



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Lib. III. Decretalium. In quo agitur De Rebus, quae in iudicium devenire solent, cujusmodi sunt, de vita et moribus Clericorum, ...

Schlüter, Georg

Augustæ Vindelicorum, 1708

§. 8. De renovatione emphyteusis.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73045](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73045)

emphyteusi seculari? 2. an sufficiat Deterioratio tantum *modica*? 3. an si non sit deterioratio perpetua *fundi*, sed tantum *fructuum*? 4. an eidem locus sit, ex qualibet emphyteuta culpa? 5. an si excisis, v. g. arboribus plantasset vineam? ad 1. R. probabilius esse, quod sic; cum sit laesio in obligatione, quae est de substantia contractus emphyteutici; ad 2. R. quod non; quia poena est *gravis*; sufficit tamen deterioratio partis majoris; ad 3. R. quod non sufficiat deterioratio *fructuum*, sed *fundi*; nam diminutione fructuum, sibi, non *domino* nocet; ad 4. R. quod non; sed requiri culpam saltem levem ex dict. supr. cum iste contractus tendat in utriusque commodum; ad 5. R. id esse controversum inter Doctores; ceterum, si attenditur finis, cum obligatio petat meliorationem solum negativè, hoc est, ne res deterior fiat, & vinea rem meliorem reddat, videtur dicendum negativè.

§. 8.

De renovatione emphyteusis.

1797 **Q**uestio est, an resoluta emphyteusi, non per commissum, aut finem temporis, sed haereditaria, vel ex pacto, & providentia, dominus directus teneatur ultimi possessoris successori renovare contractum emphyteuticum? R. probabilius esse, non *teneri*; quia ad id non tenetur quis ex vi contractus celebrati, praesertim stricti juris; quod non continetur in prima conventionione (nam contractus legem accipiunt ex conventionione) sed casus ponit, in conventionione talis emphyteusis nihil contineri, quod à Domino directo renovari debeat emphyteusis ultimi possessoris successori, resoluta ea emphyteusi; atque adeo deficientibus descendentes, cum ea solum se extendat ad descendentes, ex ipso casu talis emphyteusis: Ergo; praesertim, cum juxta communioem Doctorum sententiam, contractus emphyteuticus sit stricti juris, & consequenter etiam pacta illis adjecta, ut tradit Fachinæus l. 2. Controv. juris c. 99. cum in §. 23. Instit. de action. ubi enu-

Tom. III.

merantur accuratè contractus *bonae fidei*, non contineatur, nec intelligi possit venire appellatione locationis strictè acceptae; ubi L. 1. C. de jure emphyt. expressè dicitur: *Jus emphyteuticarium neque conductionis, neque alienationis esse titulis adjiciendum*; sed hoc jus, tertium esse constituimus, ab utriusque memoratorum contractuum societate, seu similitudine separatum.

Et quamvis aliqui in contrarium adducant L. 1. ff. de aqua quotid. & aestiv. §. 41. ubi dicitur, quando alicui conceditur, aquam ex castello, vel ex rivo, vel ex alio loco publico ducere (quod datur interdum praediis, interdum personis ibi: *Ab eo, ad quem dominium praedii transit, esse impetrabile, si docuerit esse praedii suis aquam debitam, & si nomine ejus fluxisse, à quo dominium ad se transit, sic, ut hoc non sit beneficium; sed injuria, si quis foris non impetraverit*: Hæc tamen lex nihil probat, quod Dominus directus ultimi possessoris, seu emphyteuta successori, resoluta emphyteusi propterea, quod non adsint descendentes, ad quos ex prima conventionione solum porrigitur, teneatur emphyteusim renovare; cum in dicta lege nullum verbum extet de *emphyteusi*; unde quando ibi dicitur: *Injuriam esse, si non impetraveris jus aquae ducende ex publico rivo, ubi hoc exigit necessitas praedii, cujus dominium in successorem translatum est*, non denotat injuriam contra justitiam commutativam; sed potius legalem, quæ in principe providentialis est, postulante nimirum aequitate principis, ut qui suos aequitate aequali prosequi tenetur, & consequenter alteri non negare, quod exigente bono communi uni concessit; sed loquendo de *emphyteusi*, non agitur de concedendo aliquo ex eo, quod est *juris publici*, ut est *rivus*, vel *fundus publicus*.

