



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Consilia Seu Responsa Juris

Schmalzgrueber, Franz

Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL

Cons. XX. Emphyteusis. Varia resolvuntur Dubia de Prædio Emphyteutico,
ejésque exiguo Canone, deterioratione, alienatione &c.

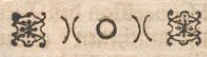
[urn:nbn:de:hbz:466:1-72287](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-72287)

begehrt worden. Es ist zwar nicht ohne, daß von dem Collegio das Beneficium plattarum genossen werde, und sonst

Juxta Reg. qui sentit. 55. in 6.

Qui sentit commodum, etiam onus sentire debeat; so hat es doch bey Quactionierten Oneribus publicis pro reparatione viarum, pontium &c. einen mercklichen Ausnahm, wann nehmlich jene, so derselben Beneficium genießen, der recipirenden, und daraus folgenden onerum à Jure ipso enthebt seyn, gleichwie deren besreyet seyn Ecclesie, &

alia loca pia; und solches billichster massen, quia beneficium, quod percipiunt, aliunde compensant suis, & majoribus quidem, quia spiritualibus, obsequiis. Hinc regula illa universalis non est, nec statim ex eo, quod beneficium sit commune, rectè arguitur, quod etiam sumptus debeant esse communes: patet in Militibus, & Magistratibus, qui ab hujusmodi exactionibus eximuntur.



CONSILIIUM XX.

Einen zu Erb-Recht verlassenen halben Hof betreffend.

SUMMARIUM.

1. Seqq. Species Facti.
6. An pradium Quactionis pro tam exiguo Canone in Emphyteusim concedi potuerit? Rationes negandi.
7. Resolutio est affirmativa, ob circumstantias temporis, quibus Emphyteusis concessa est.
8. Cum Canon in Emphyteusi non praestetur propter fructus, sed in recognitionem domini, potest is consistere etiam in exiguo.
9. 10. Emphyteusis Ecclesie, tanquam Domino Directo, aperta, potest de novo concedi absque solennitatibus, si eadem, qua olim erat, concedendi causa subsistat; quo casu etiam augeri potest canon antiquus.
11. 12. Si Emphyteusis non fuerit aperta, canon augeri nequit absque consensu Emphyteuta.
13. 14. Emphyteuta vendere volens jus suum, id indicare debet Domino Directo, ut, si velit, ipse eodem pretio rem Emphyteuticam emere possit; secus ipso jure cadit in commissum.
15. Similiter cadit in commissum Emphyteuta, si permutet, donet, aut quovis alio titulo jus suum in alium transferat absque praesentia Domini Directi.
16. Partem rei Emphyteutica sine consensu Domini Directi alienans, juxta communioem doctrinam, parte illa, non tota Emphyteusi privatur, nisi pars alienata magni sit momenti.
17. Ad actualem caducitatis executionem requiritur, ut venditionem secuta fuerit traditio, atque ut Dominus Directus alienantem re Emphyteutica velit privatum, & contra eundem actionem de caducitate intentet.
18. 19. Notabiliter deteriorans fundum Emphyteuticum, cadit in commissum; nec tantum parte, sed toto fundo privatur.
20. Requiritur autem ad actualem privationem cognitio causa; & sententia Judicis.
21. Et seqq. an pradium Emphyteuticum à Collegio R. sibi vindicari possit?
23. Inutilitas concessa Emphyteuticis, in casu caducitatis sanari potest novis pactis.
24. Ecclesia ob factum Rectoris jure suo non est privanda.
25. 26. De Jure Bavarico prater bonum Emphyteuticum non licet habere alia bona accessoria & allodialia sine praesentia Domini Directi. Hinc praesumptio est, omnia bona Emphyteuta esse Emphyteutica.
27. 32. De eodem Jure Domino Directo competit jus retractus ad bona accessoria, si vendantur, & ipse ea penes fundum Emphyteuticum retinere velit.
28. 29. 30. 31. Bona Emphyteutica male alienata, reddi debent Domino Directo post sententiam latam de caducitate contra Emphyteutam; si vero hic deceaserit, repeti possunt, & reddi debent eadem bona ab emptoribus, & possessoribus, etiam absque refusione pretii pro iis soluti; salvo tamen his regressu ad venditoris haeredes.

FACTI SPECIES.

1. **D**r nunmehr 78. Jahren laut des Erbrecht-Briefs de dato 19. Novemb. anno 1640. hat das löbl. Unser Lieben Frauen Stifft- und Gotts-Haus R. auf des sen eignen halben Hof, so dermahlen Sebastian F. in die 17. Jahr besitzet, ewiges Erb- und Bau-Recht dem Jacob E. und all seinen Erben, und Nachkommen verlihen, dergestalten, daß Selber / seine Erben / und Nachkommen einem jeden Herrn Pfarrer zu M. (wohin diser halbe Hof Stifft- und Gültbar ist, laut Vertrags de dato 13. Junij 1702.) von ange regtem halben Hof / und deren Zugehör zu rechter Weil / und Zeit / ohne Abgang geben solle / als zu St. Veits-Tag zwey Hennen - - dann zu Michaeli jeden Jahrs einwede rs fünfzig Brod / oder hierfür 50. Pfennig; da hingegen Pfarrherr ihne im Kirch-Tag mit Bier / und Fleisch (nur auf ein Person zu verstehen) wann Kirchweyh ist / zu versehen gebunden seyn solle.

2. Hierbey wurde noch ferners bedungen, daß er E. und seine Erben, und Nachkommen zu dem obbesagtem löbl. Stifft, Jährliche Stifft-Recht thun / und persönlich ohne Verhinderung erscheinen / nicht we niger berührten halben Hof / und Erb-Recht zu Dorff / und Feld wefent- und häulich erhalten ohne Jhro Hochwürden, und Gnaden Herrn Probstens, und des Gotts-Haus R. Schaden / und Abgang / wenigstens nichts darvon versetzen, oder verkammern / eines ohne das andere nicht verkaufen, oder verlassen solle / und im Fall er, seine Erben / oder Nachkommen angeregtes Erb-Recht verkaufen woll ten / oder müßten / sollen sie dem Zeitlichen Gnädigen Herrn Probstens, und seinem Gotts-Haus diß zuvor anbieten / und vor männiglich um einen billichen Pfens ning zu kauffen geben; wann selber aber solches Erb-Recht nicht kauffen mögte / sie dieselbe alsdann einem anderen / doch mit des Herrn Probstens, und Gotts-Haus Wissen / Consens / und Willen (sonst solle es keine Krafft haben) taug lichen Baurmann / der selben um Stifft- und anderer Herren-Forderung gewiß gefällig / auch dem halben Hof / oder Erb-Recht vorstehen kan / wohl geben kön nen. Wurde auch expresse dise Clausula angehängt, daß da er E. seine Erben / und Nachkommen einen oder mehr hierinn begriffenen Articul überführen / so sollen sie ihr Erb-Recht allerdings ohne Gnad verworcher haben, und dem Gotts-Haus R. dasselbe heimgefallen seyn.

