namque interpretatione primo contradicunt ipſa generalia di- ctæ l.1.C.de iur. emphyteut. & dicti §. 3. Inſtitut. de locat. & conduct. verba, indiſtincte de contractu emphyteutico lo- quentia. Ergo ad illum contractum non ſunt reſtringenda, quo exiguus tantum canon præſtandus eſt: præſertim cum emphy- teuſis etiam tunc recte conſtituta dicatur, quãdo pro re pretioſa, & fertili, iuſta, & condigna penſio ſoluitur, argum. auth. perpetua, C. de ſacroſanct. Eccleſ. & Nouell. 7. cap. 3 §. 1. Deinde in d. §. adeo, 3. Inſtit. de locat. & con- duct. proponitur prædiũ quibuſdam datum fuiſſe fruendum: & ſic prædiũ fuiſſe fructiferũ. Ex quo veriſimile redditur, non exiguum, ſed magnum, & fructibus condignum canonem pro iſto prędio in conuentionem dedu- ctum fuiſſe: cum nemo
20 ſuum † iactare, patrimo nijque ſui iacturã facere velle videatur, l. cum de indebito, 25. circa prin- cipiũ, ff. de probationib.

Nec impedit hoc pro- nunciatum textus in l. ex cõducto, 15. & l. ſi vis 2. & l. ſi merces, 25. §. vis maior, 6. ff. locati, l. licet, 8. C. de locat. & cap. pro- pter ſterilitatem, 3. extr. eod. titul. Quibus in locis
21 conducturori, cui † emphy teuta ſimilis eſt, propter ſterilitatem pẽſionis, ſiue mercedis fit remiſſio. Nã emphyteutam in multis à cõductore differre, con tractumque emphyteuti- cũ à locatione, & condu- ctione ſeparatum, atque diſtinctum eſſe, conſtat ex d. l. 1. C. de iur. emphy teut. & abunde explica- tum eſt ſupra ad quęſt. 1.
22 nu. 8. & ſeqq. A† ſepara- ratis autem, & diuerſis illationem non concedi, explorati iuris eſt, l. Pa- pinianus, 20. ff. de mino- rib. l. vlt. ff. de calumnia- torib. l. inter ſtipulantem, 83 §. ſacram. ibi, ſed hæc diſſimilia ſũt, ff. de verb. obligat. Hæcque reſponſio eo facilius admittit debet, quod magna inter locationem, & emphyteuſin appareat differentiæ
23 ratio. In † contractu namque emphyteutico penſio, quantum- uis magna, & fructibus æqualis, nõ præſtatur propter rei uſũ, & in compenſationem fructuum: ſed propter dominij ſignum, & reconitionem, ad quam, utpote quæ eſt de ſubſtantia con- tractus emphyteutici, cõtrahentes potiſſimũ reſpicere ſolent. At uero merces in locatione principaliter pręſtatur ob uſũ rei: adeo, vt ſi conductor re vti nequeat: merito aliquid de mer- cede remitti debeat, quaſi ita tacite inter eum, & locatorem conuenerit, d. l. licet, 8. C. de locato. late Corbulus d. tract. de iur. emphyteut. cap. 15. ampliat. 12. num. 21. *Harprec.*

i *Quid ſi in re emphyteutica contingat aliquod damnum, puta*
24 *corroſione fluminis, vel chaſmate, &c.*] Si† fundus emphy- teuticus ſubmerſus, vel inundatus fuerit, an emphyteuta anni illius, quo durauit inundatio, canonem domino præſtare obli- gatus ſit, controuertitur. Et obligatum non eſſe, vero magis conſentaneum videtur, argu. l. cum vnus, 12. §. vltim. ff. de reb. auctorit. iud. poſſid. l. 3. §. Labeo 17. ff. de acquir. vel amitt. poſ- ſeſſ. l. ſi in venditione, 10. in fine, ff. de peric. & commod. rei vendit. vbi Vlpianus ait, rem inundatione perire,
25 ſicuti chaſmate perit. Iã† vero, re tota perempta, aut lęſa, periculũ dominus ſuſtinet, d. l. 1. C. de iur. emphyteut. & d. §. adeo, 3. Inſtit. de locat. & conduct. Qui textus non ſtricte de ipſius ſubſtantiæ, ſiue prædij emphyteutici interitu tantum, ſed etiã de totius rei damno, & læſione, quæ ita ſubſtantiam perimat, vt de eius corpore nihil emphyteutæ reliquum remanere videatur, intelligi debent. Vtuntur quippe Impp. verbis, damni, læ- datur, &c. Quod ſi enim de eo ſolo interitu textus iſti acciperentur, quo tota rei ſubſtantia prorſus è re rũ natura tolleretur: cer- te de caſu rariſſime eue- niẽte, imò ne vix quidem exiſtente intelligerentur, contra l. 4. & 5. ff. de le-
26 gibus. Etenim † perraro terræmotus, quibus agri ita corruunt, vt nuſquam conſpiciantur, aut chaſ- mata eueniunt, teſte Pli- nio lib. 2. natural. hiſtor. cap. 80. Et ita in terminis, poſt alios, quos citat, con- cludi Alexand. conſ. 112. volum. 1.

