

















1691.

1. Berger, Jo. Henr.: Conclusionum forensium exercitatio I.
2. Berger, Jo. Henr.: De privilegiis militum circa testamenta.
3. Berger, Jo. Henr.: De jure primae licitationis
4. Byschlagius, Jo. Balth.: De atris I.
5. Byschlagius, Jo. Balth.: De atris II.
6. Heber, G. Michael: ordinis Fitorum in acia. W. Henr. berg. Decanus: naturis audiendi operam . . .  
Juneri Jo. Walters . . . publice solemniterque dictura.
7. Heber, Georg Michael: De defraudationibus metallicorum circa rem metallicam.
8. Hornius, Korp. Henricus: De jure circa separationem singularibus.
9. Hornius, Korp. Henricus: Utrum in Saxonia actor ad cautionem juratoriam sententia dimittere jurando se subtrahere queat, si si defensores postea inveniunt, utrumque vellet?
10. Naevius, Joh. Carolus: De acquiritis observandis in judiciis et decidendis factis humanis



1691.

- 11<sup>a b</sup> Rochrensens, Christianus: De jure majestatis circa  
rem litetariam. 2 Exempl.
- 12<sup>a b</sup> Strauss, Godofredus: De civitate mortuis 3. Exempl.
13. Strauss, Godofredus: De appellationibus inbrajua  
d'icilibus
14. Strykius, Samuel: De negotiis per interpretem  
gestis
15. Strykius, Samuel: De poincepe evincente occasione  
l. Lucius 11. D. de evit. . . .
- 16<sup>a b</sup> Strykius, Samuel: De jure illustrium et nobilium  
communis. 2 Exempl
17. Strykius, Samuel: De remissione inularii.
- 18<sup>a b</sup> Strykius, Samuel: De retentione juris
19. Strykius, Samuel: De dissenso sponsalicio et l.  
proactera. 2 X. de sponsal.
20. Strykius, Samuel: De dissenso unius dispensationum  
et l. proactera 2 X. de sponsal.



1691

21. Trepper, Andreas: De jure maiestatis eius  
Constitutio .





424





1738

25.  
1690  
3/

F. F.  
**JUS EMPHY-  
TEUTICUM,**

Consensu  
Magnifici Jctorum ordinis,  
*PRÆSIDE,*  
**DN. JO. CASPARO Brendel/**  
Phil. & J. U. D.

*In Auditorio Jctorum, die 10. Maji,*  
Ao. M. DC. XC.

Publico examini submittit,  
**MATTHIAS Ernst Hoffmann/**  
Dresd.  
A U T O R.



**WITTEBERGÆ,**  
Typis MARTINI SCHULTZII.





*Serenissimo Principi ac Domino,*  
**DN. JOHANNI  
ADOLPHO,**

Duci Saxoniae, Juliae, Cliviae & Montium, Landgravio Thuringiae, Marggravio Misniae, superioris pariter atq; inferioris Lusatiae, Principi Comitatus Hennebergici, Comiti Marcae & Ravensburgi, Dynastæ in Ravenstein,

*Domino meo clementissimo,*

Hanc qualemcunque Dissertationem

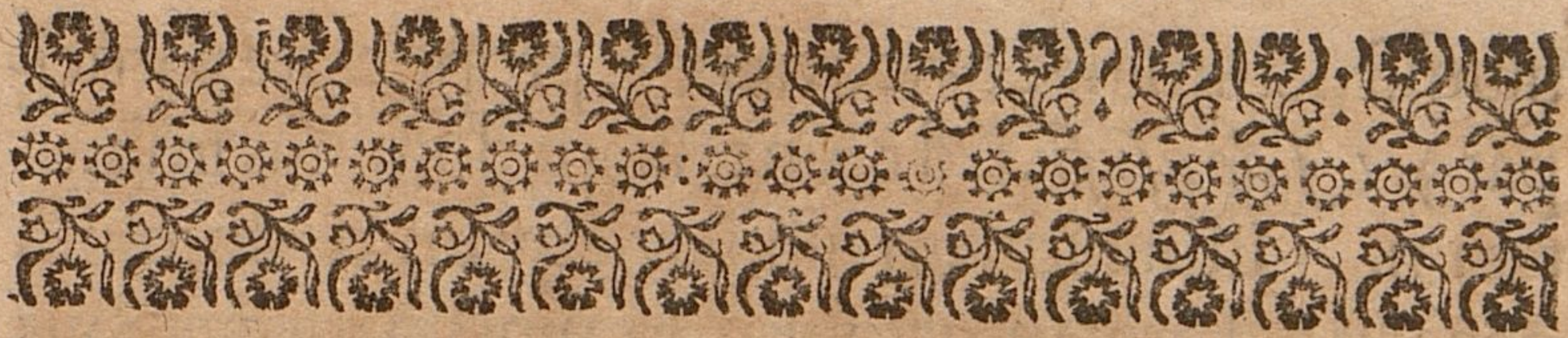
Devotissima mente  
consecrat

*Serenissimæ vestræ celsitudinis,*

Subjectissimus cliens

Matthias Ernst Hoffmann.





I. N. D.

**Q**uemlibet rerum suarum arbitrum & moderatorem esse, & concors Juris autoritas *l. 21. C. mand.* & quotidiana hominis de re sua dispositio abunde comprobant. Istam verò liberam disponendi rationem sistere aliquando maluit Majestas, quam permittere ut abusus ejus exundet in publicum. Sic pupillis, prodigis &c. tutorem & curatorem præfecerunt Leges, ut in consultâ de facultatibus suis dispositione evitarient fortunarum dispendium. Cave tamen hinc neges, pupillos, vel huic similes veros rerum suarum dominos esse. Consequens tantummodo impeditur, ipsa non extingvitur proprietas. Sed & privati rebus suis, quas moderantur, dicere leges, ac moderamini adhibere restrictionem possunt, & frequenter solent: Idque faciunt vel ita, ut aliis rerum suarum fructus, vel quandam proprietatis utilitatem concedant; vel denique ita, ut ab ipsa participent proprietate. Illic Essentiæ nihil detrahitur dominii. Fructuarius enim nudum habet  
A 2 usum-



usum fructum, nec quicquam, de proprietate participat §. 1. *J. de usufr.* sed retinet illam dominus immutatam. Isthic itidem nihil quicquam de dominio decedit, sed privantur solum domini liberâ de rebus suis dispositione, & in alterius commodum pati quid, aut non facere tenentur *l. 15. §. 1. ff. de servit.* Hic concessa, cum plenissimo jure utendi fruendi, de ipsa re aliquo modo disponendi facultate, proprietati adhibetur restrictio. Huc referri potest, si quis alteri in prædio suo jus concedit emphyteuticum, quo casu prædium concedentis alterius usui non solum, sed & quodammodo dispositioni subicitur, ut de ipsius rei participet proprietate. Et hoc jus, nî fallor, non incongruè domini utilis nomine à Dd. nuncupatur. Id quod, cum utilissimum, in Scholis frequentissimum, nec à foro alienum sit, Speciminis Academici loco exhibere, & publicæ disquisitioni subicere, constitui. DEUM verò T. O. M. supplex veneror, ut hujus laboris principium, medium & finis esse velit.

## §. I.

**J**US emphyteuticum, ut eo melius pateat, dispiciamus prius, cui Emphytensis natales suos ferat acceptos. Vocabulum Emphyteusis origine græcum esse, nemini non constat. Descendit enim à græco verbo *φυτέω*, quod serere, plantare, hinc

Εμφυ-



Εμφυτεύειν, inserere implantare & per Metaphoram meliorare significat; quia per Emphyteusin, i. e. insitionem agri meliores redduntur. Hujus derivationis rationem inde trahunt, quod olim prædia sterilia & inculta, sub pacto meliorationis & culturæ in tempus longum aut perpetuum elocari solebant. Sed usu deinceps invaluit, ut & non steriles fundi simili lege meliorationis elocarentur. *Zoes ad ff. tit. de Locat. conduct. n. 53.* Non raro jus meliorationum, emponematum, l. 2. C. de jure Emphyt. Jus perpetuarium l. 1. C. de offic. Comit. sacri Palat. Emphyteusis dicitur. Nonnunquam etiam jus vectigalis, it. jus agrorum vectigalium appellatur t. 1. ff. si ager vectig. i. e. Emphytepetatur l. 15. §. 1. ff. qui satisd. cog. Nostro idiomate vulgò Erbzinsguth nominari consuevit. Designat nomen Emphyteusis modo contractum §. 3. 7. Locat. conduct. l. 7. C. de rebus alien. non alien. modo rem ipsam, plerumque vero jus, quod ex contractu Emphyteutico nascitur l. 71. §. 5. § 6 ff. de Legat. 2. Hæc ultima acceptio est hujus loci.

§. 2.

Describitur hinc Emphyteusis Jus in re immobili à Domino alicui sub præstatione canonis annui in recognitionem domini constitutum, ita, ut de illa pro arbitrio quodammodo restricto, & ab alio dependente possit disponere. Quoad Jus in re convenit Emphyteusis cum cæteris utilis domini speciebus, Superficie nimirum, Feudo & aliis affinibus juribus. Sed in quamplurimis perspicuè distinguuntur. Et à superficie quidem per hoc secernitur Emphyteusis, quod illa nonnunquam annuam saltem pensionem desideret; hæc autem sub certi canonis præstatione necessario constituatur l. 1. § 2. ff. si ager vect. l. 2. § 3. C. de Jure Emphyt. Item quod Emphyteuta irrequisito domini consensu Jus suum alienare non possit l. ult. C. de Jure Emphyt. benè tamen superficiarius. l. 1. §. 7. ff. de superficie. qui textus sine distinctione alienandi libertatem superficiario tribuit. Jam Lege non distingvente, nec limitante,



te, nostrum quoque non est distingvere *l. 9. §. 1. ff. quod metus causa.* Corroboratur hoc assertum autorum juris nostri silentio: nulla enim lege consensum domini in alienanda superficie requirunt. Sine lege verò loqui meritò erubescimus. *Nov. 18. c. 5.* Differunt porro Emphyteusis & Superficies, quod illa veram soli possessionem; hæc autem nec soli jus, nec possessionem, sed solius superficiei jus tribuat. *Hahn. ad Wesenb. tit. de Superf.*

§. 3.