3. Mittler Zeit kame diser Hof an Matthes G. weicher, nachdem er ihn eine Zeitlang

innegehabt, selben Vermög eines Ubergab-Briefs vom 11. Septemb. anno 1680. sei nem Tochtermann Michael H. neben 18. Einsäß eigenthümlicher Aecker, und andert halb Tag-Werck zweymädiges Wismath, übergeben. Nach Absterben vorgedachten H. hat sich dessen Ehe-Weib Maria mit de nen vorhandenen 8. Kinderen wegen des Väterlichen Erbs vor Obrigkeit den 13. Junij 1702. dahin verglichen, daß dersel ben der halbe Hof gegen Hinaufgebung 130. fl. und drey Kälber verbleiben solle.

4. Nun aber seynd von disem Hof innerhalb 30. Jahren, ohne Vorwissen des Stiffts, und der incorporirten Pfarr M. 25. $\frac{1}{2}$ Tagwerck Wismath, und Feld, nach Inhalt der Grund-Beschreibung um 1255. fl. von denen Hofs-Innhaberen verkauft: und an Felderen, Wismath, und Garten nur

alleinig 50. $\frac{1}{2}$ Einsäß, oder Tagwerck, aller massen auß angezogner Grund-Beschrei bung zu ersehen, vorhanden. In Anse hung dessen, da bey letzterer Vacatur anno 1701. auf besagte Pfarr ein neuer Herr Vi carius von dem löbl. Gotts-Haus R. præ sentiret worden, wurde demselben Besag eignen Revers de dato den 10. Merken be ditenen Jahrs neben anderen injungiret, daß selber alle zu ermeldter Pfarr gehörige Zehenden, der Witums pertinenzien, und Grund-Gütern, an Aecker, Wismathen, Gärten, und Holzwachsen, wo sie ligen, wie groß, und an wem es stossen; dann an dere Jura Parochialia, auch der Pfarr-Kin der Anzahl, und wo sie Hausfäßig, alles Gleiß beschreiben, und mehr gedachtem Stifft, so bald möglich dergleichen Speci fication einhändigen, auch zu recht gewöhn licher Stifft-Zeit, Jährlichen, und eines jeden Jahrs besonder (darwider ihne we der Schaur, Krieg, Steuern, Brunst, Anlagen, Wassergiß, noch andere Lands-Gepresten, wie die entstunden, oder ge nennt werden möchten, auch keinerley Recht Geist- oder Weltliches befreyen) mit gut gangbarer Münz zu einer danckbaren Re cognition 15. fl. einhändigen solle.

5. Disem also reverfirten Versprechen ist gedachter Herr Pfarr-Vicarius weder mit Überschickung der begehrten Beschreibung Jurium Parochialium, noch mit Verreichung der Jährlich versprochenen 15. fl. Recognition nachkommen; noch weniger hat selber die Zertrimmerung des Hofs Questionis angezeigt, sonder selbe ist Herrn Stiffts Verwalter in Vornem- und Aufrichtung anderer Grund-Beschreibungen über des Closters Güter zu Ohren kommen. Ob dessen Vorfahrer denen Unterthanen auf besagtem Hof einige Mayr-Brieff erthei let, ist nicht findig; wohl aber daß jetzigem Herrn Seel-Sorger, dessen Vorgeben nach, von obigen Sebastian F. 15. fl. zum Anstand

Anstand entrichtet worden. Weilen dann vorgemeldte Pfarr M. dem Löbl. Stifft R. mit dem Jure präsentandi zuständig, und bis auf diese Stund mit einem Pfarr-Vicario, deme, wie oben gemeldt, der Hof Quæstionis Stifft- und Gültbar ist, versehen wird, so erheben sich folgende Fragen.

QUÆRITUR I.

Ob das Stifft im Namen der Pfarr M. de Jure gegen einem so schlechten Equivalent, als Jährlich zwey Hennen / und 50. Brod / oder so vil Pfenning/ewige Erb-Rechtigkeit auf disen Hof verleyhen können?

6.

Diese Frag erwecket um so mehr Zweifel, weilen in Ansehung des besagten Canonis der Erb-Rechter in der Kirch-Weyhe mit Fleisch, und Brod muß tractiret werden, mithin der Unterthan mehr genießet, als selber seinem Grund-Herrn verzeuget, und also diser mehr ein onus, als Nutzen von deme hat. Es scheint zwar Anfangs, daß solche Vererb-Rechtung keinen Bestand in denen Rechten habe, sonder vilmehr für null, und ungiltig zu erkennen seye. Erstlich weilen der obig gedingte Canon, gerechnet gegen denen Früchten, so Erb-Rechter auß dem ihme verlihenen halben Hof Quæstionis ziehet, gar zu gering; besonders das 2. Durch Jährliches Tractiren, auf der Kirchweyhe, so Grund-Herr dem Erb-Rechter thun muß, so vil, oder noch mehr aufgehet, als diser demselben reicher, also folglich 3. Solche Vererb-Rechtung keinen Nutzen, sonder villeicht auch Schaden der Pfarr, und dem Löbl. Stifft R. bringet. Weilen dann aufgemachten Rechts ist, daß eine Vererb-Rechtung pro specie alienationis anzusehen, alienatio autem rerum immobilium Ecclesie nequaquam subsistat, nisi hæc fiat ex causa justæ necessitatis, vel utilitatis, so scheint, das gemeldte Vererb-Rechtung für sich selbst in ihre Nichtigkeit zerfallen müsse.

Rationes
Dubitandi.

7.

Rationes
Decidendi.

Diese Rationes, und Fundamenta halte in solchen Werth, daß, wann die Vererb-Rechtung Quæstionis zu unseren Zeiten geschehen wäre, ganz keinen Anstand hätte, selbe vor null, und nichtig zu halten. Weilen aber selbe vorgenommen worden anno 1640. und zu solcher Zeit, allwo wegen des kurz zuvor schwebenden, und in etlichen Orthen noch fortwährenden Schwedischen Kriegs der Landmann verlossen; dessentwegen vil Güter öd gelassen: und so jemand seinen Grund sine Cultore nicht wolte über wachsen lassen, um einen gar geringen Canonem (wie aller Orthen die Erfahrung weist) zu Erb-Recht geben pflegte, in Erachtung besser zu seyn, daß solches Gut mit

Einziehung eines geringen in seinem Stand erhalten wurde, als angebaut, und ungehauet danider lige, kan diser Ursachen halber die Vererb-Rechtung Quæstionis für null nicht erklären. Dann obwohlen zwar der Canon sehr gering, und durch Jährlich von dem Grund-Herrn beschickenes Tractiren des Erb-Rechters leichtlich absorbiert wird, ist doch hierinn utilitas Ecclesie major betrachtet, und erhalten worden; weilen eines Theils das Gut in seinem Stand erhalten worden; anderens aber zu selber Zeit nicht leichtlich jemand zu finden wäre, der selbes um einen höheren Canonem und Gült bauete, auß welchen dann erhellet die Antwort ad rationes oppositas.

