



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Collegium Universi Juris Canonici

Engel, Ludwig
Salisburgi, 1693

18. De Locato & Conducto.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-61596](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-61596)

Non obstat, quòd obligatus ad factum prestando interesse liberetur, ut communiter pro regula traditur, cum indignum videatur liberum hominem præcisè ad factum compellere, venditor autem obligetur ad factum traditionis, ergò &c. Nam responderi potest, quòd istud axioma tantum procedat in factis servilibus, quæ per propriam personam expediri deberent, non verò in talibus, quæ per alium, vel per Judicem ipsum, ejusve familiam impleri possunt.

26 Sed quid si venditor rem eandem duobus successivè vendiderit v. g. hodie Petro, cras Paulo, uter ex his debebit rem habere? Respondeo, si res neutri tradita sit, is præferatur, cui prius vendita est; tum quòd in pari causa is, qui prior tempore, potior jure censeatur. *juxta Reg. 54. Furs in 6.* tum etiam, quòd secunda venditio, quamvis sit valida, cum etiam rei alienæ venditio subsistat, non tamen est licita, *l. qui duobus. 21. ff. ad Legem Cornel. de falsis.* Si verò res posteriori non tantum vendita, sed insuper tradita sit, tunc quia in istum præter actionem ex empto, etiam dominium translatum est, *l. traditionibus. 20. Cod. de Pacis. & duo vincula fortius ligant, ideò præ altero priori rem habere debebit, ita tamen, ut priori contra venditorem actio competat ad consequendum id, quanti sua interest, quòd rem alteri vendiderit. Text. & DD. in L. quoties. 15. C. de Rei vindic. Exceptionem tradunt DD. in Ecclesia & Civitate, quæ secundum emptorem non obstante traditione propterea excludunt, quòd in eas per priorem emptionem ipso jure transfertur dominium, *arg. l. ut inter. 23. C. de SS. Eccl. f.* ubi pro rebus Ecclesia & Civitati legatis, venditis, vel donatis, vindicatio (quæ non nisi domino competit. *l. in rem. 23. ff. de Rei vind.* conceditur. *Covar. Var. Resol. lib. 2. cap. 19. num. 2. Barb. Jur.**

Eccles. univ. lib. 2. cap. 13. num. 11. si secundus emptor fuerit male fidei, & enter rem prius alteri venditam emiserit, ab eo quoque ex dicto Præcepto *in fraudem creditorum &c.* revocari solet; imò non requiri malam fidem, si rem donato seu titulo lucrativo transierit, quòd autem 6. §. simili modo. 11. ff. *in fraud. cred.* *Covar. d. c. 19. n. 7.* tatis *ibidem.*

TITULUS XVIII De Locato & Conducto

SUMMARIUM.

1. Locatio quid sit, & qualiter conveniatur, & pignone?
2. Quales res locari possint.
3. Locari etiam possunt facta & opera.
4. Propter sterilitatem an remitti debeat pignone?
5. Conductori adium an remitti debeat pignone, quæ inhabitare?
6. Pensio an possit auferri propter sterilitatem?
7. De incendio orto in domo conductæ, culpa pignone, & cui incumbat probatio culpe.
8. Locator operarum an & quando possit conpignone petere non præstita opera?
9. Locatio & conductio qualiter finiantur.
10. Conductor an possit deducere impensam inductam factam?

Alia Summaria post §. unicam.

Locatio & conductio rectè dicitur, quòd sit contractus bonæ fidei, consensu initus, quo de usu rei certus jus pro certa mercede concedenda traditur. Locator dicitur, qui rem alienam cedit, Conductor verò, qui rem alienam accipit. Habet iste contractus cum emptione & venditione maximam affinitatem, & consensu Juris regulis constat, ut dicitur *in princ. Instit. h. tit.* unde sicut emptione & venditio est contractus bonæ fidei, & consensu perficitur, quæ verba quædam effectum habeant *in Tit. præcedenti in*

applicatum est, ita etiam locatio & conductio: Item sicut in emptione pretium debet esse certum, vel certitudine ab ipsis contentibus determinata, vel relativa, ita etiam in locatione.

Hinc si alicui rem in usum concedam nulli constituta certa mercede, sed dicam, quod de ea jam convenire velimus, non erit locatio, sed contractus innominatus: *facio ut des. §. 1. Inst. h. t.*

Verum in eo substantialiter differt locatio a venditione, quod in venditione agitur ad transferendum dominium, in locatio autem vero tantum ad usum: & præterea in venditione pretium debet consistere in pecunia numerata, in locatione autem in rebus frangibilibus consistere potest, veluti, si alicui meum fundum pro certis modis fructuum in singulos annos solvendis elocem. *l. plet. 21. Cod. hoc t.* quæ usu quotidiano utuntur; nam si alicui agrum mecum utendum concedam, ut ille mihi vicissim bovem vel equum det, vel quod proprietatem vel solum quoad usum, non erit locatio, sed rerum contractus innominatus, nec solo consensu perficitur, at tunc demum si res actualiter utrinque tradita sit, prius venio penitentie locus erit, juxta naturam contractuum innominatorum §. 2. & ibi *DD. Inst. hoc tit. l. si pecuniam. §. ff. de Conductione causa data &c.* qua de re etiam in *Tit. de Pactis* pluribus.

Locari possunt res omnes sive mobiles, sive immobiles, dummodo in usu & commercio hominum sint; neque tantum res proprie, sed etiam alienæ & usufructuarie locari valent. Item conductor rem se conductam alteri rursus locare potest. *l. si sibi. 7. ff. h. t.* Ubi tamen notabile est, quod si usufructuarius rem, in qua usufructum habet, locaverit forsitan ad quinquentimum, & ipse secundo vel tertio anno mo-

riatur, eo ipso cum jure usufructus etiam expiret locatio, adeo ut heres locatoris non ad interesse, sed solam mercedem pro rato temporis, quo conductor re amplius uti non potest, remittendam teneatur, quia tempus illud ab usufructuario locatore præfixum habet tacitam conditionem, si tantumdiu vixerit: cum enim usufructus sit personalis & cum persona expiret, §. 3. *Inst. de Usufructu*, ideo locum habet, quod pro axiomate dici solet: *resoluto jure dantis resolvitur etiam jus accipientis. l. si quis domum. 9. §. 1. ff. h. tit.*

Præterea non tantum res, sed & facta¹ locari possunt, quod fit, cum aliquis operam suam pro certa mercede alteri præstare promittit, v. g. si cum murario conveniam, ut in mea area domum ædificet; cum nauta, ut me ad certum locum transferat, &c. Unde communiter duplex statuitur locatio, rerum scilicet & operarum seu factorum. Sed in hac locatione factorum non adeo expeditum est, quis locator, quis conductor appellari debeat: juxta diversas leges, & qui mercedem accipit, operas suas locare, & contra opus faciendum conducere dicitur &c. Quâ in re cum parum intersit, breviter dici potest, quod sicut in locatione rerum, qui mercedem accipit, & rem alteri in usum concedit, *locator*; ille vero, qui utitur, *conductor* vocatur, ita etiam, qui operas suas (quæ loco rei, & materia usus sunt) alteri præstat, convenienter *locator* & operis utens *conductor* appellatur, *arg. l. qui operas. 38. ff. h. t.* Quod vero leges aliquando terminos confundant, ut in *l. sed addes. 19. §. 7. & l. fin. ff. h. tit.* fortassis rationem habuerunt, quod alter alterum ad contrahendum invitavit, ut cum alias locatio sit prior conductione juxta Rubricam hujus *Tit. de locato & conducto*, ideo si artifex v. g. primo operas suas obtulisset,

l. 22. §. 2. quæritur

liffer, dictus fuisset eas locasse, & alter conduxisse; si verò prius artificem pro opere faciendo adijset, hic secundum quasdam leges dicebatur *opus faciendum locasse*, & artifex conduxisse.

