

QVÆSTIO VIII.

SVMARIA. Ex Claro.

- 1 Emphyteuta cessans in solutione canonis per triennium, cadit ab emphyteusi.
2 Et quid si in contractu appositum fuerit iuramentum.
3 Et quid si sit res magni valoris, & pensio sit minima.
4 Et quid si pensio non erat minima, sed in parte tantum cessatum fuerit.
5 Et quid si emphyteuta non possideat rem ipsam emphyteuticam.
6 Et quid si emphyteuta propter bellorum calamitatem nullus fructus percipere potuit.
7 Et an propter sterilitatem facienda sit remissio emphyteuta.
8 Et quid si in re emphyteutica contingat damnum chasmate, vel corrosione fluminis.
9 Et quid si emphyteuta ignorabat rem esse emphyteuticam.
10 Et an oblatio canonis sufficiat ad evitanda panam caducitatis.
11 Et an solutio canonis facta per procuratorem prodest emphyt.
12 Et quid si in contractu emphyteutis fuerit propter cessationem appositae aliqua panas, an adhuc poterit propter cessationem expelli.
13 Et quid si emphyteuta plures heredes reliquerit, et unus tantum cessauerit in solutione canonis, an tota res emphyt. cadat in commissum.
14 Et an cessatio facta per patrem noceat eius filijs vocatis in iure futura.
15 Et an emphyteuta qui canonem non soluit, possit purgare moram.
16 Dies interpellat pro homine.
17 Emphyteuta pensionem debitam non soluens, emphyteusum perdit, etsi dominus generaliter promiserit, se illum non expulsum.
18 Minor 25. annis canonem emphyteuticum legitimo tempore non soluens, panam priuationis ipso iure incurrit: ita tamen ut in integrum restituatur.
19 Minor, & Ecclesia in iure aequiparantur.
20 Minor, intra tempus constitutum non petens inuestituram feudali, a iure suo cadit.
21 Pupillus, & iufans, ob non solutum canonem, ipso iure fundum emphyteuticum amittunt: concessio tamen usque beneficio in integrum restitutionis.
22 Intellectus l. Imperatores, 7. in fin. ff. de publican. & vctigalibus.
23 Emphyteuta, qui canonem soluere sub iuramento promissum, statim ubi canonem non soluerit, emphyteusi priuatur.
24 Et quid si res emphyteutica magni valoris, pensio vero minima fuerit.
25 Vbi eadem est ratio, ibi idem ius esse debet.

ADDITIONES.

QVÆSTIO VIII.



Notissima est conclusio, quod emphyteuta tenetur soluere domino canonem, siue pensionem illi debitam, & proximam alias, si cessauerit in solutione canonis, cadit a toto iure, quod habet in ipsa re, sibi in emphyt. concessa, ita, quod utile dominium consolidatur cum

