



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,
Sacrae Theologiae Professoris, Et sanctae Inquisitionis
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtutibus,
Et Vitiis Contrariis, In ...**

De Iustitia Et Iure, Continens Tractatus De Prudentia, Fortitudine, &
temperantia, de Ieiunio, & Iustitia generaliter sumpta, de Iustitia
commutativa, nempe de Pactis, & Contractibus in genere, de Promissione,
& Donatione liberali, de Commodato, & Deposito, de Mutuo, & Vjura, de
Emptione, & ...

**Castro Palao, Fernando de
Lugduni, 1669**

IV. Qualiter deficiente scriptura probanda emphyteusis sit, & cui incumbat
probatio rem esse emphyteuticam.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76677](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76677)

lib. 1. Craucta conf. 87. num. 3. Menoch. de presump. lib. 3. presump. 8. §. num. 36. Fachin. hos referens liber. 1. controu. cap. 84. Neque obest amissa emphyteusim ob non solum canonem ex sola illius a domino receptione renouari, quia non renouatur perfectè, cum non esset perfectè amissa. Nam esto ob omissionem solutionis priuari emphyteuta suo iure possit, non tamen de facto ita priuatur, vt emphyteusim a se abdicare debeat, indiget enim authentica priuatione quæ consilium in declaratione voluntatis domini volentis emphyteutam iure concesso priuare. Ideoque hæc renouatio non est directa & propria, sed indirecta, ac proinde absque scriptura præstari poterit. Secus vero de renouatione directa & propria, cum terminus emphyteusim finitus est.

PUNCTVM IV.

Qualiter deficienter scriptura probanda emphyteusim sit, & cui incumbat probationem esse emphyteuticam?

- 1 Si scriptura fuerit amissa testibus cum probanda est.
- 2 Modus probationis præscribitur.
- 3 Si constiterit partem aduersam dolo, seu malitia causam omissionis fuisse, quicumque testes sufficientes sunt ad probandum.
- 4 Si emphyteuta, aut feudatarius fateatur se emphyteutam esse debet ostendere domino instrumentum sua possessionis.
- 5 Si fuerit amissum instrumentum regulariter iuramento proprietarij stabitur.
- 6 Emphyteuta non solum obligatur instrumentum docere, sed etiam prædia & eorum confines.
- 7 Si emphyteuta dicat prædia à se possessa libera habere domino incumbit probatio.
- 8 Si emphyteuta negans conuictus fuerit co ipso res ad proprietarium deuoluitur.

Conueniant ferè omnes Doctores, si casu, & absque vlla culpa scriptura fuerit amissa ab eo cuius interest posse testibus directam scripturam comprobari. Vt probat cap. Albericus de testibus, & ibi communis opinio. c. si de re indic. cap. cum olim de privileg. leg. restitut. §. vlt. Cod. de Testib. leg. sicut iniquam iuncta gloss. & leg. emancipatione. Cod. de fide instrumentum.

Modus autem probationis est, vt testes qui de hac re deponere debeant sint fide digni, omnique exceptione maiores, & ex alia parte sint in materia scripturarum periti, sicuti Doctores, Advocati, Tabelliones, & Notarij, alijs non satis deponere possunt de tenore scripturæ. Quod si hæc qualitates alicui ex testibus deficient non iurgram, sed semiplenam probationem præstabit. Vt colligitur ex cap. cum olim de privileg. & ibi. Glossa & leg. sicut iniquum Cod. de fide instrumentum. Authent. si quis in aliquo documento. Cod. de edendo. Deponere autem debent ii testes primo contractum emphyteuticum sub tali forma & conditionibus fuisse celebratum. Secundo instrumentum publicum quod amissum de tali contractu fuisse confectum tali die, & anno sub tali signo Tabellionis, vel Notarij, & cum omnibus alijs requisitis, neque vllam vitium, aut rasuram in eo apparere, alijs dimittit probabunt. Sufficiens verò huic probationi duo testes conditionis supradictæ, quia nullibi cauetur plures necessarios esse tamen scriptura plures ad sui valorem requirit. Sed quia difficile est testes peritos inuenire qui ita sigillatim de omnibus necessarijs deponant, præstat vt actor petat sibi deferri iuramentum in supplementum probationis, vt hac via probationem alijs iustitiam firmam reddat. Sic ex communis sententia tradunt Anton. Gomez leg. 41. sicuti numer. 7. Matien. leg. a. titul. 7. gloss. §. lib. 5. noua collect. Aluar. Valasc. de iure emphyteusim. q. 7. num. 38. Mol. tract. de iust. disp. 4. §. 8.

Noianter dixi, si absque culpa eius cuius interest scriptura fuerit amissa. Nam si constiterit partem aduersam dolo, seu malitia causam omissionis fuisse, quicumque testes sufficientes fuerit ad probandum quid in dicta scriptura contineretur. Quisimo tandem erit iuramento partis cuius interest scripturam non fuisse amissam, dum contractum delinquentis manifestè non probauerit. Sicuti colligitur ex leg. si de possessione. Cod. de probationib. leg. si quando Cod. unde vi. & aduertit Glol. in d. leg. sicut iniquum. Aluar. Valasc. de iure emphyteusim. q. 7. post n. 38. no. 1. Mol. disp. 4. §. 8. in fine.

