



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## **Universitätsbibliothek Paderborn**

### **Theologia Moralis**

Antehac ex probatis Auctoribus breviter concinnata

**Busenbaum, Hermann**

**Coloniæ Agrippinæ, 1707**

Dubium XII. De contractu emphyteusis, feudi & libelli.

**urn:nbn:de:hbz:466:1-42561**



## D V B I V M XII.

De contractu Emphyteusis, Feudi  
& Libelli.

**R**esp. 1. Emphyteusis est contractus similis locationi, in quo res immobilis, quæ culturâ possit effici melior, conceditur alteri, vel in perpetuum, vel non brevius saltem, quam ad decennium; ita ut dominium ejus directum, & possessio civilis maneat apud Dominum, qui dat in Emphyteusin; dominium autem utile transferatur in Emphyteutam, cum hoc onere, ut quotannis certum Canonem, ut vocant, seu pensionem Domino solvat; quam si totam solvere negligat viginti sex annis continuis in Emphyteusi Ecclesiastica, (cùm scilicet res est Ecclesiæ, vel pii loci) vel in sæculari 36. annis, incidit ipso Jure in pœnam commissi, ut dominus eum expellere possit, etsi de solutione interpellatus non fuerit: licet enim *Bartol. & alii* quidam apud *Dianam* P. 8. T. 7. R. 36. dicant, si per 30. vel 40 annos non solverit, eum præscribere immunitatem in futurum, id tamen *Wesembec. & alii* negant. *Vid loc. cit.* Porro quid Juris sit in hoc contractu, pendet ex consuetudine locorum, quæ varia est, & ex ipsa conventionione contrahentium, quæ scripto instrumento concipi debet, ut valeat. *Vid. Laym. L. 3. T. 4. c. 23. Less. L. 2. c. 24. D. 9.*

Resp. 2. Feudum est contractus similis Emphyteusi, quo res immobilis alicui conceditur, cum translatione domini utilis, proprietate retentâ, sub onere, non quidem aliquid solvendi, sed exhibendi fidelitatem & obsequium personale directo Domino. Quod si item non faciat Vasallus



»( sic enim dicitur feudi acceptor ) perdit feudum.  
 »Interdum etiam in feudo aliquid persolvi debet,  
 »in recognitionem domini directi, sed tunc ex ea  
 »parte deficit à puro feudo, & declinat ad Emphy-  
 »teusin. Porrò quid Juris sit circa feuda, pendet  
 »item à locorum consuetudine, quæ Juris com-  
 »munis sunt. *Vid. AA. citatos. Resp. 3. Contractus*  
 »libellaticus, sive datio ad libellum, dicitur, cum  
 »Emphyteuta, vel feudatarius rem illam, quam  
 »in feudum, vel Emphyteusin accipit; simi-  
 »li contractu tradit tertio, ( ad quod tamen, si in  
 »decennium fiat, requiritur Domini consensus )  
 »ita ut sit quasi sub-feudum & sub-emphyteusis.  
 »*Less. D. 1. N. 6.*

## A D D E N D A.

1058 Q. 195. *Quenam præterea sint hic notanda. R. Seqq.*  
 §. 1. Emphyteusis græcè, latinè est implantatio,  
 quia nempe olim terræ incultæ assignabantur co-  
 lonis, qui implantabant & inferebant, concessio  
 ipsis solo dominio utili, nunc autem sumitur pro  
 concessione rei etiam cultæ. Differt à venditione,  
 quòd per hanc, non autem per emphyteusin,  
 transferatur dominium directum. Differt à loca-  
 tione, 1. Quia locatio potest esse circa rem mobi-  
 lem; emphyteusis circa immobilem tantum cul-  
 turâ meliorandam. 2. Locatio conceditur etiam  
 infra decennium; non emphyteusis. 3. Locatio  
 nullum confert dominium, sed tantum Jus ad fru-  
 ctus; emphyteusis dat dominium utile in re. 4. In  
 emphyteusi solet minor pensio exigi quàm in lo-  
 catione.



