



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Principia Juris Canonici : Ex Libro ... Decretalium Gregorii
IX. Pontificis M / Antehac In Alma & Archi-Episcopali
Benedictina Universitate Salisburgensi**

König, Robert

Salisburgi, 1725

VD18 80460526

18. De locato & conducto.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-61800](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-61800)

in familia, consequenter deficiat ratio retrahendi, docet Tiraquel. *de Retract.* p. 1. §. 1. gloss. 8. n. 19. & 20. P. Engel *h. t.* n. 24. Secundum, ut res vendita non solum sint immobiles (quibus connumerantur decimæ, aliæque jura. Tiraquel. *d.* §. 1. gloss. 7. n. 33. sed & avitæ Stamm- & Erbgüter / aut patrimoniales. Cothman *vol. 1. consil.* 38. n. 4. Quod si partim patrimoniales, partim non patrimoniales unâ venditione distrahantur, poterit retrahens res patrimoniales retrahere, omisso retractu rerum non patrimonialium. *c. constitutus.* 8. *de in integ. rest.* Gomez. *ad L. Tauri.* 70. n. 15. Tertium requisitum est, ut retractio fiat intra annum à die scientiæ, id est, à die, quò venditio retrahenti innotuit. *c. 8. de in integ. rest. tit. 9. §. fin. Feud.* 2. Gail. 2. *observ.* 19. n. 11. Welenbec. *consil.* 35. n. 87. Tempore elapso expirat hoc beneficium. *arg. l. de statu lib. §. Stichum. ff. de Legat.* 2. & non tantum proximus & Consanguineus, sed nec subsequentes retrahere queunt, siquidem à venditione consummata omnibus tempus currit. *arg. l. 4. ff. de Edil. edict.* Zoël. *loc. cit.* n. 123. dum his æquè, ac illis intra id temporis spatium agendi facultas fuit, Judicemque adire, & petere potuissent, ut proximiori tempus præfigat, intra quod aut ipse agat, aut alios ad agendum admittat. Gomez. *ad L. Tauri.* 70. n. 21. Quartum est, ut proximus Consanguineus primo Emptori offerat totum pretium cum omnibus sumptibus & expensis, ita ut servetur indemnitas per *l. 27. ff. de Edil. edict.* vel si Emptor accipere nolit, apud Magistratum deponat, petita rei restitutione *arg. l. 39. ff. l. 9. C. de Solut.* Tiraquel. *de Retr.* p. 1. §. 9. gloss. 3. Justum autem pretium est, non quod retrahenti videtur, sed quantum extraneus Emptor sine fraudis consilio solvere promisit, etiamsi justum pretium excedat. Bald. *in l. 2. in fin. C. de Rescind. vend.* Boët. *dec.* 143. Quintum, ut quis in

suum, non alterius commodum retrahat, cum jus hoc personale tantum ratione sanguinis competat, adeoque nullus extraneus ejus particeps fieri possit. P. Engel. *h. t. sub. n. 24.*

VI. Rescinditur emptio venditio, si Judo ex causa meiùs, doli, ætatis, vel alia restitutionem in integrum indulgeat. *l. 5. §. 8. l. 15. §. 18. C. de Rescind. vend.* Sed de his alibi.

••••• 0 ••••• ••••• ••••• ••••• ••••• •••••

TITULUS XVIII.

De Locato, & Conducto.

Empitioni - venditioni sicut simillima, ita tractationis ordine proxima est Locatio Conductio, & quæ hujus species est, Emphyteusis.

Pars I.

De Locatione, & Conductione.

SUMMARIA.

1. Locationis definitio nominalis. 2. Definitio realis. 3. 4. 5. Divisio. 6. Origo. 7. Qui possint, & qui non possint inire hunc contractum? 8. usque 13. Quæ res? 14. Quæ opera locari queant, quæ non? 15. 18. Qualis debeat esse mixta? 17. Assignantur requisita locationis conductionis. 18. Finis. 19. 20. Quæ sit obligatio locatoris? 21. usque 23. Quæ conductionis? 24. Quæ inde competat actio? 25. Quibus modis rescindatur hic contractus?

§. I.

Locatio - Conductio unus quidem contractus est, distincta tamen pacta: nam ex parte Locatoris appellatur Locatio, Verlethung / Vermithung / Verpachtung / Verdingung / ex parte Conductoris verò Conductio, Bestand / Miethung / Zahlung / Verwahrung / Dingung. Sæpissimè tamen alterutro vocabulò totus significatur contractus. *l. 4. ff. h. t. l. 20. ff. de Action. empr.*

III. tit. XVIII. §. II.

§. II.

Definitur locatio conductio, quod sit contractus bonæ fidei consensualis de rei usu, vel operis personæ pro certa mercede concedendis. Clariff. D.D. Gletle ad Inst. b. t. n. 1.

§. III.

Dividitur Locatio conductio I. in regularem, & irregularem. Illa est, quando species, hæc, quando res fungibilis locatur. Dicitur autem irregularis, quia mutuum sibi admixtum habet, & contra naturam locationis non tantum usum, sed etiam dominium in Conductorem transfert, de qua vide l. 31. ff. h. t.

II. Dividitur in locationem rerum, seu fruendi, & in locationem operarum, seu faciendi.

Locatio rerum, seu fruendi est, quæ usus rerum, v. g. adium, fundi, libri, &c. conceditur. l. 9. pr. ff. h. t. Quod refertur I. admodio, quæ redditus alicujus Provincie æstimantur, & Conductori percipiendi conceduntur, certò pretiò, seu mercede constitutâ:

Wann ein Herr einem Ampt. Mann das Einkommen eines Districts, oder Amts um eine gewisse Summa Gelds admodio verpachtet, oder verarrestirt. Besold. Thesaur. pract. V. admodio. II. Contractus affictus quò prædium rusticum non pro pecunia, sed pro parte fructuum, videlicet umb die Helfft/ umbs Drittel impensis, & periculo conductoreis locatur, qui propterea colonus par-tiarius, aut dimidiarius, Halbbau/ nuncupatur, l. 35. in fin. ff. l. 21. C. h. t. Panormit. in c. 3. n. 14. h. t.

III. Conventio, quæ oves, & vacca certò pretiò æstimatæ solent eâ lege locari, ut Conductor quot annis de singulis certam quantitatem lanæ, butyri, vel casei solvat; quæ conventio socida ab Italia vocitatur, & germanicè das Bieh bestellen/ austhun/ in Pacht thun/ verlesphen. Jo. Or. Tabor, qui peculiarem tractatum de jure socida scripsit.

Locatio operarum, seu faciendi est, cum

quis operas suas alteri pro certa mercede promittit. Quam duplicem communiter faciunt Interpp. aliam operarum in specie sic dictam. cum quis operas suas locat ad certum aliquod opus faciendum v. g. ad pingendam tabulam aut ædes extruendas. l. 22. §. 2. ff. h. t. hoc discrimine, quod in locatione operarum, sicut in locatione rerum, is locator salutetur, qui mercedem accipit, qui verò dat, Conductor. l. 21. C. Eod. in locatione autem operis uterque & locator, & conductor sub diverso respectu, operarum, nimirum, & operis, appellari consueverit. l. 2. ff. ad Leg. Rhod. de fact. d. l. 22. §. 2. ff. h. t. Hoppius ad pr. Inst. Eod. ubi advertit in ordine ad actionem locati aut Conducti eum locatorem dici, qui inchoat contractum, seque priùs alteri obtulit; conductorem verò eum, qui placitum offerentis suscipit.

III. Locatio conductio alia est, quæ fit ad tempus modicum, puta ad triennium, quin-quennium. Alvar. Valasc. de Jure emphyt. q. 29. n. 1. Et hæc ad modicum tempus locatio nullum dominium, nec possessionem transfert. Idem q. 20. n. 6. & d. q. 29. num. 1. Alia, quæ fit ad longum tempus, puta decennium, & plures annos. Et hanc locationem Conductori jus reale, ac dominium utile tribuere, credunt Practici Carpzov. l. 5. Resp. 17. num. 10. Carl. de Expens. c. 14. n. 1. & seqq. Matth. Steph. de Jurisd. l. 3. p. 1. c. 17. n. 12. At in puncto juris per locationem nullum jus reale transire ad Conductorem, perspicuè insinuat l. 24. §. fin. l. 29. ff. l. 10. C. h. t.

§. IV.

Causa efficiens Locationis conductionis est vel remota, vel proxima.

Remota est jus Gentium, quod necessitas & usus efflagitavit, & non simplici ratione, sed per discursum tacitâ quasi conventionione ab omnibus pene Gentibus receptum, usurpatumque est. S. 2. Inst. de J. N. G. & C. l. 1. ff. h. t.

