SPECIMEN INAUGURALE JURIDICUM

ENARRANS

JURIS EMPHYTEUTICI HISTORIAM APUD ROMANOS

QUOD

EX RECTORIS MAGNIFICI J. COMHAIRE,

ET SENATUS ACADEMICI AUCTORITATE,

PRÆVIO FACULTATIS JURIDICÆ DECRETO,

PRO GRADU DOCTORIS,

IN JURE ROMANO ET HODIERNO,

SUMMISQUE IN JURISPRUDENTIA HONORIBUS AC PRIVILEGIIS

IN UNIVERSITATE LEODIENSI,

RITE AC LEGITIME CONSEQUENDIS,

PUBLICO EXAMINI SUBMITTET,

Die 3a, *mensis Augusti*, 1826, *hora meridiana*,

Auctor

JOANNES BAPTISTA NOTHOMB,

EX MESSANCY, IN MAGNO DUCATU LUXEMBURGENSI.

LEODII,

TYPIS H. LIGNAC, VIA VULGO DICTA SOUVERAIN-PONT.

MDCCCXXVI.

Le *Specimen* sera soumis à la censure de la faculté, afin de s'assurer qu'il ne s'y trouve rien de contraire à la tranquillité publique et aux bonnes mœurs ; chacun étant, du reste, libre de présenter au public les résultats de ses opinions, sans que, pour cela, ils puissent être considérés comme ceux de la Faculté ou de l'Université.

Art. 56 *du réglement.*

IMPRIMERIE
DU JOURNAL MATHIEU LAENSBERGH.

PARENTIBUS.

PRÆFATIO.

Quod publicæ trado disceptationi inaugurale specimen, non juris emphyteutici explanationem omnibus numeris absolutam, sed ejus potius historiam continet; idcirco etiam hanc commentationem in periodos divisi.

Academiæ, quæ Leodii est, clarissimi professoris consilio hoc argumentum elegi, ejusdemque auxilio opus inceptum perfeci. Magnam voluptatem, multosque in tractanda materia fructus percepi; si quis enim emphyteusin, historia duce (1), inde ab initio, auxilio fragmentorum codicis Theodosiani recens repertorum (2) repetit, non aridam inveniet materiam, sed juris publici maximi momenti institutum, a quo forsitan jus feudorum originem ducit (3), et quod imperantibus principibus ideo ortum atque conditum est, ut agricultura, servorum minutione principumque bellis debilitata, ad feliciorem rediret conditionem.

Cæterum Academiæ valedicturus, non possum, quin viris clarissimis et humanissimis, quorum præceptis omnia debeo, publicas grates referam.

(1) Eo modo quo totius juris studium instituendum putant cel. *Savigny, Vom Beruf*, etc. C. 4, p. 35, C. 6, p. 48. Et Clar. Warnkoenig, *considérations sur l'étude du dr. r.* etc.

(2) Cth. citans, quoad V priores a *Clossio* et *Peyronio* nuper detectos libros *Wenckii*, quoad cæteros *Godofredi* sequor editionem.

(3) Hoc *Voltaire*, etsi verbis non disertis, profiteri videtur, cap. 33, præst. operis: *Essai sur les mœurs et l'esprit des nations.* (Conf. infra p. 15, nota 3.)

DISSERTATIONIS CONSPECTUS.

CAPUT I. *Introductio.*

§ 1. Emphyteuseos definitio.

§ 2. De agris vectigalibus.

§ 3. Emphyteuseos origo.

CAPUT II. 1ª Periodus, *Inde ab origine usque ad Zenonianam constitutionem.*

§ 1. Privatorum fundi emphyteutico jure non conceduntur.

§ 2. Templorum emphyteusis ab emphyteusi fisci et civitatum non differt.

§ 3. Jus emphyteuticum a jure agri vectigalis disjunctum est.

§ 4. Emphyteusis ad tempus non constituitur.

§ 5. Emphyteusis tanquam contractus non est definita.

CAPUT III. 2ª Periodus. *Inde a Zenone usque ad Justinianum.*

Emphyteusis contractum efficit.

CAPUT IV. 3ª Periodus. *Justiniani regnum.*

§ 1. Emphyteuseos contractus et jus agri vectigalis in unum conjunguntur.

§ 2. Privatorum prædia emphyteutico jure conceduntur.

§ 3. Differentia emphyteusin ecclesiasticam inter et secularem instituitur.

§ 4. Emphyteusin ad tempus constituere licet.

CAPUT V. *De ipsius juris natura.*

§ 1. De juris agri vectigalis natura.

§ 2. De juris emphyteutici natura inde ab emphyteuseos origine ad Zenonianam constitutionem.

§ 3. De juris emphyteutici natura inde a Zenone ad Justinianum.

§ 4. De juris emphyteutici natura Justiniano imperante.

CAPUT I. INTRODUCTIO.

§ I. *Emphyteuseos definitio.*

Cum nil magis ad definitionem quamcumque illustrandam conferat, quam vocabuli cognitio ejusque originis indagatio, in principio paucis exquiram, unde deducta sit illa vox emphyteusis.

Ex verbo autem εμφυτευειν, *inserere, serere, colere* desumpta est hæc vox εμφυτευσις; quamnan vero ob causam græcum illud nomen romana civitate donatum fuerit, nobis non est compertum, sed sequentia hac de re conjici possunt, si vocabulo tantummodo *culturæ* significatio tribuitur. (1)

Romani, in hocce jure constituendo, Græcorum morem forsan secuti sunt; in Græcia enim jamdudum emphyteusin viguisse ostendunt Aristotelis verba, qui narrat Byzantinos prædia fertilia ad tempus, sterilia vero in perpetuum concessisse (2). Præterea cum hocce jus nec emtio et venditio, nec locatio et conductio dici posset (3) neque aliud nomen certum et definitum adesset, græcum quoddam verbum modo vago *culturam* significans, jurisque fini omnino conveniens (4) usurpatum est.

