



**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

Articulus II. De Emphyteusi.

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

persona aliquam lationem, vel injuriam, vel contumeliam: vel quod tu amittas aliquem honorem, quem nunc habes, vel in antea habebis: & si scivero, vel audivero de aliquo, qui velit aliquid istorum contra te facere, pro posse meo, ut non fiat, impedimentum prestabo: & si impedimentum prestare nequivero, quam cito potero, tibi nuntiabo, & contra eum, prout poterero, auxilium tibi prestabo: etsi contigerit, terrem aliquam, quam habes, vel habebis, injusto, vel fortuito casu amittere, eam recuperare jurabo, & recuperatam omni tempore retinere: & si scivero te velle juste aliquem offendere, & inde generaliter, vel specialiter fuero requisitus, meum tibi, sicut poterero, prestabo auxilium, & si aliquid mihi de secreto manifestaveris, illud sine tua licentia nemini pandam, vel per quod pandatur, faciam: & si consilium meum super aliquo facto postulaveris, illud tibi dabo consilium, quod mihi videbitur magis expedire tibi, & nunquam ex persona mea aliquid faciam scienter, quod pertinet ad tuam, vel tuorum injuriam, vel contumeliam; sic exponitur apud Haunold. tom. 3. tr. 9. n. 694.

1738 Not. autem illa, quod ero tibi fidelis contra omnem hominem excepto imperatore, vel Rege, debere restrictè intelligi ad omnem hominem, contra quem salva conscientia, atque adeo pietate, esse licuerit; juramentum enim intelligitur de his, quæ licite fieri possunt, & non repugnant naturali justitiæ, ac pietati; in casu autem, quo quis habet duplex feudum, & occurrit casus, quod domini directi inter se discordent, ac quisvis petat obsequia Vasalli; censent aliqui teneri adesse illi, cui prius juravit, quod secundum juramentum intelligatur solum de his, quæ licite potest, atque adeo non de assententia contra dominum priorem, cui prius juravit; alii dicunt etiam primum juramentum esse tacite conditionatum, si alio juramento non prohibeatur: alii demum volunt in tali casu præferendum dominum antiqui feudi, licet Vasallus in id primo successerit, postquam noviter accepit feudum aliud, ab alio.

1739 Ad 2. Resp. Servitia, seu obsequia, Domino à Vasallo debita, exprimi eod. lib. tit. 6. ibi: qui domino suo fidelitatem

jurat, ista sex in memoria semper habere debet: incolume, tutum, honestum, utile, facile, possibile: & quidem, incolume, ne sit in damno domino suo de corpore suo; tutum: ne sit ei in damno de secreto suo, vel de munitionibus suis, per quas esse tutus potest; honestum: ne sit ei in damno de sua justitia, vel de aliis causis, quæ ad honestatem ejus pertinere videntur; utile: ne sit ei in damno de suis possessionibus; facile, vel possibile: ne id bonum, quod Dominus suus facere leviter poterat, faciat ei difficile: neve id, quod possibile ei erat, faciat impossibile; & quia non sufficit abstinere à malo, nisi fiat, quod bonum est, restat, ut in sex prædictis consilium, & auxilium Domino præstet.

Ad 3. Resp. inter præcipuas Domini 1740 obligationes esse, quod spectato jure cõmuni non possit jus suum Domini directi, invito Vasallo, in alium transferre, nisi proprietate, feudi Vasallo applicanda, cadere velit. §. ex ead. L. 2. tit. 34. Ex eadem lege descendit, quod dominus, sine voluntate Vasalli, feudum alienare non potest. Cõterum obligario Domini, relate ad Vasallum, multo minor est obligatione Vasalli ad Dominum; nam Dominus non tenetur Vasallo jurare fidelitatem; Vasallus tenetur fructus pignoris à domino dati pro certo debito computare in sortem; dominus autem non, si feudum à Vasallo accepit in pignus debiti; dominus non amittit dominium directum feudi negligens in tempore dare investituram Vasallo; hic autem jus utile, negligens investituram renovare debito tempore &c. Hæc insinuasse sufficiat, quantum est fori nostri.

ARTICULUS II.

De Emphyteusi.

Supponendum 1. de Pereyra in Elu. 1741 Scid. n. 991. Emphyteusim dici à Græco verbo Emphyteuo, quod est *insero, planto, quasi implantatio, insitio*. Nam in Emphyteusim accipit quis rem, ut exsterili, fertilem, quasi plantando, efficiat; ac

ac proinde melioret; unde Accursius in Authen. de non alienan. §. *scire autem*, affirmat, Emphyteusim dictam ab *Emponemate*, quasi contractum meliorationis; *emponema* enim, Græce, idem valet, atque latine *melioratio*: Molina tom. 2. D. 445.

1742 Suppon. 2. quod *Emphyteusis* communiter definiatur, contractus, quo res immobilis, quoad utile dominium, conceditur, sub reali pensione, statutis temporibus Domino proprietatis, ea de causa, solvenda: ponitur *contractus* pro genere: additur particula (*res immobilis*) quia, ut colligitur ex L. 2. C. de jure emphyt. contractus hic esse non potest, nisi de re immobili. Consulto non posuit Molina expressionem *temporis*. ad vitandas opiniones de perpetuitate, & longitudine temporis ad emphyteusim requisita.

1743 Suppon. 3. exactius definiri à Lesio. l. 2. c. 24. n. 3. quod sit *concessio rei immobilis, cum translatione Domini utilis, retento directo. sub onere certa pensionis, proprietario solvenda (idque vel in perpetuum, vel ad unius, vel plurimum vitam) ad certum tempus, quod decennio non sit minus.* Unde differt *emphyteusis à locatione*, i. quod illa solum possit constitui in re immobili, quæ possit cultura effici melior; 2. quod per eandem transferatur *dominium utile*: 3. quod non fiat ad brevius tempus, quam decennii; quorum nullum reperitur in locatione, stricte accepta.

1744 Suppon. 4. *Emphyteutam* dici, qui rem in emphyteusim à Domino directo, proindeque dominium utile rei immobilis predicto modo accipit; in Codice autem lib. 11. tit. 6. *Conductores* accipi pro emphyteutis, qui fundos utriusque patrimonii Principis in emphyteusim accipiunt, sive saltuenses sint, sive non.

1745 Suppon. 5. apud Azortom. 3. l. 10. c. 4. *emphyteusim* dividi i. in Ecclesiasticam, & secularem; 2. in novam, & veterem; 3. in hæreditariam, & non hæreditariam; 4. in emphyteusim ex pacto, & providentia, ac eam, quæ est liberæ nominationis. *Ecclesiastica* dicitur, quæ constituta est in re, cujus proprietatem, seu dominium habet aliqua Ec-

clesia, monasterium, Collegium Canoniorum, hospitale, domus, quæ sit Religiosus locus; dominium vero utile habeat sive laicus, sive Clericus: *Secularis*, (quæ etiam *Laica*, & *profana* dicitur) est constituta in re, cujus Dominium directum habet Laicus; utile vero habet sive Laicus, sive Clericus; solum enim habetur ratio proprietarii, seu habentis dominium directum.

