

Sunder:  
Epistola  
quatuor latinis  
quae tractatione  
juridica de leg  
nis translatione  
in locutione por  
getua ante  
praemissa sunt  
patris natalium  
... gratulatio



P 219





5  
EPISTOLA GRATVLATORIA

Q V A

TRACTATIONE IVRIDICA

D E

DOMINII TRANSLATIONE

IN

LOCATIONE PERPETVA EXVLE,

PRAEMISSA,

DIEM XVIII. DEC. PATRIS OPTIMI NATALEM

LAETABVNDAM MENTE

GRATVLATVR

9 217.  
ADAMVS SIEGISMVNDVS PHILIPPVS SEMLER

IVDICII CIVITATIS, QVOD HALAE EST, ASSESSOR.

HALAE,

FORMIS I. C. HENDELII

MDCCLXXXIV.



EPISTOLA GRATVLTORIA

O V A

TRAGTATIONE IVRIDICA

D E

DOMINII TRANSIATIONE

IN

LOCATIONE PERPETVA EXVLE

PRAEMISSA

DIEM XVIII. DEC. PATRIS OPTIMINATALEM

LABANDA MENTE

GRATVLTAR

ADAMVS SIGISMVNDVS PHILIPPVS SEMLER

MDCCCXIV. QUOD HANC EST, ASSessor.



HALAR

FORNIS L. C. HENDRELL

MDCCCXIV.







**D**iem natalem **T V V M**, felicissimis sub auspiciis ex ani-  
mi mei sententia hodie iterum redeuntem, gratulaturus cer-  
tissime quidem persuasus sum, vota ex animo laetissimo a me  
proferenda levioris forsitan fore momenu, quam vt sereniore  
fronte a **T E**, pater summa verecundia mihi colende, excipi  
mereantur. Attamen nec a me impetrare potui, vt hodierno  
die, quem Deus ter optimus maximus per longam annorum  
seriem faulstissimum esse velit, ne verbum quidem de maxima  
animi mei laetitia, qua hodie perfundor, facerem, nec commit-  
tere volui, vt in tanta frequentia eorum, qui hodiernum diem  
natalem **T I B I** congratulantur meum erga **T E** pietatis offi-  
cium iucundissimum prorsus desideraretur. — Etenim eiusmodi  
dulce illud sanguinis et pietatis debitum atque officium, quod  
nexu quodam diuino parentes inter et liberos copulatum putat  
Imperator Iustinianus in **L. pen. C. de Adopt.** laederet, meque  
maxi-

**A**



maximae impietatis et ingratitude suspectum redderet? —  
 Iam vero Imperator Constantinus in L. 28. C. de Inoff. Testam  
 mandavit liberis, obsequium debitum lugiter, prout ipsius naturae  
 religio flagitat, parentibus suis adhibere. Quare mecum constitui,  
 hodie idem hoc **TIBI**, Pater optime, quod laetabunda men-  
 te sane facio, hisce plagellis probare, votaue ardentissima et bo-  
 na verba pro salute **TVA** optima hodierno die iucundissimo pro-  
 ferre, et eo lubentius his votis proferendis certe me offero, quan-  
 to magis **TIBI** complacere cupio neminemque in his partibus  
 officii iucundissimi explendis habeo cui magis obsequi et prodesse  
 cupiam. Haec vero vota a me proferenda, ut benevole  
 licet leuioris forsitan ponderis sint, in signum verecundissimum ani-  
 mi mei laetissimi gratissimique accipere atque interpretari velis  
 primum est, quod iam abs **TE**, Pater aestumatissime etiam at-  
 que etiam peto; idque frustra me non esse rogaturum, de eo  
 maxima **TVA** humanitas abunde satis mihi cognita dubitare,  
 non sinit. — Cum vero tanta mihi non sit dicendi copia, ut solen-  
 nia diei felicissimi, maximaque **TVA** in me a primis pueritiae  
 temporibus collata beneficia ea qua decet, orationis grauitate  
 et varietate persequi possim; non sine ratione veritus sum, ne  
 longa et minus digna illorum enarratione nimiam **TIBI** affer-  
 rem molestiam, sollempniaque diei laetissimi, **TVA** que circa me  
 merita dicendo magis diminuerem, quam augerem. — Non  
 iniucundum ideo **TIBI**, Pater carissime, fore putavi, si pau-  
 cis verbis tantum hodie **TE**, ut decet, de animi mei sum-  
 ma laetitia atque gratitudine certiolem facerem, potiusque  
 occasione diei hodierni tractatiumculam quandam de quo-  
 dam iuris themate a me conscriptam verecundissime offer-  
 rem. — Tanto lubentius sane hanc elegi viam quanto iu-  
 cundiolem mihi inde natam esse cognoui occasionem, **TIBI**,  
 Patrum optime, quod facio laetabunda mente, probandi, me  
 partes reipublicae mihi iam concreditas, vel forsitan adhuc con-  
 cre-



credendas non siue omni commodo ac studio esse administraturum. — De conscribenda tali tractatiuncula mihi iam meditati, et thema, tam controuersum, quam viribus meis quodammodo adcommo- datum eligere volenti tandem ex iure Ciuili illud:

*De domini translatione in locatione conductione perpetua exule,*

tractandum occurrit, de quo quidem et scripsit FRANC. AND. KIEFFER diff. de locatione longi temporis translationem domini, excludente. Argent. 1750. verum id mihi non contigit, vt eam tantum ad perlegendum haberem, quare nec ea in elaboratione huius tractatiunculae vti potui. — Sane hoc angustiis limitibus harum plagellarum, quibus premor, aptissimum est, nec quoque vsu fori plane destitutum, si recordari velis, quod rusticae conditionis conductionis perpetuae possidere soleant, adeoque non parum, ad iura eis in haec conpetentia, admodum inter ICROS controuersa, determinanda atque limitanda faciat, accuratius inquirere, quodnam sit ius illud, quod per locationem conductionem perpetuam in genere ex mente legum transferri solet, vel non. — Priusquam vero, me ad opusculum ipsum eleborandum accingo, TE, Pater optime, iterum quam maxime rogatum esse volo, vt mihi ignoscas, si non omnia ex voto sint exantlata; cum etiam si desint vires, tamen sit laudanda voluntas. Si denique forsitan extraneo cuidam Lectori hae plagellae in manus atque oculos quoque incidant, hunc omni, qua par est, modestia enixe rogo, vt beneuole forte commissos errores excuset, cum errare humanum esse soleat, adeo, vt ex mente Imperatoris Iustiniiani in L. 2. §. 14. C. de veteri iure enucl. diuinitatis fere sit, in nullo penitus errare.



## §. I.

**C**ontractus ineundi voluntati hominum debentur; contractus iniiti demum legum dispositioni subsunt. — Et quidem quemlibet hominum secundum suum liberum arbitrium, et in id, quod sibi maxime prodesse putat, minime vero in id, quod sibi nocet, plerumque contrahere ex ipsa natura humana, utpote magis ad ius acquirendum vel conservandum, quam ad ius iam acquisitum amittendum prona, iam satis probatur. — Legum conditores vero naturae humanae convenienter in iure Civili definiendo sese accommodasse, et in dubio quemlibet contrahentium magis de conservando, quam de amittendo iure suo iam competente cum altero pacturum statuisse, de eo quam plurima in legibus nostris exstant exempla.<sup>(a)</sup> Qui hanc observationem negligit, ille nunquam veram naturam contractuum rite poterit perspicere. — Quamobrem inprimis eam iam Hertius in Annotationibus ad Puffendorffii I. N. et G. Lib. V. Cap. 2. §. 5. commendavit. Idem fecit Gundlingius in Iure Naturae, cuius verba Cap. XXIII. §. 51. ita sonant: Hinc potius iuris studiosis inculcamus, ut quid in actibus rerum obueniat, qui finis, quae intentio contrahentium sit, probe circumspiciant, ac contractus cuiusque genesis et generationem ante oculos perpetuo habeant. Clarius idem eodem in capite §. 33. ait; Avimi intentio vero unicuiusque conventioni essentiam, formam, atque naturam conciliat. Cum eo idem hoc sentit Osius Aufelius in Dispositionibus ad Merillium Disp. 24.<sup>(b)</sup> Si itaque quaestio de eo quodnam ius ex contractu inito in alterum contrahentium translatum sit, vel non? oritur, ex voluntate contrahentium expresse declarata ante omnia hoc determinandum, qua vero deficiente ad legum dispositionem demum confugiendum, et secundum eam semper quam minimum ius proficuum

(a) Conf. e. g. L. 9. D. de Demonstr. et Cond. L. 13. D. de Tritico etc. Nou. 22. Cap. 2.

(b) Quae in Thesauro iuris Civilis Ottoniano Parte III. exstant,



in alterum translatum statuendum erit. -- Idem igitur et quoad locationem conductionem in genere seruandum esse dubium non est, cum contractus species sit. -- Quantum vero nihilominus ab illa regula DD. in locationis perpetuae effectu determinando aberrarint, ex iam dicendis, mox patebit.

