



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. 380. Quid juris competat emphyteutæ circa rem emphyteuticam alienandam, & in specie per venditionem.

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

lutum contractum emphyteuticum inhibuisset emphyteuta, ne aliquid de novo edificaret, se aliàs nihil pro eo soluturum. *Molin. loc. cit. Valasc. loc. cit. quest. 16. & 17. Reiffenst. h. t. num. 169.* eò quòd post contractum hunc jam perfectum dominus prohibere nequeat, quin emphyteuta meliorationes utiles in re emphyteutica facere possit; cum has vi naturæ hujus contractus facere possit. Secus est, si in ipso contractu ita cum emphyteuta convenisset dominus; vel etiam, si is excessivas meliorationes in fraudem fecisset. V. g. ut sic dominium, quia forsitan ob paupertatem tales meliorationes solvere non posset, cogatur ad relinquendam sibi emphyteusim, super qua ei cum domino lis est. An verò amittat quoque meliorationes sine obligatione factas, si in commissum cadat, seu ex sua culpa excidat emphyteusi, non ita est extra controversiam. Communissima quidem affirmat teste *Claro cit. q. 45. Molin. d. 452. Valasc. loc. cit. quest. 25. num. 2. Arg. l. 2. C. de jur. emphyt. nihilominus contrarium omnino probabile & æquitati naturali consentaneum videri dicunt. Fachin. l. 7. contro. 90. Valasc. loc. cit. num. 3. Molin. d. 455. Pinel. in l. 2. C. de rescind. vendit. p. 2. c. 3. num. 9. & alii, quos citat & sequitur Reiffenst. num. 171, ex eo, quòd, ut dictum æquum non sit aliquem cum detrimento alterius fieri locupletiorum juxta l. 706. de reg. jur. ob quam rationem etiam malæ fidei possessorem repetere posse sumptus, quos in rem mala fide possessam fecit, ut *Fachin. loc. cit. cum Bald. in §. ad eò Inst. de locat. adeoque multò magis emphyteuta repetere poterit impensas factas in meliorationes utpote qui rem bona fide possedit, bonæque fide & pleno jure dictas impensas fecit, ita Reiffenst. qui etiam num. 172, cum Fachin. & aliis responderet ad l. 2. de jur. emphyt. quæ expressè adversari videtur, dicendo eam loqui de melioramentis, quæ ex natura emphyteusis facere debebat emphyteuta.**

Quest. 380. Quid juris competat emphyteutæ circa rem emphyteuticam alienandam, & in specie per venditionem?

Resp. primò: præter ea, quæ circa hoc dicta sunt supra, ubi, an & qualiter emphyteuta ipse emphyteusim transferre possit in alium; tamen olim emphyteuta concessa videatur potestas liberè alienandi rem emphyteuticam, aut etiam jus ipsum emphyteusos, *Arg. §. 3. Inst. h. t. & l. 1. ff. si ager. veltig.* placuit tamen postmodum Justiniano Imperat. l. 3. C. h. t. eam non nihil imminuere; eò quòd cum emphyteuta rem & causam habeat à domino non absolūtè & simpliciter abdicante à se jus omne, sed suo modo, reservante nimirum sibi recognitionem domini sui directi, æquum sit, deferre hoc ipsum ejus authoritati, quòd consensum illius in alienanda re emphyteutica requirere debeat, præsertim cum id maximè ejus interfit, ne conditio ejus fiat deterior, utpote qui adversus emptorem aliumve successorem singularem nomine pensionis in personam eorundem actionem non habeat, actione hac neque rem ipsam, neque ejus possessorem sequente juxta l. fin. §. 1. ff. de contrab. emptione. & l. 1. §. si hæres. ad SC. Trebell. ita *Muller. in Struv. ad tit. si ager. veltig. th. 69. Lit. β.* Videndo nunc in particulari,

