



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## **Universitätsbibliothek Paderborn**

### **Dissertationes Juridico-Theologicæ De Jure, & Justitia**

**Karchne, Simon**

**Augustæ Vindelicorum ; [Graz], 1714**

Articulus VI. De jure emphytevtico, fidei commissario, & feudali

**urn:nbn:de:hbz:466:1-40013**

Nota quintò-ut exerceatur lex commissoria, non est necessaria interpellatio prævia emptoris pro solutione, dum pro hac est dies certa adjecta, Molin. n. 4. i-

psa enim dies interpellat, & elapsa constituit emptorem in mora L. magnam c. de stipular.

§. VII.

*Cujus pignus, aut hypotheca in concursu plurium creditorum prævalet.*

Decisio legatur infra à num. 415.

ARTICVLVS SEXTVS.

*De jure Emphyteutico, fideicommissorio, & feudali.*

153. **F**inis contractus Emphyteutici est, ut res immobilis sterilis, & infrugifera alteri tradita ab eodem excolatur, ac frugifera reddatur unde vox græca Emphyteusis latinè dicitur insitio, seu plantatio, proinde primitus in hoc contractu dabantur agri inculti, hodie autem etiam fertiles, ut Dominus quid firmius & certius percipiat, & si minus, quam si ipse coleret. Agri in culturam hic concessi sunt vocati Emphyteutici, item vectigales à vectigali seu pensione à possessore persolvenda: ve-

ctigal enim quemvis redditum significat L. 1. ff. si ager vectigalis, uno autem nomine Emphyteusis. Inemphyteuticans, seu dans in Emphyteusim vocatur Dominus directus, germanicè Grundherr colonus fundum excolens dicitur Emphyteuticarius, seu Emphyteuta germanicè Erbd. Rechter / Gild. Baur / contractus iste, cum sit usitatissimus, ejus notitia pertinet etiam ad Theologum cum multa conscientiam concernentia contineat, sit igitur,



U

§. I.



## §. I.

*Definitur & dividitur Emphyteusis & occasionaliter  
de Successione ejus.*

**Q**uæritur primò quid sit Emphyteusis? *Resp.* Cum communi Juristarum, & Theologorum esse Contractum nominatum stricti juris, quo res immobilis alicui cum translatione Dominiij utilis ad longum tempus conceditur sub triplici lege; prima meliorationis: secunda præstationis annui Canonis; Tertia non alienandi sine præcitu directi Domini. Probatur explicatione: dicitur primò *nominatus*, quia nunc habet certum nomen in jure. Dicitur secundò *stricti juris*, quo nomine veniunt omnes illi contractus, in quibus iudex secundum rigorem juris, & attentis contrahentium verbis debet judicare, e contra bonæ fidei contractus sunt, & dicuntur, in quibus bonæ, & rectæ judicis conscientia plurimum attribuitur, ut in venditione, locatione, conductione, deposito, commutato. Dicitur tertio *cum translatione Dominiij utilis* ad differentiam à venditione transferente Dominium etiam directum: Dicitur quarto *rei immobilis*, ut differat à locatione quæ etiam potest esse rei mobilis. Dicitur quinto *ad longum tempus*, id est, quod sit non minus decennio, infra quod si inicitur locatio dicitur.

Dicitur sexto *triplici Lege* prima meliorationis, quia secundum omnes Emphyteuta tenetur ad ea omnia, quibus ne-

glectis fundus deterioraretur, e contra si præstentur, sit melior, unde tenetur arbores putare, terram ab inutilibus fructibus purgare, arbores novas demortuis subrogare; & exinde recte concludunt Doctores similis meliorationis refusionem finita Emphyteusi Emphyteutam non posse repetere à Domino directo, posse autem, & ab hoc Domino refundi expensas factas in restaurationem penitus collapsæ Domûs, aut casuali incendio absumptæ, vel in ædificium novæ Domûs, horrei, stabuli &c. ut colligitur *ex lege 55. §. 1. ff. locati.*

Dicitur septimò *lege secunda præstationis annui censûs* quia substantia Emphyteusis est aliqua pensio in recognitionem Dominiij directi, quæ pensio vocatur Canon. § 3. *Instit. de locat.* quantitas ejus ex arbitrio contrahentium taxatur attentâ proportionem sperandorum fructuum: Jus quidem *in Novella 7. c. 2. §. 1. si verò &c.* Regulam statuit, ad quam exploretur moderatio, nempe eam esse justam, quæ 20. annis collecta æquat valorem rei Emphyteuticæ, verum recte monet Haunold, *tract. 9. n. 500.* observandam esse locorum consuetudinem.

Quæritur secundò quotuplex sit Emphyteusis? *Resp.* dividi primò in Ecclesiasticam, & in laicam ( hæc etiam dicitur com

communis) Ecclesiastica est, cujus Dominium directum est penes Ecclesiam; si est penes sæculares dicitur Emphyteusis Laica seu communis, hæc secundum leges civiles est regulanda, secus Ecclesiastica, nisi sint à jure Canonico saltem tacite approbata. Si tamen Ecclesiastica sit data laico, ejus Dominium utile subicitur juri Civili, & Laicæ potestati. Molin. de jure Disput. 446. vers. Emphyteusism &c. inde deducens, quod secundum valorem Dominij utilis debeat laicus Emphyteuta omnia præstare onera etiam nova imposta Emphyteusibus laicis, etsi Ecclesia ab ejusmodi novis tributaris eximatur.

Deducit secundò in tali Emphyteusi habere locum etiam leges laicas retractus, ut si Emphyteuta vendat extraneo suum utile Dominium, consanguineus ejus proximior in gradu potest illud retrahere intra tempus ad retractum concessum.

Dividitur secundò in novam, & veterem; nova non transcendit primum Emphyteutam, proinde nulli alteri fuit prius concessa; verus est, quando prius alteri concessa devenit ad alium, si hic fuit comprehensus in prima investitura, seu concessione, tunc, & Emphyteusis, & Emphyteuta dicitur vetus, è contra cum antiqua Emphyteusi stat novus Emphyteuta, quando scilicet ad eum devolvitur, quin fuerit comprehensus in prima Concessione.

Dividitur terciò in perpetuam, & temporalem, etsi enim ab origine fuerit perpetua, aliàs vix aliquis suscepisset excolendum fundum sterilem cum solo Dominio utili temporali, usus tamen modernus docet dari etiam ad tempus, nempe certum, vel incertum, ut ad duas vel tres generationes; huc reducitur vitalitium,

quando alicui conceditur E. g. prædium ad vitam pro annua certa quota inde solvenda, est enim quædam species Emphyteusis germanis dicta *Leib/Geding*. Perpetua est, quæ Dominium utile transfert in Emphyteutam omnesque successores hæredes: qualiter primitus celebrabatur, unde in dubio præsumitur perpetua, præsumitur enim celebrata juxta Conditionem, & Naturam suam, & ideo est hæreditaria.

Præter hæreditariam perpetuam datur hæreditaria temporalis, ut si restricta sit ad Filios hæredes; horum nomine veniunt etiam Filii *L. 116. ff. d. V. S.* Siquidem etiam hæ capaces sunt Emphyt. Haunold. *tract. 9. n. 557.* ex comuni contra communem dicens non obstare, quod emphyteusis sit juris stricti, ut Superius dictum, ex benignitate autem juris Filii nomine Filiorum intelliguntur; non inquam obstat, quia supposita benignitate merito præsumitur, quod contrahentium se ei accommodaverit.

Præter Emphyteusim hæreditariam, quæ transit ad omnes successores hæredes tam extraneos, sive voluntarios, quam necessarios, & naturales datur non hæreditaria, item ex pacto, & providentia. In utriusque expositione, Doctores non loquuntur uniformiter, & ideo referam ex mente illorum, quid per alterutram intelligatur.

P. Ferd. Krimer de Feud. n. 1746. non hæreditariam, vocat illam, quæ habetur vel donatione, vel venditione, vel permutatione, vel præscriptione, vel nominatione, non autem ex vi hæreditatis.

Reiffenstuel de Locat n. 131. sic describit; non hæreditaria est, quæ ad solos liberos, & descendentes, secus ad extraneos

traneos hæredes transit, monetque ab ali-  
quibus etiam vocari Emphyteusi in *Fami-  
lia*, item *ex pacto*, & *providentia ve-  
rum*. Krim n. 1747. Emphyteusim *Familia*  
convertit cum Emphyteusi *ex pacto*, &  
*providentia*, in cujus investitura, &  
concessione nulla fit mentio hæredum,  
& acquiritur pro se, & pro descendibus.

