



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## Universitätsbibliothek Paderborn

### **R. P. Ioannis Azorii Lorcitani, Societatis Iesv Presbyteri Theologi, Institvtiones Morales**

In Qvibus Vnivers[a]e Qvaestiones ad Conscientiam recte aut prauè  
factorum pertinentes, breuiter tractantur

**Azor, Juan**

**Coloniae Agrippinae, 1612**

1 Quae sit emphyteotici contractus ratio, & natura.

**urn:nbn:de:hbz:466:1-14014**

## DE EMPHYTEUSI.

**I**N Libro quinto Codicis, Titulus 46. est, de iure emphyteutico, & in libro sexto Digestorum extat Titulus tertius, Si Ager vectigalis, vel emphyteotecarius petatur: & Insistit. de Locatione. §. Adeo, pauca quaedam attigit Iustinianus Imperator de contractu emphyteotico.

Porro de emphyteusi tractant Canonici Iuris Interpretes in cap. Potuit, De locato, & conducto: Summistæ in verbo Emphyteusis, Angelus, Rosella, Syluester, Tabienfis, Armilla: Guido cognomento de Suzaria tractatum edidit de emphyteotico iure, Petrus Helias de contrahen. emphyteusi, Marcus Antonius Natta tractat de emphyteusi in Consil. 49. & 14. & 194. Tomo 2. Julius Clarus lib. 4. Receptarum sentent. §. Emphyteusis. Ante hos omnes Speculator Tit. de emphyteusi. §. Nunc aliqua: centum & septuaginta quæstiones de hoc contractu disputauit.

Quæ sit emphyteotici contractus ratio, & natura.

## CAPVT I.

**P**RIMO queritur, Quid sit emphyteoticus contractus? Est, quo res soli, siue immobilis in perpetuum, aut in longum tempus colenda, & vtenda, salua eius substantia, conceditur, aliqua pensione constituta & receta proprietate, siue directo dominio.

Dicitur (res soli) quia emphyteusis in rebus mobilibus, vel se mouentibus minime consistit: vt colligi potest ex l. i. C. De iure emphyteotico. Et l. i. ff. Si ager vectigalis petatur. (In perpetuum, vel in longum tempus colenda & vtenda) quia is, cui datur in emphyteusim fundus, vel ager, potest in eo villam extruere, mutare, diruere, arbores interere, excidere, seruitutem imponere, & multa alia facere, quæ conductoribus & usufructuarijs denegantur, dummodo saluam rei substantiam retineat, & fructus fundi non adeo imminuantur, vt ex eis pensio commode solui nequeat.

Aliqua pensione constituta) quia emphyteusis affinis & similis est locationi, in qua certa mercede res ad vsum datur alicui.

Retenta proprietate, siue directo dominio) quia fundi in emphyteusim dati & accepti directum dominium & proprietatem sibi reseruat qui dat, & vtile dominium transfert ad eum qui accipit fundum.

Secundo queritur, vnde dicta sit emphyteusis? Nomen Græcum est ἐμψυτεύω significans institutionem, siue plantationem, à verbo ἐμψυτεύω, quod est, infero vel

planto. Nam rem in emphyteusim datam ideo accipit quis, vt reddat eam meliorem; videlicet vt ex sterili fertilem, & ex infructuosa fructuosam efficiat, ac proinde inferat & plantet arbores, & ita colat, vt ex ea fructus percipiat.

Tertio queritur, Quomodo, & quando experit emphyteoticus contractus? Is videtur cœpisse in publicis fundis & agris: nam res communes negligentius geruntur, & propterea citius ac facilius steriles sunt. Quare publici fundi & agri cœperunt dari in perpetuum colonis, vt eos diligentius colerent, & vel meliores efficerent, vel saltem integros conseruarent. Postea verò priuati etiam homines sua prædia in emphyteusim dare cœperunt: vt arandi, seminandi, & colligendi fructus curam & sollicitudinem deponerent. Et verisimile est, opulentos homines fuisse primos inter priuatos, qui agros suos in emphyteusim dederint. Illi enim tanta interdum agrorum copia abundare solent, vt eos omnes colere, per se, aut per suos non possint; & ideo aliquos illorum in emphyteusim dare coacti sunt. Verisimile tandem est, emphyteusim cœpisse primo in agris sterilibus: nam eos qui fertiles sunt, Domini non nisi ad paucos annos locare voluerunt: at steriles fundi non nisi cum magna cultura, & multo Dominorum labore fructus ferunt. Quare Domini quasi desperantes; ne eos omnino perderent, colonis in perpetuum dederunt, pensione sibi retenta, vt veri Domini memoria conseruaretur, & tanquam Dominus agnosceretur. Tandem fertiles etiam agri in emphyteusim dari cœperunt, quod eorum Domini minorem quidem, sed certiorum ex eis redditum annuum habere maluerunt.

Quarto queritur, An emphyteusis sit species locationis, an verò potius sit contractus ab ipsa locatione distinctus? Quidam Iurisperiti in hac parte reprehendunt, quod dixerint emphyteusim à locatione differre.

