

15.

DISPUTATIO JURIDICA INAUGURALIS  
DE  
EMPHYTEUSI,

QUAM

*Divino fretus Auxilio*

DECRETO ET AUTHORITY

Magnifici, Nobilissimi & Amplissimi

JCtorum Ordinis in inclyta Electorali

Academia Heidelbergensi,

SUB PRÆSIDIO

*Viri Nobilissimi ac Consultissimi,*

DN. GEORGII GISBERTI

GLÖCKNER,

U. J. D. INSTITUT. IMP. PROFESS. ORD.

PATRONI AC PRÆCEPTORIS SUI

ÆTERNUM COLENDI,

PRO LICENTIA

Summos in Utroque Jure Honores, Privile-

gia & Insignia Doctoralia ritè ac legitimè

consequendi,

*Publico ac Solenni Eruditorum Examinis submittit.*

JACOBUS BRIDE, Gudensberg. Hassus.

*In JCtorum Auditorio ad Diem XXVIII. Octob.*



HEIDELBERGÆ,

*Literis GUILIELMI WALTERI, Acad. Typogr.*

ANNO M DC LXXIX.

Diss. jur. civ.

174,36.

701

SOLI DEO

AC

PATRIÆ.



Q. D. T. O. M. B. V.

TH. I.



**D**E Emphyteusi in præsentis Disputatione acturus, operæ precium me facturum confido, si statim in ipsius vocabuli Etymologiam inquisivero. Emphyteusis autem dicta est ἀπὸ τῆς ἐμϕυτεύειν, quod est implantare, inserere, & per Metaphoram meliorare, quia olim non nisi inculta & sterilia prædia concedebantur, ut excolendo frugifera fierent, Tametsi appellatio hæc postmodum ad loca fertilia sit translata. *Nov. 7. c. 3. vers. si verò alicuius Frantz. ad Tit. ff. si ager vectigal. num. 2.* Is autem, qui Emphyteusin accipit, uno verbo appellatur Emphyteuticarius sive Emphyteuta. *l. 1. l. 3. princ. C. de Jure Emphyt.* Idiomate Germanico, **Erbbeständer / Hübner / Bienenmann.** Dominus Emphyteuseos, **Erb- oder Bienenherr / Jus** constitutum seu acquisitum Emphyteuticarium, sive ἐμϕυτευτικόν, **Erbrecht oder Erbbeständnus.** *l. 3. §. 4. ff. de Reb. eor. qui sub tut. l. 3. ibi. jus Emphyteuticum transferre, item ibi, vel si jus Emphyteuticum. c. d. 8.* Prædium sive ager in Emphyteusin concessus, Emphyteuticarius itemque vectigalis. **Erbzinß Erbbestandgut.** *Rubr. tit. ff. si ager vectig. id est, Emphyt. petat.*

*petat. l. 2. ibi, à prædiis Emphyteuticariis C. de Iure Emphyt.*  
 Notandum tamen, quod vocabulum Emphyteuseos variè  
 in jure nostro sumatur, aliquando denotat contractum  
 Emphyteuticarium, quo inducitur obligatio & jus ad rem,  
 uti accipitur. *in l. 1. & 3. C. de jure Emph.* aliquando signi-  
 ficat rem Emphyteuticariam seu in Emphyteusin datam,  
 quo in sensu sumitur, *in l. 2. C. eod.* aliquando Consecu-  
 tivè, quatenus importat ipsum jus Emphyteuticarium,  
 seu jus in re constitutum. *Bicc. in Aur, s. 2. Th. 43.*

TH. II.

Magnam olim de Emphyteusi, an Emptioni-ven-  
 ditioni, an verò locationi. Conductioni ascribenda sit,  
 contentionem fuisse, satis superque apparet ex §. *adeo 3. l.*  
*de Locat. Cond.* Quam tamen altercationem Imperator Ze-  
 no sustulit, ac Emphyteusin proprium, & à venditio-  
 ne, ac locatione separatum contractum constituit. *d. §. 3.*  
*& l. 1. C. de jur. Emphyt.* Differt enim ab Emptione, quod  
 res immobilis in Emphyteusin, in Emptionem verò non  
 tantum res immobilis sed etiam mobilis veniat. *arg. d. §. 3.*  
*ibi, ut ecce de prædiis d. l. 1. in princ. ibi, agri Civitatum ff.*  
*si ager vectig.* In illâ tantùm utile, in hac autem verum  
 ac plenum, aut certè minimùm conditio Usucapiendi in  
 emptorem à venditore transfertur *l. 11. §. 2. ff. l. 30, §. 1. ff.*  
*de Action. Empt. & simil.* In Emphyteusi pensio sive Ca-  
 non non præcise in pecuniâ numeratâ, sed etiam in quan-  
 titate, veluti vino aut frumento, In Emptione autem  
 pretium in pecuniâ numeratâ consistit. *§. 2. Instit. de Empt.*  
*vend.* In Emptione periculum spectat ad Emptorem. *§. 3.*  
*inst. d. l. 8. ff. de per ac cond. rei vend.* In Emphyteusi  
 damnum universale ad Dominum, particulare ad Emphy-  
 teutam, *l. 1. C. de jur. Emphyt.*

TH. III.

