



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## **Universitätsbibliothek Paderborn**

### **Dissertationes Juridico-Theologicæ De Jure, & Justitia**

**Karchne, Simon**

**Augustæ Vindelicorum ; [Graz], 1714**

§. X. De caducitate rei emphytevticæ ob canonem non solutum

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

suum vendere in scio Domino, quia hic nihil præjudicatur Domino, cum omnes admiserit ad Emphyteusim & canonem totum accipiat ab uno, nec tunc censentur esse plures Emphyteutæ formaliter, sed materialiter, forent autem plures formaliter, si pro diviso possiderent: unde sicut aliquo ex ijs non solvente canonem caderet is in Commissum, ita uno vendente Domino non requisito sequitur caducitas.

Emphyteuta non prohibetur Domino irrequisito fundum Emphyteuticum oppignorare, dummodo nil præjudicetur Domino *L. 16. §. 2. ff. de pignorat. actio-*

*ne ibi. etiam vectigale prædium pignori dari potest, unde cum etiam servitus soli Emphyteutæ præjudicet, potest ab hoc in scio Domino imponi ad tempus durantis Emphyteusis, Haunold. tract. 9. n. 546. inferens posse etiam ad longum tempus elocare pro pensione commoditatem inde percipiendam nomine Emphyteutæ, secus secundum veterem Sententiam subemphyteuticare, hoc est, alteri dare in Emphyteusim: Sic enim alienaret, Dominiumque utile in alium transferret, ita Zoël. in Digestis ad titulum locati conducti n. 104. contra Jasonem.*

§. IX.

*De alijs rem Emphyteuticam in alium transferendi modis.*

DE his legenda sunt, quæ pertracto à n. 423.

§. X.

*De caducitate rei Emphyteuticæ ob Canonem non solutum.*

164. **Q**uæres an & quando canone non soluto, aut aliàs Emphyteuta cadat in Commissum, & quando cesserit pæna commissi, seu caducitatis id est, rei Emphyteuticæ Dominium utile in pænam amittitur, & consolidatur cum Dominio proprietatis Domini directi. *Resp.* Primum culpabiliter non solventem Canonem biennio in Emphyteusi Ecclesiastica, triennio verò in seculari cadere in Commissum in conscientia, &

quidem probabilis ante judicis Sententiam non tamen ante Domini exactionem. Pars prima est certa, secunda verior de jure: utraque colligitur ex *L. 2. Cod. de jure Emphyteut.* in qua verbum cadat non ad Judicem, sed ad Emphyteutam dirigitur. Tertia pars innuitur verbis illis, *si Dominus volueris repellere.* Ratio est, quod amissio Emphyteusis sit pæna valde acerba, unde foret nimis inhutuana, si ante exactionem deberet eam in se exequi.

Y

Di.



Dixi *culpabiliter* nam gravitas pœnæ præsupponit culpam Theologicam gravem, unde eam non incurrit, dum ob paupertatem, aut anni sterilitatem, aut hostilitates, aliosve casus non solvit, Haunold. *tract. 9. n. 512.*

Idem Author. *n. 505.* cum Fachin. Pal. contra multos scribit, quod fructus ex re Emphyteutica perceptos, dum directus Dominus post moram non ut sit restitutionem Emphyteuticæ rei, non teneatur restituere, quia quamdiu non urgetur restitutio Emphyteuticæ rei, Emphyteuta manet Dominus utilis, uti colligitur ex *L. 2. Cod. de jure Emphyteut.* dicente Emphyteutam ob canonem non solum cadere jure suo, *si Dominus velit*, ergo continuatur Dominium utile, manetque suspensum, quamdiu conditio non purificatur, res autem fructificat Domino suo, proinde Emphyteutæ, unde negatur Adversarijs, quod post Commisam moram fiat possessor malæ fidei, possidet enim rem adhuc suam.

