



Summæ Theologicæ Scholasticæ Et Moralis In Qvatuor Partes Distributæ Pars ...

In qua de Virtutibus in Communi, & Theologicis, Fide, Spe & Charitate, nec
non Virtutibus Cardinalibus, præsertim Justitia & Jure, ac Religione
ceterisq[ue] annexis, & Vitiis Oppositis in particulari breviter & dilucidè
tractatur

Herincx, Wilhelm

Antverpiæ, 1663

Dispvatio V. De Locato-conducto, Emphyteusi & Reliquis Contractibus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72941](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-72941)

buss alteri impositis. Neque est necesse, ut rudiores intelligant subtilitatem eorum contractuum: sufficit enim si implicite illos intendant, dando mercatori pecuniam cum animo lucrandi licito modo, eo scilicet, quo alij licite celebrant tales contractus lucrativos, & ut mercator eodem modo pecuniam accipiat.

100. *An hac via possint omnes usura palliari.*
 Porro hinc non sequitur posse tali modo palliare omnes usuras. Nam omisso exorbitanti nimium lucri usurariorum excessu, non possunt ipsi ceteri pecunias suas dare ad societatem: cum sciant se illis dare, qui non impendent negotiationi. Non

ineunt etiam contractum assecurationis: cum se ipsos assecurent accepto pignore. Emptio quoque lucri certi minoris pro spe incerta majoris non habet locum: cum in mutuariis non negotiaturis nulla sit spes lucri. Unde patet triplicem hunc contractum debere iniri cum negotiatore, pecuniamque veram negotiationi impendendam esse: ceteri enim sunt steriles ad faciendum ex ea lucrum, ideoque spes lucri vana nec vendibilis est; sicut si semen esset commissum agro prorsus sterili, spes inde securaturae nullis, uti vana, sic non esset vendibilis.

DISPUTATIO QUINTA.

De Locato-conducto, Emphyteusi, & reliquis Contractibus.

QUESTIO I.

De Locatione & Conductione.

1. *Quid Locatio-conductio.*



LOCATIO-CONDUCTIO est contractus, quo usus aut fructus rei cum mercede commutatur. Includit proinde locationem, quae est concessio usus aut fructus rei pro mercede; & conductionem, quae est concessio mercedis pro eodem usu seu fructu: ut proinde consistat inter duos, sitque ex parte unius locatio, ex parte alterius conductione. Sub re etiam intelligitur persona, quae, etsi libera sit, ratione operarum locari-conduci potest, etsi non vendi. Praeterea sub re intelligitur, tum mobilis, tum immobilis. Immo etiam iura ad redditus, decimas, veigalia, beneficia &c. locari-conduci possunt.

Qua ejus materia.

Quis finis.

Fit autem locatio ad usum vel fructum rei, fructus omnes pariter cedant conductori, v. g. dum elocatur ager, vinea, pomarium &c. Interdum usus tantum, v. g. dum elocatur domus; equus &c. Quamquam etiam tunc non sit merus usus, sed potius usufructus, quatenus conductor potest rem locatam sublocare ad similem usum *L. Nemo 6. C. de Locato & Conducto.*

2. *An artifex pro altero laborans censatur locare operam.*

Potes, an artifex pro altero laborans censatur locare operam, an potius vendere alteri ipsum artefactum? Cujus quae sit utilitas patet in casu, quo ex venditione deberetur tributum. Resp. ex *L. convenit ff. de contrah. empr.* esse venditionem, quando materia simul traditur ab artifice, v. g. si de suo argento scyphum pro altero conficiat: alias esse locationem, si alter materiam subministrat. Excipe, quando artifex domum, etiam materia à se submi-

nistrata, in fundo alterius aedificat: cedit enim tamquam accessorium domino soli seu fundi, quod inaedificatur, sic ut ex parte architecti sit solum locatio operarum. *L. Sabinus ff. eod.*

Est autem Locatio-conductio Contractus Emptioni-venditioni affinis, videlicet ferè regulis consistit. Unde & solo consensu perficitur, sic ut non sit fas rescilire, etsi aliud non intervenit; nisi mens contrahentium fuerit, ut scripto contraheretur. Distinguitur tamen ab Emptione-venditione, quod per hanc transferatur dominium rei, secuta traditione, non per locationem, per quam aliquid solum datur ad usum vel fructum. Praeterea in emptione debet pretium consistere in numerata pecunia: in locatione potest interdum (ut varii Jurisperiti etiam Nonnellos tradunt) merces consistere in pecunia licet dicta, sive etiam in aliis rebus fungibilibus, *L. Si Nles 21. C. de locat. & conduct.* Similiter in locatione agri fruendi, mercedis loco rectè pars aliquota fructuum assignatur locatori, ut patet in colonis partibus *L. 25. §. Vis major ff. Locati-conducti.* Ordinariè tamen consistit merces in pecunia numerata.

Parit hic contractus in Conductore, non quidem jus in re, sed tantum jus ad rem, seu actionem (quae dicitur conducti seu ex conducto) in personam locantem, quae manet conductori obligata. Immo & in heredem, intellige universalem, qui nimirum factum & jus defuncti repraesentat, *arg. L. 59. ff. de reg. juris;* sic ut hujus contractus ipsum reneant *L. 49. ff. de obl. & act.* Aliud est de successore singulari, v. g. cui domus locata est testamento legata; quem defuncti factum non stringit, velut cujus personam aut jus non repraesentat. Ita *Zoesius in ff. Locati-conducti n. 40.*

Si domus locata vendatur, potior est emptor (idemque est de usufructuario; cujus

Qui diffinitio locatio-conductio est venditio.

Quam actionem pariat in conductore.

An etiam in successorem locatorem.

An conductor de jure cujus

fit potior Emptore.

cujus similiter jus est potentius jure conductoris) nec debet stare locationi, relicta tamen conductori ratione quantum interest in primū locatorem §. 25. §. 1. ff. Locati-conducti, & L. Emptorem 9. (de Locato. Excipe, nisi fideus ipse sit venditor L. fin. ff. de jure fisci, vel nisi aliud sit in pactum à venditore deductum (contractus enim recipiunt pacta ex consensu contractentium, idemque patet ex L. Emptorem cit.) aut per statuta municipalia prescriptum: prout motibus multorum locorum Belgii conductio præfertur (ut ajunt) emptioni, & consequenter etiam particulari successioni seu legato, ut habet Christinaus ad Consuetud. Mechl. Tit. 8. a. 1. in addit. eò quod nulla in hoc sit differentia inter contractus & ultimas voluntates.

Limitatio

Quid morer alibi habitant.

6.

An major aut vidua stare teneatur locacione facta per suum maritum, aut maritum.

Quæri autem possit, an major factus teneatur stare locationi antea facta per tutorem donec terminus expiret? Resp. Aff. ex L. Si tutela ff. de Administr. tutorum: eò quod tutor sit legitimus administrator bonorum pupilli, cujus proinde facta habenda sunt rata & firma. Unde idem obtinet soluto matrimonio in elocatione bonorum paterfamilias facta per maritum, qui eorundem erat legitimus administrator. De rei dotalis elocatione verius putat oppositum Zoësius sup. n. 49. asserens communiter teneri cum Barrolo.

7.

An Beneficiarius teneatur stare locacione facta per prædecessorem.

Si autem quærat, an successor in beneficio teneatur stare locationi facta per prædecessorem? Resp. Aff. si facta sit per Prælatum tamquam administratorem bonorum Ecclesiæ in utilitatem ejusdem, argumento sumpto ex dictis de tutoribus juxta L. Si tutela supra. Secus, si facta sit per possessorem beneficii nomine proprio & ad utilitatem suam: qui cum jus habuerit restrictum ad vitam instar usufructuarii (de quo idem patet L. 9. §. 1. ff. locati) ultra non potuit elocasse. Excipit Vallensis in Decretal hoc Tit. §. 1. num. 6. casum, quo res non esset integra, ut si conuicti sint ægri, si pendeant fructus, si inchoatus sit annus.

8.

Locator nequit ante lapsum termini rem locatam repetere.

Casus nonnulli excipiuntur.

