



Forum Ecclesiasticum

In Quo Jus Canonicum Universum, Librorum Ac Titulorum Ordine Per Quæstiones Et Responsa, Tam Canonistarum Veterum & Recentiorum, quàm Legistarum, in iis, quæ Utrique Juri, Canonico Et Civili Communia Sunt, Authoritate stabilita, Methodo clara & facili explanantur

Leuren, Peter

Moguntiae, 1719

Quæst. 369. Quot modis primitus constituatur emphyteusis.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73957](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73957)

th. 30. cum communi. Idque sive sint privati, sive integræ communitates dominium in communi habentes. l. 1. §. 1. ff. si Ager veſtig. Unde inferitur pupillos & minores sub tutoribus & curatoribus constitutos nihil de rebus suis dare posse in emphyteusin. Arg. l. non solum. §. l. etiam. C. de prædiis & c. minorum. Idem est de furiosis & prodigis Zoës, h. r. n. §. 8. Muller. ad tit. si ager veſtig. th. 58. Lit. v. sed neque ipsos tutores & curatores id sine autoritate & decreto Judicis seu Magistratus possunt juxta cit. l. etiam & tot. titul. de prædiis & c. minorum, Muller. loc. cit. sic etiam procuratores in rebus principalis sui prohibentur constituere emphyteusin; eum illis administratio earum mandata, non concessa alienatio, nisi forte ad hoc speciale mandatum habeant, aut libera bonorum omnium administratio iis concessa, aut rati habitio accesserit. Muller. loc. cit. De cætero maritus rem dotalem, quamvis juris subtilitate ejus dominus sit. l. 30. C. de jure dot. in emphyteusin dare prohibetur princ. Inst. quib. alien. lic. Muller. loc. cit. Lit. d. Fœminæ tamen, et si minoribus æquiparari soleant, à concedenda emphyteusi non excluduntur; cum res hæc pendeat à moderatione domini, quod quis in bonis suis habet, & eæ aliis sapientes haberi soleant. Muller. loc. cit. an verò & qualiter Prælati & communitates dare possint in emphyteusin res ecclesiasticas, dictum est supra ad initium tit. de reb. eccl. alien.

2. Resp. ad secundum: in emphyteusin accipere possunt omnes ii, quibus commercium non est interdictum (quales sunt excommunicati c. penult. de sent. excom. usurarii manifesti, c. 1. de usurar. in 6. proscripti & banniti Imperii, Arg. eorum, quæ habet Gail. de pace publ. l. 2. c. 12. Muller. cit. th. 59. Lit. β.) liberamque potestatem contrahendi habent, idque, sive sint masculi, sive fœminæ, nisi specialiter jure prohibeantur. Arg. can. jam nunc. caus. 28. q. 21. §. c. 1. de procur. in 6. Zoës in ff. h. r. num. 59. cum comm. et si id de fœminis neget Azor; nullo tamen hujus negationis apparente fundamento in jure adeoque inhærendum vulgato illi principio Gloss. in c. inter corporalia. de translat. Episc. v. non invenitur: concessum intelligitur, quod expresse non prohibetur. Item furiosi, prodigi, muti, cæci, surdi accipere possunt in emphyteusin; quamvis id nequeant sine autoritate & consensu tutorum & curatorum pupilli minores furiosi. l. quamvis. ff. de acquir. & amit. possess. qua autoritate tamen non egent prodigi; cum in accipiendo non sint prodigi Arg. l. 5. §. 1. ff. eod. Muller. loc. cit. Lit. a. Clerici quoque luci causâ nequeunt accipere in emphyteusin; cum iis prohibita sit omnis negotiatio per Can. 1. caus. 14. q. 4. juncto Can. 9. dist. 88. Azor. cit. c. 2. non tamen prohibentur, quin ob suam suorumque necessitatem id faciant.

Quest. 368. Quenam res dari aut non dari possint in emphyteusin?

Resp. tamen nisi nisi res corporales immobiles dari possint in emphyteusin dictum sit supra, nil tamen vetat, quod minus res quoque mobiles fundo emphyteutico adhaerentes una cum eo dentur in emphyteusin; cum ejus pars & res una cum eo censeatur. Quamvis etiam olim, ut dictum quoque supra, non nisi res steriles & desertæ darentur, hodiernum tamen, ut constat ex praxi, res quoque cultæ & frugiferæ concedi possunt. An autem & qualiter res ecclesiasticæ dari possint in emphyteusin satis dictum ad tit. 13.

