



**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**

XIV. Qualiter alio titulo quam venditionis alienare emphyteusim, vel
servitutem imponere irrequisito domino possis.

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

locus recuperationi, cum non sub domino emptoris, sed proprietarii res sit constituta quem emphyteuta privat nequit iure quaesito, & in feudo probat. textus in cap. 1. Quod iuris si possit alienari. factam vassallos feudum recuperet ubi habebat. Haud autem si ipsum alienaverit siquidem illicet licet possit recuperaverit, tamen penes ipsum non remanebit, utpote domino ad quemcumque pervenerit apertum.

11 Potio si facta domini requisitione ipse declaravit se nolle emphyteusim emere, vel absque declaratione elapsum fuerit tempus à lege constitutum, quo emphyteuta expectare tenetur sui proprietarii voluntatem; poterit venditionem perficere, dummodo non sit in personam potentiorum habetur cap. postur. de locato. & leg. ult. Cod. de iure emphyteus. & leg. fin. tit. 8. par. 5. & tradunt omnes.

Notanter dixi in personam potentiorum, Non enim ex facultate emphyteutæ concessa vendendi inferitur cuilibet vendi possit, sed personæ eiusdem conditionis ac est emphyteuta, ne proprietarius grauetur, tum in exigenda pensioe, tum in recuperando domino utili &c. Quapropter Ecclesiæ & Monasterio nequaquam emphyteusim vendere poterit. Quinimo si ipse est secularis, nulloque privilegio munitus nequiret eam venditionem Ecclesiastico, militi, & curiali facere. Ut ex communi tradunt Doctores quos referunt, & sequuntur Julius Clar. lib. 4. sentent. §. emphyteus. quest. 2. Gregor. Lopez. d. leg. fin. tit. 8. par. 5. verbo à orden. Gutierrez. cons. 12. à num. 1. Molin. disp. 4. §. 9. ante med. Rebell. 2. p. lib. 13. q. 4. num. 4.

13 Eandem facultatem vendendi emphyteusim irrequisito domino habebit emphyteuta si à principio contractus dominus alienationem permiserit, quam permittere censendus est si concessionem præstiterit emphyteuta, & quibus ipse dedit. Quia hæc additio ne superflua censatur intelligi debet de concessione absque proprietarii nouo consensu. Sicuri explicuit Clarus §. emphyteus. q. 1. n. 7. & 9. & de feud. d. 4. 3. Aluar. Valasc. de iure emphyteus. q. 18. n. 28. Molin. disp. 4. §. 9. circa finem. Rebell. q. 4. num. 11.

14 Non caret autem probabilitate emphyteutam fidei ca potestatem vendendi emphyteusim irrequisito fisco gaudere. argum leg. ult. Cod. de fundis parimon. lib. 11. & tradit Bart. & alii quos referunt, & sequuntur Gama. decif. 242. num. 2. Rebell. 2. p. de obligat. iustit. lib. 13. quest. 2. in fine. Ducuntur quia nullum ex ea venditione præiudicium fisco aduenit. Duplex enim præiudicium domino emphyteusis irrogatur ex eo quod absque eius consensu vendatur emphyteusis. Primum est non præferri cæteris emptoribus si emphyteusim emere voluerit, cum ius prælationis habeat. Secundum est, ne possit actionem personalem habere contra nouum emphyteutam quem in possessionem non mittit, quæ præiudicia in fisco cessant, cum fisco non emere, sed vendere sua bona soleat, & actionem personalem habeat adversus quemcumque suorum bonorum possessorem. Ob quam rationem Bald. quem refert, & sequitur Syluest. verbo emphyteusis. q. 17. numero 2. idem censet admittendum in emphyteuta Ecclesiæ sed merito Rebell. cum Bart. contrarium docuit. Nam esto Ecclesiæ actione personali agere possit adversus suorum bonorum possessorem, & in hac parte non præiudicetur; præiudicatur tamen in emptiois prælatione, cum ipsa frequenter soleat bona maxime immobilia emere.

15 Facta autem venditione emphyteusis ex domini consensu, & in personam iure permissa obligatur emphyteuta domino proprietario in recognitionem domini directi laudemium solvere, hoc est quinquagesimam partem pretii accepti tam emphyteusis quam meliorationum. iuxta dict. leg. ultim. Cod. de iure emphyteus. nisi ex consuetudine, aut pacto, aut lege municipali aliud sit præscriptum. Etenim in hoc contractu passionibus contrahendum standum est, quamvis sint contrarie iis quæ à iure communi alias sunt statuta. Sicuti deciditur leg. ult. C. de iure emphyteus. & §. adeo in fine. de locat. & leg. regia penult. tit. 8. par. 5. & probavit Caldas de nominat. emphyteus. quest. 23. numero 46. Molin. disputat. 4. §. 9. circa finem.

