



**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**

IV. Qui contrahere possint.

---

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

PUNCTUM IV.

Qui contrahere possint?

§. I.

Qualiter mente capti, surdi, & muti contrahere prohibeantur?

- 1. Carens usu rationis contrahere non potest.
- 2. Mutus, & surdus, modo non sit à natiuitate, contrahere potest, excepto stipulationis contractu.

**R**egula generalis est, neminem usu rationis carentem contrahere posse, quia nequit pactum rationale, & humanum inire, ex quo se alteri, & alterum sibi obliget. Quapropter furiosus, mente captus, phreneticus, dormiens, ebrius, imbeciles sunt ad contrahendum interim dum hunc defectum patiuntur. Vti tradunt omnes, & colligitur ex leg. in negotiis ff. de regulis iuris leg. 1. §. furiosus ff. de obligat. & actio. leg. 1. & per totum ff. de curatore furioso, §. furiosus in iure. de mutis. stipulationibus. è contra vero omnes habentes rationis usum, &c. habiles sunt ad contrahendum, nisi speciali lege prohibeantur. Quapropter videndum est qui sint prohibiti, vnde colligamus qui possint contrahere.

Surdus & mutus, etsi contractum stipulationis celebrare non possit, eo quod nequeat verba predicto contractui necessaria proferre, atque reliquos contractus, & quasi contractus emptionis, venditionis, mutui, pignori, mandati, negotiorum gestorum celebrare optime poterit. ex leg. si stipulatur §. si ff. de verber. obligat. & leg. 1. §. si. leg. obligatur leg. in quibus sumptus ff. de actio. & obligat. §. mutus in iure. de mutis. stipulat. Quod intelligendum est quando est mutus & surdus ex accidenti, & ex post facto. Nam si à natiuitate esset, nequaquam posset contrahere: quia difficillimè suum animum valeret exprimere. argum. textus in leg. discretis Coa. de iustam. ideoque ei tanquam dementi assignatur curator leg. seruo iure, §. si pupillo. ff. ad Trebellian. & multis comprobatur Anton. Gomez, tit. 2. variat. resolut. cap. 14. num. 20. Conuentus Sanchez lib. 3. de sponsal. dist. 8. num. 14. tamen si postea contraheret matrimonium ei non denegetur, eo quod naturam huius contractus facilius percipere possit, & signis explicare suum consensum, & propensionem naturæ ad ipsum.

§. II.

Quousque prodigo interdictum sit contrahere?

- 1. Qui sit prodigus, & qualiter bonorum administratio est interdicta.
- 2. Nequit civiliter, nec naturaliter obligari absque tutoris auctoritate.
- 3. Negant plures notorid prodigum contrahere, & testari posse esse bonorum administratio interdita non sit.
- 4. Verius est oppositum.
- 5. Satisfit contraria sententia fundamentis.
- 6. Affirmant plures ipso iure privatum esse administrationem bonorum aliorum.
- 7. Oppositum placet.
- 8. Affirmant plures si presumpso prodigo bonorum administratio interdicta, quæmibi contractum ab ipso absque tutoris auctoritate in iure esse nullum.
- 9. Temperat Ripa hanc sententiam, ut procedat cum in iudicio contradist. rio curator assignatus est.
- 10. Verius est in foro conscientie non esse impedimentum à contrahendo.
- 11. Tamen si plures censent facta prodigi declaratione bonis censeri interdictum, oppositum verius est.
- 12. Ex eo quod iudex prohibet cum prodigo contrahere, est illi bonorum administratio interdita, & sic iure negent.
- 13. Idem est si iudex prodigo curatorem assignat.
- 14. Oportet esse notum prodigo bonis esse interdictum.
- 15. Prodigus ex delicto obligatur.
- 16. Plures satis probabiliter affirmant ob alia vitia maxime luxuria bonis interdicti posse.
- 17. Verius est ob nullum vitium præter prodigalitatem.

**P**rodigus est qui indiscretè, & inconsultè suum patrimonium deuitat. Ob quam causam dixit Bald. leg. si cui leg. ff. de testam. prodigum esse qui à recto suarum actionum regimine procul est. Hinc, causa cognita, suorum bonorum administrationem iudex interdicit, & curatorem designat leg. 1. §. segg. ff. de curatore furioso, prodigo, &c. Quo facto nequit absque tutoris auctoritate civiliter, imò

tit. 2. de contractib. cap. 2. in calce num. 2. Couartius cap. quamuis pactum. 2. p. §. 4. num. 14. Molina tit. 2. disp. 257. post in iure. Rebell. p. de obligat. iustit. lib. 1. quæst. 3. num. 15. Lessius lib. 2. de iust. cap. 17. dub. 6. Layman. lib. 3. sect. 5. tract. 4. cap. 2. circa finem. Docentur tum ex cap. 1. de pactis, tum ex cap. quatuor eodem tit. quatenus absolute absque vlla distinctione dicunt pacta esse seruanda, & custodienda, sed actio est medium efficax ad illorum obseruationem. Ergo tacite illis verbis actio conceditur. Item pacta nuda obligationem in foro conscientie inducunt. At Ecclesie incumbit, vt fideles suis obligationibus satisficiant, cui satisfactioni non leuiter conducit, si contrahentibus actio concedatur, ergo censenda est concessa.

Adertur tamen relati doctores ex pacto nudo tibi competere actionem, vt cogas debitorem contractum implere, si probes expressione causa celebratum esse, secus vero si absque causa contractus celebratus est, exemplo res manifestatur. Agis aduersus Titium, vt tibi soluat 100. promissa, effectum non obtinebis, nisi vel scriptura, vel testibus constet ex dono, & gratitudine vel in mutuum, vel ob fundum à te donatum promissa esse, alius à debitore expecti potest, si afferat se sub conditione, vel causa in futurum pendere v. g. sub conditione obsequii præstandi, vel fundum donandi promississe, & quouque contrarium probes ab agendo repellentis. At quando scriptura, vel testibus constat ex causa non futura, sed præfenti illa centum promissa esse cogitur Titius solvere, nisi ipse probet causam non existisse. Quod non solum habet verum in pacto nudo, sed etiam in promissione stipulata. Neque ex stipulatu actio aduersus promissorem conceditur, nisi constiterit ex causa stipulationis factam esse. Vt colligitur ex leg. 2. §. itea primis specim. ff. de soli mali. & mutis exceptione in illa quæstio verbo sine causa, & pluribus firmat Anton. Gomez, tit. 2. variat. cap. 11. num. 3. Hæc enim in statuta sunt ad fraudes, & dolos vitandos, Neque obest promissionem absque causa censeri donare. leg. Canticus ff. de operi. liberorum, quia id intelligi debet, cum constiterit promissionem intellexisse nullam aliam causam adesse. Quod cum id non presumatur nisi à te probatum fuerit non cogitur Titius solvere.

Ceterum quamuis prædicta sententia concedens iure canonico actionem pacto nudo conueniunt sit ac proinde praxi tenenda, & consulenda. Contraria tamen negans actionem laici probabilis est. Vti placuit Saliceto in leg. legem quæst. 7. ff. de pactis, Angelo Arceino §. in personam circa finem in iure. de actionib. Alciato. tit. 5. paradoxa. cap. 3. Andrea Fachino lib. 2. contro. vers. cap. 101. & alijs relatis à Couartio. dist. §. 4. num. 15. Anton. Gomez. cap. 8. num. 4. Ducor, quia decisioni cuius standum est in iure canonico, cum contrarium ibidem decium non reperitur cap. 1. & 2. de noui operi. manuar. At iure canonico non reperitur pactis nudis actionem concedi. Nam textus in cap. licet de p. ff. id non probant, cum solum ibidem dicitur pacta obseruanda. Quod id ipsum dicitur in dicta leg. intelligendum §. ait prætor, & tamen inde non inferitur actionem in civili foro concessam esse, quia illa verba solum indicant pacta obseruanda esse in foro conscientie, resp. tu cuius obligationem inducunt. Adde seruanda esse in foro externo non instituta actione aduersarij, sed denunciatione canonica iudici facta, vt ipse ex officio compellat ad illorum obseruationem. Cum enim omnibus iudicibus maxime ecclesiasticis competat diligenter curare, ne peccata committantur, & ex pacto nudo obligatio in conscientia nascatur, efficitur cum constiterit contrahentem culpabiliter remere stare, posse à iudice compelli iuxta textum in cap. noui de iudicijs, & tradit Felin. cap. 1. de pactis num. 10. Bait. in extrauag. ad reprimendum verbo denunciationem. n. 10. Mo. in. tract. 2. disp. 257. vers. ol. s. vna. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 1. in fine. Oportet autem ad hanc denunciationem, & iudicis compulsionem delictum esse manifestum: neque enim admittenda est cum causa probatione, alius actio ex vno capite negata aliunde admitteretur. Præterea ius civile ne lites multiplicentur pactis nudis actionem denegat, ac ius canonium non minus litium multiplicatam vitare studet. cap. finem lib. 1. de delo. & contumacia. Ergo æquè actionem pactis nudis denegare debet. Neque refert actionis concessionem esse medium efficax ad obligationem in foro conscientie exequendam quia est medium graui incommo. scilicet litium fomento lubricum.

Certum vero existimio spectato iure regio Castellæ leg. 3. tit. 8. lib. 3. ord. nau. que est lex. 2. tit. 16. lib. 5. noua collecti. ex quolibet pacto nudo obligationem, & actionem ori, sicut si stipulatione vallatus esset, quia ad huiusmodi actionem & obligationem solum exigit lex, vt constat de voluntate contrahentium de obligandi ibi faciendo que aliquo se quis obligat a otro por promission, o contrato, o de otra manera sea tenudo de cumplir aquello a que se obligo, y no pueda poner excusa, &c. Atque ita docet Anton. Gom. tit. 2. de con. act. cap. 8. num. 4. & cap. 9. num. 3. Gregor. Lopez leg. 3. tit. 6. verbo. qualquiera de las partes, & leg. 1. tit. 11. verbo gran. pro & leg. tit. 4. Gloss. 1. par. 5. Couartio. lib. 1. var. cap. 14. num. 13. Molina. tract. 2. disp. 257. in fine. Rebell. 2. par. de obligat. iust. lib. 1. quæst. 3. n. 12. & 22.

nece naturaliter obligari, tamen possit alterum sibi. leg. is cui bonis ff. de verbor. obligat. leg. 1. & seq. ff. de Curatore furioso prodigo. & c. s. item prodigus instit. quibus non esse permissum facere testam. & leg. regia 5. tit. 1. 1. pari. 4. & ibi Lopez. leg. si curatorem, verbo cum non ab similibus num. 2. 2. Cod. de in integrum restitut. Ant. Gom. tit. 2. var. resolut. cap. 14. n. 30. Mol. tract. 2. disp. 2. 2. 4. vers. pupillus. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 30. n. 20. Etenim iuris fictione furioso & mente capto comparatur iuxta leg. his qui §. fin. ff. de tutorib. & curator. datus ab his. Quod adeo verum est, ut etiam si iuramentum accedat nulla inde obligatio inducatur, quia iuramentum non purgat defectum iudicii, cuius causa contractus prodigo interdicitur. Sicuti Bart. Bald. Paul. de Castro, Alex. Iafon. & alij docent dicta leg. is cui bonis ff. de verbor. obligat. Covarr. capite quamvis patum 2. p. §. 3. numer. 8. Anton Gomez. c. 14. n. 31. Fachin. lib. 2. contr. c. 65.

