

praestetur, non ita dupla cautio venditori coheret, sed no-

De praest. evictio- nis nomine

Superest ut exponamus, quid evictiois nomine tacite per-

De inter- esse ven- ditiois

Etiam per evictiois remedium consequitur venditor inte-

go notum, in l. praestatur 67 ff. de praest. l. cum de causa 139 ff. de

Tandem ut ad nostrum Gregorium accedamus, sciendum

15 referat secunda responsio

16 in quibus casibus non datur evictio

gatarius, statim tenetur denunciare auctori suo licet sibi

15 referat secunda responsio

Secundus casus in quo evictio cessat, contingit ex culpa



TITULUS XVIII

De locato & Conducto.

CAPUT PRIMUM.

4 Clemens III.

Rescripto litterarum pie recordationis b P. quondam Tusculani Episcopi nobis innovit, quod cum

16 Traditur ratio decisi

17 Dissolvitur ratio rati-

18 in quibus casibus non datur evictio

19 in quibus casibus non datur evictio

BIBLIOTECA CENTRAL U. A. N. I.

N O T A E

1 a **I**dem.) Gregorius videlicet IX. qui presentem constitutionem de promissa parum ex l. 3. c. de iure emphyt. parum ex novella 120. §. 2. ut infra dicemus.

b **E**mphyteus.) Huius vocis, & contractus emphyteus originem dedit in e. ad aures, de rebus Ecclis.

c **E**cclisia.) Quatenus Ecclesia possit res proprias in emphyteus dare cum debita solemnitate, disputat Sarmiento l. 3. falcidiam, c. 8. etiam expositi in d. e. ad aures.

3 d **C**eteri.) Certum est, debitorem moralem etiam ante litis contestationem, ubi dies & poena adiecta est, moram emendare non posse, ut constat ex l. magnam, c. de contrab. stipul. l. cum qui 23. ff. de oblig. & ad. l. Celsus 28. ff. de recept. arbit. l. 1. §. nisi forte, ff. de pena legat. l. 4. ff. de lege committoria, l. 1. Thais §. iura, ff. de fideicom. liberr. l. 1. §. fin. ff. l. 2. §. nullus, c. de iure emphyt. Ratio est, quia his duobus concurrentibus, scilicet die & poena statim incurrenda, & lapsu diei, manifeste apparet, partes noluisse ut mora purgaretur; & ideo cum ceteris aequitas, qua nititur mora purgatio, l. si servum 91. §. sequitur, ff. de verb. oblig. quia nihil est aequitati magis conveniens, quam pacta servare, l. 1. in princ. ff. de pallis, praesertim cum post diem conventam praeteritum creditoris res qua sita sit; consequens est, ut eo invito per purgationem mora res ab eo auferri non possit, l. pen. ff. de pallis, docuerunt Cujacius, Duarenus, & Donellus in l. si insulam, ff. de verb. oblig. Loricus de mora, axiom. 26. Hothomannus l. 2. observ. 6. Valafcus de iure emphyt. §. 5. cons. 10. 2. decis. 209. Covar. l. 3. var. c. 17. n. 4. igitur non recte in presenti textu docetur, emphyteum, qui cessat in solutione canonis per biennium, & per consequens cadit in commissum, posse moram purgare canonem solvendo. Accedit, quod contrarium docetur a Iustinianno in l. 2. c. omni modo, c. de iure emphyt. pro cuius difficultate solutione communitur repetentes in presenti, & plures relati a Covar. & Valafco ubi supr. Bronchorst. miscel. cent. 1. assert. 46. asserunt Gregorium in presenti specialiter esse accipiendum in emphyteus ecclesiasticis; in qua magis aequitas attendi solet; sed in hac parte nullam veram differentiam inter emphyteum ecclesiasticum, & saecularem, probatur ex e. ante, §. verum. Quare hac solutione omnia, dicendum est, magnum discrimen verari inter penam conventionalem, & legalem; cum enim ex conventionem partium dies solutioni adiecta est, & simul poena apposta, commissio mora, non admittitur eius purgatio; contrarium vero procedit in penali. Ratio differentiae provenit ex eo; nam cum in conventionem partis poena apposta est, non potest contra hanc expressam conventionem permissi mora emendatio: at vero in poena legali lex ipsa, quae inducit penam, facultatem emendandi moram ex aequitate concedere videtur, d. l. servus, §. sequitur; unde cum poena caducitatis, de qua in presenti agitur, sit legalis, recte circa eam admittitur emendatio mora, quae sententia hodie confirmata est, xli. c. 8. §. 1. Nec obstat text. in d. l. c. de iure emphyt. quod tantum agit de mora committenda per lapsum trienni, non autem negat Imperator, moram commissam per lapsum trienni emendari, seu purgari posse. Sed ut hanc facultatem priusquam emendari in aliis penis conventionalibus exponamus, sciendum est, moram simplicem, id est tarditatem in re praestanda suo tempore, purgari posse, si non multo post debitor offerat rem debitam, l. interdum 73. §. ult. ff. de verb. oblig. Donellus in l. si ita 135. §. 5. Sola, n. 3. ff. eod. tit. cuius purgationis effectus est, ut si postea res debita intereat; eius interitum debitor liberetur, l. mora 88. ff. eod. tit. Quod adeo verum est, ut procedat etiam in fure, l. in re 8. in princ. ff. de condit. furtivos 91. §. sequitur, ff. de verb. oblig. sed unicusque sua mora nocere debet, l. in condemnatione 173. §. unicusque, ff. de reg. iur. maxime quia debitoris mora fuit prior, & creditoris mora est que nocet, l. illud 17. ff. de peric. c. commodo: faciant text. in l. si mora 9. l. semel 26. ff. solut. matr. Laveza decisi. Granat. 39. n. 13. Leonardus de iur. q. 29. n. 6. Illa tamen in scholis differentia notari solet, quod debitor speciei, qui motam ita purgavit, re percipit liberatur ipso iure; debitor vero numerorum illis amissis liberatur ope exceptionis, d. l. interdum, §. ult. l. stipulatus 105. ff. de verb. oblig. l. quidam 72. ff. de solut. Rationem reddidit Donellus in d. §. sequitur, n. 5. Ut autem hanc purgationem mora contigat, debet fieri mature, congruo tempore, & loco, ut generaliter de quocumque moroso docetur in l. 3. c. in introitus, ff. de condit. furtive tenent Chumaceo de iur. q. 6. n. 6. Suarez de Mendoza l. 1. ad l. Aquil. c. 4. §. 5. Cujacius ad l. si ita in l. qui hominum 37. Et licet in d. §. sequitur, ad obligationem dandi, idem dicendum est in obligationibus faciendi, l. quid tamen 21. §. ult. cum l. §. ff. de recept. veluti si debitor facti faciat ante litem contestatam, quia non videtur, interesse eius, quod Donellus in d. §. §. 1. in princ. §. ff. de verb. oblig. habent; necessaria est declaratio iudicis, ut committatur mora; parari; post litem contestatam amplius mora in obligatione faciendi emendari non valet, d. l. si insulam 84. quia tunc incipit debere interesse, & vel poena, si promissa fuit, & non ipsam factum, cum eadem novatio contingit. Facit textus differens in d. §. §. 1. in princ. §. ff. de verb. oblig. ubi si ita concepta sit stipulatio. Si illi fundum non debitor, nisi dare studeat? nec illi dare antequam ego petam, sed post litem a me inchoatam amplius non licet, quia in primam tantum continetur factum solven-

