

16
14
2.
16
1.
2.
3.
1
1
1
2.
3.



1698.

1. ^{14. 6} Geismeydt, Joh. Ludovicus : De petitione reman-
uacionis inuestiturae feudi. 2 Sampl.
2. Kulo, Johannes Jacobus : De obligatione paren-
tum erga liberos [pag. 65-80 desunt.]

1699.

1. Zahren, Nicolaus, a : De emphasi verbali
" interim "
2. Muelhansen, Joh. George : De conditione
sponsalibus acta
3. Farnschifferus, Otto Philippus : De iuribus actionis
praedicialis utilitate

1700

1. ^{14. 6} Greddeus, Johann : De supremo iurisdictionis
nomine. 2 Sampl.
2. Huel, Otto Fridersen : Theses miscellaneae
theoretico-practicae.
3. Seiler, Christ. Godefridus : Privilegia quaedam pariter
qui in utero est et casus, in quibus pro fem. nato
habetur. Rec. 1723.

1700

4. Kammerhoffius, Otto Philippus: De revocatione
donationum ex l. 8 et. fin. C. de rev. donationum.

1701.

1. Guers, Franciscus Albertus: De iure boni domini
sive emphyteutae in fundo emphyteutico, ejusque
terminandi modis
2. Hepprich, Conradus: De inventario in genere.
3. Schombart, Didericus: De confusione obligationum

1704

1. Gauley, Otto Hubold: De summa appellabili
ducta § 4 nota de. 112 et. seq. 2. i. n. de anno
- 1654
2. Prock, Fridericus: De potestate potestate prolegum
circa testamenta privata forma
3. Waldmanni et al., Joh. W. Schabus: De exceptione do-
mini ejusque efficacia
4. Gravies, Augustinus: An et quatenus a contracto
emphyteutici venditionis, data verba, possit licet?

1704

5. Zimmerschiffers, M^o Philippus: De vulgari substi-
tutione

1706.

1. Raerfeld, Johannes: De pactis ipsam rem efficientibus

2. Schiffer, Jacob Albert: De protestationibus judicialibus

3. van der Velde, Cornelius: De in et subinfeudatione
domaniorum principum Germaniae licita vel illicita
ita...

1707.

1. Brandl, Johann Jacobus: De prescriptione
feudali... 25 exempl. 1707-1713.

2. Pagenstecher, Joh. Frider. Wilhelm: De jure sanctuariorum

[Faint, illegible handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page.]



32. Beispiel der petition renovat. universitatis

...



1739.
DISPUTATIO INAUGUR. JURIDICA
De.

JURE TUM DOMINI
TUM EMPHYTEUTÆ IN
FUNDO EMPHYTEUTICO,
EJUSQUE FINIENDI
MODIS.

1701, 1.
12
/

QUAM
Sub PRÆSIDIO
SACROSANCTÆ & INDI-
VIDUÆ TRINITATIS
EX DECRETO & AUTHORITY
Nobilissimæ, Amplissimæ, Consultissimæ,
FACULTATIS JURIDICÆ,
IN
CELEBERRIMA UNIVERSITATE
MARBURGENSEI,

(7.)

Pro summis in utroq; jure honoribus, privilegiis, Dignitatibus,
atq; immunitatibus DOCTORALIBUS rite decenterq;
consequendis.

PUBLICÆ AMPLISSIMI SENATUS ACADEMIGI
Censuræ, ac placidæ discussioni.

Ad diem I. Septembr. Anno M DCCI,
Ventilandam submittit

FRANCISCUS ALBERTUS EVERS,
ERWITTENA WESTPHALUS.

Marburgi Castorum, Typis JOH. HENRICI STOCKII.

DISPUTATIO IN ANGLIÆ JURIDICA

JURIS ET REGNI DOMINI

IN ANGLIÆ REGNO

IN REGNO ANGLIÆ

IN REGNO ANGLIÆ

IN REGNO ANGLIÆ

IN REGNO ANGLIÆ

IN REGNO ANGLIÆ

IN REGNO ANGLIÆ

IN REGNO ANGLIÆ

IN REGNO ANGLIÆ

IN REGNO ANGLIÆ

IN REGNO ANGLIÆ

IN REGNO ANGLIÆ

IN REGNO ANGLIÆ

IN REGNO ANGLIÆ

IN REGNO ANGLIÆ

IN REGNO ANGLIÆ

IN REGNO ANGLIÆ





I. N. D. J. C.

CAPUT I.

De

JURE DOMINI
DIRECTI.

THESIS I.



Quandoquidem prætermissis aliis, ad hanc materiam satis celebrem pertinentibus, jus tum Domino, tum Emphyteutæ, in fundo Emphyteutico competens, hujusque amittendi modos, omittis, quæ de origine, constitutione, acquisitione nec non successione &c. disputari solent, proponere saltem de-

stinatim, definitione per transitum tactâ (quâ Emphyteusim dico, esse jus, in re immobili à Domino alicui sub lege canonis, in recognitionem Domini directi præstandi, constitutum, ita, ut possit hic re uti, frui, ac de illâ pro arbitrio quodam-

A

dam-

dammodo restricto & dependente ab alio, disponere) ipsum rubro correspondens argumentum aggredior; Cumque definitio præmissa ostendat, Dominum in fundo, pleno domini jure suo, alteri jus aliquod domini constituit, non tamen omnem dominium à se per hanc constitutionem abdicare, sed potius alium in participationem quandam domini vocare, necessum est sequi, jus aliquod domini, licet magis formaliter, quam effectivè, & quoad emolumenta tale, apud constituentem permanere; quod relativè ad illud, quod Emphyteutæ constitutum est, superius vocatur.

T H E S. II.

Cum autem facile contingere possit, ut temporis diuturnitate, quæ ad naturam hujus juris spectat. *l. 1. pr. h. t. directi domini vestigia elidantur*, hinc in recognitionem illius singulis annis canon ab emphyteutâ præstandus est. *l. 1. l. 3. C. cod. adeo*, ut isthæc canonis præstatio, uti fides de feudi, ita de emphyteuseos essentiâ habeatur; Vinnius *ad §. adeo. Inst. d. loc. & cond. Bachov. ad Treutl. V. 1. disp. 29. th. 7. lit. F.* Unde licet sterilitas magna contingat, canonis solutione nihilo magis, nequidem quoad partem, emphyteuta liberatur; tum quia pensio fructibus proportionata non est, (nam hoc casu ad naturam conductoris proximè accederet, adeoque & ejus jure meritò hæc in re uteretur, si quidem cessaret ratio legis *l. 1. C. b. tit.*) tum etiam, quia Zeno Imp. rescribit, particulare damnum, ex quo non ipsa rei substantia penitus lædatur, cedere Emphyteutæ. *§. 3. Inst. d. locat. cond.* Ex quâ ipsâ ratione infertur, (1.) quod fundo ad hostibus occupato, pensio remitti debeat, cum effectu inspecto totalis ejus interitus habeatur *l. 1. C. b. t.* maximè cum ex ratione juris res fiat hostium occupantium. (2.) quod justa causa denegandi canonis non sit, si Emphyteuta à tertio possessione fundi emphyteutici

teutici spoliatum se dicat, cum enim ipse ordinario juris remedio ad juris sui revocationem consulere sibi possit, *l. ult. C. d. action. empti. nec per amissionem possessionis sibi competens utile dominium perdiderit, solutionem canonis utique frustra denegat, Anton. Faber in C. lib. 4. tit. 43. defm. 33.*

T H E S. III.

Ratione canonis emphyteutici, tacitam Domino hypothecam nonnulli tribuunt; inter quos etiam est Anton. Faber *in Cod. loc. cit. def. 7. Carpz. 1. conf. 28. def. 54. per tot. C. 2. conf. 38. defm. 16.* Quibus vel ideo assentiri nequeo, quod eorum doctrina nullo expresso textu subnixata sit, sine quo tacitam hypothecam non introduci, tralatitium est; per *l. 1. ibi. hypothecarium ab ipsa lege. C. C. Commun. d. legat. l. 6. C. fin. C. de bon. qua. lib. a deo ut nec paritas vel majoritas rationis aliud efficiat. Neguzant. tr. d. pign. membr. 4. n. 102.* Idem de laudemis non solutis iudicium esto. Franzk, *de laudem. cap. 16. n. 123.* Cujus omnino consequens est, Dominum contra tertium, in quem licite Emphyteusis alienata est, ad solutionem canonis antea cessi, agere non posse, tunc enim, quia prior possessor emphyteuta esse desit, & novus à Domino per admissionem approbatus, neque novus in pristinum contractum succedit, sed potius alium & diversum cum Domino directo celebrat, ob factum antecessorum hunc teneri fuerit per absurdum. Solâ itaque actione ex contractu emphyteutico natâ, ad solutionem canonis contra primum emphyteutam experiatur, necesse est. *arg. l. 1. h. t. juncta l. 2. C. eod.*

T H E S. IV.

Sicuti canon emphyteuticus ex eo, quod res emphyteutica smeliorationibus pinguior, & auctior reddatur, augeri non debet. *Carpz. 2. c. 38. d. 22.* ita nec ob hoc, quod eadem mi-

A 2

nuatur,

nuatur, canon minuendus est, sed tam diu integer solvendus, donec aliquid de re emphyteuticâ supererit, tamen si parum utilitatis ex eâ possessor percipiat, Gail. 2. o. 23. Non aliter ergo liberatur, quam si tota perierit, juxta illud vulgare. SI PERE- AT TOTA, LIBERABITUR EMPHYTEUTA, SI PRO PARTE PERIT, NON ITA LIBER ERIT; Franc. Fulgineus *tr. d. jure Emph. rubr. d. Solut. Can. q. 1. n. 91.* Nec ideo tamen fundum Emphyteuticum corrosione V. G. fluminis imminutum, invito Domino deserere licebit, cum Emphyteusis non per modum beneficii, sed contractus, in quo mutuar præstationes sunt, concedatur. Quod multo magis obtinebit, si paulatim, & per negligentiam possessoris, qui in ripâ muniendâ, aut protegendâ diligens non fuit, prædium emphyteutico damnum evenerit, ceu adducto præjudicio probat Anton. Faber. *loco. cit. def. 37.*

T H E S. V.

Domino directo canonem non solutum petente, è contra emphyteuta à se solutione debiti factam affirmante, huic, cum excipiendo fiat actor, probatio intentionis suæ incumbit. *l. 1. de exception. l. et incumbit. de probat. Carpz. p. 2. c. 10. def. 18.* Ex quo verò probare poterit, tribus ultimis annis se solvisse, ob præsumptionem inde enascentem, onere probandi non mediocriter sublevatur. *l. 3. C. d. Apoch. publ.* Illud etiam monendum, pensionem solvendam esse opportuno loco. *l. 39. ff. de solut.* qui si non expressus, domus Domini adiri debet, sive ejusdem, sive diversi fori sit. *l. ult. C. d. condit. insert.* Bachov. ad Treutl. *vol. 2. disp. 29. th. 2. lit. H. circa fin.* Strauch. *dissert. ad. jus Justim. 17. aph. 3. princ.*

T H E S. VI.

Quando de factâ solutione Emphyteuta judici fidem fecit, ab impetitione Domini absolvendus est. Quod & eo casu

circa Dominum contingente laudemium deberi, de novo laudemium solvendum fit? quod videtur, quia divisio vim habet alienationis, *l. 1. C. Commun. utriusque iudicii*. Sed contrarium rectius defenditur, tum quia consuetudines hujusmodi sunt stricti juris, & cum alias quoque laudemia odiosa sint, extensionem non recipiunt, *cap. odia d. R. l. in. 6.* tum, quod idem hic in communiōne adhuc existens laudemium exegerit, idem autem bis petere bona fides non patiat; *l. 57. d. R. 1.* Idem proportionaliter dicendum de casu converso, quo plures hæredes in communiōne viventes conjunctim laudemium præstiterunt, unus verò emphyteusin ex divisione consecutus est. Vid. *Frantzck, d. laudem. cap. 8. n. 116. & 26.* Sed quid si inter plures de dominio directo controversia oriatur, uter recognoscendus, cui canon, cui item laudemium erit persolvendum? Excusabitur Emphyteuta procul dubio, nec moram contrahere dicendus est, si, quæ Domino indubitato præstanda, non præstet, quam diu mutuo litigantium consensu, aut per sententiam decisum non est, utri solvendum sit, ne accidat, ut, cum uni solverit, ab altero non sit liberatus; idque eò magis, quod eventus litis semper dubius sit, & ita evenire possit, ut succumbenti se solvisse ex sententiâ appareret, quo casu liberatus non esset, cum is demum liberetur, qui vero creditori solvit; *l. 19. C. d. usuris. l. 4. l. 12. C. d. solut.* Neque etiam ideo tenetur solvere, quod vel reus vel actor velit satisfacere, quia sequeretur emphyteutam, utroque satisfactionem offerente, & utrumque recognoscere, & utriq; solvere deberet. vid. *Ant. Fab. in Cod. l. 4. tit. 43. def. 26.* Ubi tamen bene *n. 1.* monet, necessum esse, possessorem promptitudinem solvendi contestari, & quidem illi, pro quo posthac judicabitur, cum non amplius dicatur in morâ, qui ejusmodi obligationem fecit, *l. 17. d. peric. & comm. rei. vendita; Cephal. cons. 746. n. 5. vol. 5.*

THES.

