



Jus Canonicum In V. Libros Decretalium Distributum

novâ Methodo explicatum, Omnibus Capitulis Titulorum (qui in Antiquis, & novis Libris Decretalium continentur) promiscuè & confusè positis, in ordinem doctrinæ digestis. Adjunctis Aliis Quæstionibus Connexis, Quæ Ad Plenam Cujusque Tituli, Aut Materiæ Cognitionem, Et Expositionem Pertinent. ...

Respondens Libro tertio Decretalium, In Quo De Obligationibus, Beneficiis, Aliisque Juribus Clericorum saecularium, & Regularium agitur ...

Pirhing, Ehrenreich

Dilingae, 1676

Titulus XVIII. De Locato, & Conducto.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98275](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98275)

fuit recipiendi rem emptam à venditore ipsi oblatam, tunc ipsi petibit; quia semper res ei perit, qui ultimò est in morâ culpabili, *cit. l. Illud, §. l. Si per emptorem; ff. de act. empt. Gl. in cit. §. Cum autem; ff. Statim; Molin. c. l. n. 13.* Tertiò, si in contractu expressè conventum fuit, ut periculum ad venditorem spectaret, pactum valebit, *cit. §. Cum autem; l. Si in venditione; 10. in princ. ff. de peric. rei vend. Idemque est, si periculum, quod alioquin ad venditorem spectaret, emptor in se suscepit, tunc enim ipsi res pereret, juxta jura citata, Mol. c. l. Quartò, si res vendita ante traditionem publicetur, sive confiscetur ob delictum venditoris, tunc non perit emptori: sed restituendum est illi pretium, si illud jam solverat, *l. Si fundus; 33. ff. Locati; Gl. in cit. §. Cum autem; ff. Statim; Mol. c. l. n. 15.**

LII. Assertio 3. Si vendatur res determinata, sed alternativè, sive sub disjunctione, v.g. Stichus aut Pamphilus, & unus eorum mortuus sit ante traditionem, venditori perit: si verò alter quoque superstes postea moriatur, emptori perit; quia jam determinatè

& in specie debebatur emptori, qui antea solidum indeterminate & disjunctivè erat debitis propter sublatam alterius interitum electionem. Idemque est, si uterque simul perit, nam alter perit emptori, qui pretium solvere debet venditori, unus enim periculo emptoris vixit, *c. Si in emptione; 34. §. Si emptio; ff. De contrah. empt.* Idemque est in quibuscunque aliis rebus sub disjunctione venditis, sola enim ultima perit emptori, priores verò venditori, *Mol. cit. dis. n. 10.* Similiter res venditæ in genere damno venditoris pereunt, quia genus perire non potest: quomodo & rerum fungibilium, quæ in numero, pondere & mensura consistunt, ut frumentum, vinum, oleum &c. interitus non ad emptorem, sed ad venditorem pertinet; quia censetur in genere venditæ, nec ante earum venditio habetur perfecta, quam si appensæ, admensæ, vel adnumeratæ fuerint, *l. Quod saepe; 35. §. In his; ff. de contrah. empt. Zesius in comment. ff. de peric. rei vend. n. 2. & 3.* plura de hoc videri possunt apud *Mol. cit. dis. n. 5. & seqq.*

TITULUS XVIII.

DE LOCATO ET CONDUCTO.

Quia contractus locationis & conductionis valde affinis est venditioni, & emptio-
ni, iisdemque fermè juris regulis consistit, sive regitur, *Instit. h. t. in princ. & l. 2. ff. eod.* idèò hic Titulus præcedenti subjungitur.

SECTIO I.
DE CONTRACTU LOCATIONIS & CONDUCTIONIS.

§. I.

Quid sit locatio & conductio?

I.

DE Locatio & conductio est contractus, quo persona, vel res aliqua alteri utenda vel fruenda pro certo pretio sive mercede conceditur, & ab eodem accipitur: sicut enim unus idemque contractus, ex parte unius est, & dicitur venditio, ex parte alterius emptio; ita etiam unus idemque contractus, ex parte concedentis, est locatio, quæ est similis emptioni: ex parte accipientis est conductio, quæ est similis venditioni, conductor enim emit fructus rei, vel operas personæ, & locator vendit. Unde Locator dicitur, qui rem utendam tradit, & mercedem accipit: Conductor verò, qui rem utendam accipit, & mercedem solvit, *Axor p. 2. Instit. lib. 8. de locat. & conduct. c. 1. §. 1. & 2.* Et quidem is, qui in civitate domum conducit, inquilinus: qui verò prædium ruris, colonus appellatur, *l. Res pignori; 37. ff. de acquir. possess.*

Dicitur primò. *Persona vel res*, quia non solum res locari potest, sive mobilis, ut equus ad equitandum, sive immobilis, ut domus ad habitandum, ager, vel vinea ad fructus percipiendos; sed etiam seipsum, aut servum suum potest quis locare alteri ad operandum, & varia ministeria exercenda. Dicitur secundò, *utenda vel fruenda*, quia quædam conceduntur conductori

solum ad usum, ut domus, vel equus, & similia, quorum fructus consistit in usu ipsorum: quædam conceduntur etiam ad fructum, ut vacca, ager, pascua. Et per hoc distinguitur locatio & conductio ab iis contractibus, per quos dominium transfertur in accipientem, ut est venditio, donatio, mutuum; nam per locationem non transfertur dominium rei locatæ in conductorem; sed usus tantum, *l. Non solet; 39. ff. h. t.* item distinguitur à deposito, & pignore, in quibus res traditur accipienti custodienda, vel servanda, non autem ut illa utatur.

II. Dicitur tertiò. *Pro pretio vel mercede*, & quidem in pecunia: nam si pro pretio detur alia res, vel obsequium, non erit propriè ac strictè locatio, sed contractus innominatus, do, ut des, vel do, ut facias, v.g. do tibi equum ad usum, ut des mihi scapham frumenti: vel do tibi tot urnas vini, ut colas vineam meam. Idque sumitur ex §. *Præterea Instit. h. t. & l. Naturalis; 5. §. Acum do; ff. de præscript. Verb. Ubi habetur, cum do ut facias, si tale sit factum, quod locari solet, pecuniâ datâ; locatio erit, si res (quæ non est pecunia,) non erit locatio: idèòq; etiam ex tali contractu, non actio locati, sed in factum, seu præscriptis verbis conceditur ad interesse, vel ad repetendum, quod datum est. Et hæc est communis sententia apud *Axor cit. loc. c. §. 4. Molin. tr. 2. de just. disp. 486. n. 2.* Et per hanc ultimam particulam locatio distinguitur tum à comodato & precario, in quibus res quidem conceditur ad usum, sed gratis & liberaliter: locatio autem non fit, nisi interveniente mercede, *l. Si convenit; 23. ff. Communi dividund. tum à contractibus innominatis, in quibus usus tantum transfertur in accipientem, non pro mercede pecuniaria, sed aliâ re, ut si fundus locetur pro certa mensura**

M m 2

f r u a

frumenti: vel potius societatis contractus censeri debet, si colono pensio fructuaria sit solvenda. Item distinguitur ab emphyteusi & contractu censuali, in quibus merces non necessario in pecunia numerata: sed in quavis re potest consistere, §. *Aded autem. junct. Gl. V. Neque ad locationem Instit. h. t.* quamvis nonnulli Dd. velint, quod in locatione merces possit constitui, etiam in rebus fungibilibus, id est, quæ in pondere, numero vel mensurâ consistunt, vel etiam in quota parte fructuum, idque probant ex l. *Et hæc* 35. in fine ibi: *ut fructus mercedis nomine pensarentur*, sive compensarentur & c. *Si olei*; 21. C. *cod.* Ubi locatio agræ certâ olei ponderatione fieri dicitur. Sed dici potest, ibi non agi de locatione propriè dictâ: vel regulariter quidem requiri mercedem in pecunia numerata, exceptâ tamen locatione, quæ sit, non ad solum usum rei, sed etiam ad rem fruendam, in ea enim pars fructuum rectè solvitur, *Zesius in Comment. ff. h. t. n. 4.*

§. II.

An Locator rei frugifera teneatur remittere de pensione seu mercede constituta, ob sterilitatem, hostium incursum, vel alium casum fortuitum, sine culpa Conductoris obvenientem?

III. Assertio 1. Si damnum casu fortuito illatum modicum sit, nihil colono vel conductori de pensione remittendum est, ut constat ex l. *Si merces*; 25. §. *Vis major*; ff. *h. t.* Ubi dicitur, modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non auferitur, nempe quia pensio ab ipso debita non augetur, si ob unius vel alterius anni sterilitatem majus lucrum & commodum capiat.

IV. Assertio 2. Si sterilitas, vel alia clades extrinsecus illata tanta sit, ut conductor anno aliquo nihil ex re conductâ percipiat, totam pensionem locator ei remittere debet: quod si sterilitas tanta non sit, reverâ tamen magna, tunc remittenda est pensio pro rata, secundum proportionem damni illati. Est communis sententia Dd. apud *Less.* l. 2. c. 24. *dub. 3. n. 15.* & 16. & constat ex cit. l. *Si merces*; §. *Vis major*; & l. *Ex conducto*; 15. §. *Si vis*; ff. *h. t.* & l. *Licet*; 8. C. *Eodem.*

Idem habetur statutum de conductoribus rerum Ecclesiasticarum in c. *Propter sterilitatem*; 3. in princ. *h. t.* Ubi rescribi Papa Gregorius IX. quod ob magnam sterilitatem, quæ magno incommodo conductores afficit, & sine culpa ipsorum, vel casu fortuito, evenit, ipsis colonis pensio ab Ecclesiâ Prælati remittenda est pro ratâ (id est, secundum proportionem damni, quod passi sunt) nisi præcedentis, vel subsequenter anni ubertate damnum compensetur. Ratio est, quia pensio sive merces locatio nis promittitur, aut constituitur in compensationem fructuum, ex re vel fundo conducto percipiendorum, ergo si nulli ex illo fructus percipiuntur, vel modica solum pars, tunc vel tota remitti debet pensio, vel saltem pro rata seu pro parte, secundum proportionem damni illati; id enim bona fides exigit, & æquitas di-

cat, ne conductor semper ferat periculum damnorum, locator verò sit securus. Aliud est quoad hoc, in emptione & venditione, nam postquam illa mutuo consensu perfecta est, statim etiam ante ipsam traditionem, periculum rei, si casu fortuito pereat, ad ipsum emptorem pertinet. l. *Necessario*; 8. ff. *de peric. & comm. rei vend.* & dictum supra, nec idcirco debet quippiam remitti de pretio, si venditor non fuit in culpabili mora rem tradendi, *Abb. in cit. c. Propter*; n. 3.

V. Verum illud est hic controversum, quænam censenda sit sterilitas aut clades magna, ob quam fieri debeat mercedis seu pensionis remissio? Nonnulli tunc censent esse sterilitatem aut cladem magnam, quando ex fundo, non tantum fructuum colligitur, quantum seminis fuit jactum in terram, *Gl. hic V. Magno incommodo.* Sed hæc opinio nimis rigida est, ut notat *Abb. hic n. 12.* nam licet certum sit, tunc remitti debere totam pensionem, juxta l. *Ex conducto*; 15. §. *Si vis*; ff. *h. t.* Ubi hæc ratio redditur, ne cogatur conductor supra damnum seminis amissi mercedem agræ præstare: adhuc tamen quæstio manet, quænam sterilitas, sive lesio censetur esse magna, quando collectâ aliquâ parte fructuum, pensio remittenda est pro rata, ut dicitur in cit. c. *Propter*; h. t. hoc est, secundum proportionem damni contingentis, sive pro ratione illius partis, quæ à solita fructuum collectione ob sterilitatem, vel aliam calamitatem defecit. Itaque aliqui censent immodicam cladem esse illam, si colonus non dimidiam partem, aut vix tertiam, aut duas tantum tertias fructuum, quos res conductâ proferre consuevit, colligat, prout videre est apud *Abb. hic n. 13.* *Covarr. pract. qq. c. 30. n. 1.* *Azor cit. l. 8. c. 10. q. 1. Molina tr. 2. disp. 49. n. 2.* & seqq. Plerique verò Dd. existimant, si detracto semine, & expensis in colendum agrum, & colligendos fructus factis (nam fructus esse constat, qui deductis impensis superflui sunt, l. *Fructus*; 7. ff. *solut. matr.*) tam exigui fructus superflui, ut nec dimidiam partem solvenda pensionis, sive mercedis constituta adæquent, tunc remittenda erit pensio, pro rata fructuum perceptorum, ita ut pars pensionis, quæ respondet fructibus non perceptis, remitti debeat, vig. pensio solvenda consistit in 2. modis, scilicet, fructus autem tam pauci sunt percepti, ut deducto semine & expensis, non faciant 6. modios; tunc reliqui usque ad 12. sunt remittendi de solvenda pensione: si verò 6. modii vel plures remaneant, nihil erit de pensione remittendum, *Covarr. c. l. Mol. c. l. n. 5.* Ratio est, quia in jure læsio magna seu immodica censetur, quæ est ultra dimidium iusti pretii, non autem si sit infra, ut patet ex dictis *Tit. præced.* Alii denique dicunt, vulgi iudicio, & communi vicinorum opinione definiendum esse, num immodica sterilitas vel clades coloni, vel alterius conductoris censeri debeat, necnè, ex loco enim & tempore rerum pretia variantur, *Gail. l. 2. obs. 23. n. 1. Laym. l. 3. tr. 4. c. 22. n. 7.* vel etiam relinquendum hoc erit prudentis Judicis arbitrio, ut ex Baldus tradit *Covarr. c. l.* Ex his opinionibus duæ posteriores sunt probabiliores cæteris.