Sentemahlen ein Unterschied zu machen inter Contractum Locationis Conductionis eines, und Contractum Emphyteuticum anderen Theils. In jenem merces Locationis Conductionis commensuratur fructibus; quia hæc propter usum præstat. Contra in Emphyteusi,

wie Sichard. ad l. 1. num. 27. C. de Jur. Emph. Harpp. in §. aded autem. 3. n. 384. Inst. de Locat. & Conduct. Carpz. Jurispr. for. p. 2. Conf. 38. defin. 22. n. 1. & 2. anmercken, und ex l. 2. & l. 3. C. de Jur. Emphyt. erhellet, Juris expediti est, quod in ea pensio, seu Canon non præstat propter rei usum, & in compensationem fructuum, sed in recognitionem domini, ad quam contrahentes potissimum respicere solent. Auß welchem dann

Carpzov. l. c. n. 3. noch weiters schliesset, quod licet fructus, & commoda Canonem multum superent, ipsa tamen Emphyteusis nequitiam inde vitietur. Und obwohlen zwar, absolutè loquendo, benannte Pensio oder Canon denen fructibus adquiret mag werden, detrahtis expensis, & habita ratione Laudemii; so pfleget doch selbe communiter esse minor, & modica: imò constitui potest etiam in re minima, e. g. uno nummo annuo.

Jason ad l. 1. num. 4. & 87. Cod. de Jur. Emphyt. Franc. Conan. l. 6. c. 12. n. 6. Joann. Azor. p. 3. l. 10. de Emphyt. c. 7. q. 1.

Mag also die geringheit der Pension, so in Casu Quæstionis von dem Erb-Rechter zu reichen, keine Nullität der Vererb-Rechtung verursachen; weilen eines Theils auch durch solche das Dominium von dem Erb-Rechter gegen seinem Grund-Herrn recognosciret wird; und anderen Theils Ecclesia, so Grund-Herr ist, durch selbe ihren Nutzen, und Frommen jedoch erhalten, als durch welchen geschehen ist, daß solcher zu Erb-Recht verlassene Grund ist baulich erhalten worden, welcher sonst villeicht öd, und ungebaut hätte stehen müssen. Wo bey auch anzumercken, daß die Jährlich zu bezahlende 50. Pfenning zu selbiger Zeit, da der

8.

der Vertrag aufgerichtet worden, weit überflügen haben den Werth des Biers und Fleisches, welches für eine Person zu leisten wäre. In dergleichen Contracten aber muß allein betrachtet werden die Zeit, in welcher selbige geschlossen worden.

QUÆRITUR II.

Ob nicht in Ansehung des so geringen Canonis, und Betrachtung/ das jetziger Zeit die Grund - Stück um ein vil höheres pflegen zu Erb- Recht verlassen zu werden/ solcher Canon möge erhöhet / und gesteigeret werden / damit Ecclesia, so Grund- Herr ist/ de præsentis aus selben einen Nutzen erheben möge?

9. Auf diese Frag, ehe selbe beantworte, mercke an, das ex communi doctrina DD. zwey Casus hierin zu unterscheiden, unus, quando aperta est Emphyteusis Domino Directo, & ad hunc reversa; alter, quo à priori Emphyteuta ad Successorem, ex prima investitura ad hanc vocatum, transit.

10. In primo Casu ist zwar der gemeine Ausspruch der Rechts-Verständigen, das dergley bona Emphyteuticari solita obermahl zu Erb- Recht mögen verlihen werden absque solennitatibus aliis requisitis; cum teste Pirhing tit. de Locat. & Conduct. n. 46.

Canonicum dogma sit, quoddam res semel facta alienabilis, censeatur perpetuo esse alienabilis. Doch hat es hierin einen Absatz, und wird erforderet, ut eadem causa in Emphyteusis sic concedendi cum Ecclesie utilitate subsit, quæ olim erat. Nam si mutato rerum statu causa primæ concessionis in Emphyteusis cessavit, non potest Prælati rem ad Ecclesiam reversam de novo in Emphyteusis concedere.

ut communiter tradunt Canonistæ teste Pirhing l. cit. n. 47.

Also folglich nova causa utilitatis majoris, & quidem cum solennitatibus ad alienationem rerum Ecclesiasticarum requisitis alsdann erforderlich werden will,

juxta c. ad aures. 7. de reb. Eccl. non alien.

Ubi Episcopus terras arabiles sub annuo censu in Emphyteusis dare permittitur ex causa majoris utilitatis. Darummen dann in diesem Fall, da die vorher gepflogne Vererb- Rechtung wegen Geringheit des Canonis, Ecclesie, als dem Grund- Herren nicht mehr ferners will vortrüglich scheinen, mag, und soll solcher Canon erhöhet, und unter selben das Erb- Recht gelassen werden.

11. In Casu secundo aber, quo Emphyteusis non est aperta Domino Directo, sed hæc solent R. P. Schmalzgrueber Consil. Tom. I.

lum ab Emphyteuta cedente, vel decedente ad successorem, ex prima investitura ad hanc vocatum, transit, ist genug, daß solcher das Laudemium, oder Auf- und Abfahrt reiche, circa quantitatem vero Canonis mag ohne Consens des Erb- Richters keine Aenderung mehr geschehen; quia Emphyteusis est Contractus, & in hunc Contractum, ut ponitur, deducta est certa quantitas Canonis: à Contractu autem recedere, vel in hoc aliquid mutare non est integrum uni parti sine consensu alterius partis.

Specul. l. 4. p. 4. de Emphyt. n. 162.

Corbul. de Jur. Emphyt. c. 15. q. 1. n. 1.

& seqq.

Und hat solches Statt, und Platz auch im Fall, da solcher Canon also gering, und leicht gestellt, das unter solchen das Gut, so es jetzt geschehete, nicht könnte zu Erb- Recht verlihen werden; massen Regula generalis est, quoddam factum legitime retractari non debeat, licet casus postea evenerit, à quo non potuit inchoari.

Reg. 73. in 6.

Et ratio est: quia in hoc casu durat idem Contractus, quem loco omnium, qui ad successorem in Emphyteusis ex prima investitura vocantur, cum Domino Directo inquit primus acquirens. Et sic alicubi videmus, quoddam Emphyteuta in Canonem tantummodo solvat unum ovum, quod currui seculo impostum, Domino Directo offert: alibi dantur tres oboli in bursa holoserica &c. nec Canon iste augetur, licet ager Emphyteuticus fructus ferat amplissimos.