di, ut possit illi fundus praestari, cui locus non est post litem a me contestatam, ut etiam docetur in l. si post 19. c. de pact. l. nudus, c. de rebus Ecclis. Donellus in d. §. sequitur, n. 10. Giffaninus in d. l. si post, Cujac. l. 19. obs. c. 38. Et cum hac ratio specialis sit in obligatione faciendi, contrarium dicendum est in obligationibus dandi, quia in eis quodcumque reus solverit, sine detrimento creditoris absolvitur. Donellus ubi supra, n. 11. Nec obstat huc doctrinam text. in l. si post 18. ff. si quis cautionibus, nam recte tunc illam accipitur in stipulatione iudiciali, seu pratoria, Bartolus in d. l. si in insula, n. 4. Orosius in d. l. si post 18. n. 5. Donellus in d. §. sequitur, n. 11. Giffaninus in d. §. §. 24. Anton. Faber l. 6. consil. c. 7. Vitalis l. 1. var. c. 7. n. 7. Explicat D. Josephus de Retes in Academ. ad tit. de verb. oblig. propos. §. n. 3. unde deducitur, quoad purgationem mora aliud dicendum esse de adiectione diei, ac de litis contestatione; quia in obligationibus faciendis post litem contestatam non potest purgari mora, nec amplius opus debetur, sed poena; at vero post diem elapsum potest emendari mora, licet hodie in praesentia, cum omnia iudicia absolutoria sint, & nulla quasi novatio per adiectionem poena contingat, omni tempore, etiam in obligatione faciendi, mora purgari potest, ut resolvit D. Josephus de Retes ubi proxime: & circa hanc moram emendationem observandi sunt text. in l. Scribonium 95. in princ. ff. de solut. l. 1. §. item si, ff. ad l. Falcid. l. si pura, ff. quando dies leg. l. 8. ff. de collat. bon. l. 7. l. 8. §. si annua, ff. de pignor. act. Iunctis Cujacius, l. 10. §. Papin. in l. parvi, ff. de condit. furtivos, & l. 2. in l. 175. ff. de verb. oblig. & l. 25. observ. c. 17. Fabro l. 6. consil. c. 7.

e **D**ies statuta interpellat pro domino.) Est in omnibus obligationibus, in quibus dies non apponitur, praesens obligatio sit, atque ideo statim, aut saltem post modicum intervallum, id quod debetur, exigi potest, l. in omnibus 14. ff. de reg. iur. l. quod diximus 105. ff. de solut. l. cum qui 41. §. 1. ff. de verb. oblig. promissor 21. §. 1. ff. de constit. pecun. Duarenus in l. interdum 73. ff. de verb. oblig. Covar. in regal. pectum, l. 1. in princ. Interim tamen dum creditor debitorem non interpellat, ab eoque debitum peti, in mora non constituitur, l. mora 38. ff. de usur. l. vinam 22. l. licta 40. §. pactum, ff. de rebus credit. l. si ex leg. 23. l. nemo 82. §. fin. l. in insulam 84. ff. de verb. oblig. l. Titie 36. §. si alteri, ff. de leg. 1. pluribus relatis probat Valafcus de privileg. pauper. l. 3. §. 25. n. 1. Pichardus, Donel. & ceteri scriptores de mora. Ceterum cum frequenter contingat, ut inter contrahentes ab initio dies certa solutioni praescribatur, merito dubitatur, an hoc casu ad moram committendam aliqua interpellatio desideretur; vel dies ipsa solutioni adiecta interpellat pro homine; idemque queritur, cum dies solutioni adiecta est a lege, vel a testatore? In qua questione nonnulli relati a Perreto in n. de mora, p. 22. exillimant, eo quia pars interpellationem necessariam esse. Movetur primo ex regula juris civilis 88. ubi caveatur, moram nullam fieri, ubi petitio non adest, & ex d. l. mora, d. l. si ex legat. ubi docetur moram tunc committi, cum postulant res non traditur. Secundo, quia cum dies adiecta sit favore promissoris, l. quod in item 70. ff. de sol. l. cum tempus 17. ff. de reg. iur. si sola die mora committeretur, favor hic in odium converteretur, atque eadem re quasi contrarii effectus resultarent, contra legem quod favores, c. de legib. l. legatus, ff. de adimend. legat. l. 3. §. si emancipatus, ff. de honor. poss. contra tabul. Tertio pro ea sententia expendi potest elegant text. in l. tractatus, §. de illa, ff. de oblig. & ad. ubi quavis obligatio diem habeat, per interpellationem tamen mora committitur, ut ex illis verbis apparet, si interpellatus non ipse fecerit. Quarto facit pro ea sententia text. in l. 1. §. ult. ff. de periculo c. commo. rei vend. ubi cum vinum venditum esset ea lege, ut ad certum diem metiretur, & tolleretur, & si id factum non esset, liceret venditori illud effundere, adhuc tamen respondit Ulpianus, etiam die elapsa effundi non posse, sed emptorem testato denuntiandum, & interpellandum esse. Facit doctrina Glossae communiter receptae in e. quoniam, §. porro, ut lite non contestata, quae docet, clericum abintem a sua Ecclesia cum licentia proprii Episcopi, etiam die accedente non censeri morosum, nisi iterum ab Episcopo iubeatur ad Ecclesiam redire.