VI. Limitatur autem tradita doctrina primo. Quod non remitti debeat pensio ob sterilitatem, si ob præcedentium, vel etiam sequentium annorum sterilitatem præsens damnum illatum conductori compensetur, cit. l. *Ex conducto*; §. *Papinianum*, & cit. l. *Pro*

Propter h. r. Quod si non quidem annis præcedentibus, sed sequentibus sterilitas præsens compenſetur, tunc si quid remissum sit de pensione, annis præcedentibus, locator à conductore id repetere potest, ut ex communi docet *Less. cit. c. 24. n. 19.* quia æquum est, ut si ob sterilitatem facta sit remissio, id ob fertilitatem sequentem compenſetur. Porro tunc censetur sterilitas compenſari fertilitate annorum præcedentium, & sequentium, si his annis simul collatis, tantum commodi colonus perceperit, quantum damni anno sterilitatis accepit, ita ut omnibus inter se collatis, non censetur esse in notabili damno conductor, *Less. c. l. n. 20.* Compensatio autem sterilitatis facienda est, non tantum cum ubertate anni proximi præcedentis, vel subsequenter, sed etiam interpolati, *Barboſ. in Collect. in cit. c. Propter; n. 18.*

Limitatur secundò. Si fructus à colono jam sint collecti, & à solo separati, etiam si nondum in horreum sint reconditi, tunc enim cum colonus dominus fructum factus sit, si fructus postea casu fortuito pereunt, remissionem pensionis petere non potest, res enim suo domino perit, *l. Pignus; §. 9. C. De pignor. act.* Aliud est, si fructus nondum sunt percepti, sed adhuc pendentes, seu in solo existentes, tunc enim sunt pars fundi, *l. Fructus; 44. ff. De rei vindic.* proprietatem autem fundi ad locatorem spectat, ideoque ob sterilitatem, colono, qui ex re aliena nullum fructum percepit, pensio est remittenda, *Gail. cit. obs. 23. n. 13. Canisius in cit. c. Propter; n. 8. h. r. Quamquam Mol. cit. dis. 495. n. 15. Less. cit. c. 24. n. 18. Aror l. 8. c. 10. q. 2.* putent, quando fructus in fundo seu area, casu fortuito pereunt, priusquam in horreum sint illata, faciendam esse remissionem pensionis, quia nondum censentur esse plenè collecti, et si à solo separati sint. Imò Lessius putat idem dicendum, si fruges in horreo reconditæ, fulmine, vel hostium incurſu pereant. Sed contrarium verius est, *arg. l. Damnum; 12. C. h. r.* Ubi dicitur, quod damnum illatum per latrones rebus coloni existentibus in prædiis conductis, non debet à domino seu locatore rescari, sed illud ad eolum pertinet, ut si v. g. equi & pecora ex prædio conducto à prædonibus sint ablata.

Limitatur tertio. Si à principio expresse sit conventum, seu in pactum deductum, ut ob casum fortuitum nihil locatori de pensione ipsi solvenda à conductore detrahiatur, juxta *l. Si quis domum; §. 9. Julianus; ff. h. r.* valet enim regulariter pactum, quo quis casum fortuitum in se recipit, saltem in contractibus, qui ex conventionem legem accipiunt, *Gl. ibid. V. Præstaretur, & constat ex l. Juris gentium. 7. §. Item si quis; ff. De pact. & l. Negotium; 22. C. De negot. gest.* non tamen tali pacto censetur comprehensus casus insolitus, & planè extraordinarius, qui non nisi rarissimè contingit, nisi id exprimitur, *arg. l. Fistulas; 78. §. Frumenta; ff. De contrah. empt. & ex communi docet Mol. cit. dis. n. 20.* Idq; procedit, etiam si juramento renunciatum esset casibus fortuitis; quia juramentum non extenditur ad incognita & insolita, neque obligationem pacti, cui accedit, auget, sed tantum magis firmat, *Gail. c. l. n. 20.* porro hoc casus locari debet pro minore pensione, quanti scilicet æstimatur illud onus, seu renunciatio casus fortuiti, *Less. c. l. n. 13.*

VII. Limitatur quarto. Si non certa & stabilis pensio conductori sit imposita, sed pars fructuum aliquota, v. g. tertia, aut quarta pendenda sit: tunc enim etiam ob

sterilitatem nihil de pensione conductori remittitur, *l. Si merces; 25. §. Vis major in fine ff. h. r.* Ubi etiam ratio redditur, quia partitionarius colonus, quasi societatis jure, & damnum, & lucrum cum domino fundi partitur, *Mol. c. l. n. 22. & alii communiter.*

Limitatur quinto. Si culpa conductoris sterilitas, vel aliud damnum acciderit, ut quia in colendo agro, vel colligendis fructibus negligentior fuit, sive propria, sive servorum culpa id factum sit, *l. Videamus; 11. in princ. ff. h. r. Aror cit. c. 10. q. 2. Molin. cit. dis. n. 13. Gail. c. l. n. 21.* quia damnum, quod quis suâ culpâ sentit, sibi, non aliis imputare debet, *Reg. jur. 86. in 6.* Idemque dicendum, si sterilitas vel damnum, non casu fortuito, sed vitio rei locatæ proveniat, *cit. l. Ex conducto; 15. §. Si vis; ff. h. r.* quod tamen intelligendum videtur, si culpa conductoris vel coloni intervenerit, quia debitam diligentiam in curandis vitibus, vel colendo agro non adhibuit, *Gl. in cit. c. Si Propter; V. Vitio rei; h. r. Canis. ibid. n. 3.* quamvis *Molin. c. l. n. 15.* id intelligat de fructibus corruptis sine culpa conductoris, antequam integrè collecti sunt, & in domum illati.

Limitant nonnulli sexto. Si sterilitas, vel alia calamitas in aliquo loco sæpe contingere solita sit: tunc enim non est remittenda pensio, ut si quis conduxit prædium juxta flumen, quod sæpius exundat; quia in damnum, quod prævidisse creditur, tacitè consensisse videtur: ac proinde id non ascribitur casui fortuito, sed ipsi conductori scienti, & volenti imputatur, quod etiam aliqui extendunt, si quis conduxit fundum tempore belli, *Aror c. l. Gail. c. l. n. 21.*

Limitatur septimo. Quod pensio ob sterilitatem remitti non debeat Emphyteuta: is enim principaliter, non propter usum rei, sive ratione perceptorum fructuum, sicut colonus conductitius: sed in recognitionem domini tantum canonem seu pensionem solvit, non habitâ ratione fructuum, & quidem ordinariè modicam tantum, ideoque ob sterilitatem ab ejus solutione non liberatur, neque in totum, neque pro parte; sterilitas enim non aufert substantiam fundi, cujus nomine pensio debetur domino, per quam tantum diminuntur fructus, fundo manente integro, quorum periculum ad Emphyteutam spectat, *l. 1. C. de jur. emphyt.*

Veruntamen si Emphyteuta magnum canonem, sive pensionem solvere cogatur, ita ut ea corresponderet, & adæquet æstimationem fructuum (prout hoc tempore passim fieri solet) tum æquitas postulat, ut ob magnam sterilitatem incidentem etiam ipsi fiat remissio canonis, seu pensionis; quia tali casu censetur pensionem solvere magis propter usum rei, & in recompensationem fructuum, qui inde percipiuntur, sicut colonus conductitius; quam in recognitionem domini: fructibus ergo non perceptis, non potest exigi pensio eorum nomine solvenda, quippe cessante causâ, ob quam ea solvitur, *Gail. cit. obs. 23. n. 24. & 25. Laym. lib. 3. tr. 4. c. 22. n. 7.*

VIII. Illud hoc loco præterea quæriri potest, an sicut, ob immodicam sterilitatem pensio solvenda à Conductore Locatori pro rata remittenda est: ita è diverso, ob multò majorem & extraordinariam fructuum ubertatem, qui uno, vel pluribus annis ex fundo conducto uberes proveniunt, pensio possit à Locatore augeti? Resp. affirmativè, si illa fertilitas ex cœli clementia, vel alio fortuito casu ob ærum mutationem proveniat. Ut si v. g. conduxit quis molendinum,

ex quo percipere solebat, quor annis, lucrum 50. florenorum, nunc autem, quia impetu aquarum alia vicina molendina casu fortuito destructa sunt, percipit 100. fl. potest augeri pensio, ut maiorem conductor locatori solvere teneatur: nam sicut æquitas dicitur, ut ob insolitam sterilitatem aliquid detrahatur de pensione: ita etiam dicitur, ut ob insolitam ubertatem aliquid addatur, quia contrariorum eadem est ratio, *Abb. in c. Si propter; 3. n. ult. h. t. Aror. cit. c. 10. q. 3. Mol. cit. dis. n. ult. Less. c. l. n. 21. & alii communiter.* Dixi, casu fortuito, ita ut propter talem fertilitatem ex casu fortuito provenientem Conductor multo majus lucrum percipiat: si enim propter copiam & abundantiam fructuum, hi non multo plus valeant, quam fructus consuetæ messis, quia fructuum abundantia facit decrescere valorem eorum, tunc non est augenda pensio, quia conductor non multo plus lucri percipit ex tali abundantia, *Less. c. l. n. 22. & alii Dd. cit.* Quod si verò ubertas fructuum proveniat ex industria & opera conductoris, non est augenda pensio, neque enim ei sua industria damnosa esse debet. Nec denique si ex bonitate fundi proveniat ubertas, pensio augeri debet; hanc enim dominus censetur locasse, majore mercede, quam potuit, ut tradunt Dd. cit. Quare quod dicitur in *cis. l. Si merces; §. Vis major.* quod colono immodicum lucrum non auferatur, ac proinde nec propter lucrum, ac uberes fructus augeri possit pensio: id intelligendum est, quando lucrum & ubertas illa non provenit ex casu fortuito, alioquin verò augeri potest pensio, *Mol. cit. & Aror.*

§. III.

An Locator possit ante: vel saltem post finitum tempus locationis, Conductorem expellere ex fundo, vel domo conductâ?

IX. Ad hanc questionem respondetur, sicut, durante adhuc tempore locationis, non potest Locator Conductorem expellere ex fundo, vel domo locata, etiam si alius majorem pensionem offerat. *Edes. & l. Si olei; 2. ff. h. t.* ita post tempus locationis finitum, potest, propriâ auctoritate, vel intentatâ actione locatorem expellere Conductorem, etiam si ipse eandem, quam novus conductor, vel etiam majorem mercedem seu pensionem velle solvere. *l. Ne cui; 32. C. eod.* Ubi prohibetur, ne conductor, finito conductionis tempore, impediat dominum uti, frui re suâ, vel alteri locare, aut molestiâ inferre novo conductori. Ubi tamen excipitur, nisi per speciale pactum in scriptis factum, aliud fuerit conventum, nempe ut non liceat locare alteri, quamdiu primus conductor rem conductam habere velle, & tantum dare, quantum alius daturus esset, *Gl. ibid. V. Pacta.* Vel nisi consuetudine alicubi hoc inductum sit, nam quod potest fieri per pactum, potest etiam consuetudine induci, *l. ult. & ibi Dd. C. de sidejuss. Mynsing. cent. 4. obs. 23.*

X. Ceterum alius casus specialis circa hanc rem habetur in *c. Ex scripto; 1. h. t.* Ubi sub pœna excommunicationis (latæ sententiæ sive ipso facto incurrendæ, *Gl. ibid. V. Sub excommunicatione*) prohibetur, ut nullus ex Magistris (quo nomine comprehenduntur etiam Doctores cujuscunque facultatis, *Abb. h. n. §.*) vel Scholaribus Bononiensibus, super conducendis hospitibus seu domibus, in quibus Magistri vel Schola-

res habitant, cum hospite vel patrono conveniat, vel contrahat, nisi prius constiterit tempus conductionis finitum esse, & absque eorundem inquilinorum consensu: quam Constitutionem à Legato Sedis Apostolicæ latam Papa Clemens III. auctoritate Apostolicâ confirmat, & mandat insuper Ordinario loci, ut eadem Constitutio singulis annis coram Magistris & Scholaribus promulgando renovetur.

XI. Circa hanc Constitutionem Notandum primo. Quod ea, quatenus est pœnalis, excommunicationem inferens eis, qui conducunt, ante tempus conductionis finitum, hospitia aliorum Professorum vel Studiosorum, absque consensu eorum, solum est localis, quippe tantum lata & promulgata contra Magistros & Scholares Bononienses, in præjudicium aliorum conducentes, adeoque ad alios non est extendenda quoad pœnam, quia ut sic est odiosa, ut notat *Abb. h. n. 10.* ac verò quamvis, quatenus est dispositiva, à principio edita fuerit solum in favorem Magistrorum & Scholarium Bononiæ commorantium, & sic tantum fuerit localis, postquam tamen à Papa simpliciter approbata & confirmata fuit, atque redacta in Corpus Juris communis, facta est generalis, ita ut locum habeat in aliis etiam Universitatibus, in quibus eadem æquitate ratio idem statuendum suadet, ut tenet *Hofstiens. h. c. d. 2. §. Nec obstat; & Vivian. in Ration.*

Verum alii censent dictam Constitutionem, etiam quatenus dispositiva est, esse tantum localem, ut docet *Innoc. Io. Andr. n. §. Silvest. V. Excommunicatio; 9. n. 11. Clar. l. §. sent. q. 77. n. 26.* continet enim ius speciale derogans Juri communi, in *c. l. Ne cui; C. h. t.* quatenus in *c. 1.* prohibetur, ne ædes conductas à Professoribus & Studiosis Bononiensibus, in eorum præjudicium, & alii Magistri & Studiosi conducant, si prius conduxerunt, pro eodem pretio illas ædes velint reconducere: ac proinde cum hæc Constitutio lata sit tantum in ordine ad Universitatem Bononiensem, non videtur ad aliarum Universitarum Doctores & Scholares extendenda; quia causa ferendi illam non videtur fuisse favor publicus studiorum, sed speciales emulationes & contentiones ei occasionem dedisse, quæ inter Doctores & Studiosos Bononiæ erant exorta.