In Casu præsentis, so nicht ein andere Ursache hinbey kommet, auß welcher der Erb- Richter sein Gerechtigkeit verwehret hat, de quo ad Quæst. 3. kan nicht erachten, daß solches Erb- Recht apert worden, und ad Dominum Directum zurück gefallen seye: quia Emphyteusis concessa est primo acquirenti, & hujus Hæredibus laut Erb- Rechts- Brief, ibi: Ihme Jacoben E. und allem seinen Erben / und Nachkommen. Sic autem concessa, si in prima concessionem solennitates, & justa causa intervenerit, seculæ consuetudine (quæ ubique observanda est) probabilius Emphyteusis transmittitur etiam ad hæredes extraneos; consequenter nunquam aperitur, nisi quando hæres nullus existit.

Abb. in c. 8. de probat. n. 28. Clar. §. Emphyteusis. q. 28. §. tertius. Covarruv. lib. 2. var. c. 18. n. 3. Molin. tr. 2. D. 469. n. 3. Laym. lib. 3. tr. 4. c. 23. n. 13. concl. 3. Barbof. in c. fin. de Locat. & Conduct. n. 152. Harpp. in §. 3. Inst. ibid. n. 18. Wiestner tit. eod. n. 46.

Darummen dann ex dictis Num. præc. solget, das der Jähelich reichende Canon, non obstante exiguitate sua in seinem esse verbleiben müsse, und keines Weegs möge erhöhet werden. Ein anderes wäre es, so Erb-

12. Deciditur Quæstio.

Erb-Rechter ob non solum canonem, oder anderer Ursach halber sein Recht hätte verworcket, und dessentwegen das Erb-Recht einem anderen Mayr von Domino Directo wolte verlihen werden: dann weisen mit solchem ein neuer, und von dem vorderen unterschiedener Contract hiemit aufgerichtet wurde, könnte auch ratione Canonis eine Aenderung gemacht, und selber ad justam quantitatem erhöht werden. Darum dann weiters

QUÆRITUR III.

Ob die Erb-Gerechtigkeit von denen Untertanen wegen Zertrimmerung der Güter verworcket worden/ und solche Domino Directo heimgefallen seyen?

13. **E**s scheint, es müsse solches bejahet werden, nach Lehr gemeiner Rechten. Daß so wohl vi Juris Canonici
C. fin. de Locat. & Conduct.
Als auch vi Juris Civilis,
L. fin. C. de Jur. Emphyteut.

Emphyteuta, quando jus suum alteri vult vendere, debet hoc Domino Directo significare, eique denuntiare, quantum pretium ab alio sibi offeratur, ut possit deliberare Dominus, num ipsemet, oblato eodem pretio rem Emphyteuticam velit emere. Si hoc non fiat, Emphyteuta expelli potest, & Emphyteusis cadit in Commissum; idque ipso jure etiam sine sententia condemnatoria, vel declaratoria Judicis.

Clar. §. Emphyteus. q. 13. n. 2. Müller ad Struv. Exercit. 4. Thes. 69. lit. e. Ertl. observ. 5. prop. fin. 7. aus welchem.

Neque si rem ita commissam Dominus revocaverit, restituere tenebitur Emptori pretium pro hac expositum.

Carpzov. Jurispr. for. p. 2. Const. 38. de fin. 13. n. 1.

14. Denen gemeinen Rechten stummet auch bey Jus Statutarium Bavaria,
Land-Recht tit. 21. Art. 20.

Wiewo Caducitas ex certis causis per Jus commune introducta confirmet wird, mit noch hinzuthun, das ein Mayr seine Gerechtigkeit auf dem Gut/wie die Namen hat/sonderlich in solchem Fall/ solle verworcket haben/wann er wider diejenige Beding/die er nach Inhalt seines Suffr-Briefs/bey Verwüchung der Gerechtigkeit/oder Herren Gunsts zu halten versprochen/Als da ist in Casu præsentis, das Erb-Rechter seine Erben/und Nachkommen ihr Erb-Recht ohne Wissen, Consens, und Willen des Stiffts R. nicht sollen verkaufen/handeln/oder dieselbigem/wie es sich gebühret/und er schuldig ist/nicht halter. Darum dann durch die unter dat. den 7. Merz 1674.

und 5. Jul. 1681. und 3. Septemb. 1689. ausgegangene Generalia solche Verkaufung, es seye gleich der ganzen Gerechtigkeit, oder eines Stücks nach dem anderen, mit Zertrimmerung der überlassenen Güter höchstens verboten, und denen Darambten befohlen wird, auf dergleichen Zertrimmerung der Güter gute Obacht zu halten/und solche auch dem nicht/so die Güter mit Grund/und Boden angehörig/nach weniger dem Untertanen zu verstaten/damit also selbe in dem Stand/wie es vor Alters gewest/gelassen werden. Und wird solches Verbott in Decreto de anno 1689. den 3. Septemb. extendiret auch auf die Güter, so von denen Besseren für eigen angegeben werden/und dessentwegen verordnet, das auf selbe hinfuro kein Kauf/oder Verkauf-Brief nicht aufgerichtet werde/ es seye dann daß wegen solchen Eigenthums der Ankauf-Brief/ oder genugsame Urkund aufgewisen werde.

15. Was aber von Verkaufung des habenden Erb-Rechts bisher gemeldet worden, ist gleichfals zu verstehen de permutatione, donatione, datione in solutum &c. quia Imperator

l. 3. C. de Jur. Emphyt.

Non tantum de venditione, sed etiam de quovis alio juris transferendi titulo disponit, pro ut vox translationis plus quam manifeste indicat.

Joan. à Sande de prohib. alien. p. 1. c. 4. Darumen da Erb-Rechter sein Recht einem anderen auch bloß verschencken wolte, solches seinem Grund-Herrn anzudeuten verpflichtet, non quidem ad hunc effectum, ut declaret Dominus, an sibi donatum velit; sed, ut sciat, quem habiturus sit Emphyteutam, & ut habeat electionem, an ipsi pretium offerre velit.

Brunnem. ad l. 3. cit. n. 3.

16. Aus welchen dann allen folget, daß, wann das Löbl. Stifft R. nach gescheneher solcher Verkauf/oder Alienirung noch bey Lebzeiten dessen, so selbe gemacht hat, den Hof-Quæstionis pro caduco erklären, und statt der Pfar M. an sich ziehen gewolt hätte, solches mit Bestand Rechtens hätte bewürcken können. Es ist zwar die gemeine Lehr der Rechts-Verständigen, quod si Emphyteuta sine consensu Domini Directi alienet solum partem rei Emphyteuticæ, partem tantum, & non totam amittat.

