

R. 1.º Mutuo consensu si res est integra, puta, re non tradita et pretio non soluto (l. 3. ff. de rescind. vend.); impleto autem contractu ex una parte, opus est restitutione mercis, vel pretii (l. 58. ff. de pact. l. 4. C. quando lic. ab empt. disced.)—2.º Si contractus ex utraque parte impletus est, mutuo consensu resolvi nequit; sed opus est nova emptione-ventione (l. 2. ff. de rescind. vend.); nam quod completè factum est, infectum fieri nequit. Præterea emptio-ventio rescindi potest ratione erroris, doli, metus etc.

TITULUS XVIII.

DE LOCATO ET CONDUCTO. *

453. Nota I. Præsentem rubricam esse strictiorem nigro, cum in hoc agatur etiam de emphytheusi, de qua infra. *Locatio-conductio* est: contractus consensualis, quo res aliqua utenda, vel fruenda, vel opera personæ datur pro certo pretio, seu mercede. Ex qua definitione facile colligitur discrimen hujus contractus ab aliis contractibus. Dicitur *utenda*, vel fruenda, quia aliquæ res locantur tantum ad usum, ut domus, equus, instrumenta musica, vel rustica etc.; aliquæ verò locantur ad fructus ex iis percipiendos, ut vineæ, pascua, jura, redditus etc. (l. 9 et 49. ff. locati); et aliquando locatur opera, seu labor personæ, ut laborare in vinea, famulari domino etc. Is qui dat rem, vel operam, vocatur *locator*; is verò, qui dat mercedem, seu pretium aut pecuniam vocatur *conductor*. Cujus nomina subalterna sunt varia: nam si conduxit prædium urbanum, vocatur *inquilinus*; si rusticum, *colonus*; si vestigalia, *publicanus* etc.

Nota II. Locationem-conductionem variè dividi:—1.º In *regularem*, in qua eadem res specie restituitur: et *irregularem*, in qua contra naturam hujus contractus tantumdem, seu eadem res in genere restituitur: et consequenter dominium rei conductæ transit in conductorem; ut si locetur instrumentum æstimatum per modum venditionis (l. 2, 20, 63. ff. h. t. §. 4. In. eod.)—2.º In *perpetuam*, quæ pro semper; et *temporalem*, quæ pro certo tempore fit.—3.º In *publicam*, qua prædium fisci; et *privatam*, qua prædium privati locatur. In quibus hoc est discrimen, quòd conductor prædii fiscalis, si finita conductione, offerat tantum quantum alii, præferatur aliis: quæ prælatio non competit conductori prædii privati (l. 32. C. h. t. l. 4. C. de location. prædior. civil.)—4.º In locationem *rei*, dum res; et *facti*, dum opera conceditur pro certa mercede. Aliquando utrumque mixtim convenit: ut si auriga se offerat ad me vehendum; tunc enim

a—Agitur de hac materia in Institutionibus lib. 3. tit. 25.—In Pandectis lib. 49. tit. 2.—In Codice lib. 4. tit. 65. et lib. 11. tit. 70, 71, 72.—Et de Emphytheusi agitur in Pandectis lib. 6. tit. 3.—In Codice lib. 4. tit. 66. Nov. 120.

est conductor operis, et locator operæ, ego verò sum locator operis, et conductor operæ: vel si auriga conducat meum currum, et locet suam operam ad me vehendum.—5.º In *expressam*, quæ verbis expressis; et *tacitam*, quæ ex præsumpto consensu initur: ut si, elapso tempore, locator sinat conductorem re uti. Item in scriptam, et non scriptam, puram, et conditionatam etc.

454. Q. I. *Quæ sint de substantia locationis-conductionis?*

R. 1.º *Mutuo consensus*, quo contractus iste ante traditionem perficitur: si tamen res secundo conductori tradita fuisset, is præferendus est primo, arg. rei venditæ et traditæ (l. 15. C. de R. V. l. 26. ff. et lib. 21. C. hoc tit.)—2.º *Res*, vel opera apta locationi.—3.º *Mercēs*, seu pretium verum, certum et justum, quod regulariter consistit in pecunia. Si tamen res frugifera locetur, merces consistere potest in alia re fungibili, scilicet, in parte fructuum, vini, olei, frumenti etc. (l. 2. C. h. t.); at si loco mercedis daretur alia res non fungibilis, ut bos, equus, et similia, non locatio esset, sed contractus innominatus (§. 2. In. h. t.)

455. Q. II. *Qui locare et conducere possint?*

R. Regulariter omnes, qui vendere et emere, nisi specialiter prohibeantur. Et quidem prohibentur:

1.º Tutores et curatores prædia fiscalia conducere, ne vel fisco, vel pupillo noceatur (l. 49. pr. ff. h. t.)—2.º Milites terrestres (l. 34. C. h. t.), curiales (lib. 30. eod.) et milites cælestes, seu Clerici negotiationis causa prædia rustica conducere, nisi necessitas excuset (cap. 1. ne Clerici.); quia non decet, ut personæ istæ ab officiis suis ad rus avocentur.—3.º Fabri, viatores et strepentem artem exercentes prohibentur conducere domum vicinam habitationi magistrorum; et à fortiori Religiosorum, ne eorum studia, et maxime spiritalia exercitia impediatur (l. un. C. de studiis liberalibus). Hoc tamen hodie difficulter obtinetur, nisi magistri reclamant, eisque assistat magistratus.