Nova est, quæ pervenit ad primum emphyteuticarium, quamvis detur ea conditione, ut ad hæredes transferatur; *vetus*, quæ, post finitum tempus primæ emphyteusis, pervenit ad secundum Emphyteuticarium: *Hæreditaria* dicitur, quæ ad hæredes, sive extraneos, & voluntarios; sive necessarios, & naturales, transfertur: *Non hæreditaria* dicitur, quæ habetur vel donatione, vel venditione, vel permutatione, vel præscriptione, vel nominatione; non autem, *ex vi hæreditatis*.

Emphyteusis ex pacto, & providentia (quæ etiam dicitur *ex familia*, seu *familia*) nominatur, in cujus investitura, & concessione, nulla fit mentio hæredum; & acquiritur pro se, & filiis; vel, pro se, & descendentibus: *emphyteusis libera nominationis* est illa, in quam potest nominari quicumque; ibi enim idem valet *libera nominatio*, atque *non necessaria*; *Necessaria* enim est, per quam nominator cogitur ad nominandum certum, vel aliquem ex certis.

Suppon. 6. quamvis *livellus*, seu *libellus*, vel *contractus Libellaticus* (ut notat Lesius l. 2. c. 24. n. 6.) passim accipitur tum pro emphyteusi, tum pro feudo (unde communiter id, quod datur in emphyteusim, vel feudum, dicitur dari *in livellum*) tamen annuente Molina tom. 2. D. 471. *Livellus*, seu *contractus livellaticus* dicitur proprie, quando emphyteuta, vel feudatarius rem eam, quam in feudum, vel emphyteusim accepit; (scilicet contractu) tradit tertio, ut sic veluti *subfeudum*, vel *subemphyteusis*. Unde *livellare* est idem, atque *subinfeudare*, hoc est, primum feudum acceptum, dare in feudum: vel *subemphyteutare*, hoc est primum emphyteusim acceptam, dare in emphyteusim.

1749

Suppon. 7. per *canonem* emphyteuticum, ut haberetur L. ult. C. de jure emphyteut. intelligi certam pensionem, quæ in singulos annos solvitur ex re accepta in emphyteusim, ut emphyteuta dominum semper recognoscat; *canon* enim in jure civili dicitur *anniversaria pensio*, seu *prestatio*, quæ à Provincialibus quotannis populo, vel Romano, vel Constantinopolitano gratis mittebatur. Dicitur *canon gleba*, qui ratione glebae prestabatur: *canon telonei*, qui ratione mensæ publicanorum pendebatur; per *Laudemium* autem intellige certam partem pretii, seu estimationis rei venditæ, quæ (ut inquit Lesius cit. n. 57. jure communi est *quingagesima*; consuetudine vero, *trigesima*, quam emphyteuta solvit domino, quando ex ipsius consensu rem emphyteuticam vendit, donat, permutat, seu alienat; his in genere præmissis:

§. I.

De constitutione emphyteusis.

1750

Quæstio 1. est, an emphyteusis Ecclesiastica necessario constituatur scripturâ? R. probabilior affirmare ex L. 1. C. de jure emphyteut. ibi: *actionibus scriptura interveniente*; ubi nota duos ablativos absolute poni, qui denotant conditionem, ut sensus sit: *si scriptura inter venerit*. Et in L. 2. expresse dicitur: *actiones in emphyteuticis instrumentis*; & L. 3. *si emphyteuticum instrumentum aliquas actiones habeat*; esto verum sit, ante prædictas leges non fuisse requisitam, etiam privatam, quæ tamen hodie sufficit; licet Ecclesiastica *perpetua* requirat *Scripturam auctoritate publica* confectam, ut constat ex Novella 7. Et hoc in emphyteusi Ecclesiastica *perpetua* communis tenet; circa alias emphyteuses dissentiunt Doctores; probabilior tamen affirmat, propter citatas leges, quæ indefinite loquuntur.

1751

Quæstio est 2. in quibus rebus constitui possit? R. quod in solis immobilibus, ex n. 1741. hinc in rebus mobilibus, ne quidem illis juribus, quæ immobilibus comparantur, ut sunt annui redditus

perpetui, constitui potest; sic Haunol. tom. 3. de Just. tr. 9. c. 4. n. 472. Emphyteusis probabilior est contractus *stricti juris*, ut notat Fachinus l. 2. c. 99. quia, §. 58. Instit. de actionib. (ubi exactè referuntur contractus bonæ fidei) & inter eos non ponitur emphyteusis, quæ, cum propriam habeat naturam (ut dicitur §. 3. Instit. de Locat.) non potest ibi venire sub nomine Locationis, vel Conductionis.

Quæstio est 3. an constitui possit etiam in re Ecclesiastica? R. Id prohiberi Prælati, quoad res Ecclesiasticas, non servatis solemnitatibus, ut dictum est tit. 13. cum veniat sub nomine alienationis, ut constat ex Extravag. *Ambitiosa* de reb. Eccles. non alienand. & per eam diminuitur jus Domini. Hæc prohibitio intelligenda est *de novo dando rem Ecclesiasticam in emphyteusim*; non autem, *cum semel data revertitur, ad Ecclesiam*, idque non obstante juramento, quo se obligavit ad res Ecclesiæ non alienandas c. 2. de Feudis; quia sic non tam alienat, quam non acquirit, vel utitur; modo perseveret eadem ratio, & causa concessionis; ea enim cessante rursum dare in emphyteusim esset alienatio prohibita, c. *ut super* 8. de reb. Eccles. non alien.

§. 2.

De obligatione solvendi canonem.

Cum tres communiter emphyteuta 1751 obligationes recensentur (è quibus prima est solvendi canonis annui; c. 5. de Locat. altera, ne rem emphyteuticam alienet L. 3. C. de jure emphyteutico, quia Domini interest, rem apud alium esse propter actionem personalem, quam transferre invitus non tenetur: 3. ut rem meliorem reddat, secundum nomen, & concessionis rationem. De prima solvendi canonis annui obligatione dicendum, si emphyteuta biennio negligat solutionem canonis, emphyteusim Ecclesiasticam committi, per c. *Potuit*. 5. de locato, ibi: *emphyteuta cessando in solutione canonis per biennium* (nisi

(nisi celeri satisfactione postmodum sibi consulere studisset) jure potuisset repelli; non obstante, quod ei ut canonem solveret, non extitit nuntiatum: cum in hoc casu dies statuta pro Domino interpellat. Ex quibus verbis etiam colligitur, jure canonico indulgeri purgationem moræ, satisfactione celeri; quæ vero satisfactio requisitam celeritatem habeat? non conveniunt Doctores; alii volunt eam celerem, quæ fit ante citationem judicialem, sed de hoc c. fin. non loquitur; alii dicunt celerem, quæ fit post lapsum terminum, interposito tempore modico, v. g. decem dierum, per L. Promissor. §. 1. ff. de constit. pec. alii definiunt eam Judicis, vel prudentis arbitrio, cum de illa jus nihil determinet; sic Glossa ad cit. c. fin. Zoësius h. t. n. 17. eam vocat celerem, quæ fit in continenti lapsu biennio; quia, post hoc, Domino jus jam quæsitum est, declarandi rem commissam.

