



## **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. 381. An & quot præterea modis emphyteuta rem emphyteuticam alienare, aut quasi alienare possit.

---

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

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. Valac. 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 denunciazione 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

natam vendere. Porrò ut valeat talis donatio, legatum &c. requiritur ut non fiat tali personæ, in quam res emphyteutica de jure communi aut ex conventionem alienari prohibetur, aut etiam ratione cuius conditio domini fiat deterior. Item ut fiat donatio absque fraude, quæ ad evitandum domini jus prælationis in emendo, emphyteuta dicere possit se donare, recipiendo tamen in secreto pretium. Item requiritur, ut donatarius, legatarius &c. non statim possessionem accipiat, aut in eam mittatur; cum etsi à domino non requirendus necessario consensus, competat tamen ei jus explorandi, an sint idonei & tales, quos velit aut possit admittere & investire; adeoque quò ad hoc per duos menses expectanda domini declaratio. Pirh. *loc. cit.* Item, ut præstetur à donatario Laudemium domino. Ac denique, utaliter non sit cautum in constitutione emphyteuseos, aut obstet consuetudo vel statutum loci contrarium, uti ait Reiffenstuel. *l. c.* in Bavaria omnem alienationem, imò & oppignorationem sine consensu domini prohibitam esse.

2. Resp. secundò: potest quoque absque requisitione consensus domini factaque ei denunciatione permutare rem emphyteuticam cum alia re. Jason. in *L. fin. C. de jur. emphyt. num. 101.* Clar. *loc. cit. num. 9.* Pirh. *h. t. num. 43.* Reiffenstuel. *num. 183.* contra Durand. in *specul. Zoëf. in ff. h. t. num. 103. &c.* Propter eandem rationem allatam pro donatione; quia nimirum in citatis textibus non fit mentio permutationis; addita etiam hac confirmatione, quòd cum permutatio plerumque fiat propter affectionem & particularem commoditatem aliquam permutando acquirendam ab emphyteuta, quam quia æquè præstare non potest dominus, non fit ei injuria per talem permutationem sine ejus consensu factam. Limitatur tamen hoc ipsum à Castrop. Molin. Laym. *Specul. Pirh. LL. cit.* ita ut si permutare velit pro tali re, quam æqualem habet, & cum eodem emolumento dare potest dominus, ei facienda sit denunciatio, & exquirenda ejus voluntas, utrum ipse emphyteus in protali re acceptare velit; cum & ei non minus quàm in venditione competat jus prælationis.

3. Resp. tertio: Possit quoque emphyteutam subemphyteuticare, seu rem emphyteuticam alteri in emphyteus in concedere, tradit Franzk. *rr. de laudem. c. 14. num. 39. & seq.* Negant tamen id ipsum de emphyteusi propriè tali, per quam dominium utile transfertur in alium, Clar. *loc. cit. num. 21.* Jason. in *L. fin. C. de jur. emphyt. num. 110.* Molin. *d. 461. num. 2.* Valasc. *de jur. emphyt. quest. 13. num. 11.* quos citat & sequitur Reiffenstuel. *h. t. num. 186.* item Pirh. *h. t. num. 44.* cum Azor. *p. 3. l. 10. c. 8. quest. 8.* & Zoëf. in *ff. h. t. num. 109.* ad quos reipia accedunt Struv. in *ff. th. 70.* & Muller. *ibidem.* Etsi enim is dicat, quòd verior sit sententia, quòd emphyteute liceat in re emphyteutica constituere emphyteus in non secus, ac Vasallo non est interdicta subinfeudatio, cum tamen ei sit minor in feudo potestas, quàm emphyteute. ut Struv. *de feud. c. 2. rb. 10. num. 2.* & à quo in hoc casu ad emphyteus in liceat argumentari, ut Franzk. *loc. cit. num. 50.* addit tamen expressè per subemphyteuseos constitutionem emphyteuta se non abdicat jure utili, sed manet utilis rei dominus, & domino directo ad solvendum canonem obstrictus, pro qua sententia

citatur quam plurimos. Verùm, ut vides, non est hæc in rigore emphyteusis, utpote quæ importat abdicationem domini utilis in eo, per quem constituitur, ut constat in domino directo eam constituyente, sed solum cessio aliqua commoditatis percipiendi fructus citra dominium utile. Nihil tamen vetat, quin emphyteuta emphyteus in veram in re emphyteutica constituere possit requisito ad hoc & obtento domini directi consensu.

*Quest. 382. Qualiter emphyteusis constituta probetur?*

Resp. Ad probationem emphyteusis regulariter & ex natura hujus contractus requiruntur instrumenta & scriptura ut Castrop. *loc. cit. p. 4. num. 1.* non testes, sive dominus agat contra emphyteutam, sive hic contra dominum. Muller. *ad Serwo. tit. si ager. vel lig. th. 67. lit. 2.* Arg. *l. 2. & 3. eod.* ubi Imperator in controversiis super emphyteusi exortis non ad testes, sed ad instrumenta emphyteuticaria tam litigantes quàm Judicem ablegat, nulla facta mentione testium. Si tamen instrumentum tale deperditum, admitti debet probatio per testes. Arg. *l. 18. C. de testib. Castrop. loc. cit. num. 2.* Muller. *loc. cit.* qui tamen ut Castrop. debent esse non tantum fide digni, sed & omni exceptione majores, insuper in materia scripturarum periti, & sunt Advocati, Tabelliones, Notarii, cum aliis non satis deponere possint de tenore scripturæ; adeoque non nisi semiplenam probationem faciunt; si tamen absque culpa fuerit amissa scriptura; si enim intercessisset culpa & dolus illius cuius intererat scripturam amissam, quicumque testes sufficiunt ad probandum, quid in scriptura contineatur. Castrop. *loc. cit.* horum testium ad minimum esse debent duo, qui testentur de tenore instrumenti. Arg. *c. cum olim. de prob. & casu amissionis instrumenti.* Arg. *cit. l. 18.* Probatur autem, si causa probetur, & demonstretur periisse instrumenta incendio, naufragio, hostili incurfione absque dolo & culpa allegantis. Arg. *cit. l. 18.* quia autem difficile testes istiusmodi perites, qui ita singulatim de omnibus deponant, reperire, præstare, ut actor petat sibi deferri juramentum in defectum probationis, ut hac ratione probationem aliis infirmam firmam reddat, ait. Castrop. *cit. num. 2.* citatis Molin. Valasc. & aliis; quin & prudenter faciet emphyteuta, si statim post amissionem instrumenti procuret sibi instrumentum de novo ejusdem cum amisso tenoris; quam renovationem contrahentes sibi invicem non possunt denegare. Arg. *c. fin. de fide instrum.* tenenturque etiam emphyteuta domino agenti contra se, & emphyteus in neganti edere instrumentum & titulum suæ possessionis docere. Castrop. *loc. cit. num. 4.* Muller. *loc. cit.* cum Valasc. *l. c. q. 8. per tot.* tum quia emphyteuta præterdit titulum in re aliena, quam ut talem fatetur; tum quia tale instrumentum inter dominum & emphyteutam est commune ratione utilitatis utriusque communis; instrumenta autem facta in utilitatem plurium intelliguntur esse communia, ac proinde edi debent. Arg. *l. 4. §. 1. ff. de edendo.* Si autem emphyteuta dicat se instrumentum amississe, regulariter standum juramento proprietarii, nisi præscriptione legitima se tueatur emphyteuta, eò quod canonem solverit annis ad præscriptionem requisitis; siquidem