



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Summa Jurisprudentiae Sacrae Universae, Seu Jus
Canonicum, Secundum quinque Decretalium Gregorii
Papae IX. Titulos explicatum**

Pichler, Vitus

Bibliopolarum Augustanorum, 1723

VD18 VD18 12190187-ddd

2. De Emphytevsi.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98739](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98739)

pro tam modica mercede eosdem labores præstent; quia, sicut ex multitudine venditorum decrescit pretium rerum venalium, ita ex multitudine famulorum decrescit pretium & merces operarum: nec obstat, quod paupertate pressus cogaris servire pro tam modica mercede; modò ea in his circumstantiis censeretur posset viro probo & prudente adhuc sufficiens pro servitii quantitate & qualitate. Hoc notat. *z.* Nisi evidens sit, mercedem vel salarii, famulis, officialibus &c. debitum, esse minus iustum, nihil licet illis surripere, & occultam compensationem facere ex bonis domino suorum. Communis & certa ex propositione ordine 37. ab Innoc. XI. damnata, quæ sic habet: *famuli aut famule domesticæ possunt occultè sibi suis surripere ad recompensandam operam, quam, quam majorem judicant salarii suo.* Unde si quis tantum probabile sit, & non evidens, nihil licet surripere; imò nec tuti sunt, si suo iudicio stant, existimantes, salarii evidentem esse ipsorum; cum ob amorem proprium & in causa propria facile decipiantur: sed consulendus est confessorius, vel alius vir, valde doctus, prudens, & timoratus. Cardenas. *l. cit. n. 61.* Si tamen iudiciò talis viri evidens est moraliter, mercedem non attingere infimum gradum iusti salarii, licita est occulta compensatio ordinariè; quia ordinariè non potest famulus &c. id, quod sibi debetur, consequi alio modo, absque gravi molestia, amissione favoris & benevolentiae, majoribus expensis &c. nec audiretur facile in iudicio, vel auditus succumberet, si vellet agere contra dominum suum. Vid. Molin. *disp. cit.*

11. Dico 10. Locator & conductor habent adversus se mutuo jus activum in ordine ad ea, ad quæ alterum alteri obligatum esse diximus, petenda, & hinc actionem. Ratio est clara, quia, ubi ex una parte datur obligatio & ius passivum, ex altera ius activum dari necesse est: ex iure autem activo resultat actio, tanquam ex parente. Itaque actio locati seu ex locato datur locatori adversus conductorem in ordine ad mercedem, & alia præstanda, ad quæ diximus conductorem obligari locatori. Ac vice versa actio conducti seu ex conducto competit conductori contra locatorem, ut sibi liberum rei usum concedat, aut operas exhibeat, et quæ præstet omnia, ad quæ locatorem obligari vidimus conductori. Communis, de sumpta ex *pr. Inst. l. 10. §. 34. C. de C. b. r.* Utraque actio est personalis, Civilis, bonæ fidei, reipersecutoria, & transitoria ad hæreses utrinque, h. e. competens hæredibus contra hæreses tam ex parte locatoris quam ex parte conductoris. Sed hinc

12. Quæres, an Successor teneatur stare locatorem, quam celebravit prædecessor, & ante finem locationis tempus moritur, vel officio decedit? Resp. 1. si fuit locatio rerum, & successor est universalis seu hæres, tenetur stare, & continuare locationem usque ad tempus præfixum in contractu. *§. fin. Inst. §. l. 10. C. eod.* Excipe, nisi locator restrinxisset locationem ad beneplacitum suum. *l. 4. ff. eod. §. 2. Lib. III. R. P. Pichler.*

si fuit locatio operarum, cum persona locatoris extinguitur, adeoque ad successorem, etiam universalem, obligatio non transit. per *§. 5. Inst. de Societ.* cum in locatione personarum censetur plerumque electa esse industria personæ. *z.* 3. si fuit locatio rerum, successor autem est particularis, seu non hæres, sed titulo particulari emptionis, donationis &c. rem locatam acquirit, non tenetur stare locationi prædecessoris. *l. 9. C. b. r.* quia actio ex conducto est personalis, & licet transeat ad & in hæreses, non tamen datur adversus successores particulares. Unde illud: *Kauff bricht Besistand.* *z.* 4. si fuit locatio rerum non propriarum, sed ad Ecclesiam pertinentium, debet facta à Prælato, vel Rectore Ecclesiæ, eandem observare tenetur successor usque ad tempus in contractu determinatum; sumitur ex *l. 8. ff. de administrat. Tutor.* ubi habetur, quod successores Curatorum res Minoris locantium teneantur stare locationi. Prælati autem non minus est administrator bonorum Ecclesiæ legitimus, quam Curator bonorum Minoris. Si tamen Ecclesia fuisset graviter læsa per locationem, utique Successor posset & deberet petere restitutionem Ecclesiæ in integrum. *z.* 5. Si Prælati vel Rectores Ecclesiæ res ad suam mensam pertinentes, vel Parochus aut Beneficiatus suos redditus Beneficiales locavit, & moritur, vel resignat, vel privatur Beneficiò, successor non tenetur stare locationi. *Gl. & DD. in c. fin. Ne Prælati vices suas;* quia hæc locatio facta est nomine & iure proprio, quod extinguitur cum morte vel resignatione Prælati vel Beneficiati, nec decet, ut Antecessor præjudicet Successori quoad redditus, qui de iure post obitum Antecessoris statim pertinent ad Successorem. *c. fin. de Off. Ord. in 6.* Unde Trid. *s. 25. c. 11. de Ref.* irritavit locationes, quæ fiunt anticipatis solutionibus in præjudiciu successorum. Adeoque huiusmodi locatio non realis, sed personalis est. *z.* 6. Successor Parochus nec tenetur stare emphyteuticationi mansi Parochialis, seu prædii, quod in Bavaria Parochis ad congruam vel meliorem sustentationem à Serenissimis Principibus terræ, vel ipsorum consensu est concessum, cuiusmodi prædia vocantur inibi *Widthumb-Höf / Widthumb-Güeter*; cum antecessor nequeat successori rem facere deteriore. Aliud esset, si tale prædium spectaret ad ipsam Ecclesiam, & non foret destinatum ad sustentationem Parochi (nam in Bavaria etiam ista vocantur quandoque *Widthumb-Güeter* / adeoque sunt in duplici classe) tunc enim successor stare teneretur emphyteuticationi priori. per *c. 2. de Feud. Landt-Recht tit. 21. art. 7. Magnif. D. Herm. de Chlingensperg de Different. int. Jus Bavar. §. Commun. ad d. t. §. art.*

§. II.

De Emphyteusi.

Sciendum 1. *Emphyteusim* esse nomen Græc. 23 Scum, significans veleponéma seu meliorationem, ut vult Speculator, vel implantationem seu initionem, ut cum Molina *d. 444.* putant

Uuu

putantur; eo quod antiquitus non nisi terræ steriles ac incultæ in emphyteusim concessæ sint, eum in finem, ut à colonis per culturam, & implantationem redderentur meliores & fructiferae; quamvis progrediente tempore, uti hodie dum adhuc, etiam agri fecundi & fructiferi cæperint ita concedi, sive ut meliores, sive ut conserventur in fertilitate sua.

