



**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.**

199. An si Emphyteuta alienet partem irrequisito Domino, amittat totum,  
an vero solummodo partem? Et an, quando duo sunt eius rei  
Emphyteuticæ proprietarij, vterque sit requirendus? Et an vno ...

---

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

RESOL. CXCVIII.

An dominus post incursum caducitatem possit propria auctoritate possessionem rei emphyteuticam apprehendere? Et quid, si emphyteuta non resistit, vel resistit verbis tantum, non vero si factis resistit? Et quid est scandalum, si adisi. s. andalum? Ex p. 10. tr. 16. & Misc. 6. Ref. 58.

§. 1. Variæ sunt circa præsentem questionem Doctorum opiniones, Glossa, Butrigar. Old. Rayn. de sol. & laon. in l. 2. C. de iur. emphyt. Capoli. cons. civil. 25. n. 3. Aretim. in l. eadem possidere. §. quid ad nundinas. ff. de acq. poss. l. molina in c. potuit. n. 30. de locat. Ioan. Crot. n. l. n. 8. ff. de acq. poss. Calear. Vitellius in addit. ad Afflic. de i. 79. Abbas cons. 67. n. 2. vol. 2. Decius cõcl. 146. n. 7. Bartol. Socin. cons. 167. n. 4. vol. 7. Alexander cons. 117. n. 1. vol. 1. Corn. cons. 271. n. vol. 3. Bero. cons. 125. vol. hunc quod in casu non soluti canonis possit dominus propria auctoritate, bona ingredi, & emphyteutam expellere, & est magis communis opinio Iulij Clari in emphyteuti. §. 1. Sigismund. Loitred. cons. feud. cons. 37. n. 1. Corbul. de iur. emphyt. c. 1. §. 9. l. 1. in fin. per l. 2. & Reptere. C. hoc sit, quam opinionem nonnulli admittunt, si emphyteuta non resistit, vel resistit verbis tantum, non vero si factis resistat, Bart. Salicet Cyn. in l. 3. Cod. de iur. emphyt. Capoli. cons. civil. 25. n. 3. Bero. in c. potuit. n. 15. de Locat. Apostillat. ad Dec. con. 146. n. 7. Clarus. §. emphyteuti. §. 9. l. 1. per l. non est. singulis. ff. de reg. iur.

2. Secunda opinio est, quod Dominus nullatenus propria auctoritate possit emphyteutam expellere, & hæc opinionem tenent Petrus Cynus, Salicetus in l. 2. Cod. de iur. emphyt. Ancharanus cons. 247. n. 2. Bero. cons. 49. n. 2. vol. 3. Castrensis in l. colonus. ff. locat. Card. Alex. in car. potuit de locatio, & hanc opinionem dicit communem, & aequiore, & tutiore sententiam ait Alber. in d. l. 2. c. 1. v. se hoc oritur. C. de iur. emphyt. & dicit Molina ad cons. Alex. 105. n. 18. vol. 3. quod hæc opinio iustior est, & prædicatur, & ait Guido Papa dec. 107. quod etiam servatur in Parlamento Delphinali.

3. Tertia opinio est Specul. in §. nunc aliqua q. 48. n. 1. tit. de locat. Corn. cons. 193. sub n. 3. vol. 3. Bero. in c. potuit. n. 13. in simili. Corbul. de iur. emphyt. cap. 1. §. 9. l. 2. qui distinguunt, quod aut certum est, emphyteutam ius suum amississe, & domino possessionem intervertisse, & tunc dominus auctoritate propria possit eum expellere; Aut emphyteuta negat, rem cecidisse in commissum, & dicit, sibi ius in emphyteuti competere, & tunc non possit, quia per eius negationem res efficitur dubia, nemo autem sibi ipsi ius dicere potest, præsertim si copiam iudicis habeat, argum. lib. 3. §. ibidem. D. unde vi. l. non abs re ibi sine causa legibus cognita. C. de De. n. rion. lib. 10. Et subiungunt illud certum esse, quod si emphyteuta alteri rei possessionem tradit, vel ipse ab alio sit inde expullus, tunc dominus auctoritate propria non possit decedere talem possessorem, argum. l. si colom. ff. de vi. & vi armat.

