



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,
Sacrae Theologiae Professoris, Et sanctae Inquisitionis
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtutibus,
Et Vitiis Contrariis, In ...**

De Iustitia Et Iure, Continens Tractatus De Prudentia, Fortitudine, &
temperantia, de Ieiunio, & Iustitia generaliter sumpta, de Iustitia
commutativa, nempe de Pactis, & Contractibus in genere, de Promissione,
& Donatione liberali, de Commodato, & Deposito, de Mutuo, & Vjura, de
Emptione, & ...

**Castro Palao, Fernando de
Lugduni, 1669**

XI. Qualiter emphyteuta cadens à iure ob non solutam pensionem possit
moram purgare.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76677](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76677)

quia solutionis omissione ipso iure priuatus fuit possessione rei emphyteuticæ, ac proinde iniuste illam retinet.

Cæteram etsi prædicta sententia communis sit veriorum exitimo non posse dominum propria autoritate expellere emphyteutam repugnantem. Sicuti docuit Speculator, tit. de emphyteusi, quaest. 48. Lynus, Accurs. & alij, quos refert, & sequitur Angel. verso emphyteusis ad finem. Fachinus lib. 1. controuers. capit. 95. Gama decif. 4. num. 2. Rebell. de obligat. instit. 2. part. lib. 13. quaest. 112. Moucor quia lex concedere nequit proprietario facultatem expellendi emphyteutam, nisi manifestè constet incidisse in commissum. At id raro vel nunquam constare potest, nam esto constet pensionem sibi solutam non esse, constare tamen nequit caruisse legitima causa. Ergo in eo dubio nec lex proprietario facultatem concedit, neque æquum esset concedere.

Deinde expulso hæc emphyteuta quamuis sit conditio emphyteutici contractus, est tamen pena criminis commissi. At pena ad sui executionem officium hominis requiritur sustineri non debent, quousque sententia Iudicis saltem declaratoria intercedat. Tandem probatur argum. leg. creditoribus. Cod. de pignori. ubi imperator inquit. Creditores qui non reddita sibi pecunia conuentionis legem ingressi possessionem exercere vim facere non videntur. Attamen auctoritate Præsidis possessionem adipisci debent. Si igitur permissum non est creditoribus propria autoritate possessionem ingredi, tamen ex pacto possent, quid mirum si proprietario non possit possessionem emphyteuticam ingredi, sed indigeat Iudicis auctoritate quamuis ex lege contractus id permissum fuerit. Adde consuetudine id esse receptum teste Gutierrez. d. c. 3. n. 4. qui asserit semper vidisse hoc commissum coram iudice peti, neque vquam propria autoritate emphyteuticam assumi.

Hinc soluantur fundamenta contraria. Ad primum ex leg. 2. respondeo id intelligendum esse tum in casu certo, tum subsecuta Iudicis declaratione. Ad secundum nego propria autoritate conductorem reuocantem expelli posse, sed officium Iudicis implorandum pro declaratione an incidere in commissum. Ad tertium concedo emphyteutam iure ipso priuatum esse ob non solutam pensionem subsecuta declaratione voluntatis domini. At vt hæc peritatio executioni mandetur aduenire debet Iudicis declaratoria sententia, interim tamen iuste possessionem habet, & repelli non potest ab habente possessionem civilem.

Præter supradictam causam expellendi emphyteutam aliqui Doctores duplicem causam addunt scilicet si emphyteusis domino necessaria fuerit. Secundo si emphyteuta ea in malos usus abutatur. Sed rectè Aluar. Valasc. de iure emphyteusis, quaest. 22. & seq. quem refert, & sequitur Molin. disp. 458. reprobant illorum sententiam. Tum quia nullo iure id cauetur. Tum quia necessitas domini non infirmat contractum, abusus vero rei emphyteuticæ, si graue detrimentum proprietati non inferat domino non præiudicat, sed officio Iudicis coherere debet.

PUNCTUM XI.

Qualiter emphyteuta cadens à iure ob non solutam pensionem possit moram purgare?

