



**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

Capvt IV. (a) Idem.

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

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 nolle se 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, quam pacta servare, l. 1. in princip. ff. de pactis, præsertim cum post diem conventam præteritam creditoris res qua sita sit; consequens est, ut eo invito per purgationem moræ res ab eo auferri non possit, l. penult. ff. de pactis, docuerunt Cujacius, Duarenus, & 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

species,

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. quis 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.* Et in omnibus obligationibus, in quibus dies non apponitur, præteris obligatio sit, atque idè 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 legati, 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.*

legat. l. si fundus 114. l. ad diem 77. ff. de verb. obl. l. si duo, in fine, l. promissor, §. 1. ff. de constit. pecun. l. si post tres §. ff. si quis cau. l. Celsus 27. ff. de recept. l. libertus 18. §. manumissis, ff. de niment. legat. l. fundus 4. §. Marcellus, ff. de leg. commiss. l. Aemilius 59. ff. de minor. quibus consonant lex 13. lex 35. iii. 11. & lex 8. iii. 14. partit. §. quam sententiam tenuerunt pluribus relatis Velaleus dicit. quasi. 25. num. 2. Pichardus in disputat. de mora, num. 67. Barbosa in l. si mora, num. 11. ff. solut. matrim. Robertus lib. 1. sentent. capite 17. Charondas libro 1. verosimil. capite 20. qui variis ampliacionibus eam doctrinam illustrant. Quā sententiā retenti non obstant contraria fundamenta. Non primum deductum ex dicta regula Nulla; nam verum est, moram non committi ubi petitio, seu interpellatio non est: sed juxta sententiam, quam defendimus, interpellatio adest; siquidem dies interpellat pro homine, & super vacua esset alia petitio, cum jam ab initio de voluntate creditoris constet, & debitor certus sit, sciatque quo tempore solvere debeat, ut argumento legis quariunt, §. ultim. ff. de adult. edict. docuit Donellus pag. 90. & 92. Nec secundum argumentum obstat, in quo dicebamus, diem adjectum in favorem debitoris, in casu odium retorqueri non debere; accipiendum enim est, quoad ipatum, sive intervallum medi temporis. Verum si tempus illud sibi ad solvendum datum, labi patitur, planè absurdum est dicere, id ei nocere non debere; nam quo majus tempus ad solvendum à creditore impetravit, est eo nequior ejus frustratio, obquam à jure in eo punitur, ut statim in mora constituitur; idque non tam quia mora tempus, quod habuit, non solvit, ut docuit Decius in dicta. l. si vinum, num. 9. cui patiens mutatis subscribit Robertus dicto cap. 17. Planè si dies non differendæ, sed tollendæ obligationis, aut memoriæ, demonstrationis, vel commodioris præstationis gratiā adjectus esset, ut in specie textus in l. emptorem 12. §. denique, ff. de act. empt. l. liber 112. §. 1. l. ut stipulatus 115. vers. quod si, ff. de verb. obl. l. si cum præstatione 20. vers. final. quando dies legitur, tunc quia superior ratio non militat, verum erit, per diei lapsum moram non induci, cum aliā profus mente adjectus fuerit. Nec etiam obstat dicta lex trajectiva, §. de illa: nam si rectè textus ille pendatur, potius favet nostræ sententiæ; quia si et Africanus proponat servum cum debitore ad pecuniam trajectivam recipiendam missum, illum post tempus ut solveret interpellasse; statim tamen docet, hujusmodi interpellationem necessariam non fuisse, quod significat illa verba: *Amplius etiam si omnino interpellatus non esset.* Nec contrarium probatur in illis verbis: *Si interpellatus ipse moram fecerit.* Nam ibi nullo modo docere voluit, interpellationem desiderari; sed supposito quod dixerat, servum de facto interpellasse debitorem, incipit tractare, an si debitor pœnitentiā ductus pecuniam obtulerit, moram semel commissam emendare possit, & à pœna, quam semel debere cœperat, liberari? Et non liberari respondet, & rectè, ut exposuit Cujacius in eodem textu. Minorem difficultatem continet textus in dicta l. ultim. ff. de pericul. nam ibi contrahentes non convenerunt, ut ad certum diem vinum effundere liceret; quod si id pacto comprehenderetur, verè posset dici, diem