Et quidem locator obligatur rem locatam præstare conductori ad usum aut fructificationem pro tempore præstituto, nec citius potest conductorem expellere, regulariter loquendo c. 1. de Locato & Conducto. dixi regulariter: nam c. 3. eod. & L. Ado. 3. C. de Locato excipiuntur aliqui casus. Primus, quo supervenit locatori non prævisa necessitas efficiendi v. g. domum, quæ conductore in ea habitante effici nequeat. Quo casu suspenditur interim locatio, uti & pensio pro rata temporis. Secundus, quo incipit ipsi locatori domus esse necessaria ad inhabitandum. Qui tamen casus, cum sit odiosa materia, non debet extendi ad alias res. Tertius, si conductor in re

conducta male versetur, v. g. per damnificationem, inductionem infamiam personarum &c. Quo casu is non eximitur à pensione, si forte domus ab alio non conducatur, vel non tanto pretio. Quartus, qui etiam allegatur ex L. cum domini 56. ff. Locati) ob non solutam toto biennio pensionem, si locatio est plurium annorum (si sit ad minus tempus, eo lapsa, mox expelli potest conductor si vere negligens) quantumvis conventio facta esset de non expellendo invitum, L. 54. ff. eod. utpote intelligenda, si tempore debito solvatur pensio. Parans tamen se ad expellendum potest impediri mox offerendo solutionem: nam c. 3. cit. dicitur: Cum carnem per diennium non solvisset, sibi satisfactione celeri non provixit.

E contra locatori cujusque heredi competit actio (quæ locati seu ex locato dicitur) in conductorem, qui ad pensionem, statis temporibus solvendam obligatur. Quæ obligatio transit etiam ad heredes conductoris: qui pariter tenentur conductione defuncti, quousque terminus expiraverit Inst. de Locat. §. fin. & L. Viam verstatia C. de Locato. Unde vulgatum illud, quod mors locationem non solvat. Et si variis in locis observetur contrarium teste Christinao ad Consuetud. Mechlin. Tit. 8. a. 1. in addit. præsertim in villis, à quatum conductione vidua post annum depellitur.

Et quidem nisi aliter contentum fuerit, vel aliud habeat regionis mos circa subjectam materiam, solvenda est pensio in fine anni, aut si locatio sit brevioris temporis, in fine ejusdem: quia sicut emptorem non potest venditor cogere ad solvendum pretium, nisi ex parte sua impleverit contractum, ita nec locator exigere mercedem nisi pleno usque concessio; qui non censetur citius plene concessus. Et quamquam locatio respiciat plures annos, censetur tamen mens contractantium (quam & usus probat) ut annue detur pensio anno proportionata, quasi tunc æquivalenter sint plures locationes, seu conductiones annuæ, arg. L. Scire 29. & L. Pluribus 140. ff. de verb. oblig. Quare idem apparet, si fiat conductione v. g. cubiculi, famuli &c. per designationem pretii mensuræ, hebdomadalis &c. v. g. aurei per menses aut hebdomadas singulas, quod consequenter apparet mensuæ vel hebdomadajim solvendum. Si autem oriatur quæstio, an sit facta solutio, ex apochis seu quitanciis trium posteriorum annorum præsumitur etiam facta quoad annos præcedentes L. Quicumque C. de Apochis publicis.

Pro pensione verò manent tacite hypothecati seu oppignorati fructus naturales rei locatæ v. g. fundi L. In prædiis 7. ff. in quibus causis pignus. Quantumvis primus conductor prædium alteri sublocasset L. Si in

9. Quæ actio competit locatori in Conductionem.

An heres teneatur conductione iniitâ per defunctum.

10. Quando sit pensio solvenda.

Ex apochis qui præsumatur solutio quoad annos præcedentes.

11. Quæ manent hypothecata pro pensione locacionis.



lege 24. ff. Locati. Idem est juxta L. Certi 5. C. de locato, & L. Est differentia 9. ff. In quibus casibus pignus, de mobilibus in domum vel in praedium sciente locatore, si praedium sit rusticum, aut etiam eo ignorante, si urbanum, in ventis, non quidem transeunt (si merces venales) sed animo, ut ibi maneat durante tempore locationis *arg. L. Debita 32. ff. de pignorib.* Quae oppignoriatio, a quoque actio in rem ipsam non tollitur per eversionem, aut traditionem aliis possessoribus factam, praesertim in fraudem, sic ut etiam contra hos maneat actio in rem pro pensione. Nam mores aliud alibi statuant.

12. Elapso tempore conductor nequis cogi, aut cogere ad prorogationem.

Finis conductionis tempore, tam locator, quam conductor eorumque heredes sunt liberi, sic ut non possit conductor invitus detineri in conductione *L. Invitos 11. C. de Locato*, nec debeat ab invito locatore admitti, qui nequidem praesertim primo conductori dare teneretur, etsi offerat eandem vel majorem pensionem, *L. Ne cui 32. C. eod.* praeterquam in locatione praedium publicorum seu fiscalium *L. 24. C. de Locat. praediorum.*

Tolerantia locatoris post lapsum terminum quid operetur.

Si vero finito conductionis tempore maneat conductor in re conducta cum tolerantia locatoris, censetur iterata conductione ex tacito consensu, sub iisdem legibus, & cum perseverantia pignorum seu hypothecae (secus est de obligatione prius forte adhibiti fidejussoris) idque si praedium sit rusticum, solum pro toto anno sequenti, etsi prior locatio fuisset ad quinquennium; si urbanum, non ultra libitum cujusque, juxta *L. 13. §. fin. ff. Locati*: nisi aliud habeat consuetudo. Differentia fundatur in annue colligendis fructibus praedii rustici, cujus ideo conductione nequit convenienter interrumpi; cum in urbanis qualibet anni parte fructus cedant.

13. Quando faciendae pensionis remissio.

Denique remissio pensionis pro rata interdum faciendae est conductori, si absque hujus culpa, seu casu fortuito, vel vitio rei, ipsa res locata fuerit facta inutilis, puta per nimiam sterilitatem, tempestates, inundationes, periculum ruinae, bellum &c. *L. Si fundus & duab. seqq. ff. Locati.* Idem est, si famulus conductus aegrotet: quo tempore conductor non tenetur ad alimentum, secluso alio pacto seu consuetudine. Si vero non usus pendeat a voluntate conductoris, etsi res aliis possit elocari, solvenda est pensio, quamquam si de facto elocata sit non inferiori pretio, cesset prior obligatio *L. Sed addes 19. §. Cum quidam 9. & L. Qui operas 28. ff. Locati.* Similiter juxta *d. L. Qui operas ff. Locati*, qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non steterit, quo minus operas praestet. Quod tamen cessat, si absque detrimento alibi operas impenderit *L. Sed addes §. cum quidam ff.*

eod. Solum enim compensandum est quantum interest. Immo vari censent sufficere, quod facile possit operas scias alibi aequivalenter impendere, ut per ipsius malitiam steterit, quod minus id fecerit. E contra, qui ante tempus debitum discessit, compensatio conductoris interesse (si quod inde acciderit) jus habere videtur ad mercedem operarum pro rata temporis praestitarum. Quod si statuta alibi eximant conductorem, ea tanquam poenata locum habent post sententiam judicis.

Sterilitas porro fructuum si tanta sit, ut nulli sint fructus percepti, nulla debetur pensio: si alias sit notabilis, faciendae est pensio pro rata diminutio (modicum enim damnum seu sterilitas non debet curari) *c. Propter sterilitatem, de Locato, & L. Si merces 25. §. Vis major ff. Locati.* Nisi conductor sterilitatem ex pacto in se susceperit, uti frequenter fieri solet, diminuta idcirco aliquantum pensio. Nisi etiam ubertas (quae ex fructuum copia per se loquendo colligenda, supposito scilicet valore convenienti) anni praecedentis vel subsequenter sterilitatem compenset *c. Propter sterilitatem, de Locato, & L. 15. §. Si uno ff. eod.* Quod si nihilominus dominus praecedentis ubertatis conscius pensionem anni sterilitis remiserit, donasse censetur *L. 15. cit.*

Magna vero sterilitas juxta Nonnullos est, quando non est dimidia pars fructuum consuetorum: juxta plerosque alios, quando detracta aestimatione expensarum, non superest, quod sufficiat solvenda dimidiae pensioni, cujus proinde pars tantis remittenda sit. Juxta alios denique res adjudicanda est juxta vulgarem opinionem, non tamen seculo arbitrio boni viri, qui habebit rationem ejus quod deductis expensis fructuum remanebit. Apparet autem (ut habetur *L. 25. §. Vis major ff. Locati*) de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit: alioquin pariter coloni quasi Societatis jure, & damnum & lucrum domino fundi paritur.

