



Forum Ecclesiasticum

In Quo Jus Canonicum Universum, Librorum Ac Titulorum Ordine Per Quæstiones Et Responsa, Tam Canonistarum Veterum & Recentiorum, quàm Legistarum, in iis, quæ Utrique Juri, Canonico Et Civili Communia Sunt, Authoritate stabilita, Methodo clara & facili explanantur

Leuren, Peter

Moguntiae, 1719

Quæst. 365. Qualiter definienda emphyteusis, quatenus contractus est.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73957](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73957)

locator ad custodiam domino, ita ut, si pereat apud locatorem. V. g. furto auferatur, is teneatur ad aestimationem, etiam si res quoque suas amiserit simul. Muller. *l. c. lit. d.* Sed non ex culpa etiam levissima, uti inferitur ex jam dicendis, dum etiam idem esse videtur de omni alio, qui pro custodia rei alicujus mercedem accipit. Quamvis enim hunc ad praestandam exactissimam diligentiam, adeoque ad praestandam etiam culpam levissimam dicant Azor. & Muller. *l. c.* citentque pro hoc *L. si quis fundum. §. 4. ff. h. t. L. qui mercedem. ff. eod. l. 40. & seq. h. t. l. 8. de naut. caupon.* dicit tamen Molin. *d. 499. n. 12.* quem sequitur Reiffenst. *h. t. n. 28.* hanc sententiam esse nimis rigidam, & in iure planè non fundatam; dum interim communis habet, universaliter loquendo non teneri aliquem ex contractu inito in gratiam utriusque, nisi ad summum ex culpa levi, non levissima, nisi aliter conventum, vel dispositio aliqua specialis (qualis in contractu custodiae non reperitur) habeat contrarium, aut etiam, ut dictum, paulò supra, res custodiae mandata v. g. propter pretiositatem exactissimam requirat diligentiam juxta *§. ult. Inst. h. t. Schneidevvin. ibidem. Bachov. Muller. LL. cit.* Ubi verò casus acciderit materiae datae artificii ad faciendum ex ea aliquid, vel operi ipsi jam excepto aut confecto, an eum praestare teneatur artifex seu locans operas, an vero spectet ad dominum, de eo vide Struv. *in ff. h. t. th. 23. & 25. & ibid. Muller.*

Quaest. 363. An & qualiter detur actio ex locatione & conductione?

R Esp. Sicut ex contractu locationis datur mutua obligatio *§. unic. Inst. de oblig. qua ex*

consens. L. Labeo. ff. de V. S. Utrunque aequalis, qualis semper est, quando par est utriusque contrahentis in obligatione constituenda ratio, uti est in praesenti, ita ad prosequendum, quod ex hac obligatione mutua locatori & hic locatori debet, datur actio mutua, nimirum locatori actio locati adversus conductorem, quâ locator prosequitur rem locatam usu finito restituendam. Arg. *§. 1. Inst. de act. L. scini. §. fin. ff. l. 25. C. h. t.* & quidem regulariter in specie seu numero eandem. Arg. *l. 39. ff. h. t.* item ad mercedem consequendam. *l. 17. C. locati.* uti & post mortem conductoris, aut eo durante tempore locationis sine causa deserente rem locatam ad usuras. *l. 2. §. 2. ff. de usur. & l. 55. §. fin. ff. h. t.* Et è contra conductori actio conducti adversus locatorem, ut re locata uti liceat, ut mercedem in totum vel pro parte remittat vel reddat, & damnum ob rem vitiosam locatam illatum refarciat. Ac denique quidquid ex jure vel conventionem locatorem praestare oportet, praestetur. Ad quae verò in particulari se extendat utraque haec actio, satis constat ex jam dictis de obligationibus utriusque locantis & locatoris in specie. Quòd si conductor hac actione locati conventus rei conductae restitutionem pertinaciter (intellige sine justa causa, qualis est causa restituendi expensas, tempus locationis nondum elapsum, conductio rei propria ignoranter facta) usque ad sententiam detraxerit, ipse tanquam rei alienae invalor ad restituendam, & praeterea in ejus aestimationem damnetur. *L. penult. C. h. t. & ibi Barbof. & Brunneman. Lauterbach. h. t. §. 116.* qui tamen ex Vinnio, Christianæ & aliis ait hanc poenam hodie non ubique observari.

