

14 mutet, l. non solet, 39. ff. locati. Quare secundum hanc contractus natura, contractum intelligi debet, nisi aliud expresse conuenientum fuerit. l. ex empto. l. i. §. 1. ff. de actionibus empt. l. si stipulatus. 4. ff. de vsur.

15 Nec obstat. l. 1. §. quod ait. 3. ff. de superficie. vbi Vlpia. in su perficario conductore distinguit inter conductione breuis, & conductione longi temporis, alteri negans, alteri concedens in re actione. Na addit Iuriscōsultus, quod praeter ex longi temporis possessione nō indistincte actione in rem polliceatur, sed causa cognita. Ita recte sentit Franc. Con. lib. 7. cōmēt. iur. ciu.

QVAESTIO H. SVMMARIA.

Ex Claro.

- 1 Emphyteusis an sit contractus nominatus. Ex Additionibus.
- 1 Emphyteusis an sit contractus.
- 2 Quid nam sit proprium contractus.
- 3 Opinio D. Boceri existimantis, emphyteusis non esse contractum rejicitur.
- 4 Emphyteusis quibus modis constituatur.
- 5 Emphyteusis nomine speciali, significatur contractus.
- 6 Cur emphyteusis sit contractus nominatus, triplex ratio.
- 7 Innominati contractus quatuor.
- 8 Ex nominatis contractibus propria, et specialis competit actio.
- 9 Vtrum emphyteusis sit contractus iuris civilis, an iuris gentium.

ADDITIONES.

Nunquid Emphyteusis sit contractus.] Emphyteusis esse contractum, liquidissimè constat ex §. adeo autem 3. verfic. Sed talis contractus. Instituit. de locat. & conduct. l. 1. ibi, iustum esse, validumque contractum, l. 2. in princ. & l. 3. §. fin. autem, ibi, in emphyteuticis contractibus. C. de iure emphyteu. l. vltima, ibi, nec emphyteus eos contractum, C. de rebus non alienand. Et ratio evidens est; quia t ex eo oritur propria vi, ac virtute obligatio. d. l. 1. C. de iure emphyteu. quod est proprium contractus, l. labeo. 19. ff. de verbor. signific. iuris gentium 7. §. 1. ff. de pactis. l. 1. in princip. ff. de obligat. & act. Illudque licet verissimum sit, & omnium tam recentiorum, quā antiquorum interpretum consentientibus suffragijs approbatum: tamen clarissimus Dominus Bocerus collega meus percharus, (quem nouissimè sequitur Carolus a Kirchberg, in discurfu de feudo ex pacto, & c. cap. 4. numero 140) contrarium adstruit: adeoque emphyteusis non esse contractum opinatur, in tractatu de qualitate, & differentia feudor. cap. 1. num. 17. & seq. Huius autem suae opinionis hanc argumenta, & rationes adducit. Quia, inquit, res dicuntur dari in emphyteusis. c. 2. tit. de rebus Eccles. non alienand. in 6. Auth. si quas ruinas. C. de sacros. Eccles. quia aliquis emphyteusis suscipere dicitur, in dict. l. 2. in princip. C. de emphyt. quia item dicimus accipere emphyteusis. Nouell. 7. in princip. §. 1. tum etiam metiri, & transmittere emphyteusis ad successores, di. Nouell. 7. cap. 3. & quia ab emphyteusi cadere emphyteuta dicitur, in d. Nouell. 7. cap. septimo. Verum huius argumenti infirmitas facile ex eo apparet, quod etiam res pignori dari dicuntur. l. 1. §. 1. & 2. l. si superatus 3. §. 1. & alibi ff. de pignori. & hypoth. quod item pignus accipere dicimur. l. in quorum 2. 4. ff. eod. l. 1. §. eam rem. 2. quae res pignori, vel hypothecae datae obligari non possunt. Sic quoque pignus haeredibus teneri dicitur. l. prima, in fine. C. si vnus ex pluribus haeredibus creditoris, & c. Nec tamen idcirco recte concluditur pignus non esse contractum, §. sequens, 2. Instituit. de obligationibus. iuncto §. creditor. 4. instituit. quibus modis contrahe. obligat. Proinde, si dicamus, Emphyteusis interdum accipi pro iure ex contractu emphyteutico constituto t