456. Q. III. *Quæ res, et operæ locari possint?*

R. 1.º Omnes res in commercio humano existentes, etiam alienæ, dummodo conductor servetur indemnis (l. 7. 8. 9. ff. h. t.) Si quis tamen mala fide rem alienam locavit, dolum, imò furtum committit, utpote invito domino contractans rem lucri faciendi causa.

2.º Res incapaces locationis sunt:—I. *Res fungibilis*; ut vinum, pecunia, nisi locetur præcisè ad pompam et ostentationem (arg. lib. 3. §. fin. ff. commod.)—II. *Res sacræ* ad usum profanum, cum sint extra commercium humanum, sicut et jurisdictio Ecclesiastica (tit. ne Prælati vices suas.), at jurisdictio temporalis, aut patrimonialis, cum, vel sine territorio, locari potest, cum non excipiatur.—III. Res Ecclesiarum immobiles, vel mobiles prætiosæ, ultra triennium sine solemnitatibus cononicis (Extrav. Ambrosiæ de reb. Eccl. alien.) Quòd si locatio esset dividua ad duo triennia; ita ut singulis trienniis assignaretur determinata merces, subsisteret pro primo triennio; secus, si esset individua pro utroque triennio (Clem. 1. de reb. Eccl.); nam secunda prohibetur à jure, non prima; in qua alterum triennium, tanquam inutile rejicitur. Quia verò prohibitio ista est de re-

bus Ecclesiarum, non verò de proventibus ad mensam rectoris pertinentibus, poterit rector Ecclesiae proventus suos locare ultra triennium absque solemnitatibus Canonicis, dummodo anticipatam mercedem, seu solutionem non accipiat (Trid. S. 23. c. 11. *de reform.*); nam hoc modo nec nocetur Ecclesiae, nec successori in beneficio.—IV. Servitus praedialis sine praedio locari nequit (l. 44. ff. h. t.); bene verò servitus personalis, ut ususfructus, et habitatio (§. 3. *Inst. de usu. et habit.*); non tamen ultravitam fructuarii, cum resolutio jure dantis, resolvatur etiam jus accipientis (§. 3. *Inst. de usufr.*)—V. Jus cudendi monetam; alias locator jure monetæ excidit, et conductor decem auri marcis mulctatur (R. J. ann. 1551.)—VI. Operæ subditorum domino debita.—VII. Res propriae conductoris (l. 20. C. h. t.); nam iniquum est, ut quis pro usu rei suae mercedem solvat, nisi forsitan res istae jure pignoris, vel alio in alterum translatae fuisent (lib. 35. §. 1. lib. 37. ff. de pignor.)

3.º Operæ simplices, quæ fiunt sine productione operis, ut ire Viennam; et operæ prægnantes, quibus opus externum producitur, ut pingere, locari possunt, dummodo sint honestæ, cum ad operam turpem nulla sit obligatio; et mercenariæ, quæ aestimationem recipiunt. At operæ liberales, magis ingenio, quam corpore exerceri solitæ, sicut aestimationem non recipiunt, ita proprie non locantur: ut docere liberalia studia, mederi, advocare etc., sed quod pro eis solvitur, honorarium potius et salarium, quam mercede vacatur, et non actione locati, sed conditione certi, vel ex stipulatu, vel officio judicis petitur (l. 38. §. 1. ff. h. t.) Ceterum, operæ non solum ad tempus, sed in perpetuum locari possunt, cum nihil obstet. De qualitate mercedis, præter dicta hic q. 1., nihil speciale examinandum restat.

157. Q. IV. Quæ actiones oriuntur ex contractu locationis-conductionis, et quid vi illarum debeat?

R. 1.º Oriuntur duæ actiones, ambæ directæ locati et conducti, quibus locator, et conductor agere potest ad ea omnia, quæ ex natura hujus contractus præstanda veniunt.

2.º Locator actione conducti conventus tenetur:—I. Tradere rem conductori ad liberum ejus usum: et si locator est operarum, tenetur eas præstare convento tempore et modo; secus ex culpa etiam levi tenetur ad interesse (lib. 45. §. 8. et l. 19. 30. et seqq. ff. h. t.) De famulis infra dicitur.—II. Rem locatam regulariter ante tempus conventum alteri, etiam majorem mercedem offerenti, locare nequit cum effectu, ut simul eodem tempore re utatur (c. 1. h. t. l. 3. 24. C. eod.), nisi superveniat justa causa non prævisa, ob quam locatio ante tempus elapsum revocari permittitur: ut si ædes necessario reparandæ sint, si locatori vel patri ejus domus exusta sit, si conductor malè domo utatur, vel eam diffamet per inhonestam societatem, vel si mercedem non solvat (l. 3. C. h. t. l. 54. §. 1. ff. et cap. 3. §. verum eod.), quibus casibus ad expellendum inquilinum necessaria est judicis auctoritas, ne locator jus sibi dicat contra l. un. C. ne quis in sua causa.—III. Tenetur conductori refundere expensas necessarias et utiles, quas in rem conductam fecit, uti et prestare dolum, culpam latam et levem; ut si vasa vitiosa