3. Questio vero est an possit contrahere, vel quasi contrahere, testari, seu codicillari notorie prodigus, dum bonorum administratione per iudicem interdicta non est. Negat Glossa in leg. is cui leg. ff. de testam. Bald. cons. 29. & seq. lib. 2. & cons. 287. lib. 4. Petrus Bellapertica, Raphael Cuman. & Immoles in leg. is cui bonis ff. de verbor. obligat. Joann. Faber. in §. furiosus instit. de curator. Federic. Senensis cons. 31. Stephanus Bertrandus cons. 188. lib. 3. in cap. casus super quo Andreas Fachin. lib. 2. contr. uerf. cap. 64. Mouentur primo ex leg. 1. ff. de curatore furioso, ubi inquit textus lege 1. 2. tabularum, prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, cui consentit leg. is cui lege ff. de Testam. leg. nuntium ff. de acquirenda hereditate. §. furiosus instit. de curatorib. Ergo iure ipso, & non iudicis officio est hæc administratio prodigo interdicta. Quare iudex interdictum à lege exequitur, ut nec ipse prodigus, neque alij cum ipso, contractus inire attentent. Secundo prodigus furioso æquiparatur. leg. is cui bonis ff. de verbor. obligat. leg. his qui in ea causa §. diuus ff. de tutorib. & curator. datus ab his, sed furiosus eo ipso ante sententiam amittit bonorum administrationem, neque vilam celebrare contractum potest. leg. in negotiis ff. de regul. iuris. Ergo nec prodigus. Tertio notorium sententia æquiparatur argum. leg. emp. orem ff. de actionib. emp. leg. si vero pro condemnato §. 1. ff. qui satis dare cogantur. Quarto ex leg. si quis cum seiret ff. de usurpatione. pro emptore, ubi emens ab eo qui scit statim pretium in malam consumpturam in mala fide est, ideoque nec contra eum agere, aut aliquid petere potest; ac contrahens cum prodigo, scit rem datam dilapidatam, ergo nihil agit.

4. Cæterum est hæc sententia probabilis sit multo vioretem existimo prodigum priuatum non esse ipso iure bonorum suorum administratione, sed valide contrahere posse, dum cognita dilapidatione sententiam interdicti non profert, & promulgat. Vti tradit Glossa in d. leg. is cui bonis, & ibi Accurs. Bart. Bald. Roman. Alexand. & alij quos sequitur Anton. Gomez. tit. 2. variat. resolut. cap. 14. num. 31. & habetur, leg. 5. tit. 1. pari. 5. & ibi Gregor. Lopez. Mouet, quia irritatio actus induci non debet abique manifesto textu, vel ratione. At nulla est ratio, vel textus conuincens hanc irritationem ante iudicis sententiam, vel ex solutione fundamentorum prioris sententia constabit. Quintimo argumento à contrario sensu non leuiter appositum indicatur in leg. Iulianus ff. de curatore furioso dandis, ubi inquit textus eos quibus per prætorum bonis interdictum est nihil transferre posse, quasi iudicem transferre posse si per prætorum interdictum non fuerit. leg. patri pro filio ff. de minorib. ibi, aut eius vita sit iste adolescens, ut merito bonis ei interdicti debeat. Non igitur ipso iure erat ei interdictum. Quapropter recte inferri Anton. Gomez., prodigum esse citandum ad interdictionem sibi faciendam, quia agitur de magno ipsius præiudicio, & honore ex reg. generali ceteris, in leg. Nam ita diuus ff. de adoptionib.

5. Ad primum oppositæ sententiæ respondebimus cum Glossa in dicta leg. 1. ff. de curatore, dandis, cum lex interdicit prodigo bonorum administrationem intelligi debet medio iudice, si quidem non apposuit verbum ipso facto, vel iure. Quintimo est concedamus ipso iure prodigo bonorum administrationem interdictam esse, non obinde tenetur prodigus se ab administratione remouere, quia leges penales priuantes dominio, & iurisdictione indigent sententia saltem declaratoria, ut pluribus comprobauit tract. de legibus, ubi de penali, & irritante. Ad secundum responde prodigum æquiparari furioso post sententiam iudicis, & non antea. Ad tertium respondet Baldus in dicta leg. is cui bonis ff. de verbor. obligat. & Anton. Gomez. dicto cap. 14. num. 31. notorium sententiæ æquiparari quoad probationem, & liquidationem facti; & non quoad iuris effectus. Ad quartum dic probare non concedi repetitionem in alienante, non tamen dominium translatum esse.

6. Secunda questio præcedenti affinis, an saltem alterius bonorum administrationem prodigus ipso iure amittat? Affirmant amittere Bald. in dicta leg. 1. ff. de curatore furioso dandis. Ripa in leg. is cui bonis n. 15. ff. de verbor. oblig. Fachin. lib. 2. contr. c. 65. in fine. Ducuntur ex leg. vlt. §. 1. Cod. de sententiam pas-

si, ubi de patre dilapidante filiorum bona inquit ceteris. Nam si patria potestate ad cogumpendi, atque profundendi patrimonio licentiam abuteretur, & furioso, ac dementem prodigo, omnium vitiorem feruo, non est eorum pecunia committenda, quin ab administratione fugiat, &c. quibus verbis denotatur & admittendum non esse prodigum, & ab administratione remouendum.

Verum ex prædicto textu conuincor non esse ipso iure priuatum, sed priuandum. Nam verba illa non est eorum pecunia committenda, ad iudicem dirigitur, ac proinde sententiam requirunt. Et idem indicat verbum fugiat, id est remoueat. Præterquam quod in leg. tres tutores. §. vlt. ff. de administrat. tutor. appellatur tutor qui prodigus est, tamen ibidem dicitur non esse ab alio conuocare administrationem permitendam. Et in leg. 3. §. prætorum ff. de suspectis tutorib. dicitur tutorem suspectum priuatum ipso iure non esse pupilli bonorum administratione. Atque ita tradit Alex. Aretin. in d. leg. is cui bonis. Anton. Gomez. dicto cap. 14. numer. 32. circa finem respondens legi finali.

Contra verò est questio tertia, si alicui tanquam prodigo interdicta esset bonorum administratio, & datus curator, cum tamen prodigus non esset, an ea curatoris assignatio, & administrationis interdictio impediat posse contrahere? Affirmant Glossa in leg. si ab eo ff. de usurpatione. & §. item prodigus, vers. namque instit. quibus non est permissum: facere testam. & dicta leg. is cui bonis, & ibi Bart. Paul. Cuman. Abb. c. 1. ad finem de sententia, & re iudicata. Bald. & Salicet. in leg. si iura. Cod. de petit. hereditatis. Alex. cons. 111. lib. 5. Ant. Gam. tit. 2. resolut. 14. n. 31. Ducuntur quia in fauorem sententiæ tempore permissum est. leg. Herennius. §. de iurisdictione enim auctoritatem iudicis pertinet iuxta leg. res iudicata ff. de Regulis iuris, expediteque maxime recto reipublice regimini ne contrahentes decipiantur iuxta leg. 1. Cod. de precibus imperat. offerendis. Ob quam causam in leg. 1. §. idem Pomponius ff. quod falso tutore auctore gestum. &c. deciditur acta à tutore minus legitime valida esse ob prætoris auctoritatem.

Hanc tamen sententiam temperat Ripa in dicta leg. is cui bonis. n. 40. quem refert, & sequitur Fachin. l. 2. contr. c. 66. r. procedat cum in iudicio contradictorio assignatus prodigo curator est, quia eo ipso quod prodigus appellatum non interpretatur eo ipso eius est. Cuius se subiecit iuxta leg. 1. ff. qua sententia sine appellat. vel condamnatur leg. 2. Cod. quando, remoueat non est necesse, quia ea sententia non est lata contra ius constitutionis, sed contra ius litigatoris. Secus esset, si iudex ex officio, vel ad instantiam cognoratorum eius qui prodigus esse dicitur, interdiceret bonorum administrat. onem, & curatorem designaret, quia eo casu non videret consonum prædicto prodigo piamdicantur argum. leg. 2. §. hæc verba ff. ne quis fiat et, & leg. cum vero §. subuentum ff. ad fid. iur. lib. 1.

Cæterum vioretem existimo sententiam Odofredi, Cyni, & Alberici in leg. si iures. Cod. de petit. hereditatis. Angel. Alex. Iafon. Immoles, Aretin. & Zalsi in leg. is cui bonis ff. de verbor. obligat. Ioann. Fab. §. furiosus instit. de curatorib. Guidon. cons. 169. negantium in foro conscientie esse impedimentum à contrahendo, tamen in exteriori foro impeditur praesumatur. Quia ea sententia vix potest falsæ presumptioni iniunctis effectum habere non debet. Si enim redeunte prodigo ad sanam mentem tutoris assignatio euasit ipso iure, à fortiori euasit, cum primum designatur, quia minus solet requiri ad confirmationem, quam ad primam introductionem. Et confirmari potest argum. leg. tutor si petitur, in leg. Seta cgr. §. 2. ff. de tutorib. & curatorib. datus ab his. Quibus habetur nullam esse tutoris dationem pupillo qui re vera pupillus non est. Ergo etiam nulla esse debet datio tutoris prodigo, qui re vera prodigus non sit, cum in hac datione grauius præiudicium inreueniat.

Argumenta in contrarium non obstant. Solim enim probant sustinendam esse eam dationem tutoris, & contractus iudicatos, dum non consistit prodigum non esse, sed veritate declarata. Neque his contradicit lex 1. decidens eb auctoritatem prætoris gesta à tutore minus legitime valde esse, quia id certum in fauorem pupilli designati, tum in fauorem tutoris defectum patientis, ac cum prodigo qui prodigus non est tutor designatur ea designatio in nullius fauorem redundat, ac proinde in foro conscientie ubi veritas attenditur sustinetur non debet.