X 2

Pro-

- 7 Proxima sunt contrahentes, Locator, & Conductor; qui si conduxit prædium urbanum, *inquilinus*; l. 19. §. 4. & 5. ff. h. t. si prædium rusticum, *colonus*; l. 35. & 6. ff. Eod. si opus, *redemptor*; l. 60. §. 3. ff. Eod. si vectigalia, *publicanus* indigitatur. Possunt autem contractum locationis, & conductionis inire omnes, qui emendi, vendendique facultatem habent, nisi specialiter prohibeantur. Molina, Filiucius, & alii apud Bonacin. de Contract. disp. 3. q. 7. punct. 1. n. 9. Sunt verò in prohibitorum numero I. Clerici, & Monachi, quibus non licet conducere prædia Laicorum. c. 1. causa 21. q. 3. c. 1. Ne Clerici vel Monach. intellige, si conductio fieret in ordine ad lucrum, & quæstus causâ. secus, si ex causa necessitatis domesticæ. d. c. 1. Ne Clerici vel Monach. Cæsar de Panimoll. dec. 71. n. 26. & seqq. II. Milites, & Curiales, qui obstricti, & obligati sunt Curia: his enim vetitum est conducere prædia ad colendum, l. 30. l. 31. C. h. t. III. Tutores, & Curatores, qui quam diu administrant, aut rationes tutelæ, vel curæ non reddiderunt; non admittuntur ad conducenda prædia fiscalia, ne pupillus, vel fiscus damnum sentiat. l. un. C. Nator. vel curat. vectig. conduc. l. 1. §. 9. ff. Ad Leg. Cornel. de fals. Escobar. de Ratioc. c. 4. n. 26. IV. Fabri, Vietores, alique Artifices, qui artem streperam exercent; quippe hi prohibentur conducere domum vicinam habitationi Magistrorum, aut Professorum, quando alioquin eorum voces confunderentur, arg. l. un. C. de Stud. liberal. Urb. Roma. Quæ tamen prohibitio hodie in usu non est, nisi Magistri reclamant, ut notat Bonacin. d. q. 7. punct. 1. n. 2.
- §. V.
- 8 Materia, sive objectum locationis conductionis ex parte Locatoris est ulus rei, vel operæ, ex parte conductoris merces.
- Res regulariter omnis rectè locatur, & conducitur, sive mobilis sit, sive immobilis: sive corporalis, sive incorporalis. arg. l. 34. §. 1. ff. de Contrah. empt. Georg. Widmann de Contract. tit. 12. n. 11. Et non solum res propria, sed etiam aliena, ex quo per hunc contractum non transferitur in Conductorem jus aliquod reale, sed tantum personale. l. 7. l. 8. l. 9. §. 6. ff. h. t. Sic conductor rem sibi locatam potest locare alteri, si nihil aliud convenit. d. l. 7. ff. & l. 5. C. h. t. & multo magis Vallus rem feudalem, Emphyteuta rem emphyteuticam, usufructuarius rem usufructuariam per l. arboribus l. 2. §. 2. ff. de Usufr. d. l. 9. §. 1. ff. h. t. Sed ex sententia Mynsingeri cent. 6. observ. 30. Herman. Vult. in r. de feud. lib. 1. c. 10. n. 65. & Georg. Widmann loc. cit. n. 19. absque consensu Domini locare possunt ad tempus duntaxat modicum, quod est infra decennium, non ultra, de quo tamen haud immerito dubitaveris propter dicta n. 5. Porro si quis rem plane alienam, in qua nec dominium utile, nec ulum, aut usufructum habet, alteri locet, eatenus valet locatio, ut Conductor ad totum id, quod suâ interest, re conductâ uti, aut frui non possit, Locatorem convenire possit, sive deinde bonâ, sive malâ fide rem talem locaverit per cit. l. 7. 8. & 9. pr. ff. h. t. quanquam hic à præstatione interesse liberetur, si rem similem æquè commodam præstet, d. l. 19. pr. vel justam ignorantiam doceat. l. 33. ff. Eod. Franch. ibid. n. 46.
- Excipiuntur I. servitutes prædiales, ut sunt iter, actus, via, jus pascendi oves, vel pecora. l. 44. ff. h. t. ibi: locare servitutem nemo potest propterea: quia locatio fit ad tempus, hæ autem servitutes ad tempus constitui nequeunt l. 4. ff. de Servit. Godofr. in vor. ad d. l. 44. lit. C. Aliud dicendum de servitutibus personalibus, usufructu scilicet, & habitatione, excepto usu. §. 1. & 5. Inst. de Usu. & habit. l. 8. l. 11. & 12. §. fin. ff. Eod. l. 13. §. usufructuarius.

rim. ff. de usufruct. l. 6. C. h. t. Quoniam vero usufructus (idem est de habitatione) in iure usufructuario extinguitur. §. 3. Inst. de usufr. eò ipso etiam expirat locatio, adeò ut hares Locatoris non interesse, sed solam mercedem pro rata temporis remittere teneatur, licet primo locationis conductionis anno nondum finito decesserit usufructuarius. l. 9. §. 1. ff. h. t.

10. *Excipiuntur* II. res fungibiles, ut sunt vinum, oleum, frumentum; quæ ideo locari nequeunt, quia in locatione regulari res conceditur ad usum absque translatione domitii, & eà lege, ut elapso locationis termino eadem numero res reddatur, quod non potest fieri in locatione rerum fungibilium, ut quantum usus consistit in abusu. Possunt tamen locari locatione irregulari l. 31. ff. h. t. imò etiam ad pompam, vel ostentationem arg. l. 3. §. fin. ff. Commodati. & in isto casu licet Locator à Conductore locum aliquod, seu mercedem recipit, cum usus rei sit à dominio separatus. Bu. lat. *Consil.* 204. col. fin. Clariss. D. D. Weigler de oblig. ex consens. lib. 16. lit. D.

11. *Excipiuntur* III. res propriæ Conductoris: harum namque conductio nullius firmitatis est. l. 9. §. fin. ff. l. 20. & 23. C. h. t. l. 45. ff. de R. J. siquidem is, cujus est res propria, rem illam sibi animo, & jure domini, non jure alicujus obligationis possidet, ac proinde Locatoris, vel alterius nomine in hac ipsa possessione esse nequit: cum nemo sibi causam possessionis mutare valeat. d. l. 27. C. h. t. Verum hæc exceptio cessat quando dominus res suas pignoris, aut alio jure in alium translata ab eo conducit. l. 35. §. fin. l. 37. ff. de Pignorat. act. l. 37. ff. de Acquir. vel amitt. possess.

12. *Excipiuntur* IV. res immobiles, ac prædia Ecclesiæ: quæ juxta Clem. 1. de Reb. Eccles. non aliter ad longum tempus, & hodie juxta

extravag. ambitiosa. Eod. inter Comm. ultra triennium sine canonica solennitate locari non possunt, ita ut nec valeat locatio facta in novem, aut duodecim annos, cum hac adjecta clausula, ut tot sint locationes, quot sunt triennia, id est, tres, aut quatuor, ne alioquin fraus legifiat. Molina de F. & F. ar. 2. disp. 466. n. 11. Valquez de Redit. c. 2. §. 2. num. 15. Barb. de Offic. & potest. Episc. alleg. 95. n. 17. contra Bald in l. 5. C. de Fidei commiss. Debet tamen hoc triennium accipi formaliter hoc est, pro utili, ac fructuoso. Unde fundus, qui alternis tantum annis est fertilis, ad sexennium; & si tertio quoque anno ex eo integri fructus percipiuntur, ad novennium sine solennitate locabilis est, ex quo annus in locatione non taxatur ex simplici decursu temporis, sed ex decursu cum proventu fructuum. Covar. Var. resol. lib. 2. c. 16. n. 5. Georg. Widmann de Contract. tit. 12. n. 20. Jacob. Pignat. tom. 4. consult. 223. cum Rotæ decisionibus allegatis.

Illud in ancipitem erupit *diffensionem*: an locatio conductio prædii Ecclesiastici, quæ ad plures annos facta est, licet valeat ad triennium?

Affirmant Clarus §. donatio q. 17. n. 2. Card. Tusch. Pract. conclus. V. locatio concl. 406. n. 2. Molina de F. & F. ar. 2. disp. 467. n. 3. & alii per rationem, quod pensio unius anni possit separari à pensione alterius anni, & tempus permissum dividi à prohibito, in dividuis autem utile per inutile non vitietur. c. 37. de R. J. in 6. quemadmodum donatio facta absque insinuatione non vitietur, tamen si excedat quingentos aureos, nisi in excessu. l. sancimus. l. penult. C. de Donation.

Negant Covar. lib. 2. var. resol. c. 16. n. 5. Navar. de alien. rer. Eccles. n. 21. Rota dec. 709. n. 6. p. 1. dir. nrj. & dec. 30. n. 3. p. 1. recent. partim propter textum in d. Extravag. ambitiosa. ubi locatio ultra triennium sine præ-

præscripta solennitate facta nullius omnino roboris & momenti esse dicitur: partim quia solennitas illa in huiusmodi locatione pro forma requiritur, forma autem, cum sit individua, evitari non potest dividendo per plura tempora. Rot. d. dec. 30. n. 3. partim quia intrat vulgare dictum: *quod potui, nolui, & quod nolui, non potui*. Merlin. dec. 826. n. 3. ubi asseverat, Rotam hanc opinionem rejectâ contrariâ constanter tenuisse.

Mihi videtur media via ineunda, ut prior sententia obtineat, si mens contrahentium talis fuit, ut eatenus voluerit valere locationem, quatenus per leges valere potest. Contra, ut posterior procedat, si intentio contrahentium ita fuit alligata ad tempus trienniô longius, ut noluerint locationem aliter valere, quam si ad tantum tempus valere posset, ut si pro toto tempore non nisi unam mercedem constituisent. Barb. de Offic. & potest. Episc. alleg. 95 n. 11. Donat. tom. 1. Prax. Regul. p. 2. nr. 14. q. 24. n. 2. P. Engel supra de Reb. Eccles. non alien. n. 12.

13 V. Excipitur jus cudendæ monetæ, quod, qui habent, alteri vendere, locare, vel cedere prohibentur, & qui contra fecerunt, gratiâ Casareâ, & jure monetæ excidunt, atque Conductores quoque decem auri maris multantur. Recess. Imper. de Anno 1551. §. fo haben wir uns auch. 46. de Anno 1559. §. ferner als sich auch. 175. & de Anno 1570. §. alsdann. 1; 2. Sed utinam hi Recessus non negligerentur!

14 In operis, ut locari possint, duo requiruntur; Primum est, ut sint honesta: generaliter enim facti turpis nullus est contractus, nulla obligatio. §. 7. Inst. Mandati. l. 26. ff. de V. O. l. 5. C. de Legib. Alterum, ut sint astimabiles, seu mercenaria; quales sunt fossam fodere, tabulam pingere, domum ædificare, & reliquæ operæ rusticæ, ac mechanicæ. l. 5. §. 2. ff. de Præscript. verb. Operæ non mer-

cenaria, seu liberales; quales sunt, quæ viribus potius ingenii, seu animi, quam labore corporis expediuntur, veluti docere, causas orare, mederi &c. locari non solent, & quod pro his solvitur, non solvitur ut merces, sed ut honorarium, vel salarium, l. 1. §. 5. ff. de Extraord. cognit. nec petitur actione conducti, sed vel conditione certi, si certum quid promissum sit, vel ex stipulatu, si in facto consistat, quod est promissum, vel conditione ex moribus, si nudò pactò tantum promissum sit, vel officio Judicis. Azor. in Summa C. h. t. Carill. D.D. Weigler disp. de Oblig. ex consens. th. 16. lit. G.