Haunoldus verò *tr. 9. n. 553*, Em-  
phyteusim ex pacto, & providentia ap-  
pellat illam, in cujus concessione non  
est necesse, ut qui succedit hæres Emphy-  
teuta, sed sufficit esse unum ex descen-  
dentibus, etsi non sit hæres. Concedi-  
tur autem v. g. Petro, ejusque descen-  
dentibus, vel indefinite, aut ad certas  
generationes; Molin. & Pal apud eundem  
hanc speciem non distinguunt à tempora-  
li dicentes omnem illam esse ex pacto,  
& providentia, in qua nulla fit mentio  
hæredum, adeoque, quæ non est hæ-  
reditaria. At aliqui strictius accipiunt,  
cum quædam ut superius est dictum, de-  
tur temporalis hæreditaria.

Si contractus hic celebratus sit pro  
masculis successoribus, venit etiam ne-  
pos ex filia, licet id fallat in majoratu,  
disparitas est, quod nepos ex filia sit verè  
masculus, majoratus autem constituitur  
solum pro jris, qui sunt ex familia capitis.  
Haunold. n. 558.

Si Emphyteuta Hæreditarius profite-  
tur Religionem capace[m] successionis, Re-  
ligionem succedere cum onere vendendi  
saltem defuncto professo constat *ex n. 41.*  
& patebit amplius *n. 160.*

Si Emphyteusis Ecclesiastica est hære-  
ditaria, nomine hæredum & successorum  
ex communi Doctorum, & more recepto  
veniunt soli descendentes, secus extranei,  
at in laica etiam hi, disparitas est, quod  
Ecclesiastica *ex vi* concessionis saltem de

novo concessa non solet perpetuari. Ve-  
rum in hoc, uti bene monet Laym. ser-  
vanda est consuetudo.

Ecclesiastica hæreditaria non potest  
transmitti ad illegitimos etiam naturales,  
ita communis cum sul. Cler. §. *Emphy-  
teusis* q. 30. quia inquit Molin. *Disput.*  
*475. vers. quod verò &c.* Ecclesia omnes  
illegitimos utpote actu peccaminoso con-  
ceptos habet exosos, oppositum tradit  
*vers. utrum verò &c.* de legitimacis per  
subsequens Matrimonium, hoc enim se-  
cundum utrumque jus inductas inhabilita-  
tates omnes abolet; hoc tamen Privile-  
gium respectu Emphyteusis Ecclesiasticæ  
non extenditur ad legitimatos Rescripto  
Principis, quia legitimatio Principis tol-  
lere non potest, quin tales sint verè con-  
cepti ex peccato parentum: ob quam cau-  
sam repelluntur ab Emphyteusi Eccle-  
siastica, Cit. Molin. *vers. legitimatus*  
*rescripto &c.* & quidem etsi Emphyteu-  
sis Ecclesiastica esset concessa cum clausu-  
la, ut possit transire ad Successores etiam  
extraneos, unde revocat hoc loco Doctri-  
nam oppositam huic puncto ultimo quam  
tradiderat prius *Disput. 173. versu le-  
gitimatus Rescripto secularis &c.*

Quæritur tertio an Scriptura sit de  
Substantia Emphyteusis? R. De Eccle-  
siastica affirmari ab omnibus ex *Novella 7.*  
§. 1. & 2. De laica plures Juristæ neg-  
gant. Verum Theologi communiter cum  
innumeris Legistis affirmant id eruenti-  
bus ex legibus tribus de jure emphyteutico;  
dicitur enim in prima. *Pactionibus Scri-  
pturâ interveniente habitis*: ubi obser-  
vant Juristæ duos ablativos absolutè positos  
inducere naturam conditionis requisitæ, ac  
si diceretur; *si Scriptura intervenierit.*  
Argumenta contra assertum solvit Haun-  
*tract. 9. à n. 480.* quem si placet, Consule.  
§. II.

§. II.

Quæ sit differentia contractûs Emphyteutici à censitico,  
& an hic usurarius.

154. **A**ntequam Respondeatur ad quaestionem §. explicanda est primò significatio vocis census, deinde quid & quotuplex sit census.

Census sumitur primò pro æstimatione patrimonij facta ex fine annum tributum exigendi, de hoc est Titulus 15. libri 50. Digestorum, ejus discussio est juris publici. Secundò pro tributo solvendo in recognitionem subjectionis vel alterius jurisdictionis.

Hic sumitur pro jure percipiendi annuam pensionem ex re, vel persona alterius. Habens tale jus dicitur *Censualista*, vel *creditor*, pensionem solvens vocatur *Censuarius*, aut *debitor*.

Census alius est realis, alius personalis. Realis est, cum res aliqua immediate obligatur ad certam pensionem, ut si quis rem suam nempe fundum in alterum transferat cum pleno Dominio reservata sibi annua pensione ex eodem fundo, dicitur census reservativus, idque fieri potest vel sine interventu emptionis, quo casu inquit Haunold. *tract. 10. n. 291.* est contractus innominatus, *do ut des*, vel cum venditione, ut si rem tuam vendas reservando tibi aliquam ex ea pensionem, vel donatione facta pari reservatione, aut si titulo transactionis ad litem di-

rimendam des fundum, sed vicissim certus census annuatim persolvatur.

Si autem nullum Dominium etiam utile rei tuæ in alterum transfers, constituit tamen, seu designas alteri jus ex re tua annuos redditus percipiendi, eosque vel certos, nempe indeterminata pecuniæ summa, aut certa fructuum mensura; vel incertos, ut cum indeterminata E. g. tertia, aut quinta pars fructuum persolvenda constituitur, cujusmodi census vocatur consignativus realis, solèturque tale jus frequentius emi pecuniâ, ètque spesnes emptionis, quando v. g. mille florenis emo jus percipiendi annuatim ex tuo fundo decem mensuras frumenti; unde comitatur rem ad quemcûmque possessorem perveniat, donec redimatur census si sit redimibilis.

Præter consignativum realem datur census personalis seu designatus super certa persona obligante se ad annuam pensionem sine ordine ad ullam rem, ex qua pensio persolvatur.

Censum realem tam reservativum, quam consignativum non esse usurarium, sed licitum est recepta sententia inter Theologos, & Juristas communiter contra Henricum *quodlib. 8. q. 23. &c.* apud Logo *Disput. 27. n. 13.* ac in plurium

Pontificum Bullis radicata; quam etiam n. 20. amplectitur ex ratione singulari ab eoadiuvata, sed difficili ut ostendit Haunold. num. 301.

Communis, ac solidior ratio approbata ab Haunold. n. 302. est ista, quod in hoc contractu ematur jus percipiendi fructus, aut pecuniam ex re frugifera, quod jus relatè ad tempus indefinitum, etsi se extendat ad fructus, qui tandem longe superarent, simul existentes, pretium, quo fundus emptus est, quia tamen simul non existunt, sed successivè sperandi sunt, sit, ut hæc spes pluribus affectu periculis (puta amissionis census re pereunte, aut redditâ infructuosâ, &c. ac incommodis, in æstimatione plus non valeat, quam tale pretium. Res ergo, quæ emitur in censu reali non est fructus collectivè, seu cumulus omnium fructuum percipiendorum, sed jus reale, quod non æstimatur tanti, quanti æstimarentur fructus simul existentes.

Econtra, cum in censu personali (ita arguit Haunold. n. 306.) nullum jus reale ematur, ut liquet ex ejus proximè allata expositione, ideo ut veriore sequitur opinionem Molin. de just. D. 387. n. 4. Lugo n. 25. contra Pal. Dicastil. de just. lib. 2. tract. 11. Disp. unio. à n. 43. cum aliis multis ejusmodi emptionem census personalis esse usurariam, nempe si emitur ad certum tempus, intra quod pensionum cumulus superaret pretium E. g. si emerem centum florenis jus percipiendi quotannis quinque florenos per annos 30. sic enim intra 30. annos acciperem loco centum 150. hoc autem esse usurarium probatur quod emere florenis centum jus ad pensiones 30. annorum sit formalissimè idem, ac emere ipsas pensiones successi-

ve solvendas per modum unius cumuli consideratas (cum nullum jus reale, uti in censu reali distinctum à pensionibus ematur) sicut emere jus ad equum est formalissimè idem, ac emere ipsum equum secundum omnes, sed centum florenis emere pensiones valentes 150. est usura, dum abest omnis alius titulus, ut fatentur universi, cum sic pro sola temporis mora debitor deberet aliquid solvere.

