



**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**

VII. An si res emphyteutica, & idem est de feudopereat casu & absque  
culpa emphyteuta soluere pensionem antea conuentam.

---

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

meliorandi nisi expressè inter partes conuentum sit inducta non censetur, aliàs meliorationes faciendæ ex vi huius contractus determinatæ essent, cum absque determinatione obligatio stare non possit.

2 Ex quo inferitur finitæ emphyteusi, & idem est de feudo absque culpa emphyteutæ repetere meliorationes à domino emphyteutam posse, quia non ipsi domino, sed emphyteutæ cedunt. Vt expressè docuit Gloss. in leg. sed si quid verbo rescire. Digestis de usufructu. Bald. in leg. Senatus. §. Marcellus ff. de legat. 1. Iafon. 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 aliàs diuorio. §. impendia. Digestis soluto matrim. & leg. eum ad quem. Cod. de usufructu. leg. si addis §. si inquilinus. Digestis locati.

3 Verùm esto emphyteuta, & idem est de feudatario non obgetur rem in emphyteusim acceptam meliorare, obligatur tamen ne illam deteriore reddat, aliàs obligationem habeat compensandi domino quanti sua intererat rem deterioratam non esse, vt constat ex leg. diuorio §. si fundum. Digestis soluto matrim. & tradit Iafon. 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, priuarique à domino possit? Non est constans sententia ob ea quæ tradit Aluar. Valasc. consultat. 50. numer. 5. vbi sententiam Immolæ. Iafonis. & aliorum quos ibi refert asserentium emphyteutam secularem deteriore reddentem rem in emphyteusim acceptam non incidere in commissum non reputat improbabilem, eo quod hæc pœna nulli videatur statuta.

Ceterum communis sententia asserens priuari ob hanc causam posse amplectenda est. Et quidem de emphyteuta Ecclesiæ nullus est qui dabitur, quia expressè definitum est Authent. de alien. & emphyt. & Authen. qui rem. Cod. de sacrosanct. Eccles. Item feudatario ita videtur expressum in cap. Federicus. §. quicumque de pace tenenda. vbi habetur vallum re feudali abutentem priuandum esse. De emphyteuta seculari docuit Bartol. in leg. diuorio. §. si fundum. Digestis soluto matrim. Iafon. dict. conf. 19. Ruinus d. conf. 58. Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu 78. num. 2. affirmans esse omnium Syluest. 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. Mol. 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 Ecclesiæ priuatur ob deteriorationem factam quæ non procedat in emphyteuta seculari. Tum quia rationi consonum non est obligare proprietarium ad persecutandum in contractu, cum ex eius perfectione detrimentum accipiat.

5 Verum vt locum habeat superior Doctrina tria concurrere debent, vt 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 vitique. Tertio debere esse deteriorationem notabilem, nam cum hæc pœna grauis sit grauius detrimentum niti debet. Quæ autem censenda sit grauis iure definitum non est, sed Iudicis arbitrio relinquitur, vt ferè omnes docent teste Menoch. de arbit. d. casu 78. n. 7.

6 Extenditur Doctrina quamuis deterioratio in vna rebus quæ in emphyteusim acceptæ sunt contingat, non obinde reliquæ eximuntur à commissio, quia esto sint plures res emphyteuticæ, vna tamen est emphyteusis, vnicuique contractus, quo omnes concessæ sunt, ac proinde verum est affirmare in ea emphyteusis deteriorationem contingisse. Vt 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. Mol. disp. 457. Laym. d. c. 2. §. 3. num. 7.

Sed quid si accepisti in emphyteusim perpetuam, aut ad plures vitas sicutum; poteris ne interquisito domino oliuas præscindere, & loco illarum vitas plantare, quæ secundum communem hominum æstimationem 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 & emphyteutæ prodest permittendum est. Et quamuis in usufructuario non sit permillum rem usufructuariam alienare, ita vt neque adificationem inchoatam perficere possit. leg. usufructuariam nonum.

§. adium. Digestis 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 præstare non posse, cum emphyteuta plus iuris habeat, & in eum finem res emphyteutica concedatur vt 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 emphyteusis antiquæ interitum, sed solum præstat vt alia de nouo institui possit, quam dominus oliueti create non teneatur, quia nemo alringitur loco priorum bonorum alia bona est meliora accipere, ideoque proprietarius cogere poterit emphyteutam ad interesse, cura oliuarum renouatio ferè sit impossibilis.

