



**Antoninus Diana Panormitanus, Clericus Regularis, Doctor
Celeberrimus, Coram S. D. N. Alexandro VII. Episcoporum
Examinator, & Sancti Officij Regni Siciliae Consultor,
Coordinatus, Seu Omnes ...**

Diana, Antonino

Lugduni, M. DC. LXXX.

192. An rei Ecclesiasticæ in Emphyteusim concessio, non consuetudo
modo facta, sensenda sit omnino inutilis, vel saltem valeat, quatenus fieri
potuit? Ex part. 8. tract. 7. & Misc. res. 30.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76413](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76413)

6. Nota hic obiter, quod P. Lez. *in sum. com. 3. c. 19. n. 37.* cum Bonacina docet, quod pecunia data pro dote Monialis, quamvis non possit alienari, aut distrahi in alios usus, quam ut de fructibus illius sustentari possit, potest tamen, absque licentia Sacre Congregationis, infumi in emendo agro, vel vinea, ut de fructibus ipsius Monialis sustentetur. Sed optime observat Bossius *in supra §. 7. n. 413.* quod nisi verè usus, & consuetudo ita habeat, omnino requireretur assensus Apostolicus, supposito, quod talis pecunia habeatur pro bono immobili, ut re vera habeatur, & quia Ecclesia potest decipi, & damnificari in pretio, ergo.

RESOL. CXCI.

Rectores cuiusdam Ecclesie concesserunt aliqua bona in eundem illius Ecclesie utilitatem, saluo assensu Sedis Apostolicæ, & ante assensum tradiderunt possessionem. Instantes à me quesierunt, an dicta alienatio sit nulla, & an inciderint in excommunicationem Pauline Ambrosie? Ex p. 1. tr. 8. Ref. 77.

§. 1. **S**uppono ex Aloysio Riccio, & aliis, in alienatione bonorum Hospitalis requiri assensum Apostolicum. Sic ille *in prax. p. 1. ref. 37. n. 1. & seq.* Hoc supposito, assero, circa præsentem questionem duas esse opiniones. Prima asserit esse dictam alienationem nullam & inualidam: quia in alienatione rerum Ecclesiæ, duo copulatim requiruntur, nempe, solemnitas, & causa, & vnum sine alio non sufficit. Ita Menochius *lib. 9. conf. 872.* & alij Doctores, quos citat, & sequitur Marius Antoninus *Maccherensis lib. 1. var. ref. 5. n. 6. & 7. & ref. 50. n. 43.* cum Aloysio Riccio *in praxi. p. 1. ref. 7. n. 2. & 24.* & aliis: & ita in foro conscientie docuit Suarez de *legibus, lib. 5. c. 14. n. 6.* Vasquez *Opus. de reddit. c. 2. §. 2. dub. 14.* Bonacina *de contr. ubi infra.* & alij. Et ratio est: quia sine forma substantiali nihil subsistere potest: prædicta solemnitas, nempe, assensus Apostolicus, à iure præscripta est, tanquam forma substantialis: ergo, &c.