Verum de reconductione in *c. 1. nulla sit mentio, sed neque per Constitutionem hujus c. 1. derogatur juri Civili in *c. l. Ne cui; ff. h. t.* Ubi dicitur, si de solo pacto speciali, post finitum tempus locationis rem alteri, cui dominus voluerit, posse locari. Ex quo colligitur etiam, quod ante finitum tempus locationis potest res alteri locari, ita tamen ut talis locatio seu conventio referatur ad tempus finitæ locationis, & ante effectum & executionem non consequatur.*

§. IV.

In quibus casibus Locator potest inquilinum etiam invitum, ante tempus locationis finitum expellere, & vicissim Conductor ex iusta causa recedere?

XII. Assertio 1. Plures sunt casus, in quibus Locator potest inquilinum invitum à domo locata, etiam ante tempus locationis finitum, expellere, vel amovere, qui

qui recensentur in l. *Edo*; 3. *C. de locat. & condu. & c.*
Propter 3. §. *Verum, h. t.* Videlicet si necessitas do-
 mum inhabitandi, vel reficiendi, quæ tamen tempo-
 re locationis non erat, id exposcat, ita tamen ut pen-
 sio pro residuo temporis remittatur: poterit etiam
 conductor rationabiliter inde amoveri, si malè con-
 versatus fuerit in re conducta, vel si canonem per
 biennium non solverit, nisi celeriter satisfecerit.

XIII. Primus igitur casus est, si locator domum
 à se locatam propriis ulibus esse necessariam probet,
 quia v. g. domus, quam inhabitabat, corrui, vel incen-
 dio ablumpta est, vel quia uxorem duxit, ideoque fa-
 miliam habere incipit, *Gl. in cit. §. Verum; V. Non immi-
 nebat*: quod etiam extenditur ad filios, ut si pater filio
 uxorem ducenti domum dare debeat: vel vicissim filius
 locans patri habitatione carenti &c. quia hi jure na-
 turali conductori extraneo præferuntur: *Azor cit. l. 8.
 c. 8. q. 2.* quo tamen casu pensio pro rata seu proportio-
 ne temporis conductori expulso, seu amoto remitten-
 da est, *cit. §. Verum, ibi*: quæ non imminet locationis tem-
 pore: alioquin dominus sibi imputare debet, quod
 tempore contractus sibi non prospexerit, sed ædes sibi
 necessarias futuras temere elocaverit, *arg. l. Si is; 3. §.
 fin. ff. Ut in posses. Legat. &c.* Quod si necessitas post
 locationem superveniat, merito locatori succurritur,
 eò quod contrahendo cum inquilino non censetur
 consensisse in casum necessitatis, quæ fortuito & præ-
 ter opinionem accidit, *Canis. in cit. §. Verum; n. 10. h. t.*
 Idque procedit, etsi pactum præcellerit de conductore
 non expellendo, quia pactum illud non extenditur ad
 casus jure exceptos, *l. Quæro; 5. 4. §. Inter locatorem; ff.
 h. t. nisi ex circumstantiis colligi possit, locatorem vo-
 luisse huic suo privilegio renunciare, Molin. dis. 479. n.
 8.* Porro licet aliàs regulariter contractus ab initio sint
 voluntarii, ex post facto verò necessarii, *l. Sicut; 5. C. de
 oblig. & act.* potest tamen contractus interdum pro-
 pter supervenientem causam necessariam etiam invi-
 to altero contrahente, dissolvi, ut notat *Abb. in cit. c.
 Propter; h. t. n. 6.*

XIV. Alter casus ejiciendi inquilinum est. Si do-
 mus locata necessarii reficienda sit, quæ tamen tem-
 pore locationis non indigebat refectioe, *cit. §. Verum
 & l. 3. §. Cum inquilinus; ff. Ut possideris*: nam si domi-
 nus tempore locationis scivit domum indigere refe-
 ctione, & nihilominus illam locavit, non excusat illum
 necessitas reficiendi, quin teneatur conductori ad in-
 teresse; neminem enim excusat necessitas, in quam vo-
 lens se conjicit, *l. 2. §. Si qui tamen; ff. Si quis cautio-
 nib. &c.* monet tamen *Gl. margin. in cit. l. §. Cum inqui-
 linus; ff. Ut possid. lit. C.* quod refectâ domo, condu-
 ctor locatorem cogere potest, ad locationem repeten-
 dam, ita ut rursus in ea habitare possit, item in hoc etiâ
 casu debet locator mercedem remittere, pro rata por-
 tione temporis, *cit. §. Verum, Azor c. l. §. Intertia causa.*

XV. Tertius casus est. Si conductor in re condu-
 ctâ malè seu perversè versatus sit, *cit. §. Verum, & cit.
 l. 3. C. h. t.* Id quod dupliciter contingere potest: vel quia
 conductor rem conductam deteriore facit, tunc e-
 nim (sicut & emphyteuta) expelli potest, *juxta Auth. qui
 rem C. de SS. Ecclesiis, ubi Gl. margin. V. Deteriorem ait, in
 illa deterioratione tria concurrere debere. Primò, ut sit
 notabilis, non modica, arbitrio scilicet judicis æstiman-
 da. Secundò, ut sit perpetua seu durabilis deterioratio,
 sive destructio, ac proinde facta non in fructibus sed in
 proprietate, ac substantia rei locatæ, v. g. in excisione*

magnarum arborum in prædio, ita ut damnum ad do-
 minum fundi, non ad colonum vel emphyteutam tan-
 tum ob fructus destructos pertineat. Tertio, ut hujus-
 modi deterioratio proveniat ex dolo vel culpa condu-
 ctoris. Vel conductor malè in re conductâ versatur,
 quia in eam recipit meretrices, fures, usurarios &c. &
 tunc similiter expelli potest. Ratio est, quia priore casu
 conductor damno afficit locatorem: posteriore do-
 mum ejus efficit infamem, *Azor c. l. In 4. causa.* An au-
 tem in hoc tertio casu locator debeat pensionem re-
 mittere pro rata temporis, vel etiam solutam reddere,
 dubitatur! Aliqui apud *Gl. in cit. c. Propter; V. Perversè,
 & in cit. l. 3. V. Versata es, volunt, nihil remittendum esse
 de pensione, ad eam compensandam, cum damno. Sed
 rectius distinguit Abb. in cit. c. Propter n. 16. Vel iniqui-
 nus malè versatur in domo, ita ut damno locatorem af-
 ficiat, & tunc fit remissio pensionis pro residuo tempo-
 ris; quia eo casu post locator conductore convenire,
 vel actione locati, vel ex lege aquilia, ad damnum refar-
 ciendum. Vel perversè, id est, inhonestè versatur in do-
 mo locata, sine damno illato, v. g. inducendo scorta in
 domum; & tunc locator nihil tenetur remittere de
 pensione, quia dominus non debet sentire damnum ex
 culpa inquilini.*

XVI. Quartus casus est. Si conductor pensionem
 solvere intermittat, *l. Edem; 3. C. h. t.* & quidem in soli-
 dum, ut dicitur ibid. hoc est, integram: neque enim suf-
 ficit solvere per partes & intervalla, talis enim particu-
 laris solutio cum magna habeat incommoda, *l. Plenè;
 3. ff. famil. hercisc.* conductorem non excusat, quò minus
 expelli possit. *Gl. in cit. l. Edem; V. In solidum.* At verò in
 cit. c. *Propter; §. Verum, ad hoc ut conductor expelli pos-
 sit, durante tempore locationis, requiritur, ut per biennium
 canonem non solverit, nisi moram celeri satisfactioe purget.*
 Id autem intelligendum est, secundum
Gl. ib. V. Canonem, & Abbat. n. 10. de locatione factâ ad
 tempus longum, videlicet ad 10. annos, vel saltem ad 5.
 vel 6. annos. Si autem res ad breve tempus locata sit,
 duos, vel tres annos, potest conductor statim debito
 tempore non solvens pensionem, expelli, *arg. cit. l. Edem;
 3. à contrario sensu.* Sed rectius *Molin. cit. dis. 499.
 n. 3. & 4. ait, spectato Jure communi Cæsareo, non re-
 quiriri certum tempus ad expellendum conductorem:
 sed sufficere, si tempore constituto pensionem contu-
 maciter solvere negligat: quod secundum jura præsumitur,
 si per biennium cessaverit; qui videtur esse sensus
 l. Quæro; 5. 4. §. Inter locatorem, & l. Cum domini; 5. 6.
 ff. h. t. cui consentit textus in cit. c. *Propter; §. Verum.**

XVII. Assertio 2. Sicut locator conductorem,
 etiam invitum, ex prædictis causis, potest expellere: ita
 è contrario colonus, vel conductor, ante tempus loca-
 tionis finitum, etiam invito locatore, ex justa causa re-
 cedere potest. Veluti si impedimentum inhabitandi in-
 cidat, vel quò minus re conductâ uti possit, quia v. g. do-
 mus spectris nocturnis infestatur, vel etiam ob incur-
 sionem hostium, aut grassantem luem per non modicum
 anni tempus inhabitare non potuit ædes condu-
 ctas: tunc enim liberè potest conductor emigrare è do-
 mo conductâ, & remittendum est ei de pensione, se-
 cundum proportionem temporis, quo inhabitare, aut
 re conductâ uti non licuit, ut constat ex l. *Sed addat; 19.
 §. Si quis cum in annum, & l. Habitatores; 27. §. fin. ff. h. t.*
 Ubi dicitur, quòd sufficiat justus timor periculi, etsi ve-
 rè periculum non fuerit, ut fieri debeat remissio merce-
 dis, *Azor p. 2. l. 8. c. 9. §. Quanti nequir.* Verum sine justa
 & pro

& probabili causa colonus vel conductor, ante finitum tempus locationis, rem locatam deserere non potest, alioqui debet integram pensionem solvere, & id quod locatoris interest. *l. Dominus*; 55. §. *Qui contra legem ff. h. t.* Porro finito locationis tempore, utrique parti locatori & conductori recedere licet, *l. In viros*; 11. & *l. Ne cui*; 32. C. h. t.

§. V.

Ex qua culpa teneatur tum conductor, tum locator?

XVIII. Assertio 1. Si res conducta perit apud conductorem, vel deterior facta est dolo, vel culpa lata, vel etiam levi conductoris, debet ab hoc rescari damnum: non item si casu fortuito, vel culpa levissima conductoris damnum evenerit, ut constat ex *l. Si ut certo*; 5. §. *Nunc videndum*, ff. *Commodat.* & *l. Contra-ctus*; 23. ff. de *R. I.* cum hic contractus utriusque contrahentis gratia ineatur, & locatoris, qui mercedem pro re locata accipit, & conductoris, qui usum rei consequitur, *Azor cit. l. 8. c. 7. q. 1. Molin. disp. 494. n. 1. & alii communiter.*

Excipitur primò. Nisi conductor, culpa sua, causam dedit casui fortuito, ut quia in mora restituendi fuit: vel si v. g. convenit, ne ignem haberet, & habuit: tenebitur, etiam si fortuito casu acciderit incendium, quia ignem habere non debuit, *l. Videamus*; 11. §. *Si hoc*, ff. *h. t.* Idemque est, si inter locatorem & conductorem convenit, ne in villa urbana fœnum componeretur, teneatur conductor, si servus ejus, si extraneus ignem incenderit, quia causam præbuit inferendo fœnum, contra pactum in conductione appositum, *cit. l. Videamus*, §. *fin.* & *l. seq.* Excipitur secundò, nisi expresse conventum sit, ut conductor teneatur de minore culpa, vel casu fortuito: vel etiam ut non teneatur de tanta culpa, standum enim est pacto, nisi id adversetur equitati, vel bonis moribus, veluti si conveniatur, ne conductor, vel alius de dolo teneatur, *l. Si unus*; 27. §. *Illud*, ff. de *pact.* *l. Pacta*; 6. C. *eod.*

XIX. Excipiunt tertio. Nonnulli, nisi res valde pretiosa locatae sint, quæ suapte naturâ exactissimam diligentiam in custodiendo requirunt, idèque conductor culpam etiam levissimam præstare tenetur, *Laym. l. 3. tr. 4. c. 22. q. 4.* Idque probari videtur ex §. *pen. Instit. h. t.* Ubi dicitur: qui pro usu vestimentorum, aut argenti, aut jumenti mercedem aut dedit, aut accepit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet, quibus verbis culpam levissimam significari ex supra dictis constat. Sed contra est, quod in *l. In re*; 18. ff. *Commod.* respondet JCtus: si argentum utriusque causâ commodatum sit, tantum culpam levem præstari: idem ergo in ejusdem locatione & conductione, quæ utriusque gratia est inita, erit dicendum: quare rectius responderetur cum *Azor cit. l. c. 7. q. 3. Mysing in cit. §. Qui pro usu Instit. h. t.* quod pro subjecti contractus materia, superlativus propositivo, & è contra hic pro illo aliquando accipitur, verba enim secundum subjectam materiam sumunt interpretationem: unde sicut diligentia in materia commodati, quod regulariter accipientis tantum gratia celebratur, custodiam exactissimi hominis significat, *cit. l. Si ut certo*; 5. §. *Videndum*, & in *l. In rebus*; 18.

ff. *Commod.* ira & in contractu locationis, aut aliis, qui utriusque gratia ineuntur, custodia diligentissimi patrisfamilias non summum diligentiae gradum designat, sed diligentiam tantum mediocrem & exactiorem, quam neque socors, neque diligentissimus, sed sedulus & diligens quisque rebus suis adhibet, *arg. l. Eas*; 14. ff. de *pignor. act.* Similis responsio est ad *l. Si merces*; 25. §. *Qui columnam*, ff. *h. t.*

Ceterum idem est dicendum de rebus, quæ et natura sua facile franguntur, aut corrumpuntur, ut columnæ marmoreæ elaboratæ, vel vasa vitrea, quod nimirum conductor in his custodiendis non nisi levem culpam præstare teneatur, si sine peritiæ & artis professione eas conduxerit (alioqui si tanquam peritus & artifex operas suas locavit, obligatur etiam de culpa levissima) ut colligitur ex *cit. §. Qui pro usu Instit. h. t.* Ubi eadem à conductore diligentia requiritur vellemienti, argenti & jumenti, nemo autem dixerit, conductorem jumenti teneri ad exactissimam diligentiam, adeoque de culpa levissima, ad custodiendum jumentum: imò neque pro usu vel custodia argenti, si utriusque gratia sit commodatum, *cit. l. In rebus*, ergo neque pro custodia vel usu vestimentorum conductor tenebitur ad præstandum culpam levissimam: sed solum levem, & consequenter etiam aliarum rerum, quæ facile corrumpuntur, *Mol. cit. disp. 494. n. 2. ff. Si quis*.