in quibus alienationibus necesse sit intervenire dictum consensum, & ad quas alienationes procedere possit; Emphyteuta potest alienare emphyteusim in linea descendente; V. g. pater in filium vel nepotem absque eo, quòd egeat dicto consensu; cum hæc non sit propriè dicta alienatio emphyteusis. *Fulgin. tr. de jur. emphyt. ut. de contrab. q. 1. num. 193. & 198. Muller. loc. cit. Lit. v.* Item possunt plures emphyteutæ ejusdem rei emphyteuticæ, irrequisito domini consensu, rem emphyteuticam inter se dividere; imò etiam unus in alterum quocunque titulo jus suum transferre; cum omnes sint emphyteutæ, & per talem divisionem & alienationem non transferatur res emphyteutica in personam, quæ debeat de novo recognoscere dominium directum, neque domini interest apud quem eorum res existat. Ita *Pirh. h. t. num. 44.* Verùm hoc ipsum ita distinguit *Muller. loc. cit.* ut dum emphyteusim noviter est ab aliquibus acquisita in solidum cum clausula, ut loquantur AA. juris accrescendi & indivisim, unus eorum possit partem suam transferre in alterum irrequisito domini consensu, non solum titulo divisionis juxta l. 10. ff. famil. hercis. *Fulgin. tr. de alien. q. 1. num. 242. Redoan. q. 79. c. 9. Hon. ded. l. 1. conf. 36. num. 2. & alii apud Muller. loc. cit. ijs consentientem.* Sed etiam quovis alio titulo etiam venditionis, ut idem citans *Corbul. tr. de jur. emphyt. c. 14. limit. 6.* Si verò emphyteusis non concessa in solidum pluribus, consensu domini requiritur, si in alienatione intervenerit pretium, & alienatio ita facta, ut quilibet sociorum. Idem cum *Fulgin. loc. cit. num. 201.* Si tamen ita facta alienatio, ut res tota adjudicaretur uni, adhuc ad traditionem consensu domini sit necessarius. *Fulgin. Muller. LL. cit. Dixi paulò ante: emphyteusis de novo acquisita: circa quòd notandum, quòd socii seu hæreses emphyteusis antiquæ, dum jus accrescendi obtinent, dicta alienatio ab uno eorum facta sit licita, etsi pretium intervenerit. Muller. loc. cit. cum Gratian. discept. forens. c. 36. à num. 1. Secus si non concessa cum jure accrescendi. Ut idem cum *Fulgin. loc. cit.**

2. Resp. secundò: emphyteuta, cui privativè seu cui soli competit emphyteusis, potest tam rem ipsam meliorationesque in ea factas, quam jus, quòd in ea habet, seu dominium utile vendere juxta expressum textum. *c. fin. h. t.* (qui loquitur de emphyteusi habita ab ecclesia) & l. fin. C. de jur. emphyt. si servaverit tria sequentia. Primò ut non fiat personis prohibitis emere, secundò ut requisitus fuerit consensus domini directi, factaque ei denunciatio venditionis ad exquirendum, num ipse emere velit pretio oblato; ita ut, si unum ex illis neglectum fuerit, venditio invalida sit, & cadat in commissum, & privatur jure suo emphyteuta, ut *Pirh. num. 40. cum Claro. l. c. q. 13. num. 2.* Non tamen hæc pœna caducitatis incurrat, si venditio sit invalida ex alia causa, quam ex commissio, aut etiam ficta; cum per talem venditionem non transferatur dominium utile. *Pirh. h. t. num. 42.* aut etiam conditionata; V. g. si dominus emere nolit, ob eandem rationem. Uti etiam non incurritur caducitas per hoc, quòd emphyteuta sine prædictis solennitatibus rem venum exponat, & cæperit tractare & inierit contractum venditionis, sed requiritur actualis traditio rei emphyteuticæ. *Clar. loc. cit. q. 13. num. 3. Pirh. num. 42.* juxta paulò post dicenda. Porro circa prædictas conditiones

