

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. 1. 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. y. 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. 1. § 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 quicquid 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 steriles, 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 emphyteutario 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 emphyteutarius 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

reparet, expensas a locatore prætere potest per ea, quæ supra n. 61 et 62, dicta sunt. Ratio diversitatis est; quod quia in locatione pro solo rei locatæ usu et fructu absque ullo dominio utili datur annua pensio, seu pretium, et quidem tantum, quantum æstimatur rei hujusmodi usus fructus, æquum sit, ut periculum rei penes locatorem tantquam dominum plenarium maneat, ipseque rem locatam usu quotidiano, a quo pretium recipit, casu pereuntem, vel deterioratam reparet, et restauret, arg. 55. jur. in 6. Contra vero in emphyteusi, quia transfertur in emphyteutam dominium utile, et ipse pro eo tantum annuatim non det, quantum usus et fructus rei æstimantur; cum annuus canon minor sit fructibus, et usu rei emphyteuticæ, æqualitas postulat, ut hic aliunde aliquid recompenset, reparando nempe, et in pristinum statum redigendo rem emphyteuticam, si usu rei, vel casu deterior fiat, arg. cit. *Juribus*.

149. *Si tota res emphyteutica absque culpa emphyteuta, casu v. g. perit, periculum penes dominum est; si vero non tota perit, periculum emphyteute est.* — Resp. III. Si res emphyteutica absque culpa emphyteuti, casu aliquo totaliter perit, v. g. incendio comburitur, ab hostibus vastatur, domino directo perit, ut proin emphyteuta eandem de novo restaurare, vel reedificare propriis expensis non teneatur. Molina, cit. disp. 456, et cum communis aliorum. Textu claro § 3. Instit. h. t. ibi: « Si nihil de periculo fuerit pactum, tunc siquidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum, sin autem particularis, ad emphyteuticarium, hujusmodi damnum venire. Quo jure utimur. » Concordat textus ex l. I. c. de *Jure emphyt.* allegatus n. præced.

150. *Si tota res perit causa emphyteuta, ipsius erit periculum.* — Dicuntur notanter, « si casu, et absque culpa lata vel levi res totaliter pereat, haud dubie de damno tenebitur, eo quod in omni contractu, qui in gratiam utriusque celebratur, ex culpa lata et levi obligatio oriatur juxta jam sæpius repetita, arg. *Si ut certo*. §. 2. ff. *Commodati*, ibi: « In contractibus etc. ubi utriusque utilitatis vertitur, et dolus, et culpa præstat. » Et ibi doctores communiter. Hinc inferitur emphyteutam ad totum damnum teneri, si domus eidem in emphyteusim data tota propterea collabatur quod eandem emphyteuta debito tempore non refecerit, et a ruina, ubi

tenebatur, non custodierit; sic namque ipsius culpa perit.

151. *Tertia obligatio emphyteute est, ut solvat annum canonem.* — Queritur III. An, et qualiter teneatur emphyteuta dare pensionem seu canonem annuum? Resp. I. Certum est de jure, quod emphyteuta teneatur singulis annis domino dare aliquam certam pensionem in recognitionem domini directi. Omnes ob clara jura l. II. c. de *Jure emphyteut.* § 3. Instit. h. t. c. fin. h. t. Quæ pensio communiter vocatur canon citatis juribus. Differt tamen a pensione locationis, quod hæc detur juxta æstimationem usus, seu fructuum, quos conductor ex re locata percipit juxta dicta n. 125. Canon in emphyteusi vero principaliter detur in recognitionem domini directi, uti notant doctores communiter. Tempus porro, quo dari debet annuus canon, illud est, quod aut per contractum, aut per consuetudinem determinatum est. Potissima consuetudo habet, quod ad finem cujuslibet anni præstetur, Clarus, § *Emphyteusis*. q. 2. n. 1; Jason, in l. II. c. de *Emphyteut.*; Azorius, lib. XX, cap. vii. q. 1; Pirh. h. t. n. 34. In Bavaria solvitur circa tempus sancti Michaelis.