- 13 Quid si emphyteuta partem duntaxat pensionis per triennium non soluerit.
14 Partis solutio fieri non potest invito creditori.
15 Pensio in recognitionem domini soluitur.
16 Quid, si emphyteuta rem emphyteuticam non possederit.
17 Et quid, si emphyteuta propter bellorum calamitatem nullus fructus percipere potuit.
18 Et quid, si insignis sterilitas contingat, & emphyteuta magna exsoluere teneatur.
19 Damnum, quo tota rei substantia non extinguitur, ad emphyteutam spectat.
20 Nemo suum iactare praesumitur.
21 Conductori propter sterilitatem, merces remittitur.
22 A separatis illatio non conceditur.
23 Ratio differentiae inter locationem, & emphyteusum.
24 Nunquid emphyteuta teneatur prestare domino canonem illius anni, quo fundus emphyteuticus aquis submersus fuit.
25 Re emphyteutica tota perempta, periculum dominus sustinet.
26 Terrae motus rarissime eueniunt.
27 Quatenus personalis obligatio personam perpetuo comitetur.
28 Contrahentes secundum naturam contractus contrahere voluisse putantur.
29 Emphyteuta a canonis praestatione non liberatur, si inundatio contingere solita fuerit.
30 Item si omnium casuum periculum in se suscepit.
31 Et quid si emphyteuta per ignorantiam canonem non soluerit.
32 Mora re ipsa contrahitur.
33 Et quid, si dominus pro alicuius emphyteutici canonem oblatum accipere recusauerit.
34 Pecunia debita oblato, consignatio, & depositio a pena caducitatis emphyteutam excusat.
35 Ablatiui absolute positi conditionem inducunt.
36 Condicio praecise impleri debet.
37 Argumentum a contrario sensu in iure fortissimum.
38 Cur sola canonis oblatio ad suffugiendum deiectionis panam non sufficiat.
39 An canonis solutio, per procuratorem, vel per tertium extraneum facta, prodest emphyteuta.
40 Quilibet tertius pro alio creditori invito soluere potest.
41 Emphyteuta, non soluens pensionem debitam, emphyteusum perdit, licet in contractu pena appositae fuerit.
42 Ecquid dominus, & panam petere, & simul iure commissi vti queat.
43 Et quid si emphyteuta plures heredes reliquerit, & vnus tantum in solutione canonis cessauerit, an tota emphyteusis in commissum cadet.
44 Praestatio canonis est indiuidua.
45 An cessatio facta per patrem noceat ipsius filijs.
46 An, & quatenus emphyteuta, cui canonem non soluit, moram purgare possit.
47 Vbiunque dies, & pena obligationi adiecta est, mora purgari nequit.
48 Consideratio l. Celsus 23. in princip. ff. de recept. qui arbit. recept.
49 Sine lege nihil statuendum.
50 Mens, & intellectus l. seruum. 9. §. 3. ff. de verb. oblig.

directo, & sic applicatur ipsi domino directo: & intellige, quod non per simplicem cessationem vnus anni cadit ab emphyteusi, sed requiritur, quod cesset per triennium integrum si sit emphyteuta priuatus: si vero sit emphyteuta Ecclesiae, requiritur, quod cesset per biennium integrum. Et de hoc sunt textus aperti in l. 2. C. de iure emphyt. in c. potuit, de locato, in quibus locis ordinarie tractatur haec materia.

