



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Institutiones Canonicae Sive Ius Ecclesiasticum

Wiestner, Jacob

Monachii, 1705

II. De Emphyteusi.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62668](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62668)

interrogati; ac proinde de ista respondere non fuerit necesse, Harprecht §. cit. num. 9.

ARTICULUS II. De Emphyteusi,

SUMMARIUM.

30. Erymon & definitio Emphyteusis:
31. Quæ quoad formam Civilis stricti- que Juris est contractus,
32. Et ad valorem exigat scripturam.
33. Differt à Venditione & Locatione:
34. A Feudo, Censu Reservativo & Vita- litio:
35. Varièque dividitur.
36. Emphyteusis Ecclesiastica exigit ju- stam causam & solennitatem A- lienationis:
37. Licet ultra filios ac nepotes non por- rigatur:
38. Nisi tamen res concessa modica sit.
39. Circa eandem ortæ lites secundum SS. Canones sunt decidenda.
40. Eâ rem à tributo exemptam acci- piens tributum non solvit,
41. Sicut Ecclesia aut alius dominus de- rectus.
42. Eâdem res concessa ad tempus, ipsò finitò, ad Ecclesiam redit.
43. Concessa simpliciter, ad descendentes saltem legitimos:
44. Et serè etiam ad feminas transit.
45. Concessa alicui & heredibus ad de- scendentes,
46. Heredesque extraneos,
47. Et cum Emphyteuta ad Monaste- rium transit.
48. Ipsò tamen mortuò ad dominum di- rectum redit.
49. Emphyteuta jure suo cadit, si rem culpabiliter reddat deteriorem:

50. Si eam modò Jure non concessit a- liener,

51. Vel canonem bienniò vel trienniò non solvat.

52. Quò casu res caduca sit, ipsò Jure.

53. Nonnullis tamen casibus exceptis.

54. Canonem non solum recipiens, caducitatem remittere con- sistit:

55. Aliquando etiam, si Emphyteuta Ecclesiastica sit,

Emphyteusis, à verbo Græco ἐμψύειν vel ἐμψύειν, quod im- plantare, inserere, & per me- taphoram Meliorare significat, dicta, est Contractus, quò res soli sine immobilis, v.g. ager, prædium, cuius dominio directò seu proprietate retentà, quoad possessionem utilitatèque sine dominio utile in alium transferri de lege; ut prædium arandò, ferendò, plantandò &c. melius, cultius, fructuosius reddatur: & pro eo, siue dominii directi recognitione certa pensio vel canon statutis temporibus solvatur. Ita quòd sensum Molina *Traët. 2. de I. & I. lib. 445. pr. Haunold. Tom. 3. de I. & I. tract. 9. n. 472.* & alii:

In hoc contractu res immobilis, v.g. prædium in Emphyteusim traditum, Germanicò idiomate dicitur *Erbrecht* / *Erbstand* / *Erbzinsgut* / simpliciter *Barrensehen* / *Hoffgut* / *Giltstoff*: Dominus directus, proprietate retentà, cui prædium tradens dicitur *Grundherr* / *Colonus* id cum dominii utilis in se translatione accipiens *Erbrechter* / *Giltbarter* / *Canon* siue pensio pro dominii directi recognitione solvenda *Gilt*: Laudemium siue certa pecunia pro novæ investituræ collatione seu veteris renovatione solvenda, *Handlohn* / *Auffzugelt* / *Aufzug* / *und Abfahrt* / *Manzius ad §. Adm. 3. l. 1.*

Instit. hâc Rubric. & cit. Haunoldus n.

31. An contractus Emphyteuticus Juris Gentium vel Civilis, bonæ fidei vel stricti Juris sit, solvè consensu ineatur vel exigat scripturam, inter DD. est controversum, Mihi imprimis, quoad præstationem quidem annui canonis pro fundi fructu verique domini recognitione, Civilis Jure esse antiquior, §. *Adeo 3. Instit. de Locat.* huic tamen formam & ipsum nomen debere videtur; cum hoc & illam à Zenone Imp. accepta, constet ex ejus Constitutione §. *cit. §. l. 1. C. de Jure Emphyt. relat.*

Deinde magis probatur Sententia Fachinei *Lib. 8. Conrovers. cap. 47.* & aliorum, qui Emphyteusim stricti Juris potius, quam bonæ Fidei contractibus accensent; ac proinde adjecta ei pacta accuratissimè observanda censent; quod §. *Actionum 28. Instit. de Actionibus*, ubi bonæ fidei contractus omnes recensentur, ulla ejus mentio non fiat.

