







1733.

1. *Jaymannus, Christoph. Fridericus*: *De litteraturae elegantioris statu in Hassia veteri ac florentissimo in exemplum status praesentis trahendo.*
2. *Kleinert, Joh. Henricus*: *De primariis communionis bonorum conjugalis effectibus.*
3. *Koester, Phil. Christ. d. d.*: *De evictionis praestations bonorum familiae in emphyteusim datorum.*
4. *Müller, Niob. Fridric*: *De iudicii Generalis origine, constitutione, progressu, sustentatione ac juris dictione in genere.*
5. *Bronnpef, Joh. Conrad*: *De praestations evictionis ad annum et diem secundum jus ac consuetudinem liberae S. R. I. civitatis Francof. ad Moenum.*
6. ^{h. a. t.} *Schulenburg, Matthias de*: *De privilegiis ac praerogativis nobilium medicorum in Germania.*
2 Sept. 1733: 1746.

F 40

J. Nöhl, Joh. Fridericus: De editione instrumento -
rum.

1734.

1. Estor, Fr. Georgius: De praesumptione contra rusticos
in causis operarum harumque redemptione licta.

2. Francini, Johannes Antonius, nob. de Curti: De
vicariis imperii et eorum potestate.

3. Riese, Fridericus Jacobus: De restricta aedificandi
libertate ejusque praecipuo effectu, qui consistit
in novi operis nunciatione.

1735.

1. Bonn, Josephus: De jure et officio fisci Caesaris
praesentis et advocati.

2. 1. 6. Peto, Joannes Philippus Josephus, de: De facultate
appellacionis ad Cameram Imperialem. 2. Imp. 1735 r

1746.

to

cas

nta

)

is

/

are

titus

p

FRIDERICI
CASSI

EX TYRAE
ELEGANTIORIS STA-
TY IN HASSIA VETERI

F 40



[Faint, illegible handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page.]

P 546.

SO

P



1733-13
23
3
D. D. E. V.
DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA,
DE

EVICTIIONIS
PRÆSTATIONE
BONORUM FAMILIÆ

IN EMPHYTEUSIN DATORUM,
QUAM

ADSPIRANTE DIVINA GRATIA
EX DECRETO ET AUTORITATE

ILLUSTRIS FECTORUM ORDINIS
IN ALMA LUDOVICIANA

PRO SUMMIS IN UTROQUE JURE HONORIBUS

PRIVILEGIIS DOCTORALIBUS

RITE CONSEQUENDIS,

SOLENNI EXCELLENT. DNN. PROCERUM

EXAMINI HORIS LOCOQUE SOLITIS SUBMITTIT

AD D. FEBR. MDCCXXXIII.

AUTOR

PHIL. CHRIST. LUD. KOESTER,

WALLERTHEIMENSIS,

DICASTERIORUM ELECTORALIIUM PALATINORUM

ADVOCATUS ET PROCURATOR ORDINARIUS.

GISSÆ, Typis EBERH. HENR. LAMMERS, Acad. Typogr.

2

55

EVICTIOMIS

PRESTATIONE

BONORUM FAMILIARUM

IN IMPHYBIM DATORUM

EX DECRETO ET AUCTORITATE
ILLUSTRIS ROTARUM CAPITULI
IN ALMA MUNITISSIMA

PRO SENSU A
FAMILIARUM

SOLIM FACIUNT
HABITUS

THE CURIA
DICASTORUM
AVOCATIS ET PROSECUTORIBUS ORDINARIIS

ORDINE





I. N. J.

PROÆMIUM.

Concessa ab illustri Facultate Juridica licentia disputandi, pro summis in utroque jure honoribus atque privilegiis doctoralibus legitime obtinendis, cogitandum mihi erat de eligendo disputationis themate, non nullis itaque diebus hesitando consumptis, an non de *Eviotione rerum Domasialium*, de qua vid. GEORG HENR. BRÜCKH-

A 2

in

in *Tract. Synopt. de Domaniis Regni German. cap. 10.* FERD. CHRISTOPH. HARPPRECHT *Vol. I. Consil. Tubing. XLII.* vel de *Eviçtione rerum retractui subjectarum*, quam materiam STRYKIVS in *usu Modern. tit. de Eviçt. §. 40.* paucissimis attingit, MEVIUS vero *Part. V. decis. 312.* latius deducit. HENR. à ROSENTHAL de *Feudis cap. 9.* & STRUV. in *Syntagm. Juris Feudalis cap. VI. aphor. IX.* agere deberem; Tandem mihi proposueram, nonnullas theses, de Eviçtionis præstatione bonorum familiæ in emphyteusin datorum, conscribere, & quidem motus hac ratione, quod paucis ante temporibus notus mihi quidam de ejusmodi casu me consuluerat, Casus vero hic esto.

CASVS.

Titius fundum Tusculanum fideicommisso familiæ gravatum Sempronio pro parvo pretio in emphyteusin dedit, canonem sive annuam pensionem sibi præstandam reservans; multis post annis emphyteuta Sempronius, jus emphyteuticum & ἐμπευήματα sua, requisito domini directi consensu, Mevio pro magno pretio cedens, discessit. Titius uxore sua herede universali instituta improlis moritur, hinc Cajus, Sejus & reliqui agnati fundum Tusculanum tanquam bonum familiæ vindicare conantur, re eviçta, quæritur, quis Mevio eviçtionem præstare teneatur, quomodo præstanda &c.

§. I. Posito

§. I.