Arg. c. un. de Vasall. qui contr. Constit. Lothar. &c. tit. 38. lib. 2. feud. ubi partem feudi alienans, tantum parte privatur, ne quis puniatur ultra id, quod deliquit. Rebell. p. 2. l. 13. q. 4. n. 7. Fachin. l. 7. contr. c. 99. Brunnem. ad l. fin. cit.

17. So ist doch, wie anmercket
Ertl. obs. 5. prop. fin.

solches allein zu verstehen in Casu, da dasjenige, so veräußeret, von keinem sonderbaren Werth oder Consequenz wäre. Ein anders ist es in Casu, wann derjenige Theil des Guts, so von dem Untertanen veräußeret worden, von solcher Wichtigkeit ist, daß der Nachkömmling fast unmöglich, oder doch fast beschwerlich seine Prästationes wird abführen können: sonderlich da mit Caducitate totius auch auf die Zertrimmerung in dem Stifts-Brieff austruckentlich versehen worden, wie solches geschehen ist in præsentis Facti Specie, allwo unter anderen Articlen, so in der Vererb-Nachsetzung gedungen worden, auch diser sich findet, das Erb-Nechter, und Nachkommen, wenigsten nichts darvon versehen / oder verkammieren / eines ohne das andere verkaufen / oder verlassen sollen / cum adjecta clausula, daß/da er Erb-Nechter, seine Erben/und Nachkommen einen oder mehr (in dem Stifts-Brieff) begriffnen Articl überführen / sie ihr Erb-Nechter allerdings ohne Gnad verwordt haben; und dem Domino Directo der Hof heimgefallen seyn solle.

17. Zu actualer Befolgung aber gemeldter Caducität, und an sich Ziehung des Erb-Nechts, wollen von denen Rechts-Versändigen diese drey Stück erforderet werden. 1. Ut venditionem secuta fuerit actualis traditio; nam si Emphyteuta ad traditionem realem nondum processit, nec dominium transtulit, etsi prædium Emphyteuticum inscio Domino Directo vendiderit, Jure suo non privari crebrius placuit.

Salycet. & Jason in l. fin. C. de Jur. Emphyteut. quos citat, & sequitur Carpz. Jurisprud. for. p. 2. Const. 38. defm. 13. n. 2. & 3.

Non enim dicitur verè alienatum, quod venditum quidem, sed non translatum est: quia verbum vendere cum effectu intelligi debet.

Arg. l. 1. §. 1. ff. hac autem verba. ff. quod quisque jur. & c. L. alienatum. 67. ff. de V. S.

2. Ut Dominus post alienationem rei Emphyteuticariæ, factam ab Emphyteuta, declaret, se velle ipsum privatam, ut patet ex l. in Emphyteuticariis. 2. C. de Jur. Emphyt.

Nam si declarare voluntatem suam omisit Dominus, cum facile potuisset, non potest deinde successor caducitatis poenam exequi, ut docet Bald. in l. ult. C. de revoc. donat.

Idem est, si Dominus à novo Emphyteuta, cui res est vendita, quamvis sine consensu ipsius, Canonem, seu pensionem accipiat; tunc enim censetur consentire in alienationem, & poenam Caducitatis ab Emphyteuta incursum remittere.

Laym. lib. 3. tr. 4. c. 23. n. 9. limit. 2.

3. Ut actio de commissio, sive de Caducitate rei Emphyteuticæ intentetur adversus R. P. Schmalzgrueber Consil. Tom. I.

Emphyteutam, qui hujusmodi alienationem fecit; nam si adversus istum, dum vivebat, intentata non est, contra hæredes ipsius non transit. Ratio est: quia actio videtur descendere ex delicto, nempe contemptu Domini Directi.

Corbul. de Jur. Emphyt. c. 15. ampl. §. num. 3.

Sed actio descendens ex delicto non transit contra hæredes: ergo &c. Weilen dann in præsentis Specie Facti die Alienationes schon vor längsten geschehen, und contra alienantes nichts ist ex parte des Stifts R. oder der Pfarr M. moviret worden, wird schwerlich causa Caducitatis contra modernum possessorem, nisi ipse similis alienationis reum se fecerit, können intentiret werden, ob gleich das Stift R. von solcher Alienation vorhin nichts erfahren; nam ignorantia in eo, cui actio competeat, non potest facere, ut actio ex delicto contra hæredes transeat, sicque suam naturam mutet.

QUÆRITUR IV.

Ob der Grund Herr den Hof Quæstionis für Caduc ansprechen könne wider jetzigen dessen Besitzer Sebaltian F.

Ratio pro affirmativa sumitur ex Novell. 120. c. 8. quæ repetitur Auth. qui rem. C. de SS. Eccles.

18. Rationes Dubitanda

ubi statuitur, si prædium, aut fundus Emphyteuticus, ab Ecclesia datus, Emphyteutæ dolo, aut culpa latâ, vel levi notabiliter deterioretur, in commissum cadat: qui textus, etsi singulariter loquatur de Emphyteusi Ecclesiastica, communiter tamen ob rationis paritatem etiam ad Sæcularem transferatur.

Joan. Coraf. de Jur. Emphyteut. l. 3. n. 13. Harpp. §. 3. n. 400. Inst. de Locat. Corbul. de Jur. Emphyteut. c. 13. n. 1. Hartm. Pistor l. 1. q. 28. n. 1. 2. & 4.

Cui sententiæ adstipulatur Jus statutarium Bavaricæ.

Land: Recht tit. 21. art. 17.

ubi expressè poena Caducitatis imponitur Emphyteutæ ob deteriorationem factam in fundo Emphyteutico quocunque: & vestigium hujus extensionis invenitur

In l. si cuius. 13. §. fructuarius. 4. ff. de usufr. L. & eleganter. 7. §. non solum. 3. ff. de dol. mal. l. 2. ff. si usufr. per at. l. 45. §. 13. ff. de jur. fisc.

ubi, si Emphyteuta arbores frugiferas incidendo fundum Emphyteuticum deteriorat, jus suum in horto Emphyteutico perdit. Imò de Jure Bavarico Caducitatem incurrit etiam, qui ex sylva Emphyteutica absque consensu Domini Directi cædit arbores, vel plures cædit, quam ipsi ab isto permissum est,

S 2 prout

prout patet Land-Recht tit. cit. art. 18. ibi: der soll sein Gerechtigkeit bey dem Gut / darzu das erschlagene Holz gehöret / verworckt / und verlohren haben / auch dessen ohne weitere Rechtfertigung entsetzt werden.