Nec mouerit, ſi dixerit quiſpiam, emphyteutam ad canonis præſtationem obligatione perſonali eſſe adſtrictum, adeoque ab ea, ſi fundus aquis ſub- merſus fuerit, non libera- ri: cum ex contractu obli- gatus ſit, perſonaliſque obligatio nõ rem, ſed per- ſonam perpetuo ſequatur l. 1. §. ſi hæres, 16. ff. ad SC. Trebellian. l. ultim. in fin. ff. de contrah. empt & §. 1. Inſtitut. de actionib.
27 Nam † perſonalis obliga- tio perſonam quidem perpetuo comitatur, ſi ſimpliciter ſit con- tracta: ſecus autem eſt, ſi ex natura contractus conſtet, contra- hentes eo uſque tantum obligatos eſſe uoluiſſe, quamdiu res, cuius tatione obligantur, in rerum natura manſerit. Contra-
28 hentes † enum ſecundum naturam contractus contrahere uo- luiſſe cenſentur, l. quæro, 54. §. 1. ff. locati. l. ſi ſtipulatus, 4. ff. de uſur. Alciat. in tractat. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 32. num. 1. Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 38. Contractus autem emphyteutici eam eſſe naturam, & conditionem, ut re extincta penſio non amplius ſit præſtanda, liquet ex d. l. 1. C. de iur. emphyteut. Ideoque contrahentes huic naturæ, & conditioni ſe confomaſſe, & hoc uoluiſſe creduntur, ut quouis modo re emphyteutica perempta, perſonalis quoque obliga- tio præſtandi canonis ceſſare debeat. Firma igitur ſubſiſtit concluſio, quod emphyteuta propter inundationem, qua ager emphy-

emphyteuticus totus ſubmergitur, à canonis ſolutione libera- tur per id tẽporis ſpacium, quo inundatio durauit. Ita ſentiunt, poſt Alexandrum d. conſ. 112. nu. 1. lib. 1. Card. Mant. de tacit. & ambig. conuent. lib. 22. tit. 27. num. 45. & Stephanus Gratia- nus dict. diſceptationum forenſ. cap. 223. num. 11.

29 Quæ† tamen concluſio non procedit, ſi inundatio quæ ſuperuenit, non erat inſueta, ſed ſolita contin- gere. Tũc etenim emphy- teuta nõ excuſatur, vt do- cet Bald. in d. l. licet, 8. in 2. queſtio. C. de locato, p dictam l. ex conducto, 15. §. ſi vis, 2. ibi, ſi vero nihil extra conſuetudinẽ acci- derit, damnũ coloni eſſe, ff. locati, & arg. l. quod bo- na, 13. §. de illo, 6. ff. de dãn. infect. Idẽ tenet Igne us in repe. l. cõtract. 23. n. 110. ff. de reg. iur. Simili-
30 ter† nõ locũ inuenit præ- fata cõcluſio, ſi emphyteu ta omniũ caſuũ periculũ in ſe ſuſcepit: aut culpa, negligẽtia, vel incuria ſua inundationi cauſã dedit: fructuſve, qui poſtea inũ- datione perierũt, iuſto tẽ pore nõ collegit. His ſiqui dẽ caſib. à præſtatione ca- nonis minime illũ excuſa ri probabilius eſt, arg. l. itẽ quæritur, 13 §. 1. ff. locati, l. quod te 5. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. & l. cũ res lega ta, 47. §. fi. ff. de legat. 1. I- gneus loco præall. Corbu- lus d. trac. de iur. emphyt. c. 15. limtat. 19. n. 3. & 4. Ang. cõſ. 371. nu. 1. & 2. Mant. d. li. 22. de tacit. & ambig. cõuẽt. tit. 27. n. 44. Gratianus d. c. 223. n. 14. & ſeq. *Harprec.*

k *Si emphyteuta ignora ret, rẽ eſſe empyteuticã.*]
31 Quod† emphyteuta, cano nẽ legitimo tẽpore nõ ſol uens, iure ſuo excludatur; licet p ignorantiã illud ſit factũ, non temere ſtatui- tur: ſiquidem haud inter ſciẽtẽ, et ignorãtẽ diſtiguẽ
32 dũ eſt: cum† mora re ipſa cõtrahatur, adeoq; ſcientia perſonæ non exigatur. Atq; hoc de rigore iuris ita obtinere, poſt Clar. noſtrũ, & ab eo hic relatos, cẽſet ẽt D. Sichar. ĩ l. 2. n. 25. C. de iur. ẽphyt. Eadẽ de re cõſula- tur Trẽtcinq. variar. reſolut. li. 3. reſol. 4 de iur. ẽphyt. n. 118. *H.*

l *Ex capite probabilis ignorantiæ.*] Itẽ quod recognoſcens propter iuſtum impedimentum excuſetur, ne iure ſuo priue- tur ob non ſulationem canonis; vide per Iaſ. d. l. qui per conge- rat nu. 63. & eſt comm. opin. vt atteſtatur Dec. conſ. 138. col. fi. ex mente gloſſ. d. l. 2. & an dominus poſſit inuitus cogi recipere ſolutionem? vide plene per Iaſ. dict. l. 2. num. 64. *Giach.*

m *Acceſſerit.*] Quid ſi dominus, & emphyteuta ſint diuer- ſi fori: An emphyteuta teneatur (vt præſupponit auctor) por- tare canonem ad forum domini? An dominus teneatur mit- tere pro canone recipiendo? vide per Rol. conſ. 87. n. 5 16. vol. 1. poſt Iaſ. d. l. 2. nu. 93. qui nu. 93. & 96. ponit, quãdo dicãtur, diuerſi fori. Sed quid ſi emphyteuta promiſit ſoluere domi- no in certo loco, & dominns mutauit habitationem, an tenea- tur portare ad domum, quam de nouo mutauit? vide numer. 94. Quid ſi non iuerit ob tutum non acceſſum? quod excuſe- tur, vide per Rol. conſ. 87. num. 22. *Giach.*

