

in Venditione, celebrata sub hasta, praefertur omnibus aliis; & si plures fuerint creditores, is, cui major debetur summa, praelationem habet. *l. cum bona 1. (seu l. cum bona 16. ff. de Reb. auct. Jud. possid.) ff. de Privileg. Credit.*

274 Sic coheredes vel alius, qui rem cum altero communem habet, potest rem communem, si distrahenda sit, emere praeter quovis extraneo

275 *arg. l. sancimus 34. §. 2. Cod. de Donat.* Sic in rebus venalibus cives & incolae subinde praepanuntur extraneis per *l. un. Cod. non licere habitator. metropolim &c. ubi Brunn. n. 1. & seqq.*

276 Retractus gentilitius est, qui competit consanguineis ac propinquis alicujus familiae, ut rem, extraneo vendendam, eodem soluto pretio, ad se retrahant; sic tamen, ut semper, qui proximior est consanguineus, reliquis praefertur. Fuit is ab Imperatoribus, Valente, Theodosio, & Arcadio in *l. dudum 14. Cod. de Contrab. empr.* abrogatus; postmodum vero ab Imperatore Frederico in sua Constitutione, quae extat in *lib. 5. Pand. tit. 13. restauratus*; agnitus a Jure Canonico in *cap. constitutus 8. de Integr. Restit.* & demum universalis totius Germaniae consuetudine roboratus est, veluti restantur *Gail. 2. obs. 19. num. 1. Blumblacher de Retractu p. 1. th. 1. num. 2. Brunn. ad cit. l. dudum num. 3.*

278 Per retractum itaque resolvitur Emptio-Venditio; non quidem ipsò Jure (nisi retractus sit conventionalis, ac pactum de retrovendendo verbis directis sub conditione resolutiva conceptum ex *num. 170.*) sed mediante actione; quae tamen in retractu conventionali (excepto casu mox propositò) non datur contra tertium, in quem emptor primus

rem, non attentò Jure retractus, cum traditione alienavit *arg. l. qui fundum 7. ff. de Contrab. empr. l. si fundum 2. Cod. de Pact. inter empr. & vendit.* Datur autem in retractu legalis & gentilitio contra quemlibet illius rei possessorem; est enim tunc actio non ex Contractu, sed ex Lege; nec competit praecisè contra personam, sed magis propter rem; adeoque est actio seu conditio personalis in rem scripta *arg. l. in causa 17. §. ult. cum 2. ff. seqq. ff. de Minor. Gail. 2. observ. 19. num. 6. Blumblacher de Retractu p. 1. th. 14. num. 1. & seqq. P. Friderich de Emption. Vendition. p. 6. num. 999.*

Quaeres I. possitne jus retractus alicui tertio cedi?

Resp. quòd cedi possit, si conventionale sit. Ita *D. Gletle d. p. 3. Pand. cap. 22. n. 10.* Ratio est: tum quia non constat de aliqua prohibitione: tum quia est transitivum ad haeredes; & sic etiam extraneis cedibile. At, si illegale vel gentilitium sit, resp. quòd cedi non possit. Ita *P. Engelad cit. de Empt. Vend. sub num. 24. D. Blumblacher cit. l. th. 14. n. 25.* Ratio est: quia tunc competit ob favorem personae; qui favor nec reperitur in haeredibus, nec in extraneis.

Quaeres II. intra quod tempus liceat uti jure retractus?

Resp. jure retractus legalis aut gentilitii uti licere intra annum, prout in Camera Imperii judicatum, & in praxi receptum asserunt *Gail. 2. d. obs. 19. num. 12. & seqq. Blumblacher d. l. th. 16. per tot.* apud quem prolixiora de retractu summa cum utilitate videri possunt.

SECTIO IV.

De Locatione-Conductione.

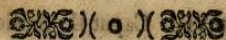
SUMMARIUM.

284. & seqq. Etymologia Locationis-Conductionis.

290. Definitio. 291. Est Contractus Juris Gentium. 292. Consensualis. 293. Nominatus, bilateralis, bona fidei. 294. & seqq. De rei usu vel operis persona pro certa mercede concedendis. 298. & seqq. Locatio-Conductio dividitur in publicam & privatam non sine notabili discrimine. 303. Dividitur in perpetuam & temporalem. 304. & seqq. Quorum neutra in Emphyteusiu transit. 307. Dividitur in regularem & irregularem. 308. & seqq. Hac transit in Contractum innominatum. 311. Dividitur in expressam & tacitam. 312. & seqq. Exemplum & declaratio Locationis-Conductionis tacitae. 317. & seqq. Duas limitationes, locationem tacitam excludentes. 319. & seqq. Enumerantur persona, qua prohibentur locare-conducere. 325. & seqq. Expenditur, an Locatio rerum Ecclesiae, ultra

triennium facta, valeat ad triennium? 328. & seqq. Docetur, quomodo res eadem duobus locari possit? 330. & seqq. Ostenditur, quò effectum conductor possit sub-locare? 333. Declaratur, an conductor possit assumere socium? 334. & seqq. Res sunt obiectum partiale Locationis. 336. & seqq. Afferitur prohibitio. 338. & seqq. Opera quoque reducuntur ad obiectum. 344. & seqq. Merces est alterum obiectum partiale. 350. & seqq. Inducitur obligatio locatoris rerum. 355. & seqq. Exponitur obligatio locatoris operarum. 362. & seqq. Dilucidatur obligatio conductoris. 369. & seqq. Exponitur, an conductor ante tempus recedere possit à re conducta? 372. & seqq. Dilucidatur, cui sit vendenda si pensio à sub-conductore? 374. & seqq. Attinguntur negotia, Locationi-Conductioni affinia. 384. & seqq. Attingitur in specie Lex Rhodia de jactu.

§. I.



§. I.

Quid sit Locatio-Conductio?

284 **A**lter Contractus consensualis est Locatio-Conductio. Locare nihil est aliud, quam alteri locum in suo facere, vel aliquem in loco ponere; Conducere autem est secum ducere, vel facere, ut res alteri conducatur, proficiat, & proficiat, prout cum aliis notat *Milser ad Struv. exercit. 24. th. 2. lit. a.* Quae notatio, si trahatur ad praesens institutum, facit, ut Locatio-Conductio sit idem, ac alteri locum in re sua vel commodo suo cedere, ac secum quasi ducere ad illius rei vel commodi participationem.

286 Accipitur interdum tam late, ut quavis negotia, in quibus alteri conceditur usus pro aliqua praestatione vicaria *l. agri civitatum 1. in pr. ff. si ager vestig. &c. l. si domina 10. Cod. de usufr. completatur.* Plerumque tamen accipitur strictius, ut includat solum negotium, in quo conceditur usus rei vel opera personae pro certa mercede *s. i. Juris Can. Inst. Digest. & Cod. de Locat. Cond.*

287 **U**terque, sicut in Emptione-Venditione juxta *num. 3.* quandoque totum negotium solum Emptionis aut Venditionis nomine denotatur; sic etiam in Locatione-Conductione: utpote quae Emptioni-Venditioni multum assimilatur *pr. Inst. de Locat. Cond. l. locatio 2. in princ. ff. eod. Andreas Wegens in tract. de Locat. Cond. cap. 1. num. 73. & seqq.* idque potius ex mutua relatione & connexione, quam ex natura verborum: eò quòd Locatio ex se dicat concessionem usui aut operarum germanice *Besleyhung / Vermuthung / Bepachtung / Vermingung; & Conductio receptionem usui aut operarum germanice Bestand / Mithung / Dingung / it.*

290 Definitur, quòd sit Contractus Juris Gentium, consensualis, nominatus, bilateralis, bonae fidei, de rei usu vel operis personae pro certa mercede concedendis.