Quomodo à feudo discriminetur Emphyteusis, inde satis clarescit; qui illud proprie sub annua pensione non constituitur, sed fidei saltem conditionem desiderat. *2. F. 3. §. 1. 1. F. 1. §. 1.* Hæc verò annuam pensionem seu Canonem, necessario requirit. Feudum præterea in re corporali, annuis redditibus, Jurisdictione & similibus constitui potest. *arg. l. 80. §. 1. ff. de contrah. emt. l. 3. §. 3. l. 6. §. 5. ff. de act. emt.* Deinde de feudo proprio non procedit testamentaria dispositio, secus omnia in Emphyteusi. Affinitatem quoque cum emphyteusi habent bona censitica, sed longè à se invicem distant. In his enim secus ac in Emphyteusi, plenum transfertur dominium, nec accipiens censum solvit in recognitionem domini directi, sicut in Emphyteusi, sed in recognitionem domini à concedente accepti. *Const. Elect. 30. p. 2. Hyeron. de Cavallos in specul. autr. Opinion. commun. contra commun. Q. 469.*

§. 4.

Emphyteutæ Jus in re competere, ex dictis facili ratione constat. Qualis autem sit juris in re species, non adeo expeditum videtur. Non erravero forte, si eam dominio proximam esse, nec malè dominium utile appellari, asseram. Quamvis enim non pauci distinctionem domini in utile & directum, ceu minus in Jure fundatum rejiciant; quos  
inter



inter est Cujac. L. 2. Obs. 35. Donell. L. 9. Comment. J.C. c. 4. ibique  
Hillig. Hug. de Roy. de eo quod justum Lib. 2. Tit. 2. §. 2. Ludov.  
Ex 4. thes. 10. L. D. qui nec doctrinæ causa eam retineri posse  
arbitratur. Infeliciter tamē in hocce negotio mihi progredi vi-  
dentur. Claudicat enim consequentiæ: Non reperitur  
in Jure quoad nomen. E. plane non extat. Siquidem  
non tam, quid verbis, sed & quid sensu legum exprimitur,  
insipientum l. 17. ff. de LL. l. 6. ff. de V. S. Esto proinde hanc  
verborum novitatem Legibus forte incognitam esse, satis ta-  
men erit si rem ipsam cognitam illis probavero & fundamen-  
to quidem, ni fallor, solidissimo. Nam eo ipso, quod præ-  
ter rei vindicationem directam utilis quoque prodita l. 1. §. 1.  
ff. si ager vectig. &c. aliud utique domini genus detur, oportet;  
quia omnis vindicatio specialiter dicta dominium præsupponit  
l. 25. ff. de R. V.

§. 5.

Illud equidem facile largior, ex eo, quod actio utilis di-  
citur, non protinus utile quoque dominium recte appellari;  
cum illa non rarò ex benignâ Legum interpretatione, & men-  
te legis detur: interim tamen illud probè hîc considerandum,  
quod in Emphyteusi cum plenissimo usufructu aliquid com-  
binetur proprietatis & Emphyteutæ omne emolumentum  
concedatur nudâ proprietate penes dominum relictâ. Cui  
utilitati cum accedat jus vindicandi, non solum contra extra-  
neum, sed & contra ipsum dominum directum, aliud transfer-  
ri dominium, idque non malè externa ratione, ob istiusmodi  
utilitatem, quam percipit emphyteuta, utile appellari, vix est,  
ut dubitemus.

§. 6.

Circa constitutionem Juris emphyteutici considerandæ  
personæ, res & modus constituendi. Personæ sunt vel con-  
stituentes



stituentes vel acqvirentes. Emphyteusin constituere possunt omnes, quibus, præter dominium, libera competit rerum suarum administratio. Neque hoc assertum suâ destituitur ratione. Cum enim quilibet rei suæ dominium in alium transferre possit, quidni & jus emphyteuticum, quia non debet cui plus licet, quod minus est, non licere *l. 21. ff. de R. J.* Probat eadem assertio ex *§. 3. §. locat. conduct.* ubi expressè mentio fit dominii, id quod etiam ex *t. t. C. de Jure emphyt.* apparet. Imò non solum dominus, sed & b. f. possessor, cum illa tantundem præstet, quantum rei veritas *l. 136. de R. J.* constituere emphyteusin potest. Impuberibus verò, cum ob teneram ætatem libera ipsis rerum suarum administratio interdicta sit, potestas emphyteusin constituendi, denegatur. Neque enim, quid ipsis honestum, utile ac proficuum sit, dijudicare valent *§. 9. §. de inutil. stipul.* Nec obligantur, nisi tutor, auctoritatem suam interponendo, eorum facta approbaverit *l. 5. §. 1. ff. de auctor. tut.* Quamvis nec sola hic tutoris auctoritas sufficiat; cum concessio Emphyteuseos alienationem infert, quæ tutoribus in rebus immobilibus, absque justâ causâ & decreto Magistratus, jure non conceditur *t. t. ff. de rebus eor. qui sub tut. l. f. C. de rebus alien. non alien. l. 2. C. de administr. Tut.*

§. 7.

Furiosi pariter, cum in rebus suis administrandis consilio reguntur curatorum *t. t. ff. de curat. furios.* Emphyteusin constituere nequeunt. Nisi dilucida intervalla habeant, tunc enim, sicut quosvis, contractus celebrare *l. 2. C. de contrah. emt.* ita quoque Emphyteusin constituere non prohibentur. Idem esto judicium de prodigis, quia furiosis æquiparantur *l. 40. de R. J.* Sed quid de servo & filiofam dicendum? quoad illum res expedita est, quod emphyteusin constituere nequeat, quia nihil in bonis habet, sed omnia domino acqvirit *l. 133. de R. J. l. 10. ff. de A. R. D.* Quoad hunc distingvendum inter peculia, ita, ut de peculiis profectitiis, cum hæc pleno jure patri



tri acquirat, & adventitiis negetur, ne patri eorum  
usumfructum habenti subvertatur jus; in extraordinariis au-  
tem affirmetur, quia eorum plenam administrationem habet  
filius *Nov. 117. cap. 1. §. 1.* De Castrensi & quasi Castrensi minus  
dubium subesse existimo, motus *l. 2. ff. ad Scutum Maced.*

§. 8.

Ob vitium corporis Emphyteusin constituere nonnun-  
quam prohibentur muti & surdi, si scilicet planè inhabiles sunt  
ad celebranda negotia civilia, ita, ut non intelligant, quid a-  
gant, nec, quod alii cum ipsis agunt, percipere possint, quo  
casu necessario Curatores accipiunt *§. 4. §. de Curat. l. 20. ff.*  
*de rebus autor. Jud. possid. l. 3. §. ult. ff. de postul. ac decreto opus est,*  
*arg. t. t. de rebus eor. qui sub tut. sunt.* Quod si verò mentem suam  
per signa & literas exprimere, & alios, quid velint, possint,  
satis intelligere, tunc omnes alios contractus (nisi pro formâ  
verba desiderent) & consequenter Emphyteusin constituere  
non prohibentur *l. 33. §. 2. ff. de donat. l. 48. de O. & A. l. 35. §. ult.*  
*ff. de V. O. Struv. in §. §. F. c. 5. Aph. 4. n. 5.* Cæci verò possunt Em-  
phyteusin constituere, quia in hoc negotio non oculorum  
sensus, nec valetudo corporis, sed mentis & consilii integritas  
spectatur, quâ cæci etiam pollere possunt. *l. 6. ff. de Judic.*

§. 9.

Personas constituentes Emphyteusin excipiunt suscipien-  
tes, quales sunt omnes, quibus non est interdictum commer-  
cium, s. masculi sint, s. fœminæ s. hermophraditi. *Struv. c. l.*  
*aph. 12. cum & ea, quæ Emphyteusis requirit, fœminæ præsta-*  
*re possint Zoës. ad Tit. ff. de Locat. conduct. n. 59.* Ita tamen, ut non  
tantum pupilli, sed etiam puberes tutorum suorum ac cura-  
torum adhibeant auctoritatem & consensum *arg. l. 18. §. 2. C. de*  
*Jure deliber. l. 32. ff. de a. vel a. p. pr. §. de auct. tut. l. 3. C. de in integr. re-*  
*stit.* Ex dictis fluit, Emphyteusin accipere non posse hæreti-  
B  
cos,



cos, quoniam hisce contrahendi, & commercium habendi omnis est adempta potestas. *l. 4. §. 31. C. de heret. & Manich.* Huc pertinent quoque, qui majori ex communicatione à fidelium communione sunt separati. Sed minor excommunicatio, utut à perceptione Sacramentorum repellat *cap. pen. X. de sentent. Excommunicat.* non tamen impedimento est, quo minus hoc modo excommunicati Emphyteusin accipere possint *arg. c. 16. q. 3. c. 11.* Usurarii denique manifesti cum Majestatem DEI lædant & hominis societatibus adversentur, meritò à legitimo consortio & per consequens, à suscipienda Emphyteusi arcentur *c. 1. de usur. in 6.*

§. IO.

Constituitur Emphyteusis in re immobili *l. 1. 2. & 3. C. de Jure emphyt.* In mobilibus siquidem, quæ usu non meliorantur, sed, aut utendo pereunt, aut deteriores fiunt, Emphyteusis consistere nequit. *Rubr. j. l. 1. ff. si ager vectig.* Add. *Valascus de Jure emphyt. qv. 7. n. 4. & qv. 12. n. 1. & 11.* Et primum quidem ut plurimum in agris, sive prædiis rusticis constituebatur *d. l. 1.* Interim nec quicquam officit, quin & in urbanis etiam prædiis constitui Emphyteusis possit *Nov. 120. c. 1. Auth. si quas ruinas C. de S. S. Eccles. l. 15. §. 26. ff. de damno infect.* In rebus itaque incorporalibus, quæ neque mobiles sunt, neque immobiles, non consistit Emphyteusis. Neque obstat, quod feudum etiam in rebus incorporalibus constituatur. Nam feudi diversa ab Emphyteusi natura est, consistens inter alia in servitiorum præstatione, ad quam quis ratione rei, etiam incorporalis se obligare potest *Valascus. c. 1.*

§. II.

