



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Summa Jurisprudentiae Sacrae Universae, Seu Jus
Canonicum, Secundum quinque Decretalium Gregorii
Papae IX. Titulos explicatum**

Pichler, Vitus

Bibliopolarum Augustanorum, 1723

VD18 VD18 12190187-ddd

Titulus XVIII. De Locato & Conducto.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98739](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98739)

bet defectum pretii vel expresse, vel tacite per clausulam v. g. adjectam, ex certa scientia, vel si seduct; donatio autem generalis, qua v. g. dicit, id, quod res pluris valet, dono, non videtur sufficere, si læsio sit valde gravis, sicut remunitio generalis.

¶ Dico 5. Remedium l. 2. C. de rescind. Vend. explicatum in aliis quoque contractibus onerosis & reciprocis, v. g. locatione-conductione, permutatione, cambio &c. prodest læsis ultra dimidium. Ita plerique; quia eadem ratio, & æquitas id videtur exigere. Excipe Transactionem, de qua in lib. 1.

¶ Dico 6. Rescindi emptio-venditio potest mutuo contrahentium consensu, expresso vel tacito, si res adhuc est integra, h. e. nec merx trahita, nec pretium solum, non obstante, quod intervenierit arrha, vel fideiussio, vel pignus. Si autem ex una parte jam fuisset contractus impletus per traditionem mercis, vel solutionem pretii, merx reddi, vel pretium restitui deberet, & omnia in pristinum statum reduci. l. 3. §. ff. eod. l. 58. ff. de Pact. l. 1. C. quam liceat ab empt. rescind. lib. 11. Oppones. Locatio-Conductio non dissolvitur per consensum tacitum, ut si post locationem ædium statim remittas pensionem, seu obligationem solventi pensionem. l. 5. ff. locati: ergo etiam Emptio-Venditio non dissolvitur per tacitum consensum, quo v. g. remittis solutionem pretii, sed poterit agi ex empto-vendito. R. N. Conf. Et parit. quia facilius præsumitur gratuita remissio pensionis salvo adhuc locationis-conductionis contractu, quam remissio pretii salvo emptio-venditionis contractu, ut quis velit huius obligationem permanere. Dein de locatione-conductione specialiter est expressum in iure, non de emptione-venditione.

¶ Dico 7. Qui gaudet jure Retractus Legalis vel Gentilium, debet retrahere intra annum utilem. 2. actionem vero instituere potest contra quemcumque possessorem rei, quam vult retrahere. 3. debet retrahere suo nomine, & non in commodum alterius. 4. nec potest suum jus, nisi retractus conventionalis, alteri cedere. Pars 1. fumitur ex c. 8. de in integr. rest. 2. feud. tit. 9. §. 1. ibi: annali silentio, ex quo sciverit, computando: quare ignorantibus non currit hoc tempus annale: incipit autem currere à die factæ & cognitæ alienationis: de jure Bavar. si nobiles & personæ privilegiatæ retrahere velint, à die traditionis cognitæ. Pars 2. ex l. 13. §. ult. & LL. seqq. de Minor. quia hæc actio non ex contractu, sed ex lege competit, potius propter rem, quam contra personam; adeoque est conditio, seu actio personalis in rem scripta. Si vero retractus esset Conventionalis, actio non daretur contra tertium possessorem, in quem res à primo emptore per traditionem fuisset translata. arg. l. 75. ff. de contrah. empt. Pars 3. & 4. ex ea ratione, quia ius Retractus est personale, ac in favorem personæ concessum, qui favor non reperitur in extraneis, nec in hæredibus. Si vero esset Conventionalis, esset transitorium ad hæredes, adeoque non fore ratio, cur non etiam extra-

neis cedi posset. Plura de jure Retractus vid. apud Tiraq. Berlich. Carpzov. Cancell. Schmid. ad Jus Bav. tit. 10. Mol. d. 376.

TITULUS XVIII.

De Locato & Conducto.

SUMMARIUM.

1. Seqq. quid sit locatio-conductio: quis dicatur locator, quis conductor.
2. Quid sit Admoliatio: Affectus: Socida.
3. Quid locatio rei, & locatio operæ, vel operarum: quid locatio regularis, & irregularis &c.
4. Quis locare, conducere possit.
5. An res locata alteri sublocari valeat.
6. Res omnes, non fungibiles &c. locari possunt, etiam alienæ, & Ecclesiasticæ suo modo.
7. An, si res Ecclesiasticæ ultra tempus permissum locentur, locatio sit nulla totaliter.
8. Qualis debeat esse merces in locatione-conductione.
9. Ad quid obligetur locator rerum.
10. An etiam remittere mercedem, si conductor exiguos vel nullos fructus ex re conducta percipit.
11. An sustinere inquilinum domus semper usque ad terminum præfixum.
12. Ad quid obligetur locator operarum.
13. 14. Ad quid obligetur conductor rerum.
15. 16. Et conductor operarum.
17. An & quando liceat officialibus, famulis &c. uti occulta compensatione ob mercedem, quam iusto minorem esse putant.
18. Quam actionem adversus se mutuo habeant locator & conductor.
19. An & qualis successor teneatur stare locationi prædecessoris.
20. 21. 22. Quid sit Emphyteusis: quid laudemium: quid canon annuus; & quomodo differat ab aliis contractibus emphyteusis.
23. 24. An sit contractus Juris Gentium, bonæ fidei; aut scripturam requirens.
25. 26. Quotuplex sit emphyteusis. Ubi de Emphyteusi Alterata, Bavaris propria.
27. Res immobiles tantum in emphyteusim dari.
28. Et à quolibet potest liberam rerum suarum administrationem habente,
29. Et cuilibet, qui vel quæ contrahendo valet obligari.
30. Quinam succedant in emphyteusi.
31. An etiam Monasterium loco Professi.
32. An prælegari uni ex liberis possit emphyteusis.
33. An Agnatis præ aliis conferri debeat reversa ad dominum.
34. Emphyteuta obligatur ad laudemium: quando & quomodo.
35. Ad annum canonem;
36. An ad integrum sub pœna caducitatis.
37. Ad fundum debite colendum.
38. Et ad melioramenta illius ordinaria.
39. Nec fundum, nec melioramenta in rebusquisq. domino vendere, nec alienare potest.
40. Seqq. Ad quid vicissim obligetur dominus directus.

46. Quenam actiones competant domino directo & emphyteutæ ex contractu emphyteutico.
 47. Quomodo emphyteusis finiatur.
 48. seqq. Quomodo fiat caduca.
 55. An Caducitas incurrat ipso jure.

Magnam similitudinem cum emptione-venditione habet *Locatio-Conductio*, duplici quoque vocabulo, sicut illa, exprimi solita, duo includens facta, licet unus sit contractus. Ille, qui concedit aliquid ad usum pro mercede, *Locator*, qui accipit, seu conducit, *Conductor* appellatur. Factum ex parte concedentis dicitur *Locatio*, *Verleihung* / *Verleihung* / *Verdingung* / *Verpachtung* / ex parte accipientis verò *Conductio*, *Mietung* / *Bestand* / *Dingung*. Iisdem ferè legibus regulatur, quibus emptio-venditio. *pr. Inst. h. t.* Licet speciales habeat leges *Emphyteusis*, contractus locationi-conductioni maxime affinis, & vix non illius species. Idcirco etiam de *Emphyteusi* hoc loco tractandum. Prius tamen sit

§. I.

De Locatione-Conductione.

Sciendum, de hac sequentes quæstiones esse complanandas. 1. quid sit ipsa, & vicini alii contractus, de illa multum participant. 2. quod duplex. 3. quænam personæ. 4. & quas res locare possint & conducere. 5. qualis debeat esse pensio, solvenda locatori à conductore. 6. quæ sint obligationes locatoris. 7. & conductoris. 8. quale utrique adversus se mutuo competat jus & actio.

Dico 1. *Locatio-Conductio* est contractus consensualis bonæ fidei, quo usus rei, vel opera personæ, conceditur alteri pro certa mercede. Sumitur ex c. 3. de locato & conducto. *pr. Inst. de locatione conduct. l. 14. l. 22. §. c. ff. Locati Conducti, §. l. 8. §. c. C. de Locato.* Unde ad essentiam hujus contractus requiruntur & sufficiunt hæc tria. 1. consensus mutuus, non verò traditio actualis. 2. res utenda, vel aliqua opera præstanda ab altero. 3. *Locarium* seu certa merces tanquam pretium. In locatione rerum ille dicitur locator, qui rem utendam vel fruendam concedit, conductor, qui accipit: in locatione operarum verò ille, qui promittit aut præstat alteri operam vel laborem in ordine ad aliquod opus faciendum, ac pretium recipit, locator est operæ & conductor operis; e contra qui postulat operam & dat mercedem, conductor est operæ, & locator operis. *l. 22. cit. §. 2.* Operas suas locant servi, famuli, officiales, custodes, opifices, artifices &c. Universim, qui recipit mercedem pro usu rei, vel opera sua, *locator*, qui dat mercedem, *conductor* dicitur. Qui conducit prædium urbanum, scilicet ædificium ad habitandum, *inquilinus*, qui prædium rusticum, colonus, qui vectigalia, *publicanus* nuncupatur. *Locatio-Conductio* differt ab *Emptione-Venditione*, *Donatione*, *Mutuo*, quia non transfert dominium, sed usum duntaxat, uti sit in locatione domus, vel usum & fructum simul, uti in locatione agri. **A Pignore, & Deposito**, quia in his

non usus, sed custodia tantum exigitur. *A Commodato*, quia in hoc conceditur usus rei sine mercede.

Quæres, quinam contractus valde affines sint *Locationi-Conductioni*? *§. sequentes.* 1. *Admodiatio*, qua redditus alicujus provincie, districtus (vel alterius rei) alteri conceduntur percipiendi pro certa mercede vel pensione. Non differt à *Locatione* alter, quam ex parte objecti, seu rei elocatae. 2. *Affidius*, quo prædium rusticum conceditur alteri utendum fructum, v. g. dimidia, unum die *Helfste* / vel tertia, *unum Drittl* / ita ut impensæ ac periculum sint penes conductorem, qui vocatur colonus *partium* vel *dimidiarius*. Est quidem locatio-conductio, speciem tamen *Societatis* refert. 3. *Societas*, sic dicta à societate, qua oves vel alia pecora, certo pretio aestimata (taxationis, non ventilationis causâ) locantur alteri ea lege, ut pro mercede non solvatur pecunia, sed v. g. certa quantitas lanæ, butyri, casei &c. ita ut interdum & accipientem intercedat aliqua communio, fructusque & sumptus utrinque communes sint pro rata. Et iste contractus ad societatem declinat.

Dico 2. *Locatio-Conductio* dividitur in locationem rerum, v. g. equi, prædii &c. & in locationem operarum, vel operæ; vel facti, ut faciendi, intelligit operis, v. g. si convenias cum altero, ut tibi in tabula tua pro mercede pingas *Cæsarem*, vel ut Auriga te vehat *Augustum*. 2. in *Perpetuam*, in qua res utenda vel fruenda conceditur in perpetuum, quæ à quibusdam male confunditur cum *Emphyteusi*; & in *Temporalem*, in qua determinatur pro usu certum tempus, vel modicum, quod dicitur omne, quod est infra decennium, vel breve, quod est infra triennium, vel longum, quod est decennium & ultra. 3. in *Expresam*, quæ perficitur expresso consensu; & *Tacitam*, quæ consensu tacito contrahitur: sic si post finitum locationis tempus locator sinat permanere conductorem in usu rei locatae, tacite præsumitur renovare locationem, scilicet in prædiis urbanis ad tantum tempus, quantum aliàs expressè prius fuit determinatum, vel in renovatione determinari solet: in prædiis verò rusticis ad annum, quod singulis annis fructificare solent. *l. 13. §. 11. ff. eod. ac ibi Brunem. & Stryck. §. 68. §. 72. cit. tit.* 4. in *Regularem*, quando id agitur, ut res locata, uti natura hujus contractus exigit, restituatur in specie, seu in individuo; ut Philosophi loquuntur: & *Irregularem*, quando convenitur, ut contra naturam hujus contractus cum mercede restituatur res in genere seu tantumdem, quantum est acceptum. In posteriori dominium rei transferri videtur; atque ideo degenerat in *Mutuum*, vel contractum immutatum.

Dico 3. Locare & conducere possunt, qui contrahere & contrahendo obligari, adeoque omnes, nisi specialiter prohibeantur. Ita communis. Prohibentur autem locare *Praelati* & *Rectores Ecclesiarum* res immobiles ultra triennium absque solennitatibus juris. *Extr.*

Ambrosio de Reb. Eccl. alien. inter Comm. Dein conducere prohibentur 1. Milites prædia rustica ad colendum. Item Curiales seu obstricti Curiae. l. 31. C. h. t. nisi consuetudo aliud obtineat. 2. Tutores & Curatores prædia fiscalia, antequam rationes tutelæ vel curatelæ reddiderint. l. 49. ff. eod. 3. personæ Ecclesiasticæ ex causa negotiationis & quæstus. c. 1. Ne Cleric. vel Monach. 4. qui artem streperam exercent, uti viatores, fabri &c. domos Scholis publicis vicinas, si per strepitum Professores & Scholares à Studiis impediuntur. arg. l. un. C. de Studiis liberal.