Mercedis porro exoneratio pro rata faciendae locum habet, si damnum acciderit fructibus adhuc pendentibus; quorum quia locator est dominus (cum sint pars fundi) debet ferre damnum. Quod vero perceptis jam per conductorem fructibus accidit, conductori tanquam domino eorumdem facto nocebit, cui etiam locator rei suae usum jam praestitit. Et quamquam aliam fructus censentur percepti, ut colligens sit dominus, per hoc quod sint a solo separati, in praesentia tamen materia non videntur plene percepti, nisi in horreum aut alium locum fuerint conjecti: eo quod tunc demum plenus usus contigerit conductori, ut proinde nocere ei debeat

14. Sterilitas ergo qui faciendae remissio.

15. Quae censetur magna sterilitas.

16. An damnum eventus operas adhas percepti.

QUASTIO II.

De Emphyteusi & Feudo.

debeat deinceps damnus superveniens rei, veluti suæ. Ita *Zoesius sup. num. 24.* *Gomez*, quoniam citat & sequitur *Lessius c. 24. dub. 3. num. 18.* qui putat eandem esse rationem, adeoque idem dicendum, si conditus in horreo fructibus fulmen, vel hostis ex improvise superveniens calamitatem inferat.

17. An pensio augenda ob insolitam ubertatem.

An verò independenter à præcedenti aut sequenti sterilitate sit augenda pensio ob insolitam ubertatem, quæ nempe non minuat proportionatè valorem, controversia est. *Glossa in Lege 25. sup. cit. Lessius sup. num. 21.* & plures alii censent, ex æquitate seu paritate rationis esse augendam, uti in statu sterilitatis diminuendam, ut sentiat onus, qui commodum. Quod satis probabile, quando nempe non ex coloni dumtaxat industria, sed ex casu fortuito id accidit. Oppositum nihilominus attento jure Cæsareo cum aliis verius censet *Zoesius sup. n. 22. ex L. 25. §. V. major. ff. Locati*, ubi dicitur: *modicum damnus a quo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non auferatur.* Nec aliter attenditur ubertas seu augmentum, quam si ob sterilitatem præcedentem aut sequentem facta sit vel facienda foret remissio pensionis, ut patet *L. 15. §. 4. ff. Locati.* Nec sine ratione, eò quòd in sterilitate colonus magis oneretur, qui tunc non consequitur torum quod sua interest, sed amissâ jacturâ seminis ac laboris & expensarum, solum consequitur remissionem pensionis pro rata, ut habetur *d. L. 15. §. Ubi. cumque.*

18. Observanda circa Elocationem bonorum Ecclesiasticorum.

Circa elocationem bonorum Ecclesiasticorum observandum, eam non posse de jure extendi ad vitam vel ad longum tempus, immo ex Constitutione Pauli II. Extrav. *Ambitiosa de rebus Eccles. non alienan.* non ultra tricennium. Principes autem Belgii anno 1608. Edicto sanxerunt, ut sub pena nullitatis elocationes bonorum Ecclesiasticorum non fierent aliter, vel ad majorem terræ partem, quam statutum Synodo Mechliniensi, in qua alii termini præscripti, alii vicinis, alii agris præscripti fuerant, pro natura regionis (et si Romæ postea sit substitutum tempus tantum à jure præscriptum) qui etiam termini per Edictum prædictum, sunt in Synodum Antverpiensem anno 1609. regesti, ut habet *Zypæus in Notit. Jur. Belg. §. de rebus Ecclesia non alienandis.*

EMPHYTEUSIS, latine idem quod censitio seu implantatio, cui legem significat contractum, quo res immobilis alteri possidenda traditur, cum translatione juris in re & dominio utilis, sub lege annuæ pensionis solvendæ domino directo seu proprietario.

19. Quid Emphyteusis.

Estque contractus velut medius inter venditionem & locationem, ut ante constitutionem Zenonis Imperatoris *L. 1. C. de jure Emphyteutico* illi assignantis conditionem specialem, fuerit disputatum, ad venditionem, an potius ad locationem pertineret. Differt porro à venditione, quòd per emphyteusim non transferatur dominium directum. A locatione, quòd saltem transferatur utile. Locatio præterea non exigit, ut fiat in re immobili, aut ad longum tempus, nec ut res conducta melioretur, aut sumptibus conductoris conservetur. Ob sterilitatem quoque regulariter non fit juxta communem sententiam remissio emphyteutæ, quæ tamen fit conductori.

Qui differt à venditione & locatione.

An autem locatio facta ad decennium aut ultra generet jus reale, transferatque dominium utile, adeoque sortiatur naturam emphyteutis, dubium est. Et quamvis perique (inter quos *Covarruvias, Traquillus, Molina, Lessius* & alii referuntur) probabilissimè id asserant, Nonnulli tamen negant, inter quos *Zoesius in ff. Locati n. 14.* eò quòd non satis patere videatur distinctio ista ex juribus inter conductionem longi & modici temporis, si nihil aliud accedat; puta si perpetua fuerit locatio, quæ est ac instat emphyteutis, & facit transferri dominium utile. Unde emphyteutæ etiam dicuntur perpetuarii conductores, vel simpliciter perpetuarii. Vide *Zoesium.*

An locatio longi temporis transferat in Emphyteusim.

Contractus libellaticus differt juxta Justinianum passim ab emphyteusi (cum qua & feudo interdum confunditur) quòd sit quasi subalternata emphyteusi aut feudum, seu subemphyteusi aut subfeudum, quatenus est similis contractus inter emphyteutam aut vasallum & aliquem tertium. Addit *Zoesius in ff. Locati num. 56.* contractum libellaticum de certo tempore renovandum, annuato pretio; cum tamen in emphyteusi non debeat necessario pretium dari ab initio, neque necessario sit renovatio. Contractus superficialius patenter distinguitur ab emphyteusi: per illum enim constituitur jus, & quidem perpetuum, quòd superficialium dicitur, id est, jus consuecendi & habitandi superficiem, sive ædificium in solo alieno positum, præstata mercede annuâ.

20. Quid Contractus Libellaticus.

Quid superficialius.

QUÆ

Q 9 3 annuâ

annua, quæ solarium dicitur à solo, pro quo penditur, L. 15. ff. *Qui potiores in pignore, & L. 2. §. 17. ff. De q. s. in loco publico.*

21. *Quid contractus censualis.*

Bona Emphyteutica & Censualia qui differant.

In dubio qualia sint censenda.

An scriptura sit de substantia Emphyteusis.

22. *Emphyteusis qualiter dissolvatur lapsu temporis.*

Qualiter interitu rei.

Contractus censualis, qui quoque naturam suam perpetuus est, tribuit jus perpetuum, cum onere anni canonis, qui census dicitur, indeque bona eo gravata, vulgò dicuntur censualia seu censititia, quæ in plerisque conveniunt cum Emphyteuticis, cum differantia in hoc, quòd ob non solutam pensionem non cadunt in commissum (etsi alibi in pœnam non soluti census duplum præsteretur) possintque vendi, domini directi consensu minime requisito. Immo addunt Varii transferri in contractu censuali etiam dominium directum, nec in venditione deberi laudimium. Hac tamen in re est attendenda locofum consuetudo: ex qua utique contractus hic descendit. Et quidem in his locis plura sunt hujusmodi censititia bona. Videnturque in dubio censenda potius esse talia, quam emphyteutica: cum in dubio sit minus gravamen possessori imponendum, & quoad fieri potest, pro ejus libertate judicandum.

An scriptura sit de substantia emphyteusis, dubium est, quantum ad civilem saltem seu sæcularem (de Ecclesiastica omnes asserunt teste *Castro Palao d. 10. p. 3.*) quamquam communior sententia asserat contra *Cydelicum, Zoesium &* nonnullos alios existimantes L. 1. C. de jure emphyteutico solum requiri scripturam ad probationem.

Emphyteusis dissolvitur primò, lapsu temporis præfixi, si quod præfixum sit. Nam etsi contractus de se, & si aliud non exprimitur, sit perpetuus, saltem si de civili sit sermo, admittit tamen conditiones seu pacta, quæ contrahentes apponere possunt L. 2. & 3. C. de jure emphyteut. Attamen debet juxta Doctorum tempus præfixi, sive indeterminatum ad vitam unius aut plurium, sive ad aliquot generationes; vel determinatum, sed longævum, seu non minus decennio.

