

juxta doctrinam hactenus traditam, servis, et officialibus licitum non sit, aliqua occulte surripere dominis. » Observanda etiam est doctrina et regula, quam Cardenas. loc. cit. n. 6, Sbogar, loc. cit. et alii ad propositionem 38. damnatam tradunt, nempe, quod judicium, an salarium evidenter injustum sit, non competat ipsi famulo aut officiali de injustitia salarii conquerenti; cum hic ob philantiam, et amorem proprium in causa propria facile decipiatur, ut pro evidenti habeat, quod dubium, aut vix probabile est. Sed debeat ad id eligi et consuli confessarius, non quivis obvis mediocriter doctus, sed vir timoratus, valdeque prudens et doctus; ut proin in conscientia minime sint securi, qui in hujusmodi casu vel proprium sequuntur judicium, vel studio talem confessarium consulunt, ob cujus laxitatem, vel insufficientem doctrinam favorable responsum sperant.

117. *Reliqua de locatione et conductione. Remissive.* — Et hæc de locatione conductione dicta sufficiant. Reliqua enim, quæ adhuc examinari de ea possunt, ex titulo præcedenti de emptione et venditione cognoscere licet; quia « Locatio conductio proxima est emptioni venditioni, iisdemque juris regulis consistit, » l. II. ff. h. t.

DE EMPHYTEUSI.

§ V.

DE NATURA, ET DIVISIONE EMPHYTEUSIS, AC DE HIS, QUI EMPHYTEUSIN DARE, ET ACCIPERE; REBUSQUE, QUÆ IN EMPHYTEUSIN VENIRE POSSUNT.

Promissimus statim ab initio tituli præsentis, quod, quia emphyteusis magnam cum locatione conductione affinitatem habet, compilatorem canonum sequentes de illa in eodem titulo simus acturi. Hinc

118. *Emphyteusis unde? Emphyteuta quis dicatur.* — Quæritur I. Unde proveniat, quid, et quotuplex sit emphyteusis? Resp. I. Emphyteusis est nomen græcum, latine idem significans, ac melioratio, juxta Speculatorem, et Accurs., § *Adeo ꝑ. Emphyteusis.* Instit. de Locat., Sylvestrum, ꝑ. *Emphyteusis*, et alios: vel ut cum Alciato et aliis vult Molina, disp. 444. *Implantatio* seu *insitio*, eo quod ab initio non nisi sterilia, seu inculta

in emphyteusin concedebantur eo fine, ut emphyteutarum diligentia et labore per implantationem, seminationem et culturam fructifera et meliora redderentur, arg. l. II. et III. c. de *Jur. Emphyteut.* Et quidem primitus in emphyteusin dabantur communes agri et fundi utpote qui defectu colonorum inculti ac sine fructu jacebant. Publicum exemplum deinde secuti sunt privati, Azorius, t. III. lib. X. cap. II. q. 3. Porro ille, qui rem in emphyteusin concedit, dominus directus (Germanis *Grundt-Herr*, *Grundt-Herrschaft*). Ille vero, qui accipit, emphyteuta sive emphyteutarius seu colonus (Germanis *Mayr*, item *Erbrechter*, *Leibbrechter*, vel *Leibgedinger*. item *Freystuffler* pro diversitate emphyteusis concessæ) vocatur, l. I. et III. c. de *Jure Emphyt.*

119. *Definitur emphyteusis. Est contractus nominatus.* — Resp. II. Emphyteusis est contractus nominatus stricti juris, quo res immobilis cum translatione domini utilis, retento dominio directo, seu proprietate, alteri fruenda et colenda, pro annua pensione in recognitionem domini directi præstanda conceditur vel in perpetuum, vel ad alicujus vel plurium vitam, vel ad certum tempus. Est in re communis, excepta particula stricti juris. Probatur explicando singulas definitionis particulas. Dicitur I. Contractus loco generis, in quo cum aliis contractibus convenit: est enim emphyteusis juxta sententiam omnium tum antiquorum, tum recentiorum Jurisperitorum teste Jul. Claro, l. V. § *Emphyteusis*, n. 2. verus et proprie dictus contractus, l. I. c. de *Jure emphyteut.* ibi: « Justum esse validumque contractum, » ut proin audiendus non sit Bocer. contrarium asserens. Dicitur *Nominatus* ad distinctionem contractuum innominatorum, id est, illorum, qui speciale nomen in jure non habent.