His ita generaliter præcognitis aliquot quaestiones ad praxim utiliores resolvendæ erunt.

- 4 *Queritur* proinde I. An si conductor fundi vel prædij propter sterilitatem anni nullos vel exiguos fructus percipiat, nihilominus pensionem integram solvere teneatur? Respondeo certum esse, quòd propter sterilitatem sine culpa coloni proventem debeat à locatore pensio remitti, nisi cum ubertate præcedentis vel subsequæntis anni valeat sterilitas compensari. *c. 3. b. t.* & dicitur compensari sterilitas secundum Barb. *in eodem cap. 3. num. 19.* si Colonus in anno fertili tot fructus collegit, ut deductis impensis sufficiant pro solutione pensionis duorum annorum, scilicet fertili & sterili. Sed discrepant DD. quanta debeat esse sterilitas, ut remissio faciendâ sit? Aliqui tantam requirunt, ut deductis impensis nihil remaneat conductori. Alij sufficere putant, si vix tertia pars ordinariorum fructuum remaneat, sicut habetur apud Parisienses. *in d. c. 3. n. 13.* Mihi videtur vel arbitrio Judicis committendum, vel ex opinione vulgi & communi hominum circumcoientium æstimatione dijudicandum esse, quamnam sterilitas justam causam præbeat remittendæ pensionis totius vel pro parte. Videatur Andreas Gail. *Lib. 2. Pract. Observ. v. observ. 23. num. 1.*

Addi etiam potest notabile responsum J. C. *in l. ex conducto. 15. §. si uno anno. 4. ff. h. tit.* ubi dato casu, quòd dominus remiserit, vel etiam donaverit pensionem pro anno sterili, eveniente dein ubertate majore sequentium annorum deciditur *in d. §. 4.* quod Dominus valeat illam quoq; pensio-

nem remissam seu donatam reperere, remissio, aut donatio censetur facta sub certa conditione, nisi ubertas sufficienter compensationem sterilitatis subsequatur.

Queritur II. An debeat pensio remitti si conductor domus ex justa causa, ut per irruptionem hostium, periculum ruinae, aut contagionis &c. eandem non remittet? Respondeo & ex his & similibus remittendam esse pensionem, si ultra longius tempus impediatur: cum enim pensio detur propter usum rei, & commutationis sit bona fidei, in quo commutatio bono & æquo iudicari debent, profectum foret æquitati congruum, nullum autem esse conducta percipere, & nihilominus integram pensionem persolvere. *l. ex conducto. 15. §. 1. & seq. leg. habitationes. 1. ff. h. tit.* Gail. *Observ. 23. n. 5.* Et dicitur quoque Bartholus *in l. cum. in par. 66. ff. h. tit. n. 1.* conductorem hospitiæ publicæ pensionem remissionem habere, si conductionem superveniat bellum, quo itinera impediuntur, ut hospitibus tutus accessus: nam talis eventus rectè comparatur, cum Inquilinus ex re conductâ fructum percipiat, & habitum non tam inhabitationis, quam pensioni & hospitiæ gratiâ conductis est. Facit textus *in l. item quartum. §. exercitio. 7. ff. h. tit.*

Queritur III. Utrum si ex sterilitate pensio remitti debet, ita contra augustinus major peri possit, si magna fructuum ubertas eveniat? Respondeo regulariter pensionem ab initio contractus constitutam necesse debere, cum ex ubertate aliorum annorum debeat sterilitum compensari, idque probat textus *in l. si minor. 2. ff. h. tit. ubi dicitur: si minor ubertas major. 6. ff. h. tit.* ubi hæc verba interpretatur: *modicum damnum aquo anno ubertate re debet colonus, cui in modicum damnum non auferitur.* Barb. *in d. c. 3. h. tit. n. 1.*

E N C

Incipiendus tamen est casus superius ad
 questionem primam annexus, si nimirum
 pensio pro anno sterili renuissa fuerit. Item
 eum casum excipit Molina de *Iustitia &*
op. dist. 493. n. 23. si ubertas prove-
 nit ex casu fortuito extraordinario & prius
 contrahentibus non previsto. E. G. si mo-
 lendinum conductum propterea acquirit
 magnos redditus, quia ex inundatione aqua-
 rum omnia reliqua molendina in vicinia de-
 structa sunt, nam ordinaria pensio propter
 contractum bonae fidei intelligitur statuta
ut supra *si est antebus*, non autem in casu no-
 tabilis mutationis supervenientis.

Quaeritur IV. An debeat pensio remitti,
 si cuius damnum locatoris, vel condu-
 ctoris, si domus conducta incendio confla-
 grare? In hac quaestione duo extra contro-
 versiam sunt.

I. Non teneri conductorem ad aliquod
 damnum refarciendum, vel pensionem sol-
 vendam, si incendium casu fortuito, & sine
 illa culpa exortum sit v. g. per fulmen, mili-
 tas, aut malitiam exterorum hominum.

II. Item certum est, conductorem teneri,
 si eius culpa saltem levi domus incensa
 sit.

Secundum est valde dubium & contro-
 versum, si neciatur, an culpa, vel casu in-
 cendium ortum sit, ad quem tunc damnum
 pertinet, & quis probare debeat, culpa
 vel casu accidisse? Fachinaeus *Lib. 1. con-*
tract. c. 87. censet, conductorem incumbere o-
 nus probandi, quod sufficientem diligentiam
 in custodiendo igne adhibuerit, nullam-
 que culpam ex contractu locationis praestan-
 dam commiserit, alias compensaturum to-
 tum damnum ex incendio datum, ete-
 nim locator praesumptionem Juris pro se
 habet, quod incendia plerumque culpa in-
 habitantium accidunt. *l. 3. §. 1. ff. de Offi-*
cio praefecti vigillum. l. si vendita. 11. ff.

de Periculo & commodo rei venditae. No-
 tum est autem, quod praesumptio Juris
 transferat onus probandi in adversarium,
 & is, qui praesumptionem pro se habet, suf-
 ficienter causam suam fundasse intelligatur,
 ulquedum ex parte altera contrarium ostendatur.
 Accedit quod vix sit possibile, ut
 locator valeat probare ea, quae fiunt in do-
 mo, quam ipse non inhabitat, ut proinde
 aequitate dictante illi potius imponenda vi-
 deatur probatio, qui propter actualem in-
 habitationem ejus copiam habet. Videtur
 quoque in hanc Fachinaei sententiam incli-
 nare Harprec. *ad Principium. instit. hoc*
tit. num. 46. Sed si conferantur ea, quae
 tradit ad §. 2. *Instit. de Obligationibus.*
n. 87. & quod ad dictum principium *n.*
44. praemisit circa conductorem equi in
 via pereuntis, quod locator teneatur con-
 ductoris culpam ob impositionem majoris
 oneris, aut usum equi immoderatum &c.
 probare, satis repugnant, ut nihil certi hac
 in parte ex ipso determinari possit.