Quarta questio, an facta declaratione iudicis Titium prodigum esse bonis censetur interdicitur? Affirmant Bald. ad leg. 1. ff. de curat. furioso & leg. vlt. §. 1. Cod. de confis. Immoles, Cuman. Alex. Aretin. Roman. Ripa in dicta leg. is cui bonis, quos refert, & sequitur Fachin. lib. 2. contr. c. 67. Quorum fundamentum est, quia interdicitur bonorum et declaratione consequitur, ac proinde tacite in declaratione continetur. Sed rectius contrarium docuit Bart. in dicta leg. is cui bonis num. 2. eo quod interdicitur bonis distinctum quid est à declaratione prodigi facta, neque ex hac declaratione ipso iure consequitur, sed consequenda decernitur, ac proinde nec tacite in declaratione continetur.

Quintus

12. Quinta, censeturne prodigo bonis interdictum ex eo quod index prohibeat omnibus cum illo contrahere quia prodigus est: Negat Barr. in dicta leg. de cui bonis n. 3. ex eo quod interdictum bonis ipsi prodigo faciendum erat iuxta leg. in iustis ff. de curatore furioso. Sed rectius contrarium docuerunt Paul. Castrens. Arctin. Alexand. Ripa in dicta leg. u. cui quos refert, & sequitur Fachin. dicto cap. 67. in fine. eo quod intentio iudicis ea sit, ne prodigus suorum bonorum administrationem habeat, eamque intentionem satis indicasse videtur, tum declarando illum esse prodigum, tum prohibendo alijs ne cum ipso contrahant. Nam facta hac prohibitione quilibet prodigi alienatio interdictur. Si enim alij cum prodigo contrahere prohibentur, & prodigus etiam cum illis contrahere prohibetur.

13. Idem dicendum exitimo, si index prodigo curatorem decernat. Nam cito expressè bonis non interdicat, tacite tamen ad interdictum decernit, cum non ob aliam causam curator designatur, ut nisi ipse prodigus non ministret. Vt docuit Barr. dicta leg. u. cui bonis n. 4. & ibi Paul. Castrens. n. 8. Alex. n. 18. Iafon. n. 13. Ripa. n. 3. Fachin. cap. 68.

14. Sexta, oportetne contrahentibus interdictum esse notum prodigo factum, ut contractus cum ipso irriti iudicentur? Negat Alexand. in dicta leg. u. cui n. 1. eo quod nulli caveatur hanc notitiam requirit. Sed dicendum est priuatam contrahentium notitiam requisitam non esse, bene tamen publicam, & communem que in eo consistit, ut interdictum publicatum sit. Etenim priuata error prædicare nequit auctoritati, & efficacitati, bene tamen communis, ideoque in i. ed. ff. pupillus. §. de quo & §. profectore. ff. de institut. dicitur prohibitionem factam, nequis cum fectore contrahat publicandam esse, alioquin contractus valeat. Atque ita docent Paul. Castrens. in dicta leg. u. cui n. 1. Arctin. ibi n. 2. Ripa n. 37. Fachin. cap. 69.

15. Septima: obligeturne prodigus ex delicto ad sustentandam penam delicto ipsam. Qua in re varias sententias referre Fachineus dicto cap. 69. Sed verior est quam ipse docet nimium prodigum non solum ad corporalem penam, sed pecuniariam obligari ex delicto, maxime si delictum non omitendo, sed committendo patrum sit, & consentit Menoch. de recuper. possess. rem. 9. n. 95. Nam est beneficium legis à conventionali alienatione exemptum sit non tamen ab alienatione legali? seu per legem iudicis. Neque consonum erit eximi. Non enim dignus erat legis auxilio qui in legem deliquit leg. auxilium ff. de iur. iur. Neque obest furioso comparari, quia id solum est in alienatione conventionali, in qua non censetur plene liberam voluntatem habere, fecus in alijs actionibus. Fateor tamen ob hunc defectum iudici qui ex parte omnes actiones afficit, mitius puniendum esse, ut bene aduertit Fachin. supra.

16. Octava, an malis moribus prædico maxime luxurie interdici possit bonorum administratio? Affirmant comparatione mulieris turpiter videntis glossa ordin. in leg. & mulieri ff. de curatore furioso dand. per reus, ibi sed & mulieri que luxuriose viuunt bonis interdici debet. Bald. in cap. cum de eorum de vita, & boneff. lericor. col. 1. Iafon. leg. 4. §. sed quod interdictum. col. 1. ff. de cond. ob. turpem causam Ripa. in dicta leg. u. cui bonis n. 16. Ant. Gom. dicto tit. u. variat. cap. 14. n. 31. Ducuntur, quia eam generaliter prodigo bonorum administratio iuribus interdicta sit, sub quibus decisionibus tam vir quam femina comprehenditur, superfluum erat exprimeret in dicta leg. & mulieri, posse feminam ob vitium prodigalitate administrationem bonorum interdici. Censendum ergo est hanc facultatem ob vitium turpitudinis concedi. Et licet Bald. in leg. §. de leg. colum. fin. Cod. de cond. ob. turpem causam. Ripa. in leg. u. cui bonis num. 15. Doctor. Segura in resp. leg. impetior. ff. ad Trebellian. cir. n. f. n. v. centent extendendam esse hanc doctrinam ad virum turpiter viuentem, eo quod in ipso militet eadem, & fortior ratio, ut indicat prædicta lex & mulieri vultus dictione & que est implicata, implicans, & supponens eam minus dubitabilem; quasi dicere textus vito, turpiter viuenti bonis interdici potest, necdum & mulieri longe verius est ob vitium turpitudinis non posse vito a dministrationem suorum bonorum interdici, prout docuit ipse Ant. Gom. dicto cap. 14. n. 32. plures referens, quia fallum est, esse in vito eandem rationem ac in feminis, quarum turpitudinis fœdior est, & ab ipsis ardentius appetita, neque contractum indicat textus. Nam dictio. (Et) non implicat vitium, sed alios casus ob quos interdicitur bonis fieri possit. Aduertit tamen Anton. Gomez cum Baido, & Ripa consumentem substantiam suam in ludis, vel comestationibus, vel ebrietatibus iudici posse bonorum interdictionem, quia prodigo videtur comparatus.

17. Ceterum probabilius censo ab nullum vitium præter prodigalitate bonorum administrationem interdici alicui etiam mulieri posse, quod docuit Pinel. ad leg. 4. Cod. de bonis mater. n. 20. Andeas Fachin. lib. 2. controu. cap. 66. eo quod hoc interdicitur institui non debet absque manifesto textu, at nullum tale est: nam verbum luxuriose contentum in dicta leg. & mulieri idem significat ac prodigè, ut multis comprobatur Ambrosio. Calepin. & restatur Pinel. ino ipse Anton. Gomez supra. Neque inde licet inferri superflue mulierem exprimi in dicta leg. &

mulieri, quia id factum est, ut nemini daretur locus dubitandi sub generali dictione prodigi feminam comprehendi. Quandoquidem feminis non est æque ac viris bonorum administratio concessa.

§. III.

Qualiter prohibeantur seruus cum alijs, & cum suo domino, princeps, & index cum subditis, tutor cum pupillo, aduocatus cum suo cliente, medicus cum infirmo coniuu, & religiosus contrahere.

1. Seruus interim ac seruus est, nequit celebrare contractum quo ciuilitate obligatur, bene naturaliter.
2. Ex persona domini, & comparatione illius bene potest obligari.
3. Princeps cum suis subditis contrahens naturaliter, & ciuilitate obligatur secundum plurimum sententiam.
4. Verius est sola naturalis obligatione teneri.
5. Iudici, qui contractus in loco iurisdictionis interdicitur.
6. Tutor & curator nequit nisi auctoritate iudicis rem minoris emere.
7. Idem est dicendum de executoribus testamentorum comparatione bonorum defuncti.
8. Idem de aduocato comparatione sui clientis lite durante, & de medico comparatione infirmi.
9. De coniugibus, & religiosis remissè responderetur.

Seruus interim ac seruus est, nequit celebrare contractum quo ciuilitate obligetur bene tamen naturaliter ex expressa leg. quod attinet ff. de Regul. iuris ibi quod attinet ad ius ciuile serui pro nullis habentur, non tamen & iure naturali, quia quoad ius naturale attinet omnes homines æquales sunt. Quapropter seruus etiam postquam libertatem consecutus est ciuili actione cogi non potest promissis tempore seruitutis factis stare, at iure naturali, & in foro conscientie stare promissis obligatur, quatenus absque præiudicio domini præstare poterit. Ex vi tamen huius obligationis naturalis si seruus libertatem consequens promissum tempore seruitutis soluat, nequaquam repetere potest per conditionem indebiti, quia vere debitum est ex obligatione naturali, ut optime aduertit Ant. Gom. in de contra. tit. cap. 1. n. 3. Molinæ. 2. disp. 61. cir. a suum, & colligitur ex leg. naturali. l. i. & leg. si quod dominus ff. de cond. ob. turpem causam.

Verum etiam propria persona non possit seruus se ciuilitate obligare, at ex persona domini, & comparatione illius obligari recte potest, ut pluribus firmat Gome. n. 3. Rebel. 2. p. de oblig. l. 1. §. 8. n. 67. Quod vero possit seruus domino contrahere, ita ut vi illius seruo dominus obligetur saltem obligatione naturali & de iustitia mihi indubitatum est, cum praxi hæc conuenientes, & pacta recepta sint, quibus seruus nequaquam obstat potest cum iuri seruitutis cedere dominus videatur contractum celebrans, & tradit Suar. disp. unica de iust. Det. sect. 4. in solut. 2. n. 1. Rebel. d. q. 8. n. 68. Quinimo non solum naturali, sed ciuili obligatione dominus attingitur si pecuniam à seruo accepit, ut illum manumittat, ob quam obligationem conceditur seruo actio aduersus dominum iuxta leg. 1. §. seruus ff. de officio præf. tit. v. bi, & leg. v. ff. de iudicis. è contra etiam domino aduersus seruum iam liberum conceditur actio ut pecuniam pro libertate promissam soluat leg. promissa. Cod. an seruus proprio facto.

Principem supremum cum suis subditis contrahentem dubium non est naturali obligatione teneri. Sed etiam ciuili teneatur: Affirmat alijs relatis Anton. Gomez. tit. 2. var. reserui, cap. 1. n. 1. Padilla leg. interposita. num. 17. Cod. de trans. actionib. Molin. disp. 261. in fine. Ducuntur quia princeps contractum cum subditis celebrans eo ipso se subicit, ut aduersus eum agi possit, à suisque iudicibus conueniar, qui esto renitentem cogere non possint stare contractui, at ipsa re publica id facere possit, nisi grauiora mala timeret, ergo non solum naturaliter, sed ciuilitate obligatus est.