Illud non adeò expeditum videtur, an res fungibiles, quæque usu consumuntur in Emphyteusin improprie concedi possint, ad exemplum quasi usus fructus, qui in isti-

us-



usmodi rebus, præstita cautione, constituitur *l. 1. & 2. ff. de usufr. ear. rer. qua usu consum.* Et verius videtur, non esse Emphyteusin, si ejusmodi res concedantur. Nam ut taceam incommoditatem inde futuram, juris est manifesti, & ex supra dictis constat, Emphyteusin eo fine concedi, ut res fiant meliores. *Wesenbec. ad ff. h. t. n. 3.* Id quod tamen hoc casu non modo locum non invenit, sed neque fingi, aut intelligi potest. Deinde licet usufructuarius debeat re, salva manente substantia, uti, fingit tamen lex, rem fungibilem, cautione præstita, non interire, quod semper ejusdem generis & bonitatis reddi possit alia. Sed hæc consideratio, si Emphyteusis in talis modi rebus constituatur, parum prodest, uti latius tradit *Donell. hb. 9. c. 11. & 13.*

§. 12.

Sicut autem res immobiles aliæ sunt Ecclesiasticæ, & aliæ seculares, ita etiam Emphyteusis in duas species dividitur, nempe in Ecclesiasticam *auth. perpetua C. de S.S. Eccles.* & Civilem, sive secularem. *l. 1. c. de Jure Emphyt.* Illa in rebus Ecclesiæ *d. auth. & l. 14. C. de S.S. Eccles.* Hæc in rebus profanis s. publicis s. privatis constituitur *Wesenb. ad ff. h. t. n. 3.* Sed hæc divisio ex rerum, non personarum qualitate desumpta est, quia non omnis, quam Ecclesia constituit, Emphyteusis ecclesiastica dici meretur, sed necesse est, ut de rebus ad Ecclesiam pertinentibus constituatur. Unde, sicut absurdum non est, ut Ecclesia Emphyteusin concedat secularem, si videlicet liberam ab alio disponendi facultatem habeat de rebus profanis; ita etiam minimè inconveniens, ut Laici Emphyteusin constituent Ecclesiasticam, si liberâ de bonis Ecclesiasticis disponendi facultate polleant.

§. 13.

Seqvuntur nunc modi, quibus hujus juris reddimur par-

B 2

tici.



ticipes. Ubi probè secernenda venit promissio ab acquisitione, quæ duo immane quantum inter se discrepant *l. 3. ff. de O & A l. 98. pr. ff. de VO.* Promissio fit vel actibus inter vivos, vel ultima voluntate, *arg. §. ult. l. de S. P. U. & R.* Modo posteriori Emphyteusis promittitur, quando testator alicui Emphyteusin legat, aut in ista hæredem instituit. Et hoc jus actionibus competentibus persequitur legatarius, aut heres. *Struv. in S. J. C. Ex. 11. §. 62. & in S. J. F. c. 5. aph. 3.* Sed hæc promissio conditionalis est, & tum demum hoc in casu legatario acquiritur Emphyteusis, si acceptando legatum, declaret, se velle pensionem annuam præstare: tacitè enim subest conditio, si legatarius velit; siquidem nemo invitus obligari debet *l. 6. pr. ff. de acquir. hered. Donell. L. 19. c. 13. Harpr. ad §. 3. J. de Locat. conduct. n. 15.*

#### §. 14.

Inter vivos promittitur Emphyteusis pactioibus & contractibus, ita tamen, ut contra promittentem ex pacto nudo Jure Rom. efficaciter actio intentari nequeat: quia legibus Romanis pacto nudo actio efficax denegatur *l. 7. §. 4. ff. de pactis,* minimè verò exceptio *d. §. 4. cum species sit defensionis, quæ juris naturalis, sicque jure positivo dirimi nequit §. 3. J. de Legit. agnat. tut. l. 8. de R. J.* Sed mores hodierni ad simplicitatem juris naturalis devenerunt, ita, ut etiam ex nudo pacto quis alterum convenire possit, modo animum, se de re certa obligandi, habuerit *Carpz. P. 2. C. 19. D. 17. n. 3. Wesenb. ad ff. tit. de pact. n. 9.*

#### §. 15

Contractus, quo Emphyteusis promittitur, nomine mutuatitio, emphyteuticus dicitur & non immeritò consensuabilibus connumeratur. Siquidem solo consensu perficitur nec instrumentum (*Erbzins-Brieff*) super hoc jus confectum essentia.



liter requirit, sed conducit illud ad contractus celebrati  
probationem *l. 1. C. b. t. Mascard. de probat. Vol. 2. Concl. 602. n. 1.*  
Facit pro hac sententia, tum, quod contractus hic non vitietur  
ex omissione scripturæ *l. 3. C. de Jure emphyi. Nov. 120. c. 1.* tum  
quod præscriptione, ceu infra dicetur, atque ita sine scriptura  
acquiri possit. Dissentit Meier in *C. J. A. ad Tit. si ager vectigal.*  
*§. 37.* cujus tamen sententiam nil quicquam juvat *l. 1. C. b. t.*  
quia Imperator in *d. l. Scripturæ* mentionem ideo facit, ne fides  
eorum, quæ pacta sunt decursu longi temporis, in quod Emphy-  
teusis extenditur, vacillet, iis mortuis, qui testes adfuerant. Vid.  
*Bachov. ad Tr. V. i. D. 29. §. 9. Lit. d. Harpr. ad §. 3. J. de Locat. conduct.*  
*n. 57.*

§. 16.

Perfectionem igitur hujus contractus efficit consensus  
de re immobili concedenda, pro certa pensione annua domi-  
no in recognitionem domini directi præstanda. Unde nec  
traditio ad hujus contractus essentiam, sed ad ipsum tan-  
tummodo jus emphyteuticum in Emphyteutam transferen-  
dum, est necessaria. Sicuti verò hoc contractu, & dominus  
directus de rei melioratione, ac canonis præstatione, & Em-  
phyteuta de concedendo plenissimo usu, annexâ quodam-  
modo ipsius rei proprietate, est sollicitus; ita etiam mutua in-  
de nascitur obligatio, quâ dominus intendit pensionis an-  
nuæ, & certis casibus, de quibus infra, laudemii solutionem;  
Emphyteuta verò rei traditionem, ejusque usus conces-  
sionem. Utrique itidem omne id, de quo pactis specialiter con-  
venerunt, petere est permissum. *§. 3. J. de locat. conduct.* quia,  
nihil magis congruum est fidei humanæ, quam servare ea,  
quæ placuerunt *l. 1. ff. de constit. pecun. l. 20. C. de transact.* modo ju-  
sti & æquitati conveniant, secus totum perimunt negotium *arg.*  
*l. 185. de R. I.*

B 3

§. 17.



Promittitur Emphyteusis, vel simpliciter, vel ad certum tempus, vel ad certam generationem, vel denique in perpetuum. Quia in re ex concessionis modo judicandum de duratione. Nam si partes expresserint qualitatem in constituendo, ea servanda, quia pacta dant legem contractus. *l. 23. de R. I.* Sed quaestio est de casu, quo simpliciter constituta, qualis sit judicanda Emphyteusis? Communiter distinguunt inter Civilem & Ecclesiasticam Emphyteusin hac applicatione, ut illam non modo ad Emphyteutæ filios, nepotes, reliquosque descendentes, verum etiam ad extraneos; Hanc autem non quidem esse perpetuam, neque personalem, h. e. cum vita accipientis finiri, sed ad tertiam generationem durare, statuunt per *Nov. 7. c. 3.* Sed hæc opinio ex falso illo principio fluit, quod Emphyteusis ecclesiastica sui natura non sit perpetua nec ad hæredes extraneos, sed ad tertiam duntaxat accipientis generationem transitoria *d. Nov. 7. c. 3.* Verum cum hæc Novella, teste *Struvio Ex. 11. §. 65.* correctæ sit per *Nov. 120. c. 6.* Dicendum, etiam ecclesiasticam Emphyteusin videri perpetuam concessam, si subsit causa, eaque adhibita solennitas, quam jura præscribunt. Vid. *Hahn. ad tit. ff. si ager vect. n. 3.*

Illud nunc minus dubii habet quin Emphyteusis ecclesiastica ad hæredes extraneos transeat, si data sit Titio & quibuscunque ejus heredibus: particula enim *Quibuscunque* generalis est, & ambitu suo omnes omnino complectitur *c. 6. X. de major. & obed.* Accedit quod hæredis nomen generale sit, etiam extraneos hæredes continens *pr. §. 4. ff. de hered. qual. & differ.* Item quod generaliter paciscens quibuscunque suis heredibus, atque adeo etiam extraneis pacisci intelligatur, tametsi eorum nullam mentionem faciat, *l. 7. §. 8. l. 40. pr. ff. de pact. l. 9. ff.*



*l. ff. de probat.* Confirmari quoque hoc assertum inde potest, quia res ecclesiastica, servatis debitis solennitatibus, quoad utile & directam dominium alienari possunt, sicque alienata ad extraneos heredes transeunt *can. sine exceptione 12. q. 2. arg. c. 1. 2. & 3. X. de his quæ fiunt à prel.* Ergo etiam Emphyteusis Ecclesiastica Titio, ejusque heredibus concessa, ad extraneos heredes transeat, necesse est.

§. 19.