PUNCTVM VI.

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

- 1 Regulariter obligatus est emphyteuta tributa quæ deuo imponuntur, & qualibet alia onera personalia soluere.
2 Si prædium onus aliquod reale, vel personale annexum sit, qualibet emphyteuta etiam Ecclesiasticus obligatus est ad illius solutionem.

Regulariter & in plurimum obligatus est emphyteuta, nisi aliquo privilegio eximatur tributa quæ deuo imponuntur, & qualibet alia onera personalia soluere, quia hæc 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 quæ habent non solum emphyteutam, sed proprietarium afficeret secundum valorem & æstimationem proprietari correspondentem. Vt bene Aluar. Valasc. alios referens dict. quest. 17. numer. 13. aduertit.

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

PUNCTVM VII.

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

- 1 Si in totum percat nulla est obligatio pensionem soluendi.
2 Si in parte percat emphyteusis perseverat, & obligatio soluendi pensionem.
3 Quæ pars remanere debeat, vt emphyteusis perseverare consentiat.
4 An cum ob infortunium, aut sterilitatem fructus rei emphyteuticæ 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 percat nulla est obligatio pensionem soluendi, quia eo ipso emphyteusis cessat, vt dicitur leg. 1. Cod. de iure emphyteut. §. adeo iustit. de locat. leg. regia 2. tit. 8. par. 5. & tradunt omnes. Vnde si in emphyteusim accepti domum, vineam, oliuetum, & igne, aqua, bello, aliove infortu-

nio absque tua culpa penitus destructum est, contractus emphyteuticus cessat, neque tenens ad domus reedificationem, aut vineæ plantationē ad continuandum contractum, quamvis dominus proprietatis destructa reparat. Vt ex communi tradunt Greg. Lop. d. l. 28. verbo por suego, Aluar. Valalc. de iure emphyteut. q. 1. 27. m. 2. Rebell. 2. p. de obligat. insit. l. 13. q. 9. num. 3. Molin. disp. 454.

2 Verum si non in totum sed in partem perit, emphyteutis persecutari, & obligatio solvendi pensionem. Nam cum hæc in cognitionem dominij solvatur, & plerumque modica sit, merito leges quæ frequenter contingencia attendunt, statuerunt remanente parte rei emphyteuticæ emphyteusim persecutari, & pensionem solvendam esse. Sic habetur expressè l. 1. Cod. de iure emphyt. §. adeo insit. de locat. & l. regia 28. §. par. 5. Neque hæc dispositio mutanda est ex eo quod aliquando pensio magna fuerit, & fructibus aequalis, quia vt dixi leges non casus extraneos, sed frequenter contingentes spectant, & iuxta earum dispositionem contractus censendus est celebratus Sicuti tradit Nata conf. 49. & 194. Aur. Corb. tr. de iure emphyt. c. 15. ampl. 12. Fachin. lib. 1. c. 89. Mol. disp. 454. circa med.

3 Quod si roges quæ pars remanere debeat vt emphyteusim persecutari censatur. Iure nostro regio sufficit si octava pars permaneat. Vt colligitur ex d. leg. 28. & ibi Greg. Lop. verbo octava pars. & notant Mol. sup. præ. & Rebell. q. 9. Iure autem communi nihil determinatum est. Nam est pars fit minor medietate sufficit ad obligandum. Subdunt tamen Aluar. Valalc. d. q. 17. m. 9. Greg. Lop. loco citato, & Rebell. d. q. 9. m. 1. debere partem illam remanentem sufficientem esse pensioni solvendæ alioquin diminuedam esse pensionem. Sed quoniam hoc præstandum sit ex æquitate, & honestate, ex necessitate tamen nulla est obligatio nisi in contrarium appareat consuetudo, quia iura d. leg. 1. Cod. de iure emphyteut. & §. adeo insit. de locat. absolue afferant emphyteusim persecutari. neque diminuedam pensionis meminerunt. Vt comprobant Nata, Aurel. Corbul. Fachin. & Mol. sup. præ.