Quæres, an conductor rem sibi locatam possit alteri sublocare; vel inscio aut invito locatore assumere alium in cubiculum à se conductum? R. ad 1. affirmativè, si sublocatio fiat ad eundem usum, in quem facta est prima locatio, & quæ idoneo. Nec refert, an major vel minor exigatur merces à sub-locante. l. 7. ff. l. 6. C. h. t. R. ad 2. negativè spectato jure scripto, & ratione quia majus incommodum facilius creatur locatori, si habitent in uno conclavi duo loci, quam si unus tantum. Cum tamen sapius contingat, præsertim in Academiis, ut Studiosus assumat contubernalem in suum cubiculum conductum, non contradicente locatore, dubitari potest, an non per consuetudinem liceat socium assumere.

Dico 4. Locari & conducere regulariter possunt res omnes, etiam alienæ, modò non sint fungibiles, vel extra commercium humanum; item operæ quæcunque, tam prægnantes, quam simplices, modò sint honestæ & mercenariæ. Communis ex l. 1. 2. seqq. ff. l. 6. C. h. t. arg. l. 34. §. 1. ff. de contrab. empt. Dixi 1. regulariter; nam excipiuntur 1. servitutes reales seu prædiales, quæ sine prædiis locari nequeunt. l. 44. ff. h. t. ut iter, actus, via, jus pascendi &c. quia sine prædiis consistere non possunt. 2. jus cudenti monetam, si quis illud habeat ex privilegio. Recept. Imp. de ann. 1551. §. 46 & 1559. §. 174. 3. operæ subditorum, quas vulgò vocant *Charruere*; quas aliis locare nequeunt domini directi, si ipsi illis non indigeant. Berlich. in Decis. Aureis decis. 67. 4. res immobiles & mobiles pretiosæ Ecclesiarum sine solennitatibus. Extrav. cit. scilicet ultra triennium; quod tamen in Germania non est receptum, sed statum adhuc Juri Antiquo, quod permittit locationem talium rerum ad novennium. Sed per triennium, & novennium hoc intelligitur utile, ita ut anni illi, quibus fructum non fert res immobilis locata, non computentur. Pariter fructus & redditus, ad ipsam Ecclesiam vel locum pertinent, locari ultra triennium, vel novennium, non possunt; possunt tamen pertinentes ad mensam Prælati vel Rectoris, aut ad sustentationem Beneficiarii; quia d. Extrav. & alia Jura intenderunt solum consulere indemnitati Ecclesiarum, ut l. & Extrav. cit. dum prohibet alienationem fructuum ad Ecclesias pertinentium, qui servando servari possunt: sed fructus servando servabiles sunt utique, qui proveniunt primum post locationis triennium, aut novennium, utpote nondum existentes. P.

Wiestner & eo teste communis. Dixi 2. res omnes, nempe tam mobiles quam immobiles, tam corporales, quam incorporales. 3. etiam alienæ; quia per locationem non transferri debet dominium; qui tamen locat rem alienam, in qua nec dominium, nec usum habet, tenetur conductori de evictione, h. e. ad totum id, quod interest ejus re conducta uti non posse, si res locata evincatur à domino. l. 7. seqq. cit. nisi locator doceat justam ignorantiam. 4. modò non sint fungibiles, h. e. quæ in numero, pondere, vel mensura consistentes ipso usu consumuntur, ut vinum, oleum, frumentum, pecunia &c. quia locatio regularis exigit ex natura sua, ut res ad usum concessa restituatur in specie: & hinc locari etiam res fungibiles possunt ad pompam & ostentationem, cum tali casu per usum hunc accidentalem non consumantur. 5. vel extra commercium humanum, ut res publicæ, aut spirituales, vel jurisdictio Ecclesiastica. 6. tam prægnantes quam simplices: operæ simplices hic dicuntur, per quas producit opus aliquod externum permanens, uti sunt pingere tabulam, ædificare domum &c. Porro si materia, circa quam vel ex qua opus est producendum, subministratur à conductore, seu ab illo, qui mercedem solvit, est vera locatio-conductio: si vero à locatore, seu ab illo, qui mercedem accipit pro opera sua corporali, potius est emptio-venditio. §. 4. Inst. h. t. l. 65. ff. de contrab. empt. 7. modò sint honestæ; quia ad rem & actionem illicitam nemo obligari potest. 8. & mercenariæ, seu non liberales; nam operæ liberales, quæ videlicet viribus animi potius ac ingenii, quam corporis labore præstantur, uti docere, agere causas, mederi &c. non propriè locantur; neque id, quod pro his operis solvitur, propriè merces, sed honorarium est vel salarium. l. 38. ff. h. t. Neque petitur *actio conducti*, sed vel *conditio certæ*, si certum quid est promissum, vel *conditio ex moribus*, si nudò pactò est conventum, vel per officium Judicis.

Quæres, an, si res Ecclesiæ sine solennitatibus locetur ultra triennium (vel novennium) quod tempus à Jure vel Consuetudine est permixtum, locatio sit totaliter invalida, an verò solum quoad annos triennium (vel novennium) excedentes? R. cum distinctione: vel contrahentes paciscuntur divisibiliter, vel indivisibiliter, pro toto tempore: si divisibiliter, seu ita, ut finito triennio (vel novennio) incipiat nova locatio, valet quoad triennium (vel novennium) saltem si locator se non obligavit ad novam locationem: quia utile per inutile non debet vitari. c. 37. de R. J. in 6. Si indivisibiliter, seu ita, ut post triennium (vel novennium) continueatur locatio, vel etiam renovari debeat necessario, totaliter est invalida; quia caret sua forma substantiali requisita in d. Extrav. & Clem. 1. de Reb. Eccl. alien. Covarruv. variar. l. 2. c. 16. n. 5. Gutierrez & alij ab his cit. ut adeò locum habeat illud: *quod potui, nolui: quod volui, non potui*. Atque sic conciliantur Auctores extremè oppositi. Id apud omnes certum est, licitè & validè post lapsum triennij (vel novennij) fieri locationem rei Ecclesiasticæ de no-

vo toties, quoties placuerit, licet in annos plurimos hoc pacto extendatur.

10 Dico 5. Merces seu pensio locationis debet esse certa, iusta, & ordinariè consistens in pecunia numerata. Ita communis, id desumens ex §. 2. *Inst. l. 25. §. 6. h. t. l. 1. §. 9. ff. depositi*. Si merces non foret certa, seu determinata, sed contrahentes sic dicerent, post usum rei, vel impensas operas, jam convenimus de mercede, censeretur potius esse contractus innominatus, quam locatio-conductio. §. 1. *Inst. h. t. §. 1. 25. cit. pr.* Si merces æquivalet usui, aut operæ, saltem intra latitudinem infimi & summi gradus, quæ in tali loco, vel tali tempore dari solet locantibus rem, vel operam talem, iusta erit. Addidi, *ordinariè consistens in pecunia*; si enim res frugifera, v. g. ager, pratum, locetur, mercedis loco potest reddi pars fructuum. per *l. 35. ff. h. t.*, vel alia res fungibilis: si verò conveniretur de reddenda re non fungibili, v. g. equo, bove &c. quoad proprietatem vel usum, non locatio-conductio, sed contractus innominatus foret, nec solo consensu, sed ætuali traditione perficeretur.

11 Dico 6. Locator rerum obligatur Conductori 1. liberum rei locatæ usum modo & tempore per conventionem determinato concedere. 2. ea, quæ in re locatæ indigent reparatione, ita reparare, ut usus non impediatur. 3. refarcire & refundere impensas in rem locatam factas, & quidem necessarias semper, utiles verò tunc, quando eas fecit conductor cum præscitu & consensu locatoris, imò, si illæ sint modicæ & moderatæ, licet eas fecerit inscio locatore: ad voluptuarias autem, quæ sunt præcisè ad ornatum vel oblectamentum, refarciendas non tenetur, nisi propterea res locata, v. g. domus propter elegantes picturas, pluris vendi, vel pro majori pretio postea locari possit. Dixi, *in rem locatam factas*, v. g. si reparavit ædes ruinosas, si refecit fornaces, januas &c. si adjecit utile ædificium, novas arbores aut vites plantavit, si soleis ferreis armavit equum sibi locatum &c. si verò expensas fecit non in rem locatam, sed in alia ad usum servientia, v. g. pro instrumentis ad arandum, stercoreandum, metendum &c. necessariis vel utilibus, ad eas refundendas non tenetur locator, si nempe sint tales, quæ pro solo usu serviunt conductori tempore locationis: aliud est, si post tempus locationis etiam durant pro commodo locatoris. 4. tributa & onera publica, rei locatæ imposita, præstare. 5. vitia rei locatæ occulta manifestare. 6. compensare damna conductori illata ex vitio rei locatæ, si virium scivit, vel si non scivit, expressè tamen affirmavit, rem carere vitio, v. g. si locavit pascua herbas nocivas ferentia: imò si locavit dolia vitiosa etiam ignoranter, ob specialem dispositionem juris tenetur ad secuta damna. *l. 19. §. 1. ff. h. t.* quia lex præsumit culpabilem ignorantiam in hoc casu. 7. compensare damna dolò, vel per culpam latam aut levem data conductori. 8. remittere mercedem vel ex toto vel ex parte, si conductor propter impedimentum nunquam, vel saltem aliquo tem-

pore non potuit liberè uti re locata, si impedimentum non proveniat ab ipso locatore: si autem locator ipse posuit, vel non sustulit, cum posset, tenetur conductori ad pretium & simul etiam ad interesse. Quoddam vicissim impedimentum contingat ex parte conductoris, quia v. g. sit ager, & equo locato non amplius potest uti, vel non amplius indiget domo locata &c. nihil de mercede tenetur remittere locator attendendo strictum Jus, licet æquitas videatur exigere aliquam remissionem. Ita communiter Auctores, ea desumens ex variis Juribus, nempe *l. 9. 13. 15. 19. 30. 33. 35. ff. §. 1. ff. h. t.*

Quæres, an locator teneatur conductori remittere mercedem vel totam, vel ex parte pro illo anno, pro quo conductor ex re frugifera sibi locata nullam vel tantum exiguum utilitatem percepit absque sua culpa? R. tenetur regulariter, si damnum notabile passus est conductor absque sua culpa, sed ex causa fortuita, v. g. ob sterilitatem extraordinariam, inundationem aquarum, hostilem incurtionem, nives, vermes &c. sata devastantes. Probatur tum ex *c. 3. h. t. l. 15. §. 1. 25. §. 6. ff. ad tum ex ratione*; quia pensio constituitur in locatione rei frugiferæ ad compensandos fructus percipiendos: ergo si nulli possunt percipi fructus, nulla pensio, & si modici possunt percipi, modica tantum pensio exigui debet, juxta proportionem damni. Excipitur 1. si specialiter conventum sit, ut conductor suscipiat omne periculum in se, & mercedem solvat non obstante quocunque casu fructuum perceptionem impediende. 2. si sterilitas sit consuetæ, & facile prævideri poterit. 3. si fructus jam fuissent collecti, & primum postea perirent, v. g. in horreo per incendium; tunc enim perirent conductori jam domino illorum effecto. 4. si damnum proveniat ex culpa conductoris, ut si vites debito tempore non vestivit intorto stramine. 5. si ob præcedentium vel subsequentium annorum fertilitatem compensetur damnum ex sterilitate unius anni ortum. *c. 3. cit.* Unde etiam inferunt DD. quòd, si locator ob sterilitatem hujus anni remisit mercedem ex toto vel ex parte, possit eam repetere ob fertilitatem anni sequentis; vel etiam secundum aut tertium *l. 15. cit. §. 4. 6.* si damnum est modicum. *l. 25. §. 6. cit.* quandam verò damnum sit habendum pro modico & parvo in hac materia, variant DD. aliqui putant, pro modico adhuc habendum, si post deductas expensas adhuc aliquid percipiat conductor, alii, si non lædatur ultra dimidium, alii, si fructus detracto semine & expensis in agrum colendum & fructus colligendos factis mediam partem pensionis adhuc adæquant &c. Rectius tamen hoc relinquitur arbitrio prudentis Judicis, aut communi opinioni circumcolentium.