32. Demum verisimilius est, Emphyteusim, licet ante Zenonem, quò tempore ad Locationem ab aliquibus, ab aliis ad Venditionem reducebatur, solò consensu iniretur: post ejus tamen Constitutionem ad valorem exigere scripturam. Neque hoc solum, si sit Ecclesiastica, de qua id patet ex *Novell. 7. pr. V. Quia verò, cap. 2. §. 1. V. Unde si quid, cap. 3. §. 2. rerum Ecclesiasticarum alienationem sine solennitate scripturæ universim irritante, & Novell. 120. cap. 5.* ubi contractus fieri dicitur in scriptis, est indubitatum: sed etiam, si Laica seu communis sit; cum de hac id non obscure tradatur *l. 1. ibi, Pactionibus scripturâ interveniente habuit, §. C. de Jure Emphyt.* cum enim ad pactorum, contrahentium arbitriò adjectorum & accessoriorum, valorem exigatur reliquis legibus, eidem Ru-

brica subjectis, multò magis exigetur ad valorem & substantiam ipsius contractus Emphyteutici, Clarus §. *Emphyteuticus q. 4. n. 1. Velascus de Jure Emphyteutico q. 7. n. 2.* & Haunold, *Tract. cit. n. 485.* Unde

Patet differentia Emphyteusis à Venditione & Locatione; præterquam enim, quòd istorum contractuum uterque sit Juris Gentium & bonæ fidei solòque consensu ineatur, Locatione solus rei usus: Venditione autem non utile duntaxat, ut contractu Emphyteutico, sed directum etiam dominium sive ipsa rei proprietates transfertur: & præterea Emphyteusi in solis immobilibus, quæ culturâ effici possunt meliores & fructuosiores: Locationi autem & venditioni etiam in immobilibus est locus.

A Feudo autem uti & Censu Reservativo differt; quòd vasallus ratione feudi, non, ut Emphyteuta, canonem: sed obsequia personalia præstet: ejusmodi autem contractu Censuali in Censualitatem sive accipientem non utile duntaxat, sed plenum rei dominium transfertur: eoque reservati census seu pensionis annuæ bienniò trienniòve continuò omisâ solutione, ipsi obnoxia res, v.g. fundus censualis in commissum, ut Emphyteutica, non cadat, Clarus §. *cit. q. 1. n. 2.* & Pirrhing *ad hanc Rubricam n. 31.* In dubio autem, an canon seu pensio annua Censûs vel Jure Emphyteutico solvatur, eam istò potius, quam Censuali jure præstari, præsertim si rei concessio ab Ecclesia facta sit, præsumendum, cum Claro §. *cit. n. 3.* advertit Laiman *Lib. 3. tract. 4. cap. 23. n. 3.* quòd ita minùs præjudicetur concedenti: quòd idem Laiman præsumendum ait, cum in primæ concessionis instrumento mentio sit Laudemii, hoc est, quinquagesimæ vel juxta locorum Consuetudinem majoris minorisve,

Q 9

norisve,

norisve, & aliquando vigesima partis pretii sive æstimationis rei, à novo Emphyteuta pro nova investitura, inque rei possessionem inductione domino directo honorarii loco solvenda. Idem *l. cit.* & cum eo Haunold. *Tract. cit. n. 473.* hac in re locorum Consuetudinem attendendam, & cæteris paribus, in dubio eum contractum præsumendum, moventes, qui in aliquo loco frequentius consuevit celebrari, *arg. l. Semper 34. ff. de R. I.*

A Vitalitio, vulgò *Leibgeding* / contractus Emphyteuticus, sicut genus à specie, differt ita; ut ad tempus vitæ unius vel utriusque conjugis facta prædii vel alterius rei immobilis sub annuâ pensione solvendâ concessio, ut aliquando Emphyteusis solet, Vitalitium dicatur Haunold. *Tract. cit. n. 580.* sic declarata

35. Emphyteusos variæ & tres celebriores sunt divisiones. Prima in Novam & Veterem: quarum illa originem habet à persona, cui ea primò est concessa, eamque non transcendit: ista verò ab ea ad aliam personam devenit.

