



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Tractatus Exegeticus Ad Librum III. Decretalium Gregorii
IX. Contractus in specie secundum rubricarum ordinem
exponens**

Scharz, Oddo

Salisburgi, 1738

Titulus XVIII. De Locato, & Conducto.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-63816](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-63816)

solvere obstringitur, censeo, illud esse, quod venditor ab altero emptore statim consequi potuisset. *Arg. l. fin. C. de Jur. emphyteut.* Denique IV. requiritur, ut retrahens suo utui, & commodo, non commodo tertii extranei retrahat. *l. fin. C. de Jur. emphyteut. l. penult. & ult. C. de Locat. præd. civil. Gail. lib. 2. observ. 19. num. 10.*

Effectus hujus juris consistit in actione ex eodem promanante, quæ dicitur *condictio ex moribus*, vel *ex lege*, habetque hoc singulare, quod sit actio personalis, *in rem scripta*, quæ datur retrahenti non modo adversus emptorem, sed quemvis possessorem, quo-

cunque etiam titulo ab emptore, vel aliunde rem retractui obnoxiam habentem. *Arg. §. 2. J. de Act.* Unde non tantum in loco *domicilii* rei conventi, sed & in loco *rei sitæ* institui potest. *Arg. l. fin. C. ubi in rem actio. Gail. lib. 1. observ. 37. num. 4. D. Fleckh cit. lib. 3. tit. num. 60*

Cessat jus *retractus gentilitii*, I. si cognati descendentes, & collaterales (quia ad hos tantum, non etiam ad ascendentes, vel affines pertinet) penitus deficiant. II. Si res sub conditione fuit vendita. III. Denique, si cognati juri suo vel *expressè*, vel *tacitè* renunciârunt. *D. Fleckh num. 62.*

TITULUS XVIII.

De Locato, & Conducto.

Quoniam Locatio Conductio, Emptioni Venditioni tam arcto foedere conjuncta est, ut perhibente Justiniano *princ. Inst. h. t.* iisdem ponè regulis uterque Contractus consistat, ac eodem teste in *§. 3. Inst. eod. in quibusdam causis quaeri solet, utrum emptio, & venditio contrahatur, an locatio & conductio?* Idcirco Decretalium compilator Titulo de Emptione Venditione immediatè subjunxit Titulum de Locato & Conducto, quem ordinem etiam in Digestis observatum fuisse, constat ex *Tit. 1. & 2. lib. 19.* Et quia in *cap. 4. & ult. h. t.* de contractu *Emphyteutico* insimul agitur, nos quoque binos hos Contractus tanquam multum inter se affines, nolumus separare, de *Locato Conducto* subinde primo loco, ac deinceps etiam de jure *Emphyteutico* acturi.

R 3

§. I.

§. I.

Quid, & quotuplex sit Locatio Conductio?

SUMMARI A.

1. Locatio Conductio largius sumpta omne ferme genus Contractuum complectitur.
2. Pressius, & proprie accepta describitur.
3. In tribus precipue cum emptione venditione convenit.
4. Differentia tum ab isto, tum ab aliis Contractibus recensentur.
5. Locatio conductio alia dicitur publica, alia privata.
6. Alia expressa, alia tacita.
7. Et hæc vel perpetua, vel temporalis.
8. Alia rerum, alia operarum.
9. Et denique alia regularis, alia irregularis.

- 1 **L**ocatio Conductio (germanicè ver-
 lehn, vermüden, verpach-
 ten, verdingen) quandoque tam
 large tum in jure, tum à Juris-Consul-
 tis accipitur, ut Contractum Libella-
 rium, Censualem, Superficiarium, & Em-
 phyteuticum, Emptionem Venditionem,
 ac quamvis aliam rei concessionem ad
 usum complectatur. *l. 1. ff. si ager vedig.
 pet. l. 1. & seqq. C. de jur. Emphyteut.*
 ipsaque vocabula emptionis venditionis,
 & locationis conductionis nonnunquam
 à Juris-Consultis promiscuè usurpata
 fuisse, pluribus ostendit Andreas We-
 gens *Tract. de loc. cond. cap. 1. num. 8.
 & seqq.* Sed hanc acceptionem utpo-
 te nimis impropriam, & æquivocam
 nos non moramur.
- 2 Pressius, & in
 suo nativo, & proprio significatu con-
 sideratam locationem conductionem de-
 scribimus, quod sit Contractus juris gen-
 tium, nominatus, bonæ fidei, consensua-
 lis, quo rei, vel operæ usus pro certa
 mercede conceditur. Esse hunc Con-
 tractum juris gentium testatur Paulus in
l. 1. ff. b. t. quia à Jure Civili non ac-
 cepit novam formam, naturali simpli-
 citate contentus. Ejus substantia con-
 sistit in consensu, mercede, & usu rei, aut
 operæ, quæ ratio est, quod in *l. 2. ff. b. t.*
 dicatur emptioni venditioni proxima,
 iisdemque regulis consistere; nam si-
 cut emptio venditio, ita locatio conductionis
 solo consensu perficitur, ac uterque
 Contractus omnium gentium usu re-
 ceptus est, eoque nomine, nec verba
 concepta, nec aliam solemnitatem de-
 siderat. Deinde, quod sicut emptio
 venditio sine pretio, sic locatio con-
 ductio sine mercede nulla est: & denique,
 quod sicut pretium in emptione vendi-
 tione debet esse certum, & numerarium;
 ita quoque merces in locatione con-
 ditione certa sit, & in pecunia numerata
 consistat necesse est; alioquin uterque
 Contractus in Contractum innomina-
 tum degenerabit §. 2. *Inst. b. t.* Noodt
 ad *b. t.* Differt autem rursus locatio con-
 ductio ab emptione venditione in pluri-
 bus, I. quod in emptione pretium, in
 locatione merces interveniat. *princ. Inst.
 & l. 2. ff. b. t.* II. Quod ibi possessio
 propria, vel dominium, aut usucapiendi
 conditio, hic solus usus ad conducto-
 rem transeat *l. 60. §. 1. ff. b. t. l. 65. ff.
 de contrah. emp.* III. Quod periculum
 rei venditæ statim ad emptorem, non
 verò rei locatæ statim ad conductorem
 pertineat. *l. 9. §. 3. & l. 15. §. 2. l. 25.
 §. 6. ff. b. t.* IV. Quod venditor rem
 præ-

præcisè tradere teneatur, & ibi semel tantum ad rei traditionem agi possit, secus in locatione, ubi, licet res semel fuerit tradita, si tamen postea ejus negetur usus, iterum ad rem tradendam agi potest, quia locatio est actus successivus. A Mandato, & commodato verò se discriminat locatio conductio, tum quod illi duo Contractus sint reales, hic consensualis; ibi, opera, vel usus rei gratis præstatur, hic verò pro mercede. Ab Emphyteusi, quod hic non solus rei usus, sed utile dominium transferatur, nec merces, sed annuus Canon solvatur, & denique à Contractibus innominatis, quod merces in his non debeat esse certa, & determinata. §. 1. Inst. h. t.

5. Locatio conductio variè dividitur. Et I. quidem in publicam, & privatam. Illa est, quando prædium publicum ad fiscum, vel Cameram Principis pertinet, hæc, quando prædium cujuscunque privati locatur. Inter utramque id discriminis est, quod in locatione publica, si de novo locetur, antiquus conductor omnibus aliis præferatur. l. 4. C. de locat. præd. Civil. non etiam in privata, nisi fortè prædium commune socius, vel condominus pro sua parte elocet, tunc enim æquum est, ut socius, vel alter condominus extraneis præferatur, quia socii jus fraternitatis habere dicuntur in l. 63. princ. ff. pro socio. Fratres autem præ extraneis prælationis jus habent. l. 16. ff. de rebus author. jud. & quod insuper est, quibus res communes sunt, jus retractus in emptione venditione habent, unde, cum locatio conductio iisdem plerumque regulis constet. princ. Inst. h. t. hoc jus prothimiseos non sine fundamento con-

ductori asserimus. Clariss. P. Placidus Böckh in Comment. ad h. t. n. 3.

6. Dividitur II. In expressam, & tacitam. Illa expressa conventionione, hæc tacito sive præsumpto partium consensu inducitur; contingit autem hoc modo: si conductor, finito locationis tempore, sciente, & patiente locatore, in re conducta permanet, censetur locatio conductio utriusque tacito consensu renovata. l. 13. §. fin. l. 14. ff. h. t. l. 16. C. eod. Sed quousque? Plerique inter conductionem prædii rustici, & urbani distinguendum esse existimant, ita ut in prædio rustico censeatur reconductio facta ad annum, utut primæ locationis tempus longius fuerit, in prædio verò urbano ad illud tempus, quod ab initio inter paciscentes placuit, vel quousque antecedenter ædes conductor inhabitavit, ita, ut si prius per annum, vel mensura eas incoluit, ad tantundem temporis præsumantur esse reconductæ. Rationem discriminis hanc reddunt, quod ex prædio rustico regulariter per annum tantum semel fructus percipiuntur, econtrà in prædio urbano res quasi in singula momenta conductori fructificet, & ita exaudiendam esse cit. l. 13. §. ult. ff. h. t. Alii fortè melius sentiunt, qui hanc tacitam reconductionem tam in prædio rustico, quàm urbano locatori æquè, ac conductori arbitriam esse censent, quia hæc tacita reconductio tantum nititur præsumptione, quod scilicet hæc fuerit contrahentium intentio, & voluntas, quod si subinde vel locator, vel conductor contrariam mentem declaraverit, præsumptio hæc eliditur, & locatio conductio, quæ eidem superstructa est, corrui. Vid. Me-

Menoch. lib. 3. *presumpt.* 85. num. 9. § 42. Mantic. de Tacit. § Ambig. conv. lib. 5. tit. 15. num. 8. Monet tamen D. Fleckh in *Biblioth. Jur.* lib. 3. tit. 36. num. 9. ut, si res non amplius sit integra, fortè, quod colonus sciente locatore agrum iterum seminaverit, vineas excoluerit, aut *inquilinus* in caupona vinum emerit, locator tempus messis, & donec caupo vinum suum prompserit, adhuc expectare teneatur, aut, siquidem conductorem in re conducta amplius pati nolit, eidem præter impensas ex dolo interesse restituat, & tempus congruum emigrandi concedat. In praxi hodie hanc rem vix amplius habere difficultatem, scribit Clariss. D. Collega D.D. Dominicus Peregrini *I. b. t. num. 1.* cum verò ubique sint certa tempora præstituta, ubi locationes conductiones vel finiuntur, vel renovantur, vulgò *die halbviertl, oder jährige Aufkündung.*

7 Dividitur III. in *perpetuam*, & *temporalem*. Prior dicitur, quando usus rei in perpetuum, Posterior, quando ad tempus aliquod limitatum conceditur. Sunt, qui hanc divisionem respiciunt, existimantes, si res ad usum *perpetuum* concedatur, non *locationem*, sed *emphyteusin* constitui. Sed hi oppidò falluntur, ut patenter ostendit Clariss. P. Böckhn *ad h. t. num. 5. §. 6.* Non una equidem inter *locationem perpetuam*, & *emphyteusin* intercedit differentia. Inter complures, quas recenset Stryck. *ad h. t. §. 51.* illa præcipua est, quod in *emphyteusi* utile rei dominium in *emphyteutam* transit *l. 1. ff. si ager vestigal.* in *locatione perpetua* nullum *jus in re*, sed solus *usus* transfertur, *l. 29. ff. b. t. l. 80. §. ult. ff. de Contrab.*

empt. unde in *l. 2. C. de Prescript.* 30. vel 40. ann. dicitur, *conductorem* sibi *jus proprietatis* asserere non posse, ut res conductas diu detinuerit, non enim *temporis adjectione*, sed *propria conventionis forma contractus discerni convenit.* *l. 8. princ. ff. Mand.* Et esse hanc *intentionem* contrahentium, quod non *dominium*, sed *usum* duntaxat transferre velint, elucet ex *l. 1. §. 15. ff. de Exercit. act.* Actus autem agentium non operantur ultra ipsorum *intentionem.* *l. 19. ff. de R. C. l. 80. ff. de Contrab. empt.* In dubio, ubi ex antiquis documentis non liquidò constat, rem ad usum perpetuum fuisse concessum, præsumptionem potius pro *emphyteusi*, quàm pro *locatione* militare, facile admittimus, maxime tunc, cum per diuturnum tempus uniformis pensio soluta fuit, nam pensiones, quæ penduntur in *locatione*, solent proportionari fructibus, unde fructus, si aut nulli nascantur, aut pauci, pensio colono aut minuitur, aut in totum remittitur. *l. 25. §. 4. ff. b. t. l. 8. C. eod. cap. 3. b. t. Gallus de fructibus disp. 28. art. 2. n. 2.*

8 Dividitur IV. in *locationem rerum*, & *operarum*. Illa fit, quando res, v.g. fundus, domus, vestimentum &c. alicui fruendum, vel utendum conceditur. Ista, quando quis operas suas alteri locat, uti potest per *l. 22. §. 2. ff. b. t.* faciunt hic aliqui distinctionem inter *operas simplices*, quæ post se nullum opus relinquunt, ut sunt operæ famulorum, & inter *operas prægnantes*, quæ opus post se relinquunt, ut sunt operæ artificum, & in his putant fieri *locationem reciprocam*, ita, ut si v.g. aurifabro dem aurum, ut mihi conficiat anulum, censear locasse anulum, &

con-

conduxisse operas aurifabri; ille verò vicissim locasse mihi operas suas, & conduxisse annulum videatur. Fundamentum suæ opinionis in *l. 22. §. 2. ff. b. t. & l. 2. princ. ff. ad leg. Rhod. de jact.* collocant, ubi is, cui insulam ædificandam loco, ut suis impensis construat, *conductor* insulæ dicitur, & quia insulam operas suas in ædificanda insula mihi locat, *conductor* operarum ego vocor. At reverà (ut scribit Stryckius ad *b. t. §. 2.*) lusus tantum circa vocem est. Vox quippe *conductoris* ibi improprie sumitur, pro redemptione scilicet operis, für die Übernehmung eines gewissen Wercks, oder Gesbändes, pro qua redemptione mercedem nondum accipit, sed pro opera illa, quam in opus illud impendere vel ipse, vel per alios ad hoc subconductos debet. Unde breviter dicimus, in locatione conductione *operarum* illum es-

se *conductorem*, qui alterius operas mercede data conducit, sive dein rem ad opus faciendum ministret, & ita in sensu potius *Grammaticali*, quàm *juridico* locet, sive non: qui verò operas suas pro mercede propter rem faciendam, locat, *locatorem* rectè appellari.

Dividitur V. Locatio conductio in *regularem*, & *irregularem*. Prior servat omnia substantialia, & naturalia hujus Contractus. Posterior in alium Contractum desleclit, ita tamen, ut aliquid adhuc de natura *locationis* retineat. Ut patet ex duobus casibus, qui referuntur in *l. 31. ff. b. t.* quos Stryckius hic §. 4. §. 6. explicat, & nos in simili de *Deposito irregulari* ad *Tit. Deposit. §. 1. num. 6.* docuimus. Nam si *locatio irregularis* penitus desineret esse *locatio*, quomodo potuisset Alfenus in *d. l. 31. ff. b. t.* dicere, *rerum locatarum duo genera esse?*

§. II.

De Jure Locatoris, & Conductoris.

SUMMARI A.

10. Locare conducere possunt omnes liberam administrationem habentes. Quinam verò in specie prohibeantur, singillatim recensentur. 11. Conductor regulariter rem conductam alteri sublocare potest. 12. Uter prævaleat, si res, vel opera duobus locata fuerit, hæc questio cum distinctione resolvitur. 13. Conductor domus potest sibi socium etiam inscio locatore assumere, non etiam conductor cubiculi. 14. Id quod fallit in studiosis. 15. Regulariter nemo cogitur ad res, vel operas suas locandas, subjunctis quibusdam fallentiis.