120. *Et quidem stricti juris.* — Dicitur « stricti juris; » emphyteusis enim non bonæ fidei, sed stricti juris contractum esse, tenent Baldus, Jason, Salye. et Sichard, in l. I. c. de *Jure emphyt.* idem sentiunt Bocer., in tract. de *Qualit. et different. feud.* c. I. n. 28. et novissime Altingensberg, lib. III tit. XXV. q. 11. contra Heigium, n. 20. Instit. h. t. et alios in additionibus ad Clarum, q. 2. n. 19. citans Engel, h. t. n. 2. Probatur autem nostra assertio tum ex l. II. ff. de *Action. et obligat.* ac § *Actionum.* 28. instit. de *Action.* ubi omnes contractus bonæ fidei, actionesque eorum in specie enumerantur, et tamen

nulla fit mentio emphyteusis, uti legenti patebit; tum quia nulla alia lege cautum habetur, quod emphyteusis sit contractus bonæ fidei.

121. *Solvitur instantia.* — Nec obstat, quod Julius Clarus cum sequacibus objicit, videlicet, emphyteusin solo consensu perfici, et hoc ipso contractum bonæ fidei, l. *Consensu.* 2. ff. de *Obligat. et Action.* Respondetur enim negando suppositum, quod emphyteusis solo consensu perficiatur: cum, ut infra patebit, ad ejus substantiam requiratur scriptura. Nec probant quidquam ad intentum legis a Julio Claro ibidem citatæ, quia non loquuntur de emphyteusi, seu de locatione conductione, a qua emphyteusis essentialiter distinguitur, l. I. c. de *Jure Emphyteut.* ibi: « Jus emphyteuticum neque conductionis, neque alienationis esse titulis adjiciendum, sed hoc jus tertium constituimus, ab utriusque memoratorum contractuum societate seu similitudine separatam. »

122. *Solæ res immobiles in emphyteusin dantur.* — Dicitur quo « res immobiles; » ager v. g. vinea, prædium, domus, etc. quia de mobilibus emphyteusis constitui non potest. Molina, disp. 445. n. 4; Pirhing, h. t. n. 31; Julius Clarus, loc. cit. q. 4. cum communi aliorum, arg. l. II. c. de *Jure emphyteut.* Ratio est, quia conceduntur res emphyteuticæ non tantum ad utendum et fruendum, sed etiam, ut colantur, colendoque meliorentur, vel saltem conserventur; res autem mobiles usu ordinarie non coluntur, nec meliorantur aut conservantur, uti ad emphyteusin requiruntur sed potius usu longi temporis deteriorantur, vel omnino destruuntur; ergo.

123. *Cum translatione domini utilis, non item directi.* — Dicitur « cum translatione domini utilis, retento dominio directo, seu proprietate; » quia per emphyteusin dominium utile revera transfertur in emphyteutam, remanente penes dominum solo dominio directo, l. I. ff. *Si ager vectigal.* Hinc emphyteutæ competit jus reale in rem emphyteuticam, actioque realis contra quemcunque possessorem, cit. l. I. ff. *Si ager vectigal.* ibi: « Quamvis non efficiantur domini (directi), tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemcunque possessorem. » Et per has particularis differt a locatione, et venditione. A locatione quidem, quia in hac usus tantum, et commoditas fructuum, non item dominium utile transfertur, Molina, disp. 445; Pirhing, h. t. n. 31, l. *Non solet.*

39, ff. h. t. Ab emptione venditione vero; quia per hanc etiam dominium directum ac proprietas transfertur, juxta dicta tit. præced. Quamvis ab utroque hoc contractu etiam per præcedentem particulam *res immobilis* differat, eo quod non tantum immobilis, sed et mobilis res vendi ac locari possit, l. *Si in emptione.* 34. § 1. ff. de *Contrah. empt.*

124. *Emphyteuta tenetur rem colere ac conservare.* — Dicitur « fruenda et colenda; » emphyteuta namque re in emphyteusin concessa non tantum frui, sed etiam eam colere debet, si non meliorando saltem conservando; ut magis patebit § sequenti de obligationibus emphyteutæ.