§. 2. Emphyteuta non potest rem emphyteuti- 1059  
 cam vendere, nisi cum consensu Domini directi ,  
 alioquin cadit in pœnam commissi, potestque, si  
 alienatio fit traditione perfecta, spoliari re emphy-  
 teuticâ & omnibus melioramentis ; titulo tamen  
 gratuito potest transferre , uti notat *Lugo* d. 29.  
 n. 89. v. g. donare, legare; item potest locare in-  
 fra decennium, servitutum in ea concedere, subji-  
 cere hypothecæ &c. Vide *Gasp. Roderic.* de ann.  
 reddit. l. 2. q. 32. à n. 51. Quod si alienetur res  
 emphyteutica, Dominus directus debet novum  
 possessorem investire, pro quo accipit consuetum  
 honorarium, quod dici solet laudemium, eò  
 quod dominus *laudet* seu approbet translationem  
 factam, quod laudemium de jure non deberet ex-  
 cedere quinquagesimam partem æstimationis rei,  
 sed ex consuetudine potest esse trigesima aut vige-  
 sima aut etiam decima, uti habet *Less.* l. 2. c. 24. n.  
 57.

§. 3. Si vineam accepisti in emphyteusin, *Valasc.* 1060  
 putat te posse eradicare vites & fundum commu-  
 tare in agrum, qui utilior fit futurus, habes enim in  
 tuam utilitatem, ergo tibi est permittendum, quod  
 tibi utilius est & alteri non nocet : Econtrà *Mol.*  
 aliq; cum *Castrop.* d. 10. p. 5. probabilius id negant,  
 quia sic destrueres hanc emphyteusin tibi conces-  
 sam, quæ erat in cultura vinearum, & cogeres do-  
 minum ad instituendam novam emphyteusin.

§. 4. Quando emphyteuta tenetur ad magnam 1061  
 pensionem, debet ei remitti aliquid, si in fructibus  
 accedat grave damnum, uti habet communior  
 cum *Lugo* n. 88. contra *Castrop.* p. 7. n. 5. & *Strick.*  
 f. 2. c. 9. §. 41. est enim tum eadem ratio, quæ  
 de conductione, de qua dictum est n. 1052. Sed



si pensionem respectu fructuum valde modicam solvat tantum in recognitionem domini, nihil remittitur ob quamcunque cladem, *Spor. t. 6. c. 7. n. 54.* Quod si tota emphyteusis pereat, nulla debetur pensio, uti patet, si pars tantum pereat, ita ut maneat saltem octava, solvi debet aliquid, secundum illud apud Julium Clarum, *si perit totum, non debuit emphyteusin; si perit ex parte, nullam se liberat arte.* Si autem tota emphyteusis occupetur ab hostibus, *Mol. & alii* dicunt isto tempore deberi saltem aliquid, quia tales casus fortuiti spectant ad Emphyteutam, si velit jus retinere ad emphyteusin adhuc existentem: Negant tamen hoc *Clarus, Abb. Fas. Fach. Castrop. n. 7.* quia Emphyteuta tunc non possidet emphyteusin, ergo male cogeretur pro ea aliquid solvere.

1062 §. 5. Si Emphyteuta laicus ad triennium, vel Ecclesiasticus ad biennium continuum non solvat suum canonem, *Decius, Minsing. Mol. Laym. Tann.* aliique multi putant eum ipso facto amittere emphyteusin, quia leges verbis ad Emphyteutam & non ad Judicem directis dicunt, ut cadat jure suo; hinc inferunt multi apud *Castrop. p. 10. n. 1.* dominum posse propria autoritate ingredi rem emphyteuticam, maxime cum sit dominus illius, & eam civiliter possideat; *Castrop p. 8. n. 6.* dicit ad hoc, ut actu amittat, requiri & satis esse, quod dominus manifestet se vellet eum esse privatum, quia *L. 2. Cod. De jure emphyt.* expressè dicitur, *Cadat à jure suo, si Dominus velit.* Econtrà *Less. in Auct. V. Contractus, cas. 4.* dicit dominium illud utile non posse retrahi, nisi monitus absolute neget ulterius solvere: *Fill. & Lugo n. 87.* dicunt praxin esse, ut semel admoneatur,



tur, & si statim solvat, purgat moram; si non solvat, cadit in commissum; hinc *Ang. Fach. Saa*, *Rebell. Burgh. cent. 2. cas. 67.* & *Castrop. ipse p. 10. n. 2.* cum aliis Juristis, quos ibi, & p. 8. n. 3. citat, fatentur ad hoc, ut Dominus se in emphyteusim immittat, prærequiri auctoritatem Judicis, quia debet certum fieri, quòd culpa præcesserit, jam autem multæ causæ excusare possunt & purgare moram, uti ostendit *Castrop. p. 8. n. 8. & p. 11.* Leges autem, quæ videntur contrariæ, cum sint pœnales, benignè sunt interpretandæ, & rectè intelliguntur de privatione post sententiam saltem declaratoriam Judicis, maximè cum quandoque loquantur in futuro, uti ostendit *Castrop. p. 8. n. 3.*

