



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Tractatus Exegeticus Ad Librum III. Decretalium Gregorii
IX. Contractus in specie secundum rubricarum ordinem
exponens**

Scharz, Oddo

Salisburgi, 1738

§. II. De Domino Emphyteuseos, & Emphyteuta, & utriusque obligatione.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-63816](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-63816)

tutionem, quæ ideò fundus sterilis, & incultus in perpetuum fuit concessus *l. 1. ff. si ager veftig. Nov. 120. cap. 1. §. 2.* ut faciliùs idonei cultores reperirentur, & ad procurandas melioratio-

nes magis stimularentur, in perpetuum conceditur. Altera verò ad certum tempus, vel ad certas generationes indulgetur. *l. fin. ff. si ager veftig. Novell. 120. cap. 5. princ. §. cap. 6.*

§. II.

De Domino Emphyteuseos, & Emphyteuta, & utriusque obligatione.

SUMMARI A.

13. Quis Dominus Emphyteusis, & Emphyteuta dicatur? 14. 15. De constituente, & accipiente emphyteusin quid in Regula obtineat, exponitur. 16. 17. Utriusque obligationes enumerantur. 18. 19. Annuus Canon ob sterilitatem, & inde secutum notabile damnum emphyteuta regulariter non remittitur, nisi sit fructibus (ut in locatione fieri amat) commensuratus. 19. Quid de laudemio? 20. Si emphyteuta rem emphyteuticariam distrahere vult, emendi conditio domino offerenda est, cui jus protimyseos competit. 21. Actio emphyteuticaria datur utrique ad præstandum id, quod alter alteri debet.

Dominus Emphyteuseos, qui aliàs dominus directus salutatur, vulgò Grund-Herr, Zinnß-Erb-Herr, est is, qui rem immobilem unacum dominio utili in alterum transfert, proprietate, & dominio directo penes se remanente. Emphyteuta, germanicè Zinnß-Mann, Erb-Rechter, Erb-Bestander, dicitur ille, cui res colenda & utenda cum dominio utili conceditur.

14. Constituire emphyteusin possunt, quibus rei dominium plenum competit, & præterea disponendi, ac alienandi potestas jure impedita non est. Unde, cum pupilli de rebus suis liberè disponere nequeant, etiam eas in emphyteusin concedere non possunt, nisi tutoris autoritas, unà & decretum Magistratus cum causæ cognitione accedat *l. 3. §. 5. ff. de reb. eorum, qui sub tut. tt. C. de*

Præd. Min. sine Decret. non alien. Qualiter Prælatus res Ecclesiæ in emphyteusin dare possit, dictum est in *tit. 13.* hujus libri.

Emphyteusin accipere potest, qui 15 Juris alicujus acquirendi capax existit, seque contrahendo obligare potest, & quanquam emphyteusis etiam titulo lucrativo, & sine interventu pretii constitui possit, v. g. donando, legando &c. dummodo annuus Canon præstetur, tamen pupillis, & minoribus consultum non est, ut sine interventu, & consensu tutorum, & curatorum emphyteusin accipiant, idque ob varia pacta, & conditiones, quæ nonnunquam adjici solent. *Arg. l. 18. §. 2. C. de jur. delib. l. 32. ff. de A. vel A. P. Magnif. P. König h. t. num. 35.*

Obligatio domini emphyteuseos in 16 duobus præcipuè consistit I. ut emphy-

(X)

teu-

teutæ præstet rei emphyteuticæ possessionem, & dominium utile in eum transferat. §. 3. *Inst. de locat. l. 2. C. de Jur. Emphyt.* II. Damna dolo, vel culpa lata, & levi illata resarciat, id quod contingere potest, si rem vitiosam sciens tradidit. P. König *h. t. n. 40.*

17 Emphyteuta pluribus obligationibus oneratur, & quidem I. re in emphyteusin concessa arbitrio boni viri uti, eamque meliorare tenetur, nec impensas meliorandi causâ factas, finita emphyteusi, repetere potest, utpote quas ex natura contractus facere debuit. *Arg. l. 55. §. 1. §. 1. 6. ff. locat.* Aliiter, atque maritus in fundo dotali, usufructuarius in re fructuaria, locator in re locata, qui impensas factas repetunt. *l. 7. §. ult. ff. solut. Matrimon. l. 7. C. de usufruct. l. 15. §. ult. l. fin. ff. locat.* quia ad eas faciendas vi contractus non adstringuntur. Ex qua ratione cum Fachinzo *lib. 1. cap. 92. in fin.* admittimus, emphyteutam quoque illas impensas repetere posse, ad quas ex contractu non tenebatur, ut, si domos, horrea, aut stabula de novo ædificasset. Quomodo autem facienda sit æstimatio istorum melioramentorum, & qualiter emphyteuta interim emphyteusin retinere possit, dum sibi impensæ solvantur, nec fructus perceptos deducere teneatur, discutit Haunold. *tract. 9. cap. 4. contr. 14. num. 569. §. seqq.* Huc etiam reducitur obligatio solvendi tributa, & collectas aliásque pensationes publicas, quæ Reipublicæ, vel fisco quotannis præstantur. *l. 2. C. b. t.* quia æquum est, ut emphyteuta, quia omnia emolumenta & prædii commoda percipit, onera hæc ordinaria quoque ferat. De Praxi Austriæ dominus