Merces, cujus synonyma sunt pensio, locatum, ac pretium, nil aliud est, quam æstimatio usûs rei, vel operarum. Et hæc I. debet esse vera, non simulata, atque ideo locatio unô nummò facta est nulla, si tamen seriô quid voluerint agere contrahentes, donationis vim obtinet. l. 20. §. 1. l. 46. ff. h. t. II. debet esse certa certitudine vel absolutâ, qualis est, cum contrahentes ipsi mercedem designant, vel relativâ, quando eò referunt, unde certificari potest. §. 1. Inst. h. t. l. 25. pr. ff. End. Unde si quis alteri equum, fundum, vel ædes suas non expressâ certâ mercede locaverit, aut adjectum sit, se rem Conductori locare pro mercede justa, vel pro ea, de qua postea inter contrahentes conveniet, non locatio & conductio, sed contractus innominatus censeri debet: d. §. 1. Inst. h. t. neque actio bonæ fidei, sed præscriptis verbis competit. l. si tibi 22. ff. de Præscript. verb. nisi lege, vel moribus certa merces jam sit determinata. arg. l. 37. ff. de Contrab. empt. Gomez. tom. 2. var. resol. c. 3. num. 4. III. merces debet esse justa, hoc est, æquivalens usui rei, vel operæ hominis; si injusta sit, etiam locatio injusta est; sed non irrita, irritabilis tamen, si vel dolus alterutrius intervenerit. l. 1. ff. de Dolo malo, vel alteruter ultra dimidium laus

lesus fuerit: nam beneficium *l. 2. C. de Re-
sind. vend.* in hoc quoque contractu locum
habet ob paritatem rationis, & arg. *pr. Inst.
h. t. c. 1. 2. ff. Eod. Molin. de F. & F. disp.
249.*

16 Gravi apparatu in utramque partem *dispu-
natur*: utrum sicut pretium in emptione, ita
merces, seu pensio tantum in pecunia nume-
rata, an etiam in aliis rebus fungibilibus con-
sistat?

Gomez. 2. *Var. c. 3. n. 3.* Fachin. 1. *con-
trou. c. 83.* & alii pro mercede requirunt pec-
uniam numeratam; quibus suffragantur,
in primis *l. 1. §. si quis. 9. ff. Depositi.* ubi di-
citur, si pro seruo custodiendo pecunia detur,
vel accipiatur, locationem esse; secus, si ope-
rae servi cum custodia compensentur. Deinde
l. 5. §. ut cum do. ff. de Praescript. verb. ubi
inter locationem, & contractum innomina-
tum *do, ut facias*, hac constituitur differen-
tia, ut si pecunia intervenerit, sit locatio, si
vero res detur, contractus *do, ut facias*. Item
l. 25. §. 6. ff. h. t. ubi si Colonus partiarus
non pro pecunia, sed pro parte fructuum
volum frundi obtinet, contractus speciem so-
cietatis induisse refertur.

Vultejus *ad pr. Instit. h. t. n. 14.* Zoës. *ad
ff. Eod. n. 5.* & cum his Georg. Widman. *de
Contract. tit. 12. n. 3.* volunt, mercedem con-
stitui posse non solum in pecunia numerata,
sed etiam in quavis alia re fungibili, puta vi-
no, oleo, frumento &c. Quibus patrocinatur
l. 1. §. 2. C. h. t. in qua fructus annuos sub
olei certa ponderatione locari, rescripserunt
Imp. Diocletianus, & Maximianus. Nec
juvat, si dicas, hanc legem de contractu inno-
minato accipiendam, & verbum *locare* ibi
idem significare, ac usui concedere: siquidem
cum Rubrica inscripta sit *de locato & conducto*
facit, ut constitutiones omnes insertae de eo-
dem contractu accipiantur. Præterea non
agillic de contractu innominato, inde pa-

lam est, quod in *l. si olei.* Imp. constituent,
in ea specie contractus non posse partes por-
nitere, quod est contra naturam contractuum
innominatorum, in quibus permittitur alteri
contrahentium à contractu per penitentiam
recedere. *l. 5. ff. de Condit. causà datà, causà
non sec.* Rursus in *d. l. si olei.* dicitur esse con-
tractus bonæ fidei, ergo locatio: contractus
enim innominatus *do, ut des*: est contractus
stricti juris. Pro hac sententia quoque expen-
di possunt textus in *l. 35. in fin. ff. h. t.* in qua
Africanus Jctus respondit, tunc etiam condu-
ctionem esse, quando fructus mercedis nomi-
ne pensantur, & in *l. 8. C. Eod.* ubi proponitur
fundus certis annis quantitativis locatus con-
ductus.

Ego in hac jurium, & opinionum discre-
pantia existimo, distinguendum esse inter lo-
cationem operæ & rei; & quoad hanc in-
ter locationem rei frugiferæ & non frugiferæ.
In locatione operæ & rei non frugiferæ merce-
ces precisè debet esse pecuniaria per *l. 1. §. 9.
ff. Depositi & l. 5. §. 2. ff. de Praescript. Verb.*
suprà pro prima sententia citatas. Econtra
in locatione rei frugiferæ v. g. vineæ, agri,
oliveti &c. merces etiam in certa parte fru-
ctuum consistere potest per *jura* pro secunda
sententia allegata. Ita fermè Bachov. *ad
Trentl. vol. 1. disp. 29. th. 3. lit. G.*

§. VI.

Forma locationis conductionis stat in con-
sensu mutuo de rei usu concedendo, vel ope-
râ personæ præstandâ, operæve faciendo, pro
certa mercede, *pr. Inst. h. t. l. 1. ff. Eod.* & ita
duo requiruntur ad hunc contractum.

Primum est consensus mutuus. Sufficit au-
tem ad locationem veterem renovandam
consensus etiam tacitus: & ideò si Condu-
ctor finito conductionis tempore sciente, &
patiente Locatore in re conducta permaneat
censebitur tacito consensu renovata locatio
usq; ad annum, si prædium conductum rusticū
sit;

fit; si verò urbanum fuerit, usque ad tempus, pro quo, & ad quod prima locatio facta est. *l. 13. §. fin. l. 14. ff. h. t. l. 15. C. Eod. Menoch. lib. 3. presump. 85. n. 1. & seqq.* & quidem cum iisdem qualitatibus, pignoribus hypothecis, cautionibus, aliisque necessariis, quæ erant appositæ primo contractui per *juracit. Gomez. var. resol. tom. 2. c. 3. n. 17. Mascard. de Prob. concl. 93. n. 3. Paris. vol. 1. consil. 23. n. 24. & consil. 43.* Excepto fidejussore, qui absque novo suo facto non obligatur ultra tempus expressum. Menoch. *lib. 4. presump. 85. Carpzov. p. 2. const. 37. def. 1.*

Alium requisitum est, ut merces detur pro usu rei, vel opera hominis: alioquin locatio in alium contractum degenerabit. Ita enim si artifex v. g. Aurifaber ex suo proprio auro mihi pro certa pecunia conficiat annuum, vel poculum; Sutor mihi ex proprio corio conluat calceos, non locatio, sed venditio est, §. 4. *Inst. h. t. l. 2. ff. Eod. l. 20. & 65. ff. de Contrab. empt.* Aliud dicendum, si convenias cum ædili, ut ex suis materialibus Tibi in fundo tuo pro centum aureis ædificet domum: vel cum fabro, ut ad tuam januam pro Imperiali novam aliquam applicet clausuram: quippe talis conventio, cum per eam in te rei duntaxat accessoriaræ, non principalis, fundi scilicet, aut januæ dominium transeat, locationi adscribitur per *d. l. 20. ff. de Contrab. empt. l. 22. §. 2. ff. h. t. Georg. Widmann de Contract. tit. 12. n. 7. & 8.*

§. VII.

18 *Finis* Locationis conductionis est commoditas mercedis Locatori: & commoditas rei vel operarum Conductori acquirenda.

§. VIII.

19 *Effectus* Locationis conductionis alius est proximus, alius remotus. *Proximus* est mutua ac utrinque principalis locatoris, & conductoris obligatio; & quidem.

Locator obligatur I. ad præstandum liberum rei locatæ usum, vel ad exhibendas operas juxta modum, & ad tempus conventum. §. 3. *Inst. h. t. l. 15. l. 24. §. 4. ff. l. 22. Cod. Eod.* ideoque etiam ad amotionem impedimentorum per *l. 25. §. 1. ff. h. t.* Ubi

Quæres I. quid juris, si Conductor impediatur, quò minus liberè re conductâ uti possit? R. plures casus esse distinguendos: nam I. si Conductor impeditur impedimento veniente à sua persona; veluti si propter morbum equo conducto uti nequit, tenetur nihilominus ad solvendum totam pensionem. *Pantschm. p. 1. q. 13. n. 12. & seqq.* II. Si impeditur impedimento veniente à Locatore, refert, num illud impedimentum sit justum, an injustum? si justum sit, tenetur Conductor tantum ad mercedis remissionem, vel mercede jam receptâ, ad restitutionem faciendam pro rata temporis, aut saltem ad præstandam rem aequè commodam ad usum intentum. *l. 30. pr. l. 35. pr. ff. h. t.* si injustum hoc est, dolosum, vel culposum sit, Conductor statim agere potest, ut liberetur à pensione totius temporis. & etiam ad interesse lueri, quod percepisset, si non fuisset impeditus: nec audietur Locator ab impedimento cessare volens, si res non est amplius integra, puta si Conductor alium fundum, vel domum jam conduxit. *l. 15. §. 8. l. 24. §. 4. & ibi Bruneman. n. 8. l. 33. in fin. ff. h. t.* III. Si Conductor à libero rei usu impediatur impedimento veniente à tertio, interest, an locator illum tertium potuerit prohibere, ne impederet, an non? Si potuit, & non fecit, aequè tenetur ad interesse, hoc est, lacrum cessans, & damnum emergens, ac si ipse impediisset. *l. 9. §. 1. l. 25. §. 1. ff. h. t.* Si non potuit, in tantum excusatur, ut non nisi ad remissionem mercedis pro rata teneatur. *l. 33. in fin. ff. Eod.* Quod quoque procedit, si res locata evicta fuerit sine culpa locantis. *d. l. 9. ff. h. t.*

IV. si

IV. si impeditur impedimento veniente à casu fortuito, puta ab incendio, aut occupatione hostili, Locator ad nihil, nisi ad remissionem mercedis pro rata obligatur. l. 9. §. 1. l. 15. §. 2. l. 24. §. penult. in fin. l. 33. §. 3. & 34. ff. Eod.