Ex his facile colligitur, emphyteusin Ecclesiasticam non ita simpliciter & transultatoriè constitui posse. Præterquam enim, quod sub esse debeat causa legitima, qualis est necessitas, puta grande æs alienum, quod alia ratione exsolvi nequit: vel pietas, ob redemptionem captivorum, vel ipsius Ecclesiæ utilitas *can. 53. q. 2. c. 12.* Etiam certæ solennitates ad hanc emphyteusin introducendam requiruntur. Siquidem totius Cleri consilio fieri debet emphyteuseos constitutio in re Ecclesiastica, adhibita inquisitione, num emolumentum afferat illa Ecclesiæ *c. 52. caus. 12. qv. 2. cap. 1. de reb. Eccles. non alienand. in 6to*, item approbatione Episcopi, & consensu capituli illius, cujus sunt bona *cap. 2. de rebus Eccles. non alienand. in 6to*. Deinde impetrari debet ad hoc Apostolicæ sedis permissio & licentia, *d. cap. 2. X. de rebus Eccles. non alienandis*. De reliquis solennitatibus huc spectantibus videri potest *Nov. 120. c. 5. & 6.* Hisce solennitatibus observatis, justaque causa invadente, emphyteusis in rebus Ecclesiasticis valide constituitur, alterutra verò solennitatum, justave causa deficiente, ipso jure nullum est, quod agitur *c. 1. de rebus Eccles. non alienand. in 6to*. Actus enim non valet, formâ ejus non servatâ. *Gail. Lib. 1. obs. 124. n. 1.*

§. 20.

Promissionem emphyteuseos sequitur acquisitio quæ fit  
in-



investitura & præscriptione, si nova sit emphyteusis. Investituram, quam hic pro ipso investiendi actu accipio, traditione expeditur. Estque nihil aliud, quam actus sollemnis, quo quædam res à Domino alicui, sub præstatione canonis in emphyteusin traditur. Traditionem hic intelligo tam veram, quæ fit inductione in fundum, quam fictam, si nempe Dominus jubeat, ut emphyteuta apprehendat possessionem, aut si jam anteres sit penes eum, cui tradenda. *Struv. in S. J. F. cap. 8. aph. 11.* Præscriptione acquiritur emphyteusis, si quis, citra expressam hujus juris constitutionem, possessionem rei bona fide acquisiverit, eamque, Domino patiente, ut emphyteuticam, canone præstando longo tempore possiderit; vel etiam longissimo, si mala fides, aut solus error causam possessioni dederit *l. 3. § 8. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Quo casu rectè emphyteuta constitutus possessor dicendus est, licet de alia Scriptura non appareat. *Mascard. V. 2. concl. 602. n. 15. § 603. n. 4.* Præscriptio namque est præsumta quædam concessio & tantum tribuit præscribenti, quantum expressa & sollemnis conventio. Quæ verò alias ad præscriptionem requiruntur, illa quoque in præscribenda emphyteusi necessaria sunt.

§. 21.

Hisce modis acquisita emphyteusis defertur per successionem, si nimirum quis vel ex testamento, vel ab intestato in re emphyteutica alicui succedit, nulla adhibita distinctione, an masculi sint successores, an fœminæ *l. 4. C. de liber præter. Nov. 7. c. 3.* Nulla proinde hic prærogativa masculis indulta, nisi tale quidpiam nominatim conventum foret, vel aliud consuetudine obtineret. Sed quæritur, num filii naturales in Emphyteusin succedant? *Colerus de Jure emphyt. c. 9. n. 6.* negativam tueri conatur, quod Leges de filiis loquentes non de naturalibus, sed de iis, qui simul sunt legitimi, accipi debeant *l. 4. ff. de his qui sui vel alien. juris.* Magis arridet *Jul. Clar. senten.*



*sententia*, quam *q̄b. 30.* proponit, distingv. inter Emphyteusin Ecclesiasticam & Civilem, ut scilicet illa ad naturales & spurios non transeat; Cum Ecclesia ex illegitimo concubitu natos vel maximè abhorreat, nec de illis cogitasse videatur: bene verò Emphyteusis Civilis, siquidem regulariter in contractib9 filiorum appellatione, etiam naturales veniunt. Minus hoc dubium habet in matre, quæ emphyteusin accipit, dum illegitimi respectu matris quasi legitimi habentur arg. *l. 2. ff. unde cognati.* Potest autem parens, accepta emphyteusi, pro se ac filiis unum alteri præferre, ipsiq; eam assignare vel prælegare *Hartm. Pistor. L. 2. P. 2. q. 38. n. 61.* quia ex hujusmodi concessionis forma, nullum jus liberis quæsitum est, sed illa verba *pro filiis*, favore Domini & restringendi juris emphyteutici gratia, quod alias etiam ob perpetuitatem ad extraneos transit, videntur adjecta: Et esto jus liberis quæsitum censeatur, valet tamen eatenus solum, ut, si nihil aliud intercedat, ipsi in emphyteusi succedant *Bachov. ad Treutl. Vol. 2. D. 79. §. 10. Lit. B.*

§. 22.

Emphyteusi constituta & acquisita, in emphyteuticarium utile, ut vocant, dominium transit, partim in utendo fruendo consistens, partim in disponendi arbitrio, licet quodammodo restricto, ut supra demonstravi. Fluit hinc, emphyteutam prædium emphyteuticum oppignorare, item locare posse non tantum ad modicum, sed etiam ad longum tempus arg. *2. F. 9. §. 1. Struv. Ex. 24. §. 18.* Neque eidem sui juris in alium translatio est adempta, s. titulo oneroso illa fiat, s. lucrativo; dummodo priori casu, si videlicet dominus eandem conditionem, ut alius offerre potis est, domino directo alienationem denuntiet. Nam si v.g. vendere alicui emphyteusin velit, debet tunc domino denunciare, ipsiq; electionem dare, ut vel ipse emat, vel alii emere permittat, & alterutrum eligat, intra duos menses: Quibus elapsis, soluta quinquagesima parte pretii ex venditione accepti, recte jus suum, etiam invito domino vendit *l. 3. C. h. t.* Ista verò denunciatio pretium continere debet, quod ab alio revera offertur. Dico cum

C

cum



cum Imperatore : *revera*. Nam si excessivum, eo fine, ut dominum deterreret ab emendo, non impedietur dominus, non obstante denunciatione, rem habere pro commissa, propter mendacium, quod facit, eum non videri denuntiasse *l. 8. §. 15. ff. quibus mod. pig. vel. hypot. solvitur.*

§. 23.

Sed licet sine denunciatione vendere prohibeatur emphyteuta : minimè tamen permutare, cum nec hic dominus eandem possit præstare conditionem, ac alius Plerumque enim permutat Emphyteuta propter rei affectionem, quam consequi intendit, ob vicinitatem forte, vel commoditatem, aut etiam, quia illa majorum suorum fuit *l. 22. C. de administr. tutel.* alias non permutaturus, si non posset illam rem assequi. Non igitur, citra injuriam emphyteutæ, aliam rem offerendo, permutationem hanc dominus impedire conabitur; Idque ob rationem supra assignatam, quia vix idem præstare potest, quod offert is, cum quo permutatio contrahitur. Aut enim non habet easdem res, aut non eodem loco sitas, aut non tam commodas emphyteutæ, quam alter habet.

§. 24.

Urgentibus regulam generalem ex *l. 3. C. de jure emphyt.* quod emphyteuta vendere, vel alienare volens emphyteusin, id domino consulto facere teneatur. Resp. verba illa generalia disertè in sequentibus ad emtionem venditionem restringi; siquidem inter alia mentio fit pretii, quod proprium est emtionis venditionis. Vid. *Perez. in Cod. d. t. n. 9.* Est eadem permutatio similis emtioni venditioni, hujusque nomine comprehenditur *l. 19. §. 5. ff. de edilit. edict. l. f. ff. quibus ex causis in poss. eatur. l. 29. ff. de statu lib.* Non tamen id verum est simpliciter, sed eo solum casu, quo eadem militat permutationis & emtionis ratio. Ast in præsentem diversam horum esse rationem, ex antea dictis, ni fallor, perspicuè patet. Et certè utriusque diversitas vel inde clarescit, quod permutatio rebus, venditio pretio fieri dicitur *l. 1. ff. de permut. Rosenthal. in Synops. Jur. Feud. cap. 9. Concl. 34. in not. Lit. b.*

§. 25. De



§. 25.

De donatione, aliisque lucrativis titulis minor subesse potest dubitatio: In venditione enim dominus ideo de consensu interpellatur, ut, si velit, eodem pretio emere possit, ceu antea dictum ex *l. 3. C. de jure emphyt.* Sed hæc ratio in donatione non obtinet, quia gratuita est, nulloque jure cogente conceditur *l. 29. ff. de donat.*: Ergo nec emphyteuta liberalitatem hanc in dominum exercere cogi potest; quia, forsitan eadem bene merita in eum non contulit. Facit hanc in rem textus in *l. 1. C. de fundo patrim.* ubi emphyteuta fisci donatio juris sui, salvo canone, citra judicis voluntatem, conceditur. Idem ergo privato emphyteuta minimè denegandum. Accedit, quod prædium emphyteuticum inconsulto domino, legare possit emphyteuta *l. 71. §. ult. ff. de Leg. 1. l. 219. de V. S. legatum autem donationem esse, non ambigitur §. 1. ff. de legat. l. 36. de Legat. 2.*

§. 26.

Dicta de donatione procedunt, modo nulla subsit fraus, puta quod effectivè esset venditio, & ne dominus possit jure prælationis frui, emphyteuta in formam donationis, aut legati contractum conciperet. Nam tunc rectè jure suo privatur, ut censet *Clarus qu. 15. n. 2.* Illud quoque circa talismodi donationes aliasque alienationes probè observandum, quod fieri debeant, salvo jure domini: nec in personas inhabiles, quæ forte canonem solvere non possunt, vel à lege, aut in contractu expressè ab emphyteusi exclusæ reperiuntur *l. 3. C. b. t.* vel, quod domino aliquod incommodum adferre possunt, quales sunt potentiores, milites, &c. *l. 13. l. ult. C. de locat.* Item Ecclesia *Nov. 120. c. 5. §. 1.*

§. 27.

