



**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 CCCXXXVI.

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

inutile facit illud, quod communiter traditur, & approbatur, posteriores investiturae seu renovationes ita attendendas esse, si prioribus non repugnent, aut ab his nimium non recedant: hoc enim casu, si vel de primâ concessione, vel antecedentibus releviis ac renovationibus sub alio tenore facti eo sitet, adjectio vel mutatio in posterioribus facta recognoscendi seu tendanti non nocet: quia aliter posterior loquitur quam prior, cui ob id derogare non debet. Velut si prima concessio sit facta pro masculis ac feminis; non nocebunt feminis posteriores investiturae seu relevia, si in his de masculis tantum fiat mentio, *plur. Decretum consil. 185. nu. 5. In causa, Currius in tract. De feud. parte 2. parte 2. nu. 42.* Praesumitur enim sequens investitura facta secundum conditiones appositas in praecedentibus, si de illis constet, *Paul. Castren. consil. 44. Circa praesentem casum vol. 2.* sic ut nova investitura, etiam si aliam formam habeat, nihil immutet ex antiqua, *Card. Zabarell. consil. 92. nu. 1. Curr. d. nu. 42.* Ita ut praesumptio sit erroris, quod scilicet investitura vel renovatio posterior sit erronea, & per inadverentiam sic cum augmento dictae particulae, sub amissione decimarum facta, *Decretum d. consil. 185. Bald. consil. 375. vinctus talis vol. 2. Molin. ad consuet. Paris §. 35. nu. 1. & §. 5. nu. 80.*

Ceterum cum nihil vetet in renovatione ex certa scientia, & animo aliter disponendi non nunquam apponi novam qualitatem formam, aut novum onus, *Bald. in c. Imperialem §. in super De prohib. feud. alienat. per Freder. ad cuius observationem Vasallus aut censuarius ejusque posterius deinde reneantur, Zabarell. d. consil. 92. Ruinus consil. 20. Viso privilegio vol. 1. Molin. ad consuetud. Paris. tit. 2. §. 52. nu. 5.* vehementer veremur ne dicta clausula intelligatur in posterioribus releviis, seu renovationibus adiecta ex certa scientia & animo obligandi, & ob id difficillimum sit futurum obtinere ut removeatur, & non noceat. Certa scientia causam seu praesumptionem constituentes in tam longo temporis cursu, qui centum annos excedit; toties interea sub eadem forma ac tenore reiteratis renovationibus, † Geminata enim, & multo magis ter quaterque geminata per tam longa & multa temporum intervalia, certa scientia praesumptionem habent. Neque enim praesumi potest, quod in actu toties reiterato error intervenerit, *Gloss. in c. Ex literis De divorc. Alex. in l. 1. c. De errore calendi.* Atque ita eo relabitur res, ut in suprascripta petitione restitutionis integri potissima spes Reverendissimo Domino collocanda sit.

Quibus rationibus etiam adducimus, ut in tertia quaestione dicere debeamus, nullâ esse iustam occasionem condicendae pecuniae, quam Domini Abbates praecedentes solito majoris tam in renovationibus quam annuis prestationibus solverunt per tam longum tempus. Tuetur enim Dominos de Capitulo praedicta immemorialis temporis praescriptio; & quod nulla sit erroris praesumptio, ut jam dictum est, in actu toties & tam aperte reiterato; sed magis scientia, quae generaliter conditionem indebiti avertit & impedit, *l. Cuius per errorem de reg. iur.* Quod certius dicimus ex eo, quod causa huiusmodi augmenti constituatur in aliquo defectu Abbatis & Conventus; ob quem plerumque seu

Conf. Wamel. Tom. II.

da similesque aliae concessionis alterari solent, & alteratae pro novis haberi, *Molin. d. §. 5. nu. 78. & d. §. 52. nu. 5.*