- 24 Sc. 2. Emphyteusim, licet multum conveniat cum Locatione-Conductione, item cum Emptione-Venditione, ex quibus contractibus ferè conflata esse videtur, ab iis tamen distingui velut tertiam quandam speciem. l. 1. §. 1. C. de Jur. Emphyt. Sumitur tripliciter. 1. obiectivè pro ipsa re in Emphyteusim concessa. Germanicè vocatur ein Bauren-Lehen/Hofs/Guet/Hueb / Giltthof; si in perpetuum, vel cum jure hæreditario & successionis conceditur, uti ordinariè fit, appellatur ein Erb-Lehen/Erb-Bestand / Erb-Recht / Erb-Zünß/Guet / Erb-Verpfachtungs-Recht. 2. Effectivè pro jure emphyteutico, seu dominio utili, quod in re emphyteutica confurgit, & datur colono, remanente penes concedentem dominio directo; nam qui concedit, Dominus Directus, der Grund-Herr/die Grund-Herrschaft / qui accipit, Emphyteuta dicitur, vel Colonus, der Mahr / Gilt-Baur / Huebner / Hueb-oder Hofs-Mann/Zünß-Mann: vel, si jus hoc sit hæreditarium, der Erb-Rechter / Erb-Beständer &c. 3. formaliter pro contractu Emphyteutico, quo sub certis conditionibus res vel fundus alteri conceditur colendus, scilicet sub conditione certæ pecuniæ solvendæ pro ingressu, & vocatur laudemium, ac annuæ pensionis, uti hodie fieri consuevit. Laudemium, Germanicè Lehen-Baar/Lehen-Geld / Pfundt-Geld/Handt-Lehn / Anfall / Aufzug-Geld / Auf-und Abfahrt / significat illam pecuniam, quæ exigitur pro nova investitura, vel veteris renovatione. Annua pensio, & canon, Germanicè Stüß und Gilt / Grund-Dienst / consistit vel in certa pecunia, vel frumento &c. vel in utroque singulis annis solvendo: die Stüß/oder Stüß-Pfenning est quantitas ordinariè modica, consistens in paucis nummis, quotannis solvenda in recognitionem dominij directi, penes concedentem adhuc existentis, vel in probam primæ concessionis: die Gilt autem est ipse canon annuus, consistens in majori quantitate juxta proportionem fructuum quotannis domino directo solvenda. Jam de Emphyteusi formaliter sumpta potissimum videndum 1. quid & quotuplex sit. 2. quæ res. 3. à quo. 4. & cui concedi in emphyteusim possint. 5. quis in ea succedat. 6. quæ sint obligationes & jura emphyteutæ: ubi de laudemio & annuo canone, item de caducitate ac amissione emphyteusis. 7. quæ sint obligationes & jura domini directi.

- 25 Dico 1. Emphyteusis est contractus, quo res immobilis cum translatione dominij utilis, retento dominio directo seu proprietate, alteri colenda & fruenda conceditur, vel in perpetuum, vel ad certum tempus, vel ad unius aut plurium vitam, sub onere certæ pensionis rea-

lis domino directo certis temporibus persolvendæ pro fructibus & in recognitionem dominij directi. Ita ferè Haun. to. 3. tr. 9. n. 476. Harprecht ad §. 3. Inst. de Locatione n. 4. cum Molin. d. 445. n. 1. 2. Azor, & communi aliorum, saltem quoad rem conspirantium. Unde Emphyteusis differt 1. à Locatione, quod in hac non transferatur dominium rei concessæ, sed solum concedatur usus illius, nec pensio solvatur in recognitionem dominij directi. 2. ab Emptione-Venditione, quod in hac transferatur non utile tantum, sed etiam directum dominium, & locum habeat in rebus etiam mobilibus. 3. à Libello, seu contractu Libellario, quod in hoc concedens non sit dominus directus rei concessæ ad colendum & fruendum, sed dominus utilis tantum, & sic fiat subemphyteuticatio. Deinde in Libello fieri debet semper renovatio annò vigesimo nono, si non rea non sit mutatus possessor, per certam pecuniam datam. 4. ab Usufuctu, quod in hoc usus non dominium utile, sed tantum jus personale ad utendum & fruendum re, non transiit ad hæredes, nec alienabile in alium, consecratur, §. à Feudo, quod in hoc regulariter non canon realis aut laudemium solvatur, sed vasallus ad fidelitatem & obsequia personalia obligatur &c. 6. à contractu Censuali Reservatio, quod in hoc transferatur in Censualitatem etiam dominium directum, reservata tantum pensio seu censu annuo. Neque bonum Censitum vel Censitum amittitur tanquam caducum, si biennio aut triennio census ex eo non solvatur, sicut propterea amittitur emphyteusis.

Quæres 1. An emphyteusis sit contractus Juris Gentium. 2. bonæ fidei vel stricti juris. 3. merè consensualis, vel necessariò requirens Scripturam? R. ad 1. quoad præstationem annui canonis pro fructu fundi & in recognitionem dominij directi est Juris Gentium; cum videatur in usu fuisse non modò apud Romanos, sed & apud alias Gentes, & ante tempora Zenonis, cui iste contractus tribuitur. per l. 3. §. 4. ff. de reb. eor. qui sub tutel. Quoad nomen vero & formam modernam tribuitur Zenoni, & sic Juri Civili. per §. 3. Inst. de locat. l. 1. cit. §. 4. Ad 2. Est bonæ fidei, partim quia in §. 28. Inst. de Act. inter contractus bonæ fidei numeratur emptio-venditio, & locatio-conductio, ex quibus mixta & conflata est emphyteusis, imò implicitè continetur sub locatione conductione; partim quia in l. II. tit. 1. n. 34. pro regula statuimus, omnes contractus bilaterales, seu qui obligationem mutuam & utrinque producant, esse bonæ fidei. Ad 3. probabiliter est merè consensualis, Scripturam non requirens ad substantiam, sed solum ad probationem, seclusa consuetudine contraria, aut statuto particulari, cujusmodi reperitur in Jure Bavariæ. 21. art. 3. P. Schmalzgrueber h. n. 88. allegans alios, contra Clarum, Masc. Molin. Laym. König, Harpp, &c. Ratio est partim negativa quia non satis probatur necessitas scripturæ; partim positiva & à pari cum aliis contractibus locationis &c. Accedit quod in §. 3. cit. ubi refertur Constitutio Zenonis, nulla scriptura mentio fiat.

Oppones 1. In l. 1. cit. ubi ab Imperatore Zenone quoad formam suam introductus est contractus emphyteuticus, disertè habetur, tanquam firma custodiri debere, quæ pactio- nibus, scriptura interveniente, habitis placue- rint. Et in l. seq. jubetur, ut observentur pa- ctiones in emphyteuticis instrumentis conscriptæ: ergo scriptura est necessaria. 2. In Emphyteusi Ecclesiastica requiritur scriptura. per can. 2. cons. 10. q. 2. Nov. 7. in sine præf. Nov. 120. c. 5. ergo etiam in aliis. 3. ad 1. in dictis LL. fit men- tio scripturæ non dispositione Juris, sed occa- sione facti: quod inde etiam eruitur, quia in §. 3. cit. Imperator, eandem Zenonis constitu- tionem referens, omittit mentionem scriptu- ræ, non omisurus, si ea ad formam substantia- lem contractus pertineret. Ad 2. Dist. Ant. re- quiratur scriptura in emphyteusi Ecclesiastica, quæ emphyteusis est. N. Ant. quatenus est alie- natio sine solennitatibus prohibita, inter quas recensetur etiam subscriptio Capitali c. 1. de his, quæ sunt à Prel. C. Ant. & N. Conf.

1. Dico. Emphyteusis dividitur 1. in Ecclesia- sticam, quando nempe conceditur res Ecclesia- stica, seu pertinet ad Ecclesiam vel alium lo- cum pium, colenda & ucenda-fruenda, five deus, cui conceditur dominium utile, sit Cle- ricus vel Laicus: & in Laicalem, quando conce- ditur res profana, seu cuius dominium direc- tum pertinet ad Laicum vel ad Communita- tem laicalem. 2. In perpetuam, quæ etiam voca- tur Hereditaria, Erb-Recht/Erb-Erech- tigkeit, quando res conceditur in perpetuum, sine præfixione certi temporis, & sine limita- tione ad certas personas; & in Temporalem, quando conceditur ad certum tempus, non tamen brevius, quàm ad 10. annos, vel quæ conceditur ad vitam unius aut plurium, vel ad certas generationes: si ad vitam unius, vel plu- rium, dicitur Vitalitium, vel emphyteusis vi- talitia, Germanicè Leib-Geding/Leib-Erech- tigkeit/Leib-Recht, vel simpliciter Leib: si ad vitam domini directi, ut olim fieri solebat in inferiori Bavaria, Meusstift. Perpetua seu Hæ- reditaria simpliciter opponitur non-Hæredita- ria vel Hereditaria ex pacto & providentia, seu Familiaris, aut Gentilitia, ut etiam vocatur, quæ nimirum non transit ad omnes simpliciter hæ- redes, etiam extraneos, sed solum ad liberos & descendentes, qui tali casu succederent in emphyteusi, licet quoad alia bona hæredes non essent, quia fortè hæreditatem repudiârunt. Si emphyteusis concessa sit pro descendentibus & hæredibus copulativè, appellari potest mixta ex Hereditaria simpliciter, & ex Hereditaria ex pacto & providentia. Porro emphyteusis Per- petua seu Hereditaria propriè est talis, ac in dubio constituta esse præsumitur: probabilius etiam licet Ecclesiastica sit; nam licet in Nov. 7. cit. c. 3. dicatur hæc non extendi posse ultra virum & uxorem, filios, & nepotes, id tamen non obstat, partim quia in Nov. 120. c. 6. dicitur, quod possit esse perpetua, de Jure Canonico autem nullibi prohibetur esse perpetua, & Jus Civile in d. Nov. non stringit in materia Eccle- siastica. Neque in successione emphyteutica

attenditur discrimen sexus, sed filiorum ac hæ- redum nomine veniunt etiam filia ac sœminæ. per l. 116. ff. de V. S. & Nov. 7. cit. Non tamen veniunt personæ potentiores, v. g. Illustres: neque civitates, Ecclesiæ, aut aliæ communi- tates; quia illæ sunt difficilis conventionis, & sic durior fieret exactio canonis annui: illæ ve- rò nunquam moriuntur, & sic dominus direc- tus rarissimè vel nunquam consequeretur laudemium.