Altera in Hæreditariâ & non-Hæreditariâ. Hæreditaria simpliciter dicitur, quæ accipienti ejusque hæredibus quibuscunque, etiam extraneis & quibus dederit, concessa est: quæ, si pro filiis seu descendens simul & hæredibus concessa sit, Hæreditaria Mixta vocatur; quòd in ea neque descendens, qui non est hæres: neque hæres nisi descendens succedat, Clarus *§. cit. q. 16. n. 1.* & Molina *disp. 472. n. 2.* Non hæreditaria sive, ut etiam vocatur, ex pacto & providentia aut Familiaris Emphyteusis est, quæ alicui & filii seu descendens concessa est, nullâ mentione factâ hæredum, ac proinde vi concessionis transit ad solos descendentes, & ad hos etiam, quando hæredes

non sunt, *cit.* Clarus *n. 1.* & Molina *n. 7.*

Tertia in Ecclesiasticam & Laicam sive Communem: quarum ista constituitur de prædiis, ac fundis merè proprietatis: illa de pertinentibus ad Ecclesias, Monasteria aliâque sacra & Religiosa loca. Inter quas ea præcipuè notabilis est differentia; quòd in Ecclesiastica constitutione observandi sint sacri Canones, ad eam, præter justam causam, etiam solennitates ad rerum Ecclesiæ immobilium ac pretiosarum alienationem necessarias exigentes, *can. Hoc jus, §. Perpetuus, c. q. 2. can. Apostolicos, 12. q. 2. c. Nulli, §. Extravag. Ambitiosa, de Reb. Eccles. alien.* Ratio clara est; quia Emphyteusis species quædam est Alienationis, *Nulli cit. l. fin. C. de Reb. Eccles. alien. non alien. §. Novella 71. cap. 1. §. Alienationis;* cum ejus contractus utile rei dominium transferatur in Emphyteutam eamque ob causam generaliter, quibus alienare prohibetur, iisdem, & præsertim Prælati cæterisque rerum Ecclesiasticarum administratoribus, in Emphyteusis dare non sit permissum, Barol. *in Auth. Hoc jus, C. de SS. Eccles. cit. Novell. q. 13. Redoanus de Reb. Eccles. non alien. Rubrica 1. cap. 22. n. 1.* & Guetierrez *§. 2. Canon. lib. 2. cap. 8. n. 2.*

Obitare communi huic DD. tenent videntur non solum *Novell. cit. cap. 3. §. Novell. 120. cap. 1.* quibus emphyteuticandi facultas Ecclesiæ conceditur, dummodo contractus ultra filios & nepotes non porrigatur: sed & *c. Ad aures, §. de Reb. Eccles. alien.* ubi Episcopus terras arabiles sub annuo censu in emphyteusis dare permittitur ex causa majoris utilitatis, absque mentione ullius solennitatis. Sed re ipsa non obstant, Constitutiones quidem Imperiales *cit.* quibus præterquam quòd ferè solum Constanti-

ropolitanam Ecclesiam concernant, sacris Canonibus, hac in re præcipue spectandis, aliud dispositum est *Extravag. cit.* quæ contractus emphyteuticus non solennis generaliter & indistinctè; ac proinde etiam temporalis prohibitus & irritatus ceteri hõc ipso debet; quòd eadem, nererom immobilium locatio ad longum, imò trienniò amplius tempus extendatur, cautum reperitur, ut cum Panormit. in *c. Nulli cit. n. 6.* arguit Gonzalez in *c. Ad aures cit. n. 4.* Neque etiam textus iste, cum; quia eò agitur de casu, quò terra prius sylvestra & omnino inculta, ab agricolis redacta ad culturam, & fertilitas reddita est: quò eam iisdem agricolis eorumque heredibus sub annuo censu in emphyteusin concedendi iustam causam non desiderari, consulenti Episcopo Vigorienti Alexander III. rescripsit. De Tractatibus autem & Consensibus Capitularis, ad alienationes Ecclesiasticas requisita solennitate nihil disposuit; ac proinde quoad solennitates standum est dispositione aliorum Jurium, easdem solennitates, quas ceteris alienationibus, etiam emphyteutico contractui præscribentium, Gonzalez in *c. cit. n. 4.*

38. Excipiendæ tamen sunt res modicæ, hoc est, exigui valoris, & Ecclesiæ parum utiles: quæ ex iusta causa etiam sine solennitatibus omnino alienari, *can. Terrulas, 12, q. 2.* ac proinde etiam in emphyteusin concedi possunt: & res in emphyteusin dari solitæ: quæ ad Ecclesiam reverfæ denuo in eam dari liberè possunt, *arg. c. Ex parte 2. V. In primò, de Feudis*, ad quam *Rubric.* de hac re sermo redibit.