1754 Not. autem, quod neglectus Canonis non inducat rei commissionem, seu caducitatem ipso jure; primo, quia jure canonico mora purgari potest; 2. quia requiritur declaratio Domini per quam dicat, se rem habere pro commissa; vel judicialis, vel extra judicialis. L. 2. C. de jure emphyt. si tamen Dominus post tempus lapsum recipiat canonem debitum, censetur renittere caducitatem. Coeterum licet jus emphyteutæ committatur; domino tamen, ne sibi jus dicat, non licet emphyteutam expellere, autoritate propria, sed publica.

1755 Not. 2. per solutionem canonis solum in parte, non evitari commissionem totius arg. L. Hæredes 25. §. Idem juris. ff. familia Heriscund. nec in hoc casu prodesse compensationem; hæc enim fit ipso jure; solutio autem Canonis petit factum hominis agnoscentis Dominium directum in concedente; nec sterilitatem; quia pensio annua non solvitur ratione fructuum: Sed recognoscendi dominii causa, quod etiam in sterilitate manet; re tamen in hostium potestatem redacta, vel alias perditæ, emphyteuta liberatur à præstando canone, quia non est cujus nomine solvatur.

Not. 3. quod diximus de tempore solvendi canonis juxta sacros Canones, & poena commissi ex ejus neglectu; jure civili aliter obrinere. Nam L. 2. C. de jure emphyteut. emphyteusis laica committitur neglectu Canonis non soluti triennio; nec moræ purgatio indulgetur; esto non foret interpellatus à Domino, nisi aliud deductum sit in pactum; quod aliqui volunt procedere; licet Ecclesia haberet emphyteusim communem, hoc est, non Ecclesiasticam; hoc tamen discrimine, quod illi concederetur beneficium restitutionis in integrum.

Not. 4. quantitatem Canonis, seu pensionis ab Emphyteuta solvendæ, pendere ex arbitrio contrahentium, considerata proportione fructuum sperandorum; constitui potest in pecunia; vel qualibet re alia æquivalente; anni tempus pro solutione non est certum, sed constitui potest conventionem partium.

§. 3.

De venditione rei emphyteusi
subjectæ.

Alteram emphyteutæ obligationem esse diximus, ne rem emphyteuticam alienet; sed hoc intellige de alienatione perfecta per traditionem; quamdiu enim res in bonis emphyteutæ manet, non potest dici alienata; hinc, sub alienationis nomine hic, venit quilibet actus, quo res dominum mutat; sic Zoësius de locato n. 21. excipitur tamen mutatio per venditionem; hæc enim citra poenam commissi emphyteutæ licet, si prius domino venditionem denuntiet, & ille vel emere recusat, vel post denuntiationem, bimestri siluit. L. 3. C. de jure emphyt. & c. fin. de locat. at in tali casu venditionis domino debetur honorarium non pro libitu Domini exigendum; sed restrictum, per cit. L. 3. ad quinquagesimam partem pretii, vel æstimationis; quod honorarium, vulgo laudemium dicitur, quamvis jam Domini directi, in casu, quo res emphyteutica alienatur, exigant in multis locis partem decimam pretii, ut alibi diximus, imo

- imo & tertiam; sed de laudemio V. infra à n. 1763.
- 1758 Circa hunc casum de alienatione rei emphyteuticæ not. 1. Emphyteutam, absque periculo caducitatis, posse rem emphyteuticam, & meliorationes exponere venales ad explorandum, quanto pretio possit habere emptorem? ratio est, quia; quando illam vult vendere, debet attestationem Domino transmittere, & prædicere, quantum premium ab alio revera accipi potest L. 3. C. h. t. & ut habetur c. *potuit*, de locato, ei nuntiare, quantum sibi ab aliis offeratur; atqui non posset hoc nuntiare, nisi prius exposuisset venalem rem, neque ad hanc expositionem faciendam requirunt jura consensum Domini; ergo. &c.
- 1759 Not. 2. Cum, recusante emptionem Domino, emphyteuta rem vendit alteri; hunc debere esse talem, ut à Domino ex alio capite non possit merito recusari, id, quod notatur L. 3. C. h. t. ibi: *his tamen personis, quæ non solent in emphyteuticis contractibus vetari ad hujusmodi venire emptionem.* De his V. Molin. D. 459. à n. 4.
- 1760 Not. 3. Si emphyteuta venderet rem, non observatis his, quæ ad hoc requisita esse præmissimus, eum incidere in commissum tam juris emphyteutici, quam meliorationum, & venditio esset nulla, quia jure prohibita L. 3. C. eod. in fine ibi: *si autem aliter fuerit versatus, quam nostra constitutio disposuit jure emphyteutico cadat.*
- 1761 Not. 4. emphyteutam posse rem emphyteuticam oppignorare, vel ei servitutem imponere non requisito consensu domini; dummodo hinc nullum præjudicium imminet Domino. L. 16. §. 2. ff. de pign. act. ibi: *etiam vestigale prædium pignori dari potest;* idem est dicendum de servitutis impositione, quæ tamen non diutius duret, quam emphyteutis utile dominium; hac enim ratione nemini, nisi sibi emphyteuta præjudicat.
- 1762 Not. 5. Eundem posse rem ad breve tempus locare pro pensione; imo etiam ad longum, non quidem rem ipsam (hoc enim esset Subemphyteuticare, quod non licet sine consensu domini, quia est alienatio, & contractus emphyteuticus novus, & ex communi tradit Molin. D. 445. seqq. & D. 461. n. 2.) sed commoditatem juxta factam explicationem sup. à n. 1257.
- §. 4.
- ### De solutione laudemii.
- Suppon. debitum *Laudemii* (de quo n. 1763 1749.) fundari in L. 3. C. de jure emphyteut. ubi postquam definitum est, quod Dominus directus emptorem juris emphyteutici, debite venditi, teneatur in possessionem suscipere, additur: *& ne avaritia tenti Domini magnam molem pecuniarum, propter hoc, efflagitent, non amplius eis liceat, pro subscriptione sua, vel depositione, nisi quinquagesimam partem pretii, vel æstimationis loci, qui ad aliam personam transferretur, accipere.* Ex hac juris communis constitutione coll. 1. Laudemium deberi, quando locus (intellige res emphyteutica) transfertur in aliam personam; 2. hoc laudemii debitum fundari in investitura *novi* emphyteutæ, ut habetur L. cit. 3. quantitatem laudemii præstandi lege taxari *ne propter hoc Domini ex avaritia magnam molem pecuniarum efflagitent*, esto hodie in multis locis etiam decimam pretii, vel æstimationis partem admittat consuetudo.
- Sed nota, hanc juris communis constitutionem limitari 1. ut non procedat, cum resolutio contractus, vel pacto de redimendo, res redit ad venditorem; ita Lessius lib. 2. de jure, & Just. c. 24. n. 57. Streinius p. 2. in summa juris can. tit. 10. §. 2. n. 4. Sylvest. V. *Emphyteusis* n. 28. ex Bartol. & aliis; sed intellige in casu, quo causa retrovendendi non est *nova*. Unde Haunold. tom. 3. tract. de emphyt. n. 550. universim docet (si concessum fuit emphyteutæ in prima constitutione, ut possit alium nominare) non deberi laudemium, esto emphyteutis relinquatur alteri titulo legati, hæreditatis, vel nominationis, quia non celebratur *novus* contractus.
- Limitatur 2. ut de jure non debeat laudemium, quando rem emphyteuticam inter se dividunt hæredes; ita Lessius,