152. *Qui potest esse magnus et parvus.* — Resp. II. Licet juxta præcedentem conclusionem in emphyteusi canon annuus principaliter detur in recognitionem domini directi; tamen hodie etiam datur in compensationem domini utilis, lucri, et fructuum, ex re emphyteutica perceptorum, vel percipiendorum, ut proin juxta horum proportionem major et minor imponi valeat, adeoque necesse non sit, ut in modica quantitate constituatur; dummodo sit minor annuis fructibus; Alvar. Valas., de *Jure emphyteut.*; Molina; disp. 451. n. 2; Azorius, loc. cit. q. 1. ubi citat communem contra Bartolum, in l. I. c. de *Jure emphyteut.* et nonnullos alios veteres canonem annuum emphyteusis consistere debere in modica quantitate, alias transire in locationem. Ratio autem ostendi potest, quod in emphyteusi canon annuus necessario esse debeat modicus; cum ubique tantum præcipiatur, ut canon diligenter solvatur. Ergo confirmatur diuturna consuetudine ferme ubique vigente, vi cujus videmus, quod juxta proportionem fructuum pro canone annuo satis magna quantitatis pecuniæ, frumenti, vel alterius materiæ juxta tenorem contractus imponatur, v. g. viginii

aut triginta scaphæ, aut aliæ certæ mensuræ frumenti, non raro quinquaginta, vel septuaginta, an etiam centum florenos efficientes, consuetudo autem « est optima legum interpret. c. *Cum dilectus*. 8. de *Consuetud.* et quæ pro lege habenda est, quando ex jure scripto nihil certi habemus, l. XXXIII. ff. de *Legib.* ibi: « Diuturna consuetudo pro jure et lege in his, quæ non ex scripto descendunt, observari solet. »

153. *Dummodo sit minor fructibus annuis.* — Additur tamen in conclusione, « dummodo annuis fructibus sit minor; » quia cum præter canonem etiam laudemium solvere debeat emphyteuta, l. III. c. de *Jure emphyteut.* graviter læderetur requisita in contractibus æqualitas, si canon annuus in valore æqualis esset fructibus annuatim percipiendis, ut consideranti patet. Et per hoc evitatur, ne emphyteusis transeat in locationem; quamvis ab eadem etiam aliunde sufficienter censeretur distincta per hoc, quod canon annuus in emphyteusi detur in recognitionem domini directi, non item locationem; item quod hæc tam de mobilibus, quam immobilibus; illa vero de solis immobilibus fiat. Rursus in emphyteusi detur laudemium, non item in locatione. Ac denique, quod hæc ad modicum, illa ad longum tempus celebretur, juxta hactenus dicta, ut profundamentum adversariorum de identitate cum locatione penitus non subsistat.

154. *Si casu aliquo tota res perit, annum canonem solvere non tenetur emphyteuta.* — Queritur IV. An emphyteuta teneatur solvere integrum canonem annuum, casu quo res emphyteutica ex toto vel ex parte perit: item quando ob sterilitatem, hostium incursiones, vel alium casum fortuitum absque culpa ipsius contingentem nullos vel modicos percipit fructus? Resp. I. Quando res emphyteutica totaliter fuit destructa, vel ablata sine spe recuperationis, v. g. si domus incendio totaliter perit, si fundus alluvione totus quantus abreptus, si prædium ab hostibus occupatum est sine ulla spe recuperationis, non tenetur emphyteuta solvere aliquem canonem annuum. Alvar. Valas., de *Jure emphyteut.* q. 29, n. 1; Jul. Clar., loc. cit., q. 8. n. 8; Zoesius, h. t. n. 20; Abbas, in c. fin. h. t. n. fin.; Molina, disp. 454, n. 1; Azorius, p. 3, lib. X. cap. vi, q. 1, dicens in hoc convenire omnes, arg. § 3. Instit. h. t. et l. I. c. de *Jure emphyteut.* Ratio est, quia canon annuus datur in recogni-

tionem domini directi; consequenter si non amplius extat, vel a lalium transit dominium, emphyteuta jam hoc ipso in priori domino illud annua pensione recognoscere amplius non potest. Accedit, quod ne perempta pereat jus super ea re constitutum, vel ex ea debitum. Azorius, loc. cit. Unde communiter recipiuntur duo illi versus apud Clarum, loc. cit.