directus collectas, & tributa Provincialia solvit, quæ tamen rursus ab emphyteuta eidem repetere licet. Clariss. D. D. Finsterwalder *Pract. Observ. lib. 2. Observ. 40. num. 5. §. 6.* An autem emphyteuta ad extraordinaria onera, à Principe imposita, & à contrahentibus nec prævisa, nec in contractum deducta, teneatur. Vide Molinam *disput. 456.* in favorem emphyteutæ respondentem.

II. Obligatur emphyteuta ad annum *Canonem* vulgò *Stifts-Grunds Dienst, jährliche Geld.* solvendum *l. 2. C. b. t. §. 3. Inst. locat.* & quidem communiter in fine anni, nisi aliter conventum, aut consuetudine receptum sit. Qui tamen ob supervenientem sterilitatem non remittitur, quia plerumque in quantitate modica consistit, & insuper non in compensationem fructuum, sed in recognitionem domini *directi* penditur. *l. 2. §. 3. C. de Jur. Emphyt.* quod etiam ex eo elucescit, quod si juxta primævam contractus hujus naturam res planè inculta & sterilis in emphyteusin daretur, ubi primis annis ille aut nullos, aut exiguos fructus perciperet, nihilominus constitutum Canonem solvere teneretur: ergo idem dicendum, si ex post uno alterove anno nullos fructus percipere possit.

An vero idem dicendum sit, si iuxta, ac fructibus annuis commensurata pensio solvenda sit, & sterilitas magna, seu damnum notabile contingat, disputatur. Practica, & benignior sententia cum Gail. *l. 2. Observ. 23. num. 2.* sustinet, in tali casu sicut in locatione, remissionem esse faciendam, eò quod non tantum in recognitionem domini *directi*, sed etiam pro usu rei tam ampla pensio præsumatur fuisse constitu-

ta. At contrarium verius est in theoria, quia *l. 1. C. h. t.* expressè dicit, tota rei substantia non pereunte, ad emphyteuta pertinere damnum; sed propter sterilitatem tota rei substantia non perit: ergo, & hanc theoreticam etiam consuetudo Austriæ firmat. Vid. Fachin. *lib. controv. 89.* Zoëf. ad *ff. locat. n. 88.* D.D. Finsterwalder *cit. lib. observ. 43. num. 5. & 6.*

19 III. Obligatur emphyteuta ad solvendum *laudemium* vulgò *die Anlait, Anoder Zufall.* Quod de Jure Civili est quinquagesima pars pretii, quo res tempore alienationis quoad percipiendas utilitates valuit. *l. 3. C. h. t.* quod jus moribus immutatum ac *laudemium* 5. pro 100. in plerisque locis auctum esse testatur Stryck. ad *tit. ff. si ager veftigal. §. 12.* Hoc *laudemium* tamen emphyteuta prius solvere non tenetur, quam renovatio, & nova investitura à domino directo facta sit, quia ob laborem renovationis, ac novæ investituræ dari solet. Struv. in *decis. Sabbath. decis. 31.* Berlich. *part. 1. Conclus. 47.* Creditor tamen *Cessionarius* *laudemium* quoad emphyteutica non præstat, quia emphyteutæ adhuc viventis nomine frui, nec persona mutata esse censetur D.D. Fleckh in *Biblioth. jur. lib. 5. tit. 79. num. 6.*

20 IV. Si emphyteuta rem emphyteuticariam vult distrahere, tenetur prærogativam emendi domino offerre, hoc est, pretium sibi ab alio emptore oblatum, prius domino denuntiare, si forte ipse idem pretium numerare, & emphyteusim in se recipere velit. Quod si eodem pretio se nolle renuntiaverit, aut à tempore denuntiationis duo menses effluxerint, tunc venditor emphyteuta...

