



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## **Collegium Universi Juris Canonici**

**Engel, Ludwig**  
**Salisburgi, 1693**

35. De Pactis.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-61596](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-61596)

## TITULUS XXXV.

## De Pactis.

## §. I.

De Pacto & Pollicitatione, utriusque  
differentia & Obligatione.

## SUMMARIUM.

1. Pactum quid & qualiter differat à pollicitatione?
2. Pollicitatio absenti facta ei notificata per tertium sine mandato non obligat.
3. Pollicitatio etiam jure Canon. ante alterius acceptationem revocari potest.
4. Excipiuntur pie & favorabiles cause.
5. An pollicente ante alterius acceptationem mortuo obligetur heres ejus?
6. Quid in casu converso? si is, cui facta est pollicitatio, pramortuatur, an possit heres ejus acceptare invito promissore?

**P**actum definit JC. in l. 1. ff. h. t. quòd sit duorum vel plurium in idem placitum vel consensus. Per hæc definitionis verba notatur differentia inter pactum & pollicitationem, quòd pactum sit duorum in idem consensus, pollicitatio autem solius offerentis promissio. l. 3. ff. de Pollicitationibus. In effectu quoque non parum interest: quia pactum simul ac perfectum est, statim Juræ naturæ obligat, nihil enim tam fidei humana congruit, ait JC. cit. l. quàm ea, quæ inter eos placuerunt, servare; Pollicitatio verò non prius obligat promittentem, quàm si ab altera parte fuerit acceptata, ideoque promittenti ante acceptationem poenitere, & pollicitationem revocare licebit. l. 2. §. sed si quis donaturus. 6. & l. absenti 10. de Donat. l. nuda pollicitatione. 5. C. de Contrahenda stipulatione.

Præterea ut pollicitatio absenti facta ir-

revocabiliter obliget, non sufficit, quòd alius quicumque audiens absenti notificaverit, isque acceptaverit, sed requiritur ut ipse promittens per nuntium à se destinatum, vel epistolam promissionem absenti innotuerit; ut enim pollicitatio obliget irrevocabiliter, debet induere formam pacti, quæ fit per voluntatum unionem, non uniantur autem perfectè duorum voluntates, nisi promittens ipse per se, vel per alium à se destinatum suam voluntatem absenti notificet. Sanch. de Matrim. lib. 1. disp. 6. num. 3. Julius Clarus §. donat. q. 12. num. 2.

Videtur quidem Panor. in c. 3. h. t. r. le, universim de jure Canonico non potestatem revocandi pollicitationem propter textum in eodem cap. 3. ubi omni promissum jubetur impleri. Sed verius est nihil hac in parte de Jure Canonico mutatum fuisse, & ad concordationem Juris dictum cap. 3. accipi debere de promissione completa, & accepta, sicut regulariter verba legum accipienda sunt cum effectu. L. 1. §. hæc autem verba. ff. Quod quæque juris in &c. Nec fuisset sufficiens ratio à Jure Canonico contrarium statueretur, quia æquitas, quam Jus Canonicum considerare potuisset, ideo non subest, quòd pollicitatio ex se non producat naturalem obligationem, quæ tantum ex consensu duorum oritur, aliàs ne quidem de Jure Canonico potuisset pollicitationis revocatio concedi, sicut non fuit concessa in pacto nudo; & sic dicit Layman in Theol. mor. lib. 3. Tract. 4. c. 1. omnem promissionem esse respectivam, ejusque vim & obligationem ab alterius partis acceptatione tanquam à forma procedere.

Specialis autem & notabilis limitatio est apud DD. ut pollicitatio (quæ tantum sit vera promissio, non solum propositio)

aliquid dandi vel faciendi, & simul etiam fiat ob DEI honorem & salutem animæ, quod in dubio præsumitur) facta Ecclesiæ, pauperibus, vel piæ causæ statim obliget etiam nemine acceptante: quia censetur principaliter fieri Deo, à quo, si sit bona, admittit voti statim acceptatur. Et si de Jure Civili pollicitatio facta civitati vel Reipublice ex aliquâ causâ, puta ad reparationem incendiij, aut ruinæ, vel gratitudine ob honorem sibi decretum, aut decernendum, statim irrevocabiliter obligat. *l. 1. & passim ff. de Pollicitationibus*; planè simile erit iudicium de pollicitatione facta Ecclesiæ, aut alteri piæ causæ ex causâ salutis acquirendæ, vel in illius piæ causæ subsidium & emolumentum; eum à Republica, & Civitate ad Ecclesiâs & piâs causas bona sit argumentatio in favorabilibus secundum Falconem & Doctores in *l. pen. C. de SS. Ecclesiis*. Felinus in *cap. 1. h. t. Barbosa Jur. Ecclesiæ univ. lib. 2. cap. 13. num. 29.*

Quid dicendum, si pollicitationem absentis per nuntium faciens moriatur, antequam absens de eâ certioretur & acceptet; anne eam nihilominus post mortem promittentis acceptare poterit? Si quis Procuratori mandavit, ut absentis Principalis nomine donaret, omnes facillè conveniunt, post mortem donari, vel acceptari non posse; quia mandatum morte mandantis re integra regulariter expirat, *l. siquidem. 8. C. de Obligationibus. l. mandat. 15. C. Mandati*. Excipiuntur tamen piæ causæ testum, in quarum favorem mandatum etiam post mortem mandantis sustinetur, argumento ducto à dote & libertate *l. si ego. 9. §. 1. ff. de Jure dot. l. si Pater. 4. ff. de Manumiss. vind. Covar. Var. Resol. lib. 1. cap. 14. num. 16.* Item si quis tantum voluntatem suam declaravit, nullum verò adhuc nuntium ad insinuandum miserit, post

mortem ejus ab aliis insinuari vel acceptari non potest per ea, quæ superius dicta sunt.

Tota igitur & difficilis controversia est, si quis actualem promissionem, seu circa donationem, venditionem, locationem, feudum aliùmve contractum per literas aut nuntium absentis insinuari defacto curavit, sed antequam acceptavit absens, promissor mortuus fuerit? Nihilominus acceptari promissionem, nec ab hærede promittentis revocari posse docet Sanch. *d. disp. 6. sub. n. 5.* eò quòd hæc promissio vel donatio ex parte promittentis jam fuerit in vita perfecta, *arg. nec ambigi. 6. C. de Donationibus*, ejusque voluntas in literis & nuntio etiam post mortem perduret, ut acceptari rectè valeat, ad eum modum, quo gratiæ morte concedentis non expirant. *c. si super gratia. 9. de Offi. Delegati in 6.*

Verùm hanc sententiam licet ob auctoritatem & rationes Sanch. exillimem valde probabilem, contrariam tamen censo in theoria probabiliorem, & textibus Juris ac rationi magis conformem, quam tenet Andr. de Isernia, Tyraquellus, Decius, Cassanæus, & alii apud Sanch. *d. l. citati*. Paulus Layman in *Theol. mor. de Pactis & Contractibus c. 1. n. 5.* ubi dicit magis communem. Textus est in primis in *l. 2. §. si quis donaturus. 6. ff. de Donationibus*. qui non loquitur de mandato donandi, sed perferendi ad absentem; & quamvis JC. utatur verba futuri temporis, *si quis donaturus*, id tamen accipiendum, vel ut donatio sumatur pro traditione rei donatæ, vel ut significetur, donationem ante alterius acceptationem perfectam non esse. Deinde etiam optime confirmat textus in *l. si ego. 9. ff. de Jure dotum*. ubi tantum fit exceptio favore dotis, consequenter exceptio ista firmat regulam in casibus

Ee 2

non

non exceptus. *l. qui testamento. 20. §. mulier 6. ff. Qui testamenta facere poss.* In qual. *si ego.* etiam pulchra ratio assignatur: quia in vita promittentis promissio non fuit perfecta, utpote pro forma & sub tacita conditione alterius acceptationem requirens; post mortem autem promittentis dominium rei promissæ aut donatæ statim transit ad promittentis heredem, à quo invito discedere non posse fatendum est, ait ibid. JC. Accedit alia ratio, quòd regulariter circa actus inter vivos, qui in conservari dependent à voluntatis continuatione, per mortem interrumpatur voluntas. *cap. si gratiose. §. de Rescriptis. in 6. l. 4. ff. Locati.* & proinde post mortem promittentis duorum voluntates amplius non uniantur, debet enim unus in sua voluntate continuare & perdurare, usquequidam etiam alter consentiat.

Non obstat dicta *l. nec ambigi. C. de Donationibus*: quia ibi non dicitur, donationem esse perfectam ante alterius acceptationem, sed inter absentes fieri posse.

Nec etiam obstat dict. *cap. si super gratia*; quia accipi debet de privilegio aut gratiâ Principis, quæ non transit propriè in naturam pacti vel contractûs. Denique non obstat, quòd hæres representet personam defuncti, ejusque factum præstare debeat: nam id regulariter de actibus & obligationibus in vitâ defuncti perfectis & completis procedit.

6. E converso si donatarius, vel is, cui pollicitatio facta est, ante acceptationem moriatur, num hæres ejus acceptare possit, iterum diversæ sunt Doctorum opiniones apud Sanch. *cit. loc. num. 6.* ubi ipse affirmativam amplectitur: quòd hæres defuncti personam representet. Nihilominus negativa mihi probabilior videtur, quòd hæres invito promissore pollicitationem ac-

ceptare nequeat; deficit enim unio perfectæ & directæ voluntatum inter principales personas, & cum in vita defuncti ante certationem & acceptationem nullum fuerit jus quæsitum, nullum etiam potuit in heredem transferre, neque promissor eo semper animi est, ut quod defuncto, id hæredi offerre vellet, cujus personam heredes exosam habet. Quando verò obligatio in vita defuncti completa fuit, hæres in immediatè à promissore, sed à defuncto requirit. Ad rationem in contrarium, & qualiter hæres defuncti personam representans paulò ante responsum.

## §. II.

## De Pacto nudo, &amp; vestito.

## SUMMARIUM.

7. Pactum nudum & vestitum quid?
8. Pacta qualiter vestiantur?
9. Pacta nuda dam exceptionem, non verò adferunt.
10. Quid de jure Canonico?

Redeundo ad Rubricam nostri Tituli, observandum est, pactum in genere significare omnem conventionem duorum, & dividi in pactum nudum & vestitum. Pactum nudum dicitur, quod non habet proprium Juris nomen, & obligationis causam præter solam conventionem, ita ut, si qua interrogetur, quid sit inter partes actum, nihil aliud possit dicere specialius, quam conventionem & conventionem esse factam, ut describit Duarenus *in l. 7. §. 4. ff. hoc. tit. de Pactis vestiti* in Jure quidem mentio non fit, sed quia in *d. l. 7.* nudam pactiorem vocat JC. quæ causam non habet, idè interpretes ad distinctionem pactum cum causa vestitum appellant, idque magis proprio nomine *Synallagma*, vel *Contractus* dicitur *d. l. 7. §. 1.*

Vestiantur autem pacta ab auctoritate Juris pactum approbantis, ex eoque actio-

nem concedentis, quod aliquando rei, de qua pactum est, *actuale* interventionem tanquam causam respicit: ut in Mutuo, Commodato, Deposito, & Pignore, & in Contractibus innominatis. (Dicto *actuale* interventionem; unde pactum de mutando vel commodando ante rei traditionem est tantum pactum nudum.) Aliquando *solemnitatem verborum*, ut in Stipulatione; aliquando nihil præter *consensum*, ut in Emptione, Locatione, Societate & Mandato, item & Donatione, quæ hodie quoque actionem parit. ex *l. si quis argenti*, 35. *C. de Donationibus*; aliquando *adherentiam cum pacto vestito*, sicut omnia pacta nuda, quæ in continententi apponuntur contractibus bonæ fidei, censentur ipsi contractibus inesse, & produciunt actionem *dicitur* l. 7. §. 5. *l. in bona fidei*, 13. *C. eod.* quod etiam obtinere in contractibus stricti Juris ex *l. lecta* 4. ff. *de Rebus creditis*, descendit Fachin. 2. *Controvers.* c. 99. & denum per *juramentum* vestiri pactum, & parere actionem probat Covar. in *Relict.* c. *quamvis*, de *Pact.* in 6. parte 1. §. 2. n. 3. & 4. Molina de *I. & Tract.* 2. disp. 256. præsertim secundum Jus Canonicum, quod omne juramentum non vi, aut fraude extortum, & quod sine dispendio salutis servari potest, in utroque foro servari jubet. *cap. cum contingat*, 28. *de Jur. jurando*. Qualiter vero vocetur hæc actio vide infra in *Lib. III. in Tit. de Precariis* num. 7.