16 Sed an nouus emphyteuta, an antiquus hoc laudemium solvere debeat, non conueniunt Doctores. Greg. Lop. d. l. ult. tit. 9. par. 5. verbo no le debe, quem sequitur Rebell. q. 6. num. 1. placuit nouum emphyteutam obligatum esse, quia ipse est, cui potius incumbit hæc domini directi recognitionem præstare. Illud certum à quocumque soluatur ex pretio dato vel accepto pro emphyteusis & meliorationibus detrahendum esse.

PUNCTUM XIV.

Qualiter alio titulo quam venditionis alienare emphyteusim, vel seruitutem imponere irrequisito domino possis.

- 1 Potes irrequisito domino emphyteusim pignori, hypotheca, alterius seruituti subicere. Ferd. de Castro de iust. & iure. Pars II.

- 1 Titulo hæredis, legati, aut nominationis concessa, potes irrequisito domino emphyteusim alienare.
- 3 Communiore sententia est te non posse emphyteusim ad longum tempus locare.
- 4 Ad breue tempus bene potes, & ad longum tempus commo-ditates emphyteusis.
- 5 Domino irrequisito permutare emphyteusim potes.
- 6 Item & donare.
- 7 Et si hæc sententia communiore sint verior est quæ affirmat tam in permutacione quam in donacione consensu domini requisitam esse.
- 8 Non potes in dotem emphyteusim concedere etiam filia domini irrequisito.

Alia sunt in præsentia, in quibus Doctores conueniunt & alia in quibus dissentiunt. Conueniunt Doctores te posse irrequisito domino emphyteusim hypotheca, pignoris alterius seruituti subicere, quia ex hac subiectione dominus directus non præiudicatur; cum emphyteusim in alium non transferas, neque seruitutem ultra tempus emphyteusis extendas argum. leg. tutor. §. ult. & leg. vlt. §. de pignorat. tit. act. leg. regia ult. tit. 8. par. 5. & tradit Glossa leg. ult. Cod. de iure emphyte. verbo alius vendere Iulius Clarus §. emphyteusis. q. 18. Padilla in leg. & in provinciali. Cod. de seruituti. n. 6. Gama decif. 108. & decif. 240. & 242. Mol. disp. 461. in fine. Rebell. 2. par. lib. 13. quest. 4. num. 11. Fachin. lib. 3. cap. 98. & alij passim.

Secundò conueniunt titulo hæredis, legati, aut nominationis tibi concessæ cum emphyteusim accepisti, posse irrequisito domino emphyteusim alienare, quia eâ alienationem ex consensu domini præstare ceteris. Sicuti ex communi tradit Clarus §. emphyteusis. q. 15. Sarmiento lib. 2. sect. cap. 2. num. 15. Mol. disp. 461. circa finem. Rebell. 2. p. de oblig. lib. 13. q. 5. n. 1. Lessius lib. 2. c. 24. n. 54. Laym. lib. 3. sect. 5. tract. 4. c. 23. num. 9.

Tertio communiore sententia astruit te non posse emphyteusim ad longum tempus locare, quia locatio ad longum tempus est emphyteusis alienatio. Ut multis comprobatur Padilla in leg. voluntas, num. 18. de fideicommissi. Ant. Gom. leg. 40. Tauri. n. 54. ac proinde est roni emphyteuta creatio, ut in pr. huius. disp. probatum est. Ad emphyteusim pretio accepto alienare, & nouum emphyteutam constituere tibi interdicitur est, leg. ult. Cod. de iure emphyteus. & aliis, & pluribus relatis docent Iulius Clarus, q. 19. & 20. Greg. Lop. d. leg. regia fin. tit. 8. par. 5. verbo la venda. Aluar. Valasc. de iure emphyteus. q. 29. num. 23. Gama decif. 267. n. 5. Caldas de renouat. emphyteus. q. 10. num. 10. Mol. disp. 461. post princip. Rebell. 2. p. lib. 13. q. 5. n. 1. Lessius lib. 2. c. 24. n. 56. tametsi contrarium censent Couarru. 2. var. cap. 10. n. 2. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 20. n. 17. Arias Pinel. leg. 1. Cod. de bonis matern. 3. p. num. 71.