Non solum libera de re emphyteutica dispositio emphyteuta competit, sed etiam commodum ex illa proveniens justo percipit titulo *l. 1. §. 1. C. de Jur. emphyt.* Non ut b. f. possessor, qui jure domini putativi fructus lucratur, *l. 48. ff. de A. R. D.* Neque ut colonus fructus ex re conducta consensu lo-





tatoris suos faciens §. 36. §. de R. D. §. 5. §. de locat. conducl. Neque  
que ut usufructuarius, cui jure servitutis omne emolumentum  
obvenit l. 1. ff. de usufr. sed ut Dominus, & quidem utilis  
l. 12. C. de fund. patr. in 11. Respectu cujus etiam a satisfactione  
liberatur, cum possessor immobilium satisfacere non teneatur  
l. 15. ff. qui satisd. cog. Quod si ergo omne emolumentum  
ad emphyteutam pertinet, merito de thesauro quaeritur, num  
in praedio emphyteutico inventus ad dominum an verò ad  
emphyteutam pertineat? Et verius mihi posterius videtur,  
cum emphyteuta damnum fortunæ sustinere teneatur l. 1. C. b. t.  
Ergo & commodum ad eum spectet æquū & naturali rationi  
conveniens est l. 10. de R. §. Schneidw. ad §. 39. §. de R. D. & conse-  
quenter thesaurus inventus, qui donum fortunæ est & benefici-  
um DEI appellatur. l. 63. §. 1. ff. de A. R. D. l. un. C. de thesaur. in  
X. ipse erit totus; modo pecunia non magicis artibus quaesita  
& inventa aut in futurum fruenda certo loco fuit deposita,  
aut metus, vel custodiæ causa sub terra abscondita, quo casu  
thesaurus propriè non est l. 31. ff. de A. R. D. nec inventori, sed  
aut deponenti l. 67. ff. de R. V. aut fisco cedit l. un. C. de the-  
saur.

§. 28.

Neque valet hoc in casu argumentum ab usufructua-  
rio ad emphyteutam, cum longè a se invicem distent, & dubio  
procul emphyteutæ jus pingvius, quam usufructuario compe-  
tit; Id quod vel exinde colligere licet, quia emphyteuta jus  
habet in corpore, & substantia rei, fructuarius non item.  
Hinc est quod fructuarius in edicto qui satisd. coguntur, pro  
possessore non habeatur, bene verò emphyteuta, uti supra ex  
l. 15. ff. qui satisd. cog. est ostensum. Cum igitur emphyteutæ  
utendi fruendi jus in re emphyteutica competat: inde perspi-  
cum evadit, omnia remedia, quæ ad usum rei suæ, & fru-  
ctum tuendum domino jure comparata sunt, emphyteutæ  
quoque minimè denegari, sed potius hoc firmiter tenendum,  
omne incrementum transire ad emphyteuticarium. Neque  
distinguitur utrum latitet incrementum, puta si per alluvio-  
nem



nem quid accesserit, an verò appareat, ut si insula in flumine  
juxta fundum emphyteuticum enata fuerit. Sicuti enim  
omne damnum, (modo rem ipsam non absumat *l. 1. C. b. t.*) in re  
emphyteutica contingens, sine distinctione, an latens sit, an  
patens emphyteutam respicit, ita quoque omne commodum  
eundem sequatur, æquitas naturalis jubet. *l. 10. de R. 7.* Hoc  
assertum confirmari potest ex textu feudali in *1. F. 4. §. 5.* ubi  
disertè dicitur, omne in clementum jure feudi ad vasallum  
pertinere, si dominus in ipsa curte s. villa nihil sibi reserva-  
vit. Et quanquam allegatus textus de feudi duntaxat in  
clemento loquitur, valet tamen ab illo ad emphyteusin argu-  
mentatio.

§. 29.

Effectus utilis domini emphyteutæ competentis in eo  
porro se exerit, quod in fundo emphyteutico servitutem con-  
stituere possit; item, servitutem illi acquirere *2. F. 8. §. 1.* quo ipso  
ab usufructuario, cui denegatur *l. 15. §. 7. ff. de usufr.* differt.  
Quæ constitutio tamen non fit in domini præjudicium, sed  
finita emphyteusi, finietur quoque servitus constituta: Ex-  
tincto enim jure constituentis, etiam servitus constituta  
extinguitur *l. 31. ff. de pignor. Carpz. p. 2. c. 38. D. 14.* Cum igi-  
tur emphyteuta facultatè habeat in prædio emphyteutico fa-  
ciendi ea, quæ solis dominis conceduntur, inde facile patet  
omnia remedia tam petitoria, e.g. Rei vindicatio adversus pos-  
sessorè quemvis, etiam dominum directum ipsum *l. 1. ff. si ager  
vectig.* item publiciana, si nimirum Emphyteusin b. f. à non  
domino constitutam accepit, *l. 12. §. 2. ff. de publ. in rem act.* quam  
possessoria, puta interdictum quod vi, aut clam *l. 11. §. f. l. 12. ff.  
quod vi aut clam;* Nec non interdictum unde vi *l. 1. §. 4. ff. de vi  
& vi arm.* item uti possidetis *l. 1. §. 2. ff. de superf.* ipsi competere.

§. 30.

Quemadmodum autem commoda & augmenta fundo  
emphyteutico obvenientia percipit emphyteuta: Ita etiam  
vicissim non solum rem curando, & colendo meliorem red-  
dere atque incolumem servare, sed etiam omnia sustinere

C 3

onera



onera debet, utpote quæ ad fructuarios & possessores perti-  
nent l. 27. §. 3. ff. de usufr. l. 7. ff. de publ. & vectig. Tributa iti-  
dem & collectas solvere, aliasque publicas pensitationes,  
quæ fisco aut Reipubl. quot annis præstantur l. 2. C. de jure em-  
phyt. Valascus de Jure emphyt. Qu. 17. Ita responderunt Scabini  
Lips. teste Carpz. P. 2. C. 38. d. 18. his verbis Gestalt denn auch  
sonsten der Erbzinßmann vor sich und ohne zuthun des Lehns  
Herrns die Steuern und Beschwerden abzustatten pflichtig  
ist etc. Imò damnum ferre & quidem particulare ex natura  
contractus emphyt. debet. Hinc illi vulgatissimi, licet non  
usque adeo artificiosi rithmi circumferuntur:

*Si res tota perit, non dolet emphyteota;*

*Ast si pro parte, nullâ se liberat arte.*

§. 31.

Certum deinde cano nem in recognitionem domini  
directi quotannis solvere tenetur emphyteuta. Qui cano  
adeo requiritur, ut nec pactum valeat, ne, durante emphy-  
teusi cano præstetur. Cano autem hic non tantum in nu-  
merata pecunia, sed etiam in aliis rebus, puta vino, tritico,  
gallinis, aliisque consistere potest, quod colligitur ex §. 3. ff. de  
locat. conduct. ubi mentio fit pensionis s. redditus, quod vocabu-  
lum generale est, omne quicquid ex re venit significans.  
Hunc cano nem, cum honoris & reverentiæ causa debeat, ad  
creditoris domum propriis sumptibus perferre adstringitur  
emphyteuta l. 20. ff. de oper. libert. modo sint ejusdem fori, vel  
saltem res emphyteutica sita sit in ea provincia, ubi vivit do-  
minus, alias, enim hic emphyteutam adire, & cano nem ex-  
igere debet Wesenb. ad tit. ff. si ager vectig. in fin. Quoniam verò,  
ut modo dixi, in recognitionem domini directi hic cano sol-  
vitur, sua sponte fuit, illius solutionem non remitti ob ni-  
miam sterilitatem l. 1. in fin. C. de jure emphyt. Gail. L. 2. O. 23. n.  
23. Fachin. Lib. 1. Controvers. 89. Neque officit l. 15. §. 4. ff. de locat.  
conduct. quia loquitur de locatione fundi vectig. à qua differre  
emphyteusin quivis facile largitur. Nam in locatione pen-  
sio solvitur ob utilitatem rei, quâ non subsecuta, æquum  
est



est. ut illius fiat remissio : sed hæc ratio cessat in emphyteusi, quippe in qua canon solvitur, non in fructuum compensationem, sed in recognitionem domini directi, ut aliquoties monui *Vid. Gail. c. l. Perez. in Cod. de Jure emphyt. n. 13.*

§. 32.

Nec ob incurSIONem hostium, tumultus bellicos, aliosque fortuitos casus, in jure concessa est ulla emphyteutæ canonis remissio. *Nov. 7. l. 1. inf. C. de Jure emphyt.* siquidem emphyteuta pensionem solvit in recognitionem, licet pro parte saltem res extet. Re vero prorsus extincta, intelligitur demum perempta pensio, veluti causam non habens quâ nitatur. Cessante enim causa, respectu ejus qui debet, etiam effectus s. id, quod debetur, expiret, necesse est *l. 52. C. de Episc. & Cler. l. 57. ff. de contrab. emtione.* Unde in hoc meliore est conditio conductoris, quam emphyteutæ; Sicut in eo quoque toto cælo differunt, quod hic non modo canonem solvere, verum etiam rem meliorem reddere secundum contractus naturam obligetur, ita, ut nec impensas meliorandi causa factas exigere possit *l. 2. C. de jure emphyt. Zoef. ad Tit. ff. de locat. & conduct. n. 114.* Cum tamen satis sit, à conductore rem non fieri deteriore, repetatque, si quid impendit in rei meliorationem, non fructuum duntaxat gratia *l. 15. §. 1. ff. ult. l. locat. conduct.* Denique si emphyteuta partem aliquam fundi vendat cum onere pro rato; nihilominus domino electio conceditur, contra quem possessorem pro integro canone solvendo, agere velit, ita, ut divisionis beneficium possessori nihil profit arg. *l. 2. C. si unus ex plur. hered.* Cum canon pro indiviso totam rem emphyteuticam haud dubiè afficiat *Struv. in Jurisprud. L. 2. Tit. 12. Aph. 15.*

§. 33.