Secundò interitu rei. Si pars solum intereat, adhuc obligatur emphyteuta ad pensionem annuam L. 1. C. de jure emphyteut. & *Instit. de Locat. & Conduct. §. 3. Aded.* Si tamen solutio sit facienda ad mensuram ipsius rei emphyteuticæ, v. g. pro singulis jugeris agri aureus, & medietas agri pertinet, sola medietas aureorum solvenda esset. Si etiam pensio esset magna, ut ferè correspondeat fructibus ex locatione pendendis, æquitas potius, quam juris dispositio dicitur faciendam remissionem. Quod & ad casum sterilitatis vel non cultura ob bella nonnulli extendunt. Et quidem Philippo II. anno 1587. circa præstationem annuas ob vastitatem hostilera

non solutas in his locis, providum, etsi temporaneum, edidit decretum huc spectans; de quo *Zypau in Novit. Jur. Belg. §. de Rediibus & eorum luitone.*

Tertiò solvitur emphyteusis culpâ emphyteutæ, ex qua (nisi aliud habeat conventus, aut conventio particularis) ipsa cadit in commissum ob dilatam pensionem, etsi modicæ aut non postulatæ, solutionem per biennium in emphyteusi Ecclesiastica c. *fin. de Locato*, per triennium in civili L. 2. C. de jure emphyteut. idque non præcède ipso facto, sed (ut dicitur L. cit.) si dominus voluerit. Hoc autem voluntatem suam declarante alia sententia judicis de jure non requiritur; nisi emphyteuta domino possessionem occupare volenti resistat, aut controversiam moveat, per judicem utique causâ cognitâ dirimendam.

Censetur tamen juxta Doctores passim proprietarius ille uti jure commissi, exigendo vel recipiendo pensionem, saltem postea cessam.

An autem expelli emphyteuta possit, qui partem solvit, etsi non integras triennii pensiones, variant Doctores: nam aliqui ajunt, alii negant: alii denique consensu ad L. 2. C. de jure emphyteut. temperant, dicendo, tunc solum posse, quando solutiones intra triennium factæ non ascendunt ad integram aut quasi integram unius anni pensionem. Similiter disputant, an si ex pluribus emphyteutæ hereditibus unus à solutione cessavit, cadat tota emphyteusis in commissum, an solum pro parte. Item an sicut celeri satisfactione mora purgari potest in emphyteusi Ecclesiastica arg. c. *Potuit, de Locato*, sic & in sæculari. An verò vel qualiter excusetur ignorantia, aut aliæ causæ, disserit *Castro Palao d. 10. p. 8.*

Cadit præterea jure suo Emphyteuta, uti conductor, sic ut expelli possit, qui rem emphyteuticam culpâ suâ notabiliter fecerit deteriozem, *Authent. Qui rem suam ob deteriorationem* de *Sac. os. Eccles.* ubi sermo de Emphyteusi Ecclesiastica. Idem tamen ad civilem extendit recepta Doctorum sententia, præsertim cum Emphyteusis ex ratione sua respiciat meliorationem, ad quam res in Emphyteusum datur. Similiter ob melioramenta, vel rem Emphyteuticam non agnito domino alienatam, excidit à jure L. 3. C. de jure Emphyteut. Requiritur tamen, ut alienato sit perfecta seu completa, nempe per traditionem. Quare per locationem modici temporis non cadit à jure suo. Quod similiter censetur plures de concessione in subemphyteusum. Sed oppositum verius censet *Zoësius in ff. Locati n. 104.* eò quòd per illam fiat alienatio, seu translatio domini, scilicet utilis.

23. *Qualiter culpâ Emphyteutæ ob non solutam pensionem.*

24. *An expelli possit, qui partem pensionem intra triennium solvit.*

25. *Qualiter Emphyteuta excusetur suo ob deteriorationem rei.*

26. *Vel ob alienationem sine consensu domini.*

26. De donatione, an ad eam requiratur consensus domini, variant Doctores. Negat *Tulder in Cod. de jure emphyteut. n. 11.* Oportitum tamen censent possim alii: eo quod consensus domini non ideo tantum requiratur, quod in eius arbitrio sit, ut offerendo idem pretium praeferatur impatori *L. 3. C. de jure emphyteut.* Sed ob hoc quoque, quod domini interfit explorare qualitatem novi emphyteutae, tum ob laudimium solvendum pro investitura, tum ob pensiones annuas seu conventa cum primo emphyteuta. Addunt varii, liberum esse domino rem ad se revocare, tradendo donatario rei aestimationem, uti dando seu refundendo pretium venditionis.

27. Quovis autem modo emphyteusis v.g. venditione, legatione seu donatione alienatur, debet à novo emphyteuta pro admiffione domini directo solvi jus domini, cum, quod laudimium dicitur, forte à laudando, eo quod dominus directus alienationem debeat laudare seu probare. Nec potest excedere jure comuni partem quinquagesimam pretii, si res sit vendita, vel aestimationis, si gratuito seu lucrativo titulo alienata. Consuetudine verò alibi est pars trigesima, alibi quinta, alibi decima aut duodecima.

28. Feudum accipitur frequenter pro re quae datur in feudum, seu pro fundo beneficiario. Hic autem sumitur pro ipso contractu feudali, qui est concessio rei immobilis aut aequivalentis cum translatione domini utilitatis sub onere fidelitatis & obsequii personalis. In quo distinguitur ab emphyteusi, cui inest onus pensionis realis. Quod si interdum jungatur aliquid reale in recognitionem domini directi praestandum à vasallo seu retentario, miscetur eatenus aliquid de emphyteusi. Et quidem sunt contractus adeo affines, ut etiam nomina saepe confundantur. Si onus personale vasallus requisitus praestare detrectet, feudum cadit in commissum.

29. Feudum jure dari potest, non tantum personae clericali, sed & Ecclesiae: quamquam apud nos non feuda tantum, sed & quaecumque mobilia in Ecclesiam transcribi vetitum sit, sine gratia seu amortizatione Principis. Similiter etiam feudum censetur datum pro solis descenditibus seu heredibus masculis, nisi aliud sit expressum: apud nos tamen devolvitur etiam passim ad feminas, pro quibus etiam censetur concessum, nisi probetur oppositum teste *Zypaeo in Not. Jur. Belg. Tit. de feudis.*

30. Quomodo autem relevari feudum debeat, qualiter item praestari juramentum fidelitatis (à quo Ecclesia quidem excipitur; sed substitui ei per mores debet aliquis, quem hominem morientem vocant) cujus praestationem & unà subjectionem complectitur homagium, vide apud *Zy-*

paum sup. ubi etiam cum egisset de alienatione, quatenus jure feudorum & in Imperio veritè sine consensu domini directi, subdit, quod in Gallia, & ferè apud nos, praesertim in Brabantia, patrimonialium & alodialium seu alaudialium (sic sunt dicta, quasi à laudimio empti) vice sunt, tradanturque inter vivos agnatis non requisitis, & domino invito, qui acceptis laudimijis alterum investire testatur. In Flandria non aequè: sed in vicine agnato proximo, vel juratà paupertate, & annuente domino. Similiter apud Brabantos promiscuè obtineri solet licentia testandi de feudilibus: de qua & varijs quaestionibus inde resultantibus particulariter differit *Kinschotius Tractat. De Licentia testandi.*

Feudò praeterea vendito, dominus potest ipsum retrahere ad se, feudoque principali, seu dominio suo adungere, per solito pretio, salvo tamen jure praepinquitatis proximi heredis ex *Edicto Caroli V. 1520.* de quo in *Ed. Belgico V. Leenen §. 22.* Alienatio feudi uti jure vetita vasallis, ita & dominis: sed vicinim uti hic per mores vasallus alienat feudum invito domino, sic & vasallis invitis, ipse dominus.

Amittitur feudum à vasallo, si investituram non petat, & magis si obsequium requisitus praestare detrectet, vel si dominum neget, feudive conditionem inficitur. Quod ultimum, inquit *Zypaeus supra*, & mores servant, etsi non aequè rigide primum. Si tamen feudum negans iustà causà vel ignorantia moveatur, dignus erit venia, ut habet *Zypaeus in Analsi Juris Pontif. Tit. de Feudis.* Si quoque vasallus à domino malè excipiat, fundi proprietas vasallo consolidatur, secundum jus feudorum. Sed quia haec materia per speciales locorum leges admodum variatur, haec quae suo loco sunt inspicenda.

QUESTIO III.

De Commodato, Deposito, Mandato.

COMM DATUM & depositum frequenter accipiuntur pro re ipsa quae commodatur vel deponitur: hic autem pro contractu, qui fit gratia accipientis, & quidem communiter solius, si de commodato sit sermo, vel solius tradentis, si de deposito.

Commodatum itaque est contractus quores gratis utenda conceditur ad certum tempus, eo finito restituenda.

Tempus porrò determinatur, vel expressè, v.g. cum ad annum conceditur equus: vel tacitè, ratione expressi usus vel finis, v.g. cum equus conceditur pro certo itinere

Alienatio qui vetita, remissivè.

