



**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**

X. Possit ne dominus propria autoritate expellere emphyteutam propter
canonem triennio non solutum.

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

soluit pensionem designatam. Ergo priuandus venit iuxta d. leg. in executione s. non si ita ff. de verb. obligat. ibi nisi totum datur penna committitur contrum. Et confirmari potest argum. leg. res bna fide ff. de contrahenda emp. vbi apponito pacto legis commissoriae, vt intra certum tempus venditori emptor pretium soluat, alioquin res sit impetrata, tamen si partem soluat non tenetur venditori contractu stare. Deinde iniquum videtur obligare dominum ad persecutandum in contractu emphyteuta promissum non seruante.

4 Ceterum in hac re distinguendum est, si enim pars quam singulis annis emphyteuta soluit simul iuncta ad equat pensioni vnus anni censendus non est incidisse in commissum, quia pccinde est ac si vno anno integram pensionem soluisset. Et enim solutio debitoris semper censeri debet facta in duriorum, & grauiorem causam. iuxta leg. 1. c. 3. & leg. si ex plurib. ff. de solutio. & leg. 1. Cod. eodem tit. Ergo illa multiplex & diuisa solutio censenda est facta in solutionem debitam vnus anni, vt sic pccna caducitatis cauetur. Sic autem arguit Fachin. lib. 1. controuer. cap. 96. & deduci potest ex Doctrina Bart. in leg. fraudari. §. sed si vnus. ff. de publicanis.

Verum quando id quod soluit emphyteuta non ad equat pensioni vnus anni, deficit tamen in minimo idem prolius dicendum est inquit Fachin. & merito, quia ob minimum defectum grauis pccna imponenda non est, nec censendus est hac in parte defecisse qui in minimo deficit. At si grauis quantitas deficiat videlicet tertia pars locum habet communis sententia, quia tunc moraliter censendus est pensionem non soluisse, consentit Mol. d. ipse. 4. §. 8. ma vs dubium. R. bell. 2. parti. de obligat. in fin. lib. 1. §. 4. §. 8. circa finem.

5 Tertio contingit emphyteutam plures relinquere heredes, vnus illorum pensionem non soluit ceteris soluentibus, incidunt ne omnes in commissum; Affirmat Glossa leg. communi diuidendo, verbo consideretur. Digest. communi diuidendo. Speculator tit. de locato quest. 1. Talon ad leg. 2. num. 47. c. 3. Cod. de iure emphyteut. Iulius Clarus §. emphyteutis quest. 9. num. 1. Mol. disp. 4. §. 3. post m. d. Aurel. Corbul. aliis relatis de iure emphyteut. c. 1. ampliat. 8. Ducuntur, quia emphyteuta in solidum tenebatur, quam obligationem transfuit in heredes, ac proinde omnes in solidum tenentur, & non pro parte.

6 Sed quamuis hęc sententia communis sit, credo tamen contrariam esse probabiliorē quam plures antiqui asseruerunt, prout refert Ioann. Andr. in addit. ad Specular. dicto titul. de locato quest. 71. & nouissime defendit Fachin. lib. 1. controuer. capite 97. Cuius fundamentum defumitur primo ex lege fraudari §. sed si vnus. Digest. de publicanis. ibi. Si vnus ex pluribus heredibus rem communem causa vestigalis suscipiat, portiones ceteris non auferuntur, id est si vnus ex pluribus heredibus rei communis vestigalis non soluerit, non incidit in commissum tota res, sed tantummodo portio non soluentis. Secundo heredes emphyteute defuncti non accipiunt emphyteusim a defuncto, sed a primo concedente, qui emphyteusim in defuncto, & suis heredibus concessit. Ergo ex priori concessione emphyteusim diuisa est pro diuisione hereditum. Et hinc soluitur fundamentum communis sententia. Fateor namque ex persona hereditum non mutari obligationem defuncti leg. stipulationum 1. §. ex his. ff. de verb. obligat. Sed quia heredes emphyteute non tanquam heredes formaliter ex persona defuncti emphyteusim accipiunt, sed tanquam persona a proprietario nominata, ea de causa vno non soluente ceteri grauari non debent sicut si a principio plures essent emphyteute pro aliquo pradio designati, ille tantum incidere in commissum qui non solueret pensionem, & reliqui in emphyteusi permanerent.