Nun aber ist für eine vil schädlichere Deterioration billicher massen zu halten, wann Erb-Rechter das Gut schädlicher Weiß zertrimmeret, ein Stück nach dem anderen darvon verkauffet, und dannoch die völlige Steuer, Scharwerk-Geld, und andere Aufgabaen auf selben haften lassen, als wann selbiger auß dem ihme zu Erb-Recht überlassenen Wald nur etwelche Stammen wider Wissen Domini Directi fällt; seymahlen durch solche Zertrimmerung in das Künftig unerschwinglich fallen werden die Burden, und Onera, so auf den Ueberrest haften gebliben. Darumen dann er Sebastian F. weisen von ihme, und seinen Antecessoribus diser so schöne Hof also schändlich zertrimmeret worden, und gleichwohlen all darauf ligende Onera auf deme, was übergebliben, er hat ligen lassen, billichster massen sein Recht verworckt, und poenam Caducitatis incurrit zu haben, vermög angezogner Rechten, judicirt kan werden.

19.
Resolvitur
Quaestio.

Dise Ration finde also kräftig, daß, so fern genugsam erwisen soll werden, daß er F. und nicht allein seine Vorfahre solcher Zertrimmerung Ursach gewesen, keinen Anstand hätte, pro Caducitate totius Juris zu pronunciren; dann obwohl ansonst satis communis, & probabilius, ac verior Sententia ist, quod ob deteriorationem partis fundi Emphyteutici non nisi ea parte Emphyteuta privari debeat,

ut contra Hartm. Pistor. l. 1. q. 28. n. 3. melius docent Harprecht §. 3. n. 434. Inst. de Locat. & Conduct. Carpov. Jurispr. for. p. 2. Const. 38. defin. 23. n. 6. & seqq. Ertl observ. 5. princ. quia poena debet commensurari delicto, non illud excedere. l. Rescriptum. 6. l. haeres. 11. ff. de his, quib. ut indign. aufer.

So soll doch deterioratio in Casu praesenti pro deterioratione totius, & praecipue partis remanentis, nondum alienatae zu halten seyn; massen solcher Theil durch die daran haftend geblibene ganze Onera in seiner Güte also ist alteriret worden, daß die zuvor erschwingliche Onera jetzt unerschwinglich worden. Und so auch, in ungestandenem Fall, solches nur pro deterioratione partis wäre anzusehen, ist doch solche Deterioration also namhaft, daß darum billich Caducitas totius fundi Emphyteutici zu schliesen fallt.

Arg. Land-Recht art. 18. cit.

wo von wegen gefällten Holz statuiret wird, daß Erb-Rechter sein Gerechtigkeit nicht allein zu dem Gehülz, sonder NB. zu dem

Gut / darzu das erschlagene Holz gehöret / verworckt, und verlohren habe.

Wosern also wider ihne F. erwisen wird seyn, daß selber, & quidem dolo malo, vel culpa lata, aut levi bemeldter Deterioration sich theilhaftig gemacht, mag selber gar wohl deß Guts entsetzt werden, doch, wie Ertl observ. cit. weißlich anmercket, nicht eignen Gewalts von dem Grund-Herrn: dann solche Entsetzung cum causa cognitione, und nach Obrigkeitlicher Erkenntnuß geschehen muß: widrigen Falls, so jemand außser Obrigkeitlichen Auftrag, und Aufspruch solch sein eigen, und auf diese Weiß von der Vererb-Rechtung erledigtes Gut invadiret haben wurde, er nicht nur die entzogne Possession zuruck abtretten müste, sonder auch das Eigenthum der Sach selbst verlohren wurde

per l. extrat. ff. quod met. caus. l. si quis intant am. C. unde vi. Carpov. p. 2. Const. 38. defin. 1.

Nam Leges, quae inducunt privationem ipso Jure, ad dominii tantum, non autem possessionis privationem spectant.

Gaill. lib. 2. observ. 251. n. 6. Hartm. Pistor. l. 1. q. 37. n. 6.

Doch wird aufgenommen der Casus, da der Grund-Herr zugleich auch Gerichts-Herr ist; dann diser ex consuetudine generali vermög seines nidergerichtlichen Gewalts gar wohl kan in Sachen einigen Aufspruch thun; jedoch daß dem Grund-Unterthan sein Appellations-Recht hierdurch unbenommen seye.

Gaill. lib. 1. observ. 1. n. 18. Berlich. p. 2. concl. 46. n. 9. Blumlach. de Jur. Emphyteut. q. 22. Carpov. loc. cit. defin. 7. n. 2. Ertl observ. 5. cit.

QUÆRITUR V.

Ob nicht das Löbl. Stifft R. berechtigt seye / disen Hof zu sich zu nemmen / und nach Belieben zu verstofften / die Pfarr M. aber / von der in Ansehung dieses Hofes Jährlichen 15. fl. Recognition auf ewig zubefreyen?

Es will allerdings anscheinen, daß affirmativa Responso zu geben seye; massen die Pfarherren zu bemeldtem M. denen Unterthanen einige Mayr-Brieff nicht ertheilet, wohl aber jegigem Herrn Seelsorger, dessen Vorgeben nach, von jegigem Inhaber Sebastian F. 15. fl. zum Anstand entrichtet worden; da hingegen aber dem obgemeldten von sich gegebenen Revers mit Beschreibung der Pfarlichen Jurium, und Verreichung der Jährlich versprochenen 15. fl. recognition nicht nachkommen, weniger die Zertrimmerung dieses Hofes angezeigt, sonder dem Stiffts-Verwalter

20.

21.
Rationes
Dubitandi.

in

in Vornehm- und Aufrichtung anderer Grund-Beschreibungen über des Closters Güter selbe zu Ohren kommen ist: zudem auch gedachtem Herrn Pfarrer wohl unmöglich fallen wird, die veralienirte Stuck wiederum zum Gut zu bringen.

22. *Resolviur Quæstio.* Diese Quæstion hat seinen Platz allein in Casu, da gegenwärtiger Besitzer des Hofes Quæstionis wegen accusirter, und genugsam erwiesener Zertrimmerung, und deterioration sein Erb-Recht verworret zu haben judicirt soll werden; dann extra Casum Caducitatis, cum Emphyteusis sit contractus, à primo acquirente locò omnium, qui ratione primæ investituræ ad hanc vocantur, cum Domino Directo initus, kan Possessori hodierno innocenti, etiam ob culpam antecessorum, wie schon oben ist angemerckt worden, der zu Erb-Recht verliene Grund keines Weegs benommen werden. In Casu aber, da auch hodiernus Possessor ex dolo, vel culpa lata, aut levi sein Recht verworret, und verlustiget worden, will punctum difficultatis in præsentis Quæstione dahin ankommen, mit was Bedingnussen besagter Hof von dem Stifft R. auf die Pfarr M. gegeben, und derselben attribuirt ist worden: dann im Fall, daß selber auf ewig bemeldter Pfarr Stifft- und Gültbar worden ist, scheint, daß man selber auch Dominium Directum desselben überlassen habe, und also ersternanntes Stifft kein anderes Jus auf selben ihme vorbehalten, als was sonst ein jedlicher Parochus Principalis in bonis Ecclesiæ sibi incorporatæ, quam per Vicarium perpetuum ab Ordinario institutum regit, besizet, scilicet quiddam ad externam defensionem, & vindicationem Jurium Parochialium pertinet, wann ihme nicht selber ex fundis talis Parochiæ einziger Theil der fructuum reserviret ist.