Contrariam sententiam, & quod locato-
 ri injungenda sit culpa probatio, sustinet
 Andreas Gail. *Lib. 2. Pract. Observ. 21.*
 & Mynsingerus *Centuria 6. observ. 88.*
 cum aliis ibidem citatis, argumentum est
 in vulgatis Juris regulis, quod auctori incum-
 bat probatio, *l. 2. ff. de Probationibus. l. 4.*
Cod. de Edendo. & culpa vel delictum ac
 generaliter facta non praesumantur, sed pro-
 bari debeant, *l. merito. 51. ff. Pro socio. l.*
distum. 6. C. de Dolo. l. in bello. 12. §. facta
ff. de Captivis.

Licet verò in legibus pro anteriori sen-
 tentia allegatis dicatur, incendium plerum-
 que culpa inhabitantium fieri, non tamen
 mox inferitur, esse praesumptionem de tali
 culpa, quae ex contractu locationis praestan-
 da sit: cum posset esse culpa levissima,
 quae praesertim *in omittendo* consilios obli-
 gationem

gationem refarciendi damnum non inducit, sicut etiam docet Gl. in presenti notabilis in §. *præterea*. 3. Inst. *Quibus modis re contrah. oblig.* Deinde J. C. in *d. l. si vendita*. notanter ait, potuisse incendium negligentiam servorum ortum fuisse, neque inde domino semper culpam imputari, nam ex communi doctrina dominus non aliter tenetur ex delicto sui famuli, quam si delinquat circa officium sibi commissum. *arg. d. l. si vendita. & legis. i. §. familiae. ff. de Publicanis.* Unde si v. g. stabularius in stabulo candelam negligenter custodierit, & incendium fecerit, dominus tenebitur, quia ipsi imputatur, quod negligentis hominis utatur operâ: si verò stabularius in culina aliquid coxerit, & ibi per incuriam domum incenderit, non tenebitur dominus, quia deliquit extra suum officium. *Gail. dicit à observ. 21. n. 6.* idèque ut conductor de incendio obligetur, vel ipsis culpa propria, vel certi hominis aut famuli circa officium suum delinquentis probanda erit, præsumptio autem illa, quod plerumque culpa inhabitantium eveniat incendium, nimis generalis atque circa personas & qualitatem culpæ incerta, ac propterea ad idoneam probationem non sufficiens videtur.

Quid ergò in hac controversia statuemus? Existimo, cum res ista Jure aliquo claro decisa non sit, utramque sententiam in Theoria probabiliter defendi, posteriorem autem fermè magis esse probabilem: ita tamen ut illa præsumptio Juris, licet propter suam generalitatem & incertitudinem non faciat plenam probationem, præstet tamen actori magnum adminiculum, ut aliis indicis & imperfectis etiam probationibus concurrentibus nonnunquam, maximè ubi damnum incendio datum non est valde grave, sufficienter causam suam probasse dici possit secundum ea, quæ in *Lib. II. ad Tit. de Proba-*

tionibus traduntur, quòd in causis civilibus etiam præsumptiones & imperfectæ probationes conjungi, ex iisque sententia ferretur. Neque tamen conductor excluditur quin per testes aut probationes contrarias possit se à culpa purgare juxta notum in quòd præsumptiones præsumptionibus probationes probationibus enervantur. *in nostra. 22. de Testibus. l. divinus. In integrum restitutione.* Quid si confirmationem prioris sententiae addiderit locatorem non habere copiam probationum circa ea, quæ sunt in domo ab alio attentatâ, propterea non ex toto coniecturâ multoties extranei etiam homines in domo incensa, aut in vicina versantes titiam habeant, possitque locator petere. Judex ex officio domesticos audiat, & causa & culpa incendii inquireat, quæ sitio per se etiam incumbet Judici, quod incendium sive dolo, sive culpa externi minimali judicio subjacet, per ea, quæ in *Mynsing. d. observ. 88.*

Queritur V. Utrum ille, qui suas locavit v. g. Advocatus, Medicus, filiaris, famulus & similes, si propter meritatem, vel aliud impedimentum suas non præstiterit, nihilominus mercedem petere valeat? *sc. affirmativè de Jure probabiliorè saltem per illius anni, quo aliquis servire ceperat per tus satis claros in l. qui operas. §. 1. l. 1. §. divinus. 13. ff. de Variis & ceteris cognitionibus. l. penult. & l. fin. Causa Conditione ob causam dat. l. post. Cod. de Advocatus divi fororum. Harprecht. ad princ. Inst. n. 521. Gail. lib. 1. observ. 44. n. 72.* obstat, quòd in locatione rerum, si actor nullam percipiat utilitatem, non tenetur mercedem solvere, ut superius dictum nam in locatione rerum merces

ENK

propter fructus vel utilitatem actuali-
percipiendam, in locatione autem *ope-*
rarum seu *factorum* merces etiam datur
pro ipsa obligatione deservendi, & quod
Advocatus, vel Medicus, si conductor
operâ indigerit, & ipse eam præstare
pulsus, præstare omnino teneatur.

Alia verò movetur difficultis objectio ex
l. si pecuniam. s. ff. de Condiotione causâ
data ubi J. C. proponit quæstionem, an ab
eo, qui pecuniam accepit, ut Capuam iret,
in tempore vel morbo impeditus non iverit,
nulli pecunia data condici seu repeti? & re-
spondet, quamvis alias in conductione *ope-*
rarum cesset condicio, si locator in culpâ
non sit, quò minus operas præstet, juxta
leges concordantes superius allegatas, hic
tamen, cum poenitere liceat ei, qui dedit,
antequam aliter ex parte sua contractum
quoque impleat, ideo repetitioni locum esse
tenetur, ut is, qui obligatus & paratus ad
eandem sumptus ex hac causâ fecit, per de-
ductionem illarum indemnus servetur. Com-
paret ergo J. C. hunc contractum locationis
operarum contractibus *innominatis*: do-
ne factas: *factio ut des, &c.* quorum natu-
ra est, ut lege contractus necdum utrinque
impleta poenitere liceat, sicut in *Titulo de*
Pañis, tradidimus. Si poenitere licet, con-
sequenter pecunia, sive merces data ante o-
peras præstittas revocari potest, & si data re-
peti multò magis promissa Advocato, vel
Medico denegari potest, cui enim datur
actio ad repetendum, ei multò magis datur
exceptio ad retinendum. *c. qui ad agendum*
de R. J. in d. Similis textus est in *l. con-*
ductio. s. si item cum quidam. s. ff. l. t. ubi
quidam pactus fuit cum nauta, ut se ad cer-
tum locum deveheret, navi amissâ dicitur
repeti posse, quod datum est, quia nauta
revertentem non præstiterit.