Si perit tota, non debet emphyteuta.
Sed si pro parte, nulla se liberat arte.

155. *Et si res secundum partem pereat, aut ex illa emphyteuta ob sterilitatem, vel alium casum fortuitum, nullos aut modicos percipit fructus, tenetur is nihilominus solvere canonem, si modicus est constitutus in solam recognitionem domini.* — Resp. II. Etsi res emphyteutica ex parte pereat, vel ob sterilitatem, vel hostium incursionem, vel alium casum fortuitum contingentem, nullos aut modicos colligat fructus emphyteuta, tenetur is nihilominus integrum solvere canonem annuum, si exiguus sit, et in modica consistat quantitate. Abbas, loc. cit. n. 16; Clarus, loc. cit. n. 7. ubi citat communem, Jason, l. I. c. de *Jure emphyteut.* n. 18. allegans communem; Glossa, in c. h. t. §. *Expelli*. prope finem, id pro certo asserens; Molina, loc. cit.; Azorius, loc. cit. q. 2; Zoesius, h. t. n. 20., et communissima aliorum. arg. cit. § 3. Instit. h. t. et l. I. c. de *Jure emphyteut.* ubi habetur, quod nisi tota res pereat, totum damnum ad emphyteutam pertinet. Ratio autem est, quia quando modicus præbetur canon annuus, non censetur solvi intuitu, seu ratione fructuum, sed præcise præberi in recognitionem domini directi; consequenter quando dominium hoc manet, solvi debet, non obstante, quod nullos ex re colligat fructus emphyteuta. Dicitur notanter in conclusione. « Si canon sit exiguus, seu in modica consistat quantitate. » Nam

156. *Secus vero si canon magnus etiam intuitu et consideratione fructuum impositus est.* — Resp. III. Si solvendus canon est magnus, et non tantum in recognitionem domini directi, sed etiam intuitu et consideratione fructuum, seu in compensationem domini utilis impositus, non tenetur emphyteuta integrum solvere canonem annuum, pro illo anno, quo ob sterilitatem, hostium invasionem, aut alium absque ipsius culpa contingentem casum fortuitum, nullos, aut modicos percipit fructus, aut magnum et notabilem in iis pa-

titur defectum, seu detrimentum. Jason, in l. I. c. de Jure emphyteut. n. 20; Clarus, loc. cit. n. 7; Gailus, lib. Observat. 23; Navarrus, in Manual. cap. xvii. n. 190, Carpz., p. 2. ep. 38; Alvar. Valas., de Jure emphyteut. q. 27, a. n. 7; König, h. t. n. 43; Lessius, lib. II. c. xxiv. n. 49; Pirhing. h. t. n. 7; Layman, lib. III. tract. IV. cap. xxii. n. 7; Sylvester. §. Emphyteut. q. 1; Bartolus, Lopez, et teste Navarro communis aliorum. Probatur conclusio. Quando annuus canon magnus constituitur intuitu et ratione fructuum, in eorumque compensationem, tunc assimilatur emphyteusis in hoc puncto locationi, ejusque naturam induit, utpote in qua etiam merces et annua pensio intuitu fructuum, et juxta eorum aestimationem præstatur, juxta dicta superius; atqui in locatione conductor pensionem integram solvere non tenetur, sed pro rata minuere potest, casu quo ob sterilitatem, aut alium fortuitum casum fructus non percipit, aut re conducta uti non potest, juxta dicta supra n. 38. et seqq. ergo idem de emphyteusi erit dicendum.

157. *Idque probatur ratione.* — Confirmatur. Cessante ratione et causa legis vel obligationis cessat lex, seu obligatio ipsa, arg. l. Adigere. § 2. ff. de Jure patron.; atqui causa et ratio, ob quam etiam tempore sterilitatis, et contingentibus casibus fortuitis magnum damnum afferentibus, emphyteuta de jure tenetur solvere integram canonem, est, quia is modicus tantum in solam recognitionem dominii directi, et non in compensationem fructum præbetur; uti ipsi latentur adversarii; ergo, si non in solam recognitionem dominii modicus tantum, sed etiam in compensationem fructuum, magnus præbetur canon, obligatio eam solvendi magnum canonem, sunt magni fructus; ergo si hi sint nulli, vel modici, magnus canon solvi non debet.