Quest. 369. Quot modis primitus constituitur emphyteusis?

Resp. modi, quibus emphyteusis primò constituitur in genere consistunt vel ex conventionem, vel citra conventionem. Muller. ad tit. si ager veſtig. th. 61. Ex conventionem, dum dominus & futurus emphyteuta conveniunt inter se, ut dominus, retenta proprietate rei, pro solvendo sibi certo canone annuo emphyteuta in perpetuum vel ad tempus concedat fundum colendum & fruendum, ita ut ipsa dein constitutio & acquisitio emphyteusis consistat in hoc contractu & traditione rei secuta. Non enim sufficit ad hanc constitutionem sola promissio desuper facta & acceptata, sed requiritur insuper traditio, non secus ac ea requiritur in aliorum jurium in re translationibus. Struv. ad cit. tit. th. 63. Citra conventionem constituitur vel ex testamento, vel ex præscriptione. Ex testamento quidem, dum alicui per modum legati à domino directo constituitur emphyteusis, seu fundus sub dictis pactis fruendus legatur, ejus dominio directo legato seu reservato alteri. V. g. heredi. Estque tale legatum non purum, seu non statim post mortem testantis transit ad legatarium. l. 64. ff. de furt. sed habet hanc annexam conditionem: si Legatarius velit illud acceptare sub lege solvendæ annuatim pensionis; neque ante expressè desuper facto aliquo declaratum ejus voluntatem transit ad legatarium, quemadmodum alia legata carentia tali conditione statim ipso jure transeunt ad legatarium juxta l. 30. ff. de legat. Muller. loc. cit. th. 62. citatis Donell. l. 6. comment. c. 13. & Tabor. de jur. emphyt. th. 24. atque ita emphyteusis non constituitur ex legato, nisi accedente illa legatarii declaratione. Ex præscriptione (uti omnes admittunt hac ratione constitui posse emphyteusin exemplo feudi, ususfructus aliorumque jurium. l. ult. C. de præscript. long. tempor. cum præscriptio sit quædam præsumpta confessio ac veluti investitura. Stephan. l. 2. de jurisd. p. 1. c. 7. num. 139. quæ tantundem tribuit possidenti, quantum expressa & solennis conventio, ut Tiraq. de primogen. q. 30. Arg. l. 1. C. de servit. & aqu.) dum nimirum quis citra expressam hujus juris constitutionem possessionem rei bona fide acquisivit, eamque longo tempore ad præscriptionem sufficiente, patiente domino directo, ut emphyteuticam præstando canonem, nec vi, nec clam, nec precario continuavit. Struv. ad tit. si ager veſtig. th. 64. cum Carpz. p. 2. c. 38. def. 15. Quod duplici modo contingere potest, nimirum dum à non domino, sive per contractum, sive per ultimam voluntatem prædium in emphyteusin concessum, intellige bona fide, dum tam concedens, quam is, cui conceditur, ignoravit illud concedi à non domino. & tunc præscriptionem perfici decem annis inter præsentem & 20. inter absentes absolvi, ait Muller. l. c. th. 64. Vel dum à vero domino concessum quidem, revera tamen non datum in emphyteusin, sed forte simpliciter locatum; dum interim patitur dominus aliquem tanquam emphyteutam frui fundo, & ab eo per tempus lege definitum canonem annuum recepit. Tunc enim quasi ex tacito domini & coloni consensu, accedente justo temporis intervallo, constituitur emphyteusin, asserit. Muller. l. c. & quidem, citatis pro hoc aliis, requiri annos 30. si emphyteusis sit civilis, & 40. si sit ecclesiastica. Quamvis dicat Bocerum. d. 14. th. 13. & Bachov. ad Treult. vol. 1. d. 29. th. 11. putare, quod sufficiant anni 20. cum hi sufficiant ad præscribendum usumfructum

fructum ceterasque servitutes, quin & ipsum dominium proprietatis.

Quest. 370. An, qualiter, & ad quos jus emphyteusis semel constitutum transeat?