39. Secundum eosdem sacros Canones potius, quam leges Civiles, nisi hæ ab Ecclesia approbatæ usive receptæ sint, circa emphyteutes Ecclesiasticas ortæ controversiæ sunt decidendæ; ac proinde

personæ, quas illi non admittunt, à successione in emphyteusi Ecclesiastica excludendæ sunt: quantumvis legibus Civilibus non excludantur; quòd istarum Conditores adversus Ecclesiam & in ejus præjudicium aliquid statuere non poterint, *cit. Molina disp. 446. n. 5. Palao Tract. 32. disp. 10. p. 2. & Haunold. tract. cit. n. 480.* Unde

Dubium oritur primò, an laicus, 49. qui ab Ecclesia vel alio, à tributis & similibus oneribus exempto, in emphyteusin prædium accipit, à tributorum &c. onere etiam ipse sit exemptus. Exemptum cum Bartolo in *l. Privata 10. C. de Excusat. muner.* Tiraquello de *Reverf. Consang. §. 1. gloss. 13. n. 10.* & aliis volunt Fachineus *Lib. 1. Controvers. cap. 91.* & alii. Moventur primò; quòd, quoties ad tributa &c. ratione prædii non tenetur dominus, ad ea non teneatur emphyteuta, *c. 1. de Immunit. in 6. l. Omnis 2. C. de Episc. & cleric. & l. Privata cit.* Ubi emphyteuta Fisci istius immunitas adstruitur. Cur non & emphyteuta Ecclesiæ, fisco æquiparata, per tradita ab Everardo *Legal. arg. loco à Fisco ad Ecclesiam n. 2.* Secundò, quòd, rem à tributis & collectis immunem possidens, ab iis etiam ipse sit immunis, *l. Unica C. de Imponend. lucr. descript.* ac proinde etiam emphyteuta, possidens rem Ecclesiasticam, immunem à tributis &c. *c. Non minus 4. de Immunit. Eccles. & l. Placet 5. C. de SS. Eccles.* Tertio; quòd, si hujusmodi emphyteuta legibus Tributariis adstringeretur, his indirectè etiam Ecclesia afficeretur; cum propter hoc onus minor pensio solvatur ab emphyteuta: Ecclesiæ autem legibus Civilibus gravari etiam indirectè non possunt, *c. fin. de Immunit. Eccles. in 6.*

Sed, quantamcunque speciem & vim etiam rationes istæ habeant, RR. tamen

tamen non pauci, etiam T. T. Rolandum à Valle *Consl. 18. n. 28. cit.* Velasci *q. 17. n. 11.* & Molinam *disp. 446. n. 2.* fecuti, emphyteutam laicam, eique ab Ecclesia emphytevitata prædia ac fundos legibus Tributariis juxta æstimationem domini utilis obnoxios esse, sustinent, cum; quod tributum pendendi onus emphytevitæ non propter ipsa prædia & fundos in emphytevitam acceptos: sed propter istorum dominium utile & utendi fruendi jus, jam non Ecclesiæ, sed laico competens, imponatur: tum verò; quod res conditionem accipiat à persona, *arg. l. unic. C. de Imponend. lucr. descript. quæ cum tali casu laica sit, ejusmodi prædiorum dominium utile tributis obnoxium reddet.*

41. Verum, quia ejusmodi prædium, si cut directum, sicut etiam utile dominium per se res Ecclesiæ est, & ab emphytevitata etiam laico nomine & jure Ecclesiæ obtinetur, tanquam res naturâ suâ exempta, tributis obnoxia non est, sicut, cum retinetur ab Ecclesia: sic etiam, cum ex istius concessione à laico obtinetur. Neque obstat; quod ex *l. sit. pr. V. Cateri*, dispositione res tributis subjecta ab his propter specialem eorum favorem immunes sint, quando petuntur ad Curiales; quia ab indulto istius speciali favore in Ecclesiæ odium non rectè desumitur argumentum; neque rerum Ecclesiasticarum, naturâ suâ exemptarum, utile dominium, dum Ecclesiæ nomine & jure à laico obtinentur, Tributariis legibus subjicitur.