cap. 17. n. 2. cum seq. Pinel. in l. 1. par. 3. nu. 66. C. de bon. mater. Fernand. Vafq. de success. creat. lib. 1. §. 10. nu. 78. Sarmient. lib. 3. se lecta. interpretat. cap. 2. num. 31. Gourreus ad l. 2. C. de rescind. vendit. pag. 120. Heononius disput. 1. c. ad Inst. controuer. 17. Ant. Mathaeus, & Heigius, num. 4. & 5. ad d. §. adeo autem 3. Instituit. de locat. & conduct. Harprec. K De bent attendi.] Imò tu dic, quod in dubio pretium, & mercedis quantitas facit discerni quis contractus sit, per Io. de Imol. sing. in l. cotem ferro. §. qui maximos, ff. de pub. no. per Paul. de Castr. n. l. infulam, ff. de praescript. verb. Gouean.

- 10 Illam esse contractum iuris gentium ostenditur.
- 11 Ad appellationem iuris gentium quid exigatur.
- 12 Ius gentium quid sit.
- 13 Emphyteusis apud quos populos in vsu fuerit.
- 14 Emptio, & locatio sunt contractus iuris gentium.
- 15 Regula standum, donec de exceptione doceatur.
- 16 Quamam contractus sint iuris civilis.
- 17 Forma dat esse, & originem rei.
- 18 Ad instantiam responderetur.
- 19 Emphyteusis esse contractum bonae fidei dicitur.
- 20 Mixta naturam simplicium assumunt.
- 21 Omnes contractus solo contrahentium consensu constantes, sunt.
- 22 Contractus emphyt. solu consensu percipiunt. (bonae fidei.)
- 23 Plerique Doctores putant, contractum emphyteuticum contractibus stricti iuris connumerandum esse.
- 24 Quorum rationes referuntur, & referantur.

interdum pro ipso contractu: interdum vero pro re, in qua tale ius constitutum est; nihil re geri poterit. Deinde ita argumentari videtur Dominus collega Bocerus: Si emphyteusis non solum contractum, sed alijs modis, nempe praescriptione, & vltima voluntate constituitur: sequitur quod emphyteusis non sit contractus. Atqui prius est verum. Ergo & posterius. Ast hic quibus animaduertitur: non procedere hanc argumentationem: Hoc ius solo contractu constituitur. Ergo hoc ius est contractus. Etenim quis non videt, aliud esse efficiens, & effectum: aliud constituens, & constitutum? Quamobrem neque haec argumentatio procedet: Emphyteusis non solo contractu constituitur. Ergo emphyteusis non est contractus. Praeterea quamuis etiam praescriptione, & vltima voluntate emphyteusis constitui dicatur: tamen nisi quoque consensus quidam interueniat tam dantis, quam accipientis annuam pensionem, emphyteusis constituta nequaquam censetur, argum. l. qui in alien. in princ. ff. de acquir. vel omitt. heredit. alienationis, 28. ff. de verbor. signific. Et t quod emphyteusis nomine specialis contractus significatur, nemini dubium esse potest, ex d. l. 1. in princip. C. de iur. emphyt. Vnde nec illud admittendum, quod ab eodem Domino Bocero asseritur: emphyteusis nomine significari subiectum, & vocabulo contractus adiunctum, in d. l. vltima, ibi, nec emphyteusis contractum. C. de rebus alien. non alien. & in d. §. adeo autem 3. verfic. sed talis contractus. ibi quae emphyteusis contractus. Instituit. de locat. & conduct. Similiter etenim dicimus contractum societatis. l. cum in societatis contractibus. 3. C. pro socio. contractum venditionis. l. si donationis. 3. C. de contrahen. empt. & vend. contractus locationis, & conductionis. l. contractus 2. 4. Cod. de locat. & conduct. cum similibus. Nec tamen quisquam recte dixerit. in dictis locis altero vocabulo denotari subiectum, altero vero adiunctum. Sicut itaque per contractum locationis, & conductionis, & c. intelligimus illum ipsum contractum, qui appellatur locatio, & conductio: ita quoque in d. l. vlt. C. de rebus alien. non alienand. & d. §. adeo 3. Instituit. de locat. & conduct. per emphyteusis contractum intelligere debemus illum ipsum contractum, qui emphyteusis vocatur. Harprec.