Sed oppositum verius est, prout docuit ex communi Decius. cap. 1. de p. obas. Rebel. 2. p. obligat. in ii. lib. 1. §. 8. n. 1. & leg. eo quod obligatio ciuili à iure ciuili cuius princeps conditor est ortum habet. Princeps autem nequit obligari ex iure à se condito quoad vim coercitiuam, sed solum quoad vim directiuam, & ex quadam decencia, & honestate, quia nemo sibi ipsi superior est. Neque ratio in contrarium obstat, Fateor namque principem eo ipso quo contrahit se subicere, ut aduersus illum inueniantur actio, sed non actio qua cogi possit, & inuitus coërceri, sed qua reprobentur illi obligatio naturalis cum astringens stare promissis. Neque est verum posse à republica coërceri quatenus caput reipublice est, & personam reipublice representat, esto coërceri possit ut personam priuata, & alijs legibus quam ab ipso sunt condita.

Iudex temporalem & non perpetuam iurisdictionem exer-

gens nequit eo in loco domus edificare, naues construere, aut aliquid simile praticare, neque villam donationem à subditis accipere, neque aliquid ab eis emere præter necessitatem ad vitam. Quod si contra fiat irritum, & inane decernitur, tametsi deposita administratione ratas habeant subditi prædictas donationes, & venditiones, ut constat ex leg. *rumica*. Cod. de contractibus iudic. in d. *leg. principis*, & leg. *Præsidis* ff. si certum petatur. Quinimo cogitur iudex vendenti rem restituere, & illius æstimationem sisco reddere non vtumque sed in quadruplum iuxta leg. *anferur* §. quod à præside ff. de iure sisci iuxta leg. non licet ff. de contrahend. empt. Iure autem regni Castellæ. leg. 2. tit. 6. lib. 3. noua collect. inre dicitur omnibus assistentibus gubernatoribus, correctoribus, & horumque ministris per se, vel per interpositam personam domum in loco suæ iurisdictionis edificare, negotiationem exercere, aut animalia ibi pascere sub pena amissionis sisco regis quicquid ibidem fuerit edificatum, partum, seu negotiationem acquisitum. & leg. 33. tit. 4. eiusdem lib. præcipitur supradictis correctoribus vulgo alcales maiores sub pena quadrupli ne permittant suis ministris qui alguaciles nuncupantur per se, vel interpositam personam emere quæ occasione executionis sententiæ venduntur. & leg. 1. tit. 2. lib. 9. *anuntur* sub pena amissionis sisco regis, ne ministri rationis regie vulgo, contaduria, eorumque officiales emant annuos redditus regios, vltimue contractum circa hoc celebrant.

6 Tutor vero, & curator, eiuſe domesticæ nequeunt duranæ cura, vel tutela rem vllam à pupillo, vel minore emere, au. ex alio contractu habere sub pena quadrupli, emptioque ac venditio nulla est leg. non tract leg. si in emptione §. vlt. ff. de contrab. empt. Quod intelligendum est, cum occulte emptio celebratur, quia tunc mala fides præsumitur. Nam si palam, & bona fide emptio celebratur permissa est in leg. cum ipse Cod. de contrahenda empt. Vt notauit Glossa ibi, & in leg. si in emptione §. vlt. eodem tit. Bart. leg. pupillus. §. vlt. ff. de auctor. tutor. Salicet & alij ibi Gregor. Lopez leg. 4. tit. 5. p. 5. Anton. Gomez tit. 2. resolat. capite. 14. in fine. Debet autem vt aduertit Molina, *traç. 2. de iust. disp. 224. vers. de iure communi* Gutierr. *molite allegari de iuris. 2. p. cap. 15. n. 8.* non vtumque palam fieri, sed autoritate scilicet iudicis interuentu, vel ex consensu alterius contutoris. In regno autem Castellæ. leg. 4. tit. 5. par. 5. & leg. 23. tit. 1. lib. 5. *noua collect.* neque his conditionibus permittitur, sed omnino qualibet emptio rerum pupilli, & minoris per se, vel per interpositas personas interdicitur. Et sub nomine emptiois quilibet contractus venit intelligendus iuxta leg. *statu libris à caeteris* §. quintus & ibi Glossa ff. de statu liber & tradit. Pet. Duenas regula. 239. *Azucedo d. leg. 2. 3. n. 12.* Gutierr. d. cap. 15. n. 12.

7 Idem quod dictum est de tutore, & curatore dicendum est de executoribus testamentorum non posse emptione aliove contractu res sui defuncti accipere nisi autoritate iudicis, vel coexecutoris. Et generaliter negotiorum gestores nequeunt emere, aliove contractu habere res circa quas negotiantur sub pena quadrupli. Vt constat ex leg. non licet ff. de contrahend. empt. & leg. si in emptione §. eodem, & ibi Bart. Molina *tract. 2. disp. 343. post initium*. Gutierr. d. cap. 15. n. 24.

8 Deinde aduocatus sine durante nequit rem emere, aliove contractu habere à suo cliente iuxta leg. *quisquis* Cod. de postulant. do Neque medicus à suo infirmo infirmitate durante. leg. *medicus* ff. de variis & extr. *ad in coguis*. & ibi doctores, notauit Anton. Gomez d. c. 4. in fine.

9 Coniuges vero quia communem, & indiuiduam vitam retinent specialibus legibus astringuntur in alienatione suorum bonorum, de quibus latè agendum erit in contractu societatis.

Quo pacto religiosi autoritate propria, aut ex consensu suorum superiorum celebrare contractus possunt latè diximus *tract. 1. 6. de religione disp. 3. pun. 15. per totum*, & disp. 4. vbi de electis, vel ad Episcopatum, seu dignitatem ecclesiasticam assumptis.

§. IV.

Minor, & pupillus quousque contrahere possint, explicatur.

1. in rebus immobilibus, & quæ seruando seruari possunt nequit minor, & pupillus absque autoritate iudicis obligari.
2. Circa alia bona si minor curatore careat, obligari ciuilitur, & naturaliter potest, si eius pupillus.
3. Si minor curatorem habeat, & eius autoritate contrahat ciuilitur, & naturaliter obligatur, nisi absque eius autoritate ciuili obligatione non tenetur.
4. Probabiliter censet Sanch. naturalis obligatione pupillum se contrahere teneri.
5. Acceptorum à pupillo, & minore absque autoritate tutoris retineri posse ex prædicta sententia inferimus.
6. Prædicta sententia ad plures temporarios.

7. Propositor obestio peccatis pupillus & minor sic indubie contrahentes retinendo rem promissam retinenda inuito.
8. Quousque respondent Sanch. 8.
9. Non approbatur.
10. Pupillus pubertati proximus circa bona castrenſia celebrat contractus potest.
11. Quousque censetur pupillus minor &c.

Minor, & pupillus pubertati proximus siue tutorem, seu Curatorem habeat siue illo careat in contractibus tantum immobiliter, vel mobilius quæ seruando seruari possunt, neque nec ciuilitur, nec naturaliter obligari abique iudicis decreto, & autoritate. Colligitur ex leg. non solum. 4. Cod. de prædiciis minorum. & leg. fin. Cod. si maior factus alienationem. & leg. *ita qua tutores*. 2. Cod. de administrat. tutor. leg. 18. tit. 6. par. 6. & tradit Glossa. verbo *nullem*. §. nunc admodum. in fin. quibus alienare licet, & ibi Eaber, & Angel. Caldas. leg. si curator. m. verbo, res. num. 2. Cod. de in integrum restit. Menchaca. de success. creat. lib. 1. §. 1. num. 73. Molina. 1. de iust. disp. 224. vers. res immobilis. Sanch. lib. 6. de mar. disp. 38. num. 26.

Circa alia bona si minor curatore careat, obligari naturaliter & ciuilitur potest, tametsi vii possit beneficio restitutionis in integrum si datur. Colligitur ex leg. si curatorem. 3. Cod. de in integrum restit. Glossa in leg. regia. 5. tit. 11. par. 5. & respicit alius relatus Anton. Gomez. 1. 1. var. resolut. cap. 14. num. 1. Gutierr. de iure. m. confirmat. 1. p. cap. 5. n. 6. Mol. d. disp. 224. vers. in omnia Sanch. lib. 6. de mar. disp. 38. n. 4. & contra pupillus etiam pubertati proximus fit ne que ciuilitur obligari, quia ei administratio est interd. *cla. iuxta leg. non inuicem*. m. 17. §. 1. ff. de inuicem. & colligitur à contrario sentit ex dicta leg. si curatorem. & leg. regia. 5. tit. 11. par. 5. & aduertit Sanch. num. 8.

Quod si minor curam habeat, & eius autoritate contrahat ciuilitur, & naturaliter obligatur, at si absque eius consensu contractum ineat ciuili saltem obligatione non tenetur nisi in suum commodum. Colligitur expressè ex dicta leg. si curatorem, & leg. regia. 5. & tradunt Ant. Gomez. Gutierr. Mol. Sanch. *loc. alleg.* Idem dicendum est de pupillo pubertati proximo, vt constat ex leg. *impubes*. ff. de auctor. tutorum, & regula in negotiis ff. de Regulis iuris. & §. pupillus in fin. de in iust. stipulat. & aduertunt præcitatæ Doctores. Notant dicit in *nom. comm. odum*. Nam leges negantes minoribus, & pupillis potestatem contrahendi commodo minorum consulunt, idcirco non debent eis obesse. Vti dicitur, leg. non eo minus. Cod. de procuratorib. Quapropter in potestate minoris, & pupilli constitutum erit cum autoritate sui curatoris, vel tutoris, & decreto iudicis, si id necessarium fuerit stare contractui, vel ab eo restituere, restituere tamen re accepta in quantum ex illa dicitur solus est, vel si dolo perit restituere eius æstimatione, vt aduertit alius relatus Sanch. d. disp. 38. num. 9. *Leffius. lib. 2. capite. 17. d. 2. in prin. & num. 6.*

Sed an pupillus pubertati proximus, & minor habens tutorem, & curatorem, vel pupillus illo carens obligentur naturaliter, & in foro conscientie & absque illosum autoritate iudicis decreto, in ijs quibus est à iure requisitum, contrahentes? Gratiſima est questio, quam eruditè versat Sanch. lib. 6. de mar. disp. 38. n. 19. vbi num. 21. pluribus relatis affirmatiuum patet tueri vt probabiliorum, tametsi negatiuum valde probabile esse iudicet, Præcipuum fundamentum delumitur ex leg. *ff. de inuicem. in prin.* vbi supponitur contractui pupilli abique autoritate tutoris celebrato adhiberi fideiussorem post, qui naturaliter, & ciuilitur obligetur. Et idem tradit in leg. *si pupillus. 40. de recept. arbit.* & leg. *regia. 2. tit. 4. par. 3.* sed fideiussor necessario exigit vt principalis saltem naturaliter obligetur. leg. *fideiussor obligari. 17. in prin.* & ibi Glossa. & leg. cum lex ff. de fideiussorib. & leg. *natural. ter. ff. de condit. in arbit.* Quia accessori obligatio qualis est fideiussoris nequit subsistere corruente omnino principali obligatione *regula. cum principalis. ff. de Regulis. Facitque ad hæc. leg. si Marcellus ff. de fideiussorib.* Ibi si quis pro pupillo sine autoritate sui tutoris obligato &c. Secundum fundamentum delumitur potest ex leg. *novatio ff. de nouationib.* vbi pupillus sine autoritate tutoris nouationem faciens naturaliter obligatur, quippe nouatio est prioris debiti in nouam obligationem ciuilem vel naturaliter translatio. At si pupillus saltem naturaliter non obligetur maxima fieret inæqualitas contrahenti vt potè cui nunquam obligatio non inuouetur, sed omnino reuocetur. Tertium delumitur ex leg. *cum illud. §. quando dies legari cadat.* vbi Cæsultus inquit obligationem naturalè legari cum debitorum contractum abique autoritate tutoris legatur.

