



**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**

V. Qua[m] obligatione[m] habeat emphyteuta, & feudatarius circa rem in
feudum, vel emphyteusim accepta[m].

[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 à 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 à 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 delinquens manifestè non probauerit. Sicuti colligitur ex leg. si de possessione. Cod. de probationib. leg. si quando Cod. unde vi. & aduertit Glot. 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 respondet? 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 exhiberit præstari potest. Sicuti cum Speculat. 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 deteriore 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 finitæ 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. §. 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

meliorandi nisi expresse inter partes conventum sit inducta non censetur, aliis meliorationes faciende ex vi huius contractus determinate essent, cum absque determinatione obligatio stare non possit.

2 Ex quo inferitur finitatem emphyteusis, & idem est de feudo absque culpa emphyteutae repetere meliorationes a domino emphyteutam posse, quia non ipsi domino, sed emphyteutae cedunt. Ut expresse docuit Gloss. in leg. sed si quid verbo rescire. Digesta de usufructu. Bald. in leg. Senatus. §. Marcellus ff. de legat. 1. Iason. leg. 2. Cod. de iure emphyteut. Arias Pinel. leg. 2. Cod. de rescind. vendit. Rebell. de obligat. iustit. 2. part. lib. 1. quest. 2. in fine. Molin. disput. 456. post init. Layman. lib. 3. sect. 1. tract. 4. cap. 2. §. 3. num. 7. & colligitur ex leg. Papinianus alias diuorio. §. impendia. Digesta soluto matrim. & leg. eum ad quem. Cod. de usufructu. leg. si addis §. si inquilinus. Digesta locati.

3 Verum esto emphyteuta, & idem est de feudatario non obgetur rem in emphyteusim acceptam meliorare, obligatur tamen ne illam deteriore reddat, aliis obligationem habeat compensandi domino quanti sua intererat rem deterioratam non esse, ut constat ex leg. diuorio §. si fundum. Digesta soluto matrim. & tradit Iason. conf. 17. col. 1. lib. 1. Rain. conf. 58. num. 5. lib. 1. & conf. 43. in fine lib. 2. Molin. disput. 457. initio. Rebell. de obligat. lib. 1. §. 3. qu. 3. Layman. cap. 2. §. 3. num. 8.

4 Sed an ob hanc causam incidat emphyteuta in commissum, priuareque a domino possit? Non est constans sententia ob ea quae tradit Aluar. Valasc. consultat. 50. numer. 5. ubi sententiam Immolae, Iasonis, & aliorum quos ibi refert asserentium emphyteutam saecularem deteriore reddentem rem in emphyteusim acceptam non incidere in commissum non reputat improbabilem, eo quod haec poena nulli videatur statuta.

Ceterum communis sententia asserens priuari ob hanc causam posse amplectenda est. Et quidem de emphyteuta Ecclesiae nullus est qui dabitur, quia expresse definitum est Authent. de alien. & emphyt. & Authen. qui rem. Cod. de sacrosanct. Eccles. Item feudatario ita videtur exprellum in cap. Federicus. §. quicumque de pace tenenda. ubi habetur vallum re feudali abutentem priuandum esse. De emphyteuta saeculari docuit Bartol. in leg. diuorio. §. si fundum. Digesta soluto matrim. Iason. dict. conf. 19. Ruinus d. conf. 58. Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu 78. num. 2. affirmans esse omnium Sylvest. verbo emphyteusis §. 5. Iulius Clarus lib. 4. sentent. §. emphyteusis §. 2. Gama decis. 7. n. 1. & decis. 147. n. 1. & decis. 291. n. 2. & decis. 305. Molin. lib. 1. de primogen. c. 16. num. 31. Gutierrez. conf. 12. num. 11. Noster Molin. disp. 457. post init. Layman. lib. 3. sect. 1. tract. 4. c. 2. §. 3. num. 7. & alij apud ipsos. Fundamentum est tum de feudo ad emphyteusim. Tum quia nulla est specialis ratio, ob quam emphyteuta Ecclesiae priuaretur ob deteriorationem factam quae non procedat in emphyteuta saeculari. Tum quia rationi consonum non est obligare proprietarium ad persecutandum in contractu, cum ex eius perfectione detrimentum accipiat.

5 Verum ut locum habeat superior Doctrina tria concurrere debent, ut annotauit Bald. in Authent. qui rem num. 2. Cod. de sacrosanct. Eccles. quem ceteri sequuntur. Primo deteriorationem contingere debere in ipsa re non autem in fructibus. Secundo ex culpa non solum lata, sed leui, quia contractus communis est vitiosus. Tertio debere esse deteriorationem notabilem, nam cum haec poena grauis sit grauius detrimentum niti debet. Quae autem censenda sit grauis iure definitum non est, sed Iudicis arbitrio relinquitur, ut ferè omnes docent teste Menoch. de arbitrar. d. casu 78. n. 7.

6 Extenditur Doctrina quamuis deterioratio in vna rebus quae in emphyteusim acceptae sunt contingat, non obinde reliquae eximuntur a commissio, quia esto sint plures res emphyteuticae, vna tamen est emphyteusis, vnicuique contractus, quo omnes concessae sunt, ac proinde verum est affirmare in ea emphyteusis deteriorationem contingisse. Ut tradidit Bald. & alij quos refert, & sequitur Gama decis. 291. n. 2. Rebell. 2. p. de obligat. iustit. lib. 1. §. 3. in fine.

7 Ex his inferitur obligatum esse emphyteutam, & idem est de feudatario eos sumptus facere qui necessarii fuerint, ne res emphyteutica deterior quam accepta est reddatur, neque obinde detrahere posse de pensione. Rebell. d. §. 3. Molin. disp. 457. Layman. d. c. 2. §. 3. num. 7.