§. 2

Dum verba quaedam de effectu locationis perpetuae facere mecum constitui, nou parum perspicuitatis ad meliorem eorum intellectum conferri posse persuasum habeo, si, quid sit locatio conductio in genere? et quae sit eius natura atque essentia? summa breuitate praemittam. Est vero locatio conductio contractus bonae fidei, nominatus, atque consensualis, quo quis usum rerum non fungibilium vel operarum liberalium determinatum in alterum deriuat, qui, pro eo certam mercedem in pecunia numerata, definito tempore se soluturum promittit. Hac ex definitione prono fluunt alveo ea, quae sequuntur: I.) Locatio conductio quoad formam atque substantiam suam solo consensu contrahentium vtrinque serio, specificae, atque satis definite declarato iam perficitur, <sup>(a)</sup> neque vllam aliam ex mente legum Romanarum ad suam perfectionem requirit sollemnitatem necessariam, nisi eam, quam praeterea ipsis contrahentibus forsan pacto singulari adhaerere placuit, qualis interdum maioris probationis gratia esse solet scriptura desuper conficienda. III.) Locatio conductio ad substantiam suam semper requirit mercedem certam, i. e. quantitatem omnimode definitam, pro usu concesso a conductore promissam, atque debito tempore soluendam, de cuius qualitate breuibus tantum tenendum, quod (I.) statim ab initio vel posituue, vel per relationem ad arbitrium certae alicuius personae, vel inter alias personas iam conuentam locationem a contrahentibus determinetur. <sup>(b)</sup> cum alias locatio conductio ineunda red-

datur

(a) pr. I. d. r. Loc. L. 1. 2. et 14. D. ibid L. 24. C. cod.

(b) §. 1. I. Locati.



datur nulla; (c) 2.) in specie constet in pecunia numerata, cum alias non locatio, sed permutatio, aut alius contractus innominatus fiat. De iure Pandectarum hoc saltem extra dubium positum esse, satis iam probatum dedit Celeberrimus W A L C H I V S in Controversiis iuris civilis Sect. III. Cap. IV. M. II. subf. II. §. 3. Nam quod ex L. 35. §. 1. in fine D. Loc. Cond. vulgo adhuc profertur dubium, vix alicuius ponderis haberi potest, cum §. plus ille legis citatae non de locatione conductione, sed potius de colonia partiaria, quae magis societatis, quam locationis conductionis naturam imitatur, loqui videatur. Iure Codicis vero et mercedem in fructibus consistentem admittendam esse volunt nonnulli DD. ob L. 21. C. de Locato etc., et quidem imprimis ob verba: *fructus anni locati*; quae hac in lege occurrunt. Sed nescio, an recte? cum lex ista non tam de mercede in fructibus consistente, quam potius de ea locutionis conductionis specie, cuius obiectum in fructibus anni ex re quadam vtendis consistit, loqui, adeoque parum ad stabiliendam sententiam illorum DD. qui pecuniam numeratam hodie pro essentiali mercedis in locatione conductione soluendae non amplius habent, conferre mihi saltem videatur. III.) Locatio condictio tandem *consummatur* quidem facta ex parte locatoris in conductorem traditione rei locatae, quae tamen, cum semper naturam tituli eam praecedentis sequatur, locatio vero, vt pote in qua non id, vt proprietates rei locatae aliqua in conductorem transeat, sed potius id tantum agitur, vt ususfructus illius huius tantum fit pro certa mercede soluenda, titulus domini translativus non fit, praeter ius ad rem, aliud ius in re locata, vel dominium in conductorem nec transfert, nec ex sua natura mere accessoria transferre potest. Dominium per locationem conductionem ex sua natura regulariter non transferri, et Leges Romanae ipsae satis probant. Sic enim in L. 139. D. Locati disertis dicitur verbis, *quod locatio dominium mutare non solet*. Verbum vero *solet* non semper iu iure nostro liberum arbitrium,

(c) L. 35. pr. D. Locuti.



um, sed saepissime et idem, ac *potest*, significare, ex multis aliis in corpore iuris nostri obuiis locis probari potest, quae tamen hic colligere ad rem meam mihi non pertinere videtur. Insigne autem habes exemplum in L. 2. C. de Confirm. Tut., de quo videatur Franzkius in Commentario ad ff. h. Tit. n. 35. — Non itaque recte hac ex lege, uti quibusdam DD. visum est, concludi potest, quod Locatio conductio quidem non soleat, sed tamen possit ex voluntate contrahentium, dominium in conductorem transferre. Et si forsan alicui lex ista non satis clara videatur, aliae adhuc supersunt leges allegandae, quibus, quod locatio non sit titulus dominii translatus, probari potest. — Huc e. g. faciunt L. 80. §. fin. D. de Empt. Vend. L. 65. D. eodem L. 25. C. Locat. L. 60. §. 1. D. cod. L. 2. C. de Praescript. 30. ann. aliaeque plures. — Et haec regula, quod dominium nullum in conductorem transeat, sed penes locatorem illud remaneat, adeo generaliter et indistincte vera mihi videtur; ut nec illa, quae vulgo allegari solet, exceptio, si scilicet ex voluntate contrahentium pactum de dominio in conductorem transferendo locationi conductioni adiectum sit, solido ex fundamento contra illam admitti possit. Nam etsi hinc inde in LL. dicatur, quemlibet de re sua pro lubitu in gratiam alterius disponere posse (d) pacta dare legem contractibus et negotiis, quibus apponuntur, (e) et contractus ex conuentione contrahentium speciali sumere naturam: (f) tamen id sub hac limitatione solum intelligendum est, quod per placita contrahentium contractui adiecta naturalia tantum et accidentalia, minime vero essentialia (g) eius mutari queant, cum haec a contractu determinato non possint ita abesse, ut idem contractus tamen

(d) L. 21. C. de Testam.

(e) L. 7. §. 5. D. de Pactis.

(f) L. 1. §. 6. D. Depos. L. 52. D. de V. O. L. 23. D. de Reg. iur.

(g) L. 20. §. 2. D. pro Soc. L. 27. pr. D. de Pactis L. 11. §. 1. D. de Reb. Cred. L. 1. §. 45. D. Depos.



mea maneat, (h) Non ergo eiusmodi pacti adiecti effectus is esse potest, quod nihilominus saluus maneat contractus ab initio conuentus, sed potius ille, tali pacto circa mutationem essentialium eius appposito, mox expirat vel plane in alium contractum degenerat. Habes exempla hac de re in L. 31. D. Locati L. 24. et 26. D. Depos. et L. 80. §. ult. D. de Contr. E. V. Id quod monendum imprimis venit contra ION. ROEPPENIUM in Lib. I Obs. §4. n. 3., qui pactis contrahentium adiectis ordinariae contractuum naturae atque essentiae derogari posse putat. — Iam vero certe ad essentialia locationis conductionis pertinet, quod per illam dominium in conductorem non transeat. Hinc patet, pacto adiecto de dominio in conductorem transferendo id, salva natura locationis conductionis, tolli non posse, sed eo forsitan adiecto, hanc statim degenerare in alium plane contractum, adeoque regulam supra traditam, locatione conductione dominium in conductorem non transferri, illaesam manere. Et in hoc ipso primaria differentia locationis conductionis ab emtione venditione, cui alias illa maxime similis est, consistit, utpote qua ab initio id statim agitur inter contrahentes, ut dominium rei venditae in emtorem transferatur. — Quod idem a Icto Labreone asseritur in L. 80. §. fin. D. de E. V. quando ait: *neminem posse videri eandem rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emtorem transeat sed hoc aut Locationem esse, aut aliud genus contractus.* — Inde quoque est, quod periculum rei conuentae quidem transeat ad emtorem, non ad conductorem. (i) Quod tamen cum regulariter effectus sit domini translati, in conductore vero cesset; inde eo minus de eo dubitari poterit, quod locatione conductione dominium non transferatur. Id quod tandem L. I. §. 1. D. si ager vect. in verbis: *Quamuis non efficiantur domini satus* quoque probat. Recte itaque vulgo DD. sentiunt de conductore quod

(h) §. ult. I. de Mand. L. 6. §. 1. D. de act. E. V.

(i) L. 9. §. 3. L. 15. §. 1. L. 25. §. 5. D. Locati,



quod neque dominus, neque possessor, sed nudus detentor rei conductae sit, et per eum locator ipse tantam ciuilliter rem locatam possideat, adeo, vt ille imaginem locatoris, vtpote domini sui, a quo ius detentionis deriuat, semper repraesentet, atque circumferat. (k) — Caeterum ex mente legum Romanarum magna inter locationem conductionem et emtionem venditionem quidem intercedit similitudo, (l) iisdemque regulis iuris illa cum hac consistere atque definiti vulgo fertur. — Verum eatenus solum, quatenus vtriusque contractus par ratio et natura scilicet patitur, id admitti, minime vero eo vsque cum quibusdam ICTis extendi potest, vt nulla plane differentia sit inter hanc et illam, potiusque vnus idemque contractus sit locatio et venditio, statuatur. — Hoc enim oppido falsum esse, et vbique diuersae naturae contractus, quam Leges Romanae inter vtramque ipsae agnoscunt, prorsus repugnare, iam satis docent illae variae iuris differentiae et regulae inter vtramque ab ipsis legibus constitutae, quae vulgo in compendiis iuris ciuilibis a DD. traduntur, quaeque certe vtrique contractui pariter, siue sublata huius vel illius essentia, conuenire non possunt. Sic enim e. g. in emtione venditione *pretium*, in locatione conductione vero *merces* solum interuenit (m); in illa porro transit non solum possessio *naturalis* in emtorem, sed et *ciuilis*, cum animo scilicet dominium transferendi ex parte venditoris tradentis coniuncta (n); in hac vero tantum vsus rei determinatae concessus transit in conductorem et nuda detentio, non possessio ciuilibis et multo minus dominium rei locatae. (o) — Sed non amplius hic in reliquis inter

B 2

vtram-

(k) Conf. Franzekium in Comment. ad ff. Tit. Locati n. 8, et Coslmannum in Ref. P. I. Resp. XXXI. n. 18.

