



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**D. D. Emanuelis Gonzalez Tellez, In Inclyta Salmanticensi
Academia Collegii Majoris Conchensis Alumni, &
antiquioris vespertinæ Sacrorum Canonum Cathedræ
propriarii Interpretis; in Pinciano Sanctæ ...**

Additis Notis uberioribus ab Historia, & Chorographia

Complectens Librum Tertium

González Téllez, Emanuel

Francofurti Ad Moenum, 1690

Titvlvs XVIII. De locato & conducto.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74526](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74526)

fuisse perire non cogitur, *l. si parentes 20. C. de evict.*
 Donellus in *l. si status, num. 2. C. eod. titulo*; &
 tunc sumptus, & expensas litis emptor litiganti
 praebere tenetur, *dicta l. 1. C. de evict.* Nec obstat
 augmentum difficultatis, nam certum est, pacto
 caveri posse, ne venditor de evictione teneatur, *di-*
cta l. Herennius. Ratio est, nam quamvis ex natu-
 ra contractus emptionis evictio competat, etiā si
 de ea nominatim non agatur, *l. non dubitatur 6. C.*
hac tit. tamen cum tale pactum sit de re privata,
 nec contra bonos mores debet observari, præci-
 pue cum pactum hoc non detur circa substantia-
 lia, sed circa accidentalia, nisi venditor sciens eum
 dolo rem alienam vendat, *l. en qua 43. l. ult. ff. de*
contrab. emptione, l. 1. §. ult. l. tenetur 6. §. ult. ff.
de actionib. empti. Etiam non obstanti simili pacto
 tenetur venditor pretium refundere, & restituere,
l. ex emptio 17. alias emptorem 12. §. ult. ff. de action.
empti. Covar. *disto lib. 3. var. cap. 17. num. 2. Góz-*
man de evict. q. 31. num. 15. Quelada dicta q. 10.
num. 6. Licet enim prædicta generali conventio-
 ne pretium non sit exceptum, quia tamen in ge-
 nerali obligatione semper id, quod iniquum est,
 exceptum videtur, quasi de eo contrahentes non

tenferint, *l. in omnibus, l. quotiens, ff. de reg. iur.*
 recte superior conventio ita accepta est, ut con-
 trahentes de pretio non reddendo non tenferint:
 si autem specialiter convenerit, ut pretium non
 restituatur, pactum sustinetur, quasi transfusa
 emptione in donationem, *l. pacta 72. ff. de contrab.*
emptione. Nec obstat textus in *l. qui liberatibus,*
ff. hoc titulo, ubi docetur, renunciatione evictio-
 nis facta venditorem ejus nomine nullo modo te-
 neri. Nam omnis solutio relatis à Covar.
dicta cap. 17. num. 2. dicendum est juxta supra tra-
 dita, de evictione non teneri eo casu venditorem,
 pretium tamen refundere omnino compelli, ita ut
 in ea specie licet damna, interesse, & melioratio-
 nes non præstentur, pretium tamen semper re-
 stituatur. Nec mirum est, illud ab Scævola in
 eo textu specialiter expressum non fuisse, quia in
 eo textu, & sequentibus solum egit de casibus, in
 quibus venditor statuliberi ob celatam ejus con-
 ditionem, vel expressam deteriorem, aut melio-
 rem, teneretur, vel non, de quo etiam agunt
 Consulti in *l. fructus 46. §. cum tibi, l. qui alie-*
nam 54. §. 1. ff. de evict. l. si decem 10. ff. de
statulib.

TITVLVS XVIII.

De locato & conducto.

CAPVT I.

(a) Clemens III.

EX rescripto litterarum piæ recordationis (b) P. quondam Tusculan. Episcopi no-
 bis innouit, quod cum civitatem Bon. tempore suæ legationis intrasset, in-
 vent fuisse ibi à bonæ memoriæ (c) Vv. quondam Portuen. Episcopo constitutum, &
 sub excommunicatione prohibitum, ne aliqui scholares hospitia majoris mercedis
 promissione conducerent, ut ea sibi, vel majoris gloriæ studio, quasi potentiores in
 expensis apparere volentes, vel privatae utilitatis commo do vindicarent. Unde ipse
 sollicita provisione considerans, quod hujusmodi conductionis improbitas, & dis-
 cordiæ fomitem, & impedimenta non modica pareret studiorum, prædictam (d) con-
 stitutionem legato, quâ fungebatur Sedis Apostolicæ confirmavit perpetuis tem-
 poribus, sub pena decernens anathematis observandum, ut nullus Magistrorum,
 sive scholarium super conducendis aliorum hospitiis in læsionem, vel præjudicium
 habitantium, audeat hospitem convenire, nisi prius consiterit tempus conductionis
 elapsum, vel inquilini in hoc suum præstiterint favorem, & consensum. Quocirca
 nos, qui detestabiles versutias bonæ fidei contractibus inimicas, non solum in cleri-
 cis, sed etiam in quibuslibet mercatoribus condemnamus, prædictam constitutio-
 nem à præfato Portuen. Episcopo factam, & demum à jamdicto Episcopo Tuscu-
 lano confirmatam, ratam esse decrevimus, & eam auctoritate Apostolica confirma-
 mus, statuentes, ut à te, frater Episcope, & tuo quolibet successore singulis (e) annis
 in communi audientia Magistrorum, atque scholarium præsens pagina recitetur, &
 prætaxata prætaxata conductionis improbitas, innovatæ excommunicationis sententiâ
 reprimatur. Nulli ergo omnino hominum liceat paginam nostræ confirmationis in-
 fringere, &c.

D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. III. Pars I.

Ee

NOTÆ.

NOTÆ.

1. (a) **Clemens III.**] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. unico*, nullibi tamen exprimitur cui rescribat Clemens III. facile tamen ex textus serie cognoscitur rescribere Episcopo Bononiensi, Joanni videlicet Ecclesiæ Bononiensis Præfati. De ipsa Ecclesia nonnulla notavi in *cap. 17. de foro compet.*
- (b) **P.**] Petri videlicet Papiensis, qui ab Alexandro III. creatus fuit Episcopus Tusculanus anno 1178. ut refert Vghellius *tom. 1. Italia, in Tusculan. Ecclesia, num. 14.*
2. (c) **Pv.**] Vvilelmus videlicet Papiensis, ex ordine Cisterciensis monachus, Diaconus Cardinalis ab Hadriano IV. electus, postea Presbyter Cardinalis sancti Petri ad Vincula, demum Episcopus Cardinalis Portuensis, ac sanctæ Rufinæ ab Alexandro III. electus est anno 1176. Hic pluribus legationibus apud Fridericum Imperatorem functus est, & ab Alexandro III. missus in Galliam, Britanniamque, ut ea regna ad cultum veri Pontificis adduceret. Demum sub vitæ finem conventui Bononiæ habitò, mox & Venetiis interfuit, ut suis consiliis toti Ecclesiæ pateret tranquillitatem, ut ex Sigeberto, Roderico Frisingensi, & Baronio refert Vghell. *tom. 1. Ital. sacr. in Portuens. Eccle. num. 31.*
3. (d) **Constitutionem.**] Legati enim possunt nova

statuta condere, & antiqua confirmare, ut præbavi in *cap. final. de offic. Legat.*

(e) **Singulis annis.**] Ultra trinam enim monitionem, quæ præcedere debet quancunque censuram ab homine ferendam, desideratur in præfenti generalis hæc denunciatio, ad subditos certiorandos de speciali hoc statuto, ut aliis relatis docuit D. Joseph. Vela *tom. 2. decif. Hispal. dissert. 44. num. 74.*

COMMENTARIUM.

Bononiensem Academiam magnis ditavit Popibus, & ornauerunt privilegiis Pontifices, & Imperatores, ut debitis laudibus studium illud extollentes referunt Vghel. *tom. 2. Italia, in Ecclesia Bonon.* Hieronymus Oforius, Papius Mason, & alii congesti à Patre Mendo *de jure Academico lib. 1. q. 2. num. 16.* inter quæ non exiguum est, quod refertur à Clemente in præfenti. Sed cum constitutio hæc localis sit, ut etiam aliæ relata in *cap. qui clerici 9. de foro compet. cap. final. de Mag. str. l. 1. §. ult. ff. de censibus*, specialemque contineat gratiam, generalem ex ea regulam deduci non debere, jam post alios docuit Anguianus *lib. 2. de legibus, cap. 17. num. 105.* Simili etiam privilegio studentes in florentissima nostra Academia Salmanticensi possunt, ut ejus Primarius Doctor Garanna in præfenti notavit.

CAPVT II.

Honorius III. Abbati, & Conventui Sancti (a) Petri de Pratellis, Lexov. diœcesis.

Vestra nobis relatio declaravit, quod cum ad (b) firmam dare consueveritis vestrarum fructus decimarum, diœcesani locorum statutum quoddam de hujusmodi decimis non locandis parochialibus presbyteris ediderunt, per quod utilitas vestra non modicum impeditur; quare super hoc Apostolicæ provisionis remedium imploratis. Nos igitur utilitates vestras nolentes indebitè impediri, auctoritate vobis præsentium indulgemus, ut statuto hujusmodi non (c) obstantem, vestrarum (d) decimarum proventus liberè locare possitis quibus vobis expedire videritis, & cum quibus Ecclesiæ conditionem poteritis facere meliorem; ita tamen ut hujusmodi locatio ad feudum, vel alienationem non valeat extendi.

