

In Non potest. Adde, & vide de hoc per Afflic. decif. 174. Hic not. vñ, quod quis post mortem potest actionem videri, l. quæ Romæ. §. coheres, vbi legitur, & notatur ff. de verbor. oblig. Item quod onus probandi solutione canonis incumbat emphyteutæ, & non domino, dixi (sup. alleg. apostilla). Item quod canonem non solvens ob iustum impedimentum, excusetur, ne pñetur iure suo, vide per Iaf. d. l. 2. nu. 36. & communè per Dec. in conf. 138. co. fin. ex mente gl. d. l. 2. Giach.

gorem iuris civilis potest moram purgare; sed secundum dispositionem iuris canonici, quod maxime inuitur equitati, potest illam celeri satisfactione purgare. Et de hoc est text. expressus in cap. potuit, de locato, supra sepius allegato. Quando autem dicatur purgare moram celeri satisfactione, varij varia dicunt; sed magis communiter Doctores concludunt, quod in hoc statur iudicis arbitrio, vt attestatur Ripa in l. si insulam. nu.mero 35. ff. de verb. oblig. Hanc etiam dicit esse communem opinionem Dec. confil. 139. post num. 7. vers. Ex quibus omnibus. Hoc igitur casu ma-

ti magna est inter DD. controuersia. Aliqui enim putant, quod absque mortæ purgatione ob cessationem solutionis canonis intra triennium res emphyteutica cadat in commissum, vt per Alex. conf. 102. vol. 3. & Mod. in l. 2. C. de iur. emphyt. & hæc est comunior opinio, secundum quam iudicatum in conf. Neapol. refert Afflic. decif. 174. nu. 2. Gouean.

QUESTIO IX. SUMMARIA. Ex Claro.

- 1 Emphyteuta, qui cessauit in solutione canonis, an cadat ipso iure, vel requiratur sententia.

ADDITIONES.

Adat. De caducitate autem non admittenda ob renouationem non petita, vide per Rim. iun. in conf. 22. Giach. An emphyteuta, qui cessauit in solutione canonis, cadat ipso iure. Venior, & communior est sententia extimantium, emphyteutam ipso iure, propter non solutum canonem, emphyteusi amittere, absque processu ordinario, & sententia iudicis declaratoria, seu definitiua: dummodo dominus voluntatem suam declarat, & dicat, se nolle illum amplius in emphyteutam habere, argumento l. 2. C. de iur. emphyteut. vbi primo Iustinianus ait, domino volenti licere emphyteutam, qui per triennium cessauit in solutione, expellere. Si licet domino eum repellere: consequens est, sententiam iudicis necessariam non esse. Et sane quod sententia iudicis priuatiua, seu declaratoria sit opus: nullo verbo in isto textu attingitur: vt parum credibile sit, id Iustinianum Imperat. omisissimum fuisse, si necessarium foret. Deinde idem Imperator in d. l. 2. & in Nouell. 7. cap. 3. §. scire autem, 2. vtitur præcisæ dictionibus omnino, & omnimode: quarum dictionum hæc vis est, vt indicent, aliquid ipso iure fieri: idoque tantum esse necessariam declarationem domini, iure suo vti volentis, non vero iudicis. Et quod dictiones, omnino, omnimodo, penitus, statim, mox, & similes significant, ipso iure aliquid fieri, prolixè traditum est à Corseto singul. 194. in verbo, omnino, & singulari 208. in verbo, penitus. Ludouico Romano in singulari suo primo, & Mattheslan. singul. 111. & 114. itemque Tiraquello in repetit. leg. vñ quam, 8. super verb. reuertatur, numero 76. aliquot seqq. C. de reuocand. donat. Huiusque sententiæ auctores sunt, præter Clarum nostrum, & ab eo hic laudatos, Salicetus numero octauo, & Sichard. numero decimonono in dict. leg. 2. C. de iur. emphyteut. Hostiensis in cap. potuit, 4. extr. de locato. Borchol. in tractat. de feud. capitul. tertio numero vigesimo quarto. Connan. libro septimo. Commentar. iur. ciu. capit. duodecimo, numero nono. Fachincus libro primo

QUEST. IX.