Quidquid sit, constat tamen Romanos, etsi vocabulum et fortasse primam hujus juris notionem e Græcia acceperint, rem tamen ipsam, nimirum *contractus conceptionem et definitionem* inde non derivasse; (5) quo fit, ut nomen græcum contractum romanum designet.

(1) Hoc verbum plures scriptores de *insitione surculi in arbore* tantummodo intelligunt. Cujacius. parat. ad C. IV. 66.

(2) Arist. Ocon. lib. 2, citatus a Jano a Costa præl. ad titulos illustriores, pag. 351.

(3) Infra, p. 31.

(4) Infra, p. 16.

(5) His vorbis utitur *Zeno*, l. 1, C. IV. 66.

Vox autem emphyteusis tres habet significationes ; accipitur enim :

1° De jure emphyteutico ,

2° De fundo emphyteuticario , et

3° De contractu emphyteuseos.

Quid sit fundus emphyteuticarius , indicare supervacuum mihi videtur ; jus emphyteuseos et contractum emphyteuticum separatim non definiam , nam hujus definitio illius definitione fere continetur.

Jus vero emphyteuticum potius definiam ; hujus sequens idonea definitio nuper proposita est : *emphyteusis est jus in fundo alieno plenissimam continens fruendi et de ea disponendi facultatem , sub lege annuæ pensionis illius domino solvendæ* (1).

Hisce jam breviter de vocabuli origine et de juris definitione notatis , quædam verba quæ passim a jurisconsultis et a principibus ad eamdem notionem indicandam, usurpantur , adjiciam :

1° Jus emphyteuticum ab Ulpiano *jus embateuticum* dicitur (2).

2° *Jus perpetuarium* quandoque de jure emphyteutico accipitur (3) sed rectius conductionem perpetuam significat (4) et de jure emphyteutico tantummodo intelligendum est, quando conductioni opponitur (5).

3° Jus emphyteuticum sub Justiniano idem est ac *jus agri vectigalis* (6).

4° *Jus meliorationum sive* εμπονηματων a jure emphyteutico discrepare non videtur (7).

(1) Warnkoenig , comm. juris rom. priv. lib. II , cap. 3 , §. 338.

(2) L. 3 , § 4 , D. XXVII , 9. Vide notam criticam in edit. Goettingensi.

(3) L. 1 , C. I , 34 ; l. 33 , Cth. V. 13.

(4) Infra p. 31.

(5) L. 3 , C. XI , 65 , l. 15 , C. X , 47 , l. 12 , Cth. XI. 16.

(6) Infra p. 33.

(7) L. 2 , 3. C. IV. 66.

§ 2. *De agris vectigalibus.*

Cum agri vectigales forsitan ad emphyteusin duxerint, din quidem ab ea sejuncti, ultimis vero temporibus cum ea conjuncti appareant, necesse est, ut nonnulla de illis dicam.

Regum et liberæ reipublicæ temporibus omnis ager erat aut *romanus* aut *peregrinus*; ager autem romanus *privatus* erat aut *publicus*: ager privatus in privatorum erat dominio; ager autem publicus totius populi esse credebatur, atque *divini juris* dicebatur quando diis erat consecratus, *humani* vero *juris* seu *profanus* quando privatorum usui delegabatur, sed uterque *extra commercium* habebatur (1). De agro publico humani juris longius mihi dicendum, cum ager vectigalis analogia quadam ex eo originem duxisse videatur (2).

Apud priscos Italiæ incolas receptum erat: omne dominium a republica descendere, ita ut, republica eversa, ipsum dominium ad victores transmitteretur; atque hoc juris gentium præceptum ad Latii incolas, qui Romanorum nomine noti sunt, transiit. Primis temporibus in Græcia idem observabatur, sed Amphictyonum institutione Græciæ gentes ad mitiora rediere principia (3).

Publicabatur igitur omnis ager ex hostibus captus (4) et *ager publicus*, i. e. ager populi romani dicebatur. Sæpe pars

(1) Gaius solas res divini juris extra commercium dicit, quia ejus temporibus ager publicus, a rebus publicis accuratius distinguendus, non amplius extabat. II, § 1-12.

(2) Sequentia sunt fere analysis eorum, quæ cel. *Niebuhr* primus dixit in opere: *Römische Geschichte*, vol. 2, p. 349—394; vol. 1, p. 450—455, vol. 2, p. 394—402.

(3) *Niebuhr*, opere cit., vol. 1, p. 116.

(4) L. 20, § 1, D. XLIX, 15.

quædam, minima quidem, incolis reddebatur, sed tantum precario. Reliqui vero delegatio tempestatum illarum, quæ plura per secula rempublicam turbavere, causa vel saltem irritamentum fuit.

Initio enim ager publicus qui incolis devictis non fuerat redditus, inter Regem et Patricios dividebatur, et hi iterum fundos clientibus suis concedebant. Expulsis vero regibus, Patricii agrum publicum soli habuere, eorumque possessio interdictis muniebatur atque custodiebatur (1). Mox autem Plebeii quorum numerus quotidie augebatur et qui maximam legionum partem constituebant, sibi jura, Patriciorum juribus similia, vindicare conati sunt, ideoque partem ex agro publico postulavere; Senatus vero fundos non assignavit, sed quandoque ad seditiones sedandas aut vitandas, Plebeios agros quosdam occupare non impedivit, ita ut precaria semper permaneret eorum possessio. Hujusmodi autem possessione Plebeii non contenti, omnes agros publicos æquo jure inter omnes ordines dividendos esse contendere: hinc illa *de lege agraria* dissidia, quæ inde a Sp. Cassii temporibus ad Ciceronis usque ætatem omnium civium animos agitavere.

Jam vero iisdem fere temporibus municipia ordinata fuerant, et iis a republica romana agrorum, quos, maxima pro parte, in perpetuum locabant, dominium concessum est: *hæc est agrorum vectigalium municipiorum origo.* Præterea in bellis civilibus, ex publico agro nonnullos fundos municipia occupavere, quos illis serius Vespasianius abstulit, Domitianus vero restituit.