NOTÆ.

1. (a) **Sancti Petri.**] Perperam textus hic in sexta collectione tribuitur Innocentio III. cum sit Honorii III. & reperitur in quinta compilatione, *sub hoc tit. cap. 1. apud Cironium*, ex quo ita eum transcribo. Male etiam in eadem sexta collectione habetur *de Pratel. London. diœcesis*, cum legendum sit, *de Pratellis Lexoviensis diœcesis*. Abbatia enim hæc Sancti Petri est Ordinis Divi Benedicti, in diœcesi Lexoviensi, sub honore Sancti Petri Apostoli constructa ab Hunfrido de Vetulis anno 1055. ut referunt Tamburinus in *serie Abbatiarum, verbo Lexoviensis*, Fratres Sarmat. *tom. 4. Gall. Christianæ, fol. 256.* Ejus etiam mentio fit in *cap. nostro, de penit. & remiss.* Raymundo ejus Abbati in præfenti rescribit Honorius.
2. (b) **Firmam.**] Hujus vocis mentio etiam reperitur

cap. 24. de decimis, cap. 7. de inrepatron. cap. 6. de Clerici, vel Monachi, Clement. *unic. de excess. Pralat.* eam tamen variè exponunt Interpretes. Cironius in *notis ad hunc textum*, existimat, hanc vocem esse Saxonicam, significareque mercedem quamlibet, sive consistat in frumento, & aliis redditibus, sive in pecunia numerata; quo casu firma alma dicitur in legibus Schotorum *lib. 2. cap. 41.* Cujacius *hic*, ad firmam dare explicat pro locare sub mercede, sive pensione certa, & firma. Alexander Chassaneus ait ad firmam locare, esse præstita fide pacisci in ipso contractu in continenti, ne ulli ex contractantibus liceat uti beneficio legis 34. C. hoc titulo; sed locatio omnino firma habeatur. Eo in sententia clericos firmarios dixit Vvilelmus Malmesburg. *de gest. Reg. Angl. lib. 4. ibi: Nullum clericum, nisi confidicum; nisi clericum, nisi (ut verbo parum Latino utar) firmarium.*

(c) Non

(c) *Non obstante.* Sed Episcopus statuta in sua diœcesi condere potest, cap. quanto, de his que sunt à Pralat. cap. cum dilectus, de consue. cap. final. de his que sunt à majori parte, cap. cum omnes, de consue. cap. 2. §. statuto, eodem titulo in 6. ergo statutum, de quo in præsentibus observandum erat. Pro cuius difficultatis solitione sequentes casus notandi sunt. Primus est, cum Episcopus contra ius communitatis statuit quod nec per se, nec in Synodo facere potest, cap. super his, de majori. Ob ed. cap. final. de offic. Archiep. Clement. Romani, de elect. Secundus est, cum aliquid statuit circa majores, & graviores causas, quod neque in Synodo facere potest. Rationes sunt, quia ab ampla Episcoporum jurisdictione per Pontificem graviores causas exempta sunt, cap. majores, de baptismo; unde sequitur, non posse Episcopum in Synodo diœcesana statueret, an aliquid sit de fide, vel non: glossa in dicto cap. majores, Acunna in princip. dist. 18. Neque contrarium probat textus in cap. ad abolendam, de hæreticis, ubi excommunicantur omnes illi, qui hæretici judicantur ab Ecclesia Romana, vel à Concilio provinciali, vel diœcesano. Nam respondetur cum Bellarmino tom. 1. contror. lib. 2. de Concil. cap. 10. Pontificem sibi non docere, posse Concilium provinciale, vel diœcesanum diffinire, an aliquid sit de fide; sed quod potest judicare, an aliquid incidit in hæresim ab Ecclesia damnatam; quod non solum

Concilio, verum Episcopo permittitur. Tertius casus est, cum Episcopus statuit aliquid circa causas in iure non decidas, & quæ graviores non sunt; quò casu cum statuat non contra, sed præter jus, statuta ab eo condita debent observari, ex iuribus supra adductis. Nec tunc obstat præsens textus: nam accipiendus est de statuto ab Episcopo facto contra jus commune; nam cum iure communi attento omnibus clericis competat facultas locandi fructus sui beneficii, ut probavi in cap. ad nostram, de rebus Eccles. inde cum Episcopus contra jus commune nihil statueret possit, dicto cap. quod super his, de majori. Ob ed. merito non obstante præsentibus statuto possunt clerici liberè fructus locare; quia tamen illud ius commune in favorem ipsorum latum erat, ideo si ipsi Episcopo statuti consentirent, statutum servare tenerentur ob renunciationem præsumptam juris communis. Nec hinc solutioni obstat textus præcedens, ubi statutum circa locationem factum iuri communi contrarium sustinetur. Nam respondendum est, statutum mihi sustineri, quia erat locale, in favorem tantum Academia Bononiensis factum.

(d) *Decimarum.* Id est, Ecclesiarum, ut expressum in cap. 1. de his que sunt à Pralat. ubi & in cap. ad nostram, de rebus Ecclesie, Commentarium huius textus dedi, & in cap. 6. de clericis, vel monachi,

CAPVT III.

(a) Gregorius IX.

Propter sterilitatem afficientem magno incommodo conductores, vitio rei, sine culpa coloni, seu casu fortuito contingentem, colonis Ecclesie tuæ pro rata pensionis remissio est faciendâ, nisi cum ubertate præcedentis, vel subsequæntis anni valeat sterilitas compensari.

NOTÆ.

(a) *Gregorius.* Nonus videlicet, qui præsentem constitutionem deprompsit ex l. 8. C. hoc tit. l. ex conducto, §. 1. l. si mercis, §. vis major, ff. hoc tit. ut jam notavit Cujacius hic.

COMMENTARIUM.

EX prima parte huius constitutionis sequens communiter deducitur disputanda assertio: Propter sterilitatem absque culpa conductoris contingentem remittitur pensio pro rata, nisi possit cum ubertate præcedentis, vel sequentis temporis compensari. Probant eam textus in l. ex conducto, §. 1. C. 2. & §. Paschianus, l. si mercis, §. vis major, cum sequenti, l. si uno, ff. hoc tit. l. 8. C. eodem. Consonat lex 22. tit. 8. part. 5. Illustrant ultra congestos in præsentibus à Barbosa in collect. C. collect. Giurba observ. 24. num. 8. Capycius Lacro decif. 19. num. 24. Solorzanus de iure Indiarum, tom. 2. lib. 1. cap. 19. ex num. 47. Valeron de transact. lib. 1. q. 1. num. 22. Martinus lib. 2. resol. cap. 178. & tom. 1. decif. 84. Hothomanus lib. 4. observ. cap. 21. Faber in suo Codice, tit. de locato, & de erroribus, decad. 8. error. 8. Molina de iustit. D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. 111. Pars 1.

via, 2. tom. disput. 495. Castillo lib. 3. quorid. cap. 3. ex num. 19. Connanus lib. 7. comment. cap. 11. num. 15. Cujacius hic, & in l. 7. C. hoc tit. & lib. 15. observ. cap. 28. Mancinus lib. 1. genial. cap. 17. C. 32. Vvifembach. disput. 36. num. 18. Naten. in iustitia vulnerat. fol. 79. Gibalinus de usuris, lib. 3. cap. 8. art. 3. Narbona in l. 7. tit. 4. lib. 3. recopil. Solorzanus de iure Indiarum. lib. 2. cap. 19. num. 37. & lib. 2. poli. cap. 20. Amaya lib. 3. observ. cap. 3. Canisius ad hunc textum, Phebo tom. 2. decif. 166. Gaspar Mancinus in tract. utrum debitor excusetur propter defectum fructuum, Fatinnacius in reperi. de contractibus, q. 4. per tot. Tapia tom. 2. lib. 5. q. 22. art. 7.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem textum insurgo. Si fructus, seu proventus rei ^{2.} locatæ insolito modo crescant, non augetur pensio, quæ à principio inter contrahentes convenit, l. si mercis 28. §. vis major, ff. locati, probant Sà verbo Conductio, num. 12. Rebellus de iustitia lib. 14. cap. 17. num. 1. Lugo eodem tract. disput. 29. num. 52. Gibalinus dicto lib. 3. cap. 8. artic. 2. Igitur ut æqua sit conditio locatoris, & conductoris, propter sterilitatem contingentem sine culpa conductoris, non debet minui pensio. Augetur hæc difficultas ex eo, nam emphyteuta, qui

qui tempestatem passus fuit, aut vitium cœli, integrum canonem perfolvit, nec ullam remissionem consequitur, l. 1. C. de iure emphyt. Mancinus cent. 1. genal. cap. 32. Igitur similiter conductor ob sterilitatem vitio cœli contingentem à solutione integræ pensionis liberari nequit. Deinde difficilis redditur ea pars, ubi docetur compensationem fieri debere cum tempore majoris ubertatis, ex l. cùm etiam, ff. de tritico, vine legato, ibi: Cùm certus numerus amphorarum vini legatus esset ex eo, quod in fundo Semproniano natum esset, & minus natum esset, non amplius deberi placuit. Et l. si debitor, .i. verosimile, ff. de contrab. emptione. Igitur & in casu locationis non debet fieri compensatio sterilitatis cum ubertate.