locavit pro oleo, vino etc.—IV. In casu sterilitatis, vel incursionis hostilis, si colonus ex re frugifera absolute nihil percepit per annum, locator tenetur totam pensionem remittere: secus partem pro rata gravis damni, nisi præcedens, aut consequens magna fertilitas damnum hoc compensasset; at si modicum damnum colonus passus est, nihil de pretio remittitur (l. 25. §. 6. ff. h. t.) Quæ æquitas, ut sit reciproca, pariter suadet, ut pensio augeatur, si ex casu fortuito notabiliter fructus crescant, v. g. quia alia molendina destructa sunt etc.; at si fructus augeantur ex industria conductoris, vel ex fecunditate fundi, non est augenda pensio; cum fecunditas ista ab initio contractus prævisa censeatur: industria verò obesse non debeat conductori. V. Si conductor re uti non potuit, quia locator justum posuit impedimentum, vel quia hoc causatum est à tertio, vel ex defectu rei, ut quia equus infirmatus est, locator tenetur remittere pensionem pro rata temporis (l. 13. §. 7. l. 15. et seqq. ff. h. t.) At si impedimentum est ex parte conductoris, ut quia is ædibus uti non potuit, vel amplius iis non indiguit, de rigore juris tota merces peti potest, maxime si lucrum cesset locatori (l. 19. §. 9. ff. h. t.); de æquitate tamen naturali solet fieri transactio, præsertim si res alteri æquè bene locari possit.

3.º Conductor actione locati conventus obligatur:—I. Solvere mercedem integram, et ex mora culpabili usuras (l. 27. et 55. ff. h. t.); quæ solutio facienda est tempore convento, vel secundum consuetudinem loci, pro parte, vel per aversionem pro toto, si operæ prægnantes conductæ sunt; ut ædificatio domus (l. 30. §. 2. ff. eod.)—II. Finito locationis tempore, tenetur conductor rem eandem in specie restituere, et præstare dolum, culpam latam et levem, ex quibus damnum causarum est locatori (l. 9. §. 3. l. 11. ff. h. t.)—Nec obstat §. 5. *Inst. eod.*; nam iste superlativus *diligentissimus paterfam.*, vel secundum materiam subjectam accipitur pro positivo, vel restringitur ad eum casum, quo conductor in se suscepit omnem culpam.—III. Casum autem fortuitum non præstat conductor, nisi ex pacto super hoc convento, vel nisi causam dederit casui fortuito, v. g. incendio. In dubio an incendium ortum sit culpa conductoris, locator, utpote asserens, eam probare debet: nam licet præsumatur incendium fieri culpa inhabitantium, non tamen culpa conductoris, cum fieri possit incendium culpa v. g. stabularii aliquid in culina coquentis, ad quod officium utique conductus non est à domino (l. 11. ff. de pericul. et com.); unde Jcti. incendium annumerant casibus fortuitis l. 18. pr. ff. commod. l. 1. §. 4. ff. de O. A. l. 23. in fin. ff. de R. J. Ex quibus solvuntur l. 3. §. 1. ff. de off. præf. vigil. l. fin. pr. ff. navtæ.—IV. Conductor operarum, si in causa est, quominus eas locator præstet, tenetur ei integram mercedem præstare, modo interim operæ istæ non sint alteri locatæ (lib. 19. §. 9. ff. h. t.) Secus locator ex culpa omittens operas, tenetur conductori ad interesse (arg. l. 15. §. 6. eod.)

158. Q. V. Quomodo domini obligentur famulis conductitiis, et econtra?

R. 1.º Si famulus ex justa causa, v. g. ob sævitiam domini, ante finitum servitii tempus fugiat, et queratur apud judicem de domino, is tene-

tur ei salarium totius anni solvere, maximè si interim operas suas alteri locare nequit (*lib. 19. §. 9. ff. h. t.*); nam per talem famulum non stat, quominus operæ impleantur.

2.º Si famulus culpabiliter abeat ante finitum servitii tempus, non solum tenetur damnum ex fuga datum domino resarcire, sed insuper perdit salarium præteriti temporis, et de rigore juris solutum repeti potest (*lib. 15. §. 6. et l. 55. §. fin. ff. eod.*); nam contractum individuum violavit.

3.º Si famulus conductus est ad certum et determinatum opus, ut ad pingendam tabulam, vel plantandas arbores, et propter impedimentum extrinsecum, v. g. propter morbum, operam suam impendere non potest, conductor ad nullum pretium ei tenetur: sicut accidit in contractu innominato *do ut facias, facio ut des* (*lib. 5. ff. de condict. caus. dat.*); nam si conductor nullam utilitatem percipiat, nullam mercedem solvere tenetur (*cap. 3. h. t. l. 15. §. 6. ff. eod.*) At si famulus conductus est ad operas indeterminatas, v. g. ad servitium unius anni, debetur ei salarium totius anni, etsi ad modicum tempus infirmetur; cum *servire nobis intelligantur, etiam hi, quos curamus ægros*. (*l. 4. §. 5. ff. de statu liber.*) Idem dic de professoribus medicis, advocatis habentibus constitutum salarium annuum (*l. 15. C. de advocat. divers. judicior. l. fin. C. de condict. ob caus. dator.*)