Insuper Sylla XXIII legionibus, quas in Italia passim collocaverat, multos ex agro publico fundos assignavit (2) et postea Cæsar idem in veteranorum legiones beneficium contulit (3).

(1) *Savigny*, das R. des Besitzes, 4 ed., p. 150.

(2) *Appianus*, de bell. civ., lib. I, vol. 2, p. 135, 143 et 149, edit. Schweighæuser.

(3) *Suetonius*, in Julii Cæsaris vita, c. 17.

Hisce municipiorum occupationibus et dictatorum delegationibus, ager publicus fere exhaustus fuit, et hæc est causa cur raro post hæc de eo mentio sit (1).

Extra Italiam vero nunquam *ager publicus* fiebat sed ibi regiones devictæ in *provincias* redigebantur; in earum solo populi romani dominium erat, sed, vectigali imposito, fundi incolis in perpetuum reddebantur : *Hæc est altera agrorum vectigalium species.* (2)

Ultimis igitur liberæ reipublicæ temporibus, ager publicus fere exhaustus erat, et *duæ vectigalium agrorum species aderant : agri municipiorum et agri provinciales.* Cæterum sequens inter illos distinctio facienda videtur : in agris vectigalibus municipiorum dominium revera ad municipia pertinebat; in agris provincialibus vero dominium populo romano tribuebatur, quadam juris publici fictione, quæ ad vectigalis solutionem explicandam necessaria videbatur (3)

Divisis postea jussu Augusti provinciis inter principem et senatum, provincialia prædia alia *stipendiaria* alia *tributaria* dicta sunt (4) et hac divisione atque nominis mutatione factum est, ut *agrorum vectigalium una species tantummodo superesset, quam speciem constituebant agri municipiorum* (5).

(1) Semel Paulus de agris publicis loquitur, l. 11, D. XXXIX, 4.

(2) Gaius. II, § 7. Cicero in Verrem, actio 2da. cap. 6.

(3) Gaius, II, § 21. — Propriæ populi romani esse *intelliguntur.* — Propriæ Cæsaris esse *creduntur.*

Recte et eleganter Savigny dicit : *über die roemische Steuerverfossung*, pag. 22, not. 1, « *Dieses Obereigenthum war nichts wirkliches, sondern eine publicistische Hypothese zur Erklärung der Grundsteuer.* »

(4) Gaius, III, § 21.

(5) Agri quos sacerdotum collegia et virgines vestales pro lustro aut anno locare solebant, non sunt vectigales ut a Paulo accipiuntur sed, in sensu latiori sic appellantur ab Hygino de limitibus constit. p. 198, edit. Gœsii. Tamen

De hac igitur specie tantummodo loqui poterat Paulus cujus locum hic describere juvat:

Agri civitatum alii vectigales vocantur, alii non. Vectigales vocantur qui in perpetuum locantur: id est hac lege ut quamdiu pro illis vectigal pendatur, tamdiu neque ipsis qui conduxerint, neque his qui in eorum locum successerunt, auferri eos liceat. Non vectigales sunt qui ita colendi dantur, ut privatim agros nostros colendos dare solemus (1).

Agris municipiorum in perpetuum ita locatis nomen dare facile, sed ipsius contractus speciem definire difficilius erat.

In hoc enim contractu dicit Gaius *emtio et venditio, locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere videntur*; et hinc inter jurisconsultos controversia orta est, quæ diu et vehementer eos agitavit, sed tandem, addit Gaius, *magis placuit locationem conductionemque esse.* (2)

Jurisconsulti igitur nunquam tertium contractum esse existimarunt; sed cum diu dubii hæsissent et in diversas partes abiissent, maxima tandem eorum pars locationem et conductionem esse arbitrati sunt.

Si itaque jus agri vectigalis locatio et conductio habendum est, tum ei qui hujusmodi agrum exercet, eædem actiones ac conductori tribuendæ videntur; *tamen placuit*, dicit Paulus, *competere ei in rem actionem adversus quemvis persessorem sed et adversus ipsos municipes.* (3) Quæ actio a prætore introducta,

in dissertatione præstantissima auctore *Verloren*, 1826. Trajecti ad Rhenum sequens sententia occurrit pag. 10: « Præter municipia ejusmodi agros vectigales non habuisse, nulli leguntur nisi collegia sacerdotum paganæ religionis et virgines vestales. »

Idem profiteri videtur *Savigny*. das R. des Besitzes p. 86.

(1) L. I pr. D. VI, 3.

(2) III, § 145.

(3) L. 1, D. VI, 3.

vel potius a jurisconsultis introducta et a prætore in edicto recepta (1), apud Papinianum *actio de fundo vectigali proposita*, (2) et apud Ulpianum nomine proprio *actio vectigalis* dicitur. (3)

Addit vero jurisconsultus Paulus : *Idem est, et si ad tempus fuerit conductum, nec tempus conductionis finitum fuerit* (4).

(1) L. 66, pr. D. XXI, 2.

(2) L. 15, § 26, D. XXXIX, 2.

(3) *Glück*. Erläuterung der Pandecten. Tom. 8, p. 379.

(4) L. 3, D. VI, 3. Vulgarem interpretationem sequor, quæ revera hujus fragmenti verbis congruit, sed, ut mihi videtur, totius tituli vi ac potestati adversatur ; sequentia igitur si imperito juveni novam licet proponere explicationem, addam.

1° Si conductori, sive temporali sive perpetuo, agri municipiorum, actio in rem competit, distinctio inter agrum vectigalem et agrum non vectigalem supervacanea est, indeque l. 1, pr. inutilis fit.

2° Si actio in rem tribuitur, non eo quod conductio perpetua est, sed eo quod ager a municipiis descendit, hæcce actio non *vectigalis actio* sed forsitan *municipalis* actio dicenda esset.

3° L. 1 pr. Paulus disertis verbis dicit agros non vectigales colendos dari a municipiis ut *privatim* agri colendi dantur, et l. 3. hisce agris non vectigalibus actionem in rem tribuit, ac si agris *privatim* locatis hæc actio competeret.