XX. Assertio 2. Similiter & locator si vitiosam rem locavit, indeque damnum patiat, conductor teneatur ad illud rescariendum, si dolo vel culpa lata, vel levi locatoris illatum sit: non item si casu fortuito, vel ex culpa levissima. Ratio patet ex dictis, quia contractus locationis in usuiusque commodum initur, *Azor cit. c. 7. q. 6. Less. cit. c. 24. n. 30.*

§. VI.

De permissa, vel prohibita locatione & conductione rerum Ecclesiasticarum.

XXI. Assertio 1. Non potest Prælati, aut Rector Ecclesiæ rem alienari prohibitam, sine cognita justa causa necessitatis, vel utilitatis, & juris solennitatibus, locare ad longum tempus, videlicet ad decennium, si locatio sit realis, si ve nomine Ecclesiæ fiat. Potest autem Prælati rem Ecclesiæ alienari prohibitam, sine expresse consensu Capiuli, & non adhibita etiam auctoritate Superioris, locare ad breve tempus, si ve infra decennium.

Prima pars sumitur ex *Clement. 1. de reb. Eccles. non alien.* Ubi prohibetur locatio seu concessio rerum Ecclesiasticarum ad vitam si ve recipientis, si ve concedentis, *Gl. ibid. v. Ejus*, & ad certum tempus, longum scilicet: nam quamvis aliàs arbitrio judicis definiendum relinquitur, quodnam sit longum tempus, hac re tamen locatio ad decennium censetur ad longum tempus facta, juxta *Gl. receptam in l. ult. ff. Si ager vectigalis vel Emphyteut. & c. Gl. marg. in l. Siue certo*; 5. §. *Si duobus*; ff. *Commod.* idèque talis locatio prohibita est Jure Canonico, si sine solennitatibus requisitis fiat; quia per eam jus utilitatis, si ve domini utile rei, ejusque possessio translata censetur, ut ex communi docet *Covarr. l. 2. resol. c. 16. v. 1. Nam quod*

quia talis locator est legitimus Administrator Ecclesiarum, & rerum ad Ecclesiam pertinentium, ergo si res Ecclesiarum locavit nomine Ecclesiarum, ad tempus jure permissum, contractus locationis est validus, adeoque Successor illi stare tenetur, sicut Tutor, qui alteri Tutori in administratione tutelae successit, tenetur stare, vel etiam ipse pupillus, cujus tutela administrata est, l. Si tutela; 8. ff. de administ. tut. Si verò locatio sit facta ad tempus longum, videlicet decennium, vel ultra (vel etiam ultra triennium, ubi Paulina Constitutionis obligatio viget) neque successor, neque ipse locator tenetur stare locationi: nisi in casu jure permissio, & servata solemnitate requisita ad perpetuas alienationes, tunc enim illi stare tenetur etiam successor, Abb. in cit. c. ult. num. 5. Verumtamen si Ecclesia se lasam esse ex tali contractu probare possit, restitutionem in integrum petere potest intra tempus quadriennij à jure definitum, c. 1. de integr. restit. c. 1. eod. in 6. Abbas c. l. Covarr. c. l. §. Tertium; Laym. cit. dis. Canon. de rer. Eccles. alien. num. 80.

XXV. Hinc patet, locationem, mortuo Prælato vel Rectore, non finire, nec ab ejus successore retractari posse, si ea facta fuit nomine Ecclesiarum, & ad tempus jure permissum, ab eo, qui eam rem locare potuit, ut legitimus Administrator rerum Ecclesiarum, & ipsius rei locatae redditus ad Ecclesiam, non ad Prælatum, vel Rectorem pertineant. Idque procedit, etiam si Prælatus, vel Rector, qui locavit, tantum ad triennium sit constitutus, & in officio maneat, juxta Ordinis alicujus statuta, vel consuetudinem; vel etiam ad annum duntaxat, v. g. Rector alicujus Hospitalis Episcopi auctoritate locati, qui fundum ejus ad triennium, vel aliud tempus jure permissum locavit, successor enim obligatus est ad servandum contractum locationis nomine Monasterij, vel Hospitalis initum, alioquin Prælatus, vel Rector non haberet sufficientem, & legitimam potestatem administrandi, & deciperentur cum ipso contrahentes, Covarr. c. l. §. Ex hoc apparet, Laym. c. l.

XXVI. Assertio 2. Quamvis Prælatus, seu Rector Ecclesiarum, cujus redditus non ad Ecclesiam, sed ad ipsum Prælatum, seu Mensam ejus pertinent: adeoque non Ecclesiarum, sed nomine proprio, & ad utilitatem propriam, possit facere concessionem, seu locationem personalem, sive in persona sua fundatam, etiam non requisito Capituli consensu, & sine alijs juris solemnitatibus, ita, ut etiam ultra decennium, & pro toto vitae suae tempore rem Ecclesiarum locare possit; quia tunc agitur tantum de suo præjudicio, ut docet Abb. in c. 2. num. 7. sup. de his, quae sunt à Prælato. & c. Laym. in cit. dis. Thes. 81. non tamen tenetur tali locationi stare Successor illius: imò talis locatio morte Prælati locantis expirat: adeoque præjudicium nullum Ecclesiarum, vel Successori in Prælatura affertur, ut docet Gl. Communiter recepta, in cit. c. ult. V. Statutum terminum, ne Prælati vices suas, & c. Covarr. cit. c. 15, num. 6. §. Secundum. Laym. cit. Thes. 81. Ratio est, quia Prælatus, aut Rector Ecclesiarum non potuit rem talem locare ultra tempus vitae, vel administrationis suae, & mortuo Prælato, seu Rectore, qui locavit, fructus & redditus ad Successorem pertinent, etque reservari debeat, c. ult. de

Offic. Jud. Ordin. in 6. & c. Relatum, & de Testam. Abb. in cit. c. ult. num. 8. Ne Prælati vices suas, & c. adeoque locatio ejus morte extinguitur. Idemque est, si Rector Ecclesiarum, qui locavit, Beneficio renunciaverit, ante finitam locationem; non enim tenetur ejus Successor stare locationi, imò et si Successor stare velit locationi facta ab Antecessore, non tamen condutor tenebitur stare conductioni, si nolit, cum contractus sit finitus, Covarr. c. l.

XXVII. Assertio 3. Si Prælatus seu Rector Ecclesiarum, v. g. Parochus fundum Mensae suae incorporatum, sive cujus redditus non ad Ecclesiam, sed ad Prælatum, vel Rectorem pertinent, nomine Ecclesiarum elocet ad tempus longum, sine requisitis solemnitatibus; tunc conditionalis censeri debet ea locatio, videlicet sitam diu vivat Prælatus, seu Rector Ecclesiarum; nam censetur illum voluisse elocare, quam diu jus habet percipiendi illos redditus, Covarr. c. l. n. 6. in fine; Laym. c. l. n. 82.

XXVIII. Assertio 4. Si Beneficiarius aliquis non habens administrationem rerum Ecclesiarum, v. g. Canonicus vel alius Beneficiarius simplex, si non curatus, fundum ratione Beneficii sibi assignatum, pro certa pensione annua elocaverit ad certum tempus, non longum, sive infra decennium, sine consensu, & auctoritate Ordinarij, isque moritur ante tempus locationis finitum, non tenetur Successor stare contractui; quia simplex Beneficiarius non potest, imò nec Parochus, nomine Ecclesiarum fundum elocare ad longum tempus, nisi ex causa rationabili, & interveniente auctoritate Episcopi: alijs verò non potest fundum Ecclesiarum concedere, seu locare alteri, ultra tempus vitae suae, nam conceditur ei præbenda solum ad dies vitae suae, Abb. in cit. c. ult. num. 7. Ne Prælati vices suas, & c. & in c. Ab audientiam; 9. n. 2. de reb. Eccles. non alien. Quod si in instrumento locationis nulla fiat mentio de consensu & auctoritate Ordinarij, licet in ipsdē continetur elocationem nomine Ecclesiarum esse factam, censeri debet, concessionem seu locationem non realem, sed personalem esse factam, ita, ut effectum ultraius habere non possit, nisi dum Beneficiarius vivit, nam in dubio convenit actum quemlibet, seu contractum ita explicare, ut valeat potius, quam ut pereat, c. Abbate 25. §. Contra de V. S. Beneficiarius autem non habens administrationem rerum Ecclesiarum, non potest, nomine Ecclesiarum, fundum elocare, ut jam dictum, ergo debet intelligi, quod rem sita fundum Ecclesiarum nomine proprio concesserit, seu locaverit, adeoque tantum ad vitam suam, Laym. cit. Thes. 82.

XXIX. Sed quid si coloni, eorumque majores prædia ad Parochiam spectantia per continuos 60, 70, vel 80, vel plures annos, tanquam emphyteutici possederunt, etsi nihil constet ex instrumento contractus, seu concessionis consensum Episcopi seu Ordinarij intervenisse: possuntne Parochi de novo investiti ea prædia sibi vindicare; quandoquidem Parochi Antecessores, qui prædia elocaverunt, non potuerunt suo jure, seu nomine, & auctoritate propria Successoribus præjudicium afferre? Ad hoc respondetur cum Laym. cit. dis. Thes. 83. inspicendas esse litteras concessionis, si enim prædia illa sint in Emphyteusim concessa, vel locata

ultra decennium, vel ad vitam conducentis, vel ad duas plures generationes, atque hoc titulo coloni possederint illa pradia, cum bona fide (uti præsumitur) & laudemium novis Parochis solverint, non debent, nec possunt à prædiis expelli: tum quia iniquum foret, si veluti decepti ab Ecclesia tot annorum possessione privarentur: tum quia posito etiam, quod alienationes, sive concessionis illa factæ sint sine Ordinarij consensu, aliisque juris solennitatibus: potuerunt tamè per tanti temporis possessionem, imò etiam 40. annis, cum bona fide, adversus Ecclesiam præscripsisse, juxta c. *Illud*, 8. de præscrip. tum denique ob diuturnitatem temporis præsumi potest, ac debet, consensum Ordinarij intervenisse; ob temporis enim diuturnitatem omnia præsumuntur ritè ac solenniter acta, ut docet *Gail*, l. 2. obs. ult. n. 6. præsertim cum hic adfuerit scientia, & patientia Ordinarij, cum ipsi, vel eorum Vicarij in visitatione utique inspexerint rationes Inventarij. Si verò ex literis concessionis, vel si ea sint perditæ, ex communi fama, seu persuasione appareat, dicta pradia fuisse elocata jure, & auctoritate solius Parochi, vel alterius Beneficiarij: tunc illa possunt colonis auferri, ob titulum concessionis manifestè vitiosum; cum simplices Beneficiarij, vel etiam Curati, seu Parochi non possint in perpetuum, adeoque nec ultra vitam Beneficiarij, vel etiam ad longum tempus pradia suorum Beneficiorum elocare, sine consensu sui Ordinarij, & aliorum Capitularium, vel Clericorum, si Ecclesia sit Collegiata, c. *Ad audientiam*, 9. de reb. Eccl. non alien. Ubi autem deficit possessio bonæ fidei, ob titulum concessionis notoriè vitiosum, ibi præscriptio procedere non potest.

XXX. Prædictis addendum, quod habetur in Concilio Tridentino Sess. 25. c. 11. de reform. ubi decernitur, ut omnes locationes bonorum Ecclesiæ, quæ (ad plures annos) representatæ pecuniâ, sive anticipatis solutionibus fiant in præjudicium Successorum, pro non validis habeantur, non obstante quocunque indulto aut privilegio, nec hujusmodi locationes in Romana Curia, vel extra illam, confirmantur.

SECTIO II.