10 **R**egula generalis est, quod locare conducere valent omnes, qui contrahere, & res suas administrare possunt, nec speciali prohibitione ab hoc contractu excluduntur *Arg. l. 43. ff. de Procurat.* Prohibentur autem

I. conducere prædia milites, nè à signis militaribus avocentur. *l. 31. C. b. t.* nisi, ut excipit D. Fleckh *cit. loc. n. 29.* pro militari usu stabulum conducant. II. Decuriones & curiales *l. 30. C. cod.* exceptio reperitur in *l. 4. ff. d. t.* nisi scilicet

(S)

licet

licet jure successionis in conductione remaneant, quæ est conductio necessaria. Lauterbach. *b. t. §. 16.* III. Tutores & curatores, rationibus suæ administrationis nondum redditis, nequeunt prædia fiscalia, & Cæsaris patrimonialia conducere, & hoc eo fine, ut Minoribus & pupillis tantò magis sit cautum. *l. 49. princ. §. 1. ff. h. t. l. un. C. Ne tut. vel curat. veftig. conduct.* IV. Fabri, victores, aut alii similes, qui streperam artem exercent, officinas, aut domos juxta Universitates, & scholas publicas, nec non ædes Professorum, ipsis invitis, & contradicentibus, conducere prohibentur. *Arg. l. un. C. de Stud. liberal.* quia hoc exigit favor studiorum, *arg. auth. habit. C. Ne filius pro patre §c.* Et bonum publicum, cui vel maximè litterati plurimum commendant, quæ prohibitio fallit, nisi ibidem talis opifex priùs domum, aut officinam conduxisset, vel emisisset, quàm Universitates erectæ sunt, aut Professor ibidem ædes conductas habuit, aut inhabitavit. Lauterbach. *b. t. §. 16.* Videatur Stryckius *de Jure sensuum differt. 3. cap. 2. à num. 10.* ubi hoc privilegium pensculatius trutinat. V. Prohibentur Clerici conducere possessiones, & prædia secularium in *cap. 1. Ne Cleric. vel Monach.* quæ tamen prohibitio de illo duntaxat casu intelligenda est, si id faciant quæstus, aut lucri gratiâ, non verò, ut propriæ indigentia succurrant, vel ex alia honesta, & rationabili causâ. *cap. 26. dist. 86. Panormit. ad cap. 1. Ne Cleric. vel Monach. num. 8.* Quare ipsis vetitum non est, in conductione, quæ ad ipsos jure successionis pervenit, perseverare, *Arg. l. 14. ff. de Decur.* ubi dicitur: *Decu-*

rio, qui prohibetur conducere quedam, si jure successerit, in conductione remanet. Justinianus ejusmodi conductiones, quos Clerici turpis quæstus gratia faciunt, adeò execratus est, ut ne quidem locatoribus id impune esset, discernens *Nov. 123. cap. 6.* ut *conductionem teloniorum, aut cujuslibet possessionis eis credentes, nullam contra illas personas, quibus crediderint, habeant actionem.* Cujus tamen sanctionis rigorem (cùm Justinianus extra ollas saltaverit) neque olim, neque hodie vim obtinere facile cum Boehmero *b. t. §. 8.* admiserim. VI. Pupilli & Minores locare, vel conducere nequeunt, ita, ut vel ab initio talis conductio sit nulla, aut saltem ob beneficium restitutionis periculo rescissionis obnoxia, quod tamen D. Fleck *cit. tit. num. 26.* rursus ita limitat, nisi pupillis, & Minoribus locatio, vel conductio utilis sit, tunc enim *ex re* obligantur, imo hodie in iis causis, ubi pupilli, vel Minores operas suas locare consueverunt, ad promissas, & locatas operas ex conducto tenentur. Sic sartor socius ein Schneider und Handwerck's-Gesell, ex contractu efficaciter obstringitur, etsi ipsi non semper proficiat, & ille adhuc *Minor* sit. *Arg. l. 7. §. 5. ff. de oper. libert. l. 31. ff. de R. V. l. fin. §. ult. ff. de liber. caus.*

Quæres I. An conductor rem conductam rursus alteri sublocare valeat? Respondeo posse, si ad eundem usum, homini æque idoneo, ad tempus, quo prima conductio durat, elocet, nec ab initio sublocatio prohibita fuerit. *l. 6. C. b. t. l. 48. l. 60. ff. eod.*

Quæres II. Uter prævaleat, si res una duobus sit locata? Respondeo, eum prævalere, cui res tradita fuerit, tam-

tametsi is posterius conduxerit, *arg. l. 15. C. de R. V.* Priori tamen, si usum rei locator præstare nequeat, tenetur præstare interesse. Lauterbach. ad *h. t. §. 16.* Brunneinan. ad *l. 26. ff. h. t. n. 9.* Aliud dicendum est de *operis*, ut, si quis eas duobus locavit, ejus conditio sit potior, qui prius conduxit. *l. 26. ff. h. t.* Ratio redditur à Brunnemano *ibidem num. 1.* quod is, qui uni semel operam suam addixit, alteri amplius se obligare nequeat.

13 Quæres III. An conductor domus, aut cubiculi, alium sibi socium, in scio, vel etiam invito locatore, assumere possit? Respondeo, si totam domum conduxit, nec ipse locator easdem aedes simul inhabitet, non videri esse prohibitum, eo quod locatoris nihil interest, an conductor solus, aut cum socio easdem, inhabitet. Maxime cum sciverit, aut scire debuerit, quod integra quædam domus ab uno solo non solet inhabitari. Quoad conductorem cubiculi de rigore juris contrarium di-

cendum foret eo, quod locatori non aequè commodum sit, habere in eodem hypocausto duos, quàm unum conductorem. Ex more tamen Academia- rum, ubi studiosi vix sine contubernali esse solent, id procedere existimat Stryckius ad *h. t. §. 74.* imputet enim sibi locator, quod ab initio Contractus hunc casum non exceperit, quem tamen facile prævidere potuisset.

Quæres IV. An quis ad res, seu 14 operas suas locandas cogi possit? Resp. regulariter non posse. Fallit tamen in casu necessitatis publicæ, quin quod subditi etiam domino suo præ aliis servire, aut operas suas pro mercede justa præstare teneantur, docet Richter *decis. 98. num. 75.* id quod etiam stringit opifices, qui ex artis suæ professione operas suas locare solent, hi enim cuicumque pro mercede operari debent, & cogi possunt, nisi justam excusationem habeant. *Arg. l. 1. ff. de administr. Tut. l. 9. ff. de Munerib. D. D. Fleckh cit. tit. num. 33.*

§. III.

De Locationis, & Conductionis objecto.

SUMMARI A.

15. Res, operæ, & merces constituunt locationis conductionis objectum. Que res locari possint? 16. Res proprias dominus conducere nequit, utut credat esse alienas. 17. Rem dominus restituere non tenetur, si ignoranter ejus possessionem conduxit, & dominium suum liquido docere possit. 18. Res fungibiles regulariter locari nequeunt. 19. Nec servitutes prædiales. 20. Nec res Ecclesiastica ultra triennium. 21. Illa Controversia, si prædium Ecclesiasticum ad plura triennia locatum sit, an locatio ex parte teneat, vel ex integro vitietur, sub distinctione resolvitur. 22. Jus Patronatus, & alia jura spiritualia locari nequeunt. 23. Nec jus cadendi monetam. 24. Enumerantur casus particulares, in quibus locatio locum habet. 25. Operæ Mercenariæ, non etiam liberales locari possunt. 26. Qualis debeat esse merces? 27. Debet necessario esse, pecuniaria. 28. Exceptio ponitur in fundis frugiferis locatis.

S 2

Res,

15 **R**es, Opera, & Merces dicuntur esse Locationis Conductionis objectum. Circa res ponunt aliqui hanc Regulam, quod omnia illa locari possint, quæ vendi possunt, nec specialiter à jure eximuntur. Esse hanc certam, ac communem DD. ait P. Reiffenstuel *b. t. §. 1. num. 15.* attamen hanc Regulam, universaliter non esse recipiendam existimo cum P. Rosignolo *de locat. cond. Prænot. 11. num. 1.* quia dominium plenum vendi quidem potest, non etiam locari, cum de natura hujus contractus sit, ut proprietates remaneat penes locantem, & usus rei duntaxat in conductorem transeat. *l. 20. C. h. t.* Accuratio subinde erit illa Regula, quæ dicit, quod res illæ locari possint, quarum usus conductoris proficius esse potest, & quæ nec ex dispositione juris, aut ex natura sua transferri respuunt. Unde

16 Deduces I. Rem propriam conducti non posse, tametsi conductor credat esse alienam *l. 9. §. 5. ff. b. t. l. 45. ff. de R. J.* Ratio petitur ex *l. 20. C. h. t.* ubi dicitur, quod, qui rem propriam conduxit, existimans alienam, dominium non transfert, sed inefficacem conductionis contractum facit. Quia igitur hoc casu conductor rei conductæ adhuc manet dominus (id quod est contra naturam hujus contractus, utpote qui petit, ut dominium maneat penes locatorem, & usus in conductorem transeat) conductionis inefficax redditur. Excipiuntur tamen casus, quo possessio est penes alium, quam dominium, ut in *pignore*, cujus possessionem penes creditorem existentem debitor conducere non prohibetur. *l. 35. §. 2. §. l. 27. ff. de Pignorat. act.*

An autem is, qui rei suæ possessio-
nem conduxit, finito locationis tempo-
re rem prius restituere, & tunc primum
vindicare debeat? anceps est quæstio.
Affirmativa videtur esse decisa in *l. 25.
C. h. t.* Attamen censeo, conducto-
rem, qui in continenti probare possit,
rem suam esse, ad restitutionem non
teneri, præsertim, si subesset magna
difficultas, & periculum recuperandi,
unde *cit. l. duntaxat* exaudienda est de
casu, quo jus proprietatis dubium est,
quod per paratas probationes in con-
tinenti liquidari nequit.

Deduces II. Res fungibiles, in nu-
mero, pondere, & mensura consisten-
tes regulariter locari non posse, sicut
nec commodari *l. 3. §. fin. ff. Commod.*
Ratio est, quod in his rebus usus à do-
minio separari nequeat, utpote, quo-
rum usus in abusu, sive consumptione
consistit: ergo locari non possunt, quia
in locatione res conceditur ad usum
absque translatione dominii. Possunt
tamen locari ad ostentationem, *arg. d.
l. 3. ff. Commod.* sed tunc erit locatio im-
propria, seu, ut alii, *irregularis.*

Deduces III. Servitutes prædiales, sive
reales locari non posse. *l. 44. ff. b. t.*
Ratio est, quod locatio fiat ad tempus,
servitutes autem ipso quidem jure, neque
ex tempore, neque ad tempus constitui
possunt. *l. 4. ff. de Servit.* Poterit ta-
men conductor hac via sibi consulere,
si simul conducat prædium dominans,
cui debetur servitus Stryck. in *Cautel.
contract. cap. 9. §. 2.*

Deduces IV. Res Ecclesiasticas im-
mobiles ultra triennium utile locari non
posse, per expressam sanctionem in *ex-
trav. ambitiosa de rebus Eccles. alien.
inter commun.* Dixi, ultra triennium
uti-

utile, nam si prædium v. g. alternis, aut ternis tantum annis fructus ferret, locatio ad sexennium, aut novennium facta subsisteret, quia in effectu adhuc ad triennium facta censetur. Covarruv. var. resol. lib. 2. cap. 16. num. 6. Pignatell. Tom. 4. consult. 222.

21 Verùm de hoc contentio est inter authores, an, si locatio prædii Ecclesiastici facta sit ad plura triennia, valeat saltem ad primum triennium, num verò talis locatio ex integro vitietur? Respondeo breviter: si locatio sub hoc pacto, vel clausula facta est, ut elapso quoque triennio renovatio necessariò fieri debeat, aut, si locatio ex mente contrahentium ad novennium taliter inita sit, ut habeatur pro uno, & individo contractu, ipsaque merces, tametsi per partes, & successivè præstari possit, per modum unius mercedis solvi debeat. In his casibus judico, locationem ex toto vitari, ut nequidem ad primum triennium subsistat. Probatur ex d. extrav. ambitiose & Clem. 1. de rebus Eccles. alien. in quibus locis dicitur, quod alienatio & conductio, quæ aliter, atque ibi præscriptum est, nullius omninò sit roboris, & momenti, & recipienti jus aliquod non acquiratur. Fit autem in recensitis casibus conductio aliter, quàm jure præscriptum est, dum locans se obligat, vel ad renovationem conductoris sub fide pacta semper acceptandam, vel ad standum contractui per integrum novennium, id quod per cc. it. prohibitum est: ergò. Accedit ratio, quod in simili locatione deficiat consensus, quia locator Ecclesiasticus in quod potuit consentire, noluit, nempe in triennalem tantum locationem: & in quod

voluit, nempe in ulteriorem, & proximioris temporis locationem, consentire non potuit: ergò simpliciter non consensit. Arg. cap. 23. de Offic. delegat. Unde illa regula quod utile per inutile non debeat vitari. cap. 37. de R. J. in 6. dictis casibus applicari nequit, quia procedit solummodo in iis, quæ separari possunt, hic autem, cum locator elapso triennio locationem continuare, vel de novo necessariò celebrare debeat, unum tempus ab alio ex ipsa paciscentium voluntate separari nequit. Aliud foret, si in plura quidem triennia locatio facta fuisset, ita tamen, ut elapso quolibet triennio, tam locatori, quàm conductori à contractu recedere integrum sit, hoc quippe casu ad unum tantum triennium videtur facta fuisse locatio. Quapropter, si locator Ecclesiasticus deinceps rem ad alterum triennium, & hoc iterum iterumque tali modo repetitum elocet, SS. Canones sibi repugnantes non habet. Ratio est, quia jura non prohibent, repetitis, iisque liberis contractibus rem Ecclesiasticam ultra triennium locare, si post elapsum quodlibet triennium locatori Ecclesiastico semper liberum sit, locationem continuare, vel omittere. Vid. P. Reiffenstuel h. t. §. 1. num. 24. & seqq. P. Wiestner eod. tit. num. 10. & seq. Rosignolo de locat. & cond. prænot. 11. num. 27.

Deduces V. Jus Patronatus (nisi 22 in consequentiam una cum castro, cui inhæret, locetur) jurisdictionem Ecclesiasticam, ac alia jura spiritualia non posse locari. cap. 8. de Sent. & re jud. cap. 8. de jur. Patron. Ratio est, quod qualitas spiritualis impedimento sit, quominus vendi citra simoniæ labem

possint; adeoque etiam locari nequeant.

23 Deduces VI. Inter res locari prohibitas etiam recenseri jus *cludendi monetam*. Extant de hac prohibitionem varii Recessus Imperii, ut de Año 1551. §. 46. & de Anno 1559. §. 215. & seqq. Item de Anno 1570. §. 132. & seq. & 1594. §. 103. Ratio est, ne dum locatores, & conductores privata lucra quærunt, adulterina moneta in Imperium invehatur, cum maximo Reipublicæ damno, id quod, pro dolor! hodie dum experimur. Ut subinde Stryckius ad *h. t.* §. 67. temerè haud scripserit: *Contra hanc Legem ubivis hodie peccatur, dum quod splendori Principum promovendo concessum est regale, redditibus Camera annumeratur, & lucrum inde proveniens vocatur der Schläge = Schatz.* Videatur etiam Knippschildt. de *Contract.* Exercit. 9. *Quest.* 3. Et hæc quidem de rebus locari prohibitis.

