



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Dissertationes Juridico-Theologicæ De Jure, & Justitia

Karchne, Simon

Augustæ Vindelicorum ; [Graz], 1714

§. XII. Dissertationis II. Articuli VI. Resolutio decem quæstionum de
Emphyteusi.

urn:nbn:de:hbz:466:1-40013



§. XII. Dissertationis II. Articuli VI.

Resolutio decem questionum de Emphyteusi.

425. **U**T plenior de Emphyteusi, canone & laudemio habeatur notitia non non nulla intermissa in Articulo de jure Emphyteutico, de quo à n. 153, ad 166, disputo, subjicio.

Quæres primò, an quando Emphyteusis hæreditaria, vel ex pacto & providentia (de qua vide n. 153.) Resolvitur propterea, quòd nullibi adsint descendentes, Dominus directus teneatur ultimo Emphyteutæ successori renovare Emphyteusim. *Resp.* Probabiliùs negativè, quia per n. 153, Emphyteusis est contractus stricti juris, proinde legem accipit ex conventionione; sed quæstio supponit, quòd in prima conventionione non fuerit expressa renovatio faciendâ successorii ultimi possessoris, dum descendentes non relictis contractus Emphyteuticus est dissolutus, Keimer de feudis n. 1797, ex Laym, lib. 3. tract. 4. c. 23. n. 17. contra Bart. cum multis, quorum sententiam æquitati esse consonam fateatur Laym. ut filius Emphyteutæ idoneus non repellatur, alijs plures coloni cogentur mendicare non sine damno Reipublicæ. Econtra renovationis habet inclusus in prima investitura, seu conventionione, unde Dominus directus ex vi contractus renovare debet.

Quando quis debet succedere in feudum, aut Emphyteusim, semper proximior ultimo possessori est vocandus Palao tract. 7. de just. commut. Disp. 5. p. 22. §. 4. n. 1. Idem dic de fidei commissio & majoratu familia L. cum ita §. in fidei commissio ff. de legatis 2. Idcirco filius venditoris in retractu præfertur patruo suo, quia filius est proximior.

426. Quæres secundo an si Dominus & Emphyteuta paciscatur etiam de casibus fortuitis, valeat compactatio? *Resp.* affirmativè ita est definitum L. 1. Cod. de jure Emphyteutico.

Quæres tertio an Dominus directus possit pro libitu expellere Emphyteutam, saltem si refundat prærium, aliàsque expensas E. g. laudemium. *Resp.* Negativè ex certa sententia, quia nemo jure suo citra causam spoliandus est, Emphyteuta autem vi contractus Emphyteutici acquirit jus utile per n. 153. jusque transmittendi ad suos posteros juxta qualitatem contractus.

427. Quæres quartò qui possint dare, & accipere in Emphyteusim? *Resp.* Ad primum posse omnes liberos suarum rerum administratores, quia his fas est inire omnes licitos contractus, talis est Emphyteuticus. Unde cum pupilli, Minoresque non sint liberi admi-

ministratores rerum suarum, nequeunt eas concedere in Emphyteusim, neque eorum Tutores, & ut Curatores absque decreto & autoritate judicijs, *L. 13. c. de pradijs &c. nec minor &c. Raiffenstuell de locato à num. 137.*

Resp. Ad secundum omnes jure non prohibiti contrahere, possunt res alienas in Emphyteusim accipere, hæc enim non est de genere prohibitorum Zoës. *ad ff. de locato n. 59.* Unde pupilli & minores sine consensu Tutorum, aut curatorum non possunt accipere in Emphyteusim, prohibentur enim contrahere sine dicto consensu *L. quamvis 32. ff. de acquirend. & amittend. possess.*

Nec clerici lucri causa, qua sic negotiantur contra *Can. 1. 14. q. 4.* lucri inquam causâ, quia quamvis contractum etiam Emphyteuticum ob suam, suorumque necessitatem licitè, & validè celebrant, *Raiffenstuel n. 141.*