- 1. Emphyteuta Ecclesie pensionem biennio non soluens celeri satisfactione purgare moram potest, pœnamque caducitatis excusare.
- 2. Non impeditur emphyteuta moræ purgatio, etsi amsi dominus proprietarius post incursum caducitatem, & declarationem sue voluntatis rem emphyteuticam alienauerit.
- 3. An hæc purgatio moræ locum habeat in emphyteuta priuati?
- 4. De iure communi affirmant plures moram celeri satisfactione purgari posse.
- 5. Contrarium verius est.
- 6. Satisfit fundamentis oppositis.
- 7. Antequam dominus declaret se velle emphyteutam incidere in commissum, optime potest emphyteuta moram purgare.

Conueniunt omnes emphyteutam Ecclesie pensionem biennio non soluentem celeri satisfactione purgare moram posse, excusareque pœnam caducitatis. habetur capit. potuit de locat. & conduct. vers. emphyteuta, & Authenti. qui rem. Cod. de sacrosanct. Eccles. Quæ vero censetur celeris satisfactio iure definitum non est, ideoque arbitrio Iudicis relinquatur. Vt probauit Gloss. communiter recepta in dict. capit. potuit. verbo cleri. Iulius Clarus §. emphyteusis, quaest. 8. vers. item quæro. Gregor. Lop. leg. 28. tit. 8. part. 5. gloss. 10. Menoch. de arbitrar. casu 7. numer. 13. Gutierrez. conf. 43. n. 10. Index vero considerabit qualitatem rei & personarum, & iuxta earum conditionem tempus restringet, vel pro-

longabit, ita vt diuiti minus tempus quam pauperi concedatur. Vt rectè ex lafone. l. 2. n. 84. Cod. de iure emphyteutici Bart. in leg. si iusulam. num. 33. ff. de verb. obligat. Beroio in dict. cap. potuit. n. 142. adnotauit Menoch. supra.

Subdunt tamen Gregor. Lopez. & Gutierrez. dict. capit. 1. numer. 4. impediri emphyteutam hæc moræ purgationem, si dominus proprietarius post incursum caducitatem, declarationem suæ voluntatis rem emphyteuticam aliter alienauerit, quia per illam alienationem de cuiusone reuocatur, & non est res integra. lex autem regia (inquit præfati Doctores) intelligi debet decem dies concedi ad moram purgandam cum res integra est. Sed merito in contrarium propendit ipse Gutierrez. conf. 43. in fine. & absolute docuit Molin. d. disput. 453. post inquit. quia lex absolute concedit emphyteutam decem illos dies ad moram purgandam, ergo absolute fundamentum restringitur in casu alienationis. Præterea si hoc verum esset, facile proprietarius posset impedire emphyteutam ne moram purget rem emphyteuticam aliter concedendo, redderetque privilegium regale inutile.

Quare controuersia inter Doctores est, An hæc purgatio moræ locum habeat in emphyteuta priuati? Et quidem loqui possumus inspecto iure communi, & inspecto iure nostri regni. Inspecto iure nostro regni certissimum est moræ purgationem concedi prædicto emphyteuta intra decem dies postquam in commissum incidit. Sicuti habetur leg. regia 28. tit. 8. par. 5. & ibi Gregor. Lopez. Neque purgatio impeditur ex declaratione domini, quia significat emphyteusim velle dissolui, quia illam declaratio concessionem legis infirmare nequit, alias in voluntate domini contentum esset priuare emphyteutam privilegio à lege concessio. Sicut bene explicat Couarru. lib. 3. var. c. 17. n. 4. Gregor. Lop. d. 28. gloss. diez. d. 5. Gutierrez. de iuram. 1. p. cap. 3. n. 4. & conf. 43. n. 7. Mol. disp. 453. post inquit.

Verum inspecto iure communi moram celeri satisfactio purgari posse docuerunt Angel. in leg. etj post res. Digest. si quis cautionibus. Bald. in leg. si pacto quo pœnam Codic. de pacto. Franc. Sarmiento, lib. 3. sect. 1. cap. 1. Ducuntur primo, quia in emphyteuta Ecclesie quæ grauius puniri debet permittitur purgatio moræ cap. potuit de locat. & conduct. Ergo etiam est permittenda in emphyteuta priuati. Secundo quamuis de rigore iuris moræ purgatio permitti non debet, bene tamen ex æquitate. Vt expressè habetur leg. si seruum. §. sequitur. Digest. de verb. obligat. æquitas autem rigor præterit cap. placuit. Cod. de iudicis. Tertio sunt plures leges moræ purgationem permittentes in contractibus. Vt lex iusulam. l. contrarius. §. si ita quis ff. de verb. obligat. à qua regula non debet contractus emphyteuticus excipi.