4. Quid ego sentiam, dicam breuiter; omnes istæ tres sententiæ videntur mihi probabiles, sed si quis stare veller in prima, & tertia opinione, tunc admittenda erit, si scandalum non servatur, & ideo Gaspar Hurtadus de contract. disp. 6. diffi. ult. 13. sic asserit, Ita tamen emphyteuta amittit rem emphyteuticam Ecclesiasticam, transacto biennio, in quo culpabiliter omittit solvere, vt possit moram purgare celeritate solutionis factæ intra decem dies; emphyteuta verò, habenti rem emphyteuticam laicam omittendi post triennium culpabiliter solutionem, non conceditur ex rigore iuris purgatio moræ, etiamsi ex æquitate iuris concedenda sit. Et ita emphyteuta ob culpam omissionis solutionis

Tom. VI.

pensionis, amittit rem emphyteuticam; vt eam non amittat ab eo tempore, a quo post biennium, aut triennium omittit soluere pensionem debitam, sed ab eo in quo post dictum tempus proprietarius declarauit, se vel se emphyteutam in eam amissionem incidere. Et ita in eam amissionem incidit post dictam declarationem, vt probabilius sit emphyteutam ante sententiam iudicis teneri eam rem ab se abdicare, & domino tradere; imò si adsit scandalum, proprietarium posse propria auctoritate illum spoliare, & expellere, etiam, si oppositum non careat probabilitate, ita Hurtadus, & Ego.

RESOL. CXCIX.

An si emphyteuta alienet partem, irrequisito Domino, amittat totum, an vero solummodo partem? Et an, quando duo sunt eius rei emphyteuticæ proprietarij, vterque sit requirendus? Et an vno dumtaxat non requisito incidatur in penam commissi totius rei, an partis tantum expellantis ad dominum, cuius consensus non fuit requisitus? Et quid, quando sunt plures domini drecti, an omnes requirendi sint? Ex p. 10. tr. 16. & Misc. 6. Ref. 59.

§. 1. Plures Doctores, vt Cumanus in cons. 41. in fin. Bero. cons. 122. num. 6. vol. 1. Crot. in l. 4. §. Caro. n. 61. de V. O. volunt emphyteutam totam emphyteuticam amittere, quod magnum videatur delictum dominum contemnere.

2. Sed in contrarium, quod nimirum, si totum prædium alienauit toto iure excidat, si partem, pro parte dumtaxat alienata, est communis opinio. Gran. mat. dec. Neapolit. 49. Roland. à Valle in cons. 17. vol. 2. Borcholt. de feud. c. 3. n. 1. Clar. §. emphyteuti. §. 9. 13. num. 10. Alex. cons. 99. n. 28. vol. 5. Iafonin. l. fin. n. 25. q. 14. C. de iur. emphyt. Alciat. in d. l. 4. §. Caro n. 107. Hermonat. Det. n. 300. & ibid. Ripa n. 45. Socin. sum. nu. 2. c. Paris. cons. 62. n. 19. vol. 4. Cur sen. cons. 70. n. 9. Tiraquell. de reit. lig. n. 13. gl. 1. Coru. cons. 67. vol. 2. Natta cons. 479. n. 2. vol. 3. Corbul. d. c. 13. ampliat. 42. n. 6. Quia nemo est puniendus ultra quam delinquit.

3. Hanc tamen communem conclusionem limitant hoc modo, quando emphyteuta vendit istam partem, vt allodialem, quia hoc modo alienando videtur delinquere non in rem, sed in personam domini, & ratione istius offensionis in personam, quæ non potest pro parte fieri, & pro parte non tota re priuatur, Iafon. in l. fin. n. 125. C. de iur. emphyt. Roland. à Valle cons. 17. in fin. vol. 2. Natta cons. 479. n. 4. Alexander cons. 187. num. 10. vol. 2. Bero. cons. 102. n. 7. vol. 1. & in dubio emphyteuta vendens non facta mentione, quod res sit emphyteuticæ præsumitur rem vti allodialem vendidisse animo præiudicandi domino, Corbul. d. c. 4. ampliat. 41. n. 8.

4. Verum ex Theologis Pater Amicus in Cursu Theologico 10. §. disp. 25. sect. 2. n. 69. ex Molina secundæ sententiæ ex superius apposis adhaeret, sic itaque asserit: Quæro, an si emphyteuta vnâ tantum partem rei emphyteuticæ, irrequisito domino vendat, in commissum incidat totus rei emphyteuticæ? Negat Iulius Clarus apud Molinam disp. 459. asseritque, esse sententiam communem, iuxta quam iudicasse fertur Magistratus Neapolitanus. Affirmat verò Syluester v. Emphyteuti. quest. 5. cum aliis, quos sequitur Medina dispensatione cit. Quæ sententia conformior est iis, quæ supra asserimus, nempe in commissum totius rei emphyteuticæ incidi parte tum pensionis per triennium noti soluta; ergo patiet in commissum totius rei emphyteuticæ incidit parte tantum emphyteuticæ irrequisito Domino; vendita. Ratio: quoniam emphyteuti ex natura sua est indiuidua. Ita Amicus, cui ego etiam adhareo.