24 Pro illustranda ipsa Regula, quæ res alias in commercio humano existentes, *corporales, & incorporales* locari permittit, lubet aliquot casus, qui non nihil dubitabiles videri possent, referre. Igitur locari potest res *aliena*. Quia locatio non solet dominium mutare, *l. 39. ff. h. t.* & res aliena etiam vendi potest, ut superiori *tit.* dictum est. Unde sequitur quod Vasallus quoque rem *feudalem* (intellige ad breve tempus vel quousque ipsius jus durat) emphyteuta rem *emphyteuticariam*; Usufructuarius rem *usufructuariam*, habitator *habitationem* quoad exercitium licitè, & valide locare possit *l. 12. §. 2. ff. de Usufruct. l. 9. §. 1. ff. h. t. 2. feud. 9. §. 2. feud. 24.* ubi tamen notandum, quod locatio *usufructus* ultra vitam locatoris

non extendatur, quia resolutio jure dantis (ut vulgatum habet brocardicon) resolvitur *arg. l. 9. §. 1. ff. h. t. l. 31. ff. de Pignorat. act. jus accipientis.* Inde conductori consulit Stryck. de *Cautel. Contract. cap. 9. §. 2.* ut per pacta sibi antecedenter prospiciat, quatenus si ante plenariam perceptionem fructuum, locator decessit, illius anni pensio remittatur. *Usus* tamen locationem non recipit. *§. 1. Inst. l. 8. l. 11. §. seq. §. fin. ff. de usu & habit.* quia usus consistit in utendo ad strictam necessitatem. Limitationem binam vide apud Andream Wegens *Tract. de Locat. cap. 4. num. 12.* Similiter res *communis* locari possunt, non tantum, si omnium dominorum consensus interveniat, sed etiam tunc, si unus illorum dissentiat, maxime si res aliàs locari solita fuerit. Nec hic habet locum illa Juris Regula, quod in re communi potior sit conditio prohibentis *cap. 56. de R. J. in 6.* quia sine causa talis socius, vel condominus locationem prohibet, cum res illa solita fuerit elocari, & consequente reliqui socii elocare volentes, jus habent, ne prohibeantur. Quod si tamen res commodam patiatur divisionem, quisque in sua libertate manet. *Rosignolo de locat. conduct. prenot. 11. num. 20.*

Præter usum *rerum* etiam locantur *opera*, non quæcunque, sed, quæ vel ex natura sua, vel ex more communi *mercenaria* dicuntur, hoc est, quæ certa mercede communiter, & ordinariè compensari inter homines solent, ut sunt *opera*, quæ labore corporis externo artificiali, aut inartificiali præstantur *l. 5. §. 2. §. l. 19. §. 1. ff. de Præscript. verb.* Quare huc non spectant

Etant operæ illæ, quæ ingenio, & animo expediuntur, ut sunt operæ Doctorum, Advocatorum, Judicum, aliorumque Officialium, quibus pro impenso labore, & studio, non *merces*, sed *salarium* datur, unde conventio de ejusmodi operis contractus *innominati* plerumque naturam induit, & advocato v. g. pro consequendo honorario actio in factum competit. Bœhmer. in introd. ad Jus Digest. ad tit. locat. n. 8. D. Fleckh. cit. tit. num. 11.

Quo ad ipsas verò operas *mercenarias* sciendum est, quòd illæ duntaxat in hunc contractum venire possunt, quæ honestæ, & licitæ sunt. Turpium enim & lege prohibitarum nulla est obligatio. l. 5. C. de LL. l. 26. ff. de V. O. §. 7. J. mand. Facta aliena, non æquè, ut res alienæ locari possunt. Arg. l. 38. ff. de V. O. §. 3. J. de Inutil. stipulat. Interim, si quis promissit, se apud tertium effecturum, ut hoc vel illud opus præstet, promittens obligabitur, quia factum suum, non alienum promissit. Arg. l. 81. princ. ff. de V. O.

26 Pro usu rerum, aut operarum *merces* quoque præstari debet. princ. J. h. t. Hæc autem debet esse certa, vel certitudine *absoluta*, vel *relativa*, scilicet dum in arbitrium tertii certi, non incerti ejus determinatio confertur l. 25. ff. §. 1. J. h. t. Sufficit tamen, si ab initio fuerit constituta, etsi postea remittatur. l. 5. ff. h. t. Si post præstitas demum operas constituatur, non erit *locatio conductio*, sed contractus *innominatus*, per textum expressum in l. 22. ff. de Præscript. verb. §. 1. J. h. t.

27 Illud inter DD. non convenit, an *merces* in *pecunia numerata* necessario constitui debeat, num sufficiat, eam

in rebus *fungibilibus* constitui? P. Haunold. Tract. 10. cap. 4. contr. 2. utriusque partis fundamenta prolixo calamo producit, & illis adstipulatur, qui *mercem* in rebus quoque *fungibilibus*, scilicet, quæ numero, pondere, vel *mensura* constant, posse consistere defendunt, subjungens: *Hæc sententia nunc auctoritate prævaluit, ut non credam, contrariam in judicio obtenturam.* Quidquid tamen sit de tritura fori, contraria sententia, quæ *mercem* in *pecunia numerata* definit, LL. conformior est, & probatur per l. 5. §. 2. ff. de præscript. Verb. ubi sic Paulus: *At, cum do, ut facias, si tale sit factum, quod locari solet, puta, ut tabulam pingas, PECUNIA DATA, locatio erit, sicut superiore casu* (scilicet in §. d. ubi dixit: *Siquidem pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio & venditio est*) *emptio, si res, non erit locatio, sed nascetur vel civilis actio in hoc, quod mea interest, vel ad repetendum conditio.* Huic textui non satisfacit Haunoldus, dicendo, purificationem inter *emptionem, venditionem, & locationem* in eo institui, quod sicut *emptio* est, si *pecunia numerata* detur, quæ significatur per nomen *pretii*, ita *locatio* dicatur, si *pecunia* detur, habens ex usu recepto rationem *mercedis*. Non inquam satisfacit, quia Juris-Consultus in hac facti specie dirimere voluit illam quæstionem, an magis ad naturam *locationis* accederet, vel ad contractum *innominatum*, unde subintulit, tunc fore *locationem*, si id *mercedis loco* datum fuerit, quod in *emptione vim pretii* habet: In *emptione* autem *pecunia* non latè sumpta, prout etiam comprehendit res *fungibiles*, *pretium* constituit, sed prout denotat *mone-*
tam

tam signatam, & pecuniam numeratam juxta sensum l. 4. §. 3. ff. ad SCtum Macedon. ergò eodem sensu pecuniam in locatione accipi voluit. Qua responsione simul enervatur responsio contraria, quam reddit Haunold. ad l. 1. §. 9. ff. Deposit. ubi dicitur, quod, ubi mercedis locò operæ servorum conceduntur, quia pecunia non datur, propriè locatio non sit. L. 35. in fin. ff. l. 8. §. 21. Cod. h. t. qui textus AA. puppis, & prora sunt, nostram Regulam haud destruunt, sed habent se per modum exceptionis, ut scilicet, si res frugifera locentur (de quibus casibus cc. ll. loquuntur) mercedis locò fructus dari possint, & hoc specialiter receptum esse favore rei rusticæ ait Gerardus Noodt ad h. t. ut fundus possit locari non modo nummis, sed etiam certa quantitate fructuum, ex ea nasciturorum, v.g. cer-

to pondere olei. Quo casu propter insolitam sterilitatem minui quantitatis fructuum promissæ præstationem, rescriptum est in d. l. 18. C. h. t. Quodsi verò non fuerit certa fructuum quantitas determinata, sed portio pro rata ejus, quod in fundo nascetur, constituta fuerit, conductor ille Colonus partarius ein Halb-Bauer dicitur in l. 25. §. 6. ff. h. t. magisque talis conventio ad societatem, quàm conductionem, accedit, & partarius hic cum domino fundi quasi societatis jure damna, & lucra partitur. Voëtius ad h. t. num. 8. Lauterbach. ibidem. §. 30. Gerardus Noodt, & ex nostris Salisburgensibus Magnif. P. Schmier lib. 3. tract. 3. cap. 2. num. 348. Clariss. P. Placidus Böckhn in Comment. hic num. 15. Clariss. D. D. Franz Inst. h. t. num. 24. & Peregrini ibid. num. 3.

§. IV.

De Obligationibus Locatoris.

SUMMARI A.

29. Effectus Locationis consistit in Obligationibus. 30. 31. Quæ ex parte locatoris recensentur. 32. Locator potest rem locatam ante tempus locationis finitum ex superveniente gravi necessitate propria revocare. 33. Idque etiam obtinet in locatione prædii rustici. 34. Rursus revocare potest, si conductor male versetur in re conducta. 35. Item de Jure Canonico, si per biennium pensionem non solvit, non etiam de Jure Civili. 36. An in his duobus casibus pensio remitti debeat? Panormitani Sententia refertur. 37. Qua repudiata nostra opinio exponitur. 38. Potest locator tempore locationis nondum finito rem locatam vendere. 39. Quod intelligimus de venditione necessaria. 40. Emptor sciens rem venditam esse locatam, locationi stare non tenetur. 41. Heredes locatoris tenentur stare locationi. 42. Locator tenetur conductorem indemnem servare ratione impensarum, quas in rem conductam necessariò, aut utiliter fecit, quod declaratur. 43. Ad quid locator operarum obligetur, & quando mercedem totam petere, aut remittere teneatur? 44. Quæ actio locatori competat?

Ef-

29 **E**ffectus in Contractibus potissimum spectatur quoad obligationes, quibus contrahentium alter alteri devinctus est. Unde effectus, quos parit contractus locationis conductio- nis, sunt obligationes & onera, quæ rum locatorem, tam conductorem con- sequuntur. Nos in hoc §. de debito locatoris, prout ille vel usum rei, vel operas debet, prius agemus, dein etiam obligationes, quæ conductorem man- nent, in §. seq. excussuri.

30 **C**onductor igitur habet sibi obstri- ctum locatorem rerum I. ut rem loca- tam unacum appertinentiis, quæ ad usum rei deserviunt, tradat, veluti ædes cum januis, fenestris, fornacibus, & aliis requisitis. *l. 15. §. 1. l. 19. §. 2. l. 25. §. 1. ff. h. t.* & conductori usque ad ter- minum locationis rei locatæ liberum usum præstet, omniaque impedimenta removeat, sine quibus eadem frui ne- quit. *l. 15. §. 1. l. 25. §. 2. ff. h. t.* & qui- dem si culpa, vel dolo locatoris fiat, ut conductor re conducta uti nequeat, fortè, quod dolia vitiosa locaverit. (quod vitium conductor prius adver- tere non potuit) tenetur eidem ad in- teresse. *l. 7. l. 8. l. 19. §. 1. ff. h. t.* Sin- citra locatoris culpam usus rei condu- ctori noxius extitit (ut exemplum po- nitur in *cit. l. 19. §. 1.* de saltu pascuo locato, in quo mala herba nascebatur, ignorante vitium rei locatore) vel aliàs casu fortuito interversus sit, ad interes- se non tenetur, mercedem tamen, si jam anticipata sit, conductori remittere de- bet. Textus & exemplum in *l. 33. ff. h. t.*

31 **I**I. Conductor locatorem sibi ha- bet devinctum, non modo, ut usum rei locatæ sibi liberum juxta leges con- ventionis concedat, sed ne ante tem-

pus conventionis rem locatam revocet, ipsumque expellat. *l. 3. C. h. t.* Verùm hoc fallit in triplici casu, prout colligi- tur ex *cap. 3. h. t. §. l. 3. C. eod.*

I. Casus est, *superveniens necessitas*, 32 eaque gravis, qua fit, ut vel ipse loca- tor v. g. ædibus locatis opus habeat, vel ipsæ ædes refectioe, non differen- da, indigeant, quæque necessitas tem- pore locationis initæ nondum extitit, aut saltem prudenter prævideri non po- tuit; aliàs enim necessitas, in quam quis se ultrò conjicit, non excusat. *Arg. l. 1. §. fin. §. l. seq. ff. ut in possess. legat.* Talis verò necessitas censetur ingruere, si locatori fortè domus sua, in qua ha- ctenus habitaverat, corrui, aut igne absorpta est, vel, si ipse, aut filius ejus uxorem duxit, vel novam dignitatem sive officium indeptus est, ampliorem habitationem pro se, suoque famulatio requirens. *Canis. hic num. 10. Card. de Luca de locat. & conduct. Discurs. 47. num. 2.* quo tamen casu pensio pro rata temporis conductori remittenda erit, *cap. 3. h. tit.* Quodsi refectio perfici possit etiam sine emigratione condu- ctoris, expelli non debet, imò, recipi refecta domo, si emigrare necesse fuit, juxta Gloss. in *l. 3. §. inquilinus ff. uti possid. Lit. C.*

Sed quid, si similis necessitas loca- 33 tori in prædio rustico eveniat, poterit- ne expelli conductor? Gomez cum Molina, & Lugo id negat, quia *l. 3. C. h. t.* tantum loquitur de prædio urba- no. Sed melius Haunoldus *cit. cap. 4. Controv. 16. n. 539.* affirmat, quia non verba legis, sed intentio Legislatoris respicienda est, quæ fuit, ut præsentis necessitati locatoris, aut rei locatæ ante- cedenter non prævisæ, prospiceretur.

(T)

II.

34 II. Casus est, si conductor in re conducta malè versetur, rem notabiliter deteriorando, cum damno non solum domini, sed etiam inquilini, aut, si aliud malum admittat, unde domus infametur, v.g. recipiendo meretrices, fures &c. *d. cap. 3. § l. 3. C. h. t.* si deterioratio levis duntaxat sit, conductor expelli non debet. *l. 27. ff. b. t. l. 54. ff. de contrab. empt.* Num verò deterioratio magna sit, id iudicis arbitrio relinquendum censet Menoch. *de arbitr. jud. cas. 78. num. 7. Canif. hic n. 16.*

35 III. Casus est, si conductor per biennium pensionem solvere intermitat; id quod de Jure Canonico certum est per *cap. 3. b. t.* de Jure Civili verò sufficere existimo, si ultra statutum terminum solutionem differat. Non obstat *l. 54. §. 1. § l. 56. ff. b. t.* quia in priori textu Juris-Consultus tantum *narrativè* biennii mentionem facit, non verò *decisivè* loquitur. Similiter in posteriori mentio quidem fit *biennii*, non tamen ut termini, ad expulsionem requisiti, sed tanquam termini, quo bona absentis, nec comparentis conductoris describi possint, quia odiosum est, res alterius patrimoniales detegi, & ideo non immeritò longior terminus à legibus statutus est. Haunold. *loc. cit. num. 534.*

36 Sed nunquid his duobus casibus, sicut in primo locator pensionem remittere debet? Panormit. ad *cap. 3. b. t. num. 16.* distinguit; An conductor damno afficiat locatorem malè versando in re conducta, num verò citra damnum reale per solam conversationem minus honestam, scorta v. g. vel lenones in aedes conductas inducendo. Priore casu existimat, pensionem con-

ductori esse remittendam, cum locatori ratione damni actione *locati*, vel *Legis Aquiliae* satis cautum sit. *l. 25. §. 5. l. 30. §. 2. ff. b. t. l. 44. ff. ad Leg. Aquil.* Posteriore verò posse integram pensionem exigì, ne ex culpa inquilini damnum sentiat, non recipiendo scilicet pensionem in constitutum tempus.

Verum hæc distinctio videtur difficultatem habere: primò enim casu actione *locati*, vel *Legis Aquiliae* conductor quidem recuperat, quod ratione deteriorationis damni passus est, pensionem tamen integram, in conventum tempus constitutam, alterutrà harum actionum non consequitur. Unde aliter distinguit Haunold. *cit. Controv. num. 541.* ut scilicet locator possit integram pensionem petere, quando propter scandala, & pravam conversationem conductoris moraliter, & civiliter quasi necessitatur, ipsum expellere; secus, si talem necessitatem non inferat, sed aliàs quidem molestus sit, ita tamen, ut tolerari adhuc possit; hoc quippe casu, si locator ipsum expellat, ratione damnorum datorum eum quidem actione *locati* convenire potest, totam tamen pensionem exigere nequit, sed hujus jacturam, utendo jure expulsionis, ad quod nemo cogit, non invitatus, sed volens pati videtur.