Quoad secundum, cui incumbat probatio prædia esse emphyteutica, aut feudalia distinctione satisfaciendam est. Si enim emphyteuta, aut feudatarius verbis aut factis nimirum solutione pensionis fateatur se emphyteutam esse, tenetur in primis ostendere domino exigenti instrumentum suæ possessionis. Nam cum æquè domino ac emphyteuta iure instrumentum novum esse, vt inde cognosci possit

quibus conditionibus, & in quod tempus emphyteusim concessa sit, ius habet dominus proprietatis vt sibi instrumentum exhibeatur: alioquin allegare poterit emphyteusim finitam esse, & prædium tanquam sibi proprium vendicare. Sicuti colligitur ex leg. prator ait. Cod. de edendo.

Quod si fuerit amissum respondent? regulariter iuramento proprietarij stabitur, quia præsumi non debet absque vlla culpa contigisse. Excipi nisi præscriptione legitima se iuri intendat, eo quod canonem solueat annis præscriptioni requisitis. Nam ea præscriptio vim præstat instrumenti quoad effectum probandi emphyteutam esse & feudatarium, dominique incumbit probare tempus emphyteusim finitum esse, alioquin perpetua censetur. Sicuti hæc laicus docent Aluar. Valasc. de iure emphyteusim. q. 8. quem sequitur Mol. disp. 4. §. 9.

Non solum autem obligatur instrumentum docere qui se emphyteutam, aut feudatarium verbis, aut factis fateatur, sed etiam prædia & eorum confines, pro quibus pensionem, seu obsequium præstat; alioquin omnia prædia quæ habet emphyteutica, seu feudalia præsumuntur. Sicuti ex communi tradit Aluar. Valasc. loc. cit. & q. vlt. num. 1. & innumeris relatis Menoch. de arbitrar. conu. 6. casu 554. num. 1. Satisfaciet autem huic obligationi, si prædium aliquod ostenderit, ratione cuius prudenter canon, aut obsequium exhibuit præstari potest. Sicuti cum Speculari. Afflictis, Boslio, Roland. tradit Menoch. d. casu 554. n. 6.

Verum si emphyteuta, aut vasallus neget se talem esse, sed omnia à se possessa libera habere domino contendat incumbit probatio, quia actor est, neque intentionem suam habet fundatam. Quod adeo verum est, vt si dominus prædium aliquod determinatum asserat emphyteuticum esse emphyteuta id negante, & aliud designante teneatur suam intentionem probare, alioquin cadet à causa. Vt ceteris plures referens docet Menoch. supra num. 8.

Moneant autem communiter Doctores, si emphyteuta, seu vasallus negauerit se emphyteutam esse, vel rem aliquam determinatam huic seruituti subici, & de mendacio conuictus fuerit, eo ipso repelli ab emphyteusi poterit, & res ad proprietarium deuolui. iuxta cap. 1. §. vasall. si de feudo fuerit controuer. inter dominum & agnat.

PUNCTVM V.

Quam obligationem habeat emphyteuta, & feudatarius circa rem in feudum, vel emphyteusim acceptam?

- 1 Emphyteuta, & feudatarius non obligantur rem in emphyteusim, seu feudum acceptam meliorare.
- 2 Finita emphyteusi, & feudo absque culpa emphyteuta, vel feudatarij repeti meliorationes à domino possunt.
- 3 Esto emphyteuta, & feudatarius non obligantur rem acceptam meliorare, obligantur tamen illam deteriorem non reddere.
- 4 Res accepta in feudum, vel emphyteusim ob deteriorationem incidit in commissum.
- 5 Qualiter contingere debeat deterioratio, vt locum habeat hæc poena.
- 6 Quamuis deterioratio in vna ex rebus que in emphyteusim accepta sunt contingat, non obinde reliquæ eximantur à commissio.
- 7 Obligantur emphyteuta, & feudatarius eos sumptus facere qui necessarij fuerint, ne res accepta deterior reddatur.
- 8 An si acceptis in emphyteusim oliuetum possit irrequisito domino oliuas præscindere, & loco illarum vites plantare, que secundum communem hominum estimationem vtiliores sunt. Asseruit Aluar. Valasc.
- 9 Contraria sententia longe verior est.

Non desunt Doctores graues Francisc. Sarnient. lib. 3. select. interpretat. cap. 4. Andreas Fachin. lib. 1. controuers. cap. 92. asserentes obligatum esse emphyteutam, & feudatarium rem acceptam in emphyteusim meliorare, quia hic contractus meliorationem significat, & in eum finem conceditur.

Hinc inferunt ii Doctores finitè emphyteusi, & idem est de feudo non astringi dominum proprietatis meliorationes factas in re emphyteutica soluere, sed ipsi cedere, quia illæ meliorationes sunt debite ex vi contractus. Dicendum tamen est obligatum non esse emphyteutam, & feudatarium rem in emphyteusim, seu feudum acceptam meliorare, sed solum illam conservare, ne eorum culpa deterior reddatur. Sic ex communi sententia aduertit Rebell. 2. part. de obligat. inst. l. 1. §. 9. 2. in fine. Nam licet res in emphyteusim olim concessa fuerit vt melioraretur, ideoque res in eam, & in frugifera in emphyteusim concedebantur, & modo ob eundem finem plerumque fiat concessio: attamen obligatio