9 Pacta autem *nuda* Jura non approbant, nec iis actionem accommodant, ne cum sunt frequentissima, occasione illorum tribuenda litibus abundent; quia tamen etiam non reprobant, idcirco ex pacto *nudo* non quidem actio, sed naturalis obligatio propter consensum mutuum Jure naturæ & gentium etiam in foro interno stringentem, & inde exceptio nascitur. *l. 7. §. 4. ff. h. t.*

impedit soluti repetitionem. *l. ex quibus*, 51. *l. si quid Dominus*, 64. ff. *de Conditione indebiti*, admittit compensationem. *l. 6. ff. de Compensationibus*. Fidejussores etiam & pignora accedere possunt, contra quos, & pro quibus dein actio vera competit. §. 1. *inst. de Fidejussoribus*, *l. questum*, 14. *in fin. ff. de Pignoribus & hypoth.*

Vulgaris est *disputatio*, an pacta nuda de Jure Canon. producant actionem? Negativam tuetur Fachin. *Lib. 2. Controv. cap. 100.* eod quod sine textu expresso inter Jus Canon. & Civile non fit differentia statuenda. *cap. 1. de Novi op. nunc.* & ratio minuendarum litium utroque Jure subsit. *arg. cap. finem litibus*, 5. *de Dolo & contum.* Affirmativa sententia magis inter Canonistas recepta est, eamque docent Gloss. Panorm. Felinus & alij in *c. 1. h. t.* Covar. *d. l. p. 2. §. 4. n. 14.* Molina *d. Tract.* 2. disp. 257. n. 2. Ratio est, quod in *c. 1. & 2. h. t.* omnia pacta servari jubeantur, & consequenter approbentur, & vestiantur. Sed quia hæc ratio planè convincens non est, cum in Jure Civili in *l. 1. ff. eod.* pacta generaliter servari jubeantur, & tamen ex pacto nudo denegetur actio, idè additur alia ratio magis urgens, quod nimirum pactum nudum circa materiam gravem & notabilem obliget in conscientia sub peccato propter consentum Jure naturæ obstringentem, Ecclesia autem & Jus Canonicum salutem civium principaliter pro fine habens de peccato iudicium suum interponit, *cap. novit*, 13. *de Judiciis*. & consequenter actionem pro tali iudicio exercendo concedit. Advertunt tamen citati Doctores, ut quis ex pacto nudo agere possit, non sufficere simpliciter allegare certæ rei promissionem, sed insuper causam ejus saltem donationis & liberationis exprimendam, & probandam esse *arg. cap. si cautio*, 14. *de Fide instrumento*.

rum. l. cum de indebito. 25. §. ult. ff. de Probat. l. generaliter. 13. C. de non numerata pecunia. Si dicit pactum cum causa vocari *synallagma & contractum*, atque ex se producere actionem, ut præmissum: Respondeo, id de causa intelligi actualiter executioni mandata, ut in mutuo per numerationem pecuniæ, vel alias habente Juris assistentiam.

Ad rationes Fachinæ reponi potest, & quidem ad primam, quod differentia inter Jus utrumque circa judicium ex causa obligata conscientia diversis textibus Juris Canon. probetur, ut in d. cap. novit. 13. de Judic. cap. ult. de Sepult. c. in literis. §. de Raptor. Ad alteram, quod Jus Canon. non tam studeat alicui actionem & jus suum adimere, quam litium ambages, protractiones & superfluas solennitates amputare, sicut probat text. in d. cap. finem litibus. & Clem. 2. de Judic. Clem. sape 2. de V. S.

## §. III.

## De Contractibus nominatis, &amp; innominatis.

## SUMMARIUM.

11. Contractus alij nominati, alij innominati.
12. In Contractibus innominatis quando liceat pœnitere?
13. An etiam huic pœnitentiæ sit locus de Jure Canonico?

11 **P**orrò pacta *vestita*, sive Contractus dividuntur in Contractus *nominatos* & *innominatos*. *Nominati* sunt, qui speciale nomen à Jure fortuntur, ut Emptio, Locatio & similes. *Innominati*, quos Jus non speciali sed generali tantum nomine ob nimiam negotiorum multitudinem, & varietatem notavit, & ad quatuor classes revocavit: scilicet *Do ut des*, *Facio ut facias*, *Do ut facias*, *Facio ut des*.

His contractibus hoc tribuitur de Jure Civili singulare, quod re intergrâ pœnitentia & à contractu discedere liceat; imò etiam re non integrâ illi, qui contractum ex sua parte implevit, antequam alter impleat, e.g. si dederò alicui 100. ut pro me Romam iret, possum pœnitere, antequam iret, refusus tamen expensis, si quas intuitu hujus itineris fecerit, l. si pecuniam §. ff. de Conditione causâ datâ. l. ex pœnitentia. 3. C. de Rer. permut.

In contractibus autem *nominatis* regulariter pœnitentiæ locus non est. & ab initio quidem sunt voluntatis, postea vero sunt necessitatis l. sicut §. C. de Oblig. & act. excepto Mandato, Deposito, & Periculo, de quibus suis locis.

Sed & in contractibus *innominatis* quas exceptiones ponunt Doctores. I. l. quod re ex parte unius non amplius integrâ, et tantum, qui dedit, non autem, accepit, pœnitere liceat: quia huic non tam æquè favendum, cum rem semel acceptam ab altero, ideoque actione *prescriptis verbis* cogi possit ad contractum implendum. Textus in dicit. l. si pecuniam & ibi Glossa in Verbo. sed cum liceat pœnitere. Petrus Wadingus in Tractatu de Contractibus disp. 6. dub. 1. §. 2. n. 2. II. Favore præcursæ multorum est sententia apud Tyracolum. de Privilegiis pie cause, privilegium 134. non concedi pœnitentiam, sicut præ favore dotis, vel libertatis, & sequitur etiam Gottofredus in Notis ad d. l. si pecuniam. III. Si contractus fuerit juratus, vel aliàs pœnitentiæ renuntiatum. IV. Si contractus innominatus fuerit transactio suppelite dubia: expedit enim lites finire. Wadingus dicto loc. cum Jafone ad d. l. si pecuniam n. 2. limit. 12. apud quem plures alia limitationes videri poterunt, sicut & apud Gottofredum & Jafonem.

## §. IV.

## De Substantialibus, Naturalibus, Solennibus, &amp; Accidentalibus Contractuum. Item de Stipulatione tertio facta.

## SUMMARIÆ.

14. Contractuum substantialia, naturalia, solennia, & accidentalia que dicantur.  
 15. Stipulatio tertio facta de jure civili est inutilis.  
 16. Quid de jure Canonico?  
 17. Stipulari tertio cur non liceat, cum tamen liceat tertij conditionem meliorem facere?

Dictum est in precedenti §. penitenti-  
 am esse de natura contractuum immo-  
 minatorum: Pro cuius meliori intelligen-  
 tiâ advertendum est, quod in contractibus  
 quedam vocentur à Doctoribus *substancialia*, quedam *naturalia*, quedam *solennia*, & quedam *accidentalialia*. *Substantialia* sunt, quæ formam & essentiam constituunt, sine quibus contractus subsistere non potest, neque ea ex voluntate partium mutabilia sunt. Ita in contractibus & pactis est consensus utriusque; in stipulatione interrogatio unius, & responsio alterius in continenti subsequens.

*Naturalia* contractuum dicuntur, quæ contractui tacite insunt, licet expressa non sint; & hæc possunt pacto convenientium removeri valido nihilominus manente contractu. Ita venditor ex natura venditionis tenetur emptori de evictione, si res ab aliquo tertio vindicata fuerit. *l. ex empto. ii. §. 1. & 2. ff. de Actionibus empti.* & tamen partes conventionem obligationem evictionis tollere possunt. *d. l. ex empto. §. qui autem. 18.* In contractu depositi lata, in locato levis, & in commodato levissima culpa præstatur, & tamen conveniri potest, ut major vel minor culpa præstetur. *cap. un. de Commodato. l. 1. §. si con-*

13. Moverur hic iterum non levis difficultas, in sicut de Jure Civili, ita etiam de Jure Canonico & in foro conscientie, in contractibus innominatis poenitere liceat? Negative concludit Molina *dicto Tract. 2. d. 23. num. 8.* eo quod contractus innominatus ante impletionem utriusque saltem sit pactum nudum, quod obligat in conscientia, & de Jure Canonico producit actionem.

Felms in *cap. 1. hoc tit. sub num. 13.* existimat, tunc esse licitam poenitentiam de Jure Canonico, si pars altera nolit fidem servare; sed hoc nihil esset speciale in contractibus innominatis: quia generaliter omnes contractus mutuo dissenfu dissolvi possunt, nihil enim tam naturale, quam ut res eo modo dissolvatur, quo colligata est, *§. fin. Instit. Quibus modis tollitur obligatio. l. nihil tam naturale. 25. ff. de Regulis Juris.*

Valde probabiliter docent alii apud Felinum *dict. l. Gottofredus, ubi supra*, Wadingus *dict. dubio. 1. §. 3. num. 2.* non esse in hoc puncto differentiam inter Jus Canonicum & Civile constituendam, sed Contractus innominatos ex sua natura, & Juri dispositione habere tacitam conditionem, nisi ante implementum contractus intervenierit poenitentia. Idque mihi videtur ex eo plurimum colligi, quod jura concedant in contractibus innominatis repetitionem rei jam tradite *dict. l. si pecuniarum*: Si enim voluissent simpliciter contractus innominatos regulariter obligare sicut pacta nuda, tunc accipiens, quamvis non habuisset actionem, tamen contra repetitionem habuisset retentionis exceptionem *juxta l. 7. §. 4. ff. hoc tit.*

*si convenit. 6. ff. Deposti.* atque hoc sensu procedit illud axioma Juris, quod *contractus ex conventionione legem accipiunt. c. contractus. 85. de R. F. in 6.* & hoc modo intelligendum est, quo superius diximus, contractibus innominatis ex sua natura inesse jus poenitentiae.

*Solemnia* contractuum vocantur, quae de jure requiruntur, ut legitimus contractus censetur; & ex his aliquae *solemnitates* sunt *substantiales*, sive *intrinseca*, sine quibus contractus validus non est: veluti consensus Capituli & Superioris in alienatione rei Ecclesiasticae immobilis; praesentia Parochi; & testium in matrimonio &c. Aliae *extrinseca*, sine quibus actus quidem non licite sed tamen *valide* celebratur, ut trina denuntiatio ante contractum matrimonialem, benedictio nubentium in templo suscipienda.

*Accidentaliz* demum nuncupantur, quae pactis contrahentium praeter ordinariam eorum naturam adjiciuntur, quomodo superius dictum, pacta contractibus bonae fidei abjecta vestiri, & actionem producere.