Fateor amplam esse hanc de re disputandi
ENCEL IN DECRET. LIB. III.

materiam. Inerim omisissis aliorum labori-
osis in hac difficultate explanationibus, puto
distingendum inter locationem *operarum*,
cujus objectum est certum determinatum
opus, vel negotium perficiendum, ac inter
locationem *operarum*, cujus objectum non
est tam opus ipsum aliquid specificum, seu
determinatum, quàm ipsa operandi seu de-
serviendi obligatio ad certum tempus, vel
propter annum salarium conventum ad sin-
gulos annos restricta, ut fit in Professori-
bus, Advocatis, Medicis & similibus. Pri-
ori casu videtur planè contractus ob bonam
fidem & intentionem contrahentium habe-
re tacitam conditionem, ut merces debeatur,
si & quatenus opus aut negotium per-
fectum fuerit, juxta *d. l. si pecuniam. & s.*
Item cum quidam. Si tamen aliquid ope-
ris factum fuerit, & casus ex parte opera-
toris inculpabilis supervenerit, quò minus
absolvi possit, æquitas suadet, ut saltem
pro ratione & tempore *operarum* merces
arbitrio boni viri præstetur, quo sensu expli-
canda est *l. Martius. s. ff. hoc tit.* Altero
autem casu procedunt leges superius ad
principalem responsionem allegatæ: quia
tunc licet singulis diebus non præstentur o-
peræ, manet tamen semper præstandi obli-
gatio. Imò tamen si morte intra annum inci-
dente operæ amplius præstari nequeant, vel
obligatio perdurare: nihilominus cum ini-
tio anni, quo locator *operarum* adhuc vixit,
censetur obligatio conductori quasi tradita,
in eumque sicut in emptione (assimilatur
enim conductor emptori, & locator vendi-
tori *princ. Instit. h. t.*) periculum interitus
translatum.

Quæritur VI. Qualiter finiatur locatio
& conductio? R. Hunc contractum ex variis
causis exspirare: I. Si tempus locationi præ-
fixum elapsum fuerit; id verò, si locator
rem repetierit; si autem tempore elapsa
passus

passus sit conductorem adhuc uti re conductâ, censetur locatio ex tacito consensu utriusque partis continuata. Debet tamen distinctio adhiberi, inter prædia rustica & urbana: nam in prædiis rusticis, quorum fructus tantum semel in anno proveniunt, censetur locatio ad unum integrum annum tacite renovata, neque ante id tempus conductor expelli poterit. In prædiis autem urbanis gratia solius inhabitationis sive intra, sive extra urbem extractis, & conductis, quorum commoditas singulis momentis cedit, censetur quidem repetita locatio, sed sine certo tempore, & quamdiu inquilinus in domo manet, ac à domino toleratur, Text. & Barthol. in l. item quaritur. 13. §. fin. ff. h. tit.

II. Locator etiam ante exactum tempus locationis rem locatam repetere potest, si conductor pensionem sive mercedem iusto tempore non solverit; vel malè in re conductâ versetur, vel locator propriis usibus rem sive domum locatam sibi necessariam esse doceat; vel ruinosam reficere & instaurare velit: si tamen huiusmodi necessitas inhabitandi vel reficiendi tempore locationis non imminuebat, sed postea primum supervenerit cap. penult. h. tit. l. quero. 54. §. 1. l. cum domini 56. ff. h. tit.

Sed hic aliqua subnotanda sunt, primum est, quod licet in allegatis textibus mentio fiat de biennio, ut si intra id tempus conductor pensionem non solverit, expelli possit, nihilominus plures DD. cum Barb. in Collect. ad d. cap. penult. h. tit. n. 44. & Harprechtio ad princ. Instit. h. tit. n. 71. sentiant, etiam statim expelli posse, si debito & constituto tempore pensio soluta non fuerit, arg. à contrario in l. 3. Cod. h. tit. & textus citatos interpretantur, quod in illis mentio biennij in narratione tantum facti, non dispositione juris ponatur, excepto speciali ca-

su in d. l. cum domini. 56. ff. h. tit. diuturniorem absentiam conductor petat per magistratum res suas & describi, quod cum magni præjudicij saltem ante biennium absentie fieri non debet. Mediam viam, quæ a quietudine tenetur congrua, tenet Pan. in d. c. penult. ut tunc possit conductor etiam ante annum expelli, si locatio non sit facta magnum tempus, scilicet decem annos.

Alicrum est, quod circa tempus pensionis, item & conductoris expellendi præcipue ad consuetudines locorum tendendum, & propter contractum fidei plurimum arbitrio Judicis & non ari tribuendum sit, ne per contractum maneat vitæ societatem conservandam, sarios odia & dissidia inter homines cantur. Hinc in plerisque locis usus conductor etiam ex justa causa pensionem nequeat, quam sibi antea aliquot mensibus per locatorem insinuatam fuerit, & inhabitatione prospiceret, nimis excusaret, quasi ad horam cum rebus suis grare.

Tertium, Si locator vendiderit rem tam alicui tertio, emptor non tenetur conductorem in re conductâ, quæ tempus conductionis necdum elapsum idque communiter de quovis singulari cessore, qui non sit hæres locatoris, dicitur. l. emptorem. p. ubi DD. C. de qui feudum. 32. ff. eod. quia res in acta tertio præjudicare non debet. Vantor autem sive dominus, qui feudum tempore locationis elapsum vendiderit, tenetur conductori, quanti ejus interest in re conductâ uti non possit, l. ex cap. 15. §. ubicunque. l. si in lege 4. col. 1. l. si fundus. 33. ff. h. tit.

Quartum, Quod de emptore & locatore successore dicitur, id ipsum etiam intelligitur

pelligunt de successore in officio, vel dignitate, ita ut v. g. successor Episcopi, vel abbas, vel Parochi possit revocare locacionem à suo predecessore factam: quamvis cum successor hereditarius factum sui decessoris præstare debeat, ex cuius persona locacionem sentit, & in quem omnes actiones passivæ & activæ transeunt, *l. hereditas. 62. de qua persona. & l. qui in Jus. ff. de R. I. cum a matre. Cod. de Rei vindic.* Successor tamen in dignitate vel officio, cum non suum jus non à defuncto, sed ab electione, vel institutione, & concessione superioris habeat, regulariter non tenetur statuto suo antecessoris, si illud pactum habuerit causam continuam & etiam successor non debet obligare ad aliquid de presenti faciendum vel patiendum, nisi tale pactum nomine Ecclesie cum debita solennitate factum fuisse. *Covar. Var. Resol. lib. 2. cap. 10. m. 6. Gutierrez. Canon. 99. lib. 1. cap. 36.* Adhuc tamen aliqui limitationem ex bono & aequo, si jam annus locacionis sit inchoatus, factæ impensæ necessariæ, terræ satae &c. pro illo saltem anno successor stare locacionem debeat tanquam re non amplius integram. *Bald. in l. emptorem. 9. C. hoc tit. n. 7. Card. Tuschus. V. Locatio. conclus. 419. Quinimodum.* Sicut locator conductorem ex causa expellere, ita etiam vice versa conductorem iusta de causa domum conductam detinere, & mercedem deducere potest, v. g. si domus minetur ruinam, si irruptio hostium vel depraedatio timeatur, si spectris vel tumultibus nocturnis inquietetur, *l. habitatores. 27. & ibi Gottsfredus. ff. hoc tit.* Si vero conductor sine iusta causa domum conductam deseruerit, nihilominus mercedem ex integro solvere tenebitur. *l. dominus. 15. §. fin. ff. hoc tit.*

