3. inquiens id generale esse in qualibet re designata pro annua præstatione, & non solum pro alimentis, & *P. Rebuf. ad leg. Gall.* 2. *tomo de Const. reddi. art.*1. *glos.*14. *nu.* 38. * quem articulum *Fusius* tractat. Vir erudissimus, & præclari ingenij *Joannes Gracia Galecus Hispan. in suo libro de expen. &*

me-

meliora cap. 4. num. 31. & 32. & post hæc scripta edito.

Concludo igitur opinionem *Bald. Auth.* si quas ruinas jure non probari, & ita contrarium tenet apertè *Angel. l. universas, num. 2. C. ne rei domi. vel temp.* & expresse *Imol. in l. quod dicitur num. 8. vers. item quod si alius, ff. de verbor.* * *Moder. Galli. 2. to. tit. 2. §. 52. nu. 18.*) Et rationem habent, quia nullo jure, quod ego sciam, tribuitur dño directo quod habeat istam hypothecam, & sine lege non possumus hypothecam inducere, nec bene cadit in re propria, licet alius habeat utile dominium, *l. si rem alienam. ff. de pig. act. habetur in l. 1. C. commu. de lega.* item contradicunt sibi ipsis interpretes cum alibi aiunt communiter, quod emphyteuta est obligatus actione personali *Iason le. 1. num. 86. C. isto titulo.* * Retenta autem opinione *Baldi*, consequitur tertium possessorem rei emphyteuticæ non posse conveniri hypothecaria pro emphyteutica pensione, nisi excusso principali, juxta *Auth. hoc si debitor, C. de pigno.* quod dominis directis laboriosum erit. Item sequitur quod possessor rei emphyteuticæ potest conveniri pro pensionibus præteritis non solutis, quia supposito quod res emphyteuta, est hypothecata pro solutione pensionis secundum. *Bal.* & prædictos, sequitur quod transibit in quencunque possessorem cum sua causa & onere. *juxta regulam. l. debitorem C. de pigno. cum similib.* sicut dicimus in possessore rei affectæ onere reali, ut *l. Imperatores, ff. de jur. fisci. l. fin. ubi Saly. col. 1. C. sine censu vel reli. cum alijs*, ut scripsimus *dicta quæstione. 32. num. 14.* licet diversimode, quia ibi consideratur jus reale non tanquam hypotheca quemadmodum hic in emphyteusi, quæ sane sunt intelligenda quando de consensu domini in alium alienata est emphyteusis, secus si eo irrequisito, quia cũ tunc resolvatur emphyteusis non tam videtur curandum de solutione pensionis, quam de expulsione ut colligitur ex *Bala. l. 2. lect. 2. num. 22. C. de jure emphyteo.*

Subsisto tandem, & quia aliqua ex prædictis plenius ac sigilatim tractaturus sum in sequentibus quæstionibus, transcursim hic præterivi, sufficiat illa prælibasse, & in fasciculum colligisse, tanquam appenditia, & consequutiva hujus quæstionis.

Quód si, prosequendo materiam, iterum à me quæsieris, quæ formula sit hodie concepiendæ emphyteusis, & quot tupliciter celebretur? respondeo multipliciter ut tradit *Iason l. 1. num. 6. C. hoc tit. puta ad. 10. vel 20. annos*: nam ad decennium locatio transfert utile dominium, & jure emphyteusis regulatur, secundum communem cum *gloss. l. 2. ff. si ager vectig.* de quo infra plenius. Item & secundo contrahitur in certas generationes seu personas, putà in primam, secundam, vel tertiam generationem, juxta *tex. §. emphyteusim, Auth. de non alien. col. 2.* Item & 3. *in perpetuum*, ut non auferatur emphyteutæ, vel ejus hæredibus, quandiu pensionem solverint, & hæc erat antiqua formula, ut colligitur *ex d. §. adeo.* Item & 4. juxta consuetudinem Regni, solet celebrari emphyteusis in tertiam generationem, putà pro marito, & uxore, & uno filio superstite tempore mortis ultimi descendentis. *Vel* & 5. frequentius pro marito & uxore & filio ex illis nascituro, ut *tit. 63. §. ant. li. 4. & in novis lib. 4. tit. 37. §. 6. Sed & 6.* frequenter, pro tribus personis: ita quod prima nominet secundam, & secunda tertiam simpliciter. *Vel* secundum aliam & 7. formulam, cum adjectione clausulæ. usque ad tempus mortis, aut tempore mortis, *lux. leg. Reg. li. 4. tit. 63. in prin. & in novis li. 4. tit. 37. in prin. Vel* & 8. conceditur prose & filijs, aut pro se & descendentibus simpliciter, *vel* cum facultate nominandi. *Aut. 9. pro se, filijs, & hæredibus. Vel* juxtam aliam formulam pro se, hæredibus, & succes-