Non minimum porro in commodum in eo conspicitur, quod emphyteuta domino directo, pro susceptione emtoris & novi emphyteutæ, laudemium solvere teneatur, veluti in compensationem ejus damni, quod dominus ex immutatione personæ sentire posset *Carpz. p. 2. c. 39. d. 11. cujus quantitas in*  
*l. 3.*



23. C. de jure emphyt. est quinquagesima pars pretii ab emptore accepti, ut scilicet de singulis 50. florenis unus, & de singulis centenis duo pendantur. Sed variat hæc laudemii quantitas pro varietate locorum. In quibusdam enim locis, & cum primis in provinciis Sax. vicesima pars pretii, sive ratione singulorum centenorum quinque sunt solvendi floreni, alibi decem in centenos *Carpz. c. l. d. 12. Struv. in S. J. F. c. 10. apb. 12. n. 6.* Ubi verò nec consuetudine, nec statuto receptum est laudemium, ibi non debetur *Carpz. c. l. d. 11.* Si verò de quantitate laudemii dubitetur, ei incumbit probatio, qui certam quantitatem asserit *arg. S. 4. J. de legat.* Et præstito hæcenus difformiter laudemio, recurrendum est ad jus commune. Si denique diversa fuerit consuetudo in loco rei sitæ, & ubi dominus degit, tunc loci rei sitæ attendenda est consuetudo.

§. 34.

Laudemium præstandum esse in emtione vendit: omni planè dubio caret *l. f. C. de jure emphyt.* modo contractus fuit, perfectus, nec sub quadam conditione, quæ actum suspendit, initus *l. 213. ff. de V. S.* Hoc ipso evincitur, laudemium deberi, si consentiente domino prædium emphyteuticum venditum sit, adjecto pacto de retrovendendo; quia hæc venditio perfecta est, nec aliquam conditionem involvit. *l. 2. C. de pact. inter emt. & vend.* Minimè verò in ipsa retrovenditione, utpote quæ priori contractui, cui dominus assensum præbuit, & pro quo laudemium accepit inclusa videtur. Jam dominus recipiendo laudemium pro primo contractu simul etiam comprobavit causam illam, ex qua secundus contractus nempe retrovenditionis descendit, atque sic etiam pro illo laudemium recepisse videtur. Et hanc sententiam responso suæ facultatis confirmat *Carpz. p. 2. c. 1. d. 23.* Ubi *Def. sequenti* subjicit, quod venditor primo emptori laudemium datum restituere teneatur; partim quod dissoluto contractu uterque nil amplius consequi debeat, quam haberet, si venditio celebrata non esset *l. 23. §. 1. ff. de edilit. edict.* partim etiam, quod quicquid rei emtæ cau-  
sa



sa erogavit emtor, restitui ei debeat dissoluto contractu l. 27. in  
fin. ff. eod.

§. 35.

Non solum ex contractu, sed etiam dissoluta emtione  
persolvendum est laudemium: scil. si contrahentes ab em-  
tione perfecta & consummata recedunt. Cum enim hoc,  
nisi novo contractu inito, fieri non possit. arg. l. 2. §. 3. ff. de re-  
scind. vendit. Struv. in J. pr. L. 3. Tit. 21. aph. 2. jure merito non tan-  
tum ratione primi contractus, sed etiam ex subsequuta conven-  
tione, laudemium dominus lucratur. Secus est, si auctoritate  
legis propter immodicam laesionem ex l. 2. C. de rescind. vend.  
contractus retractetur: Si quidem causa, ob quam datum  
est domino laudemium, dissoluta, ipsa quoque petitio resolvi-  
tur: Imo si quid laudemii nomine jam dum solutum est, pot-  
est illud repeti conditione causa data, causa non sequuta. l. 1.  
§. 2. ff. de condict. causa dat. §. c. Huc referri quoque debent ca-  
sus, quibus, ob legem commissoriam, additionem in diem,  
item propter restitutionem in integr. emtio vend. rescinditur.  
Hisce enim & similibus casibus omnia habentur, ac si nihil a-  
lienatum esset. l. 3. §. 3. ff. de usufr. l. 1. §. 12. ff. si quid in fr.  
patr.

§. 36.

Quæ dicta hactenus sunt de venditione, in quavis et-  
iam alienatione obtinebunt. Nam textus in l. ult. C. de jure  
emphyt. generaliter de quavis hujus juris translatione loqui-  
tur, dummodo necessitas publica cessationem solutionis  
laudemii non inducat, talismodi necessaria alienatio est v. g.  
datio in dotem, quia mulieribus dotes constitui, Reipubl in-  
terest, ut eo commodius invenire possint maritos l. 2. ff. de  
jure dot. Nostro enim seculo eò res devenit, ut in matrimo-  
nio contrahendo curiosius de dote, quam de moribus nubent-  
ium agi & quæri soleat. Vid. Jason in l. ult. C. de jure emphyt.  
n. 49. Hartm. Pistor. P. 1. Q. 50. n. 54. Emphyteusi verò donata,  
aut permutata, solvendum esse laudemium, certò sum persua-  
sus, cum propter l. ult. C. b. t. generalitatem, tum propter ratio-  
nem

D

nem



nem fundamentalem, quâ laudemii præstatio innititur. Nullæ insuper rationes tam prægnantes apparent, quibus hisce actibus præ cæteris aliqua concedi posset prærogativa. Aliud svadet jus Elect. Sax. docente *Carpz. P. 2. c. 39. d. 15. n. 8.* Denique hæredes testamentarii, nec non ab intestato omnes, exceptis liberis, laudemium solvere tenentur *Vid. Coler. P. 1. Dec. 33. n. 129. Franzk. de Laudem. C. 8. n. 204.* ubi rationem assignat istius exceptionis, quod liberi in Parentum investitura comprehendantur *Hartm. Pistor. P. 1. qv. 50. n. 59.*

§. 37.

Emphyteusin constitutam excipit ejusdem dissolutio: quicquid enim certo modo constituitur, certo iterum modo dissolvitur *l. 35. l. 100. l. 153. de R. J.* Finitur emphyteusis, vel conventionem, vel casu fortuito, vel denique culpa. Conventionem, si ad certam generationem data, quâ finitâ, emphyteusis quoque expirat. Nec tenetur hoc casu dominus consanguineis proximioribus emphyteusin renovare, sed potest, cui velit, illam aperire *Nov. 7. c. 3. §. 3.* Sux enim quisque rei moderator & arbiter est *l. 21. C. mand.* Et potest unusquisque emphyteuta quas velit leges emphyteusi dicere *l. 1. §. 3. C. b. t. Gail. L. 2. O. 48. n. 3.* Deinde amittitur emphyteusis, elapso tempore, ad quod concessa *l. ult. ff. si ager vectig.* siquidem ad tempus concessa post illud denegata videntur *l. 1. ff. de postul.* Nec actus agentium ultra, vel præter eorum intentionem operantur. *l. 19. pr. ff. de R. C.*

§. 38.

Conventionem etiam finitur emphyteusis, si domino jus suum cedat emphyteuta, quod tamen invito domino non licet quia contractus emphyteuticus semel perfectè initus sola alterius contrahentis pœnitentia dissolvi nequit *Struv. in S. J. C. Ex. XI. §. 72.* Deinde expirat emphyteusis, si Dominus jus suum emphyteutæ cedat, siquidem nullus, respectu ejusdem prædij, potest simul dominus directus esse, & utilis, sed quam primum directum dominium acquiritur utile expirat, ad instar usufructus cum proprietate consolidati. Sicuti ergo nullus in

re



re sua servitatem & usumfructum habere *l. 5. pr. ff. si ususfr.*  
*pet. l. 26. ff. de S. P. U.* Ita nemo directus potest esse dominus,  
& utile habere dominium. Neque quicquam officit, quod di-  
rectus dominus, si non habeat utile dominium illud nec in  
emphyteutam transferre valeat. Nam licet utile dominium  
non habeat dominus directus formaliter, habet tamen illud  
quoad rem ipsam. Potest etiam dari instantia: Sic domino  
in re sua non competit ususfructus, neque rem suam pigno-  
ris loco habet, & tamen alteri rei suæ usumfructum con-  
cedere, illamque etiam oppignorare potest.

§. 39.

Casu amittitur emphyteusis v.g. totali rei interitu. Si  
ergo domus diruta, aut combusta sit, non debetur inde ca-  
non *l. 1. C. de jure emphyt.* vid. *Br. ibid.* partim, quod re in totum  
sublatâ, dominium quoque sublatum censeatur, ut ita recogni-  
tio domini, utpote amplius non existentis, esse non possit,  
partim, quia dominus illud, quod fatalitate ingruerat, etiam  
nullo intercedente contractu, habiturus fuerat. *d. l. 1.* Secus si  
pro parte solum pereat emphyteusis, hoc casu enim ad ca-  
nonis solutionem teneri emphyteutam ex supra dictis in  
§. 30. facile constat. Solvitur quoque emphyteusis si consti-  
tuens ad tempus tantum dominus fuerit, puta, si heres fun-  
dum alicui sub conditione legatum in emphyteusin dedit,  
conditione enim ad impleta, emphyteusis solvitur arg. *l. 31. ff.*  
*de pign. & hypoth.* Casu deinceps emphyteusis finitur, si mor-  
tuus fuerit emphyteuta, nullis liberis relictis. Pro mor-  
tuo quoque habetur & emphyteusin amittit, qui mona-  
sterium ingressus emphyteuta *l. 56. in f. pr. C. de Episc. & Cler.*  
Scilicet, si monasterium bonorum non capax, alias enim illi  
acquiritur emphyteusis *auth. ingressi & auth. si qua mulier C. de*  
*SS. Eccles. Ludw. Ex. ad J. 10. §. 5. L. d.*

§. 40.

Tandem emphyteusis amittitur culpâ, & quidem vel com-  
mittendo, vel omittendo. Ad commissionem pertinet, v.g. si  
emphyteuta prædium inficietur arg. *l. ult. ff. de R. V. l. 43. §. 3 ff. de*

D 2

vulg.