QVAEST. II.

Quero nunquid emphyteusis sit contractus nominatus? Respondeo, quod sic.

1 Ratio cur t emphyteusis sit contractus

tractus nominatus, triplex est; Tum quia proprium, certum, & elegans, alteri non conueniens nomen habet. dict. §. adeo. 3. Instituit. de locat. & conduct. d. l. 1. C. de iure emphyt. & post alios Clarus hic notat. Tum t quia innominati contractus reperitur tantum quatuor: Do, vt des, seu (quod idem est) permutatio: Do, vt facias: Facio, vt des: & Facio, vt facias. l. naturalis. 5. ff. de praescript. verb. Ast inter hos emphyteusis non reperiatur. Tum t quia ex nominatis contractibus propria, & specialis actio competit. l. iuris gentium. 7. §. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de praescript. verbis, & c. Atqui ex contractu emphyteutico propria, & specialis actio competit, nimirum emphyteutica, vel emphyteuticaria. l. si finita. 1. §. si de vestigalibus. 26. ff. de dam. infect. l. si cum venditor. 66. in princ. ff. de iustictionib. Ea que de re acturi sumus explicatius infra ad quaest. 47. Ergo emphyteusis est contractus nominatus. Idque communiter traditum esse, post Iasonem hic à Claro citatum, testatur Ant. Menes. in d. l. naturalis. 5. ff. de praescript. verbis, Ioan. Ferrar. ad rubr. tit. C. de iur. emphy. Arumæs Exercit. Iustit. 14. th. 13. ad littera B. Mynsinger. ad d. §. adeo. 3. num. 6. Instituit. de locat. & conduct. Item Valacius in tract. de iur. emphyteu. quaest. 6. num. 5. Sed videatur Elbertus Leoninus ad rubric. C. de iur. emphyt. num. 6. vbi allegat dissentientem Baldum in l. vltim. C. quando liceat ab empt. reced. & in rubr. C. de rer. permutat.