In Gallia & Brabantia sunt ferè inftar patrimonialium.

Quid in Flandria.

Licentia de ijs testandi hic promiscuè conceditur.

31. *Feudo vendito quae praesentia domino competat.*

32. *Qualiter amittatur.*

Qualiter proprietas Vasallo consolidatur.

33.

Quid commodatum.

Et qualiter in eo determinetur tempus.

An idem de donatione.

Laudimium quid, & qualiter debitum.

Quid Feudum.

Qui differat ab Emphyteusi.

Quis Feudum capax.

Homagium praestandum.

nere conficiendo, liber ad transcribendum &c. ubi contineri censetur tempus prudentis arbitrio ad talem usum necessarium.

34. Qui differat à locatione.

Distinguitur à locatione, quòd hæc requirit mercedem, seu non fiat gratuito. Unde Insti. Quibus modis re contrab. oblig. §. 2. in fine dicitur: Alioquin mercede interveniente locatus tibi usus rei videtur. Cautum enim debet esse commodatum, propriè sumptum.

A mutuo.

A Mutuo distinguitur quòd per commodatum non transferatur dominium, adeoque per se loquendo pereat commodanti, si fortuito pereat: quòdque sit restituenda eadem res, quæ accepta.

35. A Precario.

A Precario (quod tamen etiam est quoddam commodatum latius acceptum) differt, quòd hoc ad preces recipientis concedatur ad nutum concedentis semper revocabile. Unde etiam concessum sine temporis determinatione perseverat, quousque revocetur, seu concedentem poeniteat, vel moriatur qui accepit. Communis tamen sententia adstruit precarium, nisi rationalis causa intercedat, pro aliquo saltem & necessario plane tempore sustinendum esse, ne concessio censetur ridicula & illusoria, neve concedens præsumatur concessione mox revocanda recipienti nocere voluisse, qui eum juvare debuerat, L. In commodato §. Sicut autem ff. Commodati, sic ut incontinenter revocans, exceptione doli videatur repellendus, juxta Abbatem, Covarruvias, Molina, Menochium, Rebellum, ut refert Castro Palao d. 3. p. 5.

36. Quid Precaria.

Cum precario affinitatem quamdam habet Precaria de qua in Decretalibus Tit. de Precarijs. Estque contractus, quo ob merita præterita vel sperata alicui veluti precarius usufructus prædij Ecclesiastici conceditur quinto quilibet anno renovandus. Estque ideo quædam donatio remuneratoria; vel si sit pensio præstanda, similibus locationi aut emphyteusi.

37. Que servanda à commodatariis & commodante.

Nequit autem Commodatarius uti re ad alium usum, quàm ad quem commodata est. L. Si ut certo §. Quin in mo ff. Commodati & alibi, aliàs (nisi omnino præsumatur de domini voluntate) etiam furti tenetur. Neque repeti potest à commodante ante expletum tempus seu usum præfixum. In casu verò, quo damnus non prævisus imminet commodanti, etsi simile imminet commodatario, possit res repeti ante tempus, argumento à fortiori ex locatione desumpto, & quasi ex tacita conditione huic contractui veluti gratuito inclusâ ex mente commodantis, nisi ipsum eâ graviter indigere contingat: uti censet Lessius c. 27. dub. 5. & plures alii. Quod tamen negat Navarrus, & in casu, quo Commodatarius non potest aliâ viâ sibi consulere, Angelus, Silvester, Lopez apud Cessium sup.

38.

Depositum est contractus, quo aliquid

traditur alteri custodiendum absque promissione aut datione mercedis, adeoque in specie reddendum, ad libitum scilicet deponentis. Unde per hunc contractum non transit in depositarium dominium, neque possessio, neque etiam usus rei. Ut proinde depositarius non possit uti deposito; nisi ad sit consensus deponentis: aliàs etiam furti reum se facit, L. 3. C. Depositi. Ex quibus satis patet, qualiter distinguatur depositum à mutuo, commodato, precario, locatione. Quòd si merces sit promissa custodienti, miscetur eatenus contractus locationis; prout contingit in depositarijs publicis, qui esto ex singulis deponentis non accipiam mercedem, accipiunt tamen ratione officij quod habent. Similiter si tradantur res fungibiles alicujus custodiæ, cum facultate, ut depositarius possit ijs uti, cum obligatione reddendi tantumdem eorum, quæ reperta fuerint esse consumpta, miscetur eatenus contractus mutui.

Quid depositum.

Quando miscetur locatio aut mutuum.

39. Quid sequestrum & questum.

An restitutio depositi possit differri per objectam causam tenentem.

40. Quid mandat.

Quæ lites.

41. Ad quid obligatur mandatarius.

Est quoque species depositi, quòd sequestrum seu sequestratio dicitur, cum res aliqua, de qua duo vel plures litigant, deponitur penes tertiam personam, quæ sequestrer vocatur, cujus fidem eligunt & sequuntur ipsi litigantes, si sit sequestrum voluntarium, vel eligit ipse Judex in sequestro necessario. De quo vide plura apud Jurisconsultos, præsertim Zosium in Tit. depositi vel contra.

Speciale denique est depositum, quòd illud repetenti mox reddendum sit, neque possit differri per objectam compensationem L. Si quis C. depositi: eò quòd appareat contra fidem; cum depositarii fidei committatur merè ad custodiam, & eâ conditione, ut restituatur quoad mox repetenti.

Mandatatum est commissio alicujus rei gratis gerendæ aut expediendæ alteri acceptanti facta, cui respondet in altero gratuita juncti susceptio. Sic ut contractus mandati perficiatur mandato, & simul mandati susceptione. Porro ubi merces operæ constituitur, locatio est: nisi addatur honorarii & remunerationis loco, potius quàm pretij seu mercedis operarum.

Mandatatum aliud est Judiciale seu ad lites: aliud Extrajudiciale seu ad negotia. Item aliud Speciale, ad certam scilicet causam datum: aliud Universale, seu ad universitatem causarum aut negotiorum. Aliud item Expressum, scilicet verbis, litteris, nuntio: aliud Tacitum, quod ex actis seu circumstantijs colligitur, prout manere creditur, qui præsens pariter alterum pro se fidejuberet L. 60. ff. de Reg. juris.

Obligatur mandatarius ad mandatatum fideliter diligenterque adimplendum: aliàs non peracto aut male peracto negotio obligatur mandanti ad id quod interest, nisi tempe-

Ad quid mandans.

tempore officio renuntiarit, aut iusta causa eum excuset. Mandato peracto mandans vicissim obligatur idem ratum habere, & in iis, quæ eâ occasione egit, laboravit aut industriè fecit, mandatarium indemnem reddere, quatenus non excelsit fines mandati; ne officium sit ei damnosum. In quantum autem excelsit, si cedat in commodum mandantis, & non aliàs, exigit æquitas, ut mandatarius non minus quam negotiorum gestor servetur indemnis, ne mandans dicitur damno alieno arg. L. 2. ff. de Negotiis gestis, & L. 2. C. eod. ut proinde ratum habere nolenti cogendus non sit mandatarius cedere rem cum proprio detrimento. Quamvis Hopperus apud Zoesium in ff. Mandati nu. 20. censeat propriè tali non competere actionem negotiorum gestorum, eò quòd prohibito negotia gerere (prout apparet prohibitum per illum, qui mandatum certis conclusit finibus) nec mandati, nec negotiorum gestorum actio competat L. 40. ff. Mandati.

42. Quibus modis mandatum excuset.

Cessat mandatum lapfu temporis adjcti: morte mandantis, re integrâ, seu non dum agi cceptâ: morte mandatarii, integro similiter mandato: revocatione, si res integra sit, insinuandâ (excepe matrimonium, in quò sufficit sola voluntas revocantis, etsi non insinuata) mandatarii; aut etsi non integra, præstis, quod interest mandatario revocari mandatum: renuntiatione, quæ non minus libera mandatario, quàm sit revocatio mandanti; quatenus res est integra: aliàs tenetur mandatarius perficere negotium, vel ad id quod interest, nisi iusta causa renuntiationem acceleratam excuset.

43. Quid Procurator.

Nomine mandatarii continetur etiam Procurator, qui scilicet aliena negotia mândo domini administrat, sive ad lites, sive extra iudicium. Debet autem regulariter constare de mandato; quod quidem ipso statim ingressu litis est exhibendum à procuratore, id exigente parte L. 24. C. de Procuratoribus. Quod tamen fallit moribus saltem in eorum locòrem in marito respectu uxoris. Et si credimus Valerio Andrea ad Insit. De iis per quos agere possumus, in addit. n. 2. usus forensis apud nos, & passim is ferè invaluit, ut procurator admittatur sine mandato, sic tamen ut illud vel ratihabitionem domini intra certum tempus exhibere debeatur.