*uulg. & pupill. subst. l. 3. C. locat. Add. quoque textus in l. 2. F. 26. §. 3.*  
Peccat enim in re ipsa, sicque non immerito privatione ejus  
punitur. Accedit quod quicquid solvere cessat, tacite jus  
dominii intervertere praesumatur, & per hoc emphyteusis pu-  
niture amissione, multo magis idem obtinebit in calu, quo quis  
expressè se emphyteutam negat, & sic domino jus suum mani-  
festò intervertit. Dolus autem hic interveniat oportet: Nam  
sola inficiatio dolo vacua, ut quia ignorabat, emphyteusis  
privationem non inducit; Cum nullibi hæc causa in jure spe-  
cialiter prodita inveniatur, *Wes. ad Tit. ff. si ager vectig. pet. in fin.*  
*Meier in C. J. A. ad eundem Tit. §. 74.* Jure quoque suo cadit em-  
phyteuta, venditione, ignorante domino, facta; Neque illum  
quicquam juvat, si, facta venditione, rem statim redimat arg.  
*l. 10. 21. ff. de fideic. libert. C. unic. 2. F. 44.* Satis namque est, jus do-  
mino semel apertum, nec emphyteuta, accedente poenitentia,  
nocens esse definit *l. 16. ff. de furtis.* Pro parte alienata emphy-  
teusi, quoad illam saltem privatione punitur emphyteuta, quia  
emphyteusis est res dividua arg. *C. un. 2. F. 38. Brunn. ad l. ult.*  
*C. h. t.* In foro Sax. cessat privatio emphyteusis ob fundi aliena-  
tionem irrequisito domino factam propter modum proceden-  
di, qui in talis modi alienatione observatur, cum dominus re-  
signationem proprietatis & judicialem traditionem permit-  
tens tacite consentire videatur, docente *C. 7. P. 2. c. 38. d. 13.*

§. 41.

Fundum emphyteuticum porro amittit emphyteuta, si  
illum insigniter deteriorem reddat. *Nov. 120. c. 8. auth. qui rem C.*  
*de S. S. Eccl. f.* Unde emphyteuta arbores fructiferas incidere,  
sylvas extirpare, & in locum earum vineas supplantare & agros  
substituere nequit *Gail. L. 2. O. 67. num. 7. & 11.* Et quamvis Jctus  
allegati de Ecclesiastica emphyteusi loquantur, rectè tamen  
ad secularem quoque porriguntur; Nam in utraque prædium  
emphyteuta ad excolendum & meliorandum conceditur. In  
utraque res utenda, non abutenda, melioranda non deterio-  
randa datur: Accedit, quod colonus contra legem contractus  
agens jure expellatur *l. 3. C. de locat.* Ergo etiam emphyteuta,  
quia



quia in utroque contractu conventiones adjectæ servari debent l. 1 C. de jur. emphyt. Myns. Cent. 6. Obs. 86. Hartm. Pist. L. 1. Q. 28. Gail. L. 2. c. 62. n. 11. Struv. Ex. 11. th. 52. Cz. P. 2. C. 38. d. 23.

§. 42.

Non aliter tamen fundum emphyteuta ob deteriorationem amittit, quam si hæc notabilis sit: modicum enim damnū, ut quis jure suo privandus sit, non attenditur; Siquidem pœnæ delictis commensurari; eaque non excedere debent l. 11. l. 16. ff. § l. 22. C. de pœnis. Si igitur non totum corpus, sed partem tantummodo deterioratio afficiat, tunc privatio quoque pro rata erit impertienda Cz. P. 2. C. 38. D. 23. n. 7. Vergat insuper deterioratio ad perpetuam fundo diminutionem, inque ipsa proprietate fiat, necesse est, non in fructibus: horum enim dominus est, adeoque liberè de illis disponere valet. Illud porro requiritur, ut facta sit deterioratio lata ac levi culpa, non levisima, quoniam ex natura hujus contractus ad culpam levisissimam non adstringitur emphyteuta l. 5. §. 5. ff. commod. l. 3. de R. 7. Neque huic asserto quicquam detrahunt textus in Nov. 120. c. 8. & in auth. qui rem C. de S. S. Eccles. ubi generaliter statuunt, emphyteutam propter prædii deteriorationem jus suum amittere, adeoque omnis culpa, etiam levisissima, pœnæ privationis obnoxia censetur l. 8. ff. de publ. in rem act. l. 1. §. 1. ff. de legat. præst. and. contra tbb. honor. poss. § c. Resp. dispositionem istarum L. L. accipiendam esse secundum subjectam materiam & contractus naturam l. 15. §. 4. ff. locat. Nicolaus Everhard. in Logic. legal. Loc. a. subj. materia n. 1. Quoniam nunc emphyteuta ex natura contractus emphyteutici de culpa levi duntaxat tenetur subjecta materia omnino svadet, textus citatos, de emphyteuta, ob deteriorationem jure suo privando agentes, de levi, non levisima culpa intelligendos esse.

§. 43.

Extingvitur quoque Emphyteusis præscriptione, si vel emphyteuta directum, vel dominus utile dominium præscribat Cz. P. 2. c. 3. d. 17. § C. 38. d. 15. Huc referri quoque potest, si tertius quispiam ex justa causa & b. f. fundi emphyteutici

D 3

pos-





possessionem adeptus sit, eamque per tempus legitimum, absque ulla contradictione emphyteutæ teneant *arg. 2. F. 26. §. 4.* Deinde expirat jus emphyteuticum, Canone inra legitimum tempus non soluto. Tempus hoc legitimum in Ecclesiastica emphyteusi est biennium *auth. qui rem C. de S. S. Eccles. Nov. 7. C. 3. §. 2.* In seculari triennium *l. 2. C. h. t. d. Nov. 7.* Amittit autem ipso jure emphyteusin, ita, ut domino, lege pœnam privationis inducente *Nov. 120. C. 8.* liceat expellere etiam si nunquam fuerit interpellatus *arg. l. 2. C. h. t.* Communis siquidem sententia est, diem, citra interpellationem, debitorem in mora constituere, idque vel maximè; si de committenda pœna agatur *l. 12. C. de contrah. stipul. l. 23. ff. de O. & A. Add. Bachov. ad Tr. v. 2. D. 3. th. 6. Lit. C.* Imò heres quoque emphyteutæ in solutione Canonis cessans jure suo privatur, licet hujus moræ causa fuerit ignorantia *l. 49. §. 77. ff. de V. O. quia cum defuncto, in cujus locum succesit, una est eademque persona. Nisi ex clausula generali, quæ est in l. 1. §. 1. 26. §. 9. ff. Ex quibus caus. maj. restitutionis in integrum beneficio ipsi subveniatur Add. Mascardus V. 1. Concl. 251. n. 7.*

§. 44.

Quantquam autem ipso jure, non soluto canone, in commissum ruere emphyteusis dicatur; Id tamen non aliter procedit, quam si voluntatem suam declaraverit Dominus: hæc enim voluntas est causa amissionis sine qua non, quod patet ex *l. 2. C. h. t. ibi: Si Dominus velit &c.* Potest hæc declaratio fieri non verbis solum, (quod manifestum) sed etiam re & facto ipso puta, si alii prædium locet emphyteuticum Dominus *Br. ad d. l. 2. n. 9.* Quod si verò ante declarationem moriatur Dominus, non habebit declarandi licentiam heres; videtur enim dominus emphyteutæ negligentiam remisisse. Cum igitur dict. *l. 2.* in voluntatem domini conferat, quando res habeatur pro commissa, sequitur, fructus interea perceptos fieri percipientis tanquam ex re sua natos, quæ non aufertur, nisi declaratione domini; ut proinde ante eam non possit emphyteuta dici privatus, ex sola cessatione in solutione canonis. neque m. f. pos-



possessor; cum spem habeat dominum jure suo non usurum,  
nec habiturum emphyteusin pro commissa, quamdiu declara-  
tionem suæ voluntatis suspendit. *Fachin. lib. 1. controu. Jur. c. 94.*  
Cæterum hæc assertio, quod emphyteuta cessans à solutione  
canonis, jure suo privetur, varias limitationes recipit. Huc  
pertinet e.g. si non appareat, emphyteutam cessasse à solutione  
canonis ex contumacia, vel contemptu. Id quod exinde col-  
ligi potest, si partem canonis solverit; quia hoc casu domi-  
num non contemnere voluisse, sed à solutione residui cessas-  
se propter inopiam censetur. *Carpz. P. 2. c. 38. d. 4.*

§. 45.

In eo non conveniunt DD, utrum ob non solutum ca-  
nonem, propria autoritate, non expectata judicis sententia,  
liceat domino emphyteutam dejicere? Aliqui enim affir-  
mant; Aliqui è contra negativam tuentur. Utramque sen-  
tentiam prolixè examinat *Fachin. Controvers. Jur. L. 1. c. 93.* Prio-  
rem verò tanquam veritati magis congruam amplectitur,  
non quidem simpliciter, sed in eo tantum casu, quo certum  
& in confesso est, emphyteutam in solutione, per legitimum  
tempus cessare. Quod si dubium esset, tunc ad hoc ut con-  
staret, judicis pronuntiationem & sententiam requirit. Pro hoc  
asserto facere videtur, quod notoria non desiderent causæ  
cognitionem. Verum hoc non obstante cum *Coler. in process.*  
*executivo P. 1. C. 5. n. 53.* *Jul. Clar. Tr. de jure emphyt. q. 25.* *Zanger de*  
*except. p. 3. C. 26. n. 277.*, aliisque ab illis allegatis, asserere nullus  
dubito, dominum propria autoritate emphyteutam nullo mo-  
do expellere posse. De mora enim in solutione canonis com-  
missa, & an ne forte illius justas causas habeat, constare omni-  
no debet. Cum non quidem obligationē impediunt. *l. 2. §. 2. ff. de*  
*V. O. moram tamen purgare & à pœna privationis liberare va-*  
*lent emphyteutam arg. l. 10. §. 1. ff. ad L. Rhod. de fact.* Hisce cau-  
sis connumerari potest compensatio debiti, ex quo dominus  
emphyteutæ tenetur, modo debitum sit liquidum. *l. 14. §. 1. l. ult.*  
*§. 1. C. de compens.* Item si canonem solvisset emphyteutæ procu-  
ratori, de cujus speciali mandatò non constabat, modo pro  
pro-



procuratore ad hanc rem constituto, fuerit vulgò habitus *arg. l. 3. in pr. ff. ad Sct. Maced. vid. Carpz. p. 1. c. 38. d. 3.*

§. 46.

