

salarium famulorum, officialium, et aliorum pro mercede servientium? et unde evidenter colligi possit id esse injustum ad hoc, ut injuriam patiens licite uti possit occulta compensatione? Ante responsionem notandum, quod sicut in emptione venditione, ita etiam in locatione operarum justum pretium naturale non in indivisibili consistat, sed latitudinem habens dividatur in infimum, medium, ac supremum, eo modo uti supra tit. præced. n. 18 et 19, de pretio rerum venalium diximus H. N. Resp. I. Regulariter loquendo, illud est, et merito dicitur justum stipendium seu salarium, quod attenda locorum consuetudine, multitudine, et paucitate eorum, qui ad inserviendum eo tempore haberi possunt, iudicio probi ac prudentis viri correspondet labori aut ministerio, licet cæteroquin ad sustentationem illius, qui servit, vel liberorum et familiæ ejusdem non sufficiat. Ita in re Molina, disp. 506. n. 4; Bonacina, loc. cit.; Cardenas, dissert. 23, cap. II. a. III, n. 65, cum communi aliorum. Declarantur quedam particulæ hujus descriptionis, indeque patebit conclusionis veritas.

109. *Debet attendi ad consuetudinem loci, et ad id, quod communiter ab aliis dari solet.* — Dicitur primo «attenta locorum consuetudine;» quia in pensanda mensura justipretii, ad id, quod in aliquo loco communiter fit, et justum æstimatur, omnino attendere oportet arg. l. *Pretia rerum.* ff. ad *Leg. Falcidiam*; Molina, et Cardenas, loc. cit.

110. *Salarium justum est, pro quo alii parati sunt servire, etsi ad sustentationem servientis non sufficiat.* — Dicitur ulterius, «attenta multitudine, vel paucitate eorum, qui eo tempore ad inserviendum haberi possunt.» Quamvis enim salarium videatur tenue, et ad sustentationem servientis, vel liberorum ac familiæ ejus minime sufficiat. Nihilominus si facile haberi possunt alii, qui pro eodem salario similes operas vel officium libenter obeunt, eo quod, licet nec eis ad sustentationem sufficiens sit, sufficiat tamen una cum aliis bonis, quæ habent, vel quæ ex labore et industria sua cum officio, non incompatibili aliunde acquirunt; vel quia parcius vivunt, etc. justum reputandum est stipendium, si pro eodem famulus, officialis, sponte ac libere operas suas locat, et conducere se permittit, uti cum communi citati doctores, præsertim Molina, loc. cit. n. 3. optime observat.

111. *Ob solam necessitatem operas suas lo-*

*cantis non potest constitui minus salarium.* — Aliud foret, si ob paucitatem eorum, ad simile officium idoneorum nullus alius haberi posset, qui pro tam tenui mercede laborem domino necessarium vel utilem præstaret, et tenuem hujusmodi mercedem locator non omnino libere, sed ideo pacisceretur; quia dominus plus dare non vult, et ipse necessitate paupertateque pressus, eam accipere cogitur, utpote sustentationis mediis carens. Hoc namque in casu injustum esset tale salarium; si considerata servitii quantitate et qualitate, locique consuetudine infimum justum non attingeret. Sicut enim non licet vilis emere; quia venditor necessitate pressus vendere cogitur; juxta dicta, tit. præced. n. 166 et 167, ita etiam viliori pretio conducere non licet, ex hoc præcise quod locator ob necessitatem operas suas locare cogatur, arg. l. II. ff. h. t.