Posito exemplo, certum est fideicommissum familiae tam particulare quam universale, tum ultima voluntate, tum conventionione constitutum, absque consensu omnium quorum interest, id est eorum qui sunt de familia regulariter alienari non posse, per verba *leg. 3. C. commun. de Legat. & Fideic.* quia satis absurdum erit & irrationabile, rem, quam quis in suis bonis pure non possidet, eam ad alios posse transferre, vel hypotheca pignorisve nomine obligare: & alienationem esse contra naturam Fideicommissi asserit, DECIAN. *conf. 52. num. 5. Vol. I.* ac fideicommissum subsistere & bona alienari posse, incompatibilia esse, & sic tanquam inter se contraria atque incompatibilia juxta se stare non posse, tradunt SOCIN. SEN. *Conf. 43. col. 1. & 2. L. 4. DECIAN. Conf. 11. n. 7.* Quamvis ergo fideicommissi institutor de alienatione nihil dixerit, ea tamen nihilominus prohibita intelligitur, si quidem is, qui hujusmodi fideicommissa instituit, ea omnia expresse intellexisse & sancivisse intelligitur, quae sunt ejus propria & naturalia, & sine quibus ea subsistere nequeunt. ABBAS *Conf. 85. L. 1.* GUID. PAP. *quest. 506.* NICOL. BETSIVS *de pact. famil. Illustr. cap. 8. fol. 476.* KLOCK, *tom. 3. conf. 150. n. 22.*

§. II.

Cum itaque apertissimi juris sit, quod primus ex vocatis nullo modo praedjudicare possit secundo fideicommissario, faciendo aliquid, propter quod non possit succedere in fideicommissio, sed regulariter alienatio aut op-

pignoratō non valeat in præjudicium proprio jure venientium, imprimis si heredes non sint per l. 59. §. 3. de Legat. 2. Sic quoque fideicommissarius fundum fideicommissō gravatum in emphyteusim perpetuam concedere nequit, cum & hæc cessio est alienatio, l. fin. C. de Rebus alien. non alienand. ubi Imperator scripsit: *Sive lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahensium hoc admisserit, non solum domini alienationem vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam; sed etiam usufructus dationem vel hypothecam vel pignoris nexum penitus prohiberi, similique modo & servitutes minime imponi, nec NB. EMPHYTEUSOS CONTRACTUM.* Et alienatione prohibita constitutio quoque perpetua emphyteuseos prohibita intelligitur. c. v. X. de Rebus eccles. alien. vel non KNIPSCHILDT de alienat. fideicomm. famil. n. 136. WEHN. pract. observ. verb. **Veräußerung.**

§. III.

Secundum vulgarem definitionem juris emphyteutici, dominium utile cuidam, sub lege annui canonis præstandi, in recognitionem domini directi in bonis immobilibus constituitur, vi cujus emphyteuta re emphyteuticaria uti frui & de illa quodammodo disponere potest. Si itaque emphyteuta canonem domino suo præstare tenetur, ex hac ratione quod ipse sibi dominium directum reservaverit, ex hac retentione colligi posset, quod datio in emphyteusim in alienationum numerum non veniat, quia alienatum proprie non dicatur, quod jamjam in dominio venditoris, sic quoque domini directi, remanet, arg. L. 67. de V. S. & alienatio est actus, per quem dominium transfertur, L. 1. in fin. C. de fundo dot. ali.

§. IV.

§. IV.

Ad hoc dubium vero responderi potest, licet dominium directum seu superius, in concessione fundi cujusdam in emphyteusim, penes dominum directum remaneat, nec illud in emphyteutam transferatur, attamen dominium aliud scil. inferius, quod communiter utile vocant, in emphyteutam transfertur, MOLINA *de Just. & Jur. Tom. 2. Tract. 2. Diss. 445. n. 1.* domino itaque translato, rem in emphyteusim concessam, alienatam esse, dici potest: Sic firma adhuc manet thesis, quod datio in emphyteusim sit species alienationis. Sed alia hic ex surgit controversia. Quid, si dicamus! quod divisio domini inter directum & utile quoad verba incognita sit qua jure Justiniano, qua feudali? Quod sit figmentum Doctorum? conf. CUJAC. *Lib. II. Observat. 35.* DUAREN. *1. Diss. 17.* DONELL. *9. comm. 14.* ibique HILLIG. *lit. Q.* & hanc sententiam quoque amplectitur HEINECCIUS *in pandect. P. II. §. 79.* & FROMMANNUS *in Dissert. de Dominio acquisito th. 32. §. 34.* emphyteutis dominium proprie nullum adscripsit, his verbis: *Nos, non obstante, quod in praxi divisio hac in dominium directum & utile sit recepta, nihilominus illorum castra sequimur, qui dictis personis, vasallis scil. emphyteutis, ac superficialiis dominium proprie nullum adscribunt.* Nullo itaque dominio in emphyteutam translato res quoque in alienata est, per *Observ. III.*

§. V.

Sed & ad hanc objectionem quoque cum HEINECCIO respondemus, qui cit. loc. circulos doctorum turbare

bare noluit, quod hæc divisio Doctorum sit toleranda, cum uterque tam dominus directus quam emphyteuta in jure dicatur dominus; de domino directo, quod iste sit & vocetur dominus, nullum superest dubium, quod emphyteutam vero attinet, iste vocatur dominus. *in leg. 12; fin. C. de fundo patrim. l. ult. C. de cens. & censu. l. 1. l. 8. l. 11; C. de omni agro desert. Cum igitur duo in solidum ejusdem rei non possunt esse domini l. 5. §. 15. D. Commodati. Doctores necessario eo devenerunt, ut unus diceretur habere directum, alter utile dominium, cumque in hoc porro unus partem facultatis disponendi retineat, alter omnem utilitatem capiat, illum vocarunt DIRECTUM dominum, den rechten Herrn / hunc UTILEM. HEINECC. *cit. loc.* Et hanc distinctionem inter dominium utile & directum quoque latitare nemo negabit, tam in *l. 1. §. 1. D. si ager vectig.* Vi hujus emphyteutæ competit actio in rem adversus quemvis possessorem, quæ vindicatio dicitur *l. 25. D. de Oblig. & Act. & vindicationem esse effectum domini, primis legum cunabilis discimus. conf. l. 23. pr. D. & 21. Cod. de R. V. quam in l. 1. §. 3. D. de superf. juncto § pho 4to eodem. add. l. 73. 75. D. de R. V. II. F. 8. §. Rei.**

§. VI.

