



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

R. P. Ioannis Azorii Lorcitani, Societatis Iesv Presbyteri Theologi, Institvtiones Morales

In Qvibus Vnivers[a]e Qvaestiones ad Conscientiam recte aut prauè
factorum pertinentes, breuiter tractantur

Azor, Juan

Coloniae Agrippinae, 1612

De pollicitationibus, seu de promissionibus.

urn:nbn:de:hbz:466:1-14014

In quibus causis, & ex quibus coniecturis donatio tacita censetur.

CAPVT XIII.

DONATIONIS proprium est, vt etiam si quis rem tradat alteri, donatio tacita non habeatur, quandoque dubii sumus, an rem donauerit, an verò solum commiserit. Nam, vt constat ex *l. Cum de in debito. ff. de Probation.* vnusquisque acquirere, ac ditari velle, non dilapidare, & perdere probabiliter creditur. Bartol. in *l. Qua dotis. num. 7. ff. Solutio matrimonio*, Regulam proponit, vt donatio in dubio non censetur, ex *l. Verum. ff. de donation. inter virum, & uxorem*, nisi ex modo, videlicet ex cursu temporis, & negotio gestito. *l. Procula. ff. de Donat.* Ex causa, videlicet, vt si res fuerit modica, vel parua. *l. Omnino. & l. Quod dicitur. & l. Impensis. ff. de rebus dotibus factis*, vel si aliquid datur, vel remittitur ob pietatem. Hinc est, vt quotiescumque potest esse aliqua alia interpretatio donationis, ea sit accipienda ex *l. Eleganter. §. Qui reprobus. ff. de pignorat. actione*. Immo addit Aciatus *Responso 38. ad finem* etiam favore Ecclesie in dubio non esse donationem censendam: nec si pater aliquid tradiderit filio: quia potius committere, quam donare creditur. Maritus item, vel pater eius si aliquid in vita mittat sponse, non in eo ipso videtur donasse, sed tradidisse causa ornamenti, non voluntate donandi.

His positus. Primo queritur, quibus in causis donatio censetur, & ex quibus coniecturis, & signis traditio rei pro donatione haberi queat? Respondeo, ex multis coniecturis hoc colligi.

Primo, ex consanguinitate, nam que dantur à consanguineis sponsæ, sunt viri, quia donatae censentur. Quæ item dantur à consanguineis viri, sunt vxoris, quia donatae videntur, Bartolus, in *l. Sed si plures. §. In arrogato. num. 4. ff. de vulgar. & pupil. suis iuris.*

Secundo, Donatio in dubio censetur, quando merita siue obsequia præcesserunt: tunc enim, quod simpliciter traditur, donatum videtur, vt colligitur ex *l. Si vero non remanuerandi. §. Idem Papinianus. ff. Mandati*, quod etiam locum habet, tamen merita, & obsequia non adæqueat, quod donatum est.

Tertio, Donatio probabiliter creditur, quando aliquid datum est ob pietatem. *l. Liber captus. C. de captiuis. & post lim. reuersis*, mater, que filium captiuum redemerat, traditur id fecisse non voluntate repetendi sed donandi ob maternum affectum, & votum. Idem iuris est, si aliquid mater filio dat causa alimentorum. Secus esset, si frater fratrem redimeret, vel ei alimenta præberet.

Quarto in *l. Donationes. §. Species. ff. de donationi.* donatio censetur, cum mater res aliquas extra dorem genero, præsentis filia, tradit: nam ipsi filia donasse probabiliter creditur. Bartolus in *l. Qui dotis. num. 5. ff. Solutio matrimonio.*

Quinto, in *l. 1. §. Accedit. C. de rei vxoris actione*, pro donatione habetur, cum quis extraneus mulieri dorem dat, & à marito stipularis non est, vt ea sibi soluto matrimonio redderet.

Sexto, Donatio censetur, cum aliquid à viro nobili, & diuiti donatur, *Glossa in l. Vxor. §. ultimo. ff. de legat. 3.*

In *l. Campanus. ff. de operis liberto*, libertus donasse creditur, qui sciens se ad operas patris non tenetur, nec ad eas posse obligari, passus est se ad illas adstringi.

Octauo, *l. Is qui amicitiam. ff. de negotiis. gestis*, pro donatione habetur, si quis paterna amicitia, impenis iurum filium amici, cum à suspiculis tutoribus fraudaretur.

Nono in *l. vxorem. §. ultimo. de legat. 3. & in l. M. senius. ff. de negot. gestis*, auus donasse creditur alimenta re-

poti, cum nihil expressit, an voluntate repetendi dederit: præsertim cum nepos diues non esset, nec in eo sustentando auus magnas impensas fecerit.

Secundo queritur, An si quis tradiderit aliquam rem alteri, & nihil expresserit, eam donasse videatur? Respondeo, in dubio non creditur donasse, sed vel deposuisse, vel commodasse, vel mutuum dedisse. *Glossa in l. Cum quid. ff. Si certum petatur, & ibi Bartolus, Paulus, Iason, Alexander, & alii.*

D E.

POLLICITATIONIBVS Sive PROMISSIONIBVS.

Quid sit Pollicitatio.

CAPVT XIV.



TITVLVS duodecimus in libro 9. Digestorum est, De pollicitationibus.

Sciendum autem est, Iurisconsultos pollicitationem intellegere, quando nulla rogatione præcedente, sed sponte, gratis, & liberaliter a alteri nihil à nobis petenti, immo absente etiam pollicemur nos aliquid daturus, facturusue. Vnde in *l. Pactum. ff. de Pollicitat.* Pollicitatio dicitur offerentis solus promissio. Et *Glossa in eadem* ait: In pollicitatione non est nisi vnus partis consensus, & ideo dicitur à pacto, quod est duorum consensus, & que conventio: vt in eadem *l. Pactum, habetur*. Et huiusmodi pollicitationem homini factam, Theologi promissionem appellant: eamque à voto distinguunt, quod votum sit promissio facta Deo: Promissio vero, pollicitatio homini facta. Ex quo perspicitur, pollicitationum aliquando esse nomen generis, ita vt comprehendat votum nuncupatum Deo, & stipulationem, & pollicitationem factam homini: aliquando esse nomen speciei, & formæ, quatenus est pollicitatio, qua aliquid homini promittitur, & distinguatur à voto, quo Deo quippiam promittimus, & hoc modo in presentem accipitur à nobis.

Pollicitatio igitur, siue promissio est, qua quis gratis, & liberaliter promittit alteri se aliquid daturum, aut facturum: in qua promissione solus est consensus vnus, videlicet, eius, qui alteri promissum est, quo videlicet ratam, & acceptam habeat promissionem, tunc promissio habet vim pacti, in quod transit, vt docet *Panormitanus in cap. De pactis. Bart. doctrinam sequitur*.

Primo queritur, An promissio sit verè & propriè contractus? Ratio dubitandi est, quia in promissione non est reciproca obligatio, sed is qui promittit, se obligat ei cui promittit, is verò cui promittitur, promittenti minime se obstringit: ac in *l. Contractu. est vitio citoque obligatio, l. Labeo. ff. de verb. oblig.*

Communis est opinio, promissionem, seu pollicitationem non esse verè, proprièque contractum, quia non parit ex vtraque parte obligationem.

Quidam Iuniores communi sententia postposita, verum & proprium contractum esse contendunt, ratione permittit, quia contractus reciprocam obligationem sua natura non postulat. Siquidem, vt constat ex *l. Iulianus. §. Si quis à pupillo. ff. de action. empt. & vendi. & l. Potest*

ff. Mandati. in contractu aliquando solum vna pars obligatur.

Item donatio & stipulatio, in quibus vnus tantum alteri obligatur, sunt verè, & propriè contractus secundum leges, & iura, ut patet ex l. Contractus. C. De fide instrumentorum l. Donationis quas. C. De donationibus inter virum, & uxorem l. Censimus. C. De litigiosis. & l. ff. de action. & obligation. & l. Si donationibus. C. de his, que vi, ergo etiam promissio: & ad substantiam, & rationem contractus, solum, inquirunt, sufficit obligatio ex vna parte, quia Iurisco solutus, cuius dixit in l. Labeo, quam supra protulimus. Contractum esse vitro citroque obligationem, solum significavit in contractu ex reciproco consensu contrahentium obligationem produci. Ergo contractus est actus qui ex mutuo contrahentium, siue agentium consensu obligationem gignit, non autem actus, qui vitro citroque patit obligationem.

Sententia communis, quam hac in parte omnes sequuntur, & probant, tenenda est, scilicet, promissionem propriè, & verè contractum non esse, nisi vbi est actus, qui vitro citroque obligationem producat. Et ideo promissio esse quidem impropriè, & latè contractus, non tamen propriè stricteque, quia obligat quidem promittentem, sed non eum, cui promittitur. Et quando leges, & iura eum vocant contractum, vbi vnus tantum alteri obligatur, latè contractum appellant. Sic etiam accipiunt, cum dicunt, Donationem & stipulationem esse contractum.

Secundo queritur, An promissio gratis, & liberaliter facta, sine vlla alia causa conscientiam obliget, promittentis? hoc est, An producat obligationem secundum conscientiam? Panormitanus, in cap. Prudentes. De probationibus. & cap. Si cautio, de fide instrumentorum, & Angelus, in verbo pactum, num. 8. Armillæ, & Tabien, eodem verbo, numer. 2. videntur asserere, huiusmodi promissionem non parere obligationem, quia eo ipso, quo fit absque vlla causa, videtur fieri temerè, vanè, & leuiter. At dicendum est cum Glossa in cap. Quanto. De censibus in verbo, Teneatis, cum Siluestro itidem in verbo, Pactum questione quarta. & Nauarro in Manuali. cap. 18. num. 9. vers. Ex quo inferitur, obligationem producere secundum conscientiam, quando promissio est opus virtutis, nimirum pietatis, misericordie, charitatis, vel liberalitatis: est enim liberalitas quædam virtus. Nec faciliè adducat, vt credam, oppositum sensisse Panormitanum, Angelum, Tabiensem, & Armillam. Solum enim duo videntur docere. Primum quidem, quandoqueque fit ex causa licita, & expressa, conscientiam promittentis obligare. Deinde, promissionem, quando fit sine vlla causa expressa, eo ipso censeri temerè factam in iudicio, vbi, quod sine causa factum probatur, temerè factum probabiliter iudicatur: at nequaquam videntur illi Auctores negare, promissionem, quando est opus virtutis, conscientiam naturaliter obligare: nec itidem negarunt, talem promissionem secundum conscientiam causam habere, quia tunc fit causa virtutis.

Dices, qui gratis, & liberaliter promittit, sine vlla causa promittit, ergo leuiter, temere, ac vane. Respondeo, satis esse, si promittat causa liberalitatis, quæ est quædam virtus, vt paulo antè dixi: & qui gratis, ob virtutem, quippiam agit, aut facit, prudenter, non temere facit: Quemadmodum etiam, qui donat, si sit liberalis, causa virtutis donat. Si autem quis promitteret, aut donaret sine vlla causa virtutis, & absque vlla causa rationi consentanea, tunc temerè, & leuiter facta promissio, vel donatio diceretur.

Tertio queritur, An simplex, & nuda promissio per se, & natura sua pariat secundum conscientiam magnam obligationem, non tantum exiguam, & leuem? Questio huiusmodi clarius ita proponitur. An liget conscientiam promittentis grauiter, an solum leuiter, An obliget, inquam, conscientiam, vt lethale peccatum sit promissio

sum non soluere, an verò tantum veniale? Caietanus in 2. questione 88. art. 1. & questione 113. art. 1. dub. 4. & in 2. Summis, & in verbo, Perfidia, & eum sequuntur. Auctor Armillæ in eodem verbo, docent simplicem promissionem violare, esse per se veniale peccatum, ex accidenti verò esse aliquando lethale: quemadmodum mendacium, absolutè, & simpliciter est leue peccatum, veluti efficiosum, vel iocosum, at verò perniciosum, est lethale. Sed qui promissionem soluit, mendax est: ergo nisi violata promissio sit perniciofa, lethale peccatum non est.

Deinde, quia S. Thomas 2. 2. questione 80. art. 1. questione 88. art. 3. ad primum, solum dicit simplicem promissionem obligare promittentem ex æquitate, & honestate rationis, atqui talis obligatio non est ita magna, vt illius violatio sit absolutè, & simpliciter lethalis culpa.

Aliorum est opinio, simplicem promissionis violationem per se peccatum esse lethale, ex accidenti verò veniale, vt quando quis promittit rem modicam, & non soluit. Ita Sotus lib. 7. De iustitia, quæst. 2. art. 1. Medina. de rebus restituendis. quæst. 3. ad finem, & Iuniores quidam Theologi, videlicet Lafon. 2. 2. quæst. 61. art. 4. quæst. 3. & art. 3. quæst. 2. Aragon. 2. 2. quæst. 6. art. 3.

Hæc opinio magis ad veritatem accedere, quia qui promissum non soluit, datam frangit fidem; at fidei datæ violatio, parua culpa non est, quoniam si fides è medio consuetudinis humanæ tollatur, magno detrimento Republica afficietur. Nec mendacium est propriè, promissum non soluere, sed fidem datam non implere, & pactorum, & conuentorum fundamentum euertere, & is, qui promissum non præstat, mendax, propriè non est, nec dicitur, sed infidelis seu perfidus. Diuersa enim peccata sunt mendacium, & datæ fidei violatio, vt dicam questione proximè sequenti.

Quarto queritur, An promissio obliget promittentem lege iustitiæ, an verò solum ex honestate, & virtute, qua quis verax esse in dictis & factis debet. Quidam Iuniores existimant, promissionem solum obligare conscientiam promittentis ex debito honestatis. Caietanus 2. 2. questione 113. art. 1. dub. 4. & in Summa in verbo, Perfidia. Armillæ eodem verbo, id probant auctoritate S. Thomæ quæst. 80. art. 1. & quæst. 88. art. 3. ad 1. vbi dicit infideliter agere, qui promissum non soluit, item, promissionem obligare ex honestate rationis.

Alii tamen opinantur in promissione esse obligationem iustitiæ: ideo scilicet, quod promissionem velint esse verè & propriè contractum, vel saltem pactum, aut quasi contractum, aut pactorem, & conuentorum fundamentum, nam obligatio, quæ ex contractu, vel quasi contractu, vel pactis, & conuentis descendit, est iustitia. Ita Sotus lib. 7. quæst. 2. art. 1. vers. Difficultas ergo quæstionis. Medina, de rebus restituendis. quæst. 3. ad finem vers. Itaq; in hac quæstioncula: quorum sententiam sequuntur Iuniores. Angelus in Floribus Theologicis in tract. de voto. art. 2. Difficultate 3. Salon. 2. 2. quæst. 61. art. 4. quæst. 3. art. 3. Aragon. 2. 2. quæst. 88. art. 3.

Dicendum est primo, promittentem, ex fide datæ, & accepta ab eo, cui data est, obligari: fides autem, siue fidelitas, (vt Theologi vocant) tamen non est verè & propriè iustitia civilis, sed virtus quædam distincta, qua secundum ius naturale obligamur id præstare, quod promittimus, est tamen iustitiæ civilis, & omnium pactorum, & contractuum fundamentum.

Secundo dicendum existimo, ex promissione per se simpliciter iustitiæ obligationem oriri: sic Sotus, Medina, & alii auctores nuper allati. Quoniam primum Caietanus, & alii negare non possunt, promissionem reciprocam, iustitiæ obligationem continere, veluti cum duo vicissim sibi fidem dant, & accipiunt, tunc enim est contractus innominatus, Dabo, vt des, vel faciam, vt facias, vt si Titius promittat Caio centum, & Caius promittat Titio aliquid aliud.

Item, dubitari non potest, in promissione ex causa iustitiæ

istitiae obligationem esse, veluti si promittas Caio decem aureos, ut si tibi certum quendam librum transferisset, & Caius illum transferisset.

Insuper negandum non est ex promissione, quae est stipulatio, iustitiae obligationem existere, ut inferius ostendimus, & id omnes consentiunt, ut si dicat Titius Caio: Promittis nemini dare centum? & Caius respondeat, promitto.

Vis difficultatis eo nititur, quando promissio est solius offerentis pollicitatio, accepta ab eo, cui facta est promissio: de hac enim supra citati Auctores diversa dixerunt. Verum enim vero sicut is, qui depositam pecuniam non servat, vel alteri, quam domino, dat, iustitiae legem perempt: sic is, qui alienus arcanum, cogitatum, sensum & verbum suae fidei commissum non servat, sed alteri dicit, & aperit, iustitiam violat: & ait Sorus *libro de ratione te- gen- di, & detegendi secretum in 2. quaestione 2. conclusio 4.* Item ut ait Cicero *libro primo Officiorum.* (Fides est iustitiae fundamentum, dictorum, conventorumque constantia:) ergo, qui in promissis fidem non servat, iustitiae fundamentum, quo pacta, & conventa nituntur, evertit. Adde his, quod ex pollicitatione, ut constat ex *l. 1. l. Paulum. l. Propter incendium. & l. Ex pollicitatione,* saepe actio in iudicio datur: ergo in pollicitatione est iustitiae obligatio: alioqui enim leges actionem non darent.

Accedit, quod iustitiae obligatio non videtur neganda in promissione, qua quis promittit alicui, se ei venditurum, vel locaturum domum suam, vel ei donaturum certum librum, vel filiam suam dotaturam. Ad id vero, quod ex S. Thoma obicitur, cum dixit, promissionem obligare ex debito honestatis; respondemus cum non excludere obligationem iustitiae naturalis, sed civilis: quia in iudicio simplex promissio actionem non producit, quia non datur actio adversus promittentem: at quia quis promittens civiliter non obligatur, obligatur tamen naturaliter ex fide data.

Ad aliud ex S. Thoma argumentum respondeo, S. Thomam dixisse eum, qui promissum non solvit, in se delictum agere: sed eo ipso fatemur iustitiam violare: quia fidem datam non servat, nam sunt duae virtutes distinctae: una quidem, à qua homines dicuntur veraces, & haec consistit in dictis, & verbis, ut quis dicat, sicut habet in mente, ut cum quis verè enunciat aliquid fuisse, vel esse, vel fore. Altera vero, à qua homines dicuntur fideles, quae facit, ut quis praestet, quod promittit, & haec est in factis, & conventis, videlicet, ut quis faciat, sicut promittit, & haec est iustitiae pars, & fundamentum pactorum, & contractuum.

Quare duo sunt vitia, unum, à quo homines dicuntur mendaces, quum quis non dicit, sicut mente concepit: alterum vero, à quo quis dicitur infidelis, vel perfidus, cum non facit, sicut promittit, & tunc iustus non est.

Si quaeras, quando aliquis est solum mendax, & quando est infidelis, sive perfidus, eo quod non facit, quod dixit se facturum? Respondeo, quum quis solum enunciat, & dicit eras faciam, & non promittit se eras facturum, si putat se non facturum, mendax est, quia non dicit, ut habet in mente.

Quid si faciat eras? Respondeo, nihilominus eum fuisse mendacem: quamvis futurum verè dixerit, sicut si Titius dicat eras pluet, est mendax, si bona fide credit eras pluviam futuram non esse, etiam si eras te vera pluvia erit. Quid item si dicat Titius: eras faciam, putans bona fide se facturum: sed postea ex accidenti impeditus, eras non faciat? Respondeo, eum non fuisse mendacem, sed falsum bona fide dixisse. At cum Titius promittit Caio, Eras faciam, si non faciat, cum possit, est infidelis, & perfidus, quia fidem datam non implet.

Secundo, obicitur quidam, in promissione iustitiae obligationem esse non posse, quod is, cui promissum est, ius non acquirit in re promissa, sed tantum habet sibi obligatum promittentem. Et id, inquit, patet, quia si ex pro-

missione obligatio iustitiae, veluti ex contractu nascetur, transferretur ad haeredes, & successores, quia ad eos transferretur obligatio quae ex contractu existit: at promissio solum obligat promittentem, non alios, qui nihil promittunt.

Deinde, si promissio iustitiae obligationem produceret, is qui promittit, semper esset alteri obligatus, quavis auctoritate legitima superioris promissionis vinculo solveretur. Quod admodum si quis contraxit, & contractum iureiurando firmavit, tenetur alteri ex contractu, licet is legitime sit facti mentis religione absolutus.