Non est paritas à supplemento legitimæ, & legitimæ, quæ ut debeantur, & legatarijs etiam requirunt hanc Conditionem, si voluerint, & tamen Dominium retrahitur, nempe ad tempus aditæ hæreditatis, ergo etiam, inquirunt Adversarij, in casu nostro conditio retrahetur, cum natura conditionis sit retrahi *L. si filiusfam. ff. de V. O.* ergo Dominium fructuum, si Dominus postea voluerit, retrahetur, & revocabitur à tempore moræ ad directum Dominum, Non inquam est paritas, quia juris fictione fit antecedens, quasi jam valuisset tempore mortis, neque agitur de pœna, consequenter absque tertij præjudicio lex supplet voluntatem filij, & legatarij dum

disponit, ut retrahatur: In nostro Casu res aliter se habet, quia lex expresse requirit hanc Conditionem voluntatis Domini. Allegata *Lex si filiusfam.* procedit de conditionibus casualibus, secus de potestativis, & pendentibus à voluntate potente continuare, vel obrumpere, Deinde dici potest cum Fachin. Legem illam procedere ex fictione juris, cui in pœnalibus non est locus.

*Resp.* Secundò cadere in Commisum si Domino irrequisito alienet, quando consensus est requirendus *per n. 163.* & constat ex *L. 3. Cod. de jure Emphy.* quia autem nondum intelligitur alienata sine reali traditione, hinc etsi vendiderit, ante tamen traditionem ejus non incidit in commissum secundum communem Sententiam, uti nec si venditio sit facta sub Conditione approbationis Domini.

*Resp.* Tertio cum de natura Contractus Emphyteutici sit melioratio, certum est, quod habens Emphyteusim Ecclesiasticam ob hujus deteriorationem incidat in Commisum *Novell. 120. Cap. 1. Auth. qui Cod. de sacrosan. Eccl.* qui textus licet loquatur singulariter de Ecclesiastica, communiter tamen ob rationis paritatem contra Jasonem & Imolam extenditur ad sæcularem ex fine Emphyteuticæ, ut autem ex hoc capite incurrat commissum, seu Emphyteusim amittat, tria communiter copulativè requirunt Doctores. Primò ut deterioratio sit notabilis, secundò, ut hæc concernat rei proprietatem, proinde spectet ad perpetuam rei deteriorationem (ut si vinea non purata facile exsiccaretur Haunold. *n. 495.*) secus si ex incultura sequitur præcise notabilis fructuum imminutio. Tertio quod deterior-



deterioratio facta sit dolo, culpâve latâ, aut saltem levi, secus levissima, quia Emphyteutis utriusque commodum respicit, idcirco de levissima non tenetur Emphyteuta *L. 23. ff. de R. I.* Sed quid si pars duntaxat sit deteriorata, hæcne sola, aut tota res incidit in commissum? Hoc secundum affirmant Aurelius, Corbulus & Gyphanius *in L. 3. c. de jure Emphyt. 9. 2.* Negant alij, sed melius distinguit communis cum cit. Haunold, affirmante quando pars notabilis culpabiliter deterioratur in substantia, nempe ut sine ea difficulter annuus canon præstari queat, secus si pars minus principalis, tunc enim ea solum cadit in commissum, verum attendenda est consuetudo, & jus patrium si adsit.

*Resp.* Quartò Emphyteutam liberari à pœna commissi. Primò in Emphyteusi Ecclesiastica celeris moræ purgatione per satisfactionem *Cap. potuit, de locat* ( hæc moderatio compensat annum tertium in seculari Emphyteusi requisitum ) ut si post biennium elapsum intra decem dies solvat, *Laym. L. 3. tract. 4. c. 23. n. 8.* aut intra mensem pro circumstantia loci, & personarum, secus postea, ita Aurelius Corbulus *de jure Emphyt. c. 15. Limitat. 41. à n. 1.*

Econtra in civili secundam veriore sententiam non admittitur purgatio moræ, quia lex potius oppositum statuit, dum caducitatem alliget voluntati Domini, quâ positâ lex ipsa inducit caducitatem, quia eam ullo verbulo suspendat: & ideo etiam de jure civili servandum est, quod mora in Emphyteusi Ecclesiastica purgari possit, cum oppositum ab hoc non sit decisum.

Secundò Emphyteuta est liber à pœna commissi, si sine culpa Theologica canon vel sit solutus, per responsum 1.