Obstat porro quoque *l. 1. cit. §. 1. D. si ager vectig.* in qua *L.* expresse constitutum, quod illi qui perpetuum fundum conduxerunt, non efficiantur domini, si emphyteutæ non fiant domini rei emphyteutarie, nullum dominium in illos translatum est, nullo dominio translato, res quoque alienata dici nequit, secundum definitionem alienationis. *REITER de Alienat. Part. I. Sect. 2. 3.*

§ 4.

§ 4. cap. 3. Sed si dicendum, quod res est, quamvis in
e. l. 1. D. si ager vect. emphyteutis dominium negetur, ex adju-
ctis tamen & ex oppositione apparet, de directo hic sermo-
nem esse. MENOCH. lib. 3. cons. 226. n. 177. Sic emphy-
teutæ non sunt domini ipsius rei seu proprietatis, sed domi-
ni JURIS IN RE. MEV. P. II. Dec. 263. n. 9.

§. VII.

Licet quoque concedamus, quod emphyteuta nullo
jure dominus rei emphyteuticæ vocari possit, & eorum
castra cum FROMMANNO sequamur, qui nullum domi-
nium emphyteutis adscribunt: attamen res fideicommissio
gravata sicque alienari prohibita haud valide in emphyteu-
sin concedi potest, cum JUS IN RE in emphyteutam trans-
fertur, vi cujus non solum quamlibet commoditatem ex
re emphyteuticaria obvenientem percipere l. 1. pr. si ager
vectig. sed ipsam rem donare, vendere & alienare possit.
l. 16. §. fin. D. de pign. l. 71. §. fin. D. de Legat. 1. prohibi-
tus autem alienare, nec utile dominium nec JUS IN RE
alienari prohibita, transferre potest, KNIPSCHILDT cit.
loc. num. 134. quia alienatio improprie omnem contineat
actum, quo ex libertate vel jure nostro quidquam dece-
dit. MEV. P. V. Dec. 32. n. 5. Ultimo de illicita rerum aliena-
ri prohibitarum concessione in emphyteusin audiamus
FRID. à SANDE in Tract. de prohibita rerum alienatione P. I.
cap. 1. n. 44. ubi ita: Qui dat in emphyteusin, proprie alienare
non dicatur, tamen REI USUM ita in emphyteutam trans-
fert, ut quamdiu ab eo soluta fuerit pensio eum dominus
expellere non possit, l. 3. C. de jure emphyteut. hinc Justi-
nianus emphyteusin non procul ab alienatione confistere
B
dicit,

dicit, *Nov. 7. cap. 1. vers alienationis*, imo emphyteusis sub prohibita alienatione comprehendit, in *L. fin. C. de Reb alien. non alien.*

§. VIII.

Ad quaestionem motam, an datio in emphyteusis sit alienatio, affirmative formata responsione, merito hic distinguendum esset inter praedia (loquimur de praediis rusticis, possunt enim non tantum praedia rustica veluti agri, sed etiam urbana, puta aedes in emphyteusis dari, HARPPRECHT ad §. 3. *Inst. de Locat. conduct.*) sterilia, inculta, ad nullum usum apta, nisi gravissimis laboribus & maximis impensis ad culturam redacta fuerint, & fertilia jamjam culta. Olim quidem sterilia in emphyteusis concedebantur, postea etiam fertilia & maxime culta in emphyteusis dari coepta, STRYCK in *V. M. tit. si ager vetig. §. 3.* Quod ad bona fructuosa, quae fideicommissis familiae gravata sunt, vix ullum dubium superest, quod illa ab eorum possessore in emphyteusis perpetuam dari nequeant, quia alias fideicommissi possessor alienaret id, quod ei non est permittum, nam fideicommissarius habet dominium valde limitatum, lege, conventionem, vel testamento restrictum, qua libera dispositione adempta nullam partem juris alienando cedere potest, quia & haec cessio reliquis ad fideicommissum vocatis in magnum praedudicium cederet.

§. IX.

Quod ad bona infructuosa seu inculta attinet, ratione quorum contractus, circa quem hic versamur, vocatur emphyteuticarius, à vocabulo graeco *ἐμψυτεύειν*, quod latinis idem denotat ac inferere, implantare & per plantationem



tionem melius reddere MOLINA *de Just. & Jur. Tom. 2. tract. 2. disp. 444.* FRANC. MANTIC. *de tacit. & ambig. convent. L. 22. tit. 1. n. 1.* JAC. THOMING. *conf. 33. n. 1.* licet ejusmodi bona fideicommissio familia gravata sint, absque consensu tamen omnium quorum interest, in emphyteusim dari posse non negandum videtur, quia fideicommissariis & reliquis successoribus fere nihil decedit, sed res melior redditur. Licitam quoque esse ceteris paribus alienationem rei fideicommissariae, si utilitas id exigat, & pretium in alias res utiliores & fideicommissario magis commodas & proficuas vertatur, tradunt. AFFLICIT. *dec. 336. num. 3.* CARPZ. *p. 3. c. 8. d. 33.* alienationemque quodammodo hoc casu necessariam & permissam esse, probat. KNIPSCHILDT *cit. loc. n. 445.* & quod res steriles restitutioni obnoxiae alienari debeant, de hoc vid. PETRA *de fideic. quest. 15. num. 226.* GARS. *de expens. & meliorat. c. 16. n. 7.* Quamvis enim primus constituens fideicommissum, alienationem omnium bonorum prohibuerit, attamen neque utilis permutatio interdicta, neque alienatio ex causa permutationis pretii in res utiliores, magis commodas & proficuas, prohibita videtur, modo non ejusmodi terra incultae alii fini doceantur destinatae.