CAPUT QUARTUM.

De Emphyteusi.

Quaest. 364. Emphyteusis unde dicatur & quotupliciter sumatur?

1. **R** Esp. ad primum: Emphyteusis (de qua quia magnam habet cum locatione & conductione affinitatem, agitur quoque *h. t.* nimirum *c. 4. & ult.*) dicitur à graeco *εμψυτεύειν*, quo implantare, inserere, & metaphoricè meliorare significatur; quia ab initio non nisi sterilia & inculta dabantur in emphyteusin, ut emphyteutarum diligentia & labore implantationem seminationem redderentur fructifera & meliora Arg. *l. 2. & 2. C. de jur. emphyt.* Et quidem primitus apud Romanos non nisi fundi publici seu communes, quos ipsi bello acquisiverant, ex defectu colonorum jacentes incultos aliis pro pensione colendos dare solebant. Quòd postmodum secuti sunt municipia aliique privati, fundos suos ita concedere coeperunt. *l. 1. ff. h. t. Azor. p. 3. l. 10. c. 1. quaest. 3. Carpov. p. 2. c. 39. defens. 7. Lauterbach. ad ff. tit. si ager. vel lig. §. 5.*

2. Resp. ad secundum: Sumitur trifariam: interdum pro ipso contractu emphyteuticario, quo res in emphyteusin conceditur. *l. 1. C. de jur. emphyt.* interdum pro re quae conceditur. Ac denique pro jure constituto, seu quatenus est jus in re & species quaedam domini. *l. 2. Cod. eod.*

Quaest. 365. Qualiter definienda emphyteusis, quatenus contractus est?

1. **R** Esp. Est contractus consensualis de dominio utili rei corporalis immobilis in perpetuum vel ad vitam unius vel plurium aut ad certum tempus transferendo in aliquem sub lege meliorationis & annuae pensionis realis solvendae domino proprietatis in recognitionem Domini directi. Sumitur ex *l. 1. & seq. C. de jur. emphyt.* & ita ferè Molin. *tr. 2. de jur. & §. d. 445. in princ. Less. l. 2. de just. c. 24. Layar. l. 3. tr. 4. c. 23. à num. 1. Pirh. h. t. n. 31.*

2. Dixi primò: contractus: intellige nominatus specialis. Etsi enim veteres hoc genere negotii uli, tamen id non habuerunt pro proprio & speciali contractu, sed pro specie aliqua venditionis aut locationis teste Justinian. *§. 3. Inst. h. t.* donec Zeno Imperat. proprium ex hoc negotio contractum fecit, tribuens ei formam in esse proprii, specialis & ab omnibus aliis separati contractus. *cit. §. 3. & l. 1. de jur. emphyt.* ut proinde hic contractus rectè dicatur juris civilis, utpote originem suam quò ad formalia, & certitudinem nactus à jure civili, nempe dicta lege Zenoniana. Muller. *ad Struv. h. t. Th. 28.* cum Binnio. *de jur. emphyt. th. §. 1.* An verò hic contractus sit stricti juris, adeoque omnia ei adjecta strictissime interpretanda, an