42. Dubium secundò est, ad quos transeat emphyteusis Ecclesiastica. Non temporanea, sive restricta ad certos annos aut solam emphyteutæ vitam; talem enim definitò tempore exactò aut emphyteutâ mortuò ad Ecclesiam reverti, extra concessam est. Sed ita non restricta;

quàm, si alicui simpliciter, hoc est, sine ulla temporis aut filiorum & hæredum expressâ mentione concessa sit, ad filios saltem aliòsque descendentes transire, advertunt Clarus *S. cit. q. 28. n. 1.* Covarr. *Lib. 2. Var. cap. 16. n. 6. Et cit.* Molina *disp. 469. n. 4.* quòd emphyteusis pro his ordinariè soleat concedi, Si verò expressè pro se & filiis aliisque descendentes concessa sit, ad illegitimos extra casum, quò emphyteuta, cum prædium ita ab Ecclesia acciperet, solos illegitimos habere, non transire, cum *cit. Claro q. 30. n. 1.* & Palæoto *de Nothis cap. 30. tradit cit.* Molina *disp. 475. n. 7.* quòd Ecclesiæ, cum illegitimos, utpote actum peccaminoso susceptos, meritò habeat exosos, et bona sua communicare, licet possit, velle non præsumatur.

Eò tamen modò concessam emphyteusim, si loci consuetudo contraria non sit, ad fœminas transire, ejusdem Clari *q. 32. pr.* Covarruvie *l. cit. cap. 18. n. 2. cit.* Velasci *q. 41. n. 3.* Pachini *Lib. 1. cap. 97.* Molinæ *disp. 474.* & aliorum sensus est communis & consentaneus Juris, emphyteusim Ecclesiasticam ad fœminas transire satis expriment, *Novell. 7. cap. 3. pr. ibi, Filiis tantum masculis aut fœminis aut nepotibus utriusque sexus.* Ratio est; quia filiorum nomine etiam filia, *pr. cit. l. Filii 84. l. Quisquis 196. l. Pronuntiatio 195. pr. C. l. Jussum 200. ff. de V. S. & masculinò etiam femininum comprehenditur, l. Qui duos 82. ff. de Legat. 3.* Cui non obest; quòd contractus emphyteuticus sit stricti Juris, fœminæ autem filiorum nomine tantum veniant ex Juris æquitate ac benignitate; quia Jure prodatam benignam & contractionem menti conformem interpretationem stricti Juris rigor non excludit. Utterius, sicut emphyteusim, ad cui & filius seu descendentes concessam, ad fœ-

ad filios seu descendentes, etiam qui hæredes non sunt, transire: sic, concessam filii seu descendentes hæredibus, ad filios & alios descendentes exhæredatos, aut hæreditatem sibi relictam repudiantes non transire, Clarò & aliis DD. morte suo generatim tantum allegatis, tradit Haunold. *cit. Tract. 9. n. 552.*

An autem emphytevis Ecclesiastica, alicui & hæredibus concessa, transeat ad hæredes extraneos, in dubium vocari potest. Non quidem, si concessa sit ei *Et hæredibus quibuscumque*; cum enim generalis hæc particula ambitu suo hæredes omnes complectatur, procul dubio etiam extraneos includet, *arg. c. Solita 6. §. Præterea ibi, Nihil excipiens dixit quodcumque, de Majorit. & Obed.* Sed particula illa omiſſa simpliciter & indistinctè *Hæredibus*. Quò modò concessam emphytevisin Ecclesiasticam ad solos descendentes transire, Consuetudine & plurimum DD. calculis est receptum; quòd *cit. Novell. 7. de ejusmodi emphytevisi* agens Imperator eam fieri & transire sinat usque ad accipientis vitam &, si quos habeat, filios & nepotes, *pr. cap. 3. cit.* Unde hujusmodi emphytevisin ab Ecclesia acceptam ad hæredes extraneos & ultra accipientis filios ac nepotes five generationem ejus alteram transmitti negant: est, eò modò concessa emphytevisin Laica seu communis, perpetua sit & ad extraneos hæredes porrigatur.

46. Verum, quia *cap. 3. cit.* expressè agitur de majori Ecclesia cæterisque Religiosis domibus Constantinopolitanis: & hæc spectans dispositio sanctionibus Canonici nuppiam est approbata. Imò ab Ecclesiis extra urbem illam sitis emphytevises perpetuæ dari ab eodem Justiniano discretè permittuntur, *Novell. 120. cap. 6. §. 1.* seclusà locorum Consuetudine, etiam ab Ecclesia cum debitis fo-