125. *Debet præstare annum canonem Stuft und Gildt, Grund-Dienst.* — Additur « pro annua pensione in recognitionem domini directi præstanda. » Quibus verbis rursus differt a locatione; quamvis enim etiam a conductore annua pensio detur domino directo, tamen ea non præstatur in recognitionem domini directi, sed solum pro æstimatione justa fructuum et usus rei. In emphyteusi vero principaliter præbetur in recognitionem domini directi, ut infra magis dicitur. Ista pensio alias etiam communiter vocatur *canon annuus*, l. III. c. de *Jure emphyteut.* et c. fin. h. t. (Germanis *Grundtdients*, *Stuffe und Gildt*) licet stricte loquendo hi duo termini Germanici *Stufft und Gildt*. differant ita ut ly *Gildt*. hodie significet ipsum canonem annuum in magna quantitate aliqua juxta proportionem fructuum impositum: ly *Stufft* vero significet modicam annuam quantitatem in aliquibus paucis nummis vel crucigeris consistentem, vel in solam domini recognitionem, vel in signum et probam primæ concessionis factæ dari hic loci solitam, quæ etiam der *Stufft-Pfening* vocatur, ut bene observat Illustrissimus D. Schmidt, in suo comment. ad *Jus Bavaric.* c. XXI, a. 5, n. 3.

126. *Item laudemium den Anfall.* — Præter canonem annuum datur etiam domino directo laudemium *der Anfall*) non quidem singulis annis, uti canon, sed quoties emphyteuta mutatur juxta dicenda infra n. 214. Rursus exigere etiam potest et solet dominus directus statim ab initio aliquid pro concessione emphyteusis quod tamen ad naturam emphyteusis necessarium non est, nec dare aliquid pro prima concessione, seu pro ingressu emphyteuta tenetur, nisi expresse

in pactum deducatur, uti cum communi bene advertit Molina, disp. 450. quamvis hodie emphyteuses vix concedantur sine magna exactione pro concessione seu ingressu præstanda.

127. *Potest concedi vel in perpetuum, vel ad tempus.* — Dicitur tandem, « vel in perpetuum, vel ad alicujus, vel plurium vitam, vel ad certum tempus: » omnibus enim his modis, et temporum differentiis emphyteusis constitui potest: dummodo, quod bene notandum, non sit minus decennio. Nam si ad minus tempus res utenda conceditur, jam non emphyteusis, sed locatio erit: sicut e contra, si res immobilis locetur alicui ad decennium usque, emphyteusis erit non obstante, quod contrahentes vocabulo locationis utantur, Layman. lib. III. tract. IV. cap. xxiii. n. 2; Lessius, lib. II. cap. xxiv, n. 3; Tuschus, lit. I. concl. 403.

128. *Emphyteusis alia est ecclesiastica, alia laicalis.* — Resp. III. Emphyteusis primo dividitur in ecclesiasticam, et laicalem. Ecclesiastica est, vi cujus bona ecclesiastica, hoc est, cujus proprietates ad Ecclesiam, monasterium, aliumve pium et religiosum locum pertinet, fruenda et colenda concedantur, l. *Jubenus*. 14. c. de sacris Ecclesiis, et c. fin. h. t. Azorius, part. III. lib. X. cap. iv. Molina, disp. 446. n. 1. et communis aliorum. Laicalis est, vi cujus fruenda et colenda traditur res, cujus dominium et proprietates ad laicum, vel laicalem potestatem pertinet. Doctores citati, et alii, l. I. c. de Jure emphyteut. juncta Authent. Perpetua. C. de SS. Ecclesiis.

