

quis eorum velit. l. 3. Ceterum, postea non permittitur. Hæc res efficit, ut in duriorem causam semper videatur sibi debere accepto ferre, ita enim & in suo constituitur nomine. Quodsi forte à neuro dictum sit, in his quidem nominibus, quæ diem vel conditio nem habuerunt, id videtur solutum, cujus dies veni.

Pergit Lugo. [Ratio autem esse potest, quia id quod debetur in diem futurum, vel sub conditione adhuc non impleta, nondum videtur completè deberi: quare creditor cogere potest debitorem ad solvendum id quod jam debet, antequam alias expensas liberat faciat: nullam enim habet excusationem non solvendi quod debet ille, qui liberè vult pecunias suas in rebus non necessariis infumere. Unde qui censum redimibilem v. g. vult extinguere, cogi potest ad solvendum redditus decursum quos jam debet, antequam censum extinguat, quæ extinctio non est ullo modo debita, sed libera: idemque dici potest de eo, qui sub usuris licitis mutuum accepit, non assignato termino solvendæ fortis, vel saltem nondum adveniente tali termino. tunc enim debet quidem solvere usuras, quæ iam sunt debita, antequam solvat fortem, quam adhuc non debet. At verò in cambio alter dicendum esset, in quo idem terminus statuitur ex contractu reddendi capitale, & lucrum in loco & tempore designato: quare adveniente termino solutionis cambii, & reddendi Placentiæ pecuniam Romæ acceptam, non minus debet jam camparius capitale, quam lucrum: & ideo ut solvat capitale debitum & cambium primum compleatur, accipit Placentiæ pecunias ad secundum cambium. NB. Potest ergo debitor solvere ibi primò capitale quod jam debet, & manere debitor lucri.] Ità Lugo, cujus ultimam consequentiam non assequor. Non inquam est bona hæc consequentia. Debitor potest cogi ad solvendum prius debitum jam cessum, quam debitum non cessum: ergo quando utrumque debitum est cessum, non potest cogi ad solvendum utrumque, sed est illi liberum unum solvere, & manere debitorem alterius. Nego consequentiam, & potius cum communi sententia infero: ergo potest cogi ad solvendum utrumque, vel certè est liberum creditori repudiare solutionem unius sine altero.

Cum ergo ipse Lugo fateatur, camparium jam teneri ad capitale & ad interesse seu lucrum, vera est communis sententia, non teneri camporem acceptare solutionem capitalis sine solutione lucri. & est sanè hoc æquissimum, quia facilis est in judicio consequi utrumque tanquam unum adæquatam debitum ex uno contractu, quam, si ex parte sit facta solutio, consequi deinde interesse seorsim, quod ipse Lugo in terminis fateatur n. 106.

428. DUBITATUR 4. Quid censendum de consuetudine inveterata & imme-

morabili (teste Bonifacio c. 7.) mercatorum, quæ pro singulis centenariis scutis debetur tertia pars scuti secundum monetam de qua solvitur cambium: & hunc usum ait Scaccia §. 3. quil. 3. n. 11. servari in Italia, & servandum esse apud omnes, qui contrahunt in nundinis quas Genuefenses celebrant in civitate Placentiæ: quæ questionem tractat Diana Resol. 7. Esse justum affirmant apud eundem aliqui ex eo fundamentum, quia in taxanda justitia & quantitate hujusmodi lucrorum & provisione, merito pro regula habetur communis Mercatorum usus, qui per longam experientiam edocentur, quantum necesse sit exigere, ut in republica semper haberi possint & habeantur, qui munus cambii exerceant.

Contrarium tamen tenent alii, quos sequitur Malderus: qui tenent non posse æqualem quantitatem exigi in recambiis, quæ in primo cambio, ob majorem facilitatem recambiendi. Ad hoc tamen commodè respondet P. Diana, consuetudinem, habentem vim legis circa provisiones cambiorum, non considerasse magnitudinem seu parvitatem laboris in unoquoque genere cambii, & in casibus particularibus, sed in universum, (prout in simili etiam respondit Navar. cons. 31. de usuris) & ideo constituisse pretium pro quovis labore in genere. Deinde licet campores in recambiis non ita laborent ut in cambiis realibus, tamen ipsi laborare velent in dictis cambiis realibus & sumere provisiones, & defacto laborarent, si Camparii solverent pecuniam, ut opus non esset recambio: nam illam darent ad cambia realia, ex quibus provisiones sumerent. ergo etiam in recambiis provisiones integre illis debentur, quæ ex culpa Campariorum proveniunt, ut Campores in cambiis realibus dictas provisiones integras non recipiant: nam si statuto tempore pecuniam solverent, illam ad cambium reale alteri darent, & inde provisionem acciperent. Vno verbo, accipiant eas integras titulo lucri cessantis. Vnde Lessius n. 84. Salas dub. 22. n. 3. & alii absolute docent, in continuationibus cambiorum posse Campiores sumere consuetas provisiones ratione lucri cessantis.

Porrò, ob eandem rationem, sicut non obstat inæqualitas laborum, ita non obstat inæqualitas periculorum: nam ut bene dicitur Scaccia l. c. n. 12. Lex conscientie debet esse de re moraliter possibili, sed est impossibile cognoscere minutatim qualitates & quantitates periculi, cum quia periculum est in incerto eventu rei, & ideo potest contingere, ut ubi majus appareat, evanescat, & ubi minus, sibi succedat: tum quia circa rerum eventus varias habent opiniones, & inæquali tenentur timore. Quare si lex positiva, vel consuetudo (ut est casu nostro in veterata, & immemorabilis) unum æquale statuerit pretium, illud

illud erit tutum etiam in foro interiori, aliàs magna conscientiarum confusio, & perplexitas posset oriri.

429. Possit hoc declarari à simili. Nam videmus officibus quibusdam, v. g. murariis, & fabris lignariis æqualem profus mercedem diurnam solvi per totam provinciam, etiam si eorundem labores sint sæpè valde inæquales, tum ex laborandi diversitate & majori vel minori fatigatione, unde etiam inæquali indigent refectione (quam tamen ex sua mercede procurare debent) tum ob valde magnam periculorum diversitatem, dum sæpè sine ullo periculo laborant, sæpè cum manifesto aliquo periculo labendi & frangendi crura & collum, & tamen nemo eorum conqueritur de mercedis æqualitate, nempe quia republicæ esset incommodum, si ob hujusmodi circumstantias essent variandæ mercedes in operariis quotidie necessariis: atqui hæc ratio etiam potest procedere in campforibus.

430. DUBITATUR 5. An peccet campfor negans alicui cambium ad locum vicinum (ad quem solet cambium cum minore lucro dari) ut camparium inducat & necessitè accipere ad locum remotiorem, ut sic majus sit lucrum. R. 1. Si campfor ex officio cambium exercet, ad hoc à republica constitutus, non est illi licitum, dummodo in loco vicino habeat campfor paratas pecunias ad satisfaciendum campario, à quo pecunias prius accepit. Ratio est, quia in hunc finem est à Repub. constitutus, ut per ipsum consulari etiam illis, qui indigent ad locum viciniorem. R. 2. Si campfor sponte & voluntariè per se exercet cambium negotiationem, non peccabit contra justitiam, quia cum non reneatur ad cambium, potest illud omnino negare. Ergo etiam nolle nisi ad certum locum sibi gratum dare.



CAPVT IV.

DE

LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

CONTROVERSIA I.

Quid sit Locatio & Conductio.

SUMMARIUM.

Locationis Conductionis definitio communis. 431.
 Emendatur à P. Molina. 432.
 An merces esset sufficienter determinata, si in arbitrium tertii collata esset. 433.
 An remissa mercede vitietur & resolvatur contractus. 434.
 An sit universum contra naturam Locationis, translatio domini. 435.
 Quis dicatur universum Locator, & quis Conductor. 436. & seq.

431. **I**uris Interpretes communiter ita definiunt: quod sit Rei vel Operæ pro certa & nummaria mercede ad usum facta concessio. Verùm, illa particula: Nummaria: est controversa, ut videbimus. Accuratiùs eam definit Harpprecht: quod



quod sit: [Contractus Iuris gentium, nominatus, bona fidei, solo consensu initus, de rei alicuius usu, vel fructu, vel hominis operis pro mercede certa, consensum definita, alteri ab altero concedendis:] quam definitionem reipsa ponit Bocerus.

432. Hæc definitioni obijci posset, quod videatur convenire Emphyteusi. quare ad hanc excludendam addit P. Molina: *Rei immobilis ad minus tempus, quam ad decennium, aut mobilis: quoad quoadcunq; tempus.* Exillimo tamen, hac additione non esse opus: nam Emphyteusis non conceditur pro mercede, & Canon solvitur potius in recognitionem: & transfertur dominium utile, quod in locatione non fit, & indicatur per partem Mercedis. Vnde etiam non placet, quod P. Molina, Lelius, & Lugo, loco Mercedis ponant *Pretium*, quod proprie emptio non venit, quando res respondens pretio transferenda est quoad dominium, quod non fit in re mercedi respondentente.