Quarto conueniunt Doctores nuper relati ad breue tempus te posse emphyteusim locare, quia ea locatio non est domini translatio. Item posse ad longum tempus non vsum fructum formaliter, seu emphyteusim, sed illius commo-ditates. Nam inde nullum domino præiudicium inferitur, cum ipse maneat obligatus ad pensiois solutionem, aliaque onera emphyteutæ, sicuti si commoditates non concessisset.

Dissentiunt tamen Doctores quoad permutacionem & donacionem, an inquam permutare, vel donare emphyteusim possis domino irrequisito? Et quoad permutacionem attinet, communiore sententia quam referunt, & sequuntur Syluest. verbo emphyteusis q. 17. Clarus ibi. q. 17. Gregor. Lopez. d. leg. ult. tit. 8. par. 5. Mol. disp. 461. in fine. Lessius lib. 2. cap. 24. dub. 9. n. 4. Laym. lib. 3. sect. 5. tract. 4. c. 23. n. 9. Affirmat te posse, dummodo ante traditionem moneas proprietarium, ut videat an nouus emphyteuta sit persona idonea, eumque in possessionem mittat, ab eo que accipiat laudemium. Ducitur quia emphyteusis alienatio ob pretium acceptum, seu ob rem quæ loco pretij habeatur videtur interdicta leg. 3. & ult. Cod. de iure emphyteusis.

Temperant autem hæc sententiam alios referens Gregor. Lop. Molin. Laym. ne procedat, cum commutatio emphyteusis præstatur pro rebus quæ pondere, numero, & mensura consistunt, uti oleo, titrico, vino, arctibus, aliisque similibus, quas æquè bene proprietarius dare poterat, quia rationi consonum est, ut casu moneatur, & alius emptoribus si emere velit præferatur.

Quoad donacionem attinet id ipsum communiore sententia videtur astruere scilicet te posse irrequisito Domino emphyteusim donare, dummodo ante possessionem moneas dominum ut nouum emphyteutam in possessionem mittat, si nihil habet, quod ei legitime opponat. Sicuti inquit Gloss. d. leg. ultim. Cod. de iure emphyte. verbo emphyteusis, quest. 15. Gregor. Lopez. d. leg. ult. verbo la venda. Mol. d. disp. 461. post med. Lessius, Laym. loc. cit. Ducuntur, quia nulla est causa monendi Dominum ante donacionem, cum ipse nullum



ius habeat praedationis comparatione donatarij a te designari. Non enim teneris ipsi donare, neque in eius iure, & potestate exigendi praedationem praedicatorum, cum novus emphyteuta ab eo multatorem accipiat.

Ceterum etiam haec sententia videantur communiores, & securae eas in foro conscientiae, & externo amplecti possis? vtiorem tamen existimo quae affirmat tam in permutatione, quam in donatione consensum domini requirendum esse, vt deliberet an persona a te designata idonea sit, nullumque ei impedimentum legitime apponi possit. Quae fuit sententia Bart. in d. leg. vlt. Glo. leg. i. Cod. de fundis patrimonialib. Andreae Fachinei lib. 3. controuers. cap. 97. & lib. 6. c. 98. & lib. 10. c. 68. Rebellei 2. p. de obligat. iustit. lib. 13. q. 1. n. 1. & colligitur ex l. 1. Cod. de fundis patrimonialib. Moucor tum ex leg. 3. Cod. de iure emphyteus. vbi inquit imperator minime licere emphyteuta sine consensu domini meliorationes suas alius vendere, vel ius emphyteuticum transferre, quae verba de qualibet translatione siue titulo oneroso, siue lucrato intelligi debent. Neque refert si dicas consensum domini post celebratum contractum permutationis intelligendum esse, quia Iustinian. expressè de deuntiatione ante contractum loquitur, & aequè venditioni, ac translationi illam requirit. Constat autem in venditione requirendum esse dominum ante contractum celebratum. Ergo etiam in donatione, & permutatione, & qualibet alia translatione. Tum ex §. adeo insit. de locat. vbi nomine alienationis intelligit lustran. non solum venditionem, sed donationem. ibi vendiderit, donauerit, aut dotis nomine dederit, alione quocumque titulo alienauerit.