2. Secunda opinio contrarium asserit, nempe, prædictam alienationem, quia est in eundem Ecclesiæ utilitatem, etiam sine assensu Apostolico celebratam, non esse inualidam. Ita Quaranta *in summ. Bull. verb. Alienatio, n. 34.* qui citat Decium, Rebuffum, Nauarrum, & alios. Idem docuit Capic. *dec. 16. n. 4.* Berretta *conf. 92.* Gabriel *de rer. alien. concl. 1. lib. 3.* Hier. Gabriel *conf. 71. vol. 1. n. 11. & seq.* & Decisiones nouissimæ Rotæ Romanæ *p. 3. lib. 2. dec. 223. n. 3. & 4. & lib. 3. dec. 261. n. 6. & 7.* Facit etiam pro hac sententia Genuens. *in praxi. c. 88. n. 4.* ubi asserit, quod si alieno sit facta saluo assensu Pontificis, non licet à contrahente impetratum assensum recedere, cum aliis. Et in foro conscientie hoc etiam tenet Azor. *p. 2. lib. 9. c. 2. q. 8. dub. 2.* Reginaldus *in praxi. tom. 2. lib. 30. tr. 3. c. 6. sect. 2. n. 69. & 70.* Naldus *in summ. verb. Alius n. 15. & verb. Contractus, n. 10.* Rodriguez *in q. reg. 10. l. 9. q. 27. a. 9.* Syluester *verb. Alienatio, n. 13.* Angelus *eod. verb. §. 14.* cum aliis. Et ratio est: quia cum talis contractus celebratus sit in gratiam Ecclesiæ, & in illius utilitatem; quamvis legitima forma deficiat, & solemnitas, validus tamen erit; quia forma requiritur ad fraudes euitandas: & propterea, quando fraus deficit, non adeo solemnitas est necessaria in conscientia, quod sine illa contractus non sit validus. Vnde Gurtierrez *in q. eiu. tom. 1. lib. 2. q. 23. n. 9.* qui conatur has opiniones concordare.

3. Sed hæc dicta sufficiant circa nullitatem, seu validitatem contractus. Videamus modò, quid dicendum sit de excommunicatione Pontificis. Martinus Bonacin. *de contr. di. p. 3. q. 8. punct. 4. n. 11.* asserit, supradictos Rectores alienantes bona Ecclesiæ sine prævio assensu Pontificis, incurrisse in dictam excommunicationem:

ita etiam alij. Sed mihi placet opinio Reginaldi, ubi *supra*, & Filliucij *in quest. mor. tom. 1. tr. 14. c. 7. q. 6. n. 119. & tr. 16. c. 9. n. 226.* asserentis, dictos Rectores, quia fecerunt cõditionem Ecclesiæ meliorem, non incidere in illam censuram: & citat Quarantam *v. Alienatio, n. 50.*

4. Dices, Clementem VIII. apud Genuensem *in prax. c. 44.* declarasse, quendam Rectorem incurrisse in penam dictæ Extraneitatis, quia alienauit bona Ecclesiæ, saluo assensu Summi Pontificis. Respondeo non cõstatre illam alienationem fuisse factam in eundem illius Ecclesiæ utilitatem, ut constat in casu nostro: & sic declaratio Pontif. non facit aduersus opinionem Filliucij.

At his non obstantibus, consilium supradictis Rectores, ut pro validitate alienationis, assensum Summi Pontificis obtinerent; & ad tollendos omnes scrupulos, virtute Bullæ Cruciatæ, beneficium absolutionis à censura quarentur.

RESOL. CXCII.

An rei Ecclesiastica in emphyteusim concessio non consuetudo modo facta, censenda sit omnino inutilis, vel saltem valeat, quatenus fieri potuit? Ex p. 8. tr. 7. & Milc. Ref. 30.

