



**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.

193. An scriptura sit de forma, & substantia contractus Emphyteusis? Et an Emphyteusi aliquo modo finita non censeatur tacita facta reuocatio, si scriptura non interuenerit? Ex p. 8. tr. 7. & Misc. ...

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

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, vt 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 aliquid penitus robor finimus, & c. 7. ubi statuitur, contra legis observationem, accipientem emphyteum 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 concessionem, sed solummodo ad excessum insolitum ac prohibitum: vt 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 licitam contractum est, vires habeat, cum illud non aliter sit factum. Eadem etiam ratione verba in d. c. 7. non enim recipiunt intellectum, quem Couarruias loco supra adducto tradit. Manifestum, namque est, in eo textu hoc dici, contractum cadere ab eo contractu, qui nullus sit. Ait enim: Si verò, & perpetuam quisquam emphyteusim accipere presumpserit, (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 Couarruias argumentationem, non dubium est. Quin & hoc dici poterit, Imperatorem Iustinianum istis verbis, aut temporalem quidem, non tamen secundum huius nostrae legis observationem, loqui de observatione formae, quae diuisionem non accipiat. Ergo, &c. & ita hanc sententiam praeter alios tenet Thomas Mantius in tr. de emphyteusim tit. 2. n. 4.

RESOL. CXCIII.

An scripta sit de forma, & substantia contractus emphyteusis?

Et an emphyteusim aliquo modo finita, non censetur rati- sa facta renouatio, si scriptura non interuenierit? Ex p. 8. tr. 7. & Misc. Resol. 25.

§i. Affirmatiue respondet Hurtadus de iust. & iur. disp. 6. de contr. diff. 13. ubi firmat ad valorem contractus emphyteusici 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 iur. consultis 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. Accursi in d. §. adeo. Schar. ad tit. C. de iur. emp. n. 32. Myns. in d. §. adeo. n. 26. Paris de Put. in tr. de reit. eg. feud. c. 49. n. 3. Specul. de emp. n. 5. & ibi addit Ioan. Andr. Myns. 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 conf. 22. n. 9. Rolandus à Valle conf. 87. Borcholt. de feud. c. 3. n. 7. Berlich. p. 2. com. l. 47. n. 17. Schneideu. in §. adeo. n. 7. Inst. de locat. & hanc communem & receptam esse sententiam testantur Emmanuel Suarez in thes. recept. sen. v. Emphyt. n. 124. Afflic. dec. 93. n. 7. Matth. Stephanus cent. 1. g. 80. & hanc dicit communem & seruandam in practica Imola in c. porrit. n. 7. vers. item differt à contr. de locat. & communiter teneri dicit Sallert. in d. l. 1. n. 5. & quod semper vidit eam seruati, ait Aret. in d. §. adeo. n. 8. vers. ad vnum tamè aduersas. Inst. de 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. vol. 1. antiqui, Petr. Cyn. & Alber. C. de iur. emphyt. & Ioan. Andr. Anchar. Card. in d. c. porrit. hanc sequitur Ruin. conf. 107. n. 6. vers. vltimus dicit. vol. 4. & cons. 153. n. 24. vol. 1. Crauet. conf. 112. n. 8. Clarus §. Emphyteusis, g. 4. ubi subdit, melius esse in practica adherere communi opinioni, quae tutior est & aequior, 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. Emphyteusis concessa, ubi dicit esse communem, quod scriptura sit de substantia, & hanc tanquam magis communem esse sequendam, tradunt Aluar. Valaf. g. 7. n. 2. vers. vlt. amen, quia religio est. Petr. Surd. conf. 84. n. 1. & hoc ideo, quod conditio 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. emphyt. non aliter contractus valebit, nisi ea interuenierit: rationem autem cur in hoc potius, quam aliis contractibus scriptura necessaria 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 gestae extare possent, sed fides eorum quo forsitan pacta sunt, mortuis testibus in hoc contractu adhibitis, decursu temporis planè vacillaret. Hinc singulariter à Baldus in l. 1. col. pen. vers. sed nunquid C. quando non rei. part. & Iason in l. 1. n. 96. C. de iur. emphyt. traditum est, quod emphyteusim aliquo modo finita, non censetur tacita facta renouatio si scriptura non interuenierit, quamuis dominus passus fuerit, haeredè emphyteutae in re emphyteutica manere, nisi tempus ad praescriptionem necessarium interuenierit, quia cum emphyteusis scripturam postulat, tacitus consensus domini nihil proficit. Alex. conf. 76. n. 4. lib. 5. Dec. conf. 328. n. 1. Crauet. conf. 87. n. 3. Ruin. conf. 110. n. 2. lib. 1. Ial. conf. 49. n. 9. lib. 3. Berol. conf. 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. Emphyteusis concessa. Aluar. Valaf. d. g. 11. n. 10.