pro homine non interpellasse; sed tantum diem mensurationi, & exportationi vini posuerunt, intra quem si non mensuretur, & asportetur, potest venditor jure suo uti, ex facultate sibi à lege concessa, & vinum effundere post denunciationem venditori factam; tollendi namque, & asportandi rem venditam obligatio ad emptiorem spectat, si ea res venditori damno, & impedimento sit, l. si cum 7. ff. de dolo. Qua ratione, & extra causam emptionis eo nomine interdictum dari solet, l. Prator 7. §. 1. ff. de damn. infecto. Quod si non tollat, jus effundendi venditori conceditur: quamvis Ulpianus subjiciat in dicto §. licet, quod laudandus sit venditor, qui hoc jure & facultate non utitur, maxime cum mercedem doliorum ab emptore exigere possit: quibus verbis, an consilium venditori ab Ulpiano detur, an necessitas injungatur, post Accursium ibi disputat Robertus lib. 3. sentent. cap. 12. Nec obstat ultimum fundamentum contrariæ sententiæ; nam respondetur cum Decio in dicto l. vinum, num. 9. valde d. ferre sententiam Glossæ à terminis præsentis questionis; nam debitor, cui dies præscripta est ad solvendum, si intra eam non solvat, eo ipso in mora constitutus intelligitur; licentiã verò dari clerico ab Episcopo, ut à beneficio ad tempus abesse possit, nullo modo talis licentiã ad ipsius beneficii privationem dirigitur, sed tantum eo tendit, ut clericus habeatur pro residente; unde fit, ut eo tempore elapso abiens incipiat judicari: quare cum monito desideretur, ut ille privari possit beneficio, ut notavi passim in titul. de clericis non resident. ideo post lapsum diem ultimum licentiã concessæ ab Episcopo, monito desideratur.

COMMENTARIUM.

EX præsentis Gregorii constitutione sequens ^{6.} *Conclusio* communiter deducitur disputanda assertio: *Emphyteia cadit à jure suo, si per biennium cesset in solutione canonis, aut vendit meliorationes irrequisito domino.* Probat eam textus in l. 2. & 3. C. de jure emphyt. authent. quires, C. de sacros. Eccles. novella 12. §. 2. collat. 9. l. 28. tit. 8. part. 5. Illustrant ultra congettos à Barbosa & Garanna, Canisius & Cujacius in præsent. Velaleus de privit. pauper. part. 1. quasi. 33. per tot. Acacius Ripol. variar. titul. de jure emphyt. cap. 7. Sesse tom. 1. decif. 35. & tom. 2. decif. 205. Sarmient. lib. 3. select. cap. 8. Bronchorst. enantioph. centur. 1. assert. 83. & miscel. assert. 45. & 46. Gibalinus lib. 4. de usus, artic. 1. de emphyt. cap. 3. Manicinus sacri juris controver. dissert. 25. & libro 1. genal. cap. 29. Cujacius in l. 3. C. de jure emphyt. Redoanus de rebus Eccles. quasi. 74. Zypeus consult. 1. ad hunc titul. Hermosilla in l. 55. glos. 2. & in l. 42. glos. 2. titul. 5. part. 5. Cancerus 1. tom. var. cap. 11. Olea de cess. jur. tit. 3. quasi. 2. numero 19. Mantique de different. utriusque fori, quasi. 36. Elsticus Hunnius in encyclop. part. 3. tit. 2. cap. 2. Richerius in dicto. authentica que res, Faber de error. decad. 95. Corralius 2. tom. ad titul. C. de jure emphyt. in l. 2. Brito ad hunc textum, Ritherus ad dictam novellam 120. Justinian.

Sed pro dubitandi ratione adversus priorem partem hujus assertionis ita inturgo. Alienatio ^{7.} *Traditur* nis verbo, tam venditio, quam donatio *comparatio decipi* ^{7.} *prehendi dendi.*

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 a fisco rem in emphyteusim accepit, potest inconsulto fisco 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 facta, 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. Corrañus 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 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, & Corrañus 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 Corrañus 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 perempta 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 altera 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 privel. 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.
dacionem Corrafius in d. l. 2. n. 9. Fornerius lib. 2.
sect. 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 causa emphyteusis debita, sed ex
alia causa 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 Ecclesiarum PP. Eccle-
siæ semper improbarunt, & abhorrerunt, &
maximè Prælati Ecclesiæ Gallicanæ exoræ visæ
fuerunt, ut ex Concilio Parisensi, Valentino,
& Meldensi probat Antonius Augustinus lib. 15.
epitom. tit. 43. justa 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. §. i. ibi: *Si comparere;
aut cambiare dixerit.* Nec similes permutatio-
nes etiam ex justa causâ celebrare licebat in
Gallia, nisi de licentia Principis, Concil. Ma-
tisc. can. 4. ibi: *A sancta Synodo decretum est, &
Imperiali*

ff