Dicit hæc sententia tempus certum, quia emptio census personalis ad incertum tempus, intra quod emptori potest æque afferri damnum, ac lucrum cum sit fortunæ exposita, sicut ludus, cum tali periculo potest certo pretio taxari; nec obstat, quod talis contractus possit esse occasio insidiandi alterius vitæ, exinde enim non sequitur jure naturæ esse nullum, cum non sit proximum periculum.

Verum cum non appareat solida disparitas inter emptionem census realis ab emptione census personalis, cum etiam in hujus emptione ematur jus ad rem annuatim percipiendi aliud ex lucris, quæ censuarius suâ industriâ acquirat, proinde eadem ratio justificans emptionem census realis justificat emptionem census personalis, licet ematur pretio minore, quam sint pensiones futuro tempore solvendæ, cum non hæc, sed jus ad eas ematur, econtra dum equus emitur, res emptæ non est quid distinctum ab equo: spectato igitur jure naturali sententia affirmativa etiam ad tempus incertum est valde probabilis, naturali inquam, quia de jure positivo post Bullam Pij V. in locis ubi hæc est recepta nullus census valet nisi constitutus in re immobili frugifera.

Dices generatim contra omnes census, quod in eorum venditione, & emptione

ptione interveniat mutuuum virtuale, seu quasi mutuuum, in re enim perinde est e-  
mere pro centum florenis annuum censum  
§. florenorum, ac mutuos dare centum  
sub lucro §. quotannis recipiendorum, u-  
trobique enim manet Salva fors, seu ca-  
pitalis summa, in quo est palliata usura.  
*Resp.* Negando assumptum cum sua pro-  
batione, est enim dispar ratio inter cen-  
sum, & mutuuum, quia in censu emitur  
jus ad fructus ex re, vel persona, secus  
in mutuo, sed fit gratis, censuarius vi  
contractus ( secluso pacto redimendi ad  
arbitrium emptoris prohibito à Pio V. ni-  
si censuarius sponte velit redimere ) non  
tenetur reddere sortem, secus mutuata-  
rius. Ex his constat negativa responsio  
ad quæst. secundam §.

155. *Resp.* Nunc ad quæstionem  
1. §. multipliciter Emphyteusim differre à  
censu. Primò quod Dominium tam di-  
rectum, quam utile sit penes censuarium  
non penes censualistam, cui debetur pen-  
sio, e contra in Emphyteusi Dominium  
directum est penes illum, cui debetur  
pensio, seu quod idem est, Emphyteu-  
ta solvit nobis canonem ex re adhuc  
nostra, census verò solvit censum ex re  
sua. Secundò quod Emphyteuta si bien-  
nio ex Ecclesiastica triennio autem ex sæ-  
culari Emphyteusi non solvat canonem,  
incidat in commissum, id est, priva-

tur Emphyteusi, secus censuarius, hic  
enim remanet Dominus, loco tamen pœ-  
næ adstringitur ad interesse tantum, seu  
ad solvendas restantes pensiones *Cap. 6.  
de Religiosis domibus.* Tertio quod  
Emphyteuta Domino incio nequeat ven-  
dere rem Emphyteuticam, censuarius  
autem possit rem censu affectam non re-  
quisito censualistâ. Quarto à morte Em-  
phyteutæ vel in alienatione rei Emphy-  
teuticæ est renovanda investitura, conse-  
quenter Dominus directus recognoscen-  
dus solutione laudemij, non sic in bonis  
censiticis *L. fin. cod. de jure Emphytea-  
tico.*

Sed dic quomodo dignoscendus con-  
tractus, sitne Emphyteuticus, aut cen-  
siticus? omnium primò inspiciendas esse  
litteras contractûs. Secundò reliquos ef-  
fectus, præstationes, quibus inter se hi  
contractûs juxta dicta differunt. Ter-  
tiò est attendenda loci consuetudo. Ex  
hoc enim est conjecturandum pro alteru-  
ro; in dubio verò quod est minimum,  
sequimur, proinde interpretamur fuisse  
censiticum, quia sic res facilius ad natu-  
ram suam revertitur. Rectius sentit  
Laym. *L. 3. tract. 4. c. 22. n. 3.* censu-  
dum talem, qualis eo in loco solet fre-  
quentari. *L. semper in stipulationibus  
ff. de reg. jur.*



§. III.





## §. III.

## De laudemio Emphyteutico.

156. **Q**uæritur primò quid sit laudemium, & an necessarium in contractu Emphyteutico? quo titulo, & quantum præstandum? *Resp.* Ad primum id quod ante Justinianum Imperatorem in alienatione, & translatione prædij Emphyteutici pro admissione, ac subscriptione à novo Emphyteuta exigebat, & recipiebat directus Dominus, dicebatur honorarium, germanicè ein Bereshrung / nunc passim vocabulo non satis latino vocamus laudemium à laudando, ex eo quod, aut directus Dominus alienationem inter veterem & novum Emphyteutam laudet, approbétque, vel quod novus Emphyteuta in laudationem, & recognitionem proprietarij laudemium solvat, dicitur enim non raro televium præfertim in feudalibus laudemium germanicè Anleydt / Anfall / ab aliquibus nuncupatur introitus, quia solvitur pro intratura in Emphyteusim germanicè Anstand / vel Aufzug, Geld / & cum in pluribus locis tam Emphyteuta discedens, quàm novus soleant præstare honorarium, hoc datum à novo dicitur Anfall / datum verò à decessore, Abfahrt / vel Abstand / vel Abzug, Geld / vel si est mortuus Todtfall aut Sterbrecht.

*Resp.* Ad secundum laudemium ad substantiam Emphyteusis non requiri, Laym. L. 3. tract. 4. c. 23. n. 4. quia va-

riis modis celebrari potest, propter quam causam ibi notat primò (quod si in instrumento concessionis reperitur vox venditio, hoc ipso non sit Emphyteusis, sed censualis contractus: Nihilominus notat secundò, quod licet instrumentum non meminerit laudemij expresse, nec implicitè (qualiter sufficienter exprimit, si rusticum obliget ad omnia onera Emphyteusis communiter imponi solita) nec à tempore immemoriali laudemium petiturum sit, aut datum ex hoc, nisi aliæ adfuerint conjecturæ non concluditur esse fundum censualem, & non Emphyteuticum.

*Resp.* Tertio titulus præstandi laudemij est, quod hoc solvatur Domino directo à novo possessore honorarij loco pro subscriptione, & investitura L. fin. Cod. b. t. Hinc Christophorus Ehlingensperger Professor Ingolstadiensis in Disputatione juridica de jure Emphyteutico assert. 95. n. 2. ait moribus, ac juri repugnare, si laudemium præstetur in prima Emphyteusis concessionem præter pretium. Quia juxta cit. L. ad solvendum laudemium non sufficit mutatio solius rei, sed requiritur etiam mutatio Emphyteutæ, seu translatio juris Emphyteutici ab uno in alterum.

*Resp.* Quattò secundum jus commune in cit. L. fin. seu tertia non debet excedere partem quinquagesimam E. g. duos flores

florensi à centum, nisi tamen aliud habeat consuetudo, ab hac enim extenditur & qualificatur diversimodè pro locorum diversitate, nam aliquando consistit in una alterave vini mensura, aut in paucis obolis, aliquando verò est pars decima, seu floreni 10. à 100. quandoque adhuc plus: alicubi est pars vigesima, seu quinta à centum, communius est pars trigesima.