Inter *Substantialia* stipulationis requisita (quae sit interrogatione praecedente, eamque responzione congrua in continenti subsequenti, qua respondens interroganti ad aliquid dandum vel faciendum obligatur v. g. promittisne mihi 10. altero respondens promitto. *DD. ad Tit. Instit. de Verb. oblig.*) etiam de Jure Civili numeratur, ut suum quisque ex ea commodum, non alicujus tertij querat: alteri enim stipulari nemo potest, inquit Imperator *in §. alteri. 19. §. de Inut. stipul.* inventae enim sunt hujusmodi stipulationes ad hoc, ut quis acquirat sibi, quod sua interest. Licet igitur dicam ad Cajum, promittisne Titio, vel amico meo 100. & ille respondeat, promitto; non erit utilis stipulatio. Excipi-

pitur tamen nisi stipulator alterius Juris obiectus sit, ut filius vel servus; vel ipse mandatum stipulandi a tertio habeat; aut alias ipsius stipulantis interesse concurreat, aut generalis rei alienae administrator constitut, veluti Tutor, Curator, Praelatus; & denique persona stipulantis sit publica, pater, Judex, vel Notarius. *DD. in §. si quis. 4. §. de Inut. stipulat. l. 1. §. exigere. 1. §. de Magistratibus conveniendis.* Val. Sanch. *de Matrim. lib. 1. disp. 7. n. 4.* & Laym. *in Theol. mor. lib. 3. tract. 4. c. 1. n. 4.* Imò nec Pater filio aliter stipulando acquirere potest, quam in iis, quae juris sui & mediante filio patri acquiruntur; facta autem & quae praecise personam filij concernunt, v. g. ut filio rem tenere, ut, quae licet, inutiliter stipulari, textus est in *quod dicitur. 130. ff. de Verb. obligat.*

Ex quo denuò *disputant* Doctores, quae hucusque circa stipulationem de Jure Civili dicta sunt, similiter de Jure Canonico procedant, ut etiam hoc Jure alicui stipulari praeter casus exceptos permittatur non sit? Differentiam inter Jus Canonicon & Civile circa hanc materiam admittunt plures apud Covar. *in Relect. c. 1. §. 1. §. 1. de Pactis in 6. parte 2. §. 4. n. 2.* quibus ex sententia Glossae & Bartholi *in l. 1. §. hoc tit.* stipulatio tertio facta sit pactum nudum, nudum autem pactum de Jure Canonico producere actionem, & stringere conscientiam, jam explicatum est.

Nullam esse differentiam verius censet Panorm. *in cap. si cautio. 14. de Fide instrum.* Jason *in l. stipulatio ista. 38. §. 1. de Veri. 17. ff. de Verb. oblig.* eamque sententiam magis communem testatur Covar. *d. 1. n. 5. vers. hanc opinionem.* quamvis *in n. 13.* contrariam teneat. Harp. *ad d. 1. §. quis alii. 4. de Inut. stipulat. n. 5.* Sanch. *d. l. 1. disp. 7. num. 20.*

Ratio est, cum quod sine textu sufficien-  
ti non sit inter jus utrumque diffidium in-  
troducendum. *vulgo. c. 1. de Novi operis  
munitat.* cum quod *in c. 2. de Usuris in 6.*  
sine hac sententia confirmetur, ubi resti-  
tutionem usurarum a moribundo usurario  
ad obtinendam sepulturam Ecclesiasticam  
absentibus debitoribus per usuras laicis, vel  
eorum heredibus tantum personae publicae  
veluti Ordinarius Parochus cum testi-  
bus, Notarius stipulari posse dicuntur. Ad  
rationem in contrarium responderi potest  
per superius dicta, pactum nudum & obli-  
gationem naturalem non nisi ex consensu  
duorum principalium oriri: principalis au-  
tem dicitur is, qui obligat, & alter, cui  
obligatur, non autem si tertius, cuius non  
interest, nec a principali mandatum habet,  
consentiat, & absentis nomine acceptet.  
Interim non est improbabile, talem stipu-  
lationem valere saltem ut pollicitationem  
tertio vel absentis factam, ad hunc effectum,  
ut eam ille tertius, cui promissio facta est  
praesens vel absens ab ipso pollicente, vel  
de ipsius voluntate certioratus acceptare  
possit, vel pia causa facta revocari nequeat:  
*Saneh. de Matrim. d. l. r. d. 7. num. 10.*  
*per regulam, si actus non valet, ut ago,*  
*valet omni meliori modo, & utile per  
inutile non vitatur. arg. §. fin. Insti-  
tut. de Adoptionib.* ubi adoptio servi va-  
let in vim manumissionis. Ideoque quod  
de Jure Civili dicitur, stipulationem alteri  
per alterum factam non valere, intelligen-  
dum, non valere ut stipulationem statim  
irrevocabilem, ex qua tertio directa actio  
queratur.

In circa pijs causis instes, *in d. cap. 2. de  
Usuris in 6.* agi de pia causa, vide licet de  
obtinenda sepultura, & exoneranda concien-  
tia usurarii, & tamen ibi requiri accepta-  
tionem, vel per ipsos debitores, vel per lo-  
ENGEL IN DECRET. LIBER I.

nas publicas. *§. in eod. c. 2.* stipulationem  
quidem fieri ex causa pia, sed non cause  
piae, ejus loco Deus acceptet, ut superius  
dictum de ipsis debitoribus, eorumque ha-  
redibus, qui profani sunt, vel supponuntur.

Ex quibus principijs etiam dependet il-  
la quaestio, de qua dicitur in *Lib. IV. Tit.  
2. §. 2.* an valeant sponsalia, qua cognati  
vel amici pro absente sine ejus mandato  
contrahunt? Et regulariter non valere re-  
spondetur.

Illud etiam hic advertendum, cum dici-  
mus stipulantis debere proprium interesse  
in stipulatione verari, non intelligi de in-  
teresse affectionis, qua erga tertium duci-  
tur, vel quoddam vicissim ab eo speret benefi-  
cium, sed de interesse praesenti pecuniario,  
ut quia creditori meo stipulor solutionem,  
vel etiam si in stipulatione tertio facta pe-  
nam mihi solvendam adjiciam, nisi promissum  
servetur. *Harp. ad d. §. 4. §. de In-  
util. stip. n. 12.*

Attamen difficilis adhuc restat objectio, 17  
cur de jure concedatur alterius etiam igno-  
rantis conditionem meliorem facere, licet  
mea non intersit, pro altero etiam invito  
solvere, eique acquirere liberationem. *l.  
solvendo. 39. ff. de Negotiis gestis,* posses-  
sionem alterius nomine ingredi vel accipere,  
& ita possessionem atque etiam dominium  
alteri acquirere, *l. 1. C. Per quas personas  
nobis acquiratur,* & cur non similiter per  
stipulationem? *§. Jura* quidem concedere  
alterius conditionem meliorem facere,  
quatenus id fieri possit sine onere, aut pre-  
judicio tertii, ut verò obligatione novâ  
onerem promissorem ob commodum al-  
terius, cum meâ nihil intersit, jura non fa-  
tis aequitati consentaneum reputarunt, &  
contra humanæ societatis officium, ex qua  
ita debemus unius commodum desiderare,  
ne tamen queramus alterius danimum & di-  
minu-

Ff min-

minutionem. Si pro alio solvam, non officio, sed proficio Creditori, qui suum exinde consequitur; si possessionem alterius nomine ingrediar vel acceptem, supponitur, rem vel non esse in dominio prioris possessoris, vel jam prius ex aliâ causâ alteri ad tradendam obligatam. Videatur de totâ hac materiâ stipulationis tertio factâ insigniter eam tractans Hugo Donellus in *Commentario ad l. stipulatio ista. 38. §. alteri. 17. ff. de Verborum obligat.*

## §. V.

## De contractibus bonæ Fidei &amp; stricti Juris.

## SUMMARI.

18. Contractus bonæ fidei & stricti juris qui dicantur, & quid in effectu intersit?
19. Dolus dans causam contractui bonæ fidei annullat illum, secus in stricti juris.
20. An contractus de Jure Canonico sint omnes bonæ fidei?

18 DE hac contractuum divisione prolixè & ex instituto agunt Interpretes ad §. *actionum. 28. Instit. de actionibus.* in quo §. omnes contractus & actiones bonæ fidei enumeratæ, & quæ ibi posita non sunt, *stricti Juris* censentur, veluti Mutuum, & Stipulatio &c. & hic *bona fides* non accipitur, prout opponitur *mala fidei*, cum nullus contractus debeat esse *mala fidei*, & fraus ac dolus pactis & conventionibus, quàm maximè adversentur, *l. 1. §. 1. ff. de Dolo malo*, sed prout opponitur *stricto Juri*.

Enimverò in *bona fidei* contractibus, si lis oriatur, judicium fertur ex *bonâ fide*, id est, ad sensum hujus loci, *ex bono & equo*, etiam ultra id, quod in contractu nominatim à partibus expressum est. Dummodò tale sit, quod si contrahentibus in mentem venisset, utique expressissent, §. *conductor*,

§. *Institut. de Locat. & conduct. §. 3. Instit. de Obligationibus ex consensu.* in *stricti Juris* autem contractibus judicantur præcisè de iis, quæ nominatim in contractu expressa sunt. *Leg. quia tamundem. ff. de Negotiis gestis.*

Et ad hanc differentiam generalem addentur aliquo modo reduci posse plura alia, quas DD. accumulunt. Ut quòd in *bonæ fidei* judicia veniant fructus, usurae, & accessiones à tempore moræ: in *stricti Juris* autem solum à tempore litis contestatæ. Quòd stipulans fundum non consequatur fructus pendentes, nisi eorum mentionem fecerit in stipulatione: sed autem si emerit fundum, cui hoc ipso etiam fructus pendentes cedunt. *l. 3. §. 1. & l. 4. §. 1. ff. de fructibus. 10. ff. de Actionibus empti.* Item quòd in *bonæ fidei* judicia veniant etiam ea, quæ sunt moris & consuetudinis in loco, licet à partibus non sint in contractu expressa, secus in contractibus *stricti Juris*, de quibus differentia videri poterit Mynsingerus, Harprechtus, Hottomannus, & alii passim ad *div. actionum.*

Inter cæteras differentias illa est etiam specialiter notanda, quòd in contractibus *bonæ fidei* dolus dans causam contractui *bonæ fidei*, (id est, si quis aliquem dolose persuasione induxerit ad contrahendum, alias non contracturum) faciat contractum nullum. *per text. & Interp. in l. & elegant. 7. ff. de Dolo.* nisi tamen dolo inductus ultrò Juri suo renuntiare, dolum remittere, & contractum ratum habere velit. *arg. l. 4. Cod. de his, quæ vi, metus & causa gesta sunt.* Secus autem est in contractibus *stricti Juris*, ubi solum de dolo temporalis prætoriam datur actio. Dixi, §. *dolus det causam contractui*: nam si quis non inductus, sed aliàs contracturus dolum

paratur (qui *dolus incidens* dicitur) ut  
quia v. g. rem vitiosam emit &c. habebit  
quidem etiam actionem ad rescindendum  
contractum ex *Edicto* edicto, ut inferius  
dicemus, sed etiam solum temporalem intra  
set menses exercendam, dum e contra, si  
contractus sit ipso jure nullus, civilis &  
perpetua, scilicet 30. annorum actio com-  
petat.