Dicitur 1. Contractus *Iuris gentium*, ut habetur l. 5. ff. d. l. & l. 1. *Ex hoc Iure gentium emptio, venditio, Locatio, Conductiones, &c.* & l. 1. ff. h. t. *Locatio & Conduccio cum naturalis sit, & omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur, sicut emptio venditio.*

Quod sit *Nominatus & Bone fidei*, constat ex §. 28. *Inst. de act.* Sepius jam adducto. Quod solo consensu, hoc est, absque traditione, aut litteris, aut certâ verborum formâ celebratur, constat ex Iuribus adductis supra.

Per hoc quod interesse debeat Merces, distinguitur Locatio à Commodato & Precario, ubi res gratis conceditur ad usum. l. 5. §. 12. ff. *Commodati.* [Rem tibi dedi, ut creditoti tuo pignori dares: dedisti, non repignoras, ut mihi reddas. Labeo ait, Commodari actionem locum habere, quod ego puto verum esse, nisi NB. merces intervenit, tunc enim vel in factum, vel ex locato conducto agendum erit.]

Quod merces debeat esse definita, & determinata, habetur in §. 1. *Inst. h. t.* & per hoc differt à Contractu innominato, ex quo actio præscriptis verbis datur. ibi. *Qua de causa si nulloni polienda, servandave, ac Sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nullâ statim mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit, non proprie Locatio Conduccio contrahi intelligitur, sed eo nomine actio præscriptis verbis datur.*

433. Quæres 1. An sufficienter esset determinata & definita merces, si in arbitrium tertii determinatio collata esset. R. Sicut in Emptione, si ille tertius determinet, erit Locatio, si non determinet, non erit, ut dicitur in eodem §. 1. & clarius l. 25. pr. ff. h. t. [Si merces promissa sit generaliter alieno arbitrio, Locatio Conduccio contrahi non videtur, si autem, quanti Titius æstimaverit, sub hac conditione stare Locationem, ut si quidem ipse, qui nominatus est,

mercedem definiat, omnimodo secundum eius æstimationem, & mercedem perfolvi oportet, & conductionem ad effectum pervenire: si autem ille vel noluerit, vel non poterit mercedem definire, tunc pro nihilo esse conductionem, quasi nullâ mercede statuta.]

Obijci posset, ex lege 3. C. *de dotis promissi*, ubi non obstante, quod promissio dotis sit incerta, tamen sustinetur. [Si cum ea que tibi matrimonio copulata est, nuberet is cuius meministi, dotem tibi non additâ quâritate, sed quoadcunq; arbitratus fuisset, pro ea daturum se ritè promissit, & interpositâ stipulationis fidem non exhibet, competentibus actionibus usus ad repromissum emolumentum Iure iudiciorum pervenies.] R. Favore dotium hoc statutum esse. Deinde, etiam si Conduccio illa in ratione Conductionis non sustineatur, sustinetur tamen in ratione contractus innominati, & parit actionem præscriptis verbis.

434. Quæres 2. An si post celebratum Contractum Locationis Conductionis, & constitutam mercedem, deinde merces à Locatore remittatur, resolvatur, & vitietur Contractus. R. Negativè. l. 5. ff. h. t. *Si tibi habitacionem locavero, mox pensionem remittam, ex locato conducto agendum erit.*

Obijcies. Quandocumque tollitur aliquid substantiale alicujus rei, res ipsa tollitur, atque secundum omnes Interpretres tria sunt substantialia hujus contractus, nempe consensus, merces, & usus vel opera. Ergo sublata per remissionem mercedis, tollitur ipse contractus. R. Illud vulgatum Interpretum non esse accipiendum secundum corticem verborum, sed sensum esse, quod consensus debeat in illa duo velut extrema terminari & tendere. hoc autem factum est, dum celebratur contractus, esto postmodum remittatur, nam minus requiritur ad consecrari, quam ad produci.

435. Quæres 3. An universim sit contra naturam hujus contractus, transferri dominium rei locatæ in conductorem. Respondent Iurisconsulti, & specialiter Hunnius, ab hac regula generali excipi unum casum legis 31. ff. *locati conducti*, quo nempe res fungibilis locando ita alicui traditur, ut in ea quid fiat, veluti cum aurum datur fabri, ut vasa vel annulum vel aliud quidpiam faceret, hoc quippe casu tacitè id adum videtur, ut non idem aurum in specie, sed tantumdem ejusdemque bonitatis & qualitatis aliud restitueretur, atque ita auri dominium in accipientem transferret. Etiam si autem hujusmodi conventio novissimos Locationis terminos excedat, atque à natura locationis conductionis, que hæc est, ut eadem res in specie restituantur, aliquatenus recedat, non tamen propterea definit esse locatio conductionis, & incipit esse mutuum, nam arg. leg. 24. ff. *De positi.* etiam hoc est genus rerum locatarum, quod

quod tacitè convexit, ut tantumdem reddatur. Ita Hunnius.

Ego tamen existimo, in tali casu duos contractus intervenire, nempe contractum locationis, quia aurifaber locat operam pro mercede, & contractum mutui, dum accipit aurum, ut ex eo possit annulos laborare: & hoc dicitur in lege 31. ff. h. t. ibi. respondit (Assensus l. C.) [Irem locatarum duo genera esse: ut aut idem redderetur, vel ut aurum argenti pulsatim fabro daretur, ut vasa fierent, ut aurum ut annuli: ex superiore causa remi domini manere, ex posteriore NB. in creditum iri. Verum hujus occasione,

436. Quæres 4. Quis universim dicatur Locator, & quis Conductor. Et quidem quando res aliqua ad usum locatur, v. g. domus, omnes conveniunt, illum dici Locatorem, qui mercedem accipit, illum verò conductorem, qui eam solvit. Quando verò opera locatur, est inter Iuristas dissentio, nam dupliciter opera locatur, aliquando enim quæ operam locat, nihil accipit ab altero in quo conficiendo operam præter, v. g. quando laborat in vinea, &c. aliquando accipit ab altero aliquid, v. g. aurum, ut ex eo faciat poculum, & tunc est dissentio uter dicendus sit Locator, quia jura diversimodè loquuntur. Cujacius Locatorem definit, quod huius qui dat faciendum aliquid: conductorem verò qui accipit faciendum. Eodem ferè modo loquitur Casp. Manzjus n. 13. pr. l. h. t. [Si vero, inquit, non de operis, sed de opere loquamur, tunc is dicitur locare opus, qui dat mercedem, is verò conducere opus, qui eam accipit, ut cum, v. g. Architectus certam pecuniæ summam accipit, ut domum extruat.]

Hanc sententiam rejicit Hunnius tum in *Resol. th. 1. Treul.* tum in suis variis *Resol. q. 1.* (ubi isdem formalibus verbis totam questionem repetit, & tamen dum vult Cujacium impugnare, dicit ipsissimam Cujacii sententiam, ut legenti patet) Itaque Hunnius, conformiter illis quæ dixi paulò antè, supponit contra Cujacium, quod artifex dicatur operas suas locare, is verò cui operæ præstantur, dicatur eas conducere, cum tamen artifex suscipiat quid faciendum. & hoc colligitur ex pluribus legibus ff. hujus tit. l. 19. §. 9. l. 22. §. 2. & alibi passim. Citat Hunnius pro se Bocerum, nullo adducto loco. ceterum, habet id Bocerus in th. 1. de loc. & cond. Itaque Bocerus, Harpprecht, & Hunnius illum volunt dicendum Locatorem, qui inchoat contractum, & se alii prius ultro obtulit: conductorem, cui quid faciendum aliquis ultro obtulit, & qui suscipit placitum offerentis. Fundant se in eo, quod non solum textus juris, sed & inscriptio & conceptio tituli Digestorum Codicis & Inst. satis ostendant, quod in locatione operarum semper causam det contractui, scilicet, primum offerat locator, nam locati & locationis

nomen semper præponuntur, conducti verò & conductionis postponuntur. Hæc tamen ratio mihi levissima videtur: nam in potius inferre deberent, aurificem etiam tunc esse locatorem, quando illi præberet aurum ut in eo laboret, nam & ille se prius offert non minus quam alii opifices & artifices, quorum oblatio non consistit in alio quam quod talem artem profiteantur.

437. Itaque insistendum est communi & proprio loquendi modo, quem præter Theologos omnes & Iuristas plerisque, recens observat Antonius Perez in h. t. C. n. 2. dicens: Igitur qui dat utendum vel fruendum intervenit pretii, Locator dicitur, qui accipit, pretio dato, conductor. Itaque qui se obligat ad mercedem solvendam dicitur conductor, proprie & civiliter loquendo; sive deinde subministrat alteri ad operam obligato materiam sive non: nam hæc materia subministratio habet se ad hunc contractum merè per accidens. Quia verò talis materia subministratio in Iure sæpius vocatur Locator, hoc potius grammaticaliter, quam civiliter accipiendum est, quatenus locat materiam apud alium, & ideo Robertus non malè dixit, talem posse diversò respectu dici & Locatorem & Conductorem: Locatorem quidem, quatenus quid faciendum locat; Conductorem verò quatenus operas alterius conducit, quod ipsum novissimè tradit Lud. vel. in text. pr. Inst.