A locatione in eo potissimum differt Emphyteusis, quod in hâc Dominum & possessio naturalis transeat, l. 1. & 2. ff. si ager vectig. ac in rebus tantum immobilibus consistat, t. t. ff. si ag. vectig. & C. de jure Emphyt. in illa nullum Dominium l. 39. ff. Loc. neque possessio transferatur. l. 33. §. 1. in fin. ff. de usurp. & usucap. Conductor mercedem solvat in compensationem usus, Emphyteuta verò salvat Canonem annuum, non contemplatione acquiritorum fructuum, sed in recognitionem Domini Directi. c. 2. extr. de Censib. Wesenb. ad tit. Inst. de Locat. Conduct. num. 4.

TH. IV.

Definitur Emphyteusis Contractus, Juris gentium nominatus, bonæ fidei, quo Dominus prædii, dominio Directo sibi retento utile Dominium transfert in alium, ut eo perpetuò vel etiam ad certum tempus utatur, fruatur, eâ tamen lege, ut prædium melius reddatur, seu colatur, certâ in recognitionem Domini Directi quotannis constitutâ pensione. Constituitur autem Emphyteusis vel inter vivos, vel mortis causa, & acquiritur traditione vel patientia, Arg. l. 3. ff. de usufruct. præscriptione Arg. l. ult. C. de Fund. patr. 2. Feud. 26. § si quis. successione. Horumq; effectus est, quod ex constituto Jure Emphyteuseos præ Contractum oriatur jus ad rem, seu obligatio, & inde descendens actio Emphyteuticaria personalis, ex acquisitâ verò Emphyteusi jus in re, seu utile Dominium, & Actio vectigalis, seu utilis rei vindicatio. Habn. ad Wesenb. P. ff. t. de Locat. Conduct. n.º 2.

TH. V.

Emphyteusis est contractus juris gentium, fuit enim

A 3

non

non apud Romanos duntaxat, sed etiam apud Birantinos in usu, quibus in more erat positum, fertilia etiam prædia ad tempus, Sterilia autem in perpetuum, certâ in annos singulos, constitutâ mercede, concedere. teste Aristotele lib. 2. οἰκονομικῶν. Hoc jus etiam apud Longobardos & Ægyptios in usu & ab his usurpatum fuisse, testatur post alios Hahnus ad *Vvesenb. Par. tit. si ager vect. pet. n. 3.* Præterea quod sit contractus juris gentium, & non civilis, demonstratur exinde, quòd veteres Jcti sæpiùs dubitarint, utrum hic contractus sit emptiò an locatio §. 3. *Inst. de locat. conduct.* quæ tamen dubitatio satis absurda fuisset, si contractus hic non juris gentium sed civili adscriberetur: Emptionem autem & locationem juris gentium accensendam omnibus constabit, *l. 5. ff. de Just. & Jure. in qua al. l. 5.* expressè dicitur omnes contractus esse juris gentium exceptis quibusdam Jure civili introductis, cui quasi regulæ standum, donec de ejus exceptione nominatim & clarè doceatur. Nec huic obstat constitutio Zenoniana, *l. 1. C. de Jure Emphyt.* quid non novam fecit contractus speciem, sed eam, quæ sub emptione & locatione continebatur, quasi grana ex spicis excutiens, detexit, ut disputat *Covasius 1. misc. 21. n. 4.* ac nomen quidem huic contractui dedit proprium, non tamen novum instituit conventionis genus, nam nomen solùm non dat esse rei, quæ antea non fuit, & ut maxime aliquid jus Civile huic contractui addiderit, attamen à potentiori facienda est denominatio, *Bach. ad Treutl. vol. I. Disp. 29. Th. 9. Lit. B.* licet non pauci reperiantur, qui eum Juris civilis esse affirmant, vide *Obrecht. Disput. 36. n. 71. Schneidew. & Vultej. ad §. 3. inst. d. tit. Alvarus valascus Quæst. 3. num. 7. de Jure Emphyt. Borcholtus ad d. §. 3. Inst.*

TH. VI.

Est itidem contractus *nominatus*, tum quia proprium certum, alteri non conveniens habet nomen, tum quia inter contractus innominatos, non reperitur, tum quia ex hoc contractu propria & specialis competit actio, nimirum Emphyteuticaria, quod secus in innominatis, ex quibus oritur actio ex præscriptis verbis *l. 15. §. 26. ff. de Damno infec.* cujus disquisitionis, an contractus sit nominatus an innominatus, magnus est effectus, in illis enim re etiam integrâ poenitentiae locus non est *l. 5. C. de Oblig. & action.* in his scil. innominatis re integrâ poenitere licet, *l. 5. in princ. ff. de condict. causa data, causa non secuta.*

TH. VII.

Dico Emphyteusin *bonae fidei* contractum esse, per §. 28. *Inst. de Action.* ubi locatio generaliter ac indefinitè b. f. contractibus annumeratur, ejus autem appellatione indefinitè factâ, hæc locationis perpetuæ, (uti ab interpp. vocari solet) æquè ac temporariæ species, ut comprehendatur, conveniens est, contractus namque hic, quantum ad substantiam ejus pertinet, ex utroque illo emptionis ac locationis contractu compositus est, mixta autem seu conflata sapiunt & assumunt naturam suorum simplicium, secundum regulam generalem: Vide *Hahnium ad Wesenb. Par. ff. si ager vect. pet. num. 3. pag. mihi 645. licet Wesenb. contrarium statuatur ibidem. Sed contradicit Valascus Quæst. 5. num. 7.*

TH. VIII.