8

soribus

soribus. Vel pro se,& successoribus. Vel pro se, & hæredibus masculis. Vel pro se, & successoribus masculis. Vel pro se & filio ex corpore suo nato. Vel pro se, & filijs legitime natis. Vel pro se, & filijs legitimis. Vel pro se,& descendentibus, aut successoribus per lineam masculinam, aut per lineam virilem. Sed & constituitur emphyteuticus contractus, siquis dicat, vendo tibi istud prædium retinendo mihi directum dominium, ut tradit *Fabianus de emptione, 6. q. prin. numer. 2. qua de re infra latius.* Denique sunt infinitæ prope modum formulæ celebrandi emphyteuses, quas post antiqua tempora homines, secundum varias Regiones, aut affectiones, invenerunt, de quibus latius agam infra *in 3. p.* Sed illæ quas prius memoravi, sunt frequentiores in Regno. Istas vero tantum formulas hic tetigisse sufficiat, ut intelligas, non esse hunc contractum certæ alicui formæ adstrictum, sed eam figuram accipere quam partes pascisendo imponunt, tam circa naturalia ejusdem, quam circa concipiendi modum, *l. 1. & 2. C. de jure emphyt. d. §. adeo, Natta. cons 49. n. 18. & cons. 214. num. 6.* & plerique alij.

Si vero simpliciter dicatur, do tibi tale prædium in emphyteusim, jam dixi supra *q. 1.* formulam hanc esse emphyteusis perpetuæ. *Alc. reg. 2. præsump. 36. num. 1.* Et ita planè vulgus accipit. Nam cum dicimus in vulgari nostro, Titius habet fundum in emphyteusim, [vulgares dicunt emfatiota) planè intelligimus de perpetua, & ita jus accipit. nisi sit emphyteusis Ecclesiæ, ut *d. §. emphyteusim, Alci. ubi supra*, vel nisi consuetudo Regionis, aut pascisentium aliud suadeat, *l. si fundus venierit, ibi. ex consuetudine ejus Regionis. ff. de evict. cum traditis ibi late per Alberi. & Rochum, de Consuet. c. si q. 12. Feli. late. c. 1. de sponsal. num. 22. Ex ea, de pactis n. 498. Gomet. l. 3. Tauri, n. 20. & in emphyteusi Hipp. late sign. 425. nu. 1. & alibi passim dd.* Quòd si quæratur quæ sint substantialia hujus contractus. Dic plane, consensum, rem esse immobilem, pensionis constitutionem, translationé, utilis dominij, & scripturam, secundū vulgares traditiones, quæ omnia ex dictis in superioribus, & ex infra dicendis satis constant. 10

Si vis autē intelligere quæ sint substantialia, vel naturalia cōtractùs. *Adito gl. magistra, & ibi doctores in l. pacta conventa, ff. de contrab. emptio. Angel. Iurisgen. §. adeo, de pactis. Curs Iunio. in tract. feudorum, 6. quæst. princ. primæ partis col. 5. vers. antequam. Dec. in l. fi, col. 3. C. de bo. po. secun. tab. & in l. edita col. 6. vers. successive Bar. prosequitur, C. de eden. Ias. remissive Auth. ingressi. n. 34. C. de Sacro. Ias. l. centesimis, §. fi. col. 5. ff. de verborum. Alber. Brunus in tract. de forma & solemnitate. cap. 1. cum seq. latissime Constan. Roge. in tract. de potentia legis ex pag. 151. & in tract. de dote, §. 1. Vldari. in suis intellecti. fo. 24.* melius & clarius quam quisquam alius *Alci. in l. cum quid in prin.* ubi etiam tradunt *Deci. num. 4. doctores communiter, ff. si cer. pet.* remissivè *And. Exea in libro pactorum, num. 452. pag. 245.* novissime, & explicate satis *Bereng. Fernandus in res. pet. d. l. pacta conventa, ff. de contra. emptione in prima parte ex num. 25. usque ad num. 52.* Tu interim breviter dic, quidquid est de materia & forma contractus, est de substantialibus: reliqua vero accidentalia sunt, & hæc fuit singularis docendi methodus *Christo. Castelio. in rep. l. ubi ita donatur col. 1. in tertio evidentiali, ff. de dona. caus. mortis,* quam ego legendo semper secutus sum, nec nunc displicet.

SUMMARIA.