§. 6. Si Dominus ab Emphyteuta, qui privandus esset, recipiat aliquam pensionem sequentis temporis, censetur remittere caducitatem, quamvis protestetur se velle retinere jus expellendi, uti habet communis cum *Jason, Claro, Mol. Rebell. Fach.* tum enim fatetur solventem esse verum Emphyteutam, ergo vult illi manere jus emphyteusis: si autem recipiat pensionem antecedentis temporis, non ideo censetur remittere caducitatem, uti probabiliùs contra alios docet *Castrop. p. 12. n. 6.* per hoc enim tantùm agnoscit habuisse jus, ob quod ex contractu manserit solvenda pensio.

§. 7. Obsequium temporale, quod Vasallus præstare debet, (non sponte, sed si requiratur) dicitur homagium, id est, opus ab homine agendum. Hic Vasallus non potest feudum, nequidem titulo gratuito, alienare, nec inter proles dividere, nec gravare sine consensu Domini directi, qui nunquam tenetur consentire, uti Jure Cæ-



fareo cautum est apud *Clarum & Spor.* num. 68. potest tamen Vasallus relinquere feudum, quando volet, quia in ejus præcipuè favorem erat concessum, non item Emphyteuta, quia stare debet contractu usque ad annos completos. Mortuo Vasallo debet successor, Vasalli Domino; & mortuo Domino debet Vasallus successori Domini præstare juramentum & investiri intra annum & diem, alioquin cadit feudo, saltem post sententiam Judicis. Putant autem *Barrol. Jason, Tiraq.* aliique multi Emphyteutam & Vasallum gaudere privilegiis, quæ habet Dominus directus respectu talium bonorum, ideóque si Dominus sit, v. g. Ecclesiasticus, non deberi ex illis bonis tributa vel gabellas, etiam quando illa habet Emphyteuta aut Vasallus, quia Dominus Ecclesiasticus non teneretur, ergo nec ipse, qui quasi ejus nomine bona ista tenet. Econtrà *Mol. Less. Laym.* aliique cum *Castrop.* p. 2. id negant, quia ususfructus & dominium utile, quod habent, non est res Ecclesiæ vel Ecclesiastica, sed est res laici & laica, ergo non est, cur debeat frui privilegio Ecclesiastico.

1065 §. 8. Si Emphyteuta vel Vasallus reddat rem deteriore, tenetur compensare; imò graves DD. putant eos teneri rem meliorare, ideóque non posse pretium meliorationis repetere, si rem dimittant; sed *Rebell. Mol. Laym.* aliique cum *Castrop.* p. 5. probabiliùs negant teneri meliorare, nisi accesserit pactum, ideóque si dimittat, posse expensas meliorationis reposcere. An Emphyteuta vel Vasallus possit contra Dominum præscribere, dictum est n. 524.

Post



Post hæc scripta, submissa est mihi quæstio: 1066

*An Domini Proprietarii v. g. in Diocesi Monasteriensi possint augere onera vel Canonem à rusticis originariis persolvendum, supra id, quod hæctenus rustici illi aut eorum Majores, aliquod prædium insidentes, soliti sunt persolvere. R.* Constat ex dicendis hoc numero 1066, quem subdividam in sequentes paragraphos.

§. 1. Westphali ob rebelliones fuerunt à *Carolo Magno* subjecti absolutæ servituti quorundam Dominorum, qui fideles permanserant, ita ut rebelles illi nec suarum rerum nec sui ipsorum essent domini, *Scaten* in *Histor. Westphal. Lib. 8. Fol. 522. & L. 10. Fol. 610. Stangesol* in opere chronol. *Circuli Westph. L. 2. Pag. 66.* Et si in tali servitute adhuc essent Westphali, possent Domini ipsis imponere quævis onera, semperque augere.