cholet. in tract. de feud. capit. 3. num. 18. Donell. lib. 9. Comment. de iur. ciu. cap. 15. ver. ob reliqua tria, &c. Mynsinger. cent. 3. obser. 65. num. 1. Domin. Cardinal. Tuscus tom. 3. pract. conclus. littera E. conclus. 192. numer. 1. & seqq. Pract. Papien. in forma libelli, quo agitur ad facti praestationem, & reiraxationem, gl. soluere neglexit, numer. 2. ver. aut loquimur in emphyteuta, &c. Frideric. Ptuckman. cōf. 17. quæst. 3. num. 118. vol. 1. Martias Berlichius conclus. pract. part. 2. conclus. 46. num. 1. Francisc. Daudargente in lib. notar. iuris electar. in tract. de agris vctigalib. & emphyteut. pag. 12. cum seq. & Trentacinq. variat. resolut. lib. 3. resolut. 4. de iur. emphyt. num. 1. Hæcque communis conclusio procedit, etsi emphyteuta a praedij domino nunquam sit interpellatus d. cap. potuit. in fin. extr. de locat. Quia neminem oportet conuentionem, vel admonitionem expectare: sed vnquamque decet vltro offerre se, & debitum spontanea voluntate persolvere. d. l. 2. ver. cum neminem. C. de iur. emphyteut. Quia, & inquam, vnusquisque debet ea, quae promissit, in memoria sua seruare, nec exposcere, vt ab alijs sibi manifestentur: vel quia (vt vulgo dicitur) etiam dies interpellat pro homine, l. magna, 12. in fin. C. de contrah. & committ. stipulat. Iason num. 35. Sichard. num. 30. & Corasius num. 23. ad d. l. 2. C. de iur. emphyteut. Connan. lib. 7. Commentar. iur. ciuil. cap. 12. num. 8. Gulieim. Redoan. in tract. de reb. Eccles. non alienand. quæst. 19. de solut. canonis emphyteutici. num. 6. pag. 433. & quæst. 24. cap. 2. num. 2. pag. 495. & Donell. d. lib. 9. Comment. de iur. ciuil. capit. 15. pag. 456. nu. 10. Deinde conclusio ista locum habet, tametsi Dominus generaliter, & simpliciter promiserit, se emphyteutam non expulsum. Siquidem hæc promissio generalis de non expellendo emphyteutam, non tollit ea, quae emphyteuta ex natura contractus seruare tenetur: sed hanc in se tacitam conditionem continet, si emphyteuta nihil committat, propter quod iuste expelli possit, argum. l. quæro, 54 §. inter locatorem, ff. locati, Salic. in d. l. 2. num. 3. Alber. de Rosat. num. 4. & Iaf. nu. 34. C. de iur. emphyteut. Signorol. de Homodis in l. vbi ita donatur, 27. num. 1. ff. de mort. caus. donationib. Ant. de Butr. num. 11. & Imola num. 57. in d. cap. potuit. 4. extr. de locato. hofq; citans Corbulus d. tract. de iur. emphyt. cap. 1. ampliat. 2. Præterea conclusio ista locum obinet in minore 25. annis. Nam & ipse legitimo tempore canonem emphyteuticum non soluens, panam priuationis ipso iure incurrit: ita tamen, vt propter ætatis fragilitatem in integrum restitui debeat, per textum in l. si tutoris, 23. C. de administrat. tutor. vel curat. vbi 25. annis minor ratione damni, quod ob non solutum canonem emphyteuticum ex amissione praedij perperit, & sic ex illa lege perspicue constat, minorem in solutione canonis cessantem emphyteusi priuari. Deinde hæc sententia probatur l. si ex causis, 9 §. si in commissum, 5. ff. de minorib. 25. an vbi vlpianus respondit; minorem, qui in commissum vctigalis incidit, restituendum esse. Igitur necesse est, minorem, propter vctigal non solutum, ipso iure in commissum incidisse: cum alioqui, si ipso iure tutus esset, restitutio in integrum nulla dari posset, l. in causis, 16. in princ. ff. d. tit. Accedit, quod minor, & Ecclesia in iure aequiparantur, cap. 1. extr. de in integr. restitut. l. orphanotrophos; 2. C.