5. Sed ex his oritur alia pulchra quæstio, an quando

duo

duo sunt eiusdem rei emphyteuticæ proprietarij uterque sit requirendus: & an vno duntaxat non requisito, incidatur in pœnam commissi totius rei, an partis tantum spectantis ad dominum; cuius consensus non fuit requisitus: Negat Syluester *loc. cit.* quem sequitur Molina *disp. 459. incipi. in commissum totius*, sed partis tantum iuris, quæ respondet proprietario non requisito. Ratio, quia nemo debet plus puniri, quam deliquerit. Affirmant alij incurri pœnam commissi totius rei emphyteuticæ. Verùm Pater Amicus *vbi supra n. 71.* distinguendum censet: nam vel res emphyteutica est sub dominio directo vtriusque proprietarij pro indiuiso, vt tota respondeat singulis, vel pro diuiso, vt secundum vnâ partem respondeat vni, secundum aliam alteri proprietario. Si posteriori modo, vera est opinio Syluestri; si priori, vera est opinio aliorum. Ratio; quia tunc res emphyteutica quoad totum, & singulas partes subiicitur dominio directo vtriusque; ergo quoad totum, & singulas partes requirit consensus vtriusque, vt legitime alienetur: Sicut quia eadem res quoad totum, & singulas partes subiicitur dominio directo vnus eiusdemque proprietarij, si pars tantum sine consensu proprietarij vendatur, tota res amittitur dominio directo. Consim. Si plures succedant hæredes in idem dominium directum rei emphyteuticæ, omnes sunt prærequirendi, alioquin vno duntaxat non requisito, tota res amittitur hæredibus.

6. Nota tamen, quod sententiam Syluestri, & Molina tenet Rolandus *conf. 27. n. 5. vol. 1.* & Thomas Maullius *tract. de emphyt. tit. 9. n. 24.* asserentes, quod quando sunt plures domini directi, omnes requirendi sunt, & de omnium dominorum consensu res debet alienari, & si hoc non fiat, res cadit in commissum, pro parte illius domini, cuius consensus non fuit requisitus.

### RESOL. CC.

*An Prælatum rem emphyteuticam ad Ecclesiam reuersam, etiam consanguineis suis deueni in emphyteusum concedere valeat?*

*Et quid, si luculenter constet eam fuisse factam in Ecclesia utilitatem, & obseruatis fuisse solemnitates à lege requisitas? Ex p. 8. tr. 7. & Misc. Rel. 24.*

§. 1. **P**RO negatiua sententia facit expressus textus in *Nonella 20. c. 5. §. economis 1.* & hinc sumpta *Aurb. quibuscumque. C. de SS. Eccles.* Verba d. *Nonella* ita habent: *Oeconomis verò & orphanotrophis, & reliquis venerabilium domorum ordinatoribus, necnon omnibus chartularijs, & parentibus eorum, & filiis, & alijs, qui per genus eis, vel nuptiarum iure conioncti sunt, interdicitur emphyteusum & locationes sine hypothecâ rerum, ipsi venerabilibus domibus competentium, aut per semetipsos, aut per interpositam personam accipere &c.* Quibus verbis aperte sancit Iustinianus, non tantum *Oeconomos*, sed & reliquos venerabilium domorum ordinatores; hoc est administratores, eorumque cognatos, aut affines, in emphyteusum capere non potesse Ecclesiasticas. Vnde errare videtur Abbas *Panormitanus conf. 411. n. 3. lib. 1.* qui hanc Iustiniani sanctionem de *Oeconomis* solummodo, qui non habent ita pingue ius, sicut Prælati, exaudiendam opinatur, negans Prælatos quos tamen non dubium est ordinatores, seu administratores Ecclesiarum esse, de quibus constitutio discretè loquitur, & sub eadem constitutione comprehendendi. Huius enim Abbatis interpretationi tam verba, quam mens relate constitutionis repugnant. Eadem siquidem est ratio in Prælato, quæ est in *Oeconomis*, quod videlicet alienatio & ab *Oeconomis*, & à Prælato in fauorem consanguineorum interposita, ad fraudandam Ecclesiam facta præsumatur. *can. vlt. penult. 6. dist. 89. Bartol. Bald. & Alberic. in d. Aurb.*

*quibuscumque. C. de SS. Eccles. Alciat. in tr. de præsumpt. 29. & Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 54. n. 4. & aliquot seqq.*