Quod si dicas sub illa regula non esse emphyteuticum contractum contentum, quia illa leges loquuntur quando dies obligationi est designatus, non autem cum pœna & simul dies obligationi adiecta est. Nam communis sententia quam tradit Bart. in dict. leg. si iusulam. numer. 4. nullatenus purgationem moræ admittit in contractibus, ubi pœna & dies obligationi insertur. ex leg. transactio. §. de illo. Digest. de actionib. & obligat. leg. magnam Cod. de contrahend. stipulat. Occurritur est id verum esse inspecto iure civili: & ex æquitate canonica hæc purgationem admitti ubi negotium actoris non fuerit factum deterius argum. capit. suam de pœnis: ubi obligatus ad aliquid præstandum si partem præstet non incurrit totam pœnam, cum tamen inspecto iure civili tota pœna adficiendus erat. leg. pœnam. §. forte. Digest. de verb. obligat. leg. heredis. §. in illa Digest. familia crescenda. Sic in nostro casu videtur dicendum: tamen ex iure civili emphyteuta priuati non soluens pensionem purgare moram non possit, attamen ex æquitate canonica quæ vim habet in foro seculari admitti purgatio debet. Iuxta Gloss. in cap. apud misericordiam. 32. q. 1. & in cap. Beatus vero moribus. 22. q. 2. Bald. in leg. qui criminat. 11. num. 20. Cod. de his qui accusare non possunt. Ant. de Padilla in leg. si quis maritus. num. 21. Cod. de transactionib. Gregor. Lop. alios referens leg. 8. tit. 14. par. 5. gloss. 2. Gutierrez. de iuram. 3. p. c. 17. a num. 8. conf. 45. num. 19.

Nihilominus verius existimo in contractu emphyteutico & feudali post incursum caducitatem, & subsecuta domini declarationem reuocantis emphyteusim non esse admittendam purgationem moræ. Vt plures relatis docent Couarru. lib. 3. var. cap. 17. num. 4. Gutierrez. de iuram. 1. part. capit. 31. numer. 4. Fachinus liber 1. controuers. capit. 98. Molin. disput. ar. 453. ante med. Rebell. 2. part. de obligat. instit. lib. 13. quaest. 10. num. 3. & alij passim. Fundamentum est, quia post declarationem domini significans se velle vt emphyteuta cadat à iure ob non solutum canonem exequitur, vt constitat lex ipsa executionem huius caducitatis exequitur, vt constitat ex leg. 2. Cod. de iure emphyteusis & ibi probat lafon quaest. 29. & in leg. si iusulam. num. 16. Digest. de verb. obligat. Ac si emphyteuta post hæc incursum caducitatem purgare posset moram, lex ipsa executionem non haberet, sed esset in pœ-

Neque

7 Neque argumenta contraria videntur. Ad primum dicitur emphyteuta Ecclesie admitti moram purgationem, quia pro incuranda caducitate biennium tantum permittitur, at in emphyteuta privati triennium. Quinimo ex eo quod in emphyteuta Ecclesie expressum sit ceteri factio purgari moram posse, tacite denegata est hanc purgatio emphyteuta privati. Ad secundum, & tertium respondeo in contractibus, & conventionibus admittendam esse moram purgationem ex aequitate canonica, cum poena incurritur ex vi conuentionis. Nam ea conuenticio ex dispositione iuris habet tacitam conditionem, nisi mora incontinenti purgetur. Secus est cum poena incurritur ex vi legis executiue, quia ea executio cum sit ipso iure est absoluta a futuro euentu independentens.

8 Notanter dixi post factam domini declarationem, nam antequam dominus declarauerit se velle emphyteutam incidere in commissum, optime potest emphyteuta moram purgare, quia ante declarationem poena caducitatis ipso iure contracta non est. Sicuti supponunt Couarruu. Gutierrez. Mol. & alij Doctores.

PUNCTVM XII.

Censeturne dominus accipiens pensionem ab emphyteuta incidente in commissum remittere caducitatem?