Materiam hujus contractus constituit prædium sive seculare sive Ecclesiasticum, eo enim initur fine, ut res concessa utendo reddatur melior, res verò mobiles ipso usu meliores non fiunt, sed si planè non pereant temporis cursu, tamen deteriorantur, idcirco Emphyteu

teu

teusis in iis non constitui nec utile dominium alteri concedi potest : Nec moveor , quòd usufructus etiam in rebus mobilibus consistere queat §. 2. *Inst. de usufructu.* usufructuarius enim non utile dominium , sed saltem utendi fruendi facultatem , à Jure domini separatum vel jus , quod multis in casibus domini similitudinem habet , consequitur, *l. l. 4. & simil. ff. de Vfus. Harppr. ad d. J. de Loc. cond. n. 89.*

TH. IX.

Cæterum nihil refert sive prædium , illud urbanum sit , sive rusticum , quo minus in illo æquè ac in hoc salvâ Juris ratione consistat , nihil est quod prohibet , *Nov. 7. c. 3. §. Scire. Nov. 120. c. 1. in fin. l. 15. §. 6. de Damno in f. authent. Si quas. C. de Sacr. Sanct. Eccles. Struvius Thes. 60. h. tit.* Quapropter illorum opinioni , qui Juri Emphyteutico in prædiis urbanis locum esse negant , non subscribo , quia *in l. 16. §. ult. ff. de pignor. action.* in definitè prædium vegetigale nominatur. At verbo prædii etiam urbanum , seu ædes continentur, *l. 198. de verb. signif.*

TH. X.

Retinet sibi in hoc contractu concedens Dominium Directum atque hæc summa contractus Emphyteutici & censualis est differentia , quippe in hoc censuali plenum & perfectam Dominium transfertur in censuarium , ita ut penes concedentem nihil præter annuam pensionem remaneat juris. *Vultejus. ad §. 3. Instit. h. tit. n.º 12.*

TH. XI.

Requiritur autem ut contractum hunc celebrans sit Dominus rei in Emphyteusin dandæ , propterea , si cui rei suæ alienatio vel libera administratio est interdicta , talis etiam in Emphyteusin illam non rectè dabit , quia prohibitâ alienatione Emphyteusis etiam prohibita censetur , *l. ult. C. de rebus alien. non alienandis. Harpprecht. ad d. §. 3.*

BUT.



*uum. 110. & Obrecht. Diss. 36. Thes. 30.* Hinc, cum pupillus & minor 25. annis facultate alienandi & administrandi res suas careant, evidenter apparet, nec eos absque tutoris aut curatoris auctoritate & judicis Decreto, prædia sua in Emphyteusin dare posse & l. 3. §. 5. ff. de rebus eor. qui & c. Rectè tamen eam renovant accedente tutorum auctoritate.

TH. XII.

Transfertur acquisito hocce Jure in Emphyteuticarium Dominium utile, cujus vi etiam utilem rei vindicationem habet contra quemvis possessorem, etiam ipsum Dominum vel civitatem, si sit ager vectigalis & casu aliquo possessione ejus vel quasi exciderit l. 1. §. ult. ff. si ager vect. l. 16. §. ult. ff. de pignor. act. & jus utendi fruendi sibi vindicat, omniaque commoda ac emolumenta prædii, fructusque suos facit pleno Jure.

TH. XIII.

Neque hinc excludo thesauros ab Emphyteuta inventos, sunt quippe hi donum fortunæ, *uti loquitur Tryphoninus in l. 63. §. 1. de acquir. rer. Domin.* ea verò quæ fortuito contingunt ad Emphyteutam spectant, l. 1. C. hoc tit. *Eggebrecht in Synopsi jur. Emph. conclus. 126.*

TH. XIV.

Sic quoque si in prædio Emphyteutico sit Lacus, stagnum vel piscina, in quibus pisces, ut ibi multiplicentur & crescant, habeantur, reditus Piscationum ad Emphyteutam pertinere dubium non est, *Arg. l. 9. §. 5. vers. ergo & piscationum, ff. de usufr. l. 10. §. 3. ff. quib. mod. usufr. vel usus amitt.* Cujus ratio perspicua, quia pisces,

B

qui

qui in stagno sunt, ut ibidem multiplicentur, ad instar fructuum pendentium pars fundi dicuntur, ideoque usufructuarius, Emphyteuta, vasallus. &c. piscando iis frui possunt, *Hart. Pist. lib. 1. Quæstion. 24. n.º 65. Schrad. in Tract. Feud. p. 3. cap. 4. n.º 2.*

TH. XV.

Similiter si inter Bona Emphyteutia sit sylva cædua, id est, quæ succisa rursus ex stirpibus vel radicibus nascitur, *l. 30. pr. ff. de V. S. Emphyteutæ ex ea arbores & ligna cædere licet. Si modò frugiferis & grandibus arboribus parcat, cædendoque consuetum usum non excedat, l. 10. l. 11. l. 13. §. fructuarius l. 48. ff. de usufr. l. 7. §. 12. ff. solut. Matr. Harpr. ad d. tit. n.º 286.*

TH. XVI.