112. *In assignando justo salario quantitas, et qualitas laboris attendi debet.* — Dicitur: «quod labori, et servitio correspondet,» cum enim præcise propter hoc merces in locatione operarum constituitur; hand dubie in assignanda mercede qualitas et quantitas laboris seu servitii attendi, et juxta eam salarium constitui debet, ut debita servetur æqualitas, quam in contractibus justitia commutativa requirit. Nam sicut pro vili re venali merito et juste vile datur pretium; ita pro vili labore et exiguo servitio, exiguum juxta proportionem datur stipendium, quia «locatio conductio iisdem juris regulis consistit,» quibus emptio venditio cit. l. II. ff. h. t. Unde ulterius sicut in emptione venditione «merces ultroneæ vilescunt:» ita etiam operæ, labores, et servitia ultronee oblata vilescunt, et vilis merentur stipendium, quod tamen intellige cum limitatione tit. præced. n. 167. posita. Nam sicut ibidem diximus, ex hoc præcise, quod quid merces vendendas ultronee offerat, minui non posse pretium, nisi alia concurrat qualitas rem venalem vilificans: ita etiam ex hoc solo capite, quod quis servitia ultronee offerat, minui non potest salarium, nisi alia circumstantia servitium vilificans simul sit conjuncta: qualis esset, si conductor opera et servitium locatoris non indigeret, nullamque vel exiguum inde utilitatem haberet; locatorem nihilominus in gratiam ejusdem conduceret. Quo casu utique salarium vilis ac pro labore aut servitio necessario, vel utili dare potest, ut citati doctores cum communi aliorum

docent, et probatum est supra cit. tit. præced. n. 167.

113. *Non vero ad sustentationem salariati sufficiat, vel non.* — Additur, licet cæteroquin ad sustentationem illius, qui servit, vel liberorum ac familiæ ejusdem non sufficiat, quia an justum vel injustum sit salarium seu stipendium mercede conductarum personarum, regulariter nequaquam inde desumi, vel ad id attendi debet, an ad sustentationem servientis sufficiat, vel non, sed inde, an attentis præfatis circumstantiis respondeat labori: Molina, loc. cit. cum aliis. Ratio patet, quia plurima dantur servitia et officia, quorum merces et salarium ad sustentationem servientis minime sufficiens est, et tamen ab omnibus justum reputatur. Teste quotidiana experientia, et ubique recepta praxi. Ex hæcenus dictis,

114. *Doctrina practica pro confessariis.* — Colligitur, quomodo habere se debeat confessarius cum illis officialibus, ministris, consiliariis, etc. qui se accusant, quod aliqui heris suis occulte surripuerint, vel, an id facere non liceat, consulunt, dicendo, et conquerendo: «Pater Reverende, salarium mihi assignatum non sufficit ad meam, et meorum sustentationem: si occulte nihil mihi surripio, debeo mendicare, præsertim quia aliis mediis careo, nec aliud officium habeo, neque acquirere valeo:» Vel dum famuli, aut famulæ dicunt: «Pater Reverende, habeo valde tenue salarium, vel mercedem, quia vix calceos, aut necessarias vestes comparare mihi queo,» etc. attendat nempe et consideret, vel ipsum penitentem interroget, an alii pro hac tenui mercede servire sint parati? hoc enim si deprehenderit, restitutionem acceptorum imperare, et surreptionem in futurum graviter prohibere debet; non obstante, quod dicat, se mendicare debere; Molina, disp. 506; Cardenas, dissert. 23, cap. II. a. III; Sbogar, tract. XXIX. cap. un. Reginaldus, Filiuc., Bonacina, et communis aliorum. Ratio est, quia quamvis ad evitandam mendicationem utpote gravis necessitatis casum liceat differre (non omittere) restitutionem male acceptorum (nisi damnum passus sit in gravi necessitate) juxta unanimem theologorum tamen non licet aliena positive surripere, seu furari, prout certo constat ex Decreto Innocentii XI. inter alias etiam hæc ordine 36. propositionem damnantis: «Permissum est furari non solum in extrema necessitate, sed etiam in

gravi.» Nec excusantur, etsi per surreptionis minutas, absque hoc, quod dominus advertat, id faciant: quia et minutæ hæc surreptiones illicitæ sunt, et cum successive gravem quantitatem efficiant, grave quoque peccatum constituunt, gravemque restituendi obligationem inducunt; prout iterum certo liquet ex damnata propositione sequenti ordine 38: «Non tenetur quis sub pœna peccati mortalis restituere, quod ablatum est per pauca furta, quantumcumque sit magna summa totalis.»