7 Hinc venit decidenda ea questio, an emphyteusis concessa Petro, cuiusque filius, & hereditas Petro incidente in commissum cesserit? Et quidem iuxta communem sententiam superius relata affirmante est respondendum. Sicut ex Bart. & aliis, tradit Syluest. verbo emphyteusis quest. 4. Iulius Clarus ibi quest. 3. num. 14. Mol. d. disp. 4. §. 3. post med. At secundum nostram sententiam quam veram existimo contrarium dici debet. Nam cum filij non debent suo iure priuari. Illud certum, si Petrus dolo & malitia incidere in commissum, vt filij emphyteute deficiat, laentur nihil illi dolum prodesse debere, sed filijs restituendam esse emphyteusim, vt ipsemet Iulius Clar. & Molin. aduertunt, ex quo superiorem sententiam ego confirmo, cum hęc Doctrina manifeste probet filios non a patre, sed a proprietario emphyteusim accipere.

8 Quarto. An excusetur emphyteuta a pccna commissi si proprietario dum vixit non declarauit suam voluntatem? Respondeo excusari, neque posse per eius heredem, & successorē prælati declarationem, quia iure præsumitur cadu-

citatem remississe ea taciturnitate, cum potue rit contractum dissoluere. Vt docuit Bald. leg. vlt. Cod. de renouand. donat. Bart. Decius & alij quos refert, & sequitur Cassiodor. d. c. 2. c. 3. Nauar. cap. 2. §. 104. Gigas de pensionib. q. 74. n. 3. Rebel. lib. 1. §. 10. m. 1. Laym. c. 2. §. 8. nec dissentit Mol. d. disp. 4. §. 3. prope finem.

Quinto quid dicendum de emphyteuta incidente in commissum aduersus quem proprietarius non intentauit executionem pccnae, an possit eo mortuo aduersus eius heredem? Affirmatiuam partem tuetur vt veriorē Molin. d. disp. 4. §. 3. prope finem, eo quod hęc pccna caducitatis non tam sit pccna quam conditio contractus, quia non existens ipso iure dissoluitur proprietario volente. At hęc voluntas declarari potest quocumque tempore, quia nullibi cauetur in vita emphyteute declarandam esse.

Ceterum a communi sententia assensente non esse locum declarationi aduersus heredem recedendum non est, quam docuit Bart. Bald. & alij plures quos refert, & sequitur Cassiodor. Gigas, Rebel. & Laym. loc. cit. quia esto caducitas si quasi quædam conditio contractus emphyteusis, est conditio tamen pccnalis, & veram rationem pccnae in communi estimatione sortitur. Ob quam causam diximus cuiusdam mortalem ad eius incurtionem requiri. At pccna proprios delinquentes afficit, neque ad heredes transmittitur. Ergo heres emphyteute incidentis in commissum priuari non debet, cum delinctus, priuatus non fuit. Adde videri a proprietario eam pccnam tantum defuncto remissam, cum potuerit illam aduersus eum exequi, & omiserit.

Ad extremum aduerte quoties inter emphyteutam, & proprietarium contouersia oritur super solutione canonis proprietario contentente sibi non esse solum, & contra emphyteuta affirmante soluisse, ad emphyteutam pertinet id probare, quia factum solutionis non præsumitur nisi probetur. Atque ita tradit Gloss. verbo repellere. Cod. de iure emphyteut. Iulius Clarus §. emphyteusis q. 10. m. 4. Gigas de pensionib. q. 76. m. vlt. Molin. d. disp. 4. §. 2. ante finem.