Isdem modis circa Emphyteutam mutatio contingit. Et
 I siquidem si plures emphyteusin vel per successionem, vel
 alium titulum idoneum consequantur, omnibus renovatio
 contractus, & petitio investituræ incumbit, nam cum singuli
 sint Emphyteutæ, singuli quoque has officii sui partes im-
 plere tenentur; Exsurgit hinc quæstio, an uno ex fratribus
 mortuo, investituræ renovatio petenda sit? de quâ vid. Struv.
S. I. F. cap. 10. a. 3. Plane in Germaniâ hodie invaluit, & in-
 star consuetudinis observatur, quo d Nobiles, sive Domini
 omnes heredes Emphyteutæ præmortuos, ad investituram ac-
 cipiendam non admittant, nisi curator em (*einen Lehnhä-
 ger*) constituerint, vel unum ex se elegerint, qui reliquorum
 cohæredum nomine investituram accipiat, attestante desup-
 per, *Carpzov. p. 2. c. 38. defn. 5.* Quâ consuetudine positâ
 disputatio præmissa quidem cessat, sed mox alia, tantum non
 intricatior suboritur: an hæredes de novo investituram pete-
 re, & laudemium persolvere teneantur, si is, qui illorum
 nomine recognitionem petiit, moriatur? Affirmat *Berlich.
 decis. 22. num. 2.* *Frantzk. autem d. laud. cap. 8. num. 131. & seq.*
 exactius distinguere videtur. Utrum is, qui nomine omni-
 um hæredum renovationem & investituram petiit, sit sim-
 plex mandatarius, an verò ex eorum gremio, tanquam cura-
 tor electus, ut hoc quidem mortuo, contractus emphyteuti-
 cus renovandus veniat, haud quaquam verò, si mandatarius
 simplex decefferit. Ratio discriminis est, quòd in curatorem
 ab aliis cohæredibus electum tanquam substitutum, jus omne
 quoad recognitionem translatum, ex ejusque personâ quo-
 dammodo omnes in communiõne existentes mutari vide-
 antur; *Frantzk. d. l. n. 138. 139. & 140.* At verò mandatarii
 simplicis officium contractu ab ipso renovato & laudemio
 præ-

præstito in actum plenissimè deductum, & inde jus adeo firmum cæteris acquisitum sit, ut perinde habeatur, ac si ipsi in propriâ personâ renovationem petiissent. Tantum ergo abest, ut morte ipsius renovatio petita extinguatur, quin potius analogiæ juris convenit, ut ea etiam defuncto illo vires suas retineat, Frantzk. *d. l. num. 134. 135. & 136.* Porro si heredes à communionem discedant, quilibet eorum pro suâ ratâ Dominum recognoscit, nec alter alterius vice, nisi speciali mandato ad hoc instructus, utiliter fungitur, eo quod recognitio in animo consistat, cujusmodi quæ sunt, propriæ non alienæ mentis demonstratione, nisi mandatum interveniat, significari possunt. De mutatione, quæ fit alienando, infra tractabimus, hoc saltem addentes, renovationem intra annum & diem petendam esse. Francisc. Fulgin. *d. tr. rubr. de renov. q. 1. n. 18.* Struv. *Synt. feudel. f. c. XI. aph. 7.* non attentâ Corbuli opinione, qui existimat, petitionem intra duos menses fieri debere, cujus fundamentum diluit Berlich. *decis. 68. per tot.* Cæterum, si dictum tempus non observetur, arbitrariam pœnam incurrit emphyteuta, Struv. *Ex. Civ. XI. th. 66.* Quod secus est in Vasallo, qui ea propter feudi amissionem sustinet, *2. feud. 24. 2. F. 40. pr.* Hodie tamen rigorem hunc non observari, sed aliam pœnam dictari, quin & moræ purgationem, si Vasallus nondum in judicium vocatus sit, admitti, testis est Struv. *d. Synt. F. cap. 10. a. 9. in fin.* Quæ sententia locum habere potest, si forte ex incuriâ, vel aliâ causâ omissa renovatio, si verò contemnendi Domini causâ id ipsum factum, aliud procul dubio dicendum erit. *arg. §. 9. Inst. d. injur. l. 15. §. 1. cod.*

THE S. IX.

AN autem petendæ renovationi, præstatio laudemii, de quo subinde mentionem fecimus, cohercat, operæ premium

tium est, nunc inquirere, nec non latius paulò de laudemio differere; Et quidem, quæ de necessitate recognitionis, & renovationis contractus petendæ, diximus, ad novas Emphyteutas indifferentes omnes, sive per successionem, sive per alienationem emphyteusin acquirant, pertinent. Laudemii præstandi non eadem utrobique & par est ratio; Nec enim à recognitione, sive renovatione contractus, & pendendo pro inscriptione honorario, seu discretionè (de quâ vid. Struv. *Synr. I. civ. exc. XI. th. 66.* ibique cit. Carpz.) ad præstandum laudemium præcisè inferre licet; Siquidem conclusio, præsertim de jure, (de consuetudine quid obtineat, postea indicabimus) non æque communis est, ac antecedens, ex quo deducitur. Id quod confestim ex eo perspicuum efficitur, dum omnium ferè Ddorum unanimis huc redit sententia, liberos, aliosve ab intestato succedentes, ad præstationem laudemii non teneri, quamvis in ratione assignandâ mirabiliter varient. Accommodatissimam & solidissimam censemus, quam affert Frantzkius *d. tr. cap. 8. num. 23.* Nimirum investitura in hunc finem peti, & pro eâ, laudemium solvi à novo Emphyteutâ debet, ut factò hoc Dominium directum in personâ Domini investientis recognoscat, & ita is, qui ante obligatus nullo jure erat, eidem obligari incipiat. Ast verò omnes, qui in Emphyteusin succedunt, sive hoc ab intestato, sive ex testamento fiat, perinde, ut ipse defunctus, jam tum ex ejus contractu sunt obligati, quia defunctum repræsentant, & cum eodem una persona esse finguntur, adeoque in jura omnia tam activa, quam passiva succedunt, §. 1. *Inst. de perp. & temp. action.* tametsi eorum in contractu nulla fuerit facta mentio, *l. 38. pr. d. V. O.* Bachov. ad Treutl. *Vol. 2. disp. 28. th. 5. lit. B. in pr.* Carpzov. *p. 2. const. 20. defm. 1. num. 1.* imo, licet contrahentis personæ particula taxativa fuerit adjuncta. Bachov. *d. loc. pag. mihi. 457. in pr.* Tiraquell. *de retr.*

B

convi,

convent. §. 1. gl. 2. num. 12. Carpzov. Citat. constit. 20. defn. 2.
 ubi præjudicium subjungit. Quare suapte radiat sponte, eos
 novâ investiturâ haud indigere, nec præstando pro eâ salario
 obnoxios esse. Dissentit quidem quoad heredes testamen-
 tarios Carpzov. p. 2. *Const. 39. defn. 19.* Sed hos rectius inclu-
 dit Frantzck. *cap. 8. n. 203.* illisque etiam fideicommissarios
 heredes annumerat, *num. 209.* Relinquitur itaque illos sal-
 tem ad laudemii præstationem astringi, qui per titulum ali-
 quem singulare, emphyteusin sibi compararunt, quia hi soli
 investiturâ, & receptione indigent. Ex quo autem attestan-
 te Carpzov. p. 2. *const. 39. def. XI.* & Frantzck. *d. cap. num. 114.*
 moribus nonnullorum locorum obtinuit, ut neque heredes
 à laudemii præstatione liberentur, quæritur, an nepos præ-
 mortuo patre, avo succedens, duplex laudemium debeat, an
 potius, unum solvendo satisfaciatur? Magis dubia redditur hæc
 quæstio, si nepotem cum patris concurrere statuamus; Et
 enim, cum hoc casu jure repræsentationis ad effectum suc-
 cessionis uti debeat, consequi videtur, unum ex personâ pa-
 tris, quem repræsentat, alterum ex personâ propriâ præstare
 debere. Sed contrarium verius est, tum quia jure repræsen-
 tationis succedens, non jure alieno, & mediatè, sed proprio,
 & immediatè succedit, dum non tam defuncti personam re-
 præsentat, quam potius gradum illius & locum occupat, ceu
 cum Fabro tradit Frantzck. *d. c. 8. num. 152.* tum, quod, licet
 ponamus, nepotem jure patris prædefuncti succedere, hoc
 tamen non fiat verè, sed per fictionem, cum defunctus non
 vera jus succedendi, sed saltem illius spem habuerit, *l. 11. de
 suis & legit. hered.* at fictam illam mutationem in hac, ceu
 exorbitanti, & odiosâ materiâ non attendimus, cum exor-
 bitantia non extensioni, sed restrictioni subiaceant, *cap. quæ
 de jure de reg. I. in 6.* etiam si identitatis ratio subit, Frantzck.
d. loc. num. 154.

THES.

(II)
T H E S. X.

Laudemium uti pro receptione, & investiturâ novi emphyteutæ præstatur, ita casum alienationis præsupponit, *l. ult. C. d. l. E.* Debetur autem, licet Dominus in alienationem consenserit, cum hoc non solvatur pro consensu Domini, sed pro investiturâ, & actuali traditione possessionis, quâ Dominus, vel facit ipse, vel jam factam confirmat, *Frantz. cap. 7. n. 13. Carpz. p. 2. const. 39. def. 11. n. 2.* Quibus consecraria sunt (1.) laudemium ante investituram, & actualem novi Emphyteutæ inductionem in fundum, haudquaquam deberi, *Frantz. cap. 5. n. 15. 17. & seq. & cap. 14. n. 83. & seq. (2.)* Quod, ubi novus Emphyteuta non venit investiendus, & inducendus (abstrahendo à consuetudine contrariâ, quæ, si cubi extare dicatur, specificè probanda, *Struv. S. I. F. cap. 13. aph. 14. nec à casu, quo emphyteuta mortuus, ad alium extendenda, Frantz. cap. 4. n. 22.*) ibi nec laudemium præstandum. Unde Domino mutato, novus in locum illius subintrans, possessori renovationem contractûs petenti, absque ullâ laudemii præstatione deferre debet, adeò, ut licet consuetudine, vel statuto cautum sit, ut, *quotiescunque manus Emphyteuscos mutat a sit, laudemium solvi debeat,* hoc saltem intelligendum sit de mutatâ manu serviente, non dominante, *Struv. d. loc. Aph. 13. n. 2* Idque vel maximè conveniens referipto *l. ult. C. d. l. E.* ubi laudemii præstatio duntaxat injungitur, quando novus Emphyteuta recipitur, mutationis verò in personâ Domini contingentis, mentio non injicitur.

T H E S. XI.

Tertio neq; Dn. petendi laudemium jus esse, si emphyteutis legitime & perfectè alienata nõ fuerit. Hoc est: si Emphyteuta jus suum dominii utilis à se non abdicaverit, & in alium plenè non dimiserit. *Vid. l. ult. C. d. fund. dor.* Unde

B 2

dedu.

deducitur (1.) laudemium nullum deberi, si Emphyteuta rem in Emphyteusin acceptam, alteri in subemphyteusin concedat, quia tunc Emphyteuta nequaquam alienat, neque talis esse definit. *arg. l. 6. C. de loc. 2. F. 34. §. 1. vers. similiter.*
 (2.) si usumfructum in re emphyteutica constituat, Frantzk. *d. tr. c. 14. n. 57.* cum usumfructus datio, sit quidem alienatio in materia prohibitiva *l. ult. C. d. reb. alien. non alien.* sed non in hac permissiva. (3.) Si eandem hypothecam, etiam cum pacto antichretico, subjecerit, Anton. Faber *loc. cit. defn. 60.* dummodo inter ipsum, & creditorem omnia *b. f.* acta sint. Faber. *ibid. Frantzk. cap. 14. n. 65. & seq.* (4.) Si res quidem vendita, sed adhuc non tradita, cum alienatum propriè non dicatur, quod in dominio venditoris manet, *l. 67. de V. S. l. 20. C. d. pactis. l. fin. C. d. l. E.* ceu jam dictum *th. prac. n. 1. (5.)* Si insecta quidem sit rei traditio, sed ex contractu nullo, actus enim nullus effectum nullum producere potest, *l. 5. C. d. ll. l. 14. §. 1. in fin. C. de SS. Eccl.* & laudemii præstatio veram & lege subnixam qualitatem Emphyteutæ præsupponit. Anton. Faber. *in C. lib. 4. t. 43. def. 28.* Frantzk. *d. cap. n. 103.* ubi hanc illationem variis ampliationibus, & declarationibus illustrat. Denique (6.) si nudus locationis contractus celebratus fuerit, etiam ad tempus longissimum, quia per illam neque Dominium, *l. 39. ff. locati,* nec possessio transfertur, *l. 60. §. 1. ff. locati.* Frantzk. *cap. 15. n. 7.* & notanter *n. 14.* & temporis qualis cunque adjectio naturam contractus haud variat, ceu bene monet Struv. *Synt. 1. Civ. Exc. 24. th. 7.*

T H E S. XII.

EXconverso omnibus casibus laudemii præstatio necessaria est, quibus rem plenè, & perfectè alienatam esse constat. Dubium proinde non est, deberi (1.) ex contractu emptionis venditionis ex asse impleto *l. fin. C. h.* etiam si non simpliciter

pliciter, sed cum pacto de retrovendendo celebratus fuerit. Venditio enim hæc revera pura est, & sine conditione intercedente, dominium & possessio inde transfertur, fructusque medio tempore emptor suos facit, *ix. expr. in l. 2. C. d. pact. inter emtor. & vend.* venditori autem durante hoc pacto jus ad rem duntaxat competit, *Struv. S. I. C. Exc. 23. ih. 43.* indeque evenit, ut si postea pretium offeratur, non tam prioris emtionis fiat rescissio, quam nova celebretur, doctè *Frantzk. cap. 16. n. 29.* Idem videtur dicendum de venditione sub lege Commissoria, & pacto additionis in diem factâ. Et quidem quantum ad illam simpliciter, quia non impedit Domini translationem, *l. 2. in fin. de L. commiss.* Quod hanc verò tum demum, si sub conditione resolutive, non verò suspensiva fuerit facta, *l. 2. de in diem addit.* Idque in dubio contigisse jura præsumunt, bene monente *Lauterbach. in Comm. ad ff. tit. de in diem addit. ih. 3.* Veruntamen, quia subsequens restitutio, sive rescissio contractum antea subsistentem, ipso jure annullat, & ad non causam reducit, rectius asseritur, hisce casibus laudemium haud deberi. *Hartman. Pistor. lib. 1. q. 50. n. 39. & 40.* Nec aliud obtinet, si ex *l. 2. C. de rescind. vendit.* contractus rescindantur, quia conditionem virtualiter sub intellectam habent, *Si modo immodicâ lesione quocunque tempore deprehensâ subverti & annullari non possunt.* *Carpzov. p. 2. c. 39. def. 26.* dummodo v. g. emptor conventus non sit paratus, id, quod justo deest pretio, supplere, & ita rem retinere. *Carpz. d. l.* Eodem modo sese res habet in restitutione in integrum, quam justitiæ vocant, quia per hanc rescinditur contractus, non ex nunc, sed ex tunc. Id est: rescissio, vel retractatio alienationis operatur retro annulationem, & reductionem ad non causam, & contractus retro fingitur nullus, vel factus non fuisse, quo facto, quia causa, ex quâ immediatè Dominus laudemium accipere deberet, resolvitur, &

ipsa petitiō resolvetur, aut, si quid laudemii nomine percepit, id tanquam ob causam, quæ cessat, & nunquam fuisse intelligitur, datum restituere tenetur, latè Frantzk. *d. tr. cap. 14. n. 156. & cap. 17. n. 94. & seqq.* & Carpz. *d. l. Hartm. Pistor. cit. quæst. 50.*

T H E S. XIII.