158. *Solvitur instantia, et ostenditur doctores in contrarium allegatos stare pro nobis.* — Nec dicas hanc conclusionem esse contra doctrinam communem gravissimorum doctorum, puta, Abbatis, Gratiani, Nattæ, Ancharani, Azorii, etc., Glossæ, in c. Potuit. h. t. §. Repelli. et alios utpote, qui absolute asserunt, propter sterilitatem, aut alios casus fortuitos, emphyteutam non excusari a solvendo integro canone: ergo curanda non est conclusio, vel saltem a dominis directis contrarium secure practicari potest. Respondetur primo, Transmisso anteced. negando

consequenter, tum, quod doctores æque graves stent in contrarium; tum quia doctrina, cui jus clarum, vel ratio obstat, practicari nequit, etsi a doctoribus defendatur, ut supponitur ex Theologia. Respondetur secundo, negando antecedens: quia si prædicti et alii doctores bene legantur, potius pro conclusione nostra, quam contra eam stare dignoscuntur. Siquidem aestimati hi adversarii ideo docuere canonem negari, aut pro rata minui non posse, uti minuitur in locatione propter sterilitatem, aliosve casus fortuitos rem non totaliter destruentes, quia supponere, in emphyteusi canonem semper, aut saltem regulariter dari in modica quantitate, præcise in recognitionem dominii, et non in compensationem fructuum, vel eorum intuitu, uti in locatione: ergo a sensu contrario, si præbetur in magna quantitate, ac in compensationem fructuum, uti locatione, pensio pro rata negari, aut minui potest. Videatur Abbas, loc. cit. n. 18. ubi rationem diversitatis advertit, ob quam in locatione et non in emphyteusi canon remittitur ob casus fortuitos; quia nempe in illa datur pensio propter fructus, in ista vero «in recognitionem dominii.» Eodem modo contra nos citatus discurrit Azorius his verbis: «Nam pensio in emphyteusi non solvitur ratione fructuum, sed ut rei dominus agnoscat;» pariter discurrunt cæteri.

159. Ratio est, quia antiquitus regulariter, et ordinarie loquendo, modicæ tantum ac minimæ pensiones annuæ imponebantur emphyteutis, præcise in recognitionem dominii directi, nullatenus vero in compensationem fructuum, prout cum aliis bene observat, et probat Fag., in c. Potuit. h. t. n. 21. et seq. ubi plures antiquos refert doctores uti Jason. Bald. Barbat. Natta etc. Id ipsum pro tam certo habentes, ut ex hoc solo discrimen inter locationem et emphyteusin agnoverint, quod nempe in illa ob compensationem fructuum præbeatur pensio magna; in hac vero absque consideratione fructuum pensio modica in solam dominii recognitionem solvatur. Idem tenuit Rota, decis. 14. n. 11. et 12. part. VI. Recent. ut proin omnes contra nos citati sentiant nobiscum in casu, quo canon magnus, non in solam recognitionem dominii, sed etiam ratione et consideratione fructuum constituitur, consequenter conclusio nostra communissima, et vix non unanimis sit apud doctores. Ex qua:

160. *Hodie ordinarie tenentur domini remittere de canone, quando, ob sterilitatem, aut alios casus damnum patiuntur emphyteutæ.* — Infertur, quod moderno tempore domini directi regulariter omnino teneantur emphyteutis pro rata canonem remittere, si ob sterilitatem, hostium incursionem, aut alios casus fortuitos absque eorum culpa contingentes, nullos aut modicos fructus colligent, aut saltem magnum in iis defectum vel detrimentum patiuntur; eo quod revera moderno tempore canon sat magnus non in solam recognitionem dominii, sed vel maxime etiam intuitu et consideratione fructuum, eorumque in compensationem ordinarie constituatur.