Ceterum morte locatoris, vel conductoris non finitur locatio, sed si locator moria-

tur ante tempus locacionis elapsam, ejus heres pati debet conductorem usque ad præfinitum tempus inhabitare, cum utpotè heres factum sui defuncti præstare teneatur, juxta superius allegata; & è converso, si conductor moriatur, heres ipsius eodem jure in conductione succedit, quia repræsentat defuncti personam, & actiones defuncto competentes etiam in ipsum transeant. *§. fin. ff. hoc tit. leg. hereditas. 62. ff. d. R. J.*

Quæritur VII. An conductor possit deducere impensas, si quas fecit in rem conductam v. g. domum ruinosam reficiendo, aliave utilia ædificia aut necessaria extruendo? Respondeo, *sumptus* alios esse *Ordinarios*, qui fiunt ordinariè pro habendo usu ex re conducta, veluti pro arandis & colendis agris, pro percipiendis fructibus, pro pabulo aut ferramentis equi conducti, &c. & hi non deducuntur, sed eos conductor de suo præstare tenetur. Alij verò *sumptus* sunt *extraordinarij*, & isti vel sunt *necessarij*, ut si imminens ruina domus reparanda sit, aut tectum pluvijs pervium refarciendum; vel *utiles*, ut si nova arbores frugiferæ aut vites in fundum inferantur: vel *voluptuariæ*, ut si domus pingatur, hortus ornentur &c. *Sumptus necessarij & utiles* (si tamen utilitas eorum perpetua sit, & non tantum conductorem, sed etiam dominum concernat) regulariter deduci possunt, vel certe dominus pati debet, ut eos conductor tollat sive auferat, si sine deterioratione statûs tolli possint. *l. 19. §. 4. l. dominus. 55. §. 1. & l. penul. ff. b. r. Fachin. Lib. 1. Contror. c. 85.* *Voluptuariæ* autem impensæ regulariter non deducuntur, nisi dominus exinde locupletior factus sit, ut quia rem propter illas impensas jam pluris vendidit aut elocare cepit. Tollere tamen impensas *voluptuarias* sine deterioratione rei conductor non prohibetur, *l. plane. & l. utiles. ff. de*

Petitione hereditatis. Circa istud autem beneficium tollendi impensas utiles & voluptarias est notandum, id tunc tantum locum habere, si tollens aliquod commodum inde consequatur, secus verò, si ex mera invidia picturas v. g. corradere, ornatum horti destruere velit, *l. in fundo 38. vers. constituimus. ff. de rei vindic. non est enim malitios hominum indulgendum, qui nihil aliud agunt, quam ut noceant;* inquit J. C. *in d. l. 38. & sibi imputare debet, qui in re aliena scienter tales impensas fecit.*

§. Unicus.

De Contractu Emphyteutico.

SUMMARIUM.

11. Emphyteusis quid.
12. Emphyteusis qualiter differat ab emptione, locatione, usufructu & Feudo.
13. Emphyteusis an requirat scripturam.
14. Emphyteusis Ecclesiastica an possit in perpetuum constitui?
15. In Emphyteusi Ecclesiastica an & quando requirantur solennitates?
16. Emphyteusis Ecclesiastica an possit Prælati dare suis consanguineis?
17. Emphyteusis ad dominum reversa an debeat dari cognatis ultimi Emphyteute?
18. Emphyteusis quando amittatur ob non solum canonem?
19. Quando ob deteriorationem.
20. Quando propter alienationem.

DE hoc contractu non tantum agitur in Jure Civili in Tit. *Ordinis de Jure Emphyteutico.* ac in *Novella. 7. & 120.* nec non in *l. 3. Instit. h. tit.* sed etiam in jure nostro Canonico ejusdem fit mentio, in *cap. nulli. 5. de Rebus Ecclesie non alienandis* in *Extravag. ambitiosa. eod. tit. inter Com. & in c. fin. h. tit.* estque contractus usu quotidianus, & censetur ille, qui à nostris Germanis *Erbrecht* vocatur.

11. Emphyteusis igitur græcâ voce *implantationem* seu *insitionem* significat: nam

ex primæva natura & institutione huiusmodi tractus fuit, ut *emphyteuta* res sua in culta ad usum concederetur, eo tamen per implantationem, culturam & locationem frugiferam & meliorem redderetur. Licet verò talis cultura proprietarium & prædij rusticis conveniat, pure tamen usu receptum est, ut eodem verbo de meliorationis genus intelligatur, & domus ædificia in contractum emphyteuticum deduci possint, *arg. text. in l. 7. cap. 3. §. 2.*

Definitur contractus emphyteuticus, *pud Harprechtum ad §. 3. Instit. h. tit. num. 4.* quòd sit *contractus furus per unum nominatus, bonæ fidei, solo consensu, quo dominus de danda pensione suo in perpetuum, vel ad rempensionem annua in recognitionem præstanda colendo fruendoque quo pacto fitur.*

Olim quidem dubitabatur, an Emptio esset emptio vel locatio dicenda, quia similitudinem aliquam cum utraque præcipit Imperator in *d. §. 3. Instit. h. tit.* verò à Zenone Imperatore in *l. 1. §. 1. de Jure emphyteutico* declaratum est, esse contractum esse. Enim verò ab emptione tractu differt *emphyteuticus*, quia non potest fieri tam super rebus mobilibus, quam immobilibus, hic autem duntaxat super rebus immobilibus: in illo certo constituto pretio nummario ordinariè transferatur contractus, si venditor dominum fructuum saltem usufrucpiendi conditio, si non fructuum, si non pretium ab initio constitutum vel intervenire necesse sit, sed solum contractus super annua pensione, si ve, ut vocatur, *annuo canone* solvendo, quia de pensione non præcisè in pecunia numerata sed in fructibus & alijs etiam rebus

ENC

tere potest, Neque in Emphyteusi trans-
fertur dominium directum, sed utile tan-
tum, seu quasi dominium. Contingit ta-
men non raro, ut & ipsa Emphyteusis (sicut
& Feudum, ut in *Tit. de Feudis* traditur)
cessat, *l. 3. C. de Jure Emphyteutico*.
tamen ut natura & leges Emphyteuticæ
illa maneat. Præterea quando res quo-
dammodo directum venditur, nihil ul-
tius præter pretium venditori præstatur,
ut res intereat, emptori perire; at verò in
contractu emphyteutico præstatur *annuus*
canon, & interitus rei sine culpa levi Em-
phyteute contingens ad dominium directum
spectat, Emphyteutâ impofterum à præsta-
tione canonis liberato.

A *Locatione* differt *Emphyteusis*, tum
quod in locatione solummodo usus, & qui-
dem temporalis, in Emphyteusi verò spe-
cies aliqua dominij plerumque perpetuò
transfertur; tum etiam, quòd in locatione
pensio solvatur tanquam justa aestimatio
fructuum vel usùs, in Emphyteusi autem
principaliter in recognitionem dominij di-
recti. Unde fit, ut inter fructus Emphy-
teuticos & annuum canonem *Stisse*, oder
Stundens plerumque non solet esse
proportio, sed potissima utilitas in laude-
mio, in dem *An*, oder *Zufall*, vel, ut alibi
vocatur, in dem *Pfundt*, *Geldt*, quod do-
mino in decessu prioris, & accessu novi Em-
phyteute solvitur, estque de Jure commu-
ni *d. l. 3.* pars quinquagesima pretij, quo
aestimatur Emphyteusis, secundum con-
suetudines locorum autem aliquando ma-
jor consistit. Item in locatione obveniente
hereditate pensio remittenda est, non etiam
in Emphyteusi *Jul. Clarus l. 4. sent. §. Em-
phyteusis. q. 8. n. 8.*

Ad *usufructum* Emphyteusis distinguitur,
quòd usufructus non transferat dominium
utile, sed sit servitus tantum personalis in so-

lo usu consistens, quæ nec in heredes tran-
seat, nec quoad jus ipsum in alium cedi vel
transferri possit. *§. finitur. Instit. de Usu-
fructu. l. si usufructus. 66. ff. de Jure
dotium.* Est quoque de natura usufru-
ctus, ut ad differentiam locationis & con-
ductionis gratuito constituatur sine annua
pensione, quæ omnia se aliter habent in Em-
phyteusi, ut hætenus dictum, & dicitur
impotterum.