EMptioni venditioni proxima est (2.) permutatio, cum enim tam in hac, quàm in illà novus Emphyteuta investituram petere debeat, & in fundum emphyteuticum inducendus sit, adeoque eadem in utràque ratio obtineat, eodem jure meritò censerī debet. Idque ulterius ex ipso *l. fin. C. h. contextu*: ibi: **VEL ÆSTIMATIONIS**: confirmatur; ubi perspicuè traditur, non solum quinquagesimam pretii, sed & **NB. ÆSTIMATIONIS LOCI**, & quidem disjunctivè per particulum **VEL**, quæ diversitatem rerum de sui naturâ importat, *l. 124. de V. S.* solvendum esse; Quæ verba de quovis alio, quam contractu emptionis venditionis, exaudienda esse, *Dd.* tradunt, & manifestius evincitur per ea, quæ ratiocinando adducit Frantzk. *cap. 18. n. 7. & seqq.* Idque ampliatur hic, sive permutatio fuerit simplex, sive ita inita, ut pecunia rei simul addita fuerit; Carpzov. *d. p. 2. c. 39. defin. 15.* ubi simul addit, diverso hac in re jure Saxoniam uti. Ab utraque tam emptione venditione, quàm permutatione segreganda est (3.) rerum hereditariarum divisio, nam licet utriusque similis esse videatur. *l. 1. C. commun. utriusque Judicii*, dum ad illorum negotiorum exemplum dominii translationem inducit. Contrarium tamen supra *thef. 7.* etiam in illo casu, quo uni totus fundus adjudicatus est, asseruimus. Frantzk. *d. tr. c. 19. num. 23.* Carpzov. *p. 2. cap. 39. defin. 25.* Econtra verius est (4.) donationem rei Emphyteuticæ etiam præstationem laudemii inducere. Quamvis enim

enim in illâ nullum pretium interveniat, sufficit tamen per eam rem in extraneum alienari, & proinde pro receptione ac in vestiturâ laudemium deberi, Frantzck. *c. 20. num. 5.* Neque refert, utrum ea inter vivos, an mortis causa facta fuerit. In tantum, ut, si donatio inter vivos, vel ob supervenientiam liberorum, vel ex capite ingratitudinis revocetur, tamen laudemium solvi debeat; cum magna differentia sit inter retractionem negotii, quæ fit in præteritum, & eam, quæ fit tantum in futurum, ceu accurate monet Harmann. Pistor. *cit. quæst. 50. num. 47. & 48.* Fallit, si donetur filio, quia hujusmodi donatio censetur quædam debitæ successione anticipatio, Frantzck. *d. l. n. 8. & c. 9. num. 78. & seqq.* Faber. *d. tit. def. 71.* Circa dationem rei Emphyteuticæ in dotem (5.) major est disputatio. Vid. Hartmann. Pistor. *quæst. 50. n. 54.* Missis Ddorum variis opinionibus, sequentem in modum distinguimus; Vel enim (1.) pater Emphyteusin in dotem dat, & si ve æstimatò, si ve inæstimatò dederit, nullum debetur laudemium. Carpz. *2. Const. 39. def. 18.* aut (2.) ipsa mulier nuptura, Emphyteusin in dotem constituit, & subdistingendum, an inæstimatò in dotem dederit, aut æstimatò. Priori nullum debetur laudemium, quia sic res manet in bonis mulieris, neque ulla alienatio celebratur. *l. 30. C. d. iure dotium*, posteriori secus opinamur, dummodo æstimatio facta fuerit, non taxationis *l. 69. §. 7. d. iure dot.* sed venditionis gratiâ, *d. l. 69. §. 8.* Aut denique tertius extraneus dotem nupturæ dat, & si ve inæstimatò, si ve æstimatò data fuerit, itidem laudemium præstandum, quia talis datio vicem donationis repræsentat; Id quod nullum dubium habet, si reddi eam sibi nequaquam pactus, vel stipulatus fuit. *l. unic. §. 13. C. d. Rei uxor. act.* Frantzck. *c. 22. a. n. 77. usq. 96.* Sequitur porro (6.) laudemium etiam in venditione sub hastâ, & denique (7.) in datione in solutum, non tantum voluntariâ, sed etiam necessariâ, si ve quæ fit decre-

decreto iudicis, præstandū esse, uti id pluribus firmat, Carpz.
p. 2. c. 39. def. 17.

T H E S. XIV.

Solvitur laudemium Domino, qui, si in dominio directo
 usufructum constituerit, non ipsi, sed usufructuario il-
 lud solvendum, Frantzck. *cap. 7. n. 63. cum primis n. 76. & seq.*
 Quantitas autem laudemii regulariter partem quinquage-
 simam precii, vel æstimationis respicit, *l. ult. C. d. I. E.* Quod
 ita à Justiniano ad avaritiam Dominorum plus iusto, & æquo
 sæpius exigentium cohibendam, constitutum est. Quantita-
 tem tamen hanc, ut pote jure positivo introductam, consue-
 tudine vel statuto tolli, vel mutari posse, nullum est dubium,
 per *S. pen. Inst. d. I. N. G. & C.* Quanquam, si augeatur, ex-
 tensionem nimiam & immodicam fore iniquam rectè judi-
 cet Frantzck. *d. tr. cap. 23. num. 7.* Quod diximus, laudemium
 esse partem quinquagesimam precii, non ita accipiendum
 est, quasi de pretio convento quinquagesima pars defalcan-
 da foret; Siquidem non propriè pars pretii est, sed proportio-
 naliter, quatenus in æstimando eo, ad pretium oportet habe-
 re respectum, ut scilicet emptor de singulis quinquaginta flo-
 renis unum teneatur Domino pro labore investituræ persol-
 vere, Frantzck. *d. c. 23. num. 27.* Precii respectum dum indi-
 gitamus, verum rei alienatæ valorem, utpote qui ad substan-
 tiam emptionis haud pertinet, *l. 38. de contr. empt. l. 16. §. 4.*
de minor. præcisè non requirimus. Laudemii enim præsta-
 tio unicè ex pretio convento, tametsi forte minori æstiman-
 da, & eo quidem, quod pro dominio utili datur, quippe, quod
 tantum in contractum emptionis deductum fuit. Ex quibus
 simul elucescit, precium, & laudemium esse quidem conse-
 cutiva, causaliter tamen invicem differre, dum illud ex con-
 tractu inter Emphyteutam & novum possessorem inito de-
 betur,

betur, hoc verò ex receptione & investiturâ, quæ huic fit à Domino directo, originem trahit. *Frantzk. d. n. 27. & seqq.* ubi plura de hac materiâ videri possunt.

T H E S. XV.

Latius fortè, quam par est, & instituti ratio postulabat, de laudemio disseruimus. Ad propositum redeunt, domino directo possessionem quidem, attamen non rei, sed juris sui tribuimus. *Struv. S.I.F. c. XI. th. 1. in fin.* Cum enim emphyteuta actionem realem adversus quemlibet possessorem ad recuperandam possessionem movere, *l. 1. §. ult. si ager veltig. l. 12. §. 2. d. publ. in rem act.* nec non fundum ipsum alteri pignori dare possit, *l. 31. d. pign. l. 9. §. 2. de pign. act. Decker tract. d. poss. disp. 3. th. 141.* Præterea etiam indoles, & natura possessionis haudquaquam ferat, duos unam eandemque rem in solidum possidere posse *l. 3. §. 5. d. acq. vel amitt. poss.* ne quidè diverso possessionis genere, ut solidè docet *Struv. exc. 42. th. 8.* hinc emphyteutæ solam, eamque veram, domino autem quasi possessionem saltem, asserimus, add. *l. 3. §. 13. d. vi & vi armata. l. ult. uti possid.* Et hanc quidem possessionem hoc ipso sibi Dominus conservat, quamdiu canon ipsi solvitur, in tantum, ut si emphyteuta canonis solutionem denegare præsumat, domino hac ratione turbato, detur interdictum uti possidetis, *d. l. ult.* modo probare possit, canonem sibi antea solutum fuisse, *Thülemar. relar. Cam. s. n. 22.* Adeo, ut hoc factò Emphyteuta domino directo quæstionem dominii referre non possit, tum *arg. l. 25. C. d. locat. & cond.* tum quod solutio canonis non possit non recognitionem dominii validissimè inferre, ceu bene monet *Faber in Cod. lib. 4. tit. 43. def. 63.* Posse etiam dominum contra emphyteutam canonem non solventem, pignoratione uti, notabiliter tradit *Mev. p. 1. decis. 30. n. 14.* Sed ponamus, emphyteutam permisisse, ut Dominus rē

C in

in emphyteusim acceptam, pro suo debito oppignoret : An emphyteuta eo nomine conventus, poterit exceptionem fori declinatoriam opponere, & nominatione domini liberari? Affirmat Mevius *p. 8. decis. 421.* Quantumvis enim alias explorati juris sit, nominatione Domini, emphyteutam haud liberari, eò quod utile dominium habeat, & fundum proprio nomine possideat, alia tamen est ratio, quando oppignorationem à Domino factam expressè vel tacite approbat, tum enim, quia hoc ipso possessionis juri, sibi antea competentati quodammodo renunciat, propemodum instar detentoris habetur, quem nominatione factà, judicium declinare posse, plusquam in confesso est, *l. 2. C. ubi in rem actio. cap. ult. §. ult. ut. lit. non contest.*

T H E S. XV.

DIximus, quid juris, si Dominus canonis solutionem proberet, & possessorio experiatur. Quod si verò rei vindicationem instituat, & ob non solum canonem ad privationem agat, Emphyteuta autem quæstionem domini referat, aliud utique dicendum; Nam si Dominus nec canonis solutionem, neque juris emphyteutici constitutionem probare continuò possit, emphyteuta quidem in perceptione & possessione fundi emphyteutici relinquendus, dummodo satisfecerit, se in casum succumbentiæ, canonem soluturum esse *l. 20. §. 1. C. d. agricolis & censit.* Quod si verò satis dare detrectet, sequestratio decerni solet. *d. l. 20. §. 1. ubi videtis Brunn.* Cæterum, quod de rei vindicatione domino competente dictum, facile locum invenit, quando dominium directum cum utili consolidatur, puta, quod familia emphyteutæ expiraverit, vel tempus, ad quod emphyteusis data, finitum fuerit, cum ad tempus concessa, eo elapso, cõseantur denagata. *l. 41. §. 4. d. v. 6.* Nam & servitutes certâ temporis adjectione perimuntur.

muntur. *l. 4. d. servitut.* Secus sese res videtur habere, quando omisso canonis debito tempore solvendi, dominum ad agendum movit, tum enim inter Ddres multum controvertitur, an Emphyteuta ipso jure privationem emphyteuseos incurrat, & ita rei vindicatio locum habeat, an verò ejusmodi caducitas prius sit apud judicem examinanda, & per sententiam decidenda? Videtur hanc controversiam aptâ distinctione decidi posse, inter jus strictum, & benignum. Si illud intueamur, utique dicendum, emphyteutam ipso jure, hoc ipso emphyteusi privari, quò triennio canonem non solvit, tum, quia ipsa lex privationis pœnam inducit. *l. 2. C. b. r.* tum etiam, quod declaratio domini in *d. l. 2.* quidem requiratur, hæc tamen privationem non inducat, sed tantum ostendat, quod dominus jure suo uti velit, adeo, ut declaratione factâ lege cooperante effectus privationis statim à finito biennio introducatur, ceu cum Bacchov. accuratè notat, Ziegler. *ad Inst. Lancellotti lib. 2. tit. 22. pag. 606. sub. verb. jure ex pelli poterant.* Quo etiam inclinare videtur Carpz. rei vindicationem in genere concedens. *p. 2. cap. 38. def. 16.* Ast verò si æquitatem juris canonici intueamur, quæ purgationem moræ, ante factam à Domino declarationem admittit *in cap. ult. X. locati*, utique dicendum, quod in ecclesiasticâ emphyteusi privatio ipso jure non sequatur, imò & in civili Ziegl. *d. loc. sub. verb. nisi celeri satis factione.* Brunn. *ad l. 2. C. d. jure Emph.* Eaque sententia inde plausibilior redditur, quod multæ occurrere possint causæ, ob quas privatio illa locum non habere, sed justâ excusatione relevari possit emphyteuta: veluti earum non nullæ ad propositum facientes, recensitæ à Quirino Schæchero *ad tit. locati Cond. pag. 185.*

T H E S. XVI.

Domino denique directo & hoc tributum, ut, si Emphyteuta jus suum alienare intendat, de hoc Dominum

certiorare teneatur, & quidem statim ab initio, si alienatio titulo venditionis fiat, quoniam in hac Dominus alteri præfertur *l. 3. C. h. r.* Quod tamen restringendum ad casum, si unus saltem sit emphyteuta, sin verò plures, cum unus alteri jus suum etiam irrequisito domino, citra privationis poenam concedere potest, quia hac ratione Domini jus non redditur deterius, sed melius, dum canonem ex unâ saltem capit manu, nec res in extraneum transfertur. *Besold. in delib. ad hunc tit. g. 8.* Si verò non venditionis, verum permutationis, donationis, aut in dotem dationis titulus subsit, tum ab initio quidem dicta certioratio necessaria non est, quia his casibus domino jus prælationis non competit. *add. l. 3. C. d. prædiis decurion.* eo tamen tempore, quo Emphyteuta possessionem dimittere vult, dominum certificare debet, ne ei invito, vel ignoranti alius obtrudatur, neve laudemio pro receptione sibi debito, defraudetur *d. l. 3. C. d. iure emphyt.* E contra Dominus jus suum irrequisito, & inscio emphyteutâ, quali cunque titulo alienare potest, cum illud à jure emphyteutæ haud dependeat. *Fulgin. d. tr. tit. de alien. g. 1. num. 306.* & indifferens sit emphyteutæ, cui canonem, aliave præstanda præstet. Constat equidem, quod jure feudali Dominus directus irrequisito vasallo dominium directum alienare nequeat. Verum longè fortior est obligatio inter Dominum & vasallum, quam inter Dominum & emphyteutam. *Carpz. p. 2. c. 39. def. 10.* cum vasallus etiam Dominum ad fidem obstrictum habeat, *r. F. 58.* itaque inter ipsos reciproca fides intercedat, *Struv. S. F. cap. 2. a. 5.* Quod tamen hoc sensu intellectum volumus, ut alienatio ritè fieri nequeat, sin autem ea facta, & vasallus requisitus haud fuerit, Dominus nequaquam Dominio directo privatur, sed alienatio duntaxat nullius momenti redditur, ceu rectè contra communem sententiam statuit *Struv. d. synt. cap. 12. num. 14.*

CA

CAPUT II.