1. Resp. primò: modus, quo emphyteusis primitus constituta continuatur in alio, est successio; vel jure universali, vel singulari, ejusque capaces sunt omnes, qui jure non prohibentur succedere. Muller. ad ff. si ager. vectig. th. 65. l. i. a. & p. Emphyteusis laicalis, dum conceditur simpliciter, nulla facta in investitura seu in instrumento super contractu emphyteutico erecto mentione temporis aut personarum, censetur esse perpetua, transitque ad omnes sive ab intestato, sive ex testamento hæredes, etiam extraneos. Jafon. in l. 2. C. de jur. emphyte. n. 160. Clar. cit. §. emphyt. q. 28. n. 1. Harprecht ad §. 3. Inst. h. t. n. 94. quos citat & sequitur Reiffenst. h. t. n. 233. Sic quoque transit ad hæredes etiam extraneos, dum expressè dicitur: pro te & hæredibus tuis: eò quòd hæredis nomen simpliciter prolatum generale sit, comprehendens non tantùm hæredes necessarios, sed etiam extraneos juxta princ. Inst. de hered. qual. & diff. Molin. l. c. de 469. n. 3. testans communem. Sic etiam transire potest emphyteusis ad eum, qui etsi ultimi possessoris hæres non sit, est tamen hæres primi possessoris; eò quòd, esto quilibet emphyteuta accipiat emphyteusin à proprietario, qui eam constituit, tanquam à prima origine, negari tamen non possit primum possessorem acceptasse emphyteusin pro se suisque successoribus hæredibus; vi cujus acceptationis quilibet successor hæres est capax illius emphyteusis, adeoque potius spectandum, an successor sit hæres primi successoris quàm ultimi. Ita Castrop. tr. 33. d. 10. p. 15. §. 5. num. 2. citans Pinel. ad l. 1. C. de bonis matern. p. 3. n. 91. Clar. §. fenum. q. 9. num. 5. Caldas de nominat. emphyt. quest. 22. n. 39. Valasc. de jur. emphyt. quest. 44. num. 19. contra Molin. tr. de j. & j. d. 472. in fin. Si tamen dictum, pro te tuisque filiis & hæredibus: non transit ad filios, nisi sint etiam hæredes. Delben. de immunit. eccles. p. 2. c. 17. du. 16. num. 8. citans Covar. l. 2. var. c. 18. n. 16. Valq. de redit. c. 2. §. 2. num. 61. transit tamen ad hæredes alios, ubi filii non sunt si emphyteusis est sæcularis idem LL. cit. si verò dictum tibi filiisque; absque eo, quòd addatur: hæredibus: transit ad filios, etiamsi patris hereditati renunciarint; quia talis emphyteusis non est hereditaria, sed ex pacto. Siquidem emphyteusis hereditaria dicitur, quando expressè in constitutione illius sit mentio hæredum, secus, si nulla sit mentio hæredum. Cov. cit. c. 18. n. 4. Delben. l. c. n. 8. junctio n. 14. ubi pro hoc posteriore citat Molin. d. 472. Valasc. loc. cit. q. 18. Clar. l. 4. sent. §. emphyt. q. 19. unde si facta non est mentio hæredum, ad filios non hæredes transire potest, secus ac accidit in feudo, quod nunquam ad filios non hæredes transit, bene tamen ad agnatos. Delben. l. c. n. 13.

2. Resp. emphyteusis ecclesiastica transit quoque ad hæredes extraneos estque id extra controversiam; dum id ipsum in investitura expressum dicendo pro te & hæredibus tuis, etiam extraneis: vel pro te & hæredibus omnibus, vel quibuscumque cum hæ posteriores clausulæ ex proprietate verborum comprehendant omnes hæredes nullo excepto, ut Covar. l. c. c. 17. n. 5. Dum verò simpliciter omnis dictis clausulis posterioribus dicitur: pro te & hæredibus tuis, an transeat ad hæredes etiam extraneos, controversatur. Negant Imol. in l. ex facta. ff. de hered. institut. Alex. l. 1. conf. 23. n. 4. Valasc. l. c. q. 39. n. 9. & plures alii apud Clar. l. c. q. 24. n. R. P. Laur. Jur. Can. Lib. III.