De Jure Bavarico tit. 21. art. 4. §. 5. datur 29 adhuc alia species emphyteuticæ, Bavaris pro- pria & valde usitata, nempe emphyteusis Al- terata, seu Modificata: ab Arnaldo Rath dicitur Precarium Alteratum, Germanicè veranlaite- te Frey-Stift/vel Herren-Gunst/& subinde etiam Frey-Stift/ sed abusive; nam verbum, Frey-Stift, propriè denotat, locationem puram, einen blossen Bestand. tit. cit. art. 6. Distinguitur ab alia emphyteusi potissimum per hoc, quod dominus directus colonum seu emphyteutam singulis annis expellere, ac jure emphyteuticario privare possit, den Mayr ab- stossen / aufkauffen / modò refundat pretium & expensas, quod & quas emphyteuta fecit primitus pro emphyteusi & melioratione ejus, detractis tamen iis, quæ dominus præterdere potest fortè ratione deteriorationis in re em- phyteutica. In hac emphyteusi maximè locum habet duplex ille canon, quem supra vocavi- mus Stift/und Gült. A colonis tamen mul- tum præfertur Vitalicio: quia, quando mori- tur emphyteuta vitalitius prædium pleno jure cum instructione rustica, mit dem Guet-Bez- richt (quo nomine veniunt ferè tantum fœ- num, stramenta, & sterquilinia, teste Can- cellar. Schmid. ad Jus Bavar. tit. 21. art. 1. n. 3.) redit ad dominum directum, nec habent uxor & liberi, aut consanguinei, quod à domino di- recto præterant præter supellectilem, Fahr- nus / equos, vaccas &c. Econtra in emphy- teusi alterata, si moritur colonus, admittendi sunt hæredes, aut dominus directus debet ipsis pretium juris emphyteutici & meliorationum exsolvere, non minus ac si vivum dimitteret. Nec obstat, quod emphyteusis alterata pro qualitate substantiali involvat liberam faculta- tem dimittendi colonum; nam si colonus est bonus œconomus, non habet periculum di- missionis; si verò malus & luridus, malunt do- mini directi habere patientiam usque ad mor- tem ipsius, quàm dimittere; cum dimittere nequeant, nisi servatis his conditionibus. 1. de- bent certo tempore, quo nempe præstatio em- phyteutica, der Stift-Pfennung / penditur, quod ordinariè contingit circa festum S. Mi- chaelis, oëto diebus citius vel tardius, denun- tiare dimissionem, eamque ante lapsum 2. men- sium exequi non possunt. 2. debent permitte- re, ut colonus emphyteusim vendat alteri ido- neo, vel, si hoc nolint, solvere emphyteutæ pre- tium, quo comparavit emphyteusim: si verò in prima concessione conventum non sit, ut idem pretium, pro quo primitus fuit concessa, refun- datur, debet solvi pretium correspondens me- lioramentis insignibus, so der Mayr etwas Quu 2 Nahm

Nahmhafftes an dem Guet gebessert hätte / ut loquitur Jus Bavar. ut si prædium prius magna ex parte incultum & sterile, qualia fuere multa statim post bellum Suecicum, extraordinaria industria cultum reddidisset & fertile: si loco ligneorum ædificiorum extruxisset lapideam: si sumptuosos fecisset aquæ ductus ad irrigandum fundum aliâ aquâ carentem &c. Aliud est, si interea monetæ, non prædij, pretium & bonitas crevit, aut si melioramenta modica tantum fecit & ordinaria, v.g. sterco-rando agrôs, restaurando sepes dirutas, purgando fossas pro aquis deducendis, plantando arbores recentes pro senescentibus, servando facta recta, reparando collabentia &c. quia ad ista tenetur emphyteuta vi contractus. 3. debent restituere laudemium sibi solutum ad ingressum. Quo pacto simul occurrit sorditiei dominorum, & rustici continentur in officio.

30 Dico 3. Res immobiles tantum, & iis æquivalentes, concedi in emphyteusim possunt. *l. 1. C. de Jure Emphyt. l. 1. ff. si ager vestigialis.* Ratio est, quia res mobiles culturam non recipiunt in ordine ad fertilitatem, & usu non meliorantur, qui tamen est finis emphyteusis, sed vel pereunt, vel saltem deteriorantur ordinariè. Atque hinc de Jure scripto sola prædia & fundi culturam recipientes in emphyteusim dandi essent: licet Jure non scripto introductum sit, ut etiam ædes culturam non patientes concedantur, uti in pagis die leere Hâuser / vel Gôlden / ut appellant. Idem est spectata consuetudine de juribus incorporalibus decimandi, piscandi &c. quæ immobilibus æquivalent.

31 Dico 4. Constituire emphyteusim potest omnis (tam privatus, quam communitas) qui plenum rei immobilis dominium habet & liberam administrationem ac alienandi facultatem. Sumitur ex *l. ult. C. de reb. alienis non alien.* Nam constitutio emphyteusis est species alienationis. *per c. 5. § Extrav. Ambitiose inter com. de reb. Eccl. alien.* cum per eam dominium utile transferatur in alium. Unde Prælatus Ecclesiæ, cum sine solennitatibus non possint alienare res immobiles Ecclesiæ utiles, nec in emphyteusim eandem dare valent, saltem primitus, sine solennitatibus Juris. *c. 5. § Extrav. cit. dico, saltem primitus;* si enim res jam aliquando fuit debito modo data in emphyteusim, vel ab antiquo dari solita, nunc verò re-vertitur ad Ecclesiæ, puta, quia vel hæredes emphyteutæ deficiunt, vel ob delictum incurserunt privationem, poterit Prælatus de novo dare in emphyteusim (vel in usum fructum, vel locare &c.) sine solennitatibus. *arg. c. fin. de feud. § Extrav. cit.* quia hæc nova emphyteuticatio non censetur esse nova alienatio, sed continuatio potius vel executio antiquæ, & ut habet commune botardicum, res semel facta alienabilis censetur perpetuò esse alienabilis: dum modo tamen eadem vel similis causa primæ concessionis adhuc perduret, scilicet Ecclesiæ utilitas &c. & nova emphyteusis constituitur eodem modo, quo olim facta erat, nec minus utilis Ecclesiæ &c.

Dico 5. Accipere emphyteusim potest, qui contrahere, & contrahendo obligari, sive mares sint sive feminae, sive privati, sive communitates. Ratio est clara; quia accipiens emphyteusim celebrat contractum cum domino directo, & præter commodum, quod inde consequitur, certas obligationes sibi imponit, nec ullibi excluduntur feminae. Clericis tamen prohibitum videtur accipere emphyteusim præcisè lucris gratiâ, cum id saperet negotiationem. Azor *p. 3. l. 10. c. 2. q. 1. de Emphyt.* ex alio capite repellit: aliud foret, si acciperet propter suam vel suorum necessitatem. Pari-ter prohibitum est Pupillis & Minoribus sine consensu Tutorum & Curatorum; quia suorum autoritate invalidè se obligant.