4.º Famuli, ancillæ, et officiales prætextu tenuis salarii non possunt occulta compensatione sibi atgere salarium, sed cogendi sunt ad restitutionem; oppositumque damnavit Inn. XI. *propos. 37.* Nec eos excusat gravis necessitas, ut quia salarium non sufficit ad honestam sustentationem propriam, uxoris, liberorum; cum etiam in gravi necessitate non sit licitum furari, ut patet ex *propos. 36.* ab eodem Pontifice damnata: Nam dominus conducit eos certo salario, sive hoc sufficiat, sive non ad honestam sustentationem, maximè si plures haberi possint, qui pro eodem salario servire velint; ergo conducti tenentur stare hoc contractu; si quid verò ultrà accipiant, furtum committunt. Excipe, nisi quis invitus cogatur servire, et pretium, seu merces non adæquet laborem; vel si dominus mercedem integram non solvat; et geneliter si injustiam contra famulum committat, quæ via juris reparari nequit; tunc in his casibus licitum est uti occulta compensatione. Vide hic Reiff. à num. 93.

159. Q. VI. *An successor locatoris et conductoris teneatur stare hoc contractu?*

R. 1.º Successor in dignitate, v. g. in Episcopatu, uti etiam successor universalis tenentur stare hoc contractu legitimè inito (*l. 10. C. h. t.*), cum sicut in jura, ita etiam in onera seu obligationes suorum antecessorum succedant; nisi forsàn Ecclesia tali contractu notabiliter læsa fuisset.—2.º Successor particularis, ut emptor, si ita conventum non est, non tenetur stare locatione à prædecessore facta (*l. 9. h. t.*); nam obligatio ex hoc contractu personalis est; ergo ad successorem particularem non transit, cum is fictione juris non sit eadem persona cum antecessore, sicut hæres cum testatore.—3.º Si conductor prædium conductum sublocavit, tenet sublocatio, sive major, sive minor merces constituatur: ita tamen ut res

secundi conductoris in prædio urbano tacitè sint pignoratæ primo locatori (*lib. 11. §. 5. ff. de pignorat. act.*); non verò in prædio rustico, ubi pro hypotheca sunt fructus (*l. 24. §. 1. ff. h. t.*) Id tamen conductori non permittitur, ut socium, vel contubernalem assumat in idem cubiculum à se conductum; quia id præjudicaret locatori; nisi de hoc conventum sit, vel id consuetudo permittat.

160. Q. VII. *Quibus modis resolvatur locatio-conductio?*

R. Seqq.—1.º Mutuo consensu (*§. fin. Inst. quib. mod. toll. oblig.*)—2.º Lapsu temporis præfixi, nisi tacitè renovetur.—3.º Si conductor debito tempore non solvat mercedem: et quidem de jure Can. si per biennium canonem seu pensionem non solvat, expelli potest (*c. 3. h. t.*)—4.º Si perversè in prædio conducto conversetur, ut admittendo fures, scorta etc., (*ibid.*), quo casu nihil de pretio convento remittitur.—5.º Si conductor re conducta abutatur, eam deteriorando, aut physicè destruendo: quo casu merces pro rata temporis remittitur, sed pro compensatione damnorum salva est actio.—6.º Conductor ante finitum tempus non potest resilire à contractu, nisi adsit justa causa, ut hostilitas, pestis, timor ruinæ, spectrorum etc. Cetera, quæ hic quæri possent, facilè ex præced. tit. resolvi possunt, quia *locatio-conductio proxima est emptioni-venditioni, visdemque juris regulis consistit* (*lib. 2. ff. h. t.*) Legi etiam possunt selecti casus in Pandectis, et Codice *h. t.*

161. Q. VIII. *Quæ conventiones sint affines locationi-conductioni?*

R. 1.º *Conventio socidæ*, qua pecora certo pretio taxata locantur pro certa quantitate lanæ, butyri, casei etc.—2.º *Admodiatio*, qua redditus provinciæ, vel privati pro certo pretio conceduntur.—3.º *Affictus*, quo prædium rusticum pro parte fructuum locatur conductori, seu colono, qui ob hoc dicitur partarius, seu dimidiarius: quo casu lucrum et damnum est commune colono et domino (*l. 25. §. 6. ff. h. t.*)

De emphyteusi.

162. *Emphyteusis*, latinè melioratio seu insitio, quoad rem est: Contractus nominatus, quo res immobilis, colenda, fruenda cum translatione domini utilis conceditur colono in perpetuum, vel ad tempus non minùs decennio, sub obligatione annui canonis, seu pensionis præstandæ domino in recognitionem domini directi, seu proprietatis. Ex qua definitione colliguntur omnia requisita hujus contractus, et differentia ab aliis contractibus; ut à *locatione*, in qua dominium utile non transfertur; à *feudo*, in quo canon annuus non præstatur, sed obsequium personale, à contractu censuali reservativo pensionis, in quo dominium plenum transfertur in censualistam etc. Is, qui dat fundum in emphyteusim, vocatur *dominus directus*; is, qui accipit, *emphyteuta*; jus inde ortum vocatur *jus emphyteuticum*.

