



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,
Sacrae Theologiae Professoris, Et sanctae Inquisitionis
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtutibus,
Et Vitiis Contrariis, In ...**

De Iustitia Et Iure, Continens Tractatus De Prudentia, Fortitudine, &
temperantia, de Ieiunio, & Iustitia generaliter sumpta, de Iustitia
commutativa, nempe de Pactis, & Contractibus in genere, de Promissione,
& Donatione liberali, de Commodato, & Deposito, de Mutuo, & Vjura, de
Emptione, & ...

**Castro Palao, Fernando de
Lugduni, 1669**

Pvinct. I. Quid sit pactum, & contractus, & qualiter perficiatur.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76677](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76677)

TRACTATUS

TRIGESIMVS-SECUNDVS

DE IVSTITIA COMMVTATIVA

seruanda in Contractibus.

PROEMIVM.



VM in præcedenti tractatu actum fuerit quibus, in genere ius & dominium quod est obiectum iustitiæ acquiratur, rectus ordo exigit vt explicemus sigillatim, quibus modis prædictum dominium comparetur. Præcipuus est ex mutuo contrahentium consensu, ideoque de contractibus in præsentia agendum erit. Sed quia hæc materia latissima est, distinctionis, & claritatis gratia in quatuordecim disputationes secabimus. Prima erit de pactis, & contractibus in genere. Secunda de promissione, & donatione liberali. Tertia de commodato, & deposito. Quarta de mutuo & vsura. Quinta de emptione, & venditione. Sexta de censu, seu annuo redditu. Septima de cambio. Octava de contractu societatis. Nona de societate coniugum quoad dotem, & bonorum participationem. Decima de emphyteusi, & fundo. Undecima de locatione, & conductione. Duodecima de sponsonibus, & ludo. Decimatertia de fideiussoribus, pignore, & hypotheca. Decimaquarta de alijs quasi contractibus nempe de mandato, procuratore, negotiorum gestore, transactione, novatione, & compensatione.

DISPUTATIO I.

De pactis, & contractibus in genere.

PVNCTVM I.

Quid sit pactum, & contractus, & qualiter perficiatur.

1. Vnde pactum dicitur.
2. Quid sit.
3. Quibus modis contractus perficiatur.
4. Contractus stipulationis exigit verba.
5. Acceptilatio contractus stipulationis annectitur, & quæ eius natura.
6. Iure regio Castella hæc forma contractuum sublata est.
7. Quis contractus scripturam pro forma exigant.
8. Quis traditione perficiantur.

Pactum à pace dictum inquit Isidorus relatus. *cap. pactum, de verbo um significatione.* quia pacem generat. Eius definitionem tradit Vlpianus in *leg. 1. ff. de pactis.* dicens est duorum, a ut plurimum in idem placitum, & consensus, seu est duorum consensus, atque conventio. Vt habetur. *leg. 3. ff. de pollicitationib.* cum dixit debere esse duorum placitum manifestè ostendit pactum esse non posse, quousque vnus consensus, & voluntatem explicatam alter approbet & acceptet, sicuti in dicta *leg. 3. notatur.* Ex quo fit pollicitationem, seu promissionem abieci factam, neque acceptatam pactum non esse.

Hoc pactum si in vtroque pacificare obligationem inducat contractus est per se & propriè. Nam Labeo definiens contractum in *leg. Labeo. ff. de verb. significat.* inquit, est vtro citroque obligatio, id est conventio, & reciprocus consensus mutuum, & reciprocam obligationem pariens. Sicuti videre est in emptione, & venditione, in mutuo, deposito, commodato, aliisque similibus in quibus vicissim contrahentes obligantur. Si verò ex parte vnus tantum sit obligatio, vt contingit in liberali promissione acceptata, est id pactum contractus sit. *intra leg. contractus. Cod. de fide instrumentor. leg. si donationis. Cod. quod meus causa leg. si quis emptionis. Cod. de præscript. 30. ann. minus tamen propriè, quia non vtrique contrahenti, sed vni tantum nempe promittenti obligationem inducit, ideoque semicontractus*

nuncupari debet. Quod non solum habet verum cum donatio à promissione incipit, sed etiam cum incipit à rei traditione, quia saltem obligatur donans rem donatam non repetere, vt acutè aduertit Rebell. 2. *de obligat. instit. lib. 1. quest. 1. num. 3.* Cum autem mutuo contrahentium consensu colligat extinguatur, eò quòd creditor interrogatus à debitore acceptum seu solutum habeat debitum, respondet se acceptum habere, quod in iure acceptilatio nuncupatur, & si pactum sit contractus propriè nuncupari non debet, cum distractus sit, & dissolutionis contractus rationem habeat. Frequenti tamen vlti quodlibet pactum, contractum doctores appellant.

