

93 Limitat tamen Conclusionem Lessius lib. 2. cap. 24. n. 11. Sylvester §. Locatio. q. 11. & 12. Rebell. Reginal. Billucius & alii in casu, quo famulus operas suas equali pretio statim alteri locavit, arg. l. Sed addes. 19. §. 9. ff. h. t. ubi Imperator referit deberi mercedem illi, penes quem non stetit, quod operas locatas praestaret; si eodem anno mercedem ab alio non accepit. Ratio est; quia mercedem integram in casibus Conclusionis dare debet dominus servo, ut servus ferretur indemnis: ergo si damnum non patitur, solvere non tenetur. Quae limitatio in foro conscientiae & ante sententiam Judicis vera est.

94 Quaritur III. An conductor alienarum operarum solvere debeat integram mercedem, casu quo non potest uti operâ personae conductae? Resp. I. Si impedimentum, vel circumstantia, ob quam conductor operâ conductae personae uti non potest ex culpa conductoris, vel etiam abique culpa factam ex illo originem habeat, ac praecise se teneat ex parte ipsius conductoris, & ratione illius proveniat, ita ut nullo modo stet penes personam conductam, quò minus operam suam praestet, tenetur conductor locatae personae integram solvere mercedem, si interea persona conductae alteri operas suas pro equali mercede non locavit. Sylvester §. Locatio. q. 11. & 12. Lessius lib. 2. cap. 24. n. 8. Navarrus cap. 17. n. 197. arg. l. Qui operas 38. ff. h. t. ibi: Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quò minus operas suas praestet. Concordat L. unica. ff. de His, qui sui, vel alieni jur. l. Sed addes. 19. §. 9. ff. h. t. Ratio est; quia quando impedimentum, quò minus conductor uti potest operâ personae conductae, provenit ratione ipsius personae conductae, mercede carere, & damnum pati debet ipsa persona conductae, uti statim infra dicemus; ergo vicissim si impedimentum se habet ex parte conductoris, & ratione illius supervenit, ipse quoque damnum sentire, & mercedem praestare debet: cum obligatio conductoris, & locatoris sit reciproca & correlativa; Correlativorum autem idem est iudicium eademque disciplina juxta dicta num. 74.

95 Inferitur, quòd si quis ad annum conducat servum pro adjutore alicujus officii, quo fungitur, & sub anno ex culpa sua ab officio demoveatur, vel eidem sponte resignat, vel ad aliud officium promovetur, ita ut opera personae conductae non amplius utatur, nec uti possit, tenetur tali servo conducto integram totius anni solvere mercedem. Pariter si quis pro aedificanda domo, vel constructione alterius operis ad certum tempus conducit operarios, opifices, artifices &c. & postea penitentia ductus omittit opus, tenetur ad solvendam totius anni conductioe determinati mercedem. Imò si quis ad certum tempus à domino conducitur, tenetur etiam haeres ad solvendam totius temporis mercedem, si interea dominus moriatur, consequenter operâ conducti servi uti amplius non possit. Doctores citati per rationes & Jura allegata.

96 Dicitur autem notanter in Conclusionem, Si interea persona conductae alteri operas suas pro equali mercede non locavit, hoc enim si fit, integram mercedem conductor locatae personae solvere non tenetur, sed tantum id, quod pro rata temporis debetur. Ita citati Doctores cum communi aliorum. Paet clarè ex l. Sed addes. 19. §. 9. ff. h. t. Ubi Imperator statuit, servo conducto solvendam esse integram totius anni mercedem, non obstante, quòd sub anno dominus sit mortuus, & operâ servi amplius uti non poterit; dummodò talis servus (uti Lex expressè limitat) eodem anno mercedem ab alio non accepit. Ratio est; quia merces integra in casibus

specificatis debetur servo, ut servetur indemnis; ergo si damnum non patitur, integram mercedem solvere non tenetur, sed tantum illam, quam rata temporis, quo servit, & quod possessi sine mercede consumere otiose debuit, v. g. mediis anni, si quadrante anni servit, & quadrante anni abique servitio & mercede vivere debuit.

Resp. II. Si impedimentum, casus, vel circumstantia, ob quam conductor uti non potest operâ conductae personae, praecise se habet ex parte ipsius personae conductae, & ratione illius superveniat, ita ut nullâ ratione penes conductorem stet, non tenetur conductor totam mercedem solvere, sed tantum id, quod rata temporis, quo operas praestitit, efficit. Lessius loc. cit. n. 7. Navarrus loc. cit. nu. 187. Covarruvias lib. 3. Variar. Resolut. cap. 13. n. 8. de Famulo aegrotante, & communis aliorum, arg. l. Ex conducto. 15. §. 2. & 6. ff. h. t. Ex fundo. 33. ff. eod. l. fin. C. de Conduct. ob caus. Ratio est; quia conductor tempore contractus, non censetur se ipsum obligasse, nec à locata persona rationabiliter obligari potuit ad solvendam mercedem pro tempore, quo uti operâ conductae personae non potest, impedimento se tenente praecise ex parte personae conductae, & ratione illius solummodo proveniente. Contractus autem non obligat ultra intentionem contrahentium; ergo.

Inferitur; si famulus vel alia persona, quae operas suas ad certum tempus locavit alicui, in propria causa alicujus profectus, v. g. ad visitandos parentes, ad eos sepeliendos, vel ad hereditatem capiendam, vel ad litem propriam prosequendam; vel si ob culpam suam trahatur in carcerem, vel promovetur ad aliud officium, ita ut operas domini privati praestare nequeat, conductor non integram mercedem, sed tantum pro rata temporis, quo operas praestitit, eidem solvere tenetur.

Resp. III. Si famulus, operarius, vel alia persona mercede conducta ob infirmitatem & morbum per notabile tempus non potest praestare operas mercede conductas, non tenetur dominus pro tempore infirmitatis, quo operas non praestitit, mercedem dare; nisi aliud specialiter sit conventum, vel consuetudo sit in contrarium, Glossa in L. penult. C. de Conduct. ob causam. Covarruvias lib. 3. Variar. Resolut. cap. 13. numer. 8. Ancharanus in c. Propter sterilitatem. 3. h. t. nu. 17. Abbas in c. Cum pro causa Procurator. n. 4. Navarrus in Manual. cap. 17. n. 108. Lessius loc. cit. n. 7. Azorius loc. cit. cap. 14. §. Tertio queritur. Bonacina loc. cit. pun. 4. n. 13. Lanfran. Zachias de Salario q. 19. num. 14. & segg. Dian. p. 1. tr. 8. resolut. 86. cum communi aliorum contra Joann. Andream in c. propter sterilitatem. 3. h. t. Hostiensium in Summa. h. t. §. Tandiu. Baldum in L. fin. C. de Conduct. insert. Imolam, Speculatorem, & Glossam in l. Arboribus §. De illo ff. de Usufructu. Probatur Conclusio fundamentis Juris & rationis in precedenti Conclusionem num. 97. allatis. Quibus addenda est l. Si pecuniam. 5. in princ. ff. de Conduct. caus. data. ubi expressè statuitur, quòd conductus mercede, ut Captam iret, mercedem acceptam restituere iterum debeat, si causa valetudinis iter perficere non possit. Ratio ulterior est; quia merces debetur tantum & datur propter operas conductas; ergo si opera non praestatur, merces non debetur, casu quo impedimentum ratione ipsius personae conductae provenit.

Obijciunt Adversarii varias Leges, ut l. Cum haeres. 4. §. 5. ff. de Statu lib. ubi expressè habetur, quòd dies, quibus servus aegrotat, etiam computari debeant; ubi etiam ratio assignatur illis verbis: Servire enim nobis intelliguntur etiam hi, quos curamus aegrotos, qui cupientes servire propter adversam valetudinem impediuntur; item l. 1. §. Divus. 13. ff. de Variis & extraord. Cognit. ubi ab haeredibus Advocati defuncti non potest repeti merces, quam pro patrochio cause necdum finitae accepit. Ratio redditur; quia per ipsam non steterat, quò minus causam ageret. l. Qui operas. 38. ff. h. t. ubi universaliter sic statutum habetur. Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quò minus operas praestet; atqui per famulum aegrotum non stat, quò minus operas praestet; ergo. Confirmatur ex Jure Canonico, vi cuius etiam Clerico aegroti toti dantur redditus, prout liquet ex Tit. VI. de Clerico aegrot.

Respondetur l. Cum haeres. ff. de Statu lib. loqui de casu, quo paucis tantum quibusdam diebus servare impeditur servus; quod & nos concedimus, ut infra dicemus. Deinde respondetur cum Covarruvias loc. cit. in dicta Legge esse specialem dispositionem ob favorem libertatis, ob quam, & non ob aliam mercedem servus in illa lege positus serviebat. Pariter l. 1. ff. de Variis & extraord. Cognit. specialem constitutionem continet ob speciale privilegium, & favorem competentem Advocatis propter excellentiam officii, & ingeniosam professionem. Ad l. Qui operas. ff. h. t. respondetur, eam non universaliter, sed in suis tantum casibus locum habere, in quibus penes conductam personam non stat, quin operas praestet, impedimento, non ratione ipsius, sed ratione conductoris proveniente juxta dicta n. 94. Et ita interpretari nos jubent aliae Leges, quibus alias dicta Lex contradiceret. Multi enim reperitur in Jure casus, in quibus operas conductas non praestans servus perdit mercedem, licet penes ipsum minime stet, quò minus operas praestet; ut videre est in l. Si pecuniam. 5. ff. de Conduct. causae dat. l. Ex conducto. 15. §. 6. ff. h. t. & alibi. Ad id quod ex Jure Canonico allegatur, respondetur, redditus Ecclesiasticos non praecise dari ob laborem, & operam personalem, sed etiam propter officium Divinum, & excellentiam status Clericalis, ob cujus favorem specialem etiam aegroti Clerico stipendia praebet Ecclesia, ne in dedecus status Clericalis mendicare cogatur, ac proin etiam de Clericis specialis sit dispositio Juris ad alios non extendenda.

101 Dicitur autem notanter in Conclusionem, Nisi aliud specialiter sit conventum, vel consuetudo sit in contrarium. Contractus enim à conventionem legem accipiunt. l. Reg. 85. Jur. in 6. quae omnino servari debet. l. Ex empto. 11. ff. de Action. empr. Pariter etiam consuetudo observari debet: tum quia haec legitime introducta vim legis habet juxta dicta Lib. 1. Tit. IV. de Consuetudine. Tum quia juxta consuetudinem locorum Locatio Conductio fieri praesumitur, nisi aliud exprimitur textu claro l. Circa locationes. 19. C. h. t.

102 Ex quibus colligitur, Officialibus Principum deberi integram mercedem, etiam si per notabile tempus ob infirmitatem operas conductas praestare, v. g. Consilia frequentare &c. non possint; eò quòd passim vigens locorum consuetudo hoc habeat. Quae quia in privatorum dominorum famulis, & famulibus non ita viget, tempore infirmitatis mercedem praetendere non possunt, sed juxta dispositionem Juris communis supra allegati, detractionem pro rata temporis pati debent. Nec obstat, quòd aliqui Romani famuli suis etiam pro tempore diuturnae infirmitatis mercedem praebant; quia hi ceteris praedictis esse non possunt; prout statuitur l. Circa locationes. 19. C. h. t. ut proin famuli specialem obligationem gratitudinis contrahant, qui ab heris suis etiam pro tempore aegritudinis diuturnioris mercedem accipiunt.