Non etiam Ecclesiarum Rectores, seu Prælati sine debitis juris solennitatibus, sive in perpetuum, sive ad tempus res Ecclesiæ in Emphyteusim concedere, Emphyteusis enim est alienatio Dominij utilis, omnis autem alienatio sine juris solennitatibus est ijs prohibita *Can. Apostolicos 13. 12. q. 2. c. nulli 5. de rebus Eccles. alien. & Extravagant ambrosia eod.*

Posse verò eosdem, si adsit causa legitima, & adhibeatur juris solennitas concedere res Ecclesiæ in Emphyteusim etiam perpetuam, *cit. Extravag. Ambrosia*, ubi permittitur etiam alienatio Dominij directi, seu proprietatis per venditionem. Contra hoc nihil facit *Novell. 7. c. 3.* statuens Emphyteusim Ecclesiasticam concedi non posse nisi ad

solos descendentes usque ad tertiam generationem, aiterque factam nullius esse roboris. Ratio est, quod nulla lex civilis nominatim, ac specificè disponens de Ecclesijs pro rebus Ecclesiasticis, ac personis sit valida, etsi favorabilis sit Ecclesiæ *c. Ecclesiarum 10. de consir.* uti singulariter ad propositum notat *sul. Clar. §. Emphyteusis q. 28. n. 7.* apud *Raiffenstuell, n. 240.*

428. Quæres quintò an fœminæ, & illegitimi succedant in Emphyteusim tam laica, quam Ecclesiastica? *Resp.* Primò de fœminis affirmativè, nisi sint specialiter ac positivè exclusæ; non excluduntur etsi instrumentum dicat: *concedo Emphyteusim pro te, & filijs tuis*, nam nomine filiorum venire etiam filios constat ex jure allegato *n. 153.* (ubi etiam est insinuatum, quod etiam nepos ex filia intelligatur in successione Emphyteutica pro masculis successoribus constituta, etsi non procedat in majoratu) confirmatur ulterius, quod sermo masculinus porrigatur ad utrumque sexum *L. pronuntiatio 195. in princip. ff. de V. S.* Ratio etiam est, quod nomine hæredum comprehendantur etiam fœminæ, ergo Emphyteusis etiam Ecclesiastica erecta pro quibusvis hæredibus transit etiam ad fœminas, ita *Molin. Disput. 474. à vers. quod ad Emphyteusim attinet, &c.* contra plures, nam *Baldus* negat transitum ad fœminas à paritate feudi; cui aliqui consentiant de Emphyteusi Ecclesiastica, concordat *Archi-Diaconus* & communior neutram Emphyteusim transire concessam cum clausula *concedo pro te & filijs tuis.* *Raiffenstuel de locato à n. 244.* At *Molin.* dat disparitatem cur fœminæ regulariter non succedant in seu-

feudis, hæc enim conceduntur pro personali servitio in bello, quod feminis non congruit, Emphyteusis verò datur pro servitio reali.

Adde quod etsi Jul. Clar. §. *Emphyteusis* q. 36. cum alijs excludat à successione in Emphyteusi concessa *pro te & filiis ac nepotibus masculis*, aut sic *pro se & descendantibus masculis* nepotem masculum ex filia ex regula illa: quod exclusâ feminâ à majoratu, aliâve dispositione etiam exclusi censeantur masculi ex illa descendentes, attamen alij cum Alvaro Valasco opinantur contrarium, quia filius filia est verus descendens masculus, & nepos Emphyteutæ primi, nisi mens fuerit, ut Emphyteutica bona conserventur in familia, seu agnatione, tunc enim regula adversariorum allata procedit, siquidem in feminis non conservatur familia capitæ, secùs secluso ejusmodi intento, hoc secundum arbitratu cit. Valasco. At Molina putat ex conjecturis esse judicandum, quodnam ex illis duobus intenderit primus Emphyteuta.