tiones & requisita notanda aliqua. Et quidem circa primum; quòd vendi nequeat emphyteusis curialibus aut militibus. *L. curiales. L. milites. C. h. t.* Neque sine consensu domini directi (quem tamen is ad hoc concedere potest) ecclesiis, monasteriis, aliisque locis piis, aut aliis communitatibus. *Jafon. in l. 3. C. de jur. emphyt. n. 91. Molin. d. 459. num. 4. Pirh. h. t. num. 42. Clar. loc. cit. quest. 22. Laym. l. 3. tract. 4. c. 23. num. 14.* Eò quòd per talem alienationem conditio domini directi fiat deterior, dum tales personæ non moriuntur, & consequenter domini non vel saltem raritè consequeretur Laudemium, & difficilius ad eum reverteretur emphyteusis. Secus tamen est, dum emphyteuta vendens etiam esset ecclesia, vel æquè potens; quia tunc conditio domini non fieret deterior. Circa secundum, nimirum quòd requirendus sit consensus domini, ut expressè *Pirh. num. 40.* Quòd hoc ipsum fallat, si in ipsa investitura seu concessione emphyteusis conventum sit, quòd liceat emphyteutæ rem vendere; eò ipso enim licebit eam vendere irrequisito consensu domini. *Clar. loc. cit. quest. 13. num. 9. Pirh. num. 41.* Item si emphyteusis concessa alicui pro se & aliis, quibus ipse dederit, intelligenda enim talis clausula, ut consensus domini non requiratur. Item si dominus à novo emphyteuta, cuius vendita, quamvis sine eius consensu, canonem accipiat; tunc enim censetur in ejus alienationem consentire, & pœnam caducitatis ab emphyteuta incursum remittere. *Pirh. loc. cit. cum Laym. loc. cit. limu. 6.* Circa tertium, nimirum, quòd in venditione rei emphyteutica necessariò ea denuncianda priùs sit domino, exquirendaque ejus voluntas, num ipse emere velit, præter dicta de eo superiùs notanda hic sequentia. Quòd non sufficiat ad evitandam caducitatem fieri eam procuratori seu mandatario, qui ad consentiendum mandatum non habuit, nisi forè is diu se gesserit pro tali, qui facultate dandi licentiam alienandi posset. *Muller. loc. cit. lit. 8. cum Fulgin. neque sufficit eam fieri patri in bonis emphyteuticis quasi castrensis filii. Muller. loc. cit. cum Grave. de commiss. emphyt. th. 17.* Idem est de bonis adventitiis irregularibus filii. *Arg. l. 2. C. de castren. pecul. item in bonis profectitiis.* Secus est de bonis adventitiis regularibus, utpote quorum pater legitimus est administrator. *Muller. Grave. LL. cit.* Neque sufficit fieri pupillis & minoribus, dum tutorem & curatorem habent. Hi tamen requisiti citra Magistratùs decretum aliave aliàs requisita consentum præstare possunt. *Muller. citato Blumbach. de jur. emphyt. quest. 27. num. 1.* Neque prodigo, cui bonis interdictum. *Grave. Muller. LL. cit.* Neque eam fieri marito, dum emphyteusis est paraphernalis, nisi certum uxorem consensuram. *Muller. cum Blumbach. loc. cit. num. 3.* Idem est, ut iidem, dum emphyteusis est receptitia; secus est, si emphyteusis est dotalis. *Muller. cum Redoan. loc. cit. c. 8. num. 47. & Corbul. c. 9. limi. 6.* Quamvis neque in emphyteusi dotali sufficiat fieri denunciationem, si maritus & uxor non cohabitaverint, puta, propter divortium & separationem. *Muller. citans Chassan. de consuetud. Burgund. rub. 4. gl. 5. num. 2.* modò tamen ut *Grave*, per hanc separationem marito simul fuerit ademptum jus in illa bona. In emphyteusi verò ecclesiastica sufficit denunciationem fieri ecclesiæ Rectori, utpote quæ, ut *Barbof. in c. ult. h. t.*