1 Contractus bonæ fidei, & differentiæ inter eos, & stricti juris, remissive.

2 Bona fides ista à qua contractus bonæ fidei denominantur, quid sit.

3 Rigor

3 *Rigor juris, seu jus strictum, quid sit.*
4 *Rigor juris & æquitas, quoad justitiam non sunt contraria, imo utrumque sub justitia continetur.*
5 *Bonæ fidei cõtractus, cur magis dicãtur illi enumerati in §. actionũ, quàm reliqui, Variæ doctorũ sententiæ referũtur, & n. 6. ponitur authoris opinatio.*
7 *Emphyteuticus cõtractus stricti juris est & actio quæ ex eo datur n. 8.*
9 *Dolus dans cãm contractui emphyteutico, non rescindit illum ipso jure.*
10 *Contractus emphyteusis celebratus cum Principe, an sit bonæ fidei, & an alij contractus similiter cum Principe celebrati.*
11 *Emphyteusis cũ civitate celebrata nõ est bonæ fidei, sed neq; alij cõtractus.*
12 *Emphyteusis celebrata cũ Ecclesia, non est cõtractus bonæ fidei, nec est sublata differẽtia cõtractuũ bonæ fidei, & stricti juris de jure Canonico.*
13 *Moræ purgatio nõ admittitur ubi est dies & pœna, sive simus in cõtractibus stricti juris, sive bonæ fidei.*
14 *Mercatorum in contractibus de bona fide agi, & non de juris apicibus, qualiter intelligendum sit.*

Quæstio V. An contractus emphyteuticus sit bonæ fidei, vel stricti juris?

INTER cæteras actionum divisiones, una est valde celebris, quã posuit *Just. Imperat. in §. actionũ Inst. de action.* quod videlicet quædã sunt bonæ fidei, quædam stricti juris, & id ipsum traditur *in l. actionibus, ff. de in lit. Joan. Andr. gl. Panor. & alij in c. cum venerabilis de excep.* & quanvis eam divisionem controverterint, *Ioa. Faber. & Ias.* ibi, defendit eã optime *Ludo. Gom. c. 2.* Ut alij ab alijs dignoscantur, traditum est pro regula, quod duntaxat enumerati, *d. §. act* sunt bonæ fidei: cæteri vero sunt stricti juris, & ita *tex. & Accurs. d.* 1 *§. act. verbo, bonæ fidei,* communiter, ubique receptus, ut fatetur *Gomez. ibi multos citando, co. 3. ver. sed in, & n. 5.* & passim ita docetur.

Differentias vera quam plurimòs inter hos & illos contractus ponit, idem *Accurs. ibi Fab. Plat. Ang. Ias. Last. Otom. Æguy. Steph. Ferra. Bellocaz, gl. item & Abb. d. c. cũ venerabilis:* Nucupatim tamen sex differentias scribit *Ludou. Gomez. d. §. actio. n. 24.* aliam ponit *gl. c. cum dilecti, de emp. & vend.* alias ponit *Pet. Leriot. tract. de actio. capit. 32 cum plur. seq.* aliam ego addo, quod in contractibus bonæ fidei est locus juri accrescendi, *l. fundus ille, ff. de contra. emption.* non sic in contractibus stricti juris, *l. si mihi & Titio. in princ. ff. verbor.* quanvis aliter doceant interpretes *ibi, & in l. re conjuncti ad fin. ff. de leg. 3. & Gomez. 2. to. c. 10. num. 3.*

De duobus tamen apud scribentes valde dubitatur, nec satis se explicant; quid est hæc bona fides, ex qua contractus cogi dominantur bonæ fidei, & quare magis illi contractus enumerati. *d. §. actionum sunt bonæ fidei,* quam reliqui omnes extra illum numerum positi: cum in omnibus bona fides ad esse debeat *l. bonam fidem C. de act. & oblig. l. si mandato, §. 2. ff. mandat?*

Et quoad primam difficultatem, dil- 2
lucidius forsan quam interpretes hactenus docuerint, dic quod isti hæc bona fides, àqua specialiter denominantur quidam contractus, non tantum significat hic illam bonam fidem, quæ dolo, fraudi, & calliditati opposita est (hæc enim in omnibus contractibus ad esse debet, *ut d. l. bonam fidem, cum alijs*) sed magis significat quandam justitiam æquitatis, quam bonum, & æquum appellamus, à summo juris rigore differens, de quibus loquitur *l. bona fides ff. de positi.* cum ait bona fides, quæ in contractibus exigitur, summam æquitatem desiderat, & alia multa jura ad propositum quæ citat *Tiraq. lib. 1. de Retract. §. 3. glo 1. princ.* Et sic idem est, dicere, iste contractus, est bonæ fidei, ac si diceretur iste est

contra-

contractus in quo judicari debet, secundum æquitatem & bonitatem. Iste est contractus stricti juris, ideſt, iſte eſt cõtractus in quo debet judicium ferri, ſecundum juris merum rigorem, & verborum conceptionem, nulla habita ratione æquitatis aut alterius extrinſecæ rationis, voluit hoc *Ludovic. Gomez. d. §. Actionum, col. 2. verſ. & ideo ego dico*, voluit quoque ibi *Æginar. pagin.* 558. *Ferrar. pag.* 441. & alij noviores *Andr. Alciat. in Rub. in fin. ff. ſi cert pe.* & denique hæc eſt omnium mens, & id ipſum illis non relatis, ex varijs tamen authoribus, probavit *R. Præſul Covarr. reg. poſſeſſor. 2. part. §. 6. ex num. 2. lib. 6.* & in hoc ſenſu accipies bonam fidem & ſtrictum jus in iſta materia.