De

JURE EMPHYTEUTÆ,

THESIS I.

Vlso Domini directi jure, sequitur, ut & de jure emphyteutæ dispiciamus. Et vel ex ipsâ definitione *cap. præc. thes. 1.* positâ facile concluditur, emphyteutam de dominio fundi participare; Eo siquidem respicit voluntas Domini, alium præter se in participationum dominii admittentis, dum nudâ retentâ proprietate, plenissimam alteri utilitatem confert, *l. 1. C. d. jure emph.* Et quia huic utilitati accedit jus vindicandi, non solum contra tertium, sed ipsum etiam dominum *l. 1. in fin. si ager. Vectig.* Præterea etiam titulus naturâ suâ perpetuus concurrat, difficile est negare, aliquod penes emphyteutam dominium esse; Id quod etiam aperte probat Ulpianus in *l. 3. §. 7. ibi: in quo alius quasi dominus morietur. ff. uti possidetis.* Bachov. *1. disp. 15. th. 1. lit. G.* Carpzov. *p. 2. c. 38. defin. 18.* addatur Frantzk. *d. tr. c. 14. num. 16.*

THESIS II.

Hoc jus emphyteutæ in esse completo constitutum, veram eidem tribuit possessionem, *l. 15. §. 1. qui satisdare cogant. arg. l. 31. d. pignor.* non quidem civilem, quippe, quam in genere non alii, quam domini, rei suæ insimul innixi, & b. f. possessores habent, Struv. *Exc. 42. th. 6.* Decker, *laudat. tract. d. posse. ff. disp. 3. th. 146. ubi dissentibus satisfacit.* sed naturalem, quâ rem animo quidem sibi habendi, sed absq̃ue arro-

gatione domini pleni tenet, cum alteri dominium directum, quod qualitas emphyteutæ non potest non admittere, concedat. Struv. *Exc. 42. th.* Et cum creditorem possidere in confesso sit, *l. 7. §. 10. comm. divid.* multò magis emphyteuta possidebit, utpote, qui præ illo plus juris habet, dum intuitu veræ, quam habet, possessionis, etiam pro immobilium possessore reputatur, & eaptopter à satisfactione de iudicio fisci liberatur. *d. l. 15. §. 1. qui satis d. cog.* Carpzov. *p. 1. c. 5. def. 10. in fin.* Berlich. *p. 1. concl. 13. num. 34.* Zanger. *de Except. p. 2. c. 21.* Porro jus Emphyteutæ à nudâ detentione tantò magis remotum est, quantò certius est, eundem pro actuali rei insistentiâ cum animo possidendi conjunctâ, tam tuendâ, quam amissâ recuperandâ, remedia possessoria habere, *l. 1. §. 9. de vi & vi armatâ, l. 3. §. 7. uti possid.* quæ alicui concedere, & tamen negare possessionem, meram implicat contradictionem. Struv. *S. I. F. c. 12. th. 2.* ubi monet, hæc etiam ad jura incorporalia in emphyteusin data, per analogiam quandam applicari posse, quæ, licet objectum habile possessionis non sint, usu tamen, & facultate utendi illa possidere videmur. *per princ. Inst. de interd.*

T H E S. III.

PORRO utile dominium, quod emphyteutæ tribuimus, consistit in facultate, ac jure, quamlibet utilitatem, ex re emphyteuticâ percipiendi, Struv. *Exerc. XI. th. 68.* Cum enim Dominus, solum retento sibi superiori proprietatis jure, reliqua jura omnia in emphyteutam transferat, adeò, ut ipsum de proprietate participare permittat, sanè hic, veluti dominus, omnibus emolumentis, & commodis, quacunquæ ratione ex fundo obvenientibus, plenissimè, & liberrimè utitur fruitur, & rem pro lubitu, modo deteriore non faciat, immutare, & prout ipsi commodum, ad usum suum apere potest. Struv. *d. Exc. XI. th. 69.*

THES.

EX quâ generali conclusione sequitur, (1.) ad emphyteutam pertinere fructus tam civiles, ut pensiones, usufrus, & annuos redditus, quam naturales, & hos, siue magnâ hominum industriâ cooperante, ut frumenta &c. siue naturæ solius beneficio, culturâ hominis parum, aut nihil conferente, ut poma, lignum, scenum &c. proveniant, à quocunque etiam separati fuerint, *l. 1. pr. & §. 1. h. tit.* Fulgin. *tr. rubr. de divers. quæst. q. 16.* Ubi simul quæstionem vulgatam, an thesaurus in fundo emphyteutico inventus emphyteutæ acquiratur? sub distinctione solitâ determinat, ut nimirum ab ipso emphyteutâ, vel etiam datâ operâ, ab alio repertus, totus emphyteutæ cedat, ab alio fortuitò inventus inter emphyteutam, qua fundi utilem dominum, & inventorem dividendus sit, §. 39. ubi Vinnius *Inst. d. R. D.* Hodie hanc disputationem cessare volunt Grotius *d. I. B. & P. cap. 8. §. 7.* Peregr. *d. Jure fisci lib. 4. cap. 2.* thesaurum fisco Principiis adscribentes. Quâ de re more suo elegantissime scripsit, & legi meretur Lauterbach. *dissert. d. thesauris. th. 31.* subjungens nonnullorum, & cum primis etiam Sixtini testimonia, circa inventionem thesauri, adhucdum juxta jus commune, etiam in Camerâ Imperiali pronunciatum fuisse.

T H E S. V.

SEquitur (2.) Emphyteutam vi, & potestate dominii sui utilitatis acquirere id, quod flumen fundo emphyteutico per alluvionem adjicit, vel quod apertâ vi fluminis de alieno avulsam, cum prædio illius unitur, *l. 7. §. 2. d. A. R. D. §. 21. I. eod.* vel etiam, quod alio modo operante naturâ per natam insulam, aut alveum mutatum rei emphyteuticæ accessit, Fulgin. *rub. de solut. can. quæst. 13. num. 2. & seqq.* Nec cum aliis, quos videlicet apud Fulgineum *d. loc.* distinguendum inter incrementum

mentum latens, & patens, illud emphyteutæ, hoc domino directo attribuentibus, *arg. l. 9. §. 4. d. usufr.* Quia alia est ratio emphyteutæ, & cum eo vasalli, alia usufructuarii, indicata à Fulgineo *loc. cit. n. 8.* Et hæc quidem quoad acquisitionem domini indubitatè procedunt; quoad acquisitionem possessionis autem distinguendum, si quidem latentis (idem est si pars terræ vi fluminis alterius agro avullâ, & emphyteutico adjecta fuerit, ex quo coaluit, nam pars terræ reputatur. *Vinnius ad §. 21. Inst. d. R. D.*) cum connexum sit fundo, cui accessit, unumque corpus constituat, *l. 30. d. usufruct.* nullâ, parentis verò incrementi, tanquam separatim subsistentis, nec cum fundo, cujus potestate acquiritur, coherentis, uti contingit in insulâ, peculiari apprehensione opus est, *arg. l. 3. §. 1. d. a. vel. a. poss.* Ideoque, si, antequam Emphyteuta apprehenderit, extraneus (sub quâ consideratione venit etiam dominus directus) insulam occupet, remediis possessoris emphyteuta uti nequit, sed vindicationem instituere debet. *vid. Struv. S. I. F. cap. 12. aph. 6. num. 6.* Quam intentando, si obtinerit, renovationem contractus petere, aut canonem augmento proportionatum, præstare non tenetur *Carpz. p. 2. c. 28. def. 22.* Fulgin. *d. rub. & n. 9. n. 12. & 13.* Quatenus hæc usu hodie obtineant, *vid. Struv. d. l. Mevius. p. 7. decis. 101, & Heig. p. 2. q. 4.*

T H E S. VI.

PRout itaque emphyteuta ejus, quod fundo solâ naturali operatione & beneficio fluminis adjicitur, potestate rei quodammodo suæ, efficitur dominus, ita etiam (3.) potestate rei suæ eidem id acquiritur, quod solo inædificatur, non quidem pleno jure, sed saltem quoad utile dominium, cum ejus efficiatur, cujus est solum *§. 29. Inst. d. A. R. D. l. 7. §. 12. eod.* Cum itaq; emphyteutæ saltem dominium utile in solo competat, consequens est, etiam inædificatum pleniori jure eidem

dem acquiri non posse. Et hæc quoque thesi præcedenti proportionaliter applicari volumus. Quod si verò Emphyteuta tale quid fundo emphyteutico junxerit, quod cum suo subiecto nullam conjunctionem habet, sed per se subsistere, & pro lubitu removeri potest, in eo, cum ratio modi acquirendi in d. §. 29. non obtineat, dominus directus jus nullum consequtur; Id quod aperte firmat Scœvola, dum ait: Horreum frumentarium ex tabulis ligneis factum mobile, non domino fundi, verum fruenti acquiri, in l. 60. d. A. R. D.

T H E S. VII.

PORRÒ (4.) Emphyteuta vi dominii sui utilis, rem emphyteuticam vindicare, l. 1. & l. 2. si ager vestigal. contra se institutas actiones suscipere, & exceptionibus sese tueri potest, ut & de emphyteusi litigiola, quantum utile dominium attinet, transigere, sive ipse, aliquo dato, possessor emphyteuseos maneat, sive, aliquo accepto, eandem in alium transferat; modo transactio ex justâ causâ, nec dolose, & collusorie cum adversario fiat, arg. 2. F. 26. §. si vas fallus verb. ignorante Domino. Nec obstat, quod emphyteusis absque denunciatione domino factâ, in alium transferri nequeat, hoc autem contingat per transactionem diminuendi causâ factam. Constat siquidem magnam inter alienationem, & hujusmodi transactionem intercedere differentiam; hac enim justâ ex causâ inita, vel quod adversarii petitio fundata fuerit, vel quod ipse possessor exceptionem suam probare non potuerit, emphyteusis non tam alienatur, quam relinquitur, aut restituitur illi, cui, si lis determinanda foret, sententiâ judicis ad judicaretur. Ad hæc transactio omnis fit super re prorsus dubiâ, incertoque litis eventu, eaque propter sciri nequit, utrum transigens sit emphyteuta, & dominium utile habuerit, nec ne. Franz, d. tr. cap. 21. num. 17. Ut non dicamus, per ejusmodi transactionem.

D

actio.

actionem Domino nullum præjudicium generari, utpote, cui quo ad dominium directum haudquaquam nocetur. Struv. *l. F. c. 12. a. 8. n. 5.* Tutius tamen esse, si domini consensus adhibeatur, idem *d. l. n. 7.* subjungit. Et hæc quidem haud dubiè quoad subsistentiam, & firmitatem actus celebrati procedunt. Verùm ad obtinendum pro præstanda evictione regressum, præcisè opus est, denunciationem domino antea factam esse, *arg. 2. F. 25.* Cæterum, si dominus fraudis, & collusionis emphyteutam convincere possit, justâ indignatione eum prosequitur, &, uti alias propter alienationem illicitè factam, ita etiam hoc casu penâ caducitatis delinquens, non immeritò punitur, Frantz. *d. l. n. 23.*

T H E S. VIII.

Diximus licitum esse emphyteutæ, fundum pro lubitu suis usibus aptare. Quia tamen absolutum & plenum ejus dominium non habet, ideo hæctenus eundem modo dicto tractare licet, ut proprietati damnum nõ inferat, eamve deteriorem reddat. *auth. qui rem. C. d. SS. Eccles.* Deterioratione intelligimus (1.) notabilem, (2.) in perpetuum fundi damnum tendentem, non verò percipiendis saltem fructibus per aliquot annos noxiam, (3.) dolo, vel culpâ latâ factam. Vid. Carpz. *p. 2. c. 38. d. 23.* Struv. *S. l. C. Exc. XI. th. 72.* Quod mirum videtur, cum emphyteuta etiam levi culpæ reddatur obnoxius, *arg. l. 5. §. 2. commodati.* Verum alia est ratio præstationis, alia privationis. Hæc ex latâ culpâ inferitur *d. auth. C. d. SS. Eccl.* Illa verò eò tendit, ut emphyteuta damnum datum refundat, & imposterum melius utatur. *arg. l. 6. C. d. pactis inter empt. & vendit.* Species deteriorationis vid apud Carpz. *p. 2. c. 38. defn. 23. & 24.* & Fulgin. *d. tr. rubr. de variis caducit. q. 2. per tot.*

THES.