9 Illud hic addendum: quod t licet plerique contendant, emphyteusis esse contractum iuris civilis. Accursus, Ioan. Fab. Ioan. de Platea, Cantiuncula, & alij in §. ius autem gentium. Instituit. de iur. nat. gent. & ciuili. Bartol. & Alberic. de Rosat. in l. ex hoc iure. 5. ff. de iustit. & iur. Stephanus Bodeus, Schilboch, Schneidev vin. num. 1. Vultreus num. 6. & Heigius num. 9. in d. §. adeo. 3. Instituit. de locat. & conduct. Borcholt. in tract. de feud. cap. 3. num. 3. Guido de Suzaria in tract. de iur. emphyt. num. 1. Treutler. disput. 29. volum. 1. th. 9. littera B. D. Obrech. disput. 36. th. 32. cum seq. Forster. Iunior. lib. 3. disputat. 18. th. 9. Valacius d. tract. de iur. emphyt. quaest. 3. Giphanius lib. 3. disput. 29. th. 20. D. Collega Bocer. d. tract. de qualitat. & different. feudor. cap. 1. num. 27. Elbert. Leonin. ad d. rubric. C. de iur. emphyt. num. 6. Matth. Stephani cent. 3. quaest. 81. Vvgnier. disput. 12. ad Instit. th. 5. & Forman. disput. 1. th. 21. littera C. & th. 24. littera D. & t. item disput. 23. th. 8. littera B. verius tamen sit, illam esse contractum iuris gentium. Quia omnes gentes, & populi certo quodam naturae iudicio, communique ratione, & consensu hunc contractum probant, & vsurpant, tanquam qui vsui esse possit vilitatibus habitum commutandis. Neque t enim appellatio iuris gentium necessario exigit, vt aliquid ab initio cum primis hominibus fuerit: sed ad istam appellationem vt sufficit, rem, de qua agitur, fuisse apud homines ab initio conditi orbis: ita etiam satis est, eam congruere hominum intellectui, ac naturali rationi; atque ideo post talis rei inuentionem, eius vsum ab omnibus gentibus recipi, & vnanimiter approbari, argum. §. ius autè ciuile. l. verfic. quod vero naturalis. Instituit. de iur. nat. gent. & ciu. vbi Iustinianus ait, ius t gentium vocat, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, & apud omnes populos peraeque custoditur, siue quo omnes gentes vtuntur. Quibus vtique verbis Iustinianus Imp. ad appellationem iuris gentium, rationem naturalem, & vnanimem omnium gentium consensum, & applausum, siue approbationem, non tantum temporis, reive antiquitatem requirit, & considerat, vt eleganter ostendit Arius Pinelus in Commentar. ad rubr. de rescind. vendit. part. 1. num. 7. post Franciscum Connanum lib. 1. Commentar. iur. ciuili. cap. 5. num. 9. & Ludovic. Charondam lib. 1. verosimil. cap. 5. Et sane t non apud Romanos duntaxat innotuit, tractus emphyteuticus in vsu fuit: sed etiam Byzantijs hinc, & ab Aristotele lib. 2. Oeconom. Sed neque ante illos credendum est, alios populos rerum suarum adeo fuisse negligentes, vt non, qua possent ratione, vtilitates suas quarerent ex agrorum locatione temporalibus, aut perpetuis, prout cuiusque commoditas postularet. Connan. lib. 7. Commentar. iur. ciu. cap. 12. num. 1. Vnde Claudius Dauid velit. legali ad §. ius autem gentium. Instituit. de iur. nat. gent. & ciu. num. 5. vocat contractum hunc Sybilla Cumana antiquiorem ex Genes. 47. v. 24. & seqq. Ioseph. lib. 2. antiquit. Iudaic. capit. 4. Praeterea in praedicto §. adeo. 3. Instituit. de locat. & conduct. traditur, saepius

apud veteres Iuriscōsultos dubitatum fuisse, vtrum contractus emphyteuticus emptio, an locatio esset. Quae certe dubitatio satis absurda fuisset, si contractus iste non iuri gentium, sed ciuili adscriberetur. Emptionem t enim, & locationem iuri gentium accensendam, in confesso est. l. ex hoc iure. 5. ff. de iustit. & iur. l. 1. in fin. ff. de contrah. empt. l. iuris gentium. 7. §. 1. ff. de pact. l. 1. ff. locati, & conducti. Accedit auctoritas Hermogeniani in d. l. ex hoc iure. 5. ff. de iustit. & iur. qui generaliter asserit, omnes contractus iuris gentium esse, exceptis quibusdam iure ciuili introductis. Cui t generalitati, siue regulae standum, & adhaerendum est, donec de exceptione doceatur, vt notat Bartol. in l. 1. num. 2. ff. si quis in ius voc non ierit. Decius in l. 1. num. 7. ff. de reg. iur. Menoch. consil. 88. num. 51. & consil. 98. num. 13. lib. 1. Sed quoniam t sunt contractus illi excepti, si emphyteusis excepta non est? Nimirum illi, qui excepti in iure nominatum reperiuntur: veluti stipulatio. §. de constituta. 9. Instituit. de action. l. si ita stipulatus. 126. §. Chryfogonus. verfic. plane si praecedat, vbi naturali obligationi stipulationem Paulus opponit. ff. de verb. obligat. que praescriptis quibusdam verborum formulis constat. l. 1. l. stipulationum. 5. §. stipulatio. ff. eod. tit. & litterarum obligatio, initio tit. Instituit. de literar. obligat. itemque sponsalitia largitas, hoc est, donatio propter nuptias. Nouell. 119. cap. 1. quae veteribus Iuriscōsultis penitus incognita fuit: tantum abest, vt iure gentium introducta sit. §. est & aliud. 3. Instituit. de donationib. Denique huic sententiae nouiores nonnulli, haud spernendae auctoritatis Interpretes suffragantur, Corasius lib. 1. Miscellan. iur. cap. 21. & in tract. de iuris arte. part. 2. capit. 9. in fin. & in Commentar. ad tit. C. de iur. emphyteu. sub tit. contractum emphyteusis, iuris gentium, non ciuile esse. Connan. d. lib. 1. Commentar. iur. ciu. cap. 6. num. 11. & lib. 7. cap. 12. numero 1. H. in §. ius autem gentium. Instituit. de iur. nat. gent. & ciuili. Mynsinger. num. 5. in d. §. adeo. Instituit. de locat. & conduct. Arumæs Exercit. Iustit. 14. th. 12. Petr. Aug. Morla in Emporio iuris vtriusque part. 1. tit. 10. de locato. in praemissis. num. 32. Schegk in delib. iur. disput. 18. th. 66. Andr. Gerhardi de cad. 15. quaestio. 4. Bachonius lib. 1. disput. Miscellan. cap. 6. pag. 219. & seq. nec non Hilliger. in Donello enucleat. lib. 13. cap. vltim. littera B.