f **C**ontrarium tamen sententiam, videlicet ex lapsu diei absque interpellatione moram induci, & ita diem pro homine interpellare, sive a iudice, sive a lege, aut statuto, a testatore, vel contrahentibus dies adiecta sit, probant text. in l. magnam 118. c. de contrab. stipul. l. 2. §. fin. autem, c. de iure emphyt. l. tractatus 22. ff. de oblig. & ad. l. vinum 22. ff. si certum petatur, l. fin. ff. de condit. furtive. l. pecunia 91. in fin. l. civitatis 18. ff. de usur. l. 1. c. nisi forte, ff. de penis legat. l. si fundum 114. l. ad diem 77. ff. de verb. oblig. l. si duo, in fin. l. promissor §. 1. ff. de constit. pecun. l. §. si post 18. ff. si quis caus. l. Celsus 27. ff. de recept. l. libertus 18. §. manumissus, ff. de alim. legat. l. fundus 21. §. Marcellus, ff. de leg. committ. l. Zentinus 59. ff. de minor. quibus consonant lex 18. lex 35. tit. 11. & lex 8. tit. 14. parisi. §. quam sententiam teneantur pluribus relatis Velafco. d. §. 25. n. 2. Pichard, in d. §. de mora, n. 67. Barbof. in l. mora, n. 11. ff. solut. matr. Robert. l. 1. sent. c. 17. Charondas l. 1. verisimil. c. 20. qui variis ampliationibus eam doctrinam illustrat. Qua sententia retenta, non obstant contraria fundamenta. Non primum deductum ex dicta regula nulla; nam verum est, moram non committi ubi petitio, seu interpellatio non est; sed iuxta sententiam, quam defendimus, interpellatio adest, si quidem dies interpellat pro homine, & supervacua esset alia petitio, cum jam ab initio de voluntate creditoris constet, & debitor certus sit, licet quo tempore solvere debeat, ut argumentum legis queritur, nisi, ff. de adit. edict. docuit Donellus p. 90. c. 9. Nec secundum augmentum obstat, in quo dicebamus, diem adiectum in favorem debitoris, in eius odium retorqueri non debere, accipiendum enim est quod spatium, sive in-

tervallum metali temporis. Veram si tempus illud sibi ad solvendum datum labi patitur, plane absurdum est dicere, id ei nocere non debere; nam quo majus tempus ad solvendum a creditore impetravit, est eo nequior eius frustratio, ob quam a iure in eo puniatur, ut statim in mora constituitur; quae non tam quia intra tempus, quod habuit, non solvit, ut docuit Decius in d. l. si vinum, n. 9. cui paucis mutatis subscripsit Robertus c. 17. Place si dies non differenda, sed tollenda obligationis, aut memoria, demonstrationis, vel commodioris praestations gratia adiectus esset, ut in specie text. in l. emptorem 12. §. denique, ff. de ad. empti, l. liber 118. §. 1. l. ita stipulatus 115. c. quod si, ff. de verb. oblig. l. si cum propositione 20. §. fin. quando dies legat. tunc quia superior ratio non militat, verum erit, per diei lapsum moram non induci, cum alia prolixitate adiecta fuerit. Nec etiam obstat d. lex tractatus, §. de illa: nam si recte tunc illi perpendatur, potius favet nostrae sententiae, quia licet Africanus proponat servum cum debitore ad pecuniam trajecturam recipiendum missum, illum post tempus ut solveret interpellasse, statim tamen docet, huiusmodi interpellationem necessariam non fuisse, quod significat illa verba: Amplius, etiam si omnino interpellatus non esset. Nec contrarium probatur in illis verbis. Si interpellatus ipse non movetur, Nam ubi nullo modo docere voluit, interpellationem desiderari, sed lapsissimo quod dixerat, servum de facto interpellasse debitorem, insipit tractare, an si debitor penitentia ductus pecuniam obulerit, moram semel commissam emendare possit, & a poena, quam semel debere cepit, liberari? Et non liberari respondet, & recte, ut exposuit Cujacius in eodem textu. Minorem difficultatem continet textus in d. l. ult. ff. de peric. nam ubi contrahentes non conveniunt, ut ad certum diem vinum effundere liceret: quod si id pacto comprehenderetur, vere posset dici, diem pro homine non interpellasse, sed tantum diem mensurationis, & exportationi vini poluerant, intra quem si non mensuratur, & apertur, potest venditor iure suo uti, ex facultate sibi a lege concessa, & vinum effundere post denuntiationem venditori factam: tollendi namque, & asportandi rem venditam, obligatio ad emptorem spectat, si ea res venditoris damno, & impedimento sit; l. si cum 7. ff. de dolo. Quia ratio, & extra causam emptiois eo nomine interdictum dari solet, l. Praetor 7. §. 1. ff. de damno infesto. Quod si non tollat, vis effundendi venditoris conceditur; quamvis Ulpianus subjiciat in d. §. licet, quod laudandum sit venditor, qui hoc iure, & facultate non utitur, maxime cum mercedem dolorum ab emptore exigere possit; quibus verbis, an consilium venditori ab Ulpiano detur, an necessitas iungatur, post Accurium ibi disputat Robertus. 3. sent. c. 12. Nec obstat ultimum fundamentum contrariae sententiae; nam responderet cum Decio in d. l. vinum, n. 9. valde differre sententiam Glossae a terminis praesentis quaestiois; nam debitor, cui dies praescripta est ad solvendum, si intra eam non solvat, eo ipso in mora constituitur intelligitur, licentia vero data clerico ab Episcopo, ut a beneficio ad tempus abesse possit nullo modo talis licentia, ad ipsius beneficii privationem dirigitur, sed tantum eo tendit, ut clericus habeatur pro residente; unde fit, ut eo tempore elapso ab absente incipit iudicari; quare cum monito desideretur, ut ille privari possit beneficio, ut notavi passim in tit. de cleric. non resident. ideo post lapsum diem ultimam licentiae concessae ab Episcopo, monito desideratur.