de Episcop. & cleric. Atqui Ecclesia possidens fundum emphyteuticum, a iure suo cadit, si iusto tempore canonem non soluit: quoniam isthæc solutio inest ex natura contractus, l. quæro, 54 §. inter locatorem, ff. locati. Bald. in cap. vnic. num. 101. de alienat. feud. in vlt. feudor. & in l. placet, 5. num. 3. & in auth. qui rem. num. 4. C. de sacrosanct. Eccles. Speculat. in tit. de emphyteusi, quæst. 15. num. 25. Iason in l. 2. num. 48. C. de iur. emphyt. Corbul. d. tract. de iur. emphyteut. cap. 15. ampliat. 27. Ergo & minor, canonem iusto tempore non soluens, ius suum amittit. Confirmatur & insuper eadem assertio per textum in cap. Imperialem, §. præterea si quis in feudatus, de prohib. feud. alienat. per Frid. tit. 55. lib. 2. F. vbi expresse cauetur, quod minor, intra constitutum tempus inuestituram non petens, iure suo priuetur. Quare etiam canonem intra legittimum tempus non soluens, priuationis panam subire debet. Quæ hinc sententia aduersari videntur, late refutari in §. adeo autem, 3. Institut. de locat. & conduct. nu. 480. & sequentibus. Ad hæc conclusio præfata militat quoque in pupillo, & infante: quod nimirum & hi, ob non solutum canonem, ipso iure fundum emphyteuticum amittant: ita tamen vt restitutionis in integrum auxilio sibi consulere valeant. Quod enim, propter canonem non solutum, emphyteuta iure suo priuatur: id venit ex natura ipsius contractus, d. l. 2. C. de iur. emphyteut. Proindeque a contrahentibus tacite hoc actum iudicatur, vt res emphyteutica ad dominum, canone non soluto, reuertatur. Bald. in §. inde potest, num. 10. & ibi Altuarot. colum. 3. de alienat. feud. tit. 13. lib. 1. feud. Conditionem autem contractus resolutiuam, ad praedij ius etiam pupilli, & infantis, in contrahendo apponi posse, apparet ex l. si creditor, 7. §. illud inspicendum, ver. si vero tempus, ff. de distract. pign. & c. verum, 4. extr. de conditionib. apposit. libiq; DD. communiter notant. Non & obstat l. Imperatores, 7. in fine, ff. de publican. & vctigalib. vbi pupillo, vctigal non inferenti, seu soluenti, pena commissi remittitur. Nam agit de pena, quam ipsa lex absque conuentione hominis constituit: Nos vero hic agimus de pena commissi, in conuentionem a contrahentibus deducta, etenim in contractu emphyteutico (vt paulo ante monuit) tacite a contrahentibus actum intelligitur, vt canone intra praefixum tempus non soluto, res emphyteutica ad concedentem reuertatur. Sed videatur Corbulus d. tract. de iur. emphyt. cap. 15. ampliat. 29. vbi ea de re explicatius disputat. Harprec. Si contractus inuestituræ sit iuramento confirmatus, &c. Quod & emphyteuta, qui canonem sub iuramento soluere promissit, statim (etiam non expectato triennio, vel biennio) vbi canonem non soluerit, propter iuramentum emphyteusi priuetur, vltra allegatos hic a Claro, tradunt Maior. Nat. conf. 426. num. 21. vol. 2. Cagnol. in l. si quis maior. 41. C. de transactionib. num. 51. Felin. in cap. querelam. 10. extr. de iure iur. num. 8. Marcus Anto. Bauertus in tract. de virtute iuramenti, concl. 10. Cassador. tit. de iure iur. decif. 2. Berous conf. 115. num. 8. vol. 1. D. Card. Tuscus to. 3. pract. conclus. lit. E. conclus. 192. num. 74. Trentacinq. lib. 3. var. resolut. tit. de iure emphyteut. resolut. 4. nu. 31. & Berlichius d. par. 2. conclus. pract. lib. 4. num. 54. Quamquam, præter Clarum nostrum, dissentiant Anto. Testaurus decif. 114. num. 6. in med. Curtius



Curtius Iunior ad d. l. si quis maior. 41. C. de tract. fact. nu. 30. & Didac. Co. nar. par. 1. relect. §. 4. nu. 9. in princ. & vers. contra ria opinio verior profecto videtur, &c. Harpr. c. Quod quis habeat in emphyteusi rem magni valoris. ] Emphyteuta, si cessauerit per triennium in solutione canonis, penam caducitatis incurrit, licet res in emphyteusi concessa esset magni valoris, ac pretij, & pensio esset minima, forte vnus tantum nummi. Quia textus in l. 2. C. de iure emphyteut. priuans emphyteutam ob non solum canonem, indistincte loquitur: proindeque indistincte accipi debet, arg. l. de pretio, 8. ff. de Public. in rem act. & quia numerus ille surrogatur in locum totius census, siue pensionis legalis de consuetudine, iuxta Baldum in auth. qui rem, C. de SS. Eccles. quia denique in constituenda pensione, quae soluitur ab emphyteuta, magis recognitio dominij, quam emolumentum ipsius concedentis, consideratur. Et propterea cum eadem sit ratio in magna pensione quae in minima: merito vtroque idem ius feruatur. la. Titio, 108. ff. de verbor. obligatio. Atque ita, vt Clarus, & Doctores ab eo hic citatos, sentiunt Iason in d. auth. qui rem, nu. 16. C. de SS. Eccles. Ruin. conf. 167. nu. 10. vol. 1. Barbat. cof. 26. in fin. vol. 2. Titiaquel. de retract. conu. §. 4. gl. 6. nu. 26. in fin. Socin. cof. 167. non inutile, nu. 7. in fin. vol. 2. Gulielm. Mayner. in l. imaginaria venditio, 16. nu. 2. ff. de reg. iur. & D. Obrecht. disput. 36. de iure emphyt. th. 338. & seq. Harpr. d. Quod sic. ] Imo quod non, vide per Benienten. decif. 6. & scias, quod onus probandi solutionem canonis incumbit Emphyteuta, non domino: per Ias. d. l. 2. nu. 132. qui nu. 134. dicit quod testes requirantur. Item feudi iure an priuetur colonus si intermissam die praefixo census, siue canonis solutionem? Item an idco