103 Dicitur ulterius in Conclusionem per notabile tempus; quia si modico tantum tempore, v. g. per aliquot dies aegrotaret ad annum conductus famulus, aequitas suadet, ne quid propterea de mercede detrahatur, arg. l. Cum haeres. 4. §. 5. ff. de Statu lib. Ratio est; quia cum omnes simus imbecilles homines infinitis morborum periculis subiecti, censetur tacite in Locatione inclusum, ne ob quamvis brevem infirmitatem impedito servo merces detrahatur. Accedit consuetudo passim recepta, quae juxta immediate dicta etiam in Locatione attendi debet. Limita tamen hanc doctrinam in operariis diurnis, & aliis personis, quae non ad integrum, vel medium annum, sed ad unum vel alterum diem tantum conducuntur, & quibus pro singulis diebus merces solvitur; his enim merces justè detrahatur pro rata temporis; eisi uno aut altero die aegrotent: teste praxi ubique recepta.

104 Quaritur IV. An famuli, & famulae possint occultè aliqua sibi surripere de bonis dominorum suorum, si judicant mercedem seu salariam eorum esse minus justo? Resp. I. Negativè, si famuli, vel famulae abique evidenti cognitione simile iudicium ferunt ex fundamento, sive appaerent, sive verè probabili tantum. Est hodie certa, & extra controversiam ob doctrinam contrariam ab Innocentio XI. damnata, quae inter propositiones rejectas ordine 37. sic sonabat: Famuli, & famulae domesticae possunt occultè heris suis surripere ad recompensandam operam suam, quam majorem judicant salario suo. Ratio est; quia iniquum ac injustum est, ob rationes solummodo probabiles, aliquid privare possessione bonorum suorum: prout communitè observant DD. inter quos Thom. Sanch. lib. 2. de Matrim. Disp. 44. n. 3. ait, ita sentire universos, qui propterea etiam omnes ad quamcumque occultam compensationem praeter alias conditiones hanc quoque requirunt videlicet, ut compensare volenti, moraliter cerò constet, rem sibi esse justitia deberi; id, quod etiam in Theologia nostra Morali Tract. 9. Dist. 5. n. 118. notavimus; eò quòd possessio legitima tribuat jus certum retinendi, & quòd spoliarum ob rationes solummodo probabiles nemo potest; arg. c. Dilecte 28. §. fin. de V. S. l. Peregr. 44. ff. de Acquirend. possess. Accedit quòd in dubio, vel pari causa melior sit conditio possidentis, Reg. 65. Jur. in 6. consequenter cum dominus sit in possessione suorum bonorum, iis à famulo ob probabilem rationem privati nequit, hoc ipso, quòd sola probabilitas unius probabilitatem alterius non exhauriant, sed rationibus pro & contra stantibus rem positive dubiam efficit, juxta communem DD. & dicta in Theologia nostra Morali Tract. 1. Dist. 3. num. 29.

105 Porro intelligenda est conclusio & propositio damnata non tantum de famulis & famulibus domesticis, sed etiam de omnibus aliis, quibuscumque pro mercede & salario operas, & servitium praestantibus, quales sunt, Officiales quicumque, Ministri, Consilarii, Judices, Administratores &c. Sbogar. tr. 39. cap. un. n. 7. Cardenas in Propositionibus damnatas Dissert. 23. cap. 1. a. 3. rem egregie probans ex hoc praecipuo fundamento, quòd reverè profus eadem de his ac illis sit ratio, uti consideranti patet; consequenter idem iudicium, eademque Juris dispositio, arg. l. Illud. ff. ad Leg. Aquil.

106 Resp. II. Quando non solum probabiliter, sed evidenter constat, mercedem seu salariam famulis, vel aliis mercede conductis ac servientibus personis ex justitia debitum, esse minus justo, licitum est famulis uti occultâ compensatione. Cardenas loc. cit. cap. 2. a. 1. n. 38. Molina Disp. 506. Navarrus Manual. cap. 17. num. 172. & communis aliorum, arg. L. 6. & toto ferè Tit. ff. de Compens. Ratio est; tum

107 D d 4 quia

quia in hoc casu famulus accipit, quod suum est, vel saltem quod ei certo debetur: tum quia juxta certam & unanimum doctrinam T. T. licitum est uti occultâ compensatione, quando debitum moraliter est certum, & alia ratione absque molestia, expensis, amissione benevolentiae, favoris &c. acquiri nequit, uti res se habet in casu nostro; cum ordinariè loquendo, famulus, vel officialis contra dominum in judicio pro justa sua mercede obtinenda agens, vel non audiretur, vel auditus succumberet, vel non nisi cum magna sua molestia, amissione benevolentiae, aliisque incommodis victoriam reportaret, expensis forsitan majoribus, quam valeat id, quod ei debetur, uti advertunt Molina loc. cit. n. 5. Bonacina de Contrah. Diss. 3. q. 7. prin. 4. n. 3. Navarrus Manual. cap. 17. n. 112. & communis aliorum.

108 Queritur V. Quodnam censendum sit justum stipendium, merces, vel salarium famulorum, officialium, & aliorum pro mercede servitium? & unde evidenter colligi possit id esse injustum ad hoc, ut injuriam patiens licite uti possit occultâ compensatione? Ante responsum notandum, quod sicut in Emptione Venditione, ita etiam in Locatione operarum justum pretium naturale non in indivisibili consistit, sed laetudinem habens dividitur in infimum, medium, ac supremum, eo modo uti supra Tit. praeced. n. 118. & 119. De pretio rerum venalium diximus H. N. Resp. Regulariter loquendo, illud est, & merito dicitur justum stipendium seu salarium, quod attendit locorum consuetudinem, multitudinem, & paucitatem eorum, qui ad inserviendum eo tempore haberi possunt, iudicio probi ac prudentis viri correspondet labori aut ministerio, licet caeteroquin ad sustentationem illius, qui servit, vel liberorum & familiae ejusdem non sufficiat. Ita in re Molina Diss. 506. n. 4. Bonacina loc. cit. Cardenas Dissert. 23. cap. 2. a. 3. n. 65. cum communis aliorum. Declarantur quaedam particulae hujus descriptionis, indeque patebit conclusionis veritas.

109 Dicitur primo attendi locorum consuetudinem; quia in pensanda mensura justae pretii, ad id, quod in aliquo loco communiter sit, & justum aestimatur, omnino attendere oportet arg. l. Pretia rerum. ff. ad Leg. Falcidiam. Molina, & Cardenas loc. cit.

110 Dicitur ulterius attendi multitudinem, vel paucitatem eorum, qui eo tempore ad inserviendum haberi possunt. Quamvis enim salarium videatur tenue, & ad sustentationem servientis, vel liberorum ac familiae ejus minime sufficiat. Nihilominus si facile haberi possunt alii, qui pro eodem salario similes operas vel officium libenter obeunt, eò quod, licet nec eis ad sustentationem sufficiens sit, sufficiat tamen una cum aliis bonis, quae habent, vel quae ex labore & industria sua cum officio, non incompatibili aliunde acquirunt; vel quia paucis vivunt &c. justum reputandum est stipendium, si pro eodem famulus, officialis, sponte ac libere operas suas locat, & conducti se permittit, uti cum communi citati DD. praefertim Molina loc. cit. num. 3. optime observat.

111 Aliud foret, si ob paucitatem eorum, ad simile officium idoneorum nullus alius haberi posset, qui pro tam tenui mercede laborem domino necessarium vel utilem praestaret, & tenuem hujusmodi mercedem locator non omnino libere, sed ideo pacifice retineret; quia dominus plus dare non vult, & ipse necessitate paupertatisque pressus, eam accipere cogitur, utpote sustentationis mediis carens. Hoc namque in casu injustum esset tale salarium; si considerati servitii quantitate & qualitate, locique consuetudine infimum justum non attingeret. Sicut enim non licet vilis emere; quia venditor necessitate pressus vendere cogitur; juxta dicta Tit. praeced. num. 166. & 167. ita etiam viliori pretio conducere non licet, ex hoc praecise quod locator ob necessitatem operas suas locare cogatur, arg. l. 2. ff. h. t.

Dicitur: quod labori, & servitio correspondet. Idem enim praecise propter hoc merces in Locatione operarum constituitur; haud dubie in assignanda mercede qualitas & quantitas laboris seu servitii attendi, & juxta eam salarium constitui debet, ut debita servetur aequalitas, quam in contractibus justitia commutativa requirit. Nam sicut pro vili re venali merito & justè vile datur pretium; ita pro vili labore & exiguo servitio, exiguum juxta proportionem datur stipendium, quia Locatio Conductio ipsam Juris regulis consistit, quibus Emptio Venditio merces ultroneè vilescunt: ita etiam operarum, labores, & servitii ultroneè oblata vilescunt, quod tamen intelligitur cum limitatione Tit. praeced. num. 167. postea. Nam sicut ibidem diximus, ex hoc praecise, quòd quis merces vendendas ultroneè offerat, minui non posse pretium, nisi alia concurrat qualitas rem venalem vilificans: ita etiam ex hoc solo capite, quòd quis servitii ultroneè offerat, minui non potest salarium, nisi alia circumstantia servitium vilificans simul sit conjuncta; qualis esset, si conductor operarum & servitii locatoris non indigeret, nullamque vel exiguum inde utilitatem haberet; locatore nihil minus in gratiam ejusdem conduceret. Quo casu utique salarium vilius ac pro labore aut servitio necessario, vel utili dare potest, ut citati DD. cum communis aliorum docent; & probatum est supra cit. Tit. praeced. nu. 167.

Additur, licet caeteroquin ad sustentationem illius, qui servit, vel liberorum ac familiae ejusdem non sufficiat, quia an justum vel injustum sit salarium seu stipendium mercede conductorum personarum, regulariter nequaquam inde desumi, vel ad id attendi debet, an ad sustentationem servientis sufficiat, vel non, sed inde, an attentis praefatis circumstantiis correspondeat labori: Molina loc. cit. cum aliis. Ratio patet; quia plurima dantur servitia & officia, quorum merces & salarium ad sustentationem servientis minime sufficiens est, & tamen ab omnibus justum reputatur. Teste quotidiana experientia, & ubique recepta praxi. Ex haecenus dictis

Colligitur, quomodo habere se debeat Confessorius cum illis Officialibus, Ministris, Consiliariis &c. qui se accusant, quòd aliqua heris suis occultè surripuerint, vel, an id facere non liceat, consulunt, dicendo, & conquerendo: Pater Reverende! salarium mihi assignatum non sufficit ad meam, & meorum sustentationem: si occultè nihil mihi surripio, deo mendicare, praefertim, quia aliis mediis careo, nec aliud officium habeo, neque acquirere valeo: Vel dum famulus, aut famulae dicunt: Pater Reverende! habeo valde tenue salarium, vel mercedem, quae vix caleos, aut necessarias vestes comparare mihi queo &c. attendat nempe & consideret, vel ipsum poenitentem interroget, an non alii pro hac tenui mercede servire sint parati? hoc enim si deprehenderit, restitutionem acceptorum imperare, & surreptionem in futurum graviter prohibere debet; non obstante, quòd dicat, se mendicare debere; Molina Diss. 506. Cardenas Dissert. 23. cap. 2. a. 3. Sbogar tract. 29. cap. 1. Reginaldus, Filius. Bonacina, & communis aliorum. Ratio est; quia quamvis ad evitandam mendacitatem utpote gravis necessitatis casum liceat differre (non omittit) restitutionem malè acceptorum (nisi dampnum passus sit in gravi necessitate) juxta unanimum T. T. tamen non licet aliena positive surripere, seu furari, prout certò constat ex Decreto Innocentii XI. inter alias etiam hanc ordine 26. pro-

propositionem damnantis: Permissum est furari non solum in extrema necessitate, sed etiam in gravi. Nec excusatur, etsi per surreptiones minutas, absque hoc, quòd dominus advertat, id faciant; quia & minuta hae surreptiones illicite sunt, & dum successivè gravem quantitatem efficiunt, grave quoque peccatum constituunt, gravemque restitutionem obligationem inducunt; prout iterum certò liquet ex damnata propositione sequenti ordine 38. Non tenetur quis sub pena peccati mortalis restituere, quòd ablatum est per pauca furta, quantumcumque sit magna summa totalis.