Postremo, si ex iustitia alteri obligatur, debet restituere, quod ei debitum est: & quamvis peccatum sit promissum non solvere, non tamen vili est obligatio restituendi, alioqui enim, & reddere cogere, precium rei promissae, vel aliam rem aequè bonam, ac res promissa.

Si dicamus illis, is qui promittit, debet promissum implere, ergo restituere compellitur? Respondent adversarii, obligationem exolvendi promissum non esse obligationem restituendi, sed praestandi, quod est promissum: quae obligatio est fidei data ei, cui est promissum, non autem iustitiae. Sunt enim, inquit, multae obligationes faciendi, vel dandi aliquid, quae non ex iustitia, sed ex alius virtutibus veniunt, ut dives debet eleemosynam egeni dare lege misericordiae, pater debet filiis alimenta lege pietatis: qui votum Deo fecit, ut religionis, cogitur votum implere, lege charitatis saepe compellitur alius benefacere: ex debito obedientiae superiorum nulli exequimur, & obimus. Sic etiam is, qui simpliciter promittit, cogitur secundum conscientiam promissum exolvere, ut si dem datam servet, id est, ut sit in eo, quod promittit, fidelis, & verax, non autem iustus.

Verum, inquit, secus est, si simplex promissio non sit, sed promissio ex causa: tunc enim causa consequitur lege iustitiae promissum exolvitur, veluti si promittas Titio, Si in Capitolium ascenderis, dabo tibi decem aureos. Si Titius in Capitolium ascenderit, debes ex iustitia decem aureos, quia non est nuda, & simplex promissio, sed ex causa, & conditione, quae insequuta est.

Hinc est, ut, si juvenis promittat puellae eam se ducturum in uxorem, si cognosci se ab eo sinat, & deinde eam cognoscat, ex iustitia debet eam ducere uxorem, quia promittit ex causa, & causa est sequuta. At si tantum absolute, & simpliciter promittit, cogitur eam ducere uxorem ex fide data, non ex iustitia.

Item si juvenis promittat puellae, se eam ducturum uxorem, dammodo ea etiam promittat se nupturam ei, contractus est sponsalium, & proinde obligat ex iustitia, quia est contractus: Facio, ut facias.

Ceterum his argumentis nihil concluditur, quia satis est, si promissionem acceptam & ratam habeat is, cui est promissum aliquid: nam eo ipso ut iustitiae naturalis, quamvis non civilis, fidem datam servare compellimur. Item promissio data, & accepta ab eo, cui est talis iustitia, ut solum promittentem obliget, quamvis civilis iustitia astringat non solum promittentes, sed etiam haeredes sive successores.

Alia quaestiones de promissione solvuntur.

CAPUT XV.

PRIMO quaeritur, An promissio, quae sola cogitatione mentis fit homini, obliget e iure naturali promittentem, hoc est, An qui promittit alteri, ex ea promissione obligetur naturaliter, quamvis non civiliter illi, si mente solum promiserit. Sorus *lib. 4. de iustitia, quaestio 5. art. 1. ad 1. & lib. 7. quaestio 2. art. 1. ad 1.* tamquam dubiam quaestionem reliquit, An promissio interna homini facta, obliget conscientiam eius, qui promittit? Sed tan-

quam

quam probabilis putavit, eam promissionem, minime conscientiam obligare.

Quidam iuniores, vt Aragonius *secunda. secund. quaestio. 2. articulo. 3.* probabilem putant hanc Soti sententiam, tamen oppositam probabilior esse arbitrentur. Ledesma *in quarto. part. 2. quaestio. 18. articulo. 1. dub. 3.* probabile censet, eiusmodi promissionem, vim habere obligandi; fateatur tamen, vt etiam debet fateari, per talem promissionem non transferri dominium rei promissae, nec iniri contractum civilem; sed solum oriri obligationem, qua is, qui promittit, naturaliter alteri obligatur: Idque conatur, ut, quae subiiciam argumentis ostendere.

Primo, Omnis, inquit, promissio exterior habet vim suam obligandi ex interiori promissione, ergo magis obligat interior promissio promittentem.

Deinde, quia votum Deo factum interno mentis proposito obligat vouentem, ergo & promissio homini facta, tamen verbis minime expressa, obligat.

Tertio, quia solo animo, & voluntate possumus rei possessionem amittere. *L. 1. §. Si vir. C. l. Possideri, §. In amittendo, ff. De acquiren. possess.*

Item sola animi voluntate potest quis rei dominium amittere, & iterum acquirere; veluti si Titius rem suam animo, & voluntate pro derelicta habeat, & iterum eam pro sua retineat, antequam eius possessionem alius adeptus fuerit. *L. 1. C. 2. ff. Pro derelicto C. l. Institut. de rerum diuis. §. vlt.*

Quarto, quia obligationes, & pacta ex consensu existunt, & pendunt, immo sunt quatuor contractus, qui solo consensu complentur, Emptum scilicet, Locatum, Societas, Mandatum.

Quinto, quia *Institutione de verum diuis. §. Per traditionem*, habetur. (Nihil tam conueniens naturali aequitati, quam voluntatem Domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi.)

Postremo, quia vox solum declarat obligationem, non facit.

Sed in hac re dicendum est, Primo, conuenire inter omnes contractus, qui hinc, & inde obligationem producant, non obligare, nisi internus mentis consensus verbis, vel nutibus, aut signis declaretur: quia in hisce contractibus illi continentur: Do, vt des. Do, vt facias. Facio, vt des. Facio, vt facias. Promitto, vt promittas.

Secundo, vt promissionem mentis, nisi verbis, nutibus, vel signis exprimat, non obligat conscientiam; quia homo non se obligat alteri homini, nisi more hominum; & homines, nisi internum mentis consensum verbo, nutu, vel signo declarent, & expriment, non se obligant, & obstringunt. Non enim homines inter se viuunt, aut agunt internis tantum consensibus, qui sua natura latent; neque exerunt sese. Hinc est, vt sponsalia, quae sunt futuri coniugii promissio, non contrahantur solo mentis consensu; nec quisquam solo animo, & voluntate, rei suae dominium ad alterum transfert, nisi suum animum prius, & voluntatem deponat; & superior inferiori sibi subiectum iussu, & impetu solum interno non obligat, nisi in aliquo modo denunciet.

Dices, his argumentis solum probati, ex promissione mentis interna non produci contractum, vel quasi contractum; nec ullam civilem obligationem; & nihilominus existere obligationem, qua naturaliter promittens tenetur ei, cui promittit.

Contra est, quia is, qui promittit, naturaliter obligatur ei, cui promittit: ergo is, cui promissio mentis interna fit, habet sibi naturaliter obligatum promittentem, ac ideo consequens est, vt possit naturaliter petere promissum sibi debitum: ac non potest, quia omnino naturaliter ignotum est promissum, & tale debitum: ergo frustra est talis obligatio naturaliter producta, atque natura nihil frustra operatur, & frustra est promissio, & obligatio, quae naturaliter compleri non potest, nisi innotecat ea, & denuncietur ei.

Accedit, quod si promissio obliget penitentem ei, cui fit promissio, ergo ipsi dat naturaliter ei, cui est promissum, aliquid iuris, quo possit naturaliter exigere, quod sibi debetur: nam eo ipso, quo obligat promittentem, necessario dat ei, cui promissum est, ius exigendi promissum: alioquin si non det, frustra obligat promittentem; ac promissio mentis interna, naturaliter latet eum, cui promissum est, ergo nihil iuris dat illi in promittentem. Omnis enim obligatio aliquem obligans, acquiritur alicui: sed per solam mentis promissionem, homini obligatio acquiri non potest. Item S. Thomas *in 2. 2. quaestio. 88. articulo. sic ait*: Promissio, quae ab homine fit, homini non potest fieri, nisi per verba, vel alia quaecumque exteriora signa: Deo autem potest fieri promissio per solum interiore mentis actum; quia, vt dicitur *2. Reg. 16.* (Homines vident, quae apparent: sed Deus intuetur cor.) Idem docet *in quarto distict. 38. quaest. 1. articulo. 1.* his verbis: (Voluntate non potest quis obligari, nisi ei, qui voluntatis est cognitior, quod solus Dei est.) Et paulo post: (Obligatio autem homini exterior fit, verbo exteriori expresso. Sic etiam Almatius *in quarto distict. 15. quaest. 2.* & testatur Salon *2. 2. quaest. 61. articulo. 3. quaest. 5. De dominio. articulo. 2.* a sententia Soti omnes recentiores scriptores plinum recedere.)

Obiicit eum Ledesma, quamuis interna mentis promissio non obliget promittentem ad faciendum, vel dandum, quod promittitur; videtur tamen obligare ad declarandum, & indicandam ei, cui promittit, ipsam promissionem mente factam. Ita Sotus, & Ledesma *in locis supradictis*. Respondeo, talem promissionem nullam obligationem producere: quia homo homini solo animo, & voluntate minime obligatur. Nam si promittens obligatur ad declarandum ei, cui promittit, animum, & voluntatem: ergo is, cui facta est promissio, naturale ius habet exigendi, vt promittens declaret, & indicet animum suum, quod est absurdum.

Ad argumenta vero nobis opposita respondemus, ad Primum, duo requiri in promissione, vt obliget promittentem; Mentis videlicet consensum, & verba, vel nutus, & signa loco verborum. Obligatur itaque vnus alteri ex consensu verbis expresso, vel ex verbis, quae expriment animi consensum.

Ad secundum: Nego idem esse iuris de promissione homini facta, quod de voto: quia vota Deo fiunt, cui patet cor, & animus vouentis, & totus voluntatis consensus; & proinde Deo votum, quod ipsi est notum, ratum, & acceptum habet, & illud exigit, quod illi vouetur, tanquam ipsi debitum, & promissum. At hominem latet omnino noster animi consensus; ac ideo nec ratum, nec acceptum habet, nisi verbis exprimat: nec potest petere ab eo, qui promissit, vt sibi promissum soluat, vel indicet, & aperiat, quia nihil nouit, sed scire potest.

Ad tertium, Tamen aliquis solo animo, & voluntate, sui rei dominium deponere queat, & rursus acquirere; nequit tamen ad alterum transfere. Nec quatuor illi contractus superius nominati, solo consensu sine verbis perficiuntur; dicuntur vero solo consensu constare, quia sine traditione rei, sine scripto, sine certa verborum praesentiorum formula consensum non tenentur, verbis, nutibus, vel signis expresso.

Solentur vltimum argumentum, dicendo, voces explicare quidem cogitationem, atque animi sensum, sed nihil minus tamen iudicare, & denotare voluntatis consensum: quae denuntiano requiruntur in obligatione, qua vnus alteri deuincitur: quemadmodum etiam lex superioris, nisi inferiori denuncietur, illum non obligat.

Quid dicendum, si nuda ipsius mentis promissio, voto, vel iuramento consistat, tunc ne ille obligat conscientiam? Obligat sane, sed ratione voti, vel iuramenti, quibus Deo aliquid obligatur: praeterea vero quae ratio nostra solum est de promissione simplici, mente concepta.

Quid idem, si is, qui promissit Caio centum, dixerit Caio: Ego interna mentis conceptione promisi tibi

centum, & Caius respondeat: Ego acceptum habeo promissum obligat ne promittentem: interius facta promissio? Obligat quidem illa, si tunc promittens suam promissionem internam continet, tunc enim promittit non animo, & voluntate solum, sed etiam ore, & verbo. Secus verò est, cum eam promissionem non confirmat ore, & verbis; nam tunc temporis solum est interna promissio.

Secundo quæritur, An promissio facta præsentibus obliget promittentem, antequam is, cui aliquid promissum est, ratam, & acceptam habeat ipsam promissionem? Respondeo, sensum quæstionis duplicem esse posse, videlicet, An obliget civiliter, aut naturaliter; Item, an obliget ita, ut statim promissio perfecta censetur, quatenus actus ad promittentem, hoc est, An promittens ita obligatus sit, ut à promissione recedere nequeat, donec is, cui facta est promissio, vel acceptam habeat, si velit, vel negligat; An verò possit à arbitrio suo voluntatem mutare? Solutus, lib. 4. de iustitia, quæst. 1. art. 1. videtur negare, promissionem obligare promittentem, antequam acceptam habeat, cui facta est; quia dare refertur ad accipientem, ergo ubi non est acceptio, non est datio.

Ego in primis dicendum existimo, si promissio fiat præsentibus, qui naturaliter consensum præbere non possunt, non obligat promittentem civiliter, aut naturaliter, veluti si facta sit infanti, vel mente capto, vel furioso, vel furdo, qui nihil proliis audire naturaliter potest: quia promissio tacita conditione, ut is, cui promissum est, consentiat, vel dissentiat.

Secundo, si promissio fiat præsentibus, qui potest naturaliter audire, & consentire, civiliter non obligat promittentem, antequam is, cui facta est talis promissio, acceptam habeat: ut colligi potest ex l. 1. §. Si quis ita interrogat. ff. De verborum obligat. Et l. Absenti ff. De donat. obligat tamen naturaliter promittentem, ita ut ab ea promissione recedere nequeat, antequam is, cui facta est, vel consensum præstet, vel præstare recuset; quia quod spectat ad promittentem, promissio facta censetur. Item, quia idem iuris est in eo, qui donat alteri; in eo idem, qui alterum eligat ad beneficium Ecclesiasticum, vel officium, vel nominat, & offert.

Accedit argumentum à simili ductum, ex eo, quod habetur in cap. Si tibi absenti de præben. in Sexto, ubi dicitur: (si tibi absenti per tuum Episcopum conferatur beneficium: licet per collationem huiusmodi, donec eam ratam habuerit, ius in ipso beneficio, ut tuum dici valeat, non acquiritur,) & reliq.

Postremo, quia, ut dixi superius, promissio differt à pacto, quod in promissione est solus offerentis promissum: vade promissio, in qua est etiam consensus eius, cui est promissum, in pacti vim, & naturam transt.

Quæres, an promissio facta præsentibus, & tacenti, obliget promittentem, ita ut ab ea recedere non possit? Respondeo, civiliter quidem non obligare, sed naturaliter: primum patet: quia nuda, & simplex promissio, ut dixi superius, civilem obligationem non producit. Secundum verò ex eo probatur; quia is, qui loqui potest commode, & tacet, consentit videtur in iis, quæ sibi sunt vtilia, commoda, & salutaria. c. Qui tacet, de regul. iur. in Sexto. Et l. Qui tacet. ff. De reg. iur.

Obiicit ex l. 1. §. Si quis, ita interrogat. ff. De verborum oblig. Si quis ita interrogat, Dabit? & responderit, Qui dicit is vult quæ in ea causa est, ut obligetur: contra, si sine verbis annuisset: non tantum autem civiliter, sed nec naturaliter obligatur, qui ita annuit. Respondeo, hoc in ea lege dici de promissione per stipulationem facta: stipulatio autem consistit in interrogatione, & responsione, certis verbis concepta. Vult autem ius civile, ut sine verbis nulla obligatio ex stipulatione nascetur.

Ex quo colligitur, ut si quis promittat alteri rem suam, nequeat eam alteri dare, vel promittere, vel obligare, antequam is, cui primum promissa est, consentiat, vel dissentiat.

Tertio quæritur, An promissio facta absenti, statim perfecta censetur, ita ut obliget promittentem, ne possit à promissione recedere, antequam is, qui absens est, certior factus sit? Respondeo, quinque modis posse aliquid ab absenti promitti.

Primo, ut si tu, cum solus sis, aliquid promittas Titio absenti.

Secundo, ut si promittas coram Caio centum Titio absenti, ita ut verba ad Caium non referas, sed ad Titium absentem.

Tertio, ut si promittas centum Caio præsentibus, nomine Titii absentis.

Quarto, veluti si promittas Caio præsentibus se daturum Titio centum. V. g. Si dicas, promitto tibi Caio, me daturum centum Titio.

Quinto, si per epistolam, vel nuncium promittas Titio. Si primo, vel secundo modo promissio fiat, nulla est obligatio, teste Panormitano in Proemio Decretalium parte 1. num. 25. nec civilis, quia vni per alterum non acquiritur obligatio. Institu. de inutilibus stipul. §. Si quis alii, Et §. Alteri, Et l. Stipulatio ista, §. Alteri ff. de verborum obligat. exceptis iis causis, quas numerat Glossa in §. Alteri, nuper allato. Non naturalis, quia obligatio acquiritur absenti non potest, cum non subit eius consensus, nisi alius adsit, qui nomine ipsius consensum præstet: absenti enim nihil acquiritur, nisi in causis scripto exceptis, ut constat ex l. Absenti ff. de donat. Et l. Qui absenti ff. De acquiren. possess. Et cap. Si tibi absenti, in Sexto. De præb. Unde qui hoc modo promittit absenti, potest voluntatem mutare, & à promissione recedere, ut Panormitanus ait; At Couarruias in Relect. super cap. Quamuis pactum, de pactis in Sexto, par. 2. §. 4. num. 16. sentit, promittentem absenti, naturaliter obligari, donec absens obligationem expresse, vel tacite remiserit, & hoc videtur valde probabile, ubi ius civile nihil impediit.

Si tertio modo fiat promissio, tunc in quibusdam causis iure Canonico & Civili non solum statim naturaliter obligat promittentem, sed etiam perfecta censetur, ita ut det actionem absenti, qua possit in promittentem civiliter agere: filius enim potest consensum præbere nomine patris, & servus nomine sui Domini, etiam si in l. 2. sit constitutus. l. 1. §. Per servum ff. De acquiren. possess. Tutor nomine pupilli, curator in minoribus, Monachus sui Monasterii nomine, Glossa in cap. 1. De infantibus, Et languis Innocentius in cap. Cum olim de privileg. Petrus nomine sue Ecclesie, & Papa nomine cuiuslibet Ecclesie, & Imperator cuiuslibet primi hominis suo Imperio subiecti. Abbas in proemio Decretalium, par. 1. num. 22. Procurator idem, vel administrator, nomine eius, cuius bona procurat, vel administrat. Glossa in Institu. De inutilibus stipula. §. Si quis alii: Et tabellio. Glossa in §. Alteri Institu. De inutilibus stipul. Bart. in l. 2. ff. Rempub. sub fore. quam opinionem eam munem esse testatur Abbas in loco citato.

Si quarto modo promissio fiat, nulla obligatio civilis acquiritur: quia non acquiritur Caio præsentibus: nam et si in eum promissionis verba dirigis, nihil tamen promittis causa ipsius: non Tito absenti; quia absenti, ut dixi, nulla obligatio civilis acquiritur, exceptis quibusdam causis, quas superius enumeravi; & Caius, in quem verba promissionis referuntur, non potest Titio absenti obligationem acquirere.

Sed dubie quæstionis est, An vlla naturalis obligatio nascatur, qua obligetis Caio præsentibus, causa Titii absentis. Abbas loco citato convenienter suæ sententiæ dicit non produci obligationem naturalem; quia est facta promissio Caio quidem præsentibus, sed causa Titii absentis, & absenti obligatio civilis, aut naturalis non acquiritur. Ad secundum Couarruiæ opinionem, oritur obligatio naturalis, qua obligat Caio præsentibus, non quidem gratia ipsius, sed Titii absentis; quoniam, ut dixi, naturaliter obligamur, ita ut voluntatem mutare nequeamus, donec

absens

absens expresse, vel tacite obligationem renunciet.

Si promissio fiat quinto modo, tunc iure civili acquiritur obligatio Titio absenti, statim, vt per epistolam, vel nuncium certior factus, ratum, & acceptum promissum habuerit, antea vero non item: sed qui promittit, mutare interim voluntatem non potest. Hæc patet ex l. *Qui absenti ff. De acquiren. poss. s. vbi habetur: (Qui absenti scribit, vt in libertate moretur, non eam mentem habet, vt statim velit serui possessionem amittere, sed magis destinationem suam in id tempus confert, quo seruus certior factus fuerit.) Et l. Absenti. ff. De donationi. (Absenti, siue mutas qui ferat, siue, quod ipse habeat, siue cum habere iubeas, donati recte potest.) Idem colligitur ex cap. *Si tibi absenti. de præben. in sexto.**

Sciendum autem est, statuto posse constitti, vt promissio absenti facta coram vno, vel duobus valeat: immo etiam, vt valeat, quatenus attinet ad promittentem, qui se sua sponte obligauit, donec absens obligationem remittat.