Secundo aduerte, si in contractu emphyteusis facta est conuentio, vt emphyteuta incidentis in commissum possit rem redimere non videtur ab hoc iure redimendi exclusus ob pccnam caducitatis. Sicuti tradit Menoch. de presump. lib. 3. presump. 8. §. num. 2. 2. & de arbirar. casu 276. num. 20. quia pactum illud redimendi validum est, cum sit ex consensu proprietarij.

PUNCTVM X.

Possit ne dominus propria autoritate expellere emphyteutam propter canonem triennio non solutum?

- 1 Si triennio canon non soluitur communis sententia est poss dominum propria autoritate ingredi rem emphyteutam.
2 Contraria sententia verior est.
3 Satis sit fundamentis oppositis.
4 Præter prædictam causam expellendi emphyteutam duplex ab aliquibus Doctores enumeratur. Sed non admittitur.

Quia dominus certus est sibi canonem triennio non cense solum, communior sententia Doctorem est posse dominum propria autoritate ingredi rem emphyteutam. Sic Gloss. d. leg. 2. verbo repellere. Cod. de iure emphyteut. & Gloss. in cap. potuit. verbo expelli de locato & ibi Abbas num. 2. Iulius Clarus lib. 4. sentent. §. emphyteusis q. 11. & 44. Greg. Lop. leg. 8. tit. 8. par. 3. verbo in mandado del. Iuez. Aluar. Valalc. de iure emphyteut. que ff. 18. n. 8. c. 9. Ioann. Gutier. de iuram. 1. cap. 31. num. 2. Aurelius Corbul. de iure emphyteut. cap. 15. q. 12. Minlinger. cent. 3. obseruati. 65. Mol. d. disp. 4. §. 3. circa finem. Paul. Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 12. num. 8. Ducuntur ex d. l. 2. C. de iure emphyteut. vbi ipsi domino conceditur vt possit omnimodo expellere emphyteutam non requiritur illud enim omnimodo petende est ac ipso iure, ergo ex ipso iure habet dominus potestatem expellendi emphyteutam. Non ergo indiget iudicis officio.

Secundo locator expellere potest propria autoritate conductorem ob pensionem non solutam. l. sedem. Cod. locati. leg. quaro. §. inter locatorem. ff. eodem. Ergo idem dicendum est de emphyteusi.

Tertio dominus proprietarius civilem possessionem habet rei emphyteute. Vt tradit gloss. ab omnibus recepta, l. 3. §. ex contrario ff. de acquir. posses. At civilem possessionem nactus ingredi potest naturalem ab alio occupatam l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. posses. Quod si dicas id verum esse de iniuste occupante possessionem naturalem, secus de emphyteuta qui iuste possessionem naturalem obtinet, obstat quia

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. creditorum. 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 emphyteuta ingredi, sed indigeat Iudicis auctoritate quamuis ex lege contractus id permissum fuerit. Adde consuetudine id esse receptum teste Gutier. d. c. 3. n. 4. qui asserit semper vidisse hoc commissum coram iudice peti, neque vquam propria autoritate emphyteutam assenti.

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 iure 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, etiamsi 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. Gutier. 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. & Gutier. 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 Gutier. conf. 43. in fine. & absolute docuit Mol. d. disp. 453. post inquit. quia lex absolute concedit emphyteutam decem illos dies ad moram purgandam, ergo absque fundamento 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. Greg. Lop. d. 28. gloss. diez. d. 5. Gutier. de iuram. n. 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 pænam quo pœnam Codic. de pactis. 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. continuis. §. 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 & finalis 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 matris. num. 21. Cod. de transactionib. Gregor. Lop. alios referens leg. 8. tit. 14. par. 5. gloss. 2. Gutier. de iuram. 3. p. c. 17. a num. 8. conf. 43. 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. Gutier. de iuram. 1. part. capit. 31. numer. 4. Fachinus liber 1. controuers. capit. 98. Molin. disp. 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