115 Resp. II. Stipendium, merces, vel salarium evidenter injustum, ratione cujus occultâ compensatione uti licet, esse censetur in sequentibus. Primo, si herus salarium promissum integrè non solvit. Secundo, si absque legitima causa non solvit servo vel officiali laborem debitum fideliter praestanti. Tertio, si solvit quidem, sed in tali materia, qua servus non indiget, & quam totò pretio, quantum debitum salarium efficit, vendere nequit; ut si v. g. mercator dat servo pannum, quo non indiget, artifex artefactum &c. Quarto, si invitus servitii cogitur, & non datur ei stipendium, quòd juxta servitii proportionem ab aliis communiter dari solet. Idem est, si quis non quidem à domino, sed à propria necessitate coactus, servitii praestat, nisi forsitan servitii talia essent, quibus dominus non indigeret, & quae nullam, vel exiguam necessitatem eidem afferrent, juxta dicta n. 112. Vel nisi adsint alii, qui pro tali vili mercede, idem servitium libenter praestarent juxta dicta n. 110. & 114. In his itaque casibus tantum per occultam compensationem surripere sibi potest, quantum dampnum sibi inferri, videns esse. Ita Molina cit. Diss. 506. Cardenas loc. cit. Lessius lib. 2. cap. 12. n. 63. Sbogar loc. cit. Valquez, Corduba, Rebel. Bonacina, Navarrus cum communis aliorum. Nec indiget ulteriori probatione, cum tota Conclusio partim ex dictis, partim ex communibus iisque certis principiis constet.

116 Extra hos num. praeced. enumeratos, vix datur casus, in quo ob mercedem aut salarium minus justo judicatum uti liceat occultâ compensatione. Debetentque Confessarii semper praè oculis habere indubitatum illam, & hodie certam doctrinam, quòd nisi evidenter, & (ut loquitur Molina) luce meridiana clariùs constet, mercedem esse injustam, juxta doctrinam haecenus traditam, servis, & officialibus licitum non sit, aliqua occultè surripere dominis. Observanda etiam est doctrina & regula, quam Cardenas loc. cit. n. 6. Sbogar loc. cit. & alii ad propositionem 38. damnatam tradunt, nempe, quòd judicium, aut salarium evidenter injustum sit, non competat ipsi famulo aut officiali de injustitia salarii conquerenti; cum hic ob philantiam, & amorem proprium in causa propria facile decipiatur, ut pro evidenti habeat, quòd dubium, aut vix probabile est. Sed debeat ad id eligi & consulti Confessarius, non quisvis obvius mediocriter doctus, sed vix timoratus, valdeque prudens & doctus; ut proin in conscientia minime sit securi, qui in hujusmodi casu vel proprium sequatur judicium, vel studio talem Confessarium consulat, ob cujus laxitatem, vel insufficientem doctrinam favorabile responsum sperant.

117 Et haec de Locatione Conductione dicta sufficiant. Reliqua enim, quae adhuc examinari de ea possunt, ex Titulo praecedenti de Emptione & Venditione cognoscere licet; quia Locatio Conductio proxima est emptioni venditioni, ipsamque Juris Regulis consistit, l. 2. ff. h. t.

DE EMPHYTEUSI.

§. V.

De Natura, & divisione Emphyteusis, ac de iis, qui in Emphyteusin dare, & accipere, rebùsque, quae in Emphyteusin venire possunt.

SUMMARIUM.

- 118 Emphyteusis unde? Emphyteuta quis dicitur?
119 Definitur Emphyteusis. Est contractus nominatus.
120 Et quidem stricti Juris.
121 Solvitur instantia.
122 Sole res immobiles in Emphyteusin dantur.
123 Cum translatione domini utilis, non item directi.
124 Emphyteuta tenetur rem colere, ac conservare.
125 Debet praestare annum canonem Stufsi und Gildt, Grund-Dienst.
126 Item Laudemium den Anfall.
127 Potest concedi vel in perpetuum, vel ad tempus.
128 Emphyteusis alia est Ecclesiastica, alia laicalis.
129 Alia perpetua, alia temporalis.
Laicalis in dubio praesumitur perpetua.
130 Emphyteusis ad vitam alicui concessa, vitalitium Leibgeding, Leibgerechtigkeit vocatur. Quid juris circa illam?
131 Emphyteusis alia est hereditaria; alia non hereditaria; haec etiam familiaris, item ex pacto, & providentia dicitur.
132 Emphyteusis Bavaris specialis aliqua adducitur, dicta die anverlethe Freyhafft, oder Herrn Gunst.
133 Scriptura est de substantia Emphyteusis.
134 Solvitur obiectio.
135 Confirmatur ex hoc, quòd sit contractus bonae fidei.
136 In Bavaria habetur insuper speciale statutum de necessitate scripturae ad Emphyteusin.
137 Quilibet rei suae administrationem liberam habens, in Emphyteusin concedere potest.
138 Pupilli & Minores non possunt.
139 Neque Curatores, aut Tutores eorum absque auctoritate Judicis.
140 In Emphyteusin accipere possunt, qui contrahere valent.
141 Pupilli & Minores sine consensu Tutorum, aut Curatorum in Emphyteusin accipere nihil possunt: Clericis quoque lucrì causa id facere prohibetur. Non item mulieribus.
142 Quaevis res immobilis tam frugifera, quam infrugifera in Emphyteusin dari potest.
143 Non item mobilis, nisi immobili adhaereat.
144 Etiam Ecclesiasticae res in Emphyteusin dari possunt.

Promissimus statim ab initio Tituli praesentis, quòd, quia Emphyteusis magnam cum Locatione Conductione affinitatem habet, Compilatore Canonum sequentes de illa in eodem Titulo sumus acturi. Hinc

Queritur I. Unde proveniat, quid, & quotumplex sit Emphyteusis? Resp. I. Emphyteusis est nomen graecum, latine idem significans, ac melioratio, juxta Speculatorem, & Accurs. §. Aded. §. Emphyteusis. Insit. de Locat. Syntestrum §. Emphyteusis, & alios: vel ut cum Alciato & aliis vult Molina Diss. 444.

Implantatio, seu infitio, eò quòd ab initio non nisi sterilibus, seu inculta in Emphyteusim concedebantur eo fine, ut emphyteutarum diligentia & labore per implantationem, seminacionem & culturam fructifera & meliora redderentur, arg. L. 2. §. 3. C. de Jur. Emphyteut. Et quidem primitus in Emphyteutis dabatur communes agri & fundi utpote qui defectu colonorum inculti ac sine fructu jacebant. Publicum exemplum deinde secuti sunt privati, Azorius T. 3. lib. 10. cap. 1. q. 3. Porro ille, qui rem in Emphyteusim concedit, dominus directus (Germanis Grunds-Herr, Grunds-Herrschaft) Ille vero, qui accipit, Emphyteuta sive emphyteutarius seu colonus (Germanis Mayr, nem Erbrechter, Leib-rachter, vel Leibgedinger, item Freystüffier pro diversitate Emphyteusim concessæ) vocatur, L. 1. §. 3. C. de Jure Emphyt.

119 Resp. II. Emphyteusis est contractus nominatus stricti Juris, quo res immobilis cum translatione domini utilit, retento dominio directo, seu proprietate, alteri fruenda & 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 particulâ 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. 5. §. Emphyteusis n. 2. verus & propriè dictus contractus, L. 1. C. de Jure Emphyteut. ibi: Jussum 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 Dicitur stricti Juris, Emphyteusis enim non bonæ fidei, sed stricti Juris contractum esse, tenent Baldus, Jason, Salyc. & Scharh. in L. 1. C. de Jure Emphyt. idem sentiunt Bocer. in tract. de qualis. & differet. Feud. c. 1. n. 28. & novissimè Klengenperger lib. 3. tit. 25. q. 11. contra Heigium n. 20. Insti. h. r. & alios in Additionibus ad Clarum q. 2. n. 19. citans Engel h. t. nu. 2. Probatur autem nostra asserio tum ex L. 2. ff. de Alien. & obligat. ac §. Actionum. 28. Insti. de Action. ubi omnes contractus bonæ fidei, actioneque eorum in specie enumerantur, & tamen nulla sit mentio Emphyteusis, uti legenti patebit. Tum quia nullâ aliâ Lege cautum habetur, quòd Emphyteusis sit contractus bonæ fidei.

121 Nec obstat, quòd Julius Clarus cum sequacibus objicit, videlicet, Emphyteusim solo consensu perfici, & hoc ipso contractum bonæ fidei, l. Consonu. 2. ff. de Obligat. & Alien. Respondetur enim negando suppositum, quòd Emphyteusis solo consensu perficitur; cum, ut infra patebit, ad ejus substantiam requiratur scriptura. Nec probant quidquam ad intentum Leges à Julio Claro ibidem citatæ, quia non loquuntur de Emphyteusi, sed de Locatione Conductione, à qua Emphyteusis essentialiter distinguitur, L. 1. C. de Jure Emphyteut. ibi: Jus Emphyteuticum neque conductionis, neque alienationis esse titulis adjiciendum, sed hoc jus tertium constitutum, ab utriusque memoratorum contractuum societate seu similitudine separatam.

122 Dicitur quoque res immobilis; ager v. g. vinea, prædium, domus &c. quia de mobilibus Emphyteusis constitui non potest. Molina Disp. 445. n. 1. Pirhing h. t. nu. 31. Julius Clarus loc. cit. q. 1. cum communiorum, arg. L. 2. C. de Jure Emphyteut. Ratio est; quia conceduntur res Emphyteuticæ non tantum ad utendum & fruendum, sed etiam, ut colantur,

colendoque meliorentur, vel saltem conserventur; res autem mobiles usu ordinariè non coluntur, nec meliorantur, aut conservantur, uti ad Emphyteusim requiritur, sed potius usu longi temporis deteriorantur, vel omnino destruantur; ergo.