115. *Casus in quibus salarium evidenter injustum censetur.* — Resp. II. Stipendium, merces, vel salarium evidenter injustum, ratione cujus occulta compensatione uti licet, esse censetur in sequentibus. Primo, si herus salarium promissum integrè non solvit. Secundo, si absque legitima causa non solvit servo vel officiali laborem debitum fideliter præstanti. Tertio, si solvit quidem, sed in tali materia, qua servus non indiget, et quam toto pretio, quantum debitum salarium efficit, vendere nequit; ut si v. g. mercator dat servo pannum, quo non indiget, artifex artefactum, etc. Quarto, si invitatus servire cogitur et non datur ei stipendium, quod juxta servitii proportionem ab aliis communiter dari solet. Idem est, si quis non quidem a domino, sed a propria necessitate coactus, servitia præstat, nisi forsitan servitia talia essent, quibus dominus non indigeret, et quæ nullam, vel exiguam necessitatem eidem afferrent, juxta dicta n. 112. Vel nisi adsint alii, qui pro tali vili mercede, idem servitium libenter præstarent juxta dicta n. 109. et 114. In his itaque casibus tantum per occultam compensationem surripere sibi potest, quantum damnum sibi inferri, evidens est. Ita Molina, cit. disp. 506; Cardenas, loc. cit.; Lessius, lib. II. cap. XII. n. 63; Sbogar, loc. cit. Vasquez, Corduba, Rebel. Bonacina, Navarrus cum communi aliorum. Nec indiget ulteriori probatione, cum tota conclusio partim ex dictis, partim ex communibus iisque certis principiis constet.

116. *Alia doctrina practica pro confessariis.* — Extra hos n. præced. enumeratos, vix datur casus, in quo ob mercedem aut salarium minus justo judicatum uti liceat occulta compensatione. Debentque confessarii semper præ oculis habere indubiam illam, et hodie certam doctrinam, «quod nisi evidenter, et (ut loquitur Molina) luce meridiana clarius constet mercedem esse injustam,

juxta doctrinam hactenus traditam, servis, et officialibus licitum non sit, aliqua occulte surripere dominis.» Observanda etiam est doctrina et regula, quam Cardenas. loc. cit. n. 6, Shogar, loc. cit. et alii ad propositionem 38. damnatam tradunt, nempe, quod judicium, an salarium evidenter injustum sit, non competat ipsi famulo aut officiali de injustitia salarii conquerenti; cum hic ob philantiam, et amorem proprium in causa propria facile decipiatur, ut pro evidenti habeat, quod dubium, aut vix probabile est. Sed debeat ad id eligi et consuli confessarius, non quivis obvis mediocriter doctus, sed vir timoratus, valdeque prudens et doctus; ut proin in conscientia minime sint securi, qui in hujusmodi casu vel proprium sequuntur judicium, vel studio talem confessarium consulunt, ob cujus laxitatem, vel insufficientem doctrinam favorable responsum sperant.

117. *Reliqua de locatione et conductione. Remissive.* — Et hæc de locatione conductione dicta sufficiant. Reliqua enim, quæ adhuc examinari de ea possunt, ex titulo præcedenti de emptione et venditione cognoscere licet; quia «Locatio conductio proxima est emptioni venditioni, iisdemque juris regulis consistit,» l. II. ff. h. t.

## DE EMPHYTEUSI.

### § V.

DE NATURA, ET DIVISIONE EMPHYTEUSIS, AC DE HIS, QUI EMPHYTEUSIN DARE, ET ACCIPERE; REBUSQUE, QUÆ IN EMPHYTEUSIN VENIRE POSSUNT.