Observat' citatus Doctor *assert. 92. n. 5.* si laudemium difformiter sit solutum, nempe quandoque octo, quandoque decem, quandoque plus, vel minus procentis, non statim est consuetudo, utpote, quæ cæteris paribus etiam per unum, alterumve actum impeditur, sed recurrendum est ad jus commune & patrium, nisi Dominus prober majorem quantitatem frequentius solutam, & quibusdam remissam titulo paupertatis, aut alio ex capite. Si Dominus recurrat ad sua Urbana, seu *Grund-Bücher* / non statim evincet, nisi alia producat adminicula, nempe quod sint antiqui, & Ordinariâ serie conscripti, vel ab ipsis Rusticis passim allegati, de qua re vide Mascardum *de probationibus vol. 2. concl. 975.*

Præmiserat autem allegatus Professor *assert. 25.* sequentia de Urbanijs Monasteriorum, & Nobilium, in quibus redditus, prædia, jura, servitia, & fines territorij descripti sunt in Ordine ad fidem faciendam. Primò creditur illis, quando unus subditus producit tales libros contra alterum subditum, vel etiam contra ipsum Dominum, ita Jason *in L. Admonendi 31. n. 137. ff. de jurejurando.* Secus si Monasterium, aut Nobilis alleget tales libros jurisdictionales, & censuales

à se vel Majoribus conscriptos pro se, & ad probanda jura sua: regulariter enim jis non creditur *L. 7. Cod. de probationibus*, ibi: *exemplo perniciosum esse, ut illi scriptura credatur, qua aliquis sibi ipsi debitorem constituit: unde neque fiscum, neque alium quemlibet ex suis annotationibus debitorem probare posse.*

Secundò faciunt tamen fidem contra subditum duplici in casu: nempe si communiter habeantur pro libris authenticis, & in dubijs passim ipsi subditi ad eos recurrant: item in factis antiquis, & hominum memoriam excedentibus, de qua re Doctores *L. 5. & 7. Cod. de probationibus*: plenissimè autem Matth. Berlich *part. 1. conclus. 35. à n. 20.* Hanc probandi rationem in judicis arbitrio pro varijs circumstantijs multum positam esse censet cit. Chlingensperger.

Cùm consuetudo plurimum qualificet quantitatem pretij, & cum alicubi etiam pars decima dari consueverit, movetur debium, quid requiratur ad inducendam ejusmodi consuetudinem.

Videtur requiri tempus immemorabile, cum desit titulus, resistatque jus commune constituens pro laudemio partem duntaxat quinquagesimam, ut Dominorum avaritiæ, quæ laudemium introduxit, frænum injiceret: cum titulo autem 40. annorum præscriptionem exigit Covar. *c. Possessor. §. 4. n. 5. de Reg. l. in 6.* Si verò sit universalis, ac uniformis alicujus Regionis consuetudo, sicut hæc plurimum in eo differt à præscriptione, quod illa ex communi, & promiscuo usu jus constituat, & acquirat omnibus ejus Regionis civibus, ita ut eandem in casu præsentis de laudemio censuit

suit Præfatus Covar. sufficere longissimum tempus.

Verum cum circa tempus ad inducendam consuetudinem multum dissideant Doctores, quorum alijs sufficit decennium alijs poscentibus longissimum, alijs non acquiescunt, nisi immemoriali. Hinc.

Christophorus Chlingensperger *Affert.* 93. n. 6. cum alijs melius, ac longe probabilius arbitrio iudicis totum hoc negotium relinquit *arg. L. 1. ff. de jure delib. rand.* nihilominus si consuetudinem prætenderet alicujus Regionis Dominus sine tempore immemoriali in iudicio contradictorio non facile obtinebit, quia inquit citatus Author n. 7. Pragmatici semper soleant tempus immemoriale articulare *unsürdencliche Jahr* teste Zoëf. §.

*ex non scripto n. 37. Instit. de jure natur. gent.* quia ejus requisita aliter, vel nunquam, vel rarissime probari valeant.

Sed cum reliqua jura, & res maximi momenti longissimo tempore sine titulo acquirantur, indistinctè tempus 30. aut 40. annorum sufficit, ut solvatur laudemium, vel majus, vel minus ita cit. Chlingensperger n. 8. concludens n. 9. si constat de consuetudine solvendi decimam partem laudemij loco, in aliquo pago, si unus, altervè colonus prætendat immunitatem, huic incumbit onus probandi exemptionem, vicissim autem Dominus, si ex prætensa consuetudine quosdam subditos majori laudemio vellet onerare debet probare prætensam consuetudinem.



#### §. IV

### *Cui Laudemium & quando solvendum?*

157. **R**esp. Si usufructus est à proprietate separatus, uti fit in Emphyteuticis bonis adventitijs filijfamilias (penes quem est proprietas, usufructus verò penes parentem) solvendum est laudemium usufructuario, quia omnes fructus ex re frugifera sunt usufructuarij Patris *L. item si fundi ff. de usufruct.*

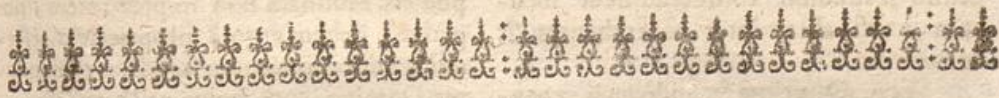
*Resp.* Secundo cum Chlingensperger *assert.* 96. n. 1. solvendum jure Bavarico in omni alienatione, translatione, mutatione, cessione, pro quo allegat *L. 3.*

*de jure Emphyteutic.* id est, quoties persona possessoris fundi Emphyteutici immutatur, quia hæc sola ratio sufficit ad ejus præstationem *per cit. L. fin.* seu tertiam item solvitur in donatione, quia donatarius loco Emphyteute subrogatur, & investitur, investitura autem est genuina causa laudemij. Eadem ratio id ipsum prebat in transactione, quando vi hujus ab antiquo transfertur in novum possessorem, secus si vereri relinquatur *L. si profundo & L. sive apud Abla c. de transact.* Ampliatur ratio ad dotem, si

ea constet ex re Emphyteutica, quia est vera alienatio perpetuo mansura apud Maritum, hæc procedunt etiam de jure communi, cum dictorum probatio ex jure communi desumpta sit.

*Resp.* Tertio nunquam deberi novum laudemium, quando non celebratur novus contractus, ut fit, quando successor in Emphyteusim fuit comprehensus in prima concessione, seu investitura: unde est differentia inter laudemium ex feudo, & Emphyteusi præstandum, quod in feudo toties fit petenda investitura, & laudemium præstandum, quoties accidit mutatio, sive per mortem Domini infeu-

dantis, sive Vasalli, aut per hujus alienationem, e contra in Emphyteusi, seu in Erbrecht, & in vitalitio seu in Leibgeding solvitur duntaxat dum mutatur possessor, seu Emphyteuta, secus ex morte Domini directi, ita Præfatus Doctor *assert. 94 n. 3.* unde si Emphyteuta Emphyteusim alteri elocat citra translationem ususfructus seu Dominij utilis, sed in conductorem transfert duntaxat dicti ususfructus commoditatem, non præstatur laudemium, si enim transferret ipsum ususfructum, jam censeretur alienatio seu translatio juris Emphyteutici consequenter obligatio præstandi laudemium.



## §. V.

*De differentia Emphyteusis ab elocatione, & Reliqua de Laudemio.*

Expositio legatur infra à n. 421.

## §. VI.

*De canone, expensis, & melioramentis rei Emphyteutica.*

158 **Q**Uæres primò an, & quanta pensio, seu canon & quando sit solvendus ab Emphyteuta? *Resp.* Primò esse aliquam solvendam constat ex definitione Emphyteusis n. 153. quantitate ejus taxat arbitrium contrahentium attentâ proportionem fructuum (perandorum) qui non radicantur in melioramen-

tis Emphyteutæ, quia hæc cedunt in eisdem commodum, & canon non respicit compensationem fructuum, sed potissimum recognitionem Dominij, ut tradit surdus cum alijs) his tamen sit semper minor canon, aliàs qui acciperet in Emphyteusim? unde inquit Tamburin. ut plurimum esse minorem, quam sit pretium præ-

presentis utilitatis in hoc contractu venditæ unde non assentior Amic. *de jure Disput. 25. n. 13.* ubi ex communiore assignat illam, quæ expensis obligationibus Emphyteutæ æquivaleret valori Dominij utilis. Deinde non sola utilitas in genere est consideranda, sed hujus rei specialis datæ in Emphyteusim, major enim canon potest peti pro perpetua, quam pro temporali utilitate in vinea v. g. recenter plantata quam in vetere, in loco facilioris fructuum distractionis, & cum minoribus expensis quam alibi.

*Resp.* Secundò à jure nullum tempus statutum est, proinde facienda est pensio secundum consuetudinem locorum, nisi aliter inter contrahentes sit conventum.