DE CONTRACTU EMPHYTEUTICO.

Quia Emphyteusis maximam affinitatem habet cum locatione, & conductiore, ideo de illa sub eadem Rubrica agitur in c. *Potuit*, 4. c. ult. h. t.

§. I.

Quid sit Emphyteusis, & quotuplex: & an ad illam necessario requiratur scriptura?

XXXI. Assertio 1. Emphyteusis, (latine idem quod implantatio, seu insitio) est contractus nominatus, quo res soli seu immobilis, cum translatione utilis dominij, rento directo, seu proprietate, alieni colenda, & fruenda conceditur, vel in perpetuum: aut ad vitam ejus, cui conceditur: vel ad

Tomus III.

unam, aut plures generationes, sub onere certæ pensionis realis domino proprietatis solvenda, *Molin. tract. 2. de justit. dis. 445. in princ. Less. l. 2. de justit. c. 24. num. 1. Azor. p. 3. l. 10. de Emphyt. c. 1. q. 1. Laym. l. 3. tract. 4. c. 23. n. 1. & 2. & alij communiter. Qui vendit, sive concedit rem, seu fundum, dominus directus, seu proprietarius: qui autem emit, seu accipit, Emphyteuta dicitur.*

Porro Emphyteusis est contractus distinctus à locatione, ut patet ex §. *Adeo*, *Instit. h. t. & l. 1. C. de Jur. Emphyt.* à qua distinguitur primò: quia Emphyteusis solum in rebus immobilibus, quæ culturâ meliores effici possunt, constitui potest; locatio etiam in rebus mobilibus. Secundò, quia per Emphyteusin transfertur utile dominium rei, l. 1. & 2. ff. *Si ager vectigalis, vel emphyteuticus, &c.* secunda traditione rei, prout regulariter fit in omnibus contractibus, l. *traditionibus*, 20. *C. de pact.* at verò in locatione ne quidem utile, seu jus reale transfertur in conductorem, sed usus tantum, seu commoditas fructuum, l. *Non solet*, 39. ff. *h. t.* saltem in illa locatione, quæ non fit ad longum tempus, nempe ad decennium vel ultra. *Covarr. l. 2. var. resol. c. 16. nu. 1. Zasius in Comment. ff. h. t. n. 14.*

Difert 2. Emphyteusis à contractu censuali reservativo: quia in hoc non tantum dominium utile: sed etiam directum, adeoque plenum, & perfectum transfertur in censualistam, reservato censu, sive annuâ pensione solvenda: ita tamen, ut tamen si pensio, sive census biennio, vel triennio non sit solutus, non tamen res censualis cadat in commissum, sicut fit in Emphyteusi, quippe per quam jus, sive dominium utile non ita absolute translaturum esse censetur: sed sub conditione, si canon, sive pensio solvatur, *Jul. Clarus lib. 4. sent. §. Emphyteusis q. 1. n. 2.* ubi etiam aliam differentiam adfert; quia censum solvimus ex re nostra, Canonem verò, sive portionem Emphyteuticam ex re aliena, cum dominium directum, seu proprietas maneat penes concedentem.

Distinguitur terriò, Emphyteusis à Feudo: quia in illa annua realis pensio solvitur in Feudo verò personale tantum servitium ac fidelitas à vasallo Domino exhibetur, & præstatur, si sit Feudum merum, *Molin. cit. dis. 445. de quo infra.*

Distinguitur quarto Emphyteusis à contractu Libellario, qui tunc fit, quando Vasallus, & Emphyteuta concedit alteri prædium pro annua pensione, quod ipse habuerat ab alio in Feudum, vel Emphyteusin, ac proinde in contractu Libellario concedens non est dominus directus rei, seu proprietarius: sed qui illam in Emphyteusin accepit, ideoque vulgò appellatur Emphyteusis subalterna: quando verò verus dominus proprietatis dat rem utendam, & fruendam alteri, tunc propriè est contractus emphyteuticus, *Jul. Clar. cit. §. Emphyteusis q. 1. num. 1. Azor. c. l. c. 1. q. 5.* ubi plures differentias inter hunc utrumque contractum adfert.

XXXII. Assertio 2. Emphyteusis est duplex, alia Ecclesiastica, quæ est constituta in re, ejus dominium directum, seu proprietas spectat ad Ecclesiam, vel Collegium Canonicorum, vel Monasterium, vel alium locupium, seu Religiosum, sive utile dominium fit penes Clericum, sive Laicum. Alia est Emphyteusis profana, sive secularis, ejus dominium directum est penes

Nn 2

Laicum,

Laicum, five quoad dominium utile res sit concessa Laico, five Clerico: inspicitur enim persona, ad quam spectat dominium directum rei emphyteuticæ, non illa, ad quam spectat dominium utile, *Azor. cit. loc. cap. 4.*

XXXIII. Assertio 3. Ad substantiam, & valorem contractus emphyteutici, spectato Jure communi, requiritur scriptura, five Instrumentum scriptum, ut ex communi docet *Clar. c. l. q. 4. Mol. dis. 447. n. 4. Azor. c. l. c. 5. q. 3. Laym. cit. c. 23. n. 6.* idque colligitur ex l. 1. c. de jure emphyteut. ibi: *passionibus, scripturâ interveniente, habitis.* Quod multò expressius habetur de Emphyteusi Ecclesiastica in *Auth. de non alien. reb. Eccles. §. Siminus, junct. Gl. V. Pragmatica, & §. Quod autem dictum est collat. 2.* ubi tamen consuetudo viger, ut contractus Emphyteuticus sine scriptura fiat, ea servanda est, *Molin. cit. loc. nu. 5. Azor. c. l. q. 4.* quia consuetudo præscripta derogat Juri communi utrique. Sunt tamen plures Dd. qui censent etiam de jure communi scripturam non requiri ad substantiam hujus contractus: sed solum ad faciliorem probationem pactorum, quæ adijci solent, propter diuturnitatem temporis, in quod emphyteusis extendi solet, & ut evitetur falsitas, ac proinde in cit. l. 1. c. de jure emphyteut. scripturam non requiri tanquam conditionem necessariam ad ipsum contractum, *Gl. ibid. V. Scriptura, Zafius in Comment. ff. h. r. §. De Jure Emphyteutico, n. 55.*

§. II.

An ad substantiam, ac valorem contractus Emphyteutici requiratur, ut Canon, seu pensio annua solvatur Domino, & quam pœnam incurrat Emphyteuta, si non solvat?

XXXIV. Assertio 1. Emphyteuta in recognitionem dominij directi penes proprietarium remanentis, & in compensationem dominij utilis sibi concessi debet solvere annuum canonem, five pensionem, sicut statuitur in §. *Adeo Instit. de locat. & conduct.* Neque refert, magna sit, an modica pensio; quia absolute loquendo, potest esse adæquata fructibus, detractis expensis, & habitâ ratione laudemij, communiter tamen, & ex consuetudine solet esse minor, & modica, ut ex communi tradit *Azor. cit. l. 10. c. 7. q. 1.* Neque etiam interest, utrum in pecunia, an in fructibus pensio annua sit constituta: neutrum enim determinatè requiritur ex natura contractus: sed id servandum est, quod conventio, vel statutum speciale loci, vel consuetudo hac in re præferibit, *Azor. cit. c. 7. q. 4.* solet autem communiter canon five pensio solvi ad finem anni, nisi aliud pacto sit conventum, vel consuetudine loci inductam, *Clar. c. l. q. 12. n. 1. Azor. c. l. q. 2.*

XXXV. Assertio 2. Si Emphyteuta canonem five pensionem tribus annis continuè in emphyteusi laica seu civili, vel duobus annis, si sit Ecclesiastica, solvere domino negligat, emphyteusis in commissum

cadit, id est, rem in emphyteusim acceptam is amittit, eaque ad dominum redit, ita, ut utile dominium consolidetur cum directo, & dominus illum expellere possit, ut constat ex l. 2. c. de jure emphyteut. & ex c. *Potuit, 4. & ult. §. Emphyteuta quoque, h. t. ubi Gregorius IX. ait: si Emphyteuta aliter (quàm præscriptum est) vendiderit, vel in solutione canonis per biennium cessarit: nisi celeri satisfactione mortem purget, justè expelli potest: tamen si de solutione faciendâ à domino monitus non fuerit; quia in hoc casu dies statuta pro domino interpellat. Quod autem minus tempus requiratur in emphyteusi Ecclesiastica, quàm Civili, ad incurrendam hanc pœnam caducitatis, seu commissi: id statutum est in favorem Ecclesiæ, & piorum locorum, ut rebus eorum tantò magis consulatur, *Zaf. ff. h. r. §. De emphyteut. num. 76.**

XXXVI. Idque extenditur primò, ut procedat, etiam si res emphyteutica sit magni valoris, & non verò, five pensio modica, nihilominus tamen ob omissionem solutionis, intra tempus statutum, emphyteusis tota in commissum cadit; quia pensio solvitur ab Emphyteuta potius in recognitionem dominij directi, quàm ratione rei in emphyteusim datæ, in qua longior cessatio inducere posset oblivionem emphyteuticos, ideoque non attenditur quantitas pensionis, *Clar. cit. §. Emphyteusis; q. 8. n. 3. Zafius c. l. Extenditur secundò, quod Emphyteuta amittat totam emphyteusim, si integram pensionem culpabiliter negligat solvere, etsi partem solverit; quia nonnulli integra, & tota pensio datur in recognitionem dominij: neque dominus partem pensionis ex re emphyteutica, & locata recipere cogitur, l. *Edem; 3. junct. Gl. V. in solidum, C. h. t.* quia solutio partium non minima incommoda habet, ut dicitur in l. 3. ff. *famil. heres. Extenditur tertio, si ex pluribus hæredibus, ad quos res emphyteutica pervenit, unus non solvit partem pensionis, quam debet, cæteris suas pensiones solventibus, nihilominus tota res in commissum cadit; quia defunctus erat in solidum obligatus ad totam pensionem solvendam, quæ obligatio non potest mutari factò hæredum: sed in solidum ad omnes, & singulos hæredes transit, l. 2. §. *Ex his igitur ff. de V. O.* ac proinde hæc obligatio solvendi canonem est aliquatenus individua, ita, ut ab omnibus hæredibus pœna committatur, juxta l. *Eadem; 4. §. Causa, ff. de Silvest. V. Emphyteusis q. 4. n. 10. Clar. cit. q. 8. n. 13. Zafius c. l. n. 78.* quia licet ad singulos hæredes pertineat portio canonis, non tamen satisficit à singulis hæredibus, nisi totus sit solutus. Quamvis contrarium teneat *Fuchin. l. I. Controv. c. 97.* quia putat hæredes defuncti Emphyteutæ non esse obligatos ex persona defuncti tanquam hæredes, sed tanquam novos Emphyteutas ex propria persona.**

Extenditur quartò, ad pœnam caducitatis incurrendam non requiritur sententia judicis, vel declaratio: sed Emphyteuta ipso jure privatus existit re emphyteuticâ, modò manifestum sit, quod per triennium, vel biennium solutionem canonis culpabiliter intermiserit, & dominus declaraverit, sevelle, ut pœna privationis locum habeat, ut colligitur ex l. 2. ibi: *Si dominus solverit, C. de jure emphyteut. Silvest. V. Emphyteusis, q. 2. n. 7. Clar. cit. §. Emphyteusis, q. 9. Molin. dis. 453. nu. 21. Laym. cit. c. 32. num. 1.*

Mysing. cent. 3. obs. 65. Zaf. c. l. n. 91. & 92. ubi tamen addit, id esse dubium. Sed & probabile est, posse dominum directum, post declaratam caducitatem, propriam auctoritate rem emphyteuticam occupare, eumque resistentem vi expellere: quamvis tutius sit, ut id fiat auctoritate iudicis, ad vitandum scandalum, *Gl. in cit. l. 2. V. Repellere, Abb. in cit. c. ult. n. 13. h. t. Mysing. cit. obs. 65. n. 4. Laym. c. l.* Extenditur quintò, Emphyteuta ob non solum canonem à domino expelli potest, etiam si prius monitus non fuerit, ut solvat, *ut. c. ult. h. t. in fine, & l. 2. C. de iure emphyt.* Nam si dies, sive tempus solvendi à lege, vel ab homine partium conventionem definitum sit, non est opus, ut debitor admoneatur: sed post diem, sive tempus transactum is in mora constituitur, ita, ut pœnæ sit obnoxius, *l. Magnam; 12. C. de contrah. stipul.* Extenditur sextò, quòd pœnæ commissi, ob non solum canonem, sit locus, non solum si privatus accepit rem Ecclesiæ in emphyteusim: sed etiam si una Ecclesia ab alia, non enim natura contractus mutatur ex eo, quòd Ecclesia habeat rem emphyteuticam, *Zafius c. l. n. 76.*