Dicitur cum translatione domini utilit, retento dominio directo, seu proprietate; quia per Emphyteusim dominium utile reverà transferitur in Emphyteutam, remanente penes dominum solo dominio directo, L. 1. ff. Si Ager vectigal. Hinc Emphyteuta competit Jus reale in rem Emphyteuticam, actioque realis contra quemcunque possessorem, cit. L. 1. ff. Si Ager vectigal. ibi: Quamvis non efficiantur domini (directi) tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemcunque possessorem. Et per has particulas differt à locatione, & venditione. A locatione quidem; quia in hac usus tantum, & commoditas fructuum, non item dominium utile transferitur, Molina Disp. 444. Pirhing h. t. n. 31. L. Non solet. 39. ff. h. t. Ab emptione venditione vero; quia per hanc etiam dominium directum ac proprietatem transferitur, juxta dicta Tit. præced. Quamvis ad utroque hoc contractu etiam per præcedentem particulam res immobilis differat, eò quòd non tantum immobilis, sed & mobilis res vendi ac locari possit, l. Si in emptione. 34. §. 1. ff. de Contrah. empt.

Dicitur fruenda & colenda; emphyteuta namque in Emphyteusim concessa non tantum frui, sed etiam eam colere debet, si non meliorando saltem conservando; ut magis patet §. sequenti de Obligationibus emphyteutæ.

Additur pro annua pensione in recognitionem domini directi præstanda. Quibus verbis rursus differt à locatione; quamvis enim etiam à conductore annua pensio detur domino directo, tamen ea non præstatur in recognitionem domini directi, sed solum pro æstimatione juxta fructuum & usus rei. In Emphyteusi vero principaliter præbetur in recognitionem domini directi, ut infra magis dicitur. Ista pensio aliàs etiam communiter vocatur canon annuus, L. 3. C. de Jure Emphyteut. & c. fin. h. t. (Germanis Grunds-dienst, Stüßi und Gild) licet strictè loquendo hi duo termini Germanicè Stüßi und Gild differant, ita ut ly Gild hodie significet ipsum canonem annuum in magna quantitate aliqua juxta proportionem fructuum impositum: ly Stüßi vero significet modicam annuam quantitatem in aliquibus paucis nummis vel crucigeris consistentem, vel in solam domini recognitionem, vel in signum & probam primæ concessionis factæ dari hic loco solitam, quæ etiam der Stüßi-pfennig vocatur, ut bene observat Ill. mus D. Schmidt in suo Comment. ad Jus Bavaric. Tit. 21. a. 5. num. 3.

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 & 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 Emphyteusis vix concedatur sine magna exactione pro concessione seu ingressu præstanda.

Dicitur tandem, vel in perpetuum, vel ad alicujus, vel plurium vitam, vel ad certum tempus: omnibus enim his modis, & temporum differentis Emphyteusis constitui potest: dummodò, quod bene notandum, non sit minus decennio. Nam si ad minus tempus res utenda conceditur, jam non Emphyteu-

teusis, sed locatio erit: sicut econtrà, si res immobilis locetur alicui ad decennium usque, Emphyteusis erit non obstante, quòd contrahentes vocabuntur, vel omnino destruantur; ergo. num. 2. Lessius lib. 2. cap. 24. nu. 3. Tufchus lit. L. concl. 403.

123 Resp. III. Emphyteusis primò dividitur in Ecclesiasticam, & Laicalem. Ecclesiastica est, vi cuius bona Ecclesiastica, hoc est, cujus proprietates ad Ecclesiam, Monasterium, aliumve pium & Religiosum locum pertinet, fruenda & colenda conceduntur, l. Jubemus. 14. C. de SS. Ecclesiis, & c. fin. h. t. Azorius par. 3. lib. 10. cap. 4. Molina Disp. 446. n. 1. & communis aliorum. Laicalis est, vi cujus fruenda & colenda traditur res, cujus dominium & proprietatem ad Laicum, vel Laicalem potestatem pertinet. Doctores citati, & alii, L. 1. C. de Jure Emphyteut. Junctâ Authent. Perpetua. C. de SS. Ecclesiis.

129 Secundo dividitur in perpetuam, & temporalem. Emphyteusis perpetua est, quæ hæreditaria (Germanicè Erbrecht, Erbgerichtigkeit) vocatur, est, quando res fruenda & colenda non ad certum tantummodò tempus, nec per certis duntaxat personis, sed in perpetuum ita conceditur, ut Jus Emphyteuticum concessum etiam ad hæredes perpetuò transeat, adeò, ut eodem absque legitima aliqua, ex infra enumerandis, causa, inviti privari nequeant. §. 3. Insti. h. t. Quæ species Emphyteusis est primitivè Emphyteusis: qualis in dubio, & nisi ex pactis aliud colligatur, esse semper præsumitur, Hartrecht in dictum §. 3. Insti. h. t. Julius Clarus loc. cit. q. 21. n. 1. Item q. 42. & communis aliorum. Temporalis est, quæ ad certum duntaxat tempus, vel ad unius, alteriusve vitam, aut etiam ad certam generationem, vel familiam conceditur.

130 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, & vocabatur Neustüßi, teste Klengenperger lib. 3. q. 13. hodie tamen vix amplius est in usu. Vel concedi potest ad vitam unius, vel plurium emphyteutarum: qualiter, si conceditur, Vitalium, seu Emphyteusis vitalitia dicitur (Germanicè ein Leibrecht, Leibgeding, Leibgerichtigkeit, vel simpliciter Leib) eò quòd ad unius vel alterius vitam tantum daret. Klengenperger loc. cit. & Ill. mus D. Schmidt in statuta Bavaricæ Tit. 21. n. 1. & 3. Vitalitium hoc, seu Emphyteusis vitalitia in his partibus est frequentissima, & cum Emphyteusi perpetua per omnia convenit, excepto, quòd illa perpetuò, hæc vero ad unius duntaxat, aut plurium vitam daret. Hinc fit, quòd si Emphyteusim accepturus senex jam, vel valetudinarius sit, non ad propriam, sed ad filii v. g. juvenis, vel alterius cujuscumque tandem sui judicatis vitam, Emphyteusim accipiat, ut si non ipse, saltem hæredes ejus, Emphyteusim 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 emphyteutæ non raro decipiantur, illis, ad quorum vitam Emphyteusim sibi comparant, ante ipsorum emphyteutam morientibus, qui tamen credebantur eandem longè superviduri.

131 Alii dividunt Emphyteusim in hæreditariam, & non hæreditariam. Hæreditariam vocant, quæ transit ad omnes etiam extraneos hæredes: & est eadem cum Emphyteusi perpetua supra n. 129. explicata. Non hæreditariam dicunt illam, quæ ad solos liberos & descendentes, non item ad extraneos hæredes transit: Bartolus in l. Ut Jurisjurandi. §. Si liberi ff. de Oper. liberos. nu. 4. Jason in L. 2. C. de Jure Em-

phyteut. Non hæreditaria ab aliis etiam vocari solet Emphyteusis familiaris, item ex pacto, vel providentia.

Præter enumeratas Emphyteusis species, datur adhuc alia, minus tamen propriè dicta Emphyteusis, Bavaris specialis, utpote per eorum Statuta municipalia ibidem introducta, quæ à propria Emphyteusi in hoc potissimum distinguitur, quòd dominus directus colonum, seu Emphyteutam singulis annis expellere, & Jure emphyteutico privare valeat; dummodò pretium, & expensas, quod emphyteuta primitus pro Emphyteusi expendit, unà cum laudemio refundat, detractis prius iis, quæ ab Emphyteuta ratione deteriorationis in re Emphyteutica forsitan factæ præterdere potest. Ita clarè habetur Tit. 21. a. 4. & 5. Statut. Bavar. ubi hæc Emphyteusis vocatur ein Herrngunst oder ein anverlanthe Freystüßi. Alias Emphyteusis alterata, seu juxta præxin Dicasteriorum Bavaricorum, modificata dicta; vocatur à nonnullis simpliciter etiam ein Freystüßi, sed abusive, quia terminus Freystüßi puram locationem, seu einen bloßen Besundt significat, juxta clarum tenorem dictorum statutorum Bavaricorum cit. Tit. a. 6. Verum, quia hæc Emphyteusis die anverlanthe Freystüßi oder Herrngunst de foro municipalis, non item communi Jure procedit plura de ea hic non dicimus, sed Lectorem Bavarum ad præfata Statuta, eorumque interpretem Illustrissimum D. Schmidt remittimus.

133 Queritur II. An scriptura seu erectio scripti instrumenti sit de substantia Emphyteusis? Resp. Affirmativè. Julius Clarus §. Emphyteusis. q. 4. Molina Disp. 447. nu. 4. Azorius p. 3. lib. 10. cap. 5. q. 3. Layman cit. cap. 23. n. 6. Pirhing h. t. n. 33. & communis aliorum cum Glossa in L. 1. §. Alienationis. C. de Jure Emphyteut. contra nonnullos alios, quibus aliqui annumerant Bartolum in cit. L. 1. §. Scriptura. C. de Jure Emphyteut. & Abbatem in c. Pouit. q. h. t. sed immeritò; cum Bartolus loc. cit. solum putet, consuetudinem esse contrariam; Abbas vero præcisè referat doctrinam Bartoli. Probatur Conclusio ex L. 1. C. de Jure Emphyteut. ubi expresse habetur, firma esse & custodiri deberi ea, quæ in Emphyteusi inter contrahentes scripturâ interveniente conventa sunt; ergo quæ sine interveniente scriptura in hoc contractu sunt, firma non sunt; cum contractus, qui in scriptis fieri placuit, ante scripturæ expeditionem validus non sit, l. Contractus. 17. C. de sive instrument. Confirmatur ex Novell. 7. in fine præfationis. & Novell. 20. c. 5. & c. 6. §. 2. ubi ad Emphyteusim Ecclesiasticam scriptura expresse requiritur.

134 Dices in aliis contractibus, qui solo consensu perficiuntur, scriptura non est de substantia, sed de sola probatione, l. 4. In re ff. de Fide Instrument. ibi: In his obligationibus, quæ consensu contrahuntur, sine scriptura, si convenit, & probari poterit, res obligata erit; atqui Emphyteusis contractus solo consensu perficitur §. 3. Insti. h. t. ergo. Resp. negando minorem; eò quòd ex cit. §. 3. Insti. h. t. minime probari valeat, Emphyteusim solo consensu perfici. Imò ex eo potius contrarium colligitur, cum dictus §. 3. se remittat ad Legem Zenoniam, quæ est L. 1. C. de Jure Emphyteut. ubi expresse requiritur scriptura.