Dico 6. Illi succedunt in emphyteusim, qui ad successionem vocat primus contractus emphyteuticus, cujus natura defumenda est investitura, vel instrumento emphyteutico, siquod erectum est. Communis, quia contractus ex conventionione legem accipiunt. *c. 8. de R. J. in 6.* Unde succedunt 1. in emphyteusim Perpetua seu Hæreditaria hæredes quicumque emphyteutæ, tam ex testamento, quam ab intestato, etiam extranei, mares & feminae, nisi consuetudo loci excludat hæredes extraneos, aut feminas, & exigit filios & descendentes, ac mares. Teste Claro ac Laymo. *Theol. Mor. tr. 4. c. 23. n. 13.* defacto feminae excludit consuetudo, quamdiu ad sunt descendentes masculi. 2. Si emphyteusis est concessa cum clausula, *pro te & hæredibus tuis*, pariter transit ad quoscunque hæredes, etiam extraneos; quia censetur esse Hæreditaria, sicut quando conceditur simpliciter, & sine limitatione ad certum tempus, aut certas personas: & nomen hæredis, simpliciter prolatum, est generale, ac utrumque sexum denotat. *l. 1. ff. de legat. 3.* 3. si verò adjecta est clausula, *pro te & filiis*, censetur esse emphyteusis Hæreditaria ex pacto & providentia, transitque ad filios, item ad filias; nam & istæ veniunt filiorum nomine. *l. 84. ff. de V. s. p. 195. § 201. ff. de V. s. p.* Prius si concessa est ad plures generationes, succedunt etiam nepotes, & quidem tot, quot generationes complectitur prima concessio. An verò nomine filiorum veniant etiam illegitimi aut legitimi in hac materia, dubium est, quod DD. complanant ope distinctionis: vel enim est emphyteusis Ecclesiastica? & non succedunt illegitimi; quia hos utpote ex illicito concubitu progenitos detestatur Ecclesiæ. Molin. *d. 475. n. 7. Barb. inc. fin. b. t. n. 152.* Nec obstat, quod sint legitimi rescripti Principis, etiam Pontificis, non expressè legitimantis quoad concessionem. Molin. *n. 14.* Aliud esset, si forent legitimi per subsequens Matrimonium. Vel est emphyteusis Laicalis? & altera distinctio adhibenda est: si emphyteuta jam habuit filium naturalem illegitimum tempore, quo accepit emphyteusim, iste deficientibus legitimis succedit, ex præsumpta patris voluntate: si tunc non habuit, illegitimus in emphyteusim non aliter succedit, quam in alia bona defuncti: cum Jura nihil diversi statuunt circa successionem

nem in emphyteusi ac aliis bonis. Unde inspicendus erit *Tit. de Succession. ab intest.* 4. Si denique concessa sit ad certum tempus, vel ad vitam emphyteutæ, exacto illo tempore redit ad dominum directum, uti & mortuo emphyteuta, nemoque succedit sine nova concessione.

Quæres 1. An Monasterium vel Religio succedat in emphyteusi, si hæres emphyteutæ ingreditur Religionem? 2. An pater possit prælegare emphyteuticum donare, vel prælegare uni ex liberis, quos habet plures? 3. An, si emphyteutis reversa est ad dominum, quia vita vel generationes, ad quas fuit restricta, expiraverunt, teneatur dominus illam concedere proximis agnatis defuncti præ aliis, & extraneis? 4. ad 1. succedit, si aliis est bonorum & reddituum stabilium capax, & concedens non expressè exclusit Monasterium, sed ad vitam Religiosi duntaxat. Desumitur ex *Auth. Ingressus SS. Eccl.* Si tamen est emphyteutis unipater hæreditaria, teneatur Monasterium post obitum Religiosi eam vendere, ne domino directo præciatur omnis spes accipiendi laudemium deinceps, cum Monasterium nunquam moriatur: si verò sit hæreditaria ex pacto & providentia, Monasterium quidem percipit fructus & utilitatem, quamdiu Religiosus vivit, quem comitata est ad Monasterium; eo tamen mortuo relinquere emphyteusim debet illi, qui in prima concessione vocatur ad successionem, nec illam vendere aut alienare potest: si autem nullus, cui competat jus succedendi, superest amplius, redit liberè ad dominum. *Molina. d. 282. n. 2. 3.* cum communi.

Ad 2. Si emphyteutis sit hæreditaria simpliciter, non prohibetur pater eam prælegare filio, vel in dotem dare filia &c. modò reliquis liberis relinquat legitimam. *Laym. n. 16.* Si verò sit hæreditaria ex pacto, & quidem nova, prælegare potest quidem, at non sine consensu domini directi: si autem antiqua sit, h. e. originem non habeat à patre, prælegare volente, sed ab alio priore, prælegare simpliciter nequit. *Laym.* cum communi; nam post mortem primi acquiritur est jus descenditibus ex vi primæ investituræ, quod pater, primi acquirentis successor, ipse adimere non potest. Habent igitur omnes filii & filia defuncti emphyteutæ, aut alii illius hæredes descendentes omnes, si plures sint, æquale jus ad successionem in emphyteusi; plerumque tamen solent, vel etiam debent, eam uni relinquere totam, accepta estimatione suæ portionis.

Ad 3. Quamvis plures cum Bartolo, *Molina. Myr. Barb. &c.* id asserant, solido tamen Juris, quod non de hoc, sed de aliis casibus loquitur, textu destituti sunt; nam à diversis ad diversam non est bona illatio, ut ostendit *Fach. l. 1. contr. c. 100.* & alii. Nihilominus æquitas loquitur, ut non facile repellantur descendentes, vel proximi agnati (ut nec repelli solent ordinari) si ad emphyteusim idonei sint, eamque petant. *Gail. l. 2. observ. 148. n. 1.* & 2. cum multis: alioquin multæ colonorum familiæ ad mendicantem redigerentur, non sine detrimento etiam Reipublicæ.

Dico 7. Emphyteuta obligatur 1. ad laudemium, quod in recognitionem investituræ (vel consensu domini aliquem acceptantis pro emphyteuta) spectato Jure Communi solvere tenetur ille, qui noviter admittitur ad possessionem rei emphyteuticæ. *Text. & gl. in l. fin. C. de Jure emphyt.* Dicitur laudemium à laudatione seu approbatione domini, quoddam emphyteutam laudaverit, seu in prædium suum induxerit. De Jure Communi est quinquagesima pars pretii, quo aliàs æstimatur res emphyteutica tempore concessionis, vel mutationis, seu duo procentum. *l. fin. cit.* Unde si res emphyteutica æstimetur mille florenis, laudemium constituent viginti. De Jure Bavarico, & potioris Germaniæ praxi, laudemium est pars vigesima, adeoque 5. pro 100. ita ut, si res emphyteutica æstimetur 1000. florenis, laudemium sint 50. Ubique attendenda est consuetudo, quæ etiam prævalet Statuto Bavarico, si tempore, quo illud est conditum, in aliquo loco minus laudemium fuit in usu. Rursus licet de Jure Communi debeat solvitur tunc, quando aliquis noviter admittitur ad possessionem per actum inter vivos, v. g. titulo emptionis venditionis, donationis, permutationis &c. vel quando extraneus succedit ex testamento, ut docet *Sylv. v. Emphyteusis q. 21.* quibus casibus insuper unicuique laudemium à solo acquirente solvendum est, v. g. ab emptore, nullum verò à venditore; nihilominus tamen de Jure Bavarico *tit. 21. art. 21.* solvitur laudemium toties, quoties mutatur emphyteuta quocunque modo, sive per actum inter vivos, sive per obitum, & successionem hæredis, tam filii, quam extranei: quod & alibi hodie forsitan receptum est. Idem *Articulus Juris Bavarici* permittit, ut aliquid accipi possit titulo discessus, Absahrt, ab emigrante ex possessione emphyteutis, seu ab eo, qui rem emphyteuticam vendit, permutat, vel filio aut filia tradit (übergibt den Hof dem Sohn oder Tochter) vel pro dote consignat, sed solum in iis locis, in quibus ante publicatum hoc Jus Provinciale fuit notoria observantia & praxis aliquid ab emigrante, adeoque duplex laudemium recipiendi. Notetur, ab emigrante; nam qui moritur, & non per actum inter vivos, venditionem, permutationem &c. sed per obitum relinquit emphyteusim, non propriè dici potest emigrare, abfahren vom Guet / abziehen: quare discessus (Absahrt) nomine nihil à tali etiam de Jure Bavarico exigi potest. Multò minus justum esse censo triplex vel quadruplex laudemium, quod alicubi nova inventione dicuntur exigere Præfecti vel Judices Hoffmarthiarum in Bavaria, ut placeant dominis, & consulant marsupiiis suis, quia à laudemii, von den Ansätzen / das sogenannte Tisch-Recht ziehen: scilicet postulant laudemium 1. nomine discessus, licet emphyteuta morte excesserit. 2. aliud ab hæredibus defuncti conjunctim; eum ad hos conjunctim devolutum sit jus emphyteuticum, non obstante, quod non omnes collectivè investiantur & recognoscantur, quod iniquum esse putat Cancellar. Schmid ad Jus Bav. tit. 21. art. 24. inf. contra D. Chlin-