Coeterum nec ex dato casu ad *emphyteusim* arguitur, quam ad *locationem*; alias enim resoluta contractu locationis locator etiam successori Conductoris teneretur locationem domus facere; unde in hunc finem potius servit, quam obstat L. 4. C. de locat. praedior. civil. ubi dicitur: *Congruit aequitati, ut veteres*

Hhh

pos-

possessores fundorum publicorum novis conductoribus preferantur, si facta per alios augmenta suscipiant; nam ex hoc ipso textu, patet 1. nullam fieri mentionem obligationis, qua locator teneatur veteres possessores novis Conductoribus preferre; 2. non est sermo de re immobili privata, locationi tradita; sed tantum publica, ibi: *fundorum publicorum*; cum tamen questio proposta solum agat hic de bonis *privatis* emphyteusi subjectis.

1800 Aliud est, si quis vocetur in successionem emphyteutis, vel feudi, tanquam inclusus in prima conventionem; nam huic dominus directus non possit jure negare renovationem, propter rationem oppositam? questio tamen fieri hac occasione potest, an, quando in successionem feudi, vel emphyteutis aliquis vocatur, proximior, attendi debeat? ad hoc respondet Castropalaus tom. 7. de Just. commut. D. 5. p. 22. §. 4. n. 1. *in successione feudi proximiorum ultimi possessoris; non prioris acquirentis locum habere juxta c. 1. de natura success. feudi; & idem esse in fideicommissis, & majoratu familiae, seu agnationi relicto ex textu in L. cum ita. §. in fideicommissis. ff. de legatis 2. de quo late Covarr. pract. qq. c. 38. & docuit in materia retractus. Molin. de Hispan. primog. lib. 3. cap. 9. n. 15. Matien. L. 8. gloss. 3. tit. 11. lib. 5. novae collect. & ibi Azebedo; hinc fit, filium venditoris preferendum esse in retractu patris suo, qui reputatur ei proximior, ut multis in materia primogenii comprobatur Tiraquel. de primog. q. 40. à n. 17. & in specie retractus advertit in praesenti Matien. L. 8. tit. 11. l. 5. glossa 20.*

1801 Si autem queras, quid dicendum, si feudum, vel emphyteutis taliter concedatur primo acquirenti, ut, si *Vasallus, seu possessor decessit sine legitimis masculis*, descendantibus feudum fiat caducum, & revertatur quidem ad dominum directum: ex gratia tamen speciali (vulgo *Lebens-Gnad*) ab eodem recidat ad defuncti possessoris filiam, si qua supersit; vel, si nec filia supersit, revertatur ad defuncti Vasalli, seu possessoris proximos consanguineos utriusque sexus (*des verstorbenen Lebens-*

mann/oder Besitzer nächste Bestehende beyderley Geschlechts) an in hoc casu filia defuncti excludat agnatum? vel, si non extante etiam filia defuncti, extet femina defuncto proximior, quam agnatus? &c. affirmative; ratio sumitur ex L. 1. feud. tit. 8. de successione feudi, §. filia verò 2. ibi: *Filia verò non succedit in feudo, nisi investitura fuerit facta in patre, ut filii, & filia succedant in feudum; (tunc enim succedit filia. filius non extantibus) vel nisi investita fuerint*; at in tali feudo investitura fuit facta in patre, seu Vasallo defuncto, ut patet casus, & filia investita sunt, non extantibus filii legitimis à defuncto descendantibus: ergo in utroque casu (filii non extantibus) per filiam; vel hac non extante, per feminam ultimo possessori proximius consanguineam, in tali feudo excluditur agnatus; talia porro sunt feuda, quae concedunt suis Imperatores Austriaci, tanquam Archiduces Austriae, prout expresse habetur instrumento, *der Lebens-Gnad*/ à me saepius inspecto, & perlecto.

Hinc fit, in tali casu, illa verba (*quod 1802 in casu, quo Vasallus, seu possessor decessit sine legitimis heredibus masculis, feudum recidat ad filiam defuncti, vel, hac non extante, ad proximos utriusque sexus consanguineos defuncti Vasalli, seu possessoris*) non recte, sed immerito, & contra omnem intentionem concedentis trahantur in hunc sensum: ut intelligantur, si non extant legitimi heredes masculi primi acquirentis; nam concessio expresse loquitur de ultimo Vasallo & possessore, si decessat sine legitimis masculis heredibus; & expresse non quibuscunque masculis heredibus, sed in terminis: *Ohne ehliche männliche Leibs-Erben*; quales revera, respectu ultimi vasalli, & possessoris defuncti, nullatenus dici possunt omnes masculi descendantes à primo acquirentis; & defuncto Vasallo ultimo solum agnati; verè enim, ac proprie solum dici potest is decessisse ohne männliche Leibs-Erben / qui non reliquit masculos ex suo corpore descendentes, esto adsint agnati, praterquam, quod haec expositio contra clarum textum juris feudalis praeced. n. relatum, cui si quid in casu particulari dubium eveniret, potius Ju.