Præterea communis est sententia concessum non esse emphyteuta sub emphyteutica re, seu nouum emphyteutam irrequisito domino constituere. Vt cum communi tradit Mol. d. 461. §. 471. Quod ab opposita sententia necessario eueritur. Deinde quod fundamentum est, vt cum emphyteusis pro rebus quae a domino commodè solui possunt commutatur non dandis sit, non autem cum commutatur pro rebus immobilibus maxime si has etiam dominus aequè ac alius emptor dare possit? Tandem & praecipue me mouet. Contraria sententia astitit ante traditionem, & possessionem rei emphyteuticæ requirendum esse proprietarium, vt videat an persona idonea sit cui donatur, vel quocumque permutatur emphyteusis. At si ante permutationem, & donationem celebratam requisitio fieret, domino commodior esset, cum liberius posset iudicium ferre de noui emphyteutæ idoneitate, vixote qui nulli eius iuri quaesito derogaret, ipsi etiam emphyteutæ minus gratis, & damnosa esset. Negari enim nequit durè laurum donationem, seu permutationem factam sibi reuocari quod non ita agere ferret, si nulla donatio, aut permutatio facta esset, occasioque non leuis praestatur excitandi lites.

Adde si irrequisito domino celebrari donatio, & permutatio absoluta potest, non video qua ratione donatarius cogere non possit, vt sibi donatum, & permutatum concedatur. Quinimo ipse ex clausula communitè in contractu apposita, dedit, & permutauit, poterit rem ipsam occupare, iuxta leg. ex stipulatione, ff. de acquirend. possess. & ibi Alberic. & Iason. n. 4. Alias erit donatio, & permutatio non absoluta, sed conditionalis à iudicio, & consensu proprietarii pendens.

Hinc inferitur te non posse in dotem emphyteusim concedere etiam filiae domino irrequisito, quia est perfecta illius translatio, & alienatio. Neque video qua ratione Bart. Iason, & alij quos referunt, & sequuntur Syluest. verbo dos, quaest. 8. Gama de ci. 127. num. 2. Mol. disp. 461. prope finem, defendant te non posse extraneæ in dotem emphyteusim concedere, bene tamen filiae, cum aequè in vtroque euentu alienatio intercedat, ac proinde in vtroque negandum est. Et in materia feudi videtur expressè decisum, in cap. 1. §. donare. Quod si olim feudum poterat alienari. Quod si aliquando in dotem feudum & emphyteusim dones, censenda sunt donari quoad commoditates, non verò quoad dominium vtile.

PUNCTVM XV.

De successione emphyteusis, & feudi.

§. I.

Quotuplex sit emphyteusis, & feudum quoad successionem?

- 1. Emphyteusis, & idem est de feudo, alia est noua, alia antiqua.
- 2. Si concedatur an emphyteusis sit noua, an antiqua, regulariter antiqua praesumenda est.

- 3. Emphyteusis, & feudum aliud est hereditarium simpliciter, aliud hereditarium mixte, aliud ex pacto, & prouidentia.
- 4. Explicatur exemplis diuisio emphyteusis, & feudi hereditarij simpliciter, & hereditarij mixte.
- 5. Exempla emphyteusis, & feudi ex pacto & prouidentia proponuntur.

Pro quaestionibus sequentibus decidendis praemittenda est diuisio emphyteusis & feudi communitè à Dodonibus recepta. Emphyteusis (& idem est de feudo) alia est noua, alia antiqua. Emphyteusis noua nuncupatur quae à primo instituentè habetur nullo possessore priore procedente. Antiqua quae ab alijs prius possessa est, & inde ad eorum posteritatem deriuatur.

Quod si controuersia oriatur, An sit emphyteusis noua an antiqua, regulariter conueniunt doctores antiquam praesumendam esse. Vt sentit Gloss. in c. 1. §. vlt. de success. fin. vel grad. succedendi in feudo, & alij quos refert, & sequitur Menoch. de arbitrar. lib. 2. cont. 2. casu 191. n. 7. & de praesumpt. lib. 3. praesumpt. 93. Quod maxime verum habet si emphyteuta vel vasallus fiat in possessione, contendaturque emphyteusim, seu feudum esse antiquum domino contrarium asserente. Nam tunc ratione possessionis stat pro vasallo praesumptio, & domino incumbit probare esse nouum, vt pluribus firmant Tiraquel. tract. de veritat. consanguinit. §. 32. gloss. 1. num. 98. & leg. Menoch. d. casu 191. num. 2. Facor tamen mihi non displicere sententiam in qua propeferat Menoch. & affirmant Fachin. lib. 7. controuers. c. 5. nec nouum, neque antiquum praesumendum esse, sed vtrique vasallus, & dominus probationes exhibere tenentur, quibus deficientibus vtrique parti deferendum est iuramentum. Quo delato iudex arbitratu iuxta personarum qualitatem, & conditionem, cui parti magis acquiescere debet, sicuti expressè colligitur ex c. 1. de success. frat. & gradib. succedendi in feudo, & in c. 1. §. de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatum.