20 Utrum autem de Jure Can. etiam differ-  
rentia inter contractus *bonæ fidei* & *stricti*  
*Juris* constituenda sit? diversæ sunt DD.  
opiniones. Ratio dubitandi est, quod hoc  
Jure non attentis juris Civilis subtilitatibus  
solum ex bono & æquo procedatur. arg.  
textus in *cap. sepe. 18. de Restitutio-  
ne spolia.* Quod autem aliqui contractus  
dicantur bonæ fidei, & alii *stricti* Juris, sit  
solum Juris Civilis subtilitas: eod quod Præ-  
tores, qui ob multitudinem causarum non  
poterant omnia per se expedire, suis Peda-  
neis iudicibus sive delegatis certam formam  
procedendi, seu pronunciandi præscripse-  
runt, & in quibusdam contractibus usu hu-  
mano frequentioribus, & in quibus solent  
plerumque multa concurrere, vel ex post-  
facto evenire, quæ ab initio prævideri, &  
uni oratione seu conventione expediri non  
possunt, demandarunt liberiores ex bono  
& æquo arbitrio cognoscendi, pronuncian-  
dique facultatem, in aliis vero strictiorem,  
præcisè secundum ea, quæ nominatim in  
contractum deducta essent, testatur Covar.  
in *Relictione capituli. Possessor. de Reg.  
jur. in 6. p. 2. §. 6. n. 4.* In cujus rei con-  
firmationem est, quod donatio, quæ jure  
Civilis *stricti* Juris censetur. *L. cum qui. 22.  
ff. de Donation. jure* tamen Can. aliquando  
accipiat largam interpretationem. *c. cum  
aliter. 6. X. de Donationibus.*

Unde de Jure Canonico omnes contra-  
ctus esse *bonæ fidei*, docuit Baldus in *c. 1.*

in *fin. de Pluspetitionibus.* Jason. in §.  
*actionum. Institutis, de Actionibus. n. 4.*

Alii e contra fermè communius susti-  
nent, nullam inter Jus utrumque sine textu  
expresso esse differentiam faciendam, arg.  
*c. 1. de Novi operis nuntiatione.* imò in  
ipsis SS. Canonibus non obseurè distinc-  
tionem inter contractus bonæ fidei, & *stricti*  
Juris insinuari, ut in *c. cum venerabilis.  
6. versio. ad hæc. de Exceptionibus. c. fin.  
de Deposito.* Item etiam Jure Civ. ajunt,  
æquitatem rigori esse præferendam *l. pla-  
cuit. 8. Cod. de Judiciis.* non tamen inde  
sequitur, contractus bonæ fidei & *stricti*  
Juris confusos. Atque hanc sententiam vi-  
dentur supponere Glossi. in *d. c. cum vene-  
rabilis. verbo. bonæ fidei: & ibidem. Pa-  
norm. num. 15.* & expressè tenet Covar. *d.  
§. 6. num. 5. Harprecht. in d. §. actionum.  
num. 54.* fateatur tamen Covar. in *fine. n. 8.*  
in foro conscientiæ ad hanc differentiam  
& subtilitatem Juris Civilis non æquè atten-  
dendum esse.

Huic posteriori sententiæ ipse magis ac-  
cedo, ut credam, inter contractus & actio-  
nes *bonæ fidei*, & *stricti* Juris differenti-  
am non esse de Jure Canonico totaliter sub-  
latam. Etenim consentio quidem, contra-  
ctus *stricti* Juris innouisse per illam for-  
mulam à Prætorè Judicibus Pedaneis præ-  
scriptam; non tamen credo, quod Prætor  
solam aliquam subtilitatem attenderit; sed  
potius æquitatem etiam hujusmodi contra-  
ctibus coherentem, propter quam *stricti*  
Juris, seu *strictæ interpretationis* sint,  
quia in iis largior interpretatio plerumque  
sine damno alterius fieri non posset: v. g. si  
Judex in mutuo usuras non promissas adju-  
dicaret; si in donatione pateret alicui su-  
am liberalitatem esse nimis damnosam; aut  
in stipulatione aliquem verborum facilitate  
plus æquo damnificari. Promde etiam hoc

Ff 2      respe-

respectu distinctioni inter contractus bonæ fidei, & stricti Juris de Jure Canonico locum esse existimo. Nec moveor textu *d. c. cum dilecti. X. de Donat.* quia ibidem casus ponitur de donatione facta ad pias causas à viro quodam Nobili, ubi quis præsumitur, vel esse verus benefactor, & non *parce seminare* pro fructu animæ suæ, præsertim considerato honore dignitatis, & statûs sui, sicut & beneficia Principum (ipsorum tantum & non tertii præjudicium concernentia) sunt latissima interpretationis. *c. olim. 16. de Verb. sig. l. 3. ff. de Constit. Princ.* At verò textus Juris Civ. *in d. l. 22. ff. de Donat.* intelligitur de donationibus profanis inter privatos. *Gottof. ibid.* quæ non cadunt sub illam Regulam, quòd *in beneficiis sit plenissima interpretatio facienda*, quia in rigorosa, & communi significatione beneficia vocantur à majoribus Dominis concessa, ut beneficia feudalia, Ecclesiastica, privilegia &c.

Cæterum verò, ut in contractibus *stricti Juris* prorsus ligatæ debeant esse manus Judicis, & omnis interpretatio ex bono & æquo excludi, puto Jure Civili potissimum in Pedaneis Judiciis, quorum delegata, ideòque intra certos mandati fines restricta erat potestas, processisse, respectu autem ipsius Prætoris, & cujuscunque Ordinarij Judicis locum habere debere, quòd generaliter rescripsit Imperator *in d. l. placuit. 8. Cod. de Judiciis. in omnibus rebus præcipuam esse Justitiæ, æquitatis vè quàm Juris stricti rationem.* Et quòd in stipulatione (quæ tamen inter contractus *stricti Juris* fermè præcipuo loco numeratur) non ita rigidè secundum externum verborum sonum, quàm etiam secundum sensum æquitati, & intentioni contrahentium magis conformem judicandum sit, probant textus, *in l. quarto 54. §. 1. ff. Locati. l. quo-*

*ties. 80. §. 1. continens. 137. §. 2. ff. de Ver. oblig. l. rogasti. 11. §. 1. ff. de Rebus creditis.* idque tantò magis de jure Canonico ostinebit; quia hoc jure æquitas præsubstante & forum conscientia, (in quo contractus strictum jus, juxta subtilitatem Juris Civ. ex doctrina Covar. cit. l. attenditur) præ foro externo magis consideratur.

## §. VI.

## Quotuplex Obligatio oritur ex Pacto.

## SUMMARIÆ.

21. Obligatio nata ex pacto est vel naturalis tantum, vel civilis tantum, vel naturalis & civilis simul.

PRæterea sæpius hæctenus insinuatum est, ex pacto oriri obligationem; quæ dicitur, quòd sit *juris vinculum*, quoniam *sitate adstringimur alicujus rei scilicet de.* Hæc obligatio pro diversitate personarum aliquando est *naturalis tantum*, aliquando *civilis*, aliquando *naturalis & civilis simul*: vel enim pactum habet pro fundamento obligationis solum consentium, quæ lex nec assultat, nec resistit; & producit obligationem *naturalem tantum* sive ex jure nature, & gentium, jubente patet servari, sicut de pactis nudis dictum: vel pactum agnoscit lex, eique assultat, ut in contractibus & pactis vestitis; & tunc obligatio *efficax*, sive *naturalis & civilis simul*: vel lex expressè resistit pacto, quæquam rei turpis, vel contra bonos mores, *in c. fin. h. t.* & tunc ex illo nec *naturalis* nec *civilis* oritur obligatio: quod si legem solennitatem juris consideret, nullam subsistente naturali æquitate, dicitur obligatio *civilis tantum*, quæ quidem actionem parit, sed non executionem, sive executionem, veluti si alicui dederò chyropo-

plum, in quo consistat, me accepisse mutuum, per hanc solennitatem literarum obligor ad reddendum mutuum, etiam si non acciperem, sed civiliter tantum, proinde quantum eo nomine contra me actio intentetur, illius tamen actionem per exceptionem non numeratæ pecuniæ impediam, sicut in Tit. Inst. de Literar. oblig. traditur. Similiter si alicui obligatus sim ex solenni stipulatione vel alio contractu, isque mala fecerit pactum nudum de non petendo, tollitur quidem per tale pactum naturalis obligatio, sed non Civilis, quæ per alium contrarium à jure civili approbatum (qualis non est pactum nudum) periri debet, nimirum per solutionem, vel acceptationem. *Institus. Quibus modis tollitur obligatio.* manet propterea etiam actio, quæ jure Civilis est, sed quia pactum nudum saltem exceptionem parit, per hanc tollitur exactio, sive actionis executio. Quæ circa civilem obligationem ita potissimum advertenda ad intelligendos diversos juris Civilis textus, quamvis hujusmodi subtilitates in Canonibus non æquè attendantur; ubi sicut pactum nudum producit actionem, ita etiam videtur dici posse, perimere omnem obligationem.

§. VII.

De Præstatione Doli, Culpæ, & Casus in Contractibus.

SUMMARIÆ.

- 22. Dolo in omni contractu præstandus.
- 23. Culpæ quotuplex.
- 24. De culpæ præstatione generalis regula.
- 25. Casus quando præstandus.
- 26. Mora nunquam excusationem admittit.
- 27. Casus an præstetur in commodato.
- 28. Culpæ in Contractu allegatæ cui incumbat probatio.

Si res, quæ in obligationem deducta est, ante traditionem, vel postea deterior fiat, vel omnino intereat, videndum est, quis teneatur damnum luere & sentire? Distinguendum, an res dolo, culpâ vel casu deterioretur, aut pereat? Si dolo, non est dubium, quin is debeat præstare damnum, qui dolo fecit: factum enim cuique suum, non alteri nocere debet; neque alteri per alterum iniqua conditio inferenda, secundum vulgatas Juris regulas. Dicitur autem hoc loco dolo non tantum callida machinatio & circumventio, sicut describitur in L. 1. §. 2. ff. de Dolo. sed omnis voluntaria læsio, sive deinde fiat per rectam fraudem, vel per apertam vindictam, vel petulantiam, &c.

Culpa est negligentia in custodienda vel conservanda re aliena commissa. Et hæc est triplex, lata, levis, & levissima. Lata culpa dicitur, quando quis non adhibet eam diligentiam in rebus alienis, quam communiter homines ejusdem conditionis, professionis & ætatis solent adhibere in suis propriis, ut si res facillè auferenda in loco, quo passim hominibus etiam ignotis patet accessus, relinquatur. Levis, quando non adhibetur diligentia, quam boni & solertes ejusdem conditionis homines adhibere solent, qui non tantum rem in domo sua diligenter conservant, sed ubi opus fuerit, etiam ostia claudunt, & observant. Levissima, quando omittitur diligentia, quam solent adhibere solertissimi, ut si januam quidem clausisti, sed non interatò tentasti, an fera benè obfirmata fuerit &c. quæ tamen omnia in singulis factis arbitrio prudentis viri, aut Judicis juxta circumstantiarum qualitatem consideranda sunt, quia utique in re pretiosa major diligentia requiritur, quam in re vili, item in loco, ubi v.g. milites grassantur, quam ubi quæta & sæcura sunt omnia.

Ff 3 Casus

NGEL  
 ...  
 ...  
 ...  
 ...  
 ...

*Casum* denique vocamus rei inopinatae eventum, & qui sine omni nostra culpa accidit, ut si domus conducta fulmine tacta conflaret.