Ad quartam quaestionem dicimus, quod quamvis Bulla Sixtina tantum videatur facere mentionem de civibus Middelburgensibus, & ad eos tantum pertinere: tamen quia generaliter loquitur de omnibus inhabitatoribus & incolis Oppidi Middelburgensis; existimamus usum ejus Bullae quoque concedendum esse praefato Reverendissimo Episcopo & ejus Conventui: quod ibi ordinariam residentiam habeant, * & praeterea generaliter verum sit, quod in favorabilibus (quale est hoc privilegium Sixtinum de non trahendo in jus extra Oppidum in prima instantia) appellatione civium & incolarum contineantur etiam clerici, monachi, & alij exempti, *c. bullae & ibi DD. De foro compet. Alexan. in l. 3. §. si in publicis de novis oper. nunt. Lud. Romanus consil. 62. Florentina nu. 9.* Cum ergo in rescripto per dictum Capitulum ad hoc specialiter imperato, nulla sit expressa vel implicita derogatio hujus privilegii; consilium est, ut Reverendissimus Dominus Episcopus eo utatur idque vel excipiendo de hoc privilegio coram Decano Metropolitano Iudice delegato; vel per inhibitionem: quam poterit facere unus Executorum in Bulla Sixtina nominatorum; totum tenorem dictae Bullae inhibitioni inferendo. Quo fine eadem Bulla, si nulli dictorum Executorum eorum qui nunc vivunt praesentata fuit, praesentanda erit; & per eum processus desuper fulminandus.

De Locato & Conducto.

SUMMARY.

Emphyteusis desertio.

1. Emphyteuta quibus actionibus conveniatur.
2. 8. Emphyteuta an emphyteusim de jure possit.
3. 9. Feudum resutari potest.
4. Emphyteutica obligatio individua est.
5. Emphyteusi ad plures pertinet an qui pro parte sua solvit, alij non solventibus, non incitat in communium.
6. Possessio rei hereditaria inducit praesumptionem successionis hereditariae.
7. Possidens tempore sententiae condemnari debet in rei vindicatione.

CONSILIUM CCCXXXVI.

OMNIS defensio, quam Ioannes Gillis huius causae Reus adversus Priorem & Monasterium de Croixalens Afores utitur, in eo consistit, quod non sit fundorum, ratione quorum redditus duorum modiorum filigini petitur, possessor; demonstrato alio possessore eorundem D. Henrico Gillis patris suo pro una parte; & pro reliqua parte allegata & satis, uti videtur, probata aliorum desertione. Ceterum existimamus id Afores intentionem non retundere. Nam ex instrumentis per partem agentem exhibitis constat, quod Monasterium anno 1442. & 1452. has terras successivè in emphyteulum seu locationem perpetuam dedit Henrico Gillis ejusque heredibus, pro dicto redditu (id enim indicant haec Gallica verba dictis literis

G 2

inserta,

inserta, en l'ansage, hoc est, ad usum perpetuum.)

† Ex quo consequitur, quod dictus Henricus, ejusque heredes, non tantum hypothecariâ actione per eversionem fundorum, seu ejjectionem emphyteuticâ vel actione personali in rem scripta, ex causa destructionis, conveniri possint ad canonis solutionem, Baldus in Aub. Si quas ruinas nu. 5. in fine C. de sacros. eccles. Carol. Molin. ad consuet. parisi. §. 53. Gloss. 1. nu. 22. verum etiam personali ex ipsa conventionem emphyteutica, Gloss. in verb. propriam in §. adeo Inst. de locat. & conduct. las. in l. 1. nu. 68. & 69. C. de iure emphyt. † ita ut in potestate neque Henrici, neque ejus heredum sit ab hoc contractu, invito Monasterio, recedere, aut hos agros emphyteuticos deserere, & deserendo à se onus præstandi hujus annui canonis excutere. Nam emphyteutici agri non tantum concessi à Principe seu Republica, C. de om. agro. deserto per tot. lib. 11. l. Quicumque C. de fund. patrum. lib. 11. verum etiam à privatis hominibus in emphyteusim dati, sine consensu domini deferri seu refutari non possunt, specul. in tit. de locat. §. nunc aliqua nu. 129. & ibi in addit. lo. And. las. in l. 2. nu. 24. C. de iure emphyt. Felin. in c. Que in Ecclesiâ nu. 8. de constitut. propter obligationem, quæ ex utraque parte subest, cujus dissolvendæ ex regula generali, invito altero nulla est potestas, l. Sicut C. de oblig. & ad. * Nihil faciente in contrarium, quod feudum invito patrono, ex voluntate solius vassalli refutari possit, c. 1. de vassal. qui contra constit. Loib. Reg. benefic. alien. Nam feudum, beneficium vassalli magis est, quam reciproca obligatio; ut mirum non sit, si illi renantari liberior possit, Felin. in d. v. Quæ in ecclesiâ nu. 6. Steph. Austr. decis. Tholos. 404.