Quæres II. quid statuendum, si quis operas, ad quas se per contractum locationis adstrinxit, non exhibeat? Et iterum distinguo: enim verò I. si Operarius conductus ideo non exhibeat operas, quia per Conductorem stat quò minus eas exhibere possit, tenetur Conductor ad integram mercedem, modò interim Operarius ille alteri operas suas non locaverit, nec ab alio mercedem receperit. l. 19. §. 9. l. 38. ff. h. t. Quare communis DD. sententia est, quòd famulus, si Dominus limites permixtae correctionis excedat, ante finitum locationis tempus impunè aufugere, & nihilominus mercedem integram exigere possit. Bald. in l. 11. C. h. t. DD. in l. penult. ff. Solus. mar. Bonacoss. tr. de Serv. & fam. q. 79. n. 5. Putarem tamen, priùs Judicem adendum, & ad eum querelas deferendas esse arg. l. 1. C. in quib. caus. colon. censit. dom. accus. poff. & l. 2. ff. de his, qui sui, vel alien. jur.

II. si per locatorem operarum stet, ita ut is culpà suà operas non præstet, tenetur Conductor, quantum interest, operas non esse præstitas, vel opus non esse factum arg. d. l. 15. §. 6. & l. 33. ff. h. t. l. fin. C. de Condict. ob caus. Hinc si famulus servitio ante tempus elapsum invito Domino exeat, damnum ex fuga datum resarcire tenetur. per l. 1. C. de Serv. fugit. ac insuper totum salarium perdit etiam pro præterito tempore, quòd servivit, & solutum repeti potest per cit. l. 15. §. 6. & l. 55. §. 2. ff. h. t. Sichard. ad l. 14. C. Eod.

Bonacoss. tr. de Serv. & fam. q. 213. & 241.

III. si operarius vel famulus ad notabile tempus iusta de causa impeditus locatas operas exhibere non potuerit, ad mercedis remissio-

nem pro rata temporis, quò operari non potuit, tenetur arg. l. 15. §. 6. ff. h. t. An verò famulo infirmo merces debeatur pro tempore ægritudinis, in quo servire non potest? incertum est. Negant Panorm. in c. cum pro causa n. 4. de Procurat. Navar. in Man. c. 17. n. 107. Ancharan. in c. propter sterilitatem. h. t. arg. d. l. 15. §. 6. Affirmant Hostiens. in Summ. h. t. §. tam diu. Joan. Andr. in d. c. propter sterilitatem. Bald. in l. fin. C. de Condit. inser. eò quòd servire nobis intelligantur etiam hi, quos curamus ægros, qui cupientes servire, propter adversam valetudinem impediuntur. Text. in l. 4. §. 5. ff. de Statu lib. Certè æquitatis, & commiserationis ratio efflagitat, ne ad breve tempus decumbentū merces imminuatur.

II. Locator obligatur ad resarciendum damnum Conductor illatum vel vitio rei locatæ, si Locator vitium rei scire potuit, aut res tanquam ab Artifice locata est. l. 19. §. 1. ff. l. 20. C. h. t. vel dolo, latâ, aut levi culpâ Locatoris. d. l. 19. §. 1.

III. Tenetur Locator ad restituendas impensas Conductor, modò sint necessariae ad conservationem rei locatæ, vel utiles ad meliorationem factæ. l. 55. §. 1. & l. 61. ff. h. t. Inde Conductor equi expensas pro soleis ferreis, vel in ejus curationem factas repetere potest, easque vel de mercede nondum soluta deducit: d. l. 61. pr. vel rem locatam tam diu retinere, donec eas recipiat. arg. l. 14. ff. de Dol. mal. except. l. 5. pr. ff. de Impens. in rem dot. fact. Planè impensas factas in ordine ad colligendos fructus, puta in arationem in stercorationem, sationem, messem &c. ad Conductorem pertinere, communiter placuit, cum ipse Conductor eam ob causam uberiores fructus percipiat. Paulus Castr. lib. 2. consil. 270.

IV. Locator pati cogitur, ut liceat Conductor tollere, & auferre ea, quæ rei conductæ à

Conductore utiliter inaedificata, vel adjecta sunt, ita tamen ut Conductor damni infecti caveat, ne, dum aufert, in aliquo deteriore causam ædium faciat, sed ut pristinam faciem ædibus reddat. *Sape d. l. 19. §. 4. ff. h. t.*

21 Conductor obligatur I. ad solvendam Locatori integram mercedem. *l. 25. l. 28. l. 58. ff. h. t.* & quidem post moram cum usuris. *l. 32. §. 2. ff. de Usur. l. 17. C. h. t.* etiamsi intra locationis tempus rem locatam dereliquerit sine iusta causa. *l. 27. §. 1. l. 55. ff. Eod.* Est autem merces illo tempore solvenda, de quo inter partes conventum est. *l. 34. ff. de R. J. vel quo consuevit eo in loco solvi. d. l. 34. l. 8. C. h. t.* Quodsi nulla sit, vel varia consuetudo, solutio fieri debet vel in fine anni vel temporis ipsi locationi præfixi: quamvis enim statim nata sit obligatio, & actio ad integram pensionem, agens tamen ante finem conductionis exceptione repellitur, siquidem prius pro sua parte non dicitur adimplevisse contractum. *Bald. in l. divorzio. in pr. ff. Solutio matrim.* & alii complures.

Controversitur I. an, & quando Conductor à Locatore conventa pensio, seu merces ob sterilitatem remitti, aut diminui debeat?

Pro ratione dubitandi in primis allegari potest *l. 13. §. 5. ff. h. t.* in qua disertè statuitur, exiguitatis fructuum quò ad remissionem mercedis rationem habendam non esse. Deinde, quòd sicut in Emptorem, simul atque venditio perfecta est, transit omne rei venditæ commodum, & incommodum. *l. 1. §. 8. ff. de Peric. & comm. rei vend.* sic quoque in locatione conductione, damnum è sterilitate veniens ad Conductorem spectare debeat, neque ea propter remitti merces semel promissa cum locatio conductione similis sit emptioni venditioni, iisdemque juris regulis consistat. *pr. & §. 1. Inst. h. t. l. 2. ff. Eod.*

Verum explorati juris est mercedem propter sterilitatem remittendam esse, vel ex toto,

si Conductor nullos omnino fructus percipiat, vel pro parte, seu rata, si paucos & exiguos. *c. 3. h. t. l. 15. §. 2. l. 25. §. 6. ff. l. 8. C. Eod.* Ratio punctualis est: quia pensio, seu merces locationis constituitur in compensationem fructuum ex re conducta percipientium. Ergo naturali rationi quàm maxime convenit, ut si nulli, vel pauci fructus percipiuntur, nil etiam, vel parùm mercedis præstetur ne periculum damni penes solum Conductorem maneat, Locator verò semper securus sit.

At sunt nonnulli casus, in quibus remissio mercedis locum non habet. *Primus est*, si ob præcedentium, vel subsequendum annorum, sive mediatam, sive immediatam fertilitatem præsentis anni damnum Conductori illatum compensetur. *d. c. 3. h. t. l. 8. C. Eod.* Imò si ob præsentis anni sterilitatem Locator precibus Conductoris commotus pensionem eisdem remiserit, potest nihilominus elapso illo pensionem remissam repetere, si annis sequentibus magna ubertas eveniat. *d. l. 15. §. 4. ff. l. 18. C. h. t. Lest. de J. & J. lib. 2. c. 24. dub. 3. n. 19.* Interim Conductor si conventit cum Locatore de pensione in singulos annos remittenda, prospicere sibi potest specialiter pacto, ut si sterilitas contingat, non competatur fertilitate aliorum annorum. *Stryk. de cautel. contr. sect. 2. c. 9. §. 15.*

Secundus casus est si damnum ex sterilitate proveniens sit modicum: etenim cum hoc facile compensari possit commodo alias percepto, haud opus est remissione mercedis. Quodnam autem damnum modicum, aut immodicum dicatur: non convenit inter DD. Aliqui volunt immodicum esse damnum, si pars tertia fructuum deperdita, quòd tantum attendendum putat *Ruin l. 1. consil. 81. n. 3.* vel cum semen jaectum non recipitur, vel etiam quando Colono detractò semine, & deductis impensis tot fructus non supersunt, ut dimidiam partem solvendæ pensionis adequent. *Henric.*

Hentic. Canif. *ad c. 3. h. t. Brunn. ad l. 25. ff. Eod.* Verior sententia est, quod circa æstimationem sterilitatis communis, & circumcoletium opinio consideranda sit. arg. l. 1. ff. *de Jure delib.* Gail. 2. *observ. 23. num. 1.* Menoch. *de Arbitr. Judic. lib. 1. casu 66.*

Tertius est, si Conductor speciali pacto periculum sterilitatis in se suscipit: hoc quippe pacto frustra contra pactum remissionem desiderat. l. 9. §. 3. ff. *h. t.* quia pacta dant legem contractui. l. 23. ff. *de R. J.* & si per se imputa non sint, ad amulsum sunt servanda. Gail. 2. *observ. 23. n. 17.*

Quartus, si non certa, & determinata pensio, sed quota fructuum, puta quarta, tertia, aut dimidia pars pendenda est: tunc namque Colonus partiaris quasi jure societatis & damnus & lucrum sine sua culpa contingens cum Locatore, seu domino fundi partitur. l. 25. §. 6. ff. *h. t. l. 52. §. 3. & 4. ff. Pro socio.* Menoch. *consil. 669. n. 12. & seqq.* Mantica. *de Tac. & ambig. convent. l. 5. tit. 2. num. 29. & seqq.*

Quintus casus exceptus est, si sterilitas culpa Conductoris contingat. d. l. 15. §. 2. ibi: *cui vestigi non potest.* l. 25. §. 3. ff. *h. t.* Molin. *de J. & J. tr. 2. dist. 495. n. 13.* Hinc ille, qui vites non debitò modo, aut tempore intorto stramine vestivit, remissionem petere non potest, licet illo anno sterilitas, vel similis calamitas secuta sit, per d. l. 15. §. 3. Porro culpa Conductoris & illud annumeratur, si propter inimicitias ejus vicinus arbores exciderit. d. l. 25. §. 4. Gail. 2. *obs. 23. n. 21.*

Sextus casus est, si sterilitas sit consueta, vel oriatur ex vitio ipsius rei, ejusque intrinsicæ qualitate. sæpe d. l. 15. §. 2. ff. *h. t.* nam sibi imputet Conductor, qui futuram sterilitatem scit, vel scire debet, neque tamen de illa sibi prospicit. arg. l. 9. §. 1. ibi: *quia hoc evenire posse.* ff. *Eod.* Franck. *ibid. n. 101.*

Allatæ rationes dubitandi ejus momenti

non sunt, ut quem in assensum movere possint. Ad l. 15. §. 5. ff. *h. t.* respondet Canif. *ad h. t. n. 5.* eam de modica exiguitate, non verò de læsione immodica accipiendam esse. Quod attinet comparationem locationis cum emptione, ea non est universalis per tradita DD. *ad pr. Inst. h. t.* Et verò cum in Venditione hoc inter partes agatur, ut Venditor rem Emptori ita tradat, ut eam habere liceat non solum quò ad usum ejus, sed etiam quò ad ipsam rem, id est, possessionem, & dominium, omne quoque commodum, & incommodum ad ipsum pertinere debet. §. 3. *F. de Empt. & vend.* non etiam ad Conductorem, siquidem ad hunc ex natura locationis solum ulus transfertur, non dominium, aliudve jus in re. l. 39. ff. *h. t. l. 32. §. 1. ff. de Acquir. vel amitt. possess.*

Controversitur II. an è contratio ob fertilitatem solito majorem, & notabile lucri incrementum pensio, seu merces conventa augeri possit?