3 Juris autem rigor, ſeu jus ſtrictum, eſt generalitas verborum legis, non attenta mente & ratione ipſius, ſecundum mentem omnium *in capit. 2. de re jud. Covar. ubi ſupra*, quanvis *Abb. d. cap. 2. in princip.* appellet juris exceſſum ad terrorem, de aſperitate verò juris agit *Mantua. obſerva.* 81. *lib* 8.

4 Sed hic obiter attende, ut verum juris ſenſum habeas, quod rigor & æquitas, quoad juſtitiam non ſunt contraria, imò utrumque ſub juſtitia continetur, quia *juſtitia ars eſt boni & æqui leg. 1. de juſtitia & jure*, alioqui, ſi dixeris eſſe contraria, ut vulgus Doctorum loquitur, fatearis neceſſe eſt; quod juſtitia continet ſecum pugnantia, & rigor, eſt juſtitia, fateri oportet æquitatem, quam dicis eſſe illi rigori contrariam, in juſtitiam eſſe, vel è contra, quod eſt abſurdum & contra *l. placuit, Cod. de judic.* ibi, *juſtitiæ æquitatique ſcriptæ*. Et cõtra illud *Ciceron. ad Hæren. Juſtitia eſt æquitas, jus unicuique tribuens, & lib. 3. Officiorum* ibi, *judiciorum æquitate ſuum quiſque teneat* quorum locorum meminit *Covar. ubi ſupra, fol. 44. col. 2. tradit Domin. Soto de juſt. & jur. in prin.* Non ſunt ergo æquitas, & rigor legis, contraria, ſed altera alterius moderatrix, & ſuave temperamentum ex ratione ipſius legis deductum, quod *Ariſtot.* vocat (*gloſ. in cap. ut conſtituetur*, verbo *derrahendum*. 50. *diſt. diſpenſationem* vocat) & ſicuti exceptio temperat regulam, ita æquitas temperat legis rigorem, nec tamen ſunt omnino oppoſita, ſed utraque ſub lege & juſtitia continentur, & ſecundum hæc expones *text.* & ſcripta *in d. c. 2. & in c. fin. de tranſact. & in l. in ambiguis, §. quoties ff. de reg. jur. & d. l. placuit*, & pleraque alia jura paſſim.

Quoad ſecũdam difficultatem, cur 5 contractus enumerati *in d. §. actionum*, magis dicãtur iſtius bonæ fidei, uti nuper declaravimus. quam reliqui omnes, variant interpretes, & *Accurſ. in d. §. actionum.* ideo eſſe ait, quia non venit in illis ex æquitate aliquid præter naturam actionis non ſic in reliquis. Sed hoc non eſt reddere rationem, ſed novam difficultatem excitare, cur in his magis, quam in illis, ultra naturam actionis judex progrediatur. Alij dicunt, & frequentius quidem, quod ideo apelantur bonæ fidei, quia in eis exuberãtior bona fides requiritur, quã in alijs, quæ ratio non tollit difficultatem, quia plus vel minus nõ faciunt in ſpecie differre *l. fin. ff. de fund. inſtr.* & adhuc hæremus in eadem difficultate, cur exuberantior fides requiritur in his quàm in illis. *Cuit. Junior, in l. in bonæ fidei numer. 4 C. de pactis, & in l. in actionibus numer. 4. ff. de in lit jur.* ideo, inquit, quia in his de ſubſtantia requiritur bona fides, in reliquis verò in effectu. Sed cur magis in his proſubſtantia, quam in alijs ipſe non declarat, & hoc eſt quodquærimus. Dicũt alij ideo ſic nũcupatos bonæ fidei, quia olim in templo bonæ fidei celebrari ſolebant, quod commentitium eſt, ut ait *Covar. ubi ſupra, fol. 46. col. 2.* Tandẽ ipſe *d. § 6.* ait Prætores qui judices dabant & formulas judiciorum concipiebant. ut ſcribit *Cicero lib. 2. de inventio. Theophilus in princip. inſtit. de interd. Alciatus l. pecunia, §. actionib. ff. verb. ſig.* in quibuſdam adjicere ſolitos clauſulam ex bona fide in alijs non ita, & in hoc la-

