



**CL. V. Ioannis Wamesii, I. C. Celeberrimi, In Academia
Lovaniensi Antecessoris Primarii, Responsorum Sive
Consiliorum De Iure Pontificio Tomus ...**

Wamesius, Johannes

[S.l.], 1643

De Locato & Conducto. Consilium CCCXXXIII.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98716](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98716)

Alexander, d. consil. 112. Agid. Boff. in d. tit. De remiss. merced. nu. 114. Proinde nulla est dubitatio, qui Reus ab impetitione Actoris absolvi, & Actor in expensis litis condemnari debeat.

De Locato & Conducto.

S V M M A R I V M.

Emphyteusis

1. Pignorum additio pro modo debiti facienda.
2. Pensio in p. vie fructuum constitui potest.
3. Pensio emphyteutica tam in frumento quam pecunia constitui potest.
4. Remissio pensionis emphyteutica quando facienda ob sterilitatem fructuum.
5. Emphyteusis cuius summa an per emphyteutam deferri possit.
6. Emphyteuta Principis aut reipublica cavere debet, de non dejerendo fundo emphyteutico.
7. Pignus quantitatem debiti excedere potest.
8. Pignus totum pro parvo debito distrahi potest.
9. Pignus indivisum est.
10. Evictionis verbum quid importet.
11. Pignorum additio quomodo iure veteri, quomodo hodie ex recedat.
12. Secundum decretum dominium adhibere.
13. 15. Pactum commissorium quid sit.
14. Debitor relicto pignore an liberetur.
16. Verba enuntiativa in antiquis probant.
17. Quod verbum relativum restringit.

CONSILIVM CCCXXXIII.

DVRITIAM quandam à naturali aequitate latens recedentem, primo conspectu habere videtur contractus emphyteuticus, olim inter Reverendum Dominum Abbatem S. Huberti in Ardennis, & diversos subditos domini sui Dodey initus; quo in emphyteutin datis diversis fundis, hæc leges & conditiones præscriptæ fuerunt. Primum, ut pro pensione media pars fructuum præstetur. Deinde ut solius emphyteutæ voluntate deferri non possit huiusmodi cultura. Et tertiò, quòd pro huius pacti observatione omnes aliquicunque huius emphyteutæ fundi seu hereditagii in dicto dominio Dodey sita, nexu pignoris seu hypothecæ teneantur; sic ut eo nomine evinci possint. Videtur enim iniquitatis quandam speciem continere, ut pro exigui fortè fundi emphyteutici, cuius possessio emphyteutæ inutilis fortè esse cœpit, desertione occupari possint quotquot fertilissimos habet in eodem dominio agros. Id ideo enim à iure traditum videmus, venditionem seu additionem pignorum, non in totum, sed tantummodo pro modo debiti fieri, §. fin. in Authent. de fideiuss. l. præsentis & ibi Gloss. in verb. admodum C. De huiusmodi ad Euseb. confug. gloss. in verb. vendit. in l. Fulgentius §. Prætor aut & ibi Bart. D. Ex quibus causis in possess. eatur.

Verùm si singula capita dictæ conventionis ex æquo expendantur, nullum erit quod à terminis & natura emphyteutici contractus secundum juris communis regulas recedat. Nam si primis pensionem medietatis fructuum ex huiusmodi fundis perceptorum præstari, inconvenientis & à juris ac æquitatis ratione alienum non est:

Consil. Wameli Tom. II.