XXXVII. Cæterum quod dictum est, Emphyteutam non solventem intra tempus statutum Canonem sive pensionem annuam, cadere jure suo, id Limitatur communiter primò: nisi dominus sit debitor Emphyteutæ, ita, ut tantum debeat, quanta est pensio, quæ ipsi debetur; tunc enim Emphyteuta potest uti compensatione, retinendo pensiones, quas alias solvere debet, nec ideo cadit jure suo; quia saltem in materia odiosa, & ad evadendum pœnam habet locum huiusmodi compensatio, ut docet *Abb. in c. 2. n. 11. de depol. Silvest. V. Emphyteusis, q. 2. n. 8. Mol. cit. dif. 453. num. 10. Azor. cit. l. 10. c. 6. q. 4. Laym. c. l. & quamvis non fuerit opposita ab homine, tamen odio pœnæ ipso jure fit compensatio, Silvest. c. l. & Mol.* Limitatur secundò, si ob probabilem ignorantiam, vel aliam iustam causam pensio non solvatur; quia v. g. hæres nescivit, rem esse emphyteuticam; tunc enim etsi stricto jure res habeatur pro commissâ, quia emphyteuta sibi imputare debet, quòd ignoraverit rei conditionem: tamen ex æquitate restituitur in integrum, ob iustum errorem, vel ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur, *l. 1. in fine ff. ex quib. caus. majores, & c.* nam ubi culpa non est, nec pœna commissi locum habere debet, *Gl. in l. 2. V. Secundum legem, C. de jur. emphyt. Clarus cit. q. 8. n. 9. Laym. c. l.*

Limitatur terriò, si Emphyteuta reipsâ obrulit pensionem domino, loco, & tempore congruo, sed per dominum stetit, quòd minis recipere, tunc enim evitat pœnam caducitatis, secundum *Gl. in cit. l. 2. V. Eod.* quamvis ad hoc, ut Emphyteuta omnino liberetur ab obligatione pensionis, requiratur, ut pensio oblata obsignetur, & deponatur, *Clar. cit. q. 8. num. 10.*

Limitatur quartò, nisi Emphyteuta celeriter postmodum satisfecerit, sive post elapsum biennium moram purgaverit, statim offerendo canonem non solum solum, tunc enim liberatur pœnâ commissi, prout de emphyteusi Ecclesiastica expressum est in *cit. c. ult. h. t.* Porro tempus, intra quod potest mora purgari, vel est decem dierum, secundum *Gl. in cit. c. ult. V. Celeri;* quia id tempus modicum reputatur, *l. Pro-*

missor; 21. §. 1. ff. de constit. pecun. vel potius illud arbitrio iudicis relinqui debet, cum in jure determinatum non sit, Gl. c. l. Abb. ibid. n. 12. Azor. cit. c. 7. q. 7. Clar. cit. q. 8. num. 15. & alij communiter: idque commune est etiam alijs debitis; quia paria sunt solvere tempore constituto, & intra paucos dies, juxta *l. Si duo; 16. & l. seq. junct. Gl. marg. ff. de constit. pecun.* dummodo notabile damnum ex tali dilatione creditori non inferatur. Verum in emphyteusi Civili, seu Laica non admittitur illa purgatio moræ; quia cum in hac non incurratur pœna commissi, nisi post triennium elapsum, adeoque post longius tempus, quam in emphyteusi Ecclesiastica, merito in seculari non admittitur purgatio moræ; idque procedit de rigore juris Civilis, ut bene probat *Fachin. l. 1. Controv. 198.* quamvis secundum æquitatem possit purgatio moræ admitti, etiam in emphyteusi Laica, & in foro seculari, *Clar. c. l.*

Limitatur quintò, licet Emphyteuta ob sterilitatem, vel incursum hostilem, non excusetur, quin teneatur solvere integrum canonem, modò aliquos, etsi modicos fructus perceperit ex re emphyteutica, & pensio sit parva, ut dictum supra n. 7. Limit. 7. excusandus tamen est tunc Emphyteuta à caducitate, ob non solum canonem, *Clar. cit. q. 8. n. 6. & 7. Zafius ff. h. t. num. 38. & 39.* Plures Limitationes videri possunt apud Auctores cit.

XXXVIII. Cæterum non tantum, ob non solum canonem Emphyteuta cadit jure suo, ita, ut expelli possit: sed etiam si res, seu fundus emphyteuticus notabiliter per dolum, culpam latam, vel levem Emphyteutæ in seipso sit deterior factus, tunc enim potest privari jure suo, & expelli, ut si v. g. arbores fructiferas succidit, vel si omisit culturam fundi, vel necessarias reparaciones; quia legi contractus non satisfecit. Idque procedit, non solum in emphyteusi Ecclesiastica, juxta *Auth. Qui rem, C. de SS. Eccles.* sed etiam in Civili, seu Laica, arg. *l. Item quaeritur; 13. ff. h. t.* ubi conductor re abutens expelli potest, *Clar. cit. §. Emphyteusis, q. 26. Azor. cit. l. 10. c. 9. q. 1.* requiritur tamen, ut deterioratio sit perpetua, & quoad ipsius rei proprietatem ac substantiam: nam si fundus deterior sit redditus solum quoad perceptionem fructuum, & ad tempus, quo colonus est fructurus, non potest expelli; cum sit dominus fructuum, & ad eum damnum spectet, *Mysing. cent. 3. obs. 86. Laym. c. l. n. 7.*

§. III.

De alienatione rei emphyteuticæ & landemio.

XXIX. Quæritur primò. An, & quâ ratione liceat Emphyteutæ fundum emphyteuticum alienare per venditionem? Resp. Emphyteuta non potest jus, quod obtinet in re emphyteutica, sive dominium utile rei alteri vendere, nisi servato modo præscripto in *c. Potuit; 4. & ult. in princ. h. t.* videlicet „ ut prius requiratur Ecclesiæ, eique denuncietur, „ quantum pretium ab alio sibi offeratur: quòd si „ Ecclesia se emere nolle, dixerit: vel si post elapsum spatium duorum mensium, non declaraverit, „

rit, se emere velle, tunc potest Emphyteuta jus sibi
competens, & meliorationes vendere ijs, qui ab
huiusmodi emptione non prohibentur. Consentit
Lex ult. C. de jure Emphyt.

Ex quo patet, quod tres conditiones requiran-
tur ad venditionem juris emphyteutici. Primò, ut
Emphyteuta significet domino directo, quod velit
rem vendere, eidemque denunciet, quantum pre-
tium ab alio accipere possit, idque ideo, ut delibera-
re possit dominus, num ipsemet, oblato eodem pre-
tium, rem emphyteuticam emere velit: quod si domi-
nus nolle se emere dixerit, potest Emphyteuta sta-
tim vendere. Secunda conditio est, ut si dominus,
post denunciationem venditionis, non declaravit
se empturum, aut non empturum, per duos menses
expectetur, antequam venditio fiat. Tertia est, ut
non vendatur ijs, qui emere prohibentur. Quod si
Emphyteuta aliter, quam dictum est, Emphyteusin
venderit, expelli potest, & jure suo privari, cit. c.
ult. Porro ratio, cur permittatur Emphyteuta vende-
re sub dictis conditionibus jus suum, est tum neces-
sitas, quæ premi potest Emphyteuta, tum amissio lu-
cri, quod percipere posset ex venditione, cit. l. 3. Zaf.
in ff. h. t. §. De jure emphyteutico, n. 100. Requiritur
autem consensus domini, & ut ei denuncietur pre-
tium ab alio oblatum; quia is dominum directum
sive proprietatis sibi reservavit, ideoque præferri de-
bet, si velit dominium utile rei tanto pretio, quan-
tum alius offert, emere, Azor. cit. l. 10. c. 8. q. 1.

XL. Extenditur autem tradita doctrina, quod
alienans rem emphyteuticam sine prædictis condi-
tionibus, cadat jure suo, etiam si sit sententia con-
demnatoria, vel declaratoria Judicis, Clar. cit. §. Em-
phyteusis, q. 13. n. 2.

Extenditur secundò, etiam si in alienatione pro-
resteretur, se alienare, salvo, & reservato consensu do-
mini, sive jure directi dominij, adhuc enim cadit jure
suo; quia talis protestatio est facta contraria, nisi
sit geminata protestatio; ut si dicat, salvo & reserva-
to consensu domini, & non alio modo, Clar. ibidem
n. 5. Extenditur tertio, etiam si Emphyteuta, post
alienationem, & venditionem factam, rem recupe-
ret, non ideo evadit poenam privationis; quia jus
jam est quæsitum domino directo per privationem
ipso jure incursum, quod ipsi sine consensu suo, & fa-
cto iterius, auferri non potest, Clar. ibid. n. 6. Ex-
tenditur quarto, quod Emphyteuta neque meliora-
menta, sive emolumenta, quæ suo labore fecit in re
emphyteutica, vendere possit, sine consensu domini,
cit. c. ult. & l. ult. C. de jure Emphyt. quia in his etiam
præferri debet dominus, si ea emere velit, quippe
quæ facta sunt in re, cujus ipse directum dominium,
sive proprietatem habet, Azor. cit. c. 8. q. 2.

XLI. Limitatur autem primò, si in ipsa inve-
nitura, sive concessione Emphyteuseos, conventum
sit, quod liceat Emphyteuta vendere rem emphyteu-
ticam: tunc enim potest vendere, etiam domino non
requisito, ut ex communi tradit Clar. cit. q. 13. nu. 9.
Secundò, si concessa sit alicui Emphyteusis pro se, &
alijs, quibus ipse dederit; intelligenda enim est talis
clausula, ut consensus domini non requiratur, alio-
qui enim ultra jus commune nihil operaretur. Clar.
c. l. n. 7. Tertio, si dominus à novo Emphyteuta,
cui res est vendita, quamvis sine consensu domini di-

recti, canonem seu pensionem accipiat: tunc enim
censetur consentire in alienationem, & poenam ca-
ducitatis ab Emphyteuta incursum remittere, Laym.
cit. c. 23. n. 9. Limit. 6.

XLI. Notandum hic præterea primò. Non
sufficit ad incurrendam poenam caducitatis, ut con-
tractus alienationis sit initus: sed requiritur etiam, ut
secuta sit traditio rei emphyteuticæ, vera, vel ficta;
quia ante illam non dicitur res perfecte alienata, cum
adhuc maneat in dominio venditoris Emphyteute,
l. Alienatum; 67. ff. de V. S. Clar. cit. q. 13. n. 3. ubi
n. 4. addit, quod secundum æquitatem requiritur
etiam actualis, & realis traditio. Secundò, requiritur,
ut alienatio sit vera, non ficta, seu simulata;
quia per talem non transfertur dominium, & conse-
quenter causa poenæ commissi non ponitur. Item
ut sit alienatio valida; nam quæ invalida est, non ve-
nit nomine alienationis, arg. l. Si se; 4. §. Condemna-
tum, ff. de re judic. nec meretur poenam commissi,
cum dominium utile maneat penes Emphyteutam;
quod inconsumulo domino sit facta, quippe cui hæc
poena decreta est, juxta l. 3. C. de jure Emphyt. Zaf.
in ff. h. t. num. 97. Denique etiam, ut alienatio sit pu-
ra, non conditionalis, si v. g. dominus directus emere
nolit, hæc enim ante eventum conditionis non est
perfecta, Less. cit. c. 24. n. 53. Zaf. c. l.

Notandum secundò. Emphyteusis etiam in
casibus, in quibus aliqui alienari potest ab Emphy-
teuta, non potest vendi personis emere prohibitis,
cit. c. ult. h. t. & l. 3. §. Si autem C. de jure Emphyteu-
ticæ, Gl. V. Verari: cujusmodi sunt curiales & milites,
l. Curialis; 30. & l. Milites; 31. & l. ult. C. h. t.
Item in Ecclesiam, Communitatem, vel aliam poten-
tiorum, aut magis privilegiatam personam venditio,
aut translatio Emphyteuseos fieri non potest, ut ex
communi docet Clar. in cit. §. q. 22. Molin. tract. 2. de
just. dis. 459. num. 4. Laym. cit. c. 23. num. 14. Ra-
tio est, quia per talem alienationem conditio domi-
ni directi, seu proprietarii deterior redderetur; quia
rarius laudemium consequeretur, & difficultius ad
ipsum Emphyteusis reversionem esset.

Notandum tertio. Emphyteuta alienans, sine
consensu domini, partem rei emphyteuticæ, partem
tantum, non totam amittit, arg. cap. unic. De vassallo
qui contra Constit. Lotharij, & c. Tit. 38. Lib. 2. Feudor.
ubi partem fundi alienans, tantum parte privatur,
ne quis puniatur ultra, quam deliquit, Clar. cit. q. 13.
num. 10. ubi ait: hanc sententiam esse communio-
rem, & æquiorum, Zaf. in ff. h. t. n. 98.

Notandum quarto. Licet Emphyteuta non
possit vendere jus suum, sive dominium utile rei, ite-
requisito domino: non tamen contra dominum pro-
hibetur jus suum, id est, directum dominium, sine
consensu Emphyteute, transferre in alium, nisi aliter
conventum fuerit, vel consuetudine inductum: ne-
que ideo contractus claudicat; quia domini interest,
ne invitum alium sibi habeat obligatum, qui forte
non sit æquè industrius: at verò Emphyteuta nihil
interest, cui canonem solvat, ut ex Durand. in spec.
tradit Zaf. c. l. num. 59. Plura de his videri possunt
apud Barb. in Collect. in c. ult. h. t. n. 46. & multis segg.