3.
De causis
sterilitatis.

Adhuc tamen defendenda est præsens Gregorii constitutio, pro cuius illustratione sciendum est, mercedem conventam tempore locationis solvendam esse integrè à conductore, nisi iustis ex causis minuat, inrer quas præcipua est sterilitas, quæ ex diversis causis provenit, veluti ex vitio cœli; nihil enim est, quod magis cœli injuriis pateat, quàm fructus terræ. D. Augustinus in Psalmo 68. ubi de frumento ait: Labore magno metitur, portatèr ad aream, irruatur, ventulatur post tanta pericula cœli & tempestates. Quæ causæ communiter eveniunt ob nimiam pluviam, solis ardorem, siccitatem, vel calma, l. ex conducto 15. §. si vis, l. si merces, §. si vis major, ff. hoc tit. quæ vulgò appellantur vis major, seu vis magnæ tempestatis, l. verum 11. §. si locupletis, ff. de minor. l. si ut certo 5. §. quod vero, ff. commodati, l. si quis domum 9. §. Julianus, l. si fundus 33. in fine, ff. locati, l. 3. ff. de fundo instruto, l. fluminis 24. §. Lucius, ff. de damno infecto: cœli vitium dixit Imperator in l. licet 8. C. hoc tit. Hanc vim majorem Græci θεῖαν dixerunt, id est, iram divinam, eo quod non ab homine, sed cœlestis dimissa est, ex speciali ira Dei, ut ait Theophrastus relatus ab Alciano lib. 2. de prætermiss. in dicto §. vis major. Faciunt Plinius lib. 18. hist. cap. 28. ad finem, ibi: Duo genera esse cœlestis injuria meminisse debemus; unum, quod tempestates vocamus, in quibus grandines, procellæ, cateraque similia intelliguntur, quæ cùm acciderint, vis major appellantur. Ovidius lib. 15. Metamor. Jovis iram appellavit, ibi:

*Jamque opus exegi, quod nec Jovis ira, nec ignes,
Nec poterit ferrum, nec edax abolere vetustas.*

Vel quod frequentius est, si rubigine, nive, immoderatâ pluvîâ, aut siccitate insolitâ, repentinis incendiis, ventorum flatibus, uredine, & fluminum inundationibus vastati fuerunt fructus, quæ singula, qualia sint, exponunt Cujacius lib. 15. observ. cap. 28. & in l. 5. C. hoc tit. Hothomanus lib. 4. observ. cap. 16. Petrus Gregorius lib. 36. syntagm. cap. 25. Amya dicto cap. 3. num. 5. Ad hanc etiam vim divinam spectant animalia, quæ frequenter edaci pernicie segetes, vineta, & reliquas arbores destrunt; quo in numero sunt graculi, sturni, grues, passeres, rauce, rucæ, & alia avium & vermium agmina, inter quæ frequens est locustarum cohors, quæ pestis agrorum dicitur in l. excepto 18. C. hoc tit. de quibus Plinius lib. 10. cap. 39. Divaque messium contegunt nube, multa contactu adurentes, omnia verò morsu eradentes, Arnobius lib. 1. A locustis & muribus omne genus occiditur, atque arroditur frugum. Plura de ipsis

congerant ex politionibus Ludovicus Vives in notis ad D. Augustinum, lib. 16. de civit. Dei, cap. 43. Stuchius lib. 2. antiquit. conviv. cap. 9. Simon Majolus dierum cavat. colloq. 1. §. 5. Lælius Bifciola lib. 17. hor. succ. cap. 21. Fornerius lib. 6. rerum quotid. cap. 27. & contra illas superstitiosum esse excommunicationis sententiam proferte, probant, & aliis relatis illustrant Araujo tract. 2. qq. moral. q. 16. Theophilus Raynaudus tom. 14. tract. de literis monti. cap. 12. per totum. Et si legamus Sanctum Bernardum muscas excommunicasse, quæ infectæ cuidam Oratorio erant, referente Guillelmo Abbate S. Theodori lib. 1. in hæc verba: Venereat aliquando Fuscina-cum, quæ est Abbata una de primis, quam ipse adificavit, in Laudonensi territorio sita. Cuiusque ibidem Oratori dedicatio pararetur, ita illud occupaverat muscarum incredibilis multitudo, ut earum sonitus, improbusque discursus gravem nimis introeuntibus molestiam generaret: nullo ergo succurrente remedio, dixit Sanctus, Excommunico eas: & manè omnes mortuas invenerunt. Romani, ut locustas amolirentur, grandinem, rubiginem, & rauceas fugarent, propria numina, propriaque sacrificia habebant, quæ copiosè & eleganter post Plinium lib. 11. cap. 28. §. 40. & lib. 18. cap. 17. & 29. profequitur, & illustrant Jacob. Durantius Calel. lib. 2. variar. cap. 10. ad quæ referendam putat legem eorum 4. C. de maleficio. Sed & Horatius, quem Durantius non refert, lib. 3. carm. od. 23. eundem morem respiciens sic ait:

*Cælo supinas stuleris manus
Nascente Luna, rustica Phœbe;
Si thure placaris, & orna
Frugè lavres, avidaque porca,
Nec pestilentem sentiet Africum
Fœcunda vitis, nec sterilem seges
Rubiginem, aut dulces alumnus
Pomifero grave tempus anno.*

Quod sanè mirum non est, si persuasum sit, quod ad educendas aquas Manali lapide, qui juxta portam Capenam erat, utebantur, cujus meminerunt Festus Pompejus his verbis: Manalem etiam lapidem vocabant petram quandam, quæ erat extra portam Capenam, juxta adem Martis, quam cùm propter nimiam siccitatem in urbem protraherent, insequeretur pluvia statim; eumque quod aquas manaret, Manalem lapidem dixerunt. Fulgentius ibi: Manales Labeo, qui disciplinas Hertruscas Tageris, & Basilidis quindecim voluminibus explicavit, ita scribit: Fibra Jocinoni Sandaracci coloni dum suant, Manalæ tunc vertere opus est petras, hoc est quas antiqui solebant in modum cylindrorum per istos trahere pro pluvie commutanda inopia. At quantum hæc Romanorum superstitio ridicula esset, his quæ sequuntur verbis satis Seneca ostendit lib. 4. natur. quest. Rursum adhuc antiquitas credebat, & atrabi umbres cavibus, & repelli: quorum nihil posse fieri iam palam est, ut hujus res causâ nullius Patris schola intranda sit.

Etiam sterilitas contingit ob calma, seu tetræ hiatum, de quo in l. final. ff. hoc tit. l. licet 8. C. de iure emphyt. Amya dicto cap. 3. num. 9. Et licet calma cum labe confundat Budeus in dicta l. ex conducto, Cujacius tamen lib. 15. observ. cap. 28. & in l. 9. ff. de verb. oblig. inrer utrunque damnium differentiam constituit, docens labem, et si aliquando ad terræ hiatus referri solet, l. final. ff. locati; propriè tamen quamcunque calamitatis causam

lib. 28. cap. 2. Meminerunt ipsius legis Apulejus apol. 2. Servius in eclog. 8. Virgili, quos refert Jacobus Gothofredus in 4. fontibus, ad dictam legem: ubi etiam plura congesserant Revarius, Balduinus, Ritherus, Hothom & Dion, Gothof. Nec omittendus Petronius in satyr. qui dum sagæ jactationem refert, ait:

Quidquid in orbe vides, parcat mihi: florida tellus,

Cum volo spissatis arescit languida succis;

Cum volo fundi opes.

Quod sagæ facere jactabant eum imperare elementis, & dominari tempestatibus mentitâ jactatione evulgarent, ut refert Carnotensis ex Pannuntialis Romano, p. 11. Decret. cap. 36. ad quam fugum excantationem, & magicos furros fugandos, conjector spectasse illam arborum consecrationem, quam Arca Laurentia Romuli nutrix annuatim facere solebat suis duodecim filiis, in cujus unius locum jam mortui Romulus successerat. Existimabat tanè Laurentia sacrificiis impiis posse expiari arva carminibus; in cujus memoriam collegium Fratrum Arvalium fuit erectum, cujus sacerdotii insignie, & spicæ corona, & albæ infulæ fuerunt. Et hujus sacrificii mentio extat apud D. Augustinum lib. 7. de civit. Dei, cap. 21 ubi referens turpitudines, quas Libero Deo tribuebant antiqui, inquit: *Liberi membro matrem familias honestissimam palam coronam necesse erat imponere; sed videlicet si Liber Deus placandus fuerat pro eventibus seminum. Sic ab agris fascinato repellenda, ut matrona hoc facere cogere in publico. Ea arva carminibus magicis fascinata sacrificiis Libero Deo factis expiari, de quibus sacrificiis loquitur Prudentius lib. 1. contra Symmachum.*

Venit ad usque Italos sacris cum turpibus hortos,

Sinum lactis, & hæc votorum liba quotannis

Accipit, ac ruris servat vineta Sabini

Turpiter adfixo pudeat quem visere ramo.