num. 5. accipi potest pro viris ecclesiasticis, Episcopo, Præbato, Præposito &c. ad quos pertinet administratio bonorum ecclesiæ. Idque, etiam si ecclesia sit collegiata, cum talis Rector illius etiam citra consensum Capituli in alienationem talem consentire possit. *Muller. loc. cit. citatis Corbul. c. 14. limi. 6. Blumbach. loc. cit. num. 2.* Illud pro his omnibus notandum, quòd tunc demum & non priùs emphyteusis per venditionem sine dicta denunciatione facta domino ejusque consensu committatur seu amittatur, si fuerit traditio rei consummata; hæc enim ad hoc necessaria est. *Neguzan. de pignor. p. 2. memb. 3. num. 9. Franzk. de laudem. c. 14. num. 86. Carpov. p. 2. c. def. 13. Brunnem. ad l. 3. C. h. t. num. 3. & alii, quos citat & sequitur Muller. cit. th. 69. lit. 8. in fine.* ubi etiam cum *Fulgin. & Harprecht.* quòd etiam si emphyteuta post traditam emphyteusin eandem in continente recuperaret, tamen caderet in commissum, quantum est de stricto jure (quod ipsum & non plus videtur velle *Pirh. h. t. num. 40. in fine.* citans pro hoc *Clar. loc. cit. quest. 13.* Dum simpliciter ait: etiam si emphyteuta rem recuperet post alienationem & venditionem, non ideo evadit pœnam privationis; quia jus jam questum domino per privationem ipso jure incursum, quod ipsi sine consensu tacito alterius auferri nequit) secus tamen sit ex æquitate. Uti etiam non incidit in commissum, si alienet sub hac clausula: salvo consensu domini, nec aliter, nec alio modo. *Fulgin. de contract. quest. 27. num. 10. Riccius 3. decis. collect. 526. Muller. loc. cit. Pirh. cit. num. 40.* qui tamen ait, adhuc cadere in commissum si dicat simpliciter: salvo & reservato consensu domini; cum talis protestatio sit contraria factò, nisi sit geminata protestatio dicto modo: salvo consensu domini & non alio modo.

3. Resp. tertio: Potest emphyteuta sine consensu domini in re emphyteutica constituere hypothecam; cum oppignoratio, etsi sit via ad alienationem juxta *l. 18. C. de distract. pign.* in se tamen propriè alienatio non sit. *l. 35. §. 1. de pignor. act. & ita docent Molin. d. 461. Clar. loc. cit. quest. 18. Castrop. tract. 33. d. 10. p. 14. num. 1. Azor. l. 10. c. 8. quest. 7. Pirh. h. t. num. 44. Muller. th. 70. lit. 6. Lauterbach. in ff. ad tu. si ager. vellig. §. 17. contra Sarmiento. l. 3. selectar. interpret. c. 2. num. 23.* negantem talem oppignoracionem esse validam. uti etiam *Azor. l. c.* alterit id locum non habere in emphyteusi ecclesiastica; eò quòd res ecclesiæ sub speciali hypotheca obligari nequeant, nisi in casibus jure permissis & servatis juris solemnitatibus. Item eam quandoque jure statuario invalidam esse & ipso jure nullam testatur *Muller. de foro Wirtenbergico;* quamvis etiam, ut idem in hoc foro propterea emphyteuta non cadat in commissum, sed coerceatur pœnâ pecuniaria. De cætero etsi de jure communi in tali oppignoracione non requiratur consensus domini, tutius tamen & consultius esse ut requiratur tam ab emphyteuta quàm à creditore; cum eo ipso is sit extra periculum crediti, & ille extra lites; & hunc consensum, sicut in aliis veris alienationibus, ita etiam in hoc casu regulariter & sine justa causa à domino negari non posse *Arg. l. 3. C. de jur. emphyt. cum Blumbach. tract. de jur. emphyt. quest. 12. num. 3. Barbof. ad c. ult. h. t.* ait *Muller. loc. cit.* Porrò causa pignoris ultra jus emphyteutæ aut hæredum ejus non