fuis, Sylv. Strein. cit. & alii; cum hæc alienatio sit necessaria; nam in casu alienationis necessaria, jure communi, non debet laudemium, passim docent legistæ, canonistæ, volentes deberi solum, cum alienatio est voluntaria, ut etiam docet Bartol. in L. & ideo. ff. de cond. furt. Sylv. Lessius, & expresse Sichardus cit. n. 35. alienationem vocans necessariam, ad quam lex adigit; qui doctrinam suam firmat L. fin. de litig. ubi dicitur, quod, licet nec res, actio litigiosa possit in alterum alienari sub pœna, quæ ibi exprimitur; illa pœna tamen non extendatur ad eos, qui alienant de necessitate (nimirum lege ad hoc adigente) id quod apud Sichardum cit. n. 36. etiam docet Jafon, affirmans non deberi laudemium in casu alienationis necessaria.

1766 Limitatur 3. ut non debeatur laudemium, quando hæres necessarius rem emphyteuticam accipit titulo hæreditatis; ita Lessius, Sylv. Strein. cit. quia debitum laudemii fundatur in labore domini novum emphyteutam mittendi in possessionem; ita communis cum Sichardo cit. n. 32. & Gloss. in L. fin. de re emphyt. V. estimationis; Sed hoc in dato casu non requiritur, cum talis hæres autoritate propria possit adire hæreditatem, ut dicitur in authent. de hæ. & fa. §. in omnibus. ergo. Hæc limitatio universalis est ita, ut procedat, quotiescumque is, qui succedit, in priori investitura est comprehensus; nam laudemium eo tantum casu debetur domino directo, quo res emphyteutica transit in emphyteutam novum; sed qui in priori investitura comprehensus est, non est emphyteuta novus; ergo hic non cogetur solvere laudemium; ita in terminis Sichardus cit. n. 34. Streinius cit. n. 4.

1767 Limitatur 4. ut laudemium non debeatur, si transit res emphyteutica ad aliquam communitatem per consequentiam persona, quam sequitur jus suum, eique cohærens; ita Sanchez l. 7. Decal. c. 15. n. 65. Tum quia sic manet idem emphyteuta, & communitas illum habens, habet jus emphyteuticum, ratione illius, non ratione sui, ut dictum est n. 1716. tum quia sic penes ta-

Tom. III.

lem communitatem est jus emphyteuticum, non ex alienatione, sed ratione partis, seu personæ in istum translata, quo casu manifestum est, quod jus emphyteuticum in totam communitatem illam non transeat ex eo, quod illud à se alienet pars in ipsam translata, sed quod illud secum per consequentiam suæ personæ (cui, quam diu naturaliter vivit, cohæret) secum ferat, & de inferendo illi, secum inserat toti; & sic clarum est, non intervenire alienationem, vel mutationem; sed tantum naturalem acquisitionem, ob quam nullum deberi laudemium indubitabile videtur ex n. 1763. ergo.

Dices: limitationes istas procedere quidem de jure communi, sed non consuetudinario; nam per Casarea generalia, præsertim Ferdinandi II. de 9. August. 1624. per tota Styria concessum est, jus exigendi laudemium à quolibet, ubi fit venditio, vel mutatio, ibi: Und die gnädigste Verwilligung gethan / daß von allen und jeden Vergrechtern / von nun an / in künfftigen Verkaufung / oder Veränderung / in dem ganken Land Steyer der zehende Pfennig abgefördert / und eingenommen werden möge: & ab his generalibus nulla mutatio (Veränderung) immunis est; nisi 1. cum parens, vel Mater unum tantum filium, vel filiam, nepotem, aut neptem relinquit. 2. si relinquat plures, quam diu manent in communiōe: hæc explicatio hujus vocis (Veränderung) facta est 1. per declarationem Ferdinandi III. de 8. Junii 1646. & rursus per declarationem Leopoldi I. de 21. Nov. 1659. Ex quo sequitur, etiam in eo casu laudemium deberi, pro quo descendentes, qui post obitum majorum suorum, vineam v. g. emphyteuticam indivisim possederunt, per divisionem à communiōe recedunt.

2. Verum esse, jus illud exigendi laudemium (quod in cit. rescriptis Ferdinandi III. & Leopoldi I. vocatur privilegium) à Ferdinando II. ut dictum est, generaliter concessum esse pro Sty-

Ggg ria:

ria: Sed not. 1. ex materia substrata, & natura rescripti ad querelam principi depositam, sensum ejus eruendum. Propositum fuit ex vineis, quæ pluribus oneribus subjectæ fuerant, fieri alia novalla, vel econtra, & ab emphyteutis vinearum in venditione novalium, vel novarum vinearum ab emphyteutis domino directo laudemium negari &c. &c. ac inde longas nasci lites; econtra per duos directos verbum illud mutatio (*Veränderung*) nimium extrudi, ac laudemium exigi etiam in casibus, ubi non intervenit *mutatio*, cui sit annexum jus exigendi laudemium; cui malo positurus medium Imperator dedit rescriptum supra citatum, & statuit in casu venditionis, vel *mutationis* deberi laudemium; quo habetur, per hoc rescriptum verbum mutatio (*Veränderung*) in statu juris communis relictum esse, & solum declaratam esse materiam, supra quam cadit *mutatio*, habens annexum onus pendendi laudemium; quare per hoc limitationes à n. 1764. positæ, non evertuntur; cum non vertentur circa materiam *mutationis*; sed ipsam *mutationem*.

1770 Not. 2. quod, cum domini directi, post ea generalia Ferdinandi II. publicata, illud verbum *alienatio*, vel *mutatio* (*Veränderung*) valde ampliaverint, & in emphyteutarum grave præjudicium extenderint, specialiter respectu der *Erbsähl* / & in casu hæreditariæ successionis, ut expressè ponitur in omnibus rescriptis Ferdinandi III. & Leopoldi Cæsaris, supplicatum fuerit Imperatori, ut pro communi tranquillitate dignaretur declarare sensum verbi *mutatio* (seu *Veränderung*) respectu der *Erbsähl* / & hæreditariæ successionis; ad hanc supplicationem in præcit. rescript. datam esse istam claram Cæsaris resolutionem, quæ ponitur in object. quod hoc verbum *mutatio* (*Veränderung*) de præstando laudemio, locum non habeat vi generalis rescripti. 1. Wann ein Vatter oder Mutter nur ein Sohn / oder Tochter / oder ein Enckel unterlassen thäte; 2. Da mehr Kinder oder Nepotes vorhanden wären / welche den

von ihrem Vatter oder Mutter / Dehul oder Undl ererbten Weingarten in communionem behalten / und mit einander hauen und bauen würden; quibus positis:

Resp. dictam objectionem in n. 1768, & multas alias, ex eo Cæsaris rescripto malè inferre; ergo ut *primum hæredes dividunt*, vel per ipsam divisionem à communionem recedunt, ex illa vinea hæreditaria debetur laudemium; nam huic sequela expressè præventum est, utriusque Imperatoris rescripto, ubi declaratur, tunc solum deberi laudemium *per recessum* ex communionem, quando *non per ipsam divisionem* hæredum, sed *post divisionem* vinea, vel ad unum ex his, qui erant in communionem, vel ad extraneum, venditionem perveniret, ibi: *So bald sie aber / nach beschehener Abtheilung / den ererbten Weingarten einem auß ihnen / oder einem Frembden verkauffen würden / solches alsdann für ein wahre Veränderung gehalten / und sie alsdann / den 10. Pfennig darvon zu geben / schuldig seyn*; ergo non per qualemcunque recessum à communionem, vel per ipsam divisionem; Sed tantum tunc, cum post factam divisionem per venditionem transit ad unum ex illis, vel ad extraneum. Ex hoc autem clarè sequitur prædictis limitationibus per hæc Cæsarea generalia non derogari; cum per ea circa juris communis constitutum nihil sit immutatum; sed tantum declaratum, extensionem illam (de qua quæsitum fuit) in propositis casibus non habere locum, & laudemium etiam deberi in casu, esto vinea transierit in novale, si alienetur, vel econtra.

§. 5.

An emphyteusis cum Emphyteuta transeat ad Religionem?

Hæc quæstio etiam proponi solet de usufructuario Religionem professore;

& quoniam, resoluta quaestione praesenti, facile quoque statueretur de Emphyteusi; dicendum usufructum non extinguatur usufructuarii professione in Religione bonorum capaci; hanc sententiam tuetur Cynus, Baldus, Salycetus, Bartolus, Sylvester, Molina, Azor, & plurimi alii, quos citat & sequitur Thomas Sanchez l. 7. Decalogi c. 13. n. 48. ante prob. not. 1. monasterium, habens jus bonorum in communi, & successionis, succedere in omnia religiosi bona, de quibus ante professionem non disposuit, sive ab ipso ante professionem, sive post acquisita sint, sive titulo donationis, hereditatis, aut quocumque alio acquisiverit; Constat aperte §. Ingressi. & §. Si qua mulier. C. de Sacrosanct. Eccles. defumpt. ex §. illud quod. Authent. de Monachis, & §. si qua. Authent. de sanctis. Episc. Item c. Si qua mulier, & c. quia ingredientibus. 19. q. 3. de hac legum vi diximus à n. 1711.

1773 Probatur assertio in n. praeced. Monasterium ipso facto, seu ingressu personae in ipsum translatae, accessorie, & per consequentiam persona, sine ulla exceptione alicujus juris, succedit in omnia bona sui professi, quae ante ingressum habet, & de quibus ante non disposuit ex n. praeced. Sed inter Professi bona, usufructus est aliquod bonum, quod habuit ante ingressum, ut ponitur in casu; ergo si de illo ante ingressum non disposuit, per consequentiam persona, & accessorie transit in Monasterium; ergo religiosa professione non extinguitur; & ita docent Gloss. Auth. ingressi v. dedicati. Cynus, Baldus & alii, quos citat, & sequitur Sanchez cit. c. 13. n. 48.

1774 Ex hoc etiam §. ad principalem quaestionem in n. 1772. nimirum per professionem religiosam jus emphyteuticum cum emphyteuta transire in monasterium capax bonorum in communi; Loquimur autem 1. de homine, qui habet jus emphyteuticum ante ingressum in Religionem capacem bonorum in communi. Loquimur 2. in casu emphyteusis hereditariae, in cuius constitutione non est adjecta clausula, ne transferatur in Ecclesiam: quo posito, Tom. III.

ratio nostri asserti est, quia Monasterium capax bonorum in communi per professionem Religiosam ipso facto succedit in omnia bona sui Professi ante ingressum habita, de quibus ante non disposuit, idque sine ulla exceptione, ut probatum est n. 1773. sed inter bona emphyteuta professi, ante ingressum ponitur emphyteusis, de qua loquimur; ergo monasterium capax bonorum in communi per professionem religiosam emphyteuta, ipso facto, seu ingressu succedit in ejus emphyteusim, si ante ingressum de illa non disposuit; ita sine limitatione tenet Laym. l. 3. tr. 4. c. 43. n. 15. Jason in L. 2. C. de jure emphyt. & alii, quos citat, & sequitur Streinius p. 2. Jur. can. tit. 10. §. 2. n. 6. ex c. Beneficium v. conferendum de Regularib. in 6.

Not. autem quod Abbas c. In praesentia de probat. & Jul. Clarus l. 4. recepat. §. emphyteusis q. 33. docent; emphyteusim non modo Ecclesiasticam, sed etiam secularem in hoc casu transire in Monasterium, sed revocabiliter, ita, ut sit in opinione domini directi, consentire translationi, vel cogere monasterium, ut alienet à se, transferendo illam in personam non magis privilegatam, ac fuerit primus emphyteuta. Rationem dant, quia, si monasterium ad hoc non posset cogi, conditio domini directi redderetur deterior, quia periret Spes laudemii unquam sibi solvendi, & utilis domini ad se redituri.

Verum haec clausula (sed revocabiliter) immerito apponitur; cum omnia professi jura, sine ullius exceptione, clarissima legum dispositione, per canones recepta, sequantur personam professi Religionem capacem bonorum in communi, nec alio jure cautum sit, licere habenti dominium directum (praeterquam Ecclesiae) revocare rem emphyteuticam sic translatae, nam Ecclesiae, tanquam aliquid speciale, concessa est facultas revocationis intra biennium §. 1. auth. de alienat. & emphyt. nec urget ratio in contrarium, qua dicitur, quod, si res emphyteutica, cum emphyta professo, non revocabiliter, transfret in monasterium, conditio domini directi fieret deterior, quia hoc fallit quoad lan-

laudemium; nam dominus directus jus laudemii, recipiendi deinceps titulo huius jus emphyteutæ semel ritè investiti, nec habet, nec habuit, nisi cum ab hoc jus emphyteuticum transfertur in aliam personam; sed hoc totum illi salvum manet, esto cum emphyteuta per consequentiam personæ transeat in monasterium, ut patebit ex sequent. ergo quoad hoc punctum, etiam stante asserto nostro, conditio Domini directi non evadit deterior.

1777 Sed nec evadit deterior ex altero capite, quòd deficeret spes utilis domini ad se unquam redituri; nam talis emphyteuta translatus in monasterium, vel habet jus utile sibi constitutum ad certum terminum? vel sine termino? si primum? fit caducum lapsu præfixi termini; si secundum? caducum erit juxta dicta. Coeterum, esto in dato casu, conditio Domini directi (negati illi jure revocationis) evaderet deterior, ipse sibi imputare debet, quòd hoc non deduxerit in pactum; & ideo hanc sententiam apud Sanch. cit. tenent Baldus auth. *Ingressi*. n. 22. C. de ff. Eccles. Salycet. Decius, Sylv. v. *Religio*. 6. q. q. dict. 2. Azor Instit. Moral. tom. 1. L. 12. c. 8. q. 4. &c. Hinc, si emphyteusis concessa sit illi professo ante ingressum, pro se, & suis hæredibus, transire illam in monasterium perpetuò, & irrevocabiliter, sive secularis sit, sive Ecclesiastica, docet Bartol. authent. *ingressi*. in secunda lectura n. 37. Beroius c. *in presentia*. de probat. n. 419. excipe nisi ex alio capite fiat caduca, v. g. non soluto canone; ratio est, quia concedens potuit cogitare, quòd talis emphyteuta habere possit, in hæredem, Monasterium, quòd nunquam perit. Ex quo sequitur, idem dicendum, non tantum in casu emphyteusis à professo ante ingressum habitæ; sed etiam, post ingressum acquisitæ per hæreditatem.