4° Paulus, qui semper orationis genere utitur brevi atque presso, hic verba prorsus inutilia injicit, nam ultima phrasis *nec tempus conductionis finitum sit* omnino redundat, et l. 1, § 1, incipit ac si distinctio facienda esset.

5° Actionis in rem tribuendæ ratio ad agrum non vectigalem trahi nequit ; cum enim conductor perpetuus tamdiu agrum retineat, quamdiu vectigal pendat, idcirco et ejus et municipiorum commodo conveniens est, ei actionem in rem concedere ; nam *facto* fere dominus est ; quæ ratio autem in agro non vectigali æque ac in quavis locatione et conductione privatorum nulla est.

Hisce igitur animadversionibus motus, Tribonianum hæc Pauli verba, quæ tertiam hujus tituli legem efficiunt, ab alio loco a materia plane alieno,

Igitur locatio et conductio agrorum municipiorum sive perpetua sive temporalis a locatione et conductione agrorum privatorum sive perpetua sive temporali, quoad actionem conductori competentem, omnino differt, et hæc differentia non ex eo oritur quod locatio et conductio agrorum municipiorum perpetua est, sed ex eo quod ager locatus a municipiis descendit.

Hisce de actione notatis, exquiram : an agri vectigalis conductor interdicta habuerit ; et ideo movenda est quæstio, qualis ejus possessio fuerit. Paucis igitur principia de possessione attingam et ad agrum vectigalem accomodabo.

Triplex autem in jure romano possessio occurrit :

1° *Possessio naturalis* quæ facto detentionis, id est *corpore* tantummodo constat ;

2° *Possessio proprie sic dicta*, quæ cum *corpore animum* rem sibi habendi jungit et quæ interdictis munita est ;

Et 3° *Possessio civilis* quæ cum *corpore* et *animo opinionem justi dominii sibi acquisiti* jungit et quæ ad usucapionem ducit (1).

Ex hisce principiis sequitur : agri vectigalis conductori nec possessionem proprie sic dictam nec possessionem civilem tribuendam fuisse, sed tantummodo possessionem naturalem ; nihilominus eum interdictis frui videmus non minus, quam possessor proprie sic dictus ; Ulpianus enim dicit : « Etsi a municipibus conductum habeat, æquissimum erit ob vectigalis favorem interdicto eum tueri » (2).

sensum omnino diversum indicante, sumsisse et hic illa interjecisse puto, ne antiqua cum novis pugnarent principia, nam cum imp. Justianianus emphytentæ temporali actionem in rem tribueret, etiam illam tribuere debebat conductori temporali agri municipiorum (vide infra p. 47).

(1) *Savigny*, *das Recht des Besitzes*, 4 editio, p. 34 s.
Warnkoenig, *analyse de l'ouvrage*, etc., p. 15 et seq.

(2) L'un. § 7, D. XLIII, 14. L. 1, § 1, D. XLIII, 9.

Hic igitur generali regulæ exceptio fit, cujus ratio sane in eo posita est, quod agri vectigalis fons vetus ager publicus erat, de cujus possessionibus Patricii interdicta acceperant (1).

Quoad cætera conductoris agri vectigalis jura, nulla eum inter et privatorum fundorum conductorem differentia extitisse videtur, atque, ut exemplum, afferri potest locus Papiniani, ab Ulpiano laudati, qui in vectigalis, ob damnum, remissione idem ac quoad remissionem pensionis ob damnum in locatione et conductione privatorum, observandum esse respondet (2).

In finem hujus paragraphi animadvertam, agros vectigales municipiorum cum agris publicis, quorum nonnunquam adhuc mentio fit, non esse confundendos (3) : dominium enim agri publici usucapi nunquam poterat, agri vero municipiorum poterat; præterea agri publici conductor quovis tempore, ex arbitrio romanæ civitatis, jure suo privari poterat, nam revera contractus adesse non videbatur, agri municipiorum vero conductor prædium retinebat, quamdiu vectigal solvebat et actione in rem gaudebat. Hujus vero differentiæ vestigia særiore ævo adhuc occurrunt (4).

§ 3. *Emphyteuseos origo et finis.*

Liberæ reipublicæ temporibus emphyteusis plane ignorabatur, imperatoribus demum regnantibus orta est et condita. Prima ejus vestigia apud Ulpianum (5) inveniuntur, et inter omnia illa

(1) Supra p. 6.
(2) L. 15, § 4, D. XIX, 2.
Giphanius, euarrationes et comm. ad Cod. l. vol. 1, p. 340.
(3) *Verloren* specimen supra l. p. 8.
(4) Infra p. 31.
(5) L. 3, § 4. D. XXVII. 9.

fragmenta ex quibus Justinianus Digesta confecit, nullum aliud occurrit, in quo de emphyteusi sermo sit; conjicere igitur merito inde licet : classicorum jurisconsultorum ætate hoc jus magni momenti non fuisse. Vetustissima constitutio, in qua de eo agitur est Aureliani, ad quam provocat Constantinus (1), hanc vero sequitur Diocletiani et Maximii constitutio anno 285 lata (2); quæ duæ constitutiones solæ sunt, quæ paganis principibus debentur. A tempore vero Constantini usque ad Justiniani ævum innumeræ de emphyteusi constitutiones prodiere. Quamnam autem ob causam emphyteusis, primis regnantibus imperatoribus orta (4), imperantibus christianis tandem principibus ad altissimum perfectionis fastigium pervenerit, exquirere difficile, et plenum opus aleæ; sed tamen tanti momenti est hæc indagatio, ut mihi temperare non potuerim, quin rei causas inde ab initio repetere conarer.