Quarto quaeritur, An iure civili, vel canonico ex promissione absenti facta, vlla actio detur? Panormitanus in *Proemio Decretali. loco citato.* Felinus *ibidem*, & alii negant vllam actionem inde oriri; quia etiam donatio absenti non parit vllam actionem, vt colligitur ex cap. *Si tibi absenti. de præben. in sexto. Et ex l. Absenti. ff. De donat. Et l. Qui absenti ff. de Acquiren. poss.*

Porro, si promissio absenti facta fuerit, vel voto, vel iuramentum firmata, tunc actionem producit, non quidem quatenus est promissio, sed quatenus iuramentum, vel voto confirmata: vt si tu voueas, vel iures te datum centum Titio absenti, obligatis ad præstandum id, quod promissisti, quia votum & iusiurandum fertur in Deum: iurasti enim Deo, vel vouisti te centum Titio absenti daturum. Abbas, & Felinus in *Proemio Decretalium, Glossa. Antonius Imola Lason. Et alii apud Covarruiam in Relect. super cap. Quamuis pactum, de pactis in sexto, part. 2. §. 4. num. 14.*

Quinto quaeritur, An ex simplici promissione, postquam eam iam ratam, & acceptam habetis, cui aliquid est promissum, actio oriatur, qua aduersus promittentem agi possit, qua videlicet is, cui promissio facta est, possit in iudicio petere, quod est sibi promissum? Respondeo, in primis iure civili nullam actionem oriri, vt colligitur ex l. *Iuris gentium §. Sed eum nulla. §. Quinimo. ff. De pactis. vbi dicitur: (Nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.)*

Sed cur iure civili nulla actio acquiritur ei cui promissum est? Si quidem is, qui promittit, se naturaliter obligat. Respondeo, in iudicio non posse probari factam esse simplicem promissionem, cum nec testes sint adhibiti, nec vllum instrumentum confectum, & ideo ius civile legem non continet, qua aduersus promittentem agi possit. In iudicio itidem simplex promissio cum facta non sit ex causa, sed tantum liberaliter, potius creditur temere, & inconsiderate, quam prudenter, & consulto facta.

In dubium autem vocatur, An saltem iure canonico simplex promissio actionem pariat? Innocentius in cap. *Nemo, de iudicis*, negat ex tali promissione actionem nasci; sed solum ius existere, quo is, cui promissum est, implorare queat officium Iudicis, vt cogat promittentem promissum exoluere. Hostien. Ioan. Andreas. Antonius, & Panormitanus, vt testantur Angelus in verbo, *Pactum, num. 5.* & Siluester eodem verbo, *question. 3.* putauerunt ex simplici promissione actionem oriri: quod etiam sensu Glossa in cap. *Iuramenti 22. question. 5. Et cap. Quicunque suffragio 12. question. vbi dicit dari actionem ex Canone contra simplicem promittentem, & alia Glossa in cap. 1. De pactis. Et Archiepiscopus cum aliis multis apud Covarruiam in *Relectione supra posita, par. 2. §. 4. num. 14. Et 15.* quam sententiam sequitur Nauarrus in *Manuali, cap. 13. num. 7.**

Si roges, cur iure canonico, ea promissio actionem pariat, & non iure civili? Respondeo, promissione simplici promittentem iure naturali obligari, cui promittitur: & ideo in culpa est, si promissum non implet. Videtur quia ius canonicum curat, ne peccata committantur, dat actionem ei, cui promissum est, aduersus eum, qui promissit: vult enim ius Canonicum, vt feruet quisque iudem alteri datam, ne aliqui peccet; ac ius civile non est, nisi ea potissimum peccata prohibere, & impedire, quæ pacem hominum turbant, societatem diuimunt, iustitiam perfingunt.

Sexto quaeritur, An sint aliqua causa, in quibus iure quoque civili ex simplici promissione actio producat? Respondeo, aliquas esse.

Prima, est quando quis civitati pollicetur se aliquid facturum, quod in se recipit, vt faceret: tunc enim datur actio aduersus eum, vt præstet, quod promissit civitati, l. 1. ff. *De pollicit.*

Secunda, cum quis promissit civitati propter incendium, vel terræ motum, vel ruinam, eadem lege 1. Et l. *Propter incendium ff. eod. tit.*

Tertia causa est, quando quis pollicetur civitati, se cepit facere, quod promissit, cogitur perficere, eadem l. 1. ff. *De pollicitat.* Veluti, si fundamenta, vt ibidem dicitur, iocit quis, postquam pollicitus est civitati: si locum purgavit, si ei petenti locus æstimatus est: si apparatus, siue impensam in publico posuit: si cum pecuniâ Reipublicæ promissit se daturum ad opus, ipsa Reipublica, contemplatione pecuniæ promissit, cepit opus facere.

Quarta, cum quis pollicetur Ecclesie, vel Collegio, aut Seminatio causâ communis pietatis extructo, aliquid se facturum, daturum ve, cogitur præstare promissum, l. *Nullus C. de sacrosan. Eccles.*

Quinta, si quis ipse sua, voto facto Deo, promittit aliquid pauperibus, compellitur ipso iure impleere promissum. l. *Si quis rem ff. de pollicit.*

Ultima causa est, quom quis pollicetur alteri, expresse, & declarata causa, vt puta; quia ab eo beneficium aliquid acceperit, veluti, mutuum pecuniarum, vel rem commodatam, iure canonico obligatur ad soluendum promissum, vt dixi.

Septimo quaeritur, An qui promittit alicui sine animo, & voluntate obligandi se, eo ipso, quod sciens, & prudens promittit, secundum conscientiam obligetur ad promissum præstandum?

Dux sunt opiniones, vna est asserentium eum obligatum esse: quam sequitur Caietanus in 2. 2. *question. 88. art. 2.* & Sotus lib. 7. de *Iustitia, question. 1. art. 1.* Eam probant, quia is, qui vere promittit, animo sciens, & voluntate promittendi, eo ipso se obligat ei, cui promittit; quia obligatio ex promissione nascitur, tamquam effectus ex causa. Secus esset, si quis promitteret absque voluntate obligandi.

Alter opinio est, talem promittentem non esse obligatum. Angelus in verbo, *Pactum, num. 4.* Siluester eodem verbo, *question. 4.* Tabiculis; & Armilla in eodem verbo, *num. 2.* Nauarrus, in *Manuali, cap. 12. num. 7.* Id autem confirmant ex l. *Obligationem 1. ff. De actionibus. Et obligat. & ex 3. Thom. 2. 2. question. 110. art. 3. ad quartum, & ex Riccardo in quarto, question. 38. art. 3. ad tertium.* Deinde ratione idem suadent, quia si Princeps legem ferret absque animo, & voluntate obligandi populum nisi subiectum, ea lex non obligat conscientiam subditorum: ergo si quis promissionem faciat non habens in animo se obligare, eo ipso obligatus non est, quia nemo se obligat non volens.

Dices, is, qui promittit, eo ipso se obligat; quia promissio sua natura parit obligationem. Respondet Angelus, & Siluester, talem promissionem fieri nomine tenus, non re: quemadmodum nomine, non re est lex, quam Princeps condit, qua non habet in animo obligare sibi subditos.

Ad huius quaestiones solutionem, in primis dicendum videtur, si is, qui promittit, reuera contrariam voluntatem habet, videlicet non se obligandi, probabile est, ex tali promissione obligationem non gigni: quia nemo, ut paulo ante diximus, se obligat alteri volens se obligare: & hoc est, quod Angelus, & Siluester, & Nauarrus dicere videntur.

Si autem is, qui promittit, nihil cogitat de obligatione, habens in animo verè promittere, eo ipso videtur se obstringere ei, cui promittit; quia ex ipsa promissione verè facta obligatio nascitur, quando in promittente contraria voluntas non adest; & hoc est, quod Caietanus, Sotus tradiderunt.

Octauò quaeritur, An si quis promiserit animo, & voluntate facta, hoc est, habens in animo non promittere, obligetur secundum conscientiam ad promissum complendum? Respondeo, vi quidem, & natura ipsius promissionis, eum non esse obligatum; sed aliunde tamen, videlicet, ex dolo, & culpa, & damno dato, sequitur.

Ratio primi est, quia promissio facta, & simulata, verè promissio non est.

Ratio vero secundi est; quia quisque tenetur alteri ex dolo, fraude, iniuria, & damno. Hinc est, vt si iuuenis promittat puellae, sibi vitæ conditione pari, se eam vxorem duciturum, si sinat se ab ipso cognosci, debeat eam vxor ducere, si cognouerit, quamvis promiserit non habens in animo eam ducere in matrimonium; quia promissio est facta ob causam, & causa sequuta est; & ideo fuit contractus inter iuuenem, & puellam, hic nempe, Faciam, si feceris; in contractu vero is, qui dolose facit, debet itate conuentis. Quod si puella sua culpa decepta est, nimirum; quia facile potuit animaduertere, fictam esse promissionem; tunc ius non habet aduersus eum, qui promissit, quia scienti, & volenti non fit iniuria.

Alia quaestiones de promissione soluuntur.

CAPVT XVI.

Primo quaeritur, An promissio vsuratum soluendarum, facta vsurario, vllam producat obligationem.

De hac quaestione Glossa, Panormitanus, & ceteri, in cap. *Debitores de iureiurando*, Angelus in verbo *Obligatio*, Num. 18. Siluester in verbo *Obligatio*, q. 4.

Certi ius est, promittentem vsuras, minime obligari vsurario, sic enim dicitur in cap. *Debitores, de iureiurando*. Debitores, inquit Alexander 3. ad soluendas vsuras, in quibus se obligauerunt, cogi non debent. Item in l. 1. ff. *De condit. ob turpem causam*, Paul. ait: (Quod si turpis causa accipientis fuerit, repeti potest.)

Dubium verò quaestio est, an non solum iure Canonico, & Ciuili talis promissio sit irrita, & inanis, sed etiam iure naturali? Ratio dubitandi est, quoniam quidam fatentur, eiusmodi promissionem iure Canonico, & Ciuili irritam esse, sed iure tamen naturali ratam, & firmam, hoc est, remoto quolibet iure scripto, valere: quia is, qui promittit vsuras, non peccat promittendo, sicut nec peccat soluendo postea.

Deinde, quia quamvis necessitate quadam promittat, eo quod mutua pecuniam non acciperet ab vsurario, nisi promitteret se soluturum vsuras, nihilominus tamen simpliciter voluntaria est talis promissio, ergo obligat promittentem.

Communis est opinio, vt colligitur ex Panor. Angel. & Sil. *locis supra citatis*, talem promissionem, etiam iure naturali, nullius esse momenti. Et ratio huius est; quia promissio per se, & natura sua, est gratuita, & liberalis, hoc est, gratis, & liberaliter, facta: at promissio, qua quis promittit alicui vsuras, non fit gratis, & liberaliter, sed necessita-

te; quia aliter vsurarius dare mutuum, quod petitur, recusat, ergo talis promissio per se, & natura sua non valet. Nam quemadmodum si quippiam des ex causa, vel necessitate, donatio esse non potest; quia per se fieri gratis, & liberaliter debet. l. 1. & l. *donari*, ff. *de donat.* sic etiam eo ipso, quod aliquid offertur ex causa vel necessitate, talis oblatio iam definit esse promissio.

Secundò quaeritur, An promissio facta vsurario, confirmetur iureiurando? In cap. *Debitores, de iureiurando* sic ait Pontifex: (Si vero de ista solutione iurauerint, cogendi sunt reddere iuramentum: & cum vsuræ solutæ fuerint, ad eas restituendas sunt Ecclesiastica severitate, si necesse fuerit, compellendi.)

Ex quibus verbis liquido apparet, talem promissionem iureiurando firmatam obligate promittentem: & ideo si promissum non soluerit, erit perurus: solutas tamen vsuras potest repetere officio Iudicis Ecclesiastici, & vsurarius iure naturali cogitur eas restituere, quoniam nullo iure eas retinere sibi potest: non quidem iure donationis: quia hæc sua natura fit gratis, & liberaliter, non ex causa, & iure cogente. l. 1. & l. *Donari*, ff. *De don.* Non ratione mutui: quia ex mutuo tantum debetur, quantum est acceptum, non amplius. Officio itidem iudicis Ecclesiastici compelli potest vsurarius ad vsuras reddendas. Quod si is, qui promissit vsuras, eas non soluerit, eius hæres vt iusiurandi non cogitur promissum præstare; quia iusiurandum iurantem solum, non ipsius hæredem obligauit. Atq; hæc quidem est communis opinio.

Et tamen difficultas, quo pacto talis promissio iurata promittentem teneat; cum tamen sine vilo iureiurando facta non valeat. Nam is, qui confirmat datum, ideo confirmare dicitur; quia quod datum fuerat, ratū habet: quare si nihil datum esset, nihil confirmaret: sed talis promissio, vt dixi, etiam natura sua est irrita, ergo iureiurando non confirmatur; quia iusiurandum non videtur confirmare id, quod sua natura nullius est momenti. Item in cap. *Accessorium, de reg. iur.* in 6. dicitur: (Accessorium sequitur naturam principalis: at promissio sua natura non valet, ergo iusiurandum, quod ad promissionem accedit, necesse est, vt sequatur naturam promissionis; ac proinde, vt non valeat: quemadmodum, nec valet ipsa promissio.)

Tertiò, in cap. *iuramenti* 22. *quæst. 5.* habetur sic: (Deus inter iuramentum,) & simplicem loquelam differentiam non facit: ergo sicut promissio vim non habet, ita nec iusiurandum promissioni coniunctum.

Dicendum est cum Panorm. & alijs, in cap. *Debitores, de iureiurando*, & Angel. & Sil. in *locis praallatis*, in tali promissione iurata promittentem duplici vinculo teneri, & obstringi, videlicet vsurario, cui promissit se soluturum vsuras; & Deo, quem in testem suæ promissionis aduocauit, & quasi fideiussorem dedit: & ideo si promissum non præstet, religionis vinculum soluit, quo se Deo obligauit. Hinc est, vt nihil mirum sit, si promissio simplex non valeat, & valeat iurata: quia quamdiu iurata non est, vim non habet, nisi simplicis promissionis. Et quia est contra substantiam promissionis, vt fiat ex causa, & necessitate, ideo promissio simplex natura sua obligationem non parit; at verò quando est iurata nouum religionis vinculum cõtinet, quo qui promittit iurando, se Deo obstringit, ne fidẽ datam violet. Promissio ergo iureiurando confirmata, vim habet ex nouo religionis vinculo, quod non habebat ex simplici fide vsurario data.

Ex his patet responsio ad argumenta. Promissio ex iureiurando adhibito, obligat nos promittentes vinculo religionis, qua Deum in testem nostræ promissionis adhibebimus: quare promissio iurata ex vno capite non obligat promittentem, ex alio vero capite obligat, & hoc est, quod dicitur, Promissionem factam vsurario, iureiurando confirmari. Ad secundum, iusiurandum quamvis ad promissionem accedat, non tamen esse irritum, quamvis per se sit irrita nuda promissio: quoniam iusiurandum per se, & natura sua obligationem producit, quando cumq; res, quæ

iuratur, est licita, & seruari potest absque interitu salutis aeternae. c. Si vero, de iurjurando.

Iuris verò Regula illa: (Accessorium sequitur naturam principalis) in his locum non habet; quia iusurandum, quod accedit promissioni, per se obligat iurantem, dummodo possit absque peccato promissum implere.

Ad tertium respondeo; esse differentiam ex natura rei inter promissionem nudam, & iuratum; quia promissio nuda cum non fiat gratis, & liberaliter homini, non obligat promittentem; at cum iurata est, obligat ex nouo vinculo, quo firmatur, videlicet ex religione Deo debito.

Tertio quaeritur, An promissio metu mortis, siue metu cadente in constantem virum, facta latroni, vel tyranno, vel alicui alteri iniquè vexanti, obliget promittentem. Certum est, non obligare, vt constat ex l. 1. & alijs. ff. De eo, quod metus causa gestum est. Et ex cap. Abbas. c. Ad aures, cap. Ad audientiam, de ijs, vi metus ve causa fiunt.

Sed illud habet maiorem difficultatem, An etiam iure naturali, semoto quolibet scripto iure, talis promissio sit irrita, hoc est, An per se, & natura sua inanis sit? Ratio dubitandi est; quia metus non tollit voluntarium. Deinde, turpitudine eius, cui sit promissio, facit, vt ipsa promissio, iure Canonico, & Ciuili sit irrita: non tamen, vt per se, & sua natura nullus sit momenti. De hac quaest. S. Thom. in 2. q. 89. art. 7. ad 3. Et ibi Caiet. Durand in 3. dist. 39. art. 2. Sol. lib. 8. de Iustit. q. 1. art. 7. ad 3. Silu in verbo Iuramentum. 4. q. 7. Abbas, & alij, in cap. Verum. Et in cap. Abb. De iurjurando.

Dicendum existimo, talem promissionem per se, & sua natura non subsistere; quia promissionis substantia postulat, vt gratis, & liberaliter fiat; at quod sit ex metu, non sit gratis, & liberaliter: ergo quod metu promittitur, nullam habet firmitatem. Nec obstat argumenta supra nobis obiecta; quia etsi metus non auferat simpliciter voluntarium, facit, tamen ne gratis, & liberaliter detur, quod promittitur, vel datur, quod pugnat cum ipsius promissionis substantia, & natura.

Quarto quaeritur, An talis promissio metu latroni facta, iuraturando confirmetur? Respondeo cum S. Thom. loco citato, cuius verba sunt, (in iuramento, quod quis coactus facit, duplex est obligatio; vna quidem, qua obligat homini, cui aliquid promittitur: & talis obligatio tollitur per coactionem; quia ille, qui vim intulit, hoc meretur, vt ei promissum non seruetur. Alia autem est obligatio, qua quis Deo obligatur, vt implet, quod per nomen eius promissit: & talis obligatio non tollitur in foro conscientiae; quia magis debet damnum temporale sustinere, quam iuramentum violare. Potest tamen repetere in iudicio, quod soluit, vel Praelato denunciare, non obstante, quod contrarium iurauerit; quia tale iuramentum vergeret in deteriore exitum, esset enim contra iustitiam publicam. Romani autem Pontifices huiusmodi iuramentis homines absoluerunt, non quasi decernentes huiusmodi iuramenta non esse obligatoria, sed quasi huiusmodi obligationes ex iusta causa relaxantes.) Sic ille,

Ex his intelligitur, talem promissionem, secundum S. Thomae sententiam, valere, si sit iuraturando firmata; quia etsi nuda promissio per se, & sua natura, nullus est momenti; rata tamen est secundum conscientiam, quatenus ei iusurandum accedit, eo quod nouo vinculo confirmatur. Eadem ratione, qua, vt dixi superiori quaestione, promissio vsurario facta obligat promittentem, si iurata sit: nihilominus tamen Romani Pontifices consueverunt talis iuraturandi vinculum relaxare; vt patet ex cap. Abbas. Et cap. Ad aures. Et cap. Ad audientiam, De his, qua vi, metus ve causa fiunt, Et cap. Si vero. Et cap. Verum, de iurjurando, quia ijs, qui talem promissionem per iusurandum extorquent, id merentur.

Quid si quis iurando promittat latroni, vel tyranno necem imitantem, nunquam se peccatum iusurando absolutionem? Respondeo cum S. Thoma, nihilominus etiam

tuta conscientia posse petere absolutionem: quia tale iusurandum est contra bonos mores, & contra communem Reipublicae salutem.

Quaerens, cur is, qui dictam promissionem non implet, lethale peccatum admittat? Communis est omnium sententia, in cap. Verum, de iurjurando, admittit; quia re vera iusurandum, quando absque detrimento salutis aeternae impleri potest, est omnino seruandum.

Obijcies id, quod habetur in cap. Verum de iurjurando, eos, qui tales promissiones iuratas non impleuerint, non esse tamquam pro mortali crimine puniendos? Respondeo cum Panorm. & alijs ibidem, non negare Pontificem, eos lethalius peccare; sed solum dicere, eorum peccatum mitius esse peccandum.

At Glossa, inquis, in eo cap. In verbo Mortali, dicit tale iusurandum metu extortum, parum obligare, ergo leuis est talis iuraturandi violatio. Respondeo, non esse Gloss. hac in parte probandam, si dicere voluerit tantum esse venialem culpam in eo, qui tale iusurandum perfecerit. Significare tamen Gloss. videtur, parum obligare, hoc est, leuiori esse poena mulcandum, eo quod metu coactus iurauerit.

De promissione rei turpis, vel ob turpem causam.