Nihil igitur in proposito prodelle debet Reo, quod alleget D. Henricum suum patrum partem horum fundorum emphyteuticorum possidere, partem verò illorum esse desertam: quia semper verum est, virtute personalis illius actionis (quæ fundi possessorem non sequitur, sed contrahentem aut ejus heredem, l. 1. §. si hæres præcepto ad §. C. Trebell.) Reum primæ accipientis in emphyteusi heredem, recte conveniri posse. Potissimum quia ex actis satis constet, Reum patris sui heredem esse, si non in solidum, saltem ex parte etiam ex propria ejusdem Rei confessione; ad quam licet ab initio descendere noluerit, postea tamen eam fecit. Quæ quidem successio etiam pro parte dumtaxat efficit, ut Reus in solidum conveniri possit pro tota pensione; reservato sibi regressu adversus suos coheredes. † Individua enim est hæc obligatio ex necessitate originis suæ; quæ ex personis heredum mutari non debet, l. 2. §. ex his de verb. oblig. * Ex quo etiam constitutum est, quod emphyteuta mortuo, relictis pluribus heredibus unus ex his solvens pro parte suâ, non effugiat periculum caducitatis seu commissi, si alij heredes in solutione cessent, Gloss. in l. communi dividendo D. Com. divid. las. in l. 2. nu. 58. C. de iure emphyt. De quo in proposito minor est dubitatio; ob id, quod Reus conveniatur de arragis illius temporis, quo ipsius pater hos fundos adhuc possedit & coluit. Colligitur enim id non obicere ex depolitionibus tertium in hac causa productorum.

Nec in contrarium urget, quod Reus alleget, patrem suum jure coloni, non proprietarij, ut utilibus domini possidisse & coluisse, nimirum ex locatione D. Henrici Gillis ejusdem patris fratris: rã de ea locatione satis non constat, cum depolitiones Roberti Vrbani & Reyneri Gillis id non probent, eoque minus quod nullam scientiæ suæ causam adferant; cur scilicet sciant patrem Reiharum terrarum fuisse partiarium colonum, † Sicut in obscuritate probationis potius præsumptio hic sit constituenda secundum terminos juris; ut quos lex ad æqualem successiōem vocat, l. Inter filios C. Famil. ereise. inventi in possessione præsumantur quoque jure successiōis in eâ esse. Et sic cum Ioannes & Henricus fuerint fratres (Reus enim patrum suum appellat D. Henricum) præsumuntur quoque fraterno jure ea bona divisisse ac simul prolesidisse. Et sanè cum pendente hac lite ex morte Domini Henrici Reus illius quoque pro parte sit effectus hæres; minor debet esse difficultas in constituenda undequaque efficace obligatione adversus Reum, quia jus tertij, de quo Reus obijcit (quamvis, ut deductum est, improbabilius) Reo accesserit; & sic ratio dividi-tatis, aut transferendæ aut alterandæ actionis per novam instantiam necessitas & occasio cesset. Ius enim superveniens ex persona Rei, facilius actionem Actoris consolidat; † & idè qui conventus rei vindicatione, tempore litis contestatæ non possidet, judicandæ autem litis tempore possidet, omnino condemnandus est, l. Si autem §. possidere de revind.