Quare autem hæc turpia facta videntur, explicat expositissimus D. L. Ramirez in Pentec. cap. 31. Ad eandem frugum, arborumque expiationem pertinebat cura, quæ delegata erat Arvalibus Fratribus, lustrandi agros annuatim, ex Calendario rustico, quod Ambabale sacrificium vocatur. Rustici enim erant sacerdotes, quapropter hoc illis incumberebat munus. Constat hæc ex Suetonio in Galba, cap. 4. Plinio lib. 17. nat. hist. cap. 2. Servio in Eclog. 5. Virgili. Quæ certè sacrificia peragebant Arvales, ut refert Gutherus lib. 1. de iure man. cap. 5. quas magicas artes non solum ad sterilitatem, verum & ad fertilitatem adhiberi prohibuerunt Ecclesiæ PP. in 6. Synodo Trul. can. 61. ubi Balsam. & eorum loco piæ in Ecclesiâ adhibentur benedictiones, de quibus in Concilio Regiat. relato à Burchardo lib. 2. Decret. cap. 89. ibi: *Ut presbyteri privatum fidelibus desiderantibus benedicant, & inter minutas has discussiones iussu est omni presbytero, per familias, per agros, per privatas domos pro desiderio fidelium habere facultatem benedictiones aperire. Jam nonnulla notavi in can. 49. Concilii Illiber.*

His suppositis circa istas sterilitatis causas sequentes casus distinguendi sunt. Primus casus est, cum sterilitas divina, aut humana, absque ulla culpa conductoris contingit; quo casu, sive ex causis naturalibus, sive ex incurfione ho-

stium, incendio, seu casmate, ita ut nulli fructus colligantur, contingat sterilitas, liberatur conductor ab omni pensione solvenda, aut ejus parte aliqua, pro rata damni accepti, juxta præsentem textum, ex quadam juris æquitate; distinguendaque est eo casu duplex sterilitas. Prima, in qua nulli omnino fructus colligantur, & tunc ab integra pensione colonum liberari, constat ex d. l. ex conducto, §. si via. Secundus est, cum sterilitas grave damnum colono infert ob exiguos fructus perceptos, propter quam minuendam esse pensionem, & pro rata remittendam, docetur in præfati textu. Quanta verò debeat esse illa sterilitas, dissentiunt Doctores, ut videre est apud Gomezium lib. 2. variar. cap. 3. num. 18. ubi plures Aylon. Placet tamen quod Covarruvias præfati. cap. 30. docet, tunc minuendam esse pensionem, quando colonus deducto semine, & expensis læditur ultra dimidium iusti pretii, si cogatur integram solvere pensionem; exempli gratiâ si pensio sit decem modiorum, aut centum aureorum, & deducto semine, expensisque, non remaneant quinque modii, aut quinquaginta aurei; quia licet ab initio contractus pensio iusta fuerit, tamen ex sterilitate superveniente grave damnum conductor patitur, ideoque ei remissio conceditur, sicut & illi competit remedium legis 2. C. de rescind. cum ipsâ locatione læsio ultra dimidiam contingit, ut probavi in cap. 3. de empr. & vendit. Quare rectè eam læsionem gravem existimamus in ordine ad minuendam pensionem, quando ultra dimidiam partem pensionis promissa cogitur ex suo solvere; sicut & Imperatores in d. l. 1. eam læsionem gravem appellant ad rescindendam venditionem, in qua ultra dimidium iusti pretii venditor læditur. Sed hæc doctrina duplicem patitur limitationem. Prima est quoties solita est sterilitas, quia regio illa procellis, & grandinibus obnoxia est, aut patet hostium incurfibus, aut ager locatus vicinus est flumini sæpius inundanti, aut bellum imminere, aut jam initum sciebatur, aut fundus naturâ suâ infæcundus est, vel aliis de causis, quæ sciri, & prævideri facile potuerunt; quia tunc non est locus remissioni pensionis; quia hos omnes casus conductor & prævidisse, & suscepisse censetur. Secunda limitatio est quoties conductor recipit in se omne periculum, & omnes casus fortuitos, renunciatque juri quod in ejusmodi casibus remissionem pensionis concedit; quo in casu integram pensionem solvit, ut pacto stet, l. si quis domum, §. Julianus, ff. hoc tit. nisi insoliti, & extraordinarii sint casus, nec de eis specialiter actum sit, juxta textum disertum in l. fistulas, §. frumenta, ff. de contrab. emptione, docuit Gomez ubi supra, num. 19. An verò etiam cum casus insoliti renunciati sunt, in foro conscientie pensio integra debeatur, disputant Lessius de iustitia lib. 2. cap. 24. num. 7. Lugo eod. tract. disput. 29. num. 27. Gibalinus de usuris lib. 3. cap. 8. art. 2. difficult. 3. Secundus casus contingit quoties impedimentum percipiendi fructus rei locatæ non ex ipsa rei materia, aut ex circumstantiis prorsus extrinsecis, sed ex ipso conductore provenit, qui tunc tenetur ad pensionem integram solvendam, ut docent Doctores supra citati; nec enim patitur æquitas, ut locator subeat damnum, quod culpâ conductoris secutum est. Gibalinus dicit a difficult. 3. num. 8.

Quibus

Quibus ita animadvertis varias rationes præsentis decisionis assignarunt Garanna, & ceteri reperentes in præsentem. Amaya *dist. cap. 3.* inter quas ea præcipue placet, videlicet hanc remissionem pensionis ex æquitate juris provenire; ut enim docent Molina *de iustitia disputat. 495. num. 4.* Lessius *lib. 2. de iustitia, cap. 24. num. 16.* Lugo *cod. tract. disput. 29. num. 36.* ex natura hujus contractus casus fortuiti nocere debent conductori, non locatori, ut contingit in venditione, cui contractui hic proximus est, in quo nocent emptori, non venditori, quia conductor suo periculo emere videtur spem futurorum fructuum, sicut emptor rem periculo suo emit; unde ex æquitate hæc remissio contingit, quæ nititur illis juris principis, videlicet, quod noluit conductor sese ad pensionem præstandam obligare, nisi in mercedem & compensationem fructuum, quos si absque sua culpa non percipit, revertat ad illorum mercedem, vel pretium teneri non potest; atque ideo injustè ab illo exigetur. Accedit, quod actio, vel obligatio personalis, quæ competit ratione rei, tollitur perempta re, *l. 1. C. de jure emphyt. l. Tutia, §. final. ff. de legat. 1. l. in nave 33. ff. hoc tit.* Sicut ergo accidens tollitur sublato subjecto, *l. 4. §. 1. ff. de act. empti, & accessorium collabitur lapso principali, l. final. ff. de pactis, l. Papinianus 8. §. sed neque, ff. de in offic. testam. & usufructus tollitur sublato corpore, l. corruptionem, C. de usufruct. princip. In *lib. cod. & rei servientis interitu jus servitutis extinguitur, l. unus ex sociis, §. final. cum l. sequenti, ff. de servitut. rustic. l. si locus, ff. quemadmod. servit. ita interitu rei, ob quam pensio solvitur, debitor liberatur; quæ ratio mihi illustratur ex Cassiodoro *lib. 3. epist. 22. ibi: Quid enim a domino agri exhibes, quem non coluisse cognoscas? Et lib. 4. var. epist. 38.* ubi Theodoricus ad Faustulum Præpositum scribens jubet, ut Grabasianos, atque Pontonates respectu sterilitatis tributis relevari procuraret, illis verbis: *Cum sterilitas jejuna locorum nulla sibi augmenta fieri patiatur, repugnante siquidem natura quælibet cedit industria, nec prodest studium laboris impendere, quem ubertas loci non cognoscitur adjuvare.* Et iterum *epist. 50.* ad eundem Faustulum, ubi Campaniæ habitatoribus Veluvii montis hostilitate vastatis remissionem tributorum pro modo damni accepti concedit his verbis: *Ut agrorum fructibus enudati subleventur onere tributariae functionis, quod fieri debere nostra memoriae acquiescit, ut agris ibidem diligenter inspectis, in quantum possessoris laboribus utilitas subleventur, quatenus mensurata conferatur quantitas beneficii, dum modus integer cognoscitur latissimus.* Et *lib. 3. epist. 4.* ubi eandem tributorum indulgentiam tribuit universis provinciis in Gallia constitutis, & hostili ferocitate vastatis: *Ut pro qualitate læsionis per indicationem quarum relaxatam agnoscant tributariam functionem, quia non gratulamur exigere quod tristis noscitur solutor offerre.* Salvianus *lib. 4. de gubern. Dei, ibi: Nam illud quale, quam non ferendum, & quod non dicam pati humana mentes, sed audire vix possunt, quod plerique pauperulorum, ac miserorum, cum res amiserint, amissarum tamen rerum tributa petuntur: cum possessio ab his recesserit, caputatio non recedit: proprietatibus carent, & vestigalibus obruuntur.* Posterior pars hujus assertionis, quæ compensationem sterilitatis cum ubertate admit-**

tit, non minori nititur æquitate. Sicut enim cum adest sterilitas, damno afficitur locator, sic etiam in nimia ubertate compensari debet pensio remissa, ut ita lucri, & damni ratio pari procedat; argumento legis *si non fuerit 95. §. final. ff. pro socio.* Facit celebris sententia D. Ambrosii *lib. 6. hexaem. ibi: Terra fidelis est si quando non solverit, alio anno superioris annidamna compensat.* Rectè ergo docet Gregorius in præsentem, compensationem fieri debere ubertatis cum sterilitate, Remissio autem ob sterilitatem, ad quam summam fieri debeat, arbitrio iudicis relinquatur. Marini *decis. 455.* & si conductor in solvendis decimis negligens fuit, posteaque sterilitas contingat, remissioni locum non esse, docent Gregorius Lopez in *l. 22. titulo 8. part. 5. Solorzans tom. 2. libro 1. capite 21. num. 18.*