n *Nunquid talis oblatio ſufficiet ad euitandam pœnam*
33 *caducitatis.*] Si† dominus prædij emphyteutici intra triennium canonem oblatum accipere recuſauit; tunc eo ipſo emphyteuta canonem lucratur, nec dominus illum è predio eijcere põt. Quod tamen tũ demũ verum eſt, ſi em phyteuta pecuniã, quam dominus recipere noluit, conſignet, & conſignatã
34 deponat. Vt† n. cõmiſſi pęna euitetur: omnino pę cuniæ debitæ oblatio cõ- ſignatio, & depoſitio ne- ceſſaria ẽ, p apertũ text. in d. l. 2 in fi. ibi, pecunias offerre, hiſque obſignatis, et ſecuudũ legẽ depoſitis. C. de iur. emphyt. Et pro- pterea gl. in d. l. 2. in ver. ſecundũ legẽ. Cyni, Baldi, Iacobi de Arena, Alberi- ci, Saliceti, Sichardi n. 31. in fi. & Elberti Leonini n. 21. C. d. tit. & Clari hoc lo- co noſtri, adeoq; cõe DD. ꝓnũciatũ, exiſtimãtiũ, ſo lã oblationẽ à pęna cadu- citatis, ſeu cõmiſſi excu- ſare; at conſignationẽ, & depoſitionẽ ad plerariã li berationẽ pertinere, vt. ſ. emphyteuta nec eijci, nec de ſolutione pẽſionis p̃te- riti tẽporis cõpellari poſ- ſit, merito improbãdũ eſt. Hoc. n. verbis d. l. 2. in fin. C. de iur. emphyt. ꝑſpicue reclamat; quæ tria, puta pẽ ſionis oblationẽ, cõſigna- tionẽ, & deſpoſitionẽ co- pulatiue, ac nominatim re quirit, vt emphyteuta eie ctionis periculo liberetur
35 idq; p ablatiuos abſolutos cõſignatis, & depoſitis fa- cere indubitatum eſt, l. ab ẽptione, 58. ff. de pac. l. à te ſtatore, 109. ff. de cõdit. & demõſtrat. l. euictis, 8. & l. lite conteſtata, 35. ff. de vſur. l. aceptis, 93. ff. ad L. Falcid. l. facta, 63. §. re- ſcripto, ff. ad SC. Tebel-
36 lian. Conditio† autẽ præciſe, & ad vnguem impleri debet, l. qui hæredi, 44. & l. Mæuius, 55. ff. de condit. & demonſtrat.
37 Sed† & argumẽto à cõtrario ſenſu (quod in iure fortiſſimũ eſt, l. 1. ibi, huius rei fortiſſimum, ff. de offic. eius, cui mand. eſt iuriſdict.) ſi neq; conſignet, neq; deponat pecuniã, oſtendit Iu- ſtinianus emphyteutam è prædio eijci poſſe, d. l. 2. in fin C. de
38 iur. emphyt. Quamobrem† verius videtur, ſpeciale eſſe hoc in caſu, vt ſola oblatio ad ſuffugiendã deiectionis pęnam non ſuf- ficiat. Cuius ſpecialitatis ratio hæc fortaſſis non incommodo redditur: quia cum habeant emphyteutæ hoc prærogatiuæ, vt non ſicut ceteri conductores, quamprimum ſoluere ceſſa- rint, expellantur, l. vectigalia, 10. §. fin. ff. de publican. & vecti- gal. l. æde, 3. ibique DD. C. de locato. ſed ceſſatio trienuij continui neceſſaria ſit, hocque nomine domini non parum ag- grauentur: naturæ conſentaneum Imperator cenſuit, in hoc viciſſim dominis faueri, vt eis penſionem reuera emphyteutæ ſoluant: quod tantũ contingit, ſi numeratam pecuniam domini recipiãt, aut poſtquam recuſauerint, ea cõſignetur, & depona- tur:

nu. 18. C. de iur. emphyt. quem refert Grat. conſ. 128. num. 9. libro 2. Hanc etiam dicit eſſe communem ſententiam Abb. in cap. propter ſterilitatem. num. 3. de locat. quem refert, & ſequitur Bello. conſ. 21. nu. 5. Natta conſ. 49. num. 12. vbi dicit, quod hæc eſt communis ſententia Scribentium in vtro- que iure, à qua nullus diſcre- pat, & conſ. 194. num. 5. dicit, quod ita omnes indiſtincte con cludunt. Ratio autem differen- tiæ inter bellum, & ſterilita- tem poteſt conſiderari; quia tempore ſterilitatis emphyteu- ta non deſinit poſſidere, colen- do, & fructus ex re emphyteu- tica, licet modicos, percipien- do: ſecus autem, quando tempo re belli non poteſt ad colturam bonorum, neque ad collectio- nem fructuum accedere. Eſt etiam intelligenda hæc conclu- ſio, vt procedat, etiamſi em- phyteuta ex ipſa re non potue- rit tantum percipere, quantum ſoluit pro penſione: neque etiã eius dimidium, niſi tamen pen- ſio correſponderet fructibus, tunc enim cum emphyteuſis fe- re in omnibus æquiparetur lo- cationi, Iudex poterit arbitra- ri circa remiſſionem facien- dam, iuxta ea quæ dixi infra hoc eod. lib. §. locatio. niſi ta- men bona tempore, quo fuerũt conceſſa in emphyteuſin, fuiſ- ſent ſterilia, vel inculta, nam hoc caſu nunquam propter ſte- rilitatem eſſet facienda remiſ- ſio. Bene verum eſt, quod ſi an- nis ſterilib. emphyteuta ceſſa- uerit à ſolutione, putarem illum ex ea cauſa excuſandum à caducitate, vt in ſimili dixi ſupra verſ. prox. licet deinde poſſet per dominum directi com pelli ad integram ſolutionem penſionis.