1778 Dixi, quando non est adjectum pactum, *ne transeat in Ecclesiam*, vel *Monasterium*; hinc quæstio est, an ejusmodi pactum obstet, quò minus, emphyteutæ professione, transeat in Monasterium? & negativè cum Sanchez cit. c. 15. n. 63. contra Haunoldum tom. 1. de Just. tr. 4. n. 27. cujus ratio jam so-

luta est supra; nam illa translatio, in pactum deducta, intelligitur de translatione voluntaria, & nascente ex facto hominis; non autem necessaria, seu inducta à lege, in consequentiam personæ translata, & pro ejus vita; cujus ratio est; quia eo jure, ratione personæ translata, monasterium habet bona sui professi (quam diu ille naturaliter vivit) quo jure illa possessurus erat professus, si mansisset in seculo juxta dicta: Sed non obstante pacto, *ne alienet, vel transeat in Ecclesiam*, illa possessurus erat toto vitæ tempore: ergo illa similiter habere potest monasterium ratione personæ in ipsum translata, quam diu professus naturaliter vivit.

§. 6.

An, quando emphyteusis transit in dicto casu ad Monasterium, Domino directo debeatur laudemium?

Quæstio 1. procedit de tempore, quo emphyteuta naturaliter vivit: Resp. quòd non; ex *L. fin. C. de re emphyt. relata* superius n. 1763. sed in casu, quo transit ad monasterium per consequentiam personæ, seu ipsius emphyteutæ professi, non transit ad aliam personam, ut probatum est n. 1766. & confirmatur 1. ex dictis num. 1767. nam si monasterium recipiens emphyteusim ratione ipsius personæ, seu emphyteutæ professi, esset alia persona, non posset recipere usumfructum per professionem usufructuarii; hoc autem falsum est ex dict. loc. cit. ergo. Confirmatur 2. quia laudemium non debetur, cum alienatio, vel mutatio est necessaria ex n. 1765. sed in casu, quo emphyteuta proficitur, & prius non disposuit, esto foret aliqua mutatio, ea tamen foret alienatio, vel mutatio solum necessaria, adigente ad hoc dispositione legum, tum civilium tum canonicarum, ut per se patet; ergo. Confirm. 3. ubi non est novus emphyteuta; non debetur laudemium, ut expressè docet Sichardus cum aliis relatus n. 1766. sed in hoc casu non est novus

novus emphyteuta, quam diu professus naturaliter vivit, ut ostensum est n. 1779. maximè, si in prima investitura primo emphyteuta, & ejus hæredibus jus utile, constitutum sit, ut notavimus ex Sichardo n. cit. ergo.

1780 Altera quæstio est, an debeatur laudemium, quando res emphyteutica, post professionem emphyteuta, ad monasterium, successionis capax, devolvitur ex hæreditate paterna? Resp. quod non, quam diu talis professus naturaliter vivit; ratio est, quia monasterium successionis capax, & ratione sui professi ex paterna hæreditate succedens in rem emphyteuticam, eo ipso succedit jure suitalis, & ut hæres necessarius ex n. 1766. sed in tali casu non debetur laudemium ex n. cit. Ergo. & confirm. 1. cit. argumentis prioris §. Secundò ex hoc, quia monasterium habet omnia jura sui professi perinde, ac si iste religionem professus non fuisset ex n. 1778. sed si iste professus non esset, nullum directo domino deberet laudemium in casu, quo res emphyteutica ad illum deveniret *jure Sui-tatis*, ut passim docent authores; ergo etiam nullum debetur directo domino laudemium in casu, quo venit eodem jure ad monasterium ratione professi, post ingressum.

1781 Dices 1. laudemium debetur, quoties fit *vera mutatio* emphyteuta, sed quando jus emphyteuticum transit ad monasterium, sive per professionem ipsius emphyteuta, sive per hæreditatem paternam devolutam ad filium, jam professum in Religione, successionis capaci, fit vera mutatio emphyteuta; ergo in utroque casu debetur laudemium. Min. pat. quia *mutatio* consistit in *translatione* rei emphyteuticæ v. g. vineæ; sed hanc professus per professionem transfert in Monasterium; ergo per professionem fit *mutatio*. Resp. 1. N. ma. universaliter, idque non tantum ex mente Doctorum, qui Religiosi sunt; sed etiam secularium, ut Bartoli, Sichardi, & aliorum plurimorum quos retulimus à n. 1763. quibus ex Religiosis accedit Ludovicus Engel. p. 1. l. 1. tit. 21. §. 3. n. 11. in editione 1671. & in Colleg. juris canon. l. 3. tit. 31. n. 37. Nec video, quomodo rejici possit hæc autho-

ritas ex eo, quod sit *Doctoris Religiosus*; si rem controversam definiat fundamento liquido, & in jure fundato, nisi velis ex eo, quod sententiam suam dicat in favorem monasterii; sed sic ponis argumentum longè validius in omnibus, quoties Jurisconsulti favent seculo. Illa igitur major fallit de jure communi, cum mutatio est *necessaria*, vel fit *per consequentiam persone*, ut notatum est à n. 1767. & seq. Neque his præjudicant in his terris generalia Principum, sed potius corroborant, ut ostensum est à n. 1768. ergo.

Hinc in forma dist. ma. laudemium debetur, quoties fit *vera mutatio* emphyteuta *voluntaria*, trans. ma. *necessaria*, N. ma. sed in casu, quo emphyteutis per ipsum professum transit in Monasterium consequentia persone in primis nulla est *mutatio persone* ex n. 1766. & si esset, esset mutatio solum *necessaria* ex n. cit. in casu autem, quo à Patre immediate per hæreditatem paternam devolvitur ad filium post professionem, acquiritur jure suitalis, ut ostensum est n. cit. ergo. Quidam negat, filium post professionem religiosam in religione successionis, & bonorum in communi capace, jus suitalis retinere, *allegans*, se id nunquam legisse; sed hoc nihil probat, cum id expresse doceat notissimus Sanchez l. 7. Decal. c. 12. n. 5. ubi ait: *hoc passim teneri à Doctoribus, nemine, quem viderit, contradicente*; certum autem est à Thoma Sanch. & visos, & lectos esse quam plurimos, ut constabit inspicienti ejus opera sapientissima.