Tertio etiam non incurrit, etiamsi canon totus non sit solutus, dummodo maxima pars solvatur, sive simul, sive per plures partiales solutiones, incurreret autem si pars notabilis v. g. pars tertia non sit soluta, quia moraliter tunc non verificatur solutio canonis, Haunold. *num. 513.* Si intratriennium in laica, & biennium in Ecclesiastica quotannis solvit, ut coacervatum æquet canonem unius anni, non potest privari Emphyteusi, ita Chliengensperger *assert. 69. n. 5.* imò nec si quid modicum defuit ad æquationem, idem alij *ibid.* ad hanc pœnam requirunt integros annos tres in residuo non soluto *vi text. L. 2. 17. §.* repositis ut per triennium canon sit solutus.

Quartò censetur caducitas remissa, quando Dominus dissimulavit omissam solutionem canonis, nec intimavit voluntatem revocandi Emphyteusim, & licet Molin. *Disput. 453. num. 21.* affirmet, quod Dominus ab hæredibus morosi Emphyteutæ possit in pœnam caducitatis defuncto non intentatæ revocare Emphyteusim, probabilius tamen negatur, quando potuit revocare à defuncto, quia pœna suos debet tenere Authores; si autem non potuit, assentior Haunoldo *n. 515.* cum Molina, quia extensio ad hæredes in prima concessione est conditionata, si canonem Emphyteuta solverit, aut insolutum Dominus remiserit.

Quintò in Emphyteusi Ecclesiastica si post biennium canonis insoluti Dominus accipiat canonem, an acceptance canonis censeatur remisisse pœnam caducitatis



citatis aut non, sic distinguendum est, recipiendo canonem pro annis præteritis non remittit caducitatem; quia canone insoluto Emphyteuta potest expelli, eâ lege, ut solvat canonem de præterito *per Auth. qui rem. de sacros Eccles.* ergo de jure subest tacita protestatio canonem recipi salvo jure proprietatis, recipiendo verò canonem pro tempore futuro, seu nondum sibi debitum Prælatus Ecclesiæ collegiatæ non censetur caducitatem remississe, quia sine consensu capituli nulla est remissio, Prælatus verò Ecclesiæ non collegiatæ cum remittere possit, censetur talis canonis acceptatione remississe non minus, quam Emphyteusi laica præsumitur tunc remissio, quia acceptans canonem nondum debitum solventem agnoscit pro Emphyteuta, & restaurat jus ob hoc amissum, id est, quod velit in eo continuare Emphyteusiam, aliàs non posset accipere canonem nondum debitum. Quare Domino competit triplex via. Primò exigere canonem cum remissione pœnæ. Secundò canonem cedere, & exequi caducitatem. Tertiò exigere co-

pulativè, seu exequi tam canonem, quam caducitatem: habet enim jus copulativè ad utrumque, non disjunctivè, contra Fachinam, aliàs etiam protestando non posset utrumque exigere contra Adversarios.

Sextò in pluralitate hæredum possidentium rem communem vectigalem uno canonem non solvente verius est cæteros non cadere in commissum, Haunold, n. 519. Fachin. lib. 1. c. 92. Contra Julium Clarum, Molinam & communio-rem; Caducitas solius portionis concernentis non solventem colligitur *ex L. 1. ff. de publicanis*, estque ratio, quod tunc habeant se ut plures Emphyteutz, consequenter sicut si ab initio plures fuissent uno non solvente cæteri non caderent in commissum, ita nec in nostro casu.

Dices cum Adversarijs obligatio defuncti non mutatur in persona hæredum ergo unico non solvente pensetur Emphyteuta non solvere. *Resp.* Nego antecedens in persona hæredum materialiter sumptorum.

### §. XI.

## De Emphyteuta multando, expellendo, jure retractus Emphyteuseos, & an Emphyteuta fructus suos debeat primo loco venales directo Domino proponere.

165. **Q**uatuor quæstiunculæ continentur in titulo proposito. Prima an Dominus directus, qui non est Dominus Vogteja vulgò *Bogt & Herr* seu Dominus jurisdictionis possit multare Emphyteutam. *Resp.* Negativè quia

multatio est actus jurisdictionis, proinde spectans ad Magistratum, ac Provinciarum Præsides *L. aliud frans 131. §. 1. ff. de V. S.* Dominus autem directus rei Emphyteuticæ quæ talis nullam habet jurisdictionem in Emphyteutam, aliàs cum qui-