4 Hinc inferitur quid dicendum sit, cum ob infortunium, aut sterilitatem fructus rei emphyteuticæ non colligitur, an ob eam causam diminuenda sit pensio? Et quidem quando modica est communis sententia resistit diminuendam non esse, maximè cum sterilitas vniuersi anni alicuius abundantia compensari possit. At cum pensio fructibus correspondet, existimant Aluar. Valalc. d. q. 17. m. 11. Iulius Clarus lib. 4. sentent. §. emphyteusis q. 8. vers. sed nunquid propter sterilitatem. Nauarr. in manual. cap. 17. num. 190. Greg. Lop. d. l. 28. verbo octava parte. Andr. Gayll. lib. 2. p. obseru. c. 23. m. 24. & alij quos refert Fachin. lib. 1. c. contron. cap. 89. diminuendam esse pensionem. Ducuntur quia æquitas non patitur, vt cum iactura emphyteuticæ proprietarius locupletetur.

5 Ceterum est inspecta æquitate hoc præstandum sit, at inspecto iuris rigore, & seclusa consuetudine nulla est obligatio faciendi diminutionem, quia per accidens est quod pensio ita grauis fuerit constituta, neque ob illius causam censendi sunt recessisse à dispositione legis cum non expresserit lex autem 1. Cod. de iure emphyteut. & §. adeo insit. de locat. aperte decident manere etiam in parte solvendam esse pensionem. Ergo ob sterilitatem excusari emphyteuta non poterit.

6 Grauior tamen est dubitatio, si ab hostibus res emphyteutica occupetur, an eo tempore obligationem habeas solvendi pensionem? Affirmant Conan. lib. 7. comment. iuris cap. 12. m. 7. notat Mol. disp. 454. circa finem. Ducuntur quia casus fortuiti ex quibus res emphyteutica in integrum non perit, ad emphyteutam pertinet, vt ex supra dictis legibus decum est: at bellum casus est fortuitus l. in rebus ff. commodat. Neque ob illud res perit, vt supponimus, ergo ob hunc casum fortuitum emphyteuta non excusatur. Præterea ex occupatione hostium tantum modo fructus emphyteuticæ pereant; res tamen ipsa persecutari, at fructus pars (vnt rei leg. fructus pendentes ff. de rei vindic. ob inentum autem partis non liberatur emphyteuta à solutione pensionis d. l. 1. Cod. de iure emphyteut. & §. adeo insit. de locat. Ergo ob hunc casum fortuitum non debet emphyteuta à solvenda pensione excusari.

7 Sed contrariam sententiam nempe in hoc casu nullam inesse emphyteuticæ obligationem pensionis solvendæ veriorem reputo, quam docuit Abbas in cap. potuit de locatio. Iason. in leg. 1. n. 9. 1. Cod. de iure emphyteut. Iulius Clar. lib. 4. sentent. §. emphyteusis q. 8. num. 6. Aluar. Valalc. de iure emphyteut. q. 27. num. 13. Andreas Gayll. lib. 1. pract. obseru. cap. 23. Fachin. lib. 1. cap. 90. & alij. Moueor fundamentum Fachinei, quia in eo euenit fundum emphyteuticum non possidet emphyteuta leg. cum vnus. §. vt. ff. de bonis auctorit. iudic. possidendis. ibi aut propter latrones pecunia non potest possideri recedat iudicetur non esse quod possidetur. At obligatio solvendi pensionem non nascitur ex eo tantum quod fundus exultat, sed ex eo quod exultat possessus ab emphyteuta.

Adde comparatione emphyteuticæ perinde est non possidere fundum, ac si fundus integrè possidetur. Ergo illo tempore quo cessat possessio obligatio solvendi pensionem cessat, & emphyteusis suspenditur. Et ex his solum est fundamentum contrarium. Fateor enim non perire rem, sed quia possessio illius auferatur cessat pensionis obligatio. Neque est verum ex occupatione hostium solum fructus rei deperdit quia etiam possessio interim deperditur.

PUNCTVM VIII.

De obligatione emphyteuticæ solvendi pensionem Et idem est de feudatario præstandi obsequium.

- 1 Residet in emphyteuta obligatio solvendi proprietario pensionem.
- 2 Si emphyteusis laica sit, & triennio non solvatur pensio, esse Ecclesiastica sit biennio cadit in commissum.
- 3 An hæc obligatio ipso iure astringat emphyteutam, an iudicis sententiam requirat? Sententiam iudicis requisitam esse affirmant plures.
- 4 Contraria sententia probabilior est, & satis sit fundamentum ei opposito.
- 5 Proponitur obiectio & soluitur.
- 6 Hæc priuatio ex voluntate domini pendet, sed necesse est de ea emphyteuta quomodocumque constare.
- 7 Fructus quos emphyteuta collegit post non solutam pensionem non est obligatus domino restituere declaratione postmodum subsequente.
- 8 Enumerantur causa ob quas ab hac pena incurrenda emphyteuta liberatur.