Promissimus statim ab initio tituli præsentis, quod, quia emphyteusis magnam cum locatione conductione affinitatem habet, compilatorem canonum sequentes de illa in eodem titulo simus acturi. Hinc

118. *Emphyteusis unde? Emphyteuta quis dicatur.* — Quæritur I. Unde proveniat, quid, et quotuplex sit emphyteusis? Resp. I. Emphyteusis est nomen græcum, latine idem significans, ac melioratio, juxta Speculatorem, et Accurs., § *Adeo ꝑ. Emphyteusis.* Instit. de Locat., Sylvestrum, ꝑ. *Emphyteusis*, et alios: vel ut cum Alciato et aliis vult Molina, disp. 444. *Implantatio* seu *insitio*, eo quod ab initio non nisi sterilia, seu inculta

in emphyteusin concedebantur eo fine, ut emphyteutarum diligentia et labore per implantationem, seminationem et culturam fructifera et meliora redderentur, arg. l. II. et III. c. de *Jur. Emphyteut.* Et quidem primitus in emphyteusin dabantur communes agri et fundi utpote qui defectu colonorum inculti ac sine fructu jacebant. Publicum exemplum deinde secuti sunt privati, Azorius, t. III. lib. X. cap. II. q. 3. Porro ille, qui rem in emphyteusin concedit, dominus directus (Germanis *Grundt-Herr*, *Grundt-Herrschaft*). Ille vero, qui accipit, emphyteuta sive emphyteuticarius seu colonus (Germanis *Mayr*, item *Erbrechter*, *Leibbrechter*, vel *Leibgedinger*. item *Freystuffer* pro diversitate emphyteusis concessæ) vocatur, l. I. et III. c. de *Jure Emphyt.*

119. *Definitur emphyteusis. Est contractus nominatus.* — Resp. II. Emphyteusis est contractus nominatus stricti juris, quo res immobilis cum translatione domini utilis, retento dominio directo, seu proprietate, alteri fruenda et colenda, pro annua pensione in recognitionem domini directi præstanda conceditur vel in perpetuum, vel ad alicujus vel plurium vitam, vel ad certum tempus. Est in re communis, excepta particula stricti juris. Probatur explicando singulas definitionis particulas. Dicitur I. Contractus loco generis, in quo cum aliis contractibus convenit: est enim emphyteusis juxta sententiam omnium tum antiquorum, tum recentiorum Jurisperitorum teste Jul. Claro, l. V. § *Emphyteusis*, n. 2. verus et proprie dictus contractus, l. I. c. de *Jure emphyteut.* ibi: «Justum esse validumque contractum,» ut proin audiendus non sit Bocer. contrarium asserens. Dicitur *Nominatus* ad distinctionem contractuum innominatorum, id est, illorum, qui speciale nomen in jure non habent.

120. *Et quidem stricti juris.* — Dicitur «stricti juris;» emphyteusis enim non bonæ fidei, sed stricti juris contractum esse, tenent Baldus, Jason, Salye. et Sichard, in l. I. c. de *Jure emphyt.* idem sentiunt Bocer., in tract. de *Qualit. et different. feud.* c. I. n. 28. et novissime Altingensberg, lib. III tit. XXV. q. 11. contra Heigium, n. 20. Instit. h. t. et alios in additionibus ad Clarum, q. 2. n. 19. citans Engel, h. t. n. 2. Probatur autem nostra assertio tum ex l. II. ff. de *Action. et obligat.* ac § *Actionum.* 28. instit. de *Action.* ubi omnes contractus bonæ fidei, actionesque eorum in specie enumerantur, et tamen

nulla fit mentio emphyteusis, uti legenti patebit; tum quia nulla alia lege cautum habetur, quod emphyteusis sit contractus bonæ fidei.

121. *Solvitur instantia.* — Nec obstat, quod Julius Clarus cum sequacibus objicit, videlicet, emphyteusin solo consensu perfici, et hoc ipso contractum bonæ fidei, l. *Consensu.* 2. ff. de *Obligat. et Action.* Respondetur enim negando suppositum, quod emphyteusis solo consensu perficiatur: cum, ut infra patebit, ad ejus substantiam requiratur scriptura. Nec probant quidquam ad intentum legis a Julio Claro ibidem citatæ, quia non loquuntur de emphyteusi, seu de locatione conductione, a qua emphyteusis essentialiter distinguitur, l. I. c. de *Jure Emphyteut.* ibi: «Jus emphyteuticum neque conductionis, neque alienationis esse titulis adjiciendum, sed hoc jus tertium constituimus, ab utriusque memoratorum contractuum societate seu similitudine separatam.»