HOc quoque emphyteutæ arbitrio datum esse, ut emphyteusin in subemphyteusin alteri constituere possit, jam supra monitum est, quia, ut ibidem probavimus, hoc factio jus suum non alienat, sed saltem alteri vi sui juris, dominium utile confert, & eo ipso utile suum dominium (quod respectu inferioris, seu subalternati se habet, ut dominium directum) exercet. Nec est, si dicas, duos ejusdem rei in solidum eodem dominii genere dominos esse non posse, hic autem duos esse directos, duos item utiles dominos. Siquidem nihil obstat, quominus duo directi, & duo utilis dominii jure gaudeant, licet sub diversis, ut ajunt, respectibus. Anton. Faber. *in C. lib. 4. tit. 43. def. 12.* Contractum, quo substitutio hæc emphyteutica fit, libellarium vocari cum adductis existimat Fulgineus *d. tr. pral. q. 7. n. 3. & seq.* Veruntamen diversum à subemphyteusi contractum libellarium esse, rectius alii, & cum his quoque Frantzk *d. tr. cap. XI. num. 12. & 26.* statuunt. Interim quovis etiam sub nomine, & appellatione veniat hic contractus, ab omni fraude ubique remotus sit, oportet, ne callidis machinationibus, & sub colore secundæ emphyteutæ omnimoda praticetur alienatio, & ita dominus laudemio defraudetur. Anton. Faber *d. l.* Cæterum, cum secunda emphyteusis à primâ dependeat, hinc, quamdiu hæc apud constituentem, ejusque hæredes radicaliter conservatur, tam diu quoque illa apud subemphyteutam, cæteris paribus, subsistit. Ex quo verò, vel ob generationem finitam, vel propter aliam causam, jus primæ emphyteutæ finitum fuerit, etiam subemphyteusin finiri debere, facile constat ex regulâ, quâ dicitur, cessante jure dantis, cessare & jus (præsertim si hoc ab illo dependeat) accipientis. *31. de pignor.*

Praeterea emphyteuta rem emphyteuticam liberè oppignorat, nullâ certificatione eo nomine domino faciendâ, quia pignoris constitutio propriè species alienationis non est, eo quod debitor dominium pignoris retineat, *l. 25. §. 1. d. Pign. Act.* sed tandem per illam ad alienationem, si debitum non solvatur, pervenitur, *Frantzck. d. tr. cap. 14. num. 63.* Nec movet, quod oppignoratio feudi, sive nuda hypotheca in eo constituatur, sive possessio ejus in creditorem transferatur, licita non sit; Quoniam ex utrâque domini conditio deterior redditur, dum tale jus in creditorem transfertur, cujus intuitu, solutione frustra expectatâ, ad distractionem procedi potest. Cum autem hac ratione servitorum præstatione facile destituatur dominus, ad feudi oppignoracionem non aliter, quam consensu ejus, perveniri potest. At verò emphyteuta canonem, eumque modicum præstat, ubi dominus haud ita periclitatur, utpote cujus tantopere non interest, à quo canonem recipiat. *Zoef. ad tit. ff. locati. num. 108.* Si tamen postea creditor fundus in solutum detur, necessariò denunciatio præcedere debet, ratio est in *l. 4. C. de eviction. Fab. in Cod. loc. cit. de fin. 80.*

T H E S. XI.

Perfectam emphyteuseos alienationem quod attinet, ea non minus, ut imperfecta tempore Zenonis tam libera, quam licita fuit: *l. 1. ff. si ager veſtig. l. 1. C. d. fundopair.* Sed constitutione Justiniani in *l. fin. C. h. t.* eatenus restricta est, ut, si quidem emphyteuticum instrumentum (ipsis *d. l. ultima* verbis utimur) super hoc casu aliquas pactiones habeat, ea observentur, sin autem nulla hujusmodi pactio interposita, vel fortè instrumentum emphyteuticum deperditum sit, minimè liceat emphyteuta sine consensu domini jus emphyteuticum transferrè.

Ubi

Ubi in disceptationem venit: An constitutio hæc ita consensum Domini requirat, & implicet, ut hic dissensu suo venditionem impedire queat? Videbatur id asserendum, quia in verbis *d. constitutionis* modo adductis disertè dicitur, minime licere emphyteutzæ, invito domino, meliorationes suas aliis vendere, vel jus emphyteuticum transferre. Eo ipso autem, quo consensus requiritur, libertas vendendi emphyteutzæ competere nequit, cum consensus frustra ab eo requiratur, quo invito actus fieri potest. *l. 101. pr. d. condit. & demonstr.* Ast sciendum, denunciationem, seu *prædictionem* (ut loquitur Imperator *in d. l. fin.*) duplicem habere respectum. Vel enim fit ad certificandum, vel ad habilitandum. Posteriori modo fit in feudis. Tametsi enim vasallus domino denunciaret, se feudum vendere velle, tamen omnis circa venditionem illam potestas ita penes dominum stat, ut, licet prorsus taceat, tamen vasallus citra privationis pœnam non possit ad venditionem prosilire, eamque perficere, Frantzk. *d. tr. cap. 9. num. 130.* Prior verò modus in emphyteusi usu venit, tum quod Imp. *in d. l. ult. ibi: disponimus, &c.* denunciationem ad hoc saltem necessariam esse, tradit, ut domino liberum relinquatur, an ipse comparare velit, tum etiam, quod voluntati emphyteutzæ liberum relinquatur, post duorum mensium spatium, etiam sine consensu domini, meliorationes suas vendere. Unde, quod in verbis prioribus de consensu dictum est, non absolutè, sed potius de consensu honorario intelligi debet. Huc itaque tota ab aliis operosè satis tractata *d. l. ult.* redit disputatio: in omni quidem contractu domini translativo denunciationem voluntatis in alienationem tendentis domino faciendam esse, in eum scilicet finem, ut novum hic emphyteutam inscribat, ac pro inductione in possessionem, juxta exigentiam sæpe *d. l. fin.* factâ, laudemium accipiat, in solâ autem venditione hoc insuper opus esse,

ut domino prærogativa emendi à venditore offeratur. *d. l. ult. verb. Sed ne hac &c.* Dixi in solâ venditione legislatori placuisse, ut vendens domino emendi prærogativam concedat. Unde constitutio *d. l. ult.* ad alios actus dominii translativos v. g. donationem, aut permutationem minus rectè extenditur, tum per rationes, quas adduxit, Vinn. *lib. 2. f. q. c. 2.* tum maximè, quia principium *d. l. ult.* generale quidem est, & ad omnem alienationem prohibitio inibi facta pertinet, ne scilicet in scio, & invito domino inidoneus forsitan emphyteuta substituatur, Ast versus: *Sed ne hac occasione &c.* specialis est, & ad solam venditionem pertinet; uti nemini verba *d. l.* accuratius ponderanti, obscurum esse potest. Vid. Jafon. *in l. 3. C. h. t. collat. 14. & seqq.* Cujus sententia à duobus doctissimis Jctis Bach. *ad treutl. 1. disp. 29. th. 3. lit. E.* Vinnio *d. loc.* approbationem invenit: ab his diss. Brunn. *ad l. 3. C. h. t.* & alii ab eo citati.

T H E S. XII.

EMphyteuta non saltem uni integrum fundum emphyteuticum, sed etiam pluribus per partes & divisim (quod non videbatur, quia per talem venditionem multa incommoda, quæ per particularem canonis, ex qualibet parte venditâ præstandi, solutionem suboriuntur, emphyteuta Domino infert, *l. 3. in pr. ff. sem. erisc. l. 8. §. 9. de transact.*) vendere potest, tum quia pro leviori illo incommodo longè magis commodum dominus in laudemiorum perceptione sentit, etenim, quo plures sunt personæ possessorum, eo plura sperari possunt laudemia; tum etiam, quia hæctenus domino succurrendum, ut, quæ in distribuendis divisi canonis portionibus cura, diligentia, impensa que necessaria fuerint, ab ipsis possessoribus respectivè remunerari, & conferri debeant, Ant. Faber. *in Cod. d. loc. def. 10. & 24.*

THES.

Circa venditionem emphyteuseos notandum restat, emphyteutam teneri pretium, quod ab aliis oblatum est, & quidem verum, non fictum, aut simulatum domino denunciare. Adeo, ut Fulgineus *d. tr. rubr. d. alienat. q. 1. num. 338.* contendat, emphyteutam in denunciatione precii mendacem, jure suo cecidisse; Sed cum pœnæ potius restringendæ, quam extendendæ, *l. 42. d. pen. &* dominus ipse quodammodo in culpâ sit, quod nimis facilis fuerit in credendo emphyteutæ pretium denuncianti, eo quod hujus machinationi, ad valorem emphyteuseos in contractum deductæ respiciens, delato juramento, contravenire potuisset, opinio Fulginei admitteri nequit. Interim domino asserenti, in pretii denunciatione emphyteutam veracem non fuisse, probatio incumbit, *l. 2. ff. de prob. quæ eo facilius erit, quod contrahentes instrumentum domino, quandoque petenti, edere teneantur.* Quamvis enim regulariter ad instrumentorum productionem, aut tituli, quo res possidetur, editionem cogi nullus possit, *l. 11. C. d. petit. hered.* emphyteuta tamen ad utrumq; officio judicis rectè astringitur, *l. 9. § pen. de edendo.* Anton. Faber, *d. l. def. 21. Gail. 1. obs. 106. n. 2. & 3. Beslich. 1. concl. 54.* Pretium oblatum absque veri præjudicio denunciatum, qualiscunque quantitatis, dominus directus, jure suo uti volens, necessariò, & intra tempus in *l. 3. C. h. determinatum* solvere debet. Neque obligatus est emphyteuta de pretio oblato vel minimum remittere, etiamsi id commune, & verum rei pretium excedat; quod per *l. fin. C. h. t.* probat Fulgin. *loc. cit. num. 340.* Luber his subjungere quæstionem: Utrum in alienatione sub emphyteuseos domino directo primo, aut secundo facienda sit denuntiatio, & utri offerenda sit emendi prærogativa? Existimamus, soli domino immediato, sive primo emphyteutæ denunciationem faciendam, in simul in venditione

tionem offerendam emendi prerogativam. Cum enim hic subemphyteus solus independenter à domino directo constituerit, solus quoque alienationis scientiam, uti & emendi jus ante alios habere debet, idque eò magis, quod subemphyteus nullum dicat respectum ad dominium superius, vel mediatum; sed potius ad immediatum, atque ab hoc solo dependeat.

T H E S. XIV.

Ceterum emphyteus alienatio, sive nova, sive antiqua fuerit (neque enim per temporis extensionem natura illius, tanquam merum allodialis sapientis, alteratur *Frantzk. d. tract. cap. 8. n. 9. & seq.*) non solum præjudicat liberis, sed etiam agnatis, aliisque hæredibus quibuscunque. Nec saltem hoc naturæ emphyteus convenire putamus, ubi simpliciter, & absque mentione liberorum, ac hæredum acquisita est, sed etiam, ubi in instrumento emphyteutico, aut investiturâ (ut ad feudi collationem respicientes loquuntur) liberi, aut agnati comprehensi sunt. Tum, quia pater filiis agnatisve non acquirit, aut etiam, ut testante *Bachovio* Iason loquitur, pater id, quod liberis stipulatus est, revocare potest, tum, quod simpliciter verius sit, ex huiusmodi concessionis formulâ liberis jus quæsitum non esse, sed verba illa (favore domini, restringendi juris emphyteutici gratiâ, (quod sine hac restrictione secundum suam naturam perpetuum foret) apposita fuisse, eoque nihil aliud, quam jus succedendi ab intestatò liberos sibi privativè, & solis vindicare posse; Facit argumentum à fideicommissò, his verbis: *Si sint liberi, relicto desumptum*. Ubi sicuti pater liberis hæreditatem restituere secundum probabilem sententiam rogatus non censetur, *Bachov. vol. 2. disp. XI. th. 2. lit. D. vers. illud difficile est* &c. ita nec in præsentem descendentes per contractum emphyteuticum jus acquisitum, & in personis suis ad eò radicatum

catum habent, ut vigore illius alienationem, à patre legitimè factam, in validare, & rem alienatam revocare queant. Struv. *S. l. C. Exc. XI. th. 65.*

T H E S. XV.

Nomine alienationis hic venit omnis actus inter vivos gestus (nam ultimâ voluntate emphyteusin transferre quomodocunque libet, licet. *l. 71. §. ult. ff. d. legat. i. l. 219. d. V. S.*) per quem jus emphyteuticum plene in alium transfertur, sive hoc fiat per translationem veram, sive fictam. Frank. *d. tr. cap. 14. num. 6.* Unde, cum v. g. per donationem, permutationem, &c. tanquam titulos juris translativos, jus omne, quod in re habemus, à nobis abeat, denunciationem domino faciendam, necessum est, sequi. Circa dationem in solutum in tantum distinguitur, utrum emphyteusis autoritate judicis creditori assignetur, aut à ipso debitore in solutum detur; Priori casu quia emphyteutâ invito fundus emphyteuticus distrahitur, frustra, se id facere velle, domino denunciaret, quamvis novus emphyteuta, à judice immissus, emphyteusin autoritate magistratûs se consequutum esse, domino indicare, renovationem contra eûs petere, & pro inductione in possessionem laudemium offerre teneatur. Faber *in C. d. l. def. 23.*

T H E S. XVI.