Resp. Secundò illegitimos non succedere in Emphyteusi Ecclesiastica dixi *num. 151. vers. Ecclesiastica emphyteusis*, & quidem etsi legitimi sint Rescripto Principis, oppositum dicendum de legitimis per matrimonium subsequens, Jul. Clar. q. 30. & 31. In laica verò posse illegitimos succedere eo modo, quod in alia bona defuncti tradit Clar. *cit. q. 33. n. 1.* Molin. *Disput. 475.* ex communi, quia nullibi jus eos magis arceri à successione in Emphyteusi, quam in cæteris bonis, quomodo autem succedant in alijs bonis spectat *ad titulum de testam. & ad tit. de successione, ab intestato.*

429. Quæres sextò an Emphyteusis simpliciter concessa sine mentione temporis, aut personarum transeat ad omnes hæredes tam ab intestato, quam ex Testamento succedentes etiam extraneos. De laicali affirmant teste Clar. q. 28. n. 1. quia in dubio, quando oppositum non constat, ex investitura, est facienda interpretatio secundum primigeniam naturam Emphyteusis, hæc est perpetua *per n. 157. in prin.* Unde à fortiori est id verum, quando conceditur cum clausula *pro te, & heredibus tuis*, Clar. n. 6. Molin. *Disput. 469.*

De Ecclesiastica est major difficultas, nam simpliciter concessam transire ad solos descendentes liberos utriusque sexûs, horumque nepotes, secùs ad extraneos, docet prima opinio apud Clarum *ex Novell. 7. c. 3.* negans transitum ultra descendentes, & quidem non ultra tertiam generationem. Hæc opinio negat Ecclesiasticam perpetuari, etsi concessa esset cum clausula *pro te, & tuis heredibus* (nisi addatur *ly omnibus, vel quibuscunque &c.*) eo quòd regulariter ex natura sua ultra non devolvatur; Ita communior cum Alex. Valasco apud Clar. q. 24. n. 6.

His contradicit Clarus q. 29. n. 6. Molin. n. 3. &c. uti & Raiffenstuell n. 238. & seq. dans rationem, quod jus nullibi distinguat in hoc puncto inter laicam, Ecclesiasticam, proinde utraque simpliciter concessa est intelligenda juxta naturam Emphyteusis, de hujus autem natura est perpetuitas ut dictum, unde gratis dicitur regulariter Ecclesiasticam non transire ultra descendentes, cum nullum jus, sive Canonicum, sive civile, de hoc extet. *Novell. 7. in con-*

H h h

tra-

trarium adducta per n. 425. *vers. posse vero &c.* nullum habet robur. E contra pro sententia Clari. Molinæ, &c. stat satis apertè jus *L. veteris* 13. *prin. c. de contrah. & committ. stipulat.* ibi, *generaliter sancimus omnem stipulationem, sive in dando, sive in faciendo, sive mixta ex dando, & faciendo inveniatur & ad heredes, & contra heredes transmitti, sive specialis fiat heredum mentio, sive non.* Ergo hoc ipsum sentiendum de contractu Emphyteutico Ecclesiastico saltem, dum sit cum præfata clausula, de qua allegati Doctores loquuntur, at Raiffenstuell videtur sentire id ipsum etiam seclusè datâ clausulâ, consequenter pariformiter responso dato de Emphyteusi laicali, uti colligitur, ex ejusdem n. 234. *juncto n. 238.* & sequent.

Resp. Me approbare hanc sententiam spectato jure, & natura primigenia Emphyteusis, at si defacto mos, seu consuetudo alicubi aliter ferat, huic oportet se accommodare, & hujus moris paucis memini n. 153.

430. Quæres septimò quibus in rebus possit constitui Emphyteusis? *Resp.* In solis immobilibus, uti patet ex definitione ejus n. 153. & quidem primitus in solis sterilibus, ac desertis concessis, ut industria Emphyteutæ meliorarentur; res autem mobiles regulariter non coluntur, nec meliorantur, & idè non in his, nec in juribus etiam illis, quæ immobilibus æquiparantur, uti sunt perpetui redditus potest constitui, ita Haunold. *tract 9. n. 472.* Si tamen res mobiles fundo Emphyteutico adhæreant, possunt cum hoc dari in Emphyteusim, nam adhærentes fundo sunt

pars hujus *L. fructus* 44. *ff. de rei vendicat.* Raiffenstuell. *de locat. n. 143.* An in rebus Ecclesiasticis possit constitui, mox apparebit ex quæst. sequente.