gensperg. Aliud est in feudo, in quo ab omnibus hæredibus simul sumptis relevium peti, & postea aliud, si hæredes uni ex gremio suo, præstita singulis satisfactione, feudum cedant in solidum (non tamen de portione debita illi, cui cedunt reliqui hæredes suam) permittit Jus Bavaricum tit. 12. art. 8. non tamen totum, sed pro illis portionibus, quæ per cessionem in unum hæredem translatae sunt. Ratio, quia talis cessione habetur pro nova mutatione. 3. novam nomine discelsus ab hæredibus, qui uni ex medio suo deferunt & relinquunt emphyteusim. 4. rursus aliud à novo emphyteuta, solitarie accepto, titulo accessus, den. Anfall. Quæ diabolica ratio emungendi pauperulam gentem rusticam, & ad incitas redigendi, in evidentem cedit Reipublicæ perniciem, & cujus præcipua basis est gens rustica, ut loquitur Augustinus Michel in Theol. Canonico-Morali de præceptis Jusit. tr. 2. p. 1. pu. 2. ubi n. 15. etiam valde dubitat, an subsistat consuetudo, quæ legitime introductum esse Practici multi contendunt, ut titulo discelsus der Abfahr / seu mortuarii, Todtfall / aliquid exigi possit, si emphyteuta decedat per mortem, eo quod Jus Bavaricum duntaxat id concedat pro casu, quo vivens emigrat, non dem Guet Abfahr. Addit, in singulis ferè Hoffmarchiis, imò in eadem quandoque, pro dominorum aut præfectorum variatione, varias esse laudemiorum rationes, adeò ut nihil magis reformatione indigeat, quam hæc arbitraria in laudemiorum materia sumopere conscientiosa grassatio; ubi autem usus uniformis, saltem majoris partis alicujus Regionis, non est, dici non potest consuetudo patriæ. Ita ille. Mihi tanta notitia abusu non est. Caterum si statim in prima concessione rei allodialis in emphyteusim conventum esset de duplici laudemio, Abfahr und Anfall / licet prior emphyteuta decedat per obitum, haud dubiè liceret utrumque exigere, non vi Juris Communis vel Bavarici, sed specialis pactionis; cum cuilibet liberum sit de re sua pacisci, & alteri acceptare, vel non.

- 38 Obligator 2. singulis annis certo tempore domino directo solvere canonem annuum, seu pensionem conventam, vel in pecunia vel in frumento vel in alia re fungibili consistentem, principaliter in recognitionem domini directi, & hodie etiam in compensationem domini utilis in emphyteutam translata. Textus & DD. in §. 3. Inst. de Locat. l. 2. C. de Jur. emphyt. c. fin. h. t. Hæc obligatio est tam rigorosa, ut, si habens emphyteusim Laicalem per triennium, & habens Ecclesiasticam per biennium continuè non solverit canonem, emphyteusis committatur, seu cadat in commissum, sive fiat caduca, h. e. redeat ad dominum directum. l. 2. cit. cum Auth. quivem. C. de SS. Eccl. §. d. c. fin. etiam si de hac poena neque conventum, neque emphyteuta à domino monitus vel interpellatus fuerit, aut etiam si canon sit modicus; quia principaliter in recognitionem domini directi solvitur, & cessatio longior inducere posset oblivionem emphyteuseos, atque emphyteuta præsumeretur velle dominium directum intervertere.

Sed de hac caducitate n. 48. 49. plura. Item nota 1. tempus solvendi canonis esse, quod per contractum vel per consuetudinem est determinatum. 2. in Bavaria præter annum canonem, Gült / qui solvi videtur in compensationem domini utilis & fructuum, qui relinquuntur emphyteutæ, solvi solere singulis annis etiam modicam pecuniæ quantitatem præcisè in recognitionem domini, vel in signum & probam primæ concessionis, dic. Etist.

Quæres, an emphyteuta teneatur pendere canonem, saltem integrum, si ob casum fortuitum, v. g. sterilitatem anni, incursum hostilem &c. nullos, vel exiguos tantum fructum percipiat? R. 1. si ipsa res emphyteutica pereat tota, v. g. prædium deveniat in hostium manus, vel ager pereat alluvio, diluvio &c. ita ut nullos amplius percipere aut sperare fructus valeat, ad nihil tenetur juxta antiquos Rhythmos: si perit res tota, non dolet emphyteuta: sed ex parte, nulla se liberat arte. Sumitur ex l. 1. C. de Jur. emphyt. §. 3. cit. R. 2. si non pereat tota, sed tantum ex parte, ita ut nullos vel tantum exiguos fructus percipiat pro aliquo anno propter casum fortuitum, & canon sit alias modicus, tenetur totum solvere. per Jura cit. qui non ratione fructuum, sed in recognitionem domini solvendum est. R. tamen 3. si canon magnus, attemperatus & proportionatus fructibus, ut ferè contingit in Germania, & emphyteuta vel nullos, vel modicos tantum percipiat fructus ex casu fortuito, non tenetur pro illo anno ad integrum canonem. Pirhing. l. 1. n. 7. cum Gail. l. 2. observ. 23. Laym. ac Navar. qui in Manuali c. 17. n. 190. testatur de communi: quia canon magnus intuitu & in compensationem fructuum constitutus imitatur pensionem, ex contractu locationis-conductionis solvendam, quam non integram tali casu exigi posse docuimus n. 12. 13. cum cessante causa obligationis debeat cessare & obligatio. Neque dicas, huic responsioni nostræ adversari communem gravissimorum DD. cum Abb. Az. &c. nam pro nostra sententia stant æquè multi ac boni. Dein qui citantur contra nos, nobis non adversantur, quia supponunt, canonem esse modicum, ac præcisè deberi in recognitionem domini directi, non verò magnum ac in compensationem fructuum. Adde, quod opposita doctrinæ, si loquatur de canone magno & intuitu fructuum solvendo, resistit Jus, æquitas, ratio. R. 4. in Bavaria plerumque inferitur Instrumento Emphyteutico casus sterilitatis, hostilitatis, pruiæ &c. ut nullatenus relevetur à præstatione canonis integri, consequenter si domini velint uti stricto jure suo, absolute poterunt exigere canonem anni sterilis, compensandum aliis annis: quod tamen mitiores & humaniores non faciunt, imò salva æquitate vitæ posse facere videntur. Id ferè ubique receptum est, ut ob tali casu non solutos canones emphyteusis non fiat caduca. R. 5. si defectus fructuum sit modicus, canonem integrum, licet alias magnum & fructibus correspondentem, tenetur emphyteuta solvere, quia damnum modicum neque conductorem excusat à tota pensione.