Quamquam verò locator legi conventionis tam strictè alligatus sit, ut ante tempus conventum regulariter rem locatam revocare, ac conductorem expellere nequeat, nihilominus ei integrum est, rem locatam, durante locationis tempore, alteri vendere, quo casu emptor, nisi ultrò velit, locationi stare non tenetur, sed potest rei locatæ conductorem expellere, *l. 9. C. h. tit.* juxta

juxta vulgatum illud: *Kauff gehet vor Mietz*. Ipse verò venditor efficere tenetur, ut emptor conductorem patiatur in re conducta, aut, si hoc efficere nequeat, præstare, quanti ejus interest, rem ante tempus locationis non fuisse venditam. *l. 25. §. 1. ff. b. t. l. 30. princ. ff. eod.*

39 Locatori, etsi facultatem vendendi rem locatam adimere nolumus, eam tamen ad casum propriæ indigentia duntaxat, & urgentis necessitatis arctamus, ut scilicet eo casu, quo locator pro suo necessario usu conductorem e re locata ante conductionis tempus finitum expellere potest, eam quoque alteri vendere, & tradere possit: secus, illimitata potestas vendendi naturæ conductionis & æquitati repugnare videretur, ac subinde textus, qui locatori facultatem vendendi concedunt, de casu necessitatis exaudiendos esse, non sine juris fumo asserimus. *Arg. l. 8. C. de Jud.* Interim conductor tali casu expulsus adversus locatorem, ejusque hæredes ad omne interesse agere non prohibetur. *l. 24. §. 4. l. 32. & seq. ff. b. t.*

40 Quæstionis est: an si emptor sciverit, fundum v. g. vel domum esse alteri locatam, locationi stare teneatur? Certum est, quod emptor rei fiscalis conductorem expellere nequeat. *l. fin. ff. de Jur. fisc. Peregrin. de Jur. fisc. lib. 6. tit. 4. num. 33.* Certum itidem est, quod conductio non resolvatur, si quis rem ea conditione emit, ut conductori non præjudicet. *l. 9. C. b. t.* aut si emptor mercedem à conductore accepit. *l. 59. §. 1. ff. de Usufr.* At non minus nobis certum esse videtur, quod sola scientia locationis initæ emptorem

non obliget, ut eidem posthac stare debeat. Moveor duplici hoc argumento I. ipsæ leges desiderare videntur, ut expressa cautione conductori usus rei recipiatur. *l. 25. §. 1. ff. b. t. l. 53. §. ult. ff. de Act. empt.* II. Venditor, tametsi sciat, rem oppignoratam à debitore vendi, nec contradicat, sibi tamen non præjudicat, quia simul scit, quod jus pignoris adhuc penes tertium possessorem perduret. *l. 8. §. 15. ff. quib. med. pign. vel hypoth. solv.* Ergò idem dicendum de emptore, qui sciens rem locatam emit, quia simul scit, se non teneri stare legibus locationis. *l. 9. C. b. t.* Contraria resolvit *Tuldenus C. ad b. t. §. 15.*

Huic quæstioni succedit altera: an hæredes locatoris teneantur stare locationi ab ipso initæ? Resp. in locatione rerum affirmative, per *l. 10. C. b. t.* imò etiam in locatione operarum, nisi tales essent, quæ non æquè per hæredes præstari possent, sed singularem ipsius locatoris peritiam, vel industriam respuerent. Excipitur I. nisi locatio ita facta sit *quoad is voluerit, qui locavit, l. 4. ff. b. t.* quia post mortem nemo amplius quid velle potest, adeoque cessante causa conservativa etiam contractus ab illa pendens cessat. Excipitur II. si hæres fiduciarius rem fideicommissa gravatam locavit, huic enim locationi hæres fideicommissarius stare non tenetur. Ratio est, quod hæres gravatus non habet jus disponendi de fideicommissa in tempus restitutionis faciendæ, quia tenetur sine onere restituere, sine quo accepit. Unde subintrat regula: *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

Ulterius tenetur locator conducto-42
T 2 rem

rem indemnem servare ratione impensarum, quas *necessario*, vel *utiliter* in rem conductam fecit *l. 55. §. 1. l. 61. ff. h. t. Voluptuarias* non repetit, eas tamen, si sine rei conductæ damno fieri possit, tollere non prohibetur. *Garfias de Expens. cap. 14. num. 27.* Conductor subinde expensas tam modicas, quam magnas (suppono, si *necessario*, aut *utiliter* factæ sint) cum locario compensare & deducere potest. *cit. l. 61.* & ita conductor v. g. equi de jure & natura contractus expensas pro soleis ferreis, pro reparatione vehiculi, aut in curationem equi factas repetit. *Lugo de J. & J. disp. 29. sect. 4. num. 67.* Item collectas, stercas, & tributa, quæ ratione rei conductæ solvit, à locatore repetit. *Garf. de Expens. cit. cap. 14. num. 19.* Onera tamen personalia die *Srohne-Dienst, und Wacht*, & alias collectas, quæ vel ratione personæ, vel mercaturæ, opificii &c. secundum jusque civitatis statuta imponi solent, ipse solus ferre debet. *Menoch. de arbitr. Jud. QQ. casu 215.* Si fenestræ, aut fornaces sua, vel domesticorum culpa fractæ sint, eas suis sumptibus reparare tenetur, *Bachov. lib. 1. disp. 29. Thes. 7.* Verbo expensas necessarias, & utiles in rem locatam factas aut repetit, aut de mercede nondum soluta deducit. *d. l. 61. ff. h. t.*

4) Locator *operarum* obligatur, ut eas convento tempore, & modo exhibeat. Si per conductorem stetit, quominus locator potuerit exhibere, nihilominus ei mercedem integram solvere tenetur. *l. 19. §. 9. ff. h. t.* si locator sua culpa operas præstare intermisit, tenetur conductori ad interesse. *Arg. §. ult. Inst. de V. O.* Si sine culpa, forte quod morbo

impeditus fuerit, integram mercedem petere nequit. Probatur ex *l. 15. C. de Advocat. divers. judicior.* ubi tanquam speciale Privilegium conceditur Advocatis fiscalibus, ut salarium totius anni, intra quem moriuntur, hæredibus persolvatur: ergo per argumentum à contrario aliis non debetur.

Non obstat *l. 1. §. 13. ff. de Var. & extraord. cognit.* ubi ita *Ulpianus: Divus Severus ab hæredibus advocati, mortuo eo, prohibuit, mercedem repeti: quia per ipsum non steterat, quominus causam ageret.* Respondeo, sensum hujus *L.* non esse, quod per ipsum ratione mortis supervenientis non steterit, sed ex culpa, vel causa clientis. Ita *Hauhold. num. 568.* & cum eo *Lugo de J. & J. disp. 29. sect. 3. num. 58.* *Molin. disp. 505.* Quapropter *Stryckius de Cautel. Contract. lib. 2. cap. 9. §. 3.* locatorem *operarum* cautum, & catum esse jubet, quatenus nempe ab initio per speciale pactum sibi prospiciat, ut in casum morbi, aut alterius casus fortuiti mercedem vel integram, vel ejus partem recipiat. Ipsum verò *operarum* conductorem similiter monet, ut in eo sibi caveat, nè præpropere mercedem locatori prænumeret; si enim integram ei mercedem solverit, isque morte subitanea præventus, operas præstare nequeat, nihil repetere poterit: facilius enim hic retentio, quam petitio. *Arg. l. 38. §. 1. ff. h. t.*

Quo porrò conductor id consequatur, ad quod locatorem sibi obstrictum habet, datur ei actio *conducti*, qua agit adversus locatorem, ejusque hæredes, & quidem in locatione rerum ad usum earum consequendum, & impensas in rem conductam factas restituendas, & ad

ad damnum, culpa lata & levi locatoris contingens, præstandum, & si culpa locatoris rei usus ad terminum promissum præstari nequeat, ad interessè, & denique, si ex hoc contractu immodicè, sive ultra dimidium se læsum docere possit, *alternativè* agit, ut aut à locatione recedatur, aut locarium ad æquitatem reducatur. *Arg. l. 2. C. de rescind. vendit.* Si locator locarium ad æquitatem reducere elegerit, etiam ratione annorum præteritorum, mercedem, quam ultra alterum tantum recipit, refundere debet, quia in hoc quoque læsus est, & restitutio in tantum re-

stituit, in quantum abstulit læsio. *Bœhmer. de action. sect. 2. cap. 8. §. 95. & seqq.* in locatione operarum agit adversus locatorem ad operas præstandas, quas, si sua culpa præstare non possit, tenetur conductori ad locarium anticipatò solum restituendum, & præstandum id, quod interest. Ad quod etiam tenetur, si opus, ad quod perficiendum ejus opera conducta fuit, haud debita diligentia fecit, vel aliàs vitiosum opus sit. *l. 51. §. 1. ff. h. t. Bœhmer. cit. loc. §. 101. & 102.* quæ omnia jam superius à nobis prolixius explicata sunt.

§. V.

De Obligationibus Conductoris.

SUMMARI A.

45. In tribus præcipuè consistit obligatio conductoris, quod mercedem convento tempore solvat, & rem conductam finito usu in specie restituat, & locatori, quoad durat locatio, in prædium urbanum invec̄ta sciat esse oppignorata. 46. Fructuum ante solutam mercedem perceptorum conductor sit dominus. 47. Dæ oppositiones enervantur. 48. An superveniente sterilitate merces remittenda, aut minnenda sit, certa ab incertis separantur. 49. Unde magnitudo sterilitatis desumenda sit, variæ opiniones sunt, quas omnes recipimus. 50. Ad opposita respondetur. 51. An in computatione fructuum in ordine ad minuendam, vel remittendam pensionem etiam seminis ratio habenda sit? 52. Quomodo conductori ultra dimidium læso remissio fieri debeat? 53. An ob supervenientem ubertatem locatori pensio augeri debeat? Affirmantium fundamentum expenditur. 54. Cum negantibus nos quoque negamus. 55. Conductor ante finitum locationis tempus à contractu recedere nequit, exceptis quibusdam casibus, qui enumerantur. 56. Clerici ampla prædia secularia conductentes possunt auctoritate judicis invito quoque locatore ante expletum locationis tempus à contractu resilire. 57. Actio locati exponitur.

Quoniam contractus locationis conductionis bonæ fidei est, & bilateralis, sequitur, quod uterque contrahentium ad mutuas, & recipro-

cas præstationes obligatus sit, & quidem æque principaliter, idcirco, cum de obligationibus locatoris in præcedenti §. egerimus, in præsentiarum ob-

T 3

liga-

ligationes conductoris evolvere instituimus.

45 Conductor igitur tam *rerum*, quam *operarum* obligatur ad solvendam mercedem tempore convento, aut secundum loci cujuslibet consuetudinem, qua deficiente, communiter ad finem anni *l. 34. ff. de R. J.* sicut enim emptor non tenetur solvere pretium, nisi *venditor* ex parte sua contractum adimpleverit, ita nec *conductor*: censetur autem locator contractum adimplevisse, si tempus locationi constitutum in singulos scilicet annos adimpleverit. Et hinc merces pro fundo conducto solvenda non erit ante fructus collectos. *l. 26. ff. quando dies legat. ced.* & si morosus in solvendo extiterit, etiam ad usuras tenetur. *l. 27. §. 1. l. 55. §. 2. ff. l. 17. C. b. t.* Quodsi operæ *pregnantes* locatæ fuerint, tunc vel merces solvitur integra, finito opere, aut per partes, si ita specialiter conventum fuerit. *l. 30. §. 3. ff. b. t. l. 72. §. 1. ff. de V. O.* Altera deinde obligatio est, ut rem conductam finito usu rursus in specie restituat, & si quid ipse, vel per se, vel per suos domesticos damni dolo, culpa lata, vel levi, in ea causavit, resarciat. *l. 9. §. 3. l. 11. §. 2. §. 3. l. 13. §. 1. §. 7. ff. b. t. l. 25. §. 3. l. 41. ff. b. t. l. 11. princ. l. 29. §. 9. eod. l. 11. ff. ad leg. Aquil.* Huic accedit tertia obligatio, quod res conductoris illatæ in prædium *urbanum* locatori pro mercede habitationis tacite hypothecata sunt, etsi eo ignorante illatæ sint. *l. 4. ff. de Pact. l. 4. princ. ff. in quib. caus. pign.* In prædium *rusticum* verò non nisi illæ, quæ sciente locatore, eo animo illatæ sunt, ut stabiliter ibi essent. *l. 5. C. b. t.* Si tamen postea mutato animo auferantur, non de-

sinent per hoc esse obligatæ, uti colligitur ex *l. 7. §. 1. ff. in quib. caus.* Merces autem mercatorum, quia non animo servandi, sed vendendi inferuntur, hypothecata non sunt, uti nec instrumenta opifici necessaria *l. 6. ff. de Pign.* & probabiliter nec libri studiosorum, circa quos tamen praxis, & consuetudo locorum attendenda est. Hæc quasi plana sunt, & in *Thest* verissima. Sunt tamen casus particulares, de quibus dubitatur, an recensitæ obligationes, & quousque ad illos se porrigant.

Dubitatur I. an conductor ante solutam locationis mercedem fructuum interea perceptorum dominium acquirat? Videtur negandum à paritate emptoris, qui rei venditæ, & traditæ dominium prius non acquirat, quam pretium venditori solverit, aut fidem de pretio ei fecerit. Attamen verius esse existimo hoc casu dominium fructuum conductorem acquirere (id quod etiam notoria praxis confirmat) ratio est, quod fructus maneat tacite oppignorati locatori per *l. 7. ff. in quib. caus. tacit. pign.* & *l. 24. §. 1. ff. b. t.* atqui nemini res sua oppignorata esse potest: ergò.

Dices: etiam in re vendita & tradita pignus habet venditor, & tamen manet dominus, usque dum solvatur pretium. Resp. anteced. falsum esse, venditor solum potest rem venditam retinere quasi pignus, id est, non tenetur tradere ante oblatum pretium.

Instas: dominus fundi habet actionem furti contra conductorem clam fructus asportantem, mercede nondum soluta. *l. 61. §. 8. ff. de Furt.* Ergò supponitur esse dominus fructuum. Resp. nego consequentiam. Nam etiam do-

dominus pignoris illud *clam* auferens furti tenetur. *l. 3. ff. de Pignorat. act.*

48 Dubitatur II. An fundo frugifero locato, si sterilitas superveniat, merces à locatore conductori remitti debeat? Hic certa ab incertis separanda sunt. Certum igitur est I. si damnum modicum casu fortuito illatum patiatur conductor, nil de pensione remittendum esse. *l. 25. §. 6. §. l. 4. §. 1. ff. h. t.*

Certum est II. si damnum, vel sterilitas tanta sit, ut conductor nihil omnino percipiat, totam pensionem remittendam esse, aut pro rata, si sterilitas magna fuerit. *d. l. 25. l. 15. §. 2. ff. h. t. §. l. 8. C. eod.* Nisi, ut limitat Pontifex in *cap. 3. h. t.* præcedentis, vel subsequæntis anni ubertate damnum compensetur. Ratio hujus in æquitate consistit, quia pensio, seu merces locationis, constituitur in compensationem fructuum ex re conducta percipiendorum: ergò si nulli, vel pauci fructus percipiuntur, nil etiam, vel parum præstandum erit, ne periculum damni penes solum conductorem maneat, locator verò semper securus sit. Quod, si ob præsentis anni sterilitatem pensio remissa fuerit, sequenti verò anno magna ubertas eveniat, ex eodem æquitatis motivo posse à locatore pensionem repeti, censet Lessius *lib. 2. c. 24. dub. 3. num. 19.* censetur autem sterilitas compensari, si conductor anno fertili, & sterili computato tantum commodi perceperit, ut in damno notabili esse non videatur, sive ex suo solvere plus, quam dimidiam partem pensionis præsentis non cogatur. Less. *num. 20.*

Certum est III. Si fructus jam percepti, & à solo separati, casu fortuito perierint, pensionem non esse remitten-

dam, nam, cum perceptione, & separatione fructus facti sint coloni. *l. 26. §. 1. ff. de furt. §. 36. Inst. de R. D.* ipse solus ferre damnum debet, quia res perit suo domino; secus si adhuc pendentes, vel in solo existentes fructus essent. *l. 44. ff. de R. V. Gail. lib. 2. observ. 23. num. 13.* quia tunc sunt pars fundi, cujus proprietas ad locatorem spectat; adeoque tunc merito sterilitas colono, qui ex re aliena nullum fructum percepit, & pensionem pro usu rei præstat, pensionis remissionem tribuit.