cum sic ad tempus locari possit fundus, l. si merces §. vis maior D. Locati, ergò & in emphyteutin (quæ nihil aliud est nisi perpetua locatio, §. adeo autem Inst. De locat. & conduct.) dari: continetque huiusmodi conventio speciem societatis, d. §. fin. in fine, d. §. adeo & ibi Gloss. in qua ex æquitate æqui benique ratio semper habetur. * Deinde in emphyteutico contractu nihil interest, pensio an redditus, hoc est instrumentaria & pecuniaria, seu ut lex habet l. patrimonialis C. De fundo patrim. lib. II. auraria pensio annua præstetur. Et l. ngè minor leviorque est huius generis pensio, quàm pecuniaria. Nam ob sterilitatem fructuum nunquam diminuitur aut remittitur pensio pecuniaria d. §. Adeo, l. I. & ibi Iasus nu. 2. C. De iure emphyt. Bart. in l. Quicumque C. De fund. patrim. lib. II. etiam si nihil omnino in fundo emphyteutico creverit; diminuatur tamen ea ex causa pensio instrumentaria. Lud. Rom. in l. Interdum §. I. De acq. possess. Et quidem in proposita conventionem ipsa, nullâ antecedentium vel sequentium annorum fertilitatis habita ratione, l. Ex conducto §. si uno D. Locati: nimirum quòd ejus quod natum erit, dimidium tantum præstetur. Quia ratione etiam excedat Accius, in l. I. in princ. nu. 22. D. Si certi. per. ex Pici sententiâ, excessum pactorum in hoc genere emphyteutici contractus.

Secundum caput perinde à juris ratione alienum non est; cum exprello iure cautum sit, liberè & impunè deleri non posse agros emphyteuticos; non tantum concessos à Principe seu Republica, C. De omni agro deserto lib. II. quæ ne licitatione quidem ab aliquo oblata, à veteri possessore ex solo desertionis capite avelli non possunt, sed in perpetuum apud eos, & eorum posteritatem, qui eas perceperunt, manere debent. l. Quicumque C. De fundo patrim. lib. II. verumetiam quæ à privatis in emphyteutin dati sunt, Speculat. in tit. de locat. §. nunc aliquando nu. 129. & ibi in addit. Iasus. And. Iasus in l. 2. nu. 14. C. De iure emphyt. Cum ergò hoc pactum nusquam legatur reprobatum, sed in natura emphyteutici contractus esse constituitur; merito quoque in pactum deduci potuit, l. Non impossibile De pact. in eo præsertim genere conventionis, quæ ex pactioibus ut plurimum dilatarî, & informari potest, d. §. adeo.

Tertium quoque caput ab æquitate non abhorret. Primum, quòd exprello iure cautum sit, in huiusmodi fundorum Principis vel Reipublicæ concessione præstandas esse cautiones, & accipientium fundos patrimonij utiles, ad impediendam desertionem, nexu pignoris esse obligandos, l. Quicumque deserto C. De omni agro deser. l. Quicumque ad emphyt. C. De fund. patrim. lib. II. Quod si ab æquitate alienum non est in contractu Principis, ut proculdubio non est; cum in contractibus conventionibusque Princeps legibus solutus non sit, l. digna vox & ibi DD. C. De legib. in privati quoque ejusdem generis contractu, merito ex conventionem & pacto constitui potest; ut quod in illis necessitas postulat & patitur, in his sit, innotat voluntas. Præsertim in casu propositi; ubi Prælatas concedens totius territorij, sub quo sunt agri emphyteutici & alij emphyteutarum patrimoniales, dominus, & velut Princeps est. t.

E 4

Deinde 7

Deinde à jure & aequitate alienum non est, pro exiguo debito pretiosissima rei pignus vel hypothecam assignari, & pro unica obligatione omnium bonorum hypothecam contrahere, l. *Obligatio De pignoribus* & l. 2. c. *De pignoribus* consensu enim constituitur, l. *Contrahitur De pignoribus*. & ad omnis generis obligationem (qualis etiam est in emphyteusi, lason in l. 1. nu. 86. c. *De iure emphyt.*) refertur, l. *res hypotheca D. De pignoribus*.
 8 Vique adeo ut receptum sit, rem totam, aut ex pluribus unam, vel omnes distrahi posse, l. *Qui pignori De pignoribus*. In executione § pen. *De verb. oblig. l. si unus De pact. l. Creditoris arbitrio De distract. pig.* etiam si longe excedant debiti quantitatem, Bart. in d. l. 9 *Creditore arbitrio De distract. pig.* Est enim jus pignoris individuum, Bald. in l. *Quamdiu* & l. *Vnus*. c. *De distract. pig.* & in omnibus rebus hypotheca datis, ac singulis earum partibus, est jus hypothecae radicatum.