24 Circa praestationem culpa generalis regula traditur, quod si contractus cedat *in utilitatem solius dantis*, ut in Deposito, praestetur tantum *dolus & lata culpa*, quae in contractibus dolo comparatur *l. quod Nervus 32. ff. Depositi*. Si *in utilitatem solius accipientis* ut in Commodato, praestetur *levissima culpa* (excepto *Preccario*, de quo suo loco) *Si in gratiam utriusque*, ut in locato & conducto, *levis* tantum culpa, non *levissima* praestanda, sicut inferius circa singulos contractus in specie pluribus trademus, & text. est in *l. si ut certo. §. 2. ff. Commod.*

25 *Casus* vero regulariter non praestatur; excipitur tamen *l. Nisi* aliquis fuerit debitor generis, (quod Logici *speciem*, hoc Jurista *genus*, quod illi *individuum*, hoc isti *speciem* appellant) *genus* enim perire non potest. Ita quocumque casu pecuniae mutuae apud mutuarium pereant, tenetur ad restitutionem; tum quod post mutui acceptionem fuerit factus illius pecuniae Dominus, & res soleat perire suo Domino; tum quod non sit debitor illius pecuniae in specie, sive individuo, quam mutuo accepit, sed alterius in genere in eadem quantitate. *§. item is. 2. Inst. Quibus modis re contrahitur obligatio*. Si vero Promissor vel contrahens debitor fuerit certae speciei, v. g. hujus equi bucephali, tunc interitu ejusdem casu contingente liberatur, nec tenetur rem aliam loco intereuntis tradere. *l. id quod. 7. ff. de Periculo & commodo rei venditae*. II. Excipitur, nisi aliter conventum sit, & debitor periculum rei periturae in se suscepit: pacta enim ex conventionem legem accipiunt. *cap. un. de Commodato. & l. 1. §.*

*si convenit. 6. ff. Depositi*. III. Si culpa casum praecesserit, ut quia commodatarius cum equo meo relicta via tutiore ivit peritiam ob infidias latronum magis periculolam. IV. Si debitor legitime interpellatus, ut rem debitam traderet, vel solveret, fuerit in mora tradendi, vel solvendi, haec mora & interitus rei post moram contingens nocet juxta *cap. mora. 25. de Reg. Juris in 6.*

Traduntur tamen à Doctoribus praeterea Theologis, hujus quartae exceptionis ex bono & aequo duae limitationes. Prima, ut exceptio procedat, si mora fuerit culpabilis, secus si traditio constituto tempore physice vel moraliter impossibilis, & debitor legitime impeditus, quo minus traderet, prout *ex Regula. 66. Juris in 6.* conditio habetur pro impleta, quando non sit per obligatum, quo minus impleretur. Ita & Gloss. in *l. quod te. §. ff. de Reb. sig. Gloss. in d. cap. mora*. Covar. in *Relect. quamvis. de Pact. in 6. p. 2. §. 5. n. 4. Molina de F. & F. tom. 2. disp. 317. And. Gal. i. Obs. 142. n. 2.* Altera, si res post mortem fuisset aequè apud creditorem peritura, puta ob generale civitatis incendium, rannam aut incursum hostilem: tunc enim non videtur aequum, debitorem ad praestandum casum obligare, cum ex mora, vel culpa ipsius reverà Creditori damnus non acciderit, cum periculum evadere minime potuisset, tametsi rem ipsamet habiturus fuisset, Sylv. *V. Mora, q. 4. Navar. in Manuali c. 17. n. 30.*

Sed nunquid è converso in omni interitu casuali peres commodatarius contingenti conqueretur forsan commodans, nisi aequum commodassem, non perisset domus officium igitur meum non debet mihi esse damnosum, & potius ille debet sentire damnus, qui inde utilitatem percepit. Hinc queritur

querita pōtē videri primā fronte satis æquā & mōvere, ut dicerēmus, tunc casum fortuitum in commodato præstandum, si res non fuisset æquē apud commodantem peritura. Nihilominus video Doctores esse valde concordēs, ut etiā in commodato generaliter doceant, non præitari casum fortuitum, sine distinctione, an res apud commodantem fuisset æquē peritura. Barbof. in *Collectaneis. ad dicit. cap. un. de Commodato. cum. 6. & 7.* quam distinctionem tunc tantum adhibent, quando Commodatarius fuit in mora restituendi, vel re commodatā aliter, aut aliorum usus est, quam sibi concessum. Molin. *dicit. tomo. 2. d. 259. n. 3. & 4.* Quare responderi poterit Commodanti, ut juris decisio sit contentus, quod ita voluit alterum alterius Officio iurari, ne Commodatarius exinde nimium gravaretur, si v. g. propter usum equi ad unum diem sibi concessum mox deberet totum equum sine culpa sua pereuntem solvere, quod damnum non esset utilitati ex equo perceptæ proportionatum. Et sicut hæc Juris constitutio in uno casu gravis videtur commodanti, ita vice versa in alio casu, ubi ipse ab altero commodatum accipiet, idque casu peribit, admodum grata & utilis eveniet, prout in simili de jure præscriptionis dicere solemus, ut quamvis habeat gravamen in uno casu, quo contra me præscribitur, contineat tamen utilitatem in alio; quo ego contra alium præscripsero.

28 Cui vetō incumbat onus probandi, si Commodans, Locator, Emptor, & cæteri dicant, damnum accidisse culpā, econtrā Commodatarius, Conductor aut Venditor casu, vel tali ex culpa, ad quam præstandam jure contractus non teneatur? videatur *Mateard. de Probationibus. vol. 1. conclus. 483.* Breviter dicendum, si damnum

fit tale, quod pierumque sine culpa utentis accidit, ut si equus ex interno morbo, aut vitio, domus aut murus vetustate & imbecillitate corruat, non præsumi culpam, nisi ab allegante probetur; si verò damnum tale, quod ordinariē ex negligentia, vel culpā utentis accidere solet, veluti incendium aut furtum, præsumi culpam utentis, nisi suam diligentiam in custodiendo per contrarias probationes, aut præsumptiones, quales saltem in tam difficili probatione habere poterit, ostenderit. *l. 3. §. 1. ff. de Offic. præfecti vigillum. l. cum duobus. 52. §. damna. 3. ff. Pro socio. Fachin. 1. Contr. c. 87.* qua de re dicemus inferius in *Tit. de Locato, & Conduct.* Demum quando de culpa loquimur, non esse intelligendam semper culpam Theologicam, quæ constituat peccatum coram Deo, sed civilem sufficere, quæ ex quacunque omissione, v. g. propter oblivionem coram Deo non peccaminosa oritur, notavit Layman. *Lib. 3. tract. 4. c. 7. sub. n. 2.*

## §. VIII.

De Personis, quæ pacisci possunt, vel non possunt, & inprimis de Pupillis & Minoribus.

## SUMMARIUM.

29. Contrahere regulariter omnes possunt, nisi specialiter in jure prohibiti.  
30. Pupillus sine tutore contrahens, an obligetur naturaliter, & in conscientia?  
31. Ludens cum pupillo an possit ab eo lucrari?  
32. Minores sine Curatore qualiter obligentur?

Personæ, quæ contractus & Pacta ini-  
re possunt, sunt regulariter omnes usu  
rationis præditi, & liberam suorum bonorum administrationem habentes, adeo ut nec excommunicati, nec deportati excludantur; quia hi non amittunt ea, quæ sunt Juris naturalis, & gentium, sicuti pacta & con-

& contractus, licet pro his actionem formalem instituire non possint, quæ est Juris civilis, possunt tamen implorare officium Judicis, & conveniri, ac uti exceptione, ut in materia Judiciorum dicimus; ratione autem sufficienti, & administratione destituti, ut Pupilli, Minorenes, Amentes, Prodigii, quibus bonis interdictum est, aliter quam interveniente auctoritate suorum Tutorum, aut Curatorum contrahere non possunt, quæ de re agunt Interpretes Juris Civilis in materia Tutelarum, & in Tit. *Instit. Quibus alienare licet.*

30 Doctores specialiter inquirere solent, an Pupillus, vel Minorens, aut Prodigus sine Tutore, aut Curatore contrahens saltem naturaliter, & in conscientia obligetur, ita ut talem contractum majorens factus implere teneatur? Circa naturalem Pupilli sine tutore contrahentis obligationem constat, esse difficilem legum antinomiam: quod enim in *l. pupillus. 59. ff. de Obligat. & act.* & in *l. quod pupillus. 41. ff. de Conditione indebiti.* negatur, pupillum naturaliter obligari, id affirmatur in *l. 1. §. 1. ff. de Novationibus. l. Marcellus. 25. ff. de Fidejuss.*

Sanè in eo satis conveniunt Doctores, quod Pupillus infans, vel infantia proximus §. *sed quod diximus. 10. Inst. de Inverit. stipul.* qui necdum implevit annum decimum cum dimidio (primum septennium infantia censetur, alterum dividitur, & medietas ad infantiam, altera ad pubertatem accedit) item etiam qui cum ipso Tutore contrahit, nec quidem naturaliter obligetur, nisi alterius contutoris, vel judicis auctoritate interveniente; leges enim tali contractui resistunt. *l. 1. & l. pupillus. 5. ff. de Auctor. Tut. l. non licet. 46. ff. de Contrahenda emptione.* sicut & tunc, si

super bonis suis immobilibus, aut mobilibus, quæ servando servari possunt, alienatis sine tutore & Judice Pupillus vel Minor contraxerit, *tot. tit. Cod. de Prædit. & aliis rebus minor.* Econtrà quoque conveniunt, quod Pupillus obligetur, quatenus contractus factus est locupletior, & pœnia, v. g. mutuo accepta adhuc pœnia extat, vel in res ejus versa est. *d. l. pupillus. §. §. pupillus. i. ff. de Auctor. Tut. l. dolo etiam quandoque conveniri potest, si doli capax rem sine Tutore in depositum acceperit, eamque dolo perdidit; sic universim Pupillus rationis, etiam pœnia capax esse censetur. l. 1. §. an in pupillo 15. ff. Dep. siti.*

Tota igitur questio est de Pupillo pro mo pubertati, factum, aut res servari non servabiles promittente, nec inde locupletato? cujus resolutio potissimum a conciliatione supra allegatarum legum Curatorum constituit. Sunt enim non pauci Doctores, qui Pupillum in his circumstantiis si verè consenserit, nihilominus naturaliter & in conscientia obligari volunt. Sicut de Matrimonio *l. 6. d. 38. & alij Azo. 3. lib. 6. c. 14. q. 10. Molina. d. tom. 2. disp. 224.* Negat autem naturalem & conscientia obligationem, nisi in quantum Pupillus locupletior factus fuerit, *Cor. ad dict. c. quamvis de Pactis in 6. §. 4. m. Cujac. ad l. 127. ff. de V. O. Petrus Wabergus de Contract. disp. 2. dub. 4. n. 3. & ibidem citati, ideòque contrariantes leges civiles per distinctionem, sicut Pupillus de contractu locupletatus nec ne, conciliantur existimant.*

Inclino quidem etiam magis in hanc sententiam: irritatio enim contractuum regulariter de foro quoque interno intelligitur, nisi aliter constet de mente Legislatoris, frustra propter bonum publicum plerumque

que est irritatio contractum in foro exte-  
rno tantum, si bonus Christianus eos in  
conscientia servare teneretur, sed quia dicta  
conscientia aperte obstat textus *inst. cum*  
*illud. 25. §. 1. ff. Quando dies legati.*  
Ideo de alia conciliatione cogitandum; nam  
postquam J.C. in c. l. dixit, legatum ejus  
re quam pupillus sine tutoris auctoritate  
debet, nec inde locupletior factus est, nul-  
lus esse momenti, quia pupillus nihil de-  
bet, subiunxit, si vero testator naturalem  
pupilli obligationem & futuram solutio-  
nem cogitavit, legatum habere tacitam con-  
ditionem, si pupillus solverit; ex quo aperte  
vaderet inferri, pupillum etiam non locu-  
pletior factum naturaliter obligari. Mini-  
me vero satisfaciunt responsio aliquorum dicen-  
tium, mendam irrepisse in hunc textum, ac  
in Florentinis Exemplaribus omittam particu-  
la: *Nec legi, & locupletior factus est &c.*  
Nam si hac responsio valeret, male dixisset  
J.C. quod pupillus ex contractu locupletior  
factus nihil debeat, & inutile ejus rei lega-  
tum sit, sicut vel parum consideranti tex-  
tum patebit. Quare magis mihi placet  
alia conciliatio, quam tradit Laymann d. l.  
3. tract. 4. cap. 9. sub. num. 8. quod pu-  
pillus obligetur quidem naturaliter propter  
leges id ipsum affirmantes, sed hujus obli-  
gationis effectum & executionem leges  
negantes etiam in foro conscientiae, &  
circa pupillum proximum pubertati im-  
pediant, nisi pupillus sui juris factus ul-  
tro huic favori renuntiare, & quasi  
ex debito honestatis solvere velit, qui sensus  
optime accommodari potest *dictae l.*  
*cum illud. 25.*

Dices, qualis est obligatio, si nullum  
habet effectum? Respondo, habere quo-  
ad alios suum effectum, nimirum ut cum  
majorennem ex parte majorennis teneat.  
*l. obstrari. 9. ff. & princ. Inst. de Autho-*  
*Excels. in Decret. Lib. I.*

*ritate Tutorum.* Item ut fidejussor pro  
pupillo accedere possit, d. l. *Marcellus.*  
*25. ff. de Fidejussoribus.* quod vero  
in persona pupilli effectum non habe-  
at, & executionem, non propterea nul-  
lo modo dici potest obligatio; sicut obli-  
gatio merè civilis obligatio dicitur, &  
tamen effectum non habet, ut superius  
præmissum.