Nec præmissis iterum obstat, quod instrumentum hujus contractus emphyteutici hanc clausulam insertam habeat, Tant que paierat bien lesditz deus myrd, hoc est, quamdiu bene solver dictos duos modos. Nam illa non sunt adiecta in favorem accipientis emphyteusim, sed ipsius dantis seu concedentis ad expressionem scilicet & cautionem caducitatis, commissi, ac facultatis expellendi, si in solutione canonis cessaretur * Ut generaliter in communi natura & conditione contractus emphyteutici est, quod emphyteutâ in solutione canonis cessante, per tempus à lege constitutum, expelli non dico debeat, sed si concedens seu directus dominus id voluerit, possit, l. 2. C. de iure emphyt. & sic in voluntate, non necessitate directi domini sit, exercere legem caducitatis, aut emphyteutam etiam invitum obligatum ad continuationem solutionis canonis retinere, Doct. in d. l. 2. Ita ut cum hæc clausula inserta sit ad emolumentum & commodum concedentis, non ad diminuumdum jus obligationis, neque ad laxandum aut ampliandum ipsi emphyteutæ, & expressa non plus operetur, quam tacite inest: non debeat aliquo modo nocere concedenti, nec eum invitum cogere, ut desertionem agrorum, & liberationem emphyteutæ ejusque heredum admittat; quia id ejus causa cavetur, l. 2. l. 3. de lege commif. d. l. Quicumque C. de fund. patrum lib. 11. Ex sanè si desertionis ulla hic esset facultas, tam libera illa esse non potuisset, quin saltem Monasterio id prædici debuisset; ac tempestive significari, ut in tempore sibi vel propriâ vel alienâ culturâ aut aliâ cõcessionem alicui alij faciendâ, prospicere potuisset: † Cum hæc feudi refutatio intem-
peltiva

peffiva, aut domino non infinuata valeat, Bald. in d. c. *Qua in ecclesiis* & ibid. Felinus; cuius tamen refutationis feudi liberior est potestas. Cur enim ex sola taciturnitate dominus damnum patietur, qui solemniter ac tempellive facti sibi denuntiatione desertionis, evitare illud potuisset? Sed quoniam desertionem emphyteutici agri jus non admittit, non est necesse scrupulosius his insistere; potissimum quod hic agatur de annis, qui vivo adhuc patre Reu cesserunt; quo tempore aliquam partem horum emphyteuticorum prediorum fuisse desertam non constat, nec etiam allegatur. Existimo itaque Reum ad petitam solutionem quatuor modiorum & quatuor haltariorum filiginis, necnon refusionem expensarum litis condemnandum esse.

De Locato & Conducto.

S V M M A R I U M.

Emphyteusis alienatio.

1. 3. Emphyteusis an differat a concessione ad reditum.
2. 6. 8. Emphyteuta alienans iura quæ domino ipso in re privatur.
4. Emphyteuticus fundus fiscalis an alienari possit.
5. Argumentum a simili fragile est.
7. Emphyteuticum ius non magis, quam emphyteuticus fundus alienari potest.
9. Alienatio partis tantum vocet emphyteuta quantum totius.
10. Emphyteuticus fundus pignori obligari non potest.
11. Generalis petrio quando susciatur.
12. Commissum remitti quando censetur.
13. Commissi remissionem an inducat canonis receptio.
14. Commissum non excusat ignorantia iuris ne quid in muliere vel rustico.
15. Locare promittens nulli alij quam Titio, non cogitur illi præcise locare.
16. Emphyteusis renovationem post commissum ecclesia facere non tenetur.

CONSILIUM CCCXXXVII.

EXCVSIS & examinatis his, quæ ultro citroque dicta, allegata & exhibita sunt in Provinciali Concilio Hollandiæ, inter Priorem & Conventum Monasterij Regularium loci de Eensleyn Actores, & Dominum Nicolaum Dominum in Assendelft, Reum Opponentem; non potuimus deprehendere iustam aliquam causam, ob quam dictus Opponens ad provocationis remedium confugiendo, in hoc Amplissimo Concilio Mechliniensi rectè contendat ad reformationem emendationemque sententiarum, per quam in dicto Provinciali Concilio declaratum est, jus perpetuæ locationis, piscationis, seu juris piscandi in Merwede ab ostio Giesle, usque ad portum Oppidi Dordracensis, & inde usque ad locum de Ablais, cecidisse in commissum, & ad Actores reversum esse. Nam contractus ille, qui in anno 1391. pridie Divi Bartholomæi inter Reymoldum Mumbæaden, & dictum Monasterium initus est, super hoc iure piscationis, apertam inter alia habet hanc conventionem; quod hæc piscatio nec vendi, nec pignori dari, nec alienari poterit in aliquem, qui non erit de sanguine &