129. *Alia perpetua, alia temporalis. Laicalis in dubio præsumitur perpetua.* — Secundo dividitur in perpetuam, et temporalem. « Emphyteusis perpetua est, » quæ et hæreditaria (Germanice *Erbrecht, Erbgerechtigkeit*) vocatur, est, quando res fruenda et colenda ad non certum tantummodo tempus, nec pro certis duntaxat personis, sed in perpetuum ita conceditur, ut jure emphyteuticum concessum etiam ad hæredes perpetuo transeat, adeo ut eodem absque legitima aliqua, ex infra enumerandis, causa, inviti privari nequeant. § 3. Instit. h. t. Quæ species emphyteusis est propriissime emphyteusis: qualis in dubio, et nisi ex pactis aliud colligatur, esse semper præsumitur, Harprecht in dictum § 3. Instit. h. t. Julius Clarus, loc. cit. q. 21. n. 1. Item q. 42. et communis aliorum. Temporalis est, quæ ad certum duntaxat tempus, vel ad unius, alteriusve vitam,

aut etiam ad certam generationem, vel familiam conceditur.

130. *Emphyteusis ad vitam alicui concessa, vitalium Leibgeding, Leibgerechtigkeit vocatur. Quid juris circa illam?* — Emphyteusis, quæ ad alicujus vitam conceditur, concedi potest, vel ad vitam ipsius concedentis domini directi; qui modus concedendi in Bavaria inferiori olim valde frequens erat, et vocabatur *Neustufft*, teste Klingensperger, lib. III. q. 13. Hodie tamen vix amplius est in usu. Vel concedi potest ad vitam unius, vel plurium emphyteutarum: qualiter, si conceditur, Vitalitium, seu emphyteusis vitalitia dicitur (Germanis *ein Leibrecht, Leibgeding, Leibgerechtigkeit*, vel simpliciter *Leib*) eo quod ad unius vel alterius vitam tantum duret. Klingensperger, loc. cit. et illustrissimus dominus Schmidt in statuta Bavariæ, tit. XXI. n. 1 et 3. Vitalitium hoc seu emphyteusis vitalitia in his partibus est frequentissima, et cum emphyteusi perpetua per omnia convenit, excepto, quod illa perpetua, hæc vero ad unius duntaxat, aut plurium vitam duret. Hinc fit, quod si emphyteusin accepturus senex jam, vel valetudinarius sit, non ad propriam, sed ad filii v. g. juvenis, vel alterius cujuscunque tandem sani judicati vitam, emphyteusin accipiat, ut si non ipse, saltem hæredes ejus, emphyteusi vitalitia diu frui valeant. Transit namque simile vitalitium etiam ad hæredes tam diu, donec moriatur ille, ad cujus vitam emphyteusis data est juxta dicenda infra § fin. Sicut etiam eo moriente expirat; licet emphyteuta principalis adhuc vivat; ut proin emphyteuta non raro decipiantur, illis ad quorum vitam emphyteusin sibi comparant, ante ipsum emphyteutam morientibus, qui tamen credebantur eadem longe supervicturi.

131. *Emphyteusis alia est hæreditaria; alia non hæreditaria, hæc etiam familiaris, item ex pacto, et providentia dicitur.* — Alii dividunt emphyteusin in hæreditariam, et non hæreditariam. Hæreditariam vocant, quæ transit ad omnes etiam extraneos hæredes: et est eadem cum emphyteusi perpetua supra n. 129. explicata. Non hæreditariam dicunt illam, quæ ad solos liberos et descendentes, non item ad extraneos hæredes transit: Bartolus, in l. *Ut Jurisjurandi*. § *Si liberi*. ff. de Oper. libert. n. 4; Jason, in l. II. c. de Jure emphyteut. Non hæreditaria ab aliis etiam vocari solet emphyteusis familiaris, item ex pacto, vel providentia.