lennitatibus alicui *Ejusque descendentibus* concessam, perpetuam esse & ultra accipientis generationem alteram: concessam autem ei *Et hæredibus*, etiam ad extraneos transmitti, scripto Juri conformis est. Ratio de perpetuitate ea rediditur; quòd spectatò Jure Civili emphytevisis, ad certum tempus & generationes non restricta, naturà suà sit perpetua, *§. Adeo 3. Instit. de Locato*, etiam quæ ab Ecclesiis (Byzantinis duntaxat exceptis) obtinetur, *§. 1. cit.* Ab eo autem Jure non recedat: imò ei accedat, Canonicum; dum Ecclesiarum res immobiles, exigente aut suadente justà causà & debita solennitate accedente, omnino etiam quoad dominium directum alienari permittit, *can. Sine exceptione, 12. q. 2. c. 1. Sc. de his, que à Prelata Sc.* De extraneis autem; quòd hæredibus generale nomen etiam ipsos complectatur, *pr. §. In extraneis 4. Instit. de Hæred. qualitat. & generaliter*, qui paciscitur, hæredibus suis quibuscumque, atque adeò extraneis pacifici videatur, *1. Si pactum 9. ff. de Probat. l. Veteris 3. C. de Contrah. stipul. Sc.* Ita, Juris apicibus inhærendò, cum Panormit. *in c. In presentia 8. de Probat. n. 28. & Covarr. cap. cit. n. 5. conclus. 4. cit.* Molina *disp. 469. n. 3.* Harprecht *in §. Adeo cit. n. 18.* & Perez *in C. de Jure emphyt. n. 5.*

Dubium tertio est, an emphytevisin, monasterium ingressum, sequatur & ad hoc transeat emphytevisis. Et quidem, si monasterium successionis sit incapax, sicut cætera, sic etiam emphytevisin professi bona ei obvenire, nemo est, qui asserere aufit. Si verò monasterium successionis capax sit, DD. variè: veriùs autem sentiunt, qui emphytevisin hæreditariam, tam Ecclesiasticam quàm Communem, ad monasterium vel Ec-

vel Ecclesiam transire volunt cum Innocentio *in c. In presentia cit. n. 5.* Joan. Andr. *n. 16.* Felino *n. 49.* Decio *n. 194.* & Bartolo *in Auth. Ingressi C. de SS. Eccles. lect. 1. n. 18.* quia ab *Auth. cit.* omnia professi bona cum ipso ad monasterium transferentis, generali Regula emphyteusis excepta nupiam reperitur. Ubi tamen contra *cit. Felinum n. 36.* & Sylvestrum *V. Emphyteusis n. 27.*

Excienda est emphyteusis concessa sub conditione, ne ad Ecclesiam vel potentiorum personam transferatur; quia hujus in monasterium translatio repugnat pacto, & per hoc intento fini; ne scilicet propter Ecclesie privilegia aut emphyteute potentiam durior reddatur conditio proprietarii seu domini directi, & ratione emphyteusis sibi debita difficilius consequatur, Bartol. *l. cit. n. 19.* Barbatia *in c. In presentia cit. n. 121.* Velasc. *Tom. 1. consil. 101. n. 8.* & alii, quos secutus est Palao *Tract. 15. disp. 3. p. 4. s. 3. n. 8.* Ubi tamen monet, si emphyteuta pro se & filiis seu descendentibus concessa sit, professio mortuorum ad eos; qui ex investitura vocantur, & his deficientibus ad dominum directum reverti: si vero hereditaria sit, vendendam; quod, si penes monasterium perpetuum remaneret, laudemii accipiendi spes proprietario omnino praecluderetur, *cit. Molina disp. 482. n. 1.* & Laiman *Lib. 3. Tract. 4. cap. 23. n. 15.*

49. Emphyteusis ab Ecclesia aut ab alio acceptam, sicut plerumque ad haeredes transmittit, sic isti, & ipse etiam emphyteuta primus amittunt, ut expelli possint, Imprimis, si praedium aut fundus emphyteuticus ejus dolo latave aut levi culpa notabiliter deterioretur; quod

vg. fructifera arbores succisa, necessaria cultura & reparaciones fuerint ommissae: quod de emphyteuti Ecclesiastica *et Auth. Qui rem C. de SS. Eccles. de Lica seu communi ex eo desumitur; quod ejus finis sit melioratio; ac proinde, ista contra propriam naturam contractus cessante, Emphyteuta jure suo cadat, Clarus s. cit. q. 26. n. 2. Gaill. Lib. 2. Observat. 67. n. 7. Et in Auth. cit. Bartol. n. 4. & Bruneman. n. 3.*