Et hæc quidem dubitationem nullam habent, 10 si verbum *evictionis*, in casu subiecto propositum, ad hypothecariam actionem, quâ pignori & hypothecarum possessio avocatur, l. *Creditoribus C. De pignoribus* secundum juris communis terminos accipiamus: cum parendo obligationi quodcumque possessionem recuperare possit debitor, l. *Creditor C. De pignoribus*. Sed si verbum *evictionis* referatur (non enim explicatur in themate) ad avocationem domini rei hypothecae datae, ut in his regionibus passim usurpatur, quando ob defectum solutionis redditus seu pensionis, quo jure hypothecae fundus obligatus evincitur, & creditori jure domini accipitur, maior erit dubitatio; quod videatur continere pactum legis commissoriae in pignoribus prohibitum, l. 1. & 3. c. *De pact. pig.*

11 Cæterum cum ex harum regionum Belgicarum communi & vulgari consuetudine sustineantur hujusmodi evictiones, & in eo imitetur consuetudo jus vetus, quo pignorum additiones simpliciter fiebant, l. *fin. princ. C. De iure domini impet.* non mirum, si expresse quoque pacto convenire licuerit, l. *Non impossibile* & ibi Bart. *De pact.* ut defertur agi jure pignoris obligati evinci ad plenum dominum consequendum possit præsertim cum hujusmodi evictiones, admonito & citato debitor, seu hypothecati fundi possessore, per legitima temporum intervalla, non subito & præcipitanter fiant: cum etiam jure scripto posteriore, d. l. *fin. in medio*, certis casibus & modis, pignus addicatur. Atque inde est, quod Accursius in interpretatione novæ constitutionis Iustiniani de impetratione juris domini in pignore, duobus locis in *glos. 1. & glos. ver. recuperare in d. l. fin.* dicat, quod & eodem loco probat Baldus, statutis Civitatum, & consuetudine locorum in pignorum prosecutionibus & additionibus, à dicta constitutione plerumque recedi; & pignorum adjudicationes secundum statuta & consuetudines locorum fieri. Et sanè rectè: non enim hic obijci potest pactum legis commissoriae; quia scilicet ex æssim de amittenda re pignoriata nihil convenit; sed ex consuetudine forma præscripta est, quâ ad pignoris adjudicationem & domini eius impetrationem perveniatur. Et quamvis levior expeditioque sit via consuetudinis, d. l. *fin.*, quàm

juris scripti, quod præter denuntiationes per intervalla etiam post additionem biennium tribuit debitori ad luendum pignus: id tamen non facit consuetudinem irrationabilem; † non magis 12 quàm irrationabile est ex contumacia cessioneque in jus vocati secundum decretum; quod tamen etiam dominum adiecit: cui secundo decreto assimulat Baldus in l. *fin. nu. 4. C. De iure domini impet.* hujusmodi pignorum adjudicationes, * Vers 13 propriaque natura pacti commissorii est, ut eo ipso, quo cessatum erit, sine alio juris remedio, citra adjudicationem, res sit ipsius creditoris: at hic tantum conceditur facultas procedendi, & rem evincendi, si intra tempora variorum denuntiationum non compareat debitor, aut ejus nomine alius, qui creditori faciat satis, & pignus seu hypothecam defendat. Et non magis est facultas ista illicita, quàm pactum de re emenda aut vendenda, si ad diem non erit soluta pecunia, l. *fin. in princ. De contrah. empt.* Bald. in c. 1. de fundo dato in *vic leg. commiss.* Molin. de *contract. usur. quasi. 52. nu. 368.* † præsertim quod tam debitoris, & 14 plerumque magis, quàm creditoris utilitatem contineat: cum possit relicto, defertoque pignore liberari secundum consuetudinem, qui secundum terminos juris non liberatur, l. *fin. C. De pact. pig. l. Hypothecis C. De distract. pig.* † quo casu etiam merum ac directum pactum legis commissoriae jure communi toleratur, Molin. d. num. 368.