159. Quæritur secundò quas expensas debeat facere Emphyteuta in rem Emphyteuticam? & cujus sint melioramenta? *Resp.* Primò obligari ad expensas necessarias pro colligendis fructibus, conservatione rerum, & ad ea omnia quibus neglectis fundus deterioraretur, de quibus vide *num 153.*

*Resp.* Secundò si ultra contractus obligationem melioraverit, potest eorum pretium repetere à Domino, nisi ex causa resolvatur Emphyteusim: tunc enim amissio meliorationum ultra debitum nempe Ordinariorum, & non magnarum est pœna commissi, est communis cum Molin. *Disput. 455.* Haunold. *tract. 9. n. 564. ex Novell. 220. c. 8.* Ubi dum data esset potestas expellendi adjicitur, qui (nempe Emphyteuta expulsus) neque meliorationum nomine contra venerabiles domos actionem aliquam movere possit. Sermo est hic de Emphyteu-

si Ecclesiastica, sed extenditur una pœna sicut altera, nempe tam amissio meliorationum seu Emponematam, quam Emphyteusim ad omnes, unde secundum hanc *Novell.* intelliguntur verba *legis secundæ de jure Emphyteutico*, quæ dicunt meliorationes non posse opponi, id est, ratione meliorationum non dari actionem, detur verò quando Emphyteuta non incidit in commissura.

Quod si autem meliorationes sint extraordinariæ ac insuetæ, & ædium, aut molendini extructio, an amittantur etiam amissa culpabiliter Emphyteusi?

Respondet Valasquez Molinæus apud cit. Molinam non improbantem, negativè, debent ergo à proprietario restitui meliorationes non modicæ remanentes Domino cum hujus utilitate (superfluas, ac inutiles deobligatur refundere, aliàs deberet emere rem inutilem Tambur. *Lib. 9. de contr. tract. 6. c. 4. num. 11.* Laym) earum autem valor inquit Haunold. *num. 596.* ex communi cum Molin. *Disput. 563. n. 11.* desumi debet ab æstimatione qua æstimantur valere tempore restitutionis,

Donec fiat expensarum refusio, potest retinere Emphyteusim, nec debet deducere ab expensis, seu melioramentis fructus ex re restituenda perceptos utpote ad eum titulo Dominij utilis pertinentes, quod etiam procedit de fructibus perceptis à tempore restitutionis faciendæ, si percipiuntur ex melioramentis ad ipsum spectantibus, percepti autem ex re Emphyteutica spectant ad Dominum: utrumque Haunold. *n. 571.* Colligit *ex L. fin. §. fin. ff. de fundo dotali.*



## §. VII.

## De Emphyteutæ Oneribus, &amp; præstandis Domino operis vulgò Robotis.

160. **Q**uæres primò ad quæ onera teneatur Emphyteuta nempe an ad stercas, Contributiones? *Resp.* affirmative, quia onera sunt propter commodam, proinde cum Emphyteuta lucretur omnia emolumenta, (spectato jure communi, tenetur præstare stercas, & contributiones, videlicet ut notat Amicus de jure *Disput.* 25. n. 68. solum pro estimatione juris utilis deductâ annuâ pensione, pro qua solus Dominus directus debet tributum pendere. Dixi de jure communi, nam in Austria est consuetum ut directus Dominus dicta onera præstet, ea tamen ab Emphyteutis repetit teste Walthero de jure Austr. lib. 4. tit. 12. Quod si Dominus directus plus ab Emphyteutis accipit, quam ipse solverit, tenetur ipsidem restituere, uti quidam in contingentiâ facti condemnatus fuit per Sententiam apud Finsterwalder in *pract. observat.* lib. 2. observat. 40. n. 7.

Amplia Responsum ad Emphyteutam Ecclesiasticam datam laico, nam ad hunc ut talem spectat Dominium utile, subest quæ quâ laicus juri civili Molin. *Disput.* 442. Less. Laym. contra Bartholum, Fachinæum.

Quæres secundò an ad aggeres in ripis fluminum, quibus fundus Emphyteuticus adjacet, obligetur Emphyteuta.

*Resp.* Si ob fluminis rapacitatem im-

poneretur à Magistratu ut aggeres ad restitendum rapacitati erigantur à Dominis fundorum adjacentium flumini non solum Emphyteutam, sed etiam Dominos pro rata arbitrio prudentis debere concurrere ad expensas, resolvit Molina *Disput.* 456. Haunold. *tract.* 9. n. 493. cum enim hoc præceptum sit insolitum, ejus materia non censetur comprehensa, nisi expresse se obligasset ad onera & tributa, unde cum erectio ejusmodi aggerum sit utilis tam Domino quam Emphyteutæ, & quidem eo amplius, quo diutius per se, & successores possidebit fundum (quo prudentis arbitrium debet se reflectere in taxanda Emphyteutæ rata) uterque debet concurrere.

161. Quæres tertio an Emphyteuta adhuc teneatur solvere Canonem, si fundus Emphyteuticus non fructificet ob anni sterilitatem, casus fortuitos, aut si pereat prædium incendio, aquarum effusa rapacitate, tumultu hostili aut bellico?

*Resp.* Primò si res Emphyteutica tota prorsus peteat culpâ Emphyteutæ hic tenetur reparare, & totum interesse Domino solvere, econtra per t Domino, si sine culpa Emphyteutæ per *L. 1. Cod. de jure Emphyteutico.*

Hinc plures cum Jafone in *L. 1. n. 44. Cod. eod.* concluderunt Emphyteutam fortuito incendio depascente Domum non li-

berari à Canone, eo quod remaneat arca, quæ est pars magna rei Emphyteuticæ. Sed contra est, quod Domus supponatur Emphyteutica, quæ nec partialiter remanet remanente arcâ, Emphyteusis autem supponitur constituta sub prædicato Domus, unde etiam si vinea sub forma vineæ dara fuit in Emphyteusim ea ex integro destructa casualiter cessat Emphyteusis, secus si Emphyteusis fuit constituta in solo, seu gleba, quæ ab Emphyteuta fuit conversa in formam vineæ &c. Reiffenstuel *de Locato n. 154.*

Si totus fundus non perit, quanta pars debeat remanere ne censetur Emphyteusis dissoluta? Legistæ valde discordant, aliqui requirunt partem majorem dimidiâ; Haunoldus *n. 567.* negat dissolvi, licet pars longe minor remaneat, quando pensio ut fieri solet, est notabiliter minor & fructus pro annorum varietate sunt inæquales, tunc enim, nisi aliter expresse pacti sint, Emphyteuta casum sibi adscribat, per commune jus *citata L. 1. siquidem tanta emerferit clades ut ibi dicitur Reiffenst. n. 195.*

*Resp.* Secundò lectus pactis secundum jus Emphyteuticum *L. 1. Cod. de jure Emphyt.* canon solvendus est, etsi nulli fructus ob sterilitatem, ceterosque fortuitos casus percipiuntur & quidem secundum Zoës *in ff. ad tit. Locati conducti n. 74* etsi canon sit magnus ita ut nec à parte liberetur. At Gailli *lib. 2. observat. 23. n. 23.* limitat fieri debere remissionem Canonis, quando Emphyteuta ob bellicos motus, aut inundationem nihil fructuum percipere potuit, fundus enim tunc pro penitus extincto habetur Fachin. *lib. 1. Contr. c. 90.* ex communi legistarum post Abbat. *inc. potuit de lo-*

*cat. de quo fufe Jason in Cit. L. 1. c. de jure Emphyt.*

Dixi secundum jus Emphyteuticum, nam Haunold. *tract. 9. n. 568.* testatur quod consuetudo ob Summam æquitatem, & attentâ quantitate solvenda pensionis aliud obtineat. Consentit Reiffenstuell *de locato n. 155. & seq.* in prioribus obligat, quando annuus Canon est modicus, nempe solvendus præcise in recognitionem Domini directi, in posteriore negat esse solvendum integrum, dum Canon est magnus, tunc taxatur non tantum à titulo Domini directi, sed causa ejus sunt fructus, ergo dum hi sunt nulli, aut modici non est integer solvendus.

Ex hac doctrina concludit Reiffenstuell *n. 160.* regulariter Dominos directos teneri Emphyteutis pro rata remittere Canonem, si nulli, aut modici colligantur fructus ob sterilitatem incursum hostilem, aut alios casus fortuitos, quia nunc canon regulariter est magnus, atque adeo constitutus etiam intuitu fructuum, seu in horum compensationem.