291 Dixi I. Contractus Juris Gentium. Nam in *l. locatio 1. ff. Locati Conducti* dicitur Locatio-

Conductio naturalis & omnium Gentium esse: quae dicendi formulam significatur. Locationem-Conductionem ab omnibus vel potioribus Gentibus, citra mutuum obligationem, esse receptam.

Dixi II. consensualis. Ita Imperator in *cit. 292 pr. Inst. de Locat. Cond. & Crus in cit. l. locatio 1.* dum uterque Locationem-Conductionem eatenus equiparat Emptioni-Venditioni, quatenus solum consensu perficitur.

Dixi III. nominatus, bilateralis, bona fidei. Haec etenim Locatio-Conductio nomen specificum; obligationem & actionem directam utrinque producit: ut ambigere non liceat, quin Contractus nominatus, bilateralis, & bonae fidei sit.

Dixi IV. de rei usu vel operis persona pro certa mercede concedendis. Ubi relictus I. discrimen Locationis-Conductionis à mandato, in quo operam in alterius gratiam quis impedit, non expectata mercede, sed gratis. II. à 295 commodato, quod, praeter disconvenientiam genericam in ratione Conductionis realis positam, itidem gratis ac sine compensatione constituitur. III. ab emptione-venditione, in qua transferitur in emptorem rei dominium, vel saltem possessio propria una cum usufructu conditione *l. cum manu 80. §. ult. ff. de Contrab. empr.* in Locatione vero nec dominium, nec possessio propria cum usufructu conditione, sed nudus usus transferitur *l. non solet 39. ff. Locati cond.* Quam

quam & alia superstiti differentia, quòd in emptione-venditione totum pretium simul & debeatur & solvendum sit; ac, si nonnullam solvatur successivè per partes, tantum ex accedenti fiat; cum eò contra in Locatione-Conductione merces nec tota debeatur, ab initio, nec tota simul solvatur, sicuti nec usus est simultaneus, sed successivus. *Gletle 3. part. Pand. cap. 18. n. 4. Clariff. D. Franz ad tit. Inst. de Locat. Cond. n. 5.*

§. II.

Quotplex sit Locatio-Conductio?

298 **D**ividitur Locatio-Conductio I. in publicam & privatam. Publica est, quae praedium publicum, ad Cameram seu fiscum. Principis spectans, locatur & conducitur; habetque id singulare, quòd, si noviter locetur, conductor antiquis ceteris omnibus anteferat *l. contrivit 4. Cod. de Locat. pradior.*

299 **C**ivil. vel fiscal. *lib. II.* Privata est, quae praedium privatum elocatur; nullamque praerogativam quoad jus praelationis, nisi specialiter in Pactum deducatur *l. ne cui liceat 32. Cod. de Locato & cond. ubi prolixè Brunn. à n. 1. Rota Rom. in recent. p. 10. dec. 219. num. 23. Card. de Luca de Locat. 300 d. 50. à num. 9.*

quoddam commune foret, & pro parte alterutro ex sociis aut condominis locaretur extraneo, socio alteri aut condominio jus praelationis cum Incluta sua Facultate Juridica addicit *Struyck in usu novae Pand. ad tit. Loc. Cond. §. 76.* Non quia textus aperiens hoc docet; sed quia non solum communis opinio huc propendet, sed etiam aequum videtur, ut, cum socii pro fratribus habeantur in Jure *l. verum est 63. in pr. ff. Pro Socio*; fratres autem extraneis praefertantur *arg. l. cum bona 16. ff. de Reb. auct. Jud. possid.* licet quomodo praefertantur extraneis.

Accedit, quòd, cum in *num. 274.* jus retractus quoad emptionem-venditionem concesserim iis, qui Nonn 2 rem

rem inter se communem habent; illud ex paritate rationis etiam quoad Locationem-Conductionem concedi valet.

303 Dividitur II. Locatio-Conductio in perpetuam & temporalem. *Perpetua* dicitur, in qua res ad usum conceditur in perpetuum. *Temporalis* appellatur, in qua tempus aliquod pro usu determinatum est. Locationem prioris generis nonnulli cum emphyteusi confundunt, uti videre est apud Clariss. D. Collegam Franz ad tit. *Inst. de Locat. Cond. num. 11.* Sed contrarium cum eodem

304 Authore tenendum est: partim quia perpetua non destruit naturam Locationis-Conductionis; etsi, ut dicitur aut supponitur in *l. prator ait 1. §. 3. ff. de Superficiis*, etiam ex longo tempore quandoque, concurrentibus aliis conjecturis, pro emphyteusi vel usufructu presumptio formari valet: partim quia, ut demonstrat Stryck ad tit. *ff. Locati §. 51.* Locatio-Conductio perpetua non unam differentiam habet ab emphyteusi, dum illa non transfert utile dominium, sicut hæc; & in illa solvitur merces in compensationem fructuum, in hac autem in recognitionem domini directi; item in illa non præstat laudemium, quando decedit colonus; præstat tamen in illa. Plures differentias, pluraque de Locatione-perpetua dabit citatus Stryck ad §. 41.

307 Dividitur III. Locatio-Conductio in regularem & irregularem. Illa dicitur, quando id agitur, ut juxta regularem hujus Contractus naturam res locata restituatur in specie. Hæc vocatur, quando id agitur, ut contrarium Contractus tantundem, id est, res in genere restituatur. Textus in *l. in nave Sanjcti 31. ff. Locati.* Stryck ad eund. tit. §. 4. & seqq.

308 Dubites tamen, an salva maneat substantia Locationis-Conductionis, quando dominium rei locatæ transfertur in conductorem? Cum enim in *l. cum manu 80. §. ult. ff. de Contrab. emp.* disertè statuatur, Contractum, in quo id agitur, ne dominium transeat ad emptorem, aut Locationem esse, aut aliud genus Contractus: à contrario videtur inferri, Locationem non esse, quando id agitur, ut dominium transferatur. Accedit, quòd, si materia, in quam alter operam suam elocat, non sit mea, non censetur esse Locatio-Conductio §. *item queritur 4. Inst. de Locat. Cond. l. Locatio 2. §. 1. ff. Locati l. Sabinus 20. l. convenit 65. ff. de Contrab. emp.* Sed quando Locatio est irregularis, materia, in quam alter operam locat, non est mea, sed alterius efficitur. Ergo &c.