44. Quæ aitas in Procuratore requiritur.

Porro necesse est, ut procurator ad negotia extrajudicialia juxta Molina Tr. 2. d. 551. in sine sit non minor 17. annis, ad iudicia non minor 25. annis. Sed postremum quidem requiritur jure Canonico c. 5. de Procuratoribus in 6. Idemque jure Civili obtinere Veteres voluerunt. Verùm modernis placet etiam ad iudicia talem ætatem jure Civili non requiri; sic ut & Advocatus minorennis, sed major 17. annis, ad postulandum admittatur. Immo nec in

Procuratore ad negotia requiri annos 17. contendit Sanchez l. 3. de Matrim. d. 41. n. 8. & alii. Vide etiam Zoesium in ff. de Procuratoribus n. 11. & ad Insit. Quibus ex causis manumitt.

Inter Procuratorem ad negotia & ad lites etiam hanc differentiam tradit Molina sup. quòd hic nequeat citra specialem commissionem alium substituere, iste autem possit, excepto saltem procuratore ad matrimonium, qui juxta Sanchez l. 2. ff. 11. n. 25. solum potest per se ipsum exequi mandatum. Negotiorum gestor à mandatario distinguitur, quòd is absentis & ignorantis negotia gerat, adeoque sine mandato. De his plura Molina sup. c. d. 254. Jurisperiti in Titulos de Procuratoribus, Negotiis gestis, & mandati.

An possit alium substituere.

QUESTIO IV.

De Assesuratione & Sponsione.

ASSESURATIO est contractus, quo quis alienæ rei periculum in se suscipit. Ordinariè id fit intervepiente pretio (etsi gratis quoque fieri possit, quando foret quedam promissio vel donatio) quod datur assesuratori pro qualitate periculi, quod in se suscipit, compensandi æstimationem rei assesurate, secundum quod ipsa æstimata fuerit in pacto seu conventionne (uti plerumque fit ad controversias vitandas: aliàs spectanda foret æstimatio rei in se) si, vel quatenus perierit. Unde est instar contractus innominati, facio, ut des. Aut etiam potest censerì quedam venditio, quatenus veditur assesuratio periculum rei ejusdem, aut periculi alieni suscipio, adeoque æstimatio rei compensanda, si pereat. Quare debet assesurator habere bona sufficientia, quæ æquivalent æstimationi rei assesurate: aliàs enim non potest alterum reddere securum, qui tamen se propterea obligat ad certum pretium.

45. Quid Assesuratio.

Ordinariè fit pro pretio.

Qualis sit contractus.

Hinc etiam si nullum subsit periculum, sive quia merces jam sunt in salvo, sive quia viae sunt tutæ, assesurator nihil potest exigere. E contra is qui sciret merces suas jam periisse, non posset cum alio de assesuratione transigere: obligaret enim assesuratorem ad impossibile; cum præstatio periculi supponat, non esse certum rei interitum. Deinde dolus daret causam tali contractui.

46. Cuius periculum, aut post cognitionem mercedis interiturus non est locus.

Si tamen communiter soleat subesse periculum in tali via, tempore vel ratione alterius circumstantiæ; quamvis privatim constet assesuratori nullum jam subesse periculum, videri posset, & asserit Lessius c. 28. dub. 4. num. 29. Filiucius Tr. 37. c. 1. num. 8. talem licitè pacisci de pretio assesurationis, quantum possent aut solent alii accipere id ignorantes; præ quibus non videtur esse deterioris conditionis.

47. Si communiter subsit periculum, scitis id modo non subesse, an pacisci queat de pretio assesurationis. Affermativa opinio suadetur.

R r

Quo

Erincx Sum. Theol. Pars 111.

Quò insuper facit, quòd periculum istud communiter, jam habeat nam æstimationem. Sicut merces possunt vendi pretio vulgari fundato in raritate mercium, et si venditor sciat occultè multas merces latere.

48.
Negativa
probat.

Nihilominus de veritate hujus doctrinæ non satis constat, eaque negatur non sine fundamento à Salomo de Contractu assicurati. art. 2. n. 7. Lugo disp. 31. s. n. 96. & alijs; eò quòd assicurator non accipiat pretium assicurationis ut aliquid taxatum ex populi judicio, sed quia verè judicat periculum subesse: nam idem petere posset, licet communiter judicaretur non subesse periculum, dummodo ipse prudenter judicaret periculum subesse.

Confirmatur: quia si in assicuratione procedendum foret ex communi præsumptione, et si falsà, consequens foret, quòd ipse mercator secretò & certo sciens navem perisille, et si communiter id non sciretur, vel etiam oppositum crederetur, posset licitè assicurationem petere: quòd tamen nemo admittit. Quocirca nec pretium assicurationis stipulari potest, qui secretò & certo sciret omne prorsus periculum cessasse, v. g. quia navis jam est in portu, non obstante communi existimatione oppositâ.

49.
Quid spon-

Sponsio est contractus, quo duo vel plures de veritate vel de eventu alicujus rei contententes, invicem aliquid spondent, ut id ejus sit, qui veritatem fuerit assicuratus.

Quis licitus.

Contractus hic indubiè apparet per se, & ex natura rei licitus: sicut enim liberaliter, sic & sub conditione libera vel fortuita potest unus alteri rem suam cedere seu donare. Posset tamen ex parte materiæ interdum esse contractus illicitus, ut si contendatur v. g. de majori excessu in portu.

Qui illicitus.

Nihilominus duo liciti inter se consentirent de peccato tertii, seclusâ omni ad illud cooperatione. Immo & cum eo, qui periculum peccandi patitur, & superare proponit, posset alius inire sponsionem de securo peccato, quatenus semper sic alterum spe victoriæ lucrosæ firmet in cautela peccati. Secus foret, si alio se peccatum affirmante, tu contrarium oblatâ sponsione contendas: sic etenim timore damni, si non peccet, incurrendi, urges alium ad peccatum.

50.
An licitum
spondere su-
per morte
alterius.

Quòd si Sponsio sit de eventu indifferenti, v. g. de morte Petri hoc anno seu mense secutura, adhuc per se iniqua non est; et si per accidens inde captari ab alio interdum posset occasio alicujus peccati, puta desiderandi, aut procurandi Petro mortem. Prout eo non obstante sunt per se liciti usus vitalitii, usufructus &c. quæ ad vitam alterius solum durant. Præterea licita est donatio post mortem alicujus habitura esse cum. Verumtamen rationabiliter tales sponsiones, præsertim

circa mortem Principum, possent per leges positivas prohiberi & annullari: prout de facto fecit Gregorius XIV. Constit. 4. Cogit nos, circa Sponsiones super vita, morte, vel futura electione Romani Pontificis, ac promotione S. Romanæ Ecclesiæ Cardinalium, adjectâ excommunicatione Papæ revocata.

Circa Sponsionem à prætendente beneficium initam de non secutura collatione in suum favorem, ea quidem licita est, si in eatur cum aliquo, qui nil potest ad id conferre seu prodesse. At si in eatur cum ipso patrono vel collatore (idem est de eo, qui noscitur multum valere apud patronum vel collatorem) manifestè appareat practicè loquendo (quidquid sit de speculatione) palliata simonia: sic ut non tam sit sponsio super eventu futuro, quàm oblatio pretii ad movendum Collatoris animum, sive obtinendum ab eo beneficium. Estque cum proportione reprobanda sponsio super non obtentione officii sæcularis, pro qua vetitum sit offerre aut dare vel accipere munera.

Communiori quoque Doctorum sententiâ est necessaria in utroque spondentium incertitudo eventus, ut servetur æqualitas contractus onerosi. Quæ in præfenti consistit in eo, quòd pro rata periculi utrimque timendæ, singuli invicem cedant spem æqualiter æstimabilem accipiendâ quòd sponsum est pro asseque veritatem. Tota autem æstimabilitas spei concidit per certitudinem veritatis in altero, qui proinde non fert æquale onus.