CAPVT XVII.

PRIMO quaeritur, An promissio, quae ob turpem causam futuram, siue praeteritam sit, iure communi valeat? Certi iuris est, promissionem rei turpis per se, & sua natura irritam esse, & inane. In l. Generaliter. ff. De verb. oblig. habetur: (Generaliter nouimus, turpes stipulationes nullas esse momenti,) & in l. sequenti, Veluti, subiungitur: (Veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat. Sed & officio quoque Praetoris continetur, ex huiusmodi obligationibus actionem denegari,) in l. Si plagij. ff. eod. tit. (Si plagij faciendi, vel facti causa concepta sit, stipulatio ab initio non valet; ergo promissio rei turpis iure ciuili, & praetorio nullam vim habet.) Et idem habetur in l. Iurigentium. §. Generaliter. ff. De pactis, Et Instit. De inutilibus stipulat. §. Quod turpi.

Quod quaeritur est, An promissio ob turpem causam siue futuram, siue praeteritam, obliget iure ciuili promittentem. Sciendum est ex l. 1. ff. De condict. ob turpem causam, turpitudinem aliquando solum esse promittentis, aliquando eius, cui est promissum; aliquando vtriusque. Quando turpitude est solum eius, cui est promissum, tunc iure ciuili repetitur promissum; vt si promissero tibi aliquid, ne sacrilegium, at ne furtum committas, ne ve hominem occidas, vel vt rem depositam mihi restituas, vt instrumentum mihi reddas, vt pro me iudices, vel sententiam teras, hac in l. Vt puta. ff. De condict. ob turpem causam. Turpiter accipere intelligitur, qui pecuniam accipit, vt faciat id, quod alioqui facere debet: vt si tibi aliquid promissero, vt reddas mihi mutuum, vel commodatum, vel rem tibi locatam, vel à te mihi venditam, vel tibi mandatam, hoc est, meo mandato emptam, vel rem, quam ex testamento, vel stipulatione mihi debes. l. Vlt. ff. eod. tit. 7.

Quando item est turpitudine promittentis, & eius, cui sit promissio, repetitur iure ciuili, quod datum est; vt si promissero, & dederò tibi, vt malè iudices, vt fureris, vt hominem occidas, ne me in furto deprehensum prodas, l. Vbi autem. Et l. Item. ff. eod. Tit. Si quis promittat alteri, vt sit focus in furto, homicidio, limonia, sacrilegio. Si promittat se pro eo soluturum poenam, cum ob delictum fuerit condemnatus. l. Si ita rei. §. vltimo. ff. De solutione.

Quid autem dicendum est de promissione ob turpem causam facta, erit ne irrita etià secundum ius naturale remoto quolibet iure scripto? Respondeo, talem promissionem,

si fue-

si fuerit ob causam futuram, nullius esse momenti, & ideo complendam non esse, quod B. dixit Ildorus in cap. In malis 32. quæst. 4. (In malis promissis rescinde fidem; in turpi voto, muta decretum)

Secundò quæritur, an promissio meretrici facta, valeat? Glossa in l. Idem ff. De condit. ob turpem causam. Et in l. Ea qua tibi. C. De donat. ante nuptias, negat talem promissionem viliam vim habere. Idem sentit Antonius, in cap. plerique, de immunit. Eccles. Baldus in l. 1. C. De condit. ob turpem causam, Ang. & Laf. In l. Idem. ff. De condit. Ob turpem causam.

Oppositam sententiam sequuntur Ioan. Andreas, & Panormitanus, in cap. Plerique, citato. Bartolus, Cynus, Salicetus, Alexander, in l. 1. C. De condit. ob turpem causam, Et l. Idem. ff. eod. tit. Paulus in l. multum. ff. de verb. oblig.

Dicendum est, talem promissionem esse secundum conscientiam seruandam sequuta causa: ea verò nõ sequuta, esse rescindendam.

Ratio primi est, quia promissum ob causam, debetur ex iustitia, causa iam sequuta, nisi aliud fuerit Canone, vel lege prohibitum. Nec obstat, quod causa sit turpis; quia satis est, si ea causa sequuta sit.

Ratio secundi est, quia promissio facta meretrici, cum turpem contineat causam, rescindi debet, antequam sit causa sequuta; quia turpis ad meretricem accessus omnino est vitandus, cum legi naturali, & diuinæ repugnet.

Idem etiam dicendum est de promissione facta, ob turpem quamlibet aliam causam: nam ante rei euentum omnino est à promissione recedendum: at eo euentu consequuto, præstandum est promissum, nisi canon, vel lex id prohibeat: quia in promisso soluendo, nulla inest turpitudinem: nec enim promissum impletur propter turpem causam, sed vt fides data seruetur. Is igitur, qui præstat promissum, fidem seruat: & is, qui recipit, quod est sibi promissum, nõ accipit ob turpem causam; sed quia est sibi promissum, ac debitum. Leges vero, & iura ciuilia locum habent tantummodo in tali promissione ante causam sequutam, non postea; quia quando conditio, vel causa futura turpitudinem habet, est à promissione recedendum.

Tertiò quæritur, Quid dicendum sit de promissione, qua quis promittit rem impossibilem? Respondeo, in tali promissione nullam obligationem ciuilem, aut naturalem inesse. Vnde Marcellus in l. Impossibilem, ff. De regul. iur. Impossibilem, inquit, nulla est obligatio. Ex in cap. Nemo potest. De regul. iur. in Sexto dicitur: (Nemo potest ad impossibile obligari.)

Et sciendum est secundum Glossam in cap. Nemo potest, rem aliquam impossibilem dici tribus modis. Aut enim est impossibile iure; quia videlicet iure fieri non potest, vt si promisero me tibi venditurum liberum hominem, aut rem sacram, religiosam, vel sanctam, vel publicam, promissio non valet. Glossa in l. Impossibilem, paulo ante citata; quia huiusmodi res vendi iure nequeunt. Aut est res impossibilis natura, quæ scilicet fieri naturaliter non potest, qualis est, cælum ascendere, vel illud digito tangere. l. Si stipular. ff. De verb. oblig. Aut est res ipso facto impossibilis, vt si, postquam promissisti te librum transcripsum, sit tibi manus abscissa, vel, promissi tibi me venditurum Stychum seruum meum, vel domum meam, & postea Stychus decessit, & domus incendio, aut ruina periit; hæc promissiones non obligant. l. Cum hares. §. 1. ff. De statu liberis. Nulla itaq; promissio rei impossibilis viliam obligationem producit: quia omnis obligatio, aut in dando, aut in faciendo consistit. l. Stipulationum. ff. De verb. obligat. Ergo quod fieri, aut dari non potest, promitti nequit.

Roget quispiam, An promissio rei impossibilis iure iurando confirmetur? Respondeo cum Gloss. in e. Nemo potest, supra citato in verb. Obligari. Minime, quia temerarium est tale iusiurandum; & tale iusiurandum seruandum non est, cap. Sicut de iusiuran. Et cap. Quæstionibus. de appellat. Vnde si quis Bononiæ commoratus dicat Titio:

Infit. Moral. Par. 3.

promitto me tibi daturum centum hodie Romæ, promissio nullius est momenti; quia res promissa fieri non potest. Si Titius promiserit Caio se ei certum librum daturum, & deinde liber ille naufragio, vel incendio perit, obligatio perimitur facto; quia donati liber non potest.

Quartò quæritur, Quid sit dicendum de promissione facta sub conditione impossibili? Respondeo conditionem impossibilem appositam in matrimonijs, in testamentis, legatis, fidei commissis, & libertatibus, pro non adiecta, aut scripta haberi; hoc est, ea omnia valere, perinde, ac si apposta tali conditione cæterent. In matrimonijs quidem id constat ex cap. vlt. De conditioni. appof. Et c. vlt. De pactis. in vltimo voluntatibus patet ex Infit. De heredib. instituen. §. Impossibilis. Hoc autem locum habet in iudicio & vbi dubium est, an is, qui testamentum condidit, vel rem legauit, vel fidei commisit, vel libertatem promisit, vel matrimonium contraxit, obligauerit sese: tunc enim fauore vltimæ voluntatis, vel libertatis, vel matrimonij conditio impossibilis pro non adiecta habetur; & testamentum, & libertas, & matrimonium rata censentur. At vero, si secundum conscientiam certo constiterit talia fuisse ab aliquo sine voluntate sese obligandi, tunc secundum conscientiam non valent: vt docet Sor. in 4. dist. 29. quæst. 2. art. 2. prope fin. Præterea in alijs promissionibus conditio impossibilis pro inutili habetur, hoc est, vitiat ipsas promissiones, & reddit irritas. Infit. De inutilib. singular. §. Si impossibilis.

Quintò quæritur, Quid sit iudicandum de promissione sub conditione turpi facta? Respondeo, idem, quod de conditione impossibili, vt patet ex ca. vlt. De condit. appof. Et c. vlt. De pactis. Et l. Reprehendenda. C. De institutionib. Et substit. propterea conditio turpis adiecta in testamentis, legatis, fidei commissis, libertatibus, & matrimonijs, habetur, ac si non esset adiecta. vt colligitur ex locis modo citatis.

Sciendum vero est, promissionem sub turpi factam conditione, esse rescindendam secundum conscientiam, ante conditionem expletam: vt si Titus Caio dicat: Promitto tibi centum, si Seiam occideris, vel si dicat puellæ: Promitto tibi decem, si te cognouero: nam conditio non nisi turpiter impleri potest; ac proinde antequam conditionis exitus consequatur, promissio est penitus dissolueda; quia nequit sine turpitudine impleri.

Sextò quæritur, Quid sentiendum sit de promissione continente conditionem, quæ est contra naturam rei promissæ? De hac quæstione Couar. in Epito. in 4. Decretal. par. 2. §. 1. vbi, quibusdam exemplis ostendit, pactum, vel promissionem cum conditione contra substantiam rei non valere, ex ca. vlt. De condit. appof. quia nulla res potest sine substantia subsistere. c. Tuanos. de sponsal. c. detrahe. a. g. 1. l. Cum precario. ff. De precario. l. Cum hi. §. Prætor ait. ff. De transact. Bart. in l. vbi ita donatur. ff. De donat. causa mortis. in c. 2. ro. g. 1. habetur: si promitti dotem Ecclesiæ, quam ædificauerat ea conditione, vt ea dos subiecta non sit Episcopi ordinationi, promissionem, & dotem valere, & nihilominus irrita esse conditionem appositam, vt dos Ecclesiæ, Episcopi ordinationi subiecta non sit. Ratio primi est, quia qui Ecclesiæ extruxit, debet secundum Canones eam dotare, & proinde valet omnino promissio, qua quisquis, postquæ ædificauit Ecclesiam, obligat se ad ei dotem tradendam. Ratio vero secundi est; quia conditio in tali promissione apposta, contra Canones fuit, secundum quos, dotes Ecclesiarum debent esse sub cura, & potestate Episcoporum: ideo conditio quidem non valet, rata tamē fuit promissio, quia ædificator Ecclesiarum omnino eis dotem debebat. Item c. Diaconi. d. 28. habetur factos ordines collatos alicui, apponenti conditionem matrimonij, valere conditione reiecta, quia eiusmodi conditio non est contra substantiam ordinis sacri sed contra Ecclesiæ Canones, quibus qui post sacri ordinis transit ad nuptias, deiecit ab ordine, & perpetuo suspenditur. Cou. loc. præfat. n. 18. Et 19. At vero quando conditio apponitur contra promissionis substan-

tiam, ipsam promissionem vitiat, & facit irritam, nisi aliunde sit rata, & firma. Vt si Titius promiserit Caio centum, ea tamen conditione, vt ipse Titius obligatus non sit ad dandum; vel ea conditione, ne Titius Caio obligetur. Item si Titius promittat puellae se eam ducturum vxorem, eo pacto vt solum sit vxor eius ad certum tempus, vel donec aliam inuenierit, vel vt generationem proles euet, vel, vt causa quaestus adulectandam se trahat. *cap. vlt. De condit. apposit.* idem dicendum est, si promittat matrimonium ea conditione, vt femina castitatem perpetuo seruet, aut eo pacto, vt vterque coniux religionis solenne votum, & professionem emittat. *Couarr. loco supra citato. num. 2.* aut ea conditione, vt Titio viro liceat dare libellum repudij vxori eo modo, quo est apud Paganos permissum. *Couarr. loco praedicto, num. 4.* Item si quis solennem professionem religioni emittat ea lege, vt ei proprium habere liceat, quo possit vi sine superioris auctoritate, vel consensu, professio non valet. *Couarr. loco allegato, num. 18.*

Septimo quaeritur. Quid dicendum sit de promissionibus alijs habentibus conditionem aliquam licitam, & honestam? *Ex Instit. De verb. oblig. §. Sub conditione* dicitur, si sub conditione futura aliquid promittitur, obligationem ad futurum tempus differt, vt habetur in *l. Itaque ff. Si certum petatur, ex Papiniano, & ex §. Conditiones, & ex l. Cum ad praesens ff. Si cer. petat.* constat, conditiones, quae ad praesens, vel ad praeteritum tempus referuntur, aut statim obligationem producere, aut nullam parere, veluti, si promittas mihi centum, si Titius consul fuerit, vel si Caius viuit: nam si ea res ita non sunt, nihil valet promissio: Si vero ita se habent, statim mihi obligaris. Additque Iustinianus Imperator: quae per rerum naturam sunt certa, non merentur obligationem, licet apud nos incerta sint. Sensus est: Quae per naturalem cursum certa sunt, vt praeterita, & praesentia, non differunt ad futurum tempus obligationem promissionis, quamuis nobis sint ignota. Et ex §. *omnis stipulatio*, colligitur, promissionem, aut fieri in diem, aut sub conditione. In diem, cum adiecto die, quo res soluat, promissio fit; veluti, si promittas mihi decem Calendas Martijs, & tunc decem statim mihi debentur: sed ea petere non possum, prius quam dies praestitutus venerit: immo nec possum petere ipso die, in quem promissio facta est, priusquam totus ille dies effluxerit; quia totus ille die arbitrio promittentis tribuitur. Et ex §. *At si ita stipuleris*, patet: si Titius promiserit Caio decem aureos annuos, quoad vixerit, perpetua est promissio, & secundum Glossam ibidem, in verbo Annuos, in initio cuiusque anni debet Titius Caio soluere promissam pecuniam.

At vero si promiserit decem aureos singulis annis, non debet eos soluere, nisi post finem cuiuslibet anni. Et ex §. *Si quis ita*, constat, si quis ita promiserit: Promitto tibi decem, si biennio in Capitolium non ascendero, non cogitur ea soluere, nisi toto biennio transacto, in quo non ascenderit Capitolium. Et si dixerit: Promitto tibi decem, si in Capitolium non ascendero, perinde est ac si promiserit se ea daturum post obitum suum.

Praeterea si Titius promiserit Caio centum, si pater ipsius Titij consenserit, tunc statim, vt pater consensum praestiterit, Titius ea debet Caio: si vero pater dissenserit, statim omnis obligatio Titij extinguitur, & desinit.

Quid autem si pater primum dissenserit, & postea consenserit? Respondeo, statim primo dissensu patris obligationem peremptam esse, nec sequenti consensu patris reuiuiscere; quia obligatio semel extincta non reuiuiscit.

Octauo quaeritur. An qui promittit se aliquid facturum daturum ve poena constituta, nisi fecerit, dederit ve, debeat poenam secundum conscientiam?

De hac quaestione Couar. in *Epitome in 4. librum Decretalium, par. 2. cap. 6. §. 8. num. 11.* & Felinus, & Decius in *cap. 1. De constitutionibus.*

Sciendum est. talem promissionem dici poenalem, eo quod is, qui promittit; obligat se alteri ad certam poenam soluendam, si promissum non praestet. Veluti si Titius promittat Caio soluturum se certam pecuniae quantitatem, si aliquando iurauerit, vel si alea luserit. Poena itidem huiusmodi dicitur conuentionalis, vt distinguitur a poena legali. Conuentionalis enim poena debetur ex conuentione, vel contractu, vel quasi contractu, vel vitima voluntate testatoris. Legalis autem poena debetur ex lege, vel statuto Principis, aut Reipublicae.

Duo itaque vocantur in dubium, vnum est, An poena conuentionalis in promissionibus adiecta debeatur secundum conscientiam, antequam is, cui facta est promissio, poenam exigit, ob promissionem non completam.

Alterum est, Num is, qui promissionem non seruauit; quia non potuit ex legitimo impedimento, aut quia bona fide deliquit implere promissam, debeat secundum conscientiam poenam soluere? Couar. loco citato, negat poenam deberi in vtroque casu proposito: in primo quidem, quia quemadmodum legalis poena non debetur, nisi post citius declarationem; sic nec poena conuentionalis soluenda est, nisi exigitur ab eo, qui cum nos contraximus, vel quasi contraximus. In secundo vero; quia poena non debetur, nisi culpa praecesserit.

Porro suam sententiam confirmat Couar. auctoritate Cornei in *conf. 69. volu. 2. & conf. 55. volu. 3. & Rebuffi in l. 1. C. De sententijs, quae pro eo, quod interit, praefertunt. num. 40.* At vero Anchar. in *reg. possessor. de reg. iur. in 6. quasi 3. & Felinus, & Decius, cap. 1. De constitutionibus*, generatim, & simpliciter dicunt conuentionalem secundum conscientiam deberi statim, vt quis non steterit conuentis. Probat, quia talis poena, ex conuentione, non autem ex culpa debetur.

Deinde, quia si quis testamento vxori relinquat bona sua, modo casse viuat, vxor tunc conscientia, eiusmodi bona tenere non potest, statim atque ad ea conditione recesserit; quia conuentionalis est poena.

In hac re, sane dubia, & perplexa, existimo in primis videndum esse, num is, qui se ad poenam soluendam obligauit, nisi promissa compleuerit, acceperit, vere ac proprie poenam, quatenus poena est: ac tunc si in eo nulla culpa fuit, poenam secundum conscientiam non debet; quia poena proprie sumpta sine culpa non debetur.

Si autem poenam intellexerit non vere, & proprie, sed latius pro ea, quae scilicet debetur ex causa, quamuis sine culpa, tunc eam cogitur soluere, quandocumque promissis etiam si bona fide defuerit.

Quid vero, si dubium fuerit, poenam stricte ne, an late acceperit? Tunc, meo iudicio, probabilior est opinio Felini, Ancharani, & Decij; quia conuentionalis poena ob conuentionem factam, non ob culpam debetur.

Eadem ratione videtur mihi dicendum, poenam conuentionalem esse soluendam, etiam antequam is, cuius interest, exigit, quia ex conuentione debetur, ob non praestitum completumque promissum, nisi expresse, vel tacite aliter fuerit inter ipsos conuentum, poenam is, cui est aliquid promissum, remississe videatur.

Nono quaeritur, Quid sentiendum de promissione, qua quis promittit rem, quae spe solum habetur, vel quae potestate solum est, non actu? Veluti cum Titius promittit fructus certae arboris, vel partum suae ancillae, vel fructus certorum animalium, vel quod ex iactu reus capiet? Respondeo in his promissionibus tacitam conditionem subsistere, videlicet, si tales fructus prouenerint. Vnde non debentur alioqui, nisi dolo, vel lata culpa promittentis factum sit, ne proueniant fructus huiusmodi. *ex l. Interdum, & l. Inter stipulantes. §. Sacram rem. ff. De verborum obligat.*

Quaerit, quando nam tales fructus promissi tradendi sint, postquam iam extiterint? Respondeo standum esse

patria

patre consuetudini, habendamque rationem qualitate fructuum: nam sic ut an malum non sunt statim à matris separandi: alioquin enim continuo perirent: & fructus arborum multi sunt, qui non nisi maturi tradi solent.

Si roges itidem, utram petant fructus promissi, postquam iam nati sunt, promittente, an ei, cui promissi sunt? Respondeo, petere ei, cui debeatur, quando casu pereant, non culpa, aut mora promittentis, *l. Verborum ff. De solutionibus*. Quid, si aliquid ex re promissa, quæ petierat, superfuit? Veluti si ex naui, domo, vel arbore promissa remanserint tabulae, pigna, aut lapides? Videntur ea debere, cui promissa est res, quæ perierat. Non tamen idem iuris videtur esse de animali, quod est promissum alicui, & deinde perierit, cuius tamen animalis pelles superfuit: quia animal vivum promissum est, non mortuum, quem admodum si cui usufructus animalis concessus est, extinguitur mortuo animali; & caro, conium, & pelles ad dominum proprietatis spectant, *l. Caro, ff. Quibus modis usufructus, vel usus amittatur*, ubi dicitur: caro, & conium mortui pecotis in fructu non est; quia extinguitur mortuo eo usufructus.)