3. Obligatur 3. fundum, vel rem sibi concessam colere, meliorare, vel saltem in priori statu conservare, prout nimirum res vel sterilis vel frugifera in emphyteusim concessa, & conventum fuerit: ea insuper uti ac frui arbitrio boni viri: damnaque, si forte dolo, culpa lata, vel etiam levi (est enim emphyteusis negotium in utriusque contrahentis utilitatem cedens) intulisset, compensare. *arg. §. 3. cit. & l. 1. §. 2. ff. commod.* Competit tamen emphyteusis liberè utendi re emphyteutica, & percipiendi fructus, etiam ex augmento illius seu incrementò, per alluvionem v. g. adjectò, cum ad eum spectet ferre decrementum. *l. 1. de jure emphyt.* Limitat Clarus, nisi incrementum patenter accedat rei emphyteuticæ. per *l. 9. ff. de Usuf.*

4. Obligatur 4. rem emphyteuticam, & melioramenta ordinaria, quæ fecit emphyteuta vel incere debuit vi naturæ hujus contractus, in conservanda vel melioranda re emphyteutica, in reparandis horreis, stabulis &c. uti & actiones, restituere domino directo, quando expirat emphyteusis vel tempore, ad quod res est concessa, finito, vel quando ex culpa emphyteutæ res revertitur ad dominum. *l. 2. de jure emphyt.* quin repetere possit expensas propterea factas. Communis cum Molin. *d. 461. §. 423. Fachin. l. 1. contrav. c. 92.* Aliud est de meliorationibus extraordinariis, quas fecit emphyteuta liberè & absque omni obligatione, si sint notabiles; has enim (vel estimationem illarum) emphyteuta ejusve hæredes repetere possunt. Molin. *d. cit.* allegans communem: ut si horreum, vel domum incendio vel alio casu fortuito destructam reedificet, vel aliud ædificium utile exstruat. Vid. Cancellar. Schmid. ad *tit. jur. Bavar. 21. art. 5.* Fundatur in equitate naturali, quæ neminem vult locupletari cum alterius detrimento. *l. 206. ff. de R. J.* Nec obstat, quòd in *l. 2. cit.* videtur decisum, omnes meliorationes quasque amitti ab emphyteuta, qui ex sua culpa emphyteusim amittit, & incidit in commissum, pro quo casu caducitatis idem affirmat propter *l. 1. 2. valde communis sententia DD.* siquidem Fachin. & alii dictam legem rectè intelligunt de melioramentis seu eponematis, quæ facere debuit emphyteuta vi contractus, non de extraordinariis ac indebitis. Vid. Calv. in *Lexico Jurid. V. eponema.*

5. Obligatur 5. rem emphyteuticam, vel meliorationes, aut jus emphyteuticum non vendere irrequisito domino directo, nec alienare in personas prohibitas, scilicet in illas, apud quas consuetudo domini redderetur difficilior, cujusmodi reputantur esse Curiales, valde potentes, valde pauperes, luridi & economi, personæ privilegiatæ quoad forum, item Ecclesiæ &c. *l. fin. c. 2. de c. fin. h. i. Molin. d. 459.* Quod si fecerit, incidit in commissum, & privari potest jure suo. Utitur verò non solum vendere, sed etiam alienare alio modo, sine consensu domini petito prohibitus sit emphyteuta, lis est inter DD. Aliqui cum Panorm. Jo. Andr. & antiquis Canonistis solam venditionem non requisito do-

mino factam prohiberi putant, eò quòd in *d. l. fin.* fermo sit de sola venditione. Alii cum Molin. Sylv. Pirh. Engel & gl. distinguunt, & omnem alienationem, quæ fit per contractum onerosum, v. g. venditionis, permutationis &c. non verò eam, quæ fit per actum gratuitum, v. g. donationis, legati, dationis in dotem &c. vetitam esse arbitrantur, eò quòd in *l. cit.* fiat mentio pretii & compensationis, ita ut, si dominus directus velit dominium utile ad se retrahere tantundem dando, quantum alius dare promittit, præferri debeat: in negotio autem gratuito non intervenit pretium aut compensatio. Alii cum Bartolo consent, omnem alienationem sine consensu Domini prohibitam esse. Atque ita expressè ordinat Jus Bavar. *tit. 21. art. 17.* Ego contrarias Auctorum opiniones (abstrahendo à Jure Bavar.) conciliari posse existimo, si dicatur, ad omnem quidem alienationem requirendum esse dominum, ut consentiat, novumque emphyteutam per solutò laudemio investiat, partim quia in *d. l. fin.* fit mentio translationis, & non tantum venditionis, dum ait, *minimè licere sine consensu domini vendere, vel transferre*, partim quia debitus domino directo honor videtur id exigere, & ne ipsi per emphyteutam minus idoneum præjudicetur; licet dominus negare consensum nequeat, si novus emphyteuta sit idoneus; de cujus idoneitate, si forte dominus ex odio &c. eum nollet admittere, arbitrari spectat ad Judicem. In venditione tamen specialiter requiri, ut domino denuntietur pretium, quòd alius offert, ac per duos menses expectetur consensus, & resolutio domini, an non ipse velit idem pretium dare; quia, dum *lex cit. in §. sed ne.* ista requirit, videtur loqui de sola venditione. Quòd si tamen alienatio non propria & strictè dicta, uti est locatio ad modicum saltem tempus, oppignratio seu hypothecatio (quamvis hanc non permittat Jus Bavaricum) constitutio census, ususfructus, vel alterius servitutis in re emphyteutica, ita tamen, ut finita emphyteusi expiraret iterum servitus juxta regulam, *resolutò jure dantis resolvitur etiam jus accipientis*, si, inquam, talis alienatio impropria fieret sine requisitione Domini, non incurreretur caducitas; quia Lex prohibens alienationem est odiosa, & ideo non extendenda ad actus, qui strictè alienationes non sunt. Communiter tamen consent DD. cum Molin. *d. 461.* & Valasc. *de jure emph. q. 13. n. 11.* emphyteusim fieri caducam, si detur irrequisito domino in subemphyteusim per contractum libellarium; cum tali modo verè alienetur dominium utile in alium. Cæterum requisitio domini venditioni præmittenda consistit in his: emphyteuta debet significare domino, quòd rem velit vendere: si verò jam prius tractavit cum aliis de pretio, decet illud ab alio jam oblatum absque dolo denuntiare domino, sive sit justum, sive injustum: post denuntiationem expectare responsum domini per duos menses seu 60. dies: si dominus post insinuationem futuræ venditionis, & oblato ab alio pretii denuntiationem candidè factam, absolute asserat, se nolle emere emphyteusim, aut saltem non

non pro tanto pretio, non opus est expectare lapsum duorum mensium, sed statim vendi potest alteri; secus, si dominus responsum categoricum non daret: præterea postquam dominus absolute reculavit emere, nec intra illos duos menses poenitere potest, nec præferri aliis emptoribus debet, etiamsi postmodum ipse vellet emere. *l. §. c. fin. cit.* Igitur de Jure Communi non datur domino jus retractus tali casu, quamvis vi statuti particularis aut consuetudinis dari possit, & defacto detur de Jure Bavar. tit. 10. art. 1. §. 15. & quidem ante consanguineos emphytevtæ.

43 Dico 8. Dominus directus obligatur 1. possessionem rei emphytevticæ unâ cum dominio utili transferre in accipientem, post translationem verò liberum illius usum concedere, ac insuper damna, quæ ex vicio rei non manifestatæ sustinuit emphytevtæ, compensare. per §. 3. *Inst. b. t. l. 2. cit. f.*

44 Obligatur 2. non augere laudemium in mutatione emphytevtæ, nisi æstimatio rei emphytevticæ aucta sit interea. Utrumque membrum desumitur ex *l. fin. cit.* Hinc est, quod de eadem emphytevti, de qua olim pro laudemio dabatur 20. floreni, tanquam vigesima vel quinquagesima pars pretii, quo tum æstimabatur emphytevtis, hodie dari debeant 100. vel ultra; eò quod hodie æstimatio bonorum emphytevticorum aucta sit plurimum.

45 Obligatur 3. non augere canonem vel alias præstationes annuas, etsi bonum emphytevticum notabiliter sit melioratum vel augmentatum. *Molin. d. 462.* cum communi. Probatur argumento à minori ad majus; nam locator non potest augere pensionem conductoris ex eo, quod res conducta evaserit melior, majorēve ex illa nunc colligantur fructus, sive id contingat ex speciali industria conductoris, sive ex clementia cœli & æris. per *l. fin. C. de alluvion. l. 25. §. 6. ff. b. t. ibi: modicum damnum æquò animò ferre debet colonus, quia etiam immodicum lucrum ei non auferitur.* Idem de emphytevti *Alterata* statuit Jus Bavar. tit. 21. art. 5. licet concedatur Dominus emphytevtam singulis annis repellere reddito pretio &c. *aussstutzen/aussstutzen*; nisi enim id actu faciat & cum requisitis conditionibus, augere nequit canonem, ac dicere: *vel præbe majorem canonem, vel discede.* Si tamen emphytevtis redierit ad dominum, & de novo concedatur alteri, bey einem ledigen *Anfah!* à novo emphytevtæ major potest exigi canon, quam à priore fuit solutus; cum contractus ex conventionibus particularibus legem accipiant.