122. *Solæ res immobiles in emphyteusin dantur.* — Dicitur quo «res immobiles;» ager v. g. vinea, prædium, domus, etc. quia de mobilibus emphyteusis constitui non potest. Molina, disp. 445. n. 4; Pirhing, h. t. n. 31; Julius Clarus, loc. cit. q. 4. cum communi aliorum, arg. l. II. c. de *Jure emphyteut.* Ratio est, quia conceduntur res emphyteuticæ non tantum ad utendum et fruendum, sed etiam, ut colantur, colendoque meliorentur, vel saltem conserventur; res autem mobiles usu ordinarie non coluntur, nec meliorantur aut conservantur, uti ad emphyteusin requiritur sed potius usu longi temporis deteriorantur, vel omnino destruuntur; ergo.

123. *Cum translatione domini utilis, non item directi.* — Dicitur «cum translatione domini utilis, retento dominio directo, seu proprietate;» quia per emphyteusin dominium utile revera transfertur in emphyteutam, remanente penes dominum solo dominio directo, l. I. ff. *Si ager vectigal.* Hinc emphyteutæ competit jus reale in rem emphyteuticam, actioque realis contra quemcunque possessorem, cit. l. I. ff. *Si ager vectigal.* ibi: «Quamvis non efficiantur domini (directi), tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemcunque possessorem.» Et per has particularis differt a locatione, et venditione. A locatione quidem, quia in hac usus tantum, et commoditas fructuum, non item dominium utile transfertur, Molina, disp. 445; Pirhing, h. t. n. 31, l. *Non solet.*

39, ff. h. t. Ab emptione venditione vero; quia per hanc etiam dominium directum ac proprietas transfertur, juxta dicta tit. præced. Quamvis ab utroque hoc contractu etiam per præcedentem particulam *res immobilis* differat, eo quod non tantum immobilis, sed et mobilis res vendi ac locari possit, l. *Si in emptione.* 34. § 1. ff. de *Contrah. empt.*

124. *Emphyteuta tenetur rem colere ac conservare.* — Dicitur «fruenda et colenda;» emphyteuta namque re in emphyteusin concessa non tantum frui, sed etiam eam colere debet, si non meliorando saltem conservando; ut magis patebit § sequenti de obligationibus emphyteutæ.

125. *Debet præstare annum canonem Stuft und Gildt, Grund-Dienst.* — Additur «pro annua pensione in recognitionem domini directi præstanda.» Quibus verbis rursus differt a locatione; quamvis enim etiam a conductore annua pensio detur domino directo, tamen ea non præstatur in recognitionem domini directi, sed solum pro æstimatione justa fructuum et usus rei. In emphyteusi vero principaliter præbetur in recognitionem domini directi, ut infra magis dicitur. Ista pensio alias etiam communiter vocatur *canon annuus.* l. III. c. de *Jure emphyteut.* et c. fin. h. t. (Germanis *Grundtdients*, *Stuffe und Gildt*) licet stricte loquendo hi duo termini Germanici *Stuft und Gildt.* differant ita ut ly *Gildt.* hodie significet ipsum canonem annuum in magna quantitate aliqua juxta proportionem fructuum impositum: ly *Stuft* vero significet modicam annuam quantitatem in aliquibus paucis nummis vel crucigeris consistentem, vel in solam domini recognitionem, vel in signum et probam primæ concessionis factæ dari hic loci solitam, quæ etiam der *Stuft-Pfening* vocatur, ut bene observat Illustrissimus D. Schmidt, in suo comment. ad *Jus Bavaric.* c. XXI, a. 5, n. 3.

126. *Item laudemium den Anfall.* — Præter canonem annuum datur etiam domino directo laudemium *der Anfall*) non quidem singulis annis, uti canon, sed quoties emphyteuta mutatur juxta dicenda infra n. 214. Rursus exigere etiam potest et solet dominus directus statim ab initio aliquid pro concessione emphyteusis quod tamen ad naturam emphyteusis necessarium non est, nec dare aliquid pro prima concessione, seu pro ingressu emphyteuta tenetur, nisi expresse