(l) pr. §. 3. I. Locat. L. 2. D. pr. eod.

(m) L. 2. D. Locat.

(n) L. 1. D. de Per Pennat. L. 80. §. fin. D. de Contr. E. V.

(o) L. 39, et 60. D. Locati L. 65. D. de E. V. Contr.



utramque iuris differentiis recensendis moror, quae partim iam supra notatae sunt, partim adhuc infra notandae erunt.

§. 2.

Variae vulgo in Tractatibus iuris civilis tradi solent divisiones locationis conductionis; partim in Legibus ipsis, partim in opinionibus DD. fundatae; quas omnes vero hic enarrare, nec angustia temporis, nec instituti ratio permittit. Quare iam ex his solum eam distinctionem breuibus hic attingam, qua locatio conductionis distingui solet in *Regularem*, atque *Irregularem*, quaeque non in ipsis legibus fundamentum suum habet, sed merum Doctorum atque Glossatorum inuentum est. Ex horum mente vero locatio conductionis Regularis est ea, quae praeter usum concessum nihil quidquam in re locata in conductorem transfert, qualis solum est ea, quae iam supra §. 1. a me definitam habes, Irregularis vero ea, quae praeter usum determinatum adhuc dominium quoddam deriuat. Huius varias DD. excogitarunt species, nunc iam paulo plenius recensendae. Inesse enim vulgo putant talem locationem conductionem irregularem, domini translationem l.) ex iure Germanico in Contractu sociidae, qui per locationem conductionem certorum pecudum ferreorum ratione numeri definitorum, cum conditione periculum eorum suscipiendi ex parte conductoris coniunctam constituitur, et quidem ea ex ratione, quia periculum omne animalium conductorum non penes locatorem maneat, sed in conductorem solum transeat, hoc vero signum translati in hunc domini certe sit. Verum solido fundamento mihi haec opinio DD. destitui videtur. — Conuenit enim quidem contractus sociidae fere in omnibus cum locatione conductione supra §. 1. definita, et in eo saltem differt ab ea, quod in eo pecudum ferreorum periculum omne conductorem maneat, cum alias res locata regulariter suo domino, scilicet locatori, solum pereat. Male hinc vero concluditur, ex hoc contractu secundum ius Germanicum dominium pecudum locatorum in conductorem, mediante quadam locatione irregulari, transferri, cum



cum negari vix possit, permittos in legibus nostris, dari casus, in quibus translatio periculi in alterum contrahentium non ex dominio rei conventae translato, sed potius ex singulari eius susceptionem concernente pacto adiecto proficiscitur. — Inter quos casus et ille referendus, qui in contractu socidae occurrit. — Conductor scilicet in eo periculum pecudum locatorum non ex translato quodam dominio, sed potius ex singulari per pactam adiectam facta eius susceptione, quae, cum naturale contractus solum concernat, nec iure Naturae, nec iure Ciuili<sup>(a)</sup> vel Germanico prohibita reperitur, sustinet, adeoque per hoc natura locationis conductionis in genere plane non mutatur, sed manet eadem, quae in locatione conductione generatim apprehenditur, scilicet dominij non translatiua. — Scilicet conductor vsumfructum solum animalium locatorum consequitur, licet in praestando eorum periculo conditionem suam ex spontanea voluntate in pacto adiecto declarata, fecerit duriorem, dominium vero penes locatorem animalium manet. Abunde satis hoc inde probatur, quod orto de bonis conductoris concursu locator animalia adhuc in vivis existentia iure dominij sibi competentis ex eo sibi iterum vindicet, nec quoad haec concursui sese immiscere teneatur, et ratione animalium consumtorum solum chirographariis creditoribus adnumeretur.<sup>(b)</sup> Accedit, quod id, quod DD. aliter sentientes supponunt, scilicet contractum socidae esse Germanicae originis, adeoque ex iure Germanico solo diiudicandum esse, nequidem adeo certum sit, vt de eo dubitari plane nequeat. — Saltem enim iam exinde, quod in antiquissimis iuris Germanici collectionibus vix vllum contractus socidae vestigium occurrat, admodum, praesertim, si argumento ex L. 8. C. de Pactis, vbi negotium huic contractui admodum simile reperitur, vtaris, sit verosimile,

con-

(a) arg. L. 3. C. de Fideiuss. L. II. §. 1. D. de act. emt.

(b) Conf. LEYSER in Iure Georgico Lib. II Cap. XIV. n. 47, et 48. STRYCKII Diff. de diuersorum colonorum iure §. 7. et 8. BERGER in Resp. Lib. II. Resp. 216. m. 380.



contractum istum Romanis iam non fuisse incognitum, et ab his de-  
 num ad Germaniam aequè, ac in alias prouincias, transiisse. — Lo-  
 cationem irregularem dominum quoddam transferentem sibi porro  
 persuadent DD. II.) adesse in Colonia partiaria, quae est contractus consen-  
 sualis, quo a domino cultura atque usus praedii sui, scriptura regulariter  
 interueniente, in aliquem deriuatur, qui non certam in pecunia numeratâ  
 consistentem mercedem, sed certam fructuum in ipso praedio con-  
 ducto nasciturorum partem domino praedii praestandam promittit vel  
 quo, vt PLINIUS Lib. IX. Epist. 37. eleganter ait, non *numeris*,  
 sed *partibus* locatur: (c) et quidem DD. istam locationem irregularem,  
 quae huic coloniae partiariae inesse credunt, exinde colligere volunt,  
 quod conductor cum locatore ex simili ac communicato quodam iure  
 reali de fundo ipso eiusque damno vel lucro participet, hoc vero ex  
 sua parte fieri non possit, nisi ab initio saltem pro parte factus sit con-  
 dominus fundi. — Sed et haec DD. conclusio firmo non stat talo. —  
 Supponunt enim DD. in ea formanda primum, locationem in genere  
 adesse in colonia partiaria; id quod vero falsum est, cum potius haec  
 ex sua natura negotium a priori maxime diuersum sit. Sic enim 1.) co-  
 lonia partiaria ad formam suam scripturam, cum sine hac de tali con-  
 tractu colonario, utpote plerumque in longius vel perpetuum tempus  
 celebrato, ex longo temporis interuallo vix ac ne vix quidem rectè  
 constare possit, regulariter requirit, non vero locatio conductio, nisi  
 ex placitis contrahentium adiectis; 2.) colonia partiaria necessariam  
 non habet mercedem in nummis consistentem, sed solum pensionem  
 fructuum quorundam ex parte conductoris quotannis praestandam,  
 sine illa vero locatio conductio non procedit per §. 1.; 3.) in colo-  
 nia partiaria obligatio ad tributa ex fundo quoad culturam et usum  
 communicato soluenda sequitur colonum, quae in locatione conductione  
 pertinet ad locatorem: vt alias taceam differentias. — Quamobrem  
 alii

(c) De quo videndae sunt L. 25. §. 6. Locati L. 45. D. de usur.



alii DD. iam dudum putarunt, nullam plane locationem conductionem, sed potius veram inter colonum atque dominum fundi initam societatem, qua scilicet ille culturam, semen, atque operas, hic vero fundum ipsum communicat, ea lege, ut certam portionem fructuum ab illo praestandam accipiat, in colonia partiaria subesse, (d) quorum opinio etiam ex L. 25. §. 6. D. Locati non parum sane accipit ponderis. — Posita igitur haec inter dominum fundi atque colonum societate, iam ex natura ordinaria contractae societatis profluunt ista iura in re utilia, quae DD. vulgo non nisi mediante locatione conductione irregulari in colonum partiarium transiisse aiunt. — Verum et in casu, si in colonia partiaria locatio conductione quaedam statuenda esset, tamen inde, eam simul dominii translationem, adeoque irregularem fore, nondum sequeretur, cum communicatio fundi et perceptio fructuum ex eo provenientium non tam ex translato in colonum partiarium eius dominio, quam potius ex pacto singulari contrahentium adiecto tunc descenderet, adeoque naturam ordinariam locationis conductionis, dominium non transferentem, plane non euerteret. — Praeterea etsocietas s. communio s. Condominium hic non tam tangit substantiam rei quam fructus. Tandem DD. eiusmodi locationem conductionem irregularem III.) et in locatione perpetua ipsa eo cum effectu, ut per illam in conductorem praeter usum concessum et dominium quoddam, praefertim illud, quod a regulari locatione conductione §. 1. et 2. definita differat, variis ex rationibus, infra accurate recensendis, reperiri volunt. Quod an legibus ipsis, vel earum analogiae conveniat, vel non? meum iam est, plenius disquirere. — Veritatis magnam speciem quidem haec DD. opinio ideo prae se fert, quod innumeros inter Ictos maximi nominis inuenerit fautores (e) ideoque non solum communis fere DD. opinio facta

(d) Conf. Colleg. Aug. ad Tit. locati th. 12. n. 10.