Nec obstat dubitandi ratio supra expensa; nam licet communis sententia, quam sequuntur Gomez, Azor, Molina, & Lessius ubi supra, teneat, ob nimiam ubertatem augeri pensionem à principio conventam; contrarium tamen rectius docuerunt Rebellus, & Filiucius, quos sequitur Gibalinus *dist. cap. 8. art. 2. ad finem.* Ratio autem, quare jus magis favet conductori, quam locatori, dum propter insolentiam sterilitatem illum liberat à pensione solvenda, & tamen non obligat ad illam augendam, dum eorundem fructuum contingit extraordinaria fertilitas, difficilis non est; insolita enim illa sterilitas damnum intolerandum offert conductori, si teneatur eo casu pensionem præstare: lucrum verò ingens, & insolitum ex fortuita ubertate nulli omnino nocet, cum locator semper, & facilius immò pensionem promissam obtineat. Subveniendum itaque fuit conductori in tanta calamitate, non autem locatori; cum in illa felicitate conductoris plus ipse lucretur, quam suâ sorte contentus lucrari voluerit. Non obstat prius augmentum difficultatis deductum ex exemplo emphyteutæ; nam respondetur, emphyteusim à conductione valde differre; cum enim conductori pensio constituatur in compensationem fructuum, quos percipere conductor potest, emphyteutæ autem non in compensationem fructuum datur, sed in recognitionem directi domini, ut in sequenti textu dicemus, æquum est, ut conductori ob sterilitatem remissio pensionis competat, non verò emphyteutæ, qui semper agnoscere verum dominum debet: unde inferit Valæus *de jure emphyt. quest. 31.* quod si emphyteusis celebrata sit, ita ut fructibus pensio constitua respondeat, etiam eo casu pensionis remissio datur, licet contrarium defendat Læli. Mancinus *cent. 1. genial. cap. 32.* ubi exponit textum in *l. si uno, ff. hoc tit.* Nec obstat aliud difficultatis augmentum deductum ex *d. l. cum certum, l. ex eo, ff. de critico & vimo;* pro quarum conciliatione cum lege legatum, §. vili, ff. de annuis legat. *l. inter 83. §. sacram, ff. de verb. obl.* Cujacius in dicto §. vimo ita distinguit. Aut testator unicum, & quidem præsentem annum respexit, adiciens ea verba, *natum erit, vel esset;* & tunc verba illa taxationem significant, quia quod præstandum est, semel præstari debet, ideoque tantum id, quod natum est, debetur. *dist. l. cum certum, l. si debitor, §. verisimile, ff. de contrah. empti.* Aut testator in annos singulos quid legavit; & tunc quia plures

plures anni adscripti sunt, alterque facile ex altero suppletur, & quasi mutuo vinculo conjunguntur; ideo verba illa, *nascetur*, vel *nascetur*, taxationem non inducunt, sed ubertas unius anni supplet sterilitatem alterius.

9. Ex supra traditis lucem accipit textus in l. *Exponitur* *ex conducto*, §. *ubicunque*, ff. *hoc titulo*, in illis *textus in l.* *ax conducto* *itur*, ex *causis supra relatis*, non id quod sua *15. §. ubi-* *enunque*, ff. *terest conductor consequitur*, sed *mercedis exone-* *rationem pro rata*: supra denique *damnum semi-* *nis ad colonum pertinere declaratur*. In quibus ap- *ponendam esse negationem observavit Hotho-* *manus libro 4. observat. capite 21.* ex eo quia *cum Ulpianus Servii diffinitionem in §. 1.* *expositam interpretaretur*, nempe in vi ma- *jori, & cui resisti non potest, conductorem* *damnum prestare, non colonum, cum æquum* *non sit ut colonus, supra damnum seminis*

amissi mercedem agri prestare cogatur; quæ rit iterum Ulpianus, an colonus actione ex conducto quod sua interest consequatur? Minime, inquit; sed hoc tantum, ne mercedem solvat, quia æquitati consentaneum est, ne supra damnum seminis amissi mercedis agri prestare cogatur: unde legendum putat, *Supra denique damnum seminis ad colonum non pertinere declaratur*. Sed adhuc eam emendationem ut superfluum rejicit, suppresso nomine auctoris, Jacob Gothofredus *animadv. iur. capite 13. & rectè*; nam cum Consultus petitioni colonorum modum imponere intendere, ita ut nunquam colonus ultra mercedis remissionem restitutionem seminis postulare possit, rectè dixit; *Supra denique damnum seminis ad colonum pertinere declaratur*: ut sensus sit, damnum seminis colonum à conductore repetere non posse, sed tantum pensionis remissionem.

¶

Verum invito inquilino domum (a) inhabitare, vel reficere poteris, si necessitas (quæ tamen non imminet locationis tempore) id exposcat, remissa sibi pro residuo temporis (b) pensione: qui etiam inde rationabiliter amovetur, si (c) perver- se ibi fuerit conversatus, vel cum canone per (d) biennium non solvisset, sibi satisfactio (e) celeri non providit.

NOTÆ.

1. (a) *Inhabitare.*] Consonant lex 3. *C. hoc tit. & lex 6. tit. 8. part. 5.* Illustrant ultra congestos à Barbofa in *presenti*, & in *dist. 1. 3. Faber in suo C. tit. de locato, definit. 42.* Trentacinquies *lib. 3. var. resol. 4. à num. 1. Cancerius lib. 1. var. cap. 14. à num. 8. Petrus Barb. in l. 26. §. ultim. ff. solut. matrim. Olea de cess. iur. tit. 3. quæst. 2. num. 24.* qui limitant hujus textus regulam in scholari, qui nec prætextu habitationis à domino expelli potest; & cum hoc privilegium expellendi inquilinum personale sit, non posse extraneæ personæ cedi, resolvit Olea *ubi supra, num. 25.*

2. (b) *Pensione.*] Quod ab inquilinis habitationis causâ datur, aliquando pensio dicitur, *l. 9. §. ult. ff. locati, l. 3. C. eod. tit.* aliquando redditus, *l. penult. §. insulam, ff. de legat. 2. apud Martialem lib. 12. epigr. 32. ibi:*

Vidi Vaccera, sarcinas tuas, vidi;
Quas non retentas pensione pro bima
Portabat uxor.

Quo modo etiam quod à colonis solvitur, frequenter appellatur, *l. fundus 38. ff. de usufr. legat. l. liberto 21. in princip. ff. de annuis legat. nonnunquam redactus, quasi pecunia ex fructuum venditione redacta, l. defuncta 38. §. penult. ff. de usufruct.* Quod verò ab emphyteuta solvitur, vestigial dicitur, *l. cotem 11. §. 1. ff. de publicanis*; interdum canon, *l. ultim. C. de jure emphyteuti.*

(c) *Perversa.*] *Dist. 1. 3. C. hoc tit. l. quæro, §. inter, ff. eod.* Qua de re est etiam epistola Symmachi ad Præfectum Urbi, *lib. 4. epist. 69.*

3. (d) *Per biennium.*] Inde deducunt repetentes in præfenti, & plures congesti à Barbofa hic, inquilinum cessantem per biennium in solutione pensionis, possè à domo conducta expelli; quod

etiam probant Cujacius *ex l. quæro 54. §. 1. ff. hoc titulo.* Verum id accipiendum est, quando quis sibi pacto cavet, ne ante biennium liceret ob neglectam pensionis solutionem illum expellere, quo casu procedit textus in *dist. 1. quæro 54. §. 1. ff. hoc tit.* aut si ita absens est inquilinus, ut non reperitur, *l. cum domini 56. ff. hoc tit.* regulariter enim statim ac quis cessavit in solutione pensionis, expelli potest, *dist. 1. ade 3. C. hoc tit. junctâ l. penult. ff. eodem*: auctoritate Judicis, non propria, ut exponit Bronchoist. *enantioph. centur. 1. assert. 82.* Nec hoc casu prodesse colono quicquam potest, quod locatoris bona omnia obligata habeat, quoniam ea quoque pignorum obligatio tanquam accessoria illam eandem conditionem tacitam recipit; quam principalis; si debitor pensionibus satisfecerit: unde licet inquilinus domum conductam specialiter obligatam habeat pro ipsa habitatione, sicut & locator habet jus pignoris in omnibus investis, & illatis pro pensione; tamen dum pensionem non solvit, à domo expelli valet: juxta quæ juris principia accipiendus est Gregorius in præfenti: unde vulgò & rectè separatur simplex colonus ab emphyteuta, quia iste non aliter ab emphyteuti remouetur, quam si per triennium cessaverit in solutione canonis, si res privata est; aut per biennium, si res Ecclesiæ, ex textu sequenti; ne ita facile emphyteuta tam gravi damno afficiatur, quantum illud est, quod incurrit ex amissione domini, quod vulgò utile dicitur.