Ex hac doctrina inferunt Molina, *Leffius*, Sanch. maiorem cum prædicto minore vel pupillo naturaliter obligatio centralentum retinere acceptum ab eo posse, quousque, quousque in executorio sero fieri repetatur, quia esto opimum illius non acquirere eo quod sit traditum lege reprobante. §. *nonne* *num. 10.* & §. *fin. in fin.*

quibus alienare licet. Non, tamen debent iure naturali est ratione cuius competet executori ius retinendi & compensandi, iuxta leg. 3. §. pupillus ff. de negotiis gestis & leg. etiam quod ff. de compensat.

Et licet sententia concedenti pupillum seu minorem in predictis casibus contractantem obligari naturaliter, plures restrictiones Doctores adhibeant, quas optime expendit Sanch. dicta disputat. 38. a numero. 22. duplex tamen ex illis sustinenda est Prima, si fuerit contractus intuitu cum ipso tutore, vel curatore absque dolo, vel inreventu alterius tutoris, & absque eo quod fuerit ex illo locupletior pupillus factus, vel colligitur leg. pupillus. ff. de auctoritate tutoris. Neque enim aequum erat ut pupillus tutorem naturaliter obligaretur ex contractu, ratione cuius tutor penam iurare debet. argum. leg. non licet Cod. de contrah. sup. & notavit Glossa. leg. naturaliter in fine ff. de condit. indebiti Gutier. in leg. nemo potest. num. 149. ff. de legatis. 1. Sanch. alios referens. num. 25. Secunda in contractu pecunia crediti intro secum ius regum Castellae in leg. 22. tit. 11. lib. 5. recedit. ibi enim quilibet contractus minoris, & filii familias annullatur, tamen nec fideiussor pro eo constituitur si pecunia credita fiat, ut ibi tradit Marien. Gloss. 8. n. 10. Azuado. n. 2. Molina tract. 1. §. 1. in regno Castellae Sanch. n. 24.

Superest tamen eundem objectioni per difficultatem respondere quae sic se habet. Si pupillus, seu minor ex praedictis contractibus in foro conscientiae obligationem subit, peccabit retinendo rem promissam creditore inuito, & vtopore quia propria autoritate a contractu, & illius executione iure naturali praecipua recedit. At minor, & pupillus nullum peccatum in hac retentione videntur committere, ut facis iudicant Bart. in extraneo. g. ad reprimenda. num. 17. & Anton. cap. 20. lib. 6. c. 63. de iudicis. asserentes pupillum, & minorem promissa exequi omniterum non esse eamque denuntiantiam, qui sine dubio denuntiari deberet, si mortuarius dingeret. Et tradit expresse Sanch. dicta disputat. 38. numero. 34. Ratio vero est quia lege humana meretur creditor actio sic promissa exigi, & pupillo seu minori concessitur repetitio soluti, ergo concessit tenetur retentio, & possessio illius quod sit indudum est, & actoris exceptio iuxta reg. qui ad agendum. §. de Reg. iuris in 6. c. 2. in 1. 167. §. cui damus ff. de Regalis. n. 1. leg. §. qui suspensum. voss. nam cui damus. ff. de suspensio. leg. creditor. §. Cod. de pactis. Vbi habetur concessa alicui actione concedi exceptionem, & retentionem. Cum igitur pupillo concedatur actio repetendi solum, & concessus est et concedatur illius retentio, & actoris exceptio. Praeterea quod iuriter petitur quod statim restituendum est. leg. de sol. ff. de sol. mali except. §. de reg. dolo. §. de regulis iuris in 6. ac sic solum a minore statim minori restituendum est. Ergo minor, & pupillus illud retinere poterit. Ergo non peccat. Ergo non obligatur in foro conscientiae.

Hae objectioni respondet Sanch. dicta disputat. 38. numero. 34. aliter tamen pupillum, & minorem esse obligatum, absolute stare contractui, nisi velit beneficio legis concedere retentionem, ut quia eo ipso hac obligatio cessat. Neque inde fit (inquit) frustranea esse obligationem naturalem, quandoquidem operatur ne minor compensationem possit vii, solutione facta, nec creditor solum retinere obligetur, quaeque peccat, & fideiussor datus de sol. non possit. Ad idque Sanch. hanc retentionem concedendam esse non solum quando est actio ad repetendum petenda est, sed etiam quando temporalis. Nam quamvis tempus repetendi transactum sit, si tamen res soluta non est duraturus exceptio, & retinendi quod est perpetuum. Quoniam annuata sunt perpetua ad excipiendum. leg. licet. §. Cod. de exceptionibus. & ibi Glossa in fine speculator. tit. de exceptionibus. §. vbi quando exceptiones. num. 49. Bertacium in reperi. verbo, exceptio. sub numero. 90.

Ceterum huic doctrina nunquam acquiescere potui, neque enim percipio quomodo compati possit obligatio naturalis exequendi contractum cum poitente illum non exequendi. Nam quod dicit Sanch. eam obligationem dependentem esse ad voluntatem pupilli volentis beneficio, & privilegio legis concedentis retentionem vii, aperte obligationem in conscientia destruit. Nam si lex concedit pupillo ut possit si velit promissum non solvere, consequenter ab obligatione solvendi pupillum eximit. Non igitur cum potestare retinendi prius egius legis concessa, stare potest obligatio naturalis solvendi. Neque rationes quas Sanch. nixitur videntur. Fateor namque concessa actione absolute, & simpliciter concedi retentionem, & exceptionem at minori, & pupillo non conceditur actio in rem promissam antequam soluta sit, & creditor tunc tradit, adeo que non potest ante illius traditionem, & solutionem retentio & exceptio concedi. Vel die non concedi actionem retinendi rem promissam, quoniam beneficio restitutionis petito ei fuerit per sententiam ad iudicem. Minus obstat secunda ratio. Nam licet fructa solvantur quod statim restituendum est, non tamen quod restituendum est postea iudicium repetitione, & sententia, alias concluderetur frustraneam etiam esse obligationem naturalem solvendi contra ipsum. Sanch. si solutio quae est huius obligationis finis frustranea censetur. Quapropter censetur pupillum, & minorem obligatum esse iure naturali stare contractui, & promissum solvere, neque posse retinere, tamen beneficio restitutionis, postquam solutum est vti possit.

turali stare contractui, & promissum solvere, neque posse retinere, tamen beneficio restitutionis, postquam solutum est vti possit.

Obserua tamen minorem, & pupillum pubertati proximum optime posse contra bona castrensis, aut quasi contractus independentem a suo tutore, & curatore celebrare, quia horum bonorum non solum dominium, vltimum tractum, sed liberam administrationem habet. Quare autoritas tutoris, & officium iudicis pro bonis hereditariis quae castrensis non sunt acquisita est, vt aduertit Lessius. lib. 2. cap. 17. sub. 8. n. 62.

Deinde obserua virum, & feminam quosque septennium compleat infanem dici; completo septennio vtque ad pubertatem quae in feminis est 12. annos, & in viris 14. completus, dicuntur pupilli. Qui pubertati proximi censentur esse, si decimum cum dimidio vit excedat, & femina nonum cum dimidio. Nacta pubertate vtque ad 25. annum completum tam vir quam femina minores appellantur. Postmodum vero maiores dicuntur. Sic ex communi omnium sententia aduertit Sanch. dicta disputat. 38. num. 2.

§. V.

Quo pacto specialiter circa immobilia, & mobilia pretiosa minor, & pupillus se gerere debent?

1. Explicentur alienationes prohibita minori absque decreto iudicis.
2. Relinquantur aliquot executiones, quae ab interpositione iudicis decet si fieri possent.
3. Plures Doctores censent cum fundus est sterilis posse alienari absque decreto iudicis.
4. Rectius alij negantur.
5. Satis sit oppositio fundamentis.
6. Nudam possessionem plures censent alienari posse.
7. Verius est oppositum.
8. Fit satis oppositio fundamentis.
9. Expenduntur casus in quibus opus non est iudicis decreto.
10. Quo pacto hoc decretum iudicis inseruandum est, & qualiter alienatio facianda.

Circa immobilia autem, nequit ea minor etiam cum tutoris consensu absque iudicis decreto alienare, vt probat lex. 1. in princ. & leg. magis puro. §. non passim. ff. de rebus eorum qui sub tutela, vel cura sunt. Quocirca nequit immobilia vendere, quia est vera, & propria alienatio, vt ex dictis legibus constat, neque item pignori supponere, quia est quedam alienationis species. Vti habetur in dicta leg. magis puro: facile enim vt inquit ibi Vlpian. possit ad venditionem deueniri pro aere alieno solvendo in cuius securitatem pignus constitutum est. Quod adeo verum existimat Menoch. lib. 2. de arbitror. casu. 171. numero. 21. vt non possit minor vel eius nomine curator praedium a se emptum pignori dare, vt inde residuum pretii venditori solvatur etiam si incontinenti pactum fiat, quia est vera res propria immobilis a iustitia. Et colligitur ex l. §. 1. §. 1. & leg. 2. ff. de rebus eorum. Neque de his immobilibus vltima transactionem absque decreto iudicis facere potest. leg. 1. ff. de transactio. §. leg. 4. Cod. de praedijs minor. leg. 1. Cod. si aduersus transactionem: ex transactione enim alienatio subicitur, vt recte Menoch. de arbitror. lib. 2. cent. 2. casu 171. numero. 40. Neque item de ipsis facere compromissum, quia ex compromisso alienatio lequitur. Vnde prohibiti alienare, & compromittere prohibentur, laudumque arbitri nulum est. leg. si pupillus. ff. de arbitris. leg. si minorem. ff. de minor. & docuit in praesenti Bald. in leg. 1. numero. 1. Cod. si aduersus transactionem, Blancus tract. de compromissi. quasi. 3. princip. numero. 39. Roland. cons. 76. numero. 6. lib. 1. Menoch. dicto casu. 171. numero. 41. Neque item ea potest donare etiam causa nuptiarum dotis, aut remuneratio. nis. leg. praedia. Cod. de praedijs minorum. leg. lex qua tutores. Cod. de administr. tutorum: est enim vera, & propria alienatio Sicuti docuit Bart. in leg. si consensit in princ. numero. 76. ff. de iur. iur. in glo. Roland. a Valle. tract. de iure dotal. quasi. 45. Titaeque de legib. consulti lib. Glossa 6. numero. 106. Menoch. dicto casu. 171. numero. 45. & seqq. Neque item valet abique decreto iudicis ea immobili dare in solutum. leg. si minor. Cod. de praedijs minor. Datio namque in solutum emptioni, & venditioni aequi paratur leg. si praedium. Cod. de emptio. vt bene alios referens resoluit Menoch. dicto casu. 171. numero. 10. Neque item potest bona communia cum fratre, vel socio dividere. Vt constat ex leg. 1. §. 1. & leg. si pupillum in princ. ff. de rebus eorum. leg. per. ut. Cod. de praedijs minor. Est enim ditio bonorum communium alienationis quedam species. leg. 1. Cod. si aduersus transactionem. In eo emptio & venditio nuncupatur leg. cum pater. §. hared. ff. de legatis. Atque va tradit pluribus relat. n. 34. Neque denique potest abique iudicis decreto legatum immobile repudiare. Nam esto ad repudiandam hereditatem, & quam