162. Quæres quartò an Emphyteuta inter alia onera debeat Domino prestare operas vulgo Robothare. *Resp.* affirmativè ex recepta totius Germaniæ consuetudine, nisi pacta inter Dominum, & subditum inita ante omnia observanda aliud edoceant. In defectu specialis pacti inspicienda est observatio vicinorum locorum.

Cum autem ejusmodi operarum exactiones sint odiosæ & libertati naturali contrariæ, nequaquam sunt extendendæ, sed potius restringendæ modis omnibus. Hinc in dubio contra exigentem sunt interpretandæ, unde docet Gaillius *de Arrestis Cap. 10. n. 7.* Dominos ultra antiqui-

quibus consuetum gravantes suos subditos peccare, jurisdictioneque, ac Dominicâ potestate abuti, talesque per Provinciarum Præsides, aut Casarem mandatis pœnalibus cogendos ad desistendum à novitatibus, unde etiam non possunt cogere ad operas inusitatas, seu inconsuetas.

Quoties autem à subditis ejusmodi operæ, seu servitia sint præstanda, videri potest de his Benedictus Finsterwalder in *Pract. observat. lib. 2. observat. 57.* ubi distinguit eas indeterminatas, seu certas, id est, ad certum tempus limitatas, ut arare, metere, falcare &c. & in indeterminatas, seu illimitatas, ac incertas, id est, nullo tempore circumscriptas, sed ab arbitrio Domini pendentes, & toties præstari debent, quoties exiguntur, quod non ita intelligendum, quasi à solo Dominorum libitu pendeant cum indifferentia exigendi, quoties ita Dominis placeret sed dicuntur indeterminatæ ex usu, & subsequuta observantia. Quare sub prætextu servitiorum indeterminatorum non possunt licitè Domini Subditos modo insolito, & inhumano onerare, sed ita debent restringere, ut superstiti ijs tempus excolendi propria, proinde operæ indefinitæ exigendæ sunt secundum formam veterem, neque cogere possunt ad operas inusitatas. Unde multi Legistæ apud eundem *observat. 59.* negant posse subditos cogi à Domino ad arcis suæ custodiam, quia nullibi reperitur hujus consuetudo; oppositum dic, ubi n. os est legitime introductus, aut pactum intervenit.

An autem teneantur propriis sumptibus præstare operas, aut a Domino vicus dandus ante omnia est pactum servandum, deinde consuetudo loci, aut Provinciarum, ubi est situm Rusticum præ-

dium est attendenda, Gaill. de Arrestis c. 10. n. 6. Seclusâ consuetudine proprijs expensis esse præstandas, colligitur ex jure Communi, quia Emphyteuta ex prædio Emphyteutico commodum recipit, consequenter in hujus compensationem onus suis sumptibus sentire debet, ita plures Jurisconsulti apud Finsterwalder *observant. 56.*

Quæres quidò an Dominus loco Robothæ, seu operarum possit à colonis exigere pecuniæ præstationem, aut econtra, *Resp.* Certi juris est pacisci posse Dominum, & subditum de certa Summa danda loco operarum in perpetuum, aut ad tempus, & tunc non licet Domino operas exigere loco pecuniæ, nec subditis operas Domino obtrudere loco pecuniæ.

Etiã certum est, quod si in favorem Domini loco operarum certa pecunia à subditis promissa in ejus stare arbitrio, alterutrum ab ijs exigere. Si autem promissio facta est alternativa operarum, vel pecuniæ, electio est penes subditos, quia in alternativis electio est debitoris *L. plerumque 10. §. fin. ff. de jure dot.*

Si nullum existat pactum, tunc non licet Domino secundum jus Commune loco operarum pecuniam exigere invito colono, nisi urgeat necessitas, & viri boni æstimatio interveniat, hoc est, æqualitas servetur non exigendo plus, quam valeat servitium; necessitas talis foret, si Dominus longe remote habitet, ut servitijs uti non possit, vel jisdem jam antea abundet *L. patronus 25. §. 1. ff. de oper. liberatorum* apud Cit. Finsterwalder *observ. 55.* ubi n. 6. testatur de consuetudine Austriæ esse in arbitrio Domini, an velit exigere operas, vel pecuniam vulgò Robothgeldt.

§ VIII.





## §. VIII.

## De rei Emphyteuticæ alienatione per venditionem.

163. **Q**uæres primo an Dominus irrequisito Emphyteuta possit alienare rem Emphyteuticam, aut e contra. *Resp.* Affirmativè ad primum cum communi ex Jason. in *L. fin. c. de jure Emphyt.* negativè verò ad 2. (nisi pactum, aut loci consuetudo aliud ferat) ex *Cit. L.* quia nihil interest Emphyteutæ, quod alium habeat Dominum, habeat, cui Canonem solvat, at verò Domini interest, qualem habeat Emphyteutam diligentem, vel desidem, & ut præmere possit jure protimiteos seu retractûs, hoc est, ex Privilegio prælationis, ut illi præ alio parato pretium solvere vendi debent: si scilicet Domini oblatione, si intra duos Menses nihil resolvat, Emphyteuta potest impunè alteri vendere, etsi Dominus expressè non dicat se nolle emere *Cit. L. fin. c. de Locat.*

Duæ potissimùm Conditiones sunt necessariæ, ut res Emphyteutica ritè cum suis melioramentis sit venalis. Prima ut directo Domino notificetur, quod res tanto pretio sit venalis, quam si eo pretio emere voluerit, cæteris est præferendus, *Cit. L. fin.* Secunda ut fiat venditio personis, quæ ab hujusmodi emptione minimè prohibentur *Cit. c. fin.* prohibentur autem apud Molin. *Disput. 459. n. 4.* personæ, quæ sunt aut difficilis conventionis ad habendam annuam pensionem, aut laudemium ut potentes (quo revocantur

pauperes, aut luridi œconomi) aut si personæ privilegiatæ, ex hac causa vendi nequit sine expresso Domini consensu mulieri, quia ob debitum nequit incarcerari; aut si Condicio Domini ex tali venditione fieret deterior, prout fieret venditione factâ causis pijs privilegiatis, ut Monasterio (hac de causa *n. 41.* dictum est Emphyteusim devolutam ad Monasterium per Professum intra annum vendi debere, aut intra certum annorum lapsum laudemium renovari) aut Ecclesiæ, causæ enim piæ non moriuntur, atque adeo ab eis laudemium rarius haberi potest, quia raro, aut nunquam bona alienant. Ob eandem causam nequit fieri alienatio in communitatem utpote non morituram.

Limita nisi Emphyteuta volens vendere sit æquè potens, vel pauper, aut Ecclesiæ *Cit. Molin.* quia tunc non deterioratur conditio Domini, cum acquirat Colonum similem priori. Cum data ad quæsitum resolutione stat, quod Emphyteuta non requisito Domino valeat Emphyteuticum bonum verum exponere cum licitatoribus de pretio tractare, quanto illis vendere sit paratus consentiente Domino *Cit. L. fin.* supponente idipsum, cum debeat Domino indicare, quantum ab alijs pretium habere possit.

Si plures pro indiviso sint Emphyteutæ, non prohibetur unus alteri jus suum

suum vendere in scio Domino, quia hic nihil præjudicatur Domino, cum omnes admiserit ad Emphyteusim & canonem totum accipiat ab uno, nec tunc censentur esse plures Emphyteutz formaliter, sed materialiter, forent autem plures formaliter, si pro diviso possiderent: unde sicut aliquo ex ijs non solvente canonem caderet is in Commissum, ita uno vendente Domino non requisito sequitur caducitas.

Emphyteuta non prohibetur Domino irrequisito fundum Emphyteuticum oppignorare, dummodo nil præjudicetur Domino *L. 16. §. 2. ff. de pignorat. actio-*

*ne ibi. etiam vectigale prædium pignori dari potest, unde cum etiam servitus soli Emphyteutz præjudicet, potest ab hoc in scio Domino imponi ad tempus durantis Emphyteusis, Haunold. tract. 9. n. 546. inferens posse etiam ad longum tempus elocare pro pensione commoditatem inde percipiendam nomine Emphyteutz, secus secundum veterem Sententiam subemphyteuticare, hoc est, alteri dare in Emphyteusim: Sic enim alienaret, Dominiumque utile in alium transferret, ita Zoël. in Digestis ad titulum locati conducti n. 104. contra Jasonem.*

§. IX.

*De alijs rem Emphyteuticam in alium transferendi modis.*

DE his legenda sunt, quæ pertracto à n. 423.