161. *Nisi damnum sit modicum.* — Resp. IV. Si damnum, seu defectus fructuum ob sterilitatem, vel casus fortuitos modicus est, tenetur emphyteuta integram solvere canonem, etsi magnus sit, et in compensationem fructuum præbeatur. Ita omnes. Ratio est, quia ob damnum modicum ipse etiam locator solvere debet integram pensionem, nec aliquid ei remittitur per dicta supra n. 45. ergo multo magis emphyteuta, utpote qui solvendi pensionem majorem et minus remissibilem obligationem habet juxta dicta. Valet enim argumentum a minori ad majus, Everhard., loco 13. a Minori. arg. c. Cum dilectus. de Election.

162. *De augmento canonis. Remissive.* — Porro an, et quando dominus augere possit annum canonem; item quando ob non solutum canonem perdat jus emphyteuticum emphyteuta, dicitur § seq. de Jure domini directi. Circa secundam § partem de Juribus emphyteutæ, notandum illam præcipue consistere in usu rei emphyteuticæ, et in percipiendis ex ea fructibus ac melioramentis; necnon in alienatione ejusdem. Hinc:

163. *Emphyteuta habet jus utendi ac fruendi re emphyteutica.* — Quæritur V. An, et quale jus competat emphyteutæ utendi re emphyteutica, et percipiendi ex ea fructus? Resp. I. Salva rei substantia potest emphyteuta liberrime uti ac frui re emphyteutica, ita ut eidem competat verum jus reale contra quemcunque possessorem. Est certa et indubitata apud omnes. Patetque ex definitione emphyteusis superius data et explicata, præsertim ex n. 123. ubi ex hoc, quod emphyteuta dominium utile habeat, docuimus eidem competere jus reale contra quemcunque possessorem, arg. l. I. Si agere

vectigalis. etiam ipsum dominum, si inique eum impedire vellet a dominio utili, quod in illum per emphyteusin transtulit.

164. *Ejusque incrementis, et augmentis, saltem, si non omnino distincte appareant.* — Resp. II. Emphyteutæ etiam competit jus percipiendi fructus ex augmento, seu incremento rei emphyteuticæ per alluvionem, vel alium casum facto, Clarus, § Emphyteusis, q. 41. n. 1. arg. l. Item si fundi. 9. § Huic vicinus. 4. ff. de Usufruct. et quemadmodum. Ratio est, quia, cum omne decrementum ad emphyteutam pertineat, l. I. c. de Jure emphyteut. æquum est, ut etiam incrementum ad eundem pertineat; nam «secundum naturam est, commoda cujuscunque rei, eum sequi quem sequuntur incommoda,» l. X. ff. de Reg. jur. Limitat Clarus, loc. cit. conclusionem in casu, quo incrementum patenter ac distincte accedit rei emphyteuticæ, arg. cit. l. IX. ff. de Usufruct. Alii vero in additionibus ejusdem hanc limitationem rejiciunt: videtur tamen Clari sententia solide fundari in jure, saltem in casu, quo valide patenter et distincte incrementum accedat, cit. l. IX. ff. de Usufruct. ibi: «Placuit alluvionis quoque usumfructum, ad usufructuarium pertinere. Sed si insula juxta fundum in flumine nata sit, ejus usumfructum ad usufructuarium non pertinere, Pegasus scribit, licet proprietati accedit: esse enim veluti proprium fundum cujus usufructus ad te non pertineat. Quæ sententia non est sine ratione: nam ubi latitat incrementum, et usufructus augetur; ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit.» Illud certum videtur, quod idem Clarus, § Feudum. § 82. §. Item quæro. notat, hujusmodi incrementa neutiquam quoad proprietatem, sed tantum quoad dominium utile, quandiu nempe emphyteusis durat, emphyteuta accedere. Id, quod dicit conclusio.

165. *Melioramenta, quæ emphyteuta in emphyteutica re facit vi contractus, finita emphyteusi plenarie pertinent ad dominum.* — Quæritur VI. Ad quem pertineant melioramenta, seu meliorationes, quas in re emphyteutica facit emphyteuta? Ante responsionem notandum questionem potissimum esse de tempore, quo emphyteusis vel ex culpa emphyteutæ, vel quia tempus determinatum elapsum sit, finitur, seu expirat. Nam quandiu jure emphyteutico emphyteuta gaudet, dubium non est, quin meliorationes ab emphyteuta factæ, saltem quoad dominium utile