Certum est emphyteuticæ obligationem imponi solvendi proprietario aliquam pensionem singulis annis, vel longiori tempore prout fuerit conuentum in recognitionem dominij directi. Quæ pensio siue in pecunia, siue in fructibus constituitur, hoc enim parum refert, plerumque modica est, neque fructibus ex re emphyteutica percipiendis adæquat, quia emphyteuta pluribus obligationibus subicitur. Quod si aliquando illius qualis fuerit non obinde emphyteusis suam conditionem amittit, cum rectè possit tum in compensationem fructuum, tum in recognitionem dominij exigi. Vt bene probat Aluar. Val. de emphyt. q. 1. n. 8. Menoch. lib. 3. p. 1. amp. 105. n. 6. & de arbit. cent. 6. casu 554. d. num. 4. Mol. disp. 451. post imr.

Hæc autem obligatio ita astringit emphyteutam, vt si emphyteusis laica sit, & triennio non solvatur pensio constituta etiam nulla re quisione facta, quia tempus pro domino interpellat, cadit in commissum, hoc est committit culpam, ob quam merito ab emphyteutis expelli potest. Si vero emphyteusis Ecclesiastica sit, satis est si à solutione biennij cesset. Sicuti constat primum ex l. 2. Cod. de iure emphyt. & l. regia 28. §. par. 5. Secundum ex cap. potuit de locato. & Authent. qui rem. Cod. de sacrosanct. Eccles. & Auth. de alienat. & emphyt. §. si vero & d. leg. regia 28.

Dubium tamen est, An hæc obligatio ipso iure astringat emphyteutam, an iudicis sententiam requirat? Sententiam iudicis requisitam esse affirmant Speculator l. de emphyteusi q. 4. 1. Paul. Calli. conf. 68. lib. 2. Ludouic. Rom. conf. 2. 12. & alij quos refert, & sequitur Tiraq. l. si unquam. C. de reuocand. don. verbo reuertitur. num. 187. consentit Eman. Saa verbo Emphyteusis num. 1. Plura argumenta in comprobationem huius sententiæ adducuntur, sed illud tantum vim habere videtur. Priuatio ipso iure inducenda non est absque manifesta lege. At nulla lex expressit hanc priuationem ipso iure incurri, quinimo indicat sententiam iudicis requisitam esse, siquidem vitur verbo futuri temporis. Vt patet ex l. 2. Cod. de iure emphyt. ibi cadat iure suo, id est sententia iudicis subsecuta, & in Auth. de alienat. & emphyteusis §. si vero, ibi extraneus fiet de iure suo, quæ post sententiam intelligi rectè potest. Adde in leg. 2. Cedit. de iure emphyteut. additum est emphyteutam cadere iure suo si dominus voluerit. Ergo oportet quod dominus suam voluntatem exprimat, quæ expressio non debet esse priuata, sed iudicialis, & consequenter à iudice approbata.

Contrariam tamen sententiam scilicet ipso iure priuatum esse emphyteutam non soluentem triennio, vel biennio pensionem merito docuerunt vt probabiliorē Iason. dicta l. 2. num. 14. Cod. de iure emphyteut. Alexand. conf. 6. lib. 3. Decius conf. 146. Andreas Fachin. lib. 1. c. 93. Iulius Clarus §. emphyteusis q. 9. Gut. conf. 43. num. 15. Minsing. obseru. 65. & cent. 6. obseru. 83. Laym. lib. 3. sect. 5. tr. 4. c. 23. n. 8. Aurel. Corbul. plures referens de iure emphyt. c. 15. ampliat. 45. Supponit Molin. disp. 453. Rebell. lib. 1. q. 7. Fundamentum est, quia esto verbum cadat, & verbum fiet indifferentia sunt, vt priuationem inducam ex lege, vel inducendam officio iudicis significant, at tamen illis verbis omnino præstat, vt intelligatur de priuatione inducta per legem, quia est verbum præci