Uterius illud notabile est, quod ponit  
Wadingus *dicto loco num. 5.* ludentem cum  
pupillo & lucrantem ab eo summam nota-  
bilem (quæ ipsi ex consensu Tutoris saltem  
tacito ad ludendum, & honestam recreatio-  
nem pro conditione personæ non est conce-  
ssa) non posse in conscientia illam retinere,  
saltem si sciat, pupillum velle eam recipere,  
quia pupillus sine tutore non potest domi-  
nium rei suæ transferre, vel efficaciter obli-  
gari, §. 1. & ibi Doctores. *Inst. Quibus*  
*modis re contrahitur obligatio.*

Sed & prioris sententiæ Auctores, qui  
obligationem naturalem, & in conscientia  
ex contractu pupilli sine tutore admittunt,  
concedunt tamen, hanc obligationem re-  
medio extraordinario restitutionis in in-  
tegrum, vel irritatione & revocatione tu-  
toris posse annihilari. Quid autem cen-  
sendum sit de sponsalibus & matrimoniis,  
quæ impuberes contrahunt, traditur in *Li-*  
*bro IV. Decretal. in tit. de Desponsatione*  
*impuberum,*

Alia nonnihil ratio est circa *Minoren-*  
*nes*, qui quidem annos pupillares excesserunt,  
sed infra 25. ætatis annum constituti  
sunt: hi enim quamvis nullum contractum,  
etiam quoad forum internum, sive effica-  
cem obligationem valide inire possint sine  
authoritate Curatoris, qui tendat in aliena-  
tionem bonorum. Textus & Doctores. in  
*l. sicut a morem. 3. Cod. de in integrum re-*  
*stitutione Minor. & tit. Cod. de Prædiis*  
*minor.*

Gg

minor.

*minor*. possunt tamen se obligare in his, quae praecise suam personam concernunt, e. g. si minor artifex, vel opifex sit, & operas suas alteri locarit; sicut ita textum in *l. puberes. 101. ff. de Verborum obligationibus* exponit Fachin. *lib. 3. Controv. cap. 9.* & Matrimonium contractum sine curatore valet *l. sciendum. 20. ff. de Ritu nupt.* Curator enim magis bonis, quam personae datur.

Minoribus quoque assimilantur prodigi, postquam ipsis à Magistratu bonis interdictum est, & curatores bonorum dati sunt. Interim negandum non est, quin minor contra suum contractum, si laesus videatur, restitutionem in integrum petere possit ex *101. tit. ff. de Minoribus*. eaque tanquam justo juris privilegio etiam in conscientia rectè utatur. in Matrimonialibus tamen non dari restitutionem in integrum, docet Sanch. *de Matrimonio. lib. 7. disp. 37. num. 21. & seq.* de quo alibi dicemus.

Si curatorem non habuerit minorennis, nihilominus prohibetur ipsi bonorum immobilium alienatio sine decreto Judicis, tamen si veniam aetatis impetrarit à Principe, ut pro majorennis haberetur. *l. non solum. 4. l. minorum. 6. Cod. de Praediis minorum. l. 2. C. De his qui veniam aetatis impetr.* Vid. Fachin. *d. l.* ubi contra quosdam idem censet de mobilibus pretiosis, & quae servando servari possunt.

In testamento autem, item ante Professionem in Religione non prohibetur minor de omnibus bonis suis etiam sine curatoris auctoritate disponere: tunc enim cessat ratio legis, cum ob vitae vel status mutationem his non amplius uti concedatur, ideoque exinde non damnificetur. Cujac. *in Comment. ad d. l. puberes. 101. ff. de Verb. obl. Panorm. in cap. in presentia 8.*

*de Probat.* Addit etiam Lessius *diff. de 8. sub. num. 62.* minoribus sub curatore constitutis in bonis *Castrensibus*, vel quae liberam esse administrationem, & liberandi potestatem, salvo tamen in casu laesivis restitutionis beneficio.

## §. IX.

## De Pactis Filiorumfamilias ubi de Consultu Macedoniano.

## SUMMARIUM.

33. Filiusfam. potest habere quadruplex peculium.
34. Filiusfam. an ex contractu obligetur?
35. Filiusfam. impubes cur minoris auctore etiam obligari possit, quam pupillus auctore tutoris.
36. De S. Consultu Macedoniano.
37. Quibus casibus locus non habeat?
38. S. C. Maced. an obtineat etiam in foro interuentu?
39. S. C. Maced. an procedat, si pecunia à filio mutuo accepta post mortem patris adhaerente inde filius locupletior factus sit?
40. Contra exceptionem S. C. Maced. an detur actio de ignorantia eius?
41. S. C. Maced. an possit filiusfam. renuntiare?
42. Quid, si jurato renuntiarit?

Quid autem de *Filiisfamilias* sive libris in potestate Patris constitutis dicendum? Supposita distinctione quadruplex peculii scilicet *Profecium*, quod ex re bonis patris provenit, & totum patris est. *Adventitium*, quod filius aliunde, quam ex re patris, nimirum ex hereditate maritis vel aliorum, opificio aut negotiorum, quoad proprietatem sibi, quoad usum fructum patri acquirit, & *Castrensium*, quod intuitu militiae armatae, vel publico munere, videlicet Judicis, Advocati, Professoris Academici, Tabellarii &c. adipiscitur, idque pleno jure quoad dominium, usum fructum, & administrationem filii esse censetur. Supposita inquam hac distinctione, quam prolixius exponimus

Doctores ad Tit. Instit. de Patria potestate & ad Tit. Per quas personas nobis acquiritur.

34 Generaliter imprimis tenendum est, Filiusfamilias puberem eatenus ex suis contractibus sine auctoritate patris obligari, quatenus potestati patriæ & juri, quod patris in ipsum, & bona sive peculium ejus habet, non præjudicat. §. item inuitus. 6. Instit. de Inuit. stipul. l. Filiusfamilias. 39. ff. de Obligat. & act.

35 Dico I. De filiofamilias pubere: nam impubes ne quidem auctore patre obligari potest, sed quod diximus. 10. Instit. de Inuitibus stipulat. Rationem disparitatis, cur pupillus auctore Tutore possit efficaciter obligari, & non item Filiusfamilias impubes auctore Patre diversissime assignant DD. vel enim hoc ideo constitutum est, quod pupillo ex contractu damnificato detur adversus tutorem actio t. t. ff. de Tutela & rat. distrab. & tit. Cod. si Tutor vel Curator interven. non item filio adversus patrem. l. 4. ff. de Judic. l. ult. §. si autem as alienum. 4. in fine. Cod. de B. no. qua liberis: vel quia alias pupilis esse omni commercio interdictum, nisi saltem auctore tutore obligari possent. Filiusfamilias autem, cum contrahendo patri acquirat, & contra pater filio, §. si quis alii. 4. Instit. de Inuit. stipulat. d. 1. ult. §. ubi autem puerilis. 6. C. de Bonis qua liberis, potest pater sine filio contrahere.

Dico II. Filiumfamilias puberem eatenus obligari, quatenus non præjudicat patri: unde vota realia sine consensu patris eum emittere non posse, ut infra in Tit. de Voto & voti redempt. dicitur. Item adventitia, quorum usufructus apud patrem est, alienare prohibetur. d. l. ult. §. Filius autem filium.

36 Præterea in contractu mutui circa filium-

familias specialis exceptio de Jure Civili ponitur, quæ dicitur exceptio *Senatus consulti Macedoniani*, prout habetur *int. t. ff. & C. ad Senat. C. Maced.* Contigit enim aliquando Romæ, quod quidam Macedo usurarius filiisfamilias copiose pecuniam mutuam dederit, qui postea abuten-tes pecuniis non tantum corruptos mores induebat, sed etiam ære alieno oppressi vitæ parentum insidiabantur, ut ex hereditate paterna possent debita solvere. Quare Senatus consulto cautum fuit, ut si quis filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, ei non daretur actio, vel repetitio, ne quidem post mortem patris, ejusdemque Senatus-consulti exceptio etiam filiabusfamilias, & parentibus, & hæredibus, & fidejussoribus filiorum prodesset. l. 1. 7. 9. §. 4. ff. ad SC. Maced.

Sunt tamen casus, in quibus non habet 37 locum Senatusconsultum. ut I. Si filio sint bona castrensia vel quasi. l. fin. §. 1. C. d. Tit. II. Si communi errore credebatur non esse filiumfamilias, sed sui juris: tunc enim nihil est, quod Creditori imputeretur. l. si quis. 3. ff. & l. 1. Cod. eod. III. Si mutuum non constiterit in pecunia numerata, sed in re alia fungibili, ut in vino, frumento, vel similibus; vel fuerit debita ex alio contractu, puta emptionis, stipulationis aut simili: quia præcipue pecunia periculosa parentibus visa est, utpote, quam filius perdat, aut male impendat facilius, nisi res alia in fraudem legis filio datae sint, ut in rebus venditis pretium haberet in mutui vicem. l. si filiusfamilias. 4. §. is autem solus 3. ff. d. tit. IV. si sciente, mandante, aut ratum habente patre pecunia mutuata sit, l. si tantum 12. & l. si filiusfamilias. 16. ff. & l. fin. C. ad SC. Maced. V. Si in rem vel utilitatem patris pecunia versa, aut studiorum

Gg 2 causa

causa in probabiles expensas filio data sit, quas patris pietas rationabiliter reculare non potuisset. *Item si filius am. 7. §. quod dicitur. 13. ff. d. 1. l. 5. C. cod. VI. Limitatio potest addi ex Molina de Just. & Jure. t. 2. d. 301. num. 2. si filius vel filia juxta consuetudinem terræ, (sicut in Hispania & in plerisque partibus Germaniæ) per nuptias soleant liberari ex patriâ potestate, ut mutuum, quod post contractas nuptias accipiunt, ad instar aliorum hominum sui juris reddere teneantur. Et hæc in foro externo ita indubitatè procedunt.*

38 Sed an idem obtineat in foro animæ, ut filiusfamilias ne quidem in conscientia (extra casus jam enumeratos) mutuum acceptum reddere teneatur, celebris est inter DD. *controversia*? Non esse huic S. Consulto locum in conscientia existimat Fach. *Lib. 2. Controv. cap. 62. in fin. cum Covar. in Relectione cap. quamvis. de Pactis. in 6. part. 2. §. 3. num. 4.* eò quòd filiusfamilias saltem naturaliter obligetur; tum ob text. expressum in *l. quia naturalis. 10. ff. SC. ad Maced.* tum quia filiusfamilias, quod omisâ Senatusconsulti exceptione solvit, repetere non potest. *l. sed si paterfamilias. 9. §. 5. cum l. seq. ff. eod.* cum aliâs quod nec civiliter, nec naturaliter est debitum, quocunque errore solutum restet repetatur, *l. quod indebitum. 7. §. l. quod pupillus. 41. ff. de Condict. indeb.* aliam rationem addit Fach. quòd nimirum æquitati non conveniat, filiumfamilias cum alterius damno locupletari.