XLIII. Queritur secundò. An, & quibus
modis, præter venditionem, alienari possit Emphy-
teuta

reus, irrequisito domino? Resp. potest inprimis Emphyteuta jus suum, videlicet utile dominium alteri etiam extraneæ personæ donare, sine consensu domini, eoque non requisito, salvo tamen per omnia jure domini, seu proprietarij, ut docet *Gl. in cit. l. 3. V. Aliis vendere; junct. Gl. marg. lit. C. C. de jur. Emphyt. Abb. in c. ult. num. 9. h. t. Clar. cit. §. Emphyteusis q. 15. num. 1. Azor. cit. l. 10. c. 8. q. 3. Et alij communiter contra Bartolum. Ratio est, quia in cit. l. 3. prohibetur venditio, irrequisito domino, factâ mentione pretij: ergo illa prohibitio debet intelligi de venditione strictè sumpta, adeoque non extendi ad donationem, vel aliam speciem alienationis, quæ fit sine pretio, *Abb. c. l. Neque obstat, quod in cit. l. 3. dicitur, minimè licere Emphyteutæ, sine consensu domini, meliorationes suas alijs vendere, vel jus Emphyteuticum transferre; quia verbum transferre non includit donationem: sed idem est, quod vendere, Gl. ibidem V. Aliis vendere: sicut etiam verbum alienare accipitur strictè pro vendere, uti in §. Adeo, Instit. h. t. ubi pro verbo alienare, est positum vendere: Gl. in cit. l. 3. V. Emptorem in addit. Porro ad hoc, ut donatio ab Emphyteuta facta irrequisito domino valeat, requiritur, ut non fiat tali personæ, in quam res emphyteutica de jure communi, vel ex conventionione alienari prohibetur: & ut nulla fraus subsistat, quæ res vendatur sub specie, ac titulo donationis: ac denique, ut donatarius non statim ab ipso Emphyteuta in possessionem mittatur: sed domino prius significetur, ut declaret, an ipsum tanquam idoneum ad Emphyteusin admittere velit, & investire, ideoque etiam duobus mensibus expectandum est domini responsum; quia dominus non solum habet jus exigendi à donatario promissionem de solvendo canonem annuo: sed etiam accipiendi ab ipso laudemium, si sit persona extranea, alioquin Emphyteuta donando cadet jure suo, *Clar. cit. q. 15. num. 2. Azor. cit. q. 3. Laym. cit. c. 23. n. 11. potest autem prædicto modo res emphyteutica donari, non tantum à privato Emphyteuta: sed etiam ab eo, cui ab Ecclesiæ res est concessa in Emphyteusin: non enim hoc casu alienatur jus proprium Ecclesiæ, scilicet dominium directum: sed jus competens ipsi Emphyteutæ, ideoque exprimi debet, quod donetur, salvo jure Ecclesiæ, *Abb. in cit. c. ult. n. 8. h. t. Azor. c. l.****

Secundò quod dictum est de donatione, idem etiam dicendum est de legato rei Emphyteuticæ, *Clar. c. l. Azor. cit. c. 8. q. 4. quod tamen procedit, nisi alicubi contraria sit consuetudo, ut non possit res emphyteutica donari, aut legari, domino irrequisito, Clar. c. l. n. 3. potest etiam res emphyteutica in dorem dari, sine consensu domini, si detur non æstimata, *Azor. cit. q. 4. Silvest. V. Dos, q. 8.**

Tertiò potest Emphyteuta, etiam sine consensu domini rem emphyteuticam cum alia permutare, cum solum venditio strictè accepta sit prohibita in cit. l. 3. *Abb. c. l. n. 9. Silvest. V. Emphyteusis, q. 17. Azor. c. l. q. 5. Clar. c. l. q. 17. licet contrarium teneat, post Durand. in spec. Et alios. Zafius c. l. n. 103, quia permutatio videtur esse species alienationis, & hoc nomine venit omnisactus, quo res dominum mutat. Verum si res emphyteutica permutetur cum ejusmodi rebus, quas civiliter etiam proprietarius solvere potest, tum de tali permutatione prius admonendus*

est dominus, utrum ipse acceptare velit, & servatis alijs, quæ de venditione rei emphyteuticæ supra dicta sunt, *Molin. dis. 461. num. 1. Azor. cit. c. 8. q. 5. Laym. cit. c. 23. n. 9.*

XLIV. Quartò potest Emphyteuta rem emphyteuticam oppignorare, seu hypothecæ subicere, etiam irrequisito domino: idque eò magis, quia res oppignorata manet in dominio Emphyteutæ, qui canonem domino solvit, ideoque etiam sub generali hypothecæ omnium bonorum comprehenduntur bona emphyteutica: salvo tamen semper jure domini directi, *Clar. in cit. §. q. 18. Azor. cit. c. 8. q. 7. ubi addit, id non habere locum in Emphyteusi Ecclesiastica; res enim Ecclesiæ sub speciali hypothecæ obligari non possunt, nisi in casibus jure permisis, & servatis juris solennitatibus.*

Similiter potest Emphyteuta censum, usum fructum, vel aliam servitutem imponere rei Emphyteuticæ, sine consensu domini: cum habeat jus reale in fundo emphyteutico: non tamen in præjudicium domini directi, ideoque finitâ Emphyteusi, etiam servitus ei imposita finitur, *Clar. c. l. q. 21. Laym. c. l. n. 10. non enim potest rem onerare ultra, quam penes ipsum manet, cum resolutio jure dantis, resolvatur jus accipientis, Zafius c. l. n. 109.*

Quintò non potest tamen Emphyteuta, irrequisito domino, rem emphyteuticam alteri in Emphyteusin concedere, qui dicitur contractus subemphyteuticus, & est species quædam alienationis, per quam utile dominium in alium transfertur, *Clar. c. l. q. 20. Azor. cit. c. 8. q. 8. Zafius ff. h. t. num. 104. imò nec ad longum tempus locare, quamvis possit ad breve, Clar. c. l. q. 19. Et Azor. c. l. §. Quæres, quin etiam ad longum tempus, dummodò locatio non fiat ipsius rei emphyteuticæ simpliciter: sed solum commoditatis ex ea percipiendæ nomine ipsius Emphyteutæ, dum vivit, *Molin. cit. dis. 461. nu. 4. Et 5. Laym. c. l. num. 10.**

Sextò possunt plures Emphyteutæ, irrequisito domino, rem emphyteuticam inter se dividere: imò etiam unus in alterum alienando quocunque titulo jus suum transferre; cum enim omnes sint Emphyteutæ, per divisionem, vel alienationem non transfertur res emphyteutica in personam, quæ debeat de novo recognoscere dominium directum, neque domini interest, apud quem eorum res ipsa existat; nam qui alienant manent adhuc in solidum obligati ipsi domino, ad solvendum canonem, ratione rei emphyteuticæ, sicut erant ante divisionem, vel alienationem, adeoque non cedit id in præjudicium domini directi, *Clar. in cit. §. Emphyteusis, q. 14.*

Porro plures sunt casus, in quibus laudemium non debetur, veluti primò. Quando hæres necessarius accipit rem emphyteuticam titulo hereditatis: secus est in hærede extraneo. Secundò, si alienatio sit necessaria, ut si pater dotet filiam non habens alia bona. Tertiò, quando resolutio contractu, & pacto de redimendo, res redit ad venditorem. Quartò, quando plures hæredes eam inter se dividunt, *Silvest. c. l. n. 28. Less. c. l. Barb. in Collect. in c. ult. h. t. n. 31. Et seqq. ubi plures ad-*

fest.

§. IV.

An, & quâ ratione Prælatus bona Ecclesiæ, cui præest, possit in Emphyteusim dare?

XLV. Assertio 1. Spectato Jure communi, & seculis consuetudine, non potest Prælatus bona Ecclesiæ, quæ pleno jure ad illum spectant, dare in Emphyteusim perpetuam, aut in generationes aliquas, sine iusta causa necessitatis, aut utilitatis, (cujusmodi plerumque adest, si terræ sint incultæ, & quæ sine labore excoli non possunt) & sine requisitis juris solennitatibus, videlicet consensu Capituli, & Superioris auctoritate; nam cum in Emphyteusi jus utilitatis transferatur in alium, ideo alienationis nomine in rebus Ecclesiasticis prohibita comprehenditur, ut constat ex c. Nulli; §. junct. Gl. V. Alienationes de reb. Eccles. non alien. & Auth. de non alienand. reb. Eccles. §. Vos igitur, collat. 2. & l. ult. C. de reb. alien. non alien. Cum nec locare ad longum tempus Prælatus res Ecclesiæ possit, Clarus in cit. §. Emphyteusis, q. 6. num. 1. Azor. l. 10. De Emphyt. c. 2. q. 8. Laym. in disp. Can. Thes. 84. Porro etsi Prælatus Ecclesiæ eo modo, & ijs personis in Emphyteusim dare debeat, sicut Ecclesiæ magis profuturum putatur, ut constat ex c. Aureus; 7. & ibi Gl. in notat. & Abb. n. 4. de reb. Eccles. non alienand. & sumitur etiam ex c. Sine exceptione; §. 2. caus. 12. q. 2. idèoque locò rei minùs utilis, aut incommodæ, quæ alienata est, res magis utilis, & commoda comparari debet, ut docet Suar. Tom. 4. de Relig. l. 2. c. 27. nu. 3. si tamen ratio pietatis, ac misericordiæ exigere videatur, ut Emphyteusis concedatur ad subveniendum indigentibus, id omittendum non erit, modò id sine notabili damno, aut periculo Ecclesiæ fieri possit, Laym. c. l. n. 85.

XLVI. Assertio 2. Si fundi, qui antea in Emphyteusim dati fuerunt, per mortem Emphyteutæ sine hæredibus decedentis, vel propter delictum ejusdem, vel quia finitum est tempus concessionis, vel ex alia causa, quoad utile dominium ad Ecclesiam reversi fuerunt, possunt ià Prælato, sine consensu Capituli, & alijs juris solennitatibus, simili modo iterum in Emphyteusim alteri concedi, etiam non obstante juramento de non alienando res Ecclesiæ: dummodò eadem alienandi, sive in Emphyteusim concedendi, cum Ecclesiæ utilitate, causa subsistat, quæ olim erat, ut colligitur ex c. 2. De Feudis, ubi dicitur, posse Episcopum rem Ecclesiæ, quæ in Feudum antea data fuit, iterum in Feudum concedere: ergo etiam potest dare in Emphyteusim, si antea data fuit: idquæ expressè etiam habetur, in Extravag. Ambrosie un. inter communes de reb. Eccles. non alien. ubi à prohibita alienatione rerum, & bonorum Ecclesiasticorum excipiuntur res, & bona ab antiquo in Emphyteusim concedi solita, Abb. in c. Ut super; 8. n. 11. de reb. Eccles. alien. & c. Clar. in cit. §. q. 6. nu. 1. Azor. cit. c. 2. q. 8. & alij communiter. Ratio est, quia hæc non censetur nova alienatio: sed potiùs executio ordinationis antiquæ, illius scilicet, quæ olim decretum fuit, ut fundus ob utilitatem Ecclesiæ in Emphyteusim, vel Feudum daretur, Abb. c. l. & alij, quòd pertinet, quòd dici solet: ex origine cujuslibet

contractus & causæ, quid sit statuendum, distinguitur, Gl. pen. in l. unic. C. de imponenda iurativa de scripi. lib. 10.

Porro sufficere videtur, si res semel in Feudum, vel Emphyteusim concessa fuerit, atque ad Ecclesiam reversa, eique non incorporata sit, arg. cit. c. 2. de Feudis, in quo plus non requiritur, ut docet Abb. cit. loc. ubi exemplum dat, si Ecclesiæ semel cum debita solennitate Feudum concessit, propter custodiam, sive præsidium militum, quod in illo habere debebat, vel quia aliàs magis damnosum fuit Ecclesiæ, quam utile: si tale Castrum postea redeat ad Ecclesiam, potest Prælatus illud iterum in Feudum concedere, sine omni solennitate; quia eadem causa tale Castrum quoad dominium utile alienandi perseverat. Idem est de Emphyteusi. Alij verò, præter unum actum, vel etiam duos infeudationis, seu concessionis, temporis legitimum ad inducendum consuetudinem necessarium requirunt, quo talis infeudatio, vel concessio in Emphyteusim duraverit, nempe tempus 40. annorum, quod requiritur, quoties juri Ecclesiæ derogatur, prout videre est apud Rosenth. tract. de Feud. c. 4. concl. 29. Illud magis certum est, quòd si Ecclesiæ vel penes se retinere rem Feudalem, vel Emphyteuticam ad se reversam, hoc ei licere, neque cogi possit, ut de novo illam concedat alteri, v.g. propinquo hæredi, aut cognato, ut ex communi tradit Myling. cent. 5. obs. 47. n. ult. Rosenth. cit. c. 4. concl. 26. Laym. cit. disp. Thes. 86.

XLVII. Assertio 3. Si mutato rerum statu, causa primæ concessionis in Emphyteusim, vel infeudationis cessavit, non potest Prælatus rem ad Ecclesiam reversam de novo in Emphyteusim concedere, vel infeudare. Ut si v.g. Castrum in Feudum Laico potenti olim concessum sit, quia tunc Ecclesiæ indigebat defensore contra hostes, nunc autem ea causa cessavit: vel si Ecclesiæ nunciasset fundum utilius colat, ob inopiam, quæ laborat, cum olim fructibus abundaret: vel quia jam coloni apti haberi non possunt, quibus securè fundus ad culturam concedi possit, &c. arg. c. Cum cessante; 60. de appellat. & sumitur ex cit. c. 2. De Feudis; ibi Liberè, si videris expedire, concedas. Abb. in cit. c. Ut super; 8. n. 11. de reb. Eccles. alien. & alij Canonistæ communiter. Addit ibid. Abb. si fundus sterilis, & incultus olim in Feudum, vel Emphyteusim sit concessus cum debitis solennitatibus, eà de causa, ut coleretur, & fertilis redderetur, isque postea fructuosus effectus redeat ad Ecclesiam, non posse illum in Feudum, vel Emphyteusim alij licite iterum concedi sine debita solennitate, & novâ iustâ causâ; quia causa primæ concessionis sublata est. Verum id nimis rigidum esse arbitratur, Laym. in cit. disp. Thes. 87. quia possunt ex fundo, qui fertilis est redditus, pensiones jam exigi, & laudemia; atque Vassallis investitura augeri, ut non minorem utilitatem Ecclesiæ jam inde percipiat, quam antea. Ad hæc mutatio rerum modica non impedit, quòd minùs Prælatus res Ecclesiæ de novo, & sine solennitatibus concedere possit, ut docet Rosenthal cit. c. 4. concl. 39. maxime si nova jam concedendi causa adsit, Laym. c. l.