COMMENTARIUM.

6 **E**X praesenti Gregorii constitutione sequens communiter deducitur disputanda assertio: "Emphyteus cadit a iure suo, si per biennium cesset in solutione canonis aut vendit meliorationes in re suo domino." Probant eam text. in l. 2. c. 3. c. de iure emphyt. autent. qui res, c. de sacros. Eccl. novi. 12. §. 2. collat. g. l. 28. tit. 8. p. 5. Illustrat ultra congestas a Barb. & Garana, Casius, & Cujac. in presenti, Velafcus de privileg. pauper. p. 1. §. 33. per tot. Acacius Ripol. var. tit. de iure emphyt. c. 7. Sella l. 1. decis. 35. & l. 2. decis. 209. Sarmiento l. 3. falcid. c. 4. Bronchorst. enantiopoli. cent. 2. assert. 83. & miscel. assert. 45. c. 46. Gibalinus l. 4. de usuris. art. 1. de emphyt. c. 3. Mancinus facti iuris controvers. differ. 25. & l. 1. gentil. c. 29. Cujac. in l. 3. c. de iure emphyt. Redoanus de rebus Ecclis. §. 74. Zypheus consult. 1. ad hunc tit. Hermosilla in l. 55. gloss. 2. & in l. 42. gloss. 2. tit. 5. p. 5. Cancercus l. 1. tom. var. c. 11. Olea de cess. iur. tit. 3. q. 2. n. 19. Maurique de differ. utriusque fori, §. 36. Eleficus Hunnius in encyclop. p. 3. tit. 2. c. 2. Richerius in d. authent. qui res; Faber de error. decise 90. Corraffius 2. to. ad tit. c. de emphyt. in l. 2. Brito ad hunc text. Ritherusius ad dictam novellam 120. Jusstiniani, videndus Sperellus decis. 71.

7 **S**ed pro dubitanti ratione adversus priorem partem hujus assertiois, ita insurgo. Alienationis verbo, tam venditio, quam donatio comprehenditur, l. alienationis, ff. de V. S. c. nulli, de reb. Eccl. fed emphyteuta potest donare in re suo domino jus quod in emphyteus habet, & melioramenta l. in conventionibus 219. ff. de V. S. docent Donell. l. 9. comment. c. 14. Bronchorst. cent. 1. assert. 80. igitur & vendere poterit. Auger hac difficultas ex eo, nam qui a filio rem in emphyteum accepit, potest inoffensum filio rem ipsam in alios transferre, l. 1. c. de feud. partim. l. 1. probat Faber decise 62. errore 1. Igitur & rem privatam accepit poterit eam vendere, fere ejus melioramenta. Contra aliam partem ipsius conclusionis, ubi asseritur, per cessationem solutionis per biennium emphyteum amitti, obstat quod ut emphyteuta amittat emphyteum, & cadat in commissum, non per biennium, sed

per triennium debet cessare in solutione, l. in emphyteus, c. de iure emphyt. Novel. 7. Jusstin. c. 3. §. scire, Jul. Clarus §. emphyteus, §. 27. Igitur non sufficit per biennium cessare in solutione; ut in presenti docetur.