Restat unum, quod in proposito themate difficultatem adhuc facit; quod de hac conventionione, & jure hypothecae in alijs emphyteutarum proprii patrimonij fundis, sub *Od. y* constitutis, non videatur ex *Od. y* extare probatio, nisi per antiquum quoddam instrumentum ex archivis loci de *Od. y* depromptum; in quo narratur tantum verbis, uti videtur, sit mentio hypothecae seu contra-pignoris, id quæ tam obicit, ut nescias, an ad alios fundos patrimoniales, an emphyteuticas tantum referantur. Sed cum in antiquis verba enuntiativa non obiter & propter aliud prolata, plenissimam probationem seu veritatis presumptionemificent, c. cum ol. m. d. De censib. c. Cum causam De probat. Panor. in c. pervenit De empt. & vendit. & ut ait Baldus, in c. Cum causam de probat. notorium permanentis facti inducant, cum & in recentibus propter se sic emissa verba probent, l. *Ex hac scriptura* & ibi Bart. de donat. merito ex hoc antiquissimo instrumento satis probabitur jus hypothecae. Quod quidem referendum est, non ad alia similis conditionis bona, emphyteutica scilicet; ut is tantum, qui plures sic in emphyteusin concessos habet fundos defertà cultura unius omnibus excidat; sed ad alia ipsius propria patrimonialia: sic ut hæc verba, *Qui sunt guages & contrapignora*, hoc est, *qua sunt pignora & contra pignora*, ex immediate præcedentibus verbis interpretationem accipiant: *Tous leurs autres heritaiges qui sont &c.* hoc est *omnes alios illorum fundos hereditarios, qui sunt &c.* Ea autem patrimonialia intelligere oportet; quia de emphyteuticis in constituenda obligatione fit mentio; ut in pignoris constitutione de alijs loqui sit necesse. Idque itidem postulare videntur

hæc verba, *lours autres*, hoc est ipsorum alios, quæ domini significativa sunt: cum paulo antè de ijs, quæ in emphyteusim concedi dicuntur, omisso pronomine possessivo dicatur, *les dits hommes d'odey*, hoc est prædicta bonuaria d' Odey. * Ita ut relativum, *Qui*, declarativè, non restrictivè accipiatur; quodque hæc qualitas cuilibet de genere congruat, *Bart. in l. Omnes populi in princ. De iust. & iure*; & ea pars dicti instrumenti non sit habitura peculiarem utilitatem, si ad agros emphyteuticos tantum referatur; qui ipsi domino concedenti latiore jure sunt obligati, quam nexu pignoris, l. 2. C. De iure emphyt. Et præterea dictio, *tout*, hoc est, *omnis*, latiore interpretationem omnino postulet; ne quid eorum fundorum, qui ipsi emphyteutis proprii fuerunt, excluderetur, l. *Julianus respondit De leg. 3.* De quo tam en clarior certiusque statui posset à nobis, si dicti instrumenti, seu, ut est in themate proposito, Recordij omnia verba nobis essent exhibita. Itaque secundum proposita, sic ut præmittitur, Nos Gabriel Mindaus & Ioannes Wamefius V. I. Doctores de jure esse respondendum putamus.

De Locato & Conducto.

S V M M A R I V M.

Emphyteusis.

1. Emphyteuta hæres etiam personali actione tenetur.
2. Actio personalis fundi possessorem non sequitur.
3. Emphyteuticus canon an realiter an personaliter debeat.
4. Ius reale ad quemcumque successorem transit etiam ad ecclesiam.
5. Pactum executivum reale est.
6. Vindicatio datur contra tertium rei emphyteuticæ possessorem.
7. Emphyteuticus canon an actione personali à tertio possessore persolvat.
8. Emphyteusis fisci & Ecclesie comparatur.
9. Emphyteuta presumitur qui canonem solvit.
- 10-13. Emphyteuta an ipso iure cadat & sine Iudice expelli possit ob canonem non solutum.
11. Condicio expressa tacitam superat.
12. Legatum tacitam conditionem habet si legatarius velit.
14. Emphyteuta ignorans se teneri ad canonem an excusetur.
15. Emphyteuta Ecclesia biennio non solvens cadit ab emphyteusi.
16. Emphyteusis ex conventionem pendet.
17. Emphyteuta an sit duplicati in tempus semper concedendum in cessatione solutionis.
18. Emphyteuta an moram purgare possit.
19. Emphyteuta quamdiu moram purgare possit.
20. Emphyteuta adversus directum dominum an præscribat.
21. Emphyteuta adversus eaductatam præscribit.
22. Præscribi non possunt quæ mera facultatis sunt.
23. Emphyteuticus canon omni reale est.
24. Emphyteuta hæreum uno solvente quoad omnes res cadit in commissum.