Nam quod res ad breue, vel ad longum tempus locetur, contractus substantiam non mutat, ergo emphyteusis est quædam locatio in perpetuum, vel ad longum tempus facta. Vnde in iure canonico emphyteusis pro quadam locationis specie habetur: nam in titulo de locatione numeratur ac ponitur in cap. Potuit, de locato, & conducto.

Certe isti, vt Physici philosophantur, non vt Iurisperiti leges, & iura considerant: Aliud enim est, vt Philosophum, rem tractate, aliud verò vt Iurisperitum, contractum secundum leges, & iura discernere.

Certi ergo iuris est, emphyteusim esse contractum à locatione diuersum. Nam in l. i. C. de iure emphyteotico ita decernitur: [Ius emphyteoticum, neque conductionis, neque locationis est titulus adiiciendum: sed hoc ius tertium esse constitutum ab vtriusque memoratorum contractuum societate, seu similitudine separatam, conceptionem item, definitionemque habere propriam:] & Iustinianus Imperator Insistit. de locato. §. Adeo. [Sed talis contractus, inquit, (videlicet emphyteoticus) quia inter veteres dubitabatur, & à quibusdam locatio, à quibusdam venditio existimabatur; lex Zenoniana lata est, quæ emphyteoticos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantes, sed suis pactionibus tueiendam.] Sic ibi ergo secundum leges, & iura, emphyteusis sua habet pacta, & proinde suam vim & naturam: ex pactis enim diuersis diuersus quoque contractus exiit: quamuis secundum Philosophos aliter rerum naturas ponderantes, diuersus non sit.

Quare mirum non est, si emphyteusim ius canonicum in titulo locationis posuerit: quia vt docet Glossa in cap. Potuit, de locato in verbo Emphyteusis, emphyteusis magna ex parte locationi affinis & similis est: sed à locatione differt, quia locatio est rerum mobilium, immobilium, & se mouentium, at emphyteusis solum in rebus immobilibus consistit.

Quinto quaeritur, In quo differat emphyteoticus contractus à libellario contractu? libellarius contractus, inquit Iason l. 1. C. de iure emphyteot. quæst. 1. num. 29. dicitur, quando vasallus, vel emphyteota concedit alteri rem emphyteoticam, certa annua pensione sibi retenta. Vnde emphyteoticus contractus est, quando vetus Dominus rem vendam dat alteri; libellarius vero, quando eam rem dat non Dominus, sed qui illam in emphyteusim accepit. Ita ille, sic etiam Bartolus in l. Si finitio, §. si de vestigalibus. ff. De damno infecto. Decius consil. 146. num. 2. Paris. consil. 77. num. 2. lib. 3. & Jul. Clarus lib. 4. Recepta. sententiarum. §. emphyteusis, quæst. 1. Ceterum, teste Cuiacio, emphyteoticus contractus in hoc differit à libellario, quod non solet emphyteusis renouari, nisi possessore mutato; libellarius verò renouatur statim certisque temporibus; possessore non mutato, data certa pecunia, quam bonus vir arbitratus fuerit, pro varia conditione, & qualitate rei in libellam datæ: emphyteusis item conceditur ea lege, ut res data in emphyteusim melior reddatur: ut puta ut adificium in area ponatur, vel reficiatur, ager excolatur, arbores plantentur: libellarius vero contractus hanc legem non habet. Insuper libellaria locatio in perpetuum fit, & semper, emphyteusis nonnunquam ad tempus. Præterea is qui per libellam rem à Domino possidet, vendere potest, emphyteoticarius non potest. Libellarius ergo contractus est, vel venditio quadam, vel locatio perpetua, quæ fit scilicet in teiueniente, certo pretio, & hoc amplius certa pensione constituta in annos singulos, & hac lege, ut statim conditioque tempore (plerumque vigesimo nono quoque anno) contractus renouetur, rursus numerato pretio certo, vel arbitrario: fit libelli, siue libellariæ mentio in libris Feudorum, & in constitutione de pace Constantiæ, & in Longobardis legibus. & Auctoribus. Caliodorus, lib. 5. variarum: [Compenimus, inquit, patrimonij nostri prædicia te Thomati, libellario titulo commississe,] & B. Gregorius lib. 8. Epistola. cap. 61. [Voluerat, ait, possessiones iuris Ecclesiastici sub specie libellorum tenere.]

Sed quaeres, unde nam dicitur fit libellarius contractus? Respondeo, dictum esse à libella, quæ inter alia significabat minuti numeri Romani genus. Cicero lib. 4. in Verrem: [Equis Volcatio, si sua sponte venisset, vnam libellam dedisset?] libellam posuit pro asse, idem ad Atticum lib. 7. [Fecit palam te ex libella, me ex tertio,] (subaudi, hæredem) libellam igitur, id est, minutum numerum Longobardi scriptores dixerunt libellam, & hinc dicta est libellaria, siue libellarius contractus, quando res in perpetuum lotatur modica pensione in singulos annos soluenda. Item libellum facere, est, modica libella, id est, minuto denariorum aureorum pretio vendere, siue locare. lib. 2. Feudorum tit. 39. §. 1. [Si libellam vnus alter fecerit de feudo paterno, non est libellus, sed quasi refutatio.]