te

te ipse se diffundit, mutuatus illa omnia à *Francis. Duareno in leg. in actionibus, ff. de in lit. jur. & Æguy. Baro. d. §. actionum, pag. 647. cum seq. Ludovic. Charonda, lib. 3. vero similium caput. 3.* & ob id illi contractus, quibus cũ dabantur judices clausula illa, ex bona fide, adjiciebatur, bonæ fidei nomen acceperunt, alij verò stricti juris nuncupati sunt, ideo autem magis illis specialiter designatis *in d. §. actionum* adjecta fuit à Prætoribus ea clausula bonæ fidei, quia magis quam alij ad humanum convictum & societatem sunt necessarij, ex authoritate *Ciceronis lib. 3. de Officijs* qui laudat *Scævolam* dicentem bonæ fidei nomen latissime patere versatique in tutelis, societatibus, mandatis, fiducijs, rebus emptis, venditis, conductis locatis quibus vitæ societas continetur. Sed & hæc ratio non ad modum concludit, quippe & ex alijs contractibus humana societas peræque conservatur, utpote ex ijs condictionibus quibus rem repetimus, ut pungit *Æguyn. ubi supra*, qui tamen adhuc de ratione sollicitus, ait in ijs quæ certa sunt non magnopere quærendam rationem, cur ita constituta sint. *l. non omnium. ff. de legib.* quod & *Jason.* voluit *d. §. actionum num. 17.*

6 Dixerim ego (nisi tu aliter senseris) ex duabus rationibus simul junctis adjectam fuisse in his contractibus, specialiter clausulam bonæ fidei; tum propter antiquitatem eorum contractuum, quia plerique eorum à jure gentium provenerunt, *l. ex hoc jure ff. de just. & jur. l. juris gentium, in princ. ff. de pact.* cui juri magis bona fides & æquitas convenit, tum etiam propter frequentiam illorum contractuum. Expediebat enim in illis ex æquo & bono magis judicari, qui quotidie in actionibus hominum versantur, argumento *glos. in simili in l. 2. in princip. ff. de usucap. pro empt. l. justo. ff. de usucap.* quanvis *Bella pertica & Faber. d. §. actionum in fin.* hac ultima ratione tantum nitantur, quæ sola displicuit *Jason.* ibi *num. 17.*

Quibus sic prælibatis, operæ pretium 7
est videre num hic noster contractus Emphyteuticus bonæ fidei sit, vel stricti juris, quia plurimum refert, an in illo ex æquo & bono judicandum sit an vero de stricto jure agendum, & *Guydo de Suzar. tract. jur. Emphyteut. num. 3.* firmat esse stricti juris, qui non reperitur positus inter illos bonæ fidei dequibus *d. §. actionum*, juxta doctrin. *gloss.* & omnium ibi, cujus supra meminimus, idem *Speculat. de empt. & vendit. §. nunc Videndum 2. numer. 14. Jason. l. 1. num. 75. C. isto titul.* idem *Augustin. Perous capit. potuit, numer. 83. de loc. to post Imol.* ibi. *num. 7. vers. item differt Bald. & additio in l. 1. C. hoc tit. Claudius in Paraphrasi institut. de locato pag. 539.* & est omnium recepta, & indubitata opinio. Sed attende, non adeo stricti juris esse, quin multa super hoc contractu ex æquo & bono diffinienda sint ut idem ait & videre est apud *Scribent. in d. l. 1. Ang. d. § adeo*, & in progressu hujus tractatus, & patet evidenter ex tacitis pactis, quæ huic contractui in sunt, de quibus *in l. 1. 2. & 3. C. isto titulo.*

Ex hoc autem, quod stricti juris est 8
hic contractus, primo sequitur actionem quæ ex eo datur similiter stricti juris esse *Bald. & alij in d. l. 1. Claud. ubi sup.* & id non possumus inficiari, per *tex.* & nota. *in d. §. actionum.*

Secundo sequitur, quod si dolus ex 9
proposito daret cãm huic contractui emphyteutico celebrando, contractus valeret mero jure, licet doli excep. posset rescindi, & non ita judicaretur si esset bonæ fidei contractus, quia propter dolum ex proposito, & dantem cãm contractui redderetur ipso jure nullus, & ita in terminis emphyteusis scribit *Augustinus Bero. d. cap. potuit num. 83.* idque planum est, si sequimur communem Doctorum traditionem, qua definitum est, quod dolus dans cãm contractui bonæ fidei, & sic dolus ex proposito reddit contractum ipso jure nullum *l. eleganter*, & ibi *gloss. & Bar. ff. de dolo. l. 3. §. ult. ff. pro soc. leg. in causæ*

ff. de

de minor. gl. & cõmunis *in l.2.C. de rescind. venditio l.57.titul.5.partit.5.l.4.titul.10. lib.3. fori.* Secus si dederit causã contractui stricti juris, quia tunc venit rescindendus per actionẽ, vel exceptionẽ doli, *dict. l. eleganter §. non solũ. l.dolo Cod. de inutil. stipul. glos.* cõmuniter ibi recepta *in cap. Cum dilecti, de empt. & vend.* secundum *Imol. ibi col.3. Burgens. numer.45 Jason.§.actionum num.28.*ubi *glos.* quoque idem docet. *de actio. Anto. Nicel. de concordia glosarum cap.13. Covar.* ubi supra *num.6.* ubi longe latèque disputat, & ita tenendum quanvis cum *Ultramontanis, Petro Bellapert. Joan. Fab.* & alijs, adversus eam communem, late agat *Ludovic. Gomez. in d.§.actionum num.12.13.& 14. post Joson.* ibi & magnis juribus contra eandem cõtendat *Joan.Igne. in l. contractus numer.105.ff. reg.jur.* sed tamen communis opinio verior est, quam limitat eleganter *Gomez. dicto §. actionum n.15.* & quid de dolo dante causam alijs actibus, adeundus est *Jasoni* ibi *num.33. usque ad n.36.* quando vero dicatur dolus dare causam, legito *Gomez. & Zazium* ibid.