Vcessiue quero, an emphyteuta, qui cessauit in solutione canonis, cadat ipso iure, an nonis, cadat ipso iure, an

controuers. iur. cap. 93. Arumæus Exercitat. Iustin. 14. th. 15. Corbulus tract. de iur. emphyt. cap. 15. ampliat. 45. numer. 1. Donell. lib. 9. Commentar. de iur. ciu. cap. 15. post med. vers. postquam constat, &c. Gail lib. 2. obseru. 51. num. 7. alijque ab ijs designati. Tamen contrarium teneant Speculator libro 4. part. 3. titul. de emphyteusi. §. nunc aliqua de iur. emphyteut. n. 60. quæst. 47. Paul. Castrenf. conf. 68. lib. 2. Innocent. in dict. cap. potuit, 4. extr. de locato. Menochius de recuperan. possess. remed. 1. nu. 79. Mynfinger. cent. 3. obseru. 65. nu. 1. & seq. & cent. 6. obseru. 77. num. 1. & seq. Crauer. confil. 212. num. 2. Dominic. Cardinal. Tuscus tom. 3. practicah. conclus. littera E. conclus. 199. & conclusio. 192. num. 7. & sequentib. Trentacinius libro 3. variat. resol. tit. de iure emphyt. resol. 4. numer. 2. Berlichius part. 2. conclusionum practicabil. conclus. 46. numer. 5. & Mattheus Stephani cent. 3. quæst. 33. ad littera B. vbi ait, hanc posteriori sententiam esse quidem æquiorē, & probabiliorem: priorem vero (quam & nos amplectimur) de iure vetiorem, & communem esse.

Cui non obstat, quod Imper. Iustinianus in dict. l. 2. ibi iure suo cadat, C. de iur. emphyteut. vtitur verbis, non præteritum, sed præsens tempus significantibus: item in d. Nouell. 7. cap. 3. §. scire. ibi, sicut extranei, &c. vtitur verbis futuri temporis: quæ verba priuationem non ipso iure, sed per sententiam inducunt, iuxta gloss. in li. iubemus. 14. §. economus, super verb. priuatur. C. de sacrosanct. Eccles. & in leg. criminali. 5. super verb. habeatur. C. de iurisdic. omn. iudic. Nam verba futura vel præsentia nequaquam penam per sententiam infligunt, quando talia verba sunt coniuncta (vt in proposito casu) cum dictione aliqua præcisâ, omnino, omnimodo, mox, proptus, aut simili. Ea enim efficit, vt, licet sint verba præsentia, vel futura: tamen pena ipso iure infligatur, per notata gloss. in cap. quam sit, 7. ad finem, super verb. vacuetur. de elect. libr. 6. Roman. conf. 212. circa finem, & Matthesiani dict. singul. 111. aliorumque, quos referendo sequitur Borcholtus prædicto capitul. 3. num. 24. ad finem,

Sic

Sic quoque non obstat textus in l. lex vectigali, §. 1. ff. de pignorib. & hypoth. vbi dicitur: canone secundum legem vectigali fundo dictam, non solum pronunciatum fuisse, sed eundem legem domini esse. Est enim in isto textu judicialis pronunciationis fit mentio: non tamen inde sequitur, quod talis pronunciatio necessario requiratur. Sed & nos non diffitemur: euenire posse, vt iudicis pronunciatio hæc in re opus sit: negat (verbi gratia) emphyteuta, se in canonis solutione cessasse, & domino cum non soluisse affirmante. Tunc etenim, & iudex adeudus, & sententia expectanda est, quæ disputationem, & controuersiam istam dirimat: licet nihilominus ante iudicis prolationem emphyteuta, si non soluerit, emphyteusi priuatus intelligatur. Ceteris objectionibus sufficienter respondet Fachincus dicto libro primo, cap. 93. Harpr.