Decimo quaeritur, Quid iudicandum sit de promissione, quæ Titius promissit Caio daturum se ei seruum suum Stichum, vel Pamphilum, aut hunc, vel illum equum? Respondeo, quam docuimus, promissio est daturum, vel plurimum rerum sub distinctione, tunc electionem esse penes eum, qui promittit, ut patet ex *l. Stipulatus sum, ff. De verb. oblig. & ex l. 2. Si Scavola, ff. De eo, quod certo loco*. Nisi quando electio relinquatur arbitrio eius, cui fit promissio, veluti si promitto tibi Stichum, vel Pamphilum seruum, quem tu voles, *l. Stichum, in principio, ff. De solutio*.

Quid autem, si vna res de illis ante impletam promissionem perierit? Respondeo debere alteram illatam, quæ remansit, in duobus casibus, videlicet, si electio fuit eius, cui facta est promissio, & vna res petijt, antequam eligeret, item, si electio fuit promittentis, & ante electionem res vna interijt, *l. Stichum, ff. De solut. & l. Statu liberum, §. ult. ff. De legat. 2.* Quid, si res, quæ petijt, vilior erat, & electio fuit promittentis; ut si Stichus seruus valebat octoginta, & Pamphilus sexaginta, qui interijt? Quid item, si is, qui promissit, ea re incipit indigere, quæ salua incolumis quæ permanet? Satisfaciet is, qui promissit, in utroque casu creditori, si offerat, & soluat pretium rei peremptæ.

Quid si dolo, latave culpa promittentis res interierit? Profecto tunc creditor potest pretium rei peremptæ respicere, & exigere rem, quæ superfuit, *l. Stichus, §. 1. modo citata*.

Quod si postquam promittens elegit vnam, quam solueret, quæ deinde petijt, non cogitur secundum conscientiam alteram tradere, aut solvere pretium rei deperditæ; quia tunc perinde est, ac si sola illa res promissa obligatave esset, *l. Stichum prædicta*.

Decimo quaeritur, Quo modo obliget promittentem promissio rei incertæ? Sciendum est, in *l. Stipulationum, ff. De verb. oblig.* dici: (stipulationum quædam certæ sunt, quædam incertæ. Certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantum sit: ut ecce aurei decem, fundus Tusulanus homo Stichus, tritici Aphrici optimi modij centum: Vini campani optimi amphoræ centum.) Et in *l. Vbi autem, sequenti*, habetur: (vbi autem non apparet, quid, quale, quantumque in stipulatione est, incertæ esse stipulationem dicendum est.) Promissio igitur rei incertæ dicitur, quando est promissio, vel incerti generis, vel certi generis, non speciei. Veluti, si Titius promittat Caio triticum, non expresse hoc, illo ve tritico; aut si promittat, quod pondere, numero, vel mensura continetur, sine adiectione ponderis, numeri, vel mensuræ; vel si promittat se insulam adificaturus, non demonstrato loco; vel daturus fundum non adiecto nomine. *l. Ita stipulatus sum, ff. De verb. oblig.* Respondeo, ex tali promissione cuius obligationem non produci: & constat ex *l. Triticum, & ex l. Ita stipulatus sum, & ex l. Vbi autem, ff. De verb. oblig.* colligi, promissionem vitiani, si certa res promittatur. Verba in *l. Tri-*

ticum, sic habent. (Igitur si de aliquo tritico cogitauerit, id est, certi generis, & certæ quantitatis, id habebitur pro expresse: Alioquin si cum destinare genus, & modum vellet, non fecerit, nihil stipulatus videtur; ne igitur vnum quidem modum,) & in *l. Qui insulam, ff. De verb. oblig. dicitur*. (Qui insulam fieri stipulatur, ita demum acquirit obligationem, si appareat, quo in loco fieri insulam voluerit, si & ibi insulam fieri eius interfit.) Et hæc quidem ex iure civili.

Canonica autem æquitate admittitur is, cui facta est promissio ad promissum postulandum, ut videlicet, arbitrio boni viri constituitur quid, quale, quantum ve debeat is, qui promissit. Sic Archid. in cap. Sunt nonnulli, t. q. 1. & Panorm. cap. 1. De decimis, num. 5. & probat ex eod. cap. Sic est: At vero primitiæ, quas de frugibus afferebant, non erant speciali nomine definitæ, sed offerentium arbitrio derelictæ. & ex cap. Quanto de censibus, quam sententiam sequuntur Iuniores, Rebutius de Privileg. Schola. priuil. 133 nu. Menoch. De arbit. lud. q. 68. nu. 42. & casu. 188. nu. 1. Præterea, quando ex verbis constat quid, quale, quantum ve promissum fuit, tunc in iudicio is, qui promissit, cogitur præstare id, quod cogitauerit, aut voluit promittere. *l. Triticum supra citata*.

Aliquando vero promissio rei incertæ, iure etiam civili obligatione gignit, siue continet: veluti si faceret promissit genero dotem, tamen si nihil aliud expresserit; debet talem, & tantam, qualem, & quantum exigit matrimonij conditio. Deus enim quantitas pro modo facultatû patris, & dignitate mariti constituitur. *l. Cum post divortium, §. In domum vers. Gener. ff. De iure dot.* Promissio itidem salarij, siue stipendij incertæ, vim habet obligandi promittentem; quia ita promitti solet. Aduocato, Procuratori; militi, vel operario: unde promissum præstari debet. *l. Qui mutuum, §. Non ideo, ff. Mandati, & Glossa in l. Salarium, ff. Mandati*.

Item, qui se constituit debitor pecuniæ, tenetur, siue adiecerit certam quantitatem, siue non. *l. Qui autem, ff. De constituta pecunia*. Item si quis constituit se pignus daturum, admittitur tale constitutum, *l. Qui autem, nuper alata*. Vltimo, quicquid ius civile statuerat, qui promittit aliquid, siue incerti generis, siue certi, certæ tamen speciei, debet iure naturali secundum conscientiam, quod arbitrio boni viri iudicabitur. Ut si Titius promissit Caio vnum animal ex his, quæ habet, vel equum vnum ex his, quos possidet, conscientie, & officio suo minime satisfaciet, si dederit viliusimum, aut inutilissimum animal, puta mulcam, vel culicem, vel equum iam iam moriturum.

Duodecimo quaeritur, Quid sentendum de promissione, qua quis promittit factum alienum? De hac quaestione Couar. in cap. Quamuis pactum, par. 2. §. 5. num. 1. & seqq. Respondeo, iure civili talem promissionem non producere obligationem. *l. stipulatio, ff. De verb. oblig.* ubi sunt hæc verba: (Nemo autem alienum factum promittendo obligatur.) Idem habetur in *Instit. De inutilib. stipulat. §. Si quis alium, & l. Sicut reus, ff. De fideiussor.* Nisi quis expresse promittat se curaturum & acturum, ut alter faciat, *l. Quoties, ff. De verb. oblig.* aut nisi promissioni sit adiecta pœna. *l. Stipulatio ista, paulo ante memorata, vers. At si quis*. Ut si Titius vendat Caio seruum ea conditio, ne in Italia sit; alioqui emptor promittit se pœnam soluturum, *l. Seruus, ff. De seruis exportandis*. Iure autem Canonico, & naturali talis promissio obligationem parit; quia promittens cogitur agere, & curare, ut alter faciat. *Gloss. in c. Eleutherius, dist. 92.* ubi Episcopus quidam, qui promisserat vigiliis quotidie in Ecclesia sua celebrandas, iubetur promissum exolvere, id est, curare, & dare operâ, ut illa Diuina officia à clerico fierent. Idem etiam Anton. Panor. & Præpos. in c. ex literis, 2. de sponsalibus. Felinus in cap. ex rescripto, De iureiur. Alexan. & Laf. in l. stipulatio ista, superius allegata. Quam opinionem dicit esse communem Couar. in cap. Quamuis pactum, par. 2. §. 5. num. 1.

Quæres, quid dicendum, quando promissio talis iurcirando firmatur? Profecto, si modo di promissio tunc vitio-

que iure Canonico, & Civilis, habet obligationem: quia is, qui promittit debet agere, & curare, ut alter faciat: sic enim interpretamur iurandum, quo quis promittit factum alienum. Ita communiter Doctores apud Covarruviam *eo in loco, quem paulo ante memoravimus, num. 2.* Quare is, qui promittit, & iuravit, liber est ab omni poena, si diligenter, ut potuit, curavit, ut alter faceret: quod etiam communiter docere omnes, idem Covarruvias testatur *eodem in loco, nu. 3.* Nihilominus tamen etiam iure civili qui promittit factum alienum, aliquando obligatur, ut constat ex l. *Qui autem, §. Si quis ff. De constituta pecunia*, qui promittit certam personam fideiussuram pro se, nihilominus tenetur, videlicet, cogitur, vel aliam personam non minus idoneam fideiubentem prestare, vel id, quod interest creditoris. Et in l. *Epictor em, §. ult. ff. De actio empti*: Qui sciens vendit rem alienam, tenetur ex empto: hoc est, debet tradere aliam aequè bonam, vel prestare, quod interest.

Decimotertio queritur, An promissio conditionalis, pendente conditione, obligationem transferat ad haeredes? In l. *quis, ff. De verb. obligat.* ita habetur. (Si quis, si Titius consul factus erit, decem dari sponderit, quamvis pendente conditione promissor moriatur, relinquet haeredem obligatum.)

Decimoquarto queritur, Quid dicendum, si quis ita promiserit: siue navis ex Asia venerit, siue Titius consul factus fuerit, dabo tibi centum? Respondeo ex l. *Si ita quis, ff. De verb. oblig.* ex tali promissione obligationem nasci, quando alterutra conditio extiterit: & cum ex duabus distinctis conditionibus altera defecerit, necesse est, ut ea, quae extiterit, promissionem ratam faciat.

Quare si utraque conditio, vel altera extiterit, promissio, obligat promittentem. Unde in *prafata l. Si quis ita, ff. De verb. oblig.* dicitur: Si quis ita stipulatus fuerit: Dabo decem, si navis venerit, aut Titius consul factus sit: sufficit unum factum. Et contra: Dabo decem, si navis non venerit, aut si Titius consul factus non sit: sufficit unum non factum esse.)

Decimoquinto queritur, Quid iudicandum, quando quis ita promittit: Decem autem tibi dabo, si navis venerit, & si Titius consul factus fuerit? Respondeo ex l. *quis ita, ff. De verb. oblig.* promittentem non aliter esse obligatum, quam si verumque factum sit. E contra vero si promiserit sic: Dabo tibi decem aureos, si nec navis venerit ex Asia, nec Titius consul factus sit: non obligatur, si verumque factum non sit. Ratio huius est; quia copulata ex duobus conditio sua natura postulat, ut utraque existat. Quemadmodum, si sint duae distinctae conditiones, sufficit, si una earum impleatur.

Decimosexto queritur, Qua ex culpa teneatur is, qui promittit, quando promissum non solvit? Respondeo ex l. *Si servum, ff. De verb. oblig.* colligi. Si res promissa pereat, vel à communi hominum commercio eximatur, teneat promittentem ei, cui promissit, si mora, vel culpa præcellerit ipsius, vel eius, qui ab eo causam habet.

Decimoseptimo queritur, Quid dicendum, si Titius promiserit unam rem Caio, & eandem postea promiserit Seio, utri eorum teneatur, Caio an Seio? Similem quandam quaest. tractat Sotus in 4. *dist. 27. q. 2. art. 4. vers. 3. dubium est*: Respondeo teneri Titium Caio; quoniam secunda promissio, cum sit contra priorem, est contra bonos mores; ac ideo nullam obligationem producit.

Queres, an secunda promissio, si iurando confirmetur, vim habeat? Respondeo, minime, ob eandem rationem; quia scilicet bonis moribus contraria est: & iurandum non confirmat promissionem bonis moribus repugnātem. Cæterum, si Titius rem illam tradiderit Seio, peccavit quidem? quia fidem datam Caio violavit; sed traditio rata est, & firma, quoniam per traditionem rei factus est Seius dominus.

Decimo octavo queritur, An sint aliquae promissiones iure scripto irritae & inanes? Respondeo, promissiones ali-

quando esse inanes, & irritas iure canonico, vel civili, vel si quis Episcopus promittat se beneficium, quod primo vacabit, collatum alicui. *e. Detestanda, de concess. praben. in 6.* Vel si vxor, viuo marito, promittat se nupturam post eius obitum ei, cum quo adulterium admisit. *e. Si quis vxore, de eo, qui doxit in matrimonium: vel similes promittat aliquid concubinae, l. 2. c. De donat. inter vxorem, c. 20.* Pactum item de futura successione non valet. *L. Exco. instrumento. C. De iuribus stipulationibus.*

Post tractatum de pollicitationibus, agendum erat de contractu transactionis iuxta ordinem ab auctore signficatum in *cap. 3. lib. 5. De contractib. generatim.* Verum de eo nihil inter eius scripta repertum est: ideoque monendum hac de re lectorum duxi.

Sequuntur alij tres contractus, qui cum à multis inter contractus reponantur, & eorum cognitio valde necessaria sit, ad rectè perficiendos multos ex contractibus iam explicatis, ad quos reducuntur, placuit hoc loco eos adiungere. Hi sunt Affectatio, Sponsio, & Fideiussio, de quibus breuiter ordine proposito tractabitur.

De contractu Affectationis.

CAPVT XVIII.

DE hoc contractu agit Syll. q. 4. *§. 5.* *Contrad. lib. De contractibus q. 7.* Sotus lib. 6. *De iustitia. §. iure, q. 7.* Franciscus Garzia, *de contract. par. 2. cap. 15.*

De huiusmodi contractu sciri debent sequentia. Primum, in quo consistat eius ratio, & natura. Secundò, quas conditiones exigit, eius iustitia. Tertio, quae sint eius species, seu partes.

Dubium primum, Quis nam sit affectationis contractus? Respondeo, affectationem esse, cum quis alicui rem eius in tuto futuram esse certo sibi preo assignato promittit. V. g. Titius mercator habet in portu nauem mercibus onustam, ut trajiciat eas in Indiam, & Caius securum eum reddit, fore ut nauis salua, & integra cum mercibus mate trajiciat, & ob id pretium certum sibi soluendum exigit à Titio, si nauis tuto ad Indiam peruenerit.

Dubium secundum, Ad quod genus contractus reducatur eiusmodi affectatio? Sile. *verb. Negotium, q. 1.* ait reduci ad contractum innominatum, nimum, Do, ut facias, aut do, si fiat: quod reperitur in affectatione: nam Titius dat Caio certam pecuniam, si nauis tuto peruenerit in Indiam. Lauren. de Rodolphis, *ve ait Contrad. q. 71. De contract. reducit affectationem ad locationem, quoniam Caius, qui securum reddit Titium de nauis tuto peruentura ad Indiam, locat suam operā in constituenda nauis Titij in tuto, & ob locationem pretium exigit.* Alij autem reduci ad fideiussorem: nam affectator, nihil aliud videtur esse, quam fideiussor. Sicut enim fideiussor se obligat ad soluendum debitum creditori, si debitum non soluerit debitor, sic affectator obligat se pro seruandis mercibus, ne pereant, & pro ijs soluendis, si perierint.

Dubium tertium, in quo consistat iustitia huiusmodi contractus? Responderetur consistere in hoc, quod sicut fideiussor pretium accipit, eo quod periculum in se suscipiat soluendi debitum, sic affectator iuste pretium exigit, eo quod se exponat periculo restituendi rem, si perierit. Haec enim obligatio est pretio aestimabilis.

Dubium quartum, quae sint obligationes contrahentium? Responderetur ex parte affectatoris esse, ut rem affectatam restituat, si perierit; quod si perierit ex parte, & non in totum, restatque damnum rem affectatam, & ex parte salua sibi sumendo, & partem amissam rescindendo, aut rescindendo, aut relinquendo domino partem saluam, & rescindendo partem amissam: ex parte vero domini est obligatio soluendi pretium affectatori, si res sua salua in tuto constitutatur.

Dubium quintum, An si res nulli sit periculo exposita, licetè possit affectari pretio? Dux sunt opiniones.

Prima asserit non posse, sic Archidiaconus, & Lazarus, quos citat Syluester loco citato.

Altera opinio ait posse, sic Syluester, & Franciscus Garzia loco supra citatis. Et probant quia semper est ex natura rei aliquod periculum in eo, quod res exposita est casibus fortuitis, quibus perire potest.

In hac re dicendum est primò, si res nulli profus periculo sit exposita, tunc pretium non posse pro affecuratione accipi, quia affecuratio nullum onus in se suscipit, nullum periculum subit. Item quia alioqui res manifesta, & omni ex parte certa posset pretio affecurari, quod est falsum. Quotiescunque tamen in affecuratione rei subest aliquid periculi, tunc licet pretium exigatur maius minusve pro ratione periculi. Et quia semper subest aliquid periculi in rebus casui fortuito expositis, ideo pro affecuratione huiusmodi reum iustè pretium exigitur.

Dubium sextum, Quot sint species, aut modi affecurationis? Respondetur esse quatuor. Primus est, quando affecuratur merces per mare, vel terram transferendæ. Secundus, quando affecuratur pecuniæ ex vno loco in alium transportandæ. Tertius, quando affecuratur alicuius personæ liber transitus. V. g. Si transiturus sit Titus per loca Hæreticorum, Turcarum, aut Latronum, aut hostium periculis exposita, eum securum reddit Caius futurum, vt liber ab omni periculo euadat. Quartus quando affecuratur vita alicuius personæ. V. g. si Caius cum Titio conueniat, vt certam pecuniam sibi det, si vixerit sex annos, aut decem; sin minus totidem pecunias, aut plures soluat Caius Titio.

Dubium septimum. An Titius mutuans certam pecuniam Caio, possit pretium accipere pro affecuratione pecuniæ. V. g. Titius mutuatur Caio 100. nummos aureos, an possit conuenire hac ratione: Tu eras daturus Seio quinque aut sex aureos, vt mihi securam redderet restitutionem 100. aureorum, quos tibi mutuo ad annum solvendos; ego suscipio in me affecurationem, quam Seius esset suscepturus pro te, & ratione huiusmodi affecurationis solue mihi quinque aut sex aureos, quos fueras daturus Seio? Respondetur communem esse sententiam, huiusmodi contractum esse vsurarium, & damnatum, in cap. Nauiganti de vsuris.

Sed est difficultas, an sit eo capite damnatus, tanquam vsurarius ex natura sua, an verò, quia habeat speciem vsuræ? Aiant quidam solum damnari eo presumptionem vsuræ.

Atamen verius est, quod alij docent, huiusmodi contractum ex natura sua esse vsurarium, quoniam vt diximus, affecuratio reducitur ad fideiussorem: sed repugnat, vt mutuator, vel creditor sit simul fideiussor, ergo repugnat, vt sit simul affecuratio & mutuator.

Si obiecias, sicut Seius potest esse affecuratio pro Caio, cui Titius mutuatur 100. aureos, sic etiam ipsemet Titius qui mutuatur 100. aureos Caio, potest esse affecuratio pro Caio. Respondetur esse disparatam rationem, quia mutuator ex natura rei est persona distincta à fideiussore & affecuratore, quia isti se habent ex parte debitoris, siue mutuati, & suscipiunt obligationem in se pro ipso debitorum.

Dubium octauum, an licet possit quis affecurare vitam alterius ea conditione, vt pro affecuratione certam pecuniam recipiat? Dux sunt opiniones. Prima asserit non esse licitum, & lucrum quod accipitur, esse turpe, sic Archidiaconus, quem citat & sequitur Syluester loco citato; & probant, quoniam huiusmodi affecuratio non est gratia utilitatis, sed solius lucri cupiditate.

Item, quia datur occasio optandi mortem alterius, immo etiam procurandi, ne viuat ultra tempus constitutum in affecuratione.