2. Data majori in object. n. 1781. 1783 posita, n. min. ad prob. dico, mutationem, propter quam debetur laudemium, non esse qualemcunque translationem juris emphyteutici; sed translationem, qua desinat esse *in priori persona*, & constituitur *in alia*, constat ex n. 1763. & 1785. cum seq. at translatione rei *cum ipsa persona*, seu *solum per consequentiam persone* non aufertur à *priori persona*, sed in illa remanens, cum ipsa transfertur in monasterium; ergo in hoc casu non fit *mutatio persone* habentis jus utile, sed ad summum modum illud habendi, nimirum in hoc, quod antea jus utile habuerit cum potestate in illo disponendi

di per se ipsum immediatè , & post ingressum habeat jus de illo disponendi , sed dependenter ab eo , qui gerit administrationem bonorum pertinentium ad communitatem , cuius ipse est pars , id , quod etiam ad dies vitæ facere non profusus.

1784 Negandum igitur est , quod per professionem religiosam , in religione bonorum in communi , & successionis capaci , fiat *vera mutatio* , in qua fundatur jus exigendi laudemium , vel professus sit *exutus* omni dominio , & *proprio* , *etiam in communi* ; nam professio religiosa in eiusmodi religione , non aequivalet morti naturali , ut probatum est lib. 2. tit. 1. & , licet professus censeatur *mortuus spiritualiter* , (nimirum quoad propriam voluntatem , quam Deicausâ subdit alteri) non est tamen *mortuus civiliter* (proprie loquendo) nimirum , quoad effectus juris , nec in sensu juris perdit libertatem , sicut *seruus* ; alias enim nec de licentia Prælati posset stare in iudicio , vel disponere derebus , quas ante ingressum habuit &c. quod tamen passim negatur , & est contra notissimam praxim.

1785 Ex dictis coll. 1. negandum esse , quod jus utile in dato casu emphyteutæ professi , *ab hoc in alienum dominum transferatur* ; esto verum sit , quod *cum ipse* , & per consequentiam personæ in monasterium transeat , sic tamen , ut solum ratione ipsius ; non autem ratione sui , monasterium illud habeat , quam diu professus naturaliter vivit ; igitur jus suum non transfert in monasterium , illud à se omnino alienando , sed tantum in communionem admittendo.

Coll. 2. esto transmittatur (si professus ante ingressum fratri suo relinqueret jus emphyteuticum , vel hic illi , aut Pater filio , alio titulo , quam hæreditatis) deberi laudemium ; negari tamen , hoc deberi in casibus propositis : quia frater non habet ipso facto omnia jura fratris , sicut religio omnia jura sui professi ex n. 1780. secundo , quia ibi jus utile non transit ad alterum mutatione *necessaria* , vel per consequentiam personæ . 3. quia filius eo casu emphyteusim non haberet , *ut hæres suus* . Denique illud antecedens fallit in casibus expressis à n. 1768.

Coll. 3. ex eo , quod (si quis uxori suæ donaret vineam emphyteuticam) deberetur laudemium ; nullam fieri paritatem & casum , quo emphyteuta illam per professionem secumfert ad monasterium . Nam 1. hæc translatio est *necessaria* , & per consequentiam personæ ; non illa ; 2. hæc translatio est per transitum emphyteutæ in communitatem , in qua se Deo dedicat ; non illa 3. uxor per connubium , non est *eadem persona cum viro* , *juridice* , nec per hoc , quod conjuges sint duo in carne una , sunt eadem persona in iuribus . Nec enim ex hoc uxor succedit in omnia bona viri sui , sicut monasterium in omnia jura sui professi ex n. 1780.

Coll. 4. Nec bene fieri paritatem ad casum , quo jus emphyteuticum ex hæreditate paterna post religiosam professionem devolvitur ad monasterium , ratione sui professi ; quia monasterium ratione sui professi , tunc stat , ut hæres suus ex dictis : hinc sine ullo fundamento juris dicitur , quod filius jura , vel privilegia , filiis , aut descendentibus concessa ex rescripto Principis , per consequentiam personæ non ferat secum ad monasterium , in quo profiteretur ; Nam 1. manifeste id repugnat legibus allatis in supra , quæ clare dicunt , quod eum sequantur omnia sua jura , & res ; nec statutum aut consuetudo ulla , ut notavimus n. 1774. (nisi legitima) illi derogare potest , quæ in his terris nulla extat , ex n. 1768. cum rescripta Principum pro his terris potiori jure firmant sententiam nostram ; nam licet ejusmodi rescriptum etiam in stricta interpretatione sumatur ; certum tamen est , quod per professionem non desinat *naturaliter* , esse filius , ut manifestum est omnibus , sed nec *civiliter* desinit esse filius ; quia professio religiosa in religione bonorum in communi , & successionis capaci , non habet vim extinguendi jus filii in professio (ut certum est apud omnes Canonistas , scribentes de jure Regularium) sed tantum ligandi eum , ut eo non utatur licitè , vel etiam valide , nisi dependenter à voluntate illius , qui nomine communi administrat bona talis monasterii .

Coll. 5. esto darem , quod in rescriptis

ptis pura veritas, non autem fictio inspicenda sit (quod tamen in plurimis fallit) in casu tamen nostro, professum illum in religione (de qua loquimur) post professionem æquæ, ac ante, esse filium, & habere jura filii, veritas est, non juris fictio; nam jus filiationis per professionem in ejusmodi religione non extinguitur; quia, cum certum sit, incapacitatem dominii non esse *ex natura voti paupertatis*, etiam *solemniter* professæ, ut constabit amplius ex dicendis; sed tantum speciali constitutione juris positivi, ut expressè definivit Gregorius XIII. in bulla *ascendente*. edita 1584. 8. Calend. Junii, & alias habetur c. *unic.* de voto, in 6. eo ipso in nullo professo, vi suæ professionis ulla, vel major incapacitas dominii, aut juris erit, quam Ecclesiæ constitutione definitum sit; at in filiis; vi suæ professionis, in religione bonorum, & successionis capaci, extingui jus filiationis nullibi definitum est in jure; imo contrarium apertè constat ex dictis; ergo falsum est, quod professus sola *jurisdictione*, & non *vere* retineat jus suæ, & re ipsa, ex qualitate filii, recesserit per professionem: accedit, quod per Generalia Casarum, respectu Styriæ, non qualiscunque recessus ex communione hæredum, sed tantum recessus *per venditionem rei*, post hæreditatis divisionem, pariat obligationem laudemii ex n. 1771.

1788 Nec ex eo (quod, si professus vellet, major autem pars vellet, vendi vineam v. g. ipsius suffragium nullum esset) rectè sequitur: ergo nullum habet dominium, quia juxta n. per usum præcisè annullatum, non est annullatum jus; alias pupillus non esset rei dominus; quia, quando absque auctoritate tutoris, extra casum sibi lucrosam, disponit de re sua, dispositio est jure nulla; at ex hoc non rectè arguitur, pupillum non habere illius rei dominium, licet sit vinculum; ergo etiam ex illo casu non rectè arguitur, professum nullam illius rei habere dominium, quia, ut rectè notat Wadingus de contractibus D. 2. d. 2. religiosi, qui administrationem non habent, aut licentiam Prælati, quoad suos contractus comparantur

pupillis. 2. quia per hoc solum sequitur, cum carere administratione, & jure disponendi particulariter, non autem communiter, ut dictum est; ergo.