poterit alteri emptori jus suum addicere *cap. ult. de locat. l. 3. C. h. t.* secus denuntiatione omissa, aut facta quidem, sed non expectato termino bimestri re nihilominus alienata, jure suo cadit, nisi speciali conventionione hæc ei facultas data foret, aut emphyteusis concessa pro se, & aliis, quibus ipse dederit, hoc quippe casu consensus domini non requiritur, ut scilicet clausula illa ultra jus commune aliquid operetur. *Arg. cap. 10. de Privileg. in 6. l. 4. princ. ff. de usur.* Interim attendendum erit emphyteutæ, ne ista alienatio in personas emere prohibitas, aut, unde domini directi conditio durior effici possit, fiat. *cap. ult. de locat.* tales personæ censentur esse potentes, exemptæ, aut aliàs specialiter privilegiatæ, ut sunt Ecclesiæ, quæ nunquam moriuntur, & ideo dominus spem reversionis non haberet, ne quid dicam, quod illis alia quoque privilegia competant, uti *competentia fori, restitutio in integrum* &c. item pauperes, aut in rebus propriis negligentes, ut colligitur ex *l. fin. C. h. t.* ibi: *Et idoneas ad solvendum Canonem.* Præterea & hoc notandum est, quod obligatio denuntiandi emphyteutam non stringit, quando rem alteri donare vult, quia in *d. l. 3.* tantum prohibetur *venditio* facta scilicet mentione pretii, quod solius venditionis proprium est unde etiam verbum *transferre* ibi strictè pro *vendere*, uti pariter verbum *alienare* sumendum est. *§. 3. Inst. h. t.* Ratio autem, cur *donare*, non etiam *vendere*, inconsulto domino, emphyteutæ integrum sit, ista redditur, quod non tam facile quisque donare soleat, sicut vendere, & ideo, tametsi mulier prohibeatur *fidejubere*, donare tamen potest. *l. 4.*

in fin. ff. ad SCtum Vellej. Putat tamen P. Haunold. d. tract. cap. 4. Controv. 10. num. 548. hoc casu dominum, antequam res donata tradatur, monendum esse, ut cognoscere possit, an novus emphyteuta idoneus sit, nec ne.

21 Denique, ut obligationi suæ uterque satisfaciatur, prodita est actio *emphyteuticaria*, & hæc utrinque *directa*. Estque hæc actio *personalis*, & datur inter

contrahentes, & eorum hæredes, si ex contractu agatur, *realis* verò, si ex emphyteusi, prout spectatur ut *jus in re*, sive ut ex dominio *utili* fluit, & tunc datur emphyteutæ, ejusque hæredibus contra quemcunque possessorem ad rem vindicandam. Clariss. P. Böckhn ad tit. de locat. num. 92. & D. D. Peregrini ad tit. Inst. de locat. n. 13.

§. III.

Quibus modis Emphyteusis solvatur?

SUMMARI A.

22. Emphyteusis solvitur vel ex causis communibus, vel ex causis singularibus, quarum illæ singillatim recensentur. 23. Causa singulares resolutionis sunt duæ, si scilicet emphyteuta intra tempus constitutum Canonem non solvat, aut rem inconsulto domino alienet. 24. Canonem per partes solvere non licet. 25. 26. 27. Id quod trinam limitationem patitur. 28. An, si dominus Canonem infra triennium non solum ab emphyteuta ex post recipiat, pœnam caducitatis remississe censeatur? Certa prius ab incertis separantur. 29. Affirmantium. 30. Negantium (que etiam nostra est Sententia) fundamenta referuntur. 31. Respondetur ad contraria. 32. An dominus propria auctoritate emphyteutam in caducitatis pœnam expellere possit, num verò opus sit sententia judicis declaratoria? 33. Nos Sententiam requirimus. 34. Negantium Argumenta evertimus. 35. Emphyteuta à die caducitatis incurse fructus perceptos suos facit. 36. 37. AA. Argumenta referuntur, & refelluntur. 38. Emphyteusi ad plures hæredes delapsa, & uno hæredum in solutione cessante emphyteusis quoad reliquos hæredes non sit caduea. 39. Solvitur AA. Argumentum. 40. Dominus inconsulto emphyteuta rem emphyteuticariam alienare potest.

22 **E**mphyteusis solvitur vel ex causis communibus, vel ex singularibus. Inter illas est consolidatio, quando scilicet dominium *utile* ad dominum redit, & sic cum dominio *directo* consolidatur; idque fieri potest multipliciter. I. morte emphyteutæ naturali, vel civili arg. §. 3. l. de usufr. §. l. 25. ff. de

usufr. modo tamen ex ejus generatione nemo superfit; qui vi hujus contractus in emphyteusi succedere possit. II. lapso tempore, ad quod emphyteusis fuit constituta. arg. l. ult. ff. si ager veſtig. III. extinctis omnibus generationibus, aut personis, quibus fuerat concessa. IV. totali rei interitu, ac mutatione