§. 1. **O**mnino censendam esse inutilem, tenet Couarruias *lib. 2. var. c. 26. n. 5.* & alij penes ipsum. Non desunt tamen putantes quod emphyteusis à Prælato ultra legitimam solitamque metam concessa, ob largiorem hanc concessionem non omnino corrumpatur, sed potius, quatenus facta est intra solitam formam, subsistat. Baldus *in Aub. si quas ruinas. n. 2. Cod. de SS. Eccl.* Paulus Castrensis, & Philippus Decius *in Aub. qui rem C. eod. Alex. conf. 38. vers. non obstat. & vers. seq. vol. 2.* Franciscus Curtius *in tr. feud. p. 1. q. 6. n. 11.* Tiraquellus *de rr. conuent. ad fin. tit. 8. §. 36. gloss. 2. n. 146.* Clarus *in §. emphyteusis q. 6. n. 2.* Gail *d. lib. 2. obseru. 4. n. 14.* Molinæus *in conf. Paris. tit. 1. §. 41. n. 43. & seqq.* Bocerus *claus. 1. disp. 15. thes. 28.* & aliis ab illis relati. Hæcque conclusio probatur ex regula illa generali, quod in omnibus dispositionibus vile non viciatur per inutile, quoties aliqua separationis, vel diuisionis ratio inueniri potest. *c. vile 38. ibique gloss. de reg. iur. in 6. l. 1. §. sed si mihi 5. ff. de verb. oblig. l. sed eis 12. ff. de constit. pecun. l. pecunia 9. l. placuit 29. ff. de iur. l. 1. §. sed Pompon. & §. seqq. ff. quod falsum. aut. gest. esse dic. l. sed si sibi 11. ff. de stipul. seruor. l. proprium 5. communia prædior. & c. l. sancimus 34. in princ. & l. seq. §. fin. autem. C. de donat. l. donationes, quas parentes 25. C. de donat. in. vir. & exor. cum similibus. Eadem sententia luculentius confirmatur ex *Non. 7. c. 3. §. 3.* ex quo apparet, si res Ecclesiæ, quæ ultra secundam generationem concedi non potest, ad tertiam, vel vltiorem data sit concessionem valere usque ad generationem secundam, tanquam solitam, sique iure factam. Tot enim censentur esse concessionem, quot sunt generationes: ut sic vna non vicietur per aliam. Sed & huic conclusioni patrocinatur *tit. 34. de lege Corradi §. similiter 2. vers. professio lib. 2. feud. ubi dicitur: Si vassallus feudum, quod possidet, alia lege quam ipse habet, alij concesserit, puta si pro masculis tantum cõcessum, ipse pro masculis, & feminis dederit, quibusdam placuisse, cum amittere beneficium: alios verò dixisse, id tunc domino aperiri, cum masculi defecerint. Et horum opinio, ceu vltimo loco relata, approbata esse intelligitur, per notata gloss. in *l. qui filium 74. in fin. sup. verb. & alia. ff. ad SC. Treb.* Constat ergo, in feudationem itam non penitus esse inutilem, sed eo valere modo, quo potest. Quare & emphyteusis à Prælato ultra legitimam metam concessa, non tota viciabitur, sed intra terminos cõsuetos, iurèque permisos, cõsistit.**

2. Neque obstat *c. vnic. in Extraneis. comm. tit. 2.*

de reb. Eccl. non alienand. incipiens, Ambrosio. &c. §. si quis autem, &c. ubi in emphyteusim concessio aliter, quam ab antiquo fieri solita est, facta nullius omnino roboris, vel momenti esse dicitur. Nam textus illius capituli hunc habet sensum, ut quatenus concessio aliter, quam ab antiquo fieri solita sit, facta fuerit, nullius omnino roboris, & momenti sit: & consequenter quatenus secundum morem antiquum sit facta, eatenus valeat.

3. Sic non multum stringit Non. 7. c. 3. in fin. princ. ibi, neque quod sit, habere aliquod penitus robur finimus, & c. 7. ubi statuitur, contra legis observationem, accipientem emphyteusim statim cadere ab emphyteusim, adeoque etiam ab eo iure, quod licet ei concedi potuit. Respondetur enim, ista d. c. 3. verba non referri ad totam cessionem, sed solummodo ad excessum insolitum ac prohibitum: ut eius sententia hac sit, rem Ecclesie non posse dari in emphyteusim, nisi usque ad metam ibi taxatam; & quod aliter sit, id est, ultra metam taxatam, id nihil penitus habere roboris: sed propterea non tolli, quod minus id, quod intra metam licet contractum est, vires habeat, cum illud non aliter sit factum. Eadem etiam ratione verba in d. c. 7. non enim recipiunt intellectum, quem Couartuias loco supra adducto tradit. Manifestum, namque est, in eo textu hoc dici, contra heres cadere ab eo contractu, qui nullus sit. Ait enim: Si verò, & perpetuam quisquam emphyteusim accipere præsumpserit, (quod non licet) etiam si cadat ab emphyteusim. An non ex his verbis clare patet, dictionem, cadat, etiam referri ad emphyteusim planè illicitam? Et ideo correre Didaci Couartuias argumentationem, non dubium est. Quin & hoc dici poterit, Imperatorem Iustinianum istis verbis, aut temporalem quidem, non tamen secundum huius nostra legis observationem, loqui de observatione formæ, quæ diuisionem non accipiat. Ergo, &c. & ita hanc sententiam præter alios tenet Thomas Mantius in tr. de emphyteusim tit. 2. n. 4.