Sed pone, quod quis habeat in emphyteusi rem magni valoris, puta, scutorum mille, pro minima annua pensione, puta, vnus scuti, nunquid si cessauerit per triennium, incurret penam caducitatis? Respo. quod sic. Ita allegatur tenere gl. in Authent. qui rem. in verbo, Repelli potest. C. de sacros. Eccles. licet reuera arguat pro, & contra, & nihil determinet, imo potius videatur residere in contraria opin. Sed quidquid sit, hanc opinionem sequuntur omnes Doctores, vt dicit Apostil. ad dictam gloss. Et dicit Bartol. in dict. Authent. qui rem. num. 5. quod ita tenent omnes Doctores. Idem dicit Ripa in repe. l. fin. nu. 130. C. de reuocat. dona. Hanc etiam opin. dicit esse communem Dec. in d. Authen. qui rem. nu. 3. Subdens, quod ita seruat consuetudo, quem refert Afflict. decif. 80. numero 7. in fin. Propterea in practica non est abstituenda pensione, quae soluitur ab emphyteuta, potius habeatur in consideratione recedentis, quam emolumentum ipsius concedentis, quam emolumentum ipsius concedentis. Et ideo in hoc proposito eadem ratio militat in parua pensione, quae in magna, imo forte maior est contemptus in modica summa, qua in maiore. Hoc autem de plano procedit, quando (vt dixi) pensio ipsa consistit solummodo in vno nummo. Sed quid si pensio consistebat in decem scutis, & per triennium cessatum fuerit in solutione quatuor, vel quinque scutorum, nunquid dicendum est, quod cadat a tota emphyteusi, an autem cadat tantum pro rata eius, in quo cessauit? Respond. Spec. de locato. S. nuc aliqua. quast. 29. tenet, quod licet cessauerit tantum pro parte, nihilominus cadat a toto. Et hanc opinionem dicit esse magis communem Ias. in l. 2. num. 54. C. de iure emphyt. que refert Apostil. ad Rim. consil. 281. sub nu. 5. Ipsemet tamen Speculator ibidem in seq. quast. quae est quast. 30. videtur tenere totum contrarium, quod scilicet solummodo pro rata incidat in caducitatem, vt

ponderat Ias. in loco praedilegato, dicens mirum esse, quod Speculator ita festinanter fuerit sibi contrarius. Ego tamen aliquando dicebam ita posse distinguui, vt illa dua decisiones Spec. ad concordiam redeuerentur. Aut pensio erat vnus nummi, & cessans in illo nummo non excusatur a caducitate, vt dictum est supra vers. proximo. & in istis terminis non loquitur Specul. nec in 29. nec in 30. quastio. Aut pensio erat maioris summae, & tunc aut emphyteuta cessat in parte, puta dimidia, aut tertia, aut quarta, & siquidem cessauit per errorem, vel paupertatem, excusatur non solum pro parte, quae soluit, sed etiam pro toto. Aut vero non appareret de paupertate, neque de errore: & tunc cadit a toto, secundum opin. Spec. in d. quast. 29. quae etiam est communis, vt superius dixi. Quam tamen ego intelligo, vt procedat, quando praestabatur vnica pensio super tota re, puta, decem aurei super vna domo, vel fundo, &c. Secus autem si pensio praestaretur ad ratam, puta, pro quinquaginta perticis terrae, ad rationem solidorum decem, pro singula pertica. Nam hoc casu inclinando in mitigationem partem, teneo, quod ex quo quilibet pertica habet quodammodo constitutam suam pensionem, non caderet emphyteuta, nisi pro illis perticis, pro quibus non persolueret pensionem, vt quis non puniatur, nisi eatenus quatenus deliquit. Regulariter enim quis puniri non debet, nisi in eo, in quo deliquit. l. rescriptum. ff. de his quib. vt indig. & est communis regula, vt ait Ioan. Monach. in cap. 11. nu. 2. de hered. in 6. Faciunt, quae dixi infra hoc eod. lib. §. feudum. quastio. 31. vers. Sed pone. Aut vero emphyteuta cessauit in minimo, puta, quia si pensio erat sex aut octo scutorum, cessauit in vno: & hoc casu esset excusandus a caducitate pro rata, & in istis terminis loqui videtur Spec. in d. quast. 30. Ego tamen de facili inclinarem, quod excusaretur in totum, maxime vbi non appareret illum cessasse, propter