In casibus proinde antea recensitis, aliisque similibus opus esse causæ cognitione, nec absque illa posse à domino suo jure privari emphyteutam, nemo non videt, & verbis quoque perspicuis traditum legitur in *constit. Elect. 38. p. 2. ibi: Denn es muß vor erst ausfündig gemacht werden/ daß es Erbzinß-Güter seyn/ so könnte auch der Besitzer sonst allerley Einrede haben/ damit er nun nicht übereilet/ sondern zur Nothdurfft gehöret/ als ist derothalben ordentliche Erkantniß nöthig &c.* Et secundam hanc sententiam responderunt Scabini Jenenses, teste Richtero *decis. 84. n. 9.* his verbis: ob wohl derjenige/ so von seinen Erbzinß-Gütern den schuldigen Erbzinß in 3. Jahren nicht entrichtet/ sich des prædii emphyteutici verlustig gemachet &c. So ist doch N. N. ehe er von Gütern abgetrieben wird/ mit seiner Nothdurfft und Entschuldigung/ warum so eine lange Zeit der Erbzinß unerlesget blieben/ zu hören. Neque dubitarem sententiam declaratoriam, etiam tunc requiri, quando mora emphyteutæ est notoria: Utut enim in notoriis causæ cognitio videatur frustranea, nemo tamen inauditus condemnari debet *l. 1. ff. de requirendis vel damn. absent. l. 1. C. de requiren. Reis l. 1. C. de execut. rei. jud.*

§. 47.

Ex dictis, in fallor, quivis facile advertit, emphyteutam propria autoritate, ob non solum legitimo tempore canonem expelli non posse. *Struv. Ex. 11. §. 73. Richter. P. 2. Dec. 84. n. 9.* Quod assertum etiam eo in casu obtinet, quo adjecta est conventio, de expellendo propria autoritate emphyteutam: Nam quæ jurisdictionis ac mixti imperii sunt, horumque vi expediuntur, illa in conventionem deduci nequeunt, eò scilicet effectu, ut altera pars sibi ipsi jus dicere possit. Nihil quicquam officit, quod emphyteuta id ipsum fieri nonnunquam permittat, siquidem quivis debitor satis faciendo Magistratus officium excludit.



dit. §. ult. §. de perpet. & Imp. act. Frustra quoque opponitur: quæ ab initio sunt voluntatis, postmodum fiunt necessitatis. Non enim conventio initio contractus adjecta hic sufficit, sed requiritur insuper objectum habile & idoneum quod in conventionem deduci queat, quæ non est, si ita convenerint contrahentes, ut liceat domino, non soluto canone, propria autoritate expellere emphyteutam *arg. l. 176. de R. I.*

§. 48.

Illud adhuc Coronidis loco circa canonis præstandi cessationem addo, quod in arbitrio domini positum sit an velit canonem exigere, an vero ad privationem agere *Struv. c. l.* Unde si dominus post cessationem in cursamque caducitatem canonem ab emphyteuta receperit, pænæ privationis, sive caducitatis renunciaffe censetur *Br. ad l. 1. C. de jure emphyt. Bachov. ad Tr. Vol. 1. D. 29. §. 12. L. c.* Atque hæc de jure emphyteutico speciminis Academici loco protulisse sufficiat. Fateor equidem, multa adhuc de præsentia materia proponi potuisse, sed ne disputandi morem excedere videar, lubens subsisto, veniam à B. L. rogitans, si quæ minus accuratè in medium sunt prolata: In magnis enim conatus quoque laudabilis, & vel voluisse sufficit. Interim DEO Trini fit


Laus & Gloria sempiterna.

E

Ad



*Ad Nobilissimum & Clarissimum*  
DN. AUCTOREM RESPONDENTEM,  
Amicum & Convictorem dilectissimum.

 *V*æ singula cultorem literarum addecent maximè, nec vulgaris laudis capacem reddunt, ingenium excitatum, labor pertinax & mores compositi, ea universa, HOFMANNE POLITISSIME, si reperiri in te asseram, nihil præter veritatem dixero. Ac in doli erectæ documentum insigne præbet specimen illud eruditionis legalis, quod nunc in publicum edis, testem simul ac indicem & privatæ tuæ diligentiae, publicorumque exercitiorum, quos in erudito certamine cum commilitonibus semel iterumque instituisti. Morum gratiam deprædicant ii, qui tecum propius conversantur. Enimverò novisti ad sapientis Romani præscriptum



ptum consistere, ac tecum morari; nõ-  
sti & tempestivis indulgere sermoni-  
bus, aliquidq; urbanis salis in loco in-  
terspergere. Quod tibi ingenuarum  
mentium conciliat favorem, magno-  
rumque virorum amoris te reddit ido-  
neum. Hæc velut sine palpo in te  
laudo, sic auctor tibi, hortatorque  
sum, ut illud virtutis ac eruditionis  
studium inoffenso decurras pede,  
Parentique Amplissimo quam fieri  
potest citissime repræsentes gaudi-  
um, quod ex felici studiorum tuorum  
eventu dudum sibi præstituit. Quod  
ut bono omine fiat, nunquam te vel  
consilium meum vel gratificandi in  
honesto proposito enixa voluntas de-  
stituet. BV.

Tuus

omni studio & affectu

Christianus Röhrensee/P.P.





67.





ULB Halle  
002 120 747



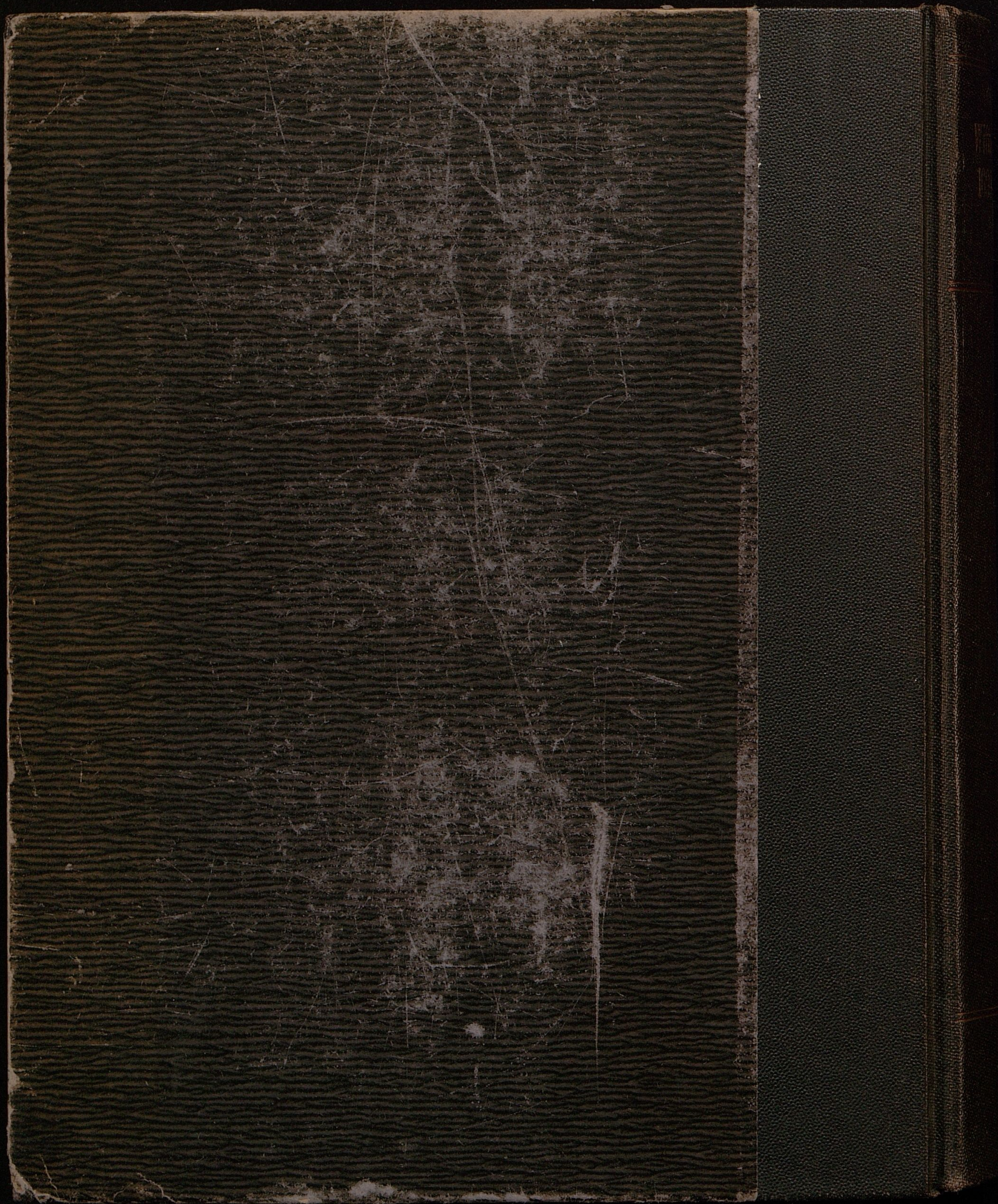
3

TA-200

lora











1738

25.  
1690  
3

F. F.  
**JUS EMPHY-  
TEUTICUM,**

Consensu  
Magnifici Jctorum ordinis,  
*PRÆSIDE,*  
DN. JO. CASPARO Brendel/  
Phil. & J. U. D.

*In Auditorio Jctorum, die 10. Maji,*  
Ao. M.DC. XC.

Publico examini submittit,  
**MATTHIAS Ernst Hoffmann/**  
Dresd.  
A U T O R.

\*\*\*\*\*  
WITTEBERGÆ,  
Typis MARTINI SCHULTZII.