10 Tertiò, sequitur ex suppositio themate, quod contractus emphyteusis celebratus cum Principe, naturam habebit contractuum bonæ fidei, & eo jure regulabitur. scripsit enim *Bald.tit. de pace Cõstantiæ §. si qua vero* omnes contractus cum Principe celebratos naturam habere cõtractuum bonæ fidei, quid dictum valde com. *Jason. l.civitas n.8.ff.si cert.pet.* dicens, quod ab alio tactum nõ legit. *Alex. ad Bar. in l. Cæsar*, ubi inquit esse *text.* probantem hanc opinionẽ *ff. de publica Jason l. cum fundus in princip.fall.3. nu. 2 ad fin.& in l.& si post tres col.fin.versi. quantum ad primum. ff. si quis cautior. & in l. si insulam col.9.versi.ista limit.ff. de verbor. Deci.c.1.lect.2.col.3.de Const. Cremens. sing.36.incip.omnes contractus de mundo, Jacobi. in investitura feudali. 53 speciali, Deci.cons 4.num.2. & cons. 187.num.4.Felin.& Deci.cap.1.col 1.de probat. Brunus cons. 12.* & plerique alij quos citat. *Gomez. d. §. actionum num. 2.* ubi *col.3.* dicit illud dictum *Bald.* cõmuniter à Doctoribus probari, tradit *Ægid.Bossi. in tit. de Principe pag.603.n. 11.& 12. Mantua.observ.66.l.7.* & hæc sententia est valde utilis in isto Regno propter cõtractus magnorum mercatorũ, qui quotidie celebrantur cum Principe, super rebus Indiæ Orientalis, cujus Rex noster invictissimus ditionẽ & Principatũ habet, manu forti debellatũ ac defensũ, aut super rebus Insulatũ Maris Occeani, & Æthiopici. Item propter contractus cum cõductoribus vectigalium Regni, ut in his omnibus ex æquo & bono agendũ sit, tanquam bonæ fidei contractus sint.

Verum tamen, quia illud dictũ *Bald.* nullo jure, quod ego sciam, probatur, & contradicit receptæ sententiæ omnium Doctorum, qui pro certo & constanti habent, non esse aliquem contractum bonæ fidei, nisi enumeretur *in d.§.actionum*, aut alio jure nuncupatim, *ut supra dixit*, & præterea convincitur alijs non paucis argumentis, per *Ludov. Gomez. d.§.action.num.3.col.3.* crediderim ab eo recedendum, imó magis dicendum contractum emphyteusis vel alios cõtractus, qui suapte natura non sunt bonæ fidei, nõ ideo censendos esse bonæ fidei, quod cum Principe celebrentur.

Illud tamen non diffiterer, non admodum stricte in illis agendum fore, sed secundum æquitatẽ, ubi ratio exegerit esse temperandos, propterea quod cum Principe geruntur, qui sũmam æquitatem debet ante oculos habere, multo quidẽ magis, quã suus Prætor, *l. quod si Æphæsi. ff.de eo quod certo loco.* conferunt multa quæ de Principe *Rostau.Castal.& P.Bellug.* scribunt, & *Mart.* Laudens de Principe *conclu.258.& in titul. de consiliarijs Principis concluf. 2. Bossi.* ubi supra *nu. 10.* tradit *M. Mantua. apophteg. 21.*

Ex quibus etiã cavebis ab *And. Exea.* 11
in lib. pactorum, pag.203.num.407. ubi scripsit contractus cum civitate factos, similiter esse bonæ fidei, allegat *Bart. d. tit.de pace.cõst.& Alex.ad Bart. d.l.Cæsar*, qui hoc nõ dicũt, & huic sẽtentiæ cõsequẽs erat dicere emphyteusim celebra-

tam cũ Primoribus civitatis super rebus ipsius similiter esse bonæ fidei. Cavebis inquã ab illa opinione, quia si Principi hoc non cõcedimus, quia nulla lege cavetur certe multo minus civitati, quia non fungitur vice Principis, nisi civitas sit, quæ superiorẽ non recognoscat, illa siquidẽ, Regi, vel Imperatori coequatur, ut tradit *Bar. l. infamẽ, ff. de public. jud. Sebastian. Sapt. l. Imperũ, n. 27. ff. de jur. omniũ jud.* & hujusmodi est civitas Venetiarũ de qua *Ripa. l. insulam n. 22. ff. de verborum obligationib.*