Affirmativa quidem æquitatis speciem habere videtur ideo: quia ob sterilitatem, & notabile decrementum fructuum pensio est imminuenda. Ergo etiam ob insperatum fructuum incrementum est augenda: cum contrariorum eadem sit ratio. arg. l. 1. ff. *de his, qui sui vel alien. jur. sunt.* Everhard. *in loco à contrariis. n. 40.* & natura dicitur, comoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. l. *secundum naturam.* 10. ff. *de R. J.* Accedit textus in l. 2. *C. de Alluv. & paludib.* ubi pensio præstari jubetur pro modo agri, eoque nomine resolvitur, si beneficio alluvionis incrementum fundo accesserit, quòd plus pensionis à possessore sit præstandum. Hinc Bartol. in l. *si merces* 25. §. *vis major.* ff. *h. t.* scribit, ob amplio-rem redditum mercedem majorem exigì posse si molendinum quis conduxerit, & impetu aquarum vicina alia sint destructa. Cui consentiunt

sentiant Gomez. 2. var. resol. c. 3. n. 18. Si-
chard. in l. 8. C. h. t. Bonacin. sr. de Contract.
disp. 3. q. 7. punct. 3. n. 11.

Negativam propugnat Canis. h. t. num. 9.
Zoel. ad ff. Eod. num. 22. Bachov. ad Treutl.
vol. 1. disp. 29. th. 7. lit. E. Molin. de F. & F.
disp. 495. n. ult. & alii, quibus subscribo fre-
tus l. 25. §. 6. ff. h. t. ubi J. C. t. ait, quòd mo-
dicum damnum æquo animo ferre debeat
Colonus, cui immodicum lucrum non au-
feratur. Deinde quia de uno saltem casu in
jure legitur, quòd augmenti sit habenda ratio
nempe si propter calamitatem annorum præ-
cedentium remissa fuerit pensio. l. 15. §. 4. ff.
l. 8. C. h. t. ergo extra hunc casum augmenti
nulla planè habenda est ratio, quandoquidem
inclusio unius est exclusio alterius arg. l. 12.
pr. ff. de Judic. Surd. dec. 133. num. 11. Et
hanc sententiam verissimam censeo, si aug-
mentum lucri, ac fructuum provenierit, non à
natura, nempe à benignitate temporis, vel be-
nevolo cælorum influxu, aut fortuna clementia,
sed ab industria Conductoris, fortè quia
majore diligentia rem conductam coluit, aut
melioramentis insignibus eam instruxit: ex
quo illud incrementum fructuum est fructus
propriæ industriæ, adeoque ad eum pertinet,
qui industriam adhibuit. Molin. de F. & F.
disp. 719. num. 4. Less. eod. sr. lib. 2. c. 14.
dub. 2. n. 8. & plures alii.

Nec inflector argumentis contrariis: ete-
nim primum nihil concludit, quia diversa est
causa ubertatis & sterilitatis, nec eadem in
Conductore quæ in Locatore favoris & æqui-
tatis ratio: nam Conductore ob magnam ste-
rilitatem ingens damnum subit, fertilitas verò
& lucrum notabile nemini præjudicat, cum Lo-
cator pensionem sibi debitam non amittat;
inde æquitas suasit, ut Conductori de damno
certanti subveniretur, non verò Locatori so-
lùm lucrum captanti juxta l. 33. ff. de R. F. ubi
dicitur: in eo, quòd vel is, qui petit, vel is, à

quo petitur, lucri facturus est, durior causa
est, petitoris. Ad l. 2. C. de Alluv. & palud. re-
spondetur, eam non de pensione locationis,
sed de tributis loqui, à quibus ad pensionem
ex locatione debitam non ducitur idoneum
argumentum: quoniam tributum est onus
agri: merces verò onus personæ; tributa pen-
duntur à Possessoribus pro modo agri, adeoque
si hic augmentum recipiat, ipsa quoque au-
gentur: merces verò præstatur à Conducto-
re juxta modum, seu formam, & legem in
contractu dictam, quæ non mutatur, licet bo-
nitas rei conductæ incrementum sumserit.

II. Conductore re uti tenetur, ut bonum pa-
trium - familias decet. §. 5. Inst. l. 25. §. 3. ff.
l. 3. C. h. t. & inde si culpâ Conductoris seræ,
fenestræ, fornaces, & similia fracta sint, vel
domus culpâ illius combusta, aut res condu-
cta deterior facta fuerit, damnum rearsit de-
bet. l. 43. ff. h. t. l. 2. ff. In quib. caus. pig. vel
hypotheca. contrah. Nec refert, sive damnum
illud ex culpa propria Conductoris, sive ex
culpa suorum famulorum, vel domesticorum
acciderit. l. 11. §. fin. l. 30. §. fin. ff. h. t. l. 27.
§. 9. ff. Ad leg. Aquil. Teneatur autem Con-
ductore non nisi de culpa lata, & Levi. l. 9. §. 3.
l. 13. §. 1. ff. h. t. l. 28. C. Eod. l. 23. ff. de R.
F. non obstantè §. 5. Inst. h. t. qui diligentiam
talem, qualem diligentissimus pater - familias
suis rebus adhibet, in Conductore desiderat:
nam ibi superlativus diligentissimus positus est
pro positivo, vel textus loquitur de tali Con-
ductore, qui se obligavit ad custodiam rei
exactissimam. Clariss. DD. Weigler in disp.
de Oblig. ex consensu, q. 37.

III. Conductore intra tempus conductionis
non potest à contractu recedere, & si recedat,
teneatur nihilominus ad totius temporis pen-
sionem: nisi fortè domum conductam ha-
bitare non possit, quia aut ruinam minatur,
aut à spectris infestatur. l. 18. C. h. t. vel aliam
justam, & probabilem causam habuerit, defe-
rendi

vendi rem conductam, ut est metus belli, contagionis &c. quibus casibus tantum obligatur ad pensionem pro rata. l. 27. §. 1. l. 55. §. 2. ff. Eod. Gail. 2. observ. 23. n. 7.

IV. Tenetur Conductor finitâ locatione rem conductam restituere, nec quæstionem dominii refricare valet, ut ad literam disponit text. in l. si quis. 25. C. h. t. ibi: si quis conditionis tempore agrum, vel aliam quamcunque rem accepit, possessionem prius restituere debet, & tunc de proprietate litigare. Celsus dec. 358. n. 2. Quodsi Conductor nolit rem restituere, cum tamen possit, juratur contra eum in litem, & tanti condemnatur, quanti Actor in litem juraverit. l. 48. §. 1. ff. l. 34. C. h. t. Sin verò non possit rem restituere, interest, an dolo desierit posse? & idem dicendum est; an culpâ? & tunc saltem tenetur, quanti interest. l. 2. §. 1. ff. de in litem jurando. aut denique casu; & ad nihil obligatur.

24. Effectus remotus locationis conductionis est actio locati, & conducti. Actio locati datur Locatori, & ejus hæredibus contra Conductorem, & ejus hæredes ad mercedem solvendam, & præstandum omne id, quod præstari æquum est. Actio Conducti datur Conductori, & ejus hæredibus contra Locatorem, & ejus hæredes ad concedendum liberum usum rei, & præstandum omne id, quod æquum est.

§. IX.

25. Contraria Locationis conductionis sunt causæ, ac modi, quibus finitur, aut dissolvitur quod fit l. mutuo consensu. §. fin. Inst. quib. mod. toll. oblig. non morte unius contrahentis, cum locatio ad hæredes transeat. l. 10. 29. & 34. C. h. t. II. Lapsu temporis præfiniti: quia ad tempus concessa post hoc elapsum censentur negata. l. 13. §. fin. ff. h. t. III. ex l. 2. C. de Rescind. vend. cujus beneficium ob lætionem ultra dimidium in hoc contractu obtinere. supra n. 15. insinuavimus IV. si res

locata ante finitam locationem vendatur juxta tricium illud: Kauf gehet vor Miethe; Emptor enim, aut quivis alius successor singularis præcisè locationi ab alio factæ stare non tenetur. nisi eo pacto rem acquisierit. l. 9. C. h. t. l. 32. ff. Eod. Covar. 2. Var. rasal. c. 15. n. 1. licet Venditor Conductori ad interesse maneat obstrictus. l. 25. §. 1. ff. h. t. l. 9. C. Eod. Berlich. p. 2. concl. 45. n. 10. V. si Locator, vel hæres ejus probaverit, rem locatam propter supervenientem, & ante non prævisam causam propriis usibus esse necessariam; ut si domus, in qua habitabat, incendio perierit, vel si uxorem duxerit, & familiam habere incipiat: quippe tunc Conductorem remissâ pro rata temporis pensione expellere licet, nisi Locator juri expellendi expressè renuntiaverit. c. 3. in fin. h. t. l. ade 3. C. Eod. & ibi Interpp. VI. Idem juris est, si domus locata indigeat reparatione necessariâ, nec illa fieri queat, nisi inquilino expulso, ac emigrante. d. c. 3. h. t. l. 35. ff. & d. l. 3. C. Eod. Finitâ tamen refectione domus Conductori ad finiendum locationis contractum restituenda est. Joan. Frid. Rhetius ad Inst. dissert. 21. tit. 25. posit. 25. VII. si Conductor re locatâ male utatur, vel eam culpabiliter, & notabiliter deteriorando, vel inducendo in domum conductam lenones, scorta aut fures. d. c. 3. h. t. & l. ade 3. C. Eod. Sichard. ibid. n. 10. Menoch. de Arb. Jud. casu 78. per tot. Quo casu nihilominus integram mercedem solvere tenetur per aurb. qui rem ejusmodi C. de SS. Eccles. Bocet. class. 2. D. 4. ib. 35. VIII. si Conductor Locatori mercedem conventam constituto tempore, vel si certum solutionis tempus non fuit adjectum, intra biennium non solverit: tunc namque Locator poenitere, & Conductor expelli potest. d. c. 3. in fin. h. t. l. ade 3. C. Eod. & hoc, tamen si pactum de non expellendo interpositum fuerit l. 54.