Certum est IV. Si speciali pacto conventum sit, ut casus fortuitus ad conductorem pertineat, eoque nomine minor pensio constituta sit. *l. 9. §. 2. ff. h. t.* quo tamen pacto casum prorsus insolitum, & extraordinarium v.g. terræ motum in nostris partibus cum tanto damno inauditum non venire, saltem de æquitate existimat Haunoldus *cap. 4. num. 494.* stricto tamen Jure contrarium foret dicendum per *l. 78. §. 3. ff. de contrah. empt.*

Certum est V. Si culpâ conductoris, aut servorum ejus sterilitas, vel damnum acciderit, aut propter inimicitias conductoris arbores v.g. excisæ sint. *l. 11. §. 25. §. 3. §. 4. ff. h. t.* Gail. *cit. tit. num. 21.* apud quem plures limitationes videre licet: aut si vitio rei locatæ eveniat, interveniente tamen aliqua culpa ipsius conductoris, *l. 15. §. 2. ff. h. t.* remissio pensionis peti nequit. Uti etiam, si damnum v.g. exundationis, si sæpius contingere solitum fuerit; adeoque conductor illud facile prævidere potuerit, & tamen pacto sibi ultro non prospexerit, frustra sibi pensionem remitti petit. *cit. l. 15. §. 2.* quia tunc censetur in damnum consensisse, pro-

prout etiam tali periculo præviso res minoris locari solet. Idem est, si tempore belli fundum conduxisset. Gail. *d. l. num. 21.* His tanquam certis

49 Cardo dubii duntaxat in eo vertitur, quænam sterilitas pro magna habenda sit? Respondeo, plerosque existimare, illam sterilitatem magnam esse dicendam, quando conductori, detracto semine, & deductis expensis in colendum agrum factis, tot fructus non supersunt, ut dimidiam partem solvendæ pensionis adæquent; fructus enim dicuntur, qui deductis impensis supersunt. *l. 7. ff. solut. matrim. l. 1. C. de Fruct. & Lit. expens.* Et tunc remittendam esse pensionem pro rata fructuum perceptorum, quia talis est læsus ultra dimidium, v. g. pensio solvenda consistit in 12. modis tritici, fructus autem tam pauci sunt suscepti, ut deductis expensis, & semine, non maneant 6. modii, tunc reliqui usque ad 12. erunt remittendi de solvenda pensione: sin verò 6. aut plures modii remaneant, nil erit de pensione remittendum. Et hujus opinionis sunt Panormit. *ad cap. 3. h. t. num. 13.* Covarruv. *PP. QQ. cap. 30. num. 1.* Pinellus *ad l. 2. C. de Rescind. vendit. Part. 1. cap. 3. num. 12.*

Alii vulgi iudicio, & communi vicinorum opinioni, vel etiam prudentis iudicis arbitrio id relinquendum putant, cum ex loco, & tempore rerum pretia varientur. Gail. *l. 2. observ. 23. n. 1.* Laymann. *lib. 3. Tract. 4. cap. 22. num. 7.* Brunneinan. *ad d. l. 15. num. 16.* & seqq. specialem, eamque valde notabilem computationem affert. Vult nempe, ut tam ad fructus perceptos, quam ad solvendam pensionem respectus habeatur; adeoque si colonus v. g.

12. modios pro pensione solvere debeat, & solutio in tritico fiat, data prima regula procedat, non item indistincte, si pro fundo conducto v. g. 100. fl. conductor solvat: ponamus enim, quod talis fundus singulis annis ferat 10. modios, quorum unus vendatur 10. fl. in anno autem sterili tantum 4. modios recipiat, si tamen unum eo anno vendat pro 30. fl. propter defectum tritici, certe talis remissionem petere non potest, quia hæc sterilitas ipsi lucro cedit; unde tali casu necesse erit, ut nec dimidiam fructuum, nec dimidiam pensionis colonus consequatur. Similiter si reciperet v. g. 6. modios, & unus modius venderetur propter copiam aliunde advecti frumenti 4. fl. cum hoc damnum non ex fructibus, sed ex valore proveniat, ob quem remissio non datur. Sed conjunctim tam in fructibus, quam in pensione læsio ultra dimidium requiritur. Neutra explicatio nobis displicet.

Verum tam contra unam, quam alteram opponitur *l. 15. §. 5. ff. h. t.* ubi dicitur, exiguitatis fructuum quo ad remissionem mercedis rationem habendam non esse. Resp. textum loqui de modica exiguitate, non verò de læsione immodica, quæ excedat dimidium.

Nec obstat II. paritas ab emptore traducta, penes quem rei emptæ etiam ante traditionem est omne periculum: ergò etiam conductoris. Sicut enim emptor in eo relevatur, quòd comoda ad ipsum spectent, ita & conductor in eo, quod aliorum annorum casualis ubertas ad se pertineat. Sed lata est disparitas inter emptorem, & conductorem. Frequentius contingit immodica sterilitas, quam fertilitas, & ex

ex pluribus causis illa timenda est, quàm hæc speranda. Deinde singulari Jure id receptum esse, notat Canilius ad *b. t. num. 2.* ob summam necessitatem contractus *emptionis*, quæ tanta non est, in *locatione*: item quod emptio præstito consensu quasi in momento absolvatur, & mox ad traditionem agi possit, locatio verò tractum habeat successivum, quia ad annum, mensem, aut aliud tempus longius conduci solet; unde sibi imputare debet emptor, si ante traditionem res pereat, quoniam statim petere potuisset, aut, si post traditionem, cum dominus ejus effectus sit, cui utique res perit. Secus in conductione.

51 Duo tamen adhuc Controversa manent. I. An in ordine ad computationem fructuum sterilitatis tempore perceptorum, & exinde concedendam pensionis remissionem præter expensas etiam semen computandum sit. Negat Haunold. *num. 501.* cum Lugone, & Molina contra Bartolum asserens, ad hoc, ut conductor possit remissionem pensionis ex integro petere, requiri, ut non solum fructus nullos perceperit, sed insuper seminis, & expensarum jacturam fecerit. Colligit id ex *cit. l. 15. §. 1. ff. b. t. ibi: Sed & si labes facta sit, omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi mercedes agri præstare cogatur.* Probabilius tamen videtur, quod fructus non censeantur, nisi deductis expensis, & si semen & expensas quidem salvas habeat, alios tamen fructus non perceperit, remissionem pensionis petere posse. Ad *d. l. 15.* subinde respondeo, illam quidem in casu amissi etiam seminis disponere, non tamen casum

salvi seminis excludere, sed ab eo abstrahere.

Alterum est: An conductori ultra $\frac{1}{2}$ dimidium læso in casu posito, quo 5. tantum *modios* percepit, 12. autem pro pensione solvere deberet, remissio omnino ad 12. vel solum ad 6. vel 7. concedenda sit? Si enim 6. vel 7. percepit, omnino nihil ipsi à locatore debetur: ergo sufficet remissio ad illum numerum. Ita sentit Lugo, qui ad paritatem ab emptore institui solitam, quod nempe is ultra dimidium læsus, non tantum usque ad dimidium, sed totum pretium justum recipiat; e contra venditor nil refundere teneatur, si læso non sit ultra dimidium, consequenter etiam conductori ultra dimidium læso totius pensionis remissio facienda, nihil verò, si intra dimidium læsus sit, respondet, esse disparitatem, quòd venditor in casu, quo læsio emptoris ultra dimidium non assurgit, saltem adhuc in conscientia obligetur. Verum non placet hæc responsio. Nam hoc ipsum est in quæstione, an non locator teneatur conductori in conscientia, quando infra dimidium læsus est. Dicimus ergo, in data hypothese integram pensionem conductori remittendam esse, veluti emptori ultra dimidium læso integrum pretium, quod persolvit, restituendum est: quia sicut emptor dicitur gravissimè læsus, quando plus altero tanto, quàm res valet, solvit, ita conductor in simili enormiter læditur, si ultra alterum tantum, quam fructus percepti valent, mercedis locò solvere debeat. Ergo sicut emptori totum pretium restituendum, ita conductori integra pensio remittenda est.

(U)

Du-

Dubatur III. An, sicut ob sterilitatem conductori pensio remittenda est, ita etiam locatori ob supervenientem ubertatem illa augeri debeat? Locatori patrocinantur Panormit. ad cap. 3. b. t. num. ult. Gomez Var. resolut. lib. 2. cap. 3. num. 18. & alii, si scilicet casu fortuito talis notabilis fertilitas contigerit. Moventur illo æquitatis naturalis principio, quod, qui sentit commodum, etiam onus ferat, necesse est. Quod tamen rursus ita limitant, ut, si ex tali fertilitate, & fructuum abundantia eorum pretium decreveret: aut, si ubertas non ex bonitate, & clementia cœli, sed ex industria coloni, aut bonitate fundi proveniret, vel denique, nisi conductor omne periculum casus fortuiti in se suscepisset, in his casibus sicut sterilitas ejus damno, ita etiam fertilitas ejus lucro cedere debeat.

Nos tamen in tali casu locatori favore nec possumus, nec volumus, prohibiti à Cajo in l. 25. §. 6. ff. b. t. ubi dicit: *Modicum damnum equo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur.* Quoad fertilitatem ex bonitate soli, aut industria coloni ipsi AA. nobiscum consentiunt. Quoad casum fortuitum, vel alias insinuatæ restrictiones ea diversitatis ratio assignari potest, quod non sit eadem in conductore, quæ in locatore favoris, & æquitatis ratio; nam conductor ob sterilitatem magnam gravissimum damnum subit, ob fertilitatem verò neuter damnificatur: nec enim idem locator quidquam perdit de pensione sibi constituta; hinc æquitas suasit, ut conductori de damno certanti subveniretur, non verò locatori solum lucrum

captanti juxta l. 33. ff. de R. J. ubi dicitur: *In eo, quod vel is, qui petit, vel is, à quo petitur, lucrifactorus est, durior causa est petitoris.* Unde & Baldus dixit, quod, ubi multi sunt fructus, ibi gaudium multum, scilicet ex parte utriusque; ubi verò sterilitas, ibi luctus & dolor, scilicet conductoris.

Dubatur IV. An conductor ante tempus locationis finitum à contractu recedere, & inquilinus v. g. ab ædibus migrare possit? Respond. id regulariter fieri non posse, lege conventionis intercedente, sed *quod semel placuit, amplius displicere non potest: cap. 21. de R. J. in 5.* Unde si huic legi contraveniat, ac sine justa causa domum conductam deserat, ad integram mercedem solvendam tenetur. l. 55. §. fin. ff. b. t. Quod si tamen causa justa urgeat emigrationem, fortè quod re conducta rectè uti prohibeatur, ut, si lumina ædium conductarum à vicino edificio obscurata sint, si ostia, aut fenestræ, aut similia non debite reparentur à locatore. l. 25. §. 2. ff. b. t. si ædes ruinam minentur l. 13. §. 6. l. 28. l. 33. ff. de damn. infect. si belli tempestas, metus contagionis, ingruat, aut spectrorum horror ædes infestet. Ex his, & similibus causis conductor nihil agit contra leges conventionis, si, tempore locationis non elapso, prius emigret, prout præter allegatas LL. colligitur ex l. 13. §. 7. l. 27. §. 1. l. 34. ff. b. t. hæc pericula si certa sint, liberant conductorem à solutione pensionis, saltem pro rata temporis. cit. l. 27. §. 1. §. 1. §. 2. ff. b. t. Quod si verò ex recensitis causis una ex culpa conductoris evenierit, vel is talem rei statum jam tempore

pore conductionis perspectum habuit, pensio ei non remittitur. *Arg. l. 9. §. 1. ff. b. tit. Gail. lib. 2. observat. 33. num. 27.*

56 Dubitatur V. An Clerici, quibus quæstus causâ possessiones, & prædia sæcularia conducere vetitum est in *cap. 1. Ne Clerici vel Monach.* si ejusmodi prædia, quæ multam curam, & sollicitudinem requirunt, nihilominus conducant, possint invitis quoque locatoribus à contractu recedere, & si recesserint, num locatoribus ad interesse teneantur? Hoc dubium proponit Bœhmerus ad *b. t. §. 9.* & resolvit, quod possint impunè recedere, nec interesse locatori præstare teneantur. Ratio est, quod & Clerici peccent tam ampla prædia conducendo, utpote quo fit, ut ab officiis suis spiritualibus ritè obeundis abstrahantur, animùmque, quem Divinis occupatum habere deberent, totum in terrena, & sæcularia

effundant: & etiam locator peccet, quippe qui scivit, aut saltem scire debuit conditionem, & impedimentum conductoris, per *l. 19. ff. de R. J.* ubi dicitur, quod *qui cum alio contrahit, non debeat esse ignarus conditionis ejus, cum quo contraxit.* Adeoque tali casu culpa cum culpa compensatur. Attamen ut talis recessus licitè fiat, sententia judicis clericum ab hac lege absolvantis præcedere debet.

Denique, ut conductor obligatio- 57 nibus suis satisfaciatur, datur locatori, ejusque hæredibus actio *locati*, qua agit adversus conductorem, ejusque hæredes ad præstandum omne id, quod ex natura contractus præstandum est, scilicet ad rem locatam finito usu restituendam, fartam, & integram, & simul ad mercedem solvendam, prout hæc fusiùs jam supra à nobis deducta sunt. Vid. Bœhmer. *de act. sect. 2. cap. 8. §. 103. & seqq.*

§. VI.

Negotia quædam locationi conductioni affinia referuntur.

S U M M A R I A.

58. Locationi conductioni affinis est contractus *socidæ*, qui explicatur. 59. Quo etiam pertinet *admodiatio*. 60. Item Contractus *affictus*. 61. Et Contractus *Libellarius*, quorum natura cum suis effectibus exponitur.