132. *Emphyteusis Bavaris specialis aliqua adducitur, dicta die anverleithe Freystufft, oder Herrn Gunst.* — Præter enumeratas emphyteusis species, datur adhuc alia, minus tamen proprie dicta emphyteusis, Bavaris specialis, utpote per eorum statuta municipalia ibidem introducta, quæ a propria emphyteusi in hoc potissimum distinguitur, quod dominus directus colonum, seu emphyteutam singulis annis expellere, et jure emphyteutico privare valeat; dummodo pretium, et expensas, quod emphyteuta primitus pro emphyteusi expendit, una cum laudemio refundat, detractis prius iis, quæ ab emphyteuta ratione deteriorationis in re emphyteutica forsitan factæ præterdere potest. Ita clare habetur tit. XXI. a. 4 et 5. *Statut. Bavar.* ubi hæc emphyteusis vocatur *ein Herrngunst oder ein anverleithe Freystufft*. Alias emphyteusis alterata, seu juxta præcedentium Bayericorum, modificata dicta; vocatur et nonnullis simpliciter etiam *ein Freystufft*, sed abusive, quia terminis *Freystufft* puram locationem, seu *einen blosen Bestandt* significat, juxta clarum tenorem ditorum statutorum Bayericorum cit. tit. a. 6. Verum, quia hæc emphyteusis *die anverleithe Freystufft oder Herrngunst* de solo municipali, non item communi jure procedit plura de ea hic non dicimus, sed lectorem Bavaram ad præfata statuta, eorumque interpretem illustrissimum dominum Schmidt remittimus.

133. *Scriptura est de substantia emphyteusis.* — Quæritur II. An scriptura seu erectio scripti instrumenti sit de substantia emphyteusis? Resp. affirmative. Julius Clarus, § *Emphyteusis*. q. 4; Molina, disp. 447, n. 4; Azorius, p. 3, lib. X. cap. v. q. 3; Layman, cit. cap. xxiii, n. 6; Pirhing, h. t. n. 33, et communis aliorum cum Glossa, in l. I. §. *Alienationis*. c. de Jure emphyteut. contra nonnullos alios, quibus aliqui annumerant Bartolum, in cit. l. I. §. *Scriptura*. c. de Jure emphyteut. et Abbatem, in c. *Potuit*. 4. h. t. sed immerito; cum Bartolus, loc. cit. solum patet consuetudinem esse contrariam; Abbas vero præcise referat doctrinam Bartoli. Probatur conclusio ex l. I. c. de Jure emphyteut. ubi expresse habetur firma esse et custodiri debere ea, quæ in emphyteusi inter contrahentes « scriptura interveniente » conventa sunt: ergo quæ « sine interveniente scriptura » in hoc contractu fiat, firma non sunt; cum contractus, qui in scriptis fieri

placuit, ante scripturæ expeditionem validus non sit, l. *Contractus*. 17. c. de Fide instrument. Confirmatur ex novell. 7. in fine præfationis. et novell. 20. c. v. et c. vi. § 2. ubi ad emphyteusiam ecclesiasticam scriptura expresse requiritur.

134. *Solvitur objectio.* — Dices in aliis contractibus, qui solo consensu perficiuntur, scriptura non est de substantia, sed de sola probatione, l. IV. In re. ff. de Fide instrument. ubi: « In his obligationibus, quæ consensu contrahuntur, sine scriptura, si convenit, et probari poterit, res obligata erit; » atqui emphyteusis contractus solo consensu perficitur § 3. Instit. h. t. ergo. Resp. negando minorem; eo quod ex cit. § 3. Instit. h. t. minime probari valeat, emphyteusin solo consensu perfici. Imo ex eo patet contrarium colligi, cum dicitur § 3. se remittat ad legem Zenonianam, quæ est l. I. c. de Jure emphyteut. ubi expresse requiritur scriptura.