In tantum, ut licet sylva non brevi, sed longo temporis intervallo succisa renascatur, attamen jus cædendi Emphyteutæ competat, *Harpr. d. tit. n.º seqq.*

TH. XVII.

Non tamen Emphyteuta re sibi in Emphyteusin concessâ eatenus utitur jure usufructus, qui est personalis & cum personâ extinguitur tanquam Privilegium personale *l. 196. de Reg. jur.* Sed ratione Juris Emphyteutici, quod plerumque est perpetuum ac in hæredes etiam extraneos, (*Obrecht. Disp. 36. Thes. 88.*) quamdiu ex lege contractus annuam pensionem solvunt, devolvitur. *Obrecht. Disput. 36. Thes. 154. & seqq.* Hinc etiam jus hoc plenissimè est interpretandum, ita ut ejus vi Emphyteutæ etiam competat jus Emphyteusin oppignorandi *l. 31. ff. de pignoribus* etiam absque Domini consensu, *Obrecht. Disp. 36. Thes. 200.* Si modò quotannis pensio constituta intercesserit, *d. l. 31. Bach. ad Treutl. vol. 1. Disp. 29. Th. ult. lit. F.*

TH.

Nec minus licitum est Emphyteutæ imponere servitutum rei Emphyteuticæ, hâc enim ratione Domino nihil datrahitur, cum is nihilominus rem Emphyteuticam salvam habeat & quotannis pensionem constitutam accipiat: ipseque Emphyteuta suo tantum, non Domini Juri præjudicet. Unde finitâ Emphyteusi, finitur quoque servitus, quia extincto Jure dantis, etiam jus accipientis extingui solet, *Harpprecht. ad §.3. Inst. de loc. Cond. n.º 348.*

TH. XIX.

Et Zenonis tempore alienatio Emphyteuseos non tantum licita quælibet fuit, sed etiam libera, quam diu vectigal solutum, *l.1. & 2. ff. si ager. vect.* at Jure novo constitutione Imp. Justiniani hæc potestas aliquo modo est immutata, *l.3. c. de Jure Emph.* Eâ enim permissum quidem est Emphyteutæ jus suum in alium transferre, sed certis conditionibus, quarum inter principaliores, prima est: ut, si prædium Emphyteuticum vendere velit, Domino illud intra bimestre spatium denunciaret ei que offerat προτίμησην seu emendi prærogativam. Secunda est, ut novus Emphyteuta in possessionem inducatur seu investiatur, quia traditionis loco est. Tertia: ut Dominus accipiat laudemium à novo Emphyteuta nempe de Jure civili quinquagesimam partem precii, si vendatur, vel tantam partem æstimationis, si ex alia causâ quam ex emptione, puta donatione vel permutatione res fuerit alienata,

TH. XX.

Ex dictis tribus conditionibus tuæ posteriores obtinent in omni alienatione: Prior verò solum in venditione, in casu enim donationis, permutationis, &c. eadem denuntiatio, quæ in venditione requiritur, necesse non est ut interveniat, sicuti ex seqq. apparet, & communiter placet.

Equidem in venditione interpellatio de consensu Domini an is eodem pretio emere velit, ideò necessaria est, quia in hâc solâ pretium intervenit & propter hujus interventum nulla injuria infertur Emphyteutæ, qui id ipsum, quod voluit consequitur, sive nunc sit ipse sive alius quispiam, qui pro Jure suo pretium ei præstet constitutum.

## TH. XXII.

Secus autem uti dictum, in permutatione, quoniam Dominus vix idem præstare potest, quod offert is, cum quo permutatio instituitur. Aut enim non habet easdem res aut non eodem loco sitas, aut non tam commodas Emphyteutæ, quàm alter habet.

## TH. XXIII.

Nec in donatione vel Legato, denunciatio ad Dominum sibi vendicat locum, in utroque enim nihil est, quòd alter præstet, cum utrumque sit gratuitum & iniquissimum foret, si Dominus postularet, ut Emphyteuta jus suum sibi donare vel legare eodem modo velit, quòd donavit vel legavit id alteri. Ratio differentiæ hæc videtur sufficiens: Quòd non eadem possint esse affectionis causæ ergà Dominum, quæ sunt ergà alterum.

## TH. XXIV.

Cæterum factâ Domino emendi prærogativâ, si is emere supersederit aut intra duos menses voluntatem suam non declaraverit, tunc Emphyteutæ omninò liberum est, rem etiam in vito Domino vendere nec eo nomine quicquam Domino præstare tenetur, *d. l. 3. C. de Jure Emphyt.*

## TH. XXV.

Reliquis verò casibus Dominus intra dictum tempus  
NOVUM

novum Emphyteutam, si modo sit idoneus ad solvendum vectigal in possessionem præcisè inducere est obstrictus, nisi per aliùm id peragi malit.

TH. XXVI.

Natura hujus contractus Emphyteutici quidem est, ut sit perpetuus, *§. hoc adeo. 3. Inst. de Locat. & l. 1. ff. si ager vect.* attamen etiam ad tempus, puta ad 10. 20. 30. pluresvè annos vel ad vitam concedentis, vel quasdam generationes, quarum quælibet uniuscujusque Emphyteutæ vitam designat, pactis partium Emphyteusin concedi posse notum est, *Nov. 120. cap. 5. in princ.* Nec ideò propria ac vera Emphyteusis esse desinit, licet namque naturalia contractus mutantur, non tamen nomen, vis & substantia ipsius contractus subvertitur, *Jason. in l. cum quid. 3. n. 2. ff. de Reb. creditis.*

TH. XXVII.