Latè enumeravimus jura, & emolumenta emphyteutæ competentia. Cum autem, qui commoda ex re quâdam percipit, & incommoda ferre debeat, ideo emphyteutam ad solutionem collectarum adstrictum esse, rectè inferitur. Onera enim possessorem fundi sequuntur, eaque nomine fructuum præstantur. Carpz. *p. 2. Cons. 38. def. 18.* Et hæc quidem quoad emphyteutam privatum indubiè obtinent. An autem emphyteuta Ecclesiæ collectarum, seu tributorum oneri subjugan-

E

jugan.

jugandus sit, item an transeuntes milites? hospitio excipere teneatur? inter Ddres multum variat. Primam quæstionem quod attinet, Caspar. Klock, *tract. de contrib. cap. 11. n. 189. & multis seq.* speciosis sanè argumentis contendit, emphyteutam Ecclesiæ contributionum sarcinæ, ut loquitur, subjiciendum esse. Antequam ulterius procedamus, obiter monuisse proderit, Emphyteusin Ecclesiæ non à subiecto, vel constituyente, vel recipiente, sed objecto dijudicandam esse. Non itaque eo magis emphyteusis ecclesiastica erit, quod Clericus bona sua patrimonialia in emphyteusin converterit, uti nec ideo, quod laicus personæ ecclesiasticæ sua bona in emphyteusin dederit, quia horum bonorum conditio per mutationem possessorum non mutatur, neque tributorum indictione per additionem Ecclesiæ factam, si antea iisdem obnoxia fuerint, eximuntur, *arg. cap. 8. & 11. X. de decim. Vallens. in paratit. de immun. Eccl. num. 3. & seq. add. Engel. ad. tit. de feud. X. num. 9.* sed unico, & solo casu, quo, de rebus Ecclesiæ disponendi jus habens, in iis juxta formam *in cap. ambitiosa un. extr. av. d. reb. Eccl. non alien* (quæ Pontificis constitutio quatenus apud Catholicos obtineat, apud Vallens. *in paratit. d. reb. Eccl. non alien.* videri meretur) emphyteusin constituit, ecclesiasticam poni, & verè talem denominari censemus. Engel. *d. l. Francisc. Fulgin. d. tr. rubr. de inclinamentis & expensis. quæst. 10. n. 14.* Hoc præsupposito, dicimus, Emphyteutam in bonis Ecclesiæ, antea liberis, emphyteusin constitutam habentem, contributionum collectarumve onere exemptum esse, non quidem per rationem Bartoli *ad l. privata. C. de excusat. mun.* quod scilicet emphyteuta non debeat gravari duplici onere, hoc autem futurum sit, si pensionem Ecclesiæ, & Fisco tributum solvere deberet. Etenim hæc ratio & emphyteutam privatam ad onera publica præstanda non teneri, inferret, adeoque nihil probat. Sed

po-

potius per regufam, quam ponit Fachinæus. *l. C. 91.* quâ
 fultinet: toties emphyteutam ad onera relia publica non
 teneri, quoties dominus directus, rei emphyteuticæ ad
 huc poffeffor, iis præftandis obnoxius non erat. Atqui
 Ecclefia obnoxia non erat. Ergo, &c. assertio in majori po-
 fita probatur evidenti textu *l. privata. 10. C. d. excusat. mun.*
 Minor quoque perfpicua redditur ex *l. 2. C. de Epifcop. &*
Clericis. cap. 1. de Immun. Eccl. in. 6. Add. Engel. *tr. de privi-*
leg. & jurib. monafter. privileg. 2. num. 5. Huic argumento
 accedit aliud ejusdem roboris, nimirum emphyteuta poffi-
 det rem immunem à collectis, cum bona ecclefiaftica, ad
 quorum claffem etiam refertur emphyteufis Ecclefia, *l. un.*
vers. conerague fi &c. de imponendâ lucrativâ de fcriptione. nulli
 contributionis oneri fubjaceant *l. placet. C. de SS. Eccl. cap. non*
miaus X. de immun. Eccl. Ad alteram quæftionem eadem per-
 tinet decifio. Nam licet ratio, liberationem ab hofpitationi-
 bus inducens (quam videtis apud Tabor. *de metat. p. 2. cap. 3.*
num. 9.) clericos, eorumque conditionem respiciat, adeoque
 in emphyteutâ quadantenus celfet; attamen & illius domus
 generali exemptione gaudet. *l. 1. & 2. C. de Epifc. & Clericis.*
 Exceptiones quas dam adducit Tabor *d. l. p. 93.* quæ, ficuti ra-
 tione nõ deftituuntur, ita comuni neceffitate premente, nul-
 lus emphyteutæ Ecclefiaftico querulandi locus relinquitur.

CAPUT III.

QUIBUS MODIS EMPHY- TEUSIS FINIATUR.

THESIS I.

Restat, ut de Emphyteuficos amiffione videamus. Sub-
 fiftit autem, ac retinetur tamdiu, donec temporis, ad
 E 2 quod

quod concessa est, terminus, vel causa, ob quam amittatur, existat; Tempus quod attinet, de eo expressè conveniri debet. De quo si non appareat, emphyteusis regulariter est perpetua, *l. 1. pr. & §. 1. l. h. 1.* Hoc est: durat tam diu, quam diu pensio, sive reditus pro ejusmodi bonis Domino præstatur, ut explicat Imperator in §. 3. *I. de locat. & conduct.* Neque hic ullam inter ecclesiasticam, & civilem cum Fulgineo, *d. tr. rubr. de contr. emphyt. q. 12. num. 13.* hanc quidem in perpetuum, illam verò in tertiam generationem concessam censeret, existimante, constituimus differentiam. Siquidem vigore *Nov. 120. cap. 6.* Imperator Ecclesis jus privatorum concessit, privatorum autem jura ejusmodi titulo quæsitæ, ad hæredes sunt transitoria *arg. d. §. 3.* Eaque sententia multò magis de jure canonico procedit, quo bona ecclesiastica, adhibitis consuetis solennitatibus, prorsus alienari, *z. r. x. d. rebus Eccl. non alien.* proinde eo fortius in emphyteusin dari possunt, ut bene argumentatur Frantzk. *d. laud. cap. 9. n. 59.* Add. Zoëll. *ad tit. ff. locati conduct. num. 67.* Bachov. *1. diff. 29. th. 10. l. a.* Ubi Novellæ septimæ caput tertium per Novellam 120, correctum ait; aut saltem intentionem generalem illius, per hanc ad Ecclesiam Regiæ civitatis restringi, & ita exceptionem facere regulam in casibus non exceptis. Diss. Engel. *ad tit. x. de locat. & cond.* cum omnibus fere canonicis & antiquis Dd, quos Zasius *d. loc.* attestante Frantzkio ovibus duçem sine judicio sequentibus assimilat. Sed quid si ad tertiam generationem Emphyteusis concessa, an includatur persona primi acquirentis; utrum potius prima generatio incipiat à filio? Resp. Fulgin. *d. tr. rubr. de contr. emphyt. quest. 2.* formulam concessionis: AD EJUS, VEL IPSIUS TERTIAM GENERATIONEM, hoc inducere, ut persona acquirens non comprehendatur. Cujus sententia satis probabilis, cum nemo se ipsum generare possit, & prima gene-

generatio fundamentum primæ relationis inter patrem, & filium ponat.

T H E S. II.

Causæ, propter quas finitur emphyteusis, vel sunt communes, vel propriæ. Vid. Struv. *S. I. C. Except. XI. thes. 72.* Causa communis contingit (1.) si per mortem emphyteutæ nullis, sive testamentariis, sive ab intestato relictis hæredibus, emphyteusis vacet, & ita cum Dominio directo consolidetur. §. 3. *Instit. de usufr.* Struv. *S. I. F. cap. 15. th. 3.* Econtra proprietas per obitum Domini directi vacans, cum emphyteusi non conjungitur, quia illa non ab hac, uti hæc ab illâ, dependet. Vid. Strick. *Exam. I. F. cap. 22. quest. 7.* Anton. Pergrin. *de l. Fiscilib. 4. tit. 3. p. 101.*

T H E S. III.

Contingit (2.) cessione, seu renunciatione Domino ab Emphyteutâ, consensu Domini, factâ. Contrarium quidem videtur asserendum: nimirum & invito Domino jus suum renunciare emphyteutam posse, cum & supra Domino invito alienandi potestas eidem sit asserta, & plus præstare videatur, qui, quod dominio directo deest, cum hoc consolidari, ac conjungi patitur. Accedit argumentum à feudorum refutatione liberâ desumptum. Verùm nihilomagus, Domino non consentiente, emphyteusis refutari potest, eò quod emphyteutæ integrum non sit, rescilire à contractu, qui ultrò citroque obligatorius est, & mutuas præstationes habet, per *l. s. C. d. O. & A. Fulgin. d. ir. rubr. d. renunc. quest. 5.* Bachov. *d. disp. 29. th. 13. lit. D.* Plura hac de re eleganter congerit, rationem differentię inter feudum, & emphyteusin ostendit, ac præterea fallentias quasdam notabiles subjicit, Carpz. *p. 2. Decis. 139.* Inter quas & illa est: Si consuetudo sit in contrarium, qualem in Galliâ vigere testatur Tiraquell. *de retr.*

§. 1. *num. 12.* in Sabaudia Anton. Faber. *d. loc. defn. 11.* ubi quoque subjungit, emphyteusin deterioris conditionis tempore, quo refutatur, esse non debere, quam quo accipiebatur, nec quicquam impedire, quo minus vacuum possessionem Dominus nanciscatur, simul & refutantem ad solutionem omnium, ex præteritis annis reliquarum, pensionum astringi posse.

T H E S. I V.

Porro (3.) ad causas communes pertinet rei interitus non particularis, sed totalis §. 3. *Inst. d. locat. & cond.* Siquidem partis interitus nocet emphyteuta, & quamdiu aliquid superest ex fundo emphyteutico, totius canonis, sine diminutione, præstandi necessitatem, simul superesse, supra *cap. 1. th. 4. ex Gail. 2. o 23.* demonstravimus. Quod tamen perpetuum non est, sed hæcenus moderandum existimamus. uti, si tale onus sit, ex cuius gravitate, & comparatione cum annuo reditu locationis proportionem habeat, possessori utique succurrendum sit, nimirum, ut pro partis amissæ magnitudine remissio saltem aliqua fiat, ne pensio præstanda fructuum quantitatem superet, & emphyteuta ipso conductore deterioris conditionis efficiatur. Anton. Faber in *C. d. loc. defn. 37.*

T H E S. V.

Referenda huc (4.) insignis deterioratio fundo emphyteutico dolo, vel culpâ latâ possessoris, ceu ante dictum, illata, sanè causa ob quam juris sui privationem mereatur emphyteuta, eò quod faciat contra propriam naturam contractus, qui talis est, ut res melioretur; Cui cum non steterit possessor, æque privatur jure suo, ac si canonem non solvisset, *auth. qui rem C. de SS. Eccl. Carpz. p. 2. def. 23. & 24.* Deteriorationem notabilem, & proprietati noxiam intelligi debet, supra innuimus, unde deterioratio in perpetuum rei emphyteu-

teuticaꝝ damnum non tendens, sed, quæ fructibus colligendis forte obest, huc non pertinet; ratio est: quia emphyteuta licet non plenæ proprietatis, fructuum tamen dominus est, proinde illius causam intactam conservare tenetur, fructuum vero percipiendorum rationem, si deteriores reddat, id illi soli damno est. *arg. l. 9. C. de pign. act. Fulgin. d. tr. rubr. de variis caduc. q. 2. num. 25. & seq.* Hæc privatio eatenus extenditur, quatenus emphyteusis deteriorata est. Unde, si quis plures fundos in emphyteusim acceperit, & ex his unū forte deteriorarit, non ideo privandus omnibus, sed solo deteriorato. Pœna enim non debet egredi delictum *l. 11. l. 13. de pœnis*. Idem dicendum, si emphyteusim divisim, aut etiam indivisim cum aliis possidens in parte malè versatus fuerit, nam culpa tertii aliis nocere non debet. *l. 22. eod. Carpz. d. defm. 23.*

T H E S. VI.

Censum denique (5.) causarum communium implet præscriptio, eaque 30. vel 40. annorum, seu longissimi temporis. Idque diversimode: vel ut Dominus directus præscribat dominium utile, vel vice versâ, ut emphyteuta per præscriptionem acquirat dominium directum; Posterius contingit, quando emphyteuta canonem intra 30. vel 40. annos non solvit, licet eo nomine interpellatus fuerit, Dominus autem ejus denegationi continuo acquieverit, *arg. l. ult. C. d. præscript. 30. vel 40. ann. Struv. Exc. civ. XI. th. 72. n. 1. Carpz. p. 2. c. 3. def. 7.* Quod equidem nullum habet dubium, si juris civilis sancita intueamur, quippe secundum quæ solus lapsus temporis, citra aliam quandam qualitatem concurrentem, præscriptionem absolvet, *l. 3. §. 4. C. d. 1.* At cum de jure Canonico etiam præscriptio 30. vel 40. annorum, sine interventu b. f. haud perficiatur, non aliter emphyteuta in jure, quod prætendit, tuetur, quam si lapsus annorum bonæ fidei con-

conjunctus sit, seu emphyteuta existimet, quod jure suo, seu proprietatis rem possideat, eamque alteri nullo jure affectam esse, credat, ceu bene monet Brunnem. *ad l. 2. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* Quo etiam inclinare videtur Hahn. *ad tit. Si ager vect. &c. num. 3. in quæst. 17.* dum dicit, emphyteutæ tum demum præscriptionem prodesse, si titulum alleget, de canone solvendo interpellatus. Unde secus sese res habet, quando emphyteutam in malâ fide constitutum esse, apparet, quippe quæ omnem etiam immemoriam præscriptionem impedit. *cap. fin. X. de præscript.* Eaque inde facile colligitur, si is titulum vitiosum alleget, aut rem in emphyteusin sibi datam esse sciverit, Brunnem. *conf. 128. num. 45. & seqq.* Illud interim in confesso est, præscriptionem nullatenus procedere posse, quando emphyteuta causam possessionis haud mutaverit, sed sese semper pro tali gesserit, quia titulo alieno possidens haud præscribit, *arg. l. 2. l. 7. §. ult. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* Cujusque anni pensionem 30. annis præscribi, tamen si res ipsa præscribi non possit, tradit Brunnem. *in d. l. 7. §. ult.* & cum eo communis Ddrum schola, cum eadem ratio sit pensionis, seu canonis, quæ reddituum ex ultimâ voluntate, vel stipulatione debitorum. Nescio tamen, an non forte contraria sententia à Bachovio *ad Treutl. vol. 2. disput. 21. th. 3. lit. I.* defensa probabilior videri debeat. Prius eâdem ratione, & iisdem terminis præsuppositis contingere posse, nullum est dubium. Puta, ut, si Dominus directus possessionem fundi nactus fuerit, & emphyteutæ jus suum negaverit, utile dominium ab eo præscribi possit, Bach. *ad Wesenb. t. 2. si ager vectig. in fin.* Quod tamen itidem secundum juris canonici principia ad eum casum restringi debet, quo bona fides insimul Domino patrocinator *d. cap. ult. X. d. præscript.*

THES.