8 *Quæro etiam, quid* i *ſi in re emphyteutica cõtingat aliquod damnum, puta corroſione flu- minis, vel chaſmate, vel huiuſ- modi, nunquid emphyteuta excuſabitur à ſolutione penſio- nis? Reſpond. ſi damnum ſit tale, propter quod res funditus perierit, vtique excuſatur, ſed ſi damnum ſolummodo ſit pro parte, non liberatur emphy- teuta, neque in totum, neque etiam pro parte. Et hæc opin. eſt communior, vt dicit Abb. in d. cap. potuit. num. 16. de lo- cato. Et quod dummodo ali- quid ſuperſit de re emphyteu- tica, non liberetur emphyteu- ta, dicit communiter teneri Iaſ. in d. l. 1. num. 77. C. de iure emphyt. & ſolent de hoc de- cantari duo verſus vulgatiſ- ſimi.*

Si perit tota, non dolet em- phyteota:
Sed ſi pro parte, nulla ſe libe- rat arte.

Cum enim penſio, quæ ſolui- tur pro re emphyteutica, ſol- uatur potius in recognitionem directi dominij, quod eſt indi- uiſibile, quam ad rationem bo- norum: merito, licet pro parte res pereat, non debet emphy- teuta liberari. In vno tamen caſu ego ab hac opin. communi recederem, quando ſcilicet duo concurrerent. Primum, quod penſio correſponderet fructi- bus, vel quaſi. Secundum, quod penſio ipſa eſſet conſtituta ad ratam bonorum, puta ad ra- tionem ſolidorum decem pro ſingula pertica, vel huiuſmo- di. Nã hoc caſu æquũ eſſet, vt pẽſio detraheretur pro rata, ſi cut ẽt p rata fuiſſet cõſtituta.

Proſequendo materiã con- cluſionis ſuperius factæ, quod ſcilicet emphyteuta ceſſans à ſolutione canonis cadit à iu- re ſuo; Quæro, nunquid lo- cum habeat, etiam ſi emphy-
K *teuta* [k] *ignoraret rem eſſe em-*
9 *phyteuticam, puta, quia ſuc- ceſſiſſet in ius alterius, vel hu- iuſmodi? Reſpond. quod ſic, de rigore iuris: ſed de æquitate datur huic hæredi (etiamſi ſit maior 25. ann.) ex capite pro-*
l *babilis* [l] *ignorantiæ ræſtitutio integrum, aduerſus canonem non ſolutum, ex clauſula gene- rali, ſi qua mihi iuſta cauſa, &c. Ita dicit gloſ. in l. 2. in verbo, Legem. C. de iure em- phyt. quã ſequuntur commu. DD. vt ait Dec. conſil. 58. in fin. & ita communiter tene- tur, vt dicit Imol. in d. c. po- tuit, nu. 56. Hanc etiam dicit eſſe communem opin. Sal. in d. l. 2. nu. 25. Corn. conſ. 165. in lit. Q. & R. lib. 2. Iaſ. in d. l. 2, num. 184. & in l. cum filiuſ- familias. §. in hac ſtipulatione numer. 7. ff. de verb. oblig. So- cin. iun. conſ. 70. num. 23. libro 1. & ſuper hoc in practica nõ ſolet vlla fieri difficultas, niſi dominus directi velit proba- re ſcientiam. Hoc enim caſu ceſſaret cauſa reſtitutionis in integrum, & conſequenter ip- ſa reſtitutio. In dubio autem hæres habet fundatam ſuam intentionem, quia ſcientia eſt quid facti, & non præſumitur niſi probetur, vt dixi infra lib. 7. §. præſumptio.*

Pone, quod emphyteuta nõ ſoluerit debitum canonem, ſed
m *acceſſerit* [m] *ad dominum di- recti, & illi obtulerit pecunias*
n *debitas, nunquid* [n] *talis oblatio*
10 *ſufficiet ad euitandam pęnam caducitatis? Reſp. quod ſic. Ita tenet gloſſ. in dict. l. 2. in verb. ſecundũ legẽ, & ita cõi- ter tenetur, vt ait Sal. in d. l. 2. in final. verbis. Hanc ẽt dicit eſſe comm. opin. Soc. conſ. 118. in vltim. verb. lib. 4. Quod in- tellige, vt procedat, modo ta- lis oblatio fiat loco, & tẽmpo- re cõgruo, alias ſecus. Itẽ intel lige, quod talis oblatio ſufficit, quo ad euitandã pęnam cadu- citatis, ſed quoad hoc, vt em- phyteuta cõſequatur plenariã liberationẽ, requiritur oblatio cõſignatio, & depoſitio. Et ita ſe habet cõis opin. vt dicit Iaſ. in d. l. 2. nu. 182. Itẽ intellige, quod talis oblatio fiat realiter, nõ aũt verbo tantum, quia (vt dici ſolet) vbi opus eſt facto, verba nõ ſufficiũt; licet Soc. in loco præall. loquatur de ver- bali tantũ obligatione, cuius opi. poſſet procedere, vbi domi nus recuſaret uelle recipere: ſed ſi dominus offerat ſe para- tũ recipere, mihi nõ placet pđ propter huiuſmodi verbalẽ ob lationẽ emphytuta excuſetur.*