§. X.

Qua cum ita sint comparata, quod scilicet fideicommissario permessa sit, bona sterilia alienandi facultas, quae sub hac conditione possidet, ut illa eo mortuo proximis de familia restituantur; facile erit intellectu, quod ejusmodi bona in emphyteusim quoque dare possit, hac enim con-

B 2

cessione

cessione facta, secundo vel tertio ad fideicommissum vocatus, annuam pensionem s. canonem accipiens, contentus erit, & emphyteuta acceptum referet, quod ejus studio terra ad culturam redacta fuerit, imprimis si canon non solum in recognitionem domini directi sed etiam in compensationem fructuum praestatur, eo magis, quo Vasallis liceat, terras incultas in emphyteusim concedere. HARPPRECHT *Vol. IV. Respons. 91. n. 103.* ex generali consuetudine Vasallos pasqua, terras incultas, & eremos feudales in emphyteusim concedere, refert CLARUS in *R. S. §. Feudum Qu. 33. num. 4.* quod verum est non de Italia duntaxat; sed etiam de Germania nostra consuetudine. Cum quo etiam gemina tradit Dn. SAMUEL STRYCK, in *suo Exam. jur. feud. cap. 19. Qu. 4.* ibi: *sicut ex consuetudine Vasalli terras incultas (ungebauete Zelder) in emphyteusim dari solent.* conf. post CURTIUM, RAYNALDUM & JOHANNEM FABRUM, JOHANNES HARPPRECHT *ad Jur. Clar. §. emphyt. Qu. 5. num. 6.*

§. XI.

Ceterum conflictui relinquimus, an arg. *c. V. & VII. X. de rebus eccles. alien. vel non licita* sterilius bonorum fideicommissi gravatorum concessio colligi possit, *cap. priori* omnis alienatio rerum ecclesiasticarum prohibita est, cum nulli liceat rem immobilem ecclesiae, sive agrum sive rusticum mancipium, neque specialis hypothecae titulo obligare, quam regulam interpretes illustrant, imprimis REDOANUS *de rebus eccles. non alien.* PETRUS REBUFFUS *de rebus eccles. non alienand.* TAMBURINUS *de jure Abbatis. Tom. III. disp. 13. & 14. conf.* BOEHMER *in jure ecclesiast. protest.*

protest. Tit. de rebus eccles. alien. §. XVIII. posteriori capite permissum est, terram non fertilem in emphyteusim concedere ei, cujus studio reducatur ad culturam verbis: illas terras quæ de sylvis extirpatæ sunt arabiles factæ, eis hereditario jure poteris concedere sub annuo censu tenendas, à quibus suo vel parentum suorum labore constiterit extirpatas.

§. XII.

Bona restitutioni obnoxia alienari prohibita, de quibus jam diximus, excipiunt bona alienari permissa. Jure enim fideicommissum ad certum tempus vel generationem sub conditione, quamdiu ipse concedens dominus erit, in emphyteusim concedi, dubium non est. Quemadmodum enim pendente conditione res in alium transferri potest, & conditione existente, dominium ipso jure absque ulla verbali vel reali restitutione in fideicommissarium transfertur, ipsique rei vindicatio contra possidentem non obstante usucapione vel præscriptione competit. GAIL. L. 2. *Observat. 137. n. 6.* Sic agnatorum nihil interest, an in ordine ad fideicommissum vocatus ipse prædium utatur, an per emphyteutam fundum colendo melius reddentem sibi annuam pensionem porrigi curaverit, cum agnati, adveniente die, libere in fideicommissio succedere possint licet contractus barbare hic vocetur Germ. *Erb's Bestandt / Erb's Recht / Erb's Ley / Erb's Zins.*

§. XIII.

Sic valet fideicommissi alienatio, quando facta est ex causa dotis & donationis propter nuptias, *auth. res qua C.*

B 3

somm.

comm. de legat. ibique GOTHOFRED. *num.* 27. GAIL. *L. II. Observat.* 37. *n.* 17. MENOCH. *4. praes.* 189. *n.* 1. VINC. FUSAR. *de fideicomm. substit. quest.* 531. *n.* 1. Et hoc quoque procedit in alimentis, ita ut, si liberis fideicommissum instituentis alimenta non sint relicta, pro eorundem constitutione bona haec fideicommissaria alienari possint. *auth. contra cum rogatus, C. ad SCrum Trebell.* Valida quoque erit alienatio si omnes de familia in alienationem consentiant, sicuti decisum in *L. 120. §. 1. de Legat. L. pen. §. 14. de Legat. 2.* TIRAQUELL. *de Retract. lign. §. 1. Gloss. 9. n.* 137. Sic ultimus ex vocatis in dispositione fideicommissaria, rem plene alienare potest, quo decedente sine prole nulla fideicommissi petitio superest. *L. 77. §. 27. L. 78. §. 3. D. de Legat. 2.* Valida quoque erit alienatio ad redemptionem captivorum & similia, de quibus hic non est disputandi locus, cum versamur praecipue circa res in emphyteusin datas easque evictas.

§. XIV.