Sed quid si accepisti in emphyteusim perpetuam, aut ad plures vias soluetum; poteris ne interquisito domino oliuas praecindere, & loco illarum vites plantare, quae secundum communem hominum estimationem vtiliores sint? Affirmare videtur Aluar. Valasc. consultat. 50. quia illa non est alienatio, neque emphyteusis deterioratio, aut destructio sed in melius commutatio.

Praeterea quoad proprietario non nocet & emphyteutae prodest permittendum est. Et quamuis in usufructuario non sit permillum rem usufructuariam alienare, ita ut neque adificationem inchoatam perficere possit. leg. usufructuariam nonum.

§. adium. Digesta de usufructu. non obinde inferitur inquit Aluar. Valasc. dict. consultat. 50. numer. vlt. Arias Pinel. lib. 1. de bonis matern. 2. part. n. 52. emphyteutam id praestare non posse, cum emphyteuta plus iuris habeat, & in eum finem res emphyteutica concedatur ut melioretur.

Ceterum veriore multo exitimo contrariam sententiam, quam pluribus relatis comprobatur Iul. Clar. lib. 4. sentent. §. emphyteusis. quest. 26. Arias Pinel. leg. 1. Cod. de bonis matern. 2. part. num. 60. Molin. lib. 1. de primogen. cap. 22. n. 74. neque dissentit notter Molin. tract. 2. disput. 457. in fine. Et enim negari non potest rem emphyteutam delitti, & consequenter emphyteusim perire. Quod autem loco illius aliud subrogetur non impedit emphyteusim antiquae interitum, sed solum praestat ut alia de nouo institui possit, quam dominus oliueti creare non teneatur, quia nemo alitricur loco priorum bonorum alia bona est meliora accipere, ideoque proprietarius cogere poterit emphyteutam ad interesse, cura oliuarum renouatio ferè sit impossibilis.

PUNCTUM VI.

Quam obligationem habeat, emphyteuta, & idem est de feudatario soluendi tributa & onera quae causa rei emphyteuticae imponuntur?

- 1 Regulariter obligatus est emphyteuta tributa quae de iure imponuntur, & qualibet alia onera personalia solvere.
2 Si praedio onus aliquod reale, vel personale annexum sit, qualibet emphyteuta etiam Ecclesiasticum obligatum est ad illius solutionem.

Regulariter & in plurimum obligatus est emphyteuta, nisi aliquo privilegio eximatur tributa quae de iure imponuntur, & qualibet alia onera personalia solvere, quia haec non ratione proprietatis, sed occasione vtilitatis domini imponuntur. Sicut colligitur ex leg. 1. §. Cod. de iure emphyt. & comprobatur pluribus relatis Aluar. Valasc. de iure emphyteut. quest. 17. ex prin. Gregor. Lopez leg. 2. tit. 13. par. 5. Iulius Clarus lib. 4. sentent. §. emphyteusis §. 46. Arias Pinel. leg. 1. Cod. de bon. matern. 2. p. n. 72. Mol. lectura tract. de inst. disp. 476. circa med.

Dixi regulariter, nam si aliquod tributum imponeretur singulis ciuibus pro quantitate bonorum quae habent non solum emphyteutam, sed proprietarium afficeret secundum valorem & estimationem proprietarii correspondentem. Ut bene Aluar. Valasc. alios referens dict. quest. 17. numer. 13. aduertit.

Illud etiam est certum, si alicui praedio onus aliquod reale vel personale annexum sit quolibet emphyteutam etiam Ecclesiasticum obligatum esse ad illius solutionem, quia in de Ecclesiastica immunitas non laeditur, cum non personae, neque bonis Ecclesiasticis illud onus imponatur, sed bonis saecularibus fuerit impostum, a qua impositione Ecclesia se eximere nequit, cum sub illo onere ea bona accipiat. Sicut ex communi docet Greg. Lopez. l. i. tit. 6. par. 1. verbo parraem. Aluar. Valasc. d. §. 17. n. 7. Mol. tra. de iustit. disp. 456. circa finem. & colligitur ex Authen. item praedium. Cod. de sacrosanct. Eccles. leg. de bis Cod. de Episcop. & Cleric. & leg. vlt. Cod. de exat. tribut. lib. 10.

PUNCTUM VII.

An si res emphyteutica & idem est de feudo pereat casu, & absque culpa emphyteuta in totum vel in partem teneatur emphyteuta solvere pensionem antea conuentam?

- 1 Si in totum pereat nulla est obligatio pensionem soluendi.
2 Si in parte pereat emphyteusis perseverat, & obligatio soluendi de pensionem.
3 Quae pars remanere debeat, ut emphyteusis perseverare censetur.
4 An cum ob infortunium, aut sterilitatem fructus rei emphyteuticae non colliguntur, diminuenda sit pensio?
5 Inspeculo iuris rigore nulla est obligatio faciendi diminutionem.
6 Si ab hostibus res emphyteutica occupetur, an eo tempore obligationem habeas soluendi pensionem? Affirmari plures.
7 Contraria sententia verior est, & diluitur fundamentum ad oppositum.

SI in totum pereat nulla est obligatio pensionem soluendi, quia eo ipso emphyteusis cessat, ut dicitur leg. 1. Cod. de iure emphyteut. §. adeo iustit. de locat. leg. regia 2. §. 1. par. 5. & tradunt omnes. Vnde si in emphyteusim accepti domum, vineam, oliuetum, & igne, aqua, bello, aliove infortu-