135. *Confirmatur ex hoc, quid sit contractus bonæ fidei.* — Confirmatur responsio contractus, qui solo consensu et absque scriptura perficiuntur, sunt bonæ fidei, l. II. de Action. et obligat. ergo etiam emphyteusis, si solo consensu perficitur. Adversarii concedunt totum, et ideo in emphyteusis definitione expresse ponunt particulam, « est contractus bonæ fidei. » Subsumitur, atqui emphyteusis non est contractus « bonæ fidei, sed stricti juris, » prout supra jam ostendimus, et evidenter probatur inde. Si emphyteusis ut sic est contractus bonæ fidei, erit etiam contractus bonæ fidei emphyteusis ecclesiastica; cum quidquid convenit generi, necessario etiam conveniat speciei, et a genere ad speciem sit optimum juris argumentum, Everard, loc. VI. a *Genere ad speciem*; atqui emphyteusis ecclesiastica non est contractus bonæ fidei, eo quod ad eam solus consensus non sufficiat, sed necessario requiritur scriptura, arg. Novella. 7. in fine præfationis, et ipsimet fatentur Adversarii; ergo.

136. *In Bavaria habetur insuper speciale statutum c. de necessitate scripturæ ad emphyteusin.* — Ad id, quod cum Bartolo aliqui objiciunt, videlicet consuetudinem esse contrariam; respondemus cum Claro cit. q. 4. non esse verum, quod habeatur universalis consuetudo contraria; cum multi doctores testentur de pluribus locis contrarium; id quod etiam in Bavaria verificatur, ubi non tantum

nulla habetur hujusmodi consuetudo, sed potius positive contrarium consuetudine receptum invenitur statutum, videlicet, quod emphyteusis sine scriptura non valeat, tit. XXI. a. 3. Cæterum si in aliquo loco legitime introducta haberetur consuetudo, quod emphyteusis etiam absque scripto instrumento valeat, non negamus, quin ibidem ei conformiter sit judicandum, cum consuetudo deroget legi humanæ c. fin. de Consuetud. per hoc tamen non probatur, quod de jure ad substantiam emphyteusis non requiratur scriptura.

137. *Quilibet rei suæ administrationem liberam habens, in emphyteusin concedere potest.* — Quæritur III. Quinam dare et accipere possint in emphyteusin? Resp. I. In emphyteusin dare possunt omnes illi, quibus præter dominium competit libera rerum suarum administratio. Azorius, p. 3. lib. X. cap. II. q. 2; Bonacina, disp. 3, q. 8, punct. 1, n. 7; Filliucius, et communis aliorum, arg. *In re mandata. c. Mandati.* Ratio est, quia hoc ipso, quod quis liberam potestatem disponendi de rebus suis habeat, de ea per quemvis licitum contractum, qualis est emphyteusis, pro libitu disponere potest, sive sit privatus, l. I. et toto tit. c. de Jure emphyteut. sive etiam integra civitas, aut alia Communitas dominium in communi habentes, l. I. § 1. ff. *Si Ager vectigalis.* An autem et quomodo prælati ac communitates ecclesiasticæ, res Ecclesiæ in emphyteusin concedere valeant, dicemus infra specialiter § fin. Interea.

138. *Pupilli et minores non possunt.* — Colligitur I. In emphyteusin concedere de rebus suis nihil posse pupillos et minores sub tutoribus et curatoribus constitutos, arg. l. Non solum. 4. et l. Etiam. 13. c. de Prædiis, etc. minor, sine decreto. Ratio est, quia libera administratione rerum suarum non gaudent.

139. *Neque curatores, aut tutores eorum absque auctoritate judicis.* — Colligitur II. Neque ipsos tutores aut curatores res pupillorum et minorum in emphyteusin concedere posse absque decreto et auctoritate judicis. Ratio est, quia in jure specialiter cavetur, ne hoc absque decreto et auctoritate judicis attentent. cit. l. Etiam. 13. et toto. tit. c. de Prædiis, etc. minor. sine decreto.