Unde non sine probabili ratione defendi possit, quòd Locatio irregularis planè transeat in Contractum inominatum, in quo datur res, ut vicissim detur alia & insuper merces solvatur *arg. l. actio 1. in pr. ff. de Estimatis. ait.*

311 Dividitur IV. Locatio-Conductio in expressam & tacitam. *Expressa* est, quæ peritur expressò consensu. *Tacita* est, quæ

consensu tacitò contrahitur. *Exem- 312*
plum tacite Locationis extat in *litem queritur 13. §. ult. l. qui ad certum 14. ff. Locati*: nam, si locator, post tempus Locationis finitum, conductorem in re conductà permanere sinat, tacite Locatio-Conductio præsumitur esse renovata; & quidem, ut habet communior explicatio cum Brunnermano ad *l. item queritur. n. 16. & seq. & Lauterbach eod. tit. §. 9.* in prædiis rusticis ad annuum; in urbanis autem eousque, quousque inquilinus, post finitum conventionis terminum, inhabitaverit; ex ea diversitatis ratione, quòd prædiis rusticis, cum semel in anno fructificet, non possint conductori prodesse, si non per annum eidem ad usum concedantur; urbana verò singulis quasi momentis commodum & utilitatem conferant. Sed bona cum ratione dissentit Stryck ad *tit. cit. §. 68.* ac relocationem in prædiis urbanis ad tantum tempus, quantum antecedenter in Contractu expressum erat, aut alias in loco Contractus determinari solebat. renovatum censet: tum quia in *tit. l. item queritur 13. §. ult.* notanter dicitur, quòd, *prout quisque habitaverit* (hoc est, habitare solitus fuerit) *ita & obligetur: tum quia in tit. l. qui ad certum 14. deciditur, quòd, si Locatio-Conductio cum expressione certi temporis sit facta, post tempus eodem modò, quò antea, renovata judicetur: tum quia aliunde certum est, Locationem usque ad tempus continuatè habitationis porrigi; ut adeò *tit. l. hunc casum* decidisse non videatur.*

Limitationem ex *l. d. item queritur 13. §. 71.* nisi in scriptis aliud tempus comprehensum sit, in quod tempus, finitè priori Locatione, & nulla facta resignatione seu renuntiatione locatoris, vulgò *Auffündigung* continuari debeat Locatio. Quinò etiam, si prædium sit rusticum, nec tamen singulis annis, sed singulis bienniis aut trienniis fructus confuetos afferat, non ad annum duntaxat, sed biennium aut triennium erit amplianda Locatio, prout cum eodem Stryck §. 73. judicat Brunner. *tit. l. n. 16.*

Porrò tacita Locatio locum non habet in multis casibus, quos enumerat Andreas Wegens in *tract. de Locat. cond. cap. 2. à num. 15.* Præcipue verò si locator vel conductor expressè declaraverit, se finitè locationis tempore nullatenus contractum antecedentem renovare velle; cum in his, quæ pendunt ab animo, protestatio vel declaratio contrariæ voluntatis sufficiat per *l. etsi quis 14. §. 8. ff. de Religio. & sumptib. fun. l. ult. Cod. de Usur. pupillar.* item si ex parte locatoris impedimentum aliquod supervenerit, puta quòd decederit, aut in amentiam incididerit per rextum expressum in *l. qui ad certum 14. ff. Locati cond.* quia tunc presumptio taciti consensu deficit. Quod ipsum ex eadem ratione concludendum de absentia locatoris, dum absentis & ignorantis nullus est consensus. Menoch. de *Præsumpt. lib. 3. præf. 85. n. 44.*

§. III.
Quis possit locare - conducere?

319 **L**ocare - conducere possunt, qui contrahere, & contrahendò obligari. Nonnulli tamen prohibentur, veluti I. milites prædià conducere prohibentur, ne à signis militaribus abstrahantur *l. milites 31. Cod. de Locat. & Cond.* II. tutores & curatores prohibentur conducere prædià fiscalia, priusquam rationes reddiderint *l. maiores 49. in pr. §. 1. ff. Locati cond.* III. personæ Ecclesiasticæ prohibentur ex causa quæstus rem alienam conducere *cap. multa sunt 1. Ne Clerici vel Monachi secularibus negotiis etc. IV. fabri, victores, & quicumque streperam exercent artem, prohibentur domos & habitationes propè Universitates & aedes Professorum conducere: neque enim, ut aliqui putant, deficit Lex, hujusmodi prohibitionem. complectens: siquidem in *l. an. Cod. de Studiis liber alib. Urbis Romæ & Constantinopolit.* ac Imperatoribus Theodosio & Valente constitutum est, ut Professoribus distincta ac talia assignentur loca, ne discipuli sibi invicem possint obstruere vel Magistri; neve linguarum confusio permixta vel vocum aversæ quarundam aut menses à studio literarum avertat.*

Quæ ratio, cum à fortiori militet contra artifices streperos, qui non tantum impediunt, ne discipuli possint instrui, sed etiam, ne Professores literis vacare queant, militat quoque similis dispositio; nec tantum Romæ vel Constantinopoli, sed etiam alibi, præsertim ubi largissima privilegiorum communicatio, velut in Universitate nostra Salisburgensi, habetur. Brunner. ad *tit. l. num. 1.* Perez ad *tit. tit. num. 7.* Bechman de *Privileg. stud. cap. 6. n. 6. & seqq.* Lauterb. ad *tit. ff. Loc. §. 19.*

321 Quæres I. an Ecclesiarum Prælati res immobiles Ecclesiæ locare valeant? Resp. Locationem ad triennium liberè fieri posse; sed ultra triennium non aliter, ac si consuetæ solemnitates, alias ad alienationem requisitæ, concurrant *Extravag. Ambrosiana de Reb. Eccles. non alienand. inter communi. Trident. Concil. sess. 25. de reform. cap. 11.* Ultra triennium si Locatio extendatur, est prorùs inutilis, utpote contra præscriptam Juris formam attemptata per *l. non dubium 5. Cod. de LL. Rota Rom. in Recent. p. 1. decis. 30. n. 3. p. 3. dec. 435. Card. de Luca de Locat. disp. 22. n. 2.*

322 Nisi ex constituta mercede, vel aliis circumstantiis colligere liceat, quòd pacificentes vo-

luerint, Locationem eò, quò fieri potest, tempore validam esse *arg. cap. utile 37. d. R. f. in 6. P. Engel ad tit. de Reb. Eccles. non alien. num. 12. P. König ad tit. de Locat. n. 12. Clariss. D. Franz ad Inst. eod. tit. n. 21.* Id, quòd jure potiori dicendum est, quando Locatio ad alterum triennium non extenditur cum obligatione mutua, sed cum libera contrahentium voluntate, de Luca *d. l. n. 3.*

Quæres II. quisnam alteri prævaleat, si eadem res duobus sit locata? Resp. quòd, si uni sit promissa tantum, alteri verò, quantumvis in tempore posteriori, prius tradita, posterior prævaleat *l. quousque 15. Cod. d. R. V.* At, si duobus tantum promissa, nec alicui sit tradita, is erit potior, cui primitus res fuit promissa per textum in *l. an operis 26. ff. l. folet 21. Cod. de Loc. cond. Zoell. ad tit. ff. n. 6. & Lauterb. ibid. §. 16.* contra Andream Wegens de *Loc. cond. tit. cap. 6. n. 32.*

Quæres III. an primus conductor rem sibi locatam alteri sublocare possit? Resp. quòd sic, si modò sublocatio fiat æquè idoneo conductori, & ad eum finem & usum, in quem facta est prima Locatio; sive deinde merces amplior & major, sive minor constituat *l. si tibi 7. l. si cui 48. in pr. ff. l. nemo 6. Cod. d. t. ubi Brunner. n. 1. & 2.* Quoad causam pignoris tamen discrimen erit inter sublocationem prædii rustici & urbani; in illa siquidem res secundi conductoris non sunt obligatæ primo locatori, sed fructus duntaxat in causa pignoris manent, ut disserit Paulus in *l. si in lege 24. §. 1. ff. d. 1. Brunner. ibid. n. 3. & seqq.* Stryck ad eund. tit. §. 56. In hac autem res secundi conductoris non minus primo quam secundo locatori sunt oppignoratæ *l. solummodo 11. §. 5. ff. de Pignori. ait. Brunner. ad tit. l. Cod. n. 3. D. Franz ad tit. Inst. de Locat. n. 18.*

Quæres IV. an conductor, inficiò vel in vitò locatore, possit alium sibi socium in cubiculum à se conductum assumere? Resp. Stryck *d. l. §. 74.* quòd non possit de jure: eò quòd majus in eum modum sustineat locator, si duo socii in uno conclavi habitent, quàm si unus; possit tamen de consuetudine, præsertim in Academicis, ubi studiosi plerumque solent assumere contubernalem, sciente, nec contradicente locatore.