Causam propriam ob quam amittitur emphyteusis, constituit (1.) illicita ejusdem alienatio, respectivè sine obligatione emendi prærogativæ, & denunciaione, aut certificatione factâ *l. 3. C. h. l. Struv. Exc. XI. th. pen supra. cap. 2. th. XI. & seqq.* ratio est, quia emphyteuta in casu omnis alienationis dominum laudemio, in casu venditionis insuper jure promiscuos, fraudari admissus fuit. Caducitas hæc inducitur, sive simpliciter, dummodo cum effectu, sive sub lege commissoriâ, aut in diem additione, celebrata fuerit venditio, cum non eo magis, quod deficiente conditione facile resolviqueat, domini translationem suspendat, & proinde dispositio *d. l. 3.* merito locum inveniat. Nec ad rem facit, defectu resolutivæ conditionis posito, contractum non ex nunc, sed ex tunc solvi, adeoque nunquam celebratum videri. Ut enim hæc fictio respectu aliorum effectuum admitti possit & debeat, veritati tamen fictio cedit, nec hæc tantum operatur, ut quod verè est, & fuit, non esse, aut fuisse faciat, sicuti nec eo extendenda, ut jus Domino occasione puræ venditionis, cujus positione Dominum contemnere non erubuit, eundemque laudemio, imò ipso directo dominio fraudari in animo habuit, acquisitum tollat. Quod facilius consequemur, ubi sub pacto de retrovendendo venditionem factam esse constiterit, siquidem non ex tunc, sed ex nunc, contractum hunc solvi communiter obtinuit, *Zoes ad tit. locat. cond. num. 99.* & proportionaliter *Frantzk d. tr. cap. 5. num. 62.* A contrario sensu sequitur, per alienationem sub causâ suspensivâ factam, emphyteusis non committi, cum pendente conditione emptori jus in re nullum quæsitum, sed omne in suspensio sit. Multo minus caducitas inducitur, si contractus per se nullus appareat, licet traditio insequuta sit,

F
actus

actus enim nullus, effectum nullum producere potest, l. 5. C. d. ll. cumque ex tali contractu, dominii illicita translatio, causa caducitatem inducens, fieri nequeat l. 31. de acq. R. D. neque etiam effectus, qui est privatio, insequi potest. Zoes. d. l. n. 92. ubi de his notabilia videri possunt. Frantz. cap. 14. n. 102.

T H E S. VIII.

Alienatio itaque in scio Domino facta, facit rem committi, & quidem totam, si tota, partem, si pars perfectè alienata fuerit, Struv. S. I. F. cap. 13. aph. 9. Carpz. 2. cap. 38. defn. 13. ad eò, ut peccantem emphyteutam recuperatio rei alienatæ, extra pœnam caduci minimè ponat, quod delictum pœnitentia non deleatur, & jus continuò quæsitum domino, alterius factò, ei non sit eripiendum, Zoes. d. l. n. 98. sed potius convenientia juris remedia suppeditanda, quibus emphyteus in ipso jure commissam à quibus cunquè possessoribus repetat, & vindicet. Sed an rei vindicationi, quam hic Domino asserimus, præscripti possit, non satis inter Ddres convenit, de quo vid. Struv. Syn. I. F. cap. 13. a. 10. num. 4. Missis Ddrem opinionibus, rectè videmur concludere, emphyteutam, bonâ fide per 10. vol. 20. annos in quietâ possessione rei emphyteuticæ continenter existentem, contra Dominum emphyteus in vindicantem, exceptione præscriptionis se tueri posse, quia possessio cum affectione, & animo sibi habendi conjuncta, per tempus legale non interrupta, aliisque requisitis munita, ad acquirendum dominium prodest, multò magis ad excipiendum l. ult. C. de longi temp. præscr. siquidem, dominio directo hac ratione Domino ablato, hic contra illum frustra rei vindicatione, deficiente jure in re, ceu omnis actionis realis fundamento, experiretur. Zoes. ad tit. ff. de usurp. & usuc. num. 47. & 48. Facit huc textus expressus in l. 7. in fin. C. de hered. petit. ubi eleganter dicitur, quod intentio agentis rei vindicatione per usucapionem, vel per longum tem

tempus, accedente scilicet bonâ fide, explodi possit; Non obstante *l. 3. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* quippe quæ loquitur de possessore in malâ fide constituto, qui ad elidendam rei vindicationem, opus habet præscriptione 30. annorum. adde Brunnem. *ibid.*

THE S. IX.

Secunda specialis, imò & principalis causa, ob quam emphyteusis amittitur, est, si canon per triennium in emphyteusi civili, *l. 2. C. h.* per biennium in ecclesiasticâ, *can. potuit. x. de locat & cond.* (quod brevius tempus favore Ecclesiæ constitutum est) non solvatur. Ubi non attendendum, quanta sit pensio, siquidem & unus nummus, canonis nomine præstandus, si solutus non fuerit, totam rem committi faceret, quia solutio non metienda ex quantitate pensionis, sed ex recognitione dominii directi, quam unice respicit. Unde exurgit quæstio an emphyteuta solidum non solvens, omni jure cadat? Quandoquidem pœna privationis non tam introducta est propter pecuniarium interesse Domini (quod in stipulationibus pœnalibus regulariter obtinet Vinnius *s. q. 2. q. 2.*) quam potius, ut emphyteuta, canonem solvendo, dominum recognoscat, & verò partem solvendo actualiter ejusmodi recognitionem fieri, negari haud possit, poenâ caducitatis emphyteutam plecti, iniquum foret, utpote, quæ propter dolosè meditatam dominici juris interversionem, constituta & inducta est, Carpz. *p. 2. cap. 38. def. 4.* Bachov. *1. Disp. 29. ib. 12. lit. E. vers. quid si emphyteuta &c.* Facit huc, quod partem debiti solvens, totum approbare censeatur, *l. 7. §. ult. de Scto Maced. Diff. Zoes. d. loc. num. 77.* Consequitur inde, nec plures heredes, in communione viventes, propter partem non solutam jure suo, ne quidem quoad partem, cadere, Bachov. *d. loc. lit. F. Fachinæus. 1. cap. 97.* Ex quo verò canonis

solvendi obligatio, præviâ divisione ipsius fundi emphyteuti-
ci divisa est, & unus alterve canonem, ratione partis in divi-
sione sibi assignataz, neque totum, neque pro parte solverit,
hic meritò privationis pœnam incurrit, Carpz. p. 2. c. 38. def. 5.

T H E S. X.

Anon solum jure suo excidit, ut, etiam si à Domino in-
terpellatus non fuerit, l. 2. C. h. t. (dies enim interpellat pro
homine, l. 12. C. d. contrah. empt.) nihilominus ipso jure pri-
vatio inducatur; eò quod lex cessationi canonis pœnam ca-
ducitatis indixerit, l. 2. C. h. t. quamvis, ut hic effectus legis
sequatur, necessum sit, de facto constare, an cessatum sit, &
Dominum jus suum exercere. d. l. 2. ibi. Domino volente. Bac-
hov. d. Disp. th. 12. lit. B. Diss. Zoes. d. loc. num. 91. Carpz. 2.
const. 38. def. 1. Neque morâ hic admittitur purgatio, quo-
niam, ubi pœna, & dies adjicitur, mora non purgatur. Vin-
nius S. q. lib. 2. q. 2. & solidè Bachov. loc. cit. lit. D. Accedit,
quod jus parti semel quæsitum, eidem per oblationem cano-
nis justo tempore non soluti, etiam ante declarationem ca-
ducitatis factam, auferri non debeat. Et hæc in emphyteusi
civili rationibus satis firmis subnixa putamus, licet emphyteu-
tæ Ecclesiastico permissum sit, moram celeri satisfactione
purgare. cap. fin. X. de locat. & conduct. Fulgin. d. tr. rubr. de
solut. can. 4. 6. per. tot. Carpz. p. 2. C. 38. def. XI. rationem be-
nignitatis canonicæ adfert Zoes. d. loc. num. 83. quod, uti Ec-
clesia durius agat, inducens jus commissi propter cessatio-
nem biennii, ita vicissim mitius procedendum, neque con-
tinuò promeritam pœnam irrogandam esse, existimatum
fuerit. add. Fachinuzus 1. cap. 98. A Domino directo emphy-
teuseos civilis, caducitati obnoxia, eandem benignitatem
vix impetramus, ut pote, qui jus suum, SIVELIT, exer-
cere,

cere, suamque voluntatem, vel tacite vel expresse declarare
 potest. Vinnius *loco cit.* Eleganter hinc queri potest, an Do-
 minus commissio renunciaſſe censendus ſit, qui ſciens cano-
 nem exigit, aut oblarum accipiendo, emphyteutam ad re-
 cognoſcendum admittit: Quod utique affirmandum. Etenim
 ut ſolidiſſimè demonſtrant Anton. Faber in *C. de jure Emphyte.*
defin. 6. Bachov. *d. Diſp. 29. th. 12. lit. E.* Vinnius. *2. f. q. 3.* em-
 phyteuta, canonem non ſolvens, duplici de cauſa jure ſuo
 privatur, tum quia penſionis damno Dominum affecit, tum
 præcipue, quod non ſolvendo canonem, emphyteutam ſe
 negare videatur. Cum verò poſt elapſum tempus & emphy-
 teuſin commiſſam, canonem ſolvit, utrumque hoc vitium
 purgat, & Dominus ipſe, recipiendo canonem, ſolventem
 pro emphyteutâ agnoſcere videtur, ſiquidem renunciatio
 etiam tacite, & factò contrario fieri potest, *cap. 19. X. de cenſu-*
bus. cap. 20. X. d. officio deleg. Beſold. *conf. 46. p. 2.* etiamſi em-
 phyteuſis ſit eccleſiaſtica. Mantica *de tacitis & ambig. conv.*
lib. 22. tit. 33. num. 16. Facit, quod jus commiſſi quòdammo-
 do ſit pœnale, ſimul autem res ipſa, & pœna peti non poſſit,
cap. 40. de R. I. in. 6. Nec hiſce quicquam derogat, canonem
 ſolvi pro perceptis fructibus, pœnam verò inſtigi ob ceſſati-
 onem ſolutionis, ergo cum & fructus perceperit, & ſolvere
 canonem ceſſarit, hunc poſtea oblarum accipi poſſe, nec ta-
 men per hoc caducitati renunciatum intelligi. Siquidem
 prius aſſumptum verum non eſt, Carpz. *p. 2. conſt. 38. def. 6.* alias
 ejusdem emphyteuta cum colono conditionis eſſet, *l. pen. ff.*
locati cond. Secus dicendum, ſi & res, & pœna ex conventi-
 one debeatur, cujus generis ſpecies quasdam adducit Vinni-
 us *loco cit.* ubi, ſimul inquit, an contrarium ſtatuendum, ſi
 Dominus canonem præteriti temporis cum poteſtatione ac-
 cipiat, quod quidem ibidem affirmat, eò quod proteſtatio
 conſervet jus proteſtantis. Aſt cum proteſtatio hæc incom-
 pati-

patibilia inferat, cum simul stare nequeat, rem ceu commissam vindicare, & tamen canonem emphyteuticarium accipere velle, sane ea nihil operabitur. Carpz p. 2. *Const. 38. def. 6. num. 10.* limitationes quasdam prioris decisionis, videlicet apud eundem *d. const. 38. def. 7.* Illud etiam indagatio non indignum, an per alium factâ solutione canonis, evitetur poena commissi? Affirmandum videtur, eo quod non interfuit Domini, à quo canonem accipiat, *Zoes. d. loc. num. 79.* Sed negativa forrassis probabilior, tum, quia recognitio factum quoddam personale constituit, dum emphyteuta animum suum erga Dominum declarare, eumque solutione canonis pro tali agnoscere debet, tum quia Dominus, nisi ultrò velit, solutionem à tertio nullo mandato instructum, acceptare haud tenetur. *Fulgin. rnbr. de solut. can. q. 1. num. 323.* Hinc sponte sua fluit, aliud dicendū esse, si solvens mandato instructus esset, cum hoc ipso emphyteuta animum ad recognitionem compositum exprimeret, *arg. cap. 77. de R. 1. in. 6.* quo *Zoes.* etiam suam doctrinam *in fin. d. num. 79.* restringere videtur.

T H E S. XI.

VARIÆ hîc in puncto amissionis emphyteuseos, propter canonem non solum, discuti quæstiones solent, quas ut & nos sub eadem revocemus, instituti ratio exigit. Et quidem (1.) an compensatio faciat evitari poenam commissi? Quæ quæstio, si per communes juris regulas determinanda, affirmanda utique esset; Sed cum illo demum casu compensatio operetur effectum suum, quo debitum, quod compensatur, est simile, ejusdem rationis, & privilegii, est verò facile evincatur, pecuniam emphyteutæ debitam, ejusdem rationis, & privilegii cum canone non esse, eò quod hic adjunctam habeat contestationem animi recognoscentis, sive quod hic non consistat tantum in solutione conventæ quantita-

titatis, sed etiam in recognitione directi domini, quæ cen-
setur potior quantitate canonis, & principalior obligationis
pars, in negativam pronior sum, nimirum non ipso jure, ut
aliàs regulariter compensatione canonis debitum tolli, *l. 4. C.
de comp.* sed ad hunc effectum factum emphyteutæ requiri, sci-
licet perentis canonem cum suo debito in quantitate æqua-
lem compensari, quo ipso obligationi satisfaciens, pœnam
committi effugit, quia illud, quod in obligatione canonis præ-
standi dissimile continetur, & plus est, quam in simplici debi-
to, hoc ipso præstat, vid. *Zoes. d. loc. n. 18.* eaque contestatio ab
emphyteutâ tempestivè facta, retro à die mutui contracti de-
biti operatur, suumque effectum sortitur *d. l. 4. C. de compensat.*
Quæritur 2. an stipulatio pœnalis in casum non solutionis
directæ, inducat renunciationem caducitatis? quod negatur,
inducta namque ad certum effectum non debent operari
ejus contrarium, jam autem pœna non adjicitur, ut obligatio
fiat infirmior, aut regularis feudi natura in ordine ad necessi-
tatem solvendi canonis magis magisque alteretur, sed ut fir-
metur. Erit itaque salvum Domino jus commissi, quod ulte-
rius ratiocinante. Fulgineo *de solut. Can. quest. 1. num. 88.* pœ-
na sit adjecta in odium non solventis & in favorem Domini,
ac proinde in ejus odium non debeat retorqueri, *Bachov. d. l.
16. 12. lit. F.* Declaratur hæc sententia, ut stipulatio pœnalis
alternationem inferat, utrumque verò & pœna & com-
missum peti nequeat, ne idem bis petatur, *l. 57. d. R. I.* Tertiò,
an iusta ignorantia qualitatis emphyteuticæ, possessorem libe-
ret à pœnâ commissi? Affirmatur: sicuti enim, qui dolo negat,
se emphyteutam esse, jure suo cadit, ita innocenter ignorans
veniam meretur, Fulgin. *rubr. de variis Caduc. quest. 5.* & mag-
is accommodatè ad propositum Anton. Faber *in Cod. d. loc.
d. fin. 7.* Carpz. *d. loc. defn. 10.* Porro (4.) licet supra dictum
sit, canonem esse de essentiâ juris emphyteutici, extra dubium
tamen

tamen est, pactum, ne propter omissionem solutionem cadat iure suo emphyteuta, valere, cum pacta dent legem contractui, & per hoc pactum poena quidem caducitatis, canonis praestandi necessitas verò nequiquam remittatur. *Zoef. d. loc. n. 90.*

T H E S. XII.