Oppones 1. In emptione-venditione, quam primum consensu perfecta est, omne periculum & commodum rei venditæ transit in emptorem: ergo etiam in locatione conductio per consensum perfecta mox omne periculum & damnum pertinet ad conductorem; cum lo-

catio-conductio iisdem ferè regulis innitatur, quibus emptio venditio. *pr. Inst. l. 2. ff. b. t. 2.* locator non potest propter fertilitatem anni plus, quam sit conventa pensio, exigere à conductore. *l. 25. §. 6. cit. ibi: modicum damnum ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non auferretur: ergo nec tenetur minus accipere ob fertilitatem fortuitam anni: cum contrariorum eadem sit ratio. l. 1. ff. de his, qui sui vel alieni. & qui tenent commodum, sentiat & onus. l. 10. §. de R. J. 3.* colonus partiarus debet cum locatore periculum & damnum ferre, nec ei quidquam remitti debet propter fertilitatem: ergo nec aliis conductibus. *§. ad 1. N. Conf. quia paritas horum contractuum non est in omnibus, nec eodem modo regulantur quoad periculum rei venditæ & locatæ; cum per venditionem completam transferatur dominium, per locationem duntaxat usus. Ad 2. N. iterum Conf. parit. quia contrariorum non est eadem disciplina, quando utrobique est diversa ratio, videlicet: nam in casu fertilitatis locator certaret de lucro captando, si plus posset exigere: in casu autem fertilitatis conductor certat de damno vitando: sed iura magis favent ei, qui certat de damno vitando. *l. 33. ff. de R. J.* Imò si fertilitas non proveniret ex causa naturali ordinaria, v. g. ex benigno Siderum influxu, & tempestate propitia, sed ex causa prorsus fortuita & extraordinaria, ut si molendinum aliquo anno ferat lucrum 100. florenorum, cum alius tantum 50. ferre consueverit conductori, et quod ex incurfione hostili vicina molendina omnia destructa sint, admitto, tali casu posse locatorem pro illo anno augere pensionem. Ad 3. N. rursus *Conf. & parit.* quia colonus partiarus quasi societatem habet cum altero: nec ei determinata est certa quota fructuum, sed dimidia, vel quarta pars, quæ pro ratione fertilitatis varia est.*

14. Dubitabis adhuc, an locator teneatur semper sustinere conductorem vel inquilinum, usque dum tempus locationis fuerit finitum, an vero possit eum citius expellere invitum? vel citius revocare rem locatam? *§. non potest revocare. c. 1. l. 3. §. 21. C. b. t.* nisi aliter sit conventum, vel iusta causa id exigat: tales causæ sunt sequentes. 1. si ipsemet locator indigere incipiat re locata, vel ista, v. g. domus indigeat reparatione, vel si locator rem vendat, & emptor stare nolit priori locationi, juxta illud vulgatum, *Kauff geht vor Mithye. c. 3. l. 2. §. 9. C. b. t.* in his tamen casibus tenetur locator remittere de pensione pro rata temporis, quo conductor re locata uti non potuit. *§. 3. cit. & in ultimo etiam tenetur vendens rem locatam conductori ad interesse, quanti nempe ipsius interest, rem ante tempus locationis finitum non esse venditam. arg. l. 24. §. 4. l. 30. ff. eod. 2. si conductor malè versetur in re conducta, ut si eam destruat, notabiliter deteriore: si meretrices, lenones, fures &c. in domum conductam introducat. *l. 3. cit. §. Nov. 24. c. un. §. 1. & in hoc casu locator potest præter compensationem damni totam pensionem petere, licet tempus locationis necdum sit fi-**

nitum. *per Auth. qui rem. C. de SS. Eccl.* saltem si nequeat statim alteri locare domum. 3. si conductor per biennium non solverit mercedem. *c. 3. cit. l. 54. §. 56. ff. eod.* quod tamen tempus vel per consuetudinem vel per specialem conventionem mutari potest: vi consuetudinis in multis locis expellendi conductorem facultas non est absque iusta causa, nisi hoc ipsi aliquot mensibus antè fuerit denuntiatum, cum nimis videatur durum debere quasi ad horam emigrare domo cum rebus suis.

Dico 7. Locator operarum vel operæ obligatur 1. exhibere operam & laborem fideliter juxta conventionem, ita ut, si ex imperitia vel negligentia vel culpa propria non præstitit, quod promissit, teneatur pro rata mercedem remittere, vel jam acceptam restituere. Communis fundata in *l. 15. §. 6. b. t. §. l. fin. C. de conduct. ob causam.* 2. ad interesse & damna, quæ conductori infert per culpam latam aut levem; quia iste contractus cedit in utilitatem utriusque contrahentis. *Molina d. 494. n. 9. 3. non discedere absque iusta causa ex servitio ante tempus locationis finitum: & si ex tali discessu domino oriatur damnum, compensare illud: sicut enim suadet natura Justitiæ & l. 1. C. de servis fugit.* Unde infertur 1. illum, qui alteri locavit operam suam in ordine ad opus aliquod efficiendum pro mercede, & illud non omnino perfecit, vel vitiosè ob imperitiam vel negligentiam suam, teneri ad interesse & damna conductori resarcienda. 2. pastores gregum, si eorum culpâ latâ vel levî pereat pecus, teneri ad restitutionem. 3. famulos, ancillas &c. ex malitia vel absque iusta causa recedentes à dominis ante finitum locationis tempus, teneri ad damna inde secuta: quare si dominus statim habere possit alium famulum &c. æquè idoneum, ita ut ipsi nihil damni emergat, & nihil lucri cesset, obligatio hæc cessabit; debetur tamen (saltem in foro interno) merces pro rata temporis & operæ præstitæ: uti etiam, si famulus discedat ex rationabili causa, quo casu etiam in foro externo debetur merces pro rata.

Dico 8. Conductor rerum obligatur locatori 1. solvere integram mercedem, & si in solvendo commisit moram, etiam usuras. 2. solvere mercedem debito tempore, quod scilicet vel est conventum, vel à consuetudine determinatum, vel, si neutro modo determinatum, post usum finitum statim, vel elapso anno, si ad annum locetur res. 3. rem conductam non deferere, seu à contractu non resilire ante finitum conductionis tempus: intellige nisi iusta causa urgeat, v. g. probabile periculum ruituræ domus, hostilis incurfionis, pestis &c. si absque iusta causa recederet, teneretur ad totam pensionem, saltem si alius conductor non statim succederet; si cum causa, pro rata & tempore usus. 4. re conducta uti eum in modum, quo decet, nec ad alium adhibere usum, quam qui conventus est: v. g. qui conduxit equum ad equitandum, uti illo non potest ad vehendum, vel qui conduxit pro itinere Romam, nequit uti pro itinere Viennam versus,

sus, nisi rationabiliter posset præsumi de consensu locatoris. §. rem conductam tempore convento restituere in specie. 6. ferre damnum, si res conducta per ipsius culpam laetam aut levem pereat vel deterioretur: v. g. si per culpam inquilini, vel ejus domesticorum confringantur fenestæ, fornaces, teræ, vel si domus incendiò comburatur &c. Communis DD. desumpta ex §. 5. *Inst. l. 9. 11. 13. 25. 27. 55. ff. l. 17. 18. b. t.* Circa obligationem conductoris ad refarciendum damnum, ex culpa alicujus domesticici, v. g. servi datum, observat Azor, conductorem non teneri, si servus aliàs fuit sedulus & probatus, quia tunc nulla omnino est culpa conductoris, utpote non negligentis in seligendo bono & probato servo, Gail verò 2. *observ. 21. n. 6.* allegans communem putat, conductorem nunquam teneri de culpa servi, nisi iste delinquat in officio sibi commissio à patrefamilias: v. g. si stabularius in stabulo negligenter custodiat ignem, teneri; si verò in culina vel in alio loco causet incendium, non teneri: quod tamen alii spectato jure verum esse negant, cum *Jus l. 27. §. 9. ff. ad L. Aquil. rationem*, cur velit dominum ex culpa servi obligari, se fundet in eo tantum, si negligens fuerit in eligendis ministeriis, sive dein servus delinquat circa officium suum, sive non. Porro si dubium sit, num culpâ inquilini aut domesticorum, vel casu fortuito, res conducta perierit vel deteriorata sit, probabilius culpa probari debet à locatore, eo quòd sit Actor & culpa, vel delictum de jure non præsumatur: licet Fachinæus & alii onus probandi innocentiam suam imponant conductori.

17 Quæres, an conductor teneatur solvere mercedem, casu quo re locata uti non potest? R. cum distinctione: si impedimentum usûs proveniat ex culpa aut voluntate ipsius conductoris, tenetur solvere integram mercedem, saltem de stricto jure, v. g. si negotiis aliò avocatus incolere non possit domum conductam: si verò impedimentum aliunde proveniat, vel ex culpa locatoris, vel casu fortuito &c. non tenetur solvere pro illo tempore, quo usus non est re conducta; cum non censeatur se voluisse obligare ad mercedem, si absque sua culpa uti nequeat.

18 Dico 9. Conductor operarum obligatur 1. solvere integram mercedem, & quidem tempore convento, vel si aliunde determinatum non sit, post operam præstitam, vel post annum, si in singulos annos conductæ sint operæ, uti sit apud famulos: si proin sit in mora solvendi, tenetur etiam ad usuras. *l. 17. cit. 2.* ante finitum locationis tempus à contractu non recedere, famulum vel servum non expellere: si verò iniquè expellat, & absque legitima causa, tenetur ad integram mercedem, toti locationis temporis correspondentem. *l. 38. ff. b. t.* nisi famulus statim alteri operas suas pro æquali pretio locaverit. *l. 19. §. 9. ff. eod.*

19 Quæres, an conductor operarum teneatur solvere integram mercedem, casu quo uti non potest operâ personæ conductæ? R. cum distinctione iterum: si impedimentum originem

habet ex culpa conductoris, vel se teneat ex hujus parte, v. g. si constitutus in officio conductit famulum, postea verò privatur officio, & famulo non amplius indiget: aut si pro ædificanda domo constituit opifices, postea verò poenitentia ductus omittit ædificationem, tenetur illis, quorum operas conductit, integram mercedem solvere, si alteri per illud tempus conductionis operas suas pro æquali mercede non locaverunt. per *l. 19. §. 38. cit.* Si verò impedimentum contingit, & se teneat ex parte locatoris seu personæ conductæ, vel casu fortuito, nec ulla ratione pendet ex persona conductoris, non totam mercedem, sed solum illud quod rata temporis, quo operæ sunt præstitæ, conficit, solvere tenetur. Communis ex *l. 19. §. 2. §. 6. ff. b. t. l. 5. ff. l. t. C. de condit. ob caus.* cum in plus se obligasse non præsumatur. Unde infertur, quòd spectato jure stricto non sit obligatio penes dominum solvendi mercedem famulo diu ægrotanti, & nullas operas præstanti pro tempore ægritudinis, nisi aliter conventum sit, aut nisi aliud habeat consuetudo, uti habet apud Officiales Principum, quibus ob infirmitatem etiam diuturnam impeditur peragere officia sua debetur integra merces, non verò apud famulos privatorum dominorum, excepto casu, quo tantum per modicum tempus aliquot dierum, non verò per notabile ægrotant; tunc enim nec illis aliquid de mercede subtrahi patitur æquitas, neque *l. 4. §. 1. ff. de statu lib.* neque consuetudo passim recepta. Excipe operarios diurnos, & alias personas, quæ non ad integrum vel medium annum, sed in singulos dies conducuntur; adeòque his justè detrahatur merces diei, quo ægrotant, respondens. Afortiori data doctrina procedit de casu, quo non locatur obligatio præstandi operam per certum tempus, uti faciunt famuli Medici &c. pro annua mercede vel salario, sed quo locatur opera ad certum opus perficendum, v. g. ad domum ædificandam, ad eundem Romam &c. in hoc enim casu *Jus & æquitas* permittit, ut nihil mercedis, si opus omnino non fiat, vel non tota detur, si opus non perficiatur.