Errat. de Castro. l. 1. & l. 11.



quamlibet aliam donationem non indiget minor decreto iudicis, quia illa repudiatio non est alienatio, sed acquisitionis omisio, at tamen ad repudiandum legatum immobile iudicis decretum exigitur. *leg. magis puro § fundum. ff. de Rebus eorum. & tradit Roland. cons. 51. numer. 30. l. 1. Menoch. dicto casu. 171. numer. 52.*

Neque ab interpositione huius decreti excusari potest minor ex eo quod fundus sit emphyteuticus, aut vrbicularis, Vt habetur *leg. 3. § si ius. ff. de rebus eorum. & leg. etiam. Cod. de praeiud. minor.* Sicuti adnotavit Menoch. *de arbitrar. casu 171. numer. 56* Neque item excusari potest ex eo quod eius pater, vel is a quo immobilia accepit venalia habuisset, nam in ipsum minorem translata ea conditio cessat & inalienabilia redduntur. *leg. 1. § si defunctus. ff. de rebus eorum. Menoch. num. 55.* Neque item a decreto iudicis imponendo excusatur, elto patrem habeat tutorem. *leg. 3. pupillarum. § si pupillus. vers. ff. pater. ff. de rebus eorum. & leg. 1. Cod. de praeiud. minor.* Quod intelligendum est de minore mancipato ex cuius bonis nullum commodum patri competit, secus esset de minore sub patria potestate existente, nam eius bona aduenticia patri cedunt, deoque absque decreto iudicis causa tamen iusta intercedente ares alienare potest, vt explicuit Iason in *leg. Praes. numer. 1. vers. contrarium tenuit. Cod. de transact. Menoch. dicto casu. 171. numer. 54.* Neque item excusatur ex eo quod alienatio facienda esset in affines, & consanguineos etiam fratres, quia leges alienationem intercedentes huius excusationis non meminerunt, & colligitur. *ex leg. 4. Cod. de praeiud. minorum, & aduertit ex communi Doctorem. Menoch. numer. 65. Qui numer. 66.* subiungit etiam ob debitum fiscale non posse abique praetoris decreto praedictorum alienationem fieri. *leg. vlt. Cod. de praeiud. minor.* Neque item excusari potest ex eo quod curatore careat, vt recte aduertunt Aretin. Faber, & Riminald. *§ nunc admonendi insit. quibus alienare licet, vel non. Caidas. in leg. si curatorem habens. verbo res. numer. 2. Cod. de in iur. gum. restit. Si enim habens curatorem nequit cum illo simul hac bona alienare absque decreto iudicis. Vt habetur expresse *leg. qui tutor Cod. de administrat. tutorum. a fortiori ipsi solus nequit eam alienationem praestare, vt recte alios referens ponderavit Andr. Fachin. lib. 3. controu. cap. 1.**

Sed an cum alienatio vitis est minori eo quod praedium sterile sit, & infructuosum, & loco illius haberi aliud vtile possit? Non desunt graues Doctores relati a Tiraquello *de legib. communi. Glossa 8. num. 68.* Octavian. Simoncello *de decret. 2. p. inspe. Etione. 17.* qui existimant non esse opus decretum praetoris. aut alias iuris solemnitates expectare, quia haec addidit, ne minoribus praedictum irrogaret. Ergo cum nullum est praedictum, sed potius euidens vtilitas, superflua videtur harum conditionum exactio. Et confirmari potest. *argum. leg. cum hoc. §. cum transactio. ff. de transactio. Vbi alimentarius potest super alimenta absque autoritate iudicis transigere, si euidens sit vtilitas. Vt docuit Bart. lib. 1. numer. 2. Decius. leg. de alimentis. numer. 12. Cod. eodem. tit. Alciat. numer. 4. Menoch. de arbitrar. casu. 170. in fine. cum tamen absque decreto iudicis interdicta sit super alimenta transactio. *ex lege cum hi. ff. de transactio. bus.**

Sed rectius negantur absque autoritate tutoris posse alienari fundum quantumvis sterilem, & infructuosum Iason plures referens in *leg. 2. numer. 19. ff. de officio eius cui mandata est iurisdictio Fachin. lib. 3. controuers. cap. 3. Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu. 171. numer. 60. & alij relati a Tiraquello & Simoncello supra.* Nam immobilium alienatio non est a lege permilla ob vtilitatem pupilli sed ob illius necessitatem, & non quamcunque, sed in ares alieni satisfactionem. Sicuti videtur expresse *leg. magis puro. §. si es alienum. ff. de rebus eorum.* cuius verba sunt. Si es alienum non interueniat, tutores tamen allegent expedire haec praedia vendi, & alia comparari, vel certe illis carere videndum est, an praetor eis debeat permittere, & magis est, ne possit. Praetori enim non liberum arbitrium datum est distrahendi res pupillares, sed ita demum si ares alienum immincat. Ad idem est, *lex ob es alienum. Cod. de praeiud. minor.* Ibi ob ares alienum tantum causa cognita &c.

Ad fundamentum oppositum respondeo esto in vno, vel alio euentu euidens vtilitas minori ex alienatione immobilium interueniat, non obinde inferret alienari absque decreto praetoris posse, quia haec conditio exigitur ad vitandum periculum damni quod plerunque minori eueniret, si haec alienatio absque decreto permitteretur. Et ob eandem rationem neque ex decreto praetoris ob aliam causam quem ares alieni satisfaciendi alienatio immobilium permilla est; secus in alimentis contingit, quorum transactio stante vtilitate alimentarij permittitur.

Alij vero Doctores, Alexand. in *leg. possessionem pupillus. num. 3. ff. de acquir. possess. Iason. in leg. 1. §. si vir uxori. num. 14. ff. de acquirenda possess. Petr. de Rabena. singular. 542. incipiente. Rufis. Tiraquell. de legib. communi. lib. Glossa 5. num. 170. credunt nudam possessionem rei immobilis alienari posse absque decreto iudicis cum autoritate tutoris. Ductunt primo ex textu iuncta Glossa. *leg. 2. §. si a pupillo. ff. pro emptore. vbi deciditur vti capionem sequi ex emptione a pupillo sine autoritate iudicis, quem**

puberem esse exemptor existimant: at vti capio esse nequit sine possessione. Ergo possessio sine decreto iudicis transferretur. Secundo transmissio possessionis non debet ceteri alienationi argum. *leg. non alienat. ff. de Regulis iuris.* Ibi non alienat qui possessionem omittit. Ergo prohibita alienatione absque decreto iudicis non est censenda prohibita haec transmissio, seu possessionis omisio. Tertio in *leg. possessionis pupillum. ff. de acquirenda possessione.* deciditur non posse pupillum abique autoritate tutoris possessionem amittere, ergo autoritate tutoris poterit.

Sed rectius hanc restrictionem approbat Bart. in *leg. creditus. res. num. 5. Cod. de pignori. Hippolitus Riminald. in §. a. num. 11. insit. quibus alienare licet, vel non. Octavian. Simoncello. de decretis. tit. 8. 2. p. inspe. 8. Andr. Fachin. lib. 3. controuers. cap. 2. Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu. 171. num. 59.* eo quod in *leg. magis puro. §. 1. ff. de rebus eorum qui sub tutela, vel cura sunt. expressè habeatur.* Si pupillus fundum bona fide emptum possideret, neque hunc alienare tutores posse: at eo casu sola possessio alienanda esset, cum proprietates alteri quam pupillo pertinerent, ergo possessio sine decreto iudicis nequit alienari. Et ratio est manifesta, nam in possessionem ares ac in proprietatem eadem alienatio potest, cum alienatio fit rei in alterum transmissio, transmittis autem fit possessionem a te habitam alteri concedas ergo, &c.

Neque argumenta in contrarium videntur. Nam ad tertium in *leg. 2.* respondeo illam vti capionem, & possessionem ex eoque procedere, esseque nullam, quia habita est non solum abique autoritate iudicis, vt voluit Glossa, sed etiam abique autoritate curatoris. Ad *leg. non alienat,* concedo omnimodam possessionem acquirendam non esse alienationem, secus vero omnimodam possessionem latitae, & translationem illius in alterum. Ad tertium neganda est consequentia. Nam tunc decidens non posse abique autoritate tutoris pupillum amittere possessionem transfundendo in alium, non negat decretum iudicis esse necessarium, sed decisionis aliarum legum se remittit. Sicuti cum in *leg. 1. ff. quae res tutori obligari non possunt.* dicitur pupillum sine autoritate tutoris hypothecam dare non posse. Obligari Glossa ibi autoritatem iudicis etiam requirit.