Cum Feudo quidem convenit *Emphy-
teusis*, quòd in Emphyteutam sicut in Va-
sallum transeat dominium utile, & ad he-
redes transmittatur; verum in feudo secus
quàm in Emphyteusi regulariter & secun-
dum ordinariam naturam Feudi tantum suc-
cedant heredes sanguinis, agnati, masculi,
non extranei aut fœminæ, nisi aliter con-
ventum sit: item in Feudo regulariter non
solvatur canon aut laudemium, e contra ve-
ro Vasallus obligetur ad præstandum jura-
mentum fidelitatis, ad exhibenda servitia
militaria, vel alia in pactum deducta, ad pe-
tendam renovationem investitura, quoties
persona domini aut Vasalli mutatur, prout
hæc in *Tit. de Feudis* prolixius explicantur.

Interim cum naturalia contractuum pos-
sint per diversas pactiones immutari, argu-
mento textus feudalis in *Tit. de Feudo non
habente propriam feudi naturam.* &
contractus ex conventionione legem accipiant.
*c. contractus. 83. de R. J. in 6. l. contra-
ctus. ff. eod. tit.* non est infrequens, quòd
aliqua prædia rustica dicantur dari in feu-
dum, sed cum talibus pactis & conditioni-
bus, ut ab Emphyteusi parum vel nihil dif-
ferant.

Porro quòd in definitione dictum est, ¹³
contractum Emphyteuticum esse ex illis,
qui solo consensu perficiantur, non est
omnino certum: etenim magna inter DD.
controversia est, an non ad perfectionem

Hujus contractus scriptura requiratur, nec prius inter contrahentes nascatur obligatio, quam scriptura siue instrumentum aliquod saltem privatum desuper erigatur? Qui affirmativam sequuntur cum Julio Claro in d. §. *Emphyteusis*. q. 4. fundantur in textu, l. 1. *Cod. de Jure Emphyteutico*. in illis verbis: *scriptura interveniente &c.* qui ablativi casus absolute positi conditionem importare solent, ut sit sensus: *si scriptura intervenierit, arg. l. ab emptione*. 58. ff. de *Paetis*. cum plurimis aliis similibus. Conditione autem non impleta actus quoque conditionatus valere non potest, quia conditio obligationem suspendit, tot. tit. ff. de *Conditionibus & demonstracionibus*. §. X. tit. de *Conditionibus appositis*. Et in specie si contractum aliquem in scriptis fieri placuerit ante scripturae expeditionem validum non esse, satis constat ex l. *si contractus*. 17. *Cod. de Fide instrumentorum*.

Verum licet hanc sententiam communem dicat Clarus cit. loco. tamen apud Harprechtum in §. 3. *Instit. h. tit. n. 57.* magnus cumulus Authorum, & plures rationes in contrarium allegantur: cum enim prior sententia unice fundetur in allegatis verbis. l. 1. quae videntur habere ambiguum sensum, & posse explicari de narratione facti, non dispositione Juris: e contra vero in omnibus alijs contractibus etiam ijs, qui cum Emphyteusi proximam similitudinem habent, ut emptione, locatione, feudo & ceteris, regulare sit, scripturam non requiri de substantia contractus, nisi expressè ita inter partes convenerit, non erit propter ambigua verba unius legis a communibus contractuum regulis recedendum. Item cum in *Novell. 7. in praefatione circa finem*, & in *Novella. 120. c. 5. V. in alijs*. & c. 6. §. 2. specialiter in Emphyteusi Ecclesiastica constitutum sit, ut scriptura interveniat, supponi-

tur, vel sequitur, in Emphyteusi privata esse necessariam.

Qui tamen priori sententiae adhaerere let, haud difficulter responderet, non *in d. citatis Novellis*, quod scripturae forma propria tantum sit Emphyteusi Ecclesiastica, sed quod in d. l. 1. communiter de Emphyteusi constitutum erat, ut licet in *Novellis* etiam circa Ecclesiasticam us expresserit: potueritque fuisse considerata hujus contractus ab alijs in hoc plures obligationes simul continentur, nimirum circa dominium utilitatem, laudemium, meliorationes, & onem &c. ut ad evitandas lites magis, in alijs fuerit scriptura requisita.

Quid ergo statuendum? Plane praesenti difficultate de sensu & merito non satis constat, in praxi omnium ad consuetudinem tanquam optimum interpretem, recurrendum est, l. *si interpretatio*. ff. de *Leg. Abstractione*. consuetudine in Theoria utraque probabiliter defenditur: prior cum legum magis consistit, altera cum naturali, ex qua per mutuum consensum iam absque scriptura nascitur obligatio ff. de *Paetis*. Forfitan media via non congrue tentari posset, & dici, per leges, ac in foro externo circa contractum Emphyteuticum scripturam requiri, eadem ad substantiam contractus. Ad probationem judicalem, manente naturali obligatione ex solo consensu, quae sicut in nudis stringat quidem, praesertim in interno, in iudicio autem fortis confusiones & lites evitandas, non admodum in statutis Bavaricis ordinatum fertur, Emphyteusium non tamquam documentis literatis probari possit. Austria quoque praetendens fundum

emphyteuticum necesse habet exhibere con-
cessionem illius scriptam, vulgò ein ordent
von dem Grund, Herrn/ oder dessen
Grund; Buchshandler unterschriebene
abgestrige Bewehr/ in qua concessione
in arvelitura Emphyteutica fundus Em-
phyteuticus cum suis contiguis & vicinis,
in den Anrainern/ ac quantitate canonis,
cum (si non sit emphyteusis nova) anterior
pactis, & quo titulo in presentem trans-
mittitur, nominatim & clarè exprimi debent,
que concessiones diligenter & de verbo ad
verbum inferendæ in Librum emphyteuti-
cum in das Grund; Buch/ ut subortis liti-
gum inde probatio desumi possit. Aliud au-
tem esse actum in foro externo probari non
potest, vel actionem non admitti, & aliud
obligationem natam non esse in *Tit. de
Constitutionibus. & in Tit. de Pact.* expli-
catur.