RESOL. CXCIH.

An scripta sit de forma, & substantia contractus emphyteusim?

Et an emphyteusim aliquo modo finita, non censeatur tacita facta renouatio, si scriptura non interuenerit? Ex p. 8. tr. 7. & Misc. Resol. 25.

§. 1. Affirmatiue respondet Hurtadus de iust. & iur. disp. 6. de contr. diff. 1. ubi firmat ad valorem contractus emphyteusim scripturam requiri. Idem docet ex Theologis Molina disp. 447. & nouissime Dicastillus de iust. lib. 2. tr. 15. disp. 1. dub. 3. n. 25. Idem docet ex Iuristis Baldus, & Iason in l. 1. c. de iur. emp. Alex. in cons. 112. n. 4. & cons. 136. n. 8. lib. 1. Schra. ad §. adeo. Inst. de locat. n. 3. Accurs. in d. §. adeo. Sichar. ad tit. C. de iur. emp. n. 32. Myñs. in d. §. adeo. n. 26. Paris de Put. in tr. de reit. & feud. c. 49. n. 3. Specul. de emphy. n. 5. & ibi addit Ioan. Andr. Myñs. dec. 8. resp. 78. n. 10. Boc. ad l. contr. de reg. iur. c. 1. n. 9. Donellus lib. 9. comm. c. 13. vers. pactione. Guido Papa cons. 118. n. 5. Riminaldus cons. 22. n. 9. Rolandus à Valle cons. 87. Borcholt. de feud. c. 3. n. 7. Berlich. p. 2. conl. 147. n. 17. Schneideu. in §. adeo. n. 7. Inst. de locat. & hanc communem & receptam esse sententiam testantur Emmanuel Suarez in thes. recept. sent. v. Emphy. n. 124. Afflic. dec. 93. n. 7. Matth. Stephanus cent. 1. q. 80. & hanc dicit communem & seruandam in practica Imola in c. pormit. n. 7. vers. item differt à contr. de locat. & communiter teneri dicit Salicet. in d. l. 1. n. 5. & quod semper vidit eam seruati, ait Atret. in d. §. adeo. n. 8. vers. ad unum tamè aduertat. Inst. locat. & esse communem & consuetudine apud omnes receptam ait Alex. in cons. 112. in fin. vol. 1. & in cons. 94. n. 2. vol. 7. eandem testatur communem Iason in l. 1.