135 Confirmatur responsio: Contractus, qui solo consensu & absque scriptura perficiuntur, sunt bonæ fidei, L. 2. ff. de Action. & Obligat. ergo etiam Emphyteusis, si solo consensu perficitur. Adversarii concedunt totum; & idè 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, & evidenter probatur inde. Si Emphyteusis

- 324 ut fit contractus bonæ fidei, erit etiam contractus bonæ fidei Emphyteusis Ecclesiastica; cum quidquid convenit generi, necessarium etiam convenit speciei, & à genere ad speciem fit optimum Juris argumentum, Everard. loc. VI. d. Genere ad speciem; atqui Emphyteusis Ecclesiastica non est contractus bonæ fidei, eò quod ad eam solus consensus non sufficit, sed necessarium requiritur scriptura, arg. Novella. 7. in fine præfationis, & ipsimet fatentur Adversarii; ergo.
- 136 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 DD. testentur de pluribus locis contrarium; id quod etiam in Bavaria verificatur, ubi non tantum nulla habetur hujusmodi consuetudo, sed potius positivè contrarium consuetudine receptum invenitur statutum, videlicet, quod Emphyteusis sine scriptura non valeat, Tit. 21. a. 3. Ceterum 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 derogat Legi humanæ c. fin. de Consuetud. per hoc tamen non probatur, quod de Jure ad substantiam Emphyteusis non requiratur scriptura.
- 137 Queritur III. Quam dare & accipere possint in Emphyteusis? Resp. I. In Emphyteusis dare possunt omnes illi, quibus præter dominium competit libera rerum suarum administratio. Azorius p. 3. lib. 10. cap. 2. q. 2. Bonacina Disp. 3. q. 8. pun. 1. n. 7. Filiucius, & 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. 1. & toto Tit. C. de Jure Emphyteut. sive etiam integra Civitas, aut alia Communitas dominium in communi habentes, L. 1. §. 1. ff. Si Ager veftigialis. An autem & quomodo Prælati ac Communitates Ecclesiasticæ, res Ecclesiæ in Emphyteusis concedere valeant, dicemus infra specialiter §. fin. Interd.
- 138 Colligitur I. In Emphyteusis concedere de rebus suis nihil posse Pupillos & Minores sub Tutoribus & Curatoribus constitutos, arg. l. Non solum. 4. & l. Etiam. 13. C. de Prædiis & c. minor, sine decreto. Ratio est; quia liberâ administratione rerum suarum non gaudent.
- 139 Colligitur II. Neque ipsos Tutores aut Curatores res Pupillorum & Minorum in Emphyteusis concedere posse absque decreto & autoritate Judicis. Ratio est; quia in Jure specialiter cavetur, ne hoc absque decreto & autoritate Judicis attentent. cit. l. Etiam. 13. & toto Tit. C. de Prædiis & c. minor. sine decreto.
- 140 Resp. II. In Emphyteusis res alienas accipere possunt omnes illi, quibus commercium non est interdicitum, aut qui liberam contrahendi potestatem habent, sive masculi sint, sive foeminae, nisi specialiter à Jure prohibeantur, arg. can. Jam nunc. 8. cau. 28. q. 1. & cap. 1. de Procurat. in 6. Zoëlius ad ff. h. t. n. 59. & 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. Episc. Concessum intelligitur, quod expressè non prohibetur.
- 141 Resp. III. In Emphyteusis accipere non possunt Pupilli, & Minores, nisi accedat autoritas & consensus Tutorum, aut Curatorum, l. Quamvis. 32. ff. de Acquirend. & amittend. possess. Item etiam Clerici lucri causâ accipere in Emphyteusis nihil possunt. Azorius p. 3. l. 10. cap. 2. & communis aliorum. Ratio est; quia omnis negotiatio, lucri causâ Clericis est prohibita, can. l. cau. 14. q. 4. & can. Si quis. 4. eadem cau. & q. ibi: Si quis ex quolibet negotio turpe lucrum quaesierit & c. juncto can. q. dist. 88. ibi: Negotiatorem Clericum, & ex inope divitem, ex ignobili gloriosum, quasi quendam pestem fuge. Dicitur autem notanter, lucri causâ, quia ob suam, vel suorum necessitatem, tam contractum Emphyteuticum, quam alium licitè ac validè contrahere possunt. Azorius putat, etiam foeminas ab accipiendâ Emphyteusis excludi; verum quia hujus dicti non apparet fundamentum in Jure, hinc cum aliis tenendum foeminas aequè, ac viros in Emphyteusis accipere posse, prout diximus nu. præced. dummodò dominus directus dare velit.
- Queritur IV. Quanam res in Emphyteusis dari queant? Quamvis olim solè res incultæ, steriles, ac desertæ in Emphyteusis fuerint concessæ, eo sine, ut industria & cultura Emphyteutarum fructuosæ, fertiles, ac meliores redderentur, prout juxta nominis etymologiam statim ab initio, §. V. n. 118. notavimus, arg. L. 3. C. de Jure Emphyteut. tamen hodie etiam res frugiferæ, ac fertiles, item domus, alique res immobiles in Emphyteusis dari solent, & possunt, arg. §. 2. Instit. h. t. illis Verbis: De Prædiis, quæ perpetuò quibusdam fruenda dantur. junctâ Authent. Si quas ruinas. C. de SS. Eccles. & Novell. 120. cap. 1. §. fin. Docetque praxis & consuetudo ubique recepta: & consentiunt DD. communiter.
- Resp. II. Solæ res immobiles, non item mobiles in Emphyteusis dari possunt. Patet Conclusio ex dictis supra num. 122. quibus addendum, quod si res mobiles solo Emphyteutico adherent, una cum ipso fundo in Emphyteusis dari & accipi possunt, Azorius loc. cit. cap. 3. q. 6. Harprecht ad §. 3. Instit. h. t. n. 143. & seqq. Ratio est: quia quamdiu solo immobili seu fundo adherent, pars ejus, unaque res cum ipso esse censetur, l. Fructus 44. ff. de Rei vendic. ibi: Fructus pendentes pars fundi videntur.
- Resp. III. Non tantum res Laicales, sed etiam Ecclesiasticæ in Emphyteusis dari possunt. Prout specialiter dicitur §. fin.

§. VI.

De Obligationibus, & Juribus emphyteutaræ.

SUMMARIUM.

- 145 Quatuor potissimum habet obligationes emphyteuta.
- 146 Prima est, ut servet pacta conventa.
- 147 Secunda est, ut rem Emphyteuticam meliorem reddat, si hinc condicione accipit.
- 148 Absque hac condicione eam propriis expensis conservare tenetur, in illa bonitate, in qua accipit.
- 149 Si tota res Emphyteutica absque culpa emphyteutæ, casu v. g. perit, periculum penes dominum est: si verò non tota perit, periculum emphyteutæ est.
- 150 Si tota res perit causâ emphyteutæ, ipsius erit periculum.
- 151 Tertia obligatio emphyteutæ est, ut solvat annum canonem.
- 152 Qui potest esse magnus & parvus.
- 153 Dummodò sit minor fructibus annuis.
- 154 Si casu aliquo tota res perit, annum canonem solvere non tenetur emphyteuta.
- 155 Et si res secundam partem percat, aut ex illa emphyteuta ob sterilitatem, vel alium casum forsitis, nul-

§. VI. De obligationibus, & Juribus Emphyteutæ.

- nulos aut modicos percipit fructus, tenetur is nihilominus solvere canonem, si modicus est constitutus in solam recognitionem domini.
- 156 Secus verò, si canon magnus etiam intuitu & consideratione fructuum impositus est.
- 157 Ilque probatur ratione.
- 158 Solvitur instantia, & ostenditur, DD. in contrarium allegatos stare pro nobis. Et num. seq.
- 160 Hodiè ordinariè tenentur domini remittere de canone, quando, ob sterilitatem, aut alios casus damnus patiuntur Emphyteutæ.
- 161 Nisi damnus sit modicum.
- 162 De augmento canonis. Remissivè.
- 163 Emphyteuta habet jus utendi ac fruendi re Emphyteuticâ.
- 164 Ejuque incrementis, & augmentis, saltem, si non omnino distinctè appareant.
- 165 Melioramenta, quæ Emphyteuta in Emphyteutica re facit vi contractûs, finita Emphyteusi plenariè pertinent ad dominum.
- 166 Illatio practica.
- 167 Melioramenta verò gratis facta, finita Emphyteusi tenent refundere dominus. Et num. seq.
- 169 Etiam contractû jam celebrato inhiberi Emphyteutæ, ne quid ædificet, vel ne meliorationes indebitas faciat.
- 170 Aliud foret, si in ipso contractû cautum esset, ne quid sine consensu domini immutaretur & c.
- 171 Meliorationum non debitarum impensas repetere valet Emphyteuta, etsi propriâ culpâ Emphyteusis amittat.
- 172 Solvitur Lex in contrarium allegata.] Emponemata quid? Ibid.
- 173 Confirmatur ex Novella 120.
- 174 Potest Emphyteuta rem Emphyteuticam aliis vendere.
- 175 Dummodò prius id domino intimet, pretiumque, quo vendere velit, indicet.
- Si dominus eodem pretio emere velit, ei præ aliis vendere tenetur; si nolit, vel per duos menses se non declarat, potest vendere, cui vult. Ibid.
- 176 Modò vendit perjonis, Emphyteusis emere non prohibetur.
- Nequit Emphyteusis vendi iis, ob quorum potentiam, vel paupertatem, vel aliam rationem sit deterior domini conditio. Ibid.
- 177 Ecclesiis, & aliis causis piis, sicut & Communitatibus vendi non potest Emphyteusis; nisi Emphyteuta sit ejusdem conditionis.
- Milibus & curialibus vendi nequit. Ibid.
- 178 Potest Emphyteuta inchoare & invito domino Emphyteusis venum exponere, & cum licitatoribus de pretio in eventum tractare.
- 179 Emphyteuta absque præscitu & consensu domini potest Emphyteusis suam donare, legare, & in dotem dare.
- 180 Illis, intuitu quorum non sit deterior conditio domini.
- 181 Quibus tamen, præsertim Ecclesiis donari & legari potest, ad hoc, ut saltem ejus estimationem recipiant, vel intra annum vendant.
- 182 Debet etiam donatio fieri sine fraude.
- Et Donatarius, vel Legatarius investituram à domino petere, eique laudemium solvere. Ibid.
- 183 Potest Emphyteuta domino irrequisito rem cum alio permutare.
- 184 Nisi dominus similem rem, pro qua Emphyteusis Emphyteuta permutare vult, ipsimet habeat.
- 185 Potest insuper Emphyteuta irrequisito domino rem oppignorare.
- 186 Et ad breve, non idem ad longum tempus locare. Tempus breve, longum quid? Ibid.

Quatuor potissimum obligationes habet Emphyteuta, videlicet servandi pacta in contractû Emphyteutico facta. I. Colendi & conservandi rem Emphyteuticam. 2. Solvendi annum canonem. 3. Præstandi laudemium: ut patet ex sequentibus.

Queritur I. An, & quomodo Emphyteuta obligetur servari pacta conventa? Resp. Emphyteuta tenetur perfectè servare, quidquid pro contractum Emphyteuticum, inter ipsum & dominum directum specialiter conventum est. Textus expressus habetur: L. 2. C. de Jure Emphyteut. ibi: In Emphyteutico contractû sancimus, siquidem alique pactiones in Emphyteuticis instrumentis sunt conscriptæ, easdem & in omnibus aliis observari. Ratio est; quia contractus ex conventionem legem accipere dignoscuntur. Reg. 35. Jur. in 6. Unde in dignoscendis obligationibus Emphyteutæ, ante omnia inspicere debet scriptura, seu instrumentum scriptum, quod super Emphyteusi erigi debere diximus supra n. 123.

Queritur II. An, & quomodo tenetur Emphyteuta rem in Emphyteusis concessam colere, & conservare? Resp. I. Si Emphyteutæ sit Emphyteusis res sterilis, vel inculta data est hæc conditio, ne vel pactione, ut eam frugiferam meliorem redderet, tenetur id facere propriis impensis, nec satisfaciunt eam in suo esse, in quo accipit, conservando. Communis ac certa. Patetque ex conclusione præcedenti; hoc ipso enim, quod tenetur Emphyteuta pactiones specialiter factas observare, L. 2. C. de Jure Emphyteut. tenetur rem frugilem & incultam in Emphyteusis acceptam, reddere meliorem & frugiferam, si sub hac condicione & pacto eam accipit.