Alienato itaque per concessionem in emphyteusin perpetuam fideicommissio, agnatis & reliquis fideicommissi successoribus salvum est res alienatas retrahere, redimere & revocare. *L. 1. C. commun. de Legat. §. 2. Institut. de Legat. Conf. KNIPSCHILDT de fideicomm. famil. cap. XI. num. 26.* Quo tempore autem fideicommissum alienatum revocari debeat, Doctores inter se non conveniunt. Quidam statuunt, fideicommissum statim non expectata morte alienantis fideicommissum revocari posse, PEREGRINUS de *fideicomm. art. XLV.* scripsit: *Quando res per fideicommissum debeat*



debeat perpetuo versari in alicujus familia, & expressa alienationis prohibitio adficiatur, secuta istorum bonorum familia alienatione, statim etiam vivente possessore, nec expectata morte possessoris alienantis, sequens in gradu sive is sit filius, sive descendens, sive transversalis, sive extraneus substitutus admittitur ad alienationem revocandam. Alii vero distinguunt inter alienationem necessariam & voluntariam, uti, BRUNNE-MANN ad L. 69. D. de Legat. 2. his verbis: Si autem alienatio fideicommissi extra familiam prohibita, & tamen ab herede facta est ex causa voluntaria, statim fideicommissarii possunt petere fideicommissum; sed si ex causa necessaria, & quidem ob eas alienum heredis revocari non potest, nisi alienatore mortuo, & ita alienatio durat ad vitam heredis. Alii aliter sentiunt, conf. RUINUS conf. 109. n. 1. FUSAR. q. 542. CARPZ. P. 3. cap. 8. decis. 35. Verum de his sententiis merito dubitamus, cum in LL. non dicatur, quod statim fideicommissum revocari queat, & praeterea ante mortem alienantis reliqui ad fideicommissum non sunt vocati.

§. XV.

Utilior erit distinctio inter revocationem & redemptionem sive jus retractus. Sic audacter affirmamus, res restitutioni obnoxias alienatas & quidem alienari prohibitas ante mortem alienantis, a successoribus vel agnatis sine refusione pretii revocari non posse, bene vero post mortem: bona vero restitutioni obnoxia tam alienari prohibita quam alienari permessa ex justa causa, a fideicommissario alienata, etiam statim nec expectata morte alienantis, ab agnatis refuso pretio retrahi vel redimi posse.

Cum

Cum enim fideicommissi institutor velit, ut bona hæc perpetuo in familia permaneant, ipse quoque voluisse censetur, ut etiam agnatis, qui sunt de familia, redemptione sive jus retractus vulgo *der näher Rauff / Auslösung* competat. Et ita in bonis avitis & gentilitiis jus retractus locum habere tradit, THEOD. REINKING *de Retract. consang. quest. 3. n. 10. seq.*

§. XVI.

Prædiis fideicommissariis per redemptionem ab emtore revocatis, vel per revocationem ab emphyteutis evictis; quæstio est de Evictionis præstatione. Olim prætores antequam partes ad certamen forense admitterent, decernebant, an & qualis actio competat, hodie vero ipse qui desiderium suum vel amici sui in jure exponit, dijudicare debet, sitne ei actio, nec ne; sic etiam, re fideicommissaria fertili in emphyteusin concessa, & à proximo cedentis agnato auctoritate judicis evicta, emphyteuta, priusquam actionem de evictionis præstatione instituat, diligenter secum agitet, num agere possit, & cui valide actionem intendat, ne dispendium causæ & condemnationem in expensas metuere debeat.

§. XVII.

Agiranti itaque secum diligenter emphyteuta, an agere possit; varia & gravissima dubia occurrent, nullam scilicet actionem superesse. Quid si res fideicommissaria emphyteuta gratuito concessa fuerit? num etiam dominus directus de evictione rei donata teneretur? minime donator ex natura contractus hac actione tenetur *per L. 2. C. de Evict.*

Evict. & *lucrative rei possessor ab evictionis actione, ipsa juris ratione depellitur L. 18. §. fin. D. de donat. L. 17. D. de Oblig. & Act. ratio est in L. 62. D. de Edilit. Edict. ibi: quid se resitutum donator repromittit, quando nullum pretium interveniat? Sed si dicendum, quod res est, distinguendum est inter donationem simplicem, & non simplicem, in donatione simplici evictio non præstanda est, nisi promissa fuerit, per *leg. cit.* bene vero in donatione non simplici. Inter donationes non simplices quoque refertur gratuita datio prædii in emphyteusim, quæ donatio sub modo vocari potest propter causam futuram; nam constituens emphyteusim, annuas pensiones sibi præstandas reservat, quæ licet etiam in re minima, nummo vel ovo consistant, satis tamen onerosæ sunt, quia in perpetuum durant: & in recognitionem domini directi præstari debent, & si emphyteusis donata fuerit propter causam præteritam, quæ donatio remuneratoriæ dicitur, dominus directus duplici vinculo obligatur, & proprie donatio non est. L. 27. L. 34. §. 1. C. de Donat. Sic à concedente rem emphyteuticariam evictio præstanda erit, tanquam ex natura negotii onerosi, licet constituens emphyteusim gratis illam concefferit, (*ob er gleich den Erbbestand geschenket hätte*) adjuvari quippe nos, non decipi, beneficio oportet L. 17. §. 3. D. Commod L. 4. C. de litigiosis. ibi: *Verum etiam in donationibus porrigenda: ut vera estimatione facta, cum pretii datio non est, rem ad alium transferens mulietur.* Argumentari licet quoque à feudo, quod vetere lingua Longobardorum beneficium vocatur, & nemo ad beneficium evictionem præstandam regulariter cogi potest per LL. cit. Evictionem tamen feudi præstandam esse tra-*

C

dit

dit STRUV. in Syntagm. jur. Feud. cap. VI. aph. 9. n. 3. ibi: Sciendum est, feudum, etiamsi gratuito concessum fuerit, non esse beneficium absolute ita dictum, sed secundum quid, nec per nudam donationem, sed per singularem contractum feudalem constitui, qui est contractus *diuysoc*, & uti vasallum obligat ad exhibendum fidem & seruitia: ita dominum ad tradendam rem, ita, ut dominium utile rei transferat in vasallum, vel tamen ut rem habere, vasallo liceat: Dominus igitur, similiter ac in aliis ejusmodi contractibus obtinet, ad praestandam evictionem est adstrictus. conf. ALVAROT. in d. 11. l. 8. n. 4. MATTH. de AFFLICT. n. 3. MODEST. PISTOR. ad. U. FRANTZ, d. Evict. num. 517. Quod vero in jure feudali legatur dispositum, re evicta aliud feudum vel pretium feudi, quo aliud compareretur, praestandum esse, eo ipso nihil aliud, quam ejus quod interest, praestatio describitur &c. non aliter gratuita rei emphyteuticaria cessio, constituentem ab evictionis praestazione liberare potest, quia a feudo ad emphyteusim argumentum licite deducitur NICOL. EVERHARDUS in Topica legali loco a feudo ad emphyteusim & contra, & prolixè FULGINEUS in tract. de jure emphyteut. in prelydiis Qu. 10.