140. *In emphyteusin accipere possunt, qui contrahere valent.* — Resp. II. In emphyteusin res alienas accipere possunt omnes illi,

quibus commercium non est interdictum, aut qui liberam contrahendi potestatem habent, sive masculi sint, sive feminae, nisi specialiter a jure prohibeantur, arg. can. Jam nunc. 8. can. 28. q. 1. et cap. I. de Procurat. in 6; Zoesius, ad ff. h. t. n. 39. et alii. Ratio est, quia cum emphyteusis non sit de genere prohibitorum, procedit de illa illud vulgatum Glossæ, in c. Inter corporalia. §. Non invenitur, de Translat. « Concessum intelligitur, quod expresse non prohibetur. »

141. *Pupilli et minores sine consensu tutorum, aut curatorum in emphyteusin accipere nihil possunt: clericis quoque lucris causa id facere prohibitum est. Non item mulieribus.* — Resp. III. In emphyteusin accipere non possunt pupilli, et minores, nisi accedat auctoritas et consensus tutorum, aut curatorum, l. Quamvis. 32. ff. de Acquirend. et amittend. possess. Item etiam clerici lucris causa accipere in emphyteusin nihil possunt, Azorius, p. 3. l. X. cap. II, et communis aliorum. Ratio est, quia omnis negotiatio, lucris causa, clericis est prohibita, can. 1, caus. 14, q. 4. et can. Si quis. 4. eadem caus. et q. ibi: « Si quis ex quolibet negotio turpe lucrum quæsierit, » etc. juncto can. 9. dist. 88. ibi: « Negotiatorem clericum, et ex inope divitem, ex ignobili gloriosum, quasi quamdam pestem fuge. » Dicitur autem notanter, « lucris causa, » quia ob suam, vel suorum necessitatem, tam contractum emphyteuticum, quam alium licite ac valide contrahere possunt. Azorius putat etiam feminas ab accipienda emphyteusi excludi; verum quia hujus dicti non apparet fundamentum in jure, hinc cum aliis tenendum feminas æque, ac viros in emphyteusin accipere posse, prout diximus n. præced. dummodo dominus directus dare velit.

142. *Quævis res immobilis tam frugifera in emphyteusin dari potest.* — Quæritur IV. Quænam res in emphyteusin dari queant? Quamvis olim solæ res incultæ, steriles, ac desertæ in emphyteusin fuerint concessæ, eo fine, ut industria et cultura emphyteutarum fructuosæ, fertiles, ac meliores redderentur, prout juxta nominis etymologiam statim ab initio, § V. n. 118. notavimus, arg. l. III. c. de Jure emphyteut. tamen hodie etiam res frugiferæ, ac fertiles, item domus, aliæque res immobiles in emphyteusin dari solent, et possunt, arg. § 3. Instit. h. t. illis verbis: « De Prædiis, quæ perpetuo quibusdam fructibus danantur, » juncta Authent. Si quas

§ VI. DE OBLIGATIONIBUS ET JURIBUS EMPHYTEUTÆ.

ruinas. c. de Sacris Eccles. et novell. 120. cap. I. § fin. Docetque praxis et consuetudo ubique recepta: et consentiunt doctores communiter.

143. *Non item mobilis, nisi immobilis adhæreat.* — Resp. II. Solæ res immobiles, non item mobiles in emphyteusin dari possunt. Patet conclusio ex dictis supra n. 122. quibus addendum, quod si res mobiles solo emphyteutico adhæreant, una cum ipso fundo in emphyteusin dari et accipi possint; Azorius, loc. cit., cap. III, q. 6; Harprecht, ad § 3. Instit. h. t. n. 143. et seqq. Ratio est, quia quoad solo immobili seu fundo adhærent, pars ejus, unaque res cum ipso esse censentur, l. Fructus. 44. ff. de Rei vendicat. ibi: « Fructus pendentes pars fundi videntur. »

144. *Etiam ecclesiasticæ res in emphyteusin dari possunt.* — Resp. III. Non tantum res laicalis, sed etiam ecclesiasticæ in emphyteusin dari possunt. Prout specialiter dicitur § fin.

§ VI.