Omnes cogniti orbis gentes armis debellare et in suam ditionem redigere, et sic in immensum romanum augere imperium, maxima erat, florente libertate, omnium civium, cum superbi Patricii, tum humillissimi Plebeii, spes; ex ea spe, ex eo indefesso studio tota regiminis hujus ævi, quod tot tantasque vidit victorias, forma explicanda. Ubi *autem cuncta, discordiis civilibus fessa, nomine principis sub imperium accepisset* Octavius (4) tota quoque regiminis norma funditus subversa est : Romanum imperium finibus quasi ipsi a natura positis, continere bellaque ad hostem arcendum, non ad novas invadendas gentes gerere, sibi propositum habuere imperatores. Hanc novam gubernandi rationem iniit Augustus et illam testamento legavit successoribus, qui omnes ejus vestigia secuti sunt, præter Domitianum, quo

(1) L. 1, C. XI, 58.

(2) L. 3, C. V, 71.

(3) Non recte ad Constantini regnum emphyteuseos originem refert Schilter quem citat *Glück*, vol. 8, p. 384.

(4) Tacitus, ann. I, 1.

regnante Agricola Britanniam subegit, et Trajanum, qui Alexandri M. æmulus Orientis partem debellavit (1).

Mutata gubernandi ratione, bella, quæ inter tres servitutis causas : ortum, venditionem et captivitatem, hanc ultimam præcipuam efficiebant, defuerunt; et hinc servorum numerus magis magisque minuebatur. Huic incommodo mederi studuere principes variis constitutionibus.

Ut servi contubernium inirent, melior facienda erat eorum conditio, et hunc in finem multas humaniores leges tulere Augustus, Hadrianus et præcipue Antoninus (2). Nimia manumittendi licentia, coercenda erat; hinc leges Aelia Sentia, anno 756 et Fusia Caninia a. 761. Augusto regnante latæ, manumittendorum servorum numerum definiere. Manumissionis rationes minus justæ, quæ Ciceronis tempore, quo servorum numerus ingens erat, rempublicam invaserant, restrigendæ erant : inde lex Junia Norbana anno 771 Tiberio imperante lata, quæ servis minus juste manumissis latinitatem tantummodo concessit (3).

Etsi hæ leges fini proposito maxime congruebant, tamen ipsa rerum vi, temporis lapsu, irritæ jacere debebant; et e contrario, discordiis de imperio inter principes ortis, servitus in dies magis necessaria evasit. A fine enim sæculi secundi, per tertium et quartum seculum, frequenter ipsius imperii regiones bellis principum, qui inter se de imperio certabant, vastabantur, incolis occisis aut in fugam redactis, ita ut pace restituta, novi quærendi essent cultores.

Præterea christiana religio, quæ a Constantino, ut dominationi præsidium, in imperii consortium admissa fuit, multum ad

(1) Est analysis cap. 1, operis *Gibbonis : Histoire de la décadence et de la chute de l'empire romain.*

(2) *Gaius* I, § 53, L. 11, § 1, 2, D. XLVIII, 8. *Gibbon*, ch. 2.

(3) *Warnkoenig*, inst. J. r. priv. lib. IV, cap. 1, tit. 3, edit. altera.

minuendam servitutem contulit. Exspectari quidem licebat, ut ipsius novæ doctrinæ tacita vi, servitus aboleretur, nam hæc institutio, juri naturali contraria, vehementer reprobatur a sublimi hujus religionis auctore, *qui omnes homines fratres, et unius patris qui in cœlis est, filios dicit.* Insuper Constantinus ejusque successores varias tulere leges, non libertatis amore sed Christianiorum numerum augendi studio, (1) quæ servitutem vi minuerunt. Constantinus enim constituit : ne Pagano et Judæo Christianum habere liceret mancipium, et inde mancipium, cujus dominus Christianus non esset, ad libertatem perveniebat ubi christianam ipse amplectebatur religionem. (2) Hæcce constitutio, a Juliano procul dubio abrogata, restituta demum videtur ab Honorio et Theodosio lege anno 417 lata cujus verba sequuntur : *Græcus, seu Paganus, Judæus et Samaritanus, et alius hæreticus, id est non existens orthodoxus, non potest christianum mancipium habere neque catechumenum circumcindere, quia et ipsum mancipium christianam ad libertatem parvenit ; et, qui possidet, dat privatis largitionibus triginta libras.* (3)

Quoad Christianos servos quorum ipsi domini christiani erant, Constantinus annis 316 et 321 simplicissimos manumittendi modos, qui tamen plenam libertatem conferebaut, introduxit. (4)

Hic quidem non refero constitutiones quæ, a quibusdam

(1) Postea enim cum christiana religio prævaluisset, libertati non amplius favebatur. Hujus rei probatio invenitur in multis Leonis constitutionibus, qui privatorum duritiem quandoque coercere conatur : const. L. 9, 10, 11, 38, 49, 59, 100, 101.

(2) Eusebius quem citat Cujacius parat. ad. l. 2, C. I, 10.

(3) L. 2, C. I, 10, nam hæc constitutio Honorio et Theodosio tribui potest.

(4) L. 1 et 2, C. 1, 13.

christianis medii ævi scriptoribus Constantino adscriptæ, in juris fontibus non occurrunt, et quæ nostris adhuc temporibus maximi ingenii viros in errorem induxisse videntur. A pluribus enim scriptoribus servitus, uno veluti ictu, deleta dicitur et hanc sententiam omnes et diversis adeo principiis adhærentes viri, (1) in christianæ religionis favorem tenuere; unus tamen scriptor occurrit qui eam in hujusce religionis odium vertit, nam servitutis abolitionem a Constantino violenter factam inter imperii labentis causas numerat. (2) Hos igitur scriptores plane errare credo, nam ex historia constare mihi videtur servorum numerum ipsa rerum vi inde ab Augusti regno, et insuper christianæ religionibus introductione inde a Constantini tempore, tantummodo imminutum, nec tamen ipsam servitutem omnino deletam fuisse.