23. In dieser Begebenheit, obwohlen anscheinet, das auch sine consensu Ordinarii, & alia solennitate Quæstionirter Hof von dem Stifft R. könnte angezogen werden, cum ob tam exiguum Canonem parum utilitatis, imò ob pactam pensionem 15. fl. annuatim pendendorum plus damni afferat, consequenter inter res Ecclesiæ inutiles, quæ sine solennitate alienari possunt,

C. ad aures. 7. & c. ut super. 8. §. possessiones. de reb. Eccl. non alien.
recenseri debeat: so kan doch in Casu præsentis, wann Caducitas à præsentis possessore contracta solle probiret, und exequiret werden, durch Erhöhung des Canonis, und unter solchem von neuem auf einen anderen

Erb-Rechter beschehene Vererb-Rechtung solche Inutilität gehoben werden.

24. Vermeyne also, doch unvorgreiflich, das wegen der sub Num. 22. angezogenen Ursachen halber Ecclesia M. quæ delinquere, & ingrata esse non potest, ob factum Parochi, seu Rectoris sui, ihres Rechts darum nicht sollte entsezt werden. Dann das 1. Die Pfarr-Herrn alldort keine Mayr-Brief verfertiget, vermeyne, daß selbe darumen sich ihres Rechts nicht haben verzeihen wollen, besonders weilien ex vi primæ investituræ alle darauf gefessene Mayr ad successionem beruffen worden, und bey sich begeben der Aenderung, wie bey dem Jüngsten geschehen, Herr Pfarrer den Anstand ihme hat reichen lassen. Das aber 2. Jeshiger Herr Seelsorger die 15. fl. Jährlisch pactirte Recognitionis-Pension nicht erstattet, mag ihne entschuldigen, das selber ex fundo Quæstionis gar schlechten, oder gar keinen Nutzen gezogen, und weilien sonst auch ein Erb-Rechter ob non solum Canonem sein Recht nicht verlieret in Casu, quo fructus tantum modicos percipit ex re Emphyteutica,

Clar. J. Emphyteusis. q. 8. n. 6. & 7. Zæl. ff. de Locat. & Conduct. n. 88. & 89. Barbol. in c. fin. eod. n. 100.

Was 3. Eingewendet wird, das bemeldter Herr Seelsorger die von denen Unterthanen gemachte Zertrimmerung nicht angebeutet, noch auch die versprochne Beschreibung der Jurium Parochialium eingereicht, ist sein Fehler, aber nicht also groß, das darum der Pfarr M. das auf den Hof Quæstionis erworbene Recht möge benommen werden. Die veralienirte Güter, und Grund-Stuck, wann selbe Herr Pfarrer zu seiner Pfarr wiederum zubringen nicht vermag, kan selber sein Zusucht ad Reverendissimum Parochum Principalem nemmen, welcher Macht genug haben wird solches zu effectuiren.

Ubrigens wird allda nur obenhin angemercket, man müsse gute Obacht tragen, daß durch solche einem neuen Pfarr-Vicario aufgeburdete Onera, und Jährlische Leistung einer Recognition nicht impingiret werde wider jene bekannte Rubric des Juris Canonici, ut Ecclesiastica Beneficia sine diminutione conferantur. Cum in hujusmodi omnis pactio, omnisque conventio debeat omnino cessare.

C. fin. de Pact.



QUÆRITUR VI.

Ob in vorfallendem Zweifel/
ob dieses oder jenes Stuck dem Erb-
Rechter eigen / oder aber zum Gut
gehörig seye / der Beweis des Eigen-
thums dem Erb-Rechter oblige?
oder da selbes schon eigen / er aber
Erb-Rechter solches Stuck verkauf-
fen wolte / ob nicht dem Grund-Herrn
das Einstand-Recht gestattet
wurde?

25.

Als erstere Membrum Quæstionis be-
langend, gibet zu solcher Frag Gele-
genheit das Bavarische Land-Recht,
welches in præsentis Causa muß beobachtet
werden, in diesem ist *tit. 21. art. 19.* heyl-
sam versehen, daß kein Mayr neben seinem
Erb-Recht Gut einen Zubau, oder andere
eigenthümliche Stuck ohne des Grund-
Herrn Bewilligung kaufen, annehmen,
bauen, und besitzen solle. Hingegen aber
dise Verordnung vilfältig gehandelt, und
eigne Stuck zugleich ingehabt. Dahero

26.

Resolvitur
Quæstio.

Auf dieses erstere Membrum præsentis
Quæstionis antwortete affirmative: quia Co-
lono, seu Emphyteuta hoc casu restitit Jus
Statutarium

Land-Recht *loc. cit.*

Juxta quem textum Emphyteuta præter bo-
num suum Emphyteuticum integrale nulla
hujusmodi adjuncta, sive secundaria bona
habere potest. Formalia textus sunt: Es
soll füran kein Mayr / der eines Grund-
Herrn Gut hat / darauf er sitzt / ohne Be-
willigung / und Vorwissen seines Grund-
Herrn einen Zubau / oder sonderbahr eigne
Grund zu dem Gut haben / bauen / an-
nehmen / oder kaufen / sondern / wann er
einen Zubau annehmen / oder sonderbahre
Stuck hinzukauffen will / oder die er er-
erbt hätte / soll ers seinem Grund-Herrn /
um sein Bewilligung berichten / auf das
solcher Zubau / oder sonderbahre Grund
eigentlich vermarktet / und beschriben / also
künffriger Streit verhütet werden möge.
Wann also er Erb-Rechter und seine Vor-
fahrer auf Quæstionirtem Hof keine Insinua-
tion bey Domino Directo jemahlen gemacht
haben, militabit pro isto præsumptio Juris,
quod omnia bona, quæ possidet Emphyteu-
ta, sint Emphyteutica: consequenter Emphy-
teuta incumbet onus, ut probet intentionem
suam, videlicet quod hic, vel ille fundus ple-
no jure proprietatis ad se pertineat; & si in
probatione ista deficiat, Judex prædicta bo-
na Domino adjudicabit, & Emphyteutica
esse pronuntiabit.

Clar. D. Arnold, Rath, D. 3. de differen-
tia Jur. comm. & Bavar. assert. 114. &

Illustriff. D. B. Schmid tom. 3. comment;
ad Jus Bavar. tit. & art. cit. & aperte
colligitur ex ipso textu ibi: Beschehe
solches nicht / so soll die Gült / welche
der Mayr von solchem Zubau gibt /
dem ersten Grund-Herrn folgen / und
zustehen / bis der andere Grund-
Herr beweist / wie vil er dem Mayr
zu einem Zubau zugelegt habe.