bonæ fidei, non ita convenit inter AA. Prius affirmant Bald. Salyc. Jaf. Sichard. in l. 1. C. de jur. emphyt. Boer. in tr. de qual. & diff. feud. c. 1. num. 28. Klingensperg. l. 3. tit. 235. quest. 11. quos citat & sequitur Reiffenstuel. h. t. num. 120. item Fachin. l. 8. contr. c. 47. Wiestner. h. t. num. 31. ex eo fundamento, quod l. 7. ff. de A. & O. §. 28. & §. 18. Inst. de alt. ubi enumerantur contractus bonæ fidei absque eo, quod fiat mentio emphyteusis. E contra posterius affirmant apud eundem Heigius in Inst. h. t. num. 20. Clarus l. 5. de emphyt. & alii in addit. ad eundem. quest. 2. num. 19. Engels. h. t. num. 2. item Muller. loc. cit. th. 29. 3. Dicitur secundò: *contractus consensualis*; quia illius causa efficiens proxima est consensus, nimirum domini directi & emphyteute. cit. §. 3. Inst. locat. An verò perficiatur solo consensu, vel insuper necessaria & de substantia illius sit scriptura, controvertitur. Prius, seu scripturam solum requiri ad faciliorem probationem pactorum, quæ adjici solent ob diuturnitatem temporis, in quod emphyteusis extendi solet; ac proinde scripturam in l. 1. C. de jur. emphyt. non requiri ut conditionem necessariam ad ipsum contractum tenent Gloss. in cit. l. v. scriptura. Zoëf. in ff. h. t. §. de jur. emphyt. num. 5. Harprecht. in §. 3. Inst. de locat. n. 58. & in addit. ad Clarum. cit. §. emphyt. quest. 4. & alii quos citat Lauterbach. loc. cit. §. 6. dicens ceteri non tantum de jure veriores, sed etiam in multis locis receptam teste Claro. cit. quest. 4. Idem dicit Muller. th. 31. citans l. 4. de pignor. Contrarium tamen tenent. Molin. loc. cit. d. 447. num. 4. Azor. loc. cit. c. 5. quest. 3. Laym. cit. c. 23. num. 6. Clarus l. 4. sent. §. emphyt. quest. 4. quos citat & sequitur Pirh. h. t. num. 33. item Haunold. Tom. 3. de f. & f. tract. 9. num. 472. Sichard. loc. cit. num. 232. Maulius tr. de emphyt. tit. 1. num. 9. Wiestner. h. t. num. 31. & alii apud Muller. quæ sententia posterior tenetur communiter, & à Pirh. & Wiestner. indubitata dicitur. Nihilominus distinguendum dicit Muller. in emphyteusi ecclesiastica per Auth. de rebus eccl. non alien. §. si minus. juncta Gloss. v. pragmatica. & per Novell. 7. in prefat. §. 1. ubi Justinian. ait Anastasium Imper. constituisse, scripturam necessariam esse, dum emphyteusis ecclesiastica constituitur in perpetuum; secus si ad tempus. De cætero, ubi consuetudo viget, ut hic contractus perficiatur absque scriptura, ibi servanda. Azor. Pirh. LL. cit. cum communi.

4. Dicitur tertio: *de dominio utili*: quia vi hujus contractus, secunda traditione, transfertur dominium utile rei in emphyteutam, remanente solo dominio directo penes dominum proprietatis. l. 1. ff. si ager. vel lig. unde competit ei jus reale in rem emphyteuticam, actioque realis contra quemcunque possessorem, ut dicitur cit. l. 1. Atque ita per has particulas differt emphyteusis primò à locatione, utpote per quam jus nullum domini, sed solus usus & commoditas percipiendi fructus transfertur in conductorem. Item à venditione, cum per hanc transferatur quoque dominium directum seu proprietatis. Dein etiam à contractu censuali reservativo, utpote in quo non tantum dominium utile, sed etiam directum adeoque plenum transfertur in censualem, reservato censu seu annua pensione solvenda, ita tamen, ut si census biennio vel triennio non solutus res censualis non cadat in commissum, uti fit in emphyteusi, utpote per quam jus seu dominium utile

non ita absolute translatum censetur, sed sub conditione, si Canon solvatur. Clar. l. 4. sent. §. emphyt. quest. 1. num. 2. Pirh. cit. num. 31. Ubi etiam ex Claro aliam ponit differentiam; nimirum quod in emphyteusi pensio solvatur ex re aliena, utpote cujus dominium spectat ad dominum directum; census verò solvatur, ex re nostra. Unde jam etiam in dubio, num pensio solvatur jure census, an jure emphyteutico, præsumendum est solvi jure emphyteutico, præsertim si concessio facta ab Ecclesia; eo quod vel sic minùs præjudicetur concedenti; cum per emphyteusim concedatur solum dominium utile. Laym. l. 3. tract. 4. c. 23; cum Claro.