Cum autem e variis, quas supra exposui, causis servorum numerus fuisset in dies minutus, nova agrorum colendorum ratio erat quærenda: idque in hocce præsertim ævo necessarium, quo varios inter duces bella romanum depopulabantur imperium. *Colonatum* itaque et *emphyteusin* condidere imperatores et hæ institutiones eo magis crescebant, quo servorum numerus minuebatur. Deinde hisce institutionibus quæ postea cum feudorum jure mixtæ occurrunt, (3) servitus paulatim

(1) *Montesquieu*, esprit des lois, XV, 7 et 8.

Chateaubriand génie du christ. VI, 11 et 13.

(2) *Raynal* hist. pol. et phil. de l'établ. des Européens dans les deux Indes, vol. 1, p. 8.

(3) Ad hoc probandum longior disputatio quam nota comprehendi possit requiratur. Inter colonos romanos et medii ævi glebæ adscriptos maxima existit analogia, ut constat ex opere cel. *Savigny*: *über den röm. Colonat.*

Emphyteusis vero in medio ævo feudalis facta est additis canonis solutioni feodalibus præstationibus, ut constat ex articulis *emphytéose* operum cel. *Merlin*, *rep. de jurisp. et question de droit.* Non recte igitur contendit *Tronchet*:

inutilis facta est, ita ut hæc veteris orbis institutio, quæ juris gentium dicebatur, evanesceret, licet statum abolitionis tempus indicari nequeat. (1)

Longior forsitan in hac disquisitione fui; sed necessarium utique mihi videbatur, facta ex quibus emphyteuseos originem esse derivandam contendo, inde a primo initio repetere et accuratius exponere, quia a vulgari sententia discedere ausus sum.

Ad hanc investigationem perficiendam mihi denique dicendum, quemnam in finem emphyteusis instituta fuerit.

Initio soli agri deserti, inculti et neglecti in emphyteusin dabantur, et is, qui hoc jus concederet, id non lucri causa faciebat sed tantummodo, ut ipsius agri culturæ consuleret; canon vero in dominii agnitionem solvebatur, ideoque quam minimus constitui poterat.

Quam difficile sæpe fuerit agris cultores invenire, testantur et immunitates, quibus principes conductores alliciebant (2) et necessitas qua unusquisque fundorum fertilium possessor attringebatur sub pæna dejectionis ad minus fertiles, cum augmento, sussuscipiendos (3), et inhibitio, qua possessoribus prædia *refundere* non licebat (4).

« On n'employait autrefois l'emphytéose que pour *éviter* les droits seigneuriaux; maintenant elle n'aurait plus d'objet, et il était donc inutile d'en parler. » Conférence, ad. art. 2120.

Conf. præterea præstantissimam dissertationem auctore Verloren, cap. 2, p. 30-33, p. 42-52.

(1) In hoc sensu non abs re *Savigny colonatum* servitutis abolitionis causam habuit dicens : *Auch im römischen Reich finden sich unter den Christlichen Kaisern solche Verhältnisse in grosser Ausdehnung neben dem Stand der Sklaven, welcher durch sie almählich beschränkt and verdrängt worden ist. Uber den röm. Colonat*, p. 1.

(2) L. 30, 34. Cth. V, 13, l. 3. C. XI, 61, l. 9, 6. C. XI, 58, etc.

(3) L. 1, 2, 3. C. XI, 64. L. 1, 3. C. XI, 58, l. 2. Cth. V, 15.

(4) L. 4, Cth. V, 3. L. 6, C. XI, 58.

Præterea, si finis quem supra indicavi, non admittitur, nulla *laudemii* nec *prælationis* vel προτιμήσεως juris ratio reddi potest; facillime vero, si admittitur. Cum enim fundus colendus et meliorandus conceditur, multum interest qualis sit is, cui datur et inde in hujusmodi contractu ipsius personæ ratio habenda erat. Igitur emphyteutæ fundum alienare non liceat, necesse est; ea enim mutatione non exiguum domino periculum immineat, cum novus fortasse emphytenta homo imperitus, nec solvendo canoni idoneus sit. Ex altera vero parte mercaturæ libertas atqne salus postulant, ut jus alienandi emphyteutæ concedatur. Ut adversa hæccc conciliarentur, media via progrediendum erat, et transactio quædam sancita est *laudemio* et *prælatione*.

In emphyteusi fiscali laudemium tantummodo occurrit; nempe emphyteutici juris emtor fisco pretium quoddam solvere tenetur (1); in emphyteusi privatorum, domino laudemium inter et prælationem optio erat (2).

Illud quidem ab initio extitisse constat, nec a Justiniano demum, ut vulgo traditur, introductum fuisse (3). Constitutio enim Theodosii et Valentiniani anno 434 lata de sola laudemii remissione intelligi potest (4) atque vulgari sententiæ ipsa Justinianeæ constitutionis verba obstant (5).

Introductione satis longa absoluta, ad primam emphyteuseos historiæ periodum transeo.

(1) Infra p. 36. (2) Infra p. 45.

(3) *Wenck*, ad V lib. priores Cth. p. 320.

(4) L. 39, Cth. V, 13. L. 12, C. XI, 61.

(5) L. 3, C. IV, 66.

Laudemium igitur feudale non est, ut videtur doctissimo *Verlorenspec*, *im.* P. 56.

Vocabulum tantummodo medio ævo debetur. *Glück*, vol. 8, p. 481.

Tamen laudemium aboleri potest, quin eo emphyteuseos finis mutetur.

CAPUT II. — I^a. *Periodus. Inde ab emphyteuseos origine usque ad Zenonianam constitutionem.*

Cum commentationem omnibus partibus expletam de emphyteusi scribere non susceperim, sed simpliciter hujus juris historiam delineare, omnes constitutiones, quæ ingenti numero prodiere, non referam et explicabo, sed eas solas, quæ mutationem quandam intulere, eligam et historice exponam; quod mihi diversis propositionibus, de quibus singulis dicam, idoneo modo fieri posse videbatur.