12 Quarto ex prædictis sequitur emphyteusim Ecclesiæ, quæ secundũ jura Canonica celebratur, esse contractũ bonæ fidei. Primo, quia *Bald. in capit. 1. de plus pet. in fine*, docuit secundũ jus Canonicũ omnes cõtractus bonæ fidei esse, & attẽto illo jure abolitã esse differentiã contractuũ bonæ fidei, & stricti juris, sequitur *Jas. §. actionum num. 4. & in §. quadrupli ad fin. instit. de actio. refert. Galeau in l. 4. §. Cato. n. 61. col. 18. ff. de ver. oblig.* Itẽ & 2. quia in emphyteusi Ecclesiæ, ubi est dies, & pœna admittitur nihil. hominus purgatio moræ, *cap. Potuit de locato*, quæ non admitteretur, nisi esset cõtractus bonæ fidei si credimus *Bald. in l. cum allegas opp. 6. C. de usur.* ubi dixit, quod in contractibus bonæ fidei admittitur purgatio moræ, etiam ubi est adjecta dies & pœna (quanvis secus in contractibus stricti juris *l. magnam Cod. de cont. stipul.* sequitur *Paul. dicta l. si insulã*, & ibi exaltat *Jason. col. 8. versi. unum, non omitto ff. de verb. Paul. & Jason. in l. & si post tres, num. 25. ff. si quis caut. per leg. Lucius*, (à contrario sensu) *ff. de action. empt. Aretin. l. si servum §. sequitur. num. 11. ff. de verborum significatione.*

Sed his non obstantibus, contrarium dicas, imò quod, nec emphyteusis Ecclesiæ sit contractus bonæ fidei, nam illa sẽtẽtia *Bald.* dicto *capit. 1.* nõ est vera, quia jure Canonico non reperitur reprobata hujusmodi distinctio contractuũ bonæ fidei, & stricti juris, & idcirco juri *Cæsareo* staudum *cap. 11. de nov. op.* imò si attendis, expresse reperitur approbata *in capit. Cum venerabilis de except.* (licet dicat *Bald. in d. capit. 1.* quod nõ meminit *tex.* in jure Canonico ponentis talẽ differentiam) quapropter meritò à *Bal.* recessit *Jas. l. cum postea n. 3. Cod. de pact. & in l. quod te mihi n. 34. ff. si cert. pet. Ludovic. Gomez late d. §. actionũ, Ant. Burg. in cap. Cum dilecti n. 54. de empt. & vend.* & cum his *D. Covar. reg. possessor. libr. 6. 2. part. §. 6. n. 5. Andreas Alciatus d. §. Cato. numer. 85.*

Porrò cõtra illud quod *Bald.* asseruit 13
in d. l. cum allegas 6. opp. communis est opinio, qua statutũ est, ubi adjicitur dies, & pœna non admitti purgationẽ moræ, si vè sit cõtractus bonæ fidei, sive stricti juris *cũ glos. Bart. Alex. Salic. dicta l. Lucius, & Alexand.* latissimè *cons. 105.* Magnifice *Prætor, col. 4. libr. 3.* quia maior militat ratio, ut in contractibus bonæ fidei nõ admittatur moræ purgatio, quoniã plus peccat, qui in eo contractu, in quo maior fides exuberare debet, morã facit. Et ita hanc cõmunem esse opinionẽ, scribit *Jason. dict. l. si post tres n. 27. Ripa in dicta l. si insulam n. 43.* quanvis ipse, & postea *Gomez in d. §. actionũ col. 2. & 3.* contrarium nitantur defendere. Nec obstat in emphyteusi Ecclesiæ morã purgari, cum tamen ibi adsit dies, & pœna, *dicto cap. Potuit*, illud est enim de benignitate Ecclesiæ, ac juris Canonici, in recõpensationem brevioris tẽporis, quod emphyteuticarijs Ecclesiæ cõceditur ad caducitatẽ vitandã, ut tradunt omnes ibidẽ *& in Authent. qui rem Cod. de sacrosanc. Eccles. & in l. 2. C. hoc titul.* non vero ex eo, quod emphyteusis celebrata cum Ecclesia, sit contractus bonæ fidei, quod notabis ad illa jura.