Resp. II. Si Emphyteuta in Emphyteusis data est res jam frugifera & culta, vel etiam res immobilis de se infrugifera, v. g. domus, abique adjecta meliorationis pactione, seu condicione, tenetur Emphyteuta eam conservare in ea bonitate, in qua accipit, ita ut si vel usu quotidiano, vel casu, multò magis si sua aut servorum culpâ deterior evadat, eandem propriis impensis restaurare, & ad pristinum statum, seu bonitatem redigere teneatur. Molina Disp. 456. dicens, in hoc convenire DD. & merito; quia ita expresse statuitur §. 2. ad fin. Instit. h. t. Auth. qui rem. C. de SS. Ecclesiis. L. 1. C. de Jure Emphyteut. ibi: Si ea, quæ forsitis casibus evenerint, pactionum non fuerint conventionem concepta, siquidem tanta emerit elades, quæ proflus etiam ipsius rei, quæ per Emphyteusis data est, faciat interitum, hoc non Emphyteutario cui nihil rei permansit, sed rei domino, qui quod fualitate ingruerat, etiam nullo intercedente contractû habiturus fuerat, imputetur. Sin rei, particulare, vel aliud leve conigerit dampnum, ex quo non ipsa rei penitus ledatur substantia: hoc Emphyteutarius suis partibus non dubitet adscribendum. Simile quid habetur Novell. 7. cap. 2. §. 2. ibi: Scire oportet Emphyteutam, si deterior fuerit prædictum, aut iuribus, aut domum, cogi cum de suo diligentiam, ac restitutionem prioris status facere, & obligatum esse ad hoc ipsum & heredes ejus, & successores ejusque res & c. In quo dissentit rursus à Locatore, vi cuius conductor domum vel aliam rem conductam, quæ absque culpa sua, solo quotidiano usu, aut casu deterior sit, propriis expensis reparare non tenetur, & si reparet, expensas à Locatore præterende potest per ea, quæ supra n. 61. & 62. dicta sunt. Ratio diversitas est; quod quia in Locatione pro solo rei locatæ usu & fructu absque ullo dominio utili datur annua pensio, seu pretium, & quidem tantum, quantum æstimatur rei hujusmodi usus & fructus, æquum sit, ut periculum rei penes locatorem tanquam dominum plenarium maneat, ipeque rem locatam usu quoti-

quodiano, à quo pretium recipit, casu pereuntem, vel deterioratam reparat, & restituit, arg. Reg. 55. Jur. in 6. Contra vero in Emphyteuta, quia transferitur in Emphyteutam dominium utile, & ipse pro eo tantum annuatim non det, quantum usus & fructus rei aestimantur; cum annuus canon minor sit fructibus, & usu rei Emphyteuticæ, æqualitas postulat, ut hic aliunde aliquid recompenset, reparando nempe, & in pristinum statum redigendo rem Emphyteuticam, si usu rei, vel casu deterior fiat, arg. cit. Juribus.

149 Resp. III. Si res Emphyteutica absque culpa Emphyteutæ casu aliquo totaliter perit, v. g. incendio comburitur, ab hostibus vastatur, domino directo perit, ut proin Emphyteuta eandem de novo restituit, vel reedificare propriis expensis non restituit. Molina cit. Disp. 456. & cum communi alienam. 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 num. præced.

150 Dicuntur notanter, si casu, & absque culpa Emphyteutæ, hujus enim si culpa lata vel levi res totaliter pereat, haud dubiè de damno tenebitur, eò quòd in omni contractu, qui in gratiam utriusque celebratur, ex culpa lata & levi obligatio oriatur juxta jam sæpius repetita, arg. l. Si ut certo. §. 2. ff. Commodati ibi: In contractibus &c. ubi utriusque utilitatis vertitur, & dolus, & culpa præstat. Et ibi DD. communiter. Hinc inferitur, Emphyteutam ad totum damnum teneri, si domus eidem in Emphyteusina data tota propterea collabatur, quòd eandem Emphyteuta debito tempore non refecerit, & à ruina, ut tenebatur, non custodierit; sic namque ipsius culpa perit.

151 Quæritur II. An, & qualiter teneatur Emphyteuta dare pensionem seu canonem annuum? Resp. I. Certum est de Jure, quòd Emphyteuta teneatur singulis annis domino dare aliquam certam pensionem in recognitionem domini directi. Omnes ob clara Jura L. 2. C. de Jure Emphyteut. §. 3. Instit. h. t. c. fin. h. t. Quæ pensio communiter vocatur canon citatis Juribus. Differt tamen à pensione Locationis, quòd hæc detur juxta aestimationem usûs, seu fructuum, quos conductor ex re locata percipit juxta dicta n. 125. Canon in Emphyteusi verò principaliter detur in recognitionem domini directi, uti notant DD. communiter. Tempus porrò, quo dari debet annuus canon, illud est, quòd aut per contractum, aut per consuetudinem determinatum est. Possissima consuetudo habet, quòd ad finem cujuslibet anni præstetur, Clarus §. Emphyteutis q. 12. n. 1. Jason in L. 2. C. de Jure Emphyteut. Azorius lib. 10. cap. 7. q. 1. Præ. h. t. n. 34. In Bavaria solvitur circa tempus S. Michaelis.

152 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, & fructuum, ex re Emphyteutica perceptorum, vel percipiendorum, ut proin juxta horum proportionem major & minor imponi valeat, adeoque necesse non sit, ut in modica quantitate constituitur; dummodò sit minor annuus fructibus Alvar. Valas. de Jure Emphyteut. Molina Disp. 451. n. 2. Azorius lo. cit. q. 1. ubi citat communem contra Bartolum in L. I. C. de Jure Emphyteut. & nonnullos alios volentes, canonem annuum Emphyteusis consistere debere in modica quantitate, aliis transire in Locationem. Ratio autem Conclusionis est; quia

ex nullo textu Juris ostendi potest, quòd in Emphyteusi canon annuus necessariò esse debeat modicus; cum ubique tantum præcipiatur, ut canon directus; Ergo confirmatur diuturnè colligenter solvatur; Ergo confirmatur diuturnè consuetudine formè ubique vigente, vi cuius videmus, quòd juxta proportionem fructuum pro canone annuo satis magna quantitas pecuniæ, frumenti, vel alterius materiæ juxta tenorem contractûs imponatur, v. g. viginti aut triginta scaphæ, aut alie certæ menturæ frumenti, non rarò 50. vel 70. aut etiam centum florenos efficientes, consuetudo autem est optima Legum interpretis, c. Cum dilectus 8. de Consuetud. & quæ pro Lege habenda est, quando ex Jure scripto nihil certi habemus, L. 33. ff. de Legib. ibi: Diuturna consuetudo pro Jure & Lege in his, quæ non ex scripto descendunt, observari solet.

Additur tamen in Conclusionem, dimmodò annuus fructibus sit minor; quia cum præter canonem etiam laudemium solvere debeat Emphyteuta, L. 3. 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 censetur distincta per hoc, quòd canon annuus in Emphyteusi detur in recognitionem domini directi, non item in Locatione; item quòd hæc tam de mobilibus, quam immobilibus; illa verò de solis immobilibus fiat. Rursus in Emphyteusi detur laudemium, non item in Locatione: Ac denique, quòd hæc ad modicum, illa ad longum tempus celebratur, juxta hætenus dicta, ut proin fundamentum Adversariorum de identitate cum Locatione penitus non subsistat.

153 Quæritur III. An Emphyteuta teneatur solvere integrum canonem annuum, casu quo res Emphyteutica ex toto vel ex parte perit? item quomodo ob sterilitatem, hostium incurSIONem, 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 quantum abreptus, si prædium ab hostibus occupatum est sine ulla spe recuperationis, non tenetur Emphyteuta solvere aliquem canonem annuum. Alvar. Valas. de Jure Emphyteut. q. 27. n. 1. Jul. Clar. lo. cit. q. 8. n. 8. Zoëlius h. t. n. 20. Abbas in c. fin. h. t. n. fin. Molina Disp. 454. n. 1. Azorius p. 3. lib. 10. cap. 6. q. 1. dicens in hoc convenire omnes, arg. §. 3. Instit. h. t. & L. I. C. de Jure Emphyteut. Ratio est; quia canon annuus datur in recognitionem domini directi; consequenter si non amplius exiat, vel ad alium transit dominium, Emphyteuta jam hoc ipso proin domino illud annuà pensionem recognoscere amplius non potest. Accedit, quòd re percipi periret jus insuper ea re constitutum, vel ex ea debitum. Azorius lo. cit. Unde communiter recipiuntur duo illi versus apud Clarum lo. cit.

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

154 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, & in modica consistat quantitate. Abbas lo. cit. n. 16. Clarus lo. cit. n. 7. ubi citat communem. Jason L. I. C. de Jure Emphyteut. n. 18. allegans communem. Glossa in c. h. t. v. Expelli-proppe finem, id pro certo asserens. Molina lo. cit. Azorius lo. cit. q. 2. Zoëlius h. t. n. 20. & reverà communissima aliorum. arg. cit. §. 3. Instit. h. t. & L. I. C. de Jure Emphy-

Emphyteut. ubi habetur, quòd nisi tota res pereat, totum damnum ad Emphyteutam pertineat. Ratio autem est; quia quando modicus præbetur canon annuus, non censetur solvi intuitu, seu ratione fructuum, sed præcisè præberi in recognitionem domini directi; consequenter quamdiu dominium hoc manet, solvi debet, non obstante, quòd nullos exre colligat fructus Emphyteuta. Dicitur notanter in Conclusionem: si canon sit exiguus, seu in modica consistat quantitate. Nam

156 Resp. III. Si solvendus canon est magnus, & non tantum in recognitionem domini directi, sed etiam intuitu & 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 & notabilem in iis patitur defectum, seu detrimentum. Jason in L. I. C. de Jure Emphyteut. n. 20. Clarus lo. cit. n. 7. Gallus lib. 7. Observat. 23. Navarrus in Manual. cap. 17. n. 190. Carpz. p. 2. ep. 38. Alvar. Valas. de Jure Emphyteut. q. 27. a. n. 7. König h. t. n. 43. Lessius lib. 2. c. 24. n. 49. Pirhing h. t. n. 7. Layman lib. 2. tract. 4. cap. 22. n. 7. Sylvester §. Emphyteut. q. 1. Bartolus, Lopez, & teste Navarrus communis aliorum. Probat Conclufio. Quando annuus canon magnus constituitur intuitu & ratione fructuum, eorumque in compensationem, tunc assimilatur Emphyteusis in hoc puncto Locationi, ejusque naturam induit, utpote in qua etiam merces & annua pensio intuitu fructuum, & juxta eorum aestimationem præstat, juxta dicta superius; atqui in Locatione conductor pensionem integram solvere non tenetur, sed pro rata minuire potest, casu quo ob sterilitatem, aut alium fortuitum casum fructus non percipit, aut re conductâ uti non potest, juxta dicta supra n. 38. & seqq. ergo idem de Emphyteusi erit dicendum.