5. Dicitur quarto: *rei corporalis immobilis*: quia in rebus incorporeis, aut etiam corporeis mobilibus constitui nequit; cum hæ non concedantur eo sine, & pacto, ut colantur & meliorentur, aut in suo statu conserventur, uti fit in constitutione emphyteusis. Muller. loc. cit. tit. si ager. vel lig. th. 60. lit. C. cum communi. Unde jam jura & actiones dari non possunt in emphyteusim, cum non sint corporeæ & immobiles; & licet quandoque immobilibus annumerentur, id tamen fit fictione juris, emphyteusis autem rem propriè immobilem requirit. ita Mull. loc. Idem dicens de annuis redditibus pecuniariis quales sunt vectigalia, telonia, gabellæ &c. Eò quod licet suo modo pro immobilibus reputentur, non tamen solo cohæreant, aut dentur, ut ex colendo meliora fiant. Qualiter quia res quædam fundo adhærent, & sunt veluti pars aliqua illius. V. g. arificia fixa, mancipia rustica, ea in emphyteusim dari possunt, sed non nisi unà cum prædiis. Arg. l. 112. ff. de legat.

6. Dicitur quinto: *in perpetuum, vel ad vitam unius aut plurimum, vel ad aliud tempus certum*. pro omnibus enim hæcæ temporum differentiis constitui potest, modò non constituitur ad tempus minus decennio ut Reiffenstuel. h. t. n. 127. Cur tamen ex eo præcisè, quod fiat ad tempus decennio minus citra omnem aliam conventionem sit locatio, ut Idem, non video; cum id fieri possit absque eo, quod per eam transferatur solus usus rei, ut essentialiter requiritur ad locationem.

7. Dicitur sexto: *transferendo à domino seu per dominum proprietatis*: per quod distinguitur à contractu libellario utpote qui fit tunc, quando ipse Vasallus & emphyteuta concedit alteri prædium pro pretio vel pensione annua, quod ipse à domino directo habebat in feudum vel emphyteusim &c. & sic dominium utile non immediatè à domino directo & per illum, sed à Vasallo vel emphyteuta & per illum transfertur, unde & emphyteusis sub alterna dicitur, contractus verò propriè emphyteuticus dicitur & fit, dum ipse dominus proprietatis concedit dominium utile. ita Pirh. h. t. num. 31. in fine. citatis Claro. cit. §. emphyt. 9. l. num. 1. Azor. loc. cit. c. 1. quest. 5. de Lugo. de f. & f. d. 29. num. 91. quamvis Lauterbach. loc. cit. §. 24. Jus hoc libellarium aliter explicat, dum ait: jus hoc libellarium, quod in jure feudali 2. feud. l. 9. §. 1. pro ipso jure emphyteuticario accipitur, jure civili, seu potius secundum ejus interpretes est jus, quod quis habet in bonis, quæ pretio intercedente ita conceduntur à domino alicui, ut pensionem certam annuatim solvat, ac præterea statò tempore, possessore non mutato, rursus numerato certo vel arbitrario pretio jus il-

lud renovat, ut Cujacius de feud. in l. 1. c. 2. in medio. Ex quibus patet juxta hanc explicationem in pluribus differre ab hoc contractu contractum emphyteuticum.