Nihilominus Malderus Tr. 1. c. 12. dub. 1. Item Toletus, Saa, Layman & alij, quocitat & sequitur Diana P. 7. Tr. 9. Resol. 62. censent talem non teneri ad restitutionem, quando certificatus non simulat contrarium, ut fraudè istâ inducat alterum ad sponsionem (cui quidem tunc dolus causam daret) quasi nimirum in hujusmodi contractu fortunæ æqualitas spectanda sit, non pœnes paritatem incertitudinis, sed æqualis obligationis ad solvendum, quòd citra fraudem fuit expositum, si affirmatio non confirmetur eventui, scientiâ ipsâ majori se habente accessorie, adscriptoq. damno temeritati alterius, sine majori inquisitione contententis. Qui consequenter id censent in casu, quo certus de eventu, certitudinem suam ingerit, quòdque non obstante alter pertinaciter sponsionem urget. Quòd ipsum tenet Sanchez, & plures alij communis sententiæ sectatores: et si id consequenter negent Molina disp. 508. & Lugo disp. 31. s. 6. num. 81. eò quòd protestatio ista non tollat inæqualitatem contractus magis, quàm si protestatus de falsitate gemmæ, vendas illam alteri pertinaciter contententi esse veram, & ut talem emere volenti; ubi excessum pretii non justificat protestatio, nisi

51.
An licet
inire spon-
sionem de
non secuta-
ra collatio-
ne beneficii.

52.
Qui spon-
dit utrum
exiguè in-
certitudo
noct.

An etiam
dum certus
de eventu
inducit al-
teri certitudo.

relatio, nisi gratis donetur, quod non supponitur. Quod quidem consequenter satis dictum videtur, supposito quod nolit alter sponte seu gratis cedere, inaequalitatem, quae subesse posset. Nihilominus in tali casu non improbabilius dicitur (videturque consonum usui & sensui spontentium) sponforem plerumque gratis alteri condonare (ut vulgo tunc aiunt) certitudinem eventus, adeoque eam non obstante cedere rem expositam. Magis autem id verum est, quando initio sibi persuasus de certitudine eventus, occasione alienae audaciae, & alias repertae propriae deceptionis, incipit quoque dubitare; prout in praxi frequenter contingit.

ludo pro hoc contractu sumpto hic agitur. Hic verò ludus ex natura rei indubie licitus est per se loquendo, sive victoria pendeat ab industria, sive à casu fortuito. Neque etiam fit illicitus ex intentione, dummodo moderata sit, lucri, utpote iusti; quavis etiam solet esse in iis, qui alios contraeunt.

An per se licitus. Etiam cum intentione lucri.

Ad iustitiam verò huius contractus solent requiri nonnullae conditiones, nimirum ut ludentes habeant liberam dispositionem sortis expositae: utque unus non induxerit alium per vim vel fraudem: ac ut non adhibeatur fraus contra leges ludi, quae proinde servandae sunt.

Quas conditiones possidet.

Leges porrò ludi sunt, quas sibi ludentes ipsi praesigunt; aut alioquin, quae receptae sunt primo loco, vel apud eam gentem, cuius more luditur. Unde qui oppositas fraudes adhibet, tenetur restituere lucrum per illas comparatum, immo & reparare damnum alterius alioquin lucraturi: quamquam si eventus fuerit utrimque parvis dubietatis, sufficiat reddere quod acceptum est.

Leges ludi quas.

Fraudes non permittit. quid operentur.

Huiusmodi fraudes sunt, si quis adstantium significet alteri occulte obtingentem qualitatem seu sortem chartarum; si socius non serid adjuvet socium, sed potius conspiret cum parte adversa, vel si plures conspirent ad eundem decipiendum; si quis plura puncta pro se numeret, vel pauciora pro adversario, quam verè habeat; si non solum casu aut ex negligenda adversarii, sed studiosa fraudulentia sortem alterius inspiciat; si aleis aut taxillis, aliisque instrumentis fraudulentis, quibus perdere non possit, utatur &c.

Quanam sint tales.

Variæ nihilominus fraudes censentur communi usu, adeoque secundum leges ludi (secundum quas contractus fieri, & consensus ludentium ferri censetur) permittit. Qua in re attendenda consuetudo locorum passim probata seu recepta, & in dubio standum iudicis peritorum in ista arte. Tales censentur v.g. si ludens advertat partem in distributione chartarum errare, & dissimulet, ut deprehensio pars mulctetur. Item iuxta plerosque Doctores, si advertat ex errore aut oblivione (quam alter non tenetur suâ admonitione supplere) pauciora numerare puncta, quam habeat; propter quod etiam suppleto numero locus non solet dari, si postea recorderetur. Similiter qui inter ludendum advertit sortem sibi contigisse inferiorem, potest stratagemate quodam alterum invitare ad augendam sponsonem, ut alter territus victoriam cedat; vel potiore sortem chartarum dissimulare, ut alter perditurus sponsonem augeat. Item potest in ipso chartarum lusu discernere differentiam earum, observatis certis notis.

Quanam fraudes permittit.

53. An cum quatuor idem praeferant sibi licet sponsum dare de non ovium.

54. An qui facta sponsonem de victoria v.g. in casu, destricti curare, perdat.

QUESTIO V.

De Ludo.

Ludus proprie & generaliter loquendo sumitur pro dictis aut factis ad relaxationem animi exerceri solitis; in quibus si modus servetur, reperitur decus seu honestas. Frequenter autem fit per modum certaminis cuiusdam ad imperentem animi oblectationem destinati. Cui quidem ad stimulum quemdam solet adjungi pactum, seu contractus quidam, eâ lege initus, ut victori res utrimque exposita cedat. Et de

Præterea communi Doctorem sententia requiritur æqualitas censistens in qua inter

58. Equalitas in qua inter spe

ludentes re-
quisita.

spe utrimque æquæ æstimabili, accipiendi sortem in ludo expositam, quatenus non intervenit condonatio: eò quòd in ista spe reciproca consistat datum & acceptum. Æstimabilitas autem illius fundatur, partim in valore rei, speratæ seu expositæ, partim in verisimilitudine illam obtinendi. Ex quo Doctores communius inferunt eum, qui ad eò excedit in peritia ludendi, ut careat periculo periculi, non posse lucrari rem expositam; uti nec in sponione is, cui veritas, de qua contenditur, est omnino certa. Non requiritur tamen utrimque peritia mathematicæ æqualis, uti universalis praxis docet (sic enim non esset locus concertandi de præcellentia) sed sufficit, ut excessus non sit notabilis, seu sit aliquo modo dubius, adeoque moralis quædam æqualitas, aut certè magis peritus expensum compenset expositione præmii amplioris, usu instrumenti minus idonei, pacto plurium victoriarum sibi necessariorum ad obtinendum exposita, vel concessione præferentiæ in lusu; sic ut per æquilia spes utrimque reddatur æquæ æstimabilis.

59.
Inducens ad
ludendum
simulatione
imperitiæ,
tenetur ad
restitutionem
v. & per
tiam assistens
mulans sen
sacens.

Quare notabiliter peritior, qui simulatione imperitiæ alterum inducit ad ludendum, tenetur ad restitutionem, eò quòd fraus det causam contractui, alioquin non in eundem ab altero. Quamvis si imperitior casu lucretur, possit lucrum retinere, contractu eatenus claudicante. Quòd si verò absque fictione solum non indicet suam peritiam; adhuc juxta communiorem præmissam sententiam tenebitur ad restitutionem, defectu æqualitatis in contractu requisitæ. Nonnulli tamen graves Doctores oppositum tenent, & probabile censet

Quod tamen
v. r. r. r.
negant.
Pro quibus
arguitur.

Salas Tr. de Ludo dub. 25. cum aliis, teste *Lugo d. 31. s. 2. n. 44.* eò quòd non videatur obligatio peritiam suam manifestandi: quin potius alter videatur periculum perdendi spontè lubire, dum se dat ludo, sine examine alienæ peritiæ. Æqualitas autem contractus censetur juxta suos versari, non inter spem & periculum utrimque, sed circa æqualitatem rei expositæ, & leges ludi utrimque servandas, ceteris fortunæ relictis; sic ut accessoria peritia specialis citra fraudem, non appareat posse inducere considerabilem contractus inæqualitatem. Quæ sententia roboratur ex eo, quòd certus de victoria ratione sortis felicioris in lusu obtingentis possit juxta omnes eà etiam dissimulatæ, augere pretiū expositum, adeoque idem appareat in præsentem. Difficulus autem ostenditur, leges ludi unum, & non alterum permittere. Nec juvat effugium *Lugo sup. n. 48.* dicentis solum requiri æqualitatem in ipso initio contractus; non autem in progressu: nam reverà dum fit auctio pretii, novus eatenus contractus initur, & tamen licet. Contra tamen facit, quòd auctio pretii non sit injusta; quantumvis infeliciorem sortem simulet is, cui

felicior obigit, legibus ludi id permittentibus; & tamen communi sententiâ iniqua sit imperitiæ simulatio. Ut proinde etiam per leges ludi præmissa esse queat dissimulatio sortis felicioris, esto non dissimulatio seu taciturnitas singularis peritiæ. Quæ quidem in se sensus communis peritorum in ludo suum pondus habet.