Natt. conf. 93. nu. 4. De inuestitura autem non petenda, & caducitate vitanda, neque incurfas, vide per Rimpin. in conf. 17. Itê quando ob defectum solutionis non dicitur quis cecidisse à iuribus suis: vicitur per eundem in conf. 94. De mora autem non purganda propter retardatam canonis solutionem, vide per Afflic. dict. dec. 174. & per Celsa. Orfil. in suis additionibus ad eundem. Giach.

QUESTIO X. SUMMARIA. Ex Claro.

- 2 Dominus directus, qui post incursum caducitatem recipit pensionem ab emphyteuta, an censetur illi remisisse caducitatem.
- 2 Et an dominus, qui propter cessationem expulsi emphyteutæ, possit ab eo petere pensionem temporis præteriti.
- 3 Prælatus recipiens pensionem ab emphyteuta Ecclesiæ, an censetur illi remisisse caducitatem.

ADDITIONES.

Nunquid dominus directus, qui post incursum caducitatem recipit solutionem pensionis ab emphyteuta, censetur illi remisisse caducitatem. An, & quando præsumatur dominus directus remisisse penam caducitatis, recipiendo canonem ab emphyteuta, late, & accurate, post Clarum nostrum, & alios, explicant Iacobus Menochius in tractatu de præsumptionibus libro tertio, præsumpt. 112. Dom. Obrecht. disput. 36. de iur. emphyt. thesaur. 348. vsq; ad thes. 364. Aurel. Corbulus in tractatu de iur. emphyt. c. 15. limitat. 21. Fachincus, lib. 1. controuers. iur. cap. 99. & Alexandr. Trentacinius variat. re-

QUESTIO X.

Ed hic occurrit alia quæstio: nūquid dominus directus, qui post incursum caducitatem recipit solutionem pensionis ab emphyteuta, censetur illi remisisse caducitatem? Resp. in hoc articulo distinguendi sunt aliqui casus. Aut enim expressè constat de mente ipsius domini pensionem recipientis, quia scilicet in receptione canonis reseruauit sibi expresse ius caducitatis: vel protestatus est per hoc non remittere caducitatem, vel huiusmodi: & tunc proculdubio non censetur remisisse caducitatem, Iul. Clari Sent. Pract. Ciu.

stante eius expressa declaratione in contrarium, ita tenet gl. in c. potuit, in gl. 3. locato, quæ dicit esse communiter approbatam per Legistas, & Canonistas, Iaf. in l. si post mortem. post nu. 4. versic. Confirmo per illud ff. de eo quod certo loco, vbi tamen refert Abb. in d. l. 2. dicentem, quod ita communiter tenetur, Ita etiam tenere communiter Doctores attestatur Corn. confil. quadragesimo in littera I. libro quarto: hoc tamen intellige, vt procedat, quando dominus recipit pensionem solummodo temporis præteriti, scilicet elapsi ante incursum caducitatem. Hoc enim casu prodest talis protestatio, quia stat simul, quod dominus provideat sibi pro præterito recipiendo pensionem debitam, & seruet etiam ius de futuro, propter caducitatem incursum: secus autem si recipiat pensionem etiam pro tempore futuro, id est, decurso post causatam caducitatem.

solution lib. 3. resol. 6. de iur. emphyt. De caducitate nos quoque copiose egimus ad §. addo autem, 3. Institut. de locat. & condu. num. 467. & aliquot subsequentibus Harpr.