§. IV.

Quòdam sit Objectum Locationis-Conductionis?

334 **O**bjectum Locationis-Conductionis est duplex; nimirum ex una parte res vel operæ; ex altera parte merces. Circa res nihil interest I. utrum propriæ sint, vel alienæ: nam etiam alienæ res locari possunt, cum obligatione tamen, ut locator evictionem

præstet *l. si quis 9. in pr. & §. ult. l. ex conducto 15. §. 8. ff. Locati cond.* Nec interest II. quòd utrum sint mobiles vel immobiles; corporales vel incorporales; ita tamen, ut circa servitutes fiat distinctio inter reales & personales, dum illæ nequeunt separatim à prædiis,

diis, quibus cohererent, locari per l. locare 44. ff. Locati; hæc separatim rectè locantur per l. si quis 9. §. 1. ff. d. r. Revidentur dicta in tract. de Jure Propriet. cap. 4. n. 53. & 3. segg. item num. 150. 151. 156. 159.

336 Interdictum autem est I. ne locetur Jurisdic-tio, non quidem temporalis & patrimonialis (hæc enim hodiernis moribus aut separatim locari potest, aut unà cum territorio, cui est connexa, censetur locata. Stryck ad cit. tit. ff. §. 67. Lauterb. ib. §. 20.) sed Ecclesiastica, propter qualitatē spiritualem r. t. Ne Prælati Vices suas vel Ecclesias sub annuo censu con-337 cedant.

II. ne locetur jus cudendi moneta-m, ne dum Principes locatores non minus quam conductores lucrum querunt, ad-uterina vel depravata moneta in Imperium inducatur. Edict. Monet. Ferdinandi I. de Anno 1559. §. 3. Item als s. 10. Stryck cit. §. ubi simul advertit, contra hanc Legem ubivis hodie peccari: quia factio damnūve solis sub-ditis, locupletatio verò solis Principibus ob-venit.

338 Opera vel sunt simplices, vel prægnantes. Simples sunt, quibus equidem impenditur labor corporalis, sed nullum opus produci-tur; cujusmodi sunt ire Romam &c. Præ-gnantes sunt, quibus opus aliquod externum producitur, v. g. pingere tabulam, fabricare 339 calicem, ædificare domum &c. Circa operas utriusque generis est regula tenenda, quòd debeant esse honesta & mercenaria: honesta idèò: quia Conductio operæ vel operis turpis involvit peccatum, nec obligationem 340 parit ex dictis in cap. 1. à n. 215. Mercenaria propterea: quia operæ liberales, quæ potiùs ingenio vel animi virtute, quàm labo-re corporis perficiuntur, non recipiunt æsti-mationem aut mercedem, sed honorarium duntaxat aut salarium l. qui operas 38. §. 1. ff. Locati l. præses 1. §. 5. ff. de Extraord. cogni-t.

341 Circa operas prægnantes notat Stryck dict. l. §. 2. à quibusdam curiosè investigari differen-tiam inter Conductionem operis & operæ, seu (ut nos dicurimus) inter Conductionem operarum simplicium & prægnantium;

§. V.

Quis effectus sit Locationis - Conductionis ex parte locatoris?

350 Effectus Locationis - Conductionis alius est ex parte locatoris, alius ex parte con-ductoris. Quoad locatorem distinguendum est inter locatorem rerum & operarum. Lo-cator rerum tenetur I. conductori tradere, & præstare liberum rei locatæ usum; & si con-ductor sine legitima causa ponat impedimen-tum, aut alias ob culpam omissionis in causa sit, quò minus utatur conductor, tenetur ad interesse l. ex conducto 15. §. 8. l. sed addet 19. §. 1. l. si fundus 3. §. 1. ff. de J. colonis &c. ff. Lo-351 cati cond.

Sin ex causa legitima id fiat, vel sine culpa ipsius usus reddatur difficilis aut impossibilis, ad remissionem mercedis tenetur d. l. sed addet 19. §. 1. l. qui insulam 30. in pr.

cum tamen in effectu non appareat differen-tia, ac, qui conducit opus, mercedem non accipiat pro opere, sed pro operis in opus im-pensis: ut addè meliùs Locatio operarum prægnantium, quam Conductio operis ap-pelletur. Hoc tamen specialiter est 342 attendendum, an materia, circa quam vel ex qua producendum est opus, detur à condu-ctore, qui scilicet mercedem solvit; an detur à locatore, qui mercedem accipit. Priore casu duntaxat Locario - Conductio; poste-riore verò contrahitur Emptio - Venditio §. item quaritur 4. Inst. de Locatio-Cond. l. locatio §. 1. ff. Locati l. Sabinius 20. l. convenit 65. ff. de Contrah. empt.

Merces debet esse I. vera & non ficta vel 343 simulata l. si quis emptio 20. §. 1. l. si quis 46. ff. Locati. II. certa vel absolute vel rela-tivè l. si merces 25. in pr. ff. d. r. cæteroguin, si conveniatur cum opifice vel artifice, ut post impensas operas aut opus absolutum merces primùm determinetur, non Locatio - Condu-ctio, sed Contractus innominatus est §. & quod 1. Inst. eod. l. si ubi 22. ff. de P. V.

III. 345 justa, ut aequalitas sit inter usum aut operas & mercedem. Lauterb. ad cit. tit. ff. Locati §. 33. Cum autem in foro externo non tantum in Emptione - Venditione, sed etiam in Locatio-ne - Conductione contrahentes se invicem circumvenire permittantur l. item si 22. §. 3. l. & idèò 23. ff. d. r. hinc propter inæqualita-tem mercedis non licet ad rescissionem Con-tractus agere, nisi infra dimidium justæ mer-cedis solutum sit arg. pr. Inst. & l. locatio 2. in pr. ff. d. r.

IV. pecuniaria. Sed hoc di 348 stinctionem recipit: nam, si res locetur, ea-que non-frugifera, qualis v. g. est prædium urbanum; aut etiam si locetur operæ, mer-ces in pecunia numerata debet consistere l. de-positum 1. §. 9. ff. Depos. l. naturalis §. 2. ff. de P. V. Si res frugifera locetur, merce 349 dis locò pars fructuum reddi potest l. si mer-ces 25. §. 6. l. & hac 35. §. 1. in fin. ff. Locati l. si olei 11. Cod. eod. Brunn. ibid. n. 2. P. König ad cit. de Locar. n. 16. D. Franz ad cit. tit. Insti. num. 24. & alii, ab his nominati.

quum

quam 3. Cod. d. r. vel etiam conductor turpe quid admittat, meretrices v. g. in domum conductam recipiendò per Nov. 14. cap. un. §. 1. Lauterb. ad cit. tit. ff. Locati §. 48. Et

351 licet locator non prohibeatur rem vendere, nec emptor Locationi stare teneatur, nisi specialiter consenserit l. emptorem 9. Cod. d. r. ubi Brunn. à num. 1. juxta vulgatum proverbium Rauff gehet vor Wütche: nihilominus interest, quòd ipsius interest, rem ante tempus Locationis finitum non esse venditam arg. l. si in lege 24. §. 4. l. qui insulam 30. in pr. ff. d. r. Wegens cit. l. n. 83.