2. Secunda sententia tenet scripturam ad substantiam emphyteusos non requiri, id volunt gloss. Martinus de Fauo, Angelus, Bartolus, & Florianus in l. 1. C. de iur. emphyt. Antonius de Butri. & Panormitanus in c. porrit. de locat. Curtius iniur in l. pactum. n. 3. & ibi. Alciatus n. 2. C. de pact. Guido Suzar. de emphyt. col. 2. n. 4. Romanus conf. 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. iur. iur. c. 36. in fin. & in tr. de feud. lib. 1. c. 7. n. 42. Maritus conf. 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 conf. 22. n. 20. Cacheran. dec. 53. n. 1. Romanus conf. 203. Fichard. ad Villal. v. Emphyteusis, n. 44. Socinus conf. 120. n. 24. vol. 3. 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 forte instrumentum emphyteusos deperditum est. C. de iur. emphyt. si enim instrumento emphyteusos perditum nihilominus manet emphyteusis, quomodo scriptura poterit esse emphyteusos formati, quae cum det esse rei, ab eadem abesse nunquam potest, sed intereunte forma formatum interire necesse est, vt tamen probationis ergo adhibeatur, tutius, & consultius esse voluit.

3. Et tandem tertia sententia distinguit, vt scriptura de substantia censetur emphyteusis Ecclesiastica. l. in-bemus. Auth. Flor. iur. Cod. de SS. Ecclesiis. & in Auth. de alien. & emphyt. Vvesembec. in Pandect. ff. si age. vel lig. p. n. 2. Ioan. Emerich. ad Rosbach de comparat. iur. civil. & can. tit. 13. n. 1. 2. quod omnes alienationes Ecclesiasticae

Sup. hoc
tit. in
Re. clau.
inter
plum &
dum. ut
Probat
hanc.

stica in scriptis celebrari debeant, c. sine 12. q. 12. & c. hoc ius 10. q. 2. In civili verò emphyteus non fit de substantia.

RESOL. CXCIV.

An emphyteuta per 30. vel 40. annos non solvens Canonem prescribat immunitatem in futurum?
Et quid, si ad sit ignorantia aduersus prescriptionem 40. annorum? Ex p. 8. tr. 7. & Misc. Rel. 36.

§. 1. Negatiuam sententiam tenet Speculator in §. nunc aliqua q. 44. n. 5. i. de locat. Mynsing. cent. 3. obseru. 13. Andreas Gail lib. 3. obseru. 73. Vvesembecius lib. 1. i. 45. n. 4. & seq. Borch. de usuris, cap. 34. n. 36. & alij, qui statuunt, quòd ad quamlibet annuam pensionem, & præstationem siue debeat ex contractu, siue ex vltima voluntate, propria requiratur præscriptio, ita vt à die cessationis à solutione pensionis, & præstationis incipiat currere præscriptio tantum pro illo anno, quo est cessatum, & in secundo anno, quo fieri debet solutio, incipiat præscriptio pro secundo anno, in tertio pro tertio, & sic deinceps, ita vt, quot sint annuæ pensiones, & præstationes, tot sint præscriptiones, & tempora præscriptionum, per l. cum notissimi 7. §. in his autem. C. de præscript. 30. vel 40. ann. c. constitutus 6. sub fin. extr. de relig. domib. c. olim. causam 20. extr. de censib. Deinde quòd obligationibus in diem, & sub conditionem non possent præscribi, antequam dies venerit, & conditio extiterit, Denique præscriptio sine possessione non procedat, debitor autem annuarum præstationum ratione sequentium annorum & futurarum præstationum in possessione non sit. Aurel. Corbul. de iur. emphyt. c. 15. limit. 3. Balb. in tr. de præscript. in 4. p. q. 18. ita distinguunt. An emphyteuta habet malam fidem, vt quia is est, concessa est emphyteus, vel eam recognouit, & tunc nullo tempore præscribit, similiter eius hæres, cui nocet mala fides defuncti, per ea quæ tradit Anton. Gabr. lib. 5. de præscr. concl. 5. vers. contrariam verò opinionem. Si verò emphyteus peruenit ad extraneum, tunc is præscribit etiam dominium directum, saltem in effectu, & respectu priuati, spatio 10. vel 20. annorum cum titulo & bona fide, sed sine titulo spatio 30. annorum cum bona fide, per l. si quis emptionis. §. 1. de præscr. 30. vel 40. annorum. Cum mala fide nunquam præscribit, volunt tamen si Prælati ignorasset, bona emphyteutica, quæ possidentur vti propria & allodialia, esse emphyteutica, ipsi dari in integrum restitutione ex capite ignorantia etiam aduersus prescriptionem 40. annorum, secundum Alex. in conf. 169. n. 105. vol. 2. vbi testatur hanc esse communem, & conf. 116. vol. 5. Roman. conf. 123 & ibi Mandos. n. 1. Tiraquellus de retr. lignag. §. 38. gloss. 4. n. 37. quam etiam magis communem testatur Balb. d. loco. & late Rolandus à Valle conf. 68. vol. 3. & conf. 72. n. 48. eod. vol. licet alij senserint non dari restitutionem ex capite ignorantia aduersus prescriptionem 40. annorum, quos citat Tiraquellus d. §. 35. glossa 38. Decius in conf. 19. Ancharanus in conf. 270.