§. XVIII.

Loquimur de Fideicommissio in emphyteusim concessio, & iterum revocato vel redempto ab agnatis, jam vero venditor ab evictionis praestazione immunis est, quoties res emta jure consanguinitatis vel alias ex legis dispositione retrahitur. MEV. Part. 3. Dec. 312. per tot. CABALLIN. de Evict. §. 3. n. 167. TIRAQUELL. de Retract. lign. §. 1. §. 9. n. 34. REINKING de Retract. quest. 8. concl. 2. n. 284. hujus assertionis sequentes rationes reddit. STRYK, in U. M. Tit.

Tit. de Evict. §. 39. quia res non evincitur ex persona venditoris, quod non illius fuerit, sed ex jure plane speciali & ex persona emtoris, propter qualitatem retractus ex jure municipali inharentem, quae cum emtori nota esse debuisset, quia ex lege est, hic habet, quod sibi imputet, quod non in eam melius inquisiverit, & periculo restitutionis, neglecta hac inquisitione, se obnoxium fecerit. Deinde etiam haec ratio facit, quoniam emtio in effectu hic non rescinditur, sed retrahens solum loco emtoris surrogatur, unde emtor ita non obstringitur ad restitutionem, uti in eo casu, ubi res aliena a vero domino evincitur, sed tenetur retrahens illum indemnem servare, & quicquid est oneris rei inharens, vel propter contractum contingens, sustinere. Quamvis itaque verum sit, quod in retractu gentilitio regressus non decur, aliud tamen est dicendum, & venditor ad praestationem evictionis obligatus est tunc, si res vendita ex conventionione inter venditorem & retrahentem ante inita retrahatur; quod & locum habet, si res venditur, quae fideicommissa gravata est, quia fideicommissaria qualitas *in facto* consistit, & quidem alieno, cujus adeo notitia ab emtore salva aequitate & justitia praetendi nequit, vid. TRENTACINQ. L. 3. *resol. Tit. de emt. vend. resol. 13. n. 2.* RUIN. L. 1. *Conf. 42. n. 29.* SURD. Dec. 243. *num. 4.* MEV. *loc. cit.* STRYK. *loc. cit.* §. 41.

§. XIX.

Si itaque emphyteuta rem emphyteuticariam pretio comparaverit, ipsique evicta sit, omne quicquid alias in contractu emtionis venditionis juris est, hic quoque repetendum, scilicet dominus directus vel scivit fideicommissi



gravamen vel ignoravit. Ignorans venditor rei alienæ æque ac sciens, re evicta, emtori non ad pretium duntaxat reddendum, sed ad omne quod ejus interest, rem sibi evictam non esse, præstandum tenetur ex natura actionis ex emto, si scil. in venditione dictum non sit, quantum venditorem pro evictione præstare oporteat. *L. 8. L. 60. L. 70. D. de Evict. l. 9. L. 18. L. 25. C. eodem.* Putat quidem ANTON. FABER in *Cod. SABAUD. L. IV. Tit. 42. Def. 51.* dominum directum non teneri de evictione nisi ad pretii restitutionem, his verbis: *Si quando emphyteuticaria re evicta dominus directus de evictione conveniatur, non ad aliud condemnandus est, quam ut acceptam pecuniam restituat. Nam cum emphyteusis speciem quandam habeat beneficii, æquum sane est mitius agi, um domino directo, si modo non fuerit in dolo.* Contrariam tamen amplectimur sententiam ex rationibus in §. XVII. adductis. Etiam in reliquis contractionibus onerosis, in quibus vice mutua quid præstandum est, evictionis præstationem obtinere, tradit BOEHMER in *doctrina de Actionibus Sect. II. c VIII. §. 68.* Sic etiam emphyteuta ignorans rem alienam in emphyteusin accipiens, vel ejus heredes, re evicta, valide agunt contra autorem, seu eum à quo rem titulo oneroso habent, & contra eorum heredes, quibus imminens vel præsens evictio antea denunciata fuerit, ad præstandum, quanti interest accipientium rem evictam non esse, *arg. leg. cit. 4. C. de litigios. 2. F. 8. & §. 3. Inst. de locat. & conduct.*

§. XX.

Si vero intervenerit pactum de non præstanda evictione, bene erit distinguendum, an venditor in bona vel ma-