Dubitabis in praxi sæpe, an famuli, famule, Officiales, Ministri, & quicunque aliis pro mercede serviunt & operas suas locant, possint occultè aliquid furripere de bonis dominorum vel Principum suorum, si judicant, mercedem seu salarium suum esse justò minus? Antequam respondeam, adverto, salarium vel mercedem justam esse, quæ consideratà locorum consuetudine, item multitudine vel paucitate eorum, qui ad serviendum tali tempore haberi possunt, censetur à viro probo & prudenti correspondere labori aut ministerio, licet fortè non sufficiat ad sustentationem illius, qui servit, vel familiæ & liberorum ejusdem. Itaque Catdenas in *Propos. ab Innoc. XI. damnat. differt. 33. c. 2. a. 3.* cum Molin. d. 506. n. 3. 4. & communiorum aliorum. Unde non est injusta merces ex hoc capite, quòd non sufficiat ad sustentationem: nec erit injusta ex hoc, quòd sit valde modica respectu tot laborum, si aliū in promptu sit, qui

pro tam modica mercede eosdem labores præstent; quia, sicut ex multitudine venditorum decrescit pretium rerum venalium, ita ex multitudine famulorum decrescit pretium & merces operarum: nec obstat, quod paupertate pressus cogaris servire pro tam modica mercede; modò ea in his circumstantiis censeretur possit viro probo & prudente adhuc sufficiens pro servitii quantitate & qualitate. Hoc notat. *z.* Nisi evidens sit, mercedem vel salarii, famulis, officialibus &c. debitum, esse minus iustum, nihil licet illis surripere, & occultam compensationem facere ex bonis domino suorum. Communis & certa ex propositione ordine 37. ab Innoc. XI. damnata, quæ sic habet: *famuli aut famule domesticæ possunt occultè sibi suis surripere ad recompensandam operam, quam, quam majorem judicant salarii suo.* Unde si quis tantum probabile sit, & non evidens, nihil licet surripere; imò nec tuti sunt, si suo iudicio stant, existimantes, salarii evidenter esse ipsorum; cum ob amorem proprium & in causa propria facile decipiantur: sed consulendus est confessorius, vel alius vir, valde doctus, prudens, & timoratus. Cardenas. *l. cit. n. 61.* Si tamen iudiciò talis viri evidens est moraliter, mercedem non attingere infimum gradum iusti salarii, licita est occulta compensatio ordinariè; quia ordinariè non potest famulus &c. id, quod sibi debetur, consequi alio modo, absque gravi molestia, amissione favoris & benevolentiae, majoribus expensis &c. nec audiretur facile in iudicio, vel auditus succumberet, si vellet agere contra dominum suum. Vid. Molin. *disp. cit.*

11. Dico 10. Locator & conductor habent adversus se mutuo jus activum in ordine ad ea, ad quæ alterum alteri obligatum esse diximus, petenda, & hinc actionem. Ratio est clara, quia, ubi ex una parte datur obligatio & ius passivum, ex altera ius activum dari necesse est: ex iure autem activo resultat actio, tanquam ex parente. Itaque actio locati seu ex locato datur locatori adversus conductorem in ordine ad mercedem, & alia præstanda, ad quæ diximus conductorem obligari locatori. Ac vice versa actio conducti seu ex conducto competit conductori contra locatorem, ut sibi liberum rei usum concedat, aut operas exhibeat, et quæ præstet omnia, ad quæ locatorem obligari vidimus conductori. Communis, de sumpta ex *pr. Inst. l. 10. §. 34. C. de C. b. r.* Utraque actio est personalis, Civilis, bonæ fidei, reipersecutoria, & transitoria ad hæreses utrinque, h. e. competens hæredibus contra hæreses tam ex parte locatoris quam ex parte conductoris. Sed hinc

12. Quæres, an Successor teneatur stare locatoni, quam celebravit prædecessor, & ante finem locationis tempus moritur, vel officio decedit? Resp. 1. si fuit locatio rerum, & successor est universalis seu hæres, tenetur stare, & continuare locationem usque ad tempus præfixum in contractu. *§. fin. Inst. §. l. 10. C. eod.* Excipe, nisi locator restrinxisset locationem ad beneplacitum suum. *l. 4. ff. eod. §. 2. Lib. III. R. P. Pichler.*

si fuit locatio operarum, cum persona locatoris extinguitur, adeoque ad successorem, etiam universalem, obligatio non transit. per *§. 5. Inst. de Societ.* cum in locatione personarum censetur plerumque electa esse industria personæ. *z.* 3. si fuit locatio rerum, successor autem est particularis, seu non hæres, sed titulo particulari emptionis, donationis &c. rem locatam acquirit, non tenetur stare locationi prædecessoris. *l. 9. C. b. r.* quia actio ex conducto est personalis, & licet transeat ad & in hæreses, non tamen datur adversus successores particulares. Unde illud: *Kauff bricht Besistand.* *z.* 4. si fuit locatio rerum non propriarum, sed ad Ecclesiam pertinentium, debet facta à Prælato, vel Rectore Ecclesiæ, eandem observare tenetur successor usque ad tempus in contractu determinatum; sumitur ex *l. 8. ff. de administrat. Tutor.* ubi habetur, quod successores Curatorum res Minoris locantium teneantur stare locationi. Prælati autem non minus est administrator bonorum Ecclesiæ legitimus, quam Curator bonorum Minoris. Si tamen Ecclesia fuisset graviter læsa per locationem, utique Successor posset & deberet petere restitutionem Ecclesiæ in integrum. *z.* 5. Si Prælati vel Rectores Ecclesiæ res ad suam mensam pertinentes, vel Parochus aut Beneficiatus suos redditus Beneficiales locavit, & moritur, vel resignat, vel privatur Beneficiò, successor non tenetur stare locatoni. *Gl. & DD. in c. fin. Ne Prælati vices suas;* quia hæc locatio facta est nomine & iure proprio, quod extinguitur cum morte vel resignatione Prælati vel Beneficiati, nec decet, ut Antecessor præjudicet Successori quoad redditus, qui de iure post obitum Antecessoris statim pertinent ad Successorem. *c. fin. de Off. Ord. in 6.* Unde Trid. *s. 25. c. 11. de Ref.* irritavit locationes, quæ fiunt anticipatis solutionibus in præjudiciu successorum. Adeoque huiusmodi locatio non realis, sed personalis est. *z.* 6. Successor Parochus nec tenetur stare emphyteuticationi mansi Parochialis, seu prædii, quod in Bavaria Parochis ad congruam vel meliorem sustentationem à Serenissimis Principibus terræ, vel ipsorum consensu est concessum, cuiusmodi prædia vocantur inibi *Widthumb-Höf / Widthumb-Güeter*; cum antecessor nequeat successori rem facere deteriore. Aliud esset, si tale prædium spectaret ad ipsam Ecclesiam, & non foret destinatum ad sustentationem Parochi (nam in Bavaria etiam ista vocantur quandoque *Widthumb-Güeter* / adeoque sunt in duplici classe) tunc enim successor stare teneretur emphyteuticationi priori. per *c. 2. de Feud. Landt-Recht tit. 21. art. 7. Magnif. D. Herm. de Chlingensperg de Different. int. Jus Bavar. §. Commun. ad d. t. §. art.*

§. II.

De Emphyteusi.

Sciendum 1. *Emphyteusim* esse nomen Græc. 23 Scum, significans veleponéma seu meliorationem, ut vult Speculator, vel implantationem seu initionem, ut cum Molina *d. 444.* putant

Uuu

putant alii; eo quod antiquitus non nisi terræ steriles ac incultæ in emphyteusim concessæ sint, eum in finem, ut à colonis per culturam, & implantationem redderentur meliores & fructiferae; quamvis progrediente tempore, uti hodie dum adhuc, etiam agri fecundi & fructiferi cæperint ita concedi, sive ut meliores, sive ut conserventur in fertilitate sua.

- 24 Sc. 2. Emphyteusim, licet multum conveniat cum Locatione-Conductione, item cum Emptione-Venditione, ex quibus contractibus ferè conflata esse videtur, ab iis tamen distingui velut tertiam quandam speciem. l. 1. §. 1. C. de Jur. Emphyt. Sumitur tripliciter. 1. obiectivè pro ipsa re in Emphyteusim concessa. Germanicè vocatur ein Bauren-Lehen/Hofs/Guet/Hueb / Giltthof; si in perpetuum, vel cum jure hæreditario & successionis conceditur, uti ordinariè fit, appellatur ein Erb-Lehen/Erb-Bestand / Erb-Recht / Erb-Zünß/Guet / Erb-Verpfachtungs-Recht. 2. Effectivè pro jure emphyteutico, seu dominio utili, quod in re emphyteutica confurgit, & datur colono, remanente penes concedentem dominio directo; nam qui concedit, Dominus Directus, der Grund-Herr/die Grund-Herrschaft / qui accipit, Emphyteuta dicitur, vel Colonus, der Mahr / Gilt-Baur / Huebner / Hueb-oder Hofs-Mann/Zünß-Mann: vel, si jus hoc sit hæreditarium, der Erb-Rechter / Erb-Beständer &c. 3. formaliter pro contractu Emphyteutico, quo sub certis conditionibus res vel fundus alteri conceditur colendus, scilicet sub conditione certæ pecuniæ solvendæ pro ingressu, & vocatur laudemium, ac annuæ pensionis, uti hodie fieri consuevit. Laudemium, Germanicè Lehen-Baar/Lehen-Geld / Pfundt-Geld/Handt-Lehn / Anfall / Aufzug-Geld / Auf-und Abfahrt / significat illam pecuniam, quæ exigitur pro nova investitura, vel veteris renovatione. Annua pensio, & canon, Germanicè Stüß und Gilt / Grund-Dienst / consistit vel in certa pecunia, vel frumento &c. vel in utroque singulis annis solvendo: die Stüß/oder Stüß-Pfenning est quantitas ordinariè modica, consistens in paucis nummis, quotannis solvenda in recognitionem dominij directi, penes concedentem adhuc existentis, vel in probam primæ concessionis: die Gilt autem est ipse canon annuus, consistens in majori quantitate juxta proportionem fructuum quotannis domino directo solvenda. Jam de Emphyteusi formaliter sumpta potissimum videndum 1. quid & quotuplex sit. 2. quæ res. 3. à quo. 4. & cui concedi in emphyteusim possint. 5. quis in ea succedat. 6. quæ sint obligationes & jura emphyteutæ: ubi de laudemio & annuo canone, item de caducitate ac amissione emphyteusis. 7. quæ sint obligationes & jura domini directi.

- 25 Dico 1. Emphyteusis est contractus, quo res immobilis cum translatione dominij utilis, retento dominio directo seu proprietate, alteri colenda & fruenda conceditur, vel in perpetuum, vel ad certum tempus, vel ad unius aut plurium vitam, sub onere certæ pensionis rea-

lis domino directo certis temporibus persolvendæ pro fructibus & in recognitionem dominij directi. Ita ferè Haun. to. 3. tr. 9. n. 476. Harprecht ad §. 3. Inst. de Locatione n. 4. cum Molin. d. 445. n. 1. 2. Azor, & communi aliorum, saltem quoad rem conspirantium. Unde Emphyteusis differt 1. à Locatione, quod in hac non transferatur dominium rei concessæ, sed solum concedatur usus illius, nec pensio solvatur in recognitionem dominij directi. 2. ab Emptione-Venditione, quod in hac transferatur non utile tantum, sed etiam directum dominium, & locum habeat in rebus etiam mobilibus. 3. à Libello, seu contractu Libellario, quod in hoc concedens non sit dominus directus rei concessæ ad colendum & fruendum, sed dominus utilis tantum, & sic fiat subemphyteuticatio. Deinde in Libello fieri debet semper renovatio annuè vigesimè nono, si non rea non sit mutatus possessor, per certam pecuniam datam. 4. ab Usufuctu, quod in hoc usus non dominium utile, sed tantum jus personale ad utendum & fruendum re, non transiit ad hæredes, nec alienabile in alium, consecratur, §. à Feudo, quod in hoc regulariter non canon realis aut laudemium solvatur, sed vasallus ad fidelitatem & obsequia personalia obligatur &c. 6. à contractu Censuali Reservatio, quod in hoc transferatur in Censualitatem etiam dominium directum, reservata tantum pensio seu censu annuo. Neque bonum Censitum vel Censitum amittitur tanquam caducum, si biennio aut triennio census ex eo non solvatur, sicut propterea amittitur emphyteusis.

Quæres 1. An emphyteusis sit contractus Juris Gentium. 2. bonæ fidei vel stricti juris. 3. merè consensualis, vel necessariò requirens Scripturam? R. ad 1. quoad præstationem annui canonis pro fructu fundi & in recognitionem dominij directi est Juris Gentium; cum videatur in usu fuisse non modò apud Romanos, sed & apud alias Gentes, & ante tempora Zenonis, cui iste contractus tribuitur. per l. 3. §. 4. ff. de reb. eor. qui sub tutel. Quoad nomen vero & formam modernam tribuitur Zenoni, & sic Juri Civili. per §. 3. Inst. de locat. l. 1. cit. §. 4. Ad 2. Est bonæ fidei, partim quia in §. 28. Inst. de Act. inter contractus bonæ fidei numeratur emptio-venditio, & locatio-conductio, ex quibus mixta & conflata est emphyteusis, imò implicitè continetur sub locatione conductione; partim quia in l. II. tit. 1. n. 34. pro regula statuimus, omnes contractus bilaterales, seu qui obligationem mutuam & utrinque producant, esse bonæ fidei. Ad 3. probabiliter est merè consensualis, Scripturam non requirens ad substantiam, sed solum ad probationem, seclusa consuetudine contraria, aut statuto particulari, cujusmodi reperitur in Jure Bavarico. 21. art. 3. P. Schmalzgrueber h. n. 88. allegans alios, contra Clarum, Masc. Molin. Laym. König, Harpp, &c. Ratio est partim negativa quia non satis probatur necessitas scripturæ; partim positiva & à pari cum aliis contractibus locationis &c. Accedit quod in §. 3. cit. ubi refertur Constitutio Zenonis, nulla scriptura mentio fiat.