Contractus alij solo vtriusque contrahentium consensu quomodocumque expresso perficiuntur, alij requirunt vt verbis prædictis consensus exprimat, alij scripturam exigunt, alij rei traditionem. Contractus igitur qui mutuum contrahentium conuentionem significant, vt sunt emptio, venditio, locatio, locatio, mandatam solo consensu quouis modo expresso continentur, nisi in aliquo casu aliud iure cautum fuerit. Vt habetur *§. vnico. instit. de obligat. ex consensu.* Quapropter cum post contractum celebratum partes conueniant de instrumentum, seu scriptura conficienda, prædicta scriptura non ad perfectionem contractus, sed ad illius probationem delerunt *intra leg. 1. Cod. de transact. & leg. cum res. Cod. de probationib. vii aduertit Fach. lib. 2. contr. e. 98.*

Contractus qui ad sui constitutionem verba exigit est stipulatio. Quibus vno ex contrahentibus interrogante alter respondit. Vt si dicas Titio spondes ne mihi centum? & ipse respondit, Spondeo. Emas pallium? emam fideiussoride iudico, & quibus *instit. de verb. obligat. in princ. & leg. 5. §. stipulatio ff. de iur. iur. & leg. 1. §. verbus ff. de actionib. & obligat. & leg. 1. ut. 11. part. 5.* Et licet antiquo iure essent præscriptæ speciales forme verborum ad huiusmodi stipulationis contractum constitutum, at iure nouo *instit. de verborum obligat. §. 1. & leg. noua. Cod. de contrahenda, & committenda stipulatio. & leg. regia 21. tit. 1. part. 5.* quælibet verba ex hominum communium in possessione experientia vtriusque contrahentis voluntatem sufficienter, tametsi diuerso idiomate proferantur, modo vtrique saltem per interpretem nota sint. Vt constat ex supradictis legibus, & traditè latè Anton. Gom. tit. 2. *varia. resolut. cap. 10.* Molina tit. 2. *de inst. part. 2. disp. 254. tot. princ.* Hinc sic expressionem consensus per scripturam, natus, aut signa insufficientem stipulationem esse, quia necessariò verba requirit non vt cumque, sed in conuenienti prolata. *intra leg. 1. in princ. & ff. qui præsens. & leg. ceteris in principio ff. de verb. obligat. & tradunt doctores relati.*

Huius contractus stipulationis annectitur acceptilatio que

ciuem obligationem ex stipulatione contractam dissolvit, non viciumque sed verbis expressis, vt cum debitor suum creditorem interrogat, habet ne debitum acceptum? ipseque creditor respondet, habeo iuxta leg. 1. ff. de acceptationib. Obligaciones vero ex alijs capitibus quas ex stipulatione acceptatione non dissolvit, nisi forte omnes illa in stipulationis obligationem prius conuertantur. Infit. quibus modis tollitur oblig. & leg. 1. ff. de acceptat.

6. Iure regio Castellæ leg. 3. tit. 8. lib. 3. ordinem qua est hodie lex 2. tit. 16. lib. 5. nona collect. omnis hæc forma stipulationis, & acceptationis sublata est; sed eo ipso quo constituitur vltim alteri se voluisse obligari nascitur obligatio.

7. Deinde sunt alij contractus scripturam pro forma exigentes. Vt sunt contractus emphyteutici rerum ecclesiasticarum. Item donationes infirmatione indigentes & generaliter quoties contractus habentur consentium, quouique per scripturam exprimitur, scriptura ad illius constitutionem necessaria erit. Censentur autem velle contrahentes suum consensum suspendere quouique scriptura exprimitur, quando ab initio conueniunt de scriptura conficienda. iuxta textum in leg. contractus Cod. de fide instrum. in illis verbis in contractibus, quos in scriptis fieri placuit, &c. Transactiones etiam quas in instrumento recipi conuenit non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mandum recepta, subscriptionibusque partium confirmata, esse per rebellionem constiterint; etiam ab ipso completa, & postremo à partibus absoluta sint, vt nulli liceat priusquam hæc ita processerint & aliquod ius sibi ex eodem contractu, vel transactione vendicare, & tradit Maranta de ordine iudicior. 4. p. disp. 9. n. 88. & disp. 4. num. 4. Molin. 2. tract. 2. disp. 2. 4. prope finem. Facilius plures referens. lib. 2. controuer. cap. 98. Rebell. 2. p. de oblig. iust. lib. 1. q. 3. n. 2. 1.