§. X.

*De caducitate rei Emphyteuticæ ob Canonem non solutum.*

164. **Q**uæres an & quando canone non soluto, aut aliàs Emphyteuta cadat in Commissum, & quando cesserit pæna commissi, seu caducitatis id est, rei Emphyteuticæ Dominium utile in pænam amittitur, & consolidatur cum Dominio proprietatis Domini directi. *Resp.* Primum culpabiliter non solventem Canonem biennio in Emphyteusi Ecclesiastica, triennio verò in seculari cadere in Commissum in conscientia, &

quidem probabilis ante judicis Sententiam non tamen ante Domini exactionem. Pars prima est certa, secunda verior de jure: utraque colligitur ex *L. 2. Cod. de jure Emphyteut.* in qua verbum *cadat* non ad Judicem, sed ad Emphyteutam dirigitur. Tertia pars innuitur verbis illis, *si Dominus voluerit repellere.* Ratio est, quod amissio Emphyteusis sit pæna valde acerba, unde foret nimis inhumana, si ante exactionem deberet eam in se exequi.

Y

Di.

Dixi *culpabiliter* nam gravitas pœnæ præsupponit culpam Theologicam gravem, unde eam non incurrit, dum ob paupertatem, aut anni sterilitatem, aut hostilitates, aliosve casus non solvit, Haunold. *tract. 9. n. 512.*

Idem Author. *n. 505.* cum Fachin. Pal. contra multos scribit, quod fructus ex re Emphyteutica perceptos, dum directus Dominus post moram non ut sit restitutionem Emphyteuticæ rei, non teneatur restituere, quia quamdiu non urgetur restitutio Emphyteuticæ rei, Emphyteuta manet Dominus utilis, uti colligitur ex *L. 2. Cod. de jure Emphyteut.* dicente Emphyteutam ob canonem non solum cadere jure suo, *si Dominus velit*, ergo continuatur Dominium utile, manetque suspensum, quamdiu conditio non purificatur, res autem fructificat Domino suo, proinde Emphyteutæ, unde negatur Adversarijs, quod post Commisam moram fiat possessor malæ fidei, possidet enim rem adhuc suam.

Non est paritas à supplemento legitimæ, & legitimæ, quæ ut debeantur, & legatarijs etiam requirunt hanc Conditionem, si voluerint, & tamen Dominium retrahitur, nempe ad tempus aditæ hæreditatis, ergo etiam, inquirunt Adversarij, in casu nostro conditio retrahetur, cum natura conditionis sit retrahi *L. si filiusfam. ff. de V. O.* ergo Dominium fructuum, si Dominus postea voluerit, retrahetur, & revocabitur à tempore moræ ad directum Dominum, Non inquam est paritas, quia juris fictione fit antecedens, quasi jam valuisset tempore mortis, neque agitur de pœna, consequenter absque tertij præjudicio lex supplet voluntatem filij, & legatarij dum

disponit, ut retrahatur: In nostro Casu res aliter se habet, quia lex expresse requirit hanc Conditionem voluntatis Domini. Allegata *Lex si filiusfam.* procedit de conditionibus casualibus, secus de potestativis, & pendentibus à voluntate potente continuare, vel obrumpere, Deinde dici potest cum Fachin. Legem illam procedere ex fictione juris, cui in pœnalibus non est locus.

*Resp.* Secundò cadere in Commisum si Domino irrequisito alienet, quando consensus est requirendus *per n. 163.* & constat ex *L. 3. Cod. de jure Emphy.* quia autem nondum intelligitur alienata sine reali traditione, hinc etsi vendiderit, ante tamen traditionem ejus non incidit in commissum secundum communem Sententiam, uti nec si venditio sit facta sub Conditione approbationis Domini.

*Resp.* Tertio cum de natura Contractus Emphyteutici sit melioratio, certum est, quod habens Emphyteusim Ecclesiasticam ob hujus deteriorationem incidat in Commisum *Novell. 120. Cap. 1. Auth. qui Cod. de sacrosan. Eccl.* qui textus licet loquatur singulariter de Ecclesiastica, communiter tamen ob rationis paritatem contra Jasonem & Imolam extenditur ad sæcularem ex fine Emphyteuticæ, ut autem ex hoc capite incurrat commissum, seu Emphyteusim amittat, tria communiter copulativè requirunt Doctores. Primò ut deterioratio sit notabilis, secundò, ut hæc concernat rei proprietatem, proinde spectet ad perpetuam rei deteriorationem (ut si vinea non purata facile exsiccaretur Haunold. *n. 495.*) secus si ex incultura sequitur præcise notabilis fructuum imminutio. Tertio quod deterior-

deterioratio facta sit dolo, culpâve latâ, aut saltem levi, secus levissima, quia Emphyteutis utriusque commodum respicit, idcirco de levissima non tenetur Emphyteuta *L. 23. ff. de R. I.* Sed quid si pars duntaxat sit deteriorata, hæcne sola, aut tota res incidit in commissum? Hoc secundum affirmant Aurelius, Corbulus & Gyphanius *in L. 3. c. de jure Emphyt. 9. 2.* Negant alij, sed melius distinguit communis cum cit. Haunold, affirmante quando pars notabilis culpabiliter deterioratur in substantia, nempe ut sine ea difficulter annuus canon præstari queat, secus si pars minus principalis, tunc enim ea solum cadit in commissum, verum attendenda est consuetudo, & jus patrium si adsit.

*Resp.* Quartò Emphyteutam liberari à pœna commissi. Primò in Emphyteusi Ecclesiastica celeris moræ purgatione per satisfactionem *Cap. potuit, de locat* ( hæc moderatio compensat annum tertium in seculari Emphyteusi requisitum ) ut si post biennium elapsum intra decem dies solvat, *Laym. L. 3. tract. 4. c. 23. n. 8.* aut intra mensem pro circumstantia loci, & personarum, secus postea, ita Aurelius Corbulus *de jure Emphyt. c. 15. Limitat. 41. à n. 1.*

Econtra in civili secundam veriore sententiam non admittitur purgatio moræ, quia lex potius oppositum statuit, dum caducitatem alliget voluntati Domini, quâ positâ lex ipsa inducit caducitatem, quia eam ullo verbulo suspendat: & ideo etiam de jure civili servandum est, quod mora in Emphyteusi Ecclesiastica purgari possit, cum oppositum ab hoc non sit decisum.

Secundò Emphyteuta est liber à pœna commissi, si sine culpa Theologica canon vel sit solutus, per responsum 1.

Tertio etiam non incurrit, etiamsi canon totus non sit solutus, dummodo maxima pars solvatur, sive simul, sive per plures partiales solutiones, incurreret autem si pars notabilis v. g. pars tertia non sit soluta, quia moraliter tunc non verificatur solutio canonis, Haunold. *num. 513.* Si intratriennium in laica, & biennium in Ecclesiastica quotannis solvit, ut coacervatum æquet canonem unius anni, non potest privari Emphyteusi, ita Chliengensperger *assert. 69. n. 5.* imò nec si quid modicum defuit ad æquationem, idem alij *ibid.* ad hanc pœnam requirunt integros annos tres in residuo non soluto *vi text. L. 2. tr. 8.* repositis ut per triennium canon sit solutus.

Quartò censetur caducitas remissa, quando Dominus dissimulavit omissam solutionem canonis, nec intimavit voluntatem revocandi Emphyteusim, & licet Molin. *Disput. 453. num. 21.* affirmet, quod Dominus ab hæredibus morosi Emphyteutæ possit in pœnam caducitatis defuncto non intentatæ revocare Emphyteusim, probabilius tamen negatur, quando potuit revocare à defuncto, quia pœna suos debet tenere Authores; si autem non potuit, assentior Haunoldo *n. 515.* cum Molina, quia extensio ad hæredes in prima concessione est conditionata, si canonem Emphyteuta solverit, aut insolutum Dominus remiserit.