Verùm altera sententia, quæ docet, filiumfamilias exceptione Senatusconsulti etiam in conscientia tutum esse, videtur ab authoritate & ratione magis probari. Ab authoritate quidem Innoc. in *cap. quia plerique. 8. de Immun. Eccles. Panorm. in cap. fin. de Prescript. num. 27. & 29.*

Antonij Gomez Var. *Ref. Tit. de Contractibus. cap. 6. num. 2. Molina d. disp. num. 2. Lessii. de J. & Justit. l. 2. cap. 2. dub. 2. vers. notandum. 2. Wadding. Contract. disp. 6. dub. 4. §. 1. eamque communem dicit Layman in Theol. moral. d. Paet. cap. 15. num. 5. A ratione verò, utique lex & potestas publica ex justâ publica causa potest contractum irritum actionem denegare, dominium de uno alterum transferre, sicut ex præscriptione, jure confiscationis, irritatione testamenti non solemniter, contractus pupillari &c. aliisque exemplis probari potest: irritatio & constitutio, si fuerit iusta in foro externo meritò etiam ad forum conscientia porrigitur, uti supra in Tit. Constitut. §. 3. à num. 36. pluribus declaratum est: modicum enim aliâs habentes leges inter Christianos effectum eorum consultum foret Reipubl. per rationabilia statuta, si quos lex civilis ab obligatione absolvit, lex conscientia sub salutis periculo constringeret.*

Ad primum A. A. argumentum respondere potest: Filium accipiendo mutuum contrahere quidem naturalem obligationem, sed hujus obligationis effectum à lege quæ ad utrumque forum impeditur: quare enim lex humana non possit in itselfi ius naturale mutare, totam præceptionem abrogando. §. *sed naturalia. 11. Inst. de Jure Nat. Gent. & Civili.* potest tamen hypothese, sive in particularibus casibus circumstantijs declarare, an & qualiter lex cum habeat. Deinde, quod de soluti designata repetitione dictum possumus ad id respondere: nil esse inconveniens, si lex ab quos obligationis effectus tollat, aliquos aboleret, sicut paulò ante de obligatione naturali pupilli dictum, quòd certos habeat effectus: periculum enim, quod Senatusconsulti

fulum consideravit, tunc potissimum subest, si filiusfamilias mutuum recipiat, & cogatur ad solvendum, non autem si sponte solutum repetere nequeat.

39 Alterum argumentum Fachin. novam movet difficultatem, an, si filiusfamilias pecuniam mutuam non inutiliter perdidit, vel expendit, sed post mortem patris adhuc penes se habeat, vel in alias res commutavit, adeoque exinde locupletior factus sit, nihilominus exceptione Senatusconsulti quoad forum internum præcipue se tueri valeat? Etenim de Jure Civili res satis est expedita *l. f. d. ff. 9. §. 2. ff. ad SC. Maced. ubi J. Consultus affirmat, dari exceptionem Senatusconsulti, licet filiafamilias ex pecunia mutua ornamenta compararit, aut apud filium in peculio existat. Ratio etiam superius assignata, quod lex sit Domina rerum, & auctoritas publica supremi Legislatoris dominium ex causa publica uni auferre & alteri adjudicare possit, etiam huic Juri Civili decisioni non incongruè accommodatur.*

In foro tamen conscientiae quid dicendum, plerique DD. prætereunt: apud Layman vero *cit. cap. 15. sub num. 3. v. Ceterum non dubito &c.* invenio, quod is (nullum quidem alium Doctorem allegans) indubitanter teneat, (quidquid de Jure Civili sit dispositum) filium vel patrem ex mutuo locupletatum naturali jure, consequenter in conscientia ad restitutionem obligatum esse. Quam sententiam opinor præflicè magis tutam & tenendam esse, ac naturali aequitati, quæ neminem vult cum alteri præiudicium locupletari, *juxta regulam 48 Juris in 6. conformiorem*: in tali namque casu potest dici, tantò magis naturalem obligationem filiofamilias habere suum ordinarium effectum, quo magis cessat ratio Senatusconsulti si enim pecunia adhuc extet, vel lo-

cupletior inde filius factus sit, sanè nil causæ subest, cur propter solutionem debeat vitæ parentis inlidiari, neque malis moribus corruptus est, qui pecuniam servavit, aut utiliter & fructuose impendit.

Non obstat, quòd lex alicui possit dominium auferre, & alteri adjudicare: quia procedit, si aperte constet de voluntate legis, sicut in præscriptione; in proposito autem casu locupletationis dubium est, an lex voluerit irrevocabile dominium pecuniæ mutuatæ filiofamilias concedere, vel an tantum mutuanti denegare actionem in foro externo, relicta interim naturali obligatione: in dubio autem ordinariè melior solet esse conditio ejus, qui certat de damno vitando, quàm qui de lucro captando.

Rursum *questio* est, quid si is, qui pecuniam mutuam dedit, bonâ fide egerit, ignorans Senatusconsulti Macedoniani constitutionem? Neque Doctores obvii sunt etiam in hac quæstione, licet in praxi frequentissima. Censeo pierumque cessare Senatusconsultum, præsertim si persona sit talis, quæ Juri ignorantia excusetur, ut minores ante 25. ætatis annum, de quibus quoad hoc Senatusconsultum est textus specialis. *l. verum. 11. §. planè 1. ff. de Minoribus. & in l. Regula. 9. ff. de Jur. & facti ignor.*

Item mulieres, milites, rustici, aliique forensium rerum inexpertes, & simplices ac plebei homines. *l. cum de indebito. 25. §. 1. ff. de Probat. Generaliter quoque traditur in l. 7. & 8. ff. de Juris & facti ignorantia.* quòd error Juri non profit quidem in lucro, seu acquirere volentibus (v. g. si quis putaret ex errore Juri, possessionem longi temporis sine bonâ fide aut titulo sufficere ad præscriptionem) excuset tamen à pœna, & non noceat in damnis amittendæ rei suæ.

Gg 3 Dices

*Dices:* si per errorem Juris omnes æqualiter in damnis & pœnis exculantur, ergo non fuisset opus in allegatis LL. à Senatusconsulto singulariter minorennem ob Juris ignorantiam excipere. Sed & duas esse differentias circa ignorantiam juris inter minores ( quibus assimilantur etiam mulieres, milites, cæterique enumerati ) & inter viros majorennis prudentes. *Imprimis* quòd minorennis non obligentur ad scientiam Juris & legum, majorennis verò ad omnium constitutionum scientiam adstringantur. *in l. penult. C. de Juris & facti ignorantia.* Ideòque nisi eorum ignorantia tolerabilis fuerit, ( puta quia constitutio aliqua parum observatur, est obscura, anceps, controversa, vel à paucissimis scitur in loco, ubi degunt ) sed grassa & supina; ne quidem in pœnalibus exculantur. *arg. cap. 2. de constit. in 6. & l. 1. ff. de LL. Secundo* quòd in minoribus, mulieribus, militibus, rusticis aliisque rudioribus præsumatur Juris ignorantia. *d. l. cum de indebito.* in majorennibus verò præsumatur scientia, nisi ab ipsis probetur tolerabilis ignorantia: non enim foret rationale, ut Jura in eo ignorantiam præsumerent, & tolerarent, quem ipsum ad scientiam obligant & adstringunt. Illa verò Juris Regula 47. *in 6.* quòd præsumatur ignorantia, ubi non probatur scientia, de ignorantia facti, non juris accipienda est.

Quod si mutuans occasionem mali filiofamilias dederit, ejusque peccato cooperatus fuerit, non ignorans eum pecuniâ abusu, quamvis ignorarit Senatusconsultum, non putarem, ei contra Senatusconsulti constitutionem subveniendum: quia scivit rem esse malam, & contra Jus naturæ dare filio occasionem mali: licet verò ignorarit pœnam Senatusconsulti, tamen quia malitiam peccati novit, ex sola ignorantia pœna

non solet à pœna ( exceptâ censurâ, de qua alibi ) excusari, per tradita Molina. *de Justitia & Jure Tract. 6. d. 71. num. 11.* & videtur etiam insinuare JC. *in d. l. regula.* per illa verba: *mulieribus succurritur, sicuti non est delictum, sed Juris ignorantia.* atque à simili non parum probatur *ex l. 2. Cod. De in jus vocando.* ubi libertus, qui patronum sine venia in jus vocavit, punitur pœnâ Edicti, scilicet pœnâ solidorum, nec excusatur ob rusticitatem, vel Juris ignorantiam. Ad quem text. dicitur *Gloss. in l. error. 9. in verb. nocet. ff. de Juris & facti ignorantia.* quòd sufficit liberto scire, hoc esse contra naturam æquitatem, licet prohibitionem Juris non pœna ignorarit.

*Oppones,* si constitutio Senatusconsulti est pœnalis, ergo filiusfamilias se excusatur in conscientia non poterit ante sententiam judicis saltem declaratoriam, cui pœna non prius obliget alterum ad amissionem rei suæ, per ea, quæ *in Tit. de Constit. §. 3.* dicta sunt. Respondetur, quòd hæc pœna sit de illis, quæ ad sui executionem nullum externum factum hominis requirunt, hoc ipso, quòd per contractum mutui dominium & possessio pecunie mutuata jam sit in filiumfamilias translata, hoc jus tantum repetitionem leges denegant, quales pœna ipso jure & facto illata non requirunt aliam Judicis sententiam, ut etiam *in d. §. 3. sub n. 42.* tradidimus.

Demum *queritur,* nunquid filiusfamilias Senatusconsulto vel simpliciter, vel sub iuramento renuntiare possit?

De simplici renuntiatione unanimes est DD. opinio, eam nullatenus subfiteantur, quia hoc Senatusconsultum non tam in ius vorem filij, quam parentum & publicam utilitatis ad evitanda multa mala in Republica atque in odium Creditorum est intro-

dactum. Nec obstat, quod filius ipso facto possit renuntiare, nimirum solvendo, quod accepit. *l. sed si 9. §. penult. ff. de SC. Mord.* nam periculum, quod subest in obligatione, cessat in solutione, ut paulo ante demonstratum est.

42 De renuntiatione *jurata* dissentio est, quodam enim affirmant valere, ut filius saltem post mortem patris solvere teneatur, propter vulgata regulam. *cap. cum contingat. 28. de Furejurando.* quod omne iuramentum nec vi, nec fraude extortum servandum sit, si citra dispendium salutis servari possit. *Covar. in d. Relect. cap. quatuor. h. 1. in 6. parte 2. §. 3. Less. d. lib. 2. cap. 20. d. ubi. 2. n. 9.* quæ sententia propter reverentiam iuramenti est tuta & probabilis.

Altera sententia est negantium, tale iuramentum valere, inter quos est Panorm. *in cap. cum contingat. 28. de Furejurando. num. 23. Wading. de Contract. diff. 6. d. ubi. 4. §. 1. num. 3.* cum enim tale iuramentum ad omnia pericula & incommoda inducat, quæ evitare voluit Senatusconsultum, videntur habere locum aliæ regulæ: quod iuramentum non debeat esse vinculum iniquitatis, nec sit obligatorium, quod contra bonos mores, vel in præjudicium tertii, scilicet parentis præstitum est. *cap. veniens. 16. de Furejur. cap. non est obligatorium. 58. de Reg. in 6.* Neque difficile est disparitatem aliquam assignare inter pacta successoria, quæ iuramento confirmantur. *cap. quamvis 2. de Pact. in 6.* & mutuum filijfamilias: quia in his potissima prohibitionis causa est, sola mortis captatio, cujus periculum inter Christianos præsertim Germanos minus est, & vel ideo minus, quia non habet causam nisi appetitum lucri: at verò in mutuo in primis inanis & urgens creditor cursumque usurati-

um filiumfamilias facilius ad malum adigere possent: & deinde præter periculum captandæ mortis etiam subest periculum corumpendorum morum &c. Quapropter hæc sententia sua non caret probabilitate, & patet forte deservire, ut Iudex Ecclesiasticus aliis præsertim circumstantiis concurrentibus tantò facilius iuramentum relaxare valeret, ut docet *Less. d. loc.*

Mihi videtur ad conciliationem utriusque sententiæ quoddam medium amplectendum; ut siquidem periculum mali tantum in genere subfuerit, in specie autem circa hunc filium jurantem nullum, tunc procedat prior opinio & regula *dict. cap. cum contingat.* si verò in specie etiam filius ob renuntiationem juratam inclinaretur ad malum, puta, quia instante creditore cogere-  
retur quærere media etiam illicita solutionis, quia mutuum, quod de facto ad malos usus applicuit, aliter à creditore obtinere non potuit, quàm per juratam renuntiationem, tunc debeat altera sententia prævalere: quamvis enim lex possit ex certâ causa actum irritare & annullare, nec illicò cesset lex, licet cesset ratio legis in particulari (nisi fuerit lex in mera præsumptione fundata) dummodò non cesset universim; pro ut non ideo valet testamentum sine septem testibus, quamvis nullus in eo dolus commissus sit, matrimonium sine parocho & testibus, esto nunquam abnegandum, sed id potissimum in legibus certas formas substantiales præscribentibus procedit, in alijs verò legibus, quæ simpliciter actum prohibent, vel aliud disponunt, obtinet nonnunquam etiam in particulari casu illud axioma, quod cessante ratione legis cesset ipsa lex. *cap. cum cessante. 60. de Appellat. §. 1. adigere. 6. ff. de Fure patron.* ita quoque propter religionem iuramenti, & ne Deus temere in testem vocatus sit, servandum, quod pro-

promissum est, si hic & nunc nullum peccatum involvat, tamen si lex communis, quæ periculum mali in genere consideravit, adverteretur. *d. cap. cum contingat. 28. & cap. quamvis 2. h. t. in 6.*

§. X.