tur: ut merito conſtitutum ſit, non ſatis eſſe emphytuetę offerre, niſi pręterea penſio conſignetur, & deponatur.d.l. 2. C. de iur.emphyt.ubi ita expreſſe docent Iaſon num. 182. Coraſius num. 29.& Ioan. Ferrar. Montan. circa finem, item Dn. Obrecht. Diſputat. 39. th. 394.cum ſeq. & Banſonius in diſputat. de iure emphyteut. de anno 1602. theſ. 38. *Harprec.*

o *Nunquid talis ſolutio facta per procuratorẽ proderit ipſi emphyteu-*
39 *tæ.*] Si procurator emphytuetæ, vel etiam tertius extraneus, velit nomine emphyteutæ,tanquam negotiorum eius geſtor, canonem ſoluere: tunc æquius, & verius videtur, quod dominus cogatur eiuſmodi ſolutionem recipere; vel ſi eam recuſet quod emphyteuta, ob id iure ſuo non priuetur:
40 propterea † quod pro alio quolibet tertius inuito creditori ſoluere poſſit, l.ſoluendo, 39. & l. qnæ vtiliter 45. ad finem ff. de negot. geſt. Deinde quia quotieſcunque tractatur de cõſeruatione iuris realis,vt eſt emphyteuſis: ſéper ex benigno iure factum negotiorum geſtoris prodeſt alteri ad conſeruationem, & retentionem illius iuri, arg. l. vſu, 20.ff.quemadmod. ſeruit. amitt. & l. arboribus, 12. §. quid tamen, ff. de vſufru. Et ita indiuiduo, ſiue terminis (vti loquuntur) tenent Ang. in l. lex vectigali, 31. ff de pignorib.

Sed quid ſi ipſe quidem emphyteuta canonem non ſoluit,
11 *ſed aliquis eius procurator,*
o *nunquid talis* [o] *ſolutio facta per procuratorẽ proderit ipſi emphyteutæ? Reſp. quod ſic, maxime ſi procurator fuit ad id conſtitutus. Et hęc eſt quaſi omnium ſententia, vt dicit Corſ. in repertorio Abbat. in verbo, emphyteuta, col. 2. verſ. Quinto, vbicunque.*

12 *Vlterius quęro; Pone, quod*
p *in contractu* [p] *emphyteutico appoſita ſit pęna propter ceſſationem ſolutionis canonis, nunquid ſi emphyteuta ceſſauerit poterit non obſtante tali appoſitione pœnę expelli? Reſp. quod ſic. Ita tenet gloſſ. in d.l.2. in verbo, repellere. cum quatenent omnes indifferenter: vt dicit Iaſ. in ead. l.2. num. 139. Quod tamen intellige ſecundum gl. ibi, non vt*
q *poſſit vtrunque* [q] *facere, ſcilicet petere pœnam, & expellere, ſed poteſt eligere illud, quod magis ei placuerit.*

13 *Quęro, quid si emphyteu-*
r *ta* [r] *plures hęredes reliquerit, & vnus ipſorum ſoluerit partem ſuam canonis, vel penſio-*

Ludouic. Roman. conſil. 101. in princip. Iaſon in dict. l. 2. Cod de iur. emphyteut. num. 68. & ſeq. Dominic. Cardinal. Tuſcus tom. 3. practicabil. concluſ. littera E. concluſ. 192. numer. 90. 107. & 152. Eaque de re, poſt alios, latius diſſertat Berlichius part. 2. concluſion. practicabil. concluſion. 46. numer. 37. & aliquot ſeqq. Sed & nos eandem rem explanatius perſecuti ſumus in §. adeo autem, 3. Inſtitut. de locat. & conduct. num. 512. & ſeqq. *Harprec.*

p *Quod in contractu emphyteutico appoſita ſit pœna, &c.*]
41 Emphyteuta, penſionem † debitam non ſoluens, emphyteuſin perdit, etſi ab initio contractus conuenerit, vt penſio ſuis quæque temporibus præſtaretur; & niſi præſtaretur, dominus pęnam ſit ſtipulatus. Ita, poſt gloſſ. in d.l.2. in verb. repellere, ibique Albericum de Roſat. num. 8. Salicetum num. 18. Bald. num. 12. Iaſonem num. 139. alioſque communiter, C. de iur. emphyteut. Clarus noſter hoc loco concludit. Neque dicendũ eſt, hanc pænam propterea eſſe adiectam, vt ea dominus contentus ſit, & pęnam legis remittat: quia hæc pæna adiecta eſt domini cauſa, & vt aliquid ad obligationem accedat. Ideoque per hanc pęnam à beneficio eiectionis, quod iure communi competit, remiſſum non videtur. Cum enim aliquid obligationi accedit, per hoc ab ea obligatione receſſum non intelligitur, argum. l. ſi ſe non obtulit, 4. §. ſi ex conuentione, 4. ff. de re iudic. Donell. lib. 9. Commentar. de iur ciu. cap. 15. pagin. 455. n. 50.
42 Enimuero † dominus, & pænam petere, & ſimul iure commiſſi vti (ſecundum receptam ſententiam, quam aliquot ratiunculis impugnare tentat Sichardus ad dict. l. 2. numer. 15. Cod. de iur. emphyteut.) non poteſt: ſed alterum eligere debet, monente hic Claro noſtro: niſi expreſſe, & ſpecialiter actum ſit, vt vtrumque fieri, vel exigi poſſit, leg. reſcriptũ, 10. §. ſi pacto, ff. de pact. l. 2. apud Celſum, 4. §. Labeo ait, 7. ff. de dolo mali, & ment except. l. ſi duo, 34. §. fin. ff. de recept. qui arbitrium, &c. l. predia, 28 & l. Lucius, 47. ff. de actionib. empt. Gloſſ. in d. l. 2. uerb. repellere, uerſic. ſed tamen, & ibi Salicet. num. 19. Iaſon num 144. & Coraſius numer. 21. Codic. de iure emphyteut.