Dixi, in Iure talem quandoque vocari Locatorem, sic l. 11. ff. h. t. [Qui vinum de Campania transportandum duxisset, deinde mota à quodam controversa signatum suo & alterius sigillo in apothecam deposuisset, ex locato tenetur, ut locatori possessionem vini sine controversa redderet. Sed de hac nominis questione satis.



CONTROVERSIA II.

Utrum Mercēs debeat consistere in pecunia numerata, vel possit esse in re quavis fungibili.

SUMMARIUM.

AN Conductionis mercēs possit esse quacunquē res fungibilis. 438.
Intellectus legis 35. §. 1. ff. Locati. 439.
Intellectus legis 8. C. cod. 440.
Intellectus legis 21. C. cod. 441.
Divinatio Hunni reprobatur. 442.
Differentia inter venditionem & locationem. 443.
Intellectus legis 1. §. 9. ff. depositi. 444.
Intellectus legis 5. §. 2. ff. de præscriptis verbis. eod.
Intellectus §. 3. Inst. de Locat. 445.
Quomodo leges conciliari possent. eod.

Est hæc questio celebris admodum apud Iuristas, & Theologos, nec est questio inutilis de vocabulo, sed consideratur in ordine ad actiones, nam si sit locatio etiam absque pecunia numerata, dabitur actio ex locato conducto, sin minus, dabitur actio præscriptis verbis.

438. Prima sententia docet, requiri pecuniam numeratam. Hæc olim fuit valde communis sententia, quam putat P. Molina dilucidissimè Juris rextibus evincit. Eandem tenet cum aliqua formidine P. Azor. absque omni dubitatione eam supponit Lago, & P. Layman. Ex Iuristis eam tenent Donellus, Fachineus l. c. §. 2. Mynsinger, Giphanius, Befoldus, Arumæus, Bachovius, & Hunnius in Treutler. & apud hos alii, qui referuntur ab Harprecht, quibus addo Casparum Manz. pr. I. h. t.

Secunda sententia vult, etiam in aliis rebus fungibilibus, in pondere, mensura, & numero consistentibus posse constitui rationem mercēdis ad Conductionem requisita. Hanc sententiam ex Theologis (quantum videre potui) tenet P. Rebullus q. 1. n. 13. citans pro eadem Valasquum, Pinellum, & Pinsonum, affirmantem, eam toto orbe receptam esse. Iuristæ etiam Neoterici eam perique sequuntur, post Corasium & jam citatos. Ità VVelsenbec. Connanus, Vulteius, Bocerus, Julius Pacius, Cuicicus, Bronchorst, Menochius, Borholdt, Treutlerus, alique quos refert & sequitur Harprecht, quibus addo VVurmserum, Antonium Perez, & Henric. Zeslum (quamvis hic uatut distinctione non satis fundatâ) & Arnoldam Corvinum. in Codicem, & Ludvel in §. 2. J. h. t. & novissimè Georgium V Vidman tr. de Contr. tit. 12. n. 3. & ut jam dixi, hæc sententia nunc auctoritate prevaluit, ut non credam, contrariam in Iudicio obventuram.

439. Probat 1. ex lege 35. §. 1. ff. h. t. Cum fundum communem habuimus, & inter nos convenit, &c. postea in fine dicitur. Quod ipsum simpliciter ita queremus, si proponatur inter duos, qui singulos proprios fundos haberent, convenisse, ut alter aliter in conductum haberet, ut fructus mercēdis nomine pensarentur. Ergo conductioni non advesatur, fructus pensari nomine mercēdis. Respondent AA. 1. sententia, in casu legis fructus prius conventum de mercēde in pecunia numerata solvenda. Deinde verò fuisse illam compensandi per fructus conventum. Rejicit ex ipsius AA. primæ sententiæ Hunnius hanc responsionem, non solum tanquam divinatoriam, sed quæ vim inferat textui, cum satis clarè pateat ex verbis, ab initio statim fuisse ita conventum. Iple ergo Hunnius aliter respondet, in casu adductæ legis non locationem, sed quasi genus locati conducti intervenisse: pro quo adducit legem 1. §. 9. ff. depositi. ad quam legem postea respondet ibi in relatione argumentorum pro prima sententia. Nunc dico, eam non esse ad rem, quia ibi non est sermo de re fungibili pro mercēde data, sed de operis servi.

440. Probat 2. ex lege 8. C. h. t. [Licet certis annis quantitatibus fundum conducere, si tamen expressum non est in locatione (ut mos Regionis postulabat) ut si quæ lucu temporalis, vel alio cæli vitio damna accidissent, ad onus tuum pertinerent, & que eveniant sterilitates, ubertate aliorum annorum repensata non probabantur: rationem tui juxta bonam fidem haberi rectè postulabis, eamque fontam, qui ex appellatione cognosceret, sequitur.] Ubi per certas annuas quantitates non potest intelligi pecunia numerata, sed fructus: nam in Iure nomine quantitatis intelliguntur res fungibiles consistentes in numero, pondere, & mensura. Ad hanc legem respondet Hunnius: etsi quantitatis nomen generale sit, & omnes res fungibiles, atque in pondere, numero, & mensura consistentes sub se complectatur, sapius tamen quantitatis nomine solum numeratam & signatam pecuniam per excellentiam designari: quo circa in adducta lege per quantitatem non necessariò intelligenda esse quasvis res in pondere numero, & mensura consistentes. Verùm, hæc responsio est nimis quaerita: non enim pecunia numerata usum per pluraliter dictas quantitates significatur in specie. Et sanè ipse Hunnius adverteit violentiam responsionis, dum tandem fateatur, eam esse adhibendam supposito, quòd suam sententiam efficaciter probaverit. Ego verò miror cur non potius repetat suam responsionem ad præcedentem probationem datam, quòd sermo sit de genere locati, præciudendo à locatione proprie & improprie dicta? Sed nec hic nec ibi est idonea responsio, quia hæc leges ponuntur sub titulo Locati. ex quo fundamento ipse Hunnius aliorum suam responsionem rejicit, ut statim dicitur.

441. Pro-

441. Probat 3. ex lege 21. C. eod. ubi certa mensura olei pro mercēde est constituta, & nihilominus locatio contracta esse dicitur. [Si olei certâ ponderatione fructus anni locasti, de contractu bonæ fide habito, propter hoc solum, quòd aliter majorem obtulit ponderationem, recedi non oportet.] Hæc lex in varias responsiones derorsum adversarios. Prima responsio est Lassare, quam etiam amplectitur P. Molina, præcessit illi conventionem pro certa mercēde in pecunia, ut esset vera locatio, & contractus bonæ fidei, neque ab illa posset recedi, eamque commutatam fuisse in illa certa pondera olei: que responsio confirmari potest à simili ex lege 39. §. 1. ff. de contr. empri. ubi dicitur: [Verum simile est, eum, qui fructum olivæ pendens vendidisset, & stipularis est decem pondo olei quòd natum esset præmium constituisse ex eo quòd natum esset, usque ad decem pondo olei.] Si tam claris Iuribus probari posset, ad locationem requiri pecuniam numeratam, sicut probatur requiri ad emptionem, responsio hæc præ quavis alia recipienda esset. Verùm, an se res ita habeat, patebit ex dicendis.

Respondent alii communiter, in illa lege esse sermonem de contractu innominato. Sed hoc est somnium, nam si hoc esset, non debuerit lex illa poni sub titulo Locati: sic enim evaderet deceptoriora. & ex hoc capite ipse Hunnius rejicit hanc responsionem, sed inconsequenter, nam prius, ut vidimus, eadem usus est. Deinde in d. lege est sermo de contractu, à quo recedi non potest, nec penitentem locus est: atqui à contractu innominato potest recedi.

442. Denique Hunnius aliâ divinatione nititur, quæ non habet opus refutatione aliâ, quam quòd repugnet verbo Locasti. & quòd hæc lex ponatur sub titulo Locati. ex quo fundamēto ipse Hunnius rejicit præcedentem aliorum responsionem. Sed audiamus ejus inventum. [Mibi, inquit, videtur, commodè dupliciter responderi posse. Primum, distinguendum esse inter locationem veram, & locationem, quæ fit pro parte fructuum fundi, quæ ad Societatis contractum accedit, ut prior vera & propria locatio aliter quam pecunia numerata non possit contracti: at hæc aliis etiam rebus usum quantitatis consistentibus possit, & de hac loquitur lex illa. Si olei.] Sed, ut dixi, repugnat hæc responsio verbo. Locasti & rubricæ. Nunc fundamenta primæ sententiæ referamus.