Coll. 6. esto detur, quod, si monasterio legasset vineam, hoc deberet laudemium ipso *naturaliter* mortuo; non tamen idem sequi, quando ipse vineam emphyteuticam per religiosam professionem, & consequentiam personæ fert ad monasterium, aut monasterio obvenit hæreditate paterna, ratione filii professi; nam in casu legati monasterium non habeat vineam *ratione personæ* in ipsum translata, sed *facto hominis*; seu *dispositione legantis*; secus in casu, quo vinea sequitur emphyteutam; nam in hoc casu monasterium non capit vineam, ut *heres* sui professi, ex dict. nec in eo casu legati monasterium recipit vineam, ut *heres suus*; secus in casu vineæ post professionem filii, obitu patris ad monasterium, ratione professi, devoluræ, ut dictum est n. 1780.

Et ideo notandum, quod, quando dicitur, *monasterium haberi, & esse loco filii*, non sit sensus, quod monasterium habeatur tanquam *filius, personæ in ipsum translata* professione, eique succedat, ut *filius ejus* (quia sic monasterium esset in potestate sui professi) sed quod monasterium eodem modo, ratione sui professi stet loco filii respectu ejus, respectu cujus ille professus habetur filius; quia, ut dictum est, filius monasterium ingressus nihil perdit ex illis jurebus, quæ ante habebat, quoad successiones in bona parentum, retinetque jura suæ, & similia; hinc monasterium (si moriatur secularis parens professi) intentat nomine sui religiosi (qui adhuc vivit naturaliter) petitionem hæreditatis (ut fundatè docet Wadingus *ibid. cit.*) & ejus præteritione, testamentum rumpitur æquæ, ac in casu præteriti filii non religiosi.

Dices 2. si ex eo, quod filius in monasterio bonorum, & successionis capaci profitendo, secum ad illud ferat rem emphyteuticam, non deberet solvi laudemium, fieret magnum præjudicium dominis directis; ergo tali casu solvendum est laudemium; verum ex quo capite? quia per hoc fit mutatio?

tatio ? in qua fundatur debitum laudemii ? sed hoc negatur ex dict. à n. 1779. an, quia eadem persona sed nunc religiofa vineam habet jure possidendi bona communiter ? at per hoc non ostenditur, quod sit *novus* emphyteuta ex n. 1766. sed tantum, quod sit idē in alio statu & quidē in statu sacro, propter quod gravi religionem, quæ loco filii recipit illū emphyteutam, alienum est à recto, & omni juris æquitate. Accedit, quod in nullo præjudicetur domino directo, esto in dato casu non solvatur laudemium; quia per hoc nihil perdit, quod ei obvenisset, si emphyteuta non esset professus à n. 1766. nam ejus naturali morte secuta, monasterium pender laudemium; quia tunc capit vineam, emphyteusi subjectam, ut hæres emphyteutæ defuncti, si eam (ante professionem) per ultimam voluntatem, in eventum suæ mortis *naturalis* monasterio cesit; ante hanc autem monasterium eam non habet, ut hæres, sed acquisitione naturali, ut dictum est; ergo.

§. 7.

De melioratione rei emphyteutica.

Tertiam emphyteutæ obligationem dixi n. 1752. esse obligationem faciendi rem meliorem, secundum nomen, & concessionis rationem; nam olim in emphyteusim dabantur agri deserti, & minus fertiles, redigendi ad culturam, sic, ut in eo peccans, fundo expelli posse videatur, arg. c. 3. h. t. & L. 3. C. Locati; hoc tamen intellige de cultura, & meliorationibus, quas communis diligentia colonus adhibere solet, & quibus non adhibitis res deterior fieret, v. g. si non putaret arbores, si tribulos, aliaque inutilia fruteta, non purgaret, si non plantaret arbores in locum demortuarum &c. & harum meliorationum æstimationem emphyteuta, etiam emphyteusi finita, non repetit.

1793 Communior igitur sententia habet, emphyteutam teneri ad rem meliorandam; sic Fachinaus lib. 1. c. 92. & alii; sed hoc posse dupliciter intelligi, 1. ut red-

dat meliorem ultra communem diligentiam coloni; 2. cum communi diligentia sic, ut ea prætermissa res deterioretur, & ad hanc meliorationem ex vi contractus emphyteutici, emphyteutam teneri, communis tradit; & ejusmodi meliorationes emphyteutam non posse repetere à Domino, etiamsi sine ejus culpa emphyseusis finiatur; secus tamen est de illis, ad quos, vi talis contractus, non tenebatur.

Cæterum emphyteuta non tenetur, **1794** sed potius Dominus directus restaurare ea, quæ absque culpa emphyteutæ penitus collapsa sunt, vel incendio, aut alio casu absumpta, ut domus, horrea, putei; ratio est; quia substantia fundi ab eo restituenda est, ad quem pertinet; deinde si emphyteuta ponat alias meliorationes, ad quas vi contractus non tenetur, v. g. si domos: aut horrea, aut stabula, de novo ædificet, tunc resoluta emphyteusi, absque culpa emphyteutæ, potest horum æstimationem repetere; colligitur L. 7. §. 16. ff. *solutio matr.* ubi simile quid traditur quoad maritum, ibi in fine: *plane, si novam villam necessario extruxit, vel veterem totam sine culpa sua collapsam restituerit, erit ejus impensa petitio; simili modo, & si pastina instituit:* hæ enim impensæ, aut in res necessarias, aut utiles cedunt, pariuntque marito actionem; idem dicitur L. 7. C. de usufructu; L. 16. ff. locati; L. 55. §. 1. eod.

1795 Questio nunc est, an emphyteuta incidat in commissum ob rem deterioratam; dicitur res deteriorari, cum evadit pejor, ut notat Pereyra in Elucidar. n. 1863. seu, quando ab eo statu, in quo prius erat, diminuitur; de emphyteusi Ecclesiastica videtur affirmandum ex Authen. qui rem. C. de ff. Eccles. (quæ desumpta est ex Novell. 120. c. 3.) ibi: *qui rem ejusmodi conductam, vel in emphyteusim acceptam fecerit deteriorem, aut emphyteuticam canonem per biennium non solveris, hac lege repelli potest, ut tamen solvat totius temporis pensionem, & id, in quo rem lasit, resarciat, non repetiturus, si quid impendit nomine meliorationis.*

Circa istum casum quaeritur 1. an hæc **1796** poena commissi locum habeat etiam in

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 quæstio 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? quæstio 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. novæ 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 præfenti Matien. L. 8. tit. 11. l. 5. glossa 20.*

1801 Si autem quæras, 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 (vulgò *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 nechtste Befreundete 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 ponit 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, quæ concedunt suis Imperatores Austriaci, tanquam Archiduces Austriæ, prout expresse habetur instrumento, *der Lebens-Gnad* / à me sæpius 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 rectè, sed immeritò, & contra omnem intentionem concedentis trahantur in hunc sensum: ut intelligantur, si non extent 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, præterquam, quod hæc expositio contra clarum textum juris feudalis præced. 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 utraq; 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 conventionione 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 Gûldbauer*; 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.