8 **Q**uibus difficultatibus minime obstantibus vera est praesens constitutio, pro cuius ratione percipiendi, omittis, quae de emphyteus origine, & legibus adduxi in e. ad aures, de rebus Ecclis. sciendum est, quod est emphyteuta dominium utile ipsius rei in emphyteum datae habeat, ut practici docent, non tamen potest pro libito de eo disporre; nequit enim jus emphyteuticum, seu melioramenta a se facta vendere, nisi denuntiatione prius vero domino facta, ut ipse, si velit, meliorationes emat; alias si irrequisito domino vendat, omne jus, quod in ipsa re habebat, amittit, emphyteusque cadit in commissum, & ad dominum directum redit; quod magna ratione introductum est, ne videlicet inconsulto domino, cui dominium directum concessit, ipsa res alienetur, l. fin. c. locari, Faber decise 95. cum seq. Hunnius volum. 2. disp. 2. §. 31. Corraffius 2. tom. fol. 366. cum quia ipse verus dominus est; tum quia res omnis ad libertatem maxime propeatur; tum etiam ut ob novae emphyteus creationem laudemum dominus consequatur, quod ex l. ult. c. de iure emphyt. praesertim tenentur omnes, qui cum in contracta comprehensi non essent, postea vocantur ad emphyteum; & ut cognoscatur, nec committatur dominus, in eamque difficultatem perducatur invidus; ut si agere velit, & rem vindicare adversus eum, in quem translata emphyteus fuerit, vis domini sibi competens (quod difficillimum cuique est) ostendere compellatur, ut docent Corbulius de emphyteus, in praem. ampliat. 31. n. 11. Mancinus d. assert. 24. n. 3. In alia etiam parte huius textus recte docetur, non solventem canonem per biennium, privari ipso iure emphyteus: quia a iure praescripta est hac poena contra non solventem canonem debito tempore. Unde cum in poena legali dies interpellat pro homine, transacto biennio, statim emphyteus cadit in commissum. Quare tamen Interpretes, an emphyteuta non solvens canonem per biennium, ipso iure exeat ab emphyteus, an vero opus sit sententia, saltem declaratoria? Et ipso iure excedere, docuerunt Baldus, Salicetus, & Corraffius in d. l. 2. c. de iure emphyt. moti ex eodem textu, ubi potestas datur domino repellendi emphyteum: & ex l. pen. c. de pignor. act. l. qui ratiario 30. ff. eod. ubi dicitur, creditorem posse propria auctoritate, ex pacto auferre pignus a debitore. Igitur si hoc licet ex conventionem, multo magis ex legis auctoritate licet domino expellere emphyteum. Contraria tamen sententia aequior, & probabilior est, videlicet desiderari iudicis sententiam, ut declararet, emphyteutam cadere ab emphyteus, ab eaque expelli; nam in eodem casu, scilicet ob non solutum canonem, pronuntiatum esse a iudice, fundum emphyteuticum ad dominum rediisse, probatur ex l. lex vestigialis, ff. de pignor. Et licet res ipso iure cadat in commissum, tamen iudicis ministerio opus est, ne singulari concedatur, quod publice per magistratum fieri debet, l. non est singulari, ff. de reg. iur. l. dori 9. c. solut. matr. Nec obstat textus in d. l. 2. c. de iure emphyt. ubi verbum repellendi, ad iuris intellectum referri debet; & non significat corporalem dejectionem, sed legitimum expulsionem, quae non fit de facto, sed per iuris remedia, l. extat, ff. quod metus causa. Nec obstat quod de creditoribus expendebamus, nam creditor potest propria auctoritate ex pacto pignus auferre, si debitor non resistat, alias non poterit occupare possessionem, nisi interveniente auctoritate iudicis. Nec interest ad hoc, ut dominus expellat emphyteutam, quod aliam poenam stipulatus sit, nisi pensionem solvat debito tempore, quia cum aliquid adicitur oblacioni, per hoc non est ab ea obligatione recessum, l. 4. §. si ex conventionibus, ff. de re iudic. docent Corraffius in d. l. 2. n. 32. Bronchorst. cent. 1. assert. 83. Gibalinus de usur. l. 4. c. 1. art. 1. Nec obstat text. in l. post diem, ff. de leg. committis, ubi qui fundum vendidit sub lege commissoria, si peccat pretium post diem praestitutum, & deinde velit ut iure committi, non auditur, quia non licet simul pretium, & poenam petere, l. ult. ff. de eo quod certo loco, nam hoc procedit, quia venditor tunc contraria intendit; siquidem petendo pretium, ratam facit venditionem; ad poenam vero commissi agendo, eam impugnat; quod non procedit in nostro casu. Nec etiam obstat text. in l. 4. §. Labo, ff. de delict. except. l. ita stipulatus 115. ff. de verb. oblig. l. rescriptum 11. §. 1. ff. de pallis; ubi dicitur, non posse simul poenam exigi, & rem propter quam poena promissa est; nam id procedit, quando poena per se non stat, sed accedit principali obligationi: tunc enim perempta principali obligatione, tollitur quoque accessoria obligatio poenae utaturum, seu in id quod interest, l. qui per conclusionem, §. ult. ff. de ad. empti, l. 4. c. de pignori: poena vero expulsiōis ab emphyteus non est accessoria, sed aequae principalis. Nec etiam obstat lex vestigialis, §. ult. ff. de public. & vestig. ubi dicitur, quod si conductor vestigialis non exsolvat pensiones, potest expelli a iure vestigialis, vel ad uluras pensionis conveniri, & utramque non recte peti. Nam responderetur, ubi agi de publica poena, expulsiōis nempe, & ulurarum pensionis non solutae, quarum altera dominus debet esse contentus, in nostro autem casu poena stipulatione comprehenditur, loco principalis debiti, id est annuae pensionis, petitur. Prosequatur latius alias quaestiones resolvers circa hanc poenam amissionis emphyteus; Selse tom. 2. decis. 204. §. sequenti, Velafcus de privileg. pauper. §. 33. per tot. Bronchorst. aut. assert. 80. cum seq.

BIBLIOTECA CENTRAL U.A.W.L.

Diffoluitur tandi ratio.

Nec obstat prior dubitandi ratio supra expensa; nam veram est, tam in emphyteusi privata, quam a fisco accepta, emphyteuticarium posse jus ipsum, & melioramenta invito domino donare, non vero vendere. Ratio differentie ex eo provenit, quia dominus ideo admonetur, ut supra dixi, ad hoc ut si velit idem pretium offerre, praeferatur; in casu autem donationis, si necessario admonendus edet, semper vellet ut sibi donaretur; nec facile permissenda est ea injuria a colono, cum non tam facile quilibet donet, quam vendat: in hoc rei pretium captatur, in illo res perditur, l. 7. ff. de donat. Sic mulier non prohibetur donare, sed si detulere prohibetur, l. 4. in fine, ff. ad Vellejan. Decuriones nihil verat praedia donare, vendere, sperato scilicet pretio, eis non licet, l. 1. l. ultima, Cod. de praediis Donor. docuerunt Contrarius in d. l. n. 9. Fornerius l. 2. sicut, cap. 30. & in hoc casu locum non habet regula legis cui jus 163. ff. de reg. jur. Nec obstat textus in l. univ. ff. de rei donat. v. temp. ubi statuitur, quod Ecclesiae, vel Republica bona emphyteutica nullo titulo oneroso, vel lucrativo alienari possint. Nam respondetur, quod emphyteuta potest jus suum dona-

re, modo citra fraudem, & cum hac protestatione donet, quod velit jus Reipublicae, atque Ecclesiae per hoc salvum atque incolere manere: docuerunt Bronchorst. d. offert. 80. Olsaldus l. 3. Dene. c. 15. lit. I. & H. Nec obstat etiam alia difficultas, nam pro eius solutione discrimen est constituendum inter emphyteusim Ecclesiae, & a privato concessam; nam in emphyteusi Ecclesiae sufficit cessare in solutione per biennium; in emphyteusi vero privata desideratur cessatio solutionis per triennium. Supra traditis obstat textus in cap. 3. de dilat. in illis verbis: Quod pensio de possessionibus soluta non fuerit ipsi Ecclesiae, clavis jam tribus annis. In quibus supponitur, adhuc per cessationem solutionis per triennium non amitti emphyteusim. Igitur non recte in praesenti asseritur, cessantem a solutione canonis per biennium amittere emphyteusim. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, in eorum non agi de pensioe sine causa emphyteusim debita, sed ex alia causa locationis. Ponamus quod Ecclesiae sit perfolvenda, in ea ob cessationem in eius solutione res non cadit in commissum, nec qui cessavit in solutione, amittit.