Sunt quædam alia negotia, quæ locationi admodum propinqua sunt, quæ subinde pro complemento *b. t.* strictim referre placet. Inter hæc primo loco nominari meretur contractus *socidæ*, qui ab Andrea Wegens *Tract. de Locat. Cond. cap. 13. num. 5.* describitur, quod sit contractus consensualis quo pecudum, ut plurimum

(taxationis gratiâ) æstimatarum usus pro viliori mercede annua, aut certa fructuum parte alicui conceditur, ea lege, ut si quæ istarum pereant, accipiens, vel æstimationem præstet, vel alias in demortuarum locum substituatur, & propterea ejusmodi pecora vocantur communiter *ferrea pecora eiseren Vieh*. Tenetur subinde conductor periculum.

mortis in se suscipere, ex qua causa (ut fervetur contractus æqualitas) pro usu vilior merces constituitur. Quodsi tamen lues insperato conducta pecora aut omnia, aut pleraque depopuletur, & perimat, hoc damnum locator ferre debet, quia de hoc casu insolito tempore contractus contrahentes cogitasse non præsumuntur. Wegens *cit. Tract. cap. 7. num. 280.* Proximitas hujus contractus cum *locatione* in eo consistit, quod utrobique *consensus, rei usus, & merx* interveniat, ac pleraque, etiam locationis conductionis naturalia retineat. Plura de hoc contractu vide apud 59 Stryck. *ad h. t. §. 8. & seqq.* II. Huc spectat *Admodiatio*, quod est Gallicum vocabulum, & nobis Germanis significat *die Verpachtung, oder Verzinsung deren Renten, Steuern, Amts-Gebühren* &c. & describitur, quod sit conventio, qua alicui locantur redditus pro certa, eademque annua mercede, si fuerint certi redditus alicujus provincie, dicitur *propria*, si omnis generis redditus ad provinciam non spectantes, *impropria* salutatur, contractus hic à *locatione conductione* in effectu non differt, sed tantum ex objecto. Vid. Tabor *Dissert. de Ad-* 60 *modiat.* III. Contractus, qui vocatur *affictus* ab Italico *darè à fitto*, juxta multos à *locatione* non differt, nisi nominis sonò ut testatur Stryck. *hic §. 25.* juxta alios verò confunditur cum *colonia partiaria*, ubi scilicet prædium rusticum non pro pecunia, sed pro parte fructuum, videlicet *umb die Helffte, umbs Drittel* impensis, & periculo conducentis locatur, qui propterea *colonus partiarius, Halb-Bauer* nuncupatur. *l. 35. in fin. ff. l. 21. C. b. t.*

Panormit. *ad cap. 3. h. t. num. 14.* Magnif. P. König *h. t. num. 4.* Hunc contractum aliqui referunt ad *societatem* propter textum in *l. 25. §. 6. ff. b. t.* ubi dicitur, quod *colonus partiarius QUASI SOCIETATIS JURE & damnum, & lucrum cum domino fundi partitur.* Alii ad locationem propius accedere existimant, ut Magnific. P. Schmier *l. 3. Tract. 3. cap. 2. num. 380.* Stryck. *ad h. t. num. 15.* quibus etiam ad stipulor cum Panormitano *ad cap. 3. h. t. num. 15.* propter vicinitatem, & similitudinem cum *locato*, cum quo tamen hoc assertum rursus ita limito, quod in materia stricta appellatione *locationis* non veniat iste contractus. IV. Affinitatem quoque habere videtur 61 cum *locatione* contractus *libellarius*, quo res in alium transfertur venditionis jure, interveniente scriptura, & certa pecunie summa initio pretii nomine constituitur, ea lege, ut emptor quotannis levem quandam pensionem persolvat, & insimul contractum hunc determinato tempore, numerato rursus pretio vel certo, vel arbitrario renovet. Stryck. *b. t. §. 40.* Lauterbach. *ad Tit. ff. si ager vectigal. §. 24.* Matth. Stephan. *ad Nov. 7. num. 8.* Solet hic contractus plerumque in gratiam emptoris iniri, qui paratum nummum pro exsolvendo integro pretio non statim ad manus habet. Huic subinde venditor solet tot terminos pro solutione faciendâ præfigere, ut interim commode tantum ex fructibus capere possit, quo pretium integrum ita successivè exsolvat. Exemplo rem declarat Stryckius, habeo e.g. prædium, cujus aestimatio est 10000. Thalerorum. Hoc amico cuidam vendere volo, qui tantum solvere

vere nequit, ergo sub hac lege ipsi vendi, ut pretium solvat ab initio 2000. Thal. & annum Canonem 100. Thal. ita tamen, ut singulis decenniis hos 2000. Thaleros de novo exsolvat. Habet hic contractus id peculiare, quod dominium rei venditæ in emptorem transferat, quia traditur ipsi ex titulo emptionis, perpetuæque rem tenet sub conditione renovationis, adeoque po-

test eam vendere, inconsulto licet domino, à quo rem sub hac lege accepit: Propter hunc tam insignem effectum ex parte emptoris prohibentur in *Nov. 7. princ. § cap. 1.* bona Ecclesiastica per contractum *libellarium* alteri concedi, ne Ecclesia inde damnum, & jacturam rerum suarum incurrat. *Matth. Stephani ad d. Nov. num. 9.*

A P P E N D I X.

De Emphyteusi.

TAM propinqua necessitudine Contractus *emphyteuticarius* conjungitur cum *locatione, conductione, & emptione, venditione*, ut Justiniano teste in *§. 3. Inst. de locat. cond.* inter veteres dubitatum fuerit, rectiusne *locationi*, an *emptioni* accenseri mereatur; idcirco binis his Contractibus à nobis in præcedentibus Titulis expositis Contractum *Emphyteuticarium* subjungimus.

§. I.

Contractus Emphyteuticarii natura, origo, & varietas describitur.

S U M M A R I A.

1. *Emphyteusis triplex acceptio, propria hujus loci est, prout spectatur in ratione Contractus, & sub hac definitur.*
2. *In Emphyteusi Ecclesiastica requiritur Scriptura, in quantum res Ecclesiastica alienatur. In Emphyteusi seculari Contractus solo consensu citra Scripturam perscitur.*
3. *Oppositio resolvitur.*
4. *Est Juris Gentium, non Juris Civilis, ut alii volunt.*
5. 6. *Objectum Emphyteusis, est res immobilis, & annuus Canon.*
7. *Dividitur in Ecclesiasticam, & Secularem.*
8. *In novam, & veterem.*
9. *In hereditariam, & non hereditariam.*
10. *Huc etiam refertur Emphyteusis ex pacto, & providentia.*
11. *In Emphyteusi, abstrahendo à consuetudine, etiam femina possunt succedere.*
12. *Emphyteusis rursus alia est perpetua, alia temporalis.*

¹ **E**mphyteusis græcum vocabulum est ab *Εμψυτωση* derivata, quod idem est latinis, ac *insero*, substantivè *insitio*, vel *implantatio*, germanicè *ein Erb-Recht, Erb-Sinnß-Gut, Erb-Lehen, Bauern-Lehen*. Potest tripliciter considerari, *objectivè* pro re in emphyteusin concessa, *efficienter*, vel *formaliter* pro contractu, quo constitui solet, & denique *effectivè* pro *jure in re*, quod emphyteuta, translato in ipsum dominio *utili*, consequitur. Nos hic emphyteusin in ratione *contractus* præcipuè consideramus, in qua acceptione describimus emphyteusin, quod sit *contractus consensualis, juris gentium, nominatus, bonæ fidei, quo res immobilis, vel ei equipollens alicui colenda, & fruenda conceditur cum onere certæ pensionis annuæ in recognitionem domini directi solvende*.

² Ast circa primam mox particulam datæ definitionis inter DD. controversatur, an iste contractus solo *consensu* perficiatur, num verò ad sui substantiam *scripturam* desideret? Abstrahendo à jure locorum statutorio, vel praxi recepta, prout in Austria, & Bavaria emphyteusin nonnisi litterariis documentis probari posse testantur. Clariss. D. D. Benedictus Finsterwalder *Prætic. observ. lib. 2 observ. 38. n. 5.* & Blumlachner *Tract. de Jure Emphyteut. vitalit. Sc. Quest. 1. num. 2.* Distinguo inter emphyteusin *Ecclesiasticam*, & *laicam*, ita, ut in priori requiratur Scriptura per *Nov. 7. in fin. præfat. l. 14. §. ult. C. de SS. Eccles.* non quidem ex natura ipsius contractus, sed per *indirectum*, quia est species alienationis; ad omnem autem alienationem rerum Ecclesiasticarum Scripturam requiri,

constat ex *cap. 1. de his, que sunt à Prelat. Clariss. D. Collega D. Peregrini ad Tit. Locati num. 12.* In emphyteusi laica, & sæculari nullam ad substantiam hujus contractus desiderari Scripturam, sed eundem ad instar locationis, & venditionis solo consensu perfici, probabilius judico cum Zoëtio *ad ff. h. t. num. 55. Harpprecht Inst. h. t. num. 58. Perez in C. h. t. n. 2.* & nostris Salisburgensibus omnibus contra Mascardum, Clarum, & alios. Probatur ex *§. 3. J. de Locat.* ubi Justinianus omnia hujus contractus substantialia requisita enumerat, Scripturæ tamen mentionem nullam facit, sed vim totam conventioni, & contrahentium consensui tribuit. Accedit, quod in sententia AA. *Anastasi* Imperatoris constitutio relata à Justiniano in *d. Nov. 7.* quæ ordinavit, ut in *perpetua* emphyteusi Ecclesiastica Scriptura sit necessaria, non verò temporanea, vel ad vitam, omnino esset frustranea, quia secundum illos jam per constitutionem *Zenonis*, qui 26. annis præcessit *Anastasio*, ad quamcunque emphyteusin necessaria fuit Scriptura: ergò superflua erat sollicitudo Anastasi; constat autem ex verbis *d. Nov.* quod Anastasius primum *gesta monumentorum, constituerit fieri super alienationibus*, nisi fortè dixeris, Justinianum vera non scripsisse: ergo male inter substantialia à Zenone requisita numeratur scriptura.

³ Opponunt AA. *l. 1. C. de Jure Emphyteut.* ubi expressè mentio *scripturæ* fit, & quidem per ablativum absolute positum, ibi: *Pactionibus, scriptura interveniente, habitis.* Est verò ablativi absolute positi ea vis, ut *conditionem* inducat, & sic resolvatur: *si scriptura inter-*

tervenerit. *Conditio autem nihil ponit in esse. l. 169. §. 1. ff. de R. J.* nam, quod pendet, perinde se habet, ac si non esset: ergo ante erectum instrumentum emphyteusis nulla est. Verum hoc argumentum nihil roboris habere, patet ex ipsis verbis *cit. l.* nam *paſſionibus habitis* etiam est ablativus absolute positus: ergo etiam ille conditionem importabit, & sine similibus pactis specialiter adjectis Contractus *Emphyteuticus* subsistere non poterit, quod vix ullus somniaverit. Ratio verò, cur Imperator Zeno in *l. 1.* & etiam *2. §. 3. d. t. scripturae* mentionem ingerat, est ista, quod ad id, quod frequentius fieri solet, respexisse videatur, frequentius autem fit, ut paciscentes super hoc Contractu Instrumentum erigi faciant, ne scilicet fides eorum, quæ specialibus pactis addita sunt, propter temporis diuturnitatem, in quod emphyteusis extendi solet, vacillare incipiat, dum mortuis fortè testibus pacta conventa vix amplius probari possunt.

4. Dictum fuit in definitione, quòd sit contractus *juris gentium*, sed hoc rursus à multis impugnatur, qui volunt hunc contractum esse creaturam *juris civilis*, eo quod dicatur in *§. 3. J. de Locat.* quod *lex Zenoniana emphyteuseos contractus propriam statuit naturam.* & in *l. 3. C. h. t.* expresse dicat Zeno Imperator, se *ius tertium* constituere, quo contractus hic à *locatione* & *emptione* differat. Verum probabilius censeo, hunc contractum non minus, ac contractum *locationis*, cum quo multam affinitatem habet, *juris gentium* esse. Nec obstat, quod videatur naturam suam à constitutione Zenonis habere per *d. §. 3.* nam Zeno

contractum hunc non primus induxit quoad substantiam, sed aliunde jam suppositum, & à veteribus cum contractu *locationis*, & *emptionis* confusum determinavit, ut naturam ab utroque distinctam haberet. Contractum enim hunc multò ante tempora Zenonis invaluisse patet ex *Rubr. §. it. ff. si ager vectigal. id est, emphyteut.* olim enim contractus *vectigalis*, & *emphyteuticarius* pro eodem capiebantur, nec quisquam utebatur eo jure in *vectigal*, & *emphyteusim* concedendi præter municipia, & respublicas, quæ agros communes habebant, eosque plurimum steriles privatis cultoribus, ut frugiferos redderent, sub annuo quodam censu dabant, ut pluribus demonstrat *Forcatulus Necyomant. dialog. 19. num. 4.*

5. Dictum fuit ulterius in definitione: *Quo res immobilis aut ei equipollens colenda, & fruenda conceditur*, quibus particulis objectum partiale emphyteuseos panditur, quod sunt *res immobiles*, puta agri, prædia. *l. 1. ff. si ager vectigal. l. 2. C. de Jur. emphyteut.* Eaque non tantum rustica, sed etiam urbana *l. 15. §. 26. ff. de Damn. infect.* *Auth. si quas C. de SS. Eccles. Nov. 7. cap. 3. §. 2. Nov. 128. cap. 1. in fin.* Dissentit Donellus *lib. 9. cap. 13. num. 10.* ab initio quidem prædia inculta & sterilia, hodie etiam fertilia *l. 1. 2. §. 3. C. de Jur. Emphyt. §. 3. Instit. de locat.*

6. Dictum fuit ulterius: *Cum onere certe pensionis annue in recognitionem domini directi solvenda.* Quo indicatur alterum Emphyteuseos partiale objectum, quod est pensio, seu (ut technicè loquamur) *annuus Canon*, qui Emphyteusim ab omni alio contractu differre

ferre facit, à *locatione* quidem, præter alias differentias, quod hic merces in compensationem fructuum, in *emphyteusi* verò, quod Canon persolvatur in recognitionem *dominii directi*. A *venditione*, quod in illa *dominium directum*, in hac verò *utile* duntaxat transferatur. Ab *usufructu*, quod is morte usufructuarii extinguatur; hæc plerumque etiam ad hæredes transeat, nec ille, sicut emphyteuta *dominium nanciscatur*. A *feudo*, quod ejus finis sit fidelitas Vasalli, illius melioratio fundi, ibi solum *servitium personale*, hic annua pensio realis præstari debeat. Non verò est necesse, ut annuus Canon in *pecunia numerata* consistat, sed potest in aliis quoque rebus consistere, ut vino, tritico, oleo, ovis, gallinis &c. §. 3. *Inst. de locat.* & l. 2. *C. de Jur. Emphyt.* ubi certæ solum pensionis, & reddituum mentio fit, qua non sola pecunia comprehenditur.

7 Dividitur Emphyteusis in *Ecclesiasticam, & Sæcularem*. Illa est, cujus *dominium directum* ad Ecclesiam, vel alium locum pium spectat. Hæc, cum *dominium directum* penès laicum est.

8 Dividitur II. in *novam, & veterem*. Nova est, quæ primum emphyteutam non transcendit. Vetus, quæ finito tempore primi pervenit ad secundum. Novus autem emphyteuta dicitur, qui sub prima concessione non comprehendebatur, ut, si alicui vendatur, doneatur, commutetur &c. modò debito, & licito. Quodsi eam ab alio emphyteuta consequitur, novus quidem emphyteuta erit, sed novam emphyteusim non acquirit, quia jam alteri fuerat concessa. Quodsi verò quis in prima concessione fuit comprehensus, ut si

data sit Petro, & ejus hæredibus, tunc mortuo Petro, si ad hæredem pervenit, nec emphyteusis, nec emphyteuta novus erit.

Dividitur III. in *hereditariam, & non hereditariam*. Hæc est, quæ non acquiritur successionis titulo, sed emptione v. g. donatione &c. Illa rursus subdividitur, ut alia sit *simpliciter hereditaria*, quæ ita conceditur, ut ad omnes hæredes, tam suos, quàm extraneos transeat; alia *hereditaria mixta*, quæ scilicet ad filios hæredes restringitur, quo casu non sufficit esse filium, aut descendantem, sed requiritur, ut actu sit hæres emphyteutæ, atque ita exhæredatus, aut repudians hereditatem in emphyteusi non succedit.

Huc etiam pertinet species emphyteusis, quæ vocatur ex *pacto* & *providentia*, ubi scilicet succedens necessario non est hæres, sed sufficit, ut sit ex descendantibus emphyteutæ, ut, si concedatur Petro, & descendantibus illius, vel indefinitè, vel ad certas generationes, quo casu descendens ex Petro, etsi hæres non sit, in emphyteusi succedet.

Quodsi emphyteusis concessa sit Petro, & filiis ejus, abstrahendo à consuetudine loci contraria, quo extantibus masculis feminae excluduntur, probabilius filiorum nomine etiam feminae comprehenduntur, tum quod feminae per *Nov. 7. emphyteuscos* incapaces non sunt, tum, quod ex æquitate, & benignitate juris, cui se contrahentes conformare censentur, etiam in contractu *stricti juris filiorum* nomen filias complectatur l. 116. ff. de V.S.

Dividitur IV. In *perpetuam, & temporalem*. Illa juxta primævam consti-

tutionem, quæ ideò fundus sterilis, & incultus in perpetuum fuit concessus *l. 1. ff. si ager vectig. Nov. 120. cap. 1. §. 2.* ut faciliùs idonei cultores reperirentur, & ad procurandas melioratio-

nes magis stimularentur, in perpetuum conceditur. Altera verò ad certum tempus, vel ad certas generationes indulgetur. *l. fin. ff. si ager vectig. Novell. 120. cap. 5. princ. §. cap. 6.*

§. II.

De Domino Emphyteuseos, & Emphyteuta, & utriusque obligatione.

SUMMARI A.