durat, sed emphyteusis revertitur ad dominum, nisi in durationem consensisset. l. 31. de pignor. & Arg. c. 6. de donat. inter vir. & mulier. Muller. loc. cit. Corbul. c. 14. limit. 33. num. 4. Ubi verò dominus consensit in oppignorationem solum juris emphyteutici, consensus cum jure emphyteutico commissio expirat, nec dominus ad solvenda debita emphyteutæ obligatur. Si autem consensit in oppignorationem rei emphyteuticæ, debita ab emphyteuta contracta, pro quibus facta & oppignoratio solvere tenetur dominus, etiamsi consensisset salvo suo jure. Muller. cum Blumbach. Corbul. & aliis. Si autem res consensu domini interposito oppignorata creditoribus non sufficiat, & tempore oppignorationis fuerat sufficiens, postea verò decrevisset, dominus ultra vires rei conveniri non potest, multoque minùs, si dominus exiguitatem rei creditori prædixisset; secus esset, si creditori inquirenti in hypothecam in re respondisset, securè eam constitui. Muller. loc. cit. citans Gravium disp. de commissio emphyteus. th. 30. Non tamen dominus in oppignorationem consentiens præsumitur renunciale juri suo prælationis, quod ipse habet ad eam emendam; cum consensus ille afficiat oppignorationem, non alienationem. Harprecht. ad §. 3. Inst. de locato. num. 368. Quod verò spectat obligationem domini solvendi debita emphyteutæ independentem à præstito in oppignorationem consensu, tenetur in ea solvere, si dominus alio titulo quam caducitatis, V. g. titulo emptionis, permutationis rem emphyteuticam acquisivisset. Quinetiam, si probetur debita illa contracta versa esse in utilitatem rei emphyteuticæ, & ea ex inde reddita melior, teneretur adhuc ea solvere, si res ei obvenisset titulo commissi; secus tamen, si melioramenta illa facta vi contractus & obligationis, quam habebat ad ea faciendam emphyteuta, tunc enim ei ad solvenda illa moveri posset actio. ita Muller. l. c. cum Gravio & aliis, quos citat.

4. Resp. quartò: Potest emphyteuta (utpote multum participans de ipsa rei proprietate, ut Struv. in ff. cit. tit. th. 69.) locare alteri rem sibi concessam in emphyteusin, tam ad longum quam ad modicum tempus; cum non sit alienatio, & per hoc neque dominium neque possessionem transferat. Jason. in L. fin. C. h. t. num. 112. Valsc. de jure emphyt. quest. 38. num. 8. laudans hanc sententiam tanquam æquioram. Carpov. p. 2. c. 37. def. 22. num. 7. Befold. 2. conf. 53. num. 229. Pinel. ad l. 1. C. de bonis matern. p. 2. num. 71. Garc. de expens. c. 14. num. 80. dicens non semel usum fori observatam. Muller. cit. th. 69. lit. a. Contrarium tamen de tempore longo apud eundem tenentibus. Molin. d. 461. Bocer. decis. 234. Castrop. tract. 33. d. 10. p. 14. num. 3. item Azor. loc. cit. quest. 8. Clar. loc. cit. quest. 19. quos citat & sequitur Pirh. h. t. num. 44. quamvis Laym. l. 3. tr. 4. c. 23. num. 10. Molin. loc. cit. num. 4. Azor. Pirh. Clar. LL. cit. addant, posse locationem fieri ab emphyteuta etiam ad longum tempus, modò locatio non fiat ipsius rei simpliciter, sed solum commoditatis ex ea percipiendæ nomine ipsius emphyteutæ, dum vivit.