Expositio c. 1. de dilat. solutionis.

TITULUS XIX.

De rerum permutatione.

CAPUT PRIMUM.

Ex Concilio apud a Silvan.

SI Princeps voluerit rem mobilem sanctis locis praestare, & accipere ab eis aliam immobilem, eoque modo de communi voluntate permutationem contrahere, liceat ei hoc facere, si causa rationabilis id exposcat, & res quam praestiterit b major fuerit, vel aequalis, pragmatica

NOTAE.

1 a Silvan. Ita etiam legitur in prima collectione, sub h. l. c. 1. apud Burchardum vero l. 3. Decreti, c. 164. citatur textus hic ex novella 7. c. 2. & recte cum verba hujus textus reperiantur in novella 7. Juliani antecessoris, de rebus Ecclesiae, c. 2. ex qua transcripsit Iruerius, authenticam Sed. Co. permutare, Co. de sacros. Eccles. que extat apud Gratianum in c. 3. 10. q. 2. ex quibus locis in aliqua Synodo apud Silvanctam celebrata transcripserunt haec verba, ut jam notavi in c. 1. de reb. Eccles. & etiam legantur inter Capitularia Caroli, & Ludovici l. 2. Capitul. c. 130. Quare si originem hujus sanctionis queramus, a dicta novella 7. eam repetere debemus: si autem ipsam sanctionem firmatam, & transcripserunt desideramus, eam invenimus in d. l. 2. Capit. c. 30. b Major fuerit, vel aequalis. Hac verba non extant in dicta novella 7. nec in dicto Capitulari; reperuntur tamen in dicta authentica.

piorum ecclesiasticorum quilibet persona sine licentia, & consensu regio praesumit facere. Refert Burchardus l. 3. Decreti, c. 173. ideoque Flodoardus hist. Barchard. l. 2. cap. 19. Ebonem Antistitem Imperialia super eidem commutationibus praepcepta obtinuisse refert, & in traditionibus Fulgen. l. 11. legitur. Conventio inter se de concambio facta, rogatu antedicti Comitis, cum scientia, & licentia gloriosi Francorum Regis Ludovici. Qui consensus vocabatur praepceptum concambii, apud Marcellum l. 1. formul. c. 31. cujus moris ratio erat, quod cum Reges sint patroni, & largiores bonorum Ecclesiae, eorum interest dotes Ecclesiarum salvas manere. Specialiter autem in Synodo Silvanctensi Principi concessum fuit, ut commutationes cum rebus Ecclesiae facere possit, ut refertur Bigonius ad Marcellum l. 1. c. 31. Bolquet. ad Innoc. III. l. 1. ep. 37. alia re ab eo assignata ejusdem valoris, & bonitatis; quo modo accipiendus est Innocentius III. l. 1. regestr. 13. ep. 38. ibi: Cum, sicut charissima in Christo filia M. quondam Constantinopolitana Imperatrix Illustris, nostris licet auribus intimari, per casale Agriensis, quod ad Theofaloniam spectat Ecclesiam, terra ipsius gravem sustinet lesionem: Praternitati vestre per Apostolicam scripta mandamus, quatenus cum praefata Ecclesia provivum fuerit de Pastore, ipsum moneatis praedatere, & efficaciter inducat, ut illud cum ea sine dispendio iuris sui fatagat permutare. Noa tamen in dicta Synodo Silvanctensi omni permutatio absolute permittitur, sed qua fit cum communi consensu Ecclesiae, tantum enim Patres pro causa legitima alienationis habuerunt voluntatem Principis, alia enim res Ecclesiae in Principem seculararem alienare prohibuit ed. Synodus 7. Constantinopolitana can. 12. ibi: Si quis Episcopus, vel monasterii Praefectus inventus fuerit ex Episcopatus, vel monasterii agris in Principis alicuius, aut Magistratus manus alienare, vel alteri personae tradere, nullus sit momenti traditio.

COMMENTARIUM.

Permutationes rerum ecclesiasticarum PP. Ecclesiae semper improbatas, & abhorruerunt, & maxime Praelatis Ecclesiae Gallicanae exole vix fuerant, ut ex Concilio Parisiensi, Valentino, & Meldensi probat Antonius Augustinus l. 15. epistol. tit. 43. iusta tamen causa suggerente eas permiserunt, unde extat in Decreto Burchardi sequens rubrica: Ut non liceat alicui unius Ecclesiae terram, nisi cambiaverit, vendere ad aliam. Cambiare enim est permutare, ut in lege Salica, tit. 39. §. 1. ibi: Se comparare, aut cambiare dixerit. Nec similes permutationes etiam ex iusta causa celebrare licebat in Gallia, nisi de licentia Principis. Concil. Matifc. can. 4. ibi: A sancta Synodo decretum est, & Imperialis auctoritas denuntiat, ne commutationes rerum, vel manci-

CAPUT II.

Ex Concilio a Belvacensi.

UT commutationes rerum ecclesiasticarum, quae ab antecessore inconsulte factae sunt, ab eo, qui successor est, emendantur.

NOTAE.