443. Adducunt ergo pro se 1. textum ex institutionibus præ hujus tituli adductum, ubi dicitur, Locationem ipsam regulis, quibus Emptio, definiti: atqui pretium emptionis est necessarium pecunia numerata. Ergo & mercas locationis. Hoc tamen argumentum est levissimum: si enim per omnia conveniret emptio, & venditio, non essent duo genera contractuum,

sed unicum genus. Nemo autem ignorat, non unam, sed innumeratas esse differentiis inter utrumque contractum, quas longo catalogo recenseret Card. Thufens, aliquas inde excerptam. Non omne quòd vendi potest, hoc ipso locari potest, ut patet ex dictendis, v. g. Servitutis Lus vendi potest, non locari. Econtra aliqua locari possunt, non vendi, v. g. res prohibite alienari. 2. Venditio tendit ad transferendum dominiū, non verò Locatio. 3. Res locata sapius tradenda est, si non poterat esse usui, res empta non nisi semel. 4. Periculum rei empta statim, etiam ante traditionem ad Emptorem pertinet, non etiam periculum rei conductæ ad conductorem, &c. quomodo ergo ipsam regulis à definitioni, ut inde inferre liceat: emptio requirit pecuniam numeratam: ergo & locatio? Intellegendus est ergo textus, quòd ipsam regulis definiantur quoad modum contrahendi, nempe quòd absolvantur solo consensu, & si que alia sunt, nempe quòd uterque sit bonæ fidei, & similia, quæ natura utriusque contractus ex communi usu requirit.

444. Adducunt 2. legis 1. §. 9. ff. depositi. [Si quis servam rustodendum conjecerit, forte in pistrinum, si quidem mercēs intervenerit custoditæ, puto esse actionem adversus pistrinarium ex conducto.] Si verò mercēde accipiebatur ego pro hoc servo, quem in pistrinum accipiebat, ex locato me agere posse. Quod si opera ejus servi cum custodia compensabantur, quasi genus locati & conducti intervenit: sed quia pecunia non datur, præscriptis verbis datur actio.] Hic tamen rextus me nihil mover: intentio enim Jurisconsulti fuit, docere, quòd operæ servi non habeant rationem mercēdis, quia nec sunt pecuniæ, nec res fungibiles, habentes publicum valorem taxatum, ad quæ nomen pecuniæ in Iure sæpè extenditur, ut omnes norunt. Vlpianus ergo negat fore locationem, si pro custodia cedant operæ, quia opere non habent rationem mercēdis, cum non veniant nomine pecuniæ, sicut veniunt illæ res que functionem recipiunt, & communiter habent publicum certum valorem, cui respondeat pecuniæ numerata certa quantitas. Itaque sciendum, quòd Pecuniæ nomen in Iure tripliciter sumi solet. 1. Strictè pro pecunia numerata & signata. 2. Latius pro rebus fungibilibus, in pondere, mensura, & numero consistentibus, ut in l. 30. pr. ff. de leg. 1. ubi expressè dicitur. Talis scriptura: quas pecunias legavi, &c. Ad corpora legata non pertinet, sed N. B. ea, quæ pondere, numero, mensura continentur. & hoc sensu dicimus accipi pecuniam in lege de qua disputamus. 3. Latissime, pro quovis corpore, vel quacunquē re in nostro patrimonio constituta, & jam existente, quæ exceptio hæc non pertinet.

Adducunt 3. legem 1. §. 2. ff. de præscriptis verbis. ubi dicitur. [At cum do ut facias, si tale sit factum, quòd locari solet, puta, ut tabulas pingas,

pingis, pro pecunia data locatio erit, ut in superiore casu (quando scilicet de pecunia, ut rem accipiam) emptio. Si res sit, non erit locatio, sed nactus vel civilis actio in hoc quod meo interest, vel ad recuperandum condicio. Nisi velimus cortici vestorum pertinaciter inhærete, sensum a lege intentum esse facilem & clarum, nempe, quod sicut emptio est, si detur pecunia significata per nomen *pretium* (quæ est numerata) ita locationem esse, si detur pecunia habens ex usu recepto rationem *mercedis*, qualis non solum est pecunia numerata, sed etiam res consistentes in numero, pondere, & mensura.

445. P. Molina adducit ex Instit. §. 3. & ex latat. (Quid quæso dilucidius potuit dici) Ego autem in hoc §. nihil lucis proferentia P. Molinæ percipio, quia in eo solum excluditur a ratione mercedis res quæ utenda fruenda traditur; ita tamen ut ipso usu non consumatur (cuiusmodi certe non sunt res consistentes in numero, pondere, & mensura) verba sic sonant. [Sicut vulgò quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contrahatur, ita quæri solebat de locatione, & conductione, si forte, NB. rem aliquam fruendam sive utendam tibi aliquis dederit, & in vicem à te utendam sive fruendam aliam rem acceperit. & placuit non esse locationem & conductionem, sed proprium esse genus contractus:] ex quo (ut postea dicitur) detur actio præscriptis verbis. Et, quæso, quomodo in tali casu, quo v. g. tibi de bovem, ut utaris, & tu mihi etiam des bovem, ut eo utar, possit esse locatio conductione, quando non est ulla ratio, cur non præ altero sit locator potius, quam conductor? Et hæc sunt fundamenta huius controversiæ, quæ tamen omnium optimè deciditur ex locorum consuetudine. Postteriam leges utriusque parti faventes conciliari, si dicemus, tunc saltem posse mercedem constitui in fructibus, quando res fruenda conceditur. hoc enim saltem probant leges pro 2. sent. adductæ, & ita sentit tandem Henricus Zælius n. 5.

CONTROVERSIA III.

Qualis sit Contractus, an Emptio Venditio, vel Locatio Conductio, quando quis pro pretio obligat se ad opus ex sua materia consociendum.

SUMMARIUM.

Resertur textus. 446.

Quando nam obset Locationi, quod artifex tribuat materiam. eod.

☉ (o) ☉

446. Resolvit hoc dubium Imperator §. 4. *h. tit. l. 1.* cum quo dicendum, esse Emptionem venditionem. [Item quaritur, si cum Aurifice Titius convenerit, utis ex auro suo certi ponderis ceræque formæ annulos ei faceret, & acciperet v. g. decem aureos, utrum Emptio venditio, an Locatio Conductio contrahi videatur. Cassius ait, materia quidem emptionem venditionem contrahi, operæ autem locationem conductionem. Sed placuit, tantum emptionem, & venditionem contrahi. Quod si suam aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio & conductione sit.] Hoc ipsum habetur *l. 20. ff. de contr. empt.* [Sabius respondit, si quam rem nobis fieri velimus etiam veluti stauram, vel vas aliquid, seu vestem, ut nihil aliud quam pecuniam daremus, emptionem videri, nec posse ullam locationem esse, ubi corpus ipsum non detur ab eo, cui id fieret, aliter ac que si aream darem, ubi insulam adificare, quoniam tunc à me substantia proficiscitur.] Et clarissimus *lege 65. ff. de contrab. empt.* habetur, quod si conveniat inter me & Titium, ut certum numerum regularum mihi decerto pretio: si quidem ex meo fundo tegulæ fiant, conductione erit: sin ex Titii, erit venditio. [Toties enim conductione alicuius rei est, quoties materia in qua aliquid præstatum, in eodem statu ejusdem manet. Quoties verò & immutatur, & alienatur, emptio magis quam locatio intelligi debet.]

Obijci possit *leg. 22. §. 2. ff. h. t.* [Cum Insulam adificandam loco, ut sua impensâ conductor omnia faciat: proprietatem quidem eorum ad me transfert, & tamen locatio est: locat enim artifex operam suam, id est faciendi necessitatem.] Ergo ad locationem sufficit, operam locari, nec obstat, quod artifex etiam materiam suam tribuat. *l. 1.* Dissimulando consequens, non obstat tribui materiam ab artifice, si ejus dominium transeat in me formaliter vi contractus, nego: si transeat, non formaliter vi contractus, sed potius per consequentiam, vi soli cui inadificatur insula, qui est modus acquirendi iure gentium, ut dictum est *to. 1. tr. 5.* concedo consequentiam. Itaque conclusio procedit de translatione domini vi contractus, & tunc habet potius rationem emptionis. Responderi tamen potest. 2. negando, quod in tali casu tota materia Insulæ in me transferatur ad adificandam insulam in area mea. Nam, ut ex ultimis verbis *leg. 20. ff. de contr. empt.* paulò ante recitata patet, area est maxima & præcipua pars Insulæ, & illa jam ante erat conductoris: à potiori autem sit denominatio: ergo in tali casu mered dicitur esse potius Contractus locationis, quam emptionis.

☉ (o) ☉

CON-

CONTR. IV. Quis ex duobus conductoribus præferendus. 149

CONTROVERSIA IV.

Utrum, sicut in Contractu Emptionis, ita & Locationis sit præferendus sit, cui res locata prius tradita.

SUMMARIUM.

Resertur textus. 447.
 Resertur textus. 447.
 Intellectus legis 15. C. de rei vindic. eod.
 Intellectus legis 26. ff. locati. 448.
 Intellectus legis 32. ff. de rebus auctori iud. possidend. eod.
 Quis primo conductor sit tradita traditione sit. 449.
 Quis secundus conductor fraudi cooperatus est. eod.

Hanc questionem pauci tractant, & pertinet ad cognoscendam convenientiam venditionis cum Locatione. Quaritur ergo: si contractus locationis rei utendæ fruendæ primò cum Petro celebratus est, sed fundus v. g. non est traditus, deinde celebratur cum Paulo, & fundus traditur, Paulus sit præferendus, sicut diximus in contra h. venditionis. Negat Iason.

