



## **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. 382. Qualiter emphiteusis constituta probetur.

---

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

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

dem ea præscriptio vim instrumenti habet ad probandam esse emphyteutam. Castrop. *loc. cit.* Si autem emphyteuta neget emphyteutin; dicatque omnia à se possessa habere libere, domino incumbere probationem, quia actor est, & intentionem suam probatam non habet: quòd si autem emphyteuta in hoc mentiat, & de mendacio convictus fuerit, posse ex hoc ipso privari emphyteusi & rem reverti ad Dominum, juxta quod communiter sentiunt AA. ait Castrop. *loc. cit. num. 4.* Porro si in productione instrumentorum occurrerent literæ antiquiores domini & emphyteuta cum recentioribus Colonorum, & invicem contradicant, potius priores sunt observandæ, Muller. *loc. cit.*

*Quæst. 383. Quakiter & ex quibus causis extinguatur aut amittatur emphyteusis?*

1. Resp. primò in genere: extinguitur emphyteusis seu jus emphyteuticum consolidatione, quæ in genere significat rei alicujus in partes divisæ ac muticæ per conjunctionem earum redintegrationem, ut dum in præsentem id, quod dominio nostro (in quo duo consideranda, proprietatis rei & jus capiendi commoda ex illa re) deest, eidem accedens, illud solidum plenum ac perfectum reddit. Muller. *ad tit. sager. veclig. th. 72. lit. v.* definiri potest cum Struv. *Synag. jur. feud. c. 15. aphorism. 3. num. 1.* Quòd sit proprietatis seu domini directi cum dominio utili conjunctio. Vel, ut alii, quòd sit jus, quo utilitas à proprietate separata ad eandem revertitur. Quandam autem ex quibus causis hæc consolidatio contingat, & vel sit extinguatur emphyteusis, patebit ex sequentibus. Unde

2. Resp. secundò: jus emphyteusis extinguitur primò renunciatione, dum nimirum emphyteuta cedit sponte iterum domino directo volenti (dico volenti; nam sicut dominus invito emphyteuta pœnitere, & illi jus suum auferre sine causa non potest, ita etiam domino invito, dum fortè is inde damnum pareretur illud cedere nequit emphyteuta. Tiraquel. *de retract. lign. §. 34. gl. 1.* Muller. *loc. cit. lit. b.* Lauterbach. *loc. cit.* Corbul. *et alii. de jur. emphyt. c. 8. num. 4.* Arg. §. 3. *Inst. h. t. l. 5. C. de O. & A.*) vel è contra dum dominus emphyteuta cedit dominium directum, Lauterbach. *cit. tit. §. 20.* Muller. *loc. cit.* Secundò præscriptione, dum nimirum vel emphyteuta dominium directum, vel dominus dominium plenum, quia fortè putans generationem totam, pro qua emphyteusis constituta, extinctam, fundum emphyteuticum occupavit, & longissimo tempore possedit. Muller. *loc. cit. lit. 7.* Lauterbach. *loc. cit.* cum Carpzov. *p. 2. c. 3. def. 17.* Tertio privatione, dum nimirum dominus emphyteutæ adimit emphyteutin ob non solutum canonem, de quo ex professo supra, & videri potest Muller. *loc. cit. th. 73.* vel etiam ob violatam in aliis fidem conventionis, vel ob non requisitum in aliena-

tione consensum suum, de quo quoque supra. Non tamen ob ingratitudinem emphyteuta privari potest, etiã aliàs ob eandem revocari possit donatio juxta *L. fin. C. de revocat. donat.* & Vasallus incidens in feloniam feudo, Valasc. *loc. cit. quæst. 22.* Muller. *loc. cit. lit. 2.* neque etiam ob necessitatem domini; etiã ob illam expelli possit conductor juxta dicta, iidem. Quarto lapsu temporis, ad quod constituta emphyteusis. Corbul. *loc. cit. c. 11. per tot.* Lauterbach. *loc. cit.* Quintò extinctione seu morte omnium personarum, pro quibus constituta emphyteusis. De cæteris causis, ob quas extincta emphyteusi, dominium utile consolidatur cum dominio proprietatis, seu redit ad dominum, vide dicta supra. De cætero circa consolidationem extinguitur emphyteusis totali rei emphyteuticæ interitu tam naturali quàm civili; cum tunc non supersit, in quo emphyteuta habeat dominium utile; uti etiam non supersit proprietatis, cum qua consolidetur dominium utile. De partiali interitu dictum supra.

*Quæst. 384. An & qualiter amissa emphyteusi emphyteuta repetere possit expensas & æstimationem melioramentorum?*

Resp. Præter dicta hæc de re sparsum in antecedentibus, expensas & melioramenta emphyteuta cadens in commissum, & exinde privatus emphyteusi, amittit emphyteuta & repetere nequit. Muller. *loc. cit. th. 74.* ubi etiam *lit. c.* Quòd fructus non solum maturi & pendentes, sed etiam percepti & consumpti, à tempore, quo alienatio facta committatur. Arg. *l. 8. §. 4. ff. de usufr. quamvis Struv. ibidem.* citatis pro hoc Carpzov. *p. 2. c. 38. def. 12.* & Zoëf. *ad tit. locati. num. 44.* dicat fructus perceptos ante privationem, licet post lapsum biennii aut triennii pertinere ad emphyteutam. Citra vero culpam illius amissa emphyteusi impensas & meliorationes factas ex natura contractus & vi conventionis repetere quoque non potest, sed hæc simul cum re spectant & deveniunt ad dominum Sichard. *ad l. 1. C. b. t.* Bachov. *ad Treuter. vol. 1. d. 29. th. ult. lit. v.* Perez. *in Cod. h. t. num. 21.* Berlich. *p. 2. concl. 46. n. 49.* Carpzov. *p. 2. c. 38. def. 12. num. 9.* quos citat & sequitur. Muller. *loc. cit.* Secus est de melioramentis & expensis factis ultra seu extra conventionem & naturam contractus, seu ad quas faciendas non tenebatur emphyteuta; hæc enim restituendæ emphyteutæ. Muller. *loc. cit.* cum Garc. *de expens. c. 6. num. 20. & 21.* Zoëf. *ad h. t. num. 114.* qui testantur hanc distinctionem in praxi receptam, licet Hilliger. *enucleat. l. 9. c. 15. lit. b.* Fulgin. *de meliorament. quæst. 1. num. 9.* (ubi etiam *quæst. 6.* qualiter probentur istæ expensæ, quodnam tempus æstimationis meliorationum & expensarum considerandum, num illud, quo factum, an illud, quo restituendæ) Gravius de *commissio. emphyteutic. c. 5. th. 4.* non improbabiler, ut Muller. scribant eam juri incognitam.