Quero

Nam isto casu, licet protestetur se illam recipere, siluo iure caducitatis, &c. Censetur tamen, non obstantē protestatione, vel reseruatione, caducitatem ipsam remisisse. Ita concludunt communiter Doctores, quicquid dixerit S. 3. Bart.

b Quero nunc, quid e co- uerso, &c.] An, & quatenus dominus directus, qui ob canonem non solum intra legitima tempora, expulit emphyteutam, pensionem prateriti temporis ab eo petere possit, declarat, ultra Clarum nostrum, Trentacinquius dicto libro 3. resol. 7. num. 2. Harpre.

c Nunquid Prælatus possit expresse remittere caducitatem emphyteutis Ecclesie. Quatenus prælatus recipiendo pensionem præiudicet Ecclesie, ita ut censetur remisisse caducitatem, post Clarum nostrum, & alios dilucide exponit Trentacinquius dicto libro 3. resol. 6. num. 5. & seqq. Harpr.

rate Bart. in d. l. 2. neque aduertit quod in hoc Bart. communiter reprobat, ut superius dixi. Aut uero sumus in dubio, quia scilicet dominus, sine aliqua protestatione, vel reservatione caducitatis pensionem ipsam recepit, & tunc siquidem recepit etiam pensionem temporis futuri, id est, decursi post caducitatem, res non habet difficultatem, quin censetur remissa caducitas, ut in fortioribus terminis supra statim. Sin autem recepit pensionem temporis prateriti tantum, adhuc idem dicendum est, quod scilicet censetur remisisse caducitatem. Et licet Bart. in loco præallegato, contrarium tenuerit, communis tamen opinio est contra Bart. ut dicit Gig. de pension. quest. 74. nu. 3. a qua non esset in practica recedendum, maxime quia æquior est, & humanior, & in hac questione caue de Salic. in d. l. 2. nu. 14. qui dicit, quod distinetio Iacob. de Aren. quam sequitur Bart. communiter approbatur, quia neque ipse fideliter refert uerba Bartol. neque (ut potes ex prædictis colligere) opin. Bartol. nec sua communiter approbatur.

2 b Quero nunc, quid e conuerso, nūquid dominus directi, qui declarauit caducitatem propter cessationem solutionis, & emphyteutam expulit, possit ab eo postea petere pensionem pro tempore praterita sibi debitam? Resp. in hoc etiam articulo Doctores uaria scribunt. Tu uero dic, quod aut dominus expellendo emphyteutam expresse referuauit sibi ius petendi

Bart. in d. l. 2. num. 8. in fin. ut dicit Gigas de pens. q. 73. in fin. Hanc etiam opin. contra Bart. attestatur esse communem Ruin. consil. 110. num. 4. libro 1. & cons. 151. nu. 12. eod. vol. Videtur enim incompatibile, quod recipiatur pensio pro tempore post caducitatem decursio, & quod saluum sit in caducitatis: & sic, quod quis eodem tempore habeatur pro emphyteuta, & pro non emphyteuta. Unde cum huiusmodi protestatio, siue referuatio sit contraria facta, nihil releuat, iuxta ea que dixi infra lib. 7. §. Protestatio. Et ita superioribus annis reuocata fuit sententia cuiusdam Doctoris, qui iudicauerat contrarium, fertur auctoritate

pensionem pro annis cessatis, & hoc casu talis referuatio, siue protestatio utiq; illi conseruat facultatem petendi ipsam pensionem: & hæc est communis opin. ut dicit Boer. decif. 309. n. 5. in fin. aut uero non est protestatus, & tunc expellendo emphyteutam ob canonem non solum, non potest ab eo petere pensionem temporis prateriti, quidquid dicat Bartol. in d. l. 2. num. 8. contra quem in hoc etiam est communis opinio, ut dicit Gigas de pensio. quest. 75. post num. 6. & hæc omnia nota in practica, quia propter varietates opinionum de facili quis decipi possit. Hæc tamen omnia intellige, ut procedat in emphyteuta priuati: sed in emphyteusi Ecclesiasticæ, speciale est fauore Ecclesiæ, ut possit Ecclesia utruque consequi, scilicet pensionem exigere, & emphyteutam expellere, ut est text. in Auth. qui rem, C. de sacros. Eccles.