(e) *Celeri.*] Quando quid celeriter factum dicitur, arbitrio judicis relinquitur; ita tamen, ut nec præcipiti festinatione, nec moratoria cunctatione qui facit, utatur, *l. tutor qui, §. si tutor, ff. de administr. iur. illustrant Cironius ad textum in cap. final. de elect. in §. compil. Barbofa de dist. Wiction, 55. & ab specie purgationis mortæ ob cessionem*

cessationem in solutione canonis, probat Pithardus in dicto cap. de mora, num. 99. & 110. ubi textum hunc exponit; ejus autem commentarium dabimus in textu sequenti.

CAPVT IV.

(a) Idem.

Probit (b) emphyteuta (c) Ecclesiâ primitus requisitâ, eique nunciato, quantum sibi ab aliis offertur, si nollet emere dixerit, vel à denunciationis tempore duorum (spatium mensium sit elapsum) meliorationes & jus sibi competens aliis vendere qui ab emptione hujusmodi minimè prohibentur. Emphyteuta quoque secus præsumendo, vel cessando in solutione canonis per biennium (nisi (d) celeri satisfactio postmodum sibi consulere studuisset) justè potuisset repelli, non obstante quod ei ut canonem solveret, non extitit nunciatum; cum in hoc casu dies (c) statuta pro domio interpellat.

NOTÆ.

(a) Dem.] Gregorius videlicet IX, qui præsentem constitutionem depræcipit partim ex l. 3. C. de jure emphyt. partim ex novella 120. §. 2. ut infra dicemus.

(b) Emphyteuta.] Hujus vocis, & contractus emphyteutis originem dedi in cap. ad aures, de rebus Eccles.

(c) Ecclesiâ.] Quatenus Ecclesiâ possit res proprias in emphyteusim dare cum debita solennitate, disputat Sarmiento libro 3. selectarum, capite 8. etiam exposui in dicto cap. ad aures.

(d) Celeri.] Certum est, debitorem morosum etiam ante litis contestationem, ubi dies & pœna adjecta est, moram emendare non posse, ut constat ex l. magnam, C. de contrah. stipul. l. cum quis 22. ff. de oblig. & act. l. Celsus 28. ff. de recipi. arbor. l. 1. §. nisi forte. ff. de pen. legat. l. 4. ff. de lege commissoria, l. T hais, §. intra, ff. de fideicommiss. libert. l. 1 §. final. ff. l. 2. §. nullus, C. de jure emphyt. Ratio est, quia his duobus concurrentibus, scilicet die & pœnâ statim incurrendâ, & lapsu diei, manifestè apparet, partes noluisse ut mora purgaretur; & ideo cum cesset æquitas, quâ nititur moræ purgatio, l. si servum 91. §. sequitur, ff. de verb. obl. quia nihil est æquitati magis conveniens, quàm pacta servare, l. 1. in princip. ff. de pactis, præsertim cum post diem conventam præteritam creditoris res quaesita sit; consequens est, ut eo invito per purgationem moræ res ab eo auferri non possit, l. penult. ff. de pactis, docuerunt Cujacius, Durenus, & Donellus in l. si insulam, ff. de verb. obl. Lortius de mora axiom. 26. Hothomanus lib. 2. observ. cap. final. Valascus de jure emphyt. quest. 5. Sesse tom. 2. decis. 205. Covar. lib. 3. variar. cap. 17. num. 4. igitur non rectè in præsentem textu docetur, emphyteutam, qui cessat in solutione canonis per biennium, & per consequens cadit in commissum, posse moram purgare canonem solvendo. Accedit, quod contrarium docetur à Justiniano in l. 2. vers. Omnis modo, C. de jure emphyt. pro cujus difficultatis solutione communiter repentes in præsentem, & plures relati à Covar. & Valasco ubi supra, Bronchorst. miscell. cent. 1. assert. 26. allerunt Gregorium in præsentem specialiter esse accipiendum in emphyteutâ ecclesiastica, in qua magis æquitas attendi

solet: sed in hac parte nullam versari differentiam inter emphyteusim ecclesiasticam, & sacularem, probatur ex cap. antecedenti, §. verum. Quare hac solutione omisâ, dicendum est, magnum discrimen versari inter pœnam conventionalem, & legalem; cum enim ex conventionem partium dies solutionis adjecta est, & simul pœna apposta, commissâ morâ, non admittitur ejus purgatio: contrarium verò procedit in pœna legali. Ratio differentie provenit ex eo, nam cum in conventionem partium pœna apposta est, non potest contra hanc expressam conventionem permitti moræ emendatio: at verò in pœna legali lex ipsa, quæ inducit pœnam, facultatem emendandi moram ex æquitate concedere videtur, dict. l. si servus, §. sequitur; unde cum pœna caducitatis, de qua in præsentem agitur, sit legalis, rectè circa eam admittitur emendatio moræ; quæ sententiâ hodie confirmata est ex l. 28. tit. 8. part. 5. Nec obstat textus in dict. l. 2. C. de jure emphyt. quæ tantum agit de mora committenda per lapsum triennii, non autem negat Imperator, moram commissam per lapsum triennii emendari, seu purgari posse. Sed ut hanc facultatem purgandi moram in aliis pœnis conventionalibus exponamus, sciendum est, moram simplicem, id est, tarditatem in re præstanda suo tempore, purgari posse, si non multò post debitor offerat rem debitam, l. interdum 93. §. ultim. ff. de verb. obl. Donellus in l. si ita 135. §. Scia, numero 3. ff. eod. titul. cujus purgationis effectus est, ut si postea res debita intereat, ejus interitu debitor liberetur, l. mora 88. ff. eodem tit. Quod adeo verum est, ut procedat etiam in fure, l. in re 8. in princip. ff. de condit. furtiva. Ratio est, quia iniquum censetur, teneri reum post interitum corporis, quod obtulerat creditori, l. qui decem 72. ff. de solut. Accedit, quia postquam creditor rem ablatam accipere noluit, ipse se in mora constituit non accipiendi debitum, l. si servum 91. §. sequitur, ff. de verb. obl. sed unicuique sua morâ nocere debet, l. in condemnatione 173. §. unicuique. ff. de reg. jur. maximè quia debitoris mora fuit prior, & creditoris mora est quæ nocet, l. illud 17. ff. de perc. & commodo: faciunt textus in l. si mora 9. l. sevei. 26. ff. solut. matrim. Larrea decis. Granat. 49. num. 13. Pithardus de usuris quest. 29. num. 6. Illa tamen in scholis differentia notari solet, quod debitor

speciei,

speciei, qui moram ita purgavit, re perempta liberatur ipso jure; debitor vero nummorum illis amissis liberatur ope exceptionis, *dist. l. interdum, §. ultim. l. stipulatus 105. ff. de verb. obl. l. quidem 72. ff. de solut. Rationem reddit Donellus in dist. §. sequitur, num. 5.* Ut autem hæc purgatio moræ contingat, debet fieri mature, congruo tempore, & loco, ut generaliter de quocunque moroso docetur *in l. 3. vers. in utroque ff. de condit. tritic. tenent Chumaceto dist. §. num. 6.* Suarez de Mendoza lib. 1. ad leg. Aquil. cap. 4. sect. 5. Cajacius tract. 4. ad Afric. in l. qui hominem 37. Et licet in *dist. l. 3.* agatur de obligationibus dandi, idem dicendum est in obligationibus faciendi, *l. quid tamen 21. §. ultim. cum l. sequenti, ff. de recept. veluti si debitor facti faciat ante litem contestatam, quia non videtur interessere ejus, qui adhuc litem contestatus non fuit, l. si insula 84. ff. de verb. obl. Donellus in dist. §. sequitur, num. 2.* quia in obligationibus, quæ diem non habent, necessaria est declaratio judicis, ut committatur mora, *l. mora 32. ff. de usuris;* ergo antequam lis contestetur, potest mora purgari; post litem autem contestatam amplius mora in obligatione faciendi emendari non valet, *dist. l. si insulam 84.* quia tunc incipit deberi interesse, vel pœna, si promissa fuit, & non ipsum factum, cum quasi novatio contingerit. Facit textus disertus in *l. si Titius 9. ff. de verb. obl. ubi si ita concepta sit stipulatio, Si illi fundum non dederis, mihi dare spondes? licet illi dare antequam ego petam, sed post litem à me inchoatam amplius non licet, quia imprimis tantum conferretur factum solvendi, ut possit illi fundus præstari; cui locus non est post litem à me contestatam, ut etiam docetur in *l. si pacto 14. C. de pactis, l. nudus, C. de contrab. stipul. Donellus in dist. §. sequitur, num. 10.* Gifanius in *dist. l. si pacto, Cujacius lib. 19. observ. cap. 32.* Et cum hæc ratio specialis sit in obligatione faciendi, contrarium dicendum est in obligationibus dandi, quia in eis quândocunque reus solverit, sine detrimento creditoris absolvetur. Donellus *ubi supra, num. 11.* Nec obstat huic doctrinæ textus in *l. si post tres 8. ff. si quis cautionib. nam rectè textum illum accipiunt in stipulatione judiciali, seu prætoris, Bartolus in *dist. l. si in insula, num. 4.* Orosius in *dist. l. si post tres, num. 5.* Donellus in *dist. §. sequitur, num. 11.* Gifanius *supra, num. 23. & 24.* Antonius Faber *lib. 6. conject. cap. 7.* Vitalis *lib. 1. var. cap. 7. num. 7.* explicat D. Josephus de Retes in *Academ. ad titul. de verb. obl. propos. §. num. 3.* unde deducitur, quoad purgationem moræ aliud dicendum esse de adjecctione diei, ac de litem contestatione; quia in obligationibus faciendi post litem contestatam non potest purgari mora, nec amplius opus debetur, sed pœna: at verò post diem elapsam potest emendari mora, licet hodie in praxi, cum omnia judicia absolutoria sint, & nulla quasi novatio per adjecctionem pœnæ contingat, omni tempore, etiam in obligatione faciendi, mora purgari possit, ut resolvit D. Josephus de Retes *ubi proxime;* & circa hanc moræ emendationem observandi sunt textus in *l. Stichum 95. in princip. ff. de solut. l. 1. §. item si, ff. ad leg. Falcid. l. si purè, ff. quando dies leg. l. 8. ff. de collat. bon. l. 7. l. 8. §. si annuè, ff. de pignorat. act. junctis Cujac. lib. 10. 99. Papin. in *l. parvi, ff. de condit. furtiva, & lib. 2. in l. 175.****