(e) quorum Catalogum KAESTNERVS in Programmate de erronea DD. opinione, per locationem in longius tempus factum utile dominium transferri, Lipsiae 1744. edito §. 4. exhibet.



sta, sed et passim consuetudine fori in contradictorio obtenta atque rerum iudicatarum auctoritate corroborata sit. — Nihilominus tamen eius falsitatem, in quantum vires meae permittunt, detegere lubet. Quanquam enim non vilis eius, quod plures DD. sentiunt, et consuetudo fori confirmat, auctoritas esse debeat, tamen non eo usque volitum est, ut in manifesto errore, ius facere possit arg. L. 2. C. Quae sit longa consuetudo etc. Manifestum eiusmodi errorem modo dictae DD. opinioni vere subesse, ut eo melius caeterum demonstrari possit, iam non abs re erit, quaedam de locatione perpetua generatim praemonere.

## §. 3.

Ratione temporis scilicet, in quod locatio conductio ex placitis contrahentium iniri solet, altera iam oritur eius diuisio, qua in *Temporalem* et *Perpetuam* diuiditur quaeque ipsis legibus Romanorum consentanea est. (a) Temporalis est ea, quae in certum ratione annorum definitum tempus, quod pro arbitrio contrahentium variare potest, contrahitur. Haec apud Romanos fiebat quoad bona priuatorum plerumque in quinquennium (b), quoad bona fiscalia vero minori tempore, quam triennio, fieri non poterat (c), ne forsan fisco spes compensandi sterilitatem vnius anni cum ubertate sequentium annorum, per quos durauit locatio conductio, contra conductorem remissionem mercedis ob illam vrgentem eripiatur, et statim ille hanc praestare cogatur (d). Hodie autem pro arbitrio contrahentium admodum quidem variat, sed plerumque tamen quoad praedia urbana in annum, quoad praedia

(a) Conf. L. 10. C. Locati. L. 2. et 5. C. de locat. praed. civ. L. 1. et 2. D. si ager veft. etc.

(b) L. 9. §. 1. L. 6. §. pen. L. 24. §. 2. D. Locati. L. 30. D. de Legat. (b)

(c) L. 4. C. de Vestig. et Commenc. si ager veft. etc.

(d) L. 15. §. 4. D. Locati. L. 35. C. eodem.



dia rustica vero in triennium, cum pro more regionis et agriculturae nostrae intra breuius tempus agricultura perfecta absolui non possit, iniri solet. Perpetua contra locatio conductio ea est, quae, nullo ad tempus quoddam ratione annorum definitum habito respectu, ex placitis contrahentium expressis ea lege contrahitur, ne conductori vel eius heredibus vsus circa rem locatam semel concessus, quamdiu merces conuenta debito tempore ab illo vel his praestatur, absque iusta causa a locatore iterum auferatur. Sequitur ex hac definitione. 1.) neque possessionem per longissimum tempus, neque locarium uniforme semper solutum, sed pactum expressum inter locatorem atque conductorem ab initio ea lege, ne conductori vel eius heredibus absque iusta causa res locata iterum auferatur, initum, essentiam locationis conductionis perpetuae constituere; 2.) nullum amplius ius in re locata conductori perpetuo competere, quam solum ius conductitium, i. e. ius in re locata, tanquam aliena, non tanquam propria, quoad vsum solum, non vero quoad proprietatem competens, utpote quae locatori ipsi, tanquam domino solitario, propria manet, ut infra pluribus erit demonstrandum; 3.) Ipsum hoc ius conductori perpetuo in re locata competens ergo esse nec a.) a iure priuati alterius independens ius proprium, cum ad solum rei locatae vsum restrictum sit, atque directionem superioris aliquam agnoscere teneatur, adeoque propter ipsum ius proprietatis locatori competens certos limites in suis de re conducta dispositionibus seruare cogatur; nec b.) purum ius, sed conditionatum, sub conditione scilicet mercedis conuenta debito tempore soluendae competens, adeo ut, si interpellatione diei pro homine facta, die veniente non soluatur, illud ipsum ipso iure, sententia tamen iudicis declaratoria interueniente, ex natura locationis conductionis reuocabili et ex legum dispositione iterum resolua- tur (e); 4.) Locationem conductionem perpetuam quae vulgo dici solet Erbpacht, ad suam formam requirere, ut nullum plane tempus, quoad annorum numerum definitum, adiectum sit, quo elapso vsus cir-

(e) L. 54. §. 1. D. Locati. arg. L. 2. D. Si ager uectig. ca



ea rei locatam concessus iterum a conductore reuocari possit, et in infinitum potius, quamdiu merces soluatur, usus illius concessus sit. Vnde maxime ii DD. errant, qui eam quoque locationem conductionem, quae ad longum tempus, e. g. ad decennium, vicennium, etc. tantum inita est, cuiusque exempla occurrunt in L. 24. §. 5. L. 32. et L. 60. D. Loc. Cond. L. 2. C. de Praescript. 30. vel 40. ann. et Nou. 120. Cap. 3., pro locatione perpetua habent, cum haec potius sit species conductionis temporalis, utpote quod ex adiectione temporis ratione anteriorum definiti probatur, quae naturae locationis perpetuae modo definitae prorsus repugnat. — Locationem conductionem caeterum tum ad definitum tempus, tum in perpetuum a contrahentibus pro lubitu iniri posse, dubium non est, cum temporis adiectio solum ad accidentalia cuiusque contractus pertineat, quorum arbitriam determinationem leges contrahentibus nullibi prohibuerunt. Quia vero locatio perpetua magis, quam temporalis, in persona locatoris proprietatem rei locatae exercendam impedit, immo eam fere inutilem reddit: inde est, quod locatio conductionis saepius temporalis, rarius vero perpetua iniri soleat, adeo, ut illa regulam, haec vero exceptionem fere constituat: vnde hoc respectu non immerito illa *Regularis*, haec vero *Irregularis* appellari potest. Et in hoc est, quod iterum locatio maxime ab emtione venditione differre soleat, cum haec regularis titulus iuris acquisitiuus perpetuus sit, exceptis in casibus, si vel sub pacto reuocanditionis, vel sub lege commissaria, vel sub in diem adiectione celebrata sit. De natura ordinaria locationis conductionis ergo cum sit, ut fiat in tempus definitum (f) contrahentes vero in dubio semper sese in id, quod ut plurimum ex more regionis suae fieri solet, solum conformasse censeantur; (g) locatio perpetua ab eo, quod plerumque sit, aberret, et locatori usum proprietatis suae in re locata fere prorsus interuertat; inde sequitur, in dubio semper locationem temporalem tantum

(f) L. 4. §. f. D. de Precar. L. 13. §. 11. D. Locar.

(g) arg. L. 19. D. de Iudiciis L. 19. C. Locati



tum esse *praesumendam*, perpetuam vero *probendam*: sed haec de locatione perpetua in genere dixisse sufficient. Et iam proprius accedo ad tractandam quaestionem propositam: an haec locatio conductio perpetua sit titulus domini translativus? in qua cum posterius asserere non dubitem, meum iam officium erit, 1) ex sufficientibus argumentis, per locationem conductionem perpetuam dominium non transire, probare; 2) rationes DD. dissentientium recensere atque pro virium facultate refutare.

§. 4.

Locationem conductionem perpetuam speciem esse locationis conductionis in genere, adeoque in dubio de illa eadem omnia, quae de hac leges constituerunt, valere etiam debere, ex dictis in §. 2. dubitari sane non potest. Iam vero et ex praemissis in §. 1. de locatione in genere principis indubitati iuris est, per hanc generatim dominium rei locatae in conductorem ex sua natura non transferri; Ergo exinde quoque sequitur, nec in ea locationis conductionis specie, quam locatio perpetua constituit, titulum domini translativum contineri posse, cum speciei non maior, quam generi suo, effectus inesse regulariter soleat. Solido autem alio fundamento translationem istam domini, quam DD. in locatione perpetua vulgo quaerunt, prorsus delitui, ex nunc dicendis mox in aprico erit. Vnde enim, quaeso, oriretur, nisi vel 1) ex indefinito tempore, quo solum locatio perpetua a temporali differt; vel 2) ex legum dispositione vel denique 3) ex ipsa contrahentium intentione? sed ex nulla harum fontium ratio quaedam ad factam in conductorem translationem domini sufficienter concludens derivari potest; ergo reliquum nihil manet, nisi statuere, illam translati domini speciem, quae locationi perpetuae vulgo inesse creditur, ad non entia iuris referendam esse. Posterius per se patebit, prius cum a me demonstratum erit. Igitur ad L.) tempus indefinitum quod attinet, hoc nihil sane ad rem confert. Temporis enim solius tanquam quantitatis, nulla plane esse potest efficacia, ergo



nec ea, ut contractus naturam profus mutare, et dominii translationem in alterum contrahentium derivare queat, quae alias de essentia contractus non est. Neque enim Leges ipsae volunt, tempus per se esse modum obligationem aliam inducendi, quam quae ab initio contractus, quod semper, si de effectu eius determinando quaeritur, spectandum est, (a) constituta est. — Constitutum porro in legibus reperitur, tempus solum atque in se spectatum, modum non esse dominium in alterum transferendi, nisi iustus atque idoneus titulus acquisitionis praecedat. Talem vero per §. 1. locatio conductio ab initio, quo initur, in persona conductoris non involuit; ergo nec solo tempore adiecto eam, quam ab initio non habet, naturam dominii translationem consequi poterit. (b) Volunt porro quoque leges, quod non maius vel minus tempus adiectum diversum contractus initii effectum constituat, sed propria contrahentium voluntas, nec non conventionis propria forma atque natura, (c) quae in locatione conductione nunquam est dominii translativa. — Tempus denique in relatione ad eum, cui adiectum est, contractum consideratum solum ad eius accidentalia, quae in mero contrahentium arbitrio posita sunt, indeque nec amplius contrahentibus, quam eis placuit, damnosa fieri possunt, pertinet, adeoque qualiscunque eius ex arbitrio contrahentium solum facta adiectio naturam et essentiam contractus tamen variare nequaquam, vel maiorem effectum iuris translativum contractui tribuere potest, quam qui ex sua natura regulariter ei inest (d). Sed et ad 2.) in legibus ipsis de eo, quod per locationem conductionem perpetuam dominium quoddam in conductorem transeat, altum est silentium.