Deinde emphyteusis & feudum aliud est hereditarium simpliciter, quia ex vi prioris concessionis ad quoscumque haeredes etiam extraneos transferri potest. Aliud ex pacto, & prouidentia, quia eius successio ex pacto à principio initio mensuranda est. Alia est emphyteusis, seu feudum hereditarium mixte, quia ex hereditario & ex pacto miscetur; cum non quibuscumque, sed aliquibus, sique haeredibus conferri possit. Sicuti hæc latius tradunt Caldas de nominat. emphyteus. q. 2. a. num. 11. & q. 3. num. 20. Iulius Clarus lib. 4. sent. §. emphyteusis. q. 16. n. 1. & §. feudum q. 3. n. 4. Arias Pinel. leg. 1. Cod. de bonis mater. 3. p. 87. Mol. disp. 472. post iuris. Rebellei 2. p. de obligat. lib. 13. q. 1. Layman lib. 3. §. 1. tract. 4. c. 23. n. 12. & alij.

Exemplis diuisionem explicemus. Si enim concedas emphyteusim, vel feudum Petro pro se, siusque haeredibus, & successoribus quibuscumque non est dubium esse hereditarium simpliciter. Et idem est si in perpetuum concedatur. Vt bene cum communi sententia aduertunt Panormit. cap. in presentia num. 23. de probat. Felin. ibi. n. 27. Couarru. 1. var. cap. 17. num. 5. conel. 3. & 4. & cap. 17. num. 7. Iulius Clarus §. emphyteusis. q. 6. n. 4. & q. 2. n. 5. & leg. Mol. disp. 469. conel. 1. At si dicas pro se, siusque haeredibus nullo alio expresso distinguendum est. Si emphyteusis sit privati hereditaria conferri debet. Vt docent Iulius Clarus q. 16. Arias Pinel. Molin. Rebellei. loc. citatis.

Verum si emphyteusis sit Ecclesiastica variat Doctores. Nam plures quos refert, & sequitur Iulius Clar. q. 23. num. 6. Aluar. Valasc. de iure emphyteus. q. 39. num. 9. Caldas de nominat. emphyteus. q. 23. num. 11. Gama de ci. 127. n. 3. & 4. Rebellei 2. p. de obligat. iustit. lib. 13. q. 1. n. 5. negant esse simpliciter hereditariam, cum non ad extraneos haeredes, sed solum ad descendentes extendatur, argum. Authent. de nouo alienand. §. emphyteusim, vbi emphyteusis Ecclesiastica ad duos tantum descendentes permittitur extendi.

Verum eus hæc sententia communior sit, inspecto tamen rigore iuris vtiorem existimo contrariam nempe emphyteusim concessam alicui pro se, siusque haeredibus hereditariam simpliciter esse. Sicuti docuit Panormit. cap. in presentia. n. 27. de probationib. Couarru. 2. var. cap. 16. num. 7. conel. 4. Bart. & alij quos plena manu refert Clarus d. q. 23. n. 6. Paul. Layman. lib. 3. sum. sect. 1. tract. 4. cap. 23. n. 12. conel. 3. prope finem. Molin. disp. 469. ante med. & 472. §. quod si. Fundamentum est, quia dictum Authent. de alienat. §. emphyteusim, correctum est per Authent. de alienat. & emphyteus. §. licentiam, vbi permittitur concedi emphyteusim pro omnibus descendentes.

Præterea interveniente iusta causa, & solemnitate requisita potest Ecclesia sua bona dare in perpetuum emphyteusim. Cum autem nomine haeredum non solum cognati, sed extranei intelligantur. leg. haeres in omne. ff. de acquir. heredit. leg. haereditas. ff. de Regul. iuris. leg. nihil aliud ff. de verb. signifi. cas. & iure canonico non reperitur hæc significatio collecta.