Oppones 1. In l. 1. cit. ubi ab Imperatore Zenone quoad formam suam introductus est contractus emphyteuticus, disertè habetur, tanquam firma custodiri debere, quæ pactio- nibus, scriptura interveniente, habitis placue- rint. Et in l. seq. jubetur, ut observentur pa- ctiones in emphyteuticis instrumentis conscriptæ: ergo scriptura est necessaria. 2. In Emphyteusi Ecclesiastica requiritur scriptura. per can. 2. cons. 10. q. 2. Nov. 7. in fine præf. Nov. 120. c. 5. ergo etiam in aliis. 3. ad 1. in dictis LL. fit men- tio scripturæ non dispositione Juris, sed occa- sione facti: quod inde etiam eruitur, quia in §. 3. cit. Imperator, eandem Zenonis constitu- tionem referens, omittit mentionem scriptu- ræ, non omisurus, si ea ad formam substantia- lem contractus pertineret. Ad 2. Dist. Ant. re- quiritur scriptura in emphyteusi Ecclesiastica, quæ emphyteusis est. N. Ant. quatenus est alie- natio sine solennitatibus prohibita, inter quas recensetur etiam subscriptio Capitali c. 1. de his, quæ sunt à Prel. C. Ant. & N. Conf.

2. Dico. Emphyteusis dividitur 1. in Ecclesia- sticam, quando nempe conceditur res Ecclesia- stica, seu pertinet ad Ecclesiam vel alium lo- cum pium, colenda & uenda-fruenda, five deus, cui conceditur dominium utile, sit Cle- ricus vel Laicus: & in Laicalem, quando conce- ditur res profana, seu cuius dominium direc- tum pertinet ad Laicum vel ad Communita- tem laicalem. 2. In perpetuam, quæ etiam voca- tur Hereditaria, Erb-Recht/Erb-Erech- tigkeit, quando res conceditur in perpetuum, sine præfixione certi temporis, & sine limita- tione ad certas personas; & in Temporalem, quando conceditur ad certum tempus, non tamen brevius, quàm ad 10. annos, vel quæ conceditur ad vitam unius aut plurium, vel ad certas generationes: si ad vitam unius, vel plu- rium, dicitur Vitalitium, vel emphyteusis vi- talitia, Germanicè Leib-Geding/Leib-Erech- tigkeit/Leib-Recht, vel simpliciter Leib: si ad vitam domini directi, ut olim fieri solebat in inferiori Bavaria, Meusstift. Perpetua seu Hæ- reditaria simpliciter opponitur non-Hæredita- ria vel Hereditaria ex pacto & providentia, seu Familiaris, aut Gentilitia, ut etiam vocatur, quæ nimirum non transit ad omnes simpliciter hæ- redes, etiam extraneos, sed solum ad liberos & descendentes, qui tali casu succederent in emphyteusi, licet quoad alia bona hæredes non essent, quia fortè hæreditatem repudiârunt. Si emphyteusis concessa sit pro descendentibus & hæredibus copulativè, appellari potest mixta ex Hereditaria simpliciter, & ex Hereditaria ex pacto & providentia. Porro emphyteusis Per- petua seu Hereditaria propriè est talis, ac in dubio constituta esse præsumitur: probabilius etiam licet Ecclesiastica sit; nam licet in Nov. 7. cit. c. 3. dicatur hæc non extendi posse ultra virum & uxorem, filios, & nepotes, id tamen non obstat, partim quia in Nov. 120. c. 6. dicitur, quod possit esse perpetua, de Jure Canonico autem nullibi prohibetur esse perpetua, & Jus Civile in d. Nov. non stringit in materia Eccle- siastica. Neque in successione emphyteutica

attenditur discrimen sexus, sed filiorum ac hæ- redum nomine veniunt etiam filia ac scemina. per l. 116. ff. de V. S. & Nov. 7. cit. Non tamen veniunt personæ potentiores, v. g. Illustres: neque civitates, Ecclesiæ, aut aliæ communi- tates; quia illæ sunt difficilis conventionis, & sic durior fieret exactio canonis annui: illæ ve- rò nunquam moriuntur, & sic dominus direc- tus rarissimè vel nunquam consequeretur laudemium.

De Jure Bavarico tit. 21. art. 4. §. 5. datur 29 adhuc alia species emphyteuticæ, Bavaris pro- pria & valde usitata, nempe emphyteusis Al- terata, seu Modificata: ab Arnolde Rath dicitur Precarium Alteratum, Germanicè veranlaite- te Frey-Stift/vel Herren-Gunst/& subinde etiam Frey-Stift/ sed abusive; nam verbum, Frey-Stift, propriè denotat, locationem puram, einen blossen Bestand. tit. cit. art. 6. Distinguitur ab alia emphyteusi potissimum per hoc, quod dominus directus colonum seu emphyteutam singulis annis expellere, ac jure emphyteuticario privare possit, den Mayr ab- stossen / aufkauffen / modò refundat pretium & expensas, quod & quas emphyteuta fecit primitus pro emphyteusi & melioratione ejus, detractis tamen iis, quæ dominus prætere- dere potest fortè ratione deteriorationis in re em- phyteutica. In hac emphyteusi maximè locum habet duplex ille canon, quem supra vocavi- mus Stift/und Gült. A colonis tamen mul- tum præfertur Vitalicio: quia, quando mori- tur emphyteuta vitalitius prædium pleno jure cum instructione rustica, mit dem Guet-Bez- richt (quo nomine veniunt ferè tantum fœ- num, stramenta, & sterquilina, teste Can- cellar. Schmid. ad Jus Bavar. tit. 21. art. 1. n. 3.) redit ad dominum directum, nec habent uxor & liberi, aut consanguinei, quod à domino di- recto prætendant præter suppellectilem, Fahr- nus / equos, vaccas &c. Econtra in emphy- teusi alterata, si moritur colonus, admittendi sunt hæredes, aut dominus directus debet ipsis pretium juris emphyteutici & meliorationum exsolvere, non minus ac si vivum dimitteret. Nec obstat, quod emphyteusis alterata pro qualitate substantiali involvat liberam faculta- tem dimittendi colonum; nam si colonus est bonus œconomus, non habet periculum di- missionis; si verò malus & luridus, malunt do- mini directi habere patientiam usque ad mor- tem ipsius, quàm dimittere; cum dimittere nequeant, nisi servatis his conditionibus. 1. de- bent certo tempore, quo nempe præstatio em- phyteutica, der Stift-Pfennung / penditur, quod ordinariè contingit circa festum S. Mi- chaëlis, oëto diebus citius vel tardius, denun- tiare dimissionem, eamque ante lapsum 2. men- sium exequi non possunt. 2. debent permitte- re, ut colonus emphyteusim vendat alteri ido- neo, vel, si hoc nolint, solvere emphyteutæ pre- tium, quo comparavit emphyteusim: si verò in prima concessione conventum non sit, ut idem pretium, pro quo primitus fuit concessa, refun- datur, debet solvi pretium correspondens me- lioramentis insignibus, so der Mayr etwas Quu 2 Nahm

Nahmhafftes an dem Guet gebessert hätte / ut loquitur Jus Bavar. ut si prædium prius magna ex parte incultum & sterile, qualia fuere multa statim post bellum Suecicum, extraordinaria industria cultum reddidisset & fertile: si loco ligneorum ædificiorum extruxisset lapidea: si sumptuosos fecisset aquæ ductus ad irrigandum fundum aliàs aquâ carentem &c. Aliud est, si interea monetæ, non prædij, pretium & bonitas crevit, aut si melioramenta modica tantum fecit & ordinaria, v.g. sterco-rando agròs, restaurando sepes dirutas, purgando fossas pro aquis deducendis, plantando arbores recentes pro senescentibus, servando facta recta, reparando collabentia &c. quia ad ista tenetur emphyteuta vi contractus. 3. debent restituere laudemium sibi solutum ad ingressum. Quo pacto simul occurrit sorditiei dominorum, & rustici continentur in officio.

30 Dico 3. Res immobiles tantum, & iis æquivalentes, concedi in emphyteusim possunt. *l. 1. C. de Jure Emphyt. l. 1. ff. si ager vestigialis.* Ratio est, quia res mobiles culturam non recipiunt in ordine ad fertilitatem, & usu non meliorantur, qui tamen est finis emphyteusis, sed vel pereunt, vel saltem deteriorantur ordinariè. Atque hinc de Jure scripto sola prædia & fundi culturam recipientes in emphyteusim dandi essent: licet Jure non scripto introductum sit, ut etiam ædes culturam non patientes concedantur, uti in pagis die leere Hauersey vel Gölben / ut appellant. Idem est spectata consuetudine de juribus incorporalibus decimandi, piscandi &c. quæ immobilibus æquivalent.

31 Dico 4. Constituire emphyteusim potest omnis (tam privatus, quam communis) qui plenum rei immobilis dominium habet & liberam administrationem ac alienandi facultatem. Sumitur ex *l. ult. C. de reb. alienis non alien.* Nam constitutio emphyteusis est species alienationis. per *c. 5. § Extrav. Ambitiose inter com. de reb. Eccl. alien.* cum per eam dominium utile transferatur in alium. Unde Prælatus Ecclesiæ, cum sine solennitatibus non possint alienare res immobiles Ecclesiæ utiles, nec in emphyteusim eandem dare valent, saltem primitus, sine solennitatibus Juris. *c. 5. § Extrav. cit. dico, saltem primitus;* si enim res jam aliquando fuit debito modo data in emphyteusim, vel ab antiquo dari solita, nunc verò re-vertitur ad Ecclesiæ, puta, quia vel hæredes emphyteutæ deficiunt, vel ob delictum incurrerunt privationem, poterit Prælatus de novo dare in emphyteusim (vel in usumfructum, vel locare &c.) sine solennitatibus. *arg. c. fin. de feud. § Extrav. cit.* quia hæc nova emphyteuticatio non censetur esse nova alienatio, sed continuatio potius vel executio antiquæ, & ut habet commune botardicum, res semel facta alienabilis censetur perpetuò esse alienabilis: dummodo tamen eadem vel similis causa primæ concessionis adhuc perduret, scilicet Ecclesiæ utilitas &c. & nova emphyteusis constituitur eodem modo, quo olim facta erat, nec minus utilis Ecclesiæ &c.

Dico 5. Accipere emphyteusim potest, qui contrahere, & contrahendo obligari, sive maris sint sive foemina, sive privati, sive communitates. Ratio est clara; quia accipiens emphyteusim celebrat contractum cum domino directo, & præter commodum, quod inde consequitur, certas obligationes sibi imponit, nec ullibi excluduntur foemina. Clericis tamen prohibitum videtur accipere emphyteusim præcisè lucris gratiâ, cum id saperet negotiationem. Azor *p. 3. l. 10. c. 2. q. 1. de Emphyt.* ex alio capite repellit: aliud foret, si acciperet propter suam vel suorum necessitatem. Pari-ter prohibitum est Pupillis & Minoribus sine consensu Tutorum & Curatorum; quia suorum autoritate invalidè se obligant.

Dico 6. Illi succedunt in emphyteusim, qui ad successionem vocat primus contractus emphyteuticus, cujus natura defumenda est investitura, vel instrumento emphyteutico, siquod erectum est. Communis, quia contractus ex conventionem legem accipiunt. *c. 8. de R. J. in 6.* Unde succedunt 1. in emphyteusim Perpetua seu Hæreditaria hæredes quicumque emphyteutæ, tam ex testamento, quam ab intestato, etiam extranei, mares & foemina, nisi consuetudo loci excludat hæredes extraneos, aut foeminas, & exigit filios & descendentes, ac mares. Teste Claro ac Laymo. *Theol. Mor. tr. 4. c. 23. n. 13.* defacto foemina excludit consuetudo, quamdiu adsumt descendentes masculi. 2. Si emphyteusis est concessa cum clausula, pro te & hæredibus tuis, pariter transit ad quoscunque hæredes, etiam extraneos; quia censetur esse Hæreditaria, sicut quando conceditur simpliciter, & sine limitatione ad certum tempus, aut certas personas: & nomen hæredis, simpliciter prolatum, est generale, ac utrumque sexum denotat. *l. 1. ff. de legat. 3.* 3. si verò adjecta est clausula, pro te & filiis, censetur esse emphyteusis Hæreditaria ex pacto & providentia, transitque ad filios, item ad filias; nam & istæ veniunt filiorum nomine. *l. 84. in 6. 195. § 201. ff. de V. s. Pa-* riter si concessa est ad plures generationes, succedunt etiam nepotes, & quidem tot, quot generationes complectitur prima concessio. An verò nomine filiorum veniant etiam illegitimi aut legitimi in hac materia, dubium est, quod DD. complanant ope distinctionis: vel enim est emphyteusis Ecclesiastica? & non succedunt illegitimi; quia hos utpote ex illicito concubitu progenitos detestatur Ecclesiæ. Molin. *d. 475. n. 7. Barb. inc. fin. b. t. n. 152.* Nec obstat, quod sint legitimi rescripti Principis, etiam Pontificis, non expressè legitimantis quoad concessionem. Molin. *n. 14.* Aliud esset, si forent legitimi per subsequens Matrimonium. Vel est emphyteusis Laicalis? & altera distinctio adhibenda est: si emphyteuta jam habuit filium naturalem illegitimum tempore, quo accepit emphyteusim, iste deficientibus legitimis succedit, ex præsumpta patris voluntate: si tunc non habuit, illegitimus in emphyteusim non aliter succedit, quam in alia bona defuncti: cum Jura nihil diversi statuunt circa successionem

nem in emphyteusi ac aliis bonis. Unde inspicendus erit *Tit. de Succession. ab intest.* 4. Si denique concessa sit ad certum tempus, vel ad vitam emphyteutæ, exacto illo tempore redit ad dominum directum, uti & mortuo emphyteuta, nemoque succedit sine nova concessione.