Hæc de causis privationem emphyteuscos inducentibus dicta sufficiant, quæ utpote poenales potius restringendæ, *l. 42. d. pœnis.* Unde (1.) ob non petitam renovationem investituræ, intra annum & diem emphyteusis non amittitur, licet de hoc in feudis vix dubitetur, *Struv. S. I. F. cap. X. aph. 8.* Etenim argumentum à feudis sæpe quidem procedit, *Everhard. in suis locis legal. loco à feudo ad emphyt. pag. mihi 227.* attamen in poenalibus, ceu odiosis, quo & privatio rei emphyteuticæ quodammodo referenda est, nequiquam locum habet; Ne tamen mora in petenda investiturâ commissâ inulta transeat, concesserim arbitrio iudicis poenam v. g. multam pecuniariam iustissimè imponi, *Carpzov. p. 2. const. 38. def. 20.* Nec ab hac liber erit, si laudemium debito tempore non præstiterit. *Bachov. ib. 12. lit. A.* Hæc assertio à quibusdam limitatur: nisi forsan fraus cessatione solutionis intentata fuerit, ut hoc casu quidem caducitati locus esse debeat, cum fraudibus quovis modo obviandum, & via iis præcludenda sit, sed de limitationis huius veritate non immeritò dubitasti. *Frantzk. d. tr. cap. ult. n. 9.*

T H E S. XIII.

Emphyteusis finita redit ad dominum, & quidem in tali statu, quo à Domino collata fuit, puta si onera quædam à possessore imposita, quippe noto notius, resoluta jure dantis, resolvi & jus accipientis, *l. 31. d. pignor.* *Faber. dicto loc. def. 56.* ubi latius hæc examinat. Doctrinæ tamen ejus distinctio, inter causas finiendi necessarias & voluntarias à Fulgin.

gin. rubr. de renunciat. quest. 3. tradita jungatur, quorsum me brevitatis studio remitto. Ad quem vero finirá emphyteusi meliorationes in emphyteusín factæ pertineant, difficilis est indaginis; Quâ in re, ut ordine procedamus, præmittendum, melioramenta esse ea omnia, quæ emphyteusi accedunt, fundumque meliorem reddunt, & augent; suntque vel naturalia, vel industrialia. Naturalia sunt, quæ naturâ cooperante producuntur, ita, ut licet quandoque factum hominis interveniat, tamen illa huic prævaleat; Et de his sermo fuit *cap. 2. th. 5.* Industrialia sunt, quæ operâ, & factu hominis prædio accedunt, suntque alia ordinaria, alia extraordinaria. Ordinaria sunt, ad quæ faciendâ per naturam contractus emphyteuta obligatus est, qualia sunt: inserere, implantare &c. Extraordinaria sunt, ad quæ faciendâ ex naturâ, & lege contractus emphyteuta haud tenebatur: ut si sumptuosas ædes extruxerit, molendina ampli redditus ædificarit, &c. & hæc decisionis mox subjungendæ causâ subdistingueda in ea, quæ per se subsistunt, ut prædium ab emphyteutâ comparatum, & quæ per se non subsistunt, sed solo, cui adjiuntur, tanquam suo subjecto, in hærent, illiusque pars efficiuntur; cujusmodi est domus, molendinum &c. solo emphyteutico inædificatum. His præmissis, incrementa naturalia quod attinet, supra *cap. 2. th. 5.* sustinimus, illa potestate rei suæ acquiri emphyteutæ jure utilis dominii; & proinde, quamdiu emphyteusis durat, sine dubio ad illum spectant, hac verò, sive tempore, sive culpâ emphyteutæ finitâ, pleno jure ad Dominum revertuntur, sine ullâ etiam compensatione, cum hoc unice spectetur, quod beneficio naturæ provenierint. *arg. l. 7. §. 1. & 2. de A. R. D. l. 11. §. 6. de publ. in rem actio.* Frantzck. *d. tr. cap. 15. n. 63.* Industrialia verò quod concernit & quidem ordinaria similiter posteriori casu Domini manent Frantzck. *d. loc. num. 65.* nec per emphyteutam

G

repe-

repetuntur, Fachin. 1. *contr. 92.* Struv. *hic th. ult.* cum talia fiant pars conventionis cum Domino in ita, l. 79. *de contrab. emp.* & proinde, licet valdè insignia sint, tamen idem dici debeat, Gothofr. *ad l. 61. locati.* Brunnem. *ibid. num. 2.* Extraordinaria autem, eaque per se subsistentia, seu extrinsecus fundo emphyteutico unita, pleno quippe jure emphyteutæ acquisita, post emphyteusin qualitercunque finitam manent emphyteutæ. Ratio in eo consistit, quod talia quidem uniantur cum prædio physicè, & corporaliter, dum proximè illi adjacent, haud verò civiliter, & intentionaliter, nimirum in qualitate emphyteuticâ; in hac enim, solâ voluntate & destinatione emphyteutæ, uniri non possunt, sed voluntate domini sive expressâ, sive tacitâ opus est, quâ & rei illius dominium directum acquirere velle constare possit, cum itaque hæc melioramenta separatam & distinctam essentiam habeant, nullo jure ad Dominum directum cum emphyteusi caducâ transire possunt. Frantzk. *d. tr. c. 15. num. 93.* præprijis quando agitur de quantitate magnâ, & non contemnendâ, Richter, *consil. 381.* quia uti in totum hic deficit voluntas emphyteutæ donare volentis, l. 25. *princip. de donat.* ita ipsa lex contractûs emphyteutici contrarium suadet.

T H E S. XIV.

Facilior est decisio circa melioramenta per se non subsistentia, sed solo, seu subjecto, cohærentia; cum enim supra, *cap. 2. th. 6.* demonstratum sit, omne, quod solo inædificatur, ad eum pertinere, cujus est solum, §. 25. & 26. *Inst. de R. D.* & tanquam partem soli, solum ipsum sequi, tanquam totum, ejusdemque cum hoc qualitatis effici. l. 76. *de R. V. l. 27. §. pen. de pact.* necessariò, & per legitimam consequentiam inferitur, ut, quando cunque, & qualitercunque emphyteusis finiatur, etiam hæc melioramenta cum fundo emphy-

declaratationem voluntatis in repetitionem emphyteuseos
 caducæ tendentis ex causis forte differens, ipse, vel etiam em-
 phyteuta moritur. Domini Successor contra pristinum em-
 phyteutam, aut pristinus Dominus contra novum emphy-
 teutam, vel pro tali se gerentem, rei vindicationem confe-
 stim, ex quo in dominio directo, vel novus emphyteuta in Do-
 minio utili prætensè successit (vix enim dubitari potest, quin,
 si novus emphyteuta vestigiis sui prædecessoris insistens per
 triennium non solvit, emphyteusis de novo committatur)
 instituit. Detentor fundi emphyteutici verò excipit, jus com-
 missi contra defunctum emphyteutam, vel à defuncto Do-
 mino contra se exercitum non esse, adeoque pro nunc contra
 se, ad moræ purgationem celeri satisfactione paratum, frustra
 intentari, per rationes adductas à Carpov. 2. *const. 38. de fin. 9.*
 & Fulgin. *de variis caducit. quest. 8. & 9.* Ubi hanc sententi-
 am ex dinumeratione authorum magis communem dicit.
 Attamen exceptionem emphyteutæ fundamento destitu-
 tam procul dubio verius est. Etenim absurdissimum foret
 emphyteus in ipso jure ad Dominum reversam, solo ejusdem
 decessu, pristino emphyteutæ rursus acquiri, uti etiam hoc
 solo, quod emphyteuta, qui propter canonem triennio non
 solutum jus suum amisit, moriatur, ejus hæredi jus amissum
 reparari. Adde, quod morte, vel Domini, vel emphyteutæ cau-
 sa, caducitatem in ducens, non tollatur, qui ergo effectus cau-
 sam necessariò consequens, caducitatem puto, tolli possit,
 divinatione non licet assequi. Nec hinc divellor, sin dicas,
 privationem sapere vindictam, quam hæres in hæredem in-
 tentare nequit. §. 1. *Inst. de perper. & temporal.* Negatur e-
 nim per hoc, quod Dominus rem suam petit, propriè vindi-
 ctam exerceri; cum commissum propriè secundum natu-
 ram contractus emphyteutici, & conditionis ei adjunctæ pe-
 tatur, Zoef. *d. loc. num. 62.* Adde, quod etiam dato, caduci-
 tatem

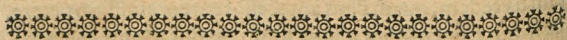
tatem pœnam esse, non eò magis emphyteuta liber erit, cum actio, qua petitur pœna, conventionem tacitâ, vel expressâ promissa, etiam in hæredes detur, Vinn. *ad S. 1. Inst. n. 3. perper. & temp. act.* atqui verò emphyteuta sub pœnâ caducitatis canonem solvere promissit, ergo, &c. Probabilius itaque est, tam hæredem, quam illius antecessorem commissum petere, & in hunc finem quocunque tempore durationis causæ voluntatem suam declarare posse. An verò triennio lapsò, perceptos antè declarationem fructus emphyteuta suos faciat, utrum potius Domino emphyteusin vindicanti restituendi veniant? quæstio est non usque adeo expedita: Prius asserit, posterius negat Fachin. *l. 2. C. 94.* & cum eo Carpz. *2. 38. def. 12.* Sed cum, ipso fatente Fachin, finito triennio, potestate legis emphyteuta jure suo privetur, sequutâ declaratione voluntatis, lege operante, effectus quoque privationis statim à finito triennio induci debet, neque enim declaratio illa privationem inducit, sed, Dominum jure suo uti velle, saltem ostendit, ac proinde retrò ex eo tempore, quo potestate legis emphyteuta privatus fuit, nihil amplius ex fundo sibi asserere poterit, cui accedit, quod statuendo contrarium, necessariò sequatur, *l. 2. C. h. t.* non nisi à tempore declarationis sequatur operari, quod tamen *d. loc.* ipse Fachin. *negat.* Vid. Bachov. *d. disp. th. 12. lit. B.*

T H E S. Fin.

DEnique, cum juxta prædicta per consolidationem plenum dominium postliminio quasi Domino acquiratur, ultimi possessoris agnatus proximior emphyteusin præterdere, & Dominus huic renovationem ut faciat, cogi nequit, sive ex culpâ emphyteutæ, sive per conditionis existentiam, aut temporis, ad quod concessa fuit, lapsum, consolidatio illa contigerit; cum nulla valida ratio dari, neque ullus æquitas

ratis prætextus adferri possit, unde hujus renovationis necessitas sustentaculum aliquod accipere valeat, Fach. 1. C. 10, Et hæc quidem ad unam alteramve horam disputando commendam sufficient.

F I N I S.



COROLLARIA.

I.

*P*ropricidium nullo jure & casu licitum est.

II. *Pacta cum hereticis inita servanda sunt.*

III. *Superveniens mala fides non destruit publicianam etiam de jure canonico.*

IV. *Venditio arvis roborata retractari nequit.*

V. *Constitutio feudalis I. F. 5. ibi: cum nepte ex filio &c. etiam recte ad neprem ex filia extenditur.*

VI. *Dantur Comitatus Imperii, qui tamen non sunt feuda Imperii.*

VII. *Cameræ Imperialis jurisdictio cum Judicio Imperatoris Aulico jurisdictionem concurrentem habet, etiam quandoque, ubi de feudis Imperii controversia est.*

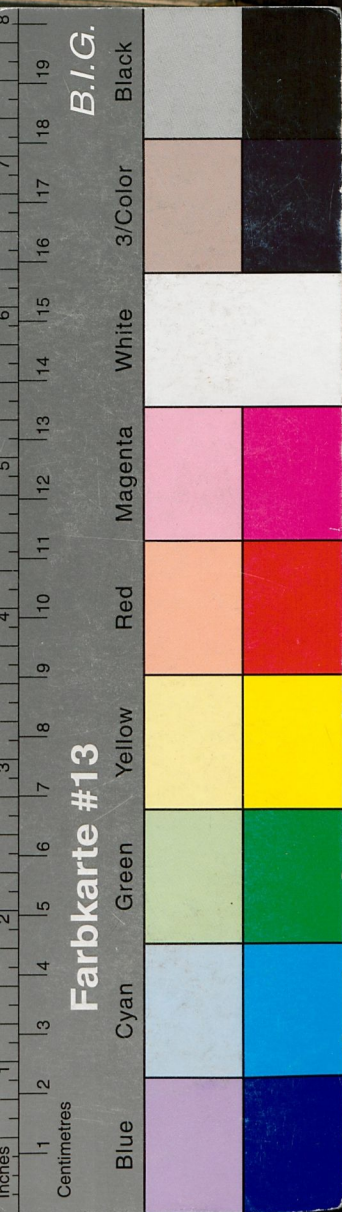


Marburg, Diss., 1698-1707

X 237 3079

1707





1739
DISPUTATIO INAUGUR. JURIDICA
De
JURE TUM DOMINI
TUM EMPHYTEUTÆ IN
FUNDO EMPHYTEUTICO,
EJUSQUE FINIENDI
MODIS.

QUAM
Sub PRÆSIDIO
SACROSANCTÆ & INDI-
VIDUÆ TRINITATIS
EX DECRETO & AUTHORITY
Nobilissimæ, Amplissimæ, Consultissimæ,
FACULTATIS JURIDICÆ,
IN
CELEBERRIMA UNIVERSITATE
MARBURGENSEI,

Pro summis in utroq; jure honoribus, privilegiis, Dignitatibus,
atq; immunitatibus DOCTORALIBUS *sive decenterq;*
consequendis.

PUBLICÆ AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI
Censuræ, ac placidæ discussioni.

Ad diem I. Septembr. Anno M DCCI,
Ventilandam submittit

FRANCISCUS ALBERTUS EVERS,
ERWITTENA WESTPHALUS.

Marburgi Cattorum, Typis JOH. HENRICI STOCKII.