Quintó, ex prædictis utiliter ad pra- 14
xim inferes id, quod vulgo dicitur, in curia mercatorũ debere judicari de bono, & æquo, & ex bona fide, ut docet *Bar. per illũ tex. in l. si fidejussor. §. quædã, ff. mandati. num. 2. & in l. quintus eo tit. Bal. l. si pro ea col. fi. C. eodem Jas. §. Itẽ sequis in fraudem num. 78. de actio. text. glos. Angel. in Authent. de fidejusso. §. fi. col. 1. plures relati per P. Duenas in reg.*

335. n.3. & præterea *Decius consil.116. col. penult. Cuf. Junior. l. bona fides, n. 6. depos. Purpur. l. singularia, n. 83. ff. si cert. pet. Dec. consil. 48. col. pen. in med.* noster Petrus *Sanctaren. in tract. de sponsion. mercato. 5. part. n. 12.* & plerique alij passim, ut id quidem intelligatur, nō, quod actio quæ fuerit stricti juris assumat naturam bonæ fidei, ex eo quód inter mercatores fuerit contractus celebratus, id enim nullo jure probatum reperio, nec praxis admittit, sed ita sanè, quod non inspectis juris apicibus ac solemnibus, veritas negotij terminatur, nec attendatur, an sit proposita utilis actio, cum cōpeteret directa, vel quod lis non fuerit contestata, aut alia hujusmodi solemnia non intervenerint, & ita *Bar. in d. §. quædam*, non vero quod omittatur jus naturale aut gentium in eorum conventionibus, ut pulchre tradit *Alexand. consil. 38. n. 2. libr. 7.* aut quod non debeat haberi respectus ad jura civilia, ut ait idē *Bart. dict. §. quædam*, quod nota, ne in vulgari allegatione decipiaris, & multa de juris apicibus vide per *Mantua. observatio. 66. libr. 7. & P. Loriot.*

Sexto, ex eo quod hic contractus emphyteuticus stricti juris est, dicebat *Spec. in tit. de emptione, & vend. §. nunc dicendum, n. 14. versi. quid de concessione in emphyteusim*, quod remediū *l. 2. de rescind. vendit.* non vendicabat sibi locū in contractu emphyteusis, quod an verū si videbis in sequentibus peculari *cap.*

SUMMARIA.

1 Contractus innominati, qui?
2 Contractuū nominatorū & innominatorum, nulla est differentia, quoad vim obligandi de jure gentium.
3 Innominati cōtractus nō respectui, qui?
4 Nominatus, an innominatus sit contractus judicandus in dubio.
5 Emphyteusis est cōtractus nominatus.
6 Feudum non est cōtractus nominatus.
7 Feudū nō est cōtractus nominatus, licet detur ultra fidelitatem, modica pensio.
8 Actio pro Emphyteusi, quæ detur.
9 Nomen actionis nō est necessum hodie quod exprimatur in libello, maxime jure Regni.
10 Actionum usus, non est sublatus jure Canonico.
11 Judex an possit judicare ex causa probata, licet non petita, & quid de jure Regio, & explicantur l. Regni tit. 49. li. 3. & §. fin. cod. tit.
12 Clausula, sola facti veritate inspecta quid operetur.
13 L. Regia tit. 49. §. ult. li. 3. cōprobatur.
14 Practica senatus, circa exceptiones quæ opponūtur sententijs in Cācellaria.
15 Clausula, jus & justitiam ministrari.
16 Clausula, omni meliori modo.
17 Ordini judiciario, an possint litigantes renunciare?
18 Actio redhibitoria, & quāto minoris, datur etiam emphyteutæ, & aliqua circa illas, & alias actiones.

Quæstio VI. An emphyteusis sit contractus nominatus, vel innominatus?

ANtequā quæstionē hanc definiamus præfari libet omniū conventionum quasdā esse nominatas, quasdā innominatas. Nominatæ dicūtur, quæ in suo nomine nō standi idest in generali nomine cōventionis, sed trāsierunt in propriū nomen, & specificū cōtractus: ut emptio, locatio, & cæteri similes, innominatæ verò sunt, quæ nomē propriū, & peculiare non assumpserūt: sed steterāt in generali nomine cōventionis, probat hoc *lex Ulpiani, juris gentiū in prin.* ubi præter alios, notat *Fort. n. 38. & 72. ff. de pact. idē Ulpian. in l. §. fi. eo tit. Galiau. in rub. de verbo. ex n. 211. & n. 36.* Scribēt cōmuniter *in l. naturalis ff. de præscript. verb.* notatur *in rub. C. d. rer. permu.* portò differētias inter cōtractus nominatos, & innominatos, tradit *Hiero. Veri. in rub. ff. de verb. n. 245. 248. 282. & Pinel. C. d. resc. vend. fol. 37. n. 24.* sed & alia multa circa cōventiones iñominatas, scribūt *Bulgar. in d. rubr. ex n. 14. Crot. ex n. 18. Galia. & Hiero. Veri.* plenius cæteris, & alios omnes actus juris innominatos cōgerit *Menes. in d. l. naturalis n. 17. & antea Exea. de pact. ex num. 478.* 1

Hanc autem differentiam, nominatorum & innominatorū, cōtractuū, constituit Jus civile, subinde & jus Canonicū, 2