431. Quæres octavò an res Ecclesiasticæ possint à suis Prælatiis dari in Emphyteusim, & quid observandum, ut liceat sic alienare, *Resp.* Posse Prælatos in rebus immobilibus. Ecclesiæ aut Monasterij novam etiam perpetuam Emphyteusim constituere servata debita Juris Canonici solennitate insinuatum est n. 427. *Jul. Clar. §. Emphyteusis q. 6. n. 4. ex extravagant. Ambitiosa allegata cit. n. 427.* In quibus autem consistat juris solennitas fusè discussimus à n. 261. ad n. 266. Dixi novam Emphyteusim, quia Emphyteuses olim legitime concessæ, si redeant ad Ecclesiam possunt à Prælatiis absque juris solennitate novis Emphyteutis concedi dummodo eadem, aut similis utilitatis causa adsit, quia similis concessio non æstimatur esse nova alienatio, sed ordinationis veteris executio, *Abb. inc. ut super n. 11. de reb. Eccles. alien. Clar. cit. Pirhing de locat. n. 46.*

Citata *Extravag.* poscit evidentem Ecclesiæ utilitatem & idè ex cit. *Abb. Raiffenstuell n. 263.* negat si fundus incultus pro modico canone concessus in Emphyteusim, postea excultus redeat & frugifer, quod possit pro eodem canone in Emphyteusim concedi sine renovatione solennitatis juris, tunc enim nec eadem, nec similis utilitatis causa existit.

Si petas quandonam censeatur Emphyteusis vetus? discordant Canonistæ apud Raiffenstuell n. 265. nam cit. *Abb.* est contentus, quod res semel sit in Emphy-

phyteusim concessa. Contra est, quod *Extravag. Ambitiosa &c.* expressè loquitur de re, qua ab antiquo in Emphyteusim dari est solita, sed semel tantum concessa non est dari solita, ita Clar. cum alijs requirentibus, quod res saltem fuerit bis concessa, vel si semel tantum saltem 40. annis duraverit Emphyteusis. Huic opinioni ut probabiliori acquiescit Raiffenstuell notans quod *Extravag. Ambitiosa &c.* sit posterior c. 2. de feudis, ubi plus non requiritur, ut possit sine solennitate res dari in feudum, nisi hoc, quod prius fuerit feudalis, proinde huic Capitulo illa deroget. Acquiesco & ego.

Limitanda est responsio data de Emphyteusi antiqua, si redeat quod possit alteri, dari sine renovatione solennitatis, videlicet eam non subsistere, si bona Emphyteutica resoluta priore Emphyteusi incorporantur mensa Episcopi, vel Prælati, vel Ecclesiæ, aut Monasterij, quia sic induunt naturam, & qualitatem bonorum, quibus incorporantur, sed hæc non possunt sine juris solennitate dari in Emphyteusim per n. 425. Pirhing de locat, n. 49. Azor &c.

Quæ autem bona pertineant ad mensam Ecclesiæ, Capituli, aut Monasterij, & quæ ad mensam Prælati, aut Episcopi Respondet Raiffenstuell n. 267. ad primum spectare redditus destinatos sustentationi Ministrorum Ecclesiæ, Canonicorum Capituli, & Religiosorum Monasterij. Respondet ad secundum illos proventus spectare ad mensam Prælati, aut Episcopi, qui constituti sunt pro alendo Prælato, aut Episcopo. Bona igitur reversa Emphyteutica applicata

ad aliquam ex dictis mensam, nequeunt dari in Emphyteusim,

Hinc bona illa, quorum Dominium directum est penes Ecclesiam, aut Monasterium, utile verò penes extraneum non sunt de mensa Ecclesiæ, aut Prælati, *Gloss. in Clement. 1. §. Ad mensam de Excessib. Prælat. Abb. in c. super n. 9. de reb. Eccles. alien.*