§ I. *Privatorum fundi in emphyteusin non dantur.*

Ab hanc propositionem demonstrandam necesse est ostendam, *quænam prædia in emphyteusin concederentur.* Tres autem fundorum species jure emphyteutico proponebantur :

I. *Fundi patrimoniales*,

II. *Fundi civitatum*, et

III. *Fundi templorum.*

Agrorum historiam regum et liberæ reipublicæ temporibus supra (1) delineavi, et nunc ad hocce argumentum revertor de eorumdem historia, imperatoribus regnantibus, dicturus, et longius quidem, quia hoc ad codicum partes, in quibus de emphyteusi agitur, intelligendas, omnino necessarium mihi videtur.

Agris vero privatorum, de quorum conditione mihi hic dicendum non est (2), hoc ultimo tempore hæ tres fundorum species opponuntur, de quibus singulis deligentius agam.

(1) Pag. 5. — 11.

(2) De agrorum pr. conditione sub imperio, conf. opus præstantissimum celeb. *Savigny* cui titulus : *Uber die römische Steuerverfassung.* 1825.

I. *De fundis patrimonialibus sensu latissimo.*

Sensu latissimo fundi patrimoniales ii dicuntur, qui ad principem sive fiscum pertinent, et eo sensu fundos *rei privatæ* etiam comprehendunt. Ex quibusdam sane locis (1) contendi posset fundos patrimoniales de fundis templorum atque civitatum etiam accipiendos esse, sed mihi potius distinctio rerum naturæ magis congrua et ingenti constitutionum numero firmata admittenda videbatur, sensu igitur latissimo fundos patrimoniales intelligo, exclusis et civitatum et templorum fundis.

Fundi vero patrimoniales dividuntur *in fundos patrimoniales sensu strictiori et fundos rei privatæ*. Hæcce divisio disertis verbis in jure romano occurrit, sed ejus ratio, quæ in redituum delegatione posita videtur, non redditur. Fundi patrimoniales mihi videntur fundi ad principem pertinentes, quorum reditus definite et stricte certis imperii necessitatibus delegatus erat; fundi vero rei privatæ eos credo ad principem pertinentes, quorum reditus domus imperatoriæ necessitatibus specialiter delegatus erat, seu de quorum reditu libera erat principi disponendi facultas. Hanc autem conjecturam pluribus locis infra (2) firmabo; nunc de singula specie dicendum.

(1) L. 7, 14, C. XI, 61.

(2) *Fundi patrimoniales sensu strictiori* hodie *le domaine de l'état* dicuntur (*Toullier* ad lib. 2dum. n°. 30-35) *res privata vero* continet *les palais d'été et d'hiver affectés à l'habitation du roi et de la famille royale* (loi fond. art. 32) *et la liste civile* (lf. art. 30.)

I. *De fundis patrimonialibus sensu strictiori.*

Juris genus quo hi patrimoniales fundi privatis conceduntur, novam distinctionem parit ; sumuntur enim sensu strictissimo quando iis qui in emphyteusin dantur opponuntur ; atque hæcce distinctio indicanda mihi superest.

A. Omnes fundi patrimoniales sensu strictissimo patrimoniales dicuntur, quando jure emphyteutico non sunt concessi ; itaque quando venduntur (1) aut ad tempus seu in perpetuum locantur (2) ant quando, *limitotrophi* dicti, militi limitaneo frumenta præstituri delegantur (3) aut quando, omnino immunes, ipsis militibus colendi dantur. (4)

B. Patrimoniales vero fundi emphyteutici, et per excellentiam quidem, dicuntur, quando privatis jure quodam singulari sunt concessi, ita ut suscipiens nec dominus nec simplex conductor sit ; de hisce autem infra longius agendum ; nunc ad alteram fundorum patrimonalium sensu latissimo speciem transeo.

II. *De fundis rei privatæ.*

Res privata principis variis nominibus designabatur, multasque admittebat divisiones ; nec mirum : id enim, quod magni æstimatur, multis etiam vocatur vocabulis et subtilissimas dividitur in partes. Hinc superbum *æternabilis domus* (5) aut servile *rei dominicæ* (6) nomen rei privatæ adjicitur. Huic pro diversa

(1) L. 9, 10, C. XI, 61.

(2) L. 5, CTh. X 3, .

(3) L. 1, C. XI, 59, l. 8, 13, C. XI, 61, l. 38, CTh. V. 13. *Wenck* p. p. 318, *Peyron.* ad V lib. priores CTh. p. 160.

(4) L. 2, 3, C. XI, 59.

(5) L. 5, Cth. X, 3, et ibi *Godof.* L. 5, Cth. V, 14. Conf. NOTITIA DIGNITATUM.

(6) C. XI, 67, et ibi *Cujacius.*

reditium delegatione res privata in varias species dividitur, quibus singulis administratores, variis nominibns insigniti, præpositi sunt, e quibus vero illam tantummodo indicabo, quæ ad codicum textum intelligendum hic necessaria est (1).

Species rei privatæ erat *domus principis*; et ideo aderat *comes rei privatæ* proprie sic dictæ atque *comes domorum* (2). Ad comitem vero domorum etiam pertinebat cura *prædiorum tamiacorum* quæ ita dicebantur, quod eorum reditus cubiculo et cellario quod proprie ταμειον est, delegati erant (3); comiti autem rei privatæ cura erat etiam prædiorum quæ, *saltus rei dominicæ* dicta, gregi principis depascenda destinabantur (4).

Cæterum hic non abs re fuerit quædam ad conjecturam, quam supra de fundis patrimonialibus sensu strictiori et de fundis rei privatæ proposui, firmandam, afferre.

Principes universo patrimonio suo non æquo studebant animo, sed fundos rei privatæ præ cæteris diligebant, idque ex sequentibus manifestum est. Jussere enim, ut fundi rei privatæ peculiari studio, æque ac templorum fundi, defenderentur (5); ut gravissima afficeretur pœna is, qui aliquid ex eorum reditu in alium usum transferret (6); ut is qui fundum rei privatæ quovis modo acceptum, alii vendiderit, donaverit aut locaverit, ipse fisco obligatus remaneret, si is, qui fundum ac-

(1) De variis comitibus conf. *Brissonium*, de rer. sign. voce *comes*, et *Wenck*, p. 55.