(a) L. 8. D. Mand. L. 2. §. 1. D. de Hered. vend. L. 18. D. de V. O. L. 12. et 31. D. ad Sct. Maced. L. 1. §. 13. D. Depol.

(b) Cap. 18. de R. I. in 6to.

(c) L. 8. D. Mand. L. 23. D. de R. I. L. 4. D. de Vfur. L. 3. D. de Act. et Oblig.

(d) Conf. Struuii Synt. I. Civ. Er. XXIV. §. 7.



filentium. — Nullibi leges supra §. 1. iam citatae, quae in locatione conductione generatim titulum dominiū translatiuum non contineri statuunt, inter temporalem atque perpetuam discrimen faciunt, potius vbiq; tam de hac, tam de illa promiscue id loquuntur, nec inter breue, vel longum vel perpetuum tempus, eo effectu scilicet, vt huic effectus dominiū praecipuus insit, distinguunt, adeoque locationem conductionem omnem, quod tempus attinet, in effectu ex parte conductoris aequare videntur. Leges vero vbi non distinguunt, nec Ictorum est distinguere. (e) Hinc recte quoque iam RITTERSHVSIVS in Partit. Feud. Lib. II. Cap. 3. Qu. 36. animaduertit: Distinctionem inter modicum atque longum tempus continere fundamentum aquosum atque lubricum. Nam si haec distinctio eo cum effectu, quem DD. vulgo sibi fingunt, fundata esset, sane eam nec iuris conditores in legibus suis, nec Icti Romani in tractatibus suis de locatione conductione editis, praetermississent, vt recte monet Hunnius in Var. Resol. Lib. III. To. VII. P. II. Qu. XIV. p. m. 1152. — Cum ergo ab his neglecta prorsus, nec specialiter notata sit, inde arg. L. 15. D. de Iniur. in aprico est, eam ex eorum sententia inter notabilia non pertinuisse. Legibus porro cum cuiuslibet permissum sit, locationem conductionem in perpetuum contrahere, sane in solo facto locationis perpetuae non contineri potest ratio dominiū in conductorem translata, quam leges ipsae cum illo non coniunxerunt. Vera itaque causa perspici nequit, cur is, qui in perpetuum locauit, deterioris conditionis fieri debeat eo, qui tantum ad certum tempus locat, cum in vtroque tamen absit voluntas dominio suo in re locata competente in fauorem conductoris renunciandi! Translationem nullam dominiū cuiusdam per locationem perpetuam potius in conductorem fieri, praesertim vero et inde intelligitur, quod leges ipsae conductoribus etiam longissimae possessionis, tanquam rei, alienae possessoribus, praescribendi ius prorsus denegent

(e) L. 3. D. de Publ. in rem act.



gent. (f) Nam cum praescriptio saltem de iure nouissimo, quod cum usucapione eam ratione effectus exaequauit, nihil aliud sit, quam adiectio et adeptio dominii, quis quaeso, esset sensus atque effectus istius legis dispositionis prohibitiuae, si ab initio contractus non locatores manerent, sed conductores fierent dominii rei locatae, cum posteriores tunc essent statim rei propriae, non alienae possessores, adeoque in eis casus ex praescriptione completa demum adipiscendi domini, quod ex contractu initae locationis iamdudum in eos transit, contingere plane non posset. Accedit denique, quod iuris nostri conditores in omnibus istis § 1. supra iam adductis textibus iuris, qui generaliter et indistincte de quavis locatione conductione, nullo habito quoad effectum respectu temporis, in quod ab initio inita est, loquuntur, semper dominium in re locata iuri conductoris, tanquam ius a posteriori plane diuersum, opposuerint, quod certe fieri non potuisset, si locationi perpetuae ex sua natura iam species in conductorem translatae dominii inesset. Tandem ad 3) haec de eiusmodi dominio in re locata conductori perpetuo competente DD. opinio intentioni contrahentium nequaquam conuenit. Initium enim cuiuslibet contractus, de cuius effectu definiendo quaeritur, semper spectandum esse volunt leges litt a.) citatae; contrahentes vero in dubio semper secundum essentiam contractus ex legum dispositione communi ipsi inhaerentem contraxisse putandos esse, itidem leges nostrae iubent. (g) Iam vero ex natura locationis conductionis generatim § 1. spectata, satis abunde adparet, in ea non hoc inter contrahentes agi; ut proprietates rei locatae dominiumque quoddam transeat in conductorem, sed potius ut tantum usufructus rei locatae determinatus conductoris sit pro certa mercede soluenda. Si ergo dominium ex locatione perpetua transferri putare vellemus, reuera effectum contractus ultra consensum contrahentium extendere-

(f) Conf. L. 2. C. de Praescript. 30. vel 40. annis.

(g) L. 15. D. Loc, L. 24. §. 1. D. eod. L. II. D. de Act. emt, L. 5. C. de Legibus.



mus, qui tamen vnica omnis iuris ex contractu deriuandi norma est. Hoc autem contra claram legum dispositionem fieret, vtpote quae prohibet, ne vnquam actus obligatorius vltra intentionem agentium quidquam operetur. (h) Accedit, quod leges nemini, ex iniuria temporis generari debere quidquam praeiudicii contra suam voluntatem velint. (i) Nonne vero locator contra suam voluntatem rei locatae dominium, de quo in conductorem transferendo ipse tamen non cogitauit, profus amitteret, si tanta conductori perpetuo deferretur praerogatiua, vt eum post 30. 40. pluriumque annorum decursum amplius pro restitutione rei locatae non dominiotenus, sed vsus solius gratia possessae non inquietare possit, atque ita inuitus cogeretur conductorem nouum commodiorem, vtiliorem, forteque sibi minus grauem dimittere, et priorem contra suam voluntatem atque vtilitatem retinere, vel annis omnibus super dominio suo in re locata conseruando iuxta L. 2. C. de annali Except. tenorem publice protestari, ne ex lapsu temporis eo cadat. — Cum porro iam in legibus ipsis cautum sit, quod nemo in dubio ius suum in totum iactasse praesumatur, indeque quilibet contrahentium censendus sit, quam minimum voluisse ius dominii sui restrictum, ademptum, vel impeditum; (k) principiis iuris profus contrariatur, ex parte locatoris, in indefinitum licet locantis, animum transferendi dominium in conductorem interuentum statuere, quem ipse expresse nunquam declarauit. Expressa vero de transferendo in conductorem dominio si ex parte locatoris facta esset declaratio, repugnaret sane contractus naturae, adeoque nihil aliud efficere posset, nisi quod contractus non maneret locatio conductio, sed statim degeneraret in alium contractum, et sic regulam §. 1. allegatam non interuerteret. Vnde ergo, quaeso, ius illud dominii, quod DD. vulgo  
fibi

(h) L. 19. D. de Reb. Cred. L. 19. D. Si cert. pet. Hommel in Rhaps. Obs. 513.

(i) L. 4. C.

(k) Conf. Cothmannus in Resp. 42.



sibi fingunt, conductori perpetuo accresceret. Ex facto locatoris sane non, cum hic tale ius domini in eum non transferre voluerit, sicque et ille nec accipere potuerit, quia nemo ex contractu plus iuris sibi arrogare potest, quam alter in eum transferre voluit, nec vero ex facto suo proprio possessionis longissimae, cum eos solos praescriptione domini sine iusto initio coepta posse sibi acquirere, qui *sibi* potius quam *alteri* possident, eleganter dictum fit in L. 2. C. de Praescript. 30. vel 40. annorum, conductor vero nunquam ex legibus inter eos, qui *sibi* solum possident, referatur, vtpote qui potius ex mente legum nudus detentor rei locatae, personam imaginemque locatoris sui vbiq̄ue repraesentans et circumferens habetur. Inde quoque est, quod in legibus cautum reperiatur, (1) quod conductor, etiam si per longissimum tempus uniformem pensionem singulis annis numerarit, tamen, quamdiu ab initio de titulo locationis conductionis constet, et pensionem istam, qua colonus et conductor, soluerit, nulla diuturnitate possessionis paratam securitatem contra locatorem pro restitutione rei locatae eum inquietantem consequi possit. In eo tamen casu, si conductor causam possessionis suae mutauerit, i. e. vel verbis vel factis communi obligationi conductoris prorsus contrariis animum rem locatam sibi propriam habendi locatori, vtpote domino suo, sufficienter et bona fide declarauerit, hoc vero facto per legitimum tempus, locatore sciente vel tacente rem locatam, vt proprietatem, possederit, ex parte conductoris procedit quidem acquisitio domini rei locatae, sed, quod probe animaduertendum, ex praescriptione qualificata completa, non vero ex locatione conductione perpetua ipsa, adeoque vides, hunc casum singularem nihil quidquam ad stabiliendam DD. opinionem saepius dictam facere, eum effectus solum fit mutatae a conductore causae possessionis.