ff. de verb. obl. & lib. 25. observ. cap. 17. Fabro lib. 6. conject. cap. 7.

(e) *Dies statuta interpellet pro domino.* Est in omnibus obligationibus, in quibus dies non apponitur, præteris obligatio sit, atque id est statim, aut saltem post modicum intervallum, id quod debetur, exigi possit, *l. in omnibus 14. ff. de reg. jur. l. quod diximus 105. ff. de solut. l. cum qui 21. §. 1. ff. de verb. obl. l. promissor 21. §. 1. ff. de constut. pecun. Duarehus in *l. interdum 73. ff. de verb. obl. Covar. in regul. peccatum, r. p. in princip. interm tamen dum creditor debitor non interpellet, ab eoque debitum petit, in mora non constituitur, l. mora 32. ff. de usur. l. vinum 22. l. lecta 20. §. pactum, ff. de rebus credit. l. si ex legatis 23. l. nemo 82. §. final. l. in insulam 84. ff. de verb. obl. l. Titia 36. §. si alteri, ff. de legat. 2. pluribus relatis probat Velatus de procul. papper. r. p. quest. 25. num. 1. Richardus Dnel. & cæteri scriptores de mora. Cæterum cum frequenter contingat, ut inter contrahentes ab initio dies certa solutioni præscribatur, iterum dubitatur, an hoc casu ad moram committendam aliqua interpellatio desideretur, vel dies ipsa solutioni adjecta interpellet pro homine, idemque quaeritur, cum dies solutioni adjecta est à lege, vel à testatore? In qua quaestione nonnulli relati à Ferrero in *tract. de mora, num. 22.* existimant, eo casu partis interpellationem necessariam esse. Moventur primò ex regula juris civilis 88. ubi caveatur, moram nullam fieri, ubi petitio non adest; *ex dist. l. mora, dist. l. si ex legatis, ubi docetur, moram tunc committi, cum postulant res non traditur, Secundo, quia cum dies adjecta sit favore promissoris, l. quod in diem 70. ff. de solut. l. cum tempus 17. ff. de reg. jur. si sola die mora committeretur, favor hic in odium converteretur; atque ex eadem re quasi contrarii effectus resultaret, contra legem quod favore, C. de legibus, l. legata, ff. de admend. legat. l. 3. §. si emancipatus, ff. de bonor. posses. contra tabul. Tertio pro ea sententia expendi potest elegans textus in *l. trajectitia, §. de illo, ff. de obl. & acton. ubi quavis obligatio diem habeat, per interpellationem tamen mora committitur, ut ex illis verbis apparet, Si interpellatus moram esse fecerit. Quarto facit pro ea sententia textus in *l. 1. §. ultim. ff. de periculo & commod. rei vendite, ubi cum vinum venditum esset eâ lege, ut ad certum diem meteretur, & tolleretur, & si id factum non esset, liceret venditori illud effundere; adhuc tamen respondit Ulpianus, etiam die elapsa effundi non posse, sed emptorem restato denunciandum, & interpellandum esse. Facit doctrina Glossæ communiter receptæ in *cap. quoniam, §. porro, ut tunc non contest. que docet, clericum absentem à sua Ecclesia cum licentia proprii Episcopi, etiam die accedente non censeri morosum, nisi iterum ab Episcopo jubeatur ad Ecclesiam redire.******

Contrariam tamen sententiam, videlicet ex lapsu diei absque interpellatione moram induci, & ita diem pro homine interpellare, sive à iudice, sive lege, aut statuto, à testatore, vel contrahentibus dies adjecta sit, probant textus in *l. magnam 12. C. de contrab. stipul. l. 2. §. si autem, C. de iure emphyt. l. trajectitia 22. ff. de obl. & act. l. vinum 22. ff. si certum petatur, l. final. ff. de condit. triticar. l. pecunia 9. in fine, l. coartus 18. ff. de usur. l. 1. vers. nisi forte, ff. de pen. legat.*

prehenditur, *l. alienationis, ff. de v. s. cap. nulli, de rebus Eccl'es.* sed emphyteuta potest donare irrequisito domino jus, quod in emphyteusi habet, & melioramenta, *l. in conventionibus 219. ff. de v. s. docent Donellus lib. 9. comment. cap. 14. Bronchorst. centur. 1. assert. 30.* igitur & vendere poterit, Augetur hæc difficultas ex eo, nam qui à sisco rem in emphyteusim accepit, potest inconsulto sisco rem ipsam in alios transferre, *l. 1. C. de fund. patrim. lib. 11.* probat Faber *decad. 64. error. 1.* igitur & rem privatam accipiens poterit eam vendere, seu ejus melioramenta. Contra aliam partem ipsius conclusionis, ubi asseritur, per cessationem solutionis per biennium emphyteusim amitti, obstat quod, ut emphyteuta amittat emphyteusim, & cadat in commissum, non per biennium, sed per triennium debet cessare in solutione, *l. in emphyteut. C. de jure emphyteut. Novella 7. Justin. capite 3. §. scire, Jul. Clarus §. emphyteusis, quest. 27.* igitur non sufficit per biennium cessare in solutione, ut in præfenti docetur.

8.
Traditur
substanti
ratio.

Quibus difficultatibus minime obstantibus vera est præfens constitutio, pro cujus ratione percipienda, omittis quæ de emphyteusis originis, & legibus adduæ in *cap. ad aures, de rebus Eccl'es.* sciendum est, quod etsi emphyteuta dominium utile ipsius rei in emphyteusim data habeat, ut practici docent, non tamen potest pro libito de eo disponere; nequit enim jus emphyteuticum, seu melioramenta à se facta vendere, nisi denunciatione prius vero domino factâ, ut ipse, si velit, meliorationes emat, aliàs si irrequisito domino vendat, omne jus, quod in ipsa re habebat, amittit, emphyteusisque cadit in commissum, & ad dominum directum redit; quod magna ratione introductum est, ne videlicet inconsulto domino cui dominium directum competit, ipsa res alienetur, *l. final. C. locati, Faber decad. 95. cum sequentibus, Hunnius volum. 2. disp. 2. quest. 31. Corrahius 2. tom. fol. 366.* tum quia ipse verus dominus est; tum quia res omnis ad libertatem maximè properat; tum etiam ut ob novæ emphyteusis creationem laudemium dominus consequatur, quod *ex l. ultim. C. de jure emphyteut.* præstare tenentur omnes, qui cum in contractu comprehensi non essent, postea vocantur ad emphyteusim; & ut cognoscatur, nec contemnatur dominus, in eamque difficultatem perducatur invitus, ut si agere velit, & rem vindicare adversus eum, in quem translata emphyteusis fuerit, jus dominii sibi competens (quod difficillimum cuique est) ostendere compellatur, ut docent Corbulius *de emphyteusi in proem. ampliat. 31. num. 11. Mancinus dist. dissert. 24. num. 3.* In alia etiam parte hujus textus rectè docetur, non solventem canonem per biennium, privati ipso jure emphyteusi; quia à jure præscripta est hæc pœna contra non solventem canonem debito tempore. Unde cum in pœna legali dies interpellat pro homine, transacto biennio statim emphyteusis cadit in commissum. Quarunt tamen interpretes, an emphyteuta non solvens canonem per biennium, ipso jure excidat ab emphyteusi; an verò opus sit sententiâ, saltem declaratoriâ? Et ipso jure excidere, docuerunt Baldus, Salicetus, & Corrahius in *dicta l. 2. C. de jure emphyte. moti ex eodem textu, ubi potestas datur domino repellendi emphyteutam; & ex l. penult.*