8. Dicitur septimò: *sub lege meliorationis*: quæ tamen melioratio non videtur esse de essentia emphyteusis in genere, sed tunc tantum requiritur, quando res sterilis & inculta, uti primitus fiebat, datur in emphyteusin adjecta ea pacto, ut reddatur frugifera & melior, ad quod faciendum tunc suis sumptibus tenetur emphyteuta, nec satisfacit conservando eam in statu, quo eam accepit: si verò tradatur res jam fructifera & culta, vel etiam res immobilis infrugifera. V. g. domus, tenetur emphyteuta & sufficit rem conservare suis expensis in ea bonitate, in qua eam accepit, ita ut si quotidiano usu vel casu, multoque magis si sua suorumve culpa deterior fiat, eam restaurare, & ad pristinum statum reducere obligetur; secus tamen, si res emphyteutica sine culpa emphyteutæ tota perit; tunc enim ea perit domino directo, & ad restaurandum eam nullatenus tenetur emphyteuta. Uti hæc sumuntur ex Nov. 7. §. 2. §. 3. Inst. h. t. ad fin. auth. qui rem C. de SS. Eccles. l. 1. C. de jur. emphyt. Mol. l. c. d. 456. cum communi. Et in hoc iterum differt emphyteusis à locatione, vi cuius conductor, ut dictum domum vel rem aliam conductam, quæ sine ejus culpa quotidiano usu vel etiam casu fit deterior, non tenetur reparare suis sumptibus, vel si id fecerit eos repetere potest. Cujus disparitatis hæc assignari solet ratio, quod in locatione pro solo rei usu absque ullo illius dominio solvatur pretium, & quidem tantum, quanti æstimatur usus & fructus rei; in emphyteusi verò transferatur dominium utile, & tamen non detur annuatim tantum, quanti æstimatur usus & fructus, sed pensio aliqua is longe inferior, adeoque æquum sit, ut in locatione à conductore non præstetur periculum & deterioratio, sicut præstatur in emphyteusi.

9. Dicitur octavò: *Et annue pensionis realis*, quæ pensio dicitur quoque vectigal. l. 1. §. 2. ff. h. t. item redditus. §. 3. Inst. h. t. item emphyteuma, sed communis canon annuus. l. 2. C. de jur. emphyt. & c. fin. h. t. per quod inter cætera differt à jure precariæ, quod est cessio usus fructus rei immobilis, intellige gratuita & absque pensione) facta alicui, qui rem suam donavit ecclesiæ, aut ejus liberis ad tempus certum vel etiam in perpetuum. Lauterbach. loc. cit. §. 25. Constitui potest non tantum in pecunia numerata, sed etiam in aliis rebus, ut vino, tritico, oleo. Valasc. tract. de emphyt. q. 1. num. 7. Harprecht. ad Clarum. cit. §. emphyt. q. 3. num. 8. & 9. Lauterbach. ad tit. si ager. vectig. §. 9. Muller. ibid. th. 56. cum communi. Et nihil interest, an in modico an in magno constituatur. Muller. loc. cit. lit. a. Sic constitui potest in re minima, etiam uno nummo. Lauterbach. loc. cit. cum Valasc. loc. cit. num. 8. & Harprecht. loc. cit. num. 10. & seq. Et ordinariè constituitur pensio modica, quæ fructibus rei emphyteuticæ non respondet; cum non solvatur principaliter in compensationem fructuum, uti fit in locatione, à qua proinde per hoc differt, sed in recognitionem domini directi; quamvis hodie dum quoque minus principaliter detur in compensationem domini utilis & fructuum ex re emphyteutica percipiendorum aut perceptorum, ut proin juxta horum proportionem major vel minor imponi potest, modo imponatur minor & non æquivalens annuis, fructibus. Valasc. loc. cit. Molin. loc. cit. d. 451.