Causa autem in quibus non est necessarium praetoris decretum breuiter expendit Menoch. *lib. 2. de arbitrar. d. casu. 171. num. 67. & leg. 9.* Primo si testator praedium minori reliquisset facultatem distrahendi dederit, quia eo casu quali nomine testatoris fit alienatio. Sicuti decidit. *leg. 1. in princ. ff. de rebus eorum. & leg. magis puro. §. si fundus. & §. si pupillus. & leg. vlt. ff. eodem. & tradit Bart. leg. qui Roma. §. coheredes in fine. de verbor. obligat. socin. Senior. consil. 43. vers. 8. & cons. 53. vers. Ibi tamen. lib. 2. Decius. leg. de alimentis in fine. Cod. de transactio. lib. 2. Decius. cum iussu praetoris est fundus pignori datus, vel distractus, non est opus ad illum vendendum iudicis decreto, quia vt inquit *leg. 3. vers. pignori. ff. de rebus eorum* haec venditio non est voluntate curatoris, sed ex magistratum autoritate fieret. Ad idem est, si ob vim rei indicatae alienatio contingeret, quia haec iam ex decreto iudicis fit, & insuper non est voluntaria, sed necessaria, quae sub interdictione alienationis non continetur, sicuti consulti Parisius. *lib. 1. cons. 98. num. 79.**

Tertio si fundus solo iure pignoris possideatur a minore optime potest abique decreto iudicis alienari, quia non alienat rem cuius dominium, proprietatem seu possessionem habetur, & colligitur *ex leg. magis puro. §. si pupillus. ff. de rebus eorum.* Quotò si res immobilis ab alio possideatur cuius domini minor non continetur poterit minor absque iudicis decreto de ea re transigere argumento ducto ab emphyteuta, qui licet non possit rem emphyteuticam iure quo fito Domino alienare, potest tamen cum res possideret ab aduersario, sicuti dixit Iason *leg. vlt. num. 121. Cod. de iure emphyteutico, & Ecclesia quae nequit absque solemnitate alienare; at tamen vt docuit Abbas. cons. 57. & cons. 63. lib. 2. remittere non prohibetur rem ab alio possidemam.* Sic relato Alciato *responsio. 94. num. 5. resolut. Menoch. d. casu. 171. a num. 66. & §. 99.* & tandem concludit, esto tunc non possit rem minoris absque decreto iudicis aliquo modo alienare, potest tamen sua propria praedia pro euictione praedicta rei alienatae obligationi subicere, quia id nullibi est interdictum, quinimo satis indicatur. *leg. sed est si §. vlt. Cod. de praeiud. minorum.* estque maxime conueniens vt contentabentes cum minoribus securitatem habere possint.

Posito autem ad alienationem rerum immobilium decretum praetoris intercedere debere. Praetor ipse antequam suam decretem interponat, diligenter inuestigare debet, an creditores instanter petant debita sibi solui, nullumque aliud remedium superesse praeter immobilium alienationem. Nam si horum creati probatio, decreto non praemitatur nullum erit decretum, nullaque alienatio, sicuti dixit Barbatia. *cons. 6. col. 4. in fine. & col. 5. lib. 4. Paris. cons. 98. num. 1. lib. 1. Menoch. de arbitrar. casu. 171. numer. 10. & colligitur ex leg. magis puro. §. non possim. ff. de rebus eorum.* Quocirca si aliqua mobilia repugnantur, quae cum minori iuncta alienari possent, haec prius distrahenda sunt quam immobilia, vt probat *d. lex. magis puro. §. vlt.*

Alioquin Roland. de off. 33. num. 6. Afflictis de off. 1. 49. num. 2. Paris & Menochi supra. Et in nobilibus autem solum ea que ari alieno solvendo necessaria fuerint, distrali debent, quia solum ob hanc causam, ut decidit lex, magis puto, alienatio permittitur. Affluentibusque est alienatio quo minori minus praudiverit. Ut prudenter adverteit Menoch. d. casu. 171. num. 1. & seq. Unde nequit sub distinctione vendendi, vel pignori, alio modo alienandi decretum proficere, sed examinato prius qua alienatione creditores contenti sunt, quare minus damno sit minori, decretum alienationis absolutum proficere. Prologo decreto res vendenda in publicum exponitur, & per subhastationem plus offerenti concedatur, ut notatur Roland. Parisius, & Afflictis, supra. & Menochi num. 27.

§. VI.

Filiusfamilias quousque celebrare contractus possit.

- 1 Filiusfamilias si pubes sit celebrare contractus potest circa bona castrensis; secus impubes etiam ex consensu patris.
- 2 Filiusfamilias pubes absque consensu patris potest se obligare, modo ea obligatio non cedat in praudiveritiam patris.
- 3 Excipitur contractus mutui.
- 4 Circa bona profecticia, & adventitia obligari nequit.
- 5 Bene ex consensu expresso, vel tacito patris.
- 6 Negant plures bonorum alienationem ex consensu patris valere.
- 7 Verius est oppositum.
- 8 Affirmant plures spectato iure Castellæ possit filium alienare tertiam partem bonorum adventitiorum restituta patri usque, nisi.
- 9 Oppositum verius est.

Filiusfamilias sub patria potestate constitutus si pubes sit de bonis castrensis, aut quasi castrensis celebrare contractus potest independenter a patris consensu, ac si paterfamilias esset. Vt habetur leg. miles. §. actionem. leg. ex nota. leg. pater qui dat. ff. de castrensi peculio. leg. 2. §. 3. Cod. eodem tit. ff. leg. regia. §. tit. 17. part. 4. quia horum bonorum plenissimam administrationem habet, & idem est de adventitiis in quibus pater non habet usufructum, & administrationem. At si impubes sit neque etiam ex consensu patris permittitur ei contractus, & pupillus instit. de inutilib. stipular. Sicuti tradit Molina. l. 1. de insti. disp. 230. §. licet filiusfamilias. §. 1. 2. disp. 261. §. filiusfamilias. Neque obest pupillum patre delinquentem, & filii tutoris cura existentem posse ex consensu tutoris prædicta bona alienare, quia ut inquit ibi Glossa, tutor pupillo obligatur, si indebitè auctoritatem suam interponat. Secus pater ob reverentiam quam pupillus exhibere ei debet.

Deinde filiusfamilias pubes absque consensu patris potest voluntatem se obligare non solum naturaliter, sed etiam civiliter, modo ea obligatio in paterni iuris præiudicium non cedat. Vt colligitur ex leg. tam ex contractibus ff. de iudicib. leg. filiusfamilias. ff. de actioni. & obligatomb. leg. 1. §. filius ff. de post. & §. item inutilis instit. de inutilib. stipular. Ideo namque obligatio potest sine consensu patris, non tamen sine consensu tutoris, vel curatoris, quia tutor datus est ad supplendam intellectus imbecillitatem, & minoris ætatis imperfectionem circa in cunctis contractibus, pater vero datur ad correctionem. Quod si roges quare iure communi permittitur filiofamilias contrahere, non autem testari? Responderè optime Anton. Gom. id esse, quia cito filiusfamilias actu bona non habet potest tamen illa habere, cum post contractum possit sui iuris esse, & bona acquirere: ac cum factio testamenti regulariter supponatur itam testamentum discessurum, ideo testamentum ei denegatur ut potest qui nec bona habet, nec spem habendi.

Excipit contractum mutui ex quo filiusfamilias non obligatur civiliter, neque aditus cum actio datur beneficio Senat. consulti Macedoniam leg. 1. l. 1. §. 1. ff. de leg. 1. §. Cod. ad Macedoniam §. penult. instit. quod cum eo qui in aliena est potestate. leg. regid. 4. tit. 1. part. 1. Item excipit in regno Castellæ quancunque emptionem pecunia credita factam, cuius nulla est obligatio etiam naturalis, si quidem nec iuramento, nec fideiussoribus firmari permittitur. Vt constat ex leg. 22. tit. 1. lib. 5. nona collect. Hæc tamen exceptiones non procedunt, cum filius habet peculium castrense, aut quasi Paterfamilias reputatur. Sicuti notavit Ioann. Gutierrez in reperiit. Authent. Sacramenta puberum num. 49. & seq. Nec si filiusfamilias sui iuris se esse finxerit. Vt multis comprobatur Gutierrez. à num. 54. usque ad 78.

Notaverè dixi modo ea obligatio in paterni iuris præiudicium non cedat: nam cum filiofamilias non solum bona castrensis, aut quasi castrensis competant, sed etiam bona adventitia quo-

Erud. de Castro, de iust. & iur.

rum usufructus, & administratio parenti competit; itemque bona profecticia quorum usufructus, administratio, & dominium pertinet parenti, nequit absque consensu patris ea bona alienare, aut aliquomodo obligare, quia cederet ea alienatio, & obligatio in paterni iuris præiudicium. Vt habetur expressè leg. ff. §. filius autem. Cod. de bonis qua liberis. Ibi. filiis autem familias in iis duntaxat casibus in quibus usufructu apud parentes constitutus est, donec parentes viuant, nec de eisdem rebus testari permittimus, nec citra voluntatem eorum in quorum potestate sunt vlla licentia eis concedenda dominium rei ad eos pertinentis alienare, vel hypothecæ titulo dare, vel pignori assignare. Et ita docet Caldas. leg. si curatorem verbo legis. num. 152. Cod. de in integrum restitut. Anton. Gomez. leg. 6. tauri. num. 14. Molina. lib. 2. de primogen. cap. 9. num. 20. Molina Iesuita. tract. 2. disp. 161. circa med. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 39. num. 7. Neque obstat proprietarium absque consensu usufructuarij alienare proprietatem posse. lib. 2. de usufructu, quin usufructuario non debet proprietarium eum honorem, & reverentiam ne eo inuito alienationem rei faciat, bene tamen filius familias parenti, eaque de causa eo inuito nequit fieri aduentitiorum alienatio.

Ex consensu tamen parentis non solum expresso, sed etiam tacito, ut contingit cum liberam eorum bonorum administrationem habet, vel quia pater longe abest, vel quia ei liberam administrationem concessit, vel quia à patre expositus negotiationi esset, rectè potest prædicta bona aduentitia & profecticia obligare, & alienare. Vt bene ex communi resoluit Molina. tract. 2. disput. 161. verus sic circa bona.

Duplex est questio. Prima an alienatio, vel obligatio bonorum aduentitiorum facta à filiofamilias pubere, neque 25. annum excedente valida sit ex consensu patris? Negant Anton. de Burzio Immo & alij in cap. constitutus de in integrum restitut. Tab §. pupillus. instit. de inutilib. stipular. Ducuntur ex dicto cap. constitutus, ibi enim refertur patrem alienantem bona quæ communia habebat cum duobus filiis minoribus ut alienatio firma subsisteret emancipasse filios, & post emancipationem obligasse ut contractui consentirent. Ergo iudicavit ex consensu illorum dum sub eius erant potestate alienationem non fore validam, sed oportere filios maiores esse 25. annis, vel patriam potestatem egredi.

Sed contrarium omnino dicendum est cum Glossa, Paulo Castrensi Barr. & alijs in leg. vbi §. filius autem. Cod. de bonis qua liberis. quos refert, & sequitur Molina dicta. disputat. 261. post. initium. Sanch. lib. 6. de matr. disputat. 39. numer. 7. Ducor, quia filiofamilias puberi permittitur alienatio non solum bonorum castrensiu, sed aduentitiorum, in quibus pater usufructum, & administrationem non habet, ut superius diximus, & tradit Ioann. Faber. §. item inutilis instit. de inutilib. stipularibus. Gregor. Lopez. leg. 6. tit. 11. part. 5. verbo castrense. Gutierrez. repetit. Authen. Sacramenta puberum. numer. 51. quia hæc alienatio & obligatio parenti non præiudicat. At consentiente parente nullum ei paratur præiudicium ex eo quod alienentur bona aduentitia in quibus usufructum habet, ergo &c. Neque obstat prædictus textus in cap. constitutus, quia forte aliquis ex illis filiis impubes erat, ideoque emancipatione indigebat, & casu quo verique pubes esset, voluit pater eos emancipare, non quia foret necessarium, sed quia erat conveniens, ut ex omnium consensu alienatio valida foret.