feudum cadat in committum, an vero mora purgari possit? Et quid in feudatario? vide per Dec. conf. 138. per tot. Pone; emphyteuta fecit alium emphyteutam secundum, & neuter eorum soluit pensionem directo domino, quo remedio succurratur domino? vide per Ias. in d. l. 2. nu. 150. qui nu. 125. ponit, an secundus emphyteuta volens alienare, debeat requirere consensum prioris domini, ac supremi an autem consensum domini immediati, & vide infra §. feudum, 9. 32. vers. si. Glach. e Quod licet cessauerit tantum pro parte, nihilominus cadit a toto. ] Emphyteuta, si parte duntaxat pensionis per triennium non soluens, tota emphyteutam amittit, arg. l. in executione, 85. §. item si ita, 6. vbi Paul. Castren. ff. de verbor. obligat. l. fistulas, 78. §. qui fundus, 2. ff. de contrah. empt. & l. quadum, 6. C. de distract. pign. Huiusque ratio est euides: tum quia conditio, si pensionem non soluit, est indiuidua, & negatiua: quae si in parte deficit, in totum falla redditur, l. cui fundus, 36. ff. de condit. & demōstrat. Tum quia partis solutio fieri non potest inuito creditori: ac proinde neque hic domino, i. tutor. 41. §. 1. ff. de viur. l. Iulianus, 13. §. offerri, 8. ff. de actionib. empt. l. quidam existimauerunt, 21. ibiq. Donell. & DD. communiter. ff. de reb. credit. l. ob signatione, 9. C. de solutionib. plane, 3. & l. his consequenter, 18. §. Celsus, 4. ff. fam. ercisc. Gedd. ad l. minus, 32. num. 9. ff. de verbor. signif. Armaeus Exercit. Iustin. 16. th. 2. Tum quia pensio in recognitionem dominij soluitur: vnde emphyteuta dominum continere dicitur: si non integrā pensionem, secundum legem continuationis, persoluit. Vbi. nex. conuentione, siue pacto expresso, aut tacito aliquid debetur, etiam minimum attenditur. Et sic, post Speculatorem hoc loco allegatum, tenent Gozadin. conf. 57. nu. 15. & conf. 69. nu. 3. Sichelard. in d. l. 2. nu. 6. C. de iure emphyteut. & ibidem Leoninus nu. 5. Ioan. Praxic. Purpurat. conf. 484. nu. 6. Rolan. a Valle consilio