13. Quis Dominus Emphyteusis, & Emphyteuta dicatur? 14. 15. De constituente, & accipiente emphyteusin quid in Regula obtineat, exponitur. 16. 17. Utriusque obligationes enumerantur. 18. 19. Annuus Canon ob sterilitatem, & inde secutum notabile damnum emphyteuta regulariter non remittitur, nisi sit fructibus (ut in locatione fieri amat) commensuratus. 19. Quid de laudemio? 20. Si emphyteuta rem emphyteuticariam distrabere vult, emendi conditio domino offerenda est, cui jus protimyseos competit. 21. Actio emphyteuticaria datur utrique ad præstandum id, quod alter alteri debet.

13 **D**ominus Emphyteuseos, qui aliàs dominus directus salutatur, vulgò Grund-Herr, Zinns-Erb-Herr, est is, qui rem immobilem unacum dominio utili in alterum transfert, proprietate, & dominio directo penes se remanente. Emphyteuta, germanicè Zinns-Mann, Erb-Rechter, Erb-Bestander, dicitur ille, cui res colenda & utenda cum dominio utili conceditur.

14 Constituire emphyteusin possunt, quibus rei dominium plenum competit, & præterea disponendi, ac alienandi potestas jure impedita non est. Unde, cum pupilli de rebus suis liberè disponere nequeant, etiam eas in emphyteusin concedere non possunt, nisi tutoris autoritas, unà & decretum Magistratus cum causæ cognitione accedat *l. 3. §. 5. ff. de reb. eorum, qui sub tut. tt. C. de*

Præd. Min. sine Decret. non alien. Qualiter Prælatus res Ecclesiæ in emphyteusin dare possit, dictum est in tit. 13. hujus libri.

Emphyteusin accipere potest, qui 15 Juris alicujus acquirendi capax existit, seque contrahendo obligare potest, & quanquam emphyteusis etiam titulo lucrativo, & sine interventu pretii constitui possit, v. g. donando, legando &c. dummodo annuus Canon præstetur, tamen pupillis, & minoribus consultum non est, ut sine interventu, & consensu tutorum, & curatorum emphyteusin accipiant, idque ob varia pacta, & conditiones, quæ nonnunquam adjici solent. *Arg. l. 18. §. 2. C. de jur. delib. l. 32. ff. de A. vel A. P. Magnif. P. König h. t. num. 35.*

Obligatio domini emphyteuseos in 16 duobus præcipuè consistit I. ut emphy-

(X)

teu-

teutæ præstet rei emphyteuticæ possessionem, & dominium utile in eum transferat. §. 3. *Inst. de locat. l. 2. C. de Jur. Emphyt.* II. Damna dolo, vel culpa lata, & levi illata resarciat, id quod contingere potest, si rem vitiosam sciens tradidit. P. König *h. t. n. 40.*

17 Emphyteuta pluribus obligationibus oneratur, & quidem I. re in emphyteusin concessa arbitrio boni viri uti, eamque meliorare tenetur, nec impensas meliorandi causâ factas, finita emphyteusi, repetere potest, utpote quas ex natura contractus facere debuit. *Arg. l. 55. §. 1. §. 1. 6. ff. locat.* Aliiter, atque maritus in fundo dotali, usufructuarius in re fructuaria, locator in re locata, qui impensas factas repetunt. *l. 7. §. ult. ff. solut. Matrimon. l. 7. C. de usufruct. l. 15. §. ult. l. fin. ff. locat.* quia ad eas faciendas vi contractus non adstringuntur. Ex qua ratione cum Fachinzo *lib. 1. cap. 92. in fin.* admittimus, emphyteutam quoque illas impensas repetere posse, ad quas ex contractu non tenebatur, ut, si domos, horrea, aut stabula de novo ædificasset. Quomodo autem facienda sit æstimatio istorum melioramentorum, & qualiter emphyteuta interim emphyteusin retinere possit, dum sibi impensæ solvantur, nec fructus perceptos deducere teneatur, discutit Haunold. *tract. 9. cap. 4. contr. 14. num. 569. §. seqq.* Huc etiam reducitur obligatio solvendi tributa, & collectas aliásque pensationes publicas, quæ Reipublicæ, vel fisco quotannis præstantur. *l. 2. C. b. t.* quia æquum est, ut emphyteuta, quia omnia emolumenta & prædii commoda percipit, onera hæc ordinaria quoque ferat. De Praxi Austriæ dominus

directus collectas, & tributa Provincialia solvit, quæ tamen rursus ab emphyteuta eidem repetere licet. Clariss. D. D. Finsterwalder *Pract. Observ. lib. 2. Observ. 40. num. 5. §. 6.* An autem emphyteuta ad extraordinaria onera, à Principe imposita, & à contrahentibus nec prævisa, nec in contractum deducta, teneatur. Vide Molinam *disput. 456.* in favorem emphyteutæ respondentem.

II. Obligatur emphyteuta ad annum *Canonem* vulgò *Stifts-Grunds Dienst, jährliche Geld.* solvendum *l. 2. C. b. t. §. 3. Inst. locat.* & quidem communiter in fine anni, nisi aliter conventum, aut consuetudine receptum sit. Qui tamen ob supervenientem sterilitatem non remittitur, quia plerumque in quantitate modica consistit, & insuper non in compensationem fructuum, sed in recognitionem domini *directi* penditur. *l. 2. §. 3. C. de Jur. Emphyt.* quod etiam ex eo elucescit, quod si juxta primævam contractus hujus naturam res planè inculta & sterilis in emphyteusin daretur, ubi primis annis ille aut nullos, aut exiguos fructus perciperet, nihilominus constitutum Canonem solvere teneretur: ergo idem dicendum, si ex post uno alterove anno nullos fructus percipere possit.

An vero idem dicendum sit, si iuxta, ac fructibus annuis commensurata pensio solvenda sit, & sterilitas magna, seu damnum notabile contingat, disputatur. Practica, & benignior sententia cum Gail. *l. 2. Observ. 23. num. 2.* sustinet, in tali casu sicut in locatione, remissionem esse faciendam, eò quod non tantum in recognitionem domini *directi*, sed etiam pro usu rei tam ampla pensio præsumatur fuisse constitu-

ta. At contrarium verius est in theoria, quia *l. 1. C. h. t.* expressè dicit, tota rei substantia non pereunte, ad emphyteuta pertinere damnum; sed propter sterilitatem tota rei substantia non perit: ergo, & hanc theoreticam etiam consuetudo Austriæ firmat. Vid. Fachin. *lib. controv. 89.* Zoëf. ad *ff. locat. n. 88.* D.D. Finsterwalder *cit. lib. observ. 43. num. 5. & 6.*

19 III. Obligatur emphyteuta ad solvendum *laudemium* vulgò *die Anlait, Anoder Zufall.* Quod de Jure Civili est quinquagesima pars pretii, quo res tempore alienationis quoad percipiendas utilitates valuit. *l. 3. C. h. t.* quod jus moribus immutatum ac *laudemium* 5. pro 100. in plerisque locis auctum esse testatur Stryck. ad *tit. ff. si ager veftigal. §. 12.* Hoc *laudemium* tamen emphyteuta prius solvere non tenetur, quam renovatio, & nova investitura à domino directo facta sit, quia ob laborem renovationis, ac novæ investituræ dari solet. Struv. in *decis. Sabbath. decis. 31.* Berlich. *part. 1. Conclus. 47.* Creditor tamen *Cessionarius* *laudemium* quoad emphyteutica non præstat, quia emphyteutæ adhuc viventis nomine frui, nec persona mutata esse censetur D.D. Fleckh in *Biblioth. jur. lib. 5. tit. 79. num. 6.*

20 IV. Si emphyteuta rem emphyteuticariam vult distrahere, tenetur prærogativam emendi domino offerre, hoc est, pretium sibi ab alio emptore oblatum, prius domino denuntiare, si forte ipse idem pretium numerare, & emphyteusim in se recipere velit. Quod si eodem pretio se nolle renuntiaverit, aut à tempore denuntiationis duo menses effluxerint, tunc venditor emphyteuta...

poterit alteri emptori jus suum addicere *cap. ult. de locat. l. 3. C. h. t.* secus denuntiatione omissa, aut facta quidem, sed non expectato termino bimestri re nihilominus alienata, jure suo cadit, nisi speciali conventionem hæc ei facultas data foret, aut emphyteusis concessa pro se, & aliis, quibus ipse dederit, hoc quippe casu consensus domini non requiritur, ut scilicet clausula illa ultra jus commune aliquid operetur. *Arg. cap. 10. de Privileg. in 6. l. 4. princ. ff. de usur.* Interim attendendum erit emphyteutæ, ne ista alienatio in personas emere prohibitas, aut, unde domini directi conditio durior effici possit, fiat. *cap. ult. de locat.* tales personæ censentur esse potentes, exemptæ, aut aliàs specialiter privilegiatæ, ut sunt Ecclesiæ, quæ nunquam moriuntur, & ideo dominus spem reversionis non haberet, ne quid dicam, quod illis alia quoque privilegia competant, uti *competentia fori, restitutio in integrum* &c. item pauperes, aut in rebus propriis negligentes, ut colligitur ex *l. fin. C. h. t.* ibi: *Et idoneas ad solvendum Canonem.* Præterea & hoc notandum est, quod obligatio denuntiandi emphyteutam non stringit, quando rem alteri donare vult, quia in *d. l. 3.* tantum prohibetur *venditio* facta scilicet mentione pretii, quod solius venditionis proprium est unde etiam verbum *transferre* ibi strictè pro *vendere*, uti pariter verbum *alienare* sumendum est. *§. 3. Inst. h. t.* Ratio autem, cur *donare*, non etiam *vendere*, inconsulto domino, emphyteutæ integrum sit, ista redditur, quod non tam facile quisque donare soleat, sicut vendere, & ideo, tametsi mulier prohibeatur *fidejuberè*, donare tamen potest. *l. 4.*

in fin. ff. ad SCtum Vellej. Putat tamen P. Haunold. d. tract. cap. 4. Controv. 10. num. 548. hoc casu dominum, antequam res donata tradatur, monendum esse, ut cognoscere possit, an novus emphyteuta idoneus sit, nec ne.

21 Denique, ut obligationi suæ uterque satisfaciatur, prodita est actio *emphyteuticaria*, & hæc utrinque *directa*. Estque hæc actio *personalis*, & datur inter

contrahentes, & eorum hæredes, si ex contractu agatur, *realis* verò, si ex emphyteusi, prout spectatur ut *jus in re*, sive ut ex dominio *utili* fluit, & tunc datur emphyteutæ, ejusque hæredibus contra quemcumque possessorem ad rem vindicandam. Clariss. P. Böckhn ad tit. de locat. num. 92. & D. D. Peregrini ad tit. Inst. de locat. n. 13.

§. III.

Quibus modis Emphyteusis solvatur?

SUMMARI A.

22. Emphyteusis solvitur vel ex causis communibus, vel ex causis singularibus, quarum illæ singillatim recensentur. 23. Causa singulares resolutionis sunt duæ, si scilicet emphyteuta intra tempus constitutum Canonem non solvat, aut rem inconsulto domino alienet. 24. Canonem per partes solvere non licet. 25. 26. 27. Id quod trinam limitationem patitur. 28. An, si dominus Canonem infra triennium non solum ab emphyteuta ex post recipiat, pœnam caducitatis remississe censeatur? Certa prius ab incertis separantur. 29. Affirmantium. 30. Negantium (que etiam nostra est Sententia) fundamenta referuntur. 31. Respondetur ad contraria. 32. An dominus propria auctoritate emphyteutam in caducitatis pœnam expellere possit, num verò opus sit sententia judicis declaratoria? 33. Nos Sententiam requirimus. 34. Negantium Argumenta evertimus. 35. Emphyteuta à die caducitatis incurse fructus perceptos suos facit. 36. 37. AA. Argumenta referuntur, & refelluntur. 38. Emphyteusi ad plures hæredes delapsa, & uno hæredum in solutione cessante emphyteusis quoad reliquos hæredes non sit caduea. 39. Solvitur AA. Argumentum. 40. Dominus inconsulto emphyteuta rem emphyteuticariam alienare potest.

22 **E**mphyteusis solvitur vel ex causis communibus, vel ex singularibus. Inter illas est consolidatio, quando scilicet dominium *utile* ad dominum redit, & sic cum dominio *directo* consolidatur; idque fieri potest multipliciter. I. morte emphyteutæ naturali, vel civili arg. §. 3. l. de usufr. §. l. 25. ff. de

usufr. modo tamen ex ejus generatione nemo superfit; qui vi hujus contractus in emphyteusi succedere possit. II. lapso tempore, ad quod emphyteusis fuit constituta. arg. l. ult. ff. si ager veſtig. III. extinctis omnibus generationibus, aut personis, quibus fuerat concessa. IV. totali rei interitu, ac mutatione

§. 3. l. de locat. quia emphyteusis est jus in re, qua subinde sublata jus ipsum tolli necesse est. princ. l. de usufr. partialis rei interitus ipsam emphyteusin interire non facit, cit. §. 3. l. de locat. §. l. i. C. h. t. V. notabili, & insanabili, dolove, aut culpa facta deterioratione rei. auth. qui rem C. de SS. Eccles. Novell. 120. cap. 8. ubi tamen ad evitandam caducitatem emphyteutæ facultatem concedimus ante sententiam judicis (quam ad pœnam caducitatis incurrendam requirimus) damnum reparandi. arg. l. 1. §. 2. C. Quando ab empt. l. 15. l. 19. C. locat.

23 Causæ singulares, ex quibus emphyteusis resolvitur, sunt duæ, scilicet ob non solutum canonem, & ob alienationem in scio domino factam. Quod primum attinet, distinctio adhibenda est inter emphyteusin Ecclesiasticam, & sæcularem, ita, ut, si pro illa canon intra biennium non fuerit solutus, emphyteusis caduca fiat; in ista verò, si per triennium à solutione canonis cessaverit. cap. fin. de locat. l. 2. C. h. tit. & ratio est, quod emphyteuta per tantum temporis non solvendo canonem, videatur dominum contemnere, ideòque rectè punitur privatione sui juris. arg. tit. 24. V. denique feud. 2. Ratio verò, cur in emphyteusi Ecclesiastica biennium tantum, in sæculari verò prolixius tempus, scilicet triennium constitutum sit, ista communiter redditur, quod ibi lapso biennio moram adhuc purgare, & celeri satisfactione (id quod arbitrio judicis determinandum relinquatur, Panormit. ad cit. cap. 3. de locat. num. 12.) sive oblatione canonis nondum soluti sibi consulere possit, per expressum textum in cit. cap. 3. non item

sæculari, ubi locò purgationis moræ triennium constitutum est. Accedit etiam favor Ecclesiarum, ut rebus earum tanto magis consulatur. Zoëf. ff. ad tit. locat. num. 76.

Pœnam caducitatis non evadit emphyteuta, si canonem pro parte solvit, quia dominus partialem solutionem recipere non tenetur. l. 3. C. de locat. cum multa incommoda habeat partialis solutio l. 3. ff. famil. ercisc. & qui tenetur ad aliquid præstandum sub pœna, in pœnam incidit, nisi totum præstet. l. 85. §. 6. ff. de V. O. unde, qui canonem non solvit, cum pro sua parte contractum non adimpleat, frustra eum petit à domino adimpleri. l. 54. §. 1. ff. locat. & quia emphyteuta canonem non solvens pœnam meretur, ideo vel totum jus suum amittet, vel partem? non partem, quia tunc cogeretur rem cum domino habere comunem: ergò totum.

Hic tamen rigor ita attemperandus videtur, ut non procedat, si pensio non integra solvatur propter paupertatem, errorem, aut ignorantiam facti, fortè quod nesciverit, rem esse emphyteuticam, in quo omnes fere conveniunt. Hunnius verò vol. 1. disput. 29. q. 55. cum aliis hoc etiam extendit ad ignorantiam juris per l. 8. ff. de J. §. F. J. ubi dicitur, in damnis amittendæ rei suæ nec errorem juris nocere.