Præterea, quod definitioni insertum est,
Emphyteusis in perpetuum constitui possit,
rursus disputationem movet circa Em-
phyteusim Ecclesiasticam, an ea in perpetuum
constitui, & in quoscunque hæredes
transire valeat? Enimverò in *Novella 7. c. 3.*
constituit Imperator, ut Emphyteusis Eccle-
siastica ultra virum & uxorem (si tamen vi-
ri & uxoris nominatim in contractu mentio
facta sit) filios item ac nepotes non exten-
deat. Econtra in *Novel. 120. c. 6.* conce-
ditur absolute, ut Emphyteusis Ecclesiasti-
ca, ac priorum locorum etiam perpetuè fieri
possit. Ob hanc textuum diversitatem
DD. in varias sententias abierunt, ut videre
est apud Julium Clarum in *dicto §. Em-
phyteusis. q. 28. num. 6.* quibusdam asse-
rentibus, esse de naturâ Emphyteusis Eccle-
siasticæ, ut ultra filios & nepotes in extrane-
os hæredes non transeat, nisi specialiter in
concessione mentio hæredum fiat: alii econ-
tra ad ipsum negantibus: eò quòd prædicta

Novella 7. tanquam constitutio Principis
secularis aut non liget Ecclesias, *c. Ecclesia.*
10. de Constit. aut per *Novel. 120.* tanquam
posteriorem correctâ sit, vel certè ut tradit
Gottofredus *ad d. c. 3. in verbo. ad solam
vitam.* tantum de Ecclesiâ Constantinopol.
loquatur.

Verum cum prior sententia sit multo-
rum gravium DD. quos copiosè refert Cla-
rus *dicto loco*, bonoque textu subnixâ, &
consulat indemnitati ac utilitati Ecclesia-
rum, pro quarum favore in dubio convenit
respondere. *l. sunt persona. ff. de Religiosis
& sumptibus funerum.* idè non videtur
temerè rejicienda; proinde ad aliqualem dis-
sidentium opinionum conciliationem exillimo
dicendum, non potuisse quidem ab Im-
peratore prohiberi, quin ex justâ causâ &
cum debitis solemnitatibus Emphyteusis Ec-
clesiastica in perpetuum & etiam pro hære-
dibus extraneis concedi valeat, *arg. d. c.
Ecclesia. de Constit.* interim in dubio non
præsumi datam in perpetuum, & mentio-
nem hæredum restringi ad proximos hære-
des sanguinis, filios scilicet & nepotes, qui
jure naturæ sunt hæredes, *l. cum ratio. ff.
de Bonis damnatorum.* ut etiam insinuat
Gottofredus *dicto loco*, & allegat Alcia-
tum *lib. 2. præsumptionum. præsumpt. ul-
tima.* & licet prohibitio *dictæ Novellæ. 7.*
non possit excludere Ecclesiam à concessio-
ne perpetuâ, potest tamen extraneos hære-
des legi Imperatoris subditos excludere à
petitione, quando ipsis per Ecclesiam ex-
pressum pactum factum non est, vel saltem
talia verba contractui inserta, ex quibus suf-
ficienter appareat, mentem concessionis fu-
isse hæredes quoque extraneos comprehen-
dere. Quo sensu etiam exponenda est *No-
vella 120.* ut jura juribus concordentur ad
correctionem jurium evitandam. *cap. cum ex-
pediat. 29. de Electione in 6.* cum alias ista
Novel-

Novella nullius correctionis circa *Novellam 7.* meminerit. Quod verò dicitur, prohibitionem *Novelle 7.* esse solummodo circa Ecclesiam Constantinopol. majorem, per textum satis evinci nequit, qui in *dicto cap. 3. & in cap. preced.* generaliter de omni Ecclesia, & *omnibus reliquis adorandis domibus* loquitur.

15 Circa *Emphyteusim Ecclesiasticam* illud adnotandum est, quòd licet ab initio res Ecclesiastica sine debitis solemnitatibus in Emphyteusim dari nequeat, *Extravag. ambitiosæ de Rebus. Eccles. non alienandis inter Comm.* si tamen ab antiquo (saltem ultra 40. annos,) sit solita dari in Emphyteusim, & ab initio cum solemnitate data fuerit, eaque denuò ad Ecclesiam revertatur, possit abique nova solemnitate iterum in Emphyteusim concedi, dummodo non cum minori Ecclesiæ utilitate. *d. Extravag. ambitiosæ. c. 2. de Feudis. Riccius Praxi aurea. parte 1. resol. 26.* Imò non præcisè tenebitur Prælati iterum dare in Emphyteusim, sed poterit in usum fructum concedere, elocare, vel alium contractum desuper facere, ex quo major Ecclesiæ utilitas proveniat: quia res semel facta alienabilis censetur perpetuò esse alienabilis, & meliorem facere conditionem Ecclesiæ Prælati potest, deteriorem non potest *cap. 2. de Donationibus.* Unde, si prius Emphyteusim data sit ad certam generationem & privatis hominibus, non poterit ad Ecclesiam reversa dari in perpetuum sine nova causa, & solemnitate; vel in Civitatem aliamve universitatem, quæ nunquam moritur; vel in potentiozem, qui sit difficilis conventionis, conferri.

16 Est verò litigium inter DD. an Emphyteusim ad Ecclesiam reversam valeat Prælati suis consanguineis concedere? Negativa sententia, quam tenet Harprechtus *in §. 3. Instit. hoc tit. n. 197.* fundatur *in Auth.*

quibuscumque. Cod. de SS. Eccles. Novella 120. cap. 5. ubi æconomis & consanguineis interdicuntur, Emphyteusim & locationes, sive hypothecas consanguineis venerabilibus domibus comparari accipere &c. Cujus constitutionis ratione isti administratores Ecclesiæ fructuum damnum inferre possint *cap. deo. dist. 89.*

Verum dicendum est, non repugnare quam constitutionem Canonici, & consanguinei Prælati debeant efficere te deterioris conditionis, quam alio modo omnia bonâ fide & cum evidentis Ecclesiæ utilitate agantur.

Non obstat dicta constitutio Juris civilis: quia illa in primis non loquitur de latis, sed tantum de æconomis simul & ministratoribus inferioribus Hospitalium aliorum piorum locorum, quorum præscriptio longè restrictior est, quam Prælati consanguineis in illos, quàm in illos cadit in præsumptio. Deinde Prælatos tantum sonas Ecclesiasticas præfata constitutio defectu jurisdictionis ligare non potest *norm. lib. 1. Consil. 41. & Fachinorum Controv. cap. 31.*

Verum autem Emphyteusim sine ratione aliòve casu ad Ecclesiam reversam dominum reversam non tenentur cognatis ultimi Emphyteutæ; si prælati que præferre extraneis personis, in qua que partem disputant Interpretes apud Harprecht. *in d. §. 3. n. 208.* Etenim aliter præter alia argumenta suaderentur notabiles textus: *in l. Imperator. de Pactis. & in l. 1. ff. de Privilegiis Senatorum* (quæ in Corpore Godofredi in *Tit. de Rebus auctoritate Judicis vendendis*) ubi, si bona debitoris vendantur emptione eorum creditores quidem