Azor. p. 3. l. 10. c. 7. quest. 1. quos citat & sequitur Reiffenstuel. h. t. n. 152. contra Bartol. in l. 1. C. de jur. emphyt. & alios quosdam. Ita etiam, ut in dubio, quando statuta pensio fructibus respondens, magis censetur locatio, & ex modica pensione judicetur emphyteusis, Lauterb. l. c. cum Valasc. l. c. à num. 9. Estque hujus ratio, quod, si annuus canon constitueretur æquivalens, fructibus, non servaretur æqualitas, dum insuper emphyteuta solvere debeat Laudemium juxta l. 3. C. de jur. emphyt. Porro, an & quæ liberent à solvendo canone, dicitur infra, ubi de obligatione emphyteutæ. Dicitur etiam annua pensionis; quia singulis annis solvenda juxta l. 2. C. de jur. emphyt. §. 3. Inst. h. t. c. fin. h. t. Tempus verò, quo solvi debet annuus Canon, determinatur ex conventionem vel consuetudine, quæ plerumque habet, ut in fine cuiusque anni solvatur. Clar. l. c. q. 12. num. 1. Jafon. in l. 2. C. de jur. emphyt. Azor. loc. cit. Dicitur etiam realis ad differentiam emphyteusis à feudo; quia in eo solvitur res aliqua; in feudo verò præstandum nullatenus servitium, & fidelitas à vasallo exhibetur Domino directo, si sit feudum merum. Molin. l. c. d. 445. Pirh. cit. n. 31.

Quest. 366. Quotuplex sit emphyteusis?

1. **R**esp. Dividi eam primò in ecclesiasticam & civilem seu laicalem. Ecclesiastica ea est, quæ constituitur in re, cujus proprietates seu dominium directum spectat ad ecclesiam, monasterium aliumve locum pium seu religiosum. Laicalis, seu secularis, dum rei in emphyteusin data dominium directum ad personam laicam vel secularem potestatem pertinet, sive de cætero concedatur laico, sive clerico; siquidem in ordine ad contrahendam rationem emphyteusis ecclesiastica vel secularis non spectatur persona, in quam transfertur dominium utile, sed persona filius, cujus est dominium rei directum. c. fin. h. t. l. 1. C. de jur. emphyt. Azor. p. 3. l. 10. c. 4. Molin. l. c. d. 446. n. 1. Pirh. h. t. num. 32.

2. Dividitur secundò in perpetuam & temporalem. Perpetua est, quando res utenda fruenda conceditur non ad certum tempus, nec pro certis personis, sed in perpetuum, ut transeat ad hæredes omnes etiam extraneos, quam exinde alii vocant hæreditariam ad distinctionem illius, quæ ad solos liberos & descendentes, etiam dum hæredes non sunt, ex pacto transit, quam proinde vacant non hæreditariam, vel etiam emphyteusin familiarem, vel ex pacto. Jafon. in l. 2. C. de jur. emphyt. Wiestner. h. t. n. 35. Reiffenst. n. 31. Estque hæc emphyteusis perpetua species emphyteusis propriissimè talis, & talis in dubio, ubi ex pactis aliter non colligitur, semper præsumitur. Reiff. n. 129. citatis Harprecht. in §. 3. Inst. h. t. & Claro cit. §. emphyt. q. 21. n. 1. & q. 42. Emphyteusis temporalis est, quæ ad certum tempus, vel etiam ad vitam ipsius concedentis aut alterius, aut etiam ad certam generationem conceditur, qualiter si concedatur, dicitur emphyteusis vitalitia, aut simpliciter vitalitium. Haunold. Tom. 3. de 7 & 7. r. 9. n. 580. Wiestn. h. t. num. 34. Reiffenstuel. num. 130.

Quest. 367. Quinam emphyteusin concedere & accipere possint?

1. **R**esp. ad primam: id possunt omnes illi, quibus rerum in emphyteusin dandarum dominium directum & libera rerum suarum administratio competit. Azor. l. c. c. 2. q. 2. Bonac. de contract. d. 3. q. 8. p. 1. n. 7. Muller. ad Sern. h. t. th. 30.