432. Quæres nonò an Pater Emphyteusim possit prælegare uni ex liberis, aut extraneo? Molin. *Disp. 478.* affirmat de hæreditaria, id est, concessa pro se, & quibusvis hæredibus, dummodo id fiat sine præjudicio, seu imminutione legitima, talia enim bona Emphyteutica pari passu procedunt cum alijs bonis proprijs, unde Laym. mox citandus annumerat ea potius liberis, seu allodialibus, quam Emphyteuticis. Negat verò de Emphyteusi ex pacto, seu providentia, etiam cum consensu Domini Directi. Rationem disparitas dat, quod in hæreditaria perinde (se habeant bona illa, ac bona omnino libera, secùs in Emphyteusi ex pacto &c. quia ad hanc liberi ex investitura vocantur. Laym. *Lib. 3. tract. 4. c. 23. n. 16.* assentitur Molin. etiam quoad Emphyteusim familiarem, seu ex pacto & providentia veterem, id est, transeuntem à primo Emphyteuta ad alios, quia in prima vestitura vocati sunt successores, atque adeò jus ad eam acquisiverunt, saltem postquam primus successorum transmittit ad secundum, cui juri nequit præjudicari etiam consensu Domini directi. At si Emphyteusis est nova, videlicet impensis ipsius primi Emphyteutæ comparata aut saltem intuitu ejus acquisita censet cum Clar. *q. 16. n. 1.* contra Molin.

H h h 2

Con-

Conclus. 2. posse cum Domini consensu uni ex liberis prælegare, aut adhuc in vivis de ea pro arbitrio disponere. Ratio est, quod comparando Emphyteusim novam pro se, aut suis filijs non sibi manus ligaverit ad liberè disponendum de ea, quoad vixerit, seu quo minus eam resignet filijs, aut certæ generationi. Eandem sententiam amplexus est Raiffenstuell *de locat. n. 253. & sequentibus duobus.*

433. Pro complemento hujus §. quæri potest decimò, an contractus *libellaticus*, seu *libellarius* seu *libella* ut eum vocat Haunold. *tract. 9. n. 473.* sit distinctus ab Emphyteusi. Observat Lessius *lib. 2. c. 24 n. 6.* quod *libellus* seu *libellus* seu *contractus libellaticus* passim sumatur pro Emphyteusi, aut feudo; proprie tamen sit contractus, vi cujus simili contractu, quo accipit Emphyteuta (idem de Feudatario) tradit tertio pro certa annua pensione sibi retenta inquit Haunold. ponens differentiam ab Emphyteusi, quod dans in Emphyteusim habeat directum Dominium, secùs Emphyteuta dans in subemphyteusim (sic enim Less. vocat *libel-*

lum) item emphyteusis non renovatur sine novo possessore, *libella* verò possessore immutato anno vigesimo nono est renovanda solutâ arbitrio viri boni certâ pecuniâ. Quid Germanicè hic contractus significet, ignoratur teste Casparo Manzio.

Molin. *Disp. 10.* convenit cum citatis DD. circa significatum vocis *libelli* propriè sumptæ, & eum, qui ab Emphyteuta accipit rem eandem pro annua pensione vocat *libellarium*.

An Emphyteuta sine consensu Domini directi possit livellare, seu subemphyteuticare, seu præfatum cum tertio inire? negat cum cõmuniore Molin. *Disput. 471. n. 1.* quia Subemphyteuticatio est translatio Dominij utilis, quod accipit Emphyteuta à directo Domino, in libellarium pro annua pensione, ex qua solvit Domino Directo debitum Canonem, residuum sibi reservat. Unde cum Dominium nequeat stare simul penes duos, in Emphyteuta nihil remanet præter jus exigendi novam pensionem libellario impositam, Molin. citat. *vers. His ita constitutis*