la fide fuerit. Si sciens alienum vendiderit, & adjectum fit, ne eo nomine quid præstaret, est in dolo malo, & sic emtor non quidem agit de evictione contra venditorem, pactum enim contrarium interpositum est, sed ex emto, cui clausula doli inest, non tantum ad pretium reddendum, sed etiam ad interesse & sumtus litis præstandos, *L. 6. §. fin. D. de Act. Emi. & vend. MEV. Part. V. Dec. 312. num. 8.* Si vero ignorans rem alienam vendiderit, propter bonam fidem minime actione in rem id quod interest, sed solum ad restitutionem pretii tenetur per textum hac de re valde notabilem in *L. 11. §. fin. D. de Act. Emi. & vend.* verbis: *Et si aperte in venditione comprehendatur, nibit evictionis nomine præstitum iri, pretium quidem deberi re evicta, utilitatem non deberi, neque enim bona fidei contractus hanc patitur conventionem, ut emtor rem amitteret & pretium venditor retineret.* Confer. *MEV. Part. VII. Dec. 44.* & ibi alleg. **CABALLIN.** in *Tract. de Evict. CARPZ. P. 2. C. 34. D. 22. n. 4. MANGIL. de Evict. Qu. 103. num. 1. MANTIC. T. & A. C. Lib. 4. tit. 24. num. 3. STRYK. de Cautel. Contr. Sect. 2. c. 8. §. 47. FRID. à SANDE Dec. Fris. Lib. 3. tit. 4. n. 10.* de hac pactione eleganter agit **HARPPRECHT.** *Vol. I. Consil. Tubing. cons. 42. num. 89. 97. & 98. ibi: Ac proinde perinde tale pactum accipimus, quasi inter contrahentes hoc duntaxat actum esset, quod emtor non debeat facultatem habere id, quod evictionis proprium est, ex natura contractus procedens, petendi, id est omne quod interest: Non vero ut etiana à Pretii, quod ipse ex contractu illo præstitit, repetitione arceri debeat, ut venuste de his SURDUS Consil. 36. num. 22. NICOL. BURGUNDUS de Evict. cap. 39. num. 5. & cap. 41. num. 2.* Non aliter fideicommissarius, Dominus directus

rei emphyteuticaria & ejus heredes vel ad pretium vel ad omnem utilitatem pro casuum diversitate præstendam tenetur. Quamvis ita sit conventum, nihil præstitum iri, & Dominus directus rem fideicommissariam ignorans in emphyteusin concesserit, ipse tamen, re evicta, ad pretium restituendum tenetur. Quid si gratuito, rem emphyteuticariam concesserit, et pacto contrario sibi prospexerit, neque ad utilitatem, quia in bona fide existit, neque ad pretium restituendum tenetur, nam hoc facto nihil accepit, quod retinere possit vel restituere debeat.

§. XXI.

Per Pretium intelligitur vel ista pecunia numerata, quæ pro mercibus vel fundo data fuerit, *der Preys/* vel æstimatio sive valor ipsius rei, vulgo: *der Werth der Sachen*. Cum itaque *in cit. Leg. 11. D. §. fin. de Act. semi vend.* de sola restitutione pretii (nam si sermo est de pretio una cum utilitate, facile erit intellectu, *Item loqui de præstatione interesse sicque æstimatione totius rei merito quærendum est? quænam significatio pretii hic locum habeat? ignorans venditor rei alienæ, contrahens nihil præstitum iri, dupliciter munitus est a) bona fide b) pacto expresso, iam pacta sunt servanda; qua ratione itaque venditor ad restitutionem pretii tali casu tenetur? nulla alia ratione quam hac: ne locupletior fiat cum damno alterius scil. emtoris, nam fieri posset, ut venditor pretium lucretur & emtor rem nullam consequatur. Ex hac generali juris regula res erit decidenda, quod scil. per pretium hic intelligatur, pretium conventum vel ista pecunia*



cunia numerato pro fundo data, qua solum locupletior factus. Quamvis hic agitur ex natura negotii actione ex contractu bonae fidei, quo fit aestimatio secundum tempus evictionis per *L. 13. L. 66. §. fin. L. 70. D. de Evict.* hac tamen non obtinent in casu, quo venditor aperte pronuntiavit, nihil evictionis nomine praestitum iri, nam differentia quod vel ex emto vel actione ex stipulatu agi possint, alias satis fundata, hic inutilis est; quia ex utroque venditor ad nihil tenetur per *L. cit. 11. D. art. emti vend.*

§. XXII.

Quod si autem emtor sciat rem esse alienam? cessat praestatio evictionis, ita ut venditor usque adeo liberetur, ut nequidem pretium numeratum cogatur reddere, nisi emtor de pretio sibi restituendo, specialiter sibi cave-rit, quia sciens prudens fundum alienum comparavit, quod eo nomine dedit contra juris poscit rationem, ait *L. 27. C. de Evict.* COVARRUV. *var. resol. L. 3. c. 17. n. 2. ad eam questionem* HARTM. PISTORIUS *P. 2. Qu. 19. num. 22.* FRANC. CALDAS *de emt. cap. 11. n. 6.* post plures FRANZKIUS *ad tit ff. de Evict. num. 267.* FRANC. STEPHAN. *Dec. 8. num. 4. 5. 6.* PEREGRIN. *de fideicom. artic. 52. n. 58. 61. &c.* & hoc etiam procedit, quamvis venditor sciverit rem esse alienam, nam in pari causa turpitudinis seu iniquitatis deterior est, conditio petitoris, MEV. *cit. decis. 312. n. 9. L. 128. de R. I. à SANDE Decij. Fris. Lib. 2. tit. 4. dec. 10.* STRYCK *de Cautelis contr. Sect. 2. cap. 8. §. 47.* Et recte emtori, tali casu, objicitur, quod ipse duntaxat tale quale venditoris jus emere voluerit, ME-
NOCH

NOCH. *Conf.* 418. n. 19. NIC. BURGUNDUS *de Evict.* cap. 23. atque utilitatem presentis temporis cum periculo futuri evictionis eventus pensandi animum habuisse videatur. Quodque sibi hoc imputare, & de se ipso conqueri debeat, quod, sciens periculum, se in illud conjecerit, argum, L. 7. §. *fin. D. qui satisd. cognat.* in simili CASP. ANTON. TESSAURUS *Q. forens.* L. 2 cap. 23. n. 24., obstat. §. *ult. l. ult. C. commun. de Legat.* ex hac lege DID. COVARRUV *Lib. 3. variar. resolut. cap. 17. n. 1.* colligit, quando res non est prorsus aliena, sed restitutioni obnoxia, quod tunc emtor gravamen, restituendique necessitatem impositum non ignorans, re evicta, pretium recuperet. Quæ sententia minime probanda; sed dicendum, hunc textum eo de casu loqui, quo emtor, qui rem obnoxiam sciebat, ea gratia duplæ sibi stipulatione prospexerat, quo casu ad pretii restitutionem duntaxat agere potest, *conf.* à SANDE *de prohibita rerum alienatione P. III cap. 7. num. 12.* & Dn. de BERGER *in Resolutionibus legum obsl. quæ in Comp. Lauterbach. occurrunt tit. de Evict. pag. m. 435.* Caute itaque agit qui sciens rem emit alienam, ut paciscatur cum venditore de præstantia evictione.