447. Affirmandum tamen est cum Antonio Gomez. *to. 1. c. 2. n. 20. prop. medium,* & Henrico Zælio. Probat bene, ab Ant. Gomez. Aut enim ipse locator ageret contra secundum conductorem ad rescindendum contractum, & hoc dici non potest, cum potius teneatur servare contractum, & quia nemo potest suo facto contra venire, adeo quod ipse potius tenetur actione locati: ergo multo magis daretur conductori exceptio ad retentionem. Vel primus conductor ageret contra secundum, & nulla potest ei competere actio: quia actio & obligatio personalis, quæ inerat locatori, non sequitur fundi possessionem seu detentionem: ergo primus conductor habet solummodo actionem personalem ad versus locatorem, nempe ad interesse.

Obijci Iason. 1. ex *lege 15. C. de rei vindic.* quæ lex agit de casu, quo transferatur dominium, vel aliquid jus reale quaritur per contractum, atque hoc non fit in locatione, etiam accedente traditione: ergo sine iure dicitur, quod posterior conductor sit præferendus. Lex ita habet. [Quoties duobus in solidum prædium iure distrahitur, manifesti juris est, eum, cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorum.] *l. 2.* In illa lege responderi ad casum ibi propositum, ex ratione autem legis illius, & aliarum legum colligitur, idem dicendum de locatione, nempe, quia per æqualem traditionem consumatur

contractus locationis, sicut contractus emptionis: & hæc est ratio, cur posterior emptor sit præferendus: atque hæc ratio in locatione pariter procedit. ergo &c.

448. Obijci. 2. *Legem 26. ff. Locati.* ubi dicitur, prius satisfaciendū ei, qui prior coaduxit. Ità est, sed loquitur lex de casu, quod neutri res est tradita, imò loquitur de operis. [In operis duobus simul locatis convenit priori conductori prius satisfieri.]

Obijci possit 3. *Lex 32. ff. de reb. auct. iud. possidendis* (aliis in Flor. edit. citatur sub titulo de privilegiis creditorum, qui est tit. 6. libri 42. & lex est 17.) [Privilegia non rempote æstimantur, sed ex causa, & si ejusdem tituli fuerint, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint.] Hæc lege disponit, quod quando plures creditores personales concurrunt, nullus præferatur ex anterioritate temporis. Hanc legem loqui de debito merè personali pecuniæ vel interesse: non item si sint creditores personales ad factū sibi præstandum, quia tunc si concurrant in petendo, primus præferatur, quia factum est individuum, & ideo prius & totaliter est præstandum primo conductori: & de hoc casu loquitur Lex operis, paulò ante adducta.

449. Quæres. Quid si primo conductor: (idem est de emptore) res fuisset tradita traditione factâ, & alteri traditione verâ & reali, quis tunc esset præferendus? *l. 2.* primus esse præferendum. Quia traditio facta quoad juris effectus æquivalet traditioni veræ.

Advertit Gomez *lo. cit. secundò principaliter.* Si secunda venditio vel locatio & traditio fieret in fraudem primi emptoris aut conductoris, & secundus emptor vel conductor participavit de fraude, tunc etiam in secundum sic translatum dominium, quod posset primus emptor rem & traditionem revocare actione in factum revocatoria, quæ competit ad revocanda ea, quæ sunt alienata in fraudem creditorum, arg. textus in *l. 1. & l. 1. C. de revocand. his, quæ in fraud. cred.* Hæres qui post aditam hereditatem ad eum cui res cessit, corpora hereditaria transtulit, creditoribus permanit obligatus. Si igitur in fraudem tuam id fecerit, bonis ejus excussis, ultimatæ actionibus (si tibi negotium gestum fuerit) ea quæ in fraudem alienata probabuntur, revocabis.]

☉ (o) ☉

T 3

CON-

CONTROVERSIA V.

Vtrum Locatio ad longum tempus transferat dominium utile, & transeat in contrarium Emphyteusis.

SUMMARIUM.

Communis affirmativa sententia à recentioribus immeritò reprobatur. 450.

Probatu de Locatione in perpetuum. 451.

Varie adversariorum responsiones inefficaces rejiciuntur. 452. & seq.

P. Molina probatio minus efficax. 454.

Intellectus legis 39. ff. Locati. eod.

Intellectus legis 80. §. fin. ff. de contrah. empt.

455.

Intellectus legis 1. §. i. ff. si ager vectigal. eod. & seq.

Quia ante hac sententia receptissima affirmativa, quam tradunt Covarruv. 2. var. resol. c. 16. n. 1. Gomez, Alv. Valasq. Clarus, uterque Molina, Lessius, quos refert & sequitur Palao disp. 10. p. 1. n. 4. quibus addo Rebüllum. q. 2.

450. Huic sententia uno ferè ore se opponunt Neotericis Iuris Interpretes. Hunnius var. resol. lib. 3. tit. 7. par. 2. q. 14. dicit esse opinionem proculdubio falsam, absurdam, & à Iurisdictione profusa alienam. Sed non satis solvit fundamenta contrariae sententiae, imò aliqua nec tangit. Antonius Perez n. 15. in hunc tit. Cod. nimis etiam fidenter dicit, contrariam sententiam esse manifesti juris, neque tamen illum textum in contrarium adducit, neque illum argumentum communis sententiae refert aut solvit. Henricus Zasius ait, contrarium rectius dici. Sed nec iste solvit satis argumentum communis sententiae, sicut nec Boetius.

Mihi horum auctoritas tanti non est, ut à communi Theologorum sententia recedam, cui adimplantur Canonistae, & insuper ex Iuristis post Bartholum Donellus lib. 9. Comment. c. 13. & lib. 13. c. 6. in fine. Hottomannus ad §. adeo autem in v. de praedictis. Inst. hoc tit.

451. Probatu communis sententia imprimis saltem de Locatione in perpetuum, hoc est, si ita locetur, ut quamdiu merces praestetur, id auferre non liceat, ne quidem ab haeredibus ejus cui fruendum redditur: in qua locazione negant adversarii transferri dominium utile. Attamen quòd transferatur, colligitur ex eo quòd habeat naturam contractus Emphyteutici, & hoc probatur ex lege 1. C. de officio comitis sacri palat. ubi pro eodem sumuntur. Ad palatinorum curam, & rationalium officia omnium rerum nostrarum, & totius NB. Perpetuarii, hoc est, Emphyteuticarii Iuris exactio reveratur. Non

habent adversarii quòd respondeant, quam dicendo textum esse corruptum, & pro: *Hoc est: esse legendum, &c.*

Probatu 2. Ex lege 1. §. 3. ubi universim conceditur actio in rem ex locazione ad non modicum tempus, hoc est, (ut communiter accipitur) decentium, vel ultra. Quòd ait Prator: Si actio de superficie postulabitur, causà cognita dabo: Sic intelligendum est, ut si ad tempus quis superficiem conduxerit, negatur ei in rem actio. Et sanè causà cognita, ei qui non ad modicum tempus conduxit superficiem, in rem actio competit.

452. Ad hunc textum respondet Zasius (quem fateor me non intelligere, quid ad rem dicat) [in adducto textu ideo delingui inter modicum & longum tempus, quia agitur de conducta superficie, in qua longum tempus hoc operatur, ut competat in rem actio: adhibita tamen causà cognitione per Pratorem, qui cognoscat de modo & conditione conductae superficie.]

Aliter respondet VVesenbergius, per locacionem in longum tempus transferri dominium in dicta lege & §. 3. quia ibi superficies fuit locata ad aedificandum, aedificatio autem non rectè nec commodè fit nisi à domino §. cum autem. Inst. de rer. divis. Quocirca qui aedificandi jus conceditur, ei utendū pro arbitrio aequi, atque ita utile dominium concessum videri: in aliis autem locacionibus etiam longis contra esse ex eo intelligitur, quòd conductoribus etiam longissima possessionis adusurari praescribendi jus tanquam alienae rei postulatur. Ità VVesenbergius. Quae responsio non solum est divinatoria, sed textui manifestè contraria. Si enim lex adducta loquitur de conducta superficie ad aedificandum, & si aedificatio non potest rectè fieri à non domino, cur ergo in eadem lege supponitur posse superficiem conducti ad modicum tempus, absque eo quòd deur conductori in rem actio, aut transferatur dominium? hac sanè non coherent.

453. Aliter ergo respondent Connanus & Pinellus, hoc jus quod in adducto §. 3. traditur, esse singulare in superficiali, ut, si non ad modicum tempus conduxerit, utilem in rem actionem, & sic dominium habeat: specialitatis autem huius rationem in eo constituentur, quòd cum superficialis sit, qui superficiem in alieno solo habet, reperitur favor publicus, qui in aedificiis exstruendis ac ponendis maximè militet, ne civitas ruinis deformetur. Hanc responsionem rejicit, sicut & priores, ipse Hunnius, quia si essent bonae, etiam de tempore modico probarent, quòd repugnat distinctioni quae habetur in lege.