8. Tandem sunt contractus qui traditione rei, & non antea perficiuntur, quales sunt, vt inquit Bart. leg. iuris gentium in princ. ff. de pactis qui rem ipsam, & traditionem externam significant. Vt sunt donatio, depositum, mutuum, commodatum, & pignus; hi namque perfecti non sunt quouique res donec, deponatur, mutuetur, commodetur, & impiggetur. Secus vero est in contractibus emptionis, & venditionis qui solo iurto consensu expresso perficiuntur vt potest qui non traditionem rei, sed obligationem ad ipsam tradendam significant.

PUNCTUM II.

Quotuplex sit pactum, seu contractus.

1. Alter est explicitus, alter implicitus, & qua eorum natura.
2. Alter nominatus, alter innominatus.
3. Alter bona fidei, alter stricti iuris.
4. Alter lucratius, alter onerosus.
5. Alter respectiuus, alter non.
6. Alter nudus, alter iustus.
7. Explicatur ij contractus.

Varias contractuum diuisiones Doctores assignant. Frequentiores assignabimus. Primò contractus diuiditur in explicitum, & implicitum, seu in contractum, & quasi contractum. Contractus expressus est qui expressa contrahentium conuentione instituitur. Vt est emptio, venditio, depositum, mutuum, &c. Implicitus vero est quilege ipsa inducitur ob aliquod officium assumptum; vt contingit assumenti officium tutoris, curatoris, iudicis, aduocati, negotiorum gestoris, & similibus, tacite enim obligatur iure sic disponente officium assumptum debite exercere: & quia non conuentione partium, sed ex legis dispositione hæc obligatio nascitur non contractus, sed quasi contractus nuncupatur.

Secundò contractus alius est nominatus, alius innominatus. Vt habetur leg. 1. §. penult. & vlt. & leg. iuris gentium in princ. ff. de Pactis. Nominatus est qui nomine proprio, & speciali insinuitur. Vt est emptio, donatio, depositum, commodatum, mutuum, hypotheca &c. Innominatus est qui nomine determinato, & proprio caret, & pactionis generale nomen retinet cuius sunt quatuor genera. iuxta leg. naturalis in princ. ff. de præscriptis verbis. Nempe do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias. Cum enim vna res pro altera que non est pretium conceditur predictus contractus innominatus instituitur. Et licet Ant. Gomez. alijs relatis. l. 2. variis respicit. cap. 8. circa finem. existimet non esse contractum innominatum cum in quo res vna indiuicta pro altera indiuicta, & certa permutatur, sed contractum nominatum permutacionis, seu cambij, vnius est oppositum. Vt docuit Glossa Rub. Cod. de rerum permutat. Padilla dicit leg. naturalis in princ. num. 2. ff. de præscriptis verbis. Pinel. in Rub. Cod. de rescindenda ven. tit. 2. p. cap. 1. n. 10. Molin. tract. 2. de iust. disp. 2. 53. Rebell. de obligat. iust. 2. p. lib. 1. q. 1. n. 3. 6. Lestius. ib. 2. cap. 1. 7. dub. 3. num. 13. Nam permutatio cum non solum contractibus innominatis, sed nominatis emptionis, & venditionis continiat quippe emens, aut vendens facta pro pretio permutat, nominati contractus rationem habere

non potest. vt aperte colligitur ex dicta leg. Naturalis. §. & se quidem ff. de præscriptis verbis, & ex leg. iuris gentium in princ. ff. de Pactis. & le. regia. s. tit. 6. par. 3.