§. 2. Hodierna servitus Originariorum in Westphalia non est illa, quam induxit *Carolus Magnus*, nam 1. *Carolus*, postquam Westphali susceperunt Baptismum, restituit eos libertati, *Scaten* L. 7. F. 420. L. 8. Fol. 514. 521. & 523. *Adamus Bremensis* Lib. 1. c. 10. *Alb. Stadenfis & Cranzius* in *Metrop. ad ann. 788. Chytræus* Lib. 3. *Saxonix* fol. 73. 2. A dura exactione Dominorum eos liberavit etiam *Ludovicus Pius Caroli M. Filius*, *Scaten* L. 8. F. 523. L. 10. Fol. 658. *Lezenerus* in *vita Ludovici Pii* c. 2. P. 5. 3. Servitus Carolina reddebat Westphalos incapaces omnis dominii, hoc autem non facit præsens servitus, nam si Originarii non delinquant, exturbari non possunt prædiis, sed quamdiu superest aliquis familiæ, debetur ei prædium. Deinde sunt domini aliquorum mobilium, & maximè eorum, quæ extraordinariè lucrantur. Si quis ob delictum exturbetur, tenentur Proprieta-



rii providere saltem de habitatione alibi. Itaque Proprietarii sunt nunc domini solius proprietatis, Rustici autem utilitatis.

§. 3. Originarii tales non sunt strictè servi, sed tantùm latè, uti cum communissima & cum certa sententia docet *Laym. L. 3. T. 1. C. 5. N. 11*, nam ab actibus legitimis non repelluntur, vendi non possunt directè in persona sua, aliqua sibi lucrari possunt; item nomine proprio possidere, donare, permutare, uti dictum est antè, & ex usu quotidiano consistat.

§. 4. Servitus Originariorum, quæ nunc est in Westphalia, non potest aliunde provenisse, quàm ex contractu quodam Emphyteutico olim inter Dominos & Majores Originariorum inito, per quem hi, vel certa prædia propria Dominorum acceptârunt colenda, vel propria sua prædia suasque etiam & Posterorum personas Dominis transcripserint, simul cum onere certi servitii personalis & canonis suis temporibus præstandi; Domini autem se vicissim obligaverint ad eos regendos, tuendos ac relinquendos in possessione prædiorum, quamdiu superesset aliquis de familia & manerent fideles, uti notant AA. communiter cum *Laym. Lib. 3. T. 4. c. 23. n. 1*. Ratio est, quia servitus illa non est à *Carolo M.* uti §. 2. ostensum est: nec Domini Christiani suâ authoritate poterunt imponere absolutam servitutem, uti omnes fatentur: nec probabiliter conjici potest, unde aliàs proveniret.

*Si dicas*, esse ex contractu aliquo saltem tacito, sed ita, ut Dominis maneat liberum augere Canonem, si prædium melioretur &c. *Contrà est* 1. Nam hoc est in quæstione, & purè dicitur, non probatur. 2. Nec hoc præsumi potest, quia fuisset deterere



rere colonos à melioratione. 3. Ab antiquis temporibus non est ita observatum, sed planè oppositum, ergo saltem per cursum immemorialis temporis præscripserunt coloni immunitatem à solvendo plus, quàm antehac soliti sunt solvere. 4. Domini plerique in registris vel instrumentis scriptis inveniunt consignatum, quid coloni, determinatè hi vel illi, ex singulis præstare debeant aut pendere, ergo signum est ab initio esse utrimque conventum de certis semper servitiis vel canonibus. 5. Si licitum fuisset augere onera, Antecessores Domini satis attenti ad Jura & commoda sua, dudum auxissent, certum est enim esse prædia, quæ decies plus præstare possint, atqui non auxerunt, ergo. Ex dictis

§. 5. *Sequitur* 1. Proprietarios non posse Originariis plus imponere, quàm hæctenus hi soliti sunt præstare aut persolvere: Et ita Monasterii in Judicio aulico sæpius decisum est, adeoque rustici saltem ex sententia Jus habent, à qua non est efficaciter appellatum. Si tamen emoriatur una familia rustica, Domini Proprietarii sunt absolutè Domini, etiam utilitatis, possuntque elocare, etiam aucto canone, & qui acceptant, sunt tantùm conductores. Item si Dominus Proprietarius suis impensis adjecerit aliquid aut notabiliter melioraverit prædium, utique poterit exigere plus pensionis, secundùm proportionem adjecti quasi novi fundi, sed industria, & quidquid de suo contulit rusticus, non dat Proprietario Jus augendi canonem.