Quæres 1. An Monasterium vel Religio succedat in emphyteusi, si hæres emphyteutæ ingreditur Religionem? 2. An pater possit prælegare emphyteuticum donare, vel prælegare uni ex liberis, quos habet plures? 3. An, si emphyteutis reversa est ad dominum, quia vita vel generationes, ad quas fuit restricta, expiraverunt, teneatur dominus illam concedere proximis agnatis defuncti præ aliis, & extraneis? 4. ad 1. succedit, si aliis est bonorum & reddituum stabilium capax, & concedens non expressè exclusit Monasterium, sed ad vitam Religiosi duntaxat. Desumitur ex *Auth. Ingressus SS. Eccl.* Si tamen est emphyteutis unipater hæreditaria, teneatur Monasterium post obitum Religiosi eam vendere, ne domino directo præciatur omnis spes accipiendi laudemium deinceps, cum Monasterium nunquam moriatur: si verò sit hæreditaria ex pacto & providentia, Monasterium quidem percipit fructus & utilitatem, quamdiu Religiosus vivit, quem comitata est ad Monasterium; eo tamen mortuo relinquere emphyteusim debet illi, qui in prima concessione vocatur ad successionem, nec illam vendere aut alienare potest: si autem nullus, cui competat jus succedendi, superest amplius, redit liberè ad dominum. *Molina. d. 282. n. 2. 3.* cum communi.

Ad 2. Si emphyteutis sit hæreditaria simpliciter, non prohibetur pater eam prælegare filio, vel in dotem dare filia &c. modò reliquis liberis relinquat legitimam. *Laym. n. 16.* Si verò sit hæreditaria ex pacto, & quidem nova, prælegare potest quidem, at non sine consensu domini directi: si autem antiqua sit, h. e. originem non habeat à patre, prælegare volente, sed ab alio priore, prælegare simpliciter nequit. *Laym. cum communi;* nam post mortem primi acquiritur est jus descenditibus ex vi primæ investituræ, quod pater, primi acquirentis successor, ipse adimere non potest. Habent igitur omnes filii & filia defuncti emphyteutæ, aut alii illius hæredes descendentes omnes, si plures sint, æquale jus ad successionem in emphyteusi; plerumque tamen solent, vel etiam debent, eam uni relinquere totam, accepta estimatione suæ portionis.

Ad 3. Quamvis plures cum Bartolo, *Molina. Myr. Barb. &c.* id asserant, solido tamen Juris, quod non de hoc, sed de aliis casibus loquitur, textu destituti sunt; nam à diversis ad diversam non est bona illatio, ut ostendit *Fach. l. 1. contr. c. 100.* & alii. Nihilominus æquitas loquitur, ut non facile repellantur descendentes, vel proximi agnati (ut nec repelli solent ordinari) si ad emphyteusim idonei sint, eamque petant. *Gail. l. 2. observ. 148. n. 1.* & 2. cum multis: alioquin multæ coloniarum familiarum mendicantem redigerentur, non sine detrimento etiam Reipublicæ.

Dico 7. Emphyteuta obligatur 1. ad laudemium, quod in recognitionem investituræ (vel consensu domini aliquem acceptantis pro emphyteuta) spectato Jure Communi solvere tenetur ille, qui noviter admittitur ad possessionem rei emphyteuticæ. *Text. & gl. in l. fin. C. de Jure emphyt.* Dicitur laudemium à laudatione seu approbatione domini, quoddam emphyteutam laudaverit, seu in prædium suum induxerit. De Jure Communi est quinquagesima pars pretii, quo aliàs æstimatur res emphyteutica tempore concessionis, vel mutationis, seu duo procentum. *l. fin. cit.* Unde si res emphyteutica æstimetur mille florenis, laudemium constituent viginti. De Jure Bavarico, & potioris Germaniæ praxi, laudemium est pars vigesima, adeoque 5. pro 100. ita ut, si res emphyteutica æstimetur 1000. florenis, laudemium sint 50. Ubique attendenda est consuetudo, quæ etiam prævalet Statuto Bavarico, si tempore, quo illud est conditum, in aliquo loco minus laudemium fuit in usu. Rursus licet de Jure Communi debeat solvitur tunc, quando aliquis noviter admittitur ad possessionem per actum inter vivos, v. g. titulo emptionis venditionis, donationis, permutationis &c. vel quando extraneus succedit ex testamento, ut docet *Sylv. v. Emphyteusis q. 21.* quibus casibus insuper unicuique laudemium à solo acquirente solvendum est, v. g. ab emptore, nullum verò à venditore; nihilominus tamen de Jure Bavarico *tit. 21. art. 21.* solvitur laudemium toties, quoties mutatur emphyteuta quocunque modo, sive per actum inter vivos, sive per obitum, & successionem hæredis, tam filii, quam extranei: quod & alibi hodie forsitan receptum est. Idem *Articulus Juris Bavarici* permittit, ut aliquid accipi possit titulo discessus, Absahrt, ab emigrante ex possessione emphyteutis, seu ab eo, qui rem emphyteuticam vendit, permutat, vel filio aut filia tradit (übergibt den Hof dem Sohn oder Tochter) vel pro dote consignat, sed solum in iis locis, in quibus ante publicatum hoc Jus Provinciale fuit notoria observantia & praxis aliquid ab emigrante, adeoque duplex laudemium recipiendi. Notetur, ab emigrante; nam qui moritur, & non per actum inter vivos, venditionem, permutationem &c. sed per obitum relinquit emphyteusim, non propriè dici potest emigrare, abfahren vom Guet / abziehen: quare discessus (Absahrt) nomine nihil à tali etiam de Jure Bavarico exigi potest. Multò minus justum esse censo triplex vel quadruplex laudemium, quod alicubi nova inventione dicuntur exigere Præfecti vel Judices Hoffmarthiarum in Bavaria, ut placeant dominis, & consulant marsupiiis suis, quia à laudemio, vom den Ansahlen / das sogenannte Tischrecht ziehen: scilicet postulant laudemium 1. nomine discessus, licet emphyteuta morte excesserit. 2. aliud ab hæredibus defuncti conjunctim; eum ad hos conjunctim devolutum sit jus emphyteuticum, non obstante, quod non omnes collectivè investiantur & recognoscantur, quod iniquum esse putat Cancellar. Schmid ad Jus Bav. tit. 21. art. 24. inf. contra D. Chlin-

gensperg. Aliud est in feudo, in quo ab omnibus hæredibus simul sumptis relevium peti, & postea aliud, si hæredes uni ex gremio suo, præstita singulis satisfactione, feudum cedant in solidum (non tamen de portione debita illi, cui cedunt reliqui hæredes suam) permittit Jus Bavaricum tit. 12. art. 8. non tamen totum, sed pro illis portionibus, quæ per cessionem in unum hæredem translatae sunt. Ratio, quia talis cessione habetur pro nova mutatione. 3. novam nomine discensus ab hæredibus, qui uni ex medio suo deferunt & relinquunt emphyteusim. 4. rursus aliud à novo emphyteuta, solitarie accepto, titulo accessus, den. Anfall. Quæ diabolica ratio emungendi pauperulam gentem rusticam, & ad incitas redigendi, in evidentem cedit Reipublicæ perniciem, & cuius præcipua basis est gens rustica, ut loquitur Augustinus Michel in Theol. Canonico-Morali de præceptis Jusit. tr. 2. p. 1. pu. 2. ubi n. 15. etiam valde dubitat, an subsistat consuetudo, quæ legitimè introductum esse Practici multi contendunt, ut titulo discensus der. Abfahr. seu mortuarii, Todtfall. aliquid exigi possit, si emphyteuta decedat per mortem, eo quod Jus Bavaricum duntaxat id concedat pro casu, quo vivens emigrat, non dem. Guet. Abfahr. Addit, in singulis ferè Hoffmarchiis, imò in eadem quandoque, pro dominorum aut præfectorum variatione, varias esse laudemiorum rationes, adeò ut nihil magis reformatione indigeat, quam hæc arbitraria in laudemiorum materia sumopere conscientiosa grassatio; ubi autem usus uniformis, saltem majoris partis alicujus Regionis, non est, dici non potest consuetudo patriæ. Ita ille. Mihi tanta notitia abusu non est. Caterùm si statim in prima concessione rei allodialis in emphyteusim conventum esset de duplici laudemio, Abfahr. und Anfall. licet prior emphyteuta decedat per obitum, haud dubiè liceret utrumque exigere, non vi Juris Communis vel Bavarici, sed specialis pactionis; cum cuilibet liberum sit de re sua pacisci, & alteri acceptare, vel non.

- 38 Obligatur 2. singulis annis certo tempore domino directo solvere canonem annuum, seu pensionem conventam, vel in pecunia vel in frumento vel in alia re fungibili consistentem, principaliter in recognitionem domini directi, & hodie etiam in compensationem domini utilis in emphyteutam translata. Textus & DD. in §. 3. Inst. de Locat. l. 2. C. de Jur. emphyt. c. fin. h. t. Hæc obligatio est tam rigorosa, ut, si habens emphyteusim Laicalem per triennium, & habens Ecclesiasticam per biennium continuè non solverit canonem, emphyteusis committatur, seu cadat in commissum, sive fiat caduca, h. e. redeat ad dominum directum. l. 2. cit. cum Auth. quivem. C. de SS. Eccl. §. d. c. fin. etiam si de hac poena neque conventum, neque emphyteuta à domino monitus vel interpellatus fuerit, aut etiam si canon sit modicus; quia principaliter in recognitionem domini directi solvitur, & cessatio longior inducere posset oblivionem emphyteuseos, atque emphyteuta præsumeretur velle dominium directum intervertere.

Sed de hac caducitate n. 48. 49. plura. Item nota 1. tempus solvendi canonis esse, quod per contractum vel per consuetudinem est determinatum. 2. in Bavaria præter annum canonem, Gült/ qui solvi videtur in compensationem domini utilis & fructuum, qui relinquuntur emphyteutæ, solvi solere singulis annis etiam modicam pecuniæ quantitatem præcisè in recognitionem domini, vel in signum & probam primæ concessionis, dic. Etist.

Quæres, an emphyteuta teneatur pendere canonem, saltem integrum, si ob casum fortuitum, v. g. sterilitatem anni, incursum hostilem &c. nullos, vel exiguos tantum fructum percipiat? R. 1. si ipsa res emphyteutica pereat tota, v. g. prædium deveniat in hostium manus, vel ager pereat alluvio, diluvio &c. ita ut nullos amplius percipere aut sperare fructus valeat, ad nihil tenetur juxta antiquos Rhythmos: si perit res tota, non dolet emphyteuta: sed ex parte, nulla se liberat arte. Sumitur ex l. 1. C. de Jur. emphyt. §. 3. cit. R. 2. si non pereat tota, sed tantum ex parte, ita ut nullos vel tantum exiguos fructus percipiat pro aliquo anno propter casum fortuitum, & canon sit alias modicus, tenetur totum solvere. per Jura cit. qui non ratione fructuum, sed in recognitionem domini solvendum est. R. tamen 3. si canon magnus, attemperatus & proportionatus fructibus, ut ferè contingit in Germania, & emphyteuta vel nullos, vel modicos tantum percipiat fructus ex casu fortuito, non tenetur pro illo anno ad integrum canonem. Pirhing. l. 1. n. 7. cum Gail. l. 2. observ. 23. Laym. ac Navar. qui in Manuali c. 17. n. 190. testatur de communi: quia canon magnus intuitu & in compensationem fructuum constitutus imitatur pensionem, ex contractu locationis-conductionis solvendam, quam non integram tali casu exigi posse docuimus n. 12. 13. cum cessante causa obligationis debeat cessare & obligatio. Neque dicas, huic responsioni nostræ adversari communem gravissimorum DD. cum Abb. Az. &c. nam pro nostra sententia stant æquè multi ac boni. Dein qui citantur contra nos, nobis non adversantur, quia supponunt, canonem esse modicum, ac præcisè deberi in recognitionem domini directi, non verò magnum ac in compensationem fructuum. Adde, quod opposita doctrinæ, si loquatur de canone magno & intuitu fructuum solvendo, resistit Jus, æquitas, ratio. R. 4. in Bavaria plerumque inferitur Instrumento Emphyteutico casus sterilitatis, hostilitatis, pruiæ &c. ut nullatenus relevetur à præstatione canonis integri, consequenter si domini velint uti stricto jure suo, absolute poterunt exigere canonem anni sterili, compensandum aliis annis: quod tamen mitiores & humaniores non faciunt, imò salva æquitate vitæ posse facere videntur. Id ferè ubique receptum est, ut ob tali casu non solutos canones emphyteusis non fiat caduca. R. 5. si defectus fructuum sit modicus, canonem integrum, licet alias magnum & fructibus correspondentem, tenetur emphyteuta solvere, quia damnum modicum neque conductorem excusat à tota pensione.