Conf. Wamel. Tom. II.

progenie ipsius Reymoldi ac Sophiæ eius uxoris quodque singuli successores, qui ad hoc jus pervenient, teneantur & obligati sint, relevare idem jus à dicto Monasterio, & pro iure relevii solvere marcam argenti Regij. Ita ut si ve emphyteuticus dicatur hic contractus; si ve perpetua concessio ad reditum (inter quæ tamen perique putant differentiam non esse, Bart. in l. i. nh. 6. C. De iure emphyt. Doctus consil. 146. Pro tenui nu. 2. & consil. 163. Non fuisse nu. 1.) dubitatio nulla sit, quin ob duplicis generis alienationem, quam in extraneas personas, non requisito aut obtento consensu dicti Monasterij, Dominus Gerardus de Assendelft dicti Opponentis pater fecit, in ipso momento alienationis, totum hoc jus in commissum ceciderit: ob id quod in huiusmodi contractibus continentibus rerum alienationem sub annuo canone vel pensionem, pacta conventa quoad caducitatem & commissum, in defectum vel solutionis canonis seu pensionis, vel relevii, servari debeant, l. ult. in princ. vers. si quidem emphyteuticum in fin. c. De iure emphyt. non tantum in vero ac proprio emphyteutico contractu; * cuius natura, cessantibus etiam expressis pactationibus, est, ut emphyteuta si ve privatus, si ve Ecclesiæ, non possit fundum aut jus emphyteuticum, irrequisito domino, ad alium transferre; & si contrarium fecerit, ipso iure à iure emphyteutico cadat, d. l. ult. in fin. & ibid. Gloss. verum etiam in censuali, libellario, ac in concessione ad reditum: † quorum natura huiusmodi legalit. caducitatis seu commissi subiecta non est, nisi expressim convenit ut hoc iure cadat possessor, si alienet, Ioan. Fab. in §. adeo sub fin. Insit De locat. Lex enim contractus, quæ eius naturæ contraria non est, servari debet, l. 1. l. Si convenit & ibi gloss. De pact. l. pacta conventa De contrab. empr. Sic ut vel ex hoc solo capite, sine consensu Monasterij factæ alienationis, Actores in petita declaratione caducitatis & commissi, atque ex consequenti in vindicatione huius iuris optimè fundati sint; etiam si dici posset, quod propter omissionem relevii, ac renovationem recognitionis, huiusmodi periculum non sublit. Sufficit enim ex una causa rem in commissum cecidisse, ut ad eam directus dominus revertatur.

Tota igitur huius processus difficultas stat in exceptionibus, quibus Reus opponens utitur. Inter quas prima est, quod Reus non sit hæres patris sui; idèdque propter factum patris sui, hoc est, propter præactam alienationem conveniri nequeat, l. Cum à matre C. De rei vendit. Sed hæc exceptio quamvis in ea pressius & operosius consistat, anxieque de illa disputet Advocatus Rei, momenti nihil habet. Neque enim personali actione, sed reali partim negatoriâ ad declarationem extincti iuris emphyteutici per præactum commissum; partim vindicatione ad restitutionem & evacuationem possessionis eiusdem iuris, in hac causa actum est: In cuius generis actionibus quisque ut possessor, non ex conditione aut qualitate personæ convenitur, l. i. c. de alienat. iudij mutan. caus. §. i. vers. aut cum eo agit. Insit De actionib. Cum igitur Reus non in qualitate hæredis, neque ex persona patris sui, conveniatur; frustra suscipitur disputatio