DE OBLIGATIONIBUS, ET JURIBUS EMPHYTEUTÆ.

145. *Quatuor potissimum habet obligationes emphyteuta.* — Quatuor potissimum obligationes habet emphyteuta videlicet servandi pacta in contractu emphyteutico facta. 1. Colendi et conservandi rem emphyteuticam. 2. Solvendi annum canonem. 3. Præstandi laudemium: ut patebit ex sequentibus.

146. *Prima est, ut servet pacta conventa.* — Quæritur I. An, et quomodo emphyteuta obligetur servare pacta conventa? Resp. Emphyteuta tenetur perfecte servare quidquid per contractum emphyteuticum inter ipsum et dominum directum specialiter conventum est. Textus expressus habetur: l. II. c. de Jure emphyteut. ibi: In emphyteutico contractu sancimus, siquidem aliquæ pactiones in emphyteuticis in instrumentalibus sunt conscriptæ, easdem et omnibus aliis observari. » Ratio est, quia « contractus ex conventionione legem accipere dignoscuntur. » reg. 85. jur. in 6. Unde in dignoscendis obligationibus emphyteutæ, ante omnia inspici debet scriptura, seu instrumentum scriptum, quod super emphyteusi erigi debere diximus supra n. 133.

147. *Secunda est, ut rem emphyteuticam meliorem reddat, si hac conditione accipit.* —

Quæritur II. An, et quomodo teneatur emphyteuta rem in emphyteusin concessam colere, et conservare? Resp. I. Si emphyteutæ in emphyteusin res sterilis, vel inculta data est hac conditione vel pactione, ut eam frugiferam meliorem redderet, tenetur id facere propriis impensis, nec satisfacit eam in suo esse, in quo accepit, conservando. Communis ac certa. Patetque ex conclusione præcedenti; hoc ipso enim, quod teneatur emphyteuta pactiones specialiter factas observare, l. II. c. de Jure emphyteut. tenetur rem sterilem et incultam in emphyteusin acceptam, reddere meliorem et frugiferam, si sub hac conditione et pacto eam accepit.

148. *Absque hac conditione eam propriis expensis conservare tenetur, in illa bonitate, in qua accepit.* — Resp. II. Si emphyteutæ in emphyteusin data est res jam frugifera et culta, vel etiam res immobilis de se infrugifera, v. g. domus, absque adjecta meliorationis pactione, seu conditione, tenetur emphyteuta eam conservare in ea bonitate, in qua accepit, ita ut si vel usu quotidiano, vel casu, multo magis, si sua aut servorum culpa deterior evadat, eandem propriis impensis restaurare, et ad pristinum statum, seu bonitatem redigere teneatur. Molina, disp. 436. dicens in hoc convenire doctores et merito; quia ita expresse statuitur § 3. ad fin. Instit. h. t. Auth. Qui rem. c. de sacris Ecclesiis, l. I. c. de Jure emphyteut. ibi: « Si ea quæ tortuulis casibus evenerunt, pactorum non fuerint conventionione concepta, siquidem tanta emerit clades, quæ prorsus etiam ipsius rei, quæ per emphyteusin data est, faciat interitum, hoc non emphyteuticario cui nihil rei permansit, sed rei domino, qui quod fatalitate ingruerat, etiam nullo intercedente contractu habiturus fuerat, imputetur. Sin vero particulare, vel aliud leve contigerit damnum, ex quo non ipsa rei penitus lædatur substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitet adscribendum. » Simile quid habetur Novell. 7. cap. III. § 2. ibi: « Scire oportet emphyteutam, si deterius fecerit prædium, aut suburbanum, aut domum, cogi eum de suo diligentiam, ac restitutionem prioris status facere, et obligatum esse ad hoc ipsum et hæredes ejus, et successores ejusque res, » etc. In quo differt rursus a locatione, vi cujus conductor domum vel aliam rem conductam, quæ absque culpa sua solo quotidiano usu, aut casu deterior fit, propriis expensis reparare non tenetur, et si