3. Obligatur 3. fundum, vel rem sibi concessam colere, meliorare, vel saltem in priori statu conservare, prout nimirum res vel sterilis vel frugifera in emphyteusim concessa, & conventum fuerit: ea insuper uti ac frui arbitrio boni viri: damnaque, si forte dolo, culpa lata, vel etiam levi (est enim emphyteusis negotium in utriusque contrahentis utilitatem cedens) intulisset, compensare. *arg. §. 3. cit. & l. 1. §. 2. ff. commod.* Competit tamen emphyteusis liberè utendi re emphyteutica, & percipiendi fructus, etiam ex augmento illius seu incrementò, per alluvionem v. g. adjectò, cum ad eum spectet ferre decrementum. *l. 1. de iure emphyt.* Limitat Clarus, nisi incrementum patenter accedat rei emphyteuticæ. per *l. 9. ff. de Usuf.*

4. Obligatur 4. rem emphyteuticam, & melioramenta ordinaria, quæ fecit emphyteuta vel incere debuit vi naturæ hujus contractus, in conservanda vel melioranda re emphyteutica, in reparandis horreis, stabulis &c. uti & actiones, restituere domino directo, quando expirat emphyteusis vel tempore, ad quod res est concessa, finito, vel quando ex culpa emphyteutæ res revertitur ad dominum. *l. 2. de iure emphyt.* quin repetere possit expensas propterea factas. Communis cum Molin. *d. 463. Fachin. l. 1. contrav. c. 92.* Aliud est de meliorationibus extraordinariis, quas fecit emphyteuta liberè & absque omni obligatione, si sint notabiles; has enim (vel estimationem illarum) emphyteuta ejusve hæredes repetere possunt. Molin. *d. cit.* allegans communem: ut si horreum, vel domum incendio vel alio casu fortuito destructam reedificet, vel aliud ædificium utile exstruat. Vid. Cancellar. Schmid. ad *tir. jur. Bavar. 21. art. 5.* Fundatur in equitate naturali, quæ neminem vult locupletari cum alterius detrimento. *l. 206. ff. de R. J.* Nec obstat, quòd in *l. 2. cit.* videtur decisum, omnes meliorationes quasque amitti ab emphyteuta, qui ex sua culpa emphyteusim amittit, & incidit in commissum, pro quo casu caducitatis idem affirmat propter *l. 1. 2. valde communis sententia DD.* siquidem Fachin. & alii dictam legem rectè intelligunt de melioramentis seu eponematis, quæ facere debuit emphyteuta vi contractus, non de extraordinariis ac indebitis. Vid. Calv. in *Lexico Jurid. V. eponema.*

5. Obligatur 5. rem emphyteuticam, vel meliorationes, aut jus emphyteuticum non vendere irrequisito domino directo, nec alienare in personas prohibitas, scilicet in illas, apud quas consuetudo domini redderetur difficilior, cujusmodi reputantur esse Curiales, valde potentes, valde pauperes, luridi & economi, personæ privilegiatæ quoad forum, item Ecclesiæ &c. *l. fin. c. end. c. fin. h. i. Molin. d. 459.* Quod si fecerit, incidit in commissum, & privari potest jure suo. Utitur verò non solum vendere, sed etiam alienare alio modo, sine consensu domini petito prohibitus sit emphyteuta, lis est inter DD. Aliqui cum Panorm. Jo. Andr. & antiquis Canonistis solam venditionem non requisito do-

mino factam prohiberi putant, eò quòd in *d. l. fin.* fermo sit de sola venditione. Alii cum Molin. Sylv. Pirh. Engel & gl. distinguunt, & omnem alienationem, quæ fit per contractum onerosum, v. g. venditionis, permutationis &c. non verò eam, quæ fit per actum gratuitum, v. g. donationis, legati, dationis in dotem &c. vetitam esse arbitrantur, eò quòd in *l. cit.* fiat mentio pretii & compensationis, ita ut, si dominus directus velit dominium utile ad se retrahere tantundem dando, quantum alius dare promittit, præferri debeat: in negotio autem gratuito non intervenit pretium aut compensatio. Alii cum Bartolo consent, omnem alienationem sine consensu Domini prohibitam esse. Atque ita expressè ordinat Jus Bavar. *tit. 21. art. 17.* Ego contrarias Auctorum opiniones (abstrahendo à Jure Bavar.) conciliari posse existimo, si dicatur, ad omnem quidem alienationem requirendum esse dominum, ut consentiat, novumque emphyteutam per solutò laudemio investiat, partim quia in *d. l. fin.* fit mentio translationis, & non tantum venditionis, dum ait, *minimè licere sine consensu domini vendere, vel transferre*, partim quia debitus domino directo honor videtur id exigere, & ne ipsi per emphyteutam minus idoneum præjudicetur; licet dominus negare consensum nequeat, si novus emphyteuta sit idoneus; de cujus idoneitate, si forte dominus ex odio &c. eum nollet admittere, arbitrari spectat ad Judicem. In venditione tamen specialiter requiri, ut domino denuntietur pretium, quòd alius offert, ac per duos menses expectetur consensus, & resolutio domini, an non ipse velit idem pretium dare; quia, dum *lex cit. in §. sed ne.* ista requirit, videtur loqui de sola venditione. Quòd si tamen alienatio non propria & strictè dicta, uti est locatio ad modicum saltem tempus, oppignratio seu hypothecatio (quamvis hanc non permittat Jus Bavaricum) constitutio census, ususfructus, vel alterius servitutis in re emphyteutica, ita tamen, ut finita emphyteusi expiraret iterum servitus juxta regulam, *resolutò jure dantis resolvitur etiam jus accipientis*, si, inquam, talis alienatio impropria fieret sine requisitione Domini, non incurreretur caducitas; quia Lex prohibens alienationem est odiosa, & ideo non extendenda ad actus, qui strictè alienationes non sunt. Communiter tamen consent DD. cum Molin. *d. 461.* & Valasc. *de iure emphyt. q. 13. n. 11.* emphyteusim fieri caducam, si detur irrequisito domino in subemphyteusim per contractum libellarium; cum tali modo verè alienetur dominium utile in alium. Cæterum requisitio domini venditioni præmittenda consistit in his: emphyteuta debet significare domino, quòd rem velit vendere: si verò jam prius tractavit cum aliis de pretio, decet illud ab alio jam oblatum absque dolo denuntiare domino, sive sit justum, sive injustum: post denuntiationem expectare responsum domini per duos menses seu 60. dies: si dominus post insinuationem futuræ venditionis, & oblato ab alio pretii denuntiationem candidè factam, absolute asserat, se nolle emere emphyteusim, aut saltem non

non pro tanto pretio, non opus est expectare lapsum duorum mensium, sed statim vendi potest alteri; secus, si dominus responsum categoricum non daret: præterea postquam dominus absolute reculavit emere, nec intra illos duos menses poenitere potest, nec præferri aliis emptoribus debet, etiamsi postmodum ipse vellet emere. *l. § c. fin. cit.* Igitur de Jure Communi non datur domino jus retractus tali casu, quamvis vi statuti particularis aut consuetudinis dari possit, & defacto detur de Jure Bavar. tit. 10. art. 1. § 15. & quidem ante consanguineos emphytevtæ.

43 Dico 8. Dominus directus obligatur 1. possessionem rei emphytevticæ unâ cum dominio utili transferre in accipientem, post translationem verò liberum illius usum concedere, ac insuper damna, quæ ex vicio rei non manifestatæ sustinuit emphytevtæ, compensare. per § 3. *Inst. b. t. l. 2. cit. f.*

44 Obligatur 2. non augere laudemium in mutatione emphytevtæ, nisi æstimatio rei emphytevticæ aucta sit interea. Utrumque membrum desumitur ex *l. fin. cit.* Hinc est, quod de eadem emphytevti, de qua olim pro laudemio dabatur 20. floreni, tanquam vigesima vel quinquagesima pars pretii, quo tum æstimabatur emphytevtis, hodie dari debeant 100. vel ultra; eò quod hodie æstimatio bonorum emphytevticorum aucta sit plurimum.

45 Obligatur 3. non augere canonem vel alias præstationes annuas, etsi bonum emphytevticum notabiliter sit melioratum vel augmentatum. *Molin. d. 462.* cum communi. Probatur argumento à minori ad majus; nam locator non potest augere pensionem conductoris ex eo, quod res conducta evaserit melior, majorēve ex illa nunc colligantur fructus, sive id contingat ex speciali industria conductoris, sive ex clementia cœli & æris. per *l. fin. C. de alluvion. l. 25. §. 6. ff. b. t. ibi: modicum damnum æquò animò ferre debet colonus, quia etiam immodicum lucrum ei non auferitur.* Idem de emphytevti *Alterata* statuit Jus Bavar. tit. 21. art. 5. licet concedatur Dominus emphytevtam singulis annis repellere reddito pretio &c. *aussstossen/aussfaissen*; nisi enim id actu faciat & cum requisitis conditionibus, augere nequit canonem, ac dicere: *vel præbe majorem canonem, vel discede.* Si tamen emphytevtis redierit ad dominum, & de novo concedatur alteri, bey einem ledigen *Anfah*l, à novo emphytevtæ major potest exigi canon, quam à priore fuit solutus; cum contractus ex conventionibus particularibus legem accipiant.

46 Dico 9. Utrique, tam domino directo, quam emphytevtæ, competit adversus se mutuo actio emphytevticaria, quæ est personalis, civilis, bonæ fidei, rei persecutoria, & utrinque transitoria ad hæreses: domino directo quidem contra emphytevtam, ut ea præstet, ad quæ vi contractus obligatum esse diximus, & ut damna domino per culpam etiam levem illata compenset &c. Emphytevtæ verò contra dominum, ut præstet, ad quæ eundem dominum teneri ostendimus, ut nempe liberum rei

usum concedat, damna refarciat &c. Præter hanc actionem personalem ex contractu descendente utrique competit etiam actio emphytevticaria realis adversus quemcumque, consurgens ex dominio utili in emphytevtam translato, quæ ex parte domini directi est directa vindictio: ex parte autem emphytevtæ vocatur utilis rei vindictio, in ordine ad dominium utile consequendum: eidem emphytevtæ in ordine ad possessionem rei emphytevticæ conceduntur remedia possessoria. Desumuntur hæc ex principiis generalibus actionum personalium tum realium. Vid. *Lauterbach ad ff. tit. si ager velig. §. 12. 13.*

Dico 10. Emphytevtis finitur tribus modis: 1. totali rei emphytevticæ interitu. 2. lapsu temporis, ad quod est concessa, & extincta generatione, vel hæredibus deficientibus, ad quæ est restricta. 3. ex culpa emphytevtæ, seu propter commissum, ratione cuius fit caduca. Unde

Dico 11. Emphytevtis fit caduca, seu propter commissum amittitur, ac ad dominum reuertitur. 1. si emphytevtæ obtinens emphytevtam laicalem per triennium, habens verò Ecclesiasticam per biennium continuum culpabiliter non solvat integrum canonem annum, nec celeri satisfactione (quod ipsi conceditur in emphytevti Ecclesiastica) moram purgaverit, licet ad solvendum monitus non fuerit. 2. *C. de jur. emphyt. Auth. qui rem. C. de SS. b. t. c. fin. b. t.* Dixi 1. culpabiliter; hinc emphytevtis, saltem ex æquitate, non amittitur, si emphytevtæ omisit canonem solvere ex ignorantia probabili, aut si hæres ignoravit, rem esse emphytevticam: si illo tempore, quo debet solvi canon, non fuit in possessione rei emphytevticæ: si ob irruptionem hostilem, pestem, distulit: si ob sterilitatem vel aliam causam excusatur à solvendo canone: si dominus ex alto capite tantum debeat emphytevtæ debitum quiddò, quantum conficit canon; videtur enim locum habere posse compensatio, saltem si timeatur dominus, & ad evitandam caducitatem poenam. 2. *integrum*: an verò privetur emphytevtæ jure suo toto, si partem canonis solvat, non tamen integrum, controversia est: communis affirmat: sed melius hunc rigorem cum Fachin. & Cancell. Schmidt temperat. D. Collega Herman. Ant. de Chlingenberg in *qq. select. q. 9.* publice propugnatis ann. 1711. ubi distinguit tres casus, & negat, ex toto privari, si quolibet anno solvat aliquid, & quidem per partes tantum, ut conficiant unum integrum canonem, vel ferè integrum: privati autem, quando partes simul sumptæ nec ferè integrum canonem conficiunt, sed dimidiam vel tertiam solum partem. 3. *nec celeri satisfactione purgaverit moram*, h. e. intra paucos dies, vel breve tempus, quod determinare melius relinquitur Judici, quam ut 10. dies vel unus aut alter mensis cum quibusdam statuantur sine fundamento. In emphytevti Laicali hæc purgatio moræ non reperitur concessa in Jure, nec videtur esse eadem ratio, quæ reperitur in Ecclesiastica; cum hæc statim post biennium, illa verò post triennium primum, propter non

solutos canones amittatur: nihilominus tamen etiam in emphyteusi laica recte admittitur, & caducitatem passim hæc purgatio ex æquitate statuetur propter l. 8. C. de iudic. ibi: placuit in omnibus rebus præcipuum esse iustitiam, æquitatisque, quæ fructus juris rationem. 4. licet ad solvendum modicus non fuerit; cum dies statuta interpellat pro domino. c. fin. cit. l. 2. cit.