Opinio secunda ait esse licitum ex natura rei, nisi aliqua lege humana sit prohibitorium. Sic Sorus & Franciscus Garzia loco supra citatis, & ita est dicendum, quia nulla est in hoc contractu iniustitia, & contrahentes ex æquo se exponunt patiter periculo, damno, & lucro: nec huiusmodi

affecuratio est Reipublicæ iniustitia: aliquando enim contingit, vt sit vitis, V. g. Petrus à me mutuo pecunias filius familiaris; qui si patri suo præmoriatur, mihi, qui ipsi mutuo pecunias do, detrimentum eueniet, quia mutuatam pecuniam perdam; si verò patri suo sit superstes, saluam habebō pecuniam meam; nam ab eo recuperabo, & ideo nolo ipsi mutuae, nisi ea conditione, vt mercator, vel alius affecuret vitam ipsius post mortem patris. Item petrus à me pecunias mutuo Episcopus electus, vt soluat pro expeditione Bullarum Pontificiarum; qui si ante quatuor, vel quinque annos minimum ante obitum possessionem Episcopatus moriatur, mihi mutuanti pecunias, damnum continget, quia non recuperabo pecuniam, cum ipse toto quadriennio, vel quinquennio sufficientes redditus non habeat ad hoc, vt sit soluendo, vnde vt me seruem indemnem, mutuo ipsi pecunias ea conditione, vt mercator aliquis affecuret vitam ipsius post sex, vel septem, vel quinque anno, obitum Episcopatu.

Nec obstat, quod obicitur in prima opinione, nimirum dari occasionem ex hac affecuratione optandi mortem alterius: hoc n. est accidentarium, & ex malitia hominum tantummodo, non ex ipso contractu proueniens, alioqui enim etiam donationes causa mortis, testamenta, & legata reprobari deberent, quia inde occasio accipitur aliquando optandi mortem alterius.

Nec obstat etiam, quod obicitur, huiusmodi affecurationem fieri solum ex cupiditate lucris: nam hoc non reddit contractus illicitos. Item, vt diximus, aliquando fieri potest huiusmodi affecuratio in utilitatem eorum, qui pecuniis indigent.

Dubium nouum, quod fraudes soleant interuenire in huiusmodi contractu? Respondetur, ex parte affecurantis esse duas.

Prima est, si sufficientia bona non habeat, vnde possit soluere, si res affecurata perierit. Altera, si faciat affecurationem in re, quam certo nouit esse saluam & in tuto constitutam. V. g. Si naus sit in portu salua, & affecuratur, ac si nondum in portum appulerit.

Ex parte quoque domini rei, quæ affecuratur, possunt & dux fraudes interuenire.

Prima, si quando certo nouit rem suam periisse, conueniat cum alio, vt affecuret eam.

Altera, si loco rei affecurate substituatur aliam rem minoris æstimationis, aut etiam nullam. V. g. Titius habet nauem, qua traiecit merces in Indiam quam ait esse onustum fumento, aut mercibus pretiosis; cum tamen aut vacua sit per mare transitura, aut certe alia re viliori onusta; tunc inualidus est contractus, ita vt si naus perierit, ad nihil teneatur affecuratio, nec si salua transferat, lucrum possit affecuratio accipere: tum quia sicut nihil restituere tenetur, si pereat, sic nihil potest lucrifacere, si salua transferat: tum etiam quia totus contractus à principio est inualidus, sic Sorus & Franciscus Garzia loco supra citatis.

Dubium decimum, quod sit iustum pretium in affecuratione? Respondetur esse illud, quod fuerit communi æstimatione hominum, vel aliqua lege humana taxatum. Si quæras, quid sit dicendum, vbi nec lex, nec communis æstimatio hominum certum pretium constituerint? Respondetur tunc ratione periculi, & pro quantitate, & qualitate rei, quæ affecuratur, maius minusve pretium esse taxandum. Communiter tamen pro affecuratione centum, solent exigi quatuor, quinque, aut sex, & communiter vita vnus solet affecurari ad sex seprem annos.

* *

* *

De Sponsionibus, quae Italicè dicuntur *Scommesse*, & Hispanicè *Apuestas*.

CAPUT XIX.

NOTANDUM, tractatum edidisse de *Sponsionibus* & *Assurationibus* Petrum Sancternam Lulitanum Iurisconsultum? alium etiam tractatum, scripsit de *Sponsionibus* Beneuentus Stracca.

Porro sponsionum genera sunt multa, sed ad tria tandem capita reducuntur.

Primum est, quod sic depositis pig. oribus apud tertium. *l. Sirem, §. Si quis sponsionis ff. De Prescriptionibus.* Alterum, quod sit interposita stipulatione V. g. Titius promittit Caio 100. Si Seius creatus fuerit Cardinalis, & Caius promittit Titio se soluturum quatuor, vel quinque, si Seius non fuerit factus Cardinalis: tunc enim Titius affirmat Seium non futurum Cardinalem, alioqui se amillarum centum, si fuerit, & Caius asseuerat Seium in Cardinalem eligendum; alioqui soluturum quatuor, vel quinque Titio, si Seius Cardinalis non fuerit.

Postremum caput est, quando duo certant super aliquo euentu dubio, aut re aliqua incerta, ita ut vnus affirmet quidpiam fuisse, esse vel futurum, alter neget illud idem, deposita aliqua certa pecunia, quam sibi acquirit is, qui verum asseuerat.

Vnde huiusmodi decertationes à quibusdam appellantur sponsiones, eo quod vnus spondeat se soluturum alteri, si verum fuerit, quod affirmat, ab aliis vero, dicuntur Depositiones, eo quod deponatur pecunia, aut res pecunia aestimabilis, soluenda ei qui vicerit.

De huiusmodi sponsionum contractu egerunt breuiter Sotus *lib. 6. De iustitia. q. 7. artic. 1.* Gabriel *in 4. distm. 15. q. 13. artic. 3. Dub. 8.* Angelus *verb. usura 7. num. 40.* Syluester, *Negotium, q. 4. in fine.* Paris de Puteo *in tract. De Ludo num. 34.* Nauarrus *in Manuali, cap. 20. num. 18.* Alcozer *in tract. De Ludo, cap. 46. 47.* Franciscus de Garzia *de contractibus. 2. Par. 2. cap. 13.*

Secundò notandum, huius contractus exemplum quodammodo insinuari. *Iud. 14.* ubi Samson dixit Philistaeis; Proponam vobis problema; quod si solueritis mihi intra septem dies conuiuij, dabo vobis triginta syndones, aut totidem tunicas.

Tertiò notandum, aliquando duos certare de aliqua re incerta & dubia, sed praeterita, aliquando de re dubia praesenti, aliquando de re dubia futura, V. g. Certant Titius & Caius, & Titius asseuerat extinctum esse in bello Seium, de quo nihil certi scitur, sed est res dubia, aut sparsus est quidam rumor, & Caius contendit non esse extinctum Seium: similiter certant inter se Titius & Caius de eo, quod numerus rerum, quas pugno, aut manu compressas continet Caius, sit impar, asseuerante Titio, esse numerum parem. Aliquando certatur de re futura, nimirum asseuerante Titio futurum, ut Iulia praegnans masculinum pariat, aut forè, ut Seius creetur Cardinalis, aut forè ut Sempronius eligatur Pontifex, Caio verò asseuerante contrarium.

Dubium, an huiusmodi contractus sit licitus? Archidiaconus, quem refert, & sequitur Syluester *loco citato*, ait non esse licitum, tum quia Reipublicae utilis non est, tum etiam quia solum fit ex cupiditate lucri, sic etiam sentiunt Azor & alij Iurisconsulti, quos citat Beneuentus *loco citato*, & mouentur ad hoc sentiendum.

Primò, quia sunt leges civiles, quibus dicitur sponsiones in dubiis esse illicitas, nisi quando sunt gratia exercendae virtutis: ut si duo certant, hasta, vel pila iaciendo, saliendo, luctando, vel pugnando, aut nisi quando sunt contiuandae, vel conuolendae gratia.

Secundò, quoniam sicut ludi, qui inveniuntur fortunae,

in iure civili damnantur, sic reputantur sponsiones fortunae committit. Tertiò, quia omnes stipulationes tuipes nullius esse momenti dicuntur *in l. Generaliter & l. Si Elagij. ff. De verb. oblig.* sed sponsiones multa habent conditionem in bonam adiectam, ergo sunt prohibita.

Sed dicendum est huiusmodi contractum esse licitum ex natura rei, sic sentiunt Beneuentus, Sancterna, Paris ex Paulo, & Alexandro, sic etiam Sotus, Nauarrus, Alcozer, Franciscus Garzia *loco supra citato*: quoniam contrahentes ex aequo periculum subeunt, & ex aequo luctum possunt acquirere. Nec obstat, si sponsiones fiant leui causa, aut ex cupiditate, quoniam hoc est accidentarium. Minus obstat esse multas sponsiones, habentes condemnationem turpem; quoniam huiusmodi sponsiones ex circumstantia turpis conditionis erant illicitae: nec tamen inde legitur, ut sint iniustae: non enim omne, quod est illicitum, est contra iustitiam.

Si quætas, ad quod genus contractus huiusmodi sponsiones reducuntur? Respondetur, eas reduci ad contractum innominatum, nimirum, *Do ut des, vel Facio ut facias.* Item huiusmodi sponsiones dici possunt genus ludi, qui in fortuna & casu consistit. Vnde tractantur ab auctoribus, tanquam ludi genus.

Dubium secundum, Quod condiciones exigantur in sponsionibus? Respondetur.

Primum exigi, ut vterque certans sit dubius de re, de qua certat cum altero.

Secundò, ut vterque eodem sensu accipiat id, de quo certatur: quoniam in hoc contractu sponsionum, cum vnus affirmet, quod alter negat, & contradictione propositiones debeant esse eiusdem de eodem in eodem sensu; opus est, ut sponsionem facientes accipiant id, de quo certant in eodem sensu.

Dubium tertium. Quid sit dicendum, quando vnus eorum, qui sponsionem faciunt, certus est de re, de qua sit sponsio? Respondetur quotiescunque res certò cognoscitur, nimirum aut ex scientia, aut ex diuina reuelatione, aut experientia sensuum, tunc vnus, qui huiusmodi certitudinem habet, non potest licite sponsionem facere. Per experientiam intelligitur euidentis cognitio, quae per sensus, praesertim visum, tactum, vel gustatum acquiritur. V. g. Vidi Titium mori & sepeliri, non possum sponsionem facere, quod mortuus sit. Item cum Titius certo sit Lucretiam peperisse masculum, quia vidit genitum masculinum, non potest cum Caio sponsionem facere, ut Lucretia pariat masculum; tunc enim huiusmodi sponsiones sunt contra iustitiam, & lucrum debet in conscientia restitui, quia non est aequalis conditio ex parte vtriusque: is enim qui certò rem nouit, non potest perdere, ex quo sequitur, ut quotiescunque res sit solum nota ex opinione probabilis, aut signis, indicij, coniecturis probabilibus, aut ex fide & auctoritate tantum humana, licet sint sponsiones, quoniam hæc omnia possunt, aut solent deficere & fallere, cum tantum sint probabilia, aut solent deficere, ut docet Franciscus Garzia *loco supra citato*.

Dubium quartum. Quid sit dicendum, quando vnus credit esse certum quod ipse affirmat, & oppositum esse penitus falsum, an licite possit facere sponsionem super re, quam credit esse certam, nimirum contendendo cum alio, quod res ita sit, sicut ipse affirmat? Respondetur.

Primò fieri posse, ut peccet sponsionem faciendo & decertando, quia secundum opinionem suam nulli se periculo & damno exponit, quia credit rem, quam asseuerat esse certam.

Secundò accidere potest, ut decertando sponsione facta non peccet, nimirum si credat licitum sibi esse sponsionem eo casu facere, quoniam, licet opinabiliter credat rem sic se habere, sicut ipse affirmat, non tamen nouit eam certò, nimirum, vel ex scientia, vel diuina reuelatione, vel ex certa experientia.

Tertiò, si reuera res solum opinabiliter creditur, tunc licet quis peccet decertando, putans sibi eo casu non esse licitum

licitum decetate sponsonis facta, nihilominus non tenetur restituere lucrum ex huiusmodi sponsonis acquisitionem, quia reuera periculo iacturæ se exponit, licet opinabiliter credat se nihil perditurum; sicut si Titius contractum celebret iustum, quem tamen ipse putat esse usurarium, peccat quidem, quia agit contra conscientiam, lucrum tamen acquisitionem non tenetur restituere, quoniam est lucrum ex contractu iusto, licet ignorato, partum.

Dubium quintum. Quid sit dicendum, quando alter decertatum certo nouerit rem aut ex scientia, aut experientia, aut diuina reuelatione, & nihilominus alter vult contendere cum ipso, affirmando aliter rem se habere? est enim ratio dubitandi id quod accideret solet, fingamus Titium, qui certo nouerit rem, prius Caium dicere, ne super ea te deceret, quia teuera perdet, eo quod ipse Titius certo eam rem nouerit, & quod Caius ipse fallatur, oppositum asseruendo, an tunc, si Caius hoc pacto monitus vult decertare, Titius, qui certus est de re, possit licite decertare, & lucrum retinere? Respondetur.

Primo, si Caius credat Titium decertando, partem veram asseruere, & non decipi, tunc Titius licite potest decertare, & lucrum retinere, quia scienti, & volenti non fit iniuria; sed Caius in huiusmodi casu scienter vult perdere, & ita nulla sit iniuria.

Secundo quodcumque Caius admonitus facile videre potest, si vult, Titium non decipi in re, de qua decertatur, asseruenda, v. g. si Titius affirmet se hodie mane comedisse, aut literas scripsisse, vel sacrum aut concionem audisse, & nihilominus Caius velit sponsonem factam cum Titio contendere, quod nihil tale fecerit, tunc Titius licite potest decertare & lucrum retinere, quia Caius in eo casu scienter vult perdere, & consequenter donationem quandam accere videtur.

Tertio, quodcumque Caius admonetur à Titio de hoc, quod ipse Titius certo rem quam affirmat, nouerit, & nihilominus Caius vult decertare sponsonem factam, quia putat Titium decipi in eo quod affirmat, Titius potest lucrum retinere, quia tunc etiam Caius scienter vult perdere: sicut si ego in ludo sim longe superior Titio, & Titius à me admonitus, esse me illo peritorem in ludo, & nihilominus Titius mihi fidem non habens vult mecum ludere, possum tunc lucrum in ludo partum retinere, quia Titius scienter vult perdere, & sponte sua vult in errore persistere, quo patet se in ludo victorem casurum.

Dubium sextum. Quid sit dicendum de multis sponsonibus, quæ habent condemnationem illicitam, v. g. si duo in edendo, vel potando decertent sponsonem factam, ego te vincam edendo, vel potando.

Item, si certent de hac re, nimirum, hoc anno Titium occidendum, aut quod Titium occiderit hoc anno alter ex decertantibus? Respondetur huiusmodi sponsones legibus civilibus esse damnatas, quia datur occasio, vel optanda mortis alterius, vel procuranda: vel datur occasio peccandi edendo, vel potando plus, quam par sit. Nihilominus tamen lucrum acquisitionem ex huiusmodi sponsonibus non est ex obligatione restituendum, si aliqui sit partum absque dolo & fraude: quia licet peccatum sit in faciundo contra leges, non tamen est peccatum iniustitæ contra proximum in lueto retinendo, quia leges prohibent peccatum fieri, non tamen constituunt lucrum acceptum restitui debere.

Dubium septimum. Quid, si inter Titium & Caium facta sit sponso, quod Titius currendo, vel saltando vincat Caium, & deinde Caius nolit currere aut saltare. An Caius obligetur soluere, quod est in sponsonis depositum? Respondetur, eum obligari ad soluendum aut ad currendum, nam eo ipso quod per Caium fiat, vt cursus non fiat, censetur impleta conditio; sicut si emissum à piscatore iactum retis, & ei pretium soluissem, & piscator nolit rete iactare, teneatur vel rete mittere, vel mihi redde pretium solutum. Sic etiam Caius, vel tenetur cur-

rete, vel sponsonem soluere, hac conditione intelligitur sponso facta.

De sponsonibus, quæ fieri solent super dubia Romani Pontificis electione.

CAPVT. XX.

Dubium primum, an huiusmodi sponsones licite sint, quando Cardinales Sede vacante conclauis ingressi tractant de eligendo Pontifice? Respondetur huiusmodi sponsones ex natura rei non esse illicitas, quia sunt de re, & euentu dubio & incerto; esse tamen prohibitas iure positivo humano, quia prohibentur in Bulla Pij IIII. De Reformatione Conclauis super electione Romani Pontificis, quæ incipit: *In eligendis Ecclesiarum Prælati, Anno tertio, eius Pontificatus.*

Dubium secundum, An huiusmodi sponsones solum sint prohibite fieri in vrbe Roma, an verò in vniuersum, etiam extra vrbes? Respondetur in Bulla prædicta non esse prohibitas extra vrbes, quoniam in Bulla dicitur: *contrafacientes subiiciantur arbitrio Gubernatoris, & arbitrio futuri Pontificis puniantur:* ergo huiusmodi prohibitio est contra sponsones, quæ fiunt tantum in vrbe Roma; ista enim solum puniri possunt poena temporali arbitrio Gubernatoris, & futuri Pontificis.

Dubium tertium, An lucrum, quod ex huiusmodi sponsonibus acquiritur, fieri solitum in vrbe, retineri possit tuto in foro conscientie? Respondetur non posse, quantum est ex vi Bullæ Pontificiæ, quia in Bulla aperte dicitur, huiusmodi sponsones esse nullas, & irritas tam in iudicio quam extra iudicium: quantum verò est ex consuetudine, non videtur esse obligatio restituendi huiusmodi lucrum: nam consuetudine videtur esse derogatum Bullæ ex hac parte. Si querat an excommunicatio vel alia censura sit imposita contra facientes huiusmodi sponsones in vrbe? Respondetur, non esse impositam, quia in Bulla solum dicitur, vt contrafacientes arbitrio Gubernatoris, & futuri Pontificis puniantur.

Dubium quartum, An sponsones, quæ fieri solent in Vrbe super electione Cardinalium, dubia & incerta, sint prohibita aliquo iure positivo & humano? Respondetur, non esse editam pontificiam Bullam super hoc, quia huiusmodi sponsones non habent ea incommoda, quæ habere possunt sponsones factæ super electione Pontificis. Et notandum est in eiusmodi sponsonibus hanc esse praxim & usum, v. g. Titius mercator deposit 100. nummos aureos & ait, Hos perdam, si Caius in futura proxima promotione Cardinalium creabitur Cardinalis; & deinde Seius ait: Ego perdam hos quatuor, vel quinque nummos aureos, quos depono, si Caius in hac prima electione Cardinalium non fuerit Cardinalis creatus. Si igitur Caius creatur Cardinalis, tunc Titius mercator perdit 100. nummos, quos acquirit Seius: Si vero Caius non creetur Cardinalis, Seius amittit quatuor, vel quinque nummos aureos quos deposuit, & eos acquirit sibi Titius mercator, & saluos recuperat suos centum nummos aureos, quos deposuerat.

Item consuetudo est, vt Seius sponsonem factam cum Titio mercatore vendat alteri, & ille alius item alteri, ita vt transeat ad multos emptores: & quo verisimilior coniectura & spes probabilior est de creatione Caii Cardinalis, eo incipit plus aestimari semel initio facta sponso inter Seium & Titium mercatorem: & quo magis incipit esse improbabilis spes electionis Caii, eo incipit in pretio deesse sponso facta inter Seium & Titium mercatorem: ita vt in eodem die per singulas horas soleat crescere & decrescere pretium sponsonis. In his igitur sponsonibus sunt duo contractus. Vnus est sponso facta inter

Seium

Seiurum & Titium mercatorem: nam Titius assuevit Caium non futurum Cardinalem; alioqui sponte se amissurum 100. nummos aureos, & Seiur assuevit Caium futurum Cardinalem; alioqui promittit se amissurum quinque nummos aureos, quos periculo exponit, ut lucrificat 100. quos deponit Titius mercator.

Alter contractus est emptio & venditio sponsonis: nam Seiur sponsonem cum Titio factam Sempronio vendit, qua venditione transfert in Sempronium totum ius, quod habet dubium & incertum lucrificandi 100. nummos, quos deposuit Titius mercator. Et uterque contractus ex natura rei licitus est, neque prohibitus aliquo iure positivo humano.