46 Dico 9. Utrique, tam domino directo, quam emphytevtæ, competit adversus se mutuo actio emphytevticaria, quæ est personalis, civilis, bonæ fidei, rei persecutoria, & utrinque transitoria ad hæreses: domino directo quidem contra emphytevtam, ut ea præstet, ad quæ vi contractus obligatum esse diximus, & ut damna domino per culpam etiam levem illata compenset &c. Emphytevtæ verò contra dominum, ut præstet, ad quæ eundem dominum teneri ostendimus, ut nempe liberum rei

usum concedat, damna refarciat &c. Præter hanc actionem personalem ex contractu descendente utrique competit etiam actio emphytevticaria realis adversus quemcumque, consurgens ex dominio utili in emphytevtam translato, quæ ex parte domini directi est directa vindictio: ex parte autem emphytevtæ vocatur utilis rei vindictio, in ordine ad dominium utile consequendum: eidem emphytevtæ in ordine ad possessionem rei emphytevticæ conceduntur remedia possessoria. Desumuntur hæc ex principiis generalibus actionum personalium tum realium. Vid. *Lauterbach ad ff. tit. si ager velig. §. 12. 13.*

Dico 10. Emphytevtis finitur tribus modis: 1. totali rei emphytevticæ interitu. 2. lapsu temporis, ad quod est concessa, & extincta generatione, vel hæredibus deficientibus, ad quæ est restricta. 3. ex culpa emphytevtæ, seu propter commissum, ratione cuius fit caduca. Unde

Dico 11. Emphytevtis fit caduca, seu propter commissum amittitur, ac ad dominum reuertitur. 1. si emphytevtæ obtinens emphytevtam laicalem per triennium, habens verò Ecclesiasticam per biennium continuum culpabiliter non solvat integrum canonem annum, nec celeri satisfactione (quod ipsi conceditur in emphytevti Ecclesiastica) moram purgaverit, licet ad solvendum monitus non fuerit. 2. *C. de jur. emphyt. Auth. qui rem. C. de SS. b. t. c. fin. b. t.* Dixi 1. culpabiliter; hinc emphytevtis, saltem ex æquitate, non amittitur, si emphytevtæ omisit canonem solvere ex ignorantia probabili, aut si hæres ignoravit, rem esse emphytevticam: si illo tempore, quo debet solvi canon, non fuit in possessione rei emphytevticæ: si ob irruptionem hostilem, pestem distulit: si ob sterilitatem vel aliam causam excusatur à solvendo canone: si dominus ex alto capite tantum debeat emphytevtæ debitum quiddò, quantum conficit canon; videtur enim locum habere posse compensatio, saltem si contineatur dominus, & ad evitandam caducitatem poenam. 2. *integrum*: an verò privetur emphytevtæ jure suo toto, si partem canonis solvat, non tamen integrum, controversia est: communis affirmat: sed melius hunc rigorem cum Fachin. & Cancell. Schmidt temperat. *Collega Herman. Ant. de Chlingenberg in qq. select. q. 9.* publice propugnatis ann. 1711. ubi distinguit tres casus, & negat, ex toto privari, si quolibet anno solvat aliquid, & quidem per partes tantum, ut conficiant unum integrum canonem, vel ferè integrum: privati autem, quando partes simul sumptæ nec ferè integrum canonem conficiunt, sed dimidiam vel tertiam solum partem. 3. *nec celeri satisfactione purgaverit moram*, h. e. intra paucos dies, vel breve tempus, quod determinare melius relinquitur Judici, quam ut 10. dies vel unus aut alter mensis cum quibusdam statuantur sine fundamento. In emphytevti Laicali hæc purgatio moræ non reperitur concessa in Jure, nec videtur esse eadem ratio, quæ reperitur in Ecclesiastica; cum hæc statim post biennium, illa verò post triennium primum, propter non

solutos canones amittatur: nihilominus tamen etiam in emphyteusi laica recte admittitur, & caducitatem passim hæc purgatio ex æquitate statuetur propter l. 8. C. de iudic. ibi: placuit in omnibus rebus præcipuum esse iustitiam, æquitatisque, quam fructus juris rationem. 4. licet ad solvendum modicus non fuerit; cum dies statuta interpellat pro domino. c. fin. cit. l. 2. cit.

Excipe, nisi dominus expressè vel tacitè remittat caducitatem: tacitè censetur remittere, si sciens omissionem solutionis canonum non declararet, se velle rem habere pro commissa, per l. 2. cit. & si sciens, emphyteutam suo jure excidisse, ab eodem recipiat canonem temporis futuri, seu post caducitatem cessatam. Utrum verò tacitè remittere censendus sit caducitatem dominus, si post declarationem caducitatis propter non solutos canones recipiat canonem futuri (vel præteriti eorum temporis, seu jam ante declarationem solutos & non solutos) dubium ingens esse videtur. Aliqui cum Bartolo distinguunt inter casum, quo dominus recipiens canonem suum temporis protestatur, se per receptionem hanc canonis nolle caducitatem remittere, & putant, tunc receptionem canonis non præjudicare domino, & caducitatem non esse remissam, ac inter casum, quo non protestatur, & tunc recipiens canonem sibi præjudicat, a-
lii. Sed melius cum communi docet laudatus D. de Chlingenberg l. cit. q. 10. n. 4. hujusmodi protestationem nihil operari, adeoque dominum recipiendo canonem futuri temporis remittere poenam caducitatis; eo quod faciens actum juri suo jam quesito contrarium & impossibilem censetur juri quesito remittere. l. post diem ff. de l. commissis. recipere autem canonem est contrarium caducitati, cum canon non exigi possit à non emphyteuta. Nunc loquendo de canone præteriti temporis, seu jam cessato ante declarationem caducitatis, quem recipit dominus post declarationem à se caducitatem, iterum faciunt plerique distinctionem, an dominus recipiens canonem talem protestatus sit, quod velit saluum jus caducitatis; & docent, tunc remissam non videri caducitatem, nec dominum sibi præjudicare recipiendo canonem, quia protestatio declarat animum protestantis, & conservat illi jus. l. 1. §. 4. ff. quod Legator. E contra eum præjudicare sibi, & censeri remissam caducitatem, si recipiat sine dicta protestatione. De Chlingenberg n. 8. & 10. Verum sicut æquitati, ita & juri conformius esse puto cum Bachov. & August. Michel, dominum hoc ipso, quod caducitatem declarat, canonem cessatum nullum exigere posse, non obstante protestatione, quod sibi reservet jus ad canones; ac vicissim, si recipiat canones, eum hoc ipso caducitatem remittere, eamque exequi non amplius posse, non obstante protestatione, quod sibi reservet jus ad caducitatem. Ratio; quia per talem protestationem sibi plus arrogare videtur, quam jus ipsi concessit: nam Jus l. 2. cit. dedit quidem potestatem domino expellendi emphyteutam propter non solutam pensionem,

Lib. III. R. P. Pickler

si voluerit, non tamen simul expellendi, & simul pensionem, propter cujus omissionem expellit, recipiendi; nam sola privatio utique est poena sufficiens & gravissima: si ergo poenam hanc, uti potest, irrogare velit, non debet exigere canones, propter quos non solutos eam irrogat, vel si canones exigat, non debet dictam irrogare poenam. A tradita doctrina excipe casum, quo dominus directus est Prælatus Ecclesiæ, qui sine consensu Capituli &c. non potest remittere jus Ecclesiæ quæsitum, adeoque, si recipiat canonem sive futuri sive præteriti temporis, efficaciter non potest remittere caducitatem, & repudiare consolidationem dominij utilis cum directo, per ea, quæ tradidi ad Tit. XIII. n. 9. 10.