cognati autem extraneis præferuntur. *in l. jubemus. 3. §. 5. Cod. de Advocato-
rum dverisum Judicum*, filii Advocato-
rum, si idonei sint, ad officium suorum pa-
trium præmortalium ante extraneos ad-
mittuntur. & cum Andréâ Gail. *Præct. Ob-
servat. lib. 2. obser. 148. num. 2.* Harprecht.
 Alii esse quidem aliquam æquitatem seu be-
nevolentiam, ne dominus in novâ concessio-
ne Emphyteusis ad se devolutæ extraneos
preferat consanguineis ultimi Emphyteu-
te, si rem rursus in Emphyteusim concede-
re, & non pro se aut suis reservare velit: in-
terim in rigore non esse obligationem vel
pretendi ex parte consanguineorum: hæc
tamen obligatio foret vel ex pacto, vel lege:
non ex pacto, quia supponitur, juxta pa-
ctum Emphyteuticum rem esse liberè & ple-
nè ad dominum reverlam, consequen-
ter aut aliis quilibet in re suâ moderator est
 & qui jure suo utitur, nemini facit inju-
riam. *l. nullus. 55. ff. de R. J.* ita etiam in Em-
phyteuti ad se reverla tanquam de re suâ do-
minus liberè disponere poterit. Sed neque
 ex lege apparet obligatio, quia non habetur
 textus rei convincens aliquis textus; imò in
Novella. 7. c. 3. §. fin. talis petitio consan-
 guineorum expressè removetur. Adde, quòd
 prædictæ communes Juris regulas (quibus tam-
 en assistendum, donec contraria exceptio
 ostendatur) nemo invitus contrahere aut
 vendere teneatur. *l. invitos. 11. Cod. h. t. l.*
in v. v. l. l. dudum. Cod. de Contrab.
emp. pr. Quòd verò attinet ad textus in con-
 tractum adductos, putarem respondendum,
 eos loqui de diversis casibus, à quibus tan-
 quam separatis, ut dici solet, non est bona
 allatio: nam ibi ex publico officio procedi-
 tur vendendo bona & distribuendo officia,
 hic autem ex privato jure domini: ibi nihil
 præjudicatur Judici, si anteferat consangui-
 ENGEL IN DECRET. LIBER III.

neos extraneis juxta præscriptum legis, à
 quâ suum officium habet, & dependet, hic
 autem nimis videretur restringi naturalis fa-
 cultas domini, ex quo cuique conceditur
 disponere de re suâ, prout libet.

Amittitur Emphyteusis etiam in perpetuum
 constituta tribus ex causis: nimirum
*canonis seu pensionis intermissâ solutio-
ne: deterioratione rei Emphyteuticæ:
& ejusdem rei circa consensum domini
alienatione.*

Circa amissionem ob non solutum cano-
 nem distinguendum est inter Emphyteusim
Ecclesiasticam, seu ab Ecclesia concessam,
 & Emphyteusim *privatam*, sive concessam
 ab aliis privatis hominibus. *Privata*
 amittitur, si per triennium nullus canon
 solvatur domino. *l. 2. Cod. de Jure Emphy-
teut. Ecclesiasticæ* verò, si per biennium:
cap. fin. hoc tit. licet dominus ad solven-
 dum non monuerit; quando enim certa dies
 solutioni præfixa est, ea dicitur pro homine
 interpellare, nisi tamen Emphyteuta moram
 purgaverit, & celeri satisfactione sibi
 consuluerit. *d. cap. fin.* Debet autem hoc
 biennium vel triennium esse continuum, ita
 ut expelli non possit Emphyteuta, qui pri-
 mo & quarto anno non solvit canonem, sol-
 vit verò secundo & tertio. Baldus *in au-
thent. qui rem. Cod. de SS. Eccles.*

Cæterum intra quantum tempus Em-
 phyteuta moram purgare possit, ut evitet
 privationem? discrepant DD. Quidam ex-
 istimant, sufficienter purgasse moram, si ci-
 tatus ad Judicem non incipiat litigare, sed
 illico paratus sit ad solvendum: quæ senten-
 tia non videtur convenire *dicto c. fin.* ubi
 ad privationem vel amissionem non requi-
 ritur monitio domini, ut dictum. Melius
 proinde dicitur tempus, intra quod conce-
 ditur moram purgare, debere esse modicum
 arbitrio Judicis vel prudentis viri, ita ut si

Elapso biennio intra unum vel alterum mensem pro circumspecta loci & personarum non venerit cum solutione canonis, is impotenterum necessarium audiendus non sit, nisi dominus ultro jus suum remittere velit. *Gl. in d. c. fin. in verb. celeri. & Panorm. ibid. n. 13.* Censetur porro dominus remittere jus suum, si sciens, veteres pensiones solutas non esse, novas receperit. Imò etiam si receperit veteres, non remittere expulsionem ipsius Emphyteutæ, si de ea comminatione sui juris fecisset, quæ tamen protestatio cum receptione novarum pensionum tanquam factio contraria non consisteret. Videatur Barboza in *Collect. DD. ad c. fin. h. t. n. 117.* ubi etiam in sequ. concludit, Prælatum Ecclesiæ Collegiatæ non posse remittere hanc caducitatem sine consensu Capituli.

19 Ex causa deteriorationis amittitur Emphyteusis, si ex dolo, lata vel levi culpa rem Emphyteuticam notabiliter deteriorem fecerit Emphyteuta, ita ut damnum non sit leve, & forsitan modico tempore recuperandum, sed perpetuum vel saltem annis pluribus non reparandum: cum enim primæva natura & institutio Emphyteusis sit, ut res sterilis melioretur, & ad culturam redigatur, si contrarium accidat, merito hic contractus rescindi, & annullari debet. *Novella. 120. c. 8. Authent. quirens. Cod. de SS. Ecclesiis.*

20 Ad alienationem quod attinet, sciendum est, concedi quidem Emphyteutæ, ut *emponemat*, live meliorationes suas, quas fecit in re Emphyteutica, sicut & jus suum in alium transferre valeat, (nisi tamen aliter in instrumento Emphyteutico conventum fuerit) sed ita si prius domino denunciaverit, an ipse pro eodem pretio, quod vera extraneus dare paratus est, emere ve-

lit, ejusque declarationem per duos menses expectari. Quod si irrequisito domino Emphyteuta rem vendiderit, & insuper non reddiderit, cadet jure suo, & dominus restituere se recipere poterit, nullo restituto pretio. *cap. fin. hoc tit. & l. 3. Cod. de fin. h. t. phyt.* atque ibidem DD. & Interpretes.

Notanter autem de venditione loquitur, quia si Emphyteuta titulo lucrativo acquisitionis, aut legati velit jus suum in alium transferre, communis docent (quod tamen dissentientibus) id irrequisito domino fieri posse *arg. l. 1. Cod. de fin. h. t. moniali. & in l. si domus. 71. ff. de Legatis. 1.* ex ea differentia ratione, quod in venditione non interfit Emphyteuta, emat pro eodem pretio, ideoque minus preferendus sit, in donatione ejusdem interfit, cui ex causa gratiæ vel receptæ vel recipiendæ donet, modo jus directum domini in contractum conservetur, & dominus autoritatem domini in possessionem accipit.

Plurimas alias circa hanc materiam controversias movent DD. nullo certo modo terminatas & in utramque partem suas rationes & DD. quæ videri possunt, *pud Julium Clarum, Haisprecht. & c. est. loci. Addatur & Layman. in Tractat. mor. lib. 3. tract. 4. c. 23. Card. Toller. verbo Emphyteusis. Colendis. D. C. ga D. Christoph. Blumenthaler in Tractat. de Jure Emphyteutico, Viridius. Jure precarie.* Alvarus Valdeus *Tract. de Jure Emphyteut.* Houd. prodo in multis per specialia pacta alienatione dinaria natura Emphyteusis, possunt ad consuetudines locorum recurrere est.