Dubium quintum, An huiusmodi sponsones reddantur illicitæ, eo quod sæpe accidunt, ut alter spondentium sit certus de electione Cardinalis ex testimonio alicuius, qui plurimum valet apud Pontificem, cuius est Cardinalis creator. V. g. Seiur assuevit Caium creandum Cardinalem, id quod audiuit à Sempronio secretario Pontificis, vel cognato, vel eius amico fidelissimo. Respondetur, non ob hoc huiusmodi sponsones reddi illicitas, quia semper manet res dubia, & incerta pendens ex voluntate libera Pontificis, & quæ solet sæpe mutari.

Item quia testimonia humana solem faciant certitudinem humanæ fidei, quæ sæpe fallitur. Si quæras, quid si Seiur ex ipso Pontifice audiuerit creandum esse Cardinalem Caium, & sponsonem facta deceret Caium esse futurum Cardinalem? Respondetur quosdam asserere etiam tunc non esse obligationem restituendi lucrum ex huiusmodi sponsonem factam. Et probant, quia voluntas Pontificis sæpe mutari solet, præsertim in creandis cardinalibus: nam accidit, ut Pontifici modo placeat huius, vel illius Cardinalis creatio, modo displiceat.

Item aliquando accidit, ut Pontifex, apud se statuat Caium Cardinalem creare, & deinde in consensu Cardinalium de Caio eligendo tractans, aliud consensu deliberet. Mibi tamen oppositum videtur verius & tutius. Si quæras, quid sit dicendum de eo, quod passim fieri solet in huiusmodi sponsonibus, V. g. Titius solet adhibere magnam diligentiam, ut certo sciat Caium creandum esse Cardinalem, & postquam certo cognouerit electionem esse futuram, tunc sponsonem facit pecuniæ depositæ, quod Caius Cardinalis creabitur. Respondetur, huiusmodi sponsones non fieri illicitas ex huiusmodi diligentia adhibita, quandoquæ non habetur maior certitudo, quam humana, quæ innititur testimonio hominum, aut aliis probabilibus signis aut coniecturis: quia ista omnia sæpe deficient & fallunt nos. Item quia in huiusmodi sponsonibus, ambo communiter spondentes solent adhibere diligentiam quantam possunt, & quisque fecit, id esse in more positum, ut diligentia fiat, quanta fieri potest.

De quibusdam alijs contractibus in
sponsonum fieri
solutis.

CAPVT XXI.

DVIVIM primum, An sit licitus contractus, qui frequenter fieri solet in Flandria & Francia, V. g. Titius accipit à Caio 100. nummos aureos, ea conditione, ut Titius reddere teneatur ducentos, si post duos annos visa vrbis Roma saluus redierit in patriam, vel si uxorem duxerit, vel si fiat presbyter? Respondetur, huiusmodi contractum esse licitum & iustum, quia in hoc contractu est quædam incertitudo eventus futuri, ob quam uterque, Seiur & Caius ex æquo lucrificare, vel perdere possunt, nam Caius, qui dedit Titio 100. nummos aureos, acquirit tibi 200. si redierit incolumis & saluus in patriam, v. b. Roma visa, aut si presbyter fiat, aut si uxorem ducat: quæ singula sunt dubia & incerta: sin minus, hoc est, si Ti-

tus non redierit incolumis post duos annos, v. b. Roma, idem Caius amittit 100. nummos, quos dederat Titio, & eos sibi Titius acquirit. Vnde non est mutuum in contractu, quia Titius accipiens 100. nummos à Caio non tenetur in omni euentu totidem reddere Caio, sed sicut Caius potest lucrificare 100. v. b. a 100. quæ dedit Titio, sic etiam Titius potest lucrificare 100. quæ acceperat à Caio.

Dubium secundum. Quid sit dicendum de contractu, qui fieri solet in Anglia, V. g. Ego tibi do 100. nummos aureos, ea conditione, ut si post elapsum annum vixero, mihi reddas 100. & 10. nummos aureos, sin moriar intra annum, hæredi meo teneas reddere 55. & reliquos 15. tibi retineas?

Quidem aiunt, hunc contractum esse societatis & illicitum, eo quod in eo apponitur conditio de capitali saluo ex parte, nimirum de 85. saluis. Alij autem in hoc contractu esse mutuum usurarium, eo quod lucrum ex mutuo petatur, nam te obligo, ut post annum vltra 100. mihi reddas, 10. Sed dicendum est.

Primo in hoc contractu non esse mutuum, quia tu non teneris mihi ablo utè restituere tantundem, quantum accepisti à me: nam si intra annum moriar, acquiris tibi 15. ex meis 100. & solum teneris hæredi meo restituere.

Secundo non esse contractum societatis, quia nihil in communè confertur. Item quia non fundatur in aliqua negotiatione, vel officio.

Tertio, huiusmodi contractum esse innominatum, Do vt des; & reduci ad genus fortium, nam ex æquo ego & tu sorti exponimur, & euentu dubio & incerto, & ex æquo possumus lucrificare, vel perdere, nam si intra annum ego morior, ex meis 100. nummis, quos tibi dedi, perdam 15. & tu acquiris, cum nihil antea habueris: si autem vixero, & tu ex tuo perdes 10. & ego lucrificam: vnde ut tibi lucrificas 15, exponis te periculo perdendi 10 & ego ut lucrificam tantum 10. expono me periculo perdendi 15. ex meo.

Similis huic contractu ponitur alius à Syluestro v. b. *usura. 1. quaest. 30. Angelo usura. 1. num. 42. Rosella usura. 1. num. 39. in fine.*

Dubium tertium, quid sit dicendum de contractu, qui passim fit in Hispania, & Hispanicè vulgo dicitur, pro metodos; qui fit hac ratione, quando suppellectilia pretiosa, vel aliqua alia bona magni pretij vel annui redditus alicuius Principis, vel Beneficij, vel Ecclesie publica auctione venduntur, vel locantur sub hasta voce præconis, ne desint emptores, vel conductores, quorum penuria pretia minuantur plus, quam par est, promitti solet certa quædam pecunia ei, qui pretium auxerit. Dubitatur modo ad quod genus contractus reduci possit iste? Respondent aliqui esse contractum innominatum, nimirum Do vt des, vel Facio, vt des, vel, Do vt facias.

Sed alij melius respondent, huiusmodi contractum reduci ad contractum assicurationis, nam is, qui pretium auget vsque ad eam summam iustam, quam rei dominus cupit, assicurat pretium iustum rei, & pro ea assicuracione accipit certam pecuniæ quantitatem, quam rei dominus promittit. Ex quo sequitur, ut sit ex natura rei licitus, quia lucrum, quod accipitur, est ratione assicuracionis, quia is, qui auget pretium, assicurat dominum rei de iusto pretio rei. Item se exponit periculo, ut si non sit alius, qui pretium augeat, ipsemet teneatur rem emere eo pretio, quod ipse auxit. Item huiusmodi contractus est vtilis, quatenus venales solent aliquando penuria emptorum in pretio iusto decessere, ita vt domini rerum detrimentum patiantur.

tur.

*

* *

De Contractu Fideiussionis.

CAPVT. XXII.

DE fideiussoribus extat titulus. 2. lib. 3. Infir. & Digellorum lib. 26. est titulus. 7. de Fideiussoribus, nominatoribus & hereditibus tutorum, & curatorum: & Digellorum lib. 46. est titulus primus, De Fideiussoribus, & mandatoribus, & Codicis lib. 8. extat titulus. 41. De Fideiussoribus, & mandatoribus.

Notandum primum, Fideiussorem esse, qui pro alio fidem suam obligat, & fide sua, hoc est, periculo suo esse iubet, quod alius debet creditori.

Vnde in iure civili Mandator etiam appellatur. Sed proprie mandator est, cuius mandato conalitur obligatio, vt si mandem Titio, vt det tibi mutuo 100. nummos aureos. Proprie vero Fideiussor est, qui pro alieno debito fidem suam obstringit, ita vt principali debitore non soluente, ipse satisfacere creditori teneatur, vt ait Glossa. in l. si uerò non remunerandi. §. si post creditum, ff. mandati. fideiussor generaliter comprehendit mandatorem, constitutorem, & promissorem: at uero proprie hæc quatuor differunt: nam mandator solum accipitur ante obligationem, vt dicitur in l. & §. supra citatis, nisi in casu, qui ibi subicitur, & in l. si mandauero tibi. §. interdum. ff. mandati. constitutor uero non obligatur, nisi præcedat obligatio constituta. l. 2. C. de constitut. pecun. promissor autem in se suscipit in totum obligationem, fideiussor accipitur ante & post obligationem. Institutus. de fideiussoribus §. fideiussor, & non in totum, sed principali non soluente transferretur in se obligationem.

Secundo, Notandum huiusmodi contractum esse Reipublici uilem, quoniam multi pecuniis indigent, quibus nunquam mutuo pecunie darentur, nisi alius pro ipsis fideiuberet.

Item multæ emptiones credita pecunia fieri non possent, nisi alius pro emptore fideiussor esset. Item fideiussor eo ipso est allecurator: nam suscipit in se obligationem allecurandi debitum, quod est creditori soluendum.

Tertio est notandum, duplicem esse fideiussionem. Vna est iudicialis, altera extrajudicialis. Iudicialis est eum quis reus carere detentus ob causam criminalem, liberatur a carcere dato fideiussore, qui se obligat ad redadendum eum in carcerem post certum tempus à iudice constitutum: extrajudicialis est, cum quis fidem suam obligat, se creditori soluturum, si principalis debitor non soluerit.

Quarto notandum, fideiussorem dupliciter se posse obligare.

Primo tanquam principalis debitor se obligat, ita vt ex æquo ipse & principalis debitor sint obligati: & tunc creditor liberam habet uoluntatem exigendi debitum primo loco à fideiussore, principali debitore non requisito.

Secundo se obligat fideiussor, non tamen, vt principalis debitor ex æquo, sed solum vt teneatur debitum soluente, principali debitore non soluente.

Notandum est iure uetere electionem habebat creditor, quem uellet primo conuenire, nempe fideiussorem, uel reum. l. iure nostro. & l. non rella. C. de fideiussor. sed postea iure nouo correctum est ius, vt creditor non possit conuenire primo nisi reum, quando reus est præsens, & soluendo: si tamen est reus absens, uel non est soluendo in totum, uel ex parte, tunc in subsidium conuenitur fideiussor. Authentici. præsentis. C. de fideiussoribus, quod si fideiussor petierit tempus, vt præsentet reum in iudicio, & primo conueniatur: reus, ei datur tempus à iudice, intra quod præsentet reum, quo elapso cogitur fideiussor satisfacere,

& ceduntur ei actiones à creditore contra reum. Hodie tamen fideiussores communiter renunciare solent huic iuri. Authentici. hoc ita. C. de duobus reus stipulandi. & renunciant constitutioni, quæ incipit. Dini. Adriani. C. de constituta pecunia.

Ex dictis sequitur, vt fideiussor ex natura contractus se habeat ex parte debitoris, quoniam se obligat ad soluendum creditori pro debitore.

Dubium, quis possit fideiubere pro altero? Respondetur, solum eum, qui liberam suorum bonorum administrationem habet: unde opus est, vt habeat propria bona; item vt ea sint sufficientia ad satisfaciendum pro debito, & pro damnis, quæ passus est creditor culpa principalis debitoris non soluente.

Item dicitur, (vt habeat liberam administrationem suorum bonorum,) hoc est, non prohibitam lege aliqua humana, uel iudicis sententia.

Vnde filius familias, nisi habeat peculium castrense, uel quasi castrense, non potest esse fideiussor sine consensu patris, pupillus sine tutore, minor sine curatore: amentes & furiosi non possunt pro alio fideiubere, item nec Religiosus.

Dubium secundum, An clericus possit esse fideiussor pro laico? Respondetur aliqui, frequentiter non posse, aut si mel, aut iterum, uel tertio posse; quoniam in cap. 1. De Fideiussoribus solum prohibetur, ne fideiussionibus inferuiat clericus: inferuare autem, frequentiam denotat. Sed dicendum est.

Primo, clericis in uniuersum esse prohibitum fideiubere pro laicis, ut constat ex cap. Te quidem. et. q. 1. Glossa ibidem. Hostien. Andreas. Abbas in e. eo quidem, de fideiussoribus, Syluester in uerb. Fideiussor, q. 3.

Secundo, si clericus pro laico fideiubeat, peccat quidem, cum sit illi prohibitum: sed fideiussio tenet, ut colligitur ex e. peruenit, & c. constitutus, de fideiussoribus. Glossa cap. citato communiter recepta.

Tertio, clericus, si pro laico fideiubeat, ex necessitate uergit, nimirum, quia non est alius, qui uelit aut possit fideiubere, & laicus mul. um indiget, tunc non peccat, Glossa cap. citato.

Quarto, non est prohibitum clerico fideiubere pro alio clerico, uel Ecclesia, Hostien. Andre. Abbas. Glossa, & Syluester locis citatis.

Quinto, cum clericus est fideiussor pro alio, obligat se ad satisfaciendum pro eo ex bonis suis patrimonialibus. Si queratur, an possit se obligare ad satisfaciendum ex fructibus Ecclesiastici beneficii, quos facit suos? Respondetur duas esse opiniones.

Prima assentit non posse, sic Archidiaconus in c. statutum de rescriptis in 6. ut refert Syluester loco citato.

Alter uero ait eum posse. Sic Hostiensis, Andreas, Abbas. Glossa, & Syluester supra citati. Et hæc opinio est sequenda.

Dubium tertium, An Religiosus, uel Abbas regularis possit esse fideiussor pro alio? Respondetur non posse nisi ex consensu expiello, uel implicito maioris partis, capituli, & superioris seu facultate, c. quod quibusdam, de fideiussoribus, qualis esset consensus, si res esset parua. Angelus, & Syluester locis citatis, alioqui non tenetur contentus pro eo respondere, uel satisfacere, nisi forte in utilitatem domus manifestè conseruit redundasse, ut dicitur in e. quod, quibusdam, citato.

Dubium quartum, An uxor possit fideiubere pro uirō? Respondetur non posse, l. 2. ff. ad Senatuseonsultum Velleianum, Syluester uerb. Fideiussor, qua. 2. Angelus, nu. 4. Sed an possit pro alio, est difficultas. Respondetur, non posse, nisi in sex casibus, quos recenset Syluester, & Angelus, nimirum. 1. quando fideiubet de precio dando, ut quis seruum manumittat. 2. quando de dote alicuius mulieris. 3. quando scienter renunciat beneficio Senatuseonsulti, Velleiani. 4. quando accipit precium, uel aliquid loco pretij pro fideiubendo. 5. quando in fraudem, ut decipiet

fidei.

fide iubet. 6. quando pignus, vel fideiussorem ex alio dedit. Si quæras, an sit vxor pro viro fideiubeat, sit valida fideiussio? Respondetur non esse validam, *ut ait Syluester & Angelus*: Si secundo roges, An obligatio fideiussoris transeat ad hæredes? Respondetur, transire. *Sylu. q. 5. Angelus, n. 3. ex l. potest accipi. ff. de fideiussio.*

Dubium quintum, An fideiussor licite possit exigere precium à debitore pro fideiussione? Duz sunt opiniones. Prima asserit esse vsuram exigere, quoniam fideiussor soluendo creditori pro debitore, nihil aliud facit, quam mutare debitori pecuniam, quam soluat creditori: nam quando fideiussor soluit pro debitore, semper manet obligatus debitor ad soluendum ipsi tantundem, quantum pro debitore soluit creditori. Ergo si precium exigat pro fideiussione, perinde ac si lucrum accipiat ex mutuo. Sic sentit Anania, *cap. fin. De Vsuris, questio. 12.* Altero opinio asserit esse licitum, atq; hæc est opinio communis Iurisconsultorum, Canonistarum, Theologorum. *Sic Antonius, par. 2. titu. 1. c. 7. §. 45. Caietanus 2. 2. questio. 78. artic. 2. ad 4. Sotus, libr. 6. de Iustitia. questio. 1. artic. 2. Conradus de contrahibus. quest. 40. Medina. De rebus restituendis. quest. 4. ad 1. Angelus verb. Fideiussor. num. 20. Sylu. quest. 17. Tabiena quest. 12. Covarruvias, libr. 3. Variarum resolut. ca. 2. memb. 6. ubi citat Bartolum, Paulum, Decium & alios, Nauar. in Manuali. ca. 17. num. 285.* Hæc opinio est vera, quoniam huiusmodi lucrum siue precium non exigitur ex mutuo, quo fideiussor soluendo pro debitore pecuniam ei mutuet, sed ex obligatione, qua se obligat ad soluendum pro debitore, & qua se obligat ad mutuandum ipsi debitori, ut habeat pecuniam, qua suo creditori satisfaciat. huiusmodi autem obligatio est pretio æstimabilis, ergo fideiussor non tenetur gratis hanc obligationem suscipere pro debitore.

Dubium sextum, An quando fideiussor in fideiubendo nullum periculum incurrit iacturæ, nec molestiam, aut laborem patitur, licite possit precium exigere pro fideiussione? Duz sunt opiniones: Prima, ait, non esse licitum, quia tunc gratis hoc opus fieri debet. *Sic Syluest. & Angelus.* Secunda opinio ait esse licitum. *Sic Sotus, Caietanus & Medina,* & hæc opinio est verior, quoniam fideiussor non exigat pretium & lucrum propter periculum iacturæ, vel damni sui, vel propter laborem & molestiam in soluendo pro debitore, ut putant Angelus, & Syluester, sed propter obligationem, quam in se suscipit ad soluendum pro debitore, quæ obligatio cum civilis sit, est pretio sua natura æstimabilis, etiam absque vilo periculo existente; sicut obligatio, qua quis se obligat alteri ad mutuandum ei, quando mutuo indigeat: & obligatio, qua presbyter se obligat ad celebrandum certo loco aut certis temporibus, est pretio æstimabilis. Si quæras, an aliquando sit illicitum fideiussori precium exigere à debitore pro fideiubendo? Respondetur, aliquando esse illicitum & contra iustitiam, eo quod fraus & dolus committatur. V. g. Titus creditor non vult suam pecuniam credere Sempronio, nisi Sempronius constituat fideiussorem Paulum, & Titus cum Paulo paciscitur, ut precium pro fideiubendo accipiat à Sempronio, ut inter ipsos Titium & Paulum dividatur, hic enim est manifesta fraus & iniustitia. Item è contrario, si Paulus cum Titio creditore conueniat, aut pecuniam Sempronio non credat, nisi petendo ab eo, ut Paulum fideiussorem constituat, & Paulus rogatus à Sempronio, ut pro eo fideiubeat, precium exigat: etiam hic est manifesta fraus. Si 2. quæras, an creditor licite possit aliquid exigere pro fideiussore, ut ipsum liberet ab obligatione, qua se obstrinxit fideiubendo pro debitore? Respondetur posse licite exigere, si dubia sit solutio debiti, quam debitor tenetur facere creditori. Si tamen certa sit debitoris solutio, ita ut nullum periculum immineat fideiussori, tunc non est licitum. *Sic Covarruvias, libr. 3. Variarum resolutionum, cap. 2. nu. 6.*

Dubium septimum, An creditor possit cum debitore conuenire ea lege, ut precium, quod ipse debitor fuisset aliqui soluturus, V. g. Titio fideiussori, sibi reddat ex eo quod liberet eum ab onere constituendi Titium fideiussorem?