354 III. tenetur conductorem indemnem ser-vare, si ille fecerit expensas utiles, aut nec-cessarias in rem conductam l. dominus 55. §. 1. l. colonus 61. in pr. ff. eod. aut, si locator ipsemet dolò vel culpà lata & levi conductorem dam-nificaverit, vasa v. g. vitiofa locandò, in quibus vinum corruptum aut effusum est l. sed addet 19. §. 1. ff. d. r.

355 Locator operarum obligatur ad operas, convento tempore & modo exhibendas. Quòd non exhibentur, refert, an locator in culpa fuerit; an conductor; an neuter. Si primum; locator à conductore potest ad 356 interesse conveniri arg. §. ult. Inst. de V. O. Si secundum; locator jus habet, integram mer-cedem petendi d. l. sed addet 19. §. 9. l. qui ope-

357 ras 38. in pr. ff. Locati. Si tertium, ac impedimentum ponatur per casum fortuito, morbum v. g. fati est probabile, quòd lo-cator integram nihilominus mercedem pete-

§. VI.

Quis effectus sit Locationis - Conductionis ex parte Conductoris?

362 Conductor tam rerum quam operarum te-netur I. ad solvendum integram merce-dem; nec non ad usuras, si moram in solven-do commiserit l. habitatores 27. §. 1. l. dominus 55. §. 2. ff. l. præses 17. Cod. de Locatio-cond.

363 Quòd si res frugifera fuerit conducta, ea-que propter naturalem & intrinsicam sterilitatem parum aut nihil fructificaverit, de pen-sione vel mercede nihil remittitur per l. ex 364 conducto 15. §. 2. ff. d. r. Sin autem ab ex-trinseco provenierit sterilitas, remittitur pen-sio vel merces, nisi præcedentium vel subse-quentium annorum fertilitas illam sterilita-tem compenset d. l. ex conducto 15. §. 2. & 4. cap. propter 3. de Locat. Cond. l. licet 8. Cod. eod.

365 II. uterque conductor mercedem solvere tenetur in tempore, de quo nominatim est conventum; aut saltem quando finitus est usus, aut expletum opus, pro cuius perfe-ctioe alterius operæ tunc conductæ. Lau-terb. ad cit. tit. ff. §. 113. Clariss. D. Franz ad 366 cit. Insti. de Locat. n. 37. Quòd si operæ prægnantes sint locatæ, ea lege, ut merces pro parte solvatur, conductor per partes sol-vere tenetur; sin per averfionem operæ sit locatæ, finitò opere solvitur integra merces per l. qui insulam 30. §. 3. ff. de l. stipulationis 72. §. 1. ff. de V. O. D. Franz cit. l. num. 43.

re valeat l. præses 1. §. 13. ff. de Extraord. cog-nit. d. l. sed addet 19. §. 9. d. l. qui operas 38. in pr. ubi absolute pronuntiatur, quòd is, qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere de-beat, si per eum non stetit, quò minus operas præ-367 stet.

Ad obligationes has in effectum deducen-368 das, datur conductori & ejus hæredibus con-tractatorem & ejus hæredes actio conducti ad hoc, ut liberum usum rei concedat, aut operas exhibeat, ac præstet id omne, quòd præstari æquum est. Habet prædicata se-quentia, quòd sit personalis, civilis, bonæ fidei, rei periculatoria, & perpetua.

Quæres: an hæredes locatoris teneantur 369 stare Contractui Locationis. ab iplo inito? Resp. cum distinctione inter Locationem rerum & operarum. In Locatione rerum tenentur hæredes stare Contractui Locationis, à locatore inito §. ult. Inst. l. viam o. Cod. de Loc. cond. Nisi ad voluntatem & bene-370 placitum locatoris locatio restricta fuerit l. Locatio 4. ff. d. r. Lauterb. ib. §. 58. Wegens de Locat. cap. 6. à n. 103. aut hæredes nisi fidei commissarii; & locationem non invenit institutor fideicommissi sed hæres fiduciarius arg. l. cum hereditas 36. ff. ad Scrum Trebellian. Wegens cap. 12. n. 104. In locatione 371 operarum, cum plerumque censatur eligi personæ industria Locationis Contractus cum persona locatoris extinguitur arg. §. sol-vitur 5. Insti. de Societ. Wegens cit. cap. 6. num. 116.

III. tenetur conductor rei rem conductam 372 tempore conventò in specie restituere, ac omnia damna, dolò, culpave lata vel levi, illata, resarcire per textum in l. si quis 9. §. 3. l. videamus 11. §. 3. l. item quaritur 13. §. 1. & 7. ff. d. r. Card. de Luca de Locat. cond. dist. 7. n. 4. & segg. ubi in casu pratico de incendio, in ædibus conductis suborto, respondit, quòd, licet incendia præsumantur ex culpa inhabi-tantium provenire l. nam salutem 3. §. 1. ff. de Off. Præf. Vig. attamen paterfamilias non teneatur damnum resarcire, nisi ipsius culpa levis aut saltem levissima in committendo quoad ipsius personam doceatur per textum in l. si vendita 1. ff. de Peric. & commodo rei vend. Vi-deatur tamen idem Author dist. 8. n. 9.

Datur eum in finem locatori & ejus hære-373 dibus actio locati contra conductorem & ejus hæredes, ut mercedem solvat, & præstet id omne, quòd præstari æquum est. Habet ea-dem prædicata, quæ actio conducti, quòd nempe sit personalis, civilis, bonæ fidei, rei periculatoria, & perpetua.

Quæres I. an conductor ante finitum con-374 ductionis tempus possit recedere à Contractu, ac inquilinus v. g. migrare ex ædibus con-ductis?

Resp. quòd possit, si subit legitima causa; 375

370 fecus, quod non. Legitima verò subesse causa censetur I. si impetus vel irruptio hostium aut latronum timeatur *l. item quaritur* 13. §. 7. *l. perinde* 34. ff. *Locati*. II. si periculum contagionis imminet per *l. habitatores* 27. §. 1. ff. *edd.* III. si domus conducta à speculis infestetur d. l. §. IV. si ades conductæ per alterius altiore ædificationem obfcurentur *l. si merces* 25. §. 2. ff. d. t. V. si ædificium ruinam minuetur *l. qui bona* 13. §. 6. *l. inquilino* 33. 371 ff. *de Damno infesto* Ex quibus & aliis causis si migret conductor, locator ei mercedem remittere tenetur per citatos textus. Lauterb. ad *cit. tit. Locati* §. 3. & seq. Brunn. ad d. l. *habitatores* n. 3. & seq. Interim, si possit, migrationem locatori denunciare obstringitur: aliàs, si locator damnus sentiat, illius refarcitio incumbit conductori *l. item*

quaritur 13. §. 7. ff. *Locati*. Brunn. *ibid.* num. 6. & seq. Lauterb. *ib.* §. 5. Quæres II. utrum, si res locata fuerit alii 372 sublocata, sub-conductor seu secundus conductor possit mercedem solvere tam primo, quam secundo locatori? Resp. subconductor seu secundus conductorem teneri quidem solvere secundo locatori, posseque ab ipso ad solutionem efficaciter compelli, utpote cum quo solo, non etiam cum primo, intercessit conventio: si 373 tamen primo locatori, cui nondum est satisfactum à secundo, fiat solutio, secundum conductorem liberari tam ab obligatione principali quam accessoria, iuxta disertum textum in *l. solutum* 11. §. 5. ff. *de Pignorat. act.* Stryck ad *tit. ff. Locati* §. 65. in *fin.* D. Franz ad *tit. Inst. edd.* n. 18.