6. ad quos accedit Delben. l. c. c. 17. du. 16. n. 3. & 10. dum citatis pro hoc Covar. loc. cit. Valq. de redit. c. 2. §. 2. du. 17. n. 59. ait: si feudi vel emphyteusis (loquitur de emphyteusi ecclesiastica) concessio facta pro te tuisque hæredibus, non transcendit tertiam generationem, neque devenit ad hæredes extraneos &c. citat pro hac sententia Novell. 7. c. 3. ubi expressè, quòd emphyteusis ecclesiastica ad solos descendentes ad tertiam usque generationem transire valeat, & aliter facta nullius sit roboris, addita etiam ea ratione; quòd emphyteusis ecclesiastica ex natura sua regulariter non nisi ad descendentes transeat; adeoque, licet aliàs nomine hæredum comprehendantur etiam externi, non tamen in emphyteusi ecclesiastica; eò quòd regulariter loquendo nomine hæredis extranei non veniant in materia, quæ de sui natura non est transitoria ad extraneos. Affirmant è contra. Abb. in c. in presentia. de prob. n. 28. & 29. Covar. loc. cit. Clar. loc. cit. q. 28. num. 6. & 7. citatis pluribus aliis. Molin. l. c. quibus inhæret Reiffenst. h. t. n. 238. citans pro hac sententia plures textus juris imprimis princ. Inst. de hered. qual. ubi, quòd nomine hæredum veniant etiam externi. l. si pactum. ff. de prob. ubi universaliter statuitur, quòd in contractibus & pactis regulariter ad hæredes quoscumque; contractuum jus transferatur. l. sicut re. §. si debitori. ff. quib. mod. pign. ubi: sancimus omnem stipulationem, sive in damno, sive in faciendo ad hæredes & contra hæredes transmitti, sive specialis hæredum fiat mentio, sive non &c. undè idem de stipulatione & contractu emphyteutico dicendum; ex ea etiam ratione, quòd ubi jura non distinguunt, neque nos distinguere debemus. Jura autem, nulla quò ad hoc facta distinctione inter emphyteusin laicalem & ecclesiasticam, dicant emphyteusin ex natura sua, & nisi aliud ex speciali pactone habeatur, esse perpetuam, adeoque, quòd hinc sequitur, esse transitoriam ad quosvis hæredes, ut Jafon. loc. cit. & Menoch. de presumpt. l. 4. presumpt. 107. num. 7. His proinde non obstante, quòd pro fundamento habent adversarii, nimirum quòd emphyteusis ecclesiastica ex natura sua regulariter non nisi ad descendentes transeat; cùm hoc ipsum asseratur sine omni fundamento juris canonici, utpote in quo de hoc nihil, quin etiam ex eo contrarium potius deducatur; dum ibidem c. ad aures. de reb. eccl. alien. junctâ Gl. v. hereditario. emphyteusis perpetua conceditur & approbatur, & non nisi facta sine solennitate prohibetur. c. nulli. eod. & c. 2. eod. in 6. multoque minùs obstat, quòd jure civili, nimirum cit. Novell. 7. c. 3. disponatur contrarium; cùm ea quò ad hoc punctum nullius sit roboris; eò quòd leges civiles nominatim ac specificè disponentes de ecclesiis, personis & rebus ecclesiasticis sint irritæ & invalidæ per c. Ecclesiarum. de constitut. uti cum communi in specie circa præsens punctum notant Clar. cit. q. 28. n. 7. Abb. &c. mitantes proinde, quòd adversarii tantopere dictæ Novell. innitantur, præsertim cùm, si quid valuisset olim, defecto tamen correctæ sit per novell. 120. c. 6. §. 1. ut Reiffenst. h. t. num. 240. Lauterb. loc. mox citand.

3. Resp. tertio: in emphyteusi hereditaria (qualis etiam in dubio censetur, dū non constat, qualem emphyteusin voluerint contrahentes. Muller. loc. cit. th. 65. Lit. λ. cum Valasc. tr. de jur. emphyt. q. 43. n. 4.) succedunt etiam fæminæ, nisi specialiter & positivè excludantur. novell. 7. c. 3. Muller. l. c. Clar. l. c. q. 32. n. 1. Covar. l. c. c. 18. n. 1. Molin. l. c. d. 474. n. 9. Reiffenst. h. t. n. 244. Lauterb. in ff. ad tit. si ager. vectig. §. 16. contra

H h

Bald.