Quia verò emphyteusis est quasi mixta ex locatione, et emptione videtur esse contractus bonæ fidei, et consensualis potius, quàm scriptus; cum

scriptura per se non sit necessaria, nisi ex conventionione partium, vel ad faciliorem probationem (*lib. 1. C. de jure emphyt.*)—Nec obstat, quod ad emphyteusim Ecclesiasticam requiratur scriptura (*Nov. 7. pr. et c. 2. §. 1. c. 3. §. 2. Nov. 120. c. 5.*); nam non requiritur ex causa contractus, sed ex causa alienationis, sicut ad emptionem (*c. 1 de his, quæ à Prælato.*)

Sed circa hoc locorum consuetudo attendi debet. Porrò emphyteusis est varia:—1.º *Ecclesiastica*, quæ in prædio Ecclesiarum; et *laica*, seu communis, quæ in fundo merè profano constituitur.—2.º *Perpetua*, quæ sine restrictione temporis, et *temporalis*, quæ ad certum tempus datur.—3.º *Hæreditaria*, quæ transit in hæredes emphyteutæ, etiam extraneos; et *gentilitia*, seu *familiaris*, seu ex pacto et providentia, quæ transit ad descendentes ejusdem familiæ, etsi hæredes non sint; et *mixta* ex utraque, quæ transit ad hæredes ejusdem familiæ. Dum prædium primò conceditur, est emphyteusis *nova*: dum jam pluriès, imò et semel concessum fuit, dicitur *vetus*, seu *ab antiquo*.

163. Q. I. *Quis possit concedere prædium in emphyteusim, et cui?*

R. 1.º Quilibet dominus liberam habens potestatem administrandi, potest prædium suum inemphyteuticare, cum rei suæ dominus sit et arbiter (*l. 21. C. mandati.*) Item Prælatus, et quidem cum solemnitatibus solitis, si de novo concedit; et sine his, si emphyteusis est vetus, saltèm si semel prædium Ecclesiæ inemphyteutatum fuit (*Extrav. Ambitosæ, de reb. Eccl. al. int. com.*), dummodò idem modus, qui ab antiquo fuit, in iterata concessione observetur.

2.º Recipere emphyteusim possunt omnes, qui ex contractu obligari queunt, etiam consanguinei Prælati, modò absit detrimentum Ecclesiæ: quo sensu explicatur *Nov. 120. c. 5. et Auth. quibuscumque C. de SS. Eccl.*; talis verò emphyteuta Ecclesiæ videtur exemptus ab oneribus tributorum, sicut emphyteuta fisci (*l. 10. C. de excusat. mun. l. 2. C. de Episc. et Cler.*); alias Ecclesia saltèm indirectè legibus tributariis obligaretur et ita declarasse fertur S. Congr. *Immun. die 8. Decemb. 1668* in rescripto ad Episcopum Senogallensem.—Si emphyteusis reversa est ad dominum, congruit quidem, ut in nova ejus concessione consanguinei emphyteutæ præferantur aliis: absolutè tamen dominus eam conferre potest aliis, cum rei suæ dominus sit; et ita faciendo, nulli faciat injuriam.

164. Q. II. *Quæ successio detur in emphyteusi perpetua?*

R. Id plerumque desumi ex pactis conventis, et instrumento investituræ, et loci consuetudine. Et quidem:—1.º In emphyteusi data *pro te et filiis*, succedunt etiam sœminæ, quia nomine masculina veniunt (*l. 84. et 116. ff. de V. S.*)—2.º In data *pro te et tuis hæredibus*, succedunt hæredes etiam extranei; nisi particulariter aliud statuatur, sicut pro Ecclesia Constantinopolitana *Nov. 7. c. 3.*, quæ generaliter numquam recepta est ab Ecclesia.—3.º In *data simpliciter*, nulla mentione hæredum facta, succedunt filii et descendentes, etsi hæredes non sint, vel hæreditatem repudiaverint; quia talis emphyteusis censetur familiaris; in qua tamen non est locus liberis naturalibus illegitimè natis, nisi per matrimonium legitimi sint.—4.º Emphyteusis simpliciter hæreditaria, vel si familiaris est

primum à patre acquisita, potest ab eo donari uni filiorum, vel prælegari; dummodò legitima aliis non minuatur: nam talia bona sequuntur naturam prædii liberi. Hoc tamen discrimen assignari solet, quod emphyteusis familiaris, seu ex pacto et providentia, prælegata non computetur in legitimam, neque substet falcidiæ, aut trebellianicæ; secus est in hæreditaria et mixta. At si est familiaris antiqua, uni filiorum prælegari nequit; cum post mortem primi acquirentis, jus omnibus descentibus quæsitum sit, quod pater tollere nequit.—5.º Si filius professus est Religionem capacem honorum stabilium, monasterium succedere potest in emphyteusi hæreditaria, vel familiari: *Auth. ingressi C. de SS. Eccl.*, ubi dicitur omnia jura professi transire in monasterium. Ne autem domino directo perpetuò præjudicetur, emphyteusis hæreditaria, saltèm post mortem professi, intra annum vendi debet; familiaris verò restitui eis, qui ex investitura vocantur.—Nec obstat clausula: *ne emphyteusis transferatur ad monasterium*: nam, ut docet Abbas et alii, clausula ista intelligitur de translatione perpetua, vel libera ad placitum emphyteutæ, non verò de temporali, et necessaria, quæ fit ex dispositione juris post mortem emphyteutæ, cujus filius monachus est. Oppositum tenet Fagn. *Petra etc.*—6.º Emphyteusis vitalitia, ad vitam concedentis data, cum ordinaria sit, transit ad quoscumque hæredes emphyteutæ.