Deinde jure suo emphyteuta excludit & expelli potest, si rem vg. praedium emphyteuticum alienet & vg. emptori tradat, non servatis conditionibus expressis *c. fin.* ubi ad ejus alienationem exigitur Imprimis; ut eam, & pro re ab aliis oblata pretii quantitate domino denuntiet; ut ille libertatem valeat, an eodem pretio rem sibi emendam ipse putet. Deinde ut, si dominus haec denuntianti emphyteuta voluntatem suam ante non declaret, duorum mensium spatium expectet, Quod magis & utriusque ratione habitum est introductum; ut ita ex una, rei alienatione non facile deterior fiat conditio domini, caeteris paribus, merito praerendi, ut ipse rem suam & ista praestant libertatem consequatur: ex altera parte, consulatur emphyteuta necessitas, qua liberari: & utilitati, quam ex rei sibi proficua venditione sperare possit, Vivianus *in c. cit. & Zasius in ff. de Jure emphyt. n. 100.*

Demum res amittitur, & ad emphyteuta ad Ecclesiam revertitur, si ipse in domini directi recognitionem debitam pensionem seu canonem solvere, etiam non interpellatus, biennio neglexerit, ex Constitutione Gregorii IX. *c. fin. hic* cui facem praetulit Justinianus *l. fin. C. de Jure emphyt. Auth. Qui rem cit. & Novell. 120. cap. 8. licet communis*

munis seu Laica emphytevsis in commifsum non cadat, nifi canon tribus annis continuis non fuerit folutus, l. In emphyteuicariis 2. C. de Jure emphyt. cuius reductionem ad biennium favore Ecclefiarum, ut earum rebus magis profpiceretur, factam, notat Zafius §. cit. n. 76. ubi e. cit. difpofitionem etiam ad Ecclefiam extendit; ut rem ab Ecclefia vel alio in emphytevsin acceptam amittat, fi canonem biennio aut triennio folvere culpabiliter omittat: licet ei in integram reftitutionis beneficiò valeat fuccurri, c. 1. c. Auditis 3. de in Integ. reftit. cit. Molina difp. 453. n. 1. & Haunold, n. 501. Ubi

52. Dubium controversumque est quartò, an ea rei emphyteuicæ amiffio incurrat ipfò Jure. Negant & fententiam privationis exigunt Innocent. in c. cit. Speculat. Tit. Emphytevsis q. 47. n. 60. Tulchus Præftic. V. Emphytevsis concl. 192. à n. 7. & Gaill. Lib. 2. obferuat. 51. n. 7. Ratio, quâ nituntur, præcipua est; quòd ipfò Jure inducenda non fit fine manifèfta lege: quæ autem talem privationem inducat, lex nulla extet. Sed, fi c. §. 1. cit. textus peniculus impiciantur, id fatis expreffum patebit; cum emphytevtæ à canonis folutione biennio aut triennio continuo ceflantis expulfionem domino volenti permittant: & clariùs Novell. 7. cap. 3. §. 2. ubi emphytevtæ à folutione ceflantis Omnino extraneus fieri, fiue emphytevsis excidere dicitur: quâ dictione Omnino & fimilibus privationem ipfò Jure inductam denotari, prolixè oftendit Tiraquell. in l. Si unquam §. C. de Reuo. donat. V. Revertatur à n. 76. Quare emphytevsin ipfò Jure & ipfà ceflatione à canonis folutione biennio trienniove continuatã amitti, cum Ant. de Butrio in c. cit. n. 18. & Salyceto in l.

In emphyteuicariis cit. n. 8. meritò defendunt Clarus §. cit. q. 9. n. 1. Corbulus de Jure emphyt. cap. 15. ampl. 45. n. 1. & cit. Molina difp. 457. n. 21. dummodo dominus voluntatem fuam declaret &, à folutione ceflatum, certò confitet; fi enim hoc emphytevtæ inficiaretur aut aliàs tergiverfaretur, eã de re adeundus iudex, ejusque pronuntiatio expectanda foret.

Ejusdem iudicis autoritate opus est, cum emphytevtæ rem vg. prædium, ob non folutum canonem commiffum, repetenti domino cedere renuit; neque enim vi privatã, fed decretò & minifteriò publicò interpoftò est expellendus; ut tumultus & tranquillitatis publicæ perturbandæ occasio evitetur, Gloffa in c. fin. cit. V. Expelli, ubi Panormit. n. 13. cit. Clarus q. 11. n. 1. Fachineus Controuers. Lib. 1. cap. 95. V. Mibi & Menoch. Recup. remed. 1. n. 78.