Fit caduca 2. Si emphyteuta rem emphyteuticam dolo, culpa lata, vel probabiliter etiam levi, notabiliter deterioraret in substantia, modò dominus declaret voluntatem suam, quæ velit rem esse caducam, aut post declarationem non iterum remittat caducitatem acceptando canonem &c. Communis ex Auth. qui rem. cit. ubi sic habetur: qui rem in emphyteusi acceptam fecerit deteriorem --- hac lege expelli potest, ut tamen id, in quo rem læsit, resarciat. Ex quibus ultimis verbis constat, emphyteutam insuper etiam cogi posse, ut damnum per deteriorationem illatum compenset domino præter amissionem rei. Et quamvis hæc Authentica loquatur de emphyteusi Ecclesiastica, communiter tamen extenditur etiam ad Laicalem propter paritatem rationis. Dixi 1. probabiliter etiam culpa levi; quia contractus emphyteuticus cedit in utilitatem utriusque contrahentis, & sic juxta communem regulam præstanda est etiam culpa levis, non obstante, quod multi cum Molina requirant vel dolum, vel culpam latam. 2. notabiliter; modica enim deterioratio non attenditur in ordine ad poenam tam gravem. In dubio, an modica sit vel gravis, arbitrio Judicis decidendum est. Pro notabili communiter habent, & jus Bavaricum expressè statuit tit. 21. art. 18. si immodicis lignationibus extirpet cæduas sylvas, seu multas arbores in sylva emphyteutica cædat irrequisitò domino; item si multis annis non stercoret agros &c. 3. deteriore in substantia, h. e. si inde fundus ipse notabiliter deterioretur, infructuosior & minoris fiat valoris &c. si solum deteriore quoad perceptionem fructuum ad tempus, quo colonus fruitur emphyteusi, videtur non incidere in commissum; quia hæc deterioratio nocet soli emphyteuta. Myns. cent. 6. observ. 86. Sed quid, si emphyteuta mutet formam rei emphyteuticæ, v. g. sylvam in agros, olivetum in vineam &c.? R. cum Molin. si illa res, cujus formam immutat, est singularis, & ipsa sola in emphyteusim concessa, emphyteusis potius per destructionem rei amittitur, reditque ad dominum, quam per caducitatem: si verò in emphyteusim sit concessa quædam bonorum universitas, v. g. integrum prædium cum agris, pratis, vineis, hortis &c. tunc, si res particularis mutetur, eaque fiat melior & fructuosior, non committitur prædium emphyteuticum.

xxx

At

At non sufficit, si melioratio de novo introdu-
cta sit tantum respectu emphyteutæ, non verò
respectu domini, ut si colonus hortum pomife-
rum, ex quo medietas frugum de arboribus vi
contractus debet pendi domino, excisis arbo-
ribus commutaret in agrum frumentarium, &
indè nihil penderet domino.

51 Fit caduca 3. si emphyteuta rem emphy-
teuticam irrequisito domino vendat validè,
vel alio modo prohibito alienet juxta explica-
tionem n. 42. datam, modò secuta sit traditio
rei actualis, nec domini consensus potuerit ra-
tionabiliter præsumi. Dixi 1. rem emphyteuti-
cam, scilicet totam; si enim solum partem, vel
melioramenta à se facta alienet, solum partem
amittit. arg. tit. 38. l. 2. feud. ne puniatur ultra
id, quod deliquit. 2. validè, h. e. si alienatio ex
alio capite, quam propter omisam requisitio-
nem domini, non sit invalida; si enim ex alio ca-
pite foret invalida, sicut per se nullum haberet
effectum, & dominium non transferret, adeò-
que non præjudicaret domino, ita neque ca-
ducitas incurreretur. l. 4. §. condemnatum ff. de
re jud. 3. Modò secuta sit traditio, sive vera, sive
ficta, licet de Jure Bavarico non videatur suffi-
cere ficta, v. g. per clausulam constituti. Ra-
tio; quia ante traditionem venditio, & aliena-
tio, non est consummata & perfecta, imò strictè
loquendo non est alienatio, cum res adhuc sit
in manibus & dominio vendentis ante actua-
lem traditionem. l. 67. ff. de V. S. in poenalibus
verò requiri solet actus perfectus & consum-
matus. Caducitatem verò non impedit clau-
sula, quam addit emphyteuta rem vendens,
salvo jure domini, uti notat & probat Cancellar.
Schmid ad Jus Bav. tit. 21. art. 15. n. 5. cum Rath
contra D. Christoph. de Chlingensperg; quia
Jus exigit requisitionem domini ad formam
substantiali hujus venditionis: formam verò
contractus non supplet dicta clausula: quæ in-
super videtur esse contraria facto, cum re ipsa
contra jus domini agat non prius requirendo
illius consensum. Aliud fortassis foret, si ge-
minaret clausulam, & diceret, salvo jure domini,
& reservato illius consensu, non alio modo; quia
tunc suspenderetur venditio tanquam condi-
tionata, usque dum conditio purificaretur, &
accederet consensus domini. 4. nec domini
consensus potuerit rationabiliter præsumi; si enim
rationabiliter præsumitur consentire dominus,
non committitur culpa injustitiæ, & sic locus
non est poenæ.

52 Fit caduca 4. saltem de Jure Bavar. si emphy-
teuta transgrediatur pacta in concessione em-
phyteutis inita: si plus juris alienet, quam ipse
habuerit: si sine voluntate domini clam disce-
dat à prædio &c. Vid. Cancellar. Schmid ad
Jus Bavar. tit. 21. per plures articulos præsertim
15. & 20.

53 Quæres, an amissio rei emphyteuticæ incur-
ratur ipso Jure, vel opus sit sententiâ privatio-
nis? R. cum Anton. de Butr. Salyc. Corbulo,
Molin. Wiestner h. n. 52. Cancell. Schmid ad
art. 20. n. 9. amittitur quidem ipso Jure, licet
necesse sit, ut dominus voluntatem suam de-
claret, se nimirum velle rem habere pro cadu-

ca. l. 2. cit. Nov. 7. c. 3. §. 2. Si tamen emphy-
teuta inficiaretur culpam, aut delictum, cuius
nexa est caducitas, adeundus esset Juxta, ut
ferret sententiam declaratoriam delicti. Per-
lich. Myns. cent. 3. observ. 65. & quidem in Ba-
varia non sufficit nuda Judicis accessio sine ali-
formalitate Judicii, litis contestatione &c. sed
opus est formali processu Judiciario. Jus Bavar.
tit. 12. art. 6. Cancellar. Schmid n. 9. cit. Item
si re satis cognita non ueretur emphyteuta cedere
de prædio emphyteutico, non propria autori-
tate domini, sed decretò & publicò Judicis mi-
nisteriò expellendus foret. Fach. Controv. l. 1.
c. 95. Porro si dominus contra emphyteutem
ipsum non declaravit suam voluntatem, cum
sciret delictum illius, & posset declarare, po-
nam caducitatis exequi non potest contra re-
cessorem vel heredem illius. Bald. in l. ali. l. 1.
revocat. donat. Myns. cent. 3. observ. 97.

TITULUS XIX.

De Rerum Permutatione.

SUMMARIUM.

1. 2. Quid sit Permutatio, & an sit contractus in-
minatus vel inominatus.
3. An Contractus bonæ fidei.
4. 5. Quam res permutari valeant, quæ no-
6. An in permutatione rerum Ecclesiasticarum
na Ecclesia in aliam requirantur solemnitates.
7. An & quomodo Beneficia Ecclesiastica permu-
tationem recipiant.
8. 9. An unius tenuitas possit compensari per al-

Sciendum, Permutationem sumi posse genera-
lissimè & latissimè, prout importat omnia
contractum, quo una res, quæcunque tandem
datur pro altera: in qua consideratione com-
plectitur etiam emptionem-venditionem, le-
cationem-conductionem, mutuum &c. Et
hanc ob causam illa Justitia, quæ versatur circa
contractus, vocatur Commutativa. 2. generali-
ter & latè, prout dicitur contractum, quo una res
datur pro altera, abstrahendo, an res certa do-
terminata in specie, vel res indeterminata in
genere datur pro alia sive in genere sive in spe-
cie. Rem certam in specie appellant Juristi
etiam Corpus, rem verò in genere, si in numero,
pondere, vel mensura consistat, etiam dicunt
Quantitatem. Item quod Juristis est species, Phi-
losophis est individuum, & quod Juristæ ge-
nere vocant Philosophi speciem nuncupant. 3. spe-
cificè & strictè pro contractu, quo datur res
certa in specie non fungibilis, seu corpus, pro
alia re certa in specie non fungibili, seu pro cor-
pore, ut si certus ac determinatus equus datur
pro alio equo determinato in specie, vel pro
certa determinata domo &c. Atque hanc le-
lam permutationem esse strictè talem autem
mant Pirh. h. t. n. 2. Wiestner n. 5. Welfen-
Vultejus &c. ex l. 5. C. h. t. &c. Si enim genus
commutetur pro genere, v. g. equus indeter-
minatus pro equo indeterminato: si genus pro
specie, v. g. aliquis equus, vel bos indeterminatus
pro bucephalo: si vicissim species pro ge-
nere, v. g. bucephalus pro aliquo equo aut bo-
ve indeterminato: si quantitas pro quantitate