165. Q. III. *Qualis actio et obligatio nascatur ex contractu emphyteutico?*

R. Utrunque actio emphyteuticaria directa, civilis, personalis, rei persecutoria; et probabilius bonæ fidei, utrinque transitoria ad hæredes, vi cujus dominus et emphyteuta tenetur facere et præstare ea, quæ ex natura hujus contractus facienda et præstanda veniunt. Item ratione domini utilique competit rei-vindicatio, directa domino, utilis emphyteutæ, et interdicta possessoria. Jam in specie:

1.º Dominus tenetur transferre dominium utile, liberumque usum rei permittere, et damna sua culpa data reparare (§. 3. *Inst. de locat.*) Si emphyteuta fecit melioramenta extraordinaria, ad quæ non tenebatur, dominus obligatur ea compensare, etiam in casu, quo emphyteusis ob culpam emphyteutæ fit caduca, ne cum jactura alterius locupletetur, contra *l. 20. ff. de R. J.* Quæ autem jura domino competant, colligetur ex obligationibus emphyteutæ. Hinc:

2.º Emphyteuta tenetur:—I. Servare pacta conventa: ut si res sterilis data sit ad colendum, colat eandem, et frugiferam reddat; rem verò frugiferam in suo statu conservet, præstando culpam latam et levem, non tamen casum fortuitum (*lib. 2. C. de jure emphyt. l. 7. §. fin. ff. solut. matrim. auth. qui rem C. de SS. Eccl.*)—II. Tenetur singulis annis pendere domino canonem, seu pensionem (*l. 2. C. de jure emph. c. fin. h. t.*) in recognitionem domini directi; non verò juxta æstimationem fructuum, sicut datur merces in locatione. Canon iste si modicus est, præstari debet etiam in casu sterilitatis; non verò si adæquatus sit fructibus, argumento mercedis in locatione (*l. 23. §. 6. ff. locati*), cum in tali casu emphyteusis imitetur locationem. Si verò res totaliter perit, sine spe repa-

rationis, extincto jure in re, cessat obligatio pendendi canonem.—III. Si emphyteuta vult vendere emphyteusim, regulariter tenetur id denuntiare domino directo cum expressione pretii, cum iste sit primus emptor; secus emphyteusis ipso jure est caduca, nisi aliter conventum sit, vel addita clausula protestatoria: *salvo consensu domini, et non aliter (l. fin. C. de jur. emphyt. c. fin. h. t.)* Quod etiam procedit in emponematis, seu melioramentis extraordinariis; quia et in his primus emptor est dominus (*ibid.*) Insuper venditio ista fieri non debet personis privilegiatis, ut curialibus, militibus, Ecclesiis, cum id cederet in præjudicium domini. Quia verò citata jura loquuntur de alienatione per venditionem, non videtur emphyteutæ prohibitum rem emphyteuticam alio modo alienare, ut per donationem, legatum, hypothecam, nam denuntiatio ista ideo fieri debet, ut dominus deliberet, an rem emere velit, qui finis cessat in hoc casu. Neque tamen sine consensu domini novus emphyteuta possessionem prædii ingreditur; cum domini intersit scire, quem emphyteutam habeat. Si emphyteusis donata vel legata est Ecclesiæ, æstimatio ei præstatur, non ipsum prædium contra jus domini.—IV. Emphyteuta ad longum tempus nequit locare emphyteusim; quia talis locatio sequitur naturam emphyteusis, nisi accedat consensus domini, Reiff. à num. 174.—V. Emphyteuta novus tenetur præstare laudemium domino directo toties, quoties emphyteusis ab uno transfertur ad alterum per venditionem, donationem, legatum, idque pro investitura. Et hoc laudemium est quinquagesima pars pretii, quo bonum emphyteuticum taxatur, scil. 2 pro 100 (*lib. 3. C. de jure emph.*); alicubi pars vigesima 5 pro 100, in quibus omnibus maxime loci consuetudo attendenda est, v. g. an hæredes necessarii laudemium præstent, an filia per emphyteusim dotata etc. Quod si res emphyteutica notabiliter crescat, proportionaliter augeri potest laudemium, uti et canon annuus (*arg. l. 3. C. de jur. emphyt.*)