5. Resp. quintò: Potest etiam in prædio emphyteutico constituere censum aliamque servitutem, modò ea non vergat in præjudicium domini. Arg. l. 1. §. ult. ff. de superficie. Capoll. l. 1. de

servitut. c. 14. num. 1. Gratian. discop. for. c. 41. num. 1. Carpov. p. 2. c. 38. def. 14. Fulgin. loc. cit. quest. 1. num. 118. Castrop. Pirh. Muller. LL. cit. quod ipsum etfi de constitutione ususfructus neget Molin. loc. cit. num. 3. tradunt tamen idem de usufructu Redoan. c. 9. num. 39. Roland. à Valle. conf. 59. Honded. 1. conf. 36. num. 18. Pirh. loc. cit. Idemque de his servitutibus imponendis rei emphyteuticæ dicendum, quod in materia feudali dicitur, ait Muller. quamvis addat, quòd paulò laxior facultas emphyteutæ in hoc videatur competere; eò quòd ipse, non quidem domino, successoribus tamen suis in re emphyteutica imponendo servitutem præjudicare possit.

Quest. 381. An & quot præterea modis emphyteuta rem emphyteuticam alienare aut quasi alienare possit?

1. Resp. primò: Potest emphyteuta rem emphyteuticam (intellige hæreditariam) quò ad dominium utile, quod in ea habet unà cum melioramentis sine requisito consensu domini & nulla desuper facta ei denunciatione donare & legare alteri, etiam extraneo, salvo tamen semper per omnia jura domini directi. Gloss. in l. 3. C. de jur. emphyt. v. alius vendere. Abb. in c. fin. h. t. n. 9. Clar. §. emphyteusis. quest. 15. Azor. loc. cit. qu. 3. Pirh. h. t. num. 43. Reiffenstuel. num. 179. Castrop. loc. cit. num. 2. citans Rebell. de oblig. just. p. 2. l. 13. quest. 5. num. 1. Less. l. 2. c. 24. num. 54. Laym. loc. cit. num. 9. Molin. d. 461. circa finem. ac dicens communem, quamvis de donatione num. 7. dicat contrarium sibi videri verius, uti idem dicit de permutatione. Rationem hujus sumunt hi AA. ex l. 3. uti & ex c. fin. h. t. dum textus hi, etfi contineant dispositionem decisivam de non alienanda emphyteusi irrequisito consensu domini, solius tamen venditionis faciant mentionem. Confirmant id quoque ex eo, quòd denunciatio ideo potissimum fit faciendam domino, ut is deliberare possit, an rem eodem pretio, quòd alius obtulit, emere velit: quæ ratio cessat in casu donationis & legati, utpote in quibus gratis & sine omni pretio emphyteusis transferatur, qualiter, ut in se fiat translatio, dominus exigere nequit. Idem dicendum de datione emphyteusis in dotem, si detur non æstimata. Azor. loc. cit. quest. 4. Sylv. v. dos. quest. 8. Molin. loc. cit. Pirh. cit. n. 43. quamvis Sylv. Molin. & c. id negent de dote danda filia extraneæ; quin & de filia propria, ei dari posse in dotem irrequisito domino, id neget Castrop. loc. cit. num. 8. quem vide. Procedunt hæc etiam de emphyteuta, cui concessa est ab ecclesia emphyteusis; cum non alienetur in his casibus jus proprium ecclesiæ, scilicet jus domini directi, sed jus proprium emphyteutæ, nimirum jus utile. Unde etiam exprimi debet, quòd emphyteusis donetur, legetur & c. salvo jure ecclesiæ. ita Pirh. loc. cit. cum Abb. loc. cit. num. 8. & Azor. loc. cit. Limitat tamen hoc ipsum cum Jason. in l. 2. C. de jur. emphyt. n. 91. & Speculat. Reiffenstuel. h. t. num. 181. quò ad ecclesias & loca pia, ita ut licet eis quoque donari & legari possit emphyteusis, non tamen id fieri possit, ut eam retineant, sed ut æstimationem ejus recipiant; unde ut Speculat. ecclesia intra annum teneatur emphyteusin sibi donatam