filio 17. num. 14. volu. 2. Domin. Card. Tufcus, tomo 3. practica. conclus. littera E. cof. 192. nu. 4. & seqq. Berlichius par. 2. cof. 192. practica. conclus. 46. num. 18. & plures alij, quos refert, & sequitur Corbulus d. tract. de iur. emphyteut. cap. 15. ampliat. 5. Tametsi, praeter Clarum hic nostrum, aliter sentire videatur Guido Papae decif. 174. Petrus Benintend. decif. 6. Paul. de Monte Pico in auth. praeerea, nu. 12. C. vnde vir, & vxor. Ias. in d. l. in executione, 85. §. item si ita, ff. de verbor. obligat. & Fachineus lib. 1. controuerf. iur. in cap. 96. Harpr. f Rem ipsam emphyteutam non possederit. ] Quod si pena priuationis locum non habeat propter canonem non solutum, si emphyteuta rem ipsam emphyteuticā non possederit, post Clarum hic nostrum, & alios affirmat Alex. Trentacinq. var. resolut. lib. 3. resolut. 4. de iure emphyteut. nu. 16. ite Stephanus Gratianus Roman. disceptationum forens. cap. 223. num. 1. 4. 11. 14. & seq. Harpr. g Nullos fructus ex ea percipere possit. ] Item emphyteuta remittatur pensio ob sterilitatem, vel interitum partis: & quando ei sit facienda remissio? vide per Ias. in d. l. 1. nu. 19. & 20. & 96. de remissione autē vsus emphyteuta non facienda, vide per Rimin. iun. eius cof. 40. & de remissione facienda ob aquarū inundationem, vide per eund. conf. 49. Glach. Propter bellorum calamitates nullos fructus percipere poterit. ] Quae emphyteuta propter bellorum calamitates nullos fructus ex re emphyteutica percipit: tunc si per biennium, seu triennium non soluerit canonem, a caducitate excusatur. Ita, post plures alios, quos refert, & probat Clarus no ster, tradit Trentacinq. loco praell. nu. 21. Harpr. h Nunquid propter sterilitatem facienda est remissio? Respo. quod non. Ita tenet Tac. de Aret. quem sequitur Bart. in l. 1. in fin. C. de iure emphyt. & hac est communis opinio Legistarum, vt dicit Abbas in cap. potuit. nu. 18. de loc. Hanc etiam opin. dicit esse communem Imol. in dict. cap. potuit. num. 42. & seqq. quem refert Alexand. in l. interdictum. §. quod ex naufragio. num. 5. & seqq. ff. de acquiren. possess. Corn. conf. 181. col. 1. §. in littera F. lib. 2. Guarner. in d. l. 1. quem refert Iason ibi, post num. 91. vers. ad idem

contumaciam, vel contemptum, quod in dubio praesumendum non est. Et ita in facti contingentia iudicauit Senatus in publica audientia, in causa cuiusdam Dionysij Gerenzani, qui ex ficto florenorum 16. cessauerat in tribus libris Imperialium. Sed quaro, quid si emphyteuta per illud tempus, quo in solutione cessauit, rem ipsam emphyteuticam non possederit, nunquid hoc non attento adhuc incurrit caducitatem? Respon. Spec. in d. §. num. aliqua. vers. 82. tenuit, quod sic. Tu tamen tene contrarium, non enim potest dici emphyteuta esse in aliqua culpa, ex quo rem ipsam non possidebat: & vbi non est culpa, non debet imponi pena. Et ita secundum hanc opinionem, quae etiam aequior est, & tutior, consuluerunt Soc. iun. & Dec. inter cons. Soc. iun. in 1. vol. conf. 70. vbi multas referent auctoritates, & num. 16. dicunt, quod cum tot, tantique iuris vertices ita firmiter, nefas esse arbitrantur ab eorum sententia recedere, quae numero, & auctoritate ipsorum consideratis communiore, & verior dici potest. Quam tamen intellige, vt procedat, nisi emphyteuta fuisset in culpa, quo minus possessionem ipsius rei emphyteutica adeptus esset: vel nisi postquam illam possidere cepisset, dolo desisset illam possidere. His enim casibus non esset a caducitatis pena excusandus. Sed quid si emphyteuta rem quidem possederit, sed propter bellorum calamitates nullos fructus ex ea percipere poterit, nunquid tenebitur etiam ad solutionem pensionis pro eo anno, quo nihil percipit? Respo. quod non. Ita tenet Tac. de Aret. quem sequitur Bart. in l. 1. in fin. C. de iure emphyt. & hac est communis opinio Legistarum, vt dicit Abbas in cap. potuit. nu. 18. de loc. Hanc etiam opin. dicit esse communem Imol. in dict. cap. potuit. num. 42. & seqq. quem refert Alexand. in l. interdictum. §. quod ex naufragio. num. 5. & seqq. ff. de acquiren. possess. Corn. conf. 181. col. 1. §. in littera F. lib. 2. Guarner. in d. l. 1. quem refert Iason ibi, post num. 91. vers. ad idem