2. Non desinam tamen hic adnotare circa præsentem questionem, affirmatiuam sententiam absolute docuisse Bartolum in l. competit. Cod. de præscript. Corn. in conf. 142. n. 11. vers. accedat, vol. 3. Bero. in conf. 114. c. 3. n. 23. vbi dicit communè, vol. 1. Gulielmus Redoan. in tr. de reb. Eccles. non alien. q. 24. c. 3. n. 26. tal. in l. 2. n. 72. q. 28. C. de iur. emphyt. Schurf. conf. c. cent. 1. & ita pronuntiare solent Liplenses, & Vvittebergenfes, pro vt refert Haexelman illustr. quest. disp. 11. thes. 19. licet ipse dissentiat, hi enim asserunt emphyteutam per 30. vel 40. annos pensionem non soluentem, & rem emphyteuticam per id tempus possidentem, rem emphyteuticam & immunitatem in futurum præscribere, quia omnis actio tollitur hoc tempore.

Hæ sunt sententia Doctorum quoad præsentem difficultatem; sed ne deseras videre in calu contingenti P. Dicastillum de iust. lib. 2. tr. 1. disp. 11. dnb. 12. n. 187. & 188.

RESOL. CXCIV.

An si emphyteuta iuret se singulis annis pensionem soluentem sub pena incidendi in commissum, si non soluat, in panam incidat?
Et aliqua primo supponuntur, pro intelligentia huius questionis. Ex p. 10. tr. 16. & Misc. Rel. 56.

§. 1. Suppono ex Lugo de iust. t. 2. disp. 30. sect. 1. n. 87. & alij communiter quod in contractu emphyteutico, si pensio debita per triennium non soluitur, rem emphyteutica redeat ad dominium proprietatis; cum omnibus meliorationibus, & operibus ab emphyteuta factis, nisi ignorantia, vel legitimum impedimentum excusauerit. Si verò dominium proprietatis spectabatur Ecclesiam, sufficit si per biennium pensio non sit soluta, nisi celebri satisfactione emphyteuta sibi consulat, cap. potuit, de loco. Praxi tamen est, vt semel admonetur, ac si statim soluat, purgatur mora; si non soluit, cadit, in commissum. Hoc supposito, difficultas est, an idem dicendum sit si emphyteuta iurauit, se singulis annis Canonem soluentem; Quæstio est curiosa, ad illam affirmative respondet Baldus in c. querelam. vers. nota, quod propter duas, extr. de iniur. & ita in facti contingentia consuluit Alexan. conf. 81. lib. 1. seque ita vidisse obseruari, scribit Franciscus Curtius in l. si quis maior. Cod. de transact. Catell. Cor. in memor. ab. in v. Emphyteus. Et quæ sententia est communiter recepta Rol. à Valle conf. 6. n. 42. & conf. 77. n. 18. vol. 1. & conf. 25. n. 23. vol. 2. Bertaz. in d. l. si quis maior. n. 276. q. 18. Bolog. conf. 3. col. 3. Bouer. in tr. de vir. iur. n. 22. Gozad. conf. 69. n. 9. vol. 1. Marfil. in sing. 226. Natta conf. 426. n. 21. Ripa in c. ex parte n. 20. de rescripti. Gabriel l. 3. tit. de transact. n. 41. Nisi paupertatis impedimento fuerit excusatus.

2. Verum hæc sententia Baldi, & sequacium Clar. in §. emphyt. q. 8. non probatur, cum ea sit natura contractus emphyteutici, vt emphyteuta ob cessationem dumtaxat triennij iure suo cadat, iuramentum contractui emphyteutico simpliciter appositum, hanc contractus naturam non immutat, traditum nempe est, quod iuramentum sequitur naturam contractus super quo interponitur, §. fin. & ibi Bartolus, Baldus, & Salicetus, & alij. C. de non n. pecun. Et iuramentum appositum in contractu recipit omnes conditiones, & subadiationes, & limitationes, quas contractus ipse habet, c. quemadmodum, & ibi Panormitanus in 7. notab. extr. de iur. iur. Et nulla lege cautum reperitur, quod emphyteuta sit pridiandus ob peturium, & hanc posteriorem sententiam Curt. Lun. in d. l. si quis maior. C. de transact. eamque tanquam veteriorem defendunt Couarruias in c. quamuis, de part. in 6. & in 4. §. prima partis relect. n. 5. Borcholt. de feud. cap. 3. n. 21. Bacc. in conf. 104. n. 9. & in conf. 109. n. 15. Quibus omnibus adde ex Theologis Molinam de iustit. tom. 2. tr. 2. disp. 453.

3. Probatu hæc opinio, quia iuramentum assumit naturam actus, cui apponitur, & secundum eam intelligendum est. Nam etsi necesse non est, iuramentum sequi conditiones accidentales, necesse tamen est, illud sequi conditiones naturales, ac primordiales actus, quem assumit quod principium probari potest exemplis, vt quia natura matrimonij exigit consensum perfecte liberum, consensus metu extortus, etiam si iuratus sit, non obligat. Quia professio Religionis requirit consensum perfecte deliberatum, professio ante annum decimum sextum expletum edita, etiam iuramento confirmata, valida non est. Quia natura venditionis completur traditione,