n. 61. & idem ibi. voluit antiqui, Petr. Cyn. & Alber. C. de iur. emphy. & Ioan. Andr. Anchar. Card. in d. c. pormit. hanc sequitur Ruin. cons. 107. n. 6. vers. vltimus dico. vol. 4. & cons. 153. n. 24. vol. 1. Crauett. cons. 112. n. 8. Clarus §. Emphyteusim, q. 4. ubi subdit, melius esse in practica adherere communi opinioni, quæ tutior est & æquior, nisi constet, in specie consuetudinem in eo loco vigere, ubi agitur controuersia: eandem probat, & tanquam communem defendit Cacheran. dec. 53. n. 1. & communem dicit Roland. in d. cons. 87. n. 9. & 12. vol. 1. & huius opinionis fuit Cotta in memor. incipit. Emphyteusim concessa, ubi dicit esse communem, quod scriptura sit de substantia, & hanc tanquam magis communem esse sequendam, tradunt Aluar. Valaf. q. 7. n. 2. vers. vltimus amen, quia religio est. Petr. Sured. cons. 84. n. 1. & hoc ideo, quod ceditio sit implenda in forma specifica, l. 44. & 55. ff. de cond. & dem. At duo ablatiui absolute positi, important conditionem, l. à restatore 109. d. si. ergo cum scriptura tantum interueniente Imperator velit contractum valere, l. 1. Cod. de iur. emphy. non aliter contractus valebit, nisi ea interuenierit rationem autem cur in hoc potius, quam aliis contractibus scriptura necessariò requiratur, assignant, hanc quia in emphyteusim res etiam in perpetuum, vel in longum tempus datur, ac proinde sine scriptura vix ac ne vix quidem memoria rei gestæ extare posset, sed fides eorum quo forsitan pacta sunt, mortuis testibus in hoc contractu adhibitis, decursu temporis planè vacillaret. Hinc singulariter à Bald. in l. 1. col. pen. vers. sed nunquid C. quando non rei. part. & Iason in l. 1. n. 96. C. de iur. emphy. traditum est, quod emphyteusim aliquo modo finita, non censeatur tacita facta renouatio si scriptura non interuenerit, quamuis dominus passus fuerit, haredè emphyteutæ in re emphyteutica manere, nisi tempus ad præscriptionem necessarium interuenerit, quia cum emphyteusim scripturam postulat, tacitus consensus domini nihil proficit. Alex. cons. 76. n. 4. lib. 5. Dec. cons. 128. n. 1. Crauett. cons. 87. n. 3. Ruin. cons. 110. n. 2. lib. 1. laf. cons. 49. n. 9. lib. 3. Berol. cons. 119. n. 3. lib. 1. & cons. 153. n. 24. & n. 68. Iason in l. 1. n. 66. C. hoc tit. Gomez lib. 2. var. res. c. 2. n. 16. Cotta in v. Emphyteusim concessa. Aluar. Valaf. d. q. 11. n. 10.

2. Secunda sententia tenet scripturam ad substantiam emphyteusim non requiri, id volunt gloss. Martinus de Fauo, Angelus, Bartolus, & Florianus in l. 1. c. de iur. emphy. Antonius de Butr. & Panormitanus in c. pormit. de locat. Curtius iunior in l. pactum, n. 3. & ibi. Alciatus n. 2. C. de pact. Guido Suzar. de emphy. col. 2. n. 4. Romanus cons. 103. n. 6. Franciscus Sarmient. lib. 3. select. interpret. c. 2. n. 5. Forcatulus dial. 19. n. 9. Connan. lib. 7. com. c. 17. Vult. lib. 1. iurispr. c. 36. in fin. & in tr. de feud. lib. 1. c. 7. n. 42. Marius cons. 78. Alex. in cons. 17. lib. 4. Andr. Sicul. in cons. 13. Vvesembec. in notis ad Schneid. in §. adeo. Inst. de locat. quorum opinionem consuetudine generali valere testatur Bartolus in d. l. 1. n. 6. Riminaldus cons. 22. n. 20. Cacheran. dec. 53. n. 1. Romanus cons. 203. Fichard. ad Villal. v. Emphyteusim, n. 44. Socinus cons. 120. n. 24. vol. 1. Lepold. Haegelman illustr. disp. 22. thes. 14. lit. B. argum. l. 4. ff. de fide instr. §. adeo, verb. pactionib. Inst. de locat. facit l. 3. ibi, vel fortè instrumentum emphyteusim deperditum est. C. de iur. emphy. si enim instrumento emphyteusim perditum nihilominus manet emphyteusim, quomodo scriptura poterit esse emphyteusim formatæ, quæ cum det esse rei, ab eadem abesse nunquam potest, sed intereunte forma formatum interire necesse est, ut tamen probationis ergo adhibeatur, tutius, & consultius esse voluit.

3. Et tandem tertia sententia distinguit, ut scriptura de substantia censeatur emphyteusim Ecclesiastica. l. in-bemus. Auth. Hoc iur. Cod. de SS. Ecclesiis. & in Auth. de alien. & emphy. Vvesembec. in Pandect. ff. si age. vellig. p. n. 2. Ioan. Emerich. ad Rosbach de comparat. iur. civil. & can. tit. 13. n. 1. 2. quod omnes alienationes Ecclesiæ