§. VII.

Quenam negotia Locationi-Conductioni sint affinia?

374 Locationi-Conductioni non pauca negotia sunt affinia. Et I. quidem affinis est Contractus *Socidæ*, quò oves vel alia pecora, certò pretiò æstimata, eà lege conceduntur ad usum, ut mercedis loco certa quantitas de 375 lacte, caseo, vel butyro solvatur. Hæque Contractus non deviat à Locatione-Conductione, si æstimatio pecorum solummodo rationis gratià fiat, ac, salvò dominii penes locatorem remanente, solum periculum in conductorem transferatur juxta *l. quare* 54. §. ult. ff. *Locati*. Sin autem æstimatio venditionis gratià fiat, ac dominium in conductorem transferatur, degenerat in Contractum in- 376 nominatum per *l. cum fundus* 3. ff. d. t. Nisi communio quædam inter accipientem & dantem intercederet, ut fructus sint communes, & utrinque sumptus exigantur pro rata: tunc enim declinat in societatem, uti textus & exemplum est in *l. cum duobus* 52. §. 2. ff. *pro Socio*. Stryck ad *cit. tit. ff. Loc.* §. 10. Miller ad *Struv. exercit.* 24. *ib.* 14. *lit. O.* 377 II. affinis est *admodiatio*, tam *impropria*, quàm omnis generis reditus, ad provinciam non spectantes, alicui pro certa mercede locantur; quàm *propria*, quàm reditus alicujus provincie æstimantur, & conductori percipiendi conceduntur pro certa mercede germanicè *Berpachtung eines Amtes / Vogtes / Hertschafft* &c. Inter hæc tamen speciem & Locationem non intercedit aliquod discrimen, præterquam in objecto, prout notatur in *discept. leg.* Struvii de *Admodiatio* *ib.* 5. & 7. ubi prolixiora de admodiatio traduntur. 378 III. affinis est Contractus, quò prædium rusticum sub dimidia vel tertia parte fructuum alicui suis impensis colendum conceditur; unde & conductor *colonus partiarus* ein *Halb-Baur / oder Halb-Mayer* appellatur *l. si mer-* 379 *ces* 25. §. 6. ff. *Locati*. Hunc Contractum Brunnem. ad d. l. n. 19. & alii, ab eo citati, ad societatem referunt propter textum in *d. l. si merces* §. 6. ubi dicitur, quòd *colonus partiarus*,

quasi societas jure, & damnum & lucrum cum domino fundi partiarus. Nihilominus quia vocabulum *colonus* plerumque denotat conductorem prædii rustici; ac in eadem l. tale negotium non censetur jure societatis, sed *quasi societatis jure*; qui loquendi modus non veram societatem, sed analogiam tantummodo cum societate indicat: hinc cum *cit.* Stryck; 80 §. 15. idem negotium meliùs ad Locationem-Conductionem reduco, tantumque à regulari natura Locationis-Conductionis in eo differre censéo, quòd conductor damnus & periculum quoad fructus cum locatore habeat commune. Nisi aliunde posset colligi, quòd contrahentes societatem celebrare voluerint *arg. cit. l. cum duobus* 52. §. 2. ff. *pro Socio*. Ab eadem conventionione quidam discrepare; 81 putant *affinitum*. Sed, si affinitus nihil aliud sit, quàm concessio fundi ad certum tempus pro certa pensione, uti describit Stryck *cit. l.* §. 25. est verissima Locatio; & si fundus colatur pro certa parte fructuum, est colonia partiarua, de qua statim egimus. Magnif. D. P. König ad *tit. de Locat.* num. 4. IV. affinis est Contractus *libellarius*, quò 382 res alicui venditionis jure conceditur, cum obligatione, certam & levem pensionem quorundam in perpetuum solvendi, & Contractum post aliquod tempus, cum numeratione certivæ vel arbitrarij pretij, possessore non mutato, 383 renovandi. Stryck *cit. l.* §. 40. Lauterb. ad *tit. ff. si ager vectigal* §. 24. Hic itaque Contractus partim ex Locatione-Conductione mutuatum habet; & proximis accedit ad Emptionem-Venditionem, maximè quando, ut notat Stryck *cit. l.* §. 40. emptor non potest pretium statim exsolvere, ideoque pro re valente 10000. thaleris pretium 2000. thalerorum mox numerare, ac singulis annis pensionem 100. thal. ita solvere jubetur, ut tamen singulis decenniis eosdem 2000. thal. de novo pendat.

384 V. Locationi-Conductioni affinis est *Lex Rhodia de factu*; imò ex Locatione-Conductione descendit actio ad contributionem, ex illa Lege faciendam. Nam, si navis, plus æquò onerata, propter vim & impetum tempestatem naufragium minuetur, indeque ad navem sublevandam, & periculum naufragij declinandum, merces unius aut alterius vectoris in mare jaciuntur, vectores alii, quorum res aut merces qualescunque per similem jactum erant salvatæ, pro sua quisque portione jactarum perditarumque mercium damnorum refarcire tenentur, ex illa æquitatis regula, quæ datur in *l. lege Rhodia* 1. ff. ad *l. Rhod. de jactu*, quòd omnium contributione sarciantur. Ut autem 385 quod pro omnibus datum est. Perditarum rerum domino consulatur, &

contributio cum effectu impetretur, habet is ex præcedente Locatione actionem conducti contra Magistrum navis, ut hic vel adversus reliquos vectores, qui merces suas conservarunt salvas, ex locato agat, quatenus detrimentum pro rata compensent; vel ut merces salvatas tamdiu retineat, donec illi proportionaliter satisfactum fuerit. *l. si laborante* 2. in *pr. ff. d. t. Zoël. ib.* num. 1. Quin; 86 & si velit, directè suos convectores potest convenire, vel implorandò nobile Judicis officium; vel hodie movendò conditionem ex Lege: eò quòd obligatio, communi contributione damnorum ex causa communi acceptum reparandi, tot Legibus nauticis imposita fuerit. Brunn. ad d. l. 2. num. 4. Schilter *exercit. ad ff.* 27. §. 24. Stryck in *usu mod. ad cit. tit.* §. 8.

SECTIO III.

De Emphyteusi.

SUMMARIA.

387. Etymologia Emphyteusis. 388. & seq. Synonymia. 391. Homonymia. 392. Definitio. 393. & seq. Illius explanatio. 403. Illius discrimen à Contractu consensuali. 404. Dividitur in Ecclesiasticam & Sæcularem. 405. In temporalem & perpetuam. 406. & seq. In hereditariam, gentilicam & mixtam. 408. Denotantur illi, qui constituunt Emphyteusim. 409. Denotantur illi, qui accipiunt. 410. & seq. Agitur de Prælati Ecclesia, an & quando possint Emphyteusim constituere? 412. & seq. Discutitur questio, an possint suis sanguineis rem in Emphyteusim dare? 415. & seq. Disquiruntur, an alicuius Emphyteusa in nova Emphyteusi ca-

teris sit præferendus? 419. Adstruitur obligatio Domini directi. 420. & seq. Adstruntur obligationes emphyteusicæ. 427. & seq. Designatur alio emphyteusicaria. 428. Emphyteusis extinguitur lapsu temporis. 430. Rei totius interitus. 431. Alienatione. 432. Deterioratione. 433. Solutione canonis non facta. 434. & seq. Difficilis, an mora celeri satisfactione purgari valeat? 436. & seq. Examinatur controversia, num Dominus, recipiendò canonem pro tempore præterito, censetur remisisse jus caducitatis. 447. & seq. Dubium enodatur, an Dominus, recipiendò canonem pro tempore futuro, idem jus caducitatis abdicasse videatur?