CONSILIUM CCCXXXIII.

AD quæstiones pro parte Venerabilis Domini Decani collegiatae Ecclesiae S. Barbaræ Culenbergenfis propositas, non est per omnia facilis responsio. Prima etenim, quæ queritur, num. volente Capitulo, & D. Præposito possessores fundi emphyteutici, qui ea lege in emphyteusim datus est (ut nisi quotannis intra mensem a festo S. Lamberti emphyteuta, aut eius hæres, vel successores, canonem solverent, caderent ab omni iure, quod habent in & ad dictum fundum; quoniam reverteretur ad dictos Capitulum & Præpositum, si vellent, & non aliter) ceciderint à pure suo, sic ut Domini de Capitulo & Præpositus fundum vindicare, & ad se advocare possint? variam habet inspectionem. * In primis namque hoc videndum est, num. ea pactio de cadendo, rem afficiat, & quemcumque possessorem emittatur? sive is sit primi emphyteutæ successor, universalis; quo casu propter pacti etiam personalis potestatem, nulla dubitatio est, quin hæres eam teneatur, l. *Hæredem De reg. iur. l. Iurisperitum §. pactorum De pact. l. Si pactum De probat. live singularis, in quo merito dubites, * eo quod personalis actio fundi possessorem non sequatur, l. 1. §. si hæres Ad S. C. Trebell. l. fin. §. fin. De contrah. empt. neque excedat personas contrahentium, l. Si unus §. ante omnia D. De pact. l. Et sanè magis est, ut dicamus reale, non personale esse hoc pactum. Quemadmodum in rem quoque est pactum simplex de solvendo canone in contractu emphyteutico adiectum. Canonis enim seu pensionis solutio, ut ait Baldus, in l. 2. nu. 18. C. De iure emphyt. & ibid. lasen nu. 150. correspondet proprietati; ideoque afficit quemcumque singularem successorem seu tertium possessorem, las. d. 4. nu. 150. * cum enim rei cohæreat, & huiusmodi lex fundo seu rei potius, quam personæ dicatur, comitari debet ipsam rem quocumque abierit, etiam si ad fiscum deferatur, l. 2. D. De alimentis legat. l. 2. C. De præd. navicul. lib. 12. Specul. in tit. de feudo §. quoniam quas. 9. c. Omnes Si de feud. fuer. contrav. l. 1. & 2. C. De iure emphyt. eleganter Bald. cons. 177. Ad evidentiam nu. 3. vol. 3. * Præterea hæc conventio, ut non soluto secundum conventionem canone, res reverteretur ad concedentem, continet pactum executivum, seu manus iniectionem: & quidem pactum resolutivum juris possidentis; quo casu, quamvis ex forma personale videatur, effectu tamen reale est, & exerceri potest contra quemcumque singularem possessorem; sive causam habeat ab ipso, qui huiusmodi pacto se obstrinxit; sive ab alio, *Salic. in l. Creditores nu. 15. & seq. C. De pignori. b.* Visque adeo ut virtus huiusmodi pacti executivi transeat etiam contra Ecclesiam, si quo modo res, ejus alienationi & traditioni huiusmodi pactum adiectum est, ad eam perveniat; ut habet communior sententia, Ioan. And. Hostien. Ant. & aliorum, in c. Verum De foro compet. Franc. Aret. consil. 21. Si diligenter nu. 3. Quod etiam suadet ratio; propterea quod resolutio pure primi emphyteutæ, seu ejus hæredis, à quo verosimiliter tertius possessor causam habet, necesse sit resolvi jus ejusdem tertij possessoris, l. *Lex**