- 1 Quastio est duplex de recipiente pensionem vel prateriti, vel futuri temporis.
- 2 Si pensio futuri temporis recipiatur quantumuis recipiens protestetur se velle saluum esse ius caducitatis remississe censendus est.
- 3 Si pensionem prateriti temporis dominus recipiat, si emphyteuta est Ecclesia non censetur remissa caducitatis poena.
- 4 Si emphyteuta privati sit plures doctores existimant eo ipso quod dominus pensionem ab emphyteuta recipiat poenam Caducitatis remissam esse.
- 5 Temperant hanc sententiam, ne procedat, si dominus recipiens canonem ante moram debitum protestetur ius caducitatis saluum esse.
- 6 Verius est non esse censendam remissam caducitatem ex solutione pensionis ante moram debitam, esto dominus nullam praestet protestationem.
- 7 Satis est fundamentum contrario.

8 Emphyteuta Ecclesie Cathedralis, seu Collegiate nullatenus remittitur caducitas ex eo quod Praelatus illius pensionem prateriti, vel futuri temporis recipiat, quia iuri quaesito Ecclesie nequit Praelatus prauidicare. Vt bene Glossa in capitulo potuit de locato. Clarus, §. emphyteusis, quastio 10. Idem est dicendum de quolibet emphyteuta privato, si non dominus, sed eius procurator specialia carens mandato pensiones conserperit. Vt bene aduertit alios referens Fachin. lib. 1. controu. cap. 99. ex leg. contra iuris. §. filius. ff. de Pactis. Quare difficultas est, quando verus dominus pensionem ab emphyteuta post incurram caducitatem recipit.

9 Et quidem si pensionem futuri temporis recipiat quantumuis protestetur se velle saluum esse ius caducitatis remississe censendus est. Vt docuit Iason. in leg. 2. num. 124. Cod. de iure emphyteut. Ruinus. cons. 110. lib. 1. Iulius Clarus §. emphyteusis. q. 10. Aurel. Corbul. de iure emphyt. cap. 1. §. declarat. 21. num. 14. Gigas de pensionib. q. 36. n. vlt. Rebell. lib. 1. q. 11. numero 3. Mol. disp. 354. post ini. Fachin. lib. 13. contr. c. 99. Ratio est manifesta, quia illa pensionis receptione protestatur dominus soluentem verum emphyteutam esse, cum non nisi ab emphyteuta pensio soluatur, ergo censendus est ius deperditum illi restitutum. Neque obest prior protestatio, & declaratio, nam factio contrario tollitur. leg. 1. §. 1. ff. si usufruct. censeturque renuntiare iuri caducitatis acquisito actum incompatibilem praestando. iuxta leg. vit. ff. de inofficio testam. leg. post diem ff. de lege commissoria. leg. commissoria Cod. de pact. inter empt. & vendit.

10 Quod si pensionem prateriti temporis dominus recipiat, si emphyteuta est Ecclesia non censetur remissa caducitatis poena. Vt ex communi tradit Iason dicta leg. 2. numero 127. Cod. de iure emphyteut. quem refert, & sequitur Fachineus dict. capite 99. conclusionib. 4. & colligitur ex Aubert. qui rem. Cod. de sacrosanct. Eccles. & §. si vero aut locator, in Aubert. de alienat. & emphyteus. quia ex iuris dispositione censetur ipsa Ecclesia protestari ius caducitatis se velle saluum esse.

11 At si emphyteuta privati sit, plures, grauesque Doctores. Glossa cap. potuit de locato. verbo expelli. & ibi Immola num. 4. Glossa Accursi. leg. 2. verbo repellere. Cod. de iure emphyt. Speculator tit. de emphyteus. q. 23. Iulius Clarus q. 10. num. 1. Ferd. de Castro de iust. & iure. Pars II.

Gigas de pensionib. q. 37. num. 2. Sarmiento, lib. 3. select. c. 6. Fachin. lib. 1. controuers. capite. 99. conclus. 5. exultant eo ipso quod dominus pensionem ab emphyteuta recipiat poenam caducitatis remissam intelligi. Praecipuum fundamentum est, quia emphyteuta in comm. solum incidente videtur domino data electio, vt ipsum ab emphyteusi excludat, & meliorationes factas recipiat, vel remittat caducitatem, & agat ad recuperandam pensionem, quia dum videtur damnare emphyteutam non solum in solutione pensionis, sed in amissione emphyteusis & meliorationum factarum. argum. leg. 3. §. Labeo dit. ff. de doli mali. excepti. ibi exceptio esse repellendum; iniquum enim est hominem possidere, & poenam exigere.