Excipe, nisi dominus expressè vel tacitè remittat caducitatem: tacitè censetur remittere, si sciens omissionem solutionis canonum non declararet, se velle rem habere pro commissa, per l. 2. cit. & si sciens, emphyteutam suo iure excidisse, ab eodem recipiat canonem temporis futuri, seu post caducitatem cessatam. Utrum verò tacitè remittere censendus sit caducitatem dominus, si post declarationem caducitatis propter non solutos canones recipiat canonem futuri (vel præteriti eorum temporis, seu jam ante declarationem solutos & non solutos) dubium ingens esse videtur. Aliqui cum Bartolo distinguunt inter casum, quo dominus recipiens canonem suum temporis protestatur, se per receptionem hanc canonis nolle caducitatem remittere, & putant, tunc receptionem canonis non præjudicare domino, & caducitatem non esse remissam, ac inter casum, quo non protestatur, & tunc recipiens canonem sibi præjudicat, a-
lii. Sed melius cum communi docet laudatus D. de Chlengerberg l. cit. q. 10. n. 4. hujusmodi protestationem nihil operari, adeoque dominum recipiendo canonem futuri temporis remississe poenam caducitatis; eo quod faciens actum juri suo jam quesito contrarium & impossibilem censetur juri quesito remittere. l. post diem ff. de l. commissis. recipere autem canonem est contrarium caducitati, cum canon non exigi possit à non emphyteuta. Nunc loquendo de canone præteriti temporis, seu jam cessato ante declarationem caducitatis, quem recipit dominus post declarationem à se caducitatem, iterum faciunt plerique distinctionem, an dominus recipiens canonem talem protestatus sit, quod velit saluum jus caducitatis; & docent, tunc remissam non videri caducitatem, nec dominum sibi præjudicare recipiendo canonem, quia protestatio declarat animum protestantis, & conservat illi jus. l. 1. §. 4. ff. quod Legator. E contra eum præjudicare sibi, & censeri remissam caducitatem, si recipiat sine dicta protestatione. De Chlengerberg n. 8. & 10. Verum sicut æquitati, ita & juri conformius esse puto cum Bachov. & August. Michel, dominum hoc ipso, quod caducitatem declarat, canonem cessatum nullum exigere posse, non obstante protestatione, quod sibi reservet jus ad canones; ac vicissim, si recipiat canones, eum hoc ipso caducitatem remittere, eamque exequi non amplius posse, non obstante protestatione, quod sibi reservet jus ad caducitatem. Ratio; quia per talem protestationem sibi plus arrogare videtur, quam jus ipsi concessit: nam Jus l. 2. cit. dedit quidem potestatem domino expellendi emphyteutam propter non solutam pensionem,

Lib. III. R. P. Pickler

si voluerit, non tamen simul expellendi, & simul pensionem, propter cujus omissionem expellit, recipiendi; nam sola privatio utique est poena sufficiens & gravissima: si ergo poenam hanc, uti potest, irrogare velit, non debet exigere canones, propter quos non solutos eam irrogat, vel si canones exigat, non debet dictam irrogare poenam. A tradita doctrina excipe casum, quo dominus directus est Prælatus Ecclesiæ, qui sine consensu Capituli &c. non potest remittere jus Ecclesiæ quæsitum, adeoque, si recipiat canonem sive futuri sive præteriti temporis, efficaciter non potest remittere caducitatem, & repudiare consolidationem dominij utilis cum directo, per ea, quæ tradidi ad Tit. XIII. n. 9. 10.

Fit caduca 2. Si emphyteuta rem emphyteuticam dolo, culpa lata, vel probabiliter etiam levi, notabiliter deterioret in substantia, modò dominus declaret voluntatem suam, quæ velit rem esse caducam, aut post declarationem non iterum remittat caducitatem acceptando canonem &c. Communis ex Auth. qui rem. cit. ubi sic habetur: qui rem in emphyteusi acceptam fecerit deteriore - - - hac lege expelli potest, ut tamen id, in quo rem læsit, resarciat. Ex quibus ultimis verbis constat, emphyteutam insuper etiam cogi posse, ut damnum per deteriorationem illatum compenset domino præter amissionem rei. Et quamvis hæc Authentica loquatur de emphyteusi Ecclesiastica, communiter tamen extenditur etiam ad Laicalem propter paritatem rationis. Dixi 1. probabiliter etiam culpa levi; quia contractus emphyteuticus cedit in utilitatem utriusque contrahentis, & sic juxta communem regulam præstanda est etiam culpa levis, non obstante, quod multi cum Molina requirant vel dolum, vel culpam latam. 2. notabiliter; modica enim deterioratio non attenditur in ordine ad poenam tam gravem. In dubio, an modica sit vel gravis, arbitrio Judicis decidendum est. Pro notabili communiter habent, & jus Bavaricum expressè statuit tit. 21. art. 18. si immodicis lignationibus extirpet cæduas sylvas, seu multas arbores in sylva emphyteutica cædat irrequisitò domino; item si multis annis non stercoret agros &c. 3. deteriore in substantia, h. e. si inde fundus ipse notabiliter deterioretur, infructuosior & minoris fiat valoris &c. si solum deteriore quoad perceptionem fructuum ad tempus, quo colonus fruitur emphyteusi, videtur non incidere in commissum; quia hæc deterioratio nocet soli emphyteutæ. Myns. cent. 6. observ. 86. Sed quid, si emphyteuta mutet formam rei emphyteuticæ, v. g. sylvam in agros, olivetum in vineam &c.? R. cum Molin. si illa res, cujus formam immutat, est singularis, & ipsa sola in emphyteusim concessa, emphyteutis potius per destructionem rei amittitur, reditque ad dominum, quam per caducitatem: si verò in emphyteusim sit concessa quædam bonorum universitas, v. g. integrum prædium cum agris, pratis, vineis, hortis &c. tunc, si res particularis mutetur, eaque fiat melior & fructuosior, non committitur prædium emphyteuticum.

xxx

Ac

At non sufficit, si melioratio de novo introdu-
cta sit tantum respectu emphyteutæ, non verò
respectu domini, ut si colonus hortum pomife-
rum, ex quo medietas frugum de arboribus vi
contractus debet pendi domino, excisis arbo-
ribus commutaret in agrum frumentarium, &
indè nihil penderet domino.

51 Fit caduca 3. si emphyteuta rem emphy-
teuticam irrequisito domino vendat validè,
vel alio modo prohibito alienet juxta explica-
tionem n. 42. datam, modò secuta sit traditio
rei actualis, nec domini consensus potuerit ra-
tionabiliter præsumi. Dixi 1. rem emphyteuti-
cam, scilicet totam; si enim solum partem, vel
melioramenta à se facta alienet, solum partem
amittit. arg. tit. 38. l. 2. feud. ne puniatur ultra
id, quod deliquit. 2. validè, h. e. si alienatio ex
alio capite, quam propter omisam requisitio-
nem domini, non sit invalida; si enim ex alio ca-
pite foret invalida, sicut per se nullum haberet
effectum, & dominium non transferret, adeò-
que non præjudicaret domino, ita neque ca-
ducitas incurreretur. l. 4. §. condemnatum ff. de
re jud. 3. Modò secuta sit traditio, sive vera, sive
ficta, licet de Jure Bavarico non videatur suffi-
cere ficta, v. g. per clausulam constituti. Ra-
tio; quia ante traditionem venditio, & aliena-
tio, non est consummata & perfecta, imò strictè
loquendo non est alienatio, cum res adhuc sit
in manibus & dominio vendentis ante actua-
lem traditionem. l. 67. ff. de V. S. in poenalibus
verò requiri solet actus perfectus & consum-
matus. Caducitatem verò non impedit clau-
sula, quam addit emphyteuta rem vendens,
salvo jure domini, uti notat & probat Cancellar.
Schmid ad Jus Bav. tit. 21. art. 15. n. 5. cum Rath
contra D. Christoph. de Chlingensperg; quia
Jus exigit requisitionem domini ad formam
substantialem hujus venditionis: formam verò
contractus non supplet dicta clausula: quæ in-
super videtur esse contraria facto, cum re ipsa
contra Jus domini agat non prius requirendo
illius consensum. Aliud fortassis foret, si ge-
minaret clausulam, & diceret, salvo jure domini,
& reservato illius consensu, non alio modo; quia
tunc suspenderetur venditio tanquam condi-
tionata, usque dum conditio purificaretur, &
accederet consensus domini. 4. nec domini
consensus potuerit rationabiliter præsumi; si enim
rationabiliter præsumitur consentire dominus,
non committitur culpa injustitiæ, & sic locus
non est poenæ.

52 Fit caduca 4. saltem de Jure Bavar. si emphy-
teuta transgrediatur pacta in concessione em-
phyteutis inita: si plus juris alienet, quam ipse
habuerit: si sine voluntate domini clam disce-
dat à prædio &c. Vid. Cancellar. Schmid ad
Jus Bavar. tit. 21. per plures articulos præsertim
15. & 20.

53 Quæres, an amissio rei emphyteuticæ incur-
ratur ipso Jure, vel opus sit sententiâ privatio-
nis? R. cum Anton. de Butr. Salyc. Corbulo,
Molin. Wiestner h. n. 52. Cancell. Schmid ad
art. 20. n. 9. amittitur quidem ipso Jure, licet
neceffe sit, ut dominus voluntatem suam de-
claret, se nimirum velle rem habere pro cadu-

ca. l. 2. cit. Nov. 7. c. 3. §. 2. Si tamen emphy-
teuta inficiaretur culpam, aut delictum, cuius
nexa est caducitas, adeundus esset Juxta, ut
ferret sententiam declaratoriam delicti. Per-
lich. Myns. cent. 3. observ. 65. & quidem in Ba-
varia non sufficit nuda Judicis accessio sine ali-
formalitate Judicii, litis contestatione &c. sed
opus est formali processu Judiciario. Jus Bavar.
tit. 12. art. 6. Cancellar. Schmid n. 9. cit. Item
si re satis cognita non ueneret emphyteuta cedere
de prædio emphyteutico, non propria autori-
tate domini, sed decretò & publicò Judicis mi-
nisteriò expellendus foret. Fach. Controu. l. 1.
c. 95. Porro si dominus contra emphyteutem
ipsum non declaravit suam voluntatem, cum
sciret delictum illius, & posset declarare, po-
nam caducitatis exequi non potest contra ce-
ssorem vel heredem illius. Bald. in l. ult. C. de
revocat. donat. Myns. cent. 3. observ. 97.

TITULUS XIX.

De Rerum Permutatione.

SUMMARIUM.

1. 2. Quid sit Permutatio, & an sit contractus in-
minatus vel inominatus.
3. An Contractus bonæ fidei.
4. 5. Quam res permutari valeant, quæ no-
6. An in permutatione rerum Ecclesiasticarum in
na Ecclesia in aliam requirantur solemnitates.
7. An & quomodo Beneficia Ecclesiastica permuta-
tionem recipiant.
8. 9. An unius tenuitas possit compensari permuta-

Sciendum, Permutationem sumi posse genera-
lissimè & latissimè, prout importat omnia
contractum, quo una res, quæcunque tandem
datur pro altera: in qua consideratione com-
plectitur etiam emptionem-venditionem, le-
cationem-conductionem, mutuum &c. Et
hanc ob causam illa Justitia, quæ versatur circa
contractus, vocatur Commutativa. 2. generali-
ter & latè, prout dicitur contractum, quo una res
datur pro altera, abstrahendo, an res certa do-
terminata in specie, vel res indeterminata in
genere datur pro alia sive in genere sive in spe-
cie. Rem certam in specie appellant Juristi
etiam Corpus, rem verò in genere, si in numero,
pondere, vel mensura consistat, etiam dicunt
Quantitatem. Item quod Juristis est species, Phi-
losophis est individuum, & quod Juristæ ge-
nere vocant Philosophi speciem nuncupant. 3. spe-
cificè & strictè pro contractu, quo datur res
certa in specie non fungibilis, seu corpus, pro
alia re certa in specie non fungibili, seu pro cor-
pore, ut si certus ac determinatus equus datur
pro alio equo determinato in specie, vel pro
certa determinata domo &c. Atque hanc le-
lam permutationem esse strictè talem autem
mant Pirh. h. t. n. 2. Wiestner n. 5. Welfen-
Vultejus &c. ex l. 5. C. h. t. &c. Si enim genus
commutetur pro genere, v. g. equus indeter-
minatus pro equo indeterminato: si genus pro
specie, v. g. aliquis equus, vel bos indeterminatus
pro bucephalo: si vicissim species pro ge-
nere, v. g. bucephalus pro aliquo equo aut bo-
ve indeterminato: si quantitas pro quantitate