§. I.

Quid sit Emphyteusis?

387 Emphyteusis, quæ tertio loco ponitur inter Contractus consensuales, originaliter vox græca est, & latinè nihil aliud significat, quàm implantationem & insitionem, quæ species principalior est agriculturæ, cujus gratià quondam prædia in Emphyteum erant concessa. Miller ad *Struv. exercit.* 11. *ib.* 50. *lit. b.* 388 Vocatur interdum *ius perpetuarium* *l. ad Palatinorum* 1. *Cod. de Offic. Comit. sacri Palatii*: quia naturalè & regulare est, ut Emphyteusis in perpetuum contrahatur *l. agri civitatum* 389 *in pr. & §. 1. ff. Si ager vectigal*. Vocatur etiam *ius vectigale* *d. l. in pr. & §. 1. ita tamen* 2. ff. *edd. l. sciendum* 15. ff. *Qui saviare cog.* quia vectigal seu canon annuus præstari solet. Miller ad *Struv. cit. l. ib.* 56. *l. a.* Vocatur quoque *ius meliorationum* vel *emponematum* aut *embateucium* *l. sed si* 3. §. 4. ff. *de Reb. eor. qui sub tut. l. in emphyteusicariis* 2. *l. ult. Cod. de Jure Emphy.* quia prædia per Emphyteusim efficiuntur meliora, germanicè ein *Erb-Zins / Erb-Lehen / Bauren-Lehen / Hof* P. SCHMIDT JURISPR. CAN. CIV. TOM. II.

Gutt / Erbs-Bestand / Erb-Recht / Erb-Vers-pachtung & *Racht* &c. Miller *ad l.* Accipitur tripliciter I. objectivè pro ipsa re, 391 in Emphyteum concessa *d. l. in emphyteusicariis* 2. II. effectivè pro jure emphyteutico seu dominio utili, quod consurgit in re emphyteuticaria, de quo in *tratt. proced. de Jure Propriet. cap. 3. n. 70.* III. efficienter & formaliter pro Contractu emphyteutico §. *aded* 3. *Inst. de Locat. Conduct.* In hac ultima accceptione Definitur Emphyteusis, quòd sit Contra- 392 ctus Juris Gentium, consensualis, nominatus, bilateralis, bonæ fidei, quòtes immobilis alicui utenda fruenda conceditur eà lege, ut in recognitionem dominij directi annuatim certus canon solvatur. Dixi I. *Contractus Juris Gentium*. Nam Em- 393 phyteusim non solum apud Romanos, sed etiam Gentes alias ante tempora Zenonis Imperatoris in usu fuisse, patet ex *l. sed si* 3. §. 4. ff. *de Reb. eor. qui sub tut. & probant Harprecht ad cit. §. aded an. 17.* Clarif. D. Franz *ad cit.* Oooo

394 ad tit. de Locat. p. 2. n. 5. Nec officit, quod illius forma in cit. §. & l. jus emphyteuticarium 1. Cod. de Jure Emphy. Imperatori Zenoni videatur attribui; nam verius est, quod forma Contractus Emphyteutici non tam noviter à Zenone excogitata, quam magis magisque declarata fuerit, ut nempe dubium omne, quod circa naturam & differentiam hujus Contractus faciebant Jcti Veteres, præcidatur.

395 Dixi III. consensualis. Sic enim ab ipomet Imperatore Justiniano in cit. §. ad 3. nec non Jcto in l. agriciuitatum 1. in pr. & §. 1. insinuat; quod supposito, consequitur sua sponte, quod Emphyteusis scripturam non desideret, neque si secularis sit: utpote cum in l. jus emphyteuticum 1. Cod. de Jure Emphy. scripturæ fiat mentio, non quod requiratur ex natura rei, sed libera partium conventionione; neque etiam si Ecclesiastica sit: eò quod in l. jubemus 14. §. ult. Cod. de SS. Eccles. & Nov. 7. in fin. præfat. scriptura desideretur ad Emphyteusim, non quatenus est Emphyteusis, sed quatenus est Contractus alienativus & translativus domini utilis, ad mentem cap. irrita 1. de his, quæ sunt à Prælat. sine cons. Capit.

397 Dixi III. nominatus, bilateralis, bonæ fidei. Imprimis enim Emphyteusis nomen specificum ac proprium habet. Deinde productio obligationem utrinque; ac simillima Locationi-Conductioni reputatur per cit. §. ad 3. Inst. de Locat. Cond. Ergo Contractus nominatus 398 est, bilateralis, & bonæ fidei. Nec refert, quod actio, quæ descendit ex Emphyteusi, non referatur inter actiones bonæ fidei in §. actionum autem 28. Inst. de Act. Nec enim in illo §. regula ponitur de actionibus bonæ fidei, sed exempla solum recensentur. Regula verò defumitur ex cap. 1. n. 82. ubi Contractus bilaterales omnes ad negotia bonæ fidei reduximus.

399 Dixi IV. quod res immobilis. Ut denotetur, objectum Emphyteusis esse solas res immobiles, ut indicat rubrica tit. ff. Si ager vestigial.

§. III.

Quotuplex sit Emphyteusis.

404 Emphyteusis dividitur I. in Ecclesiasticam & Sæcularem. Ecclesiastica dicitur, in qua res Ecclesiastica conceditur utenda fruenda. Sæcularis appellatur, in qua conceditur res Sæcularis, quæ scilicet ad hominem Sæcularem quæ talem pertinet. Textus in l. jubemus 14. §. ult. Cod. de SS. Eccles. Ausb. perpetua Cod. eod.

405 II. dividitur in perpetuam & temporalem. Perpetua est, quæ sine limitatione temporis contrahitur in perpetuum; qualis in dubio censetur esse quælibet Emphyteusis ex n. 388. Valascus de Jure emphy. q. 1. n. 12. Harpprecht ad §. ad 3. Inst. de Loc. n. 9. D. Franz ad Inst. eod. n. 2. Temporalis est, quæ contrahitur ad tempus aliquod determinatum.

406 III. dividitur in hereditariam & familiarem

quia in rebus mobilibus dominium directum ab utili difficulter separari potest, dum, si frugifera sint, per usum aut unicum mox actu, aut successivè consumuntur. Quin 400 imò, spectat Contractus origine, solæ res steriles, ad culturam redigendæ, venerunt in Emphyteusim. Struv. exercit. ad Pand. 11. th. 52. & 63. Licet successu temporis prædia fertilia quoque, tam urbana quam rustica, in Emphyteusim dari cæperint per l. finita 15. §. 26. ff. de Damno inf. Nov. 7. cap. 3. §. 2. Nov. 120. cap. 1. per tot. Struv. d. exercit. th. 6. Lauterb. ad tit. ff. Si ager vestigial. §. 8.

Dixi V. alteri usenda fruenda conceditur. Igi 401 tur usufructus in emphyteutatum transferatur juxta l. agriciuitatum 1. §. 1. ff. d. t. non quidem formalis, personalis, aut in jure servitutis fundatus, sed causalis, realis, ac in jure domini utilis consolidatus arg. cit. l. & §. & eorum, quæ extant in tract. præced. de Jure Propriet. cap. 2. num. 35. & seqq.