Judex in pronuntiando se conformare tenerur.

ARTICULUS III.

De reliquis ad hanc materiam pertinentibus.

1803 **Q**uari potest. 1. an sicafu fortuito res emphyteusi subjecta pereat, pereat Domino, vel emphyteuta? R. id constare ex L. 1. C. de jure emphyteut. ibi: *Si tanta emerferit clades, qua prorsus etiam ipsius rei, qua in emphyteusi data est, faciat interitum: hoc non Emphyteuticario, cui nihil reliquum permansit; sed rei domino, qui, quod fatalitate ingruerat, etiam nullo intercedente contractu habiturus fuerat, imputetur. Sin vero particulare, vel aliud leve contigerit damnum, ex quo non ipsa rei penitus ledatur substantia, hoc Emphyteuticarius suis partibus non dubitet adscribendum.*

1804 Secundo, an teneant pacta inter dominum, & emphyteutam inita, etiam super fortuitis casibus? Resp. idem in cit. L. 1. sic definiti, *constituimus, justum esse, validumque, contractum, in quo cuncta qua inter utrasque contrahentium partes super omnibus vel etiam fortuitis casibus, conditionibus scriptura interveniente habitis placuerit, firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeat custodiri*, ita, ut, si interdum ea qua fortuitis casibus eveniunt, pactorum non fuerint conventionem concepta.

1805 Tertio, an, si nihil pactum sit de pensione solvenda, vel apocharum exhibitione prestanda, Dominus emphyteutam possit expellere, si neutrum prestitit per totum triennium? Resp. ex L. 2. C. cod. ibi: *Si autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, vel per totum triennium, neque pecunias solverit, neque Apochas domino tributorum reddiderit, volenti ei licere eam a prediis Emphyteuticariis repellere; nulla ei imposterum allegatione, nomine meliorationis, vel eorum, qua emponemata dicuntur, vel pena opponenda: sed omnimodo eo (si Dominus voluerit) repellendo, neque pratendente, quod non est super hac causa inquietatus: cum neminem oporteat conventionem, vel ad-*

monitionem expectare, sed ultro sese offerre, & debitum spontanea voluntate persolvere, secundum quod & anteriore lege nostrinominis generaliter cautum est.

Not. tamen, ibid. subjungi hanc limitationem: ne autem ex hac causa dominis facultas oriatur, emphyteutas suos expellere, & creditum minimè velle suscipere, ut ex hujusmodi machinatione triennio elapso, suo jure is, qui emphyteusim suscepit, cadat; *licentiam ei concedimus, attestacione promissa, pecunias offerre, hisque obsignatis, & secundum legem dispositis, minime dejectionis timere periculum.* Not. autem per Apochas hic intelligi Apocham, seu attestacionem Quæstoris de solutis publicis tributis incumbentibus tali fundo; ejus enim utilitas hæc est, ut Dominus reverso ad ipsum fundo emphyteutico, de publicis illis pensionibus prestitis securus reddatur, ne denuo ab illo exigantur. Si ergo Emphyteuta ejusmodi Apochas, seu Quittantias negligat, statuitur in lege, quod non minus propterea rejici possit, quam ob non solutum canonem.

Quæres 4. quid intelligatur nomine *vitalitii*? R. per hoc intelligi speciem quandam emphyteusis, nimirum emphyteusim temporalem, quando prædium aliquod, aliave res immobilis vel æquivalenter talis, à Domino conceditur ad vitam unius vel alterius conjugum, ea lege, aut quemadmodum de emphyteusi quotannis pensio solvitur, ita etiam certum quid singulis annis de ejusmodi vitalitio solvatur, & Germanicè dici *Leibgeding*; sicut emphyteusis, seu bona in emphyteusim tradita, *Erblehen/Erbrecht/ Erbbestand/* vel *Erbzins/ Gut*; simpliciter *Baurenleben / Hoffguth*; Emphyteuta, seu Colonus *ein Erbrechter/ ein Güldbauer*; Dominus directus, *Grundherr*; canon, vel laudemium, saltem à rusticis, *Handlohn/ Aufzuggeld/ Auf- und Abfahrts*; quamquam hoc etiam veniat nomine census emigrationis; sed de his hoc loco satis.