Quantumvis autem huic rei emphyteuicæ, ob non folutum canonem, à Jure inductæ caducitati æquè locus fit, cum ille magnus & modicus: & probabiliter etiam, cum non integer, fed ejus pars faltem minor est foluta, vel ex primi emphytevtæ hæredibus pluribus à folutione negligenter tantum ceflavit unus, fecundum cit. Clarum q. 8. n. 3. & 13. & Molinam difp. 453, à n. 12. jure tamen fuò folutionis omiffione non cadit, fi canonem fibi in tempore oblatum recipere dominus recufavit, vel ifte quantitatis canonem æquantis aut excedentis debitor est fui emphytevtæ: fi canonem alius, tanquam ejus procurator vel negotiorum geflor, folvit pro emphytevtæ: fi ifte folutionem omiffit ex jufto aliquo impedimento, vg. ob paupertatem, bellum, peftem, fructus colligere prohibentem: vel ignoravit, quod res emphyteuicæ, vel quis ejus dominus fit;

R r 2

fi res

si nemo existat, cui eum solvat, veluti jacente hereditate domini defuncti: si post biennium elapsam celeri satisfactione seu canonis solutione moram purgavit, *c. fm. cit.* quod in emphyteusi Laica ex æquitate, Clarus *cit. q. 8. n. 15.* de rigore Juris in sola Ecclesiastica procedere, notat Barboia *in c. cit. n. 132.* postquam à n. 99. alios hujusmodi casus longa serie retulisset.

54. Dubium ex his quintum nascitur, an dominus directus ab emphyteuta, qui celeri satisfactione moram non purgavit, canonem recipiens caducitatem remissam se censetur, quod DD. aliter atque aliter resolvunt. Et quidem si dominus, canonem recipiens, caducitatem sive emphyteutæ expellendi jus salvum sibi esse velle, protestetur, eam non remissam, nemo facile inficias ibit; cum explorati Juris sit, protestatione jus suum protestanti conservari, *l. 1. §. 4. ff. Quod legator.* Si verò, emphyteutam expelli posse sciens dominus, nihilominus ab eo canonem sine protestatione recipiat, DD. passim distinguunt inter canonem præteriti temporis & futuri:

Et istius quidem receptione caducitatem remissam intelligi, cum Bartolo *in l. In emphyteuticariis cit. n. 8.* Jafone *ibid. n. 124.* & Claro *§. cit. q. 10.* satis consentiunt plerique; quod dominus directus injuriam, domini per solutionem canonis recognitione omisâ, sibi illatam, dissimulatione sua remissam videatur *arg. §. fm. Instit. de Injuriis:* Nisi dominus directus sit Ecclesia; cum enim huic in re quæsitum jus remittere sine Capituli consensu non valeat Prælatus, ab isto factâ canonis receptione caducitas remissa intelligi sine Capituli consensu non potest.

Illius autem sive canonis præteriti temporis receptione, si ne protestatione facta caducitatem remissam, magni nomi-

nis DD. rigorosi Juris apicibus inherentes negant. Alii, non minoris auctoritatis æquitatem (cum eadem tamen inter Ecclesiam & privatum seu laicum dominum directum distinctione) rigori præferentes affirmant cum Speculato *Tit. cit. q. 23.* Claro *§. cit. q. 10. n. 1. & cit. Fachino cap. 99. conclus. 5.* quod pensionem recipiendo caducitati videatur renuntiâsse. Quibus, etsi minime adverser, aliâ tamen distinctione utendum cenfeo in Ecclesiastica emphyteusi, casu enim, quò Prælatus ante canonis receptionem rem emphyteuticam caducam repetendi voluntatem declaravit, prius non soluti canonis receptione caducitas remissâ intelligi nequit; cum hoc casu rei dominium utile ab emphyteuta jam amissum, & cum directum consolidatum sit; ac proinde ea tantquam Ecclesiæ plenè & absolutè quæsitâ, à Prælato sine justa causa & solemnitatibus nequeat remitti. Sine his tamen validè remitti potest, & secundum benigniorem sententiam remissa caducitas censetur, si ante ejusmodi declarationem canon absque ulla protestatione Prælato fuerit receptus; quia tali casu remittitur jus ejusmodi declarationis præmum quærendum: in quo Prælatus Ecclesiæ vel monasterio obesse potest, Glossa *in c. Fraternitatem 2. ff. Non debet, de Donat.* etsi his eâ remissione laicis in integrum restitutionis beneficii subveniatur, Panormit. *in c. fm. cit. n. 15.* Beronius *in cit. c. n. 173.* & Doctores *de Reb. Eccles. non alien. q. 200. n. 15.*