nis, alius non, nunquid res emphyteutica cadit tota in commiſſum, an autem ſoluta modo pro parte non ſoluentis? Reſpond. Hæc eſt ſabbatina quæſtio, vt dicit gloſ. in l. communi diuidundo, in verbo, confunderetur. ff. commun. diuidun. quæ in hoc articulo tenuit, quod omnes cadant à iure ſuo, & illam gloſſ. ſequuntur communiter Doctores, vt dicit Afflict. deciſ. 153. numer. 4. Ripa in l. 4. §. Cato. num. 44. ff. de verbor. oblig. Cum enim prima obligatio eſſet in ſolidũ in perſona emphyteutæ; non poteſt mutari facto hæredum, ſed tranſit in omnes cum illa, obligatione ſolidi. Reperio tamen Alber. in d.l. communi diuid. in princip. dicentem, quod imò communis opin. eſt in contrarium; & poteſt eſſe, quod ſecundum ſua tempora verum dixit. Sed hodie proculdubio opin. gloſſ. eſt magis communis, vt ſcilicet omnes cadant. Et licet videatur aliquantulum rigoroſa, eſſet tamen ſeruãda in practica: alias numer. de facili multę emphyteuſes ad nihilũ reducerẽtur.

Speculat. ad titul. de emphyteuſ num. 46. & 47. Corbulus dict. tract. de iur. emphyt. cap. 15. ampliat. 9. num 8. *Harpr.*

q *Vtrumque facere.*] Faciunt in ſimili tradita per Rom. conſ. 155. num. 7. & per Dec. in conſ. 380 & quo ad pœnam appoſitam, videtur quod ob eam ſit receſſum à pena caducitatis. Et ideo licet quis iuret ſoluere, non tamen incurrit pœnam caducitatis, vt habetur per gl. & DD. in cap. querelam, de iureiur. propter enim pœnam ſpecialem videtur receſſum à generali l. ſanctio ff de pen. & per Ioan. And. in cap. relatum. ne cler. vel mona. & Apoſtill. ad. Bart. in l. prætor in pr. ff. de oper. no. nunciat. Iaſ. tamen in l. ſi quis maior C. de tranſact. n 12. Alexand. conſ. 85. quem ſeq. Ferra. caut. 20. dicit, quod in obligatione iurata caderet emphyteuta à iure ſuo, non obſtante ſtatuto de pena diſponente. Et idem tradit Cagn. in d.l. ſi quis maior. num. 51. & 53. cogita. *G ach.*

r *Si emphyteuta plures hæredes reliquit, & vnus*
43 *ipſorum ſoluerit partem ſuam canonis, &c.*] Si † emphyteuta plures relinquat hæredes, & vnus eorũ partem canonis intra tempus ſtatutum non ſoluat, tota empyteuſis in commiſſum cadit: ita tamen, vt illi hæredes, qui ſuam portionem ſoluerunt, iudicio familiæ erciſcundæ id, quod ſuo interſit, ab eo cohærede, qui nihil ſoluit, conſequi poſſint, argum. l. hæredes, 25. § in illa quoque, 12. ff. famil. erciſc. l. 2. §. item ſi in facto, 5 & l. ſtipulationum, 5. §. ſi ſortem, 4. ff de verb. obligat. Et ita, præter gloſ. & Doctores hic memoratos à Claro noſtro, ſentiunt Speculator lib. 4 par. 3. titul. de emphyteuſi. §. nunc aliqua de iure emphyteutico, n. 92. ibi ſeptuageſimo primo quæritur, ſub fin. & ibidem in addit. Ioan. And. lit. C. ſub fi. verſ. teneas igitur, &c. Rol. à Valle conſ. 17. nu. 16. vol. 2. Iaſ. in d.l.2. nu. 55. cum ſeq. & Sichardus n. 7. C. de iur. emphyt. Corbulus d.c. 15. ampliat. 8. Hoſtienſ. in ſumma extr. de locato, & conduct. §. quid ſit de natura huius contractus, num. 12. in med. verſ. quid, ſi ex pluribus vnus non ſoluit, &c. Dominic. Cardinal. Tuſcus tom. 3. practic. concluſion. lit. E. concluſ. 192. nu. 15. 16. 28. 114. & cõcluſ. 203. n. 1. & ſeqq. late Berlichius prædicta part. 2. cõcluſion. practicabil. concluſ. 46. nu 25. & aliquot ſubſeqq. Ratio illius ſententiæ hæc certiſſimum afferri ſolet: Tum quia ſi primus emphyteuta, ob particularem canonis ſolutionem, iure ſuo priuari, & expelli potuit, argu. l. etiam ſi partis, 111. ff. de legat. 1. & iudicatum eſt ſupra nu. 13. etiam eius hæres priuari debet: ne huius perſona conditio obligationis immutetur, contra d. l. 2. §. ex his, 2. ff. de verb. obligationib. & l. cui fundus, 56. in fine,
44 ff. de 4. conditionib. & demoſtrat. Tum † quia præſtatio canonis eſt indiuidua, per ea, quæ tradit Præpoſitus in cap. vnic. §. omnes tit. ſi de feud. fuerit controuerſ. inter domin. & agnat. nu. 2. in med. & Dominic. Cardinal. Tuſcus d. tom. 3. lit. E. dict. concluſ.