466. Q. IV. *Quibus modis resolvatur emphyteusis?*

R. 1.º Lapsu temporis, ut si concessa fuit ad decennium, vel vicennium.—2.º Extincta generatione, ad quam restricta fuit.—3.º Totali interitu rei inemphyteuticæ.—4.º Deterioratione rei dolo, vel culpa lata, aut levi facta (*Auth. qui rem C. de SS. Eccl.*); nam emphyteusis datur ad meliorationem; ergo qui culpabiliter ei damna infert, meretur ea privari.—5.º Si emphyteuta tempore legitimo omittat Canonem solvere, scil. triennio in emphyteusi laica, et biennio in Ecclesiastica (*l. 2. C. de jure emph. et c. fin. h. t.*), dummodo dominus declaret emphyteusim esse caducam in pœnam non soluti canonis, *ibid.* Excipe, nisi emphyteuta celeri satisfactione moram purgaverit, vel dominus certo loco et tempore congruo canonem recipere noluerit, vel pœnam caducitatis dissimulaverit, aut remiserit saltè tacitè, acceptando canonem, et jus expellendi emphyteutam sibi non reservando. Actualis autem expulsio fieri debet auctoritate judicis: *arg. l. creditores ff. de pignor.*

TITULUS XIX.

DE RERUM PERMUTATIONE. ^a

467. *Nota I.* Permutationem hic non accipi latè pro omni contractu, in quo unum datur pro altero, quo sensu includit emptionem, locationem (§. 2. *In. de empt.*), sed strictè et propriè. Quo sensu definitur: Contractus realis, quo una res datur ea lege, ut vicissim alia detur: v. g. do tibi librum, ut mihi des chartam. Quidam DD. ut Host. Wiestn. Wensb. Reiff. Engl. et alii dividunt permutationem bifariam, ut alia sit *generis*, alia *speciei*. *Permutatio genericè* est, dum res in genere, seu indeterminata datur pro alia re indeterminata, ut equus pro bove neutrum determinando. *Permutatio specificè* est, dum species pro specie, seu, ut Philosophi loquuntur, individuum pro individuo datur, ut hic equus pro hoc bove.

Priorem dicunt non distingui à contractu innominato *do ut des*, bene verò posteriorem: sed quia distinctio ista non habet fundamentum sufficiens in jure, eam prætereo, dicendo permutationem esse contractum innominatum, quia caret specifico nomine, et non distingui à contractu, *do ut des*, ex l. 5. §. 1. ff. de præscr. verb., ubi permutatio specierum, scil. scyphorum pro sticho dicitur contractus *do ut des*, et econtrà: exempla permutationis sæpe ponuntur in generibus, *lib. 7. C. h. t.*, et generaliter, l. 1. ff. eod. Paulus docet permutationem esse, si res pro re detur. Vide meas disp. civil. disp. 14. *controv. 2.* Porrò contractus iste utpote antiquissimus, est juris gentium, bonæ fidei §. 28 *de action.* et realis, quia traditione rei completur, ut ante rem traditam nulla actio oriatur (*l. 3. C. h. t.*)

Nota II. Permutationem substantialiter constitui per consensum, formam, et per rem reciprocam, ut materiam: differre verò à *venditione*, quæ solo consensu perficitur; et pretium habet pro materia; à *mutuo*, quia in hoc non est statim traditio reciproca, nec res diversi generis; à *cambio*, tanquam genus à specie etc.

468. Q. I. *Qui et quas res permutare possint?*

R. 1.º Soli domini, vel nomine eorum administratores permutare possunt, vel simpliciter, vel cum debitis solemnitatibus, quæ ad alienationem rerum Ecclesiæ, minoris et similium personarum requiruntur; nam permutatio est species alienationis (*c. 5. de reb. Eccl.*)

2.º Materia permutationis est res propria permutantis, non verò aliena (*l. 1. §. 3. ff. h. t.*), nam permutatio est translativa domini, quo non

^a.—Agitur de his in Sexto, Clement. h. t.—Et potiss. in jure civili in Pandect. lib. 19. tit. 4. 3.—In Cod. lib. 4. tit. 64.

translatò, pars altera non obligatur ad rem suam tradendam. Et in hoc notabiliter differt permutatio ab emptione-venditione, in qua necessariò non fit translatio domini (lib. 28. ff. de contrah. empt.) Res sacræ et spirituales licet inter se permutantur, dummodò nihil temporale detur pro spirituali: secùs esset simonia, de qua re plurib. agetur tit. de Simon.

469. Q. II. Quid juris in permutatione rerum Ecclesiæ?

R. 1.º Res mobiles, quæ servando servari non possunt, licet permittantur pro aliis; ut frumentum pro vino, uti etiam res inutiles, ut calix antiquus pro alio novo et utili. At res immobiles, vel mobiles pretiosæ tantum ex causa justa, et cum solemnitatibus canonicis permutari possunt, ut dictum tit. de reb. Eccl. alien., cum talis permutatio sit alienatio. Circa mancipia Ecclesiæ id speciale est, quod commutari non possint, nisi ad libertatem (c. 3. h. t.); nam quod semel Deo dicatum est, ad humanos usus transferri non decet, nisi essent servi fugitivi (Can. 54. fugitivi 12. q. 2.)—Cui non obstat lib. 2. ff. et l. 6. C. ad L. Flav. de plag., nam procedit de actuali fuga; quæ cum sit quædam species libertatis, commutari nequit citra læsionem legis Flaviæ de plagiaris.