Tertio. Alius est contractus bonæ fidei, alius stricti iuris. Bonæ fidei contractus est emptio, venditio, locatio, conductio, depositum, commodatum, mandatum, tutela, pignus, societas &c. Vt colligitur. ex §. actiones in tit. de titiomb. In quibus bonum, & æquum plurimum spectatur. Etenim cum iudex de his contractibus iudicat maxime attendit quid spectatis circumstantis æquitas potuleat; bonæ fidei, nuncupantur, quia bonæ, & recte iudicis fidei, seu conscientie plurimum remittuntur. Stricti vero iuris sunt promissio liberalis, stipulatio, donatio, feudum, & emphyteusis. Appellantur stricti iuris quia eorum concessiones stricto iure decidi debent. Neque enim conformem est in præiudicium liberaliter promittentis, donantis, aut infelidantis latam fieri interpretationem; vt aduertit Consultus in leg. ad res donatus ff. de adilitio edicto. Quod si obicitur cap. cum dilecti de Donat. ibi. In contractibus plena, in testamento plenior, in beneficiis quoque plenissima est interpretatio adhibenda: quo textu indicatur legata, & donationes que stricti iuris sunt latam interpretationem habere. Quod confirmari potest ex leg. Titia. §. Scia. ff. de auro, & argenti legatis. vbi. Scia testamentum mandans, vt sibi apponatur signum, seu imago Dei cum sui nominis subscriptione in æde facta in qua erunt alia simulacra, seu imagines æreæ, & argenteæ, Consultus responderet argenteam esse apponendam. Ergo non strictam, sed latam facit interpretationem. Respondeo in prædicto cap. cum dilecti, sermonem esse de beneficio, & donatione facta à principe comparatione cuius donationis non est stricti iuris, sed bonæ fidei. Vt ait Glossa in leg. princeps. ff. de verbo. signifi. ar. ibi. Beneficium principis propter exuberantem fidem, ac liberalitatem que principem decet non est stricti iuris, sed latissime interpretandum. Quapropter inquit Padilla alijs relatis in leg. vni maioris Cod. de rescindenda. vendit. à n. 3. Rebell. 2. p. de oblige. iust. lib. 1. q. 2. n. 8. Omnes contractus à principe celebratos ex parte sua bonæ fidei esse nisi iuri communi aduerentur, & ipse legi per clausulam non obstante, non derogauerit. Ad leg. Titia, facilius erit responsio, si vt aliquibus placet loco æreæ, aureæ legatur. At retenta communis lectione dicendum est ibi factam esse latam interpretationem contra naturam ipsius contractus, quia testator sufficienter indicauit subscriptionem sui nominis in simulacro apponendam indicens: nam cum hæc subscriptio mandata fuerit ad proprium nominis iactantiam, & ostentationem predicto fini obstabat maxime simulacrum æreum esse, vbi plurima erant argentea forte nomina donantium non habentia. At seclulo hoc iudicio, vel alio simili tam in donationibus quam in legatis etiam ad pias causas cum dubium est an maiorem, ad maiorem quantitate contractus spectet, facienda est interpretatio pro quantitate minori iuxta: xum in cap. ex parte de Censibus, & leg. amms. ff. de legatis. leg. si ita sit ser. prim. ff. de legatis 1. & tradit Couarrub. cap. and. ante de testamentum. m. 1. Rebell. 2. p. de obligat. iust. lib. 1. q. 2. numer. 9. Snach. lib. 4. operis moralis. cap. 15. in fine. Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. capite 4. circa finem.

Quartò. Alij sunt contractus lucratij, alij onerosi. Lucratij dicuntur in quibus nullo onere, aut recompensatione perita aliquid gratis promittitur, seu donatur. Et contra onerosi dicuntur in quibus onus imponitur.

Quintò. Alij sunt respectiuus, alij non respectiuus. Respectiuus sunt in quibus vtrinq; nascitur obligatio quales sunt emptio, & venditio, & omnes innominati. Non respectiuus in quibus ex vna tantum parte obligatio adest, vt in promissione, & donatione liberali. Aliquibus ex his transferetur dominium directum, vt in mutuo, donatione, & venditione; alijs vtile tantum vt in feudo, & emphyteus; alijs vsusfructus, seu vsus vt in locatione, & conductione; alijs securitas conceditur vt in fideiussione, pignore, & hypotheca.

Sextò. præcepta contractus, seu pacti diuisio est in pactum nudum, & vestitum de quibus Abbas, & Doctores in cap. 1. de Pactis, & leg. iuris gentium ff. de Pactis. Nudum appellatur, quia simplici pactione abique iuris civilis confirmatione constituitur, seu vt alijs placet quia eius naturalis obligatio civili iure confirmata non est. Ob quam causam Consultus. in leg. iuris gentium. §. sed cum nuda ff. de Pactis, inquit. Nuda pactione obligationem non parit, id est non parit obligationem civilem qua agi possit in iudicio, & qua iudex debitorem compellere possit ad debiti executionem, sed solum exceptionem concedit.

Exempla pacti nudi sunt omnes contractus innominati antiquam ex altera parte implentur, vel forma stipulationis, aut iuramenti eis accedat, aut alio modo vestiantur. Item quilibet contractus re perficiendus ante rei traditionem. Item quilibet vestitum, seu civili iure confirmatum, est quod parit actionem in iudicio vi cuius iudex ad executionem contractus reum compellit. Sex autem modis contingit, vt tradit Glossa, & Doctores communiter in §. 1. in fit. quibus mod. vt contrahatur obligatio. & leg. iuris gentium. ff. de Pactis. Primò vestitur pactum re ipsa eo quòd ex altera parte conuentione implentur, vt si conuenisti cum