157 Confirmatur. Cessante ratione & causâ Legis vel obligationis cessat Lex, seu obligatio ipsa, arg. l. Adigere. §. 2. ff. de Jure Patron. atqui causa & ratio, ob quam etiam tempore sterilitatis, & contingentibus casibus fortuitis magnum damnum afferentibus Emphyteuta de Jure tenetur solvere integrum canonem, est, quia is modicus tantum in solam recognitionem domini directi, & non in compensationem fructuum præbetur; ut ipsi fatentur Adversarii; ergo, si non in solam recognitionem domini modicus tantum, sed etiam in compensationem fructuum, magnum præbetur canon, obligatio eam solvendi, tempore sterilitatis cessat. Vel sic: causa solvendi magnum canonem, sunt magni fructus; ergò si hi sint nulli, vel modici, magnum canon solvi non debet.

158 Nec dicas, hanc Conclusionem esse contra doctrinam communem gravissimorum Doctorum, putâ, Abbatis, Gratiani, Natta, Ancharani, Azorii &c. Glossa in c. Potuit. h. t. v. Repelli. & alios utpote, qui absolute asserunt, propter sterilitatem, aut alios casus fortuitos Emphyteutam non excusari à solvendo integro canone: ergò curanda non est Conclusio, vel saltem à dominis directis contrarium securè prædicari potest. Respondetur primò. Transmissio antecedit, negando conseq. tum, quòd Doctores æquè graves stent in contrarium. Tum quia doctrina, cui Jus clarum, vel ratio obstat, prædicari nequit, etsi à DD. defendatur, ut supponitur ex Theologia. Respondetur secundò. Negando antecedens; quia si prædicti & alii Doctores benè legantur, potius pro Conclusionem nostram, quam contra eam stare dignoscuntur. Siquidem æstimati hi Adversarii ideò docuere canonem negari, aut pro

rata minui non posse, uti minuitur in Locatione propter sterilitatem, aliove casu fortuitos rem non totaliter destruentes, quia supposito, in Emphyteusi canonem semper, aut saltem regulariter dari in modicâ quantitate, præcisè in recognitionem domini, & non in compensationem fructuum, vel eorum intuitu, uti in Locatione: ergò à sensu contrario, si præbetur in magna quantitate, ac in compensationem fructuum, uti in Locatione, pensio pro rata negari, aut minui potest. Videatur Abbas lo. cit. n. 18. ubi rationem diversitatis asserit, ob quam in Locatione & non in Emphyteusi canon remittitur ob casus fortuitos; quia nempe in illa datur pensio propter fructus, in illa verò in recognitionem domini. 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, & ordinariè loquendo, modicæ tantum ac minimæ pensiones annuæ imponebantur Emphyteusis, præcisè in recognitionem domini directi, nullatenus verò in compensationem fructuum, prout cum aliis benè observat, & probat Fag. in c. Poruit. h. t. n. 21. & seq. ubi plures antiquos refert DD. uti Jason. Bald. Barbat. Natta &c. idipsum pro tam certo habentes, ut ex hoc solo discerni inter Locationem & Emphyteusim agnoscerent, quòd nempe in illa ob compensationem fructuum præbeatur Pensio magna; in hac verò absque consideratione fructuum pensio modica in solam domini recognitionem solvatur. Idem tenuit Rota Decis. 14. nu. 11. & 12. part. 6. Recent. ut proin omnes contra nos citati sentiant nobiscum in casu, quo canon magnus, non in solam recognitionem domini, sed etiam ratione & consideratione fructuum constituitur, consequenter Conclusio nostra communissima, & vix non unanimis sit apud DD. Ex quo

160 Inferitur, quòd moderno tempore domini directi regulariter omnino teneantur, Emphyteusis pro rata canonem remittere, si ob sterilitatem, hostium incurSIONem, aut alios casus fortuitos absque eorum culpa contingentes, nullos aut modicos fructus colligant, aut saltem magnum in iis defectum vel detrimentum patiantur; eò quòd reverà moderno tempore canon sat magnus non in solam recognitionem domini, sed vel maximè etiam intuitu & consideratione fructuum, eorumque in compensationem ordinariè constituitur.

161 Resp. IV. Si damnum, seu defectus fructuum ob sterilitatem, vel casus fortuitos modicus est, tenetur Emphyteuta integrum solvere canonem, etsi magnus sit, & in compensationem fructuum præbeatur. Ita Omnes. Ratio est; quia ob damnum modicum ipse etiam locator solvere debet integram pensionem, nec aliud ei remittitur per dicta supra n. 45. ergo multò magis Emphyteuta, utpote qui solvendi pensionem majorem & minis remissibilem obligationem habet juxta dicta. Valet enim argumentum à minori ad majus, Everhard. loco 15. à Minori arg. c. Cum dilectus. de Election. loco 15.

162 Porro an, & quando dominus augere possit annuum canonem; item quomodo ob non solum canonem perdat jus Emphyteuticum Emphyteuta, dicitur §. seq. de Jure domini directi. Circa secundam §. partem de Juribus Emphyteutæ notandum, illæ præcipuè consistere in usu rei Emphyteuticæ, & in percipiendis ex ea fructibus ac melioramentis, nec non in alienatione ejusdem. Hinc

163 Quæritur IV. An, & quale jus competat Emphyteutæ utendi re Emphyteuticâ, & percipiendi ex ea fructus? Resp. I. Salvâ rei substantiâ potest

Emphyteuta liberrimè uti ac frui re Emphyteuti-
cà, ita ut eidem competat verum jus reale contra
quemcunque possessorem. Est certa & indubitata
spud omnes. Patetque ex definitione Emphyteutis
superius datâ & explicatâ, præsertim ex n. 123. ubi-
ex hoc, quod Emphyteuta dominium utile habeat,
docuimus, eidem competere jus reale contra quem-
cunque possessorem, arg. L. 1. ff. Si agere velli-
galis, etiam ipsum dominum, si inique eum impe-
dire vellet à dominio utili, quod in illum per Em-
phyteutân transfuit.

164 Resp. II. Emphyteutæ etiam competit jus per-
cipiendi fructus ex augmento, seu incremento rei
Emphyteuticæ per alluvionem, vel alium casum
facto; Clarus §. Emphyteutis q. 41. n. 1. arg. l. Item
si fundi. §. hinc Vicinus. §. ff. de Usufruct. & quem-
admodum. Ratio est; quia, cum omne decremen-
tum ad Emphyteutam pertineat, L. 1. C. de Jure Em-
phyteut. æquum est, ut etiam incrementum ad eun-
dem pertineat; nam secundum naturam est, commoda
cujuscunque rei, eum sequi, quem sequuntur incom-
moda, L. 10. ff. de Reg. Jur. Limitatur Clarus lo. cit.
Concludendum in casu, quo incrementum patenter
ac distinctè accedit rei Emphyteuticæ, arg. cit. L. 9.
ff. de Usufruct. Alii verò in additionibus ejusdem,
hanc limitationem rejiciunt: videtur tamen Clari
sententia solidè fundari in Jure, saltem in casu, quo
validè patenter & distinctè incrementum accedat,
cit. L. 9. ff. de Usufruct. ibi: Placuit alluvionis quo-
que usufructum, ad usufructuarium pertinere. Sed
si insula juxta fundum in flumine nata sit, ejus usufructum
ad usufructuarium non pertinere, Pegasus scri-
bit, licet proprietati accedit: esse enim veluti proprium
fundum cujus usufructus ad te non pertinet. Quæ
sententia non est sine ratione: nam ubi latitat incre-
mentum, & usufructus augetur; ubi autem apparet
separatum, fructuarium non accedit. Illud certum vi-
detur, quod idem Clarus §. Feudum. §. 88. ff. Item
quæro, notat, hujusmodi incrementa neutiquam
quoad proprietatem, sed tantum quoad dominium
utile, præquid nempe Emphyteutis durat, Emphy-
teutæ accedere. Id, quod dicit Conclusio.

165 Quæritur V. Ad quem pertineant melioramenta,
seu meliorationes, quas in re Emphyteutica fecit
Emphyteuta? Ante responsum notandum, quæ-
sitionem potissimum esse de tempore, quo Emphy-
teutis vel ex culpa Emphyteutæ, vel quia tempus
determinatum elapsum est, finitur, seu expirat.
Nam quamdiu Jure Emphyteutico Emphyteuta
gaudet, dubium non est, quin meliorationes ab
Emphyteuta factæ, saltem quoad dominium utile
ad eam pertineant, insequæ iis uti, & fructus ex eis
colligere valeat. Resp. I. Melioramenta, seu melio-
rationes, quas Emphyteuta vi contractûs Emphy-
teutici facere debuit, putâ, pro conservanda re
Emphyteutica, vel colligendis fructibus; aut quia
accepit in Emphyteutân rem sterilem, incultam, aut
dirutam hæc conditione, ut eam frugiferam reddat,
colat aut ædificet, plenariè pertinent ad dominum,
tempore, quo finitur Emphyteutis, sive dein ex
culpa Emphyteutæ, sive ex alia causa finitur. Jafon
in L. 1. C. de Jure Emphyteut. Molina Disp. 456. n.
1. & 463. n. 1. Alvar. Valasc. de Jure Emphyteut.
q. 26. 4. n. 1. citans Bart. Bald. Fachin. lib. 1. Controv.
92. cum communi aliorum. Patetque Conclusio ex
n. 146. & 147. Juribusque ibidem allegatis.

166 Inferitur, nempe præzenti à rusticis, aut aliis
Emphyteutis ad finem Emphyteutis, vel dum à di-
rectis dominis remouentur, illas expensas, quas fecer-
unt pro conservanda & colenda re Emphyteuticâ,
ædificando, aggeres reficiendo, fossata purgando,
puteos mundando, stabula pro pecoribus, horreum
pro frumento, & tecta reparando, vias muniendo

&c. eò quod cuncta hæc ex natura contractûs fa-
cere tenebantur, adeò ut omittentes ad restitutio-
nem & recompensationem cogi possint, supra
num. 143.

Resp. II. Meliorationes notabiles reliquæ, quas 167
Emphyteuta absque obligatione libere fecit in re
Emphyteutica, pertinent ad emphyteutam, vel hæ-
redes ejus, debetque dominus æstimationem earum
finitâ Emphyteutæ emphyteutæ refundere, si adhuc
extant, & Emphyteutis absque culpa emphyteu-
tæ finitur; putâ, quia tempus vel Generatio, ad
quam data fuit, extincta est. Clarus lo. cit. q. 45.
ubi citat communem. Berous q. 16. aliterens, etie
ab omnibus receptam, Molina Disp. 463. n. 2. alle-
gans communem. Alvar. Valasc. de Jure Emphyteut.
q. 25. cum communi aliorum, arg. l. Eum ad quem.
C. de Usufruct. ibi: Si quid ultra, quem impendi
debeat, erogatum potes docere, solemmter repoles.
Ratio est; quia Jure nature æquum est, neminem cum
alterius detrimento, fieri locupletiores, l. Nam hoc.
14. ff. de Condict. indebit. & Reg. 206. ff. de Reg. Jur.
Inferitur, quod si Emphyteuta domum horreum
incendio combustum, aut alio casu absque culpa
ipsius penitus destructum &c. rædificet: vel si
aliud novum ædificium utile extruat, teneatur do-
minus finitâ Emphyteutæ æstimationem illorum Em-
phyteutæ vel hæredibus ejus refundere.