sexto. Ias. conf. 54. post num. 2. vers. Non obstat vltim. lib. 1. Corf. in repertorio Abb. in verbo, emphyteuta. Claud. in d. §. quod ex naufragio, num. 3. Stigmundus conf. feud. lib. 2. post num. 11. Breuiter in hoc proposito, si quaramus, an emphyteuta, qui tempore belli nullos potuit fructus percipere, excusetur a caducitate, si canonem debitum non persoluit, teneo, quod proculdubio excusetur, etiamsi per mille annos, quibus propter bellum nihil percipit, semper cessauerit. Ex quo enim non percipit fructus, non potest proprie dici possidisse: merito excusandus est a pena propter cessationem incurfa, a qua regulariter quilibet causa colorata, etiam iniusta, excusetur. Si vero quaramus, an excusetur a solutione canonis, mihi placet opinio venerandi Collegij Mediolanensis, quam refert Cuman. in dict. §. quod ex naufragio. vt scilicet distinguamus, an pensio sit magna, vel parua: Si est magna, teneo, quod excusetur: si vero est parua, non excusatur. Et intelligo parua pensionem illam, quae praestatur potius in signum recognitionis directi dominij, quam ad rationem fructuum, puta, quia sit decima pars, vel minor eius, quod regulariter ex ipsa re emphyteutica percipitur. Et hac opin. iudicio meo est valde aequa, & in iudicando sequenda. Auerte tamen, quia Doctores fere omnes in hac materia loquuntur, quando nihil prorsus percipit. Nam si emphyteuta aliquid etiam modicum percipisset, etiam si sit minus dimidia eius, quod ipse soluit pro pensione: crederem non esse excusandum a solutione, bene posset a caducitate propter cessationem incurfa excusari. Semper enim debemus, quantum possumus, inclinare in eam partem, vt caducitati locus non sit. Sed nunquid propter sterilitatem facienda est remissio emphyteuta? Respo. quod non. Ita tenet gl. in d. cap. potuit. in verbo, Expelli potuit. sent. de locato. & ita communiter tenetur, vt ait Ias. in l. 1.

phyteuta non modicum, sed magna, fructibusque correspondentem pensionem exoluere teneatur, vtrum ea pensio propter sterilitatem illius anni emphyteuta sit remittenda? Et remittenda esse censuerunt Neuius. conf. 92. nu. 44. & seqq. Paul. de Monte Pic. in re per. auth. praeerea, nu. 13. & seqq. C. vnde vir, et vxor. Rol. a Valle conf. 96. nu. 26. vol. 1. Aretin. conf. 55. col. 2. & conf. 110. col. 2. Ruin. conf. 77. num. 7. & conf. 161. num. 21. vers. secundo principaliter, vol. 1. Berous in cap. potuit, 4. nu. 145. ext. de locat. Cotta in suis memorabil. in verb. emphyteuta regulariter. Iacob. Port. cof. 144. nu. 2. D. Collega Bocerus class. 2. disputat. 14. th. 72. edit. 2. & Hackelman. disput. illustr. 11. th. 18. lit. A. At contrarium, ceu verior rem, probant sententia, vltra eos, quos Clarus hic laudat, sequi videtur, Aluarus Valafcus in tractat. de iur. emphyteut. cap. 15 ampliat. 12. num. 3. 5. & seqq. Gall. lib. 2. obseruat. 23. num. 23. & seqq. Fachin. lib. 1. controuerf. iur. cap. 89. vers. ceterum diligenti, &c. Borcholt. in tract. de feud. cap. 3. nu. 11. & idem part. 1. disput. de iure emphyteut. th. 13. & seqq. Mouentur tamen Interpretes maxime textu in l. 1. in fin. C. de iur. emphyteut. & §. adeo autē. 3. Instit. de locat. & conduct. vbi dicitur; damnum, quo tota rei substantia non extinguitur, ad emphyteutam spectat. Sed damnum ex sterilitate redundans, non est eiusmodi, quo substantia rei tota perimitur. Ergo ad emphyteutam spectat. Neque vero neruus huius argumenti praecidi poterit inepta quorundam interpretatio, dictam l. 1. & dictū, §. 3. de ea duntaxat specie intelligentiū, qua non magnus canon, sed exiguus, puta in duobus, tribus, quatuor, aut quinq; nummis consistens, in conuentionem fuit deductus; quo casu omnes vnanimi suffragio concludunt; periculum sterilitatis ad emphyteutam pertinere: sicque eū a praestatione exigui canonis liberari. Huius namque