(2) *Cujacius* ad tit. 61, lib. XI, c. *Godofredus* ad tit. 2, lib. X, c. th.

(3) *Cujacius*, ad tit. 68, lib. XI, C. *Brissonius*, voce *tamiaca prædia*.

(4) C. XI, 66.

(5) L. 4, C. XI, 65. L. 9, 14, Cth. X, 1.

(6) l. ult C.X, 73. L. 5, C. X, 64.

quireret, solvendo canoni deesset (1) ; ut prædia rei privatæ nec rescripto, nec præscriptione diuturna nec censuali professione capi possent (2) ; et præterea varias publicationis causas constituere, quibus sola res privata augebatur ; inter quas præcipue illa notanda est qua agri derelicti et bona vacantia rei privatæ addicebantur (3).

Insuper principes e re privata largitiones, arbitrio suo (4) faciebant, et hujusmodi largitionum præclarum referre juvat exemplum. Sic Stilico qui, nomine Honorii, ab anno 395-408, in Occidente, imperium tenuit, multas de re privata largitiones, quibus amicos sibi conciliare conabatur, fecit, quas donationes omnes Honorius postea irritas esse voluit sequenti constitutione, anno 408 lata :

« *Quidquid prædiorum ex tempore quo clementiæ nostræ pater* (Theodosius mortuus anno 395) *jam humanam in cœlestem æternitatem mutavit, de re privata nostra... donatum pervenire monstratur ad quamcumque personam, auferendum serenitas nostra decernit* (5). »

Principes autem non ex rei privatæ suæ reditu aliquid publicis necessitatibus delegare cogebantur, idque si fecissent liberalitati eorum gratiæ agendæ ; ut ex quadam Theodosii et Valentiniani constitutione constare videtur (6).

(1) L. 3, C. XI, 65.

(2) L. 15, C.Th. X, 1, et ibi *Godof*, l. 2, C. XI, 66. L. 7, C. XI, 65.

(3) De agris desertis, l. 7, C. XI, 66 (notetur inscriptio).
De bonis vacantibus, l. 5, c. th. X, 8.
De aliis confisc. causis infra p. 24 et 25.

(4) L. 4, C.Th. XI, 20. L. 2, c. th. X. 1.

(5) L. 7, C.Th. V, 14 ad h. l. *Peyron* et *Wenck*.

(6) L. 5, C. XI, 74.

Hisce de rei privatæ natura expositis, superest, ut modis quibus privatis concederetur, indicem.

Rei autem privatæ fundi vendebatur sed raro atque peculiari principis mandato; de hujusmodi venditione exempla quædam afferam. Cum, Constantino regnante, multis publicationibus (1) res privata aucta fuisset, anno 341, Constantius et Constans jussere, ut fundi ex ea venderetur et sequentem ad emptores alliciendos constitutionem tulere:

« *Universi cognoscant has possessiones quas de fisco nostro comparare noscuntur, nullo a nobis jure retrahi, sed propria firmitate possessas, etiam ad posteros suos* DOMINII *perpetui durabilitate dimitti.* »

Eodemque die alteram constitutionem edidere, qua jusserunt, ut fisco præpositi hæc mandata quam celerrime exsequerentur (2).

Cum postea rem privatam Juliani constitutiones multorum christianorum bonis, Valentiani et Valentis multorum templorum prædiis auxissent anno 378, Gratiano et Valentiniano impp. fundorum rei privatæ venditio iisdem conditionibus continuatur (3).

Hisce vero constitutionibus emptorum fiducia adeo aucta videtur, ut Honorius et Arcadius coacti fuerint, rei privatæ fundorum venditiones in posterum prohibere sequenti constitutione:

« *Ne omni patrimonio domus æternabilis venditionibus denudetur, præceptis præteriti temporis antiquatam distractionem, volumus conquiescere, atque in domo æternabili universa præ-*

(1) Infra p. 27, s.

(2) L. 1, C.Th. V, 14.

(3) C.Th. X, 2.

dia , quæ , ex promulgatæ auctoritatis (constitutionis) *die, reliqua fuerint, retinere* (1). »

Rei privatæ quoque fundi quandoque donabantur, et hac de re supra jam locutus sum (2). Denique conductione aut perpetua aut ad tempus (3) sive jure emphyteutico (4) privatis concedebantur. Quidam vero nullo modo privatis tradi poterant, veluti palatia (5).

Hæc de fundis patrimonialibus in genere sufficiant, et, ut brevi supra dicta repetam, fundi patrimoniales triplici sensu sumuntur :

1° Sensu latissimo fundis civitatum et templorum opponuntur,

2° Sensu strictori fundis rei privatæ, et

3° Sensu strictissimo fundis emphyteuticis.

Quonam autem sensu hoc vocabulum in codicibus accipi debeat, ex cujusque constitutionis verbis satis constat.

II. *De civitatum vel municipiorum agris.*

Ad civitatum vel municipiorum agros, de quorum origine jam dixi (6), nunc revertor.

Canon qui ex iis quotannis colligebatur, civitatum necessitatibus destinabatur, quod multa auctorum loca docent. Tempore, verbi gratia, quo Plinius (a fine ann. 103 ad initium ann. 105) Bithynia Pontusque provinciis præerat, Prusenses

(1) L. 8, Cth. V, 14. *Peyron*, p. 174. *Wenck*, p. 331. Tamen cum hisce scriptoribus l. 4 cod. de venditione non accipio.

(2) Supra, p. 22.

(3) L. 4, 6, Cth. V, 14. L. 2, C. XI, 55. L. 3, c. X, 4.

(4) L. 7, C. X, 3, et ibi *God.*
L. 3, C. XI, 65, et ibi *Cujacius.*
L. 5, 6, Cth. V, 14.

(5) Lun. C. XI, 76, l. 4, Cth. V, 14

(6) Supra p. 6—10.