Denique et ipsa Glossa iam titulum domini translatiuum, qui vulgo locationi conductioni perpetuae inesse creditur, pro valido non agnoscit, vtpote quae ad legem 88. §. 15. D. de Leg. II. animaduertit, quod,

(1) L. 2. C. de Praescript. Longiss. temp.

(m) L. 33. §. 1. L. 39. L. 60. §. 1. D. Locat. L. 2. C. de Praesc. 30. vel 40. ann.



quod, cui prohibitum sit alienare, ille tamen non prohibeatur locare, licet in centum vel plures annos locet. Verum ex hactenus proposito satis iam, ut mihi quidem videtur apparebit, communem illam de dominio in conductorem perpetuum transeunte opinionem solido fundamento prorsus destitui, quamobrem non est, quod in eius falsitate detegenda longius morer. Si vero quisquam putet, ea, quae hucusque tradidi, firmo non prius stare talo, nisi auctoritate DD. consentientium corroborata sit, ille sciat, quod quamplurimi Icti. maximi nominis, in locatione perpetua dominium non transferri, quoque statuunt, quorum catalogum apud K A E S T N E R V M in programmate §. 2. litt. e.) supra iam citato videre licet.

## §. 4.

Occupatus hactenus fui in probando, dominium in genere per locationem conductionem perpetuam non transferri. Dominium vero sic dictum utile, quod ex DD. sententia vulgo statuitur, species sane est domini in genere, si vere existit. Quidquid valet de genere, valet et de specie. Ergo non opus mihi erit, de dominio utili adhuc separatim, quod non infit locationi conductioni perpetuae, demonstrare, idque eo minus ad officium meum pertinebit, cum Icti doctissimi iam ante me probatum dederint, domini utilis speciem tum essentiae ipsius domini in genere, tum legibus ipsis repugnare, et tantum DD. atque Glossatorum inuentum, inde enatum, ut interpretes iuris existimauerint, quod, sicuti actio in rem alia directa, alia utilis sit, ita et dominium duplex esse debeat, directum vnum scilicet, utile alterum etiam si nullum iuris Romani proferre possint locum, quo haec distinctio probetur. Superest itaque nunc ut ad alterum huius tractatunculae partem, quam enarrandis atque refutandis rationibus DD. dissentientium §. 3. referuavi, tractandam transeam.

## §. 5.

Sunt vero rationes istae quibus DD. dissentientes vulgo vtuntur partim ex iure Ciuili, partim ex iure Canonico desumptae, quare pro hac duplici fonte quoque eos recensere lubet. Priores sunt iterum vel 1) *Generales* vel 2)

D

*Speci-*



*Speciales*, distinctim itaque tractandae. Illae factam a DD. locationis conductionis perpetuae cum aliis eidem maxime similibus negotiis, dominium transferentibus, et quidem praesertim  $\alpha$ .) cum emtione venditione,  $\beta$ .) Cum superficie per modum locationis conductionis constituta; et  $\gamma$ .) cum emphyteusi comparationem, in eaque fundatam translati ex locatione perpetua dominii argumentationem pro fundamento suo habent, cuius fragilitatem iam proprius examinare erit officii. Ad a) igitur quod attinet ita DD. argumentari solent: Certum cum ex legibus sit, magnam inter emtione venditionem atque locationem conductionem reperiri similitudinem, et utramque iisdem fere regulis consistere, id ipsum praesertim vero de locatione perpetua eo cum effectu esse statuendum, ut haec magis pro emtione venditione, quam pro simplici locatione habenda, immo potius certe ipsi venditioni quoad effectum adaequanda sit: Iam autem extra omne dubium esse positum, quod per emtione venditionem dominium transeat: Ergo, concludunt, eundem effectum translati dominii et cum locatione conductione perpetua communicandum esse. Verum quam lubricum, primisque iuris principiis prorsus contrarium hoc argumentum sit, iam ex iis, quae supra §. i. de similitudine inter emtione venditionem recte definienda praemonui, facile animadvertere licet. Eatenus scilicet tantum haec similitudo ex mente legum Romanorum admittenda est, quatenus vel utriusque natura atque par ratio eam patitur vel non ex ipsa legum dispositione in quibusdam essentialibus vel naturalibus huius vel illius contractus diversa causa statuta sit, cum alias, si per omnia factam utriusque exaequationem quoad effectum iuris statuere vellemus vnus idemque cum emtione venditione locatio conductionis contractus non ab illa diversus esset, qualis tamen ex legibus ipsis expresse habetur. Porro nullibi in legibus, effectum dominii istam qui inest emtioni venditioni cum locatione conductione in genere, multo minus, ex specie cum locatione perpetua, communicatum esse, constitutum inuenimus ex quo tamen DD. dissentientes primum syllogismi sui principium petunt; loquuntur eatenus  
ergo



ergo siue lege, quod ICtos per Nou. 18. Cap. 5. non decet. Accedit denique, quod idem illud, quod DD. dissentientes etiam in praemissis suis habent, scilicet per emtionem venditionem semper dominium transferri, nequidem generatim, sed in eo tantum casu verum sit, si venditor ipse quoque antea fuerit dominus rei venditae atque translatae, cum contra, si non fuerit eius dominus, facultatem eam habendi et conditionem vsucapiendi solum,<sup>(a)</sup> non vero dominium circa rem venditam in emtorem transferat. Totam hanc ergo argumentationem claudicare, quis est qui non videt. — Non maioris vero sane ponderis ad 2.) est illud a superficie ad locationem conductionem perpetuam ductum argumentum, vtpote quod a diuerso ad diuersum formatum: superficies enim, licet per contractum locationi conductioni similem ineatur, nunquam tamen est locatio conductione sed diuersum prorsus ab ea ex sua natura atque intentione contrahentium manet negotium. — In superficie enim constituenda statim ab initio inter dominum fundi atque superficiarium et quidem non tam ex consensu vtriusque directo, quam potius ex ipsa natura sui obiecti, scilicet fundi, in quo constituitur vtpote quae sine quodam iure reali coniuncto nullum ex parte superficiarii commodum exercitium vsusfructus circa hanc concessi admittit, id agitur, vt superficiario conductitio ius solo conducto perfecte atque plenarie etiam cum eiusdem commutatione vtendi, in eoque superficiem quandam exstruendi praebeat; cuius contemplato ipse vt auctor, et quodammodo dominus, considerari potest: At in locatione conductione nunquam inter locationem atque conductionem agitur id, vt ius reale, sed tantum, vt vsusfructus rei locatae concessus in conductorem transferatur pro certa mercede debito tempore soluenda. Cum vero per supra dicta iam pateat, quemlibet contractum initum ex propria sua, non ex alieni contractus lege vel pacto constituta natura atque forma diiudicandum esse, et actum obligatorum quemcunque vltra intentionem agentium nihil quidquam operari posse, certius iam nihil esse potest, quam quod a superficie

D 2

ad

(a) L. 1. D. de Rer. Permut. L. 80. §. ult. de Contr. Emt.