concluſ. 192. num. 28. verſ. quia factum eſt indiuiduum, &c. Indiuidua autem pro parte ſolui ab hæredibus non poſſunt. Ideoque recte concluditur, quod tota emphyteuſis ob negligentiam vel vnius cohæredis, canonem non ſoluentis, amittatur. Vnde conſuetudine Germaniæ introductum eſt: quod nobiles, & domini omnes hæredes ſui emphyteutæ præmortui ad inueſtiturã accipiendam non admittant, niſi curatorem conſtituant, vel vnum ex ſeſe eligant, qui reliquorum hæredum nomine inueſtiturã accipiat. Quod quidem vtile eſt hæredibus, vt ij vnum eligant, qui omnium nomine inueſtituram petat, & iuret: ne totam emphyteuſin amittant, ſi forte vnus ex illis ſuam portionem per triennium non ſoluerit, vti tradunt Hartman. Hartmanni lib. 2. obſeru. titul. de feud. 54. obſeruat. 19. n. 2. Borcholt. de feud. cap. 7. par. 1. nu. 34. Mynſinger. cent. 5. obſ. 9. n. 11. Modeſt. Piſtor. queſt. 133. nu. 1. & ibidem in addit. Iacobus Schult. num. 32. eoſque citans Berlichius d. part. 2. concluſ. 46. nu. 31. Nobilibus uero, & dominis (quod tamen ſæpiſſime in ſuum deitrimentum, & perniciem facere conſueuerunt) minus vtile, ſed potius damnoſum

Sed hic quæro, aliquis accepit emphyteuſin pro ſe, & filijs, & deſcendentibus: Modo vnus ex filijs ipſins recipientis ceſſauit in ſolutione canonis per triennium, ita quod res cecidit in commiſſum, & ſic propter caducitatem applicata eſt pleno iure domino di-
s *recto; Quæro, nunquid* [s] *hæc*
14 *ceſſatio, & conſequenter caducitas ea de cauſa incurſa, oberit eius deſcendentibus, vel agnatis vocatis ex tenore primæ inueſtituræ? Reſpond. quod ſic. Ita tenet Specul. de locato. in d. §. nunc aliqua, quæſt. 78. & eſt. communis opi. vt atteſtatur Iaſ. in d.l.2. num. 58. & ſeq. quem refert Apoſtil. ad Rim. conſ. 381. ſub nu. 4. & Ruin. conſ. 168. nu. 6. lib. 1. Dominus enim, qui rem ſuam in empyteuſin concedit ſub annuo canone, videatur apponere ſolutionem canonis pro conditione, perinde ac ſi diceret, concedo, ſi ſolueris;*

eſt. Ideoque è re illorum magis erit, ſi omnes hæredes ſimul ad accipiendam inueſtituram admittant, nec eos, ut unum ex ſeſe eligant, cogant. Hoc enim caſu, ſi unus ex illis ſuam portionem canonis non ſoluerit, reliqui omnes tota emphyteuſi priuantur. Idque ſumme notandum eſſe, Berlichius loco iam deſignato monet. *Harprec.*

s *Nunquid hæc ceſſatio, & conſequenter caducitas ea de*
45 *cauſa incurſa, oberit eius deſcendentibus.*] Si † pater canonem non ſoluat intra legitimum tempus, etiam ſuis filijs obeſt: quia, patre non ſoluente, peccatur contra naturam contractus, ratione cuius domino res emphyteutica una cum pẽſione committitur, & ad eundem redit. d.l.2. C. de iur. emphyteut. Et ita, poſt Ruinum conſil. 168. num. 6. uolum. 1. alioſque hic citatos, ſentiunt Baldus in l. adoptiuum, 8. §. patronum, ff. de in ius vocand. Corneus conſ. 327. num. 4. volum. 1. Alexand. conſ. 120. colum. 1. num. 3. volum. 5. Ioan. de. Amicis conſil. 133. num. 8. & 12. Salicet. in l. 2. num. 33. & ibidem Alberic. de Roſat. n. 15. C. de iur. emphyt. Gratus conſil. 123. nu. 6. volum. 1. Gozadin. conſ. 34. nu. 10. & 14. item conſ. 46. num. 13. & conſ. 75. nu. 2. alijque plures, quos refert, & ſequitur Corbulus dict. tract. de iur. emphyteut. c. 15. ampliat. 7. vbi, & ipſe nu. 2. hanc opinion. commun. & veriorem dicit. *Harprec.*

t *Nunquid emphyteuta: qui canonem non ſoluit, poſſit pur-*
46 *gare moram.*] Quod † in emphyteuta Eccleſiæ, & in foro canonico, moræ purgatio poſt. elapſum tempus biennij, ad euitandam pęnã priuationis emphyteuſeos, admittatur, liquido apparet ex c. potuit, 4. vbi Panormitan. & Cononiſtæ cõmuniter extr. de locato. Aſt emphyteutã priuati, poſt triennium elapsũ, celeri ſadisfactione morã purgare, adeoque priuationis pęnã
47 euitare non poſſe, veritati iuris magis conforme eſt. Primũ † enim vbicunque dies, & pęnæ obligationi adiecta eſt, mora purgari non poteſt, l. traiectitiæ, 23. ff. de obligat. & act. l. magnã, 12 C. de contrah. & committ. ſtipulat. Arumæus in tractat. de mora. c. vltim. nu. 8. Atqui emphyteutæ dies, & pęna eſt appoſita. dict. l. 2. C. de iur emphyteut. Ergo tranſacto die, non po-
48 terit purgari mora. Deinde † huc facit l. Celſus, 23. in princip. ff. de rept. qui arbitr. recep. vbi ſi arbiter intra Kalendas Septẽbres dari iuſſerit, nec datum erit licet poſtea offeratur; attamen ſemel commiſſam pęnam compromiſſi non euaneſcere, ait Iuriſconſultus: quoniam ſemper verum eſt, intra Kalendas