Alteram addit limitationem Fachin. 26 lib. 1. cap. 96. si emphyteuta per triennium non quidem solvit totum canonem, sed tamen tantum etiam per partiales solutiones, quantum, si colligatur, unius anni debitam quantitatem saltem proximè adæquet, quia de minimis non curat Prætor l. 4. ff. de in integr. restitut. nam talis solutio cedere

debet in duriolem causam, id est, quatenus magis debitori conducit. *l. 1. §. 85. ff. §. l. 1. C. de solut.* Ponamus enim, quod annuus Canon solvendus extendatur ad 10. jam, si singulis annis 5. solverit, utique intra triennium plus solvit, quam tenebatur uno anno: si igitur ob solutos 10. uno anno, non potest privari, etiamsi duobus sequentibus annis nihil solvat, certè æquum non est, ut qui intra tres annos eodem 10. aut 15. solvisset, emphyteusi privaretur. *arg. cap. 9. de Pæn. secus, si istæ partiales solutiones non adæquent etiam 2. v.g. tertias unius annuæ pensionis, adeoque notabilis pars deficeret, & tunc procedunt supra allegata jura.*

27 Accedit tertia limitatio, si emphyteuta reipsa obtulit Canonem loco & tempore congruo, dominus verò non acceptaverit: aut si triennio v. g. hæreditas, mortuo domino, vacet, pœnam caducitatis ex æquitate non incurret, ut notat Gloss. in *l. 2. C. h. t.* tutius tamen erit tali casu pensionem oblatam, aut offerendam obsignare, & deponere juxta formam in *l. 2. C. h. t.* præscriptam. Plurimæ circa materiam hujus contractus moventur lites, & controversiæ, nos magis practicas seligimus, & decidimus.

28 Controvertitur I. An, si dominus post triennium elapsum ab emphyteuta Canonem totius triennii recipiat, pœnam caducitatis per hoc remississe censetur? ubi DD. conveniunt: I. Quod in emphyteusi Ecclesiastica possit expelli emphyteuta, & simul pensiones præteritæ exigi per *Nov. 120. cap. 8. §. Auth. qui rem C. de Eccles.* Conveniunt II. Si dominus sciens emphyteu-

tam privatum jure suo cecidisse, Canonem futuri temporis recipiat, per hoc caducitatis pœnam remississe meritò videri, quia injuria dissimulatione aboletur *§. ult. §. de Injur.* Nec juvat protestatio, saluum sibi esse jus caducitatis, utpote quæ factò contraria nil relevat *l. 1. §. 1. ff. si usufr. petat.* secus si ignoret, quia nemo juri suo renunciare præsumitur, quod sibi competere ignorat. *l. 8. ff. de Hered. petit.* Conveniunt III. si postquam emphyteuta in commissum incidit, procurator domini sine mandato speciali Canonem recipiat, non remitti pœnam caducitatis, quia jus domino quæsitum procurator sine speciali mandato remittere non potest.

Difficultas subinde in eo hæret, si 29 dominus receperit Canonem temporis præteriti, & agatur de emphyteusi privata, supposita etiam scientia caducitatis, an per hoc pœna commissi censetur remissa? Affirmat Fachinæus, Clarus cum aliis, & probant *l. ex l. 10. §. 1. ff. de Pact.* ubi, si quis duplici via uti potest, æquum dicitur, remissam esse alteram; atqui dominus duplici via contra emphyteutam uti potest, eum vel expellendo, vel Canonem exigendo: ergo, si maluerit Canonem exigere, æquum est, ut pœnam caducitatis acceptam ferat. II. Probatur ex *l. 7. ff. de lege commiss.* ubi, si fundus venditus sit ea lege, ut, si emptor ad certum dum non solverit, sit inemptus, & ad venditorem redeat, venditor autem, pretio ad diem non soluto, illud postea accipiat, vel etiam petat, legi commissoria renuntiâsse videtur: ergo idem in casu nostro dicendum.

Nos hoc jus alterativum non agno- 30 sci-

scimus, sed domino pensione etiam recepta integrum esse, contendimus, emphyteutam expellere, & hujus Sententia sunt Donellus, Cujacius, Harprecht, Molina, Haunoldus, & alii. Ratio nostrae Assertionis est, quod, pensione per triennium non soluta, duo conjunctim domino deferuntur, pensio scilicet triennii pro usu temporis praeteriti, & jus expellendi ob cessationem solutionis; unde uno admissio, non censendus est, alterum dimisisse, praesertim, quod talis receptio Canonis non sit restauratio emphyteutae quia non est recognitio emphyteutae de praesenti, vel pro futuro, sed de praeterito.

Confirmatur hoc I. ex *Novell. 120.* cujus ratio aequae militat in emphyteusi saeculari, ac Ecclesiastica, nec alia in legibus inter eas reperitur differentia, nisi quoad *biennium*, & *triennium* juxta dicta. Confirmatur II. quia alias sequeretur, quod etiam locator finito locationis tempore pensionem a colono recipiens, rem suam repetere non possit, sed censeatur contractum restaurasse, quod aperte falsum est.

31 Unde ad opposita respondemus, & quidem ad *l. 10. §. 1. ff. de Pact.* quod tantum procedat, quando quis duplex jus habet *disjunctivè*, non autem *copulativè*, ut hic: quod autem hoc jus domino *copulativè* competat, praeter adducta etiam inde evincitur, quod ipsimet AA. non diffiteantur, si dominus recipiendo Canonem, apponat protestationem, se nolle, per hoc remittere poenam caducitatis, tam Canon exigi, quam privatio emphyteutis intentari possit: ergo fatentur utrumque jus conjunctim domino competere, idque per protestationem salvari. Ad II. ra-

tionem negatur paritas inter venditionem, & emphyteusin: ibi enim praestatur pretium non tam pro re in praeteritum, sed etiam in futurum habenda; hic tantum pro usu rei praeterito, ut proinde absurdum sit dicere, eum, qui pensionem praeteriti temporis debitam recepit, rei suae in futurum renunciasse, pro qua nihil adhuc accepit. Unde hic sibi dominus non praedjudicat, pensionem praeteriti temporis exigendo, & jure commissi in futurum ob non solutam pensionem utendo, secus ac venditor, qui accipiendo, vel petendo pretium, venditionem ratam habet, utendo vero *lege commissoria* eam rursus impugnat.

Controvertitur II. An, si dominus, 32 postquam emphyteuta per triennium cessavit in solvendo Canone, declaravit, se velle exercere jus caducitatis, possit autoritate propria emphyteutam expellere, num vero sententia judicis declaratoria opus sit? Panormit. ad *cap. ult. h. t. num. 13.* Mynsinger *centur. 3. observ. 65.* nullam hic desiderant judicis sententiam. Ratio illorum est I. quod *l. 2. C. b. t.* absolute dicat, licere domino emphyteutam expellere. Accedit, quod de *locatore* hoc constitutum sit in *l. 3. C. de Locat.* ut, pensione non soluta, conductorem, non expectata judicis sententia, expellere possit. Ratio II. quia dominus rem emphyteuticam *civiliter* possidere dicitur; sed is, qui *civilem* possessionem habet, autoritate propria ingredi potest *naturalem*, ab alio occupatam: ergo.

Sed contrarium verius, quod abs- 33 que praecedente sententia judicis declaratoria dominus emphyteutam expellere

lere nequeat. Ratio est, quod nemo propria autoritate sibi ius dicere valeat. *ff. C. ne quis in sua caus.* Probatur etiam à pari ex *l. 3. C. de Pignor.* ubi dicitur, quod creditores, qui, non reddita sibi pecunia, conventionis legem, ingressi possessionē, exercent, vim quidem facere non videantur, attamen autoritate præsidis possessionem adipisci debeant: quod si igitur hoc creditoribus vetitum est, quibus tamen ex lege conventionis potestas facta est, etiam domino id concessum non erit, utut potestatem expellendi ex lege conventionis habeat.

34 Ad I. rationem oppositam respondetur, quod, tametsi *l. 2. C. h. t.* sententiam iudicis expressè non requirat, illam tamen supponat, quia emphyteuta, tametsi emphyteusis ipso iure fuerit amissa, in naturali tamen possessione adhuc manet, possessione autem naturali etiam ne prædo quidem propria autoritate privandus est. *l. ult. ff. de A. vel A. P. l. 3. C. de Pignor.* Accedit ulterior ratio, quod quandoque iustæ causæ subesse possunt, cur Canon non fuerit solutus, ut ita causæ cognitione, & iudicis sententia opus sit. *Fachin. lib. 1. cap. 94. D. Fleckh c. t. num. 56.* Ad alteram rationem respondetur, illud argumentum procedere contra eum, qui naturalem possessionem injustè occupavit, & dominus, sive possessor civilis in continenti ingreditur, emphyteuta autem initium suæ possessionis iustum habet. Plura argumenta iu utramque partem congerit Clarissim. D. D. Wolfgangus Senutti *Tract. de Caducit. existent. part. 3. sect. 2. Quest. 3.*

Controvertitur III. An fructus ex re emphyteuticaria à die caducitatis, sive post triennium elapsum, incurse mox spectent ad dominum, vel apud emphyteutam maneat? Nos emphyteuta favemus ex sequentibus motivis, I. quod emphyteuta, antequam se dominus declaraverit, adhuc maneat dominus; ergò ipsius erunt fructus ante declarationem domini ex re emphyteutica percepti, nam illius sunt fructus, qui rei, ex qua nascuntur, est dominus. *l. 35. §. 1. ff. de R. V.* II. Privatio emphyteuseos est *conditionalis*, dependet enim ab hac conditione: *Si dominus voluerit. l. 3. C. h. t.* Atque ante conditionis eventum nulla dispositio habet effectum *l. 41. ff. de Condit. & Demonstr. l. 8. ff. si quis omiff. caus. testam. l. 213. ff. de V. S.* ergò: III. Mora sua cuilibet est nociva *cap. 25. de R. J. in 6.* sed dominus directus emphyteusin, quæ caducam, non statim repetens, est in mora, utpote, qui posset rem cum fructibus repetere, & non repetit: ergò, si intera patiat emphyteutam fructus percipere, sibi præjudicat, nec potest dici, emphyteutam contra jus domini facere, quia scienti, & non contradicenti non fit injuria. Et hanc sententiam tuentur Trentacinquar. *resolut. lib. 3. resp. 4. num. 6.* Clariss. D. D. Senutti *cit. Tract. sect. 2. Q. 4.*

Qui domino directo patrocinantur, adducunt I. *l. 5. C. de Usufruct.* ubi dicitur, quod usufructuarius à die finiti usufructus fructus restituere debeat: ergò idem de emphyteuta dicendum in nostro casu. II. Emphyteuta à die, quo cessat Canonem solvere, fit *male fidei* possessor, quia scit, & scire de-

debet, se cecidisse jure suo: ergò tanquam *male fidei* possessor fructus suos tacere nequit. *l. 5. l. 17. C. de R. V. l. 17. §. 1. ff. eod. l. 19. in fin. princ. ff. de Usur.*
 III. Conditio, si dominus voluerit, postquam existit, retrahitur ad tempus incurse caducitatis *l. 78. ff. de V. O.* maxime cum in favorem domini adjecta sit: ergò fructus interim perceptos emphyteuta tenetur restituere, & ita sentit cum Jafone, speculatore, Petro Barbosa, & aliis Gallus *de Fructib. disp. 26. art. 25. num. 21.*

37 Verum his oppositionibus nullo negotio satisfieri posse credimus, & ad I. quidem reddendo disparitatem inter usumfructum, & emphyteusin, dum in illo consolidatio ejusdem cum proprietate non manet in suspenso, aut dependens à voluntate proprietarii; bene verò in emphyteusi. Ad II. negamus, emphyteutam fieri *male fidei* possessorem; quia fecit, sibi ante declarationem domini *directi* dominium *utile* nondum esse ademptum, consequenter tanquam bonæ fidei possessor fructus suos facit. Ad III. reponimus, quod conditione existente negotium retrò purè initum censeatur, fictionem juris esse, quæ in pœnalibus locum non habet. *Arg. l. 18. ff. ex quib. caus. major.*

38 Controvertitur IV. An, si defuncto primo emphyteuta res emphyteuticaria ad plures hæredes pervenerit, & ex illis unus *Canonem*, aut partem ejus non solverit, ceteris solventibus, nihilominus tota emphyteusis committatur? Respond. cum Fachinæo *lib. 1. cap. 97.* Mynsingero *Cent. 3. Observ. 66.* & laudato D. D. Senutti. *cit. Sect. Quest. 6. num. 61.* emphyteusin non fieri caducam respectu aliorum hæredum, sed

tantum respectu illius, qui *Canonem* non solvit. Rationem hanc reddo, quod solutio videatur *dividua*, & obligatio solvendi *Canonem* dividatur inter hæredes pro portionibus juxta *l. 85. §. 1. ff. de V. O.* ideò non convenit, ut, dum unus hæredum in solutione cessat, reliqui, qui conventionis legi satisfecerunt, illius odio prægraventur, præsertim, cum hæredes defuncti emphyteutæ non accipiant emphyteusin à defuncto, sed à primo concedente (nisi pater adhuc vivens in commissum incidisset, tunc enim nullos in emphyteusi censeretur habere hæredes, sed ea cum proprietate consolidabitur, qui eam & defuncto, & hæredibus concessit: ergò non accipiunt *formaliter* ut hæredes & ex persona defuncti, seu ut representantes defunctum, sed potius tanquam personæ à *proprietario* nominatæ, & fiunt plures emphyteutæ: ergò, sicut si ab initio fuissent plures ejusdem prædii emphyteutæ, uno non solvente, ille solus caderet in commissum, ita & in præsentī hypothesi.

Unde facilè respondetur ad fundamentum AA. quod in eo collocantur, quod hæredes representent defunctum, & eodem jure, quo defunctus, utantur: cum ergo defunctus obligatus fuerit, totam pensionem solvere, hæc obligatio facta hæredum mutari nequit. *l. 2. §. ex his ff. de V. O.* dicimus igitur obligationem defuncti non mutari ex persona hæredum, in quantum sunt hæredes, sed prout sunt personæ à proprietario ad emphyteusin defuncti priori jam denominatæ. Quod confirmamus ex *l. 8. §. 1. ff. de Publican. & vectigal.* ubi, si unus ex pluribus hæredibus rei communis vectigal non sol-

verit, non propterea tota res incidit in commissum, sed sola portio non solvens.

40 His Controversiis subjungimus illam quæstionem: An, sicut emphyteuta non potest inconsulto domino emphyteusin vendere, ita quoque dominus invito emphyteuta dominium directum alienare nequeat? Responde-

mus, hanc obligationem non esse recipiam. Ratio diversitatis est, quod emphyteuta tanti non interfit, cui solvat, quanti proprietarii, quem sibi obligatum habeat. Zoëf. ad tit. locat. num. 59. Hartmannus Pistor. part. 1. quest. 22. n. 17. & de praxi Austriae testatur D.D. Finsterwalder cit. lib. 2. Observ. 46. num. 2.

TITULUS XIX.

De Rerum Permutatione.

CUM de Contractibus onerosis agere instituerimus, permutatio nobis prætereunda non est, quippe cui inter illos merito primus locus defertur, quoniam antiquissimis temporibus ante inventam pecuniam commercia per illam solam exercebantur, ut ex Tacito probat Puffendorff. de J. N. & G. lib. 5. cap. 5. num. 1. & constat ex §. 3. Inst. de Empt. subjungimus autem hunc Contractum ideò contractui locationis conductionis, quod is non minorem cum emptione venditione affinitatem habeat, quam locatio, & conductionis, ita, ut inter veteres Juris-Consultos dubitatum fuerit, idemne esset Permutatio, quod emptio venditio cit. §. 3. Inst. de Empt. & Vend. eique vicina dicatur in l. 2. ff. h. t. l. 2. C. eod.

§. I.

Quid sit Permutatio? Et quis permutare possit?

SUMMARI A.

1. Permutatio describitur.
2. 3. 4. Data definitionis particule exponuntur.
5. Permutatio in multis convenit cum emptione venditione.
6. Et itidem in multis differt.
7. Putant aliqui Permutationem differre, & esse alium à Contractu innominato do, ut des.
8. Sed melius alii sentiunt, qui nullum discrimen admittunt.
9. Quinam permutare possint?

Per-