Procedit præzta doctrina, etiam si dominus poss 168
contractum jam absolutum inhiherit emphyteutæ,
ne aliquid de novo ædificaret, vel est proteltetur,
se nihil soluturum, si aliquid de novo ædificet, aut
alias meliorationes non debitas faciat, Molina lo.
cit. Valasc. lo. cit. n. 9. & 10. sequitur Schmidt ad
Tit. 20. a. 5. n. 16. & 17. Ratio est; quia post con-
tractum jam factum dominus prohibere non potest,
quin emphyteuta in re Emphyteutica meliorationes
utiles faciat; cum has vi naturæ contractûs
facere queat. Hinc licet aliis negotiorum gestor
non possit præzendere à domino expensas, quas
contra prohibitionem domini fecit, l. fin. C. de
Negot. gest. tamen hoc non procedit, quando do-
minus id prohibere nequit, uti in Emphyteuti.
Molina & Valasc. citati.

Aliud foret, si in ipso contractu convento, & 169
cautum esset, ne Emphyteuta sine domini consensu
aliqua nova ædificia, aut alias non debitas melio-
rationes faceret; vel quod, si faciat, propriis im-
pensis non refundendis præzest, l. 2. C. de Jure
Emphyteut. & DD. citati. Vel si in fraudem ex-
cessivas meliorationes faceret, tempore litigiosæ
Emphyteutis, ut sic dominum, qui forsitan ob pau-
peratatem tantas meliorationes refundere non poss-
set, à lite cessare tacitè cogat, DD. citati cum
aliis. Ratio est; quia Fraus & dolus alicui patro-
cinari non debent.

Resp. III. Quamvis sit communissima sententia 170
DD. quod si Emphyteuta in commissum incidat,
seu ex sua culpa Emphyteutân amittat, etiam om-
nes quascunque tandem meliorationes perdat, uti
videre est apud Clarum §. Emphyteutis. q. 45. Mo-
linam Disp. 453. Alvar. Valasc. de Jure Emphyteut.
q. 25. n. 2. & alios, arg. l. 2. C. de Jure Emphy-
teuti. Nihilominus omninò probabile, & æquitati
naturali consentaneum videtur, quod etiam in casu
caducitatis, seu dum ex sua culpa Emphyteutân
perdat Emphyteuta, non amittat melioramenta ex-
traordinaria ac indebita; consequenter eorum æsti-
mationem à domino præzendere possit, & hæc eam
refundere teneatur. Ita Fachin. lib. 7. comrov. 90.
Alvar. Valasc. c. cit. q. 25. n. 3. Pinel. in L. 2. C. de
Rescind. vendit. p. 2. cap. 3. num. 9. Molina Disp.
455. Lopez, & alii, quibus novissimè subscribit
Schmidt in Comment. ad Jus Bavaricum, Tit. 21. a. 5.
Ratæ

Ratio est; quia ut supra jam allegatum, Jure nature
æquum est, neminem cum alterius detrimento locuple-
torem fieri. cit. l. Nam hoc 14. ff. de Condict. indeb. &
L. 206. ff. de Reg. Jur. Ob quam rationem etiam
malæ fidei possessor repetere potest sumptus, quos
in re, malâ fide possessa fecit, uti bene advertit
Fachin. lo. cit. Baldus in §. Aded. Infit. de Locatio-
ne arg. l. Planè 38. ff. de Petit. hered. ibi: Benignius
est, in hujus quoque persona haberi rationem impensa-
rum. Ratio eadem, quæ supra redditur ibidem illis
verbis: Non enim debet petitor ex aliena jactura lu-
crum facere. Ergo multò magis impensas in melio-
ramenta factas repetere potest emphyteuta, utpote
qui rem bonâ fide possedit, bonaque fide, & pleno
jure impensas fecit juxta dictâ n. 169.

Nec obstat L. 2. C. de Jure Emphyteut. ubi clarè
171 decidi videtur, quod Emphyteuta in commissum
cadens, seu ex sua culpa Emphyteutân amittens,
meliorationes præzendere non possit. Sic enim ha-
bet; Et (domino) licere cum (Emphyteutam) à
prædis Emphyteuticariis repellere nullâ ei imposte-
râ allegatione nomine meliorationis, vel eorum, quæ
emponemata dicuntur, opponendâ. Resp. enim cum
Fachin. lo. cit. & aliis, dictam Legem loqui de melio-
ramentis illis, quæ ex natura Emphyteutis facere
debet Emphyteuta, non verò de meliorationibus ex-
traordinariis atque indebitis; prout liquet ex adjun-
cto termino emponemata, terminus enim iste græcus
est, & propriè significat eas meliorationes, quibus res
sterilis vel inculta in Emphyteutân concessa, colitur,
conferitur, plantatur, ac vi contractûs melior
efficitur, uti bene explicat Calvinus Lexicon Juri-
dicum q. Emponemata, ubi Calvinus increpat mo-
dernos quidam Juristas, qui id minus advertentes
docent, etiam extraordinarias meliorationes ad
dominum transire.

172 Confirmatur ex Novell. 120. cap. 8. ubi sine ulla
mentionè de alia melioratione solummodò statuitur,
quod Emphyteuta ob culpam suam Emphy-
teutân amittens, non valeat de emponematis actio-
nem instituire. Ratio altera est, quia, cum olim
ipsis fatentibus Adversariis, non nisi sterilia & in-
cultâ ordinariè in Emphyteutân concedebantur hæc
lege, ut fertiles redderentur, colerentur, & melio-
rarentur, Jura de meliorationibus disponentia,
non nisi emponemata, seu illas meliorationes ordi-
nariè intelligunt, quæ pro colenda, & fertili ren-
denda re Emphyteuticâ, necellariæ, & consequen-
ter vi contractûs debita sunt.

174 Quæritur VI. An, & quale jus competat Em-
phyteutæ alienandi rem emphyteuticam, vel per
alios contractûs disponendi de ea pro libitu; v. g.
vendendi, donandi, legandi, locandi, oppignori-
randi &c. Resp. I. Potest Emphyteuta tam ipsam
rem Emphyteuticam, quam meliorationes in eam
factas vendere, si requisita à Jure adhibeat condi-
tiones. Ita Omnes. Ob Clara Jura L. fin. C. de
Jure Emphyteut. & c. fin. h. t. ibi: Potuit Emphy-
teuta (Ecclesiæ primitivis requisita, eique nunciato,
quantum sibi ab aliis offertur, si nolle se emere di-
xerit; vel à demuntiationis tempore, duorum men-
sum spatium fuit elapsum) meliorationes, & jus sibi
competens alius vendere, qui ab emptione hujusmodi
minimè prohibentur. Idem habetur, magisque de-
claratur cit. L. fin. C. de Jure Emphyteut.

175 Ex quo textu inferitur, duas potissimum condi-
tiones à Jure requiri ad hoc, ut Emphyteuta ritè
vendere valeat rem Emphyteuticam cum suis melio-
rationibus. Prima est, ut priùs domino directo
significet, quod, & quanto pretio vendere velit
Emphyteutân; quo factò, si dominus vendendi li-
centiam dederit, non nolle se emere dixerit, c. fin. h. t.
liberè vendere poterit: si dicit, quod implemet hoc
Reiffenstuel Jus Can. Tom. III.

pretio emere velit, ipsi præ aliis vendere teneatur
cit. L. fin. C. de Jure Emphyteut. ibi: Si dominus ma-
luerit tantam quantitatem præstare, quantum ipse re-
verâ Emphyteuta ab alio recipere potest, ipsum domi-
num omninò hæc comparare. Si verò nihil dicit, sed
taceat, debet expectare per duos menses, ut d. mi-
nus interea deliberare valeat, an indicato pretio
implemet emere velit, uti potest: cit. c. fin. & L. fin.
C. de Jure Emphyteut. ibi: Sin autem duorum men-
sium spatium fuerit emensum, & dominus hoc facere,
id est eidem oblatum ab alio pretium imple dare no-
luerit, licentia Emphyteutæ datur, ubi voluerit, &
sine consensu domini meliorationes suas vendere; quod
idem habetur c. fin. h. t. ibi: Si à demuntiationis tem-
pore duorum mensium spatium sit elapsum, melio-
rationes, & jus sibi competens alius vendere potest; non
obstante, quod dominus contradicat, & consen-
sum denegat, cit. L. fin. ibi: Et sine consensu do-
mini. Item ibidem, Necessitatem habere dominum,
accipere Emphyteutam: dummodò personis à Jure
non prohibitis vendatur Emphyteutis; nam

176 Secunda conditio est, ut venditio facti personis
illis, qui ab emptione hujusmodi minimè prohibentur,
c. fin. h. t. vel, ut dicitur L. fin. C. de Jure Emphy-
teut. His personis, quæ non solent in Emphyteutis
contractibus vetari ad hujusmodi venire emptionem.
Præhibetur autem venditio rei Emphyteuticæ pri-
mò universalitèr omnibus, qui ratione potentia vel
difficili conventionis, ita ut ab eo dominus difficili-
lius pensionem annuam, vel aliam præstationem debi-
tam v. g. laudemium habere valeat, Clarus §.
Emphyteutis. q. 22. dicens, hanc esse vulgarem, &
notissimam regulam. Jafon in L. 2. C. de Jure Em-
phyteut. an. 90. Molina Disp. 459. n. 4. Ratio est;
quia tali venditione deterior redderetur conditio
domini directi. Ob eandem rationem vendi non po-
test illis, à quibus ratione paupertatis, vel alia de
causa, putâ, quia emere volens est Juridicus econo-
mismus, &c. difficilè haberi potest pensio &c. Molina
lo. cit. Jafon lo. cit. n. 97. ubi ponit hanc universa-
lem conclusionem, omnis illa persona, per quam de-
terior redditur conditio domini, intelligitur prohibita,
sive fiat deterior ob potentiam emptoris, sive ob pau-
peratatem, sive quia est persona privilegiata; ob quam
rationem etiam mulieri vendi nequit Emphyteutis.
Jafon lo. cit. num. 93. Imola in c. Potuit. h. t. quia
mulier ob debitum non potest incarcerationi nisi
dominus expressè consentiat, vel ipse dare velit
juxta dictâ supra n. 140.

177 Secundò vendi non potest Ecclesiis, Monaste-
riis, aut aliis hujusmodi piis causis privilegiatis,
Molina lo. cit. Jafon lo. cit. num. 91. Pirhing h. t. n.
42. Ratio est; quia & tali venditione deterior fieret
conditio domini directi, eò quod Ecclesiis & causis
piis non moriantur, & bona aliquando ac-
quisita alienari non possint; consequenter ab eis ra-
ritus habere quest dominus laudemium, mutatione
Emphyteutis vel rarò, vel nunquam contingente:
ob quod etiam Communitati, utpote, quæ pariter
nunquam moritur, venditio fieri nequit. Intellige,
nisi dominus consentiat; Jafon lo. cit. n. 90. cum enim
quis rei suæ moderator & arbiter existat, l. In re
mandata. C. Mandati, utique concedere potest do-
minus, ut etiam his vendatur Emphyteutis, sicut
eidem implemet dare potest. Rursus intellige; nisi
emphyteuta vendere volens, sit æquè potens, vel
pauper, aut Ecclesiæ &c. Molina lo. cit. Jafon lo. cit.
Ratio est; quia tunc non fit deterior conditio do-
mini, cum acquirat talem colonum, qualem priùs
habuit. Tertio specialiter de Jure prohibetur emere
Emphyteutân milites & curiales. Clarus lo. cit.
Jafon lo. cit. n. 90. Pirhing lo. cit. arg. l. Curialis,
& l. Militis. C. h. t.