



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Dissertationes Juridico-Theologicæ De Jure, & Justitia

Karchne, Simon

Augustæ Vindelicorum ; [Graz], 1714

§. I. Definitur, & dividitur emphytevis, & occasionaliter de successione
ejus

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



§. I.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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