Hoc saltem ferè omnes admittunt, & praxis docet, quemlibet licetè ludum incipere & lucrari, si uterque alterius peritiam ignoret, ob par utrimque periculum, quantum est ex parte scientiæ utriusque, & sensum communem ac consensum mutuum.

Si verò collator conficius alienæ peritiæ, aut eidem satis ingeltæ, nihilominus ludere velit, adhuc *Molina*, quem refert & sequitur *Lugo d. 31. s. 2. n. 50.* censet peritiorum non posse lucrari, nisi præsumi possit spontanea donatio, puta quando res est minuta, aut alter vult jacturâ rei comparare recreationem ludi, aut mavult causâ melius ad discendi pericula ludendo cum peritiorum. Nihilominus *Azorius*, *Sanchez* & alii passim censent peritiorum tunc justè lucrari; alter enim nocens peritiam partis, & tamen ludere volens, censetur velle (uti potest) cedere juri suo, quòd aliàs habet ad æqualitatem præmissam; adeoque præsumitur donare excessum in hoc contractu (uti possit donare extra illum) et si notabilis sit res exposita. Atque esto non credat fortasse alterius in peritia excessum, saltem contentit in dubiam inæqualitatem, seu suscipit in se voluntariè periculum ejusdem; volenti autem & scienti non fit injuria.

Pro fine nota ludos aliquos merito fuisse per legem positivam prohibitos, nempe ludum alearium (quo comprehenditur generatim omnis lusus non pendens à virtute aut industria, sed solum, et potissimum à fortuna seu casu fortuito, ut satis colligitur ex *Cod. de Aleatoribus*) fuit olim jure Cæsareo prohibitus irritatâ de super factâ ad securitatem solutionis cautione, & negatâ victori actione, ac perenti ejusque hereditibus concessâ soluti repetitione, non obstante nisi (*Less. c. 26. d. 3. & Lugo d. 31. s. 4.* omittunt voculam nisi, tametsi ea habeatur in textu *L. Alearium C. de aleator.*) quinque, intra annorum præscriptione. Vide *Cod. cit.* Unde apparet quòd meliores fuerint in hac causa mores illius ævi, quàm hujus, quo leges hæ in defuetudinem abierunt, tum quoad prohibitionem, tum quoad soluti repetitionem. Quamvis ratione circumstantiarum frequenter hujusmodi ludi fiant cum gravi offensa Dei. Unde cessant varietatibus, quas appposito vigore legum movent Auctores, *Molina*, *Lessius*, *Lugo* & alii.

Jure quoque Canonico prohibetur clericis ludus alearium *Can. 41. aliàs 42. Apostolorum*, & *c. 15. de vita & honestate clericorum*, sic ut *c. Inter dilectos 11. de excessibus*

60.
Quid si
alter vult
ludere, quæ
nisi vel
contempta
pari peritiâ.

61.
Quid si
mores hujus
alearum
comprehenduntur.

Qualiter
sit per leges
repetitionem.

An hodie
sint in usu.

62.
Clericis
prohibetur
per Canonem.

Prælato-

Prælatorum collatio beneficii facta publico aleatori & usurario irritetur. Denique *Trid. sess. 22. c. 1. de Reform.* statuit, ut aliàs sancita de vita & honestate clericorum, de choreis, aleis, luffibus &c. in posterum sub iisdem poenis vel majoribus arbitrio Ordinarii imponendis observentur.

Non sunt tamen sacratissimi Canones in eo rigore recepti, ut absente scandalo

non liceret clericis interdum solius recreationis ergo, vel etiam modicâ pecuniâ juxta eorum conditionem expositâ ludere aleis, chartis pictis &c. ut aperte ostendit passim agnita & tolerata consuetudo etiam aliàs proborum. Quamvis ob deordinationes facillè annexi solitas, optandum foret hujusmodi ludos omnino esse præscriptos.

An vit quæ-
lur hi vi-
geant.

DISPUTATIO SEXTA

De Iudiciis Publicis.

QUÆSTIO I.

Quid Iudicium, Quæve ad ejus Iustitiam requirantur?

1.
Quid ju-
dicium.



IUDICIUM sic dictum quasi juris dictio, seu determinatio, hic sumitur pro sententia judicis externè prolata, quâ in controversiis, potissimum delictorum, dicitur, quid agendum vel patientium, seu quid cuique sit debitum.

Quocirca exercens partes judicis, facit quod ei ex officio incumbit, & statuit inter partes quod juris est, adeoque officium iustitiæ præstat.

2.
Quenam
ad ejus ju-
diciam re-
quirantur.

Ad justum porrò iudicium requiritur in iudicante superioritas, adeoque auctoritas non super personam, quàm super causam iudicandam. In ipso actu iudicii, tum certitudo cognitionis causæ iudicandæ; tum æquitas seu æqualitas, quoad præstandum cuique quod juris est; in forma vero iudicii ordinata procedendi ratio per leges præscripta. Unde concurrunt ad iudicium causæ legitima propositio, & discussio, ipsius iudicii seu sententiæ prolatio, ejusdemque finalis executio, juxta normam veritatis & legum.

Autoritas
in iudicante
necessaria.

Prima conditio notoria est, & apud omnes in confesso. Eaque fundatur in eo, quòd iudici competere debeat vis obligandi seu cogendi ad executionem sententiæ proferendæ, quæ est instar legis particularis, continens proinde vim obligativam & coactivam; adeoque supponens potestatem in personam, & materiam iudicandam. Immo qui secus agit, invalidè procedit, & grave ex genere suo peccatum committit usurpationis iudicii, veluti iniquus & injustus usurpator alienæ potestatis, cum injuria, juxta communem æstimationem gravi, tum personæ iudicandæ, tum superioris ejusdem.

Ejus defen-
sionem quid
operetur.

Quadrupliciter porrò quis alteri subji-
citur. Primò, ratione potestatis ordina-
tæ. *Herincx Sum. Theol. Pars III.*

Quotuplici-
tudo quis

Secundò, ratione potestatis delegatæ. Tertiò, ex consensu partium, quando nimirum hæ subjiciunt sese alicui tamquam iudici vel tamquam arbitro. Quartò, ratione delicti in loco alienæ jurisdictionis perpetrati; ratione cujus quis forum fortitur: uti & ratione contractus, domicilii & rei sitæ. Quibus ex recepta Doctrinam sententia additur ratio injuriæ subito alterius principis illatæ: si enim proprius superior interpellatus nolit illam curare relaxari, poterit hoc facere Princeps ejus, qui injuriam passus est.

alteri sub-
jici possit.

Hinc arrogatione iudicii peccant, immo nulliter agunt iudices sæculares, qui præsumunt judicare clericos quatenus exemptos; qui etiam nequeunt privilegio suo renuntiare: etsi possint in civilibus se subjicere sæculari tamquam arbitro, & laicos possint pertrahere ad iudicem sæcularem tamquam actores. Vide *Tridentinum sess. 25. c. 20. de Reform.* renovans jura antiqua.

3.
Quinam
peccant ar-
rogatione
iudicii.

Peccant similiter Ordinarii, qui attentant judicare exemptos. Item iudices, qui vel fraude extrahunt cõfugientes ad Ecclesiam, eosque contra formam & jus azyli ad mortem vel mutilationem condemnantes. Idem est, si serant sententiam in Ecclesia c. *Decet S. Ordinarii, de Immunit. Eccles.*

Ad excom-
municati.

Denique arrogatione iudicii peccant excommunicati non tolerati, utpote privati usu suæ jurisdictionis. Et quamvis per moderationem *Concilii Constantiensis Extrav. Ad evitanda* id temperatum juxta *Navarrum, Sotum, Henriquez* & alios videatur quoad valorem eorum, quæ aguntur per toleratos; quia tamen favor ibi concessus solum est directè ipsi innocentibus seu non excommunicatis, non poterunt alii etiam tolerati sese ingerere, nisi rogati à partibus ad sententiam ferendam, ut post *Suarez* advertit *Lessius c. 29. dub. 7. num. 59.* quamquam *Henriquez, Sanchez* & alii quos citat & sequitur *Diana P. 5. Tr. 9. de Excomm. Resol. 131.* & probabile censet *Lugo disp. 37. sect. 2. n. 11.* debeat tantum esse veniale.

Signantes
tolerati.