3 Sed nunquid ea, que dicta sunt de emphyteutis laicorum, habent etiam locum in emphyteutis Ecclesiæ, ut scilicet si Prælatus recipiat pensionem ab emphyteuta, qui per triennium cessauerat, et sic ceciderat a iure suo, præiudicet Ecclesiæ, ita ut censetur remissa caducitas? Resp. hæc questio prædet ab alia, nunquid Præl. expresse possit remittere caducitatem emphyteutis Ecclesiæ. In quo quidam articulo Doctores ita distinguunt. Aut Eccles. non est collegiata, & potest solus Prælatus remittere caducitatem. Aut uero Ecclesia est collegiata, & non potest sine capitulo, & hæc est communis opin. ut dicit Card. Alex. in cap. 1. in princ. num. 17. de his, qui feud. dar. poss. Dic ergo in hoc proposito eadem ratione, quod aut Ecclesia non est collegiata, & recipiendo pensionem præiudicat Ecclesiæ: aut est collegiata, & non potest sine capitulo illi præiudicare. Ita colligitur ex gloss. in d. cap. potuit, in uerbo expelli, que in hoc est communiter approbata, ut dicit Alexand. cons. 5. num. 19. lib. 5. Ruin. cons. 70. post num. 14. lib. 5. Et dicit Imol. in d. cap. potuit, nu. 34. circa fin. quod ita tenent communiter Doct. quem refert Alex. cons. 105. num. 15. lib. 3. & Capolla cons. ciuil. 48. post numer. 3. & Dec. cons. 329. num. 3. Hanc etiam opin. dicit esse communem Ias. in d. l. 2. num. 130.

4 Sed pone dominus dicit emphyteutam cecidisse, quia per triennium non soluit, & contra uero emphyteuta dicit se soluisse. Quero, cui incumbat onus probandi? Respon. quod dominus habet intentionem fundatam ex instrumento inuestiturae merito non ipsi, sed emphyteuta incumbit onus probandi. Ita tenet gloss. in d. l. 2. in uerbo, repellere, ibi item quis probabit. C. de iure emphyt. que in hoc communiter approbatur, ut dicit Socin. iun. cons. 91. nu. 15. lib. 2. Ita etiam tenere omnes Doctores attestatur Ias. in d. l. 2. num. 132. & seqq. que refert Gigas de pensionibus, q. 76. in fin.

- creto, expellere nequit.
- 2 Non est singularis permittendum, quod per magistratum publice fieri debet.
- 3 Nemo sibi ipsius dicere potest.
- 4 Verbum expellendi quomodo accipiendum.
- 5 An, & quatenus creditor propria auctoritate ex pacto pignus a debitore auferre queat.
- 6 Quæ suo iure exigere alicui licet, tutius est exigere per iudicem.

QVÆSTIO XI.

S V M M A R I A.

Ex Claro.

- 1 Dominus directi post declaratam caducitatem an possit propria auctoritate ingredi rem emphyteutam.
- 1 Dominus emphyteutam propria auctoritate, absque iudicis de-



ADDI.

ADDITIONES.

1 Quid dominus non possit post caducitatem propria auctoritate ingredi possessionem, &c.] Quamuis emphyteuta ob non solum legitimo tempore canonem ipso iure prædico emphyteutico excedat, ut patet ex annotationibus ad questio. 9. haud tamen domino illum propria auctoritate, absque iudicis decreto expellere, reique uetigalis possessione occupare licet. Ratio huius est perspicua: Tum quia non est singularis concedendum: quod per Magistratum publice fieri debet; ne occasio sit maioris tumultus faciendi. l. non est singularis, 176. ff. de reg. iur. l. si cuius, 13. §. equissimum, ff. de usufruct. l. dotis, 9. C. soluto matrim. Tum quia per emphyteutam cessationem, & negationem res sit dubia, & controuersa, ut ad eius discussionem iudice opus sit, ut explicatum est supra ad d. q. 9. num. 4.

QVÆSTIO XI.