Temperant autem hanc sententiam, ne procedat, si dominus recipiens canonem ante moram debitum protestetur ius caducitatis sibi saluum velle. Iason leg. vit. ff. de eo quod certo loco. num. 4. Bald. leg. 2. ff. si quis cautionib. Iulius Clarus d. q. 10. num. 1. Menoch. de praesumpt. lib. 3. praesumpt. 12. numero 18. Fachin. lib. 1. cap. 99. conclus. 6. Nam cum haec pensio debita receptio non procedat ab emphyteuta quatenus talis est, sed quatenus fuit non impedit, quin dominus caducitatem exequatur.

Nihilominus censet verosimilius non esse censendam remissam caducitatem emphyteuta ex solutione, exactione, receptioneque pensionis ante moram debitam, esto dominus nullam praestet protestationem. Nam illa pensio non est debita in poenam, sed ex contractu, quae nullatenus censeri debet a domino remissa, eo quod caducitatis poenam exequatur. Vnde enim id constat? alius dominus ne pensionem amitteret impediretur a poena caducitatis exequenda. Ex alia parte eius solutio, & receptio non est emphyteusis restitutio, vt nuper probatum est. Ergo nullum est fundamentum praesumendi dominum velle caducitatem remittere, cum nemo sit praesumendus iuri suo quaesito cedere. cap. super hoc de renuntiat. Sic colligitur ex Bart. leg. 2. n. 8. Cod. de iure emphyt. & tradit expressè Molin. disp. 433. ante med. Rebell. 2. p. lib. 15. q. 11. num. 3.

Ex his solum est fundamentum contrarium. Non enim domino datur electio, sed vt vtrumque exigere potest pensionem ex contractu, & caducitatem ex lege, & in poenam legalem, quae facit vt usufructus & dominum vtile cum proprietate consolidetur, quod iniquum non est. Neque lex illa, ad rem praestat, cum loquatur de eo qui nulla lege exigere poenam potest possessionem nactus, cum poena in defectum possessionis exigenda esset.

PUNCTVM XIII.

Quo pacto emphyteuta, & idem est de feudatario interdicta sit emphyteusis, illiusque meliorationum venditio?

- 1 Emphyteuta irrequisto domino potest venditioni emphyteusim exponere, dum tamen ei denuntiet, an velit pro eodem pretio rem accipere, teneaturque per duos menses eius resolutionem expectare?
- 2 Quod si ea resolutione non expectata, & a sortiori denuntiatione praemissa emphyteusim vendat, venditio nulla est, & emphyteuta incidit in commissum.
- 3 Vt praedicta poena locum habeat debet venditio ex se valida esse.
- 4 Deinde debet venditionem traditio subsequi.
- 5 Communis sententia est sufficientem esse traditionem factam per clausulam constituit.
- 6 Contraria sententia inspecto iuris rigore vera est, & equior.
- 7 Insuper requiritur venditionem socius emphyteusis esse, nam si partis sit, illa tantum pars incidit in commissum.
- 8 Si emphyteusis duo sint proprietarij, & vnus requiritur, alter vero non, poena caducitatis solum pro parte domini contracti statuenda est.
- 9 Praeterea debet esse venditio in alterum ab emphyteuta socio.
- 10 Item debet esse venditio absoluta.
- 11 Aliquibus placet debere esse venditionem absque pacto redimendi. Sed non approbatur restrictio.
- 12 Si facta domini requisitione ipse declarauerit se nolle emphyteusim emere, vel absque declaratione elapsus fuerit tempus a lege constitutum, poterit emphyteuta venditionem perficere, dummodo non sit in personam potentiorum.
- 13 Eandem facultatem vendendi emphyteusim irrequisto domino habet emphyteuta, si a principio contractus dominus alienationem permisit.
- 14 Si sileus sit dominus proprietarius requirendus quoque est emphyteuta.
- 15 Facta legitime venditione emphyteusis obligatur emphyteuta domino proprietario laudemium soluere.