§. 1. l. 56. ff. h. t.

PARS II. De Emphyteusi.

SUMMARIA.

26. Emphyteusis etymologia. 27. Homonymia. 28. Definitio. 29. 30. 31. Divisio. 32. Origo. 33. 34. 35. Quinam concedere, qui accipere possunt emphyteusim? 36. 37. In quibus rebus constitui debeat? 38. An scriptura sit de substantia emphyteusis? 39. Quis sit ejus finis? 40. usque 47. Quinam effectus? 47. & seqq. Quibus modis finiatur?

§. I.

- 26 **E**mphyteusis Græcis idem est, quod *insetio*, aut *implantatio*, notatione à causa finali delumpta, eoque synecdochica est, scilicet à præcipua agriculturæ parte. Vult. ad §. adeo 3. *Inst. h. t. n. 2.* Dissentiunt Accurf. & Schneidew. *ibid.* qui emphyteusim interpretantur *meliorationem*.

§. II.

- 27 *Acceptionem* emphyteusis quoque variam incurrit. Aliquando sumitur pro ipsa re emphyteutica: Sæpius pro jure in re emphyteutica constituto, quod vocatur jus meliorationum, vel eponematum. l. 2. *C. de Jure emphyt. jus perpetuarium l. 1. C. de Offici. Comit. sacri palat. jus vectigalis, aut jus agrorum vectigalium. r. r. ff. Si ager vectigal. l. 15. §. 1. ff. qui satisd. cog.* vernaculâ eim Erb, Lehen / Erb, Bestand / Erb, Recht / Erb, Zins Gut / Baur, Lehen / Hof, Gut. Nobis potissimum denotat contractum, den Erb, Zins Contract. in quo sensu.

§. III.

- 28 *Definiuntur* emphyteusis, quod sit contractus consensualis, bonæ fidei, quo prædium alteri utendum fruendum conceditur pro certo canone in recognitionem directi domini annuatim solvendo. P. Engel *h. t. n. 11.*

§. IV.

- 29 *Dividitur* emphyteusis I. in Ecclesiasticam, & civilem, seu sæcularem. *Ecclesiastica*

dicitur, cum bona Ecclesiæ; *sæcularis*, cum res profanæ seu publicæ, seu privatæ in emphyteusim conceduntur. l. 14. & *autb. perpetua. C. de SS. Eccles. l. 1. C. de Jure emphyt.* Et hæc divisio ex rerum, non personarum qualitate desumpta est, neque enim omnis, quam Ecclesia concedit, emphyteusis Ecclesiastica dici potest, sed necessum est, ut de rebus ad Ecclesiam pertinentibus constituatur.

II. *Dividitur* emphyteusis in perpetuam, & temporalem: enimverò quamvis emphyteusis ex sua naturâ exigat perpetuitatem, ita ut quàm diu pensio solvitur, nec ab Emphyteuta, nec ab hæredibus auferri possit, §. 3. *Inst. h. t.* proinde in dubio, ubi simpliciter emphyteusis conceditur, neque pactis specialibus naturam ejus alteratam esse constat, omnino perpetua, & ad quoscunque hæredes transitoria judicari debeat juxta Harp. ad d. §. 3. *Inst. h. t. n. 94.* id tamen de essentia non est, sed ex conventionione contrahentium fieri potest, ut emphyteusis ad certas duntaxat generationes, & pro solis descendentibus ex primo Acquirente, exclusis hæredibus extraneis, vel etiam ad dies vitæ, aut ad certos annos duret, ac constituatur. *Novel. 120. c. 5. & 6.* Imò emphyteusis Ecclesiastica, nisi expressè de hæredibus mentio fiat, præsumitur tantum ad vitam constituentis; vel certe non nisi usque ad tertiam generationem data juxta *Novel. 7. c. 3.* quam quoad hoc per *Novel. 120. c. 6.* correctam non esse, solide demonstrat. P. Engel. *h. t. n. 14.*

III. *Dividitur* emphyteusis in hæreditariam, & non hæreditariam, seu familiarem, quam Itali appellant *ex pacto*, vel *providentia*. *Hæreditaria* est, in qua solum possunt succedere hæredes, sive ii filii sint, sive extranei. *Non hæreditaria*, seu *familiaris* nuncupatur, in qua succedunt solummodo filii, seu liberi, e si ii hæredes non sint, sed patris hæreditatem repudiaverint. Bartol. in l. ut *Juris-*

jurisjurandi §. si liberi n. 4. ff. de Oper. libert.
Jalon. in l. 2. C. de Fure emphyt. num. 210.
Covar. 2. Var. resol. c. II. n. 2. Censetur au-
 tem Emphyteusis hereditaria, si Emphyteuta
 concedatur pro se, & heredibus; ex quo hære-
 dum nomen generale est, & extraneos quo-
 que hæredes continet, pr. & §. I. *Inst. de Hæred.*
qualit. & differ. Familiaris verò, seu de provi-
 dentia, quando conceditur pro se & filiis, &
descendentibus, non facta mentione hæredum.
Julius Clar. §. emphyteusis. q. 16. Covar. cit.
lib. 2. c. 18. n. 4.

§. V.

12 *Causa efficiens* emphyteusis est duplex: re-
 mota, & proxima.

Remota est jus: sed quale, an jus Gentium,
 vel Civile.

Plerique contractum emphyteusos ad jus
 Civile referunt: partim quia naturam suam à
 Jure Civili habet. §. 3. *Inst. h. t.* ibi: *lex Ze-*
noniana lata est, qua emphyteusos contractus
propriam statuit naturam: partim quia per
 legem Zenonis Emphyteusi nova forma est
 superaddita. l. 3. §. 1. *C. de Fure Emphyt.* ibi:
sed hoc jus tertium constitutum. Georg. Wid-
 mann de contract. tit. 13. n. 3.

Alii e contra Emphyteusin attribuunt juri
 Gentium, eò quòd non solum apud Roma-
 nos, verum alias quoque Gentes ante consti-
 tutionem Zenonis emphyteusis usus receptus
 fuerit. Sic Aristot. lib. 2. *æconom.* scribit,
 Bizantios, cum exhausto ærario pecuniis in-
 digere, fundos publicos certâ mercede lo-
 cante, fertiles ad tempus, steriles in perpetu-
 um. Quin id ipsum satis ostendit emphy-
 teusis affinitas cum contractu emptionis &
 locationis tanta, ut alterius species videretur,
 cum alijs, si Emphyteusis fuisset Juris Civilis,
 discrepantia facile patuisset. Clariss. DD.
 Weigler in *Dispr. de Oblig. ex consens. hb. 22.*
in C. cum Harp. ad d. §. 3. n. 17. Inst. h. t.
 Mihi sub distinctione utraque opinio placet:

Prima, si naturam contractus emphyteusici
 consideres: *Alterâ*, si hujus contractus sub-
 stantiam contempleris: quandoquidem in ju-
 ridica acceptione se inter discrepant, *natura*,
 & *substantia*: *Natura* enim mutari potest re
 integrâ manente. l. 23. ff. de R. J. *Substantia*
 verò, quia ponit rem in quidditate. l. 72. pr.
 ff. de contrah. empt. non recipit mutationem
 absque rei interitu, l. 27. ff. de R. J. Zeno
 itaque emphyteusim solummodo distinxit, &
 separavit ab alijs contractibus, eique nomen
 appellativum tribuit, ac accuratius, quàm an-
 te factum, illius naturam explicatam dedit.
 d. l. 1. *C. de Fure emphyt.* substantiam tamen
 & formam longè ante Zenonis tempora ha-
 buit.

Causa efficiens proxima emphyteusos ea 33
 est is, qui eam concedit, & qui eam accipit.
Concedens salutatur *Dominus emphyteusos, vel*
Dominus directus, Grund, Herr, vel Zinse
Erb, Herr. *Accipiens* indigitatur *Emphy-*
teuta, aut Emphyteutarius germanicè *Zinse*
Mann, Erb, Rechte, Erb, Bestander,
Häebner. l. 1. & 3. C. de Fure emphyt.

Porro concedere emphyteusim in genere 34
 possunt omnes, quibus præter dominium
 competit libera rerum suarum administratio,
 & alienandi facultas: in specie id possunt Ci-
 vitates. l. 1. pr. & §. 1. ff. si ager veftig. item
 Collegia Ecclesiastica, & Ecclesiarum Prælati,
 sed cum Canonum solennitatibus. c. 5. de Reb.
 Eccles. non alien. Novel. 7. c. 3. & privatus
 quilibet. l. 1. 2. & 3. *C. de Fure emphyt.* Econ-
 tra Pupilli, & minores, quia liberâ alienandi
 facultate non possent, non adhibitâ Tutoris,
 vel Curatoris autoritate, & decreto Magi-
 stratus non interveniente, prædia sua in
 emphyteusim alicui dare prohibentur. l. 3. §.
 5. ff. de Reb. eor. qui sub tutel. l. 4. l. 13. &
 t. 1. *C. de Prad. mix. sine decr. non alien.*

Accipere emphyteusim possunt omnes 35
 quibus non est interdictum commercium
 five

sive sint mares, sive foeminae, cum ea, quae emphyteusis requirit, & foeminae praestare possunt. Zoëf. ad ff. h. t. n. 59. Georg. Widman. de Contract. tit. 13. n. 17. Pupilli tamen & Minores, Tutorum, ac Curatorum suorum auctoritatem, & consensum adhibeant, oportet, ne pactis, & conditionibus addi solitis fortè nimium obstringantur. arg. l. 18. §. 2. C. de Fure delib. l. 32. ff. de Acquir. vel amitt. possess.