*Sequitur* 2. Si Titius emat à Cajo Proprietario prædium, illicitè & invalidè init novum contractum cum originario hujus possessore, ut majorem canonem pendat, quia Cajus non potuit vendere



dere Jus, quod non habebat, non habebat autem Jus augendi canonem, ergo. *Nec obstat* 1. Quòd Titius dederit fortè pretium, cui non respondeat interesse ordinarii canonis: *Nam* id imputet suæ ignorantia vel errori. *Nec obstat* 2. Quòd cum originario ineat novum contractum, & hic dicat se consentire: *nam* consentit involuntariè, vel quia ignorat Jus suum, vel quia timet depelli aut vexari, talis autem consensus non impedit, quin fiat injuria, secundùm dicta n. 4. 10. & 615. Imò etiam Posteris fit injuria per talem contractum & per consensum in illum.

*Sequitur* 3. Proprietarios injustè agere, si tunc, quando mortuo capite prædii agitur de divisione mobilium, vel de laudemio, vel de literis libertatis &c. plus exigant, quàm ferat consuetudo & usus Patriæ præscriptus in similibus casibus, attentà ubique proportione.

*Sequitur* 4. Etiam injustè fieri, si rusticus, qui annuè pro canone debebat 20. & à Proprietario accepit v. g. 300. mutuos sub obligatione dandi annuè 4. pro cento, postea annuè cogatur solvere 32. veluti canonem prædii, nam canon prædii non est redimibilis, census autem de 300. erat redimibilis, fortè etiam refuso per partes capitali, ergo iniquum est per adjectionem ad canonem prædialem reddi perpetuum & irredimibilem. Adhuc major injustitia esset, si canones restantes, quos solvere non potuit rusticus, tanquam novum capitale ita adjicerentur originali canoni prædiali.

§. 6. *Opponi posset*, quòd Principes possint augere contributiones subditorum, ergo & Proprietarii originariorum. *R. N. conseq.* Id possunt Principes, ita exigente necessitate communi, Proprietarii  
face-



facerent ob privatum commodum, quod illicitum est, tum ex se, tum ex vi primi contractus, uti §. 4. dictum est.

§. 7. De his videtur verum, quod scribit *Innocentius III. Papa L. 1. de contemptu mundi. c. 15. Servus ministrat, Angarius agitatur, plagis affligitur, opibus spoliatur: quod si non habet, habere compellitur; & si habet, cogitur non habere: culpa Domini servi pœna, culpa servi Domini præda, venatio Leonis onager in eremo, sic & pascua divitum, Pauperes. Adde, quod Nicolaus Lancicius Polonus Societatis JESU, vir libris scriptis clarus & cum fama sanctitatis mortuus, inter cetera documenta Comiti cuidam Bohemæ anno 1642. data habet, Tom. 2. Opusc. 13. Lib. 3. F. 327. Diligentissimè caveat, ne subditis ulla prorsus onera imponat, ad quæ ex prima eorum institutione non fuerunt obligati, sive ea sint in suscipiendis itineribus ad vehendas vel ferendas res aliquas, sive in laboribus domi vel in agris, sive in alendis canibus vel catulis, sive in contributionibus ad Domini adventum conferri nullo fure solitis, sive aliis modis, quia quodlibet tale onus, ad quod non sunt obligati rustici, ex prima eorum erectione, si sit æstimabile pretio unius ducati aurei, inducit peccatum mortale Domino, eumque obligat ad restitutionem, quam nisi faciat, si scit & potest, (uti potest) damnabitur in æternum. Hæc dixit Lancicius de Bohemis, apud quos durior est servitus, quàm in aliis partibus. Videri potest *Gasparus Rodericus de annuis reddit. Lib. 1. Quæst. 15. à num. 50. Item L. 2. Q. 33. à num. 56. ex quibus colligitur tales rusticos esse Emphyteutas.**

DUBI-