XLVIII. Cæterum concessio rei in Emphyteusim, vel Feudum dari solita, debet denuò fieri eodem modo, & non minùs Ecclesiæ utili, quam olim facta erat, alioquin irrita est concessio, nisi tractatus

& consensus Capituli, atque Superioris auctoritas interveniat, ita tamen, ut non tota, sed quoad excessum tantum sit irrita, ut ex probabiliore sententia docet *Clarus §. Emphyteusis, q. 6. num. 2. Rosenth. cit. §. 4. concl. 37. Laym. c. l.* quia utile per inutile non vitiatur, quando commodè separari possunt, nisi aperte constet, aliam fuisse mentem contrahentium, ut scilicet vel in totum valeat contractus, vel non valeat. Quare si v. g. antea Feudum, vel Emphyteusis concessa fuit pro masculis tantum, nunc autem de novo concedatur etiam pro feminis, irrita est concessio, saltem quoad feminas. Item si antea concessa fuit Emphyteusis ad vitam Emphyteutæ tantum, nunc autem ad plures generationes concedatur, vel antea ad duas, nunc ad tres generationes, valida erit quoad vitam concedentis: invalida autem quoad generationes, vel quoad tertiam generationem tantum. Similiter non potest res emphyteutica reverfa ad Ecclesiam denuò concedi pro minore utilitate: sed potius pro maiore, si haberi possit, *Abb. in c. Ad aures, 7. num. 4. de reb. Eccl. alien. Piafec. p. 2. in praxi c. §. art. 2. c. 20.* Et hinc etiam res solita infeudari non potest concedi in Emphyteusim; quia non solito modo conceditur, nisi evidenter appareat, id factum esse in Ecclesiæ utilitatem, *Rosenth. cit. c. 4. concl. 38. n. 1. & 2.*

XLIX. Assertio 4. Si fundus Emphyteuticus, aut Feudalis, postquam ad Ecclesiam est reverfus, Mensæ Episcopi, vel Prælati sit applicatus, & incorporatus, non potest ille postea, sine consensu Capituli, aliisque solennitatibus, simili modo alteri concedi, vel alienari, ut ex communi sententia docet *Abb. in cit. c. Ut super, 8. nu. 10. de reb. Eccl. alien. Azor. cit. lib. 12. c. 3. q. 2.* Censetur autem tunc facta unio, seu incorporatio, quando Episcopus, vel Prælati declaravit, se velle illum fundum esse de Mensa sua, ipsique incorporatum: vel si fundus reverfus ad Ecclesiam per Officiales ad hoc deputatos, seu potestatem habentes in scriptis sit inter possessiones ad Mensam pertinentes, *l. Si quando; 3. C. de bonis vacant, l. 10. & ibi Bartol. in l. ult. num. 8.* In dubio autem si non constet, an fundus ille reverfus ad Ecclesiam sit incorporatus Ecclesiæ, necne, postquam Episcopus per annum illum retinuit, nec alteri in Feudum vel Emphyteusim concessit, hoc ipso censetur Mensæ ipsius esse incorporatus, ita, ut illum deinceps sine solennitatibus requisitis alienare, sive alteri concedere in Emphyteusim, vel in Feudum non possit, *Abb. c. l. num. 10.* Verum rectius ait *Menochius de arbitr. Judic. casu; 433. num. 29.* quem sequitur *Laym. in cit. dis. Thesi 38.* nullum tempus esse quoad hoc iure definitum: sed id Iudicis arbitrio relinquendum esse, ut spectatis circumstantiis declaret, an ex lapsu temporis, quo Prælati fundum de novo concedere in Emphyteusim, vel Feudum intermisit, colligi possit, quod sua Mensæ, vel Ecclesiæ Fabricæ illum incorporatum esse voluerit.

L. Porro quod dictum est de Prælati, qui possessiones olim in Feudum, vel Emphyteusim concedi solitas aliquo tempore retinuit, nec alteri concessit, id solum locum habet quoad Prælatum, ad cuius manus res iterum pervenerunt: non autem per hoc præjudicatur ejus Successori, quominus is res illas concedere possit, sicut antiquitus solite sunt

Tomus III.

concedi, dummodò eadem concessionis causa subsistere videatur, arg. cit. c. Ut super; de reb. Eccl. alien. Ubi S. Pontifex non negat, quod Prælati Successor potuerit rem illam ad suum Antecessorem reverfam, & ab eo possessionem alijs infeudare: sed quod tutius sit, non alienare, sed consulere Sedem Apostolicam, *Menoch. c. l. num. 31. & 32. Rosenthal cit. c. 4. concl. 24.* Quare consultius est, ut Successor in hoc casu id faciat cum Capituli ac Superioris consensu: imò id est necessarium, si longo tempore Prælati Antecessor intermisit rem reverfam ad Ecclesiam alteri concedere, quia tunc censeri potest incorporationem factam, & firmatam esse, *Laym. in cit. dis. num. 89.*

LI. Assertio 5. Si res aliqua immobilis Ecclesiæ de novo acquiratur per donationem, hereditatem, legatum, vel alium acquirendi titulum, statim Ecclesiæ, vel Prælati Mensæ ea incorporata esse censetur, hoc ipso, quod dominium pleno jure Ecclesiæ est acquisitum, ita, ut sine causa justa, & requisitis solennitatibus alienari non possit, ut docet *Innoc. in cit. c. Ut super; V. Provenientes, de reb. Eccl. alien. & ibid. Abb. n. 12.* cum enim talia bona data sint Ecclesiæ in ejusdem utilitatem, non apparet ratio, cur alia bona dicantur esse de Mensa, & non ista quoque.

§. V.

Ad quem transeat, ac spectet Emphyteusis, si Emphyteuta Religionem profiteatur?

LII. Assertio 1. Si Religiosus ante Professionem nihil de Emphyteusi disposuit, & Religionem profiteatur, quæ non est capax stabilium bonorum ac reddituum, ut est Ordo Minorum de observantia, & Cappucinatorum, & Societas Jesu quoad Domos Professas, in Emphyteusi non succedit Monasterium, vel Religio, si ea sit hereditaria, quæ ad hæredes, non solum necessarios, sed etiam extraneos transit, sed tunc ea devolvitur ad proximum consanguineum, qui alijs succedit ab intestato. Si verò Emphyteusis non sit hereditaria: sed ex pacto & providentia, pertinet ad eos, qui secundum investituram vocantur, seu vi primæ concessionis, seu institutionis eam accipiunt, etiam si hæredes non sint. Si verò nullus talis adsit, expirat Emphyteusis, & revertitur ad proprietarium, sive dominum directum, *Molin. tract. de just. dis. 482. num. 3. Sanch. l. 7. Mor. c. 15. nu. 52. Laym. cit. c. 23. nu. 14. q. 2.* Ratio est, quia Professio talis Religiosi æquiparatur morti naturali.

LIII. Assertio 2. Si Emphyteuta profiteatur Religionem, quæ est capax bonorum immobilium, tum distinguendum est, utrum sit Emphyteusis hereditaria, quæ ad extraneos transire potest, necne? Si est hereditaria, transit quidem ad Monasterium, seu Religionem, sicut & cetera bona talis Religiosi: debet tamen Monasterium, seu Ordo Religiosus (saltem post mortem sui Professi) eam vendere, vel alio modo alienare; quia alioquin redderetur deterior conditio do-

Oo

mini

mini directi, quippe qui omnem spem amitteret laudemini unquam accipiendi, & redeundi ad se utilis dominij. Ratio est, quia cum persona religiosa omnia illius jura ac bona transeunt in Monasterium, si capax sit, adeoque etiam Emphyteusis, & quilibet ususfructus, cum nullo jure excipiat. Si vero Emphyteusis non sit hereditaria: sed ex pacto, & providentia, tum ea non transit ad Monasterium, seu Religionem: sed in illa succedunt, post mortem Religiosi, qui ex investitura ad illam vocantur: commoditas tamen, seu utilitas Emphyteusos, interim dum Religiosus professus vivit, ad Monasterium pertinet: & si post mortem illius nulli adsint, qui vocantur ex investitura, Emphyteusis revertitur ad dominium directum, seu proprietarium, *Mol. cit. diff. n. 2. & 3. Sanch. c. l. n. 59. Laym. c. l. n. 15.*

Porro etsi in concessione, vel investitura Emphyteusos expressum sit, vel pactum initum, ne illa transferatur in Ecclesiam, vel personam potentiorum: nihilominus tamen eo non obstante, succedit Monasterium, vel Religio in illa Emphyteusis: tum quia non est alienatio propriè, cum Monasterium possideat, & fruatur locò Professi, cum quo una veluti persona censetur: tum quia illa prohibitio alienationis intelligenda est de voluntaria alienatione, quæ provenit ex facto hominis: non vero de illa, quæ sit necessarii ex legis dispositione, qualis est illa, ut bona Professi in Monasterium transeant, & quæ est accessoria ad personam ingredientis Religionem, ut loquitur *Abb. in c. In presentia; 8. nu. 73. de probat. Sanch. c. l. num. 65. Laym. c. l. num. 15.*

TITVLVS XIX.

DE RERUM PERMUTATIONE.

Quia non solum locatio & conductio: sed etiam contractus permutationis magnam cum venditione, & emptione affinitatem habet, ideò hic Titulus duobus præcedentibus subjungitur, qui etiam extat in Sexto & Clementinis.

§. I.

Quid sit permutatio, & quomodo à venditione distinguatur?

I.



Ræmittendum, permutatio dupliciter accipitur: Primò, generaliter ac latè, Secundò, specialiter & strictè, ut tradit *Molin. tract. 2. diff. 396. n. 1. Barb. in Collect. ad rubr. h. t.* Priore modo sumpta complectitur omnes contractus, non quidem gratuitos: sed respectivos, seu reciprocos, tam nominatos, quam innominatos, in quibus aliquid vicissim, seu ultro citroque datur, fit, aut promittitur in compensationem, seu commutationem pro alio: & in hoc sensu permutatio comprehendit etiam venditionem, in qua pecunia pro re, & locationem, in qua res, sive usus rei, aut operarum alicujus pro certa mercede commutatur: & societatem, item mutuum, in quo pecunia, vel alia res functionem recipiens, ut triticum, vinum, &c. pro alia ejusdem generis, & qualitatibus commutatur, & cambium, in quo pecunia pro pecunia, v. g. aurea pro argentea, vel pecunia in uno loco pro alia solvenda in alio loco commutatur, & sic de cæteris contractibus reciprocis. Secundò, accipitur permutatio specialiter ac strictè, pro eo contractu, in quo una res pro alia commutatur, prout res contra distinguitur à pretio, & facto, ut equus pro bove, vel equus pro equo, triticum pro vino: & ut sic permutatio est contractus distinctus à contractibus nominatis, & innominatis, prout ex dicendis magis patebit, *Mol. c. l. n. 2.* Et de permutatione in hac posteriore acceptione agitur, hoc Tit.

II. Assertio 1. Permutatio specificè, & strictè

sumpta est certa rei pro altera, vicaria, seu mutua præstatio, ut describit *Hofstiens. in summ. h. t. n. 2.* sive citius sic: est contractus innominatus juris gentium, & bonæ fidei, re & consensu constans, in quo certum in specie, seu individuo cum alia re certæ speciei, & individuæ commutatur, ut quando certus fundus pro certa domo datur, *Wesembec. in paratit. ff. de rer. permutat. n. 10.* Dicitur primò, contractus innominatus, quia licet videatur habere proprium, & speciale nomen: hoc tamen nomen permutationis non tam est specificum, quam genericum nomen, cum contractus ferè omnes permutatione quadam consent. Dicitur secundò, *juris gentium, & bonæ fidei, §. Actionum, Instit. de Affinib.* ubi actio, quæ ex permutatione competit, inter actiones bonæ fidei numeratur à jure gentium originem trahens. Dicitur tertio, *re & consensu constans*, quia solo consensu non perficitur: sed demum ex tradita initium obligationi præbatur, *l. 1. §. Item emptio, ff. h. t.* Dicitur quarto, *in quo certa res in specie*, &c. Nam si res incerta, sive in genere commutetur pro alia re in genere, seu incerta, v. g. equus aliquis indefinite pro equo, vel bove indefinite, tum non videtur esse propriè permutatio: sed magis esse contractus innominatus, do, ut des; quia ex permutatione oritur actio bonæ fidei, ex contractu vero, do, ut des, actio stricti juris, ut docent *Wesembec. c. l. Hofstiens. in summ. h. t. n. 2.* quamvis plures Dd. sint, qui negant esse differentiam inter permutationem, & contractum do, ut des, ut notat *Zafius in ff. h. t. n. 4.*

III. Assertio 2. Licet permutatio in multis conveniat cum venditione, & emptione: in pluribus tamen differt, ut patet ex *l. 1. ff. h. t.* Nam primò, in venditione alius est venditor, alius emptor, aliud metrum, aliud pretium: non item in permutatione: quia in hac datur res pro re, *cit. l. 1. in princ.* Secundò, permutatio non