1 Nunc uidentur est, numquid possit Dominus directi post declaratam caducitatem ingredi propria auctoritate rem emphyteutam? Illa est ardua questio, & in qua Doct. uarie locuti sunt, adeo ut tot pene sententia, quot capita, ut dicit Ias. in d. l. 2. num. 100. & seqq. C. de iur. emphyt. ubi omnes opin. recenset. Aliqui autem tenuerunt, quod dominus non possit post caducitatem propria auctoritate ingredi possessionem rei emphyteuticæ, & in uerbo expellere emphyteutam, nisi cum auctoritate iudicis. Et hanc opinionem, que iudicio meo æquior est, & tutior, & que minus scandalis uiam aperit, tenenda esset in practica: & nisi esset multitudo, & auctoritas Doctorum tenentium opin. gloss. se, mihi indistincte placeret contraria opin. quod scilicet nullo casu liceat domino expellere emphyteutam propria auctoritate: & ita semper consideret amicus, & re uera omnes etiam tenentes opi. gloss. & etiam ipsamet gl. fatentur tutius, & melius esse id facere iudicis auctoritate.

2 terueniat auctoritas, occupabit. Siquidem & alioqui, que suo iure exigere alicui licet, melius, ac tutius est exigere per iudicem, l. h pupillorum, 7. §. 1. ff. de rebus eorum, qui sub tutel. &c. l. si alius, 7. §. bellissime, 3. in fin. ff. quod vi, aut clam. l. si si pulatus, 8. l. in fine, ff. de solutionib. l. debitores, 10. C. de pignoribus, Ioan. Vaud. uariar. quæst. libro primo, quæst. 13. hoc que pertinent, que annota uimus ad §. creditor. 4. Instituit quibus mod. re contrah. obligat. 219. & seqq. Atque ita post Clarum nostrum nostrum circa finem, sentiunt Ioann. Borcholt. in Commentar. de feud. cap. 3. num. 30. Fachineus libr. 1. controuersiar. iur. capit. 95. Heigius, & Vulteus in §. adeo, 3. Instit. de locat. & conduct. num. 17. Erius Hedemannus Disput. 17. proposit. 59. Donellus lib. 9. Comment. de iur. ciuil. cap. 15. uers. ult. Menoch. remed. 1. recuperandæ possess. num. 78. & 79. ubi plures uarie sententias allegat. Eodem de re conflantur Vvrbmber. libro 1. obseruation. tit. 34. obseru. 1. nu. 1. Matth. Coler. in tractat. de process. execut. part. 1. cap. 5. numer. 23. & seqq. Zobell. part. 2. differ. 45. numer. 16. Corbulus in tract. de iur. emphyteut. c. 15. q. 12. Dominic. Cardinal. Tufcus tom. 3. practica conclusion. lit. E. conclus. 191. num. 1. & seqq. Harpr.

3 Non obstat l. 2. Cod. de iur. emphyt. l. q. 90. §. 1. ff. locati, & l. e. de, 3. C. de locato, quibus in legib. domino emphyteutam, & locatori conductorem, ob pensionem non solum, expellere permittitur: nã uerbum expellendi, uel repellendi (quod in citatis legibus habetur) ad iuris intellectum referri debet. Proindeque illic nõ corporalem deiectionem significat, sed legitimam expulsionem, quæ nõ fit de facto, sed ministerio iudicis, & per remedia iuris, & petere sequi; actiones. d. l. extat. 13. ff. quod met. ca. cù similit.

2 Et quid si uelit pro pluribus annis futuris soluere, an teneatur dominus acceptare. Ex Additionibus.

QVÆSTIO XII.

S V M M A R I A.

Ex Claro.

- 1 Quo tempore anni emphyteuta debeat soluere canonem domino directi.

- 1 An dominus, si ei emphyteuta pro tribus, aut quatuor annis futuris pensionem soluere uelit, eam recipere cogatur.
- 2 Pensio emphyteutica, in fine cuiusque anni, integra soluenda.
- 3 Pecunia facile a manibus dilabitur.

ADDI.