§. VI.

36 *Materia, seu Objectum* emphyteusis est ex una parte res, quae in emphyteusim conceditur; ex altera pensio, quae frequentius canon, vulgò ein Stiff/ oder Grund-Dienst/ ein jährliche Güldt/ vocitatur.

37 *Res*, in qua constituitur emphyteusis, debet esse immobilis, puta ager, sive fundus, primitus quidem tantum incultus; sive sterilis, & desertus: siquidem hoc sine initio contrahebatur, ut res steriles & incultae culturâ, & satione fructuosae, aut meliores redderentur. l. 2. & 3. C. de Fure emphyt. & ibi DD. postea verò etiam cultus, & fertilis, ut probat textus in §. 3. Inst. h. t. in illis verbis: *de prædiis, quae perpetuo quibusdam fruenda dantur*; & declarat optima legum interpretatio consuetudo. Præterea non tantum prædia rustica, ut olim, sed & urbana in hunc contractum veniunt, utpote quibus finis emphyteusis, qui melioratio est, competere potest. l. si finita 15. §. 26. & 27. ff. de Dam infect. aut h. si quas ruinas. C. de SS. Eccles. Novel. 120. c. 1. §. 3. Nec refert, si prædia ejusmodi secularia sint, sive Ecclesiastica, ita tamen, ut Ecclesiastica de novo non aliter, quam concurrente cum justa causa canonicâ solennitate, in emphyteusim dari queant, cum emphyteusis sit quaedam species alienationis. c. hoc jus. §. perpetua causa. o. q. 2. cap. 13. causa 17. q. 2. c. nulli. §. de Reb. Eccles. alien. Extravag. ambitiosa Eod. inter comm. Sanè

in rebus mobilibus vix est, ut emphyteusis constitui possit: ex quo usu non meliorantur, sed aut pereunt utendo. aut sunt deteriores. Zoëf. ad ff. h. t. n. 60. Perez. ad C. de Fure emphyt. n. 3. nisi fortè sint res solo emphyteutico cohaerentes, ut sunt fructus pendentes, servi glebae adscripti, &c. Harp. ad d. §. 3. Inst. h. t. n. 143. & seq.

Canon, seu annua pensio I. debet esse vera, II. certa, & III. debet solvi in recognitionem dominii directi; in quo ultimo differt emphyteusis à locatione conductione, in qua merces non ita solvitur, sed in compensationem usus rei, vel operæ hominis. IV. aliqui requirunt, ut pensio ista consistat in pecunia arg. l. 1. §. 9. ff. Depositi. l. 25. §. 6. l. 46. l. 51. & 58. ff. h. t. Sed malè; quamvis enim emptio & venditio sine pretio & pecunia valere nequeat, ut dictum. idemque de locatione & conductione, quippe quae iisdem juris regulis innititur, haud improbabilius non pauci sustineant, nihilominus de Emphyteusi id nullibi constitutum reperitur, sed contrarium potius ex cit. §. 3. Inst. h. t. & ex l. 2. C. de Fure emphyt. colligitur, ubi mentio fit pensionis, seu redditus, quod vocabulum generale est, omne, quidquid ex re venit, complectens. Canon itaque etiam in vino, tritico, ovis, gallinis, aliisque rebus rectè constituitur, neque opus est, ut fructibus rei proportionetur, videmus enim interdum valde exiguum, v. g. pro integro fundo duntaxat aliquot ova, vel gallinas dari. Imò pro uno nummo emphyteusim concedi posse, docet Jason in l. 1. n. 3. C. de Fure emphyt.

§. VII.

Forma Emphyteusis stat in consensu multo tuo super prædio concedendo ad utendum fruendum, & canone eo nomine in recognitionem dominii directi solvendo.

Hic multorum ingeniiis agitata se offert *questio*: an instrumentum, seu literæ emphyteusis

reueos, Erb, Zins, Brief, sint de substantia huius contractus.

Affirmativam communiter teneri, & in iudicando tenendam esse, asserit Jul. Clar. §. *emphyteusis*. q. 4. & 15. ob l. 1. C. de *Fure emphyteus*. in qua Zeno imperator rescriptit, quod *cuncta, qua inter utrasque contrahentium partes super omnibus, vel etiam fortuitis casibus, pactionibus scripturâ interveniente habitis placuerint, firma, illibatâque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodiri*. Ecce! Imperator vult contractum valere *scripturâ interveniente*. Ergo nisi scriptura intervenit, contractus non valet: etenim duo illi ablativi absolutè positi important conditionem: *si scriptura intervenit*. l. à testatore 109. ff. de *Condit. & demonstr.* & DD. in §. *fin. Inst. de Nupt.* conditio autem implenda est in forma specifica. l. 44. & 55. ff. de *Condit. & demonstr.* & nihil ponit in esse, sed contractum suspendit, donec existat. l. 169. §. 1. ff. de *R. F.*

Negativam tumentur Panorm. in c. *potuit*. 4. h. t. Zoëf. ad ff. *Eod. n. 55*. Perez. ad C. n. 2. Clariff. D.D. Weigler *disp. de Oblig. ex consensu*. q. 43. & plures alii, eò quòd Emphyteusis sit ex ordine contractuum consensualium. §. 3. *inst. h. t.* quorum nullus per se loquendo ad sui valorem exigit scripturam. l. 4. ff. de *Fide instrum.* Neque Zeno Imp. in cit. l. 1. C. de *Fure emphyt.* definivit, scripturam necessariò intervenire debere tantquam formam essentialem, sed respexit ad id, quòd frequentius contingit. Illa autem regula de *duobus ablativis absolutè positis* non est lex, sed procardicon DD. nec universaliter obtinet, sed tunc solum, si id patiat subiecta materia, id quòd arguitur ex recitato textu d. l. 1. nam *pactionibus habitis* etiam sunt duo ablativi absoluti: quis verò dixit, vel dicit, eos hic importare conditionem, & facere, ut pactiones requirantur ad substantiam

emphyteuseos. Accedit, quòd emphyteusis 30. vel 40. annorum præscriptione acquiri possit arg. l. 3. 4. & 6. C. de *Præscript.* 30. vel 40. ann. ad præscriptionem autem scripturâ opus non esse, notius est, quàm ut dici debeat.

Alii distinguunt inter Emphyteusim Ecclesiasticam, & sæcularem, & quò ad hanc inter emphyteusim privatorum, & Civitatum. In emphyteusi sæculari privatorum nullam requirunt scripturam; secus in emphyteusi Civitatum. Mevius p. 3. dec. 289. Struv. *exerc. 11. tit. 66.* sicut & in emphyteusi Ecclesiastica, cum omnes alienationes Ecclesiasticæ in scriptis fieri debeant. c. *ea enim*. 2. §. *bov jus. causâ 10. q. 2. c. sine exceptione. § 2. causâ 12. q. 2. Novel. 7. in fin. præfat. Nov. 120. c. 5.*

Ego cum primis attendendum statuo ad locorum consuetudines, & statuta, utpote quæ juri communi derogant; prout in statutis Bavaricis tit. 21. a. 3. expressè provisum & constitutum est, emphyteusim non aliter, nisi documentis literariis probari posse, teste Georg. Widman. *tract. de Contract. tit. 13. n. 20.*

§. VIII.

Finis præcipuus emphyteuseos est, ut agri inculci, & steriles per culturam mellorentur, vel jam aliquo modo exculci conserventur. Welensbec. in *Parat. ff. Si ager veſtig.*

§. IX.

Effectus emphyteusis est vel proximus, vel remotus. Proximus est obligatio tum concedentis, tum suscipientis emphyteusim.

Concedens, seu Dominus directus obligatur I. ad præstandam Emphyteuta rei emphyteuticæ possessionem, & dominium utile retentò dominò directò. §. 3. *Inst. h. t. l. 2. C. de Fure emphyt.* II. ad resarcienda damna quæ ex vitio rei, quòd ipse scivit, & retinuit, passus est Emphyteuta. Ludwel. ad *Inst. disp. 13. sb. 8. lit. D.*

Z

Acci-

- 41 *Accipiens, seu Emphyteuta obligatur I. ad meliorandam rem, ac fundum in emphyteusim concessum, ita ut finitâ emphyteusi nec impensas meliorandi causâ factas repetere possit, hoc ipsò quòd ex natura contractûs eas facere debuerit. l. 2. C. de Jure emphyte. Novell. 7. c. 3. §. scire autem junctâ l. 55. §. fin. ff. h. t. & ibi Zoëf. n. 114. In quo differt Emphyteuta à Conductore, qui repetit, si quid in rei meliorationem, non fructuum duntaxat gratiâ, impendit. l. 15. §. ult. l. fin. ff. Eod.*
- 42 II. Obligatur Emphyteuta ad annuum canonem, si hunc anticipatò tribus, aut quatuor annis offerat, Dominus directus non cogitur talem solutionem recipere, sed potest præcisè inhærere contractui, & in fine cujusque anni pensionem exigere. *Speculator. tit. de Emphyteusi n. 44.*
- 43 *Scrupulò non caret: utrùm ob sterilitatem, aut alium casum fortuitum Emphyteutæ exemplo Conductoris remittenda sit pensio? Negat Jafon. in l. 1. n. 18. C. de Jure emphyte. per illum textum, & communiter DD. eò quòd regulariter in emphyteusi canon solvatur, in recognitionem dominii, quod manet; in locatione verò pensio præstetur ob utilitatem rei, & ratione fructuum. Ego referre existimem, an canon impositus sit exiguus, an magnus, & fructibus correspondens: Priori casu non remittitur; secus casu posteriori, siquidem tunc emphyteusis proximè accedit ad locationem conductionem. Struv. Syn. tagm. jur. Civil. exere. 24. sb. 34. Gail. 2. obs. 23. Carpz. p. 2. c. 38. defn. 19.*
- 44 III. Emphyteuta, si emphyteusim alienet, Domino directo pro susceptione novi Emphyteutæ laudemium, den An- oder Zufall/vel, ut alibi vocatur, das Pfund, Geld solvere tenetur, veluti in compensationem ejus damni quod dominus ex immutatione personæ sentire posset. *Carpzov. p. 2. c. 39. def. 11. cujus quantias in l. 3. C. de Jure emphyte.*

est quinquagesima pars pretii, quòd assignatur emphyteusis, ut scilicet de singulis quinquaginta florenis unus, & de singulis centenis duo pendantur; secundùm consuetudinem autem variat, & alibi vigesima, alibi decima pars solvenda est, in dubio tamen recurrendum est ad jus commune. *Vid. P. Engel. h. t. n. 12.*

IV. Emphyteuta finitâ emphyteusi obligatur ad restituendam rem emphyteuticam, & ad refarcienda damna dolo, aut culpa ejus facta, aut levi in emphyteusi data per l. 7. §. 2. ff. Commod. & l. 23. ff. de R. F.