Et quamvis quibusdam videatur, locationem ad longum tempus sive ultrà decennium factam in emphyteusin degenerare, nihilominus negativa sententia veritati magis consentanea est; Tum quia non tempus, sed conventio emphyteusin facit, adeoque non temporis adjectione, sed propriâ conventionis formâ hi contractus abinvicem distinguuntur. *arg. l. 8. in princ. ff. mandati.* Tum, quia ex ejusmodi locatione decennali, aut longiore utile dominium non transfertur: cum locationis natura sit, ut dominium non mutet. *l. non solet 39. ff. locat. conduct.*

TH. XXVIII.

Emphyteusin Ecclesiasticam, haud semper perpetuam, esse quidam affirmant, dicentes, posse eam solummodò, si simpliciter sit concessa, ad Emphyteudæ filios & filias, nepotes & neptes transire, non ultrà, *jux-*

*ra Nov. 7. c. 3. in princ.* Attamen alii DD. communiter hanc ad omnes illius, cui data est, descendentes transire, asserunt: Licet enim constet ex *d. Nov. 7. c. 3.* illam ad tertiam saltem generationem esse constituendam, adeoque non ultrà nepotes: Tamen hoc postea correctum videtur, per *Nov. 120. c. 6. §. 1. & Nov. 55. c. 2.* ut etiam Ecclesia eam possit constituere in perpetuum, hoc est, ad quascunque hæredes transitoriam, exceptâ saltem Ecclesiâ majore Constantinopolitanâ. *Hahnus ad VVesemb. π. num. 3. hoc tit. Obrecht. Disput. 36. num. 89. & seqq. quanquam neget, VVesemb. ff. h. tit. num. 2.*

TH, XXIX.

Quò autem ad ulteriorem definitionis nostræ explicationem revertar, sciendum, transferri prædium emphyteuticum, eâ lege, ut reddatur melius ac cultius, quod proprium & essentielle est hujus contractus, quam ob rationem primò agri steriles concedebantur colonis, ut eos colerent & fertiliores redderent. *Auth. qui Rem. C. de SS. Ecclesiis.* Quamvis more hodierno etiam fertiles in emphyteusim dentur. *post. gloss. in verb. Emphyteusis, Schneid. §. 3. inst. de locat. & conduct.*

TH, XXX.

Hinc infertur Emphyteutam propter deteriorationem rei Emphyteuticæ jure suo privari, incidendo arbores fructiferas. *l. 13. §. 4. ff. de Vusufructu.* etiam à se ipso positas, arbores namque ab emphyteutâ plantatæ pars soli esse judicantur. *l. 44. ff. de Rei vindict. l. 26. §. ff. de acquirendo Rerum dom.* & ratio non permittit, ut alterius arbor intelligatur, quàm cujus in fundo radices egerit *l. 7. §. ult. ff. de acquir. rerum dom.* Nec quicquam officit objectio dissentientium; dominum amittere quidem lucrum, sed

sed nullo affici damno, si arbores fructiferæ ab ipso emphyteutâ plantatæ, fuerint incisæ. Respond. enim arbores istas, quoniam solo inhæserunt, ratione directi domini acquisite esse Domino, ad quem directum soli dominium pertinet: ita ut ex illarum incisione dominus non sperato, sed quæsito jam lucro privetur: Lucri autem quod quæsitum est, idem ac damni, jus habetur. *arg. l. 26. ff. de bonis libert.* Non autem emphyteuta jure suo cadit, si in locum arborum incisarum alias æquè fructiferas substituit. *l. 45 §. 13. ff. de jure Fisci.*

TH. XXXI.

Emphyteuta qui non integrum fundum emphyteuticum, sed saltem ejus partem deteriore fecit, non toto privatur fundo, sed saltem eâ parte, quàm deteriore fecit: Et si quidam contrarium autument, sententiam tamen hanc veritati ac æquitati magis amicam esse assero, *per l. rescriptum. 6. & l. heres. 11. ff. de his qua ut in dign. aufer.* Cujus ratio non obscura est: pœnæ quippe commensuranda est delicto, nec id excedere debet. *l. 11. l. 16. ff. de pœnis.* Nec etiam emphyteuta privationis pœnâ plectendus, etiamsi disertis verbis, se rem emphyteuticam non deteriore facturum, promiserit: Licet hoc cum aliis neget *Natta consil. 481. num. 14. & seqq.* hac additâ ratione: Quod in quavis dispositione seu conventionem verba ita sint accipienda, ne sint otiosa, sed ut aliquid operentur: jam verò, si in proposita specie Emphyteuta propter modicam, seu etiam magnam deteriorationem, privationis pœnam pati non deberet, pactum illud de non deteriorandâ re frustra interpositum censeretur, contra legem, *si quando 109. ff. de Legat. 1. & C. Si papa. 10. de Privileg. in 6.* Sed objectione hæc nihil movente, dico, omnia

omnia pacta & verba pactorum secundum subjectam materiam & naturam illius rei, de qua tractatus, intelligi debere, *C. solita 6. & ibi canonista. extr. de Majoritate.* contractus autem Emphyteutici natura ac conditio non est, ut levissimam Emphyteuta præstet culpam, consequenter nec ob levissimam culpam seu modicam deteriorationem privatione puniendus.