Sexto quaeritur, In quo differat emphyteusis à contractu censuali, qui dicitur reservatus? De hac quaestione Glossa in cap. Constitutus, de Religios. domib. & ibidem Iuris Canonici Doctores, Couarr. lib. 3. Variarum resolutionum cap. 7. num. 1. & ego in hoc eodem libro cap. 4.

Septimo quaeritur, An emphyteusis sit contractus iure gentium, an iure civili constitutus? Iurisperiti communitè sentiunt esse contractum iure civili Romanorum introductum; & id probant testimonio Iustiniani Imperatoris Inst. de locat. §. Adeo, ubi videtur innuere, lege Zenoniana huiusmodi contractum inuentum fuisse.

Sed Aristoteles lib. 2. Oeconomicorum scribit, Byzantinos, cum eorum ærarium esset exhaustum, nec aliunde possent pecunias habere, fundos suos publicos mercede certa locasse; fertiles quidem, ad tempus; steriles autem, in perpetuum, quod certe nihil aliud est, nisi steriles fundos in emphyteusim dedisse. Et Iustinianus Imperator, cum dicit emphyteoticum contractum esse à Zenone Imperatore constitutum, vel introductum, non significat

tunc cepisse, sed nominatam emphyteusim, & tanquam à locatione, & venditione distinctam, in titulum separatam, & proprium redactam esse. Veteres enim Romani ante Zenonem, contractum ipsum exercebant: sed absque nomine proprio, locationem perpetuam, aut venditionem vocabant. Est igitur lege Zenoniana, nomen Emphyteusis huic contractui datum, & certa pacta decreta, sub quibus iste contractus iuri, & celebrari deberet; & proinde proprius titulus ei datus de iure emphyteotico. Quare dicendum existimo, contractum istum, siue locationem, siue venditionem, siue emphyteusim appelles, iure gentium introductum, quia non solum apud Romanos, sed etiam apud Græcos in vñ erat ante Zenonianam legem. Nihilominus tamen iure civili Romanorum nomen proprium, titulum, pacta, & conditiones certas obinuit.

Septimo quaeritur, An emphyteusis sit contractus nominatus? Est: quamvis ante Zenonem Imperatorem, de hoc inter veteres Iurisperitos dubitabatur, & à quibusdam certa locationis species, ab alijs quoddam genus venditionis putabatur, Inst. de locato. §. Adeo.

Octavo quaeritur, An emphyteusis sit contractus bonæ fidei, an vero stricti iuris? Plerique à Iurisperitis censent, esse contractum stricti iuris, quia Inst. de Actionibus. §. Actionum: [Bonæ fidei, inquit Iustinianus Imperator,] actiones sunt ex empto, & vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutela, commodati, pignoratitia, Familiae hæreditundæ, communi diuidendo, Præscriptis verbis, ex permutazione, dotis, hæreditatis petito,] sed emphyteusis actio non nominatur inter actiones bonæ fidei; ergo emphyteoticus contractus est stricti iuris.

Sciendum est, eum, qui rem in emphyteusim recipit, passim vocari emphyteutam, ego vocabo emphyteoticarium, sicuti Donatanum, legatarium, Fideicommissarium dicimus eum, qui accipit: at eum, qui rem in emphyteusim dat, vocabo Dominum rei.

Qui possint in emphyteusim dare, & accipere.

#### CAPVT II.

PRIMO quaeritur, Quibus sit interdictum rem in emphyteusim accipere? Respondet Panormitanus in cap. Potuit de Locato, in iure expressum non esse, quinam prohibeantur rem in emphyteusim recipere: sed nihilominus generatim esse prohibitos eos, quos recenset Glossa in cap. Potuit, de locato, in verbo Prohibentur, videlicet, quotquot legitime in iudicio conueniri non possunt, ut pensionem soluant, vel ut meliorem efficiant rem sibi in emphyteusim datam: cuiusmodi sunt clericici, mulieres, & qui egestate & inopia premuntur, & qui potentia nimia valent: nam horum singuli non possunt facili in iudicium vocari. Addunt quidam curiales & milites: quia milites prædicia aliena rustica conducere nequeunt. I. Militari. C. Locati: ne ab armis & militia auocentur: quæ ratio locum habet in emphyteusi. Curialibus vero interdictum est rerum alienarum esse conductores. I. Curialis. C. locati, eo quod sunt Curia obligati, à qua auerterentur, vres conductas colerent. Ergo videtur quoque prohiberi, ne res in emphyteusim accipiant, eo quod qui accipit, debet eam meliorem efficere, ac proinde colere; nec ita facili curialis pensionem à b tam solueret; nec posset commodè in iudicium vocari, & propterea deterior fieret Domini conditio.

Verum rogabit quispiam, possit ne Ecclesia, collegium, Ciuitas rem in emphyteusim accipere? Ratio dubitandi est, quia Ecclesia non moritur. cap. Si gratiose de Rescript. in Sexto: eadè ratione populus, ciuitas, collegium, & alia quælibet communitas, nõ finitur, & definiturac proinde Domini conditio deterior redderetur, quia nunquam res

ad ipsum