ad locationem conductionem recte concludi non possit. Falsum denique etiam est illud, quod DD. in hac conclusione supponunt dominium scilicet illud, quod in superficie per modum locationis conductionis constituta in superficiarium transir, effectum esse locationis conductionis accedentis, cum tamen effectus solum sit ipsius superficie per eam constitutae, inde contingens, quod haec per se ius in fundo competens, cuius exercitium adaequatum vix commode ex parte superficiarii sine iure reali quodam in eum translato fieri potest, iam inuoluit, adeoque effectus domini translatiuus, quem habet, ei magis ipso iure, quam ex conuentione partium, infir. Locatio conductione enim cum in superficie constituenda nunquam, tanquam contractus principalis, utpote qui in illa ipsa continetur, interueniat sed solum, ut contractus accessorius, qui modum tantum superficie constitutendae efficit, accedat necesse sane est, ut et naturam illius domini translatiuam sequatur, cum tanquam modus contrahendi ordinarium contractus per eam initi naturam mutare nequeat. Neque tandem quidquam praesidii inde adicitur huic conclusioni, quod superficiario, qui non ad modicum tempus superficiem conduxit secundum L. I. §. 1. D. de superficiebus actio utilis in rem competat. Nam a concessa hac actione ad ipsam translatum in eum, cui concessa est, dominium tutam non esse consequentiam vel patet partim ex exemplo actionis Publicanae utpote quae utilis quidem in rem actio itidem est, et tamen eum, cui competit non facit dominium (b) partim ex eo, quod ex lege allegata nequidem simpliciter, sed demum causa cognita, i. e. si de animo contrahentium constet in superficiarium deriuetur actio utilis in rem. Tandem vero et postremum ad n. 3.) ab emphyteusi desumptum argumentum ICtorum dissentientium esse falsissimum, statim ex historia atque natura emphyteusis pronum fluit alieo. Contat enim ex L. I. C. de iure Emphyt. et §. 3. D. de Locat. conduct. tempore Sectarum apud Romanos inter duas ICtorum Sectas acriter disputatum fuisse utrum emphyteusin ad locationem conductionem an vero ad emtionem venditionem referre vellent, et denique, postquam sectae studium Romae efferbuerat, a ICtis eriscundis receptum fuisse, emphyteusin esse speciem quandam locationis conductionis, et quidem locationem perpetuam, donec tandem per L. I. C. de iure Emphyt. emphyteusis ex constitutione singulari Imperatoris Zenonis ius aliquod tertium, atque peculiarem contractum tam ab emtione venditione, quam locatione conductione diuersum constituere coeperit. Ex quibus recte colligi posse infero, emphyteusin dominium non continere; nam si contineret, cur, obsecro, non ad emtionem venditionem eam non retulissent, cum emtio venditio contractus sit domini translatiuus, non aequae locatio conductionis nisi conuicti fuissent acutissimi illi ICti, emphyteutae nullum plane dominium esse niuendum. Pertinent huc etiam verba θεωρητικῆ in Paraphrasi Graeca ad §. 40. I. de R. D. οἱ τὰ σιπειδιῆρια καὶ τριβητάρια ἔχοντες παλαι, κατὰ συνῆθησιν δήμων ἢ βασιλέως, καὶ ἦσαν δεσπότης: ἢ γὰρ δεσποτέας αὐτῶν ἦν ἢ παρὰ τῶ δήμου, ἢ παρὰ τῶ βασιλέως, ἀλλ' εἶχον τὴν ἐπ' αὐτοῖς χεῖρσιν καὶ ἐπιμαρτυρίαν καὶ πληρεστῆτεν κιστοχῆν, ὡς δυνατοὶ, καὶ ἐφ' ἐτέρων μεταφέρειν καὶ πληρονομοῖ παρεμπτεμεν. Τῶν γὰρ ἰταλιῶν ἀγρῶν ἦτοι κισίων οἱ δεσποταὶ τὴν δεσποτέαν εἶχον. — Dominium in emphyteutam nullum transferri, euincitur quoque ex L. I. §. 1. D. si ager vect. i. e. emphyt. pet. quae si evoluitur, expressis verbis in hac lege dicitur: *Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerint a municipibus, quamuis non efficiantur domini, placuit tamen eis competere in rem actionem aduersus quemuis posses-*

(b) §. 4. I. dictationibus.



*sefforem.* Opponi quidem posset, verba: *Quamvis non efficiuntur domini*, sic esse accipiendam, ut non proprie quidem domini fiant, dominium vero vtile emphyteutae non esse denegandum, cum actio in rem aduersus quemuis possessorem non solum sed et aduersus ipsos municipes ei competat. Ergo si ei, qui vechigalem fundum conduxit, actio in rem competat non tantum aduersus quemuis possessorem, sed et aduersus ipsos municipes, fatendum videri, conductorem ex hoc genere contractus fieri dominum, sed respondentem, actionem hanc in rem aduersus ipsos municipes summa ex aequitate atque utilitate proposuisse Praetorem, ut facilius municipes inuenirent conductorem, qui fundos ciuitatis vechigales in perpetuum conducere vellet, sciens futurum, ut eo nomine actionem in rem et exceptionem haberet etiam contra dominum, quamvis tamen non efficiatur ex eo dominus: Accedit, quod in L. 2. et 3. C. de iure Emphyt. Iustinianus semper dominium in re emphyteuticaria opposuerit iuri emphyteutico, quod fieri certe non potuisset, si emphyteuti dominii species inesset. Denique dominium in emphyteutam plane non transferri, vel exinde apparere, quod vitucapi illi non possint, scilicet aduersus ciuitatem, cuius sunt per L. 12. D. de Publ. in rem act. Cum enim vitucapio nihil aliud sit, nisi adiectio et adeptio domini, quis, quaeso effectus illius propositionis esset: fundum vechigalem aduersus ciuitatem et municipes vitucapi non posse, si non ciuitas atque municipes domini manerent. Falsum ergo cum sit quod DD. habent in praemissis, scilicet in emphyteuti dominium transferri, necesse est, ut et quae inde orta est argumentatio, fundamento suo prorsus destituatur praesertim cum conuentionem emphyteuteos cum locatione conductione factam sapiat, quae constitutioni Imperatoris ZENONIS supra iam notatae e diametro repugnat. Si quis itaque statueret velit, iure nouissimo quod in L. 12. C. de fund. patrae videtur, notissimum haec fellere ad locationem cum iure nouissimo emphyteuti ad contractum degenerauerit re locatione plane diuersum emphyteutam omnino tractum esse dominum.

### §. 6.

Satis iam refutatibus rationibus generalibus, quibus DD. dissentientes ad probandam opinionem suam, dominium per locationem perpetuam transferri, vti solent, nunc ad rationes eorum speciales diiudicandas me conuerto, quae in argumentis legum quarundam posita, et fere sequentes sunt. Argumentantur scilicet DD. dissentientes ex L. I. D. si ager vect. per. secundum quam ex longi temporis conductione datur vtilis in rem actio conductori aduersus quemuis possessorem, translatum quoddam dominium ideo, quia sine eo conductori actio in rem competere non posset. Verum minus recte se habet haec conclusio. Nam primum datam illam conductori in rem actionem vtilem non esse ex translato rei in emphyteusin concessae dominio, sed potius ex beneficio singulari, quod L. I. D. Si ager vect. per. in fauorem specialem locationum publicarum receptum est, adeoque ad aliorum fundorum priuatorum conductionem nequaquam extendi potest, iam apparet ex iis, quae §. 5. ad n. 3. in fine dixi. Deinde competit quoque haec actio in rem vtilis conductori ex L. I. cit. quamuis non efficiatur rei conductae dominus. Actio enim in rem est directa, vel vtilis. Illa solum ei datur, qui dominus est iure ciuili, (a) et dicitur *Quiritarius*, vel iure Gentium et ex auctoritate Praetoris, qualis est e. g. bonorum possessor, (b.) et appellatur *Bonitarius*. Haec vero etiam datur ei, qui nullo iure dominus est, i. e. neque ciuili iure, ne sit in potestate iniusti cuiusque inuasoris, occupata

(a) L. 23. D. de rei huic.



possessione, eo praetextu quod non sint domini, ius eorum laedere et plus cautionis in re sit, quam in persona. Si itaque emphyteuta vel conductor dominus esset vel dominus Quiritarius vel Bonitarius ut sit necesse foret, non enim agnoscunt iure consulti alium dominum. Iam eum Quiritarium non esse per se patet, quod Bonitarius esse deberet, quod tamen aequae falsum, et vel ex eo intelligi potest, quod dominus bonitarius haberet actionem in rem directam. Haec igitur cum emphyteuta ex L. 1. lit. non habeat sed tantum vtilem in rem actionem, haec vero deur ei, qui nullo iure dominus est; patet inde, ex dcta hac conductori vestigialium actione dominium illorum simul in eum translatum argumentari non posse. Prouocant 2.) DD. dissentientes ad L. I. §. 3. D. de superf., secundum quam conductori, qui ad non modicum tempus superficiem conduxit, actio in rem competere dicitur putantes, quod concessa haec in rem actio sequela translata in superficiarium domini sit, sed falsum hoc esse, patet iam ex dictis ad §. 5. n. 2. Nemini enim, verba huius legis accuratius inspicienti, dubium esse poterit, hanc legem non de simpliciter locatione conductione alicuius rei, de qua iam tantum sermo mihi est, sed de locatione conductione reale quoddam in conductorem ideo transfert, quia sine eo iuris superficiei exercitium commode atque vtiliter habere nequit, tantum loqui, in qua translatum dominium non locationis conductionis, utpote modum superficiem contrahendi solum constituentis, adeoque accessorie tantum interuenientis, sed potius ipsius superficiei per eam constitutae utpote contractus principali, effectus statim ab initio est. Porro 3.) DD. aduersarii vtuntur argumento occasione L. 20. C. de Locat. Cond., in qua scriptum est: *Qui rem propriam conduxit, existimans alienam, dominium non transferre sed inefficacem conductionis contractum facit*, a contrario in id desumpto, quod ergo, si quis non rem propriam, sed alienam condeat, dominium transferatur. Sed et hanc argumentationem admodum aquosam esse, duplici ex ratione sane apparet, partim generatim ex ea, quia omne argumentum a contrario sensu ductum hic infirmissimum sit, cum textus expressi §. 1. recensiti in contrarium existant; partim specialiter ex ea, quia in casu legis allegatae non ideo dominium rei conductae non transferatur, quia conductio rei propriae non valuit, quod alias, si valuisset, translatum esset, verum idcirco, quia hoc ipso, quod rem propriam quis sibi conductam volens non haberet animum dominium suum dimittendi, illudque in locatorem transferendi, cum ignorauerit, rem propriam esse, sed aliam putauerit, adeoque per eiusmodi locationem conductionem de re propria inita nihil prorsus ex mente huius legis agatur. Tandem 4.) ex L. 31. D. Locati. praesidium non leue pro opinione sua DD. oriri dissentientes, id circo putant quod hac in lege generatim a Icto Alfeno, in locatione conductione dominium transire dicatur. Sed itidem sine ratione. Nam si quoque cum Franzekio in Comment. ad ff. Tit. Loc. Cond. §. 17. seq. hanc legem non de casu locationis conductionis maxime singularis inita, in qua per accidens solum dominium rei locatae in conductorem transferatur, interpretari velis; hoc tamen certum manet, quod ista in lege casus maxime specialis deprehendatur, in quo dominium rei locatae tantum per pactum locationi conductioni inita a contrahentibus ea lege adiectum, ut non eadem res in specie, sed alia eiusmodi generis reddi debeat a conductore, translatum, adeoque evidentissime falsum sit, ex ipsa natura locationis conductionis iuxta legem citatam dominium in conductorem transferri, de quo caeterum conferri meretur Cuiacius Lib. VII. Obs. Csp. 39., utpote qui admodum egregie hanc legem explicat.