TH. XXXII.

Antequam ulterius progrediar, necessarium duxi hanc in thesi apponere: an scriptura sit huius contractus substantiale requisitum seu de ipsius essentiâ? Sunt qui hoc affirmant, nec desunt qui id negant, & priorem opinionem tenent, *Obrecht. Disp. 36. num. 76. & seqq. Mynsinger. §. 3. num. 6. Inst. de Locat. & Conduct. Schneiderv. ad. d. §. 3. Inst. num. 6.* ex hoc fundamento, quod memoria ac vita testium sit labilis & bulla sive sic rei gestæ memoria vix extare posset & proinde fides eorum, quæ pacta erant vacillet: Posteriores (negantium scilicet) opinionem fovent, *Vvesenbec. ad tit. Si ager vectig. & c. num. 2. & 3. Hahnus ad Vvesenb. P. Si ager vectig. n. 3. circa medium. Alvarus valascus Tract. de Jure Emphyt. Quest. 7. num. 2. Struvius Syntag. jurispr. Exerc. II. Thes. 66. ff. si tit. Harpprecht. ad §. 3. Inst. de Locat. & Conduct. num. 51. & seqq.* qui plures ad suam habilitandam opinionem adduxit rationes, (quas dicto loco videre licet) cum hanc clausulâ: Scripturam ad solennitatem & essentiam huius contractus minimè requiri, licet tutius sit propter varia pacta, quæ contractibus adjici solent, scriptis eum perfici, quod etiam consuetudine quorundam locorum, quæ legum sit optima interpret, *l. 37. ff. de Legibus C. cum dilectus, 8. de consuetudine,* observentur. Opinioni autem à consuetudine approbatæ standum est,

est,



est. arg. l. minimè. 23. & l. de quibus, 22. ff. de legibus, vide  
Bach, ad Treut. d. Disp. 29. Th. 9. Lit. D.

TH. XXXIII

Nec quicquam obstat l. 1. c. de jure Emphyt. Ubi  
Zeno Imperator scripturæ meminit & ablativis duobus ab-  
solutis utitur his verbis, *Scripturâ interveniente*, qua-  
si horum ea sit natura, ut conditionem inducant & con-  
ditio præcisè & ad unguem sit servanda l. 44. §. 3. l. 55. ff.  
*de condit. & demonst.* etsi enim in ea ( *ut & in l. 2. & 3. C.  
eodem*) mentio fiat scripturæ sive instrumenti intervenientis:  
non tamen propterea sequitur, scripturam planè esse necessa-  
riam. Nam dos etiam pacto nudo constituitur l. ad exactionem.  
6. C. de dotis promissione, & nihilominus lex meminit instru-  
menti dotalis in l. fin. post princ. C. eod. tit. At lex alleg.  
1. C. de jure Emphyt. astruit, pactiones super Emphyteusi,  
scripturâ interveniente, firmas esse; non quòd scriptu-  
ra necessariò requiratur, sed quòd frequenter & plerum-  
que hic contractus in scripturam, quòd faciliùs, si fortassis  
ejus memoria periclitaretur, ex scripturâ in memoriam re-  
vocari comprobarique possit, redigi soleat. Deinde ex  
ipso d. l. 1. contextu, si penitus introspiciatur, mani-  
festè apparet illis verbis, *Scripturâ interveniente*, non  
significari, scripturam in contractu Emphyteutico necessa-  
riam esse, siquidem Imp. Zeno ibidem hæc subiicit ver-  
ba: *ita, ut interdum ea, qua fortuitis casibus eve-  
niunt, pactorum non fuerint conventionione concepta, &c.*  
Quibus clarissimè indicat; pactiones, quarum in præce-  
denti versiculo fecit mentionem, non esse necessariò in  
scriptum redigendas, sed etiam absque scripturâ subsistere,  
adde *VVisenb, ad pand. Disp. 18. n.º 31.*

C

TH. XXXIV.

## TH. XXXIV.

Pensio annua ( quæ aliàs vectigal dicitur *l. i. § 2. ff. si ager vectig.* & *l. 31. ff. de Pignoribus.* quandoque canon. *l. 3. § necessitatem. C. de jure Emph.* Aliquando reditus § 3. *Inst. d. tit.* nonnunquam Emphyteuma, interdum tributum ) requisitum essentielle Constituit, quæ certa esse debet nam sine hâc aut erit venditio, si pretium non quotannis, sed semel solvitur; aut erit permutatio, si species cum specie commutatur: aut erit donatio, si pro re nihil omninò præstatur & eâdem hâc pensione etiam à feudo ( utpotè ubi non pensio sed servitia debentur ) & usufructu ( quo casu certa merces in compensationem fructuum, non recognitionem dominii directi solvitur ) discernitur.