470. Q. III. Quid juris in permutatione beneficiorum?

R. 1.º Permutatio beneficii cum beneficio, non tamen cum pensione temporali, generaliter est permissa, modò adsit justa causa, jus in re et consensus legitimi Superioris, aliæque solemnitates ad renuntiationem beneficii requisitæ (c. un. h. t. in 6.); imò si magna Ecclesiarum necessitas et utilitas id exposcat, Episcopus Clericum cogere potest ad faciendam commutationem (c. 5. h. t.) Probabilius autem est, quòd Prælatus inferior carens jurisdictione quasi Episcopali non possit admittere resignationes ex causa permutationis; licet habeat jus conferendi et instituendi, cum destituere non possit (cap. 4. de renunci. cap. 12. in fin. de hæret.)

2.º Permutantes beneficia auctoritate propria committunt simoniam, non quidem juris naturalis, cum non detur spirituale pro temporali, sed juris Ecclesiastici contra prohibitionem Ecclesiæ (c. 5. h. t.), et excommunicantur per extrav. 2. de simon. int. com.; beneficii verò non videntur privari ipso jure, cum permutatio nulla nullum sortiatur effectum. Ratio hujus prohibitionis est, quia in talibus permutationibus timetur periculum simoniæ, quatenus latenter admisceri possunt pacta simoniaca; tum quia beneficium Ecclesiasticum sine institutione canonica non obtinetur (reg. 4. in 6.)

3.º Beneficia ita resignata Episcopus conferre debet permutantibus, non verò aliis (Clem. un. h. t.) Si verò unus resignavit, et alter resignare non vult, vel non potest, prior resignans redit ad suum beneficium (c. 8. h. t. c. 20. de præb. in 6.), quo casu non opus est nova collatione hominis: tum quia sufficit collatio generaliter à jure facta; tum quia resignatio ista est sub conditione permissa, si non suspensiva, saltèm resolutive, si et alter resignet cum effectu; ergò non impleta conditione, perinde est ac si non fuisset facta (lib. 213. ff. de V. S.)

4.º Beneficia obtenta in titulum, si alterum pinguiore, alterum tenuiores redditus habeat, non recipiunt compensationem pecuniariam,

nisi de consensu Papæ (arg. c. fin. h. t. et c. 7. siquis. 1 q. 3.); nam jus percipiendi redditus est spirituale connexivè, utpote auctoritate Apostolica annexum juri spirituali officii; ergò, nisi eadem auctoritate separetur, citra simoniam vendi, aut pecunia compensari nequit.—At beneficia obtenta jure proprietatis, si possessiones unius pinguiore sint, permutari possunt cum compensatione pecuniaria, vel alia temporali (c. 6. de except. et c. 6. h. t.); nam tali casu possessiones nullo juri spirituali annexæ sunt, sed per se stant, et sicut vendi, ita et permutari possunt cum compensatione pecuniaria: ex quo disparitas habetur ad casum priorem. Unde si monasterium A jure proprietatis habet Parochiam pinguiorem, servatis servandis, potest eam permutare cum parochia tenuiori monasterii B et pro excessu majoris æstimationis possessionum compensationem petere. Quo casu non tam de necessitate, quam consilio, faciendus est duplex contractus: unus, quo Ecclesiæ simpliciter permutentur, alter, quo ipsæ possessiones, seu fundi vendendo aut permutando transferantur (cit. c. 6. h. t.)

471. Q. IV. Quæ actio oriatur ex permutatione?

R. 1.º Actio præscriptis verbis, seu in factum, quæ implenti contractum datur ad hoc, ut nisi alter placitum, seu contractum impleat, præstet interesse (l. 5. §. 1. ff. de præscr. verb.); quo sensu explicatur l. fin. c. h. t. Hæc autem actio non datur ad hoc, ut si alter non det, datum repetatur; quia ex contractu non datur actio ad eum rescindendum, sed tunc locus est conditioni causa data, causa non secuta. Neque actio ista datur præcisè ad hoc, ut alter contractum impleat, quia in hoc locus est penitentia (l. 4. 4. 7. c. h. t.), benè verò ut præstet id, quod alterius interest contractum non fuisse impletum.

2.º In eo casu, quo quis vasa aurea dedit pro sticho, et is ante traditionem mortuus est, vasa aurea repetere potest; non quidem ratione causæ non secutæ, cum alter stichum dare non possit, sed ratione penitentia, quia non impleto contractu, penitere potest; adeoque stichus mortuus, periculum est domino suo, nisi res non esset integra; ut quia causa implendi contractus expensas fecit, et damnum sentit (l. 3. §. 2. et l. fin. §. fin. ff. de condict. caus. dat.)—Nec obstat, quod periculum pertineat ad creditorem certæ speciei: nam regula ista locum habet in emptione-venditione, non verò in contractibus innominatis, in quibus licet penitere, nisi res non esset integra: quo sensu suppletur l. 3. §. 1. ff. de præscr. verb. Hæc de contractu permutationis, seu do ut des: cæteri contractus innominati, do ut facias, facio ut facias, facio ut des, nullam specialem difficultatem habent, præter illam speculativam: an ex contractu facio ut des, oriatur actio civilis, an verò tantum subsidiaria de dolo? Examinavi controversiam istam in disput. civilib. disput. 14. contr. 3.