2. Hanc sententiam non turbat *c. relatum est aurb. 12. §. licet autem, extr. de testamentis.* vbi quæ Clericus, siue Prælatum relinquere valet extraneis, etiam consanguineis suis concedere non prohibetur. Nam agitur eo in loco de bonis mobilibus, iure domini ad Prælatum, vel Clericum spectantibus, quamuis per Ecclesiam siue intuitu Ecclesiæ acquisitis, per textum, *ibi*, mobilia per Ecclesiam acquisita, &c. De his sanè Prælato, vt cuius Clerico, per vltimam voluntatem tam in sanguine iunctos, quam extraneos, bene de se meritos, liberalitatem exercere suam permittitur. At in proposta quæstione Prælatum non sua, sed Ecclesiæ bona, alicui ex cognatis suis emphyteusum concedendo, alienat: cum is res Ecclesiasticarum non dominus, sed duntaxat usufructarius, siue usufructuarius esse censetur, vt post alios reponderunt Socinus *sen. conf. 32. col. 2. lib. 1.* & Bellon. *conf. 3.* hocque citans Menochius *d. lib. 3. præsumpt. 54. n. 9.* Quin & illud probabiliter dici poterit, facultatem disponendi de bonis mobilibus, Clerico per Ecclesiam acquisitis, non ex iure communi, sed ex consuetudine quadam speciali descendere: ad quam consuetudinem respectu Pontificem, liquet ex ipsius verbis *d. c. relatum 12. ibi*, consuetudinis tamen non est improbanda, *de restam.* Consuetudinem autem stricti iuris, nec de casu ad casum extendendam esse, notum est. *c. 1. de feudi cognit. §. strenuus.* *ibi*, qui consuetudine feudi non sit comprehensus, *tit. 1. lib. 2. feud.*

3. Nec etiam obstat *c. dilecto filio 25. in princ. extr. de præbendis.* vbi Prælatum præbendam nepoti suo concessisse dicitur. Præbendam etenim collatio non est prohibita, sed iure permissa, *rot. tit. de concessione præbende, &c.* cum eam ipsam ob causam illæ sint inuenta, vt clericis pro sustentatione liberaliter cõferantur, *c. relatum 9. de præbendis, & c. relatum 3. de concess. præbende.* Atqui in nostro themate tractatur de honorum Ecclesiasticorum alienatione, quam regulariter prohibitam esse cõstat, *c. nulli liceat 3. & tot. tit. de reb. Eccles. alien. vel non & similibus.* Deinde Prælatum alicui concessisse præbendam, nihil ex bonis Ecclesiasticis alienat: quoniam præbenda, post mortem, vel resignationem illius, qui ea fruitur, vacare dicitur: proindeque præbenda vacans, quæ cõfertur, in dominio Ecclesiæ esse non intelligitur *c. 2. §. 1. & passim, de concessione præbende.* Sic autem de bonis ipsius Ecclesiæ, in emphyteusum concedendis, sicque de eorumdem alienatione disceptatur.

4. Nihil quoque mouet, quod secundum naturam sit, vt vnusquisque proprium sanguinem extraneæ personæ præferat, *l. cum acutissimi 30. circa fin. C. de fidei commissis.* & quod prima liberalitas circa proximos operari debeat. *can. non satis 14. §. 1. dist. 86.* Istæque & similia axiomata loquuntur, & exaudienda sunt de eo, qui de bonis suis proprijs disponit: non verò de eo, qui bona Ecclesiastica alienare, siue in emphyteusum dare præsumit, vt in proposta quæstione. Hæc igitur cum diuersa censentur, ex his nihil inferitur. *l. Papinianus. §. off. de minorib. l. vlt. ff. de calumniatorib.*

5. Non item aduersatur text. in *c. 1. de inuestituræ vteris, & inu. benef. vel. sol. tit. 9. lib. 2. feud.* vbi habetur, quod si Prælatum coniunctæ personæ gratia, vel etiam alicui alteri tale dedit feudum, quod duos consimiles vassallos acquirere posset, inutile esse beneficium. Igitur consequens esse videtur, si Prælatum feudum cõcesserit, & ex illa cõcessione talis gratia, vel fraus euidenter non appareret, beneficium illud valere. Hoc, inquam, nõ aduersatur. Argumentum enim ex illo *c. peritum, à cõtrario sensu proficiscitur*: quod genus argumentandi non admittitur, quoties in sensu contrario eadem ratio interuenit, quæ in sensu directo. Idcirco quippe rationis fortior est argumento à contrario sensu, vt tradidit Baldus