## TH. XXXV.

Etsi probari videatur per *l. pen. C. de divers. prædiis urban. &c.* pensionem emphyteuticam in solâ numeratâ pecuniâ consistere debere, cum in ærarium inferri jubeatur & per se clarum sit, textum hunc respicere absque omni dubio numeratam pecuniam, non speciem aliquam, siquidem reditus vini, olei, frumenti ærario non inferuntur, verior tamen mens *allegatæ legis pen.* videtur cernere maximè ac principaliter commodum emphyteusis Rerumpublicarum, cujus canonem respublica ob bellorum necessitates in pecuniâ magis optabat, cum pecunia nervus dicatur belli. Hodie secundum usum receptum pensio emphyteutica non solùm in pecuniâ numeratâ, sed etiam fructibus solvitur.

## TH. XXXVI.

Dominus pensionem pro tribus aut quatuor annis futuris, recipere non cogitur, nec Emphyteuta testato  
illam

illam deponendo liberatur, *quanquam neget speculator in tit. de Emphyt. n. 44.* Juxta legem enim hujus contractus pensio annua singulis annis ( nisi consuetudo loci vel conventio partium, quæ observari semper debet, obstet ) est solvenda §. 3. *Instit. de Locat. & conduct.* & domini interest singulis annis pensionem recipere, quia pecunia facile è manibus dilabatur. *Obrecht. Disput. 36. num. 142. jus. Clarus. Quest. 12. num. 2.* Idque multò magis obtinet, si pensio non in pecuniâ numeratâ, sed in fructibus, qui cursu temporis deteriorari possunt, debeatur. *Idem Julius Clarus in tract. de jure Emphyt. Quest. 12. num. 2. in fine.*

TH. XXXVII.

Casus fortuitos quod attinet, hoc Juris est, nisi partes inter se aliter convenerint, ut licet pars bonorum in Emphyteusin datorum, interierit, Emphyteuta tamen ad canonis remissionem agere non possit, & nisi totius rei interitus accesserit, nihil ei remittatur; itaque si totum interierit, periculum, uti supra dictum, est Domini *l. 1. C. de Jure Emphyt.* Si pars, Emphyteutæ §. 3. *Inst. de Locat. & Conduct. & d. l. 1. C. eod.* multò igitur magis sterilitas fructuum periculo est Emphyteuticarii, sicuti idem fertilitatem fructuum habet. *Julius Clarus in §. Emphyt. Quest. 7. num. 7.* Quamvis conductori propter sterilitatem vel partis rei locatæ interitum remissio fiat, *l. 8. C. de Locat. & Conduct.* Sed hujus diversitatis ratio hæc est: Quòd pensio, quàm Emphyteuta præstat, non detur in compensationem fructuum, sed in recognitionem potiùs Domini Directi. *Bartol. in l. 1. n.º 4. C. de Jure Emphyt.* idcirco huic propter sterilitatem non remittitur, tum quòd etiam pensio ut plurimum consistat in modica quantitate, nequaquam fructibus ex fundo Em-

phyteutico convenientibus correspondente. Conductor verò præstat mercedem invicem fructuum, ac propter ea nullis natis fructibus, merces illi remittitur vel minuitur, quasi tacitè ita convenerit *d. l. licet. s. C. de Loc. & Conduct.*

## TH. XXXVIII.

Emphyteuta tenerur pensionem hanc ultrò, spontè & absque interpellatione Domino quotannis offerre, *C. posit. extr. de Locat.* dies enim interpellat pro homine *l. magnam. 12. in fin. C. de Contrahend. & commit. stipul.* alioquin in Emphyteusi seculari ob cessationem triennii, *l. 2. c. h. tit.* in Ecclesiastica biennii expellitur, *c. ult. extr. de Locat.* Dominus autem cessantem propriâ auctoritate non expellere, sed potius ordinarium processum vel coram se, si ipse jurisdictionem habeat, vel si privatus sit Dominus, coram aliàs iudice competente admittere debet, *Hahnus ad Wesenb. P. num. 17.* Fit etiam Emphyteusis caduca, si pars canonis tantùm sit soluta; Nam ut partialis solutio creditori invito non obtruditur, *l. 3. & l. 18. §. 4. ff. famil. ercisc.* ita nec partialis canon liberat Emphyteutam, quia non ex parte canonis Dominus videtur recognosci & huic caducitati locus est, etsi defectus in unico consistat nummo, *l. 2. c. h. tit.* quæ indistinctè de canone loquitur, neque exceptionis ulla fit mentio.

## TH. XXXIX.

Dominus quoque Emphyteutam, si meliorationes seu ἐμπευρήματα omiserit & notabiliter deteriore rem contra conventionem reddiderit, ipso Jure expellere potest, non expectato biennio, *Auth. qui rem. c. de SS. Ecclesis.* Culpa enim ex deterioratione oriens gravior reputatur, quam quæ in omittendo solutionem canonis consistit, *Gloss. in l. 9. ff. sol. matrim.* modò deterioratio dolo vel culpâ facta sit magna, non modica, ob hanc enim Emphyteusis non amittitur, nec etiam