§. 7.



## §. 7.

Abolutis nunc rationibus DD. dissentientium ex iure civili desumptis, reliquum est, ut rationes eorum in iure Canonico fundatas breuibus quoque attingam. Desumptae haec rationes sunt solum ex eo, quod Canones locationem in longum vel perpetuum tempus contrahendam prorsus prohiberent, quum certe non prohibuissent, nisi per eam dominium transferri statuerent. Quod vero hic supponunt DD. ratione caret. Verum enim quidem id est, quod in Cap. 9. X. de Reb. eccl. alien. prohibitum reperitur, ne locatio perpetua in rebus vel praediis ecclesiae fiat deinde et Papa Alexander IV. in Cap. vii. X. Ne Praelati vices etc. iusserit, ne res ecclesiasticae ultra septem annos locentur, tandem vero Papa Paulus II. tempus locationis de rebus ecclesiae ineundae in Cap. vii. Extr. com. de Reb. Eccl. alien. ad triennium solum restrinxerit (a). Sed haec prohibitio iuris Canonici solum cautela gratia facta est hac praesertim ex ratione, ut amissio domini ecclesiae circa rem locatam competentis occasione locationis in longius tempus factae facile inde, quod conductor illud ecclesiae dominium accedente usurpatione quadam diuturnitate temporis corroborata, in primis sede ecclesiae vacante, vel impedita, vel negligentia administratorum admissa forsitan subtrahere, adeoque sibi viam commodam futurae proprietatis consequendae parare possit, metuenda praecaveatur, atque in primis suis viris statim auertatur minime ideo, quod locatiōi conductioni iam actu et a prima eius origine translatio domini rei locatae insit, introducta est. Proceedit ergo haec iuris Canonici prohibitio non ex ipso naturae locationis conductionis, sed solum ex mera arbitraria extensione legis quae ad omne auertendum, futurum praedictum ecclesiae expresse voluit, ut sub prohibita alienatione locatio conductione ad longius vel perpetuum tempus facta comprehenderetur. Posset enim euenire, ut, si locatio conductione ad longum vel perpetuum tempus facta non esset, vtilius ius forsitan ecclesia acquisiuisset, per illam ergo amissum, et in effectu transieret praesenti prohibitioni. Non vero illa prohibitio iuris Canonici pro fonte habet, quod alienationis stricte sic dictae verbo locatio conductione illa in longius vel perpetuum tempus facta iam ex sua natura atque ob effectum domini in praesenti contingentem comprehendatur. Obiiciunt quidem dissentientes, cautela gratia illa prohibitione prorsus non opus fuisse, cum et conductor perpetuus, tamquam rei alienae, adeoque male fidei possessor, nunquam tamen rem locatam ecclesiasticam ob defectum iusti tituli contra ecclesiam praescribere poterit, adeoque potius translationem domini in locatione conductione perpetua ipsa deprehensam pro vnica eius ratione habendam esse. Sed prius licet concedatur, tamen occasione locationis perpetuae initae non raro euenire poterat, ut conductor perpetuus, causa possessionis mutata, ius quoddam reale contra ecclesiam locatorem ex tractu temporis sibi tribueret, adeoque haec in primis, cum propter temporis antiquitatem vix amplius de titulo locationis conductionis originario constaret, in eum statum redigeretur, in quo ei non tam ius, quam probatio eius, ut Ictus Paulus in L. 30. D. de Testam. Tur, ait, deficeret, indeque ob solam inopiam probationis peragenda dominio suo in re locata, competente iniuria temporis excideret. Id cum vero in summum ecclesiae praedictum vergeret, id occasionem dedit, ut de iure Canonico omnis locatio conductione ultra triennium in rebus ecclesiasticis prorsus sit prohibita, ne ex longiore vel perpetua locatione quidquam futuri detrimenti capiat ecclesia. Caeterum vero nihilominus et de iure Canonico ex locatione con-

T. fraud

(a) Conf. Facionum de Locat. Conduct. Cap. XIV.



etione perpetua dominium rei locatae in conductorem non transferri, satis apparet ex Cap. 6. X. de Fide Iustr. utpote in quo dicitur, quod ad probationem rei propriae non sufficiat locatio conductio. Quod capitulum cum generaliter et indistincte de locatione loquatur sane nec ad temporalem restringi, nec locatio perpetua ab illius dispositione excipi potest. Unde iam sequitur, quod nec ex iure Canonico opinio DD., dominium ex locatione perpetua in conductorem transire, quidquam praesidii capiat.

## §. 8.

Lubet tandem ex iis, quae haecenus tradidi, quaedam colligere corollaria, quae fere sunt sequentia: 1) Locationem conductionem perpetuam ius tantum ad rem minime vero ius in re in conductorem transferre, adeoque 2) alienationem strictae sic dictam, i. e. iuris proprietatis translationem, non inuoluere; ergo 3) et ab eis personis quae alias plane non, vel nonnisi cum consensu vel sub solemnibus quibusdam adhibitis, alienare valent, e. g. tutoribus, minoribus, etc. sine praesidio inire posse; porro 4) Locatori perpetuo quoque ius expellendi conductorem perpetuum ex omnibus eiusdem causis competere, ex quibus hoc ius in locatione conductione in genere obtinet. 5) Conductorem perpetuum nec rei vindicationem nec aliam in rem actionem directam propria ex persona, sed solum ex persona locatoris accedente eius expresso vel tacito mandato, exercere posse; tandem 6) cautelam de locatione in longum tempus vel in perpetuum nonnisi sub pacto adiecto expresso tam quous sexennio vel nouennio renouandi ineunda, quam iugiter Dn. celeb. STRYKVS in Tract. de Cautelis. Contr. Sect. II. Cap. IX. §. 6, prorsus esse superfluum, neque satis tutam per ea, quae Peretz. ad Cod. h. Tit. n. 15. innuere iam iam videtur. Sed sufficiant haec, de titulo dominii translativo in locatione perpetua exule dixisse.

Reliquum iam itaque est, ut bona verba adhuc hodierno die natali tuo laetissimo dicam. Gratulor ergo, Pater summa cum pietate mihi colende diem hodiernum faustissimum, felicissimum, mihi et omnibus tuis ex corde optatissimum tanta cum votorum amplitudine, quantum meus in te animus summa pietatis religione ductus postulat. Certe te inter noua, quae reditus hodierni diei felicissimi producit, gaudia omni prosperitatis genere Nestorcos per annos florere cupio, tibi que ex commodo publico, ex ipsius familiae, cui summa assiduitate atque benevolentia praees, salute priuata, et ex amicorum votis fausta quaeuis, fortunata, feliciaque ex animo laetissimo, gratissimo, tuique in aeternum studiosissimo apprecor. Plura adhuc quidem de votis istis ardentissimis, quibus hodie perfundor, de innumeris tuis ex primis pueritiae temporibus in me collatis beneficiis, et de summa, quam animus meus tibi quidem habet, sed agere non valet, gratia addere valerem, nisi nimiam tibi afferre molestiam vererer. Sufficiant ergo haec vota qualiacunque, laetabunda mente sane a me prolata: faxitque Deus ter optimus maximus, ut votorum horum fructus vberissimos quam diutissime consequaris. Quidquid, Pater optime, tibi contigit iucundum, desideratum, auspiciatumque, id omne tibi contigisse gauisurum me ex animo semper fore equidem optime scio. Caeterum ut me quoque, cuius in te obseruantiam pietatemque omni officiorum genere testatissimam semper cognosces, tua benevolentia atque memoria in perpetuum complecti haud dedigneris, vehementer etiam atque etiam abs te rogo. Vale, iterumque vale. Dabam Halae a. d. XVIII. Decembris MDCCLXXXIV.



162

25

VII 18

at  
o-  
e  
is  
o  
ii

,  
n  
e  
s  
i-  
-  
e  
s  
e  
l  
-  
e

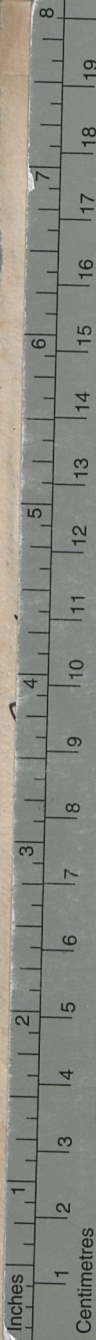
-  
t  
e  
e  
t  
t











Farbkarte #13

B.I.G.



GRATVLATORIA  
 Q V A  
 TIONE IVRIDICA  
 D E  
 TRANSLATIONE  
 IN  
 E PERPETVA EXVLE,  
 PRAEMISSA,  
 . PATRIS OPTIMI NATALEM  
 ABV NDA MENTE  
 RATVLATVR  
 AVNDVS PHILIPPVS SEMLER  
 IS, QVOD HALAE EST, ASSESSOR.

*Ke 162*

HALAE,  
 I. C. HENDELII  
 MDCCCLXXXIV.