Quintò in Emphyteusi Ecclesiastica si post biennium canonis insoluti Dominus accipiat canonem, an acceptance canonis censeatur remisisse pœnam caducitatis

citatis aut non, sic distinguendum est, recipiendo canonem pro annis præteritis non remittit caducitatem; quia canone insoluto Emphyteuta potest expelli, eâ lege, ut solvat canonem de præterito *per Auth. qui rem. de sacros Eccles.* ergo de jure subest tacita protestatio canonem recipi salvo jure proprietatis, recipiendo verò canonem pro tempore futuro, seu nondum sibi debitum Prælatus Ecclesiæ collegiatæ non censetur caducitatem remississe, quia sine consensu capituli nulla est remissio, Prælatus verò Ecclesiæ non collegiatæ cum remittere possit, censetur talis canonis acceptatione remississe non minus, quam Emphyteusi laica præsumitur tunc remissio, quia acceptans canonem nondum debitum solventem agnoscit pro Emphyteuta, & restaurat jus ob hoc amissum, id est, quod velit in eo continuare Emphyteusiam, aliàs non posset accipere canonem nondum debitum. Quare Domino competit triplex via. Primò exigere canonem cum remissione pœnæ. Secundò canonem cedere, & exequi caducitatem. Tertiò exigere co-

pulativè, seu exequi tam canonem, quam caducitatem: habet enim jus copulativè ad utrumque, non disjunctivè, contra Fachinam, aliàs etiam protestando non posset utrumque exigere contra Adversarios.

Sextò in pluralitate hæredum possidentium rem communem vestigalem uno canonem non solvente verius est cæteros non cadere in commissum, Haunold, n. 519. Fachin. lib. 1. c. 92. Contra Julium Clarum, Molinam & communio-rem; Caducitas solius portionis concernentis non solventem colligitur *ex L. 1. ff. de publicanis*, estque ratio, quod tunc habeant se ut plures Emphyteutz, consequenter sicut si ab initio plures fuissent uno non solvente cæteri non caderent in commissum, ita nec in nostro casu.

Dices cum Adversarijs obligatio defuncti non mutatur in persona hæredum ergo unico non solvente pensetur Emphyteuta non solvere. *Resp.* Nego antecedens in persona hæredum materialiter sumptorum.

### §. XI.

## De Emphyteuta multando, expellendo, jure retractus Emphyteuseos, & an Emphyteuta fructus suos debeat primo loco venales directo Domino proponere.

165. **Q**uatuor quæstiunculæ continentur in titulo proposito. Prima an Dominus directus, qui non est Dominus Vogteja vulgò *Bogt & Herr* seu Dominus jurisdictionis possit multare Emphyteutam. *Resp.* Negativè quia

multatio est actus jurisdictionis, proinde spectans ad Magistratum, ac Provinciarum Præsides *L. aliud frans 131. §. 1. ff. de V. S.* Dominus autem directus rei Emphyteuticæ quæ talis nullam habet jurisdictionem in Emphyteutam, aliàs cum qui-

quibus privatus etiam plebejus potest probabilius rerum suarum habens administrationem in Emphyteusim dare, quilibet posset Emphyteutam suam judicare, ac multare, quod est contra jus commune teste D. Chlingensperger in *Disput. Juridica de jur. Emphyteut. Assert. 37. juncta 65.* in qua tradit, quod ex Privilegio provinciarum statibus in Bavaria concessio quisque Dominus possit per se, aut famulos in suis prædijs Emphyteuticis jure directi Dominij exercere pignorationem, seu multationem germanicè *Wfandt* esto sit actus jurisdictionis, & Prælati ex singulari favore possunt incarcerare subditos Emphyteuticos.

Quæres secundò an directus Dominus ob canonem non solutum propriam Authoritate Emphyteutam queat expellere. Affirmant multi cum Vasquez Mynsing. *Cent. 3. observ. 65.* Molin. *Disp. 453. circa finem vers. Queritur num Emphyteut.* Laym. *Resp. Cum Fachin. lib. 1. contr. 6. 95.* negativè de expulsionem violenta, qualis foret, si Emphyteuta factis resisteret; affirmativè verò de non violenta; nempe potest Dominus attentare ingressum contemptam resistentiam verbali, seu protestatione Emphyteutæ, quando Dominus est certus culpabiliter canonem non esse persolutum. Ratio primi, quod jus non concedat privato expulsionem violentam extra casum, quo quis injuste possessionem naturalem recenter occupavit, & Dominus illum in continentem aggreditur, sed servandus est juris ordo, ac judicis Authoritas imploranda. Ratio secundi est, quod Dominus sit civilis possessor, jusque videatur illi concedere acquisitionem naturalis posses-

sionis titulo caducitatis debitam, si potest recuperari sine violentia (sicut Dominus equi furto sublato reperti in stabulo furis potest eum solvere, & abducere, licet fur contra protestetur, non tamen posset, si factò se opponeret) & sic Emphyteutam facere ex Reo actorem conjiciendo in eum onus agendi, Haunold. *n. 524.* Consentit Raiffenstuell de *locato n. 194.* Argument. *L. creditores Cod. de pignorat: Creditores,* inquit, *qui non reddidit sibi pecuniâ conventionis legem ingressi possessionem exercent, vim quidem facere non videntur, attamen Authoritate Præsidis possessionem adipisci debent.* Ratio, quia nemo sibi iudex esse debet *L. 1. c. ne quis in sua causa judicet.*

Quatuor limitationes subjicit Raiffenstuell à *n. 196.* seu casus, in quibus nequit expelli Emphyteuta, seu non incurrit pœnam caducitatis. Primò si Dominus directus Emphyteutæ aliunde debet tantum, quantus est debitus canon. Secundò quando justa causa eum excusat à solutione canonis E. g. sterilitas. Tertiò quando solutio est omissa ex ignorantia, ut si hæres Emphyteutæ nescivit rem esse Emphyteuticam: Phiring. de *locat. n. 37.* Laym. *lib. 3. tract. 4. c. 23. n. 8.* advertentes hanc limitationem de rigore juris non procedere, sed de æquitate, secundum quam restitueretur in integrum Emphyteuta etiam major 25. annis; idque colligunt ex illa clausula universali: *Si qua mihi causa videbitur L. 1. in fin. ff. ex quibus causis major.* Quartò si Dominus canonem loco, & tempore debito ab Emphyteuta oblatum recusavit cit. Laym.

Y 3

Quæ.

Quæres tertio an Domino directo competat jus retractus seu potestas primo loco emendi rem Emphyteuticam, dum hæc est venalis. *Resp.* Affirmativè ex *L. 3. de jure Emphyteut.* Ubi conceduntur illi duo menses ad deliberandum, si velit jure Prothimyleos, seu retractus ad se retrahere, ac consolidare Dominium utile cum directo, hoc prælationis jus cum sit personale, nequit Dominus directus ulli alteri cedere, *Zöcf. in Cod. de jur. Emphyteut.*

Quæres quarto an Emphyteuta Domino directo debeat primo loco offerre fructus venales? *Resp.* Emphyteutas nul-

lo jure teneri fructus venales prius offerre Dominis suis, quam deferre ad forum. Ita Christoph. Chlingensp. *in Affert. 62.* Cum Casparo Mantio, Alvaro Valasquez, Neque argumentum rectè ducitur à fundo Emphyteutico ad fructus hujus, quia si pleno jure spectant ad Emphyteutam, secus fundus: unde refert, quod in facti contingentia in aula Electorali Saxonica & à Collegio Juris Consultorum Wittenbergensium fuerat judicatum contra quendam nobilem præcipientem subditis, ut sibi præ alijs vendant edulia & cibaria, ut pullos, Gallinas, butyrum, &c.



## §. XII.

*Resolutio decem quæstionum de Emphyteusi.*

DE his infra à num. 425.

## §. XIII.

*An ususfructus Professi transeat ad Monasterium?*

Vide de hoc à num. 433.

## §. XIV.

*An Monasterium Professo succedat in fideicommissum cum exclusione substituti?*

DE hoc infra à num. 434.

## §. XV.

§. XV.

*An hucusque elucidata ex jure communi habeant locum  
etiam in Societatis JESU Religiosis.*

Quaestio hæc discutitur *num. 438.*

§. XVI.

*An feudum, jus patronatûs, jus nominandi ad Emphy-  
teusim & jus retractûs transeat ad Monasterium successionis  
capax? ubi de statuto seculari excludente Religiosos à  
successione.*

Decisio reperitur infra à *num. 439.*

§. XVII.

*An Emphyteusis ad Monasterium successionis capax  
devolvatur.*

Resolvitur infra à *num. 445.*

§. XVIII.

*An Monasterium teneatur ad Laudemium, dum ad id à  
Professo transit Emphyteusis, & an Laudemia à prædecesso-  
ribus insoluta obligetur compensare?*

Elucidationem quaestionis hujus leges à *num. 450.*



DIS.