C. de pignorat. actio. l. quiritario 30. ff. eodem, ubi dicitur, creditorem posse propria auctoritate ex pacto auferre pignus à debitor. Igitur si hoc licet ex conventionione, multò magis ex legis auctoritate licebit domino expellere emphyteutam. Contraria tamen sententiâ æquior & probabilior est, videlicet desiderari judicis sententiâ, ut declaretur, emphyteutam cadere ab emphyteusi, ab eaque expelli; nam in eodem casu, scilicet ob non solum canonem, pronuntiatum esse à judice, fundum emphyteuticum ad dominum rediisse, probatur *ex l. lex veltig. ff. de pignor.* Et licet res ipso jure cadat in commissum, tamen judicis ministerio opus est, ne singulis concedatur quod publicè per magistratum fieri debet, *l. non est singulis, ff. de reg. jur. l. dotis 9. C. solut. matrim.* Nec obstat textus in *dict. l. 2. C. de jure emphyte.* ubi verbum repellendi, ad juris intellectum referri debet, & non significat corporalem dejectionem, sed legitimam expulsionem, quæ non fit de facto, sed per juris remedia, *l. extat, ff. quod metus causâ.* Nec obstat quod de creditore expendebamus; nam creditor potest propria auctoritate ex pacto pignus auferre, si debitor non resistat, aliàs non poterit occupare possessionem, nisi interveniente auctoritate judicis. Nec interest ad hoc, ut dominus expellat emphyteutam, quod aliam pœnam stipulatus sit, nisi pensionem solvat debito tempore, quia cum aliquid adiecit obligationi, per hoc non est ab ea obligatione recessum, *l. 4. §. si ex conventionione, ff. de re judic. docent Corrahius in dict. l. 2. numero 32. Bronchorst. centur. 1. assert. 33. Gibalinus de usuris libro 4. capite 1. art. 1.* Nec obstat textus in *l. post diem, ff. de lege commissi.* ubi qui fundum vendidit sub lege commissoria, si petat pretium post diem præstitutum, & deinde velit uti jure commissi, non auditur, quia non licet simul pretium, & pœnam petere, *l. ultim. ff. de eo quod certo loco;* nam hoc procedit, quia venditor tunc contraria intendit, siquidem petendo pretium, ratam facit venditionem, ad pœnam verò commissi agendo, eam impugnat; quod non procedit in nostro casu. Nec etiam obstat textus in *l. 4. §. Labeo, ff. de doli excepti. l. ita stipulatus 115. ff. de verb. obl. l. rescriptum 11. §. 1. ff. de pactis;* ubi dicitur, non posse simul pœnam exigi, & rem propter quam pœna promissa est; nam id procedit quando pœna per se non stat, sed accedit principali obligationi; tunc enim peremptâ principali obligatione tollitur quoque accessoria obligatio pœnæ usurarum, seu in id quod interest, *l. qui per collusionem, §. ultim. ff. de action. empti, l. 4. C. de depositis;* pœna verò expulsionis ab emphyteusi non est accessoria, sed æquè principalis. Nec etiam obstat *lex veltigalia, §. ultim. ff. de public. & veltig.* ubi dicitur, quod si conductor veltigalium non exsolvat pensiones, potest expelli à jure veltigalis, vel ad usuras pensionis conveniri, & utrumque non rectè peti. Nam respondetur, ibi agi de publici pœna, expulsionis nempe, & usurarum pensionis non solutæ, quarum alterâ dominus debet esse contentus; in nostro autem casu pœna stipulatione comprehensa, loco principalis debiti, id est, annuæ pensionis, petitur. Prosequantur latius alias quæstiones resolventes circa hanc pœnam amissionis emphyteusi, Sesse *tom. 2. decis. 204. & sequenti. Velatrus de pignori, pauper.*

pauper, quæst. 33. per tot. Bronchorst. dict. assert. 80. cum sequent.

Nec obstat prior dubitandi ratio supra expen-
ditur la; nam verum est, tam in emphyteusi privata,
quàm à fisco accepta, emphyteuticarium posse
jus ipsum, & melioramenta invito domino do-
nare; non verò vendere. Ratio differentie ex
eo provenit, quia dominus ideo admonetur,
ut (suprà dixi, ad hoc, ut si velit idem pretium
effete, præferatur; in casu autem donationis, si
necessariò admonendus esset, semper vellet ut
sibi donaretur; nec facillè pertimescenda est ea
injuria à colono, cum non tam facillè quisquam
donet, quàm vendat: in hoc rei pretium captatur,
in illo res perditur, l. 7. ff. de donat. Sic mulier non
prohibetur donare, sed fidejuberè prohibetur, l.
4. in fine, ff. ad Vellejan. Decuriones nihil veter
prædia donare; vendere; sperato scilicet pretio,
es non licet, l. 1. l. ultima, C. de prædijs Decur.
dacionentur Corrafius in d. l. 2. n. 9. Fornerius lib. 2.
scilicet. cap. 30. & ita hoc casu locum non habet
regula legis cuius in 163. ff. de reg. jur. Nec obstat
textus in l. universas, C. nec rei domin. vel temporal.
ubi statuitur, quod Ecclesiæ, vel Reipublicæ
bona emphyteutica nullo titulo oneroso, vel
lucrativo alienari possint. Nam respondetur;

quod emphyteuta post jus suum donare, modò
citra fraudem, & cum hac protestatione donet,
quod velit jus Reipublicæ, atque Ecclesiæ per
hoc saluum atque incolumè manere: docuerunt
Bronchorst. dict. assert. 80. Ofvaldus lib. 3. Donel.
cap. 15. littera I. & H. Nec obstat etiam alia dif-
ficultas, nam pro ejus solutione discrimen est
constituendum inter emphyteusim Ecclesiæ, &
à privato concessam; nam in emphyteusi Eccle-
siæ sufficit cessare in solutione per biennium; in
emphyteusi verò privata desideratur cessatio solu-
tionis per triennium.

Suprà traditis obstat textus in capite 3. de di-
lat. in illis verbis: *Quod pensio de possessionibus*
soluta non fuerit ipsi Ecclesie, elapsis jam tribus
annis. In quibus supponitur, adhuc per cessatio-
nem solutionis per triennium non amitti em-
phyteusim. Igitur non rectè in præsentì assertiur,
cessantem à solutione canonis per biennium
amittere emphyteusim. Pro cujus difficultatis
solutione dicendum est, in eo textu non agi de
pensione ex causâ emphyteusis debita, sed ex
alia causâ locationis. Ponamus quod Ecclesiæ sit
perfolvenda, in ea ob cessationem in ejus solutio-
ne res non cadit in commissum, nec qui cessavit in
solutione, amittit.

10.
Exponitur
cap. 3. de di-
lationibus



TITVLVS XIX.

De rerum permutatione.

CAPVT I.

Ex Concilio apud (a) Silvan.

SI Princeps voluerit rem mobilem sanctis locis præstare, & accipere ab eis aliam
immobilem, eoque modo de communi voluntate permutationem contrahere;
liceat ei hoc facere, si causa rationabilis id exposcat, & res quam præstiterit, (b) ma-
jor fuerit, vel æqualis, pragmaticâ sanctione super hoc promulgatâ.

NOTÆ.

(a) *Silvan.* Ita etiam legitur in prima collectio-
ne, sub hoc tit. cap. 1. apud Burchardum verò
lib. 3. Decreti, capite 164. citatur textus hic ex
novella 7. cap. 2. & rectè, cum verba hujus tex-
tus reperiantur in novella 7. Juliani antecessoris,
de rebus Ecclesiæ, cap. 2. ex qua transcripsit Irne-
rius authenticam sed & permutare, C. de sacros.
Ecles. quæ extat apud Gratianum in cap. 3. 10.
quæst. 2. ex quibus locis in aliqua Synodo apud
Silvanectum celebrata transcripta fuerunt hæc
verba, ut jam notavi in cap. 1. de rebus Eccles. &
etiam leguntur inter Capitularia Caroli, & Ludovici
lib. 2. Capituli. cap. 130. Quare si originem hu-
jus sanctionis queramus, à dicta novella 7. eam
reperere debemus; si autem ipsam sanctionem fir-
matam, & transcriptam desideramus, eam inve-
niemus in d. lib. 2. Capit. cap. 30.

(b) *Major fuerit, vel æqualis.* Hæc verba non
D, D. Gonzal. in Decretal. Tom. III. Pars I.

extant in dicta novella 7. nec in dicto Capitulari;
reperiuntur tamen in dicta authentica.

COMMENTARIUM.

PERMUTATIONES rerum Ecclesiasticarum PP. Eccle-
siæ semper improbarunt, & abhorrerunt, &
maximè Prælati Ecclesiæ Gallicanæ exole visæ
fuerunt, ut ex Concilio Parisensi, Valentino,
& Meldensi probat Antonius Augustinus lib. 15.
epitom. tit. 43. iusta tamen causâ suggerente eas
permiserunt, undè extat in Decreto Burchar-
di sequens rubrica: *Ut non liceat alicui unius
Ecclesia terram, nisi cambiaverit, vertere ad
altiam.* Cambiare enim est permutare, ut in
lege Salica, titul. 39. §. 1. ibi: *Si comparere;
aut cambiare dixerit.* Nec similes permutatio-
nes etiam ex iusta causâ celebrare licebat in
Gallia, nisi de licentia Principis, Concil. Ma-
tisc. can. 4. ibi: *A sancta Synodo decretum est, &
Imperiali*

ff

Handwritten notes and stamps on the right side of the page, including the word 'EX' and other illegible markings.