Denique ipse Hunnius respondet, in casu legis solum dari actionem in rem utilem, non etiam directam: atqui actio in rem utilis non supponit necessarìo dominium utile. quare autem

autem detur conductori ad longum tempus, non item ad breve, rationem dat, quia sic placuit Pratori. Ità ille. scilicet, est pro ratione voluntas. Quòd autem actio utilis non praesupponat utile dominium, probat inde, quia etiam Publiciana in rem actio datur illi, qui nec directum, nec utile dominium habet. Verum hac instantia potius vulnerat quam juvat causam Hunnii, nam Publiciana actio non datur, nisi illi, qui bonà fide possidet, & pro domino habetur, esto postea constet, eum non fuisse dominum. Ex his omnibus responsionibus apparet, non malè dixisse jam olim Molinam Iuristam, textui allato nullam commodam responsionem adhiberi posse.

454. Probat denique P. Molina conclusionem ex eo, quòd sub titulo: de rebus Ecclesiae non alienandis, Clem. 1. prohibeatur locatio ad longum tempus: ergo supponitur esse alienari. Ad hoc tamen fortè responderent adversarii, hanc prohibitionem sub illo titulo poni, vel quia communis sententia supponebatur, vel quia in effectu & in ordine ad finem quem Ecclesia intendit prohibendo alienationem, perinde se habeat locatio ad longum tempus, sicut Emphyteusis. Nunc argumenta adversariorum, quibus (fortè ex contemptu) nullus Theologus manum admovit, videamus.

Obijcit ergo Hunnius, & canit triumphum. 1. ex lege 39. ff. hoc titulo, ubi generaliter ac indistinctè de quavis locazione, nullo habito respectu temporis, pronuntiat Ulpianus, locacionem non solere mutare dominium. Lex ita habet. *Non solet locatio dominium mutare.*

Responderi potest. 1. Ulpianum non sine causa dixisse. *Non solere*: quia communiter non fit locatio ad longum tempus. Responderi potest. 2. Glossam illam legem ita intelligere, ut quando quis conducit rem suam, putans esse alienam, per hunc errorem non evadat locator dominus rei locatae, & hoc nemo negat.

Obijcit 2. Ex natura ac sine ipsis contractus apparet, quòd hoc non agatur, ut proprietarij locatae in conductorem transeat. Neque nos dicimus proprietatem transferri, hoc enim esset, dominium directum transferri. Deinde etiam, contrahentes non intendant explicitè, transferre dominium utile, hoc tamen intendunt implicitè, dum primariò & principaliter volunt contrahere conformiter legibus: ergo quando volunt locare ad longum tempus, & leges volunt tunc dari in rem actionem, hoc ipso volunt transferre dominium utile. sicut qui contrahunt matrimonium, nihil cogitantes de ejus insolubilitate (ut Abyssini, & alii haeretici) nihilominus contrahunt matrimonium insolubile.

455. Obijcit 3. Legem 80. §. fin. ff. de contrah. empt. ubi Labeo scribit: [Neminem

posse videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat, sed hoc aut locacionem esse, aut aliud genus contractus. Sed hoc nihil ad rem penitus. Nam lex loquitur de pacto non transferendi dominium proprietatis seu directum: hoc pactum facit ut non sit venditio, sed *ve locatio* (qualis etiam est Emphyteusis, quae ex hoc ipso capite tradatur sub titulo Locationis) vel aliud contractus.

Eodem modo responderetur ad legem 67. ff. eod. eam loqui de transatione dominii proprietatis, dum ait: Toties conductionem aliquid rei esse, quoties materia, in qua aliquid praestatur, in eodem statu ejusdem manet, quoties verò & immutatur, & alienatur, emptionem magis quam locacionem intelligi debere.

Obijcit 4. textum, ut ipse putat, spiritissimum legis 1. §. 1. ff. si ager vectigal: 92. cum glossa & communi DD. esse ibi sermone de dominio directo. quam legem, priusquam referam, moneo, quòd in exemplari Coloniaensi 1614. edito, grave mendam irrepserit, cum integra linea sit omissa. Lex ita sonat. [Ager Civitatum alij vectigales vocantur, alij non, Vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur, id est, hac lege, ut tam diu pro his vectigal pendatur, quamdiu necque ipsi qui conduxerint, neque his qui in locum eorum succederint, auferre eos liceat. Non vectigales sunt, qui ita colendi dantur, ut privatim agros nostros colendos dare solemus (glossa explicat dicendo: in annum) Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt à municipibus, quamvis non efficiantur Domini (addit glossa: sc. dominio directo) tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem: sed & adversus ipsos Municipales.] Deinde lege 3. *Idem est, & si ad tempus* (gl. non modicum) *habuerint conductum, nec tempus conductionis finitum sit.*

456. Itaq; lex haec potius nocet adversariis, quia in ea sumitur locatio ad longum tempus pro eodem cum Emphyteusis. Nam ut accurate observavit P. Molina d. 445. quondam (ut dicitur in Inst.) dubitatum fuit, an Emphyteusis esset locatio, an verò distinctus contractus, & propter conjunctionem & affinitatem maximam, quam cum locazione habebat, unà cum locazione, atq; sub nomine locacionis latè sumptae de ea habitus fuit sermo: unde in adducta lege cuius titulus est: *Si ager vectigalis, id est, Emphyteusis petatur*: sub nomine locacionis de Emphyteusis est sermo. Quia verò illis temporibus, ante quam lex Zenoniana propria naturam Emphyteusis statueret, Sermo erat de Emphyteusis sub nomine Locacionis latè sumptae, ideo in lege 39. sup. cit. dictum est: *Non solet Locatio dominium mutare*, quamvis ut plurimum dominium mutare non solet, aliquando tamen mutare uti-

le dominium, quando scilicet est in perpetuum, vel ad longum tempus. Hinc idem auctor aortat, vocabula, *Emphyteusis* & *Locatio*: æquivaoca esse in iure, & apud DD. interdum etiam locatio sumitur latè, ut comprehendat Emphyteusis etiam perpetuam: interdum verò præcisè, idque dupliciter, maxime apud DD. Vno enim modo sumitur valde præcisè ac propriissime pro sola locatione ad modicum tempus, quâ dominium utile non transferitur, & quæ est contractus specie distinctus ab Emphyteusis latè sumpta. Alio verò modo sumitur aliquantò latiùs, ut excludat quidem Emphyteusis perpetuam, aut etiam ad vitam: ceterùm, ut comprehendat etiam locationem ad decennium aut ultra, tempore definitio.

CONTROVERSIA VI.

Quinam possint Locationis Contractum celebrare.

SUMMARIUM.

Militēs prohibentur conducere fundum colendum.

417. Curiales quoque prohibentur, nisi alicui in conductione succedant. eod.

An Conductor possit rem conductam alteri locare. 418.

An secundus Conductor obligetur primo Locatori.

419. An non solvente primo Conductore, possit secundus solvens expelli. 460.

417. **P** Molina ponit Regulam universalem, eos omnes posse locare & conducere, qui emere & vendere possunt. Et ait, hoc esse ex se notissimum. Ceterùm, ipse P. Molina d. 488. exceptiones admittit. Quare, sicut solent iuriste in aliis similibus regulam statuere, ita & in præsentem statuenda est, eos omnes posse hunc contractum celebrare, qui possunt celebrare alios, & non prohibentur specialiter.

In primis ergo prohibentur conducere fundum colendum milites, ne scilicet omissio armorum usû ad opus rurale se conferant: cum potius armis occupari debeat. l. 31. C. h. i. [Milites nostros alienarum rerum conductores, seu procuratores aut fidei iutores, vel mandatores conductorum fieri prohibemus, ne omissio armorum usû ad opus rurale se conferant, & vicinis graves præsumptione cinguli militaris existant.] Et longè severius l. fin. eod. ibi. [Jubemus itaque omnes omnino, ut sub armis militent sive majores sive minores (Milites autem appellamus tam eos qui sub excelsis Magistris Militum toletur: noscuntur militiam, quam qui in ideo deo vestimentis scholis taxati sunt, nec non eos

qui sub diversis optionibus federatorum nominis sunt decorati] saltem impollicetur ab omni conductione alienarum rerum temperare, scilicet, quòd ex ipso contractu ab initio sine aliquo facto vel aliqua sententia cadant militiâ, &c.]

Secundo: Curiales licet in re conducta ut hæredes alicui succedere possint, ipsi tamen rerum alienarum conductores existere nequeunt. [l. 30. C. eod. Curialis neque procurator, neque conductor alienarum rerum, nec fidei iutor aut mandator conductorum existat: alioquin nullam obligationem neque locatori neque conductori ex huiusmodi contractu competere sancimus.] Excipitur tamen, si domum conduxerit, cum propriam non habet. item si alicui in conductione successerit. l. 4. ff. de decurionib. [Decurio qui prohibetur conducere quædam, si iure successerit in conductione, remanet in ea, quòd in omnibus similibus servandum est.]