Secundum Quæstionis Membrum beant-
wortet Jus Bavaricum *art. 19. cit. ibi.* Wann
auch ein Mayr einen Zubau / oder sonde-
ren Grund / den er für eigen hält / verkauf-
fen / oder vom Gut nehmen will / soll
kein Richter / oder andere Obrigkeit dar-
über fertigen / er habe dann einen Schein
von dem Grund-Herrn / das er ihme sol-
che Stuck nicht anspreche; da aber solche
Stuck nicht strittig / doch zum Gut ge-
bauer worden / soll dem Grund-Herrn zu-
gelassen seyn / in solche einzustehen / und
um das Gelt / wie es der Mayr verkauf-
fet / anzunehmen / doch allein im Fall/
wann ers bey dem Gut behalten will. Sa-
ge also, das in Casu præsentis, da Erb-Rech-
ter dergleichen Stuck verkauffen will, oder
verkaufft hat, in allweg dem Grund-Herrn
das Einstand-Recht gebühre, wann nur sol-
ches intra tempus à Jure constitutum, nempe
intra annum, & diem à celebrata vendi-
tione

C. constitutus. 8. de in integr. restit. quod
praxi Camera Imperialis, & mori-
bus Germaniæ passim receptum est,
teste Gaill. l. 2. observ. 19. n. 14.
geschihet, und der Grund-Herr sich erklä-
ret, daß er sich seines Rechts bedienen will.
Solte aber dise Zeit allbereit verstrichen
seyn, und sich der Grund-Herr wegen nicht
gehabter der Sachen Wissenschaft solches
Rechts nicht gebraucht haben, könnte vil-
leicht ihme noch per remedium in integrum
restitutionis geholfen werden.

QUÆRITUR VII.

Ob nicht auch derjenige / so ein
wüchliches Pertinens von dem Quæ-
stionirten Hof erkaufft / solches wie-
derum / und zwar ohne Bezahlung
des ausgelegten Kauff-Schillings
hierzu anzulassen schuldig?

Dise Quæstion begettet in sich zwey
Membra, nemlich ob jene, so die vom
Hof verwendete Stuck erkaufft, sol-
che anzulassen schuldig; und ob sie solche
ohne Bezahlung des dafür ausgelegten
Kauff-Schillings anlassen müssen?

Ad 1. Vermeyne, es seye einige Distin-
ktion zu machen unter denen Stucken, so
jetziger Besitzer Sebastian F. von dem Hof
ohne Wissen und Willen der Grund-Herr
schafft

27.

28.

29.

Resolvitur
Quæstio.

schafft verwendet, und unter jenigen, so davon verwendet worden von dessen Vorfahreren. Und zwar die Stuck, so von jegigem Possessore verwendet worden, belangend, ist in denen Rechten genug versehen, und verlaudet ex sparsim hic allegatis, daß solche von denen, so selbe erkauffet, auf Instanz Domini Directi, si iste agat ad Caducitatem, müssen angelassen werden; seytemahlen per sententiam, qua de Caducitate pronuntiat, dissolvitur Emphyteusis, & dominium utile ad Dominum Directum redit, ita, ut huic liberum sit consolidare illud cum Directo Dominio, vel iterum ejusmodi fundum Emphyteusi subicere.

30. Betreffend aber die Stuck, so von denen Vorfahreren jegigen Besizers von dem Hof Quæstionis seynd abgerissen worden, kan zwar wegen dessen wider ihne F. nicht mehr agiret werden ex Caducitate; cum actio hæc ex delicto descendat, consequenter in hæredes non transeat. Entzwischen aber, weilen durch solche Abreissung, und Zertrimmerung bemeldter Hof merklich deterioriret worden; massen auf dem Ueberrest alle Onera hassend gebliben, mit welchen zuvor das ganze Gut afficiret ware; scheinert statt zu haben actio Emphyteutica, qua petatur, ut alienata ad prædium, à quo alienata sunt, iterum trahantur, sicque prædium restituatur in statum pristinum, & hæc actio, cum sit perpetua, etiam intentari in possessorem prædii hodiernum poterit; cum transeat in hæredes. Ja weilen in literis Emphyteuticis, welche er F. und Vorfahrer bey Handen hatten, die Zertrimmerung sehr

hoch verbotten worden, könnte selber, und auch seine Vorfahrer, wohl auch doli præsumpti arguiret, und darumen wider ihne F. & emptores actio ex dolo instituiret werden, dardurch begehret wird, daß die Zertrimmerung gehoben, und die veralienirte Stuck widerum zu dem Hof gezogen werden. Nam quamvis actio doli, quatenus ex delicto descendit, adversus dolosum duntaxat detur, datur tamen etiam contra successores, quatenus ad eos ratione doli commissi pervenit, & tunc est perpetua.

L. si plures. 17. fin. l. in hæredem. 26. & l. seq. ff. de dol. mal.

Poterit igitur hoc casu, quidquid alienatum est, repeti; quia, cum alienatum sit contra expressum tenorem Literarum Emphyteutarum, dolo alienatum præsumitur.

Auß welchem scheinert, daß schließlich folgende Responsio affirmativa ad secundum membrum Quæstionis præsentis, und solches um so vil mehr, weilen in Casu præsentis die veralienirte Stuck verkauft worden, als eigen, consequenter in venditionem venit etiam Dominium Directum, welches tanquam res aliena von dem Erb-Rechter nicht hat können verkauft werden. Dum ergo Dominus Directus vindicat Dominium Directum fundorum alienatorum, sibi vindicat rem propriam; pro re autem sua nemo dare tenetur pretium. Doch haben in Casu præsentis die Käufer regressum ad venditorem, quibus iste de evictione, consequenter ad pretii restitutionem tenetur.

31.

CONSILIUM XXI.

Daß einem Organisten zuständige

Salarium betreffend.

SUMMARIUM.

1. Seqq. Facti Species.
7. Rationes affirmandi, quod Organadus Jure pretendat Salarium 200. fl. petita cum ex voluntate Fundatoris;
8. Tum ex obligatione Justitiae, inducta per Contractum Locationis Conductionis.
9. Cui non obstat, quod præter Organadi sustentationem etiam in reparationem Organi sumptus sint faciendi.
10. Quid concludendum videatur pro parte affirmante?
11. Rationes qua elidere videntur dictam præensionem, sunt cum sumptus ad reparandum or-

- ganum, & incertitudo censuum debitorum;
12. Tum quod quantitas Salarii præcedentibus Organadis gratiosè concedi solita, non faciat Jus tantundem petendi Organado moderno;
13. Cui nulla salarii quantitas fuit unquam determinata.
14. Et seqq. Decisio ita temperans præensionem utriusque partis, ut Organado assignetur congrua sustentatio conformiter menti Fundatoris, & pro reparando Organo singulis annis aliquid referretur.

FA-