& ideo ceſſante conditioae, reſoluitur conceſſio. Mihi tamen (vt verum fatear) hæc opinio nunquã placuit, videtur enim iniquum, vt factum, ſiue delictum, ſiue negligentia alicuius, præiudicet ſuis ſucceſſorib. in re, quæ ad eos peruenire debet, nõ ex facto, aut iure ipſius delinquentis, ſiue negligentis, ſed ex pacto, & prouidentia primi inueſtiti. Non tamen propter hoc auderem in practica recedere à communi opi. dummodo talis ceſſatio non eſſet facta in fraudem deſcendentium, vel agnatorum, qui vocati eſſent ex tenore inueſtiturę, nam hoc caſu crederem illis (eueniente caſu) ſuccurrendum eſſe per beneficium reſtitutionis in integrum. Et ita ſi caſus contingeret, conſulerem, & iudicarem.

15 *Item quæro,* [t] *nunquid em-*
t *phyteuta, qui canonem non ſoluit, poſſit purgare moram? Reſpond. quod ſecundum ri-*

datum non eſſe. Tertio huc confert textus in l. 1. uerſ. habebit igitur, ff, de penu legat. ubi Vlpianus ita reſpondit: Habebit igitur hæres obligationem tamdiu, quamdiu lis cum eo de pecunia conteſtetur: niſi forte aliud tempus, vel mente, uel uerbis teſtator preſtituit. Quarto hæc ſententia cõfirmatur ex dict. leg. 2. C. de iur. emphyteut. ubi dicitur; emphyteutam, qui per triennium non ſoluit, omnimodo repelli poſſe, ibi, ſed omnimodo eo (ſi dominus uoluerit) reppellendo, &c. Quæ certe uerba ſatis clare arguunt: ita abſolute emphyteutam reppelli poſſe, ut nec morã purgare queat. Quinto nuſquam in toto iure ciuili cautum reperitur, quod hoc caſu moræ purgatio admittatur.
49 At † ſine iure, aut certa lege nihil ſtatuendũ, Nouell. 18. cap. 5. in princip. Poſtremo hanc tuentur, probantque deciſionem Iaſon in dict. leg. 2. num. ſeptuageſimo tertio, & ſequentibus. C. de iur. emphyteut. Couarruuia libro tertio, variar. reſolut. capitul. decimoſeptimo, numero qnarto. Roland. à Valle conſilio octuageſimoſeptimo numero ſeptimo volumine primo. Fachineus lib. 1: controuerſiar. iur. capitul. nonageſimooctauo. Borcholt. in tractat. de feud. capitul. tertio. numero trigeſimoſecundo. Gedd. ad leg. vt ſi cui, 12. §. 1. numero decimotertio, ff. de verb. ſignific. Alexand. in l. ſi inſulam, 84. numero decimotertio, ff. de verb. obligat. Valaſcus in tractat. de iure emphyteutic. quæſtione quinta, numero decimotertio. Dominicus Cardinal. Tuſcus tomo tertio practicabil. concluſ. 192. numero quadrageſimoprimo, & concluſ. 193. numer. trigeſimo cum ſequentibus Trentacinq. libro 3. variar. reſolut. tit. de. iur. emphyt. reſolut. 4 numer. 7. 8. 26. & ſeq. & nouiſſime Berlichius dict. part. 2. concluſ. 46. num. 47. Quanquam alij aliter. ſentiant, Bald. in l. acceptum, 19. C. de uſur. num. 55. & ſeq. Franciſc. Sarmient. lib. 3. ſelectar. interpretat. cap. 5. Ioan. Ronch. ad l. 2. ff. de duob. reis, nu. 33. Iacob. de Nigris ad d.l. ſi. inſulam, 84. nu. 286. ff. de uerb. obligat. Guid: Papæ q. 123. nu. 1. & ſeq. Cæpoll. cautel. 135. Ruin. conſ. 50. col. 4. nu. 10. & conſ. 143. nu. 14. & conſil. 153. in princ. lib. 1. Sichard. in d.l.2. num, 20. & 21. ibidemque Leoninus nu. 17. de iur. emphyt. Heigius in §. adeo, 3. Inſtit. de locat. & conduct. num. 39. cum ſeq. Gerhard decad. 15. quæſt. 8. & Hackelman. diſp. illuſtr. 11. th. 17. lit. C.
50 Noſtræ † concluſioni non obſtat l. ſeruum, 91. §. ſequitur, 3. ff. de uerbor. obligat. ubi reſpondetur, ex bono, & æquo moram purgari poſſe. Aequitatem autem rigori præferri, notiſſimi iuris eſt, l. placuit, 8: C. de iudicijs. Etenim lex iſta minime procedit, vbi dies, & pæna obligationi adiecta eſt. Tunc ſiquidem moræ purgationi locus non relinquitur. dict. l. traiectitia, 23 ff. de obligat. & actionib. cum ſimilib. Fachineus dict. libro 1. controuerſ. iur. cap. 98. ubi & reliqua argumenta quæ huic traditioni negotium faceſſere uidentur, abunde refutat. *Harprec.*