418. Quæritur est, An Conductor ipse possit rem conductam alteri locare. **æ. 1.** Si conduxit ad longum tempus, ita ut habeat vim Emphyteusis, tunc discurrendum est secundum ea quæ dicta sunt de Emphyteusis, ubi disputatum est, ad qualem alienationem requiratur consensus domini directi. Quòd tamen immittit extendit Fulgosius ad locationem ad modicum tempus: nam talis locatio non est alienatio. **æ. 2.** Si conduxit ad modicum tempus, potest alteri, æquè tamen idoneo locare. l. 6. C. h. i. [non o prohibetur rem quam conduxit, fruendam illi locare, si nihil aliud convenit.] **¶ l. 48. ff. eod.** [Si cui locaverim faciendum, quod ego conduxeram, constabit habere me ex locato: et non ex l. 60. eod. [Cum in plures annos domus locata est, prestare locator debet, ut non solum habitare conductor ex Calendis illis cuiusque anni, sed etiam locare habitatori, si velit, suo tempore possit.]

419. Dubitatum est 2. An secundus conductor obligetur domino primo locatori. **æ.** Non obligari quidem aliquâ actione personali, nam inter illos nihil adum est; quæ tamen secundus conductor intulit in domum locatam, ea manent tacite oppignorata domino pro pensione solvenda: quòd si secundus conductor solvisset primo conductori, & respectivè locatori, est liberatus ab omnibus, etiam si ante tempus solvat. l. 11. §. 5. ff. de pignori. ad. ibi. [Unde si domum conduxeris, & ejus partem mihi locaveris, ego que locatori tuo pensionem solvero: pignoratitiâ adversus te potero experiri: nam Iulianus scribit solvi ei posse: & si partem tibi, partem ei solvero, tantundem erit dicendum: planè in eam duplaxat summam, in vestra mea & illata tenentur, in quam exaraculum conduxit: non enim credibile est, hoc convenisse, ut ad universalem pensionem insulæ frivola mea tenentur.] Quin imò etiam fructus nati in fundo rustico sunt tacite obligati primo Locatori. l. 24.

§. 1.

§. 1. ff. Locati. [Si colonus locaverit fundum, res posterioris conductoris domino non obligantur, sed fructus in causa pignoris manent, quemadmodum essent, si primus colonus eos perciperet.] Qui textus videri posset contrarius textui priori, ubi dicebatur res in vedas esse obligatas primo locatori. Respondet tamen glossa tripliciter. 1. aliud esse in urbanis, (de quibus loquitur prior illa Lex) & aliud in rusticis (de quibus loquitur lex posterior.) 2. quòd hic dicitur non esse obligata in totum, ibi verò, quòd sint obligata in partem. 3. quòd res posterioris non fuerit investita, sed expressè conventiono obligata primo colonò.

Objicies. Actio hypothecaria non potest stare sine obligatione personali, ergo si secundus conductor non est personaliter obligatus primo locatori, nec res illius aut fructus possunt esse obligati. **æ.** Satis esse, quòd obligatio realis fundetur in obligatione personali primi conductoris.

460. Dubitatum est 3. An si secundus conductor solvat primo conductori, sed primus non solvat locatori, an possit secundus conductor expelli. **æ.** Negativè. Quia ille nihil deliquit, & virtute sui contractus in iuribus adductis fundari rem locatam detinet.

CONTROVERSIA VII.

De Materia idonea Locationis.

SUMMARIUM.

An res aliena possit validè locari. 461.

An servitutes locari possint. 462.

Disparitas inter Servitutes, & jus Pedagogii & vestigialis. eod.

An Fundum locari possit à Vasallo. 463.

An Majoratus locari possit, & quomodo. eod.

An Opera divines, mensurae, annuæ locari possint: & quæ Opera locari soleant. eod.

An Nobiles possint operas suorum subditorum rusticorum, quibus ipsi non indigent, aliis locare aut delegare. 464.

An res fungibiles locari possint. 465.

An subsistat locatio rei quam puto meam, cum sit conductoris. 466.

An revivere possit omisa vendicatione, qui rei suæ possessionem conduxit. 467.

Quomodo possint locari res Ecclesiasticae, remissivè. 468.

461. **R**egula generalis est, res omnes quæ hominum commercio non sunt exemptæ, posse locari, nisi specialiter sint exceptæ, sicut res Ecclesiasticae non posse ultra triennium formaliter sumptum (hoc est fructuosum) locari dictum est

Christ. Haum. de Just. Tom. IV.

traff. 4. ubi de bonis Ecclesiæ non alienandis actum est.

461. **Q**UÆRITUR 1. An res aliena locari possit, ita ut contractus valeat. **æ.** Sicut res aliena vendi potest, ita & locari. quia cum hic contractus solo consensu perficitur, non acquiritur conductori ius reale in re aliena, sed jus personale.

QUÆRITUR 2. An res conducta possit alteri locari. De hoc actum est controvers. præcedente.

462. **Q**UÆRITUR 3. Utrum servitutes possint locari. Distingendum est inter Servitutes Reales, & Personales. Servitutes reales non possunt locari, nec à Domino fundi dominantis, nec à Domino servientis. l. 44. ff. h. t. *Locare servitutum nemo potest.* Loquendo de servitutibus personalibus, iterum distingendum est. Nam qui habet præcisè servitutem usûs, eam alteri locare non potest, ut constat ex disputatis de Servitutibus. Ususfructus verò & Habitatio possunt locari, ita tamen ut contractus Locationis finiatur finico ususfructu, ut ibidem dictum est per regulam: quòd resolutio iure dantis resolvar etiam ius accipientis. Unde, si forte conductor in antecessum solvisset ususfructuario ultra illud tempus, quo per consolidationem cum proprietate finitur, restituendum est ab hæredibus. Secus, si sumptus in fundo fecit. l. 9. §. 1. ff. h. t. ibi. [Si fructuarius locaverit fundum in quinquennium, & decesserit, hæredem ejus non teneri, ut frui præster, non magis quam insulâ exulâ teneretur locator conductori. Sed an ex locato teneretur conductor, ut pro rata temporis quo fructus est, pensionem præster, Marcellus quærit: quemadmodum præstaret, si fructuarius servi operas conduxisset, vel habitationem: & magis admittit, teneri eum, & est æquissimum. Idem quærit, si sumptus fecit in fundum, quasi quinquennio fructuosus, an recipiar? & ait, non recepturum: quia hoc evenire posse prospicere potuit.] Subintelligendum tamen est: nisi aliud pactum esset.

Contra dicta objici possent. 1. Ius vestigialis atque Pedagogii potest locari: non obstant, quòd sint iura realia: ergo etiam servitutes reales. **æ.** Negando paritatem. Nam Regula generalis à Barrolo tradita est, quòd iura etiam realia, si principaliter spectent commodum & utilitatem personæ, & non prædii, possunt locari, non locato fundo seu prædio. Non item servitutes reales, utpote quæ principaliter utilitatem prædii dominantis spectant: ergo locari non possunt, nisi locato prædio.

Objici possent 2. Ususfructus est ius personale: ergo locari non potest. Probatum consequentia. Ius quod personæ inseparabiliter inhæret, ab ea in aliam transferri non potest. **æ.** Negando suppositum; quòd ad locandum ususfructum necesse sit ius ususfructus transferri: semper

semper enim ab usufructuario retinetur. l. 38. ff. de Usufr. Non utitur usufructuarius, si nec ipse utatur, nec nomine ejus alius: puta qui emit, vel qui conduxit, &c.

463. QUÆRITUR 4. An Feudum possit locari à Vasallo. 2. Affirmativè. tit. 9. lib. 2. feud. §. donare. ibi. Licet possit locare, nisi locatio esset fraudulenta alienatio. Quare, supposita locatio communi, & superius tradita, quod locatio ad longum tempus sit alienatio, talis locatio feudi ad longum tempus non tenebitur secundum ea que in tract. de Feudis copiosè dicta sunt. Quam sententiam tenent etiam Vulceius in comment. Feud. c. 10. n. 48. Zasius in sua Epit. p. 9. n. 12. Soubesius p. 12. n. 84.

Hinc sequitur, Majoratum quoque locari posse ad modicum tempus, intra quod si Locator moriatur, resolvitur contractus, ut patet ex dictis de Usufructu.

QUÆRITUR 5. An operæ diurnæ, mensuræ, annua locari possint. 2. Affirmativè (intelligendo honestas: nam ad inhonestas nemo se potest obligare, cum detur obligatio inermittendi.) l. 38. ff. h. t. Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet.

Movent aliqui hinc questionem, quænam operæ solant locari. Quæ tamen quæstio plus est facti, quam Juris. Donellus & cum eo Hannius dicunt, ea facta solita esse locari, quæ quis nostro nomine exercet, aut in re nostra, aut in nostra persona, pro certa mercede ipsi constituta, Locantur operæ in re nostra, v. g. si tecum convenio, ut domum meam exterius depingas, ut in area mea ædifices, ut jam supra declaratum est, ubi etiam dictum est, quod quando alter tibi ex sua materia confectam tradidit, potius sit venditio.