§. XXIII.

Requiritur vero ab emtore accurata scientia rei alienæ, atque ita dolus malus, KNIPSCHILDT *de fideicom. famil. cap. XIII. num. 80.* Probabilis ergo ignorantia non impedit actionem ad evictionis præstationem. *conf.* BRÜCKHNER *in tract. synopt. de Dominis Regni German. csp. 10. num. 16. ibi: Si tamen emtor accurate sciverit, rem venditam alienam, vel non in plena potestate alienantis fuisse &c.* neque enim de emtore scientia aliter prædicatur, quam si ipse

si ipse rem totam cum suis qualitibus, perfecte sciat per
L. 76. de R. J. TIRAQUELL. de Retract. lign. §. 36. Gloss.
2. num. 30. ac proinde, nec aliter pretii reddito denega-
 ri ei poterit, quam si venditor demonstrare queat, ipsum
 malæ fidei emtorem esse. Conf. omnino HARPPRECHT
Vol. I. Conf. Tubing. Conf. 42. num. 39. 40. 41. 42. & 43. Et
 hæc omnia quoque locum habere, re per fideicommissa-
 rium evicta tertio possessori, affirmant plurimis FRID. à
 SANDE *de Prohibita rerum alienat. P. III. cap. 7. n. 11. 12.*
et 13. & ULR. HUBER *in Prælect. Jur. Rom. Tit. de E-*
vict. ib. 22.

§. XXIV.

Ultimo facta applicatione ad præmemoratum ab i-
 nitio hujus dissertationis casum, Titius prædium Tusculanum
 in emphyteusin concedens, sive sciverit sive ignoraverit, præ-
 dium fideicommissio familiæ gravatum fuisse, tamen, re evicta,
 heres ejus universalis scil. uxor, tenetur ad id, quod Me-
 vii interest rem non esse evictam, præstandum, per §. XIX.
 Quia in venditione non dictum est, quantum pro evictio-
 ne præstare oporteat. Idem est dicendum: Si Titius sciens
 alienum vendiderit, licet aperte in venditione comprehen-
 deretur, nihil evictionis nomine præstitum iri, per §. XX.
 Si vero ignorans fundum fideicommissio familiæ gravatum
 in emphyteusin concefferit, sibi quoque pacto contrario, nihil
 præstitum iri, prospexerit, verum tamen ut pretium red-
 datur, ejus heres tenetur, per §. XX. Salvis cæteris neces-
 sariis in evictione requisitis, quæ diligenter & facile ex com-
 pendii juris observari debent, præprimis illud requisitum:
 ut evictio præsens denunciata fuerit auctori, ad hunc finem
 ut veniat & assistat *L. 9. 21. 23. C. de Evict.*

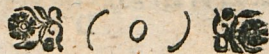
D

§. XXV.

§. XXV.

Dicto casu emphyteuta pradium parvo pretio comparatum iterum alteri, requisito domini directi consensu, pro magno cessit pretio: facta cessione, exceptiones reales, quæ opponi poterant cedenti, obstant quoque cessionario BRUNNEM. *de cess. act. c. ult. n. 2.* & vice versa cessionarius omnes actiones, quas ratione rei cessæ cedens habuit, instituire potest; nam si res emphyteuticaria venditur, emtor in contractum antecessoris necessario transire & directum dominum agnoscere debet, consequenter idem contractus, qui cum priori initus est, cum novo emphyteuta repetitur, & eo ipso quo dominus eum recipit; obligatio pristina renovata vel in eum translata censetur. audiatur & LAUTERBACH *Exercit. XLIII. Conclus. 3.* ibi: *quantumvis res vendita per plures manus ambulaverit, nihilominus venditor primus de Evictione tenetur, modo non solum ultimus emtor suo emtori, sed etiam quilibet suo venditori denunciaverit, donec ad primum venditorem fuerit devenitum.* Sic quoque Mevius, pro varietate prædictarum circumstantiarum, vel ad omnem utilitatem, vel ad pretium reddendum, contra heredes domini directi agere potest; licet ipse Mevius sciens fundum fideicommissò familiæ gravatum esse, sibi comparaverit, nam transit in locum prioris emphyteutæ, quem in b. f. fuisse præsumimus, iste enim valide contra dominum directum agere potuit. Tantum pro temporis ratione hac vice tradidisse sufficiat.

S. D. G.





ULB Halle

3

003 926 559



Sb.







1738-13
D. D. B. V. 23
DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA, 23
DE

EVICTIIONIS
PRÆSTATIONE
BONORUM FAMILIÆ
IN EMPHYTEUSIN DATORUM,
QUAM
ADSPIRANTE DIVINA GRATIA
EX DECRETO ET AUTORITATE
ILLUSTRIS FCTORUM ORDINIS
IN ALMA LUDOVICIANA
PRO SUMMIS IN UTROQUE JURE HONORIBUS
AC
PRIVILEGIIS DOCTORALIBUS
RITE CONSEQUENDIS,
SOLENNI EXCELLENT. DNN. PROCERUM
EXAMINI HORIS LOCOQUE SOLITIS SUBMITTIT
AD D. FEBR. MDCCXXVIII.
AUTOR
PHIL. CHRIST. LUD. KOESTER,
WALLERTHEIMENSIS,
DICASTERIORUM ELECTORALIU PALATINORUM
ADVOCATUS ET PROCURATOR ORDINARIUS.
GIESSÆ, Typis EBERH. HENR. LAMMERS, Acad. Typogr.

2