1 a Belvacensi. Ita etiam habetur in prima collectione, sub h. l. c. 2. & apud Ivonem l. 7. Decreti, c. 3. Burchard. l. 3. Decreti, c. 171. Et licet ipsa Synodus non reperitur, tamen verba hujus textus extant in Concil. Meldensi, can. 23. ibi: Ut commutationes rerum ecclesiasticarum valde caveantur, & subtilissime, si aliquo modo fieri debent, inspiciantur: quae autem inconsulte sunt factae, iuxta decretum canonicum Papae Hilarii, quod illicite decessor Episcopus admisit, vel ab aliis illicite commissae sunt, ab eo, qui successor est, emendantur. Et quia canones Concilii Belvacensis transcripsi fuerunt in Concilio Meldensi, ut notavit Sirmundus in notis ad Concil. Meldens. ideo praesens textus citatur ex Concilio Belvacensi. Concilium Belvacense celebratum fuit in Gallia an. 847. Men-

se Aprilis; locum, & res in eo gestas narrat Flodoardus in vita Henrici, l. 3. cap. 1. quem transcripsit Binus in notis ad ipsum Concilium.

COMMENTARIUM.

Inter alienationis species circa res Ecclesiae prohibitas, permutatio reperitur c. 2. de his quae sunt a Praelat. c. sine except. 12. q. 2. c. 7. c. 1. na 8. de his, quae sunt a Prael. c. nulli, de reb. Eccles. authentica, de reb. Eccles. §. nos igitur: & recte: nam cum ex permutatione dominium transferatur, si penes permutantes erat, l. 1. §. Pedius, ff. de rer. perm. Illustrat Merillus l. 1. var. ex Chynacio, cap. 28. recte ut alienationis species permutatio circa res Ecclesiae, sine causa, & debita solemnitate prohibita est, ut jam probavi in c. 1. de reb. Ecclesiae.

C. A.

CAPUT III.

Ex Concilio apud a Silvan.

Mancipia ecclesiastica commutari nisi ad libertatem non possunt, videlicet ut mancipia, quae pro ecclesiastico homine dabantur, in Ecclesiae servitute permanent; & ecclesiasticus homo, qui commutatur, perpetua libertate fruatur: quod enim semel Domino consecratum est, ad humanos usus jam transferri non potest.

NOTAE.

1 a Silvan. In prima collectione, sub hoc tit. c. 3. legitur, Apud Silvanctam: apud Burchardum vero l. 3. Decreti, cap. 173. & Carotensem p. 3. Decreti, c. 234. habetur, apud Carifacum, nec omnino male: nam Carolus Magnus varias Synodos habuit in Garifaco ejus palatio; ut refert Sirmundus

in capitul. Caroli; unde credo in aliqua ex his Synodis, vel potius Silvanctensi praesentem canonem editum fuisse: post verba autem in praesenti a Raymundo relata, haec sequuntur apud Burchardum, & Carotensem: Ait enim lex, si quis mutaverit, & quod mutatum est, sanctificabitur Domino.

CAPUT IV.

Ex eodem.

INjustum videtur, & impium, ut mancipia, quae fideles viri, seu foeminae pro remedio animae suae Deo, & Sanctis ejus consecraverunt, cujuscumque muneris mancipio, vel commutationis commercio iterum secularium in servitum redigantur, cum canonica auctoritas servos fugitivos tantummodo distrahi permittat, & ideo Rectores Ecclesiarum summo opere caveant, ne unius elemosyna alterius peccatum fiat: & est absurdum, ut ab ecclesiastica dignitate servus discedens, humana sit obnoxius servituti.

NOTAE.

1 a Ex eodem. Ita etiam legitur in prima collectione, sub h. l. c. 4. apud Burchardum vero l. 3. Decreti, c. 174. & Ivonem p. 3. Decreti, c. 235. legitur, Apud Carifacum, in decreto Gratiani sub nomine Palez ejus discipuli refertur in cap. in iustum 55. 12. q. 2. sed legendum est ut in textu antecedenti. b Ecclesiastica dignitate. Quia privilegii variis gaudebant servi Ecclesiae, ut infra dicemus.

De servis Ecclesiae, & eorum operibus.

COMMENTARIUM.

Concilio traditur, & probatur.

EX his duobus canonibus talis communiter deducitur assertio: Servus Ecclesiae nec alienari, seu permutari potest, nisi sit fugitivus. Probant eam text. in d. fugitivi 54. 12. q. 2. Synodus Suesoniensis sub Carolo, c. 12. ibi: Ut missi nostri omnibus per illorum iustitiam denunciant, ne commutationes rerum, vel mancipiorum quilibet Praelatus eorundem rerum ecclesiasticarum, sine licentia, vel consensu nostro facere praesumat, neque mancipia ecclesiastica quicumque nisi ad libertatem commutet, videlicet ut mancipia, quae pro Ecclesiastico dabantur, in Ecclesiae servitute permanent; & ecclesiasticus homo qui commutatus fuerit, perpetua libertate fruatur. Illustrant ultra congeitos a Barboia in praesenti, plures relati a Luna, & Arellano l. 3. autium. Lemaitre de jur. Eccles. l. 3. c. 9. P. Gregorius l. 3. partit. tit. 15. c. 3. Cajac. in prof.

Traditur ratio de cunctis.