etiam prætor minima plerumq; curare solet, *l. 4. ff. de in in-  
reg. restit.* Culpa autem sufficiens qualis desideretur ad priva-  
tionem inter DD. Disputatur. *Struv. Synt. Jurispr. Exert. II. Th.*  
*62.* existimat latam, *item Obrecht. Disp. 36. n. 301.* Sed *Harppr.*  
*ad §. 3. Inst. de Locat. & Conduct. num. 397.* apponit levem.  
Porro Emphyteuta scienter Emphyteusin negans & postmo-  
dum mendacii convictus perdit etiam Emphyteusin, quo-  
niam negando re ipsâ peccat, ideoq; ut rei privatione etiam  
puniatur, justum est, *Arg. l. 43. §. 3. ff. de vulgari & pupill. subst.*  
*2. feud. 26. vers. 5.* Et quemadmodum in proposito, ita in mul-  
tis aliis casibus mendacium punitur, ut exempli gratiâ :  
*Primò*, hæres negans rem legatam esse hæreditariam & in  
mendacio deprehensus perdit in illo Legato legis Falcidiæ  
beneficium, *l. 68. §. ult. ff. ad l. Falcid.* *Secundò*, qui negat  
legatum ad pias causas à se relictum, is ob inficiationem du-  
plum solvere cogitur, *§. 7. Inst. de Oblig. quæ quasi ex contractu  
nasc. §. 19. & 23. Inst. de Actionibus.* *Tertiò*; si hæres ex se-  
misse institutus, in Jure interrogatus responderit, se hære-  
dem ex quadrante esse: hanc mendacii pœnam feret, ut in  
solidum conveniatur, quoniam minoris portionis hæredem  
se asseveravit, *l. n. §. 3. ff. de Interrog. in Jure facientis.*  
*Quartò*; Possessori, qui rei possessionem inficiatus est, au-  
fertur illa & actori, qui rei vindicationem adversus eum in-  
stituit, adjudicatur, *l. ult. ff. de rei vindicat.* *Quintò*;  
Qui negat se fidejussisse pro aliquo, condictus perdit bene-  
ficium divisionis, quod aliâs ex Epistolâ D. Hadriani inter  
plures fidejussores locum habet, *l. si dubitet. 10. §. ita demum  
ff. de fidejussoribus.* *Sextò*; Socius actione pro Socio con-  
ventus, negans se esse socium, perdit beneficium compe-  
tentia, & propter mendacium non in quantum facere po-

test, sed in solidum condemnatur. *Septimò*; abnegans propriam scripturam, mendacio convictus, beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ amittit, imò in duplum quoque condemnatur, *Auth. contra qui propriam. C. de non numerata pecun. Octavò*; Abnegans certis quibusdam casibus depositum, utpotè incendii, ruinæ, naufragii, tumultus, poenæ causâ dupli poenam subit, *l. 1. §. 1. ff. deposit. §. 23. §. 26. Inst. de Action.*

TH. XL.

Ultra tres prædictos modos amittendi Emphyteusin (scil. propter alienationem Domino irrequisito, non solum canonem & rei deteriorationem) adhuc tres alii restant modi, quibus Emphyteusis finitur, nimirum: Si tempus in concessione Emphyteusis præscriptum sit finitum, quo elapso ad Dominum revertitur, nullo habito respectu filiorum vel nepotum superstitem, quia concessum ad tempus, post illud prohibitum videtur, *Argumentum sumptum à contrario sensu legis 8. ff. Deposit. Secundò*; Si fundus totaliter interierit, tunc extinctâ planè re, etiam extincta censetur omnis obligatio de canone ulterius præstando, *l. 1. in fin. C. de Jure Emphyt. Tertio*; Si Emphyteusis pro se ac filiis vel pro se ac descendantibus sit accepta vel ad certam generationem concessa, tunc generatione deficiente finitur & Emphyteusis.

TH. XLI.

Finitâ prioribus modis Emphyteusi Meliorationes fundi ad Dominum pertinere expresse constitutum, *l. 2. C. de Iur. Emphyt.* Sed utrum & tunc, quando sine culpa Coloni ea finiatur, veluti propter defectû generationis, hocce habeat locum, inter DD. controversi solet. Affirmantium opinio arridet, quoniam Emphyteuta ex natura Contractus Emphy-

phyteutici tenetur fundum meliorare , & propterea si quid  
impendit, fecisse id videtur, ad quod regulariter est obligatus  
*vid. l. qui hominem §. ult. ff. de solut. l. colonus. l. Dominus hor-*  
*reorum. §. ult. ff. de solut. ibiq. Dd.*

Atque hæc de præcipuis hujus Materiæ quæstionibus  
pro instituti ratione dicta sufficiant , quæ si minus accuratè  
elaborata videantur , Benevolum Lectorem humanissimè  
rogo , ut omnia æqui bonique consulere  
velit, Interim

## Soli Deo Laus & Gloria.

---

**N**on spernis praxi studium præmittere juris ,  
Hocque tibi tandem commoda multa feret,  
Quò valeas meliùs dubias decidere causas ,  
Justaque pro factis reddere jura queas.  
Fulgebis mox hinc ut cætera lumina mundi,  
Iura regens procerum summaque fræna fori.

Sincera amicitie & congratulationis ergò Nobiliss. Dn.  
Candidato conterraneo & consalino suo multùm  
honorando & amando adscribebat

I. P. Barthel de Rotenberg. Hassus.  
7. V. C.

---

**A**rtem nutrit honos , atque ars enutrit honorem,  
Hinc ars , hinc honos manat , Amice, tibi,  
Et manet ulterius , dum jam decoraris honore  
Summo , qui merita ac certa βραβεία refert.

Sic vovet animitùs amico suo  
Joh. Theod. Kozak, Brem. Med. Stud.,

F I N I S.