Respondetur, esse illicitum, & vsurarium, quoniam licet ex mutuo reportat, nam creditor non potest absque vsu labe esse fideiussor, vel assurecurator pro debito suo, *ut supra diximus. c. De Affectibus.*

Dubium octauum, In quibus casibus fideiussor teneatur satisfacere creditori pro debitore principali, Respondetur, teneri. Primo, quando debitor non est soluendo. Secundo, quando debitor est absens, & commode absque detrimento, aut difficultate conueniri non potest. *Angelus, nu. 13. & Sylu. quest. 10.*

Dubium nonum, In quibus casibus creditor licite possit exigere debitum à fideiussore. Respondetur, posse Primo, quando debitor principalis non est soluendo. Secundo, quando commode debitor conueniri non potest, eo quod sit absens. Tertio, quando fideiussor renunciauit suo iuri, nimirum si expresse constituit se principalem debitorem; & renunciauit omni beneficio, & iuri sibi à lege concessio, ut passim hodie solet. *Angelus, Syluest. loco supracitato Abbas, in c. peruenit de fideiuss.*

Dubium decimum, An principalis debitor teneatur resarcire damna, quæ passus est fideiussor, eo quod pro ipso satisfecerit creditori? Respondetur, teneri ad resarcienda ea damna, quæ fideiussori contingunt ob culpam ipsius debitoris. V. g. si debitor, cum posset commode satisfacere creditori, noluit, & ob hoc cogitur fideiussor soluere creditori cum expensis, aut cum iactura & detrimento suorum bonorum, tunc debitor tenetur resarcire huiusmodi expensas & iacturam. Si tamen damna fideiussor patitur absque vlla culpa debitoris in satisfaciendo creditori pro eo, tunc debitor non tenetur huiusmodi damna resarcire, sed solum tenetur reddere fideiussori tantundem, quantum erat principale debitum, quod pro ipso fideiussor soluit creditori. *Syluester, qua. 12. Angelus nu. 15.*

Dubium vndecimum, An teneatur debitor soluere vsuras, quas soluit fideiussor, aut se solutum promissit creditori. Respondetur, huius dubij solutionem colligi facile posse ex dubio precedenti. *Syl. q. 13. Angelus, nu. 10.*

Dubium duodecimum, An fideiussor maneat obligatus termino solutionis prorogato à creditore in fauorem debitoris? Respondetur, si fideiussor erat obligatus pro debitore ad certum tempus, tunc non manet obligatus solutionis termino prorogato. Si tamen erat obligatus simpliciter, tunc semper manet in eadem obligatione, quantumuis creditor proroget tempus solutionis in gratiam debitoris. *Angelus nu. 17. Sylu. q. 17.*

Dubium decimum tertium, An fideiussor ante tempus solutionis debiti possit licite agere contra debitorem, ut liberet eum ab obligatione? Respondetur, non posse nisi in quatuor casibus, quos racoeset Glossa in c. fin. De fideiussoribus. *Angelus, nu. 18. Sylu. q. 15.* Primus est, si fideiussor in obligatione diu, hoc est multo tempore stetit. Secundus, si post fideiussionem debitor bona sua incipiat dissipare, vel ad inopiam vergere. Tertius, si fideiussor super fideiussione condemnatus fuerit. Quartus, si ab initio de hoc inter eos conuenierit: pro his casibus citat Glossa leges ex iure civili: qui casus habentur in c. fina. de fideiuss.

Dubium decimum quartum, An fideiussor, qui promissit se reum Titium exhibitum, liberetur ab huiusmodi obligatione, si Titus, pro quo fideiussor, post fideiussionem ob commissum capitale crimen fuerit condemnatus, vel proscriptus, vel aufugit. Respondetur, eum liberari, nisi ipse fuerit in dolo, vel lata culpa perpetrati criminis. *Sylu. quest. 6. Tabiena Fideiussor. q. 5.*

Dubium decimum quintum, An si ego per literas, aut verba mandati Titio, ut pecunias creditas, vel mutatas daret Caio, obliger eas soluere, si Caius non sit soluendo? Respondetur, in conscientia me teneri ad eas soluendas. Si roges, quid si verbis tantum, aut precibus rogauerim Titium, ut eas daret Caio? Respondetur, dum modo fidem meam non oblituerim, sed tantum verbis aut precibus rogauerim, non teneri me: quod si fidem meam dederim, verbis tamen factis, hoc est, absque animo promittendi, vel

me obli-

me obligandi teneat me, quia in re graui obligamur animū confortare verbis, ne damnum in proximum sequatur.

Dubium decimum sextum, quid dicendum sit, quando contractus est nullus, quo se obligauit principalis debitor creditor; an etiā tunc sit obligatus fideiussor? V. g. Emit à Titio mercatore credita pecunia merces filii familias, vel pupilli, vel minor sine facultate patris, tutoris, vel curatoris, & pro eo fideiussit Caius, An teneatur Caius soluere pro filio familias: Respondetur, quando tūc obligatio principalis debitoris, est nulla, etiam fideiussoris obligatio est inualida ipso iure. Hoc autem intelligitur, quando fideiussor rogatus fidem suam obstitit: nam si creditor ipse deceperit, asserendo debitorem posse cum eo contractū facere, & esse soluendum, tunc obligatur fideiussor ad resarciendum damnum, quod passus est creditor, si tamen creditor nouerit debitorem esse sub alterius potestate constitutum, & nihilominus suas ei pecunias crediderit, aut mutauerit, tunc, fideiussor non manet obligatus: sibi enim imputare debet creditor, si tunc damni aliquid patiatur. Item est aduertendum, quod res credita, vel mutata debitori, sub alterius potestate constituto, qualis est filius familias, seruus, vxor, religiosus, pupillus, minor, conuersa fuerit in bonum eius, sub quo est, tunc in damnis debet seruari creditor; ut colligitur ex c. quibusdam de fideiussoribus. & creditor, licet non possit in iudicio agere actione ex contractu fideiussionis, agere tamen actione de in rem verso. l. i. §. l. si pro parte. ff. de in rem verso.

De quasi contractibus. Cap. XXII.

HACTENVS explicuimus genera contractuum & obligationes, quae ex contractibus oriuntur. Restat, ut agamus de quasi contractibus, & obligationibus, quae ex ipsis nascuntur.

In Institut. lib. 3. extat. tit. De obligationibus, quae ex quasi contractibus oriuntur. Dicuntur etiam obligationes nasci ex quasi contractu, eo quod non oriuntur ex contractu, vel delicto, aut quasi delicto. Non oriuntur ex contractu, quia contractus non est, nisi interueniat consensus contrahentis. At in qua si contractibus obligantur etiam ignerantes, ut infra dicemus. Nec oriuntur huiusmodi obligationes ex delicto, vel quasi delicto, quia ab aliis pro peccato nascuntur.

In Institut. de obligationibus, quae ex quasi contractu oriuntur, quinque genera quasi contractuum enumerantur. Primum dicitur negotiorum gestorum. Secundum administratae tutelae, vel curae. Tertium Communionis rerum, siue bonorum. Quartum hereditatis aditae. Quintum indebiti soluti. Et primo loco agendum est. De quasi contractu negotiorum gestorum.

De Negotiis gestis. Cap. XXIV.

DIGESTORVM lib. 3. extat. Tit. qui est quintus, de negotiis gestis. Item Titulus extat in C. lib. 2. qui est 19. Tunc autem existit obligatio ex quasi contractu negotiorum gestorum, quando te absentem mihi obligatum facio ex eo, quod sponte mea vtiliter gero negotia tua, ex quo vtriusque oriuntur quaedam actiones & obligationes. Requiritur autem in hoc quasi contractu absentia, nisi praesens fueris, & permiseris alium tua negotia gerere, eo ipso videris mandare, & oritur contractus mandati. l. Si remunerandi §. Si passus, ff. Mandati.

Notandum est, alienum negotium quatuor modis geri posse. Primum cura, & officio, ut in tutoribus, curatoribus, procuratoribus, administratoribus. Secundum re ipsa nimirum eum in rem tuam aliquid impenderit, etiam si tui intuitu id non fecerim. Tertio Ratihabitione, nempe quando quod tuo nomine gessi, ratum habes, & nisi ratum haberes, nihil ad te pertinet. Quarto ipsa negotii gesti actione, ut si tuo creditori soluam, te absente, vel ignorante. Item in hoc quasi contractu nihil refert, si aliquis gerat negotia alterius siue per se, siue per alium: potest enim, qui negotia gerit, sicut & procurator, alique substituere ad negotia gerenda, suo tamen periculo. l. Nam & Seruus, §. fin.

Instit. Moral. Par. 3.

ff. De negotiis gestis. Neque enim excusatur, si dicat se credidisse idoneum futurum, quem substituerat. Item nihil refert, an quis negotia absentis gesserit aliqua necessitate urgente, an vero sua sponte, nimirum quia fauebat absentis, & eum beneficio officere cupiebat. l. At Prator, §. Hac altione ff. De negotiis gestis. Item nihil refert, an quis vnum negotium gesserit, an plura, Item siue in iudicio gesserit, siue extra iudicium. l. At Prator, §. fin. ff. De negotiis gestis.

Dubium primum ex qua culpa teneatur, qui gerit negotium alterius? Respondetur eum teneri solum ex dolo & lata culpa. l. Si negotium, §. l. ait Prator, §. Interdum, ff. De negotiis gestis, & Institut. De oblig. qua ex quasi contractu nascuntur. §. Igitur. Et hoc intelligitur, quando negotium gestum in bonum solius absentis est: nam si negotium geratur non solum in bonum eius, cuius est negotium, sed etiam in bonum eius, qui gerit, tunc etiam tenetur ex leui culpa, quia negotium est in bonum vtriusque, sic esse solet in procuratoribus, & administratoribus, qui stipendio negotia aliorum gerunt.

Dubium secundum. An qui gerit negotium alterius, aliquando teneatur ex leuissima culpa, & ex casu fortuito. Respondetur ex Glossa in l. At Prator, §. Interdum, ff. De negotiis gestis, aliquando teneri ex culpa leuissima, & probatur ex l. Si pupilli §. Videamus, ff. De negotiis gestis; item Glossa in l. Si negotia, ff. De negotiis, docet gerentem negotium alterius in sex casibus obligari ex casu fortuito. Primum, si gesserit negotia pupilli, l. Si pupilli supra citata. Secundum, si accesserit animo depraedandi. l. Si pupilli, §. Sed & si quis, ff. De negotiis gestis. Tertio, si accesserit ad negotia insueta, quae alius non est solitus gerere. l. Si negotia, ff. De negotiis gestis. Quarto, si casum fortuitum in se recipit specialiter. l. Negotium, C. De neg. gest. Quinto, si culpa praecessit casum. l. Siue hereditaria, ff. De neg. gest. Sexto, si fuerit in mora. l. Cum res, in fine, ff. De legatis. i.

Dubium tertium, An semper is, cuius negotia alius gessit, teneatur ad expensas? Respondetur. Quandoque expresse significauit, ne alius ipsius negotium gereret, non tenetur ad expensas, quas alius fecit post huiusmodi admonitionem, etiam si vtiliter negotium gesserit: factas tamen expensas ante admonitionem tenetur soluere. l. fin. C. De neg. gest. §. l. Si ex duobus, ff. De nego. gest. Quandoque vero nulla praecessit huiusmodi admonitio, si negotium est vtiliter gestum, tenetur expensas soluere. Et fati est, si a principio, cum geri negotium cepit, fuerit vtile, licet postea casu fortuito, aut alia ratione, sit negotium impeditum. V. g. cepit Caius vtiliter reficere domum Titij absentis, & postea casu domus est igni exusta, tenetur Titius soluere expensas vtiliter à Caio initio factas. Item curauit Caius Titij absentis seruum vtilem, vel equum, qui morbo ingrauescente perit, tenetur Titius soluere expensas factas in curando seruo, vel equo. Quandoque vero expensae factae in re Titij absentis, sunt maiores, quam sit utilitas rei, tunc Titius non tenetur illas maiores expensas soluere, nisi pro ratione utilitatis in re sua subsecuta. Item si Caius credat, se vtiliter gerere negotium Titij absentis, & tamen negotium non est vtile Titio, tunc non tenetur Titius soluere expensas. Hac omnia colliguntur ex l. Sed an vltro, §. l. Siue hereditaria, ff. De nego. gest. & l. Si seruum, C. De nego. gestis. Si quaeras, quid si Caius gesserit negotium Titij absentis, quod Titius gerere non consueuerat, quodque non gessisset, si praesens absuisset. V. g. Si Caius emerit seruos, aut equos ad negotiationem, cum tamen Titius negotiari non consueuerit, & casu fortuito deinde perierint? Respondetur liberum esse. Titio suo nomine negotium gestum ratum habere, aut non habere. Si ratum habeat tenetur expensas soluere: sin minus, non tenetur eas soluere. Sibi enim imputet Caius, qui negotium gessit in solitum.

Si secundo roges, quid si Caius gesserit multa negotia Titij absentis, & ex quibusdam eorum secutum est commodum Titio, & ex aliis incommodum, an Titius possit rata habere negotia ea, ex quibus commodum recepit, cetera vero non? Respondetur: Si omnia sunt vtiliter gesta,

Xx

non

nōn posse. *I. Si negotia ff. de nego. gest. si minus, cum posse.* Sequitur ex dictis. Vt si quis gerens negotium alterius, faciat impensas inanes, aut superfluas, sibi imputare debeat: nec tenetur Dominus rei absens eas soluere. *I. Si quis alienum ff. De negotijs gestis.*

Dubium quartum, quid sit dicendum, si quis gratis, animo liberali, aut studio pietatis, charitatis & misericordiae expendat aliquid in negotio gerendo alterius, & in bonum illius, an postea possit voluntate mutata exigere, aut sibi sumere secreto ex bonis alterius compensationem eius, quod expendit? Respondetur, si reuera expendit intuitu elemosynae, pietatis, & charitatis, aut quomodocumque gratis, animo liberali, non posse exigere, aut compensationem sibi sumere, quia eo ipso gratis donauit, quod expendit, & consequenter non potest pretium exigere. Et ex hoc iudicari potest quid sit dicendum in multis casibus. V. g. quando parentes alimenta praebent filiis habentibus bona, ex quibus alii commodè possent. Item quando aui alii non possunt, & aluntur à nepote: Item cum frater alit fratrem, vel sororem, vel parentes: Item cum cognatus, siue pupillus alit suum propinquum: Item cum Dominus alit suum famulum & rotum: Item cum amicus gerit negotium sui amici. In his omnibus & similibus considerandum est, Primum, an huiusmodi alimenta, obsequia, vel officia sint iure charitatis, misericordiae, vel pietatis debita: tunc enim cum gratis debeant impendi, censentur gratis exhibita. V. g. si is, qui alitur, nulla bona habet, ex quibus possit alii. Si tamen habeat, tunc considerandum est secundo, an is, qui huiusmodi officia praestitit, gratis omnimodò fecerit, & tunc nihil potest exigere. An vero fecerit, animo compensationem exigendi, & tunc, cum gratis non fecerit, potest exigere id, quod expendit. In dubio autem quando non constat animus, huiusmodi officia praestantis, nimirum, quando sumus dubij gratis fecerit, necne, tunc ex circumstantiis res est iudicanda, nam si Titius alit Caium, cum tamen apud se Caius, habeat bona Titij, ex quibus possit commodè alii, iudicandum est, Caium non impendisse alimenta Titio gratis, sed voluisse eum alere ex bonis ipsius, quae apud se habebat. Item est notandum, quotiescumque quis habet animum gerendi negotium alterius gratis, interim dum non incipit negotium gerere, potest mutare animum, ita ut nolit negotium gerere gratis: qua intentione mutata, poterit postea aliquid accipere, cum negotium gesserit, quia gratis non gessit, & licet potuit animum reuocare. Imo etiam si coeperit ex parte negotium gerere gratis, & deinde mutato animo, reliquum gesserit ex intentione aliquid accipiendi, & non gratis, poterit postea aliquid accipere ob negotium ex parte gestum, non gratis: non tamen poterit licet aliquid accipere ob eam partem negotij, quam gessit gratis: quod si in totum negotium gessit gratis, nihil potest postea accipere, quia suam operam alteri praestitit gratis, & liberaliter.

De tribus alijs quasi contractibus.

CAPVT XXV.

SE C V N D O, Quasi contractus ponitur in *Instit. de oblig. qua ex quasi contractu nascuntur, §. Tutores.* nam inter tutorem, & pupillum, & inter curatorem, & minorem non est contractus, sed quasi contractus, consequenter, tutor, vel curator obligatur ad damnum secutum in bonis pupilli, vel minoris ex dolo, vel lata culpa, vel leui. *I. quidquid, C. arbitrium tutela.*

Tertio, quasi contractus ponitur in eodem titulo. *§. Item si inter,* nimirum, quando aliqui absque vilo contractu societatis inito habent rem aliquam communem, ut puta hereditatem ex testamento relictam, vel ex rem ex legato, aut donatione acceptam, tunc si alter fructus percipiat, tenetur dimidiam partem alteri dare, deductis expensis, non quidem ex contractu, cum nullus inter eos praecesserit, sed ex quasi contractu, nimirum ex communiōne bonorum. Item si alter eorum in re illa impensas fecerit necessarias,

vel viles, tenetur alter dimidiam partem expensatum soluere, tenetur ex dolo, lata, & leui culpa.

Quartus quasi contractus ponitur in eodem tit. *§. Haeres quoque, nimirum,* quando aliquis adit hereditatem, & eam accepta, & ratam habet, eo ipso tenetur ad legata soluenda legataris, & ad soluenda debita creditoribus, quae contraxerat defunctus. Et non tenetur ex contractu, sed ex quasi contractu, quia repraesentat personam mortui: tenetur ex dolo, & lata culpa, & leui.

De quasi contractu indebiti soluti.

CAPVT XXVI.

QUINTVS quasi contractus habetur in eodem titulo. *§. Item is,* nimirum quando quis errore soluit, quod non debet: nam eo ipso habet actionem condicendi, id est, repetendi indebitum solutum, non quidem ex vi contractus, cum nullus praecesserit inter dan. eum, & accipientem, & solvens potius intendebat obligationem dissoluere, quam contrahere, dicitur lib. 12. extat lib. 6. *De condictione indebiti,* & in C. lib. 4. est titu. 6. *De condictione indebiti:* est igitur indebitum, quando quis per errorem, vel ignorantiam soluit alteri, quod non debet. Dicitur (soluere,) quia haec obligatio restituendi solutum indebitum, non oritur, nisi solutio re ipsa interueniat, & ideo est quasi contractus, cuius obligatio re contrahitur. Dicitur, (per errorem, vel ignorantiam,) quia si quis scien: soluat indebitum, eo ipso videtur donare, & ideo non potest repetere. Si quis, quid, si quis soluat indebitum, cum dubio, & incerto sit animo? Respondetur, cum habere actionem repetendi. In iure enim dubium est, an sit similis esse dicitur. *I. in C. De condictione indebiti.*

Notandum est, in *Instit. tit. Quibus modis re contrahatur obligatio, §. Is quoque.* Indebitum numerari inter contractus, qui re contrahuntur, sed in *l. Ex maleficio, §. Is quoque ff. De actione oblig.* numeratur inter quasi contractus, licet etiam numeratur in *Instit. de oblig. qua ex quasi contractu nascuntur, §. Item is.* Dicendum igitur est, hanc obligationem non nasci ex contractu, sed ex quasi contractu: nam, qui per errorem soluit, non soluit ex consensu scito, ut requiritur ad contractus, & magis distrahendae obligationis animo, quam contrahendae dare videtur, ut dicitur in *l. De maleficio citata.* Et *Instit. Quibus modis re contrahatur obligatio* numeratur inter contractus, qui re contrahuntur, non eo fine, ut contractus esse dicatur, sed ut sciatur, eius obligationem non nasci, nisi res interueniat, non quod sit contractus. Itē in hoc quasi indebiti contractu, non solum ius civile, sed etiam naturale inducit naturalem obligationem, ut restituatur id, quod indebitè solutum est. Item ex hoc quasi contractu nascitur actio, quae in iure vocatur condictio indebiti, qua quis repetit id, quod ei indebitè solutum: & datur huiusmodi actio ei, qui indebitè soluit contra eum, cui indebitè solutum est, & haeredibus ipsius contra eum, cui solutum est indebitum, & contra eius haeres.

Ponit cessare hanc actionem indebiti multis modis: Primum quum, quis scien: soluit indebitum. *I. Cuius per errorem, ff. De reg. iur.* Secundò, cum quis per sententiam condemnatus est ad soluendum, quod non debet, & sententia transiit in rem iudicatam. *I. C. De Condictio. indeb.* Hic tamen modus habet vim in foro exteriori, in quo non datur actio, ut quis repetat, non autem in foro conscientiae, quia sententia tantum est in praesumptione fundata: leges autem, & sententiae in praesumptione solum fundatae, non habent obligandi in conscientia. Tertio repeti prohibetur, quod causa pietatis solutum est. *I. Cum i. ff. de condictione indebiti.* Quarto, quod est solutum ex causa, unde licet crescit in iustitia. *I. l. in qua. C. De condictione indebiti.* Quintò, quod causa transactionis solutum est ob iuramentum. *Instit. de Act. l. Item si quis, §. l. Att. prator. C. l. Non postea ff. De iur. iur. Postremo, si sit alio debitum, licet is, qui soluit non debeat, si modo nomine debitoris solutus sit. *I. Repetitio, ff. De condictione. Hos modos numerat, Gloss. in l. C. De condictione indebiti.**

Finis Libri vni decimi.