Sed pro dubitandi ratione in hanc assertionem ita insurgit: Vel in praesenti prohibetur permutatio servorum Ecclesiae absque debita solemnitate, vel cum ea. Si primum, generaliter fit prohibitio in omnibus Ecclesiae rebus, quae permutari non possunt sine iusta causa, & debita solemnitate, ut probavi in c. 1. de reb. Eccles. Si cum debita solemnitate celebratur, non est ratio, quare permutatio in aliis rebus Ecclesiae, five ejus praediis consistat, in mancipiis vero non admittatur: siquidem aequaliter praedia, ac mancipia Ecclesiae donata dicantur: ergo si in aliis rebus permutatio procedit: & in servis admitti valet. Accedit, nam aliae res consecrantur in ulum Ecclesiae, aliae vero sunt, quae donantur, aut dedicantur Ecclesiis piisque locis; potius ad divitias, & devoti animi ostentationem, quam ad servitium in rebus ipsis divinis: qualium donationum exempla vetera multa adducit Renatus Chopinus l. 2. de sacra polit. tit. 1. ex n. 2. Solorzan. emblem. 40. per tot. Haec donaria potius sunt sacro commendata, & in templi ipsius dominium translata, quam sacra, & commercio exempta, si perpetuo & irrevocabili animo haec dona dedicata sunt, non vero si tantum delinenter servitio templi, ad ulum potius, quam ad proprietatem, l. servus 35. ff. de liber. caus. Itecus si perpetuo animo, l. servus 17. de alim. legat. quae res non sunt sacrae ex donatione, l. si non sum 3. C. de furis: qua doctrina abutitur impie Conanus l. 2. commentar. c. 8. in fine, relictivae accipiunt Antonius Clarus & Silvius ad leges Regiae l. singul. c. 9. & Cajac. l. 9. respons. Papin. in d. l. servus 37. Inter quae res Ecclesiasticas, & res sacras magna veritas differentia; nam res Ecclesiasticas in commercio sunt, idcirco alienantur licet sub praescripta solemnitate, res vero sacrae divini juris sunt, l. 1. ff. de rer. divol. ergo servi tantum donati Ecclesiae permutari possunt cum aliis. Secundo difficultis valde est exceptio praesentis prohibitionis de servis fugitivis, quatenus docent Patres, servos fugitivos alienari, & permutari posse; nam ex Senatusconsulto ad legem Flavianam de plagiaris facto, ille quoque incidit in legem Flavianam, qui fugam servi sui vendidit, leg. 2. ff. ad legem Flavianam, l. 9. §. in. c. eodem titul. docent Antonius Mattheus de criminib. in l. 48. Pandect. tit. 12. c. 1. n. 6. Villota de servis fugitivis: Igitur non recte in praesenti docetur, servos fugitivos alienari, & permutari posse. Adhuc tamen defendenda est praesens assertio, pro cujus

expositione sciendum est, non minorem ecclesiastici patrimonii partem olim ex servis, & mancipiis constasse, quae fideles pro redemptione peccatorum suorum inter vivos, aut testamento Ecclesiae donabant; unde crebra eorum mentio in vetustioribus Ecclesiae Conciliis, chartis donationum, & antiquis monumentis fit; plures Ecclesiae canones congerit Ant. Aug. in epist. juris, l. 10. ex tit. 22. usque ad 27. & probat Nicolaus Lemaitre l. 3. juris, eccles. c. 4. cum seq. ubi de servis, colonis, originariis, casatis, vassallis Ecclesiae agit, de quibus jam aliqua adduxi in c. 1. §. 2. de servis, non ordin. Circa servos autem illos Ecclesiae tria examinanda sunt pro exactiori hujus textus illustratione. Primum versabitur circa functiones, & operas, quas illi Ecclesiae impendebant: secundum de disciplina, in qua educabantur; tertium de gradu eorum, seu dignitate, ut in praesenti appellatur. Quoad primum tria functionum, seu operum genera ipsi praestabant; aut enim religiosi erant obsequiis addicti, aut profanus, aut nec sacris, nec profanis operibus vacabant, sed tantum tributo, five annuo censu se subiectos fatebantur. Religiosas operas praestabant quoties testatores eos legaverant Ecclesiae, vel ad custodiam, vel ad labes, & ruinas Ecclesiarum instaurandas, vel ad sepulchra observanda, purganda, & defendenda. De hoc autem servorum genere mentionem expraesentat canon 9. Concilii Parisiensis 3. cujus titulus est: De famularia, & ministerio servorum. Vult enim Concil. Parisiense, ut servus a defuncto legatus pro sepulchris custodiendis netas sit ab his functionibus avelli, quin etiam si testatores Ecclesiarum defensionem eos mancipaverint, stitene teneant, ibi: De degeneribus servis, qui sepulchris defectorum pro qualitate ipsius ministerii deputantur; hoc placuit observari, ut si qua ab auctoribus fuerint conditione dimissi, five haereditibus (id est five haeredes eos deputaverint sepulchris parantem) five Ecclesiae fuerint deputati, voluntas defuncti circa eos in omnibus debeat observari: quod si Ecclesia defuncti functionibus in omni parte defenderit, Ecclesiae, tam illi, quam posteri eorum defensione in omnibus priorant, & occursum impendant. Ubi per servos degeneres intelligit Lemaitre d. l. 6. c. 6. quos antiqui mediantinos dicebant idem sine ullo artificio, & officio: quos ideo custodiam sepulchrorum, & occursum impendere explicat, iuxta ritum antiquum Romanorum, apud quos in usu erat servos pileatos pompam funebrem antecire. Post religiosas operas, quas servi Ecclesiae impendebant, sequuntur profanae, quae triplicis generis sunt: rusticae, five colonariae; domesticae, & militares. De colonariis extat cautum lege Alemanica, tit. 22. his verbis: Servi Ecclesiae tributa sua legitime reddant, quindem scilos de cervisia, porcum valeant tremisse uno, panem modia duo, pullos quinq. ova viginti; Ancilla autem opera imposta sine neglecto faciant: servi dimidium fibi, & dimidium in dominico arativum reddant: & si super haec est, sicut servi ecclesiastici: ita faciant, & tres dies ibi, & tres in dominico. Quae verba exponit Lemaitre d. c. 6. Operas domesticae impendebant iuxta ministerium illis praescriptam ab Episcopo, vel Ecclesiae Praelato. Unde in chronico Constantiensi, c. 19. in vita Sancti Gebeardi legitur, post extractum monasterium servos ad monachorum monasteria deputasse; ibi: Post hac convocatis servis suis elegit eis optimos quosque, & constituit ex eis cocos, pictores, capones, fallones, futores, & hortulanos, & carpentarios, & sigalorum artium magistros. Tandem militares operas impendebant, cum opus erat Ecclesiae, aut res eius a predatione defendere qui etiam equos suos tenebantur commodare, quoties fratres illis egerent, ut sequitur in eodem chronico Constantiensi: ibi: Constituit alios clientes, qui equitandum deservirent, scilicet, ut semper parati essent ad equitandum quocumque necessitas exegerent, & ad commodandum fratribus cavallos suos, quocumque poscerent.

BIBLIOTECA CENTRAL U.A.W.L.

M. 4.

Sac.