De Pactis, quæ incunt generales rerum Administratores.

SUMMARIÆ.

43. Ecclesia vel Civitas quando teneatur ex mutuo per Prælatum vel administratores contractis?

44. Quid si consensus Senatus, vel Capituli accesserit?

**G**enerales rerum alienarum Administratores hoc loco vocamus Prælatos & Rectores Ecclesiarum, Magistratus & Syndicos Civitatum vel aliarum communitatum, Procuratores cum generali mandato, Tutores & Curatores &c. Porro circa Prælatos & Rectores Ecclesiarum videri debent ea, quæ in Tit. de Peculio Clericor. & in Tit. de Reb. Ecclesie non alien. & in Tit. de Donation. dicuntur.

43. Specialiter hic circa contractum mutui etiam valde notabile est, quod Civitas, Ecclesia, Monasteria, aliæve pia loca ex mutuo, quod eorum Rectores & Administratores susceperunt, tunc solum obligentur, si Creditor probaverit, pecuniam in Civitate aut piorum locorum utilitatem conversam fuisse, alias solum Administratores conveniri poterunt. *l. civitas. 27. ff. de Rebus creditis. aut. hoc jus porrectum. C. de SS. Eccles. cap. hoc jus. 2. causâ 10. quest. 2. c. pen. de Fidejuss. cap. 1. de Solut.* Quare pro cautela duo consulerem; *Primo* ut chyrographo expressè & in præsentia testium curaret inseri causam, in quam mutuum impensum sit. *Secundo*, ut non esset contentus solo chyrogra-

pho, neque etiam pignore, (ut potest in præjudicium horum locorum a solis Administratores sine debitis Juris solennitatibus constitui nequit) sed requireret dari Fidejussores idoneos, qui nominatim pro ipso Administratore pecuniam mutuante in omnem casum responderent.

Interim tamen etiam æquum videtur requiri exactissimam probationem Creditoris, quod pecunia in utilitatem Civitatis vel Ecclesie sit versa, quæ plerumque foret nimis difficilis: quis enim tempera vestigare posset, an & qualiter Administrator has vel alias pecunias impenderit? Sufficiet proinde etiam minus perfecta probatio ex conjecturis & circumstantiis arbitrio Judicis ponderanda, nimirum quod temporis Ecclesia aliis mediis delictis aedificavit, prædia emerit, & alia similia. Reduamus, *de Reb. Eccles. non alien. quæ 56.* Tenebitur quoque Ecclesia, si Prælati vel Rector Ecclesie contraxit debita pecunie sustentatione, vel infirmitate: quia necessitate Ecclesie videtur contraxisse, cum Ecclesia teneatur ipsum alere. *Barb. in C. lect. ad cap. 1. de Solut. num. 3. ubi plures allegat.*

Quod si pecunia mutuo accepta per Administratorem casu v. g. incendio vel furto perierit, verius est Ecclesiam vel Civitatem nihilominus ad instar alterius mutuatarii (cui pecunia mutua tanquam Domino perit) teneri ad solvendum, dummodo ab initio saltem pecunia ex causa legitima Administrator suscepta sit enim de servo & procuratore, qui rem domini pecuniam mutuam accepit, eamque casu fortuito perdidit, ut ad Tit. in l. servus. 17. ff. De in rem verso. Juris enim præcipue voluerunt Ecclesie & Civitates

vitibus contra malitiam Administrato-  
rum, non verò aduersus casus fortuitos  
providere. Item in aliis contractibus,  
qui sunt in utilitatem utriusque, velut  
in Locatione, Venditione & similibus non  
habere locum hanc constitutionem, ut v. g.  
in ordine ad obtinendum pretium probet  
venditor mercem venditam in utilitatem  
civium vel Religiosorum pervenisse, tradunt  
DD. Innoc. & Pan. in c. 1. de Depof. Jas. in  
d. l. servit. as. num. 14.

44 An autem teneatur Civitas vel Ecclesia;  
si Administrator cum consensu Senatûs, aut  
civium, Prælati cum consensu Capituli  
mutuum acceperit, absq; ulteriore probati-  
one Creditoris rem in Utilitatem loci con-  
vertam esse, difficultis quæstio est? De Civi-  
tate communis affirmant cum Barth. In d.  
L. servit. & Molina Tom. 2. disp. 300. Si  
modo Civitas in administratione & aliena-  
tione rerum suarum non dependat ab aliquo  
alio superiore Domino.

Circa Ecclesiam distinguit Panor. in c. pen-  
ult. de Fidejussoribus. an solutio possit fieri  
per res mobiles, vel an debeat fieri per  
imobiles, aut mobiles pretiosas alienari pro-  
hibitæ? Priori casu affirmat quæstionem: po-  
steriori negat, eò quòd alienatio rei immo-  
bilis aut mobilis pretiosæ sine evidenti uti-  
litate aut necessitate Ecclesiæ non conceda-  
tur, non est autem utilitas vel necessitas Ec-  
clesiæ, si pecunia in rem ejus conversa non sit.  
Sine distinctione ista simpliciter debere  
mutuum ab Ecclesia restituti, docet Fach.  
lib. 2. Contror. c. 77. argum. à contrario  
sensu in d. c. penult. ubi Gloss. in verbo. in  
utilitatem de Fidejuss. & ad rationem Pa-  
normitani respondet, ipsam exsolutionem  
aris alieni esse justam causam rerum immo-  
bilium alienandarum. Can. hoc jus. 2. in  
prin. ibi: excipitur, si debitum urget.  
cap. 10. quest. 2.

ENGEL IN DECRET. LIB. I.

Verum si res accuratè ponderetur, d. c. pe-  
nult. de Fidejussoribus. loquitur de mutuo  
à Religioso privato contracto, adeoq; veri-  
similiter non in specie tantæ quantitatis, ut  
propterea necesse sit, res immobiles, Eccle-  
siæ alienare. Quòd autem dicitur ipsam ex-  
solutionem aris alieni esse justam alienatio-  
nis causam, intelligitur de debito, ad quod  
Ecclesia indubitanter tentur, quale an sit,  
quando non probatur pecunia versa in utili-  
tatem, adhuc in quæstione & controversia  
est. Accedit, quòd minor restituatur in inte-  
grum, si pecuniâ mutuo accepta in ejus uti-  
litate versa non sit. l. 1. & 2. Cod. Si ad-  
versus creditorem, licet authore tutore  
contraxerit. l. 3. Cod. Si tutor vel curator  
intervenerit. Ecclesiam verò uti jure mi-  
noris constat. ex c. 1. De in integrum re-  
stitutione. Interim inficiari non possum  
sententiam Fach. habere plurimum æquita-  
tis, nec facile damnandum Judicem, qui eam  
sequeretur, æquitatem rigori præferendo  
juxta l. placuit. s. Cod. de Jud. plerumque  
enim creditor extraneus post longum tem-  
pus probare non potest, quorsum pecuniæ  
mutuæ impensæ sint, præsertim si mutu-  
um non ipse, sed ejus Majores & antecesso-  
res dedissent. Magis etiam & rationabilius  
esse videtur, ut Conventus vel Capitulum  
(cum cujus consensu mutuum acceptum  
est) attendat administrationi sui Prælati,  
quàm alius extraneus. Redundaret quoque  
in non leve præjudicium Ecclesiæ, cui ne-  
mo facile dare vellet mutuum, si ad recu-  
perandam pecuniam tam grave onus pro-  
bandi mutuanti incumberet. Ad restitui-  
tionem in integrum, quod attinet, imprimis  
requiritur ut minor vel Ecclesia pro-  
bet læsionem. l. verum. 11. §. sciendum.  
3. ff. de Minoribus. textus in d. l. 3.  
Cod. Si tutor vel curator & c. ibi: qua  
tutores male gessisse probari possunt.

Hh

De-

Deinde restitutio est ex causa æquitas, arbitrabitur proinde iudex circumstantiis omnibus attentis, an major æquitas pro Ecclesia, an pro creditore militet. Vid. etiam Covar. *Var. Resol. lib. 2. cap. 17. n. 3.* Malcard. *de probat. concl. 1165. à num. 17.*

Qualiter verò isti rerum alienarum Administratores transigere possint, tum qualiter pacta & transactiones obligent Successores, dicemus *in Tit. sequenti.* Vide etiam in Lib. III. *Tit. de Solutionibus in fine.*

## TITULUS XXXVI.

### De Transactionibus.

#### SUMMARIÆ.

1. Transactio est pactio de re dubia.
2. Post latam sententiam non valet transactio, nisi ab ea sit appellatum.
3. Transactio debet esse aliquo dato, aliquo retento.
4. De spiritualibus non potest fieri transactio, quod limitatur num. 5.
6. Circa bona Ecclesiastica temporalia potest fieri transactio, adhibitis tamen, ubi opus, solemnitatibus ad alienationem requisitis.
7. Super matrimonio non admittitur transactio: sed bene super sponsalibus.
8. Super relictis in testamento non transigitur, nisi tabulis inspectis, & quare?
9. Quomodo super alimentis possit transigi?
10. De crimine capitali transigi potest: secus in aliis criminibus publicis pœnam sanguinis non inferentibus.
11. Transactiones non debent regulariter rescindi: & contra transactionem juratam veniens sit infama.
12. An idem sit in fide interposita?
13. Transactio etiam ob causam gravis læsionis non rescinditur, nisi dolus interveniat.
14. Resolvitur celebris controversia de rescidenda transactione, si læsio sit ultra dimidium.
15. Quando iudex partes cogere possit ad transigendum?

16. Tutores, Administratores, aut Prælati Ecclesiarum qualiter possunt transigere?
17. Pacta & transactiones obligant successores hereditarios. Secus de aliis successoribus in officio veniens, si pactum sit successivum.
18. Pactum nomine dignitatis initum obligat iure forem.

**T**ransactio communiter describitur, quòd sit *de re dubia determinanda pactio non gratuita.*

Dico I. esse pactiorem *de re dubia*, enim fiat conventio circa rem non dubiam vel non litigiosam, erit tantum pactio genere. vel permutatio, aut contractus nominatus. *Factio ut facias, doli detur* non verò transactio in specie, & consequenter jura de transactione loquentia in pacto non obtinebunt per text: & DD. *l. 1. ff. h. t.* Imò tamen si super re aliqua Adversario mota fuerit, & transactio facta, si tamen ex post facto appareat, tantum tantum fuisse calumniosam sine iustitia gaudi causa intentatam, transactio censetur, & si quid eo nomine datum sit, repetetur, *l. in summa. ff. de Conditione indebiti.* Similiter si transigitur post latam sententiam parte victricis ignorante se sententiam obtinuisse (puta quia absentes Principales per procuratores litigarunt) parte victa id sciens, transactio non valebit, ad instantiam victoris proceditur ad executionem sententiæ. Mynling. *Cent. 4. serv. 47.* Sed hoc, quòd post sententiam transigi non potest, viderur proculdubio intelligendum, si ea ob neglectam vel denegatam ulteriorem appellationem in rem judicatam transferit: facit enim rem judicata causam certam inter partes. Tenet *in l. post rem judicatam. ff. h. t.* Secus si per appellationem legitime interpositam continuanda sit controversia, vel ratione etiam executionis litigium aliquod movendum.