Dixi VI. eà lege, ut in recognitionem domini 402 directi annuatim certus canon solvatur. Canon itaque, in recognitionem domini solvendus, essentialis est Contractui emphyteutico, eumque distinguit à locatione, in qua merces principaliter solvitur in compensationem usûs. Card. de Luca de Emphyteusi disc. 31. num. 8. ubi insuper plures assertiones concluditur, ex quibus Emphyteusim à locatione possumus distinguere. item, disc. 33. n. 2. & 8. item disc. 34. per tot.

Quæres: an Contractus emphyteuticus 403 differat à Contractu Censuali seu Censitivo? Resp. secundum aliquos non differere; melius tamen docere illos, qui differentiam agnoscunt in eo, quod in Contractu censuali plenum dominium in alterum transferatur, eà lege, ut possessor priori domino censum annum in certa quantitate præstet; cum tamen in Contractu emphyteutico solum utile dominium in alterum transeat. Covarruv. Var. resolut. lib. 3. cap. 7. n. 1. Stryck in usu mod. ad tit. si ager vestigial. §. 4.

§. III.

seu gentilitiam ac mixtam. Hereditaria nominatur, in qua succedunt omnes hæredes, tam extranei, quam sui & consanguinei. Familiaris seu gentilitia compellatur, in qua succedunt illi soli, qui de familia, gente, vel consanguinitate possessoris sunt. Mixta est, in qua succedunt familiares aut consanguinei, quando simul hæredes sunt. Præsumitur 407 autem Emphyteusis esse hereditaria, nisi specialiter probetur esse familiaris: quia alias ex universali regula, qui contrahit, pro se & suis hæredibus (quò nomine veniunt etiam hæredes extranei arg. pr. & §. ult. Inst. de Hæred. qual. & differ.) contraxisse præsumitur l. veteris Juris. 13. Cod. de Contrab. & committ. stipular. Harpprecht ad §. ad 3. Inst. de Loc. num. 180. P. König ad tit. de Locat. Cond. num. 31. Ex-cipit

eipit autem Card. de Luca de Emphyteusi disc. 31. num. 2. Emphyteusim Ecclesiasticam, eamque ad solos hæredes sanguinis transire, firmat ex frequentioribus Resolutionibus, nominatim decis. 340. p. 11. recent.

§. III.

Quis possit Emphyteusim constituere, vel accipere?

408 Emphyteusim constituere potest, qui dominus est rei, in Emphyteusim concedenda, simulque potestatem alienandi habet per l. ult. Cod. de Reb. alien. non alienand. Est enim Emphyteusis constitutio species alienationis, in qua dominium utile transferatur: adeoque supponit in constituyente tam dominium quàm alienandi potestatem.

409 Emphyteusim accipere potest, qui contrahere, ac contrahendò obligari: nam emphyteuta contrahit cum Domino directo, sibi que non solum commodum, sed etiam incommodum seu obligationem imponit: hinc facultate contrahendi, seque obligandi præditus sit, oportet. Et quia etiam formæ ita contrahere possunt, Emphyteusim quoque possunt acquirere, & si acquisita fuerit pro hæredibus, aut descendentibus, aut filiis, in ea succedere. Lel. Altogradus lib. 1. conf. 22. per tot.

410 Quæres I. an Prælatus rem Ecclesiæ possit in Emphyteusim dare?

Resp. quòd non possit absque solennitatibus, ad alienationem rerum Ecclesiasticarum alias requisitis, per textum manifestum in cap. nulli liceat 5. de Reb. Eccles. non alienand.

411 Nisi jam ab antiquo res solita fuerit in Emphyteusim dari per cap. ult. de Vend. & Extrav. arbitria de Reb. Eccles. non alienand. inter comm. prout explicatum est in tract. l. de Pers. Reb. & Jur. Eccles. p. 2. cap. 4. n. 51.

412 Quæres II. possitne Prælatus Ecclesiasticus rem emphyteuticam, quæ reverla fuit ad Ecclesiam, suis propinquis in Emphyteusim dare?

Resp. cum Panormit. lib. 1. conf. 41. Fachin. lib. 7. controuv. cap. 31. P. Engel ad tit. de Locat.

cond. n. 16. affirmativè. Ratio est: quia 413 personæ propinquæ non debent esse deterioris conditionis, quàm extraneæ. Ergo si res extraneis possit in Emphyteusim dari, poterit etiam dari propinquis; non obstante No. 414 vell. 120. cap. 5. quippe ejus dispositio vel loquitur de Emphyteusi, quæ, non servatis servandis, ex puro amicitia motivo, constituitur in damnum Ecclesiæ; vel, cum Civilis sit, non afficit personas Ecclesiasticas.

Quæres III. an, si Emphyteusis sit finita, 415 resque denuò collocetur in Emphyteusim, Prælatus in nova Emphyteusi consanguineos ultimi emphyteutæ cæteris præferre teneatur?

Resp. cum P. Engel cit. l. n. 17. Gail 2. observ. 148. n. 3. Harpprecht ad d. §. ad 3. Inst. de Locat. num. 208. negativè. Ratio est: 416 quia nec tenetur ex Pacto, veluti supponitur; nec tenetur ex Lege, utpote quæ neminem cogit cum certa persona contrahere l. invitum 11. l. dandum 14. Cod. de Contrab. emp. Potest igitur, ad instar alterius domini vel administratoris generalis, de re pro libitu disponere.

Nec officit vel l. Imperator 60. ff. de Pact. vel 417 l. 1. (alias l. cum bona 16. ff. Reb. ausb. Fru. possid.) ff. de Privileg. creditor. ubi in venditione bonorum debitoris sub hæsa cognati præferuntur extranei. Enimverò, cum illa 418 venditio non fiat à domino, sed à Judice; nec fiat ex libera voluntate, sed officii necessitate; nec fiat in bonum venditoris, sed in commodum creditoris; æquitas postulat, ut cognati, si numeretur idem pretium, extraneis præferantur.

§. IV.

Quis effectus nascatur ex Emphyteusi?

419 Effectus, qui proximè nascitur ex Emphyteusi, alius est ex parte constitutentis, seu Domini directi; alius ex parte accipientis, seu emphyteutæ aut coloni. Dominus directus obligatur, rei emphyteuticariæ possessionem unâ cum utili dominio in accipientem transferre; post translationem liberum illius usum concedere; damna præterea, quæ ex vicio, eidem cognitò & non manifestatò, sustinuit emphyteuta, compensare per textum in cit. §. ad 3. Inst. de Locat. cond. l. in emphyteuticariis 2. in fin. Cod. de Jure Emphyteut. P. König ad cit. tit. de Locat. n. 40.

420 Emphyteuta obligatur I. ut re emphyteuticariæ boni viri utatur fruatur, ac, si quæ damna dolo, vel culpa latâ aut levi

(est enim Emphyteusis negotium, in quo versatur utriusque contrahentis utilitas) intulerit, compenlet arg. cit. §. ad 3. l. si ut certo 5. §. 2. ff. Commod.

II. ut in recognitionem domini directi solvat annum canonem seu pensionem, quæ in pecunia vel aliâ re fungibili consistere potest vulgò Stifte oder Grund Dienst/ sâbeliche Gûlbr. Textus in cit. §. ad 3. l. in emphyteuticariis 2. Cod. de Jure emphyteut.

Nec interest, utrum 422 emphyteuta propter eventum sterilitatem aut alium casum re potuerit uti vel non: nihilominus enim canonem solvere obstringitur l. jus emphyteuticum 1. Cod. d. t. quæ canon ordinati non tam constituitur in compensationem fructuum, quàm recognitionem domini.