464. QUÆRITUR 6. Utrum Nobiles possint operas rusticorum suorum subdito- rum, quibus ipsi non indigent, aliis locare, aut delegare. Ratio dubitandi & affirmandi erat, quia ejusmodi servitia, quæ subditi Nobilibus, vel aliis Dominis præstare tenentur, vocantur operæ fabriles, vel artificiales, aut officiales, ut habet Tuschus v. Operæ. concl. 147. n. 5. atqui operæ fabriles possunt alieni cedi, ut tradit Iason, & alii.

Scabini Lipsienses, ut refert Berlichius Decis. 67. negati vè respondent. Ipse Berlichius melius distinguit. Si enim necessitas imminet, ut si Dominus ære alieno sit oppressus, potest subditis suis imponere subsidium charitativum usque ad valorem operarum, vel eis mandare, ut alius pro eisdem operis serviant. Quod etiam tradiderat Baldus in l. si tempore. C. de oper. liberti. n. 12. quod ego limitandum existimo, nisi Dominus sua culpa, v. g. luxu aut prodigalitate in eam necessitatem pervenisset: ad hujusmodi enim necessitatem sublevandam per operas qui-

bus alioquin Dominus non indiget, subditi non obligantur, cum inde nullum commodum sperare possint.

Extra hujusmodi necessitatem negat bene Berlichius, id Dominis licere. 1. Quia ejusmodi servitia potius sunt operæ obsequiales, & officiales, sive serviles, quales non possunt aliis cedi, aut delegari, ut habetur lege 26. §. 12. v. sed si delegatus. ff. de conditione indebiti. ibi. [Sed si delegatus sit à patrono officiales operas, dicit Marcellus non teneri eum, nisi forte in artificio sint, hæ enim jubente patrono, & alii edenda sunt.] 2. Quia hujusmodi servitia hodie dicuntur esse realia, & prædii inherere, adeo ut illi tantum debeantur, ad cuius dominium directum prædii pertinent. Vel certe si non coherent prædiis, coherent personæ, cui debentur. l. 9. ff. de Operis liberti. [Operæ in retum natura non sunt: sed officiales quidem futuræ, nec cuiquam alii debentur, quam patrono, cum proprietatis earum, & in eadem persona, & in eus qui eduntur constituit. Fabriles autem aliæve ejus generis sunt, ut à quocunque cuiusque solvi possint. Sanè enim si in artificio sint, jubente patrono, & alii edii possunt.] 3. Probatür à paritate Vasallorum, quorum servitia, si Dominus directus non eget, non tenentur, eo jubente, alteri exhibere.

465. QUÆRITUR 7. An res fungibiles, consistentes in numero, pondere, vel mensura, locari possint. 2. Non aliter nisi forte ad pompam & ostentationem. Ratio est imprimis à pari, quia tales res commodari non possunt. l. 3. §. fin. ff. commodati. Non potest commodari quod usque consumitur, nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat. Ratio verò ex natura contractus desumpta est, quia in locazione res conceditur ad usum absque translatione dominii, & ut elapso termino locationis restituatur: atqui usus rerum fungibilium est ipsa consumptio seu abusus: ergo non possunt locari.

466. QUÆRITUR 7. An subsistat locatio, quæ tibi loco rem, quæ tua est, putans esse meam. 2. Negativè. l. 20. C. h. t. ibi. Qui rem propriam conduxit, existimans alienam, dominium non transferri (in locatorem) sed infirmam locationis contractum facit. Valeret tamen Conductio si subisset tacita clausula Constituti, quæ quis velle rem alterius nomine possidere, & sic censeretur transferre dominium per hujusmodi fidam & virtuale traditionem, v. g. vendidi tibi fundum, sed quia necdum tradidi, maneo Dominus. Jam si fundum ære tradiderem, tacito constituto transferrem dominium & possessionem, ut observavit Georg. V Vidman, & habetur in l. 77. ff. de R. V. [Quadam mulier fundum ita non marito donavit per Epistolam, & eundem fundum ab eo conduxit, posse defendi, in rem ei competere, quasi per ipsam acquisiverit possessionem, veluti per colonam.]

467. QUÆ-

467. QUÆRITUR 8. Si quis rei suæ possessionem conduxisset, an eam finito locationis tempore restituere, & deinde primum vindicare, vel an statim retinere possit. Respondet citatus Auctor, esse prius possessionem restituendam, & deinde primum de proprietate litigandum, & habetur l. 25. C. Locati. [Si quis Conductionis titulo agrum, vel aliam quamcumque rem accepit, possessionem prius restituere debet, & tunc de proprietate litigare.] Ex hac tamen lege solum probatur, ita esse dicendum, si Titus dubium sit, aut certe non evidens, nam si certus esset Conductor, rem esse suam, & posse dominium excipiendo in continenti probare, non obligat lex ad rem restituendam, quam quis statim iterum repetere potest. præsertim si subisset magna difficultas, & periculum recuperandi.

468. Quæri possit ultimum, quomodo possint, vel non possint locari res Ecclesiasticæ sine solemnitatibus ad alienationem requisitis. De hoc actum est tract. 4. n. 100. videri potest Covarruvias lib. 2. var. Resol. c. 16. & observanda Constitutio Pauli II. quæ incipit. Ambitiose, quæ habetur inter extrav. communes. de reb. Eccl. non alienandis, ubi locatio ultra triennium prohibetur, quod Covarr. intelligit de rebus singularis annis fructus ferentibus.

CONTROVERSIA VIII.

An Contractus Locationis transeat ad Successorem.

SUMMARIUM.

AN hæredes tam Locatoris, quam Conductoris tenentur insistere contractui, necdum ad finem perducto. 469. Quidsi adjectum sit: quoad voluerit is qui locavit. eod. An Empior rei locata teneatur stare contractui Vendoris. 470. Quidsi solum dominium utile vendatur. 471. Quidsi locatio facta esset ad longum tempus. 472. Si Empior rei locatorem continere, an Conductor teneatur. 473. An Fiscus succedens in bonis confiscatis teneatur stare contractui facto per condemnatum Locatorem. 474. An condemnatus teneatur Conductor ad interesse, sicut teneatur, si rem vendidisset. eod. An Fideicommissarius teneatur stare contractui locationis factæ ab hærede gravato. 475. An possit Conductor agere adversus Locatoris hæredem gravatum, ad interesse. 476. An Minorennis teneatur stare contractui facto à suo Tutore quæ tali. 477. An soluto matrimonio, & vè dotali prius à marito locata, teneatur uxor stare contractui. 478. Christ. Haen. de Usu. Tom. IV.

Resolutio Antonii Gomez. Præsertim tamen opinio afferentium, uxorem teneri si locatio facta sit ad modicum tempus. 479. & 482. Intell. eius legis 25. §. 1. ff. soluto matrim. 481.

469. Regula est, hæredem tam Locatoris, quam Conductoris tenentur insistere contractui, necdum ad finem perducto, nec posse, altero invito à contractu recedere. Ratio est, quia hæres succedit in omnes obligationes defuncti: ergo sicut defunctus tenebatur contractum observare, ita hæres: quod eleganter expressit Imperator Gordianus in l. 10. C. h. t. sic scribens Pomponio. [Viam veritatis ignoras non Conductionibus, non succedere hæredes Conductoris exitimans: cum vis perpetuo conductio est, etiam ad hæredes transmittatur: sive temporalis, intra tempora locacionis hæredi quoque onus contractus incumbat.] Et in hoc differt iste Contractus à Contractu Societatis, & Mandati, qui Contractus non transeunt ad hæredem.

Sed quid si Locatio ita facta sit: quoad voluerit is, qui locavit: an morte illius solvetur? 2. Affirmativè. l. 4. ff. h. t. Locatio ita facta, quoad is qui eam locasset, dedisset, vellet. Morte ejus qui locavit, tollitur. Ratio est, quia post mortem nemo amplius velie potest: ergo cessante causâ conservativa cessat Contractus pendens ab illa.

Procedit Regula etiam, quando materia Contractus consistit in factis, vel artificio: nisi tale esset, quod per se inhereret, & per hæredem præstari non possit.

Major difficultas est circa Successores particulares, an in eos transeat obligatio Antecessoris.

470. DUBITATUR ergo 1. De Emptore rei locata, an teneatur stare contractui Locatoris Vendoris. 2. Si emit ab alio, quàm à Fisco, negativè: possit enim expellere Conductorem: qui tamen habet actionem personalem adversus Locatorem aut hæredes illius ad interesse præstandum, ut solvat, quantum Conductoris intererat contractum fuisse ad finem perductum. l. 9. C. h. t. [Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior Dominus locavit, nisi ea lege emit: verum, si probetur aliquo pacto consentisse, ut in eadem Conductione maneat, quamvis sine scripto, bonæ fidei iudicio ei quod placuit parere cogitur.] & l. 25. §. 1. ff. eod. [Qui fundum fruendum, vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum, vel ædes vendat, curare debet, ut apud Emptorem quoque eadem pactione & colono frui, & inquilino habitare liceat, alioquin prohibitus, is agat cum eo ex conducto.] Consentit Ius Bavaricum tit. 17. a. 5.

Quod si verò emit à Fisco, tunc ex speciali privilegio Fisci non potest Conductor expellere, ut habetur in lege fin. ff. de Iure Fisci. ibi.

N 2

Sed