Contra hanc ita firmatam sententiam opponi solet praecipue hoc argumentum: A quocunque iure formam suam habet emphyteusis, eius iuris dicenda est: cum t forma det esse, & originem rei. l. Iulianus. 9. §. sed si quis. in fine. ff. ad exhibend. l. si is, qui. 80. §. 1. ff. ad leg. Falcid. l. mulieris. 13. §. 1. ff. de verb. significat. Atqui emphyteusis habet suam formam à iure ciuili, nempe à constitutione Zenoniana. d. l. 1. C. de iur. emphyteu. d. §. adeo. 3. Instituit. de locat. & conduct. Ergo emphyteusis iuris ciuile dicenda est. Verum negatur minor propositio. Etenim si emphyteusis formam demum à lege Zenoniana accepisset: sequeretur inde, quod ante Zenonem nulla fuisset emphyteusis: quippe cum forma det esse rei. d. l. Iulianus. 9. §. sed si quis. ff. de ad exhibend. cum similibus. Sed fuisset etiam emphyteusis ante Zenonem, haud inuiti concedunt ipsimet aduersarij, propter l. 3. §. si ius emphyteuticum. ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cura sunt, & c. & pluribus ostendit Connanus d. lib. 7. Commentar. iur. ciu. capit. 12. numer. 1.

18 Quod t si quis reuerere velit fuisse quidem emphyteusis etiam ante constitutionem Zenonianam, sed non talem, qualis iam est; vt pote cum nouam formam acceperit ex constitutione Zenonis Imperatoris: is ostendat, necesse est, quia in re constat illa noua forma. Contendunt quidem D. Collega Bocerus, & H. in scriptura talem formam consistere. Sed quam debile, & ruinosum hoc sit fundamentum, ad oculum demonstrabitur infra in additionibus ad quaestio. 4. Et profecto separatum duntaxat contractum ab euptione, & locatione emphyteusis voluit Zeno Imperator: nec quicquam ostendi potest, quod in forma substantiali additum sit, vel mutatum: quemadmodum copiosius, & accuratius id explicimus in d. §. adeo. Instituit. de locat. & conduct. num. 22. & aliquot seqq.

19 Illud quoque hic addendum est: emphyteusis t non male dici contractum bonae fidei. Primo enim perpetua quaedam locatio vt plurimum censetur, argum. §. adeo. 3. ibi, perpetuo quibusdam. vbi Heigius num. 20. Instituit. de locat. & conduct. l. viam veritatis 10. C. de locato. Cuiac. in l. 1. C. de locatione praedior.