Effectus remotus emphyteusis ex parte utriusque est ælio emphyteuticaria, quâ uterque contrahentium agit ad consequendum id, quod ex pacto, vel natura hujus contractûs debetur.

§. X.

Contraria emphyteusis sunt modi, quibus finitur. Finitur autem

I. Lapsu temporis, ad quod concessa est: quia ad tempus concessa, eò lapsò censetur denegata. *l. 1. in fin. l. fin. ff. Si ager veſtig. Zoëf. ad ff. h. t. n. 73.* At transactio tempore an emphyteusis ad instar conductionis ex cæcurnitate utriusque partis renovata videri debeat; *ambigitur*; probabilior tamen est negativa, quòd hic majus versetur præjudicium, quàm in locatione: & in juris illius, seu utilis dominii continuationem Dominum consentire, non facillè præsumendum sit. *Fachin. 1. Controvers. 84.*

II. Extinctâ generatione, ad quam emphyteusis data est. Quo casu emphyteusis ad Dominum directum pleno jure, & ita revertitur, ut de ea liberam facultatem disponendi habeat, eamque vel pro se retinere, vel cuiunque pro arbitrio concedere valeat: neque enim tenetur proximo prioris Emphyteutæ cognato potiùs, quàm extraneo eam deferre, seu, ut loquuntur refirmare: utpote cum hoc

fine terminus adjectus sit, ut res ad Dominum revertatur, qui jure suo liberè uti potest arg. l. 11. C. h. t. l. in re mandata 21. C. Mandati. Novel. 7. c. 3. Clariss. D. D. Weigler Diss. de Oblig. ex consens. q. 46.

49 III. Totali ipsius rei emphyteuticæ interitu, ut si ager casmate, vel diluvio pereat l. 1. in fin. C. de Jure emphyt. ideo: quia res, quæ non est, non potest habere accidentia. Partis interitus nocet Emphyteuta, qui nihilominus canonem conventum integrum præstare cogitur. §. adeo 3. F. h. t. d. l. 1. in fin. Ex quibus aperte colligitur, infortunia, quæ rei accidunt, nec omnino eam destruunt, ad Emphyteutam spectare, atque adeò propter illam non eximi à solvenda pensione. Quod ipsum hanc vulgares illi richmi:

Si perit res tota, non dolet Emphyteuta

Sed si pro parte, nullà se liberat arte.

47 IV. Dilatà solutione canonis, seu pensionis annuæ: etenim si Emphyteuta in emphyteusi Ecclesiastica per biennium, in sæculari per triennium continuum in solutione canonis cessaverit, à toto jure, quod in re emphyteutica obtinet, cadit. c. fin. h. t. l. 2. C. de Jure emphyt. licet nunquam fuerit interpellatus per juram citr. & tantum unus nummus solvendus fuisset: quandoquidem solutio non in quantitate pensionis, sed in recognitione dominiisua est, in qua cessatio longior posset inducere oblivionem emphyteuseos. Clarus §. Emphyteusis. q. 8. n. 3. in fin. In emphyteusi tamen Ecclesiastica moram celeri satisfactione purgare permittum est. d. c. fin. h. t. ex eo, quod jus in ea ob brevitatem temporis durius agat. Fachin. 1. controu. c. 98. Covar. 1. Var. resol. c. 14. num. 14. P. Engel h. t. num. 18. Ceterum caveat Dominus, si ad caducitatem agere velit, ne canonem futuri temporis postea oblatum recipiat; si enim recoperit, caducitati renuntiàsse censetur. l. penult. ff. de Lega Commissi. etiamsi protestatus fuerit, se ca-

nonem salvò jure suo recipere. Besold. p. 2. consil. 45. n. 33. Surdus consil. 86. n. 14. Rosenthal. de Feud. c. 6. concl. 62. lit. H. Aliud dicendum, si receperit, vel exegerit canonem temporis præteriti. Brunneinan. ad d. l. 2. C. de Jure emphyt. Zoëf. ad ff. h. t. n. 82.

V. Finitur emphyteusis, si Emphyteuta eandem Domino itrequisito contra prohibitionem c. fin. h. t. & l. fin. C. de Jure emphyt. vendiderit, subsecutà tamen traditione, quæ intermissà res non dicitur alienata. l. alienatum 67. ff. de V. S. Necquicquam autem juvat emphyteutam, si factà venditione, rem statim redimat. arg. l. 10. & 21. ff. de Fideic. libert. 2. Feud. 44. c. un. Satis namque est, jus Domino semel apertum esse, nec emphyteuta, accedente pœnitentià, nocens esse desinit. l. 16. ff. de Furtis. Harpr. ad Inst. h. t. n. 450. Dissentiunt valde probabiliter alii per c. fin. h. t. & c. 6. de Reb. Eccles. non alien. Pro parte alienatà emphyteusi, quoad illam saltem Emphyteutam privatione puniri posse arbitror per text. 2. Feud. 38. cap. 1. quia pœna commensuranda est delicto. l. sancimus. C. de Pœn. Zoëf. ad ff. h. t. num. 98. Planè si Emphyteuta Domino venditionem denuntiaverit, & ille emere recusaverit, vel post denuntiationem per bimestre tacuerit, circa metum commissionis emphyteusi vendi posse, textus est in l. fin. C. de Jure emph.

VI. Culposà, & insigni rei deterioratione, utpote ob quam Emphyteuta omni suo jure cadit; Novel. 120. c. 8. & auth. qui rem. C. de SS. Eccles. ut si arbores fructiferas etiam, quas ipse posuit, incideret, aut sylvas extirparet, & in locum earum vineas supplantaret, vel agros substitueret. Gail. 2. obs. 67. n. 7. & 11. Clariss. D. D. Weigler diss. de Oblig. ex consens. q. 54. Et quamvis cit. Novel. & auth. de sola emphyteusi Ecclesiastica loquatur, à DD. tamen ob rationis paritatem ad sæcularè quoque extenditur, cum in utraque res utenda,

utenda, non abutenda, melioranda, non deterioranda detur. Zoëf. *ad ff. h. t. n. 110.* Sed hoc ita, si deterioratio facta sit latâ, aut levi culpâ, non levissima, arg. *l. 5. §. 2. ff. Commod.* & ut tota emphyteusis non amittatur, si pars tantum deterioretur. *Mynsing. centur. 6. observ. 86.*

VII. Finitur emphyteusis per consolidationem domini utilis cum directo per §. *finitur. Inst. de Usufr.* In domino autem, an in Emphyteuta, vel etiam tertia persona dicta consolidatio contingat, parum refert.

TITULUS XIX.

De rerum permutatione.

SUMMARIA.

1. Permutationis diversa acceptio. 2. Definitio. 3. origo. 4. quinam permutare possint? 5. usque 10. *Quæ res permutari possint, quæ non?* 10. 11. *Adducuntur requisita permutationis.* 11. *Quis sit permutationis finis?* 13. 14. *Quinam effectus?*

Etiam per permutationem dominium transfertur, eaque proximè accedit emptioni - venditioni, imò ejusdem species esse dicitur in *l. 2. ff. l. 2. C. h. t.*

§. I.

1. *Permutatio accipitur vel generaliter, vel specialiter. Generaliter accepta plerosque contractus involvit, & reducit ad contractum innominatum do, ut des, Gloss. & Sitchard. ad Rubr. C. h. t. n. 3. Specialiter verò sumpta denotat peculiarem contractum innominatum, vulgò ein Tausch. In qua acceptione.*

§. II.

2. *Definitur permutatio, quòd sit contractus innominatus, bonæ fidei, per quem una certa species pro altera vicariâ præstatione commutatur. l. 1. pr. & §. 2. ff. l. 5. C. h. t.*

Dicitur, quòd sit contractus innominatus:

esse contractum, probat §. 2. *Y. diversa. Inst. de Empt. & vend. & l. 1. §. 2. ff. h. t.* Etat igitur Ant. Faber *lib. 6. conject. c. 9.* qui negat, permutationem esse contractum, & dicit, tantum esse causam contractus, ac rerum permutationis contractum fieri. Esse autem contractum innominatum, apertè colligitur ex *cit. l. 1. §. 2. & docent Surdus consil. 433. n. 30. Welenbec. in Parat. ad ff. h. t. num. 10. Vult. lib. 3. jurispr. c. 41. quidquid contradicat Corrausius 1. Miscellan. 23. n. 4. Quamvis enim permutatio non solum generalissimum nomen do, ut des, sed etiam proprium nomen habere videatur, hoc ipsum tamen nomen permutationis nimis generale est, & plerisque contractibus accommodari potest non minus, quam nomen reliquorum contractuum innominatorum.*

§. III.

Causa efficiens permutationis alia est remota, alia proxima.

Remota est Jus Gentium: cum sit contractus antiquissimus, ita ut origo emendi, vendendique ab illo caperit: unusquisque enim secundum necessitatem temporum, ac rerum utilibus inutilia permutabat, quoniam evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit. l. 1. ff. de Contrah. empt.

Proxima sunt permutantes, Possunt autem permutare, qui alienare: aut qui vel sunt veri & liberi Domini rerum permutandarum, vel dispositione juris locò Domini habentur. Ratio hujus regulæ est: quia permutatio est species alienationis. arg. c. nulli de Reb. Ecclæs. alien. Tiber. Decian. vol. 3. consil. 55. n. 53. cum per illam transferatur dominium. l. 4. C. h. t. si id penes permutantes fuit. l. 1. §. 3. ff. Eod. c. 6. §. ad hoc de Except.

§. IV.

Materia, seu objectum permutationis sunt res permutandæ. Possunt autem permutari species, seu res certæ, usque non consumptibiles,