Secunda questio: an spectato iure regio Castellæ possit filiusfamilias absque consensu patris proprietatem tertie partis aduentitiorum alienare, vel obligare contractu in eorum, reservato patri usufructu dum iure sibi competit? Affirmat Caldas. leg. si curatorem. verbo legis numer. 152. Cod. de in integrum restitut. Matienzo leg. 1. tit. 8. Gloss. lib. 5. recopilat. Valdes. addit. ad Suar. leg. post rem iudicatam notab. 13. num. 2. ff. de re iudicata. Canteria in suis quasi criminalib. tit. de questione tangente punitionem delictorum. cap. 1. numer. 39. Ducuntur ex leg. 6. tauri. quæ hodie est. l. tit. 8. lib. 5. recopilat. cuius verba sunt. Los ascendientes sucedan à los descendientes en todos sus bienes, pero bien permitimos que no obstante que tengan los dichos ascendientes, que en la tercia parte de sus bienes puedan los dichos descendientes disponer en su vida, o por qualquiera ultima voluntad. Et ubi notanda sunt illa verba. disponer en su vida, quæ à dispositione per vitam voluntatem distinguuntur, ac proinde vitumque comprehendit & dispositionem inter vivos. Adde si ex prædicta leg non permitteretur filiofamilias inter vivos disporre de tercia bonorum aduentitiorum parte, neque etiam in vitima voluntate id esse permittum, cum æque de vitæque dispositione loquatur textus. At de dispositione in vitima voluntate negari non potest, tum expressè approbatur leg. 5. tauri. quæ hodie est. l. tit. 4. tit. 5. lib. 5. compi. ergo neque est negandum de dispositione in vita.

Sed rectius oppositum docuerunt Zeruanes. leg. 5. tauri. num. 5. Sanch. lib. 6. de matrimen. disputat. 39. numer. 9. & indicat Molina. lib. 2. de primogen. cap. 6. num. 20. iuncto 22. fundamentum est quia cito prædicta lex nomine descendendum generaliter via fuerit, quod non solum filiis emancipatis, sed sub patria potestate existit.



existentibus adaptatur, at subiecta materia nos cogit de de solis filiis, seu nepotibus extra patriam potestatem existentibus explicemus, ne iuris communis correctio in casu non manifesto inducatur. Penim iure communi statutum est, ne possit filiusfamilias circa bona, quorum parti competit rursus fructus & administratio alicui contractu alienationis seu obligationis iniuri. Cui iuri predicta lege non est manifeste derogatum. Cuius iuris in filiis qui sunt sui iuris. Qui tam in eis viuos quam in vitima voluntate possunt de rebus bonorum suorum parte disponere. Neque ex illa leg. 6. inferatur filiusfamilias in vitima voluntate disponere de rebus posse, id enim habetur ex leg. 5. antecedenti, in qua via testamenti haec dispositio filiusfamilias permessa est. Cum ergo ibi nullum de contractu inter viuos verbum factum sit, efficitur quoad contractus, filiosfamilias ius commune feruare debere.

PUNCTUM V.

De contractu puro, quousque obligationem inducat.

- 1 De omnibus contractibus sigillatim dicitur.
- 2 Contractus purus obligationem parit, ex illoque debitum peti confestim potest.
- 3 Aliquot dies à iudice solutioni praestanda designantur miserationis causa.
- 4 In foro conscientiae quoties certiter debitum non petit cum facile possit consensu dilatori consentire.
- 5 Examinari ut in omnibus contractibus causa intervenire debeat.
- 6 Deciditur nullum contrarium prae promissionem, & stipulationem causam à se distinctam postulare.
- 7 Explicatur causa stipulationis apponenda.
- 8 Ex eo quod non fuerit stipulationis causa appensa non est inferendum liberali donationi nisi.
- 9 Admittitur probatio per creditorem quod causa interveniens, & qua probatio.
- 10 Ad causam voluntariam referuntur promissiones conditionales, & reciprocae.
- 11 Non obstant leges nostrae regni.
- 12 Explicatur qualiter contractui puro obstat obligationum multiplicitas.
- 13 Expanditur quo pacto sub eadem forma plures contractus conueniantur.
- 14 Actio, & obligatio contractus pari ratione, ad heredes.
- 15 Ex dictis taxativa consensu plures heredes non esse excludos.
- 16 Verius est oppositum.
- 17 Supradicta intelligitur de actione, & obligatione rei transmissibilis ad heredes.

Explicata natura contractus, eius diuisione, & efficiente causa obsonum est vt eius qualitates inuestigemus quae variae sunt pro varietate contractuum. Nam cum contractus alius sit purus, alius in diem, alius sub conditione, alius sub modo, alius sub causa, alius alternatiuus, alius annalis, de omnibus sigillatim est dicendum, & primo de contractu pure celebrato.

Contractus purus est qui nulla apposta conditione, modo vel causa, nec assignato die instituitur. Vt aduertit ex communi Anton. Gomez. 2. 2. vniu. resolut. cap. 1. i. numer. 1. Molin. tractat. 2. disputat. 2. 3. & 2. disputat. 2. 4. in princip. partique ab ipso sui exordio obligationem in contrahentibus, ideoque confestim peti debitum potest, vt est regula iuris. 1. 4. de Regal. iuris in 6. Ibi in omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur praesenti die debetur. Et deciditur leg. cum qui calendis. §. quoties ff. de verborum obligation. leg. cedere diem ff. de verborum signification. leg. cum sine praesertione ff. quando dies legati cedat. §. omnis. infra. de verborum obligationibus. §. leg. regia. 1. 2. tit. 11. par. 5.

Verum esto debitum confestim peti possit, vt tamen commodè debitor soluat designatur à iudice miserationis causa tempus intra quod solutionem praestare debeat. Iuxta leg. promissor. §. 1 ff. de constituta pecunia. leg. rucum. leg. quod dicimus ff. de solutionibus. leg. si debitori ff. de iudicis. §. leg. debitoribus ff. de re iudicata. & alitis, & aduertit Glossa in dicto §. omnis. Anton. Gomez. dicto capite 1. numer. 1. Layman lib. 3. sum. sect. 5. tractat. 4. cap. 2. numer. 1. Hoc autem tempus decem dierum est pro constituti contractui iuxta leg. promissor. §. 1 ff. de constituta pecunia. Pro aliis vero contractibus, & obligationibus, iudicis arbitrio remittitur, spectata qualitate debitoris, & debiti. Sicut colligitur ex leg. quod dicimus ff. de solutionibus. §. fin. infra. de iniuriis. stipular. §. leg. regia. 1. 3. tit. 1. par. 5. & resolut. ex communi Ant. Gom. supra.

In foro autem conscientiae quoties creditor debitum non petit cum facile possit dilatori solutionem consentire praesumitur, secus si ob timorem etiam reuerentialem, pudorem, debiti obligationem, aliamque causam petitionem omitrat. Sicut docet Glossa,

in leg. debitoribus praesentes. verbo, conueniendi Cod. de pignoribus per textum ibi. Angel. verbo, modo. n. 1. Syluest. ibi. §. 1. Navarr. cap. 17. num. 79. Sauch. alius relati. lib. 1. de sponsalibus. disp. 2. 2. 8. num. 2.

Notante dixi contractum purum esse qui nulla apposta conditione modo aut causa, nec designato die instituitur, nam si alio ex his qualitatibus adit non contractus purus sed in diem vel sub conditione modo aut causa pene pandus est. Sed difficultate non caret quo pacto contractus his qualitatibus delictus obligationem inducat quaestio solum est de contractu ab illoque causat, quod videatur nullum absque causa celebrari posse. Nam si sine contractu oneroso, onus lubeundum causa est, si sine iustitiam causam non postulant, cum gratia, & liberalitati donans timetur. ex leg. si quis argentum. §. fin. Cod. de Donationibus. & ibi Glossa Praeterquam quod iure nostro regio leg. 4. tit. 8. lib. 3. ordinarum. quae est leg. 2. tit. 16. lib. 3. noua collect. ex eo tantum quod quis se voluisse obligare constituit obligationem inducit, ergo sola voluntas se obligandi tenetur sufficiens causa obligationis Nullus igitur contractus esse potest absque causa. E contra vero est Textus in leg. 2. §. circa. ff. de deli. except. ubi inter Consultus. si quis sine causa ad aliquo fuerit stipulatus, deinde de ex ea stipulatione experietur, exceptio oritur doli mali, & vocabit. contentit. leg. 1. §. 1. ff. de pollicitat. ob. leg. iuris gentium. 7. §. sed cum nulla ff. de Pactis. & alius congeitis ab Anton. Gomez. dicto cap. 1. i. numer. 3. Gutierrez. de iuram. 1. p. cap. 47. initio.

Qua in re dicendum est nullum contractum praeter contraeum promissionem, seu stipulationem causam à se distinctam postulare vt sumus sit, sed ipsamet forma contractus esse sufficiens illius causae vt bene considerauit relato Bald. in leg. omnia. num. 7. Cod. de confessione. Anton. Gomez. dicto capite 1. numer. 3. Et enim emptio, venditio, depositum, hypotheca, commodatum, mutuum, & similia optimè in suo esse perficiuntur, quoniam aliqua causa extrinseca eis apponatur. Quapropter solus contractus promissionis, seu stipulationis causam exigat. Qui si nulla apposta causa celebretur esto merito iure valeat & teneat & aditionem producat, & obligationem tum naturalem, tum ciuilem, exceptione doli mali elidi potest, vt constat ex dicta leg. 2. §. circa. ff. de pollicitat. ob. & merito id statutum est; nam cum stipulatio fieri possit ex causa iusta, vel iniusta. refert maxime causam exprimi, vt inde eius obligatio colligatur.

Haec igitur, causa stipulationis apponenda alia est de se obligatoria, vt si promittere pecuniam, vt debito emptio, venditionis, mutui, societatis alteriusque contractus satisfacere. Altera est remuneratoria, vt si ob obsequia praestata promissio fiet. Alia est voluntaria quae gratiam refert, & liberalitati proferri tenetur. Vt igitur stipulatio firma sit, nec possit exceptione doli mali rescindi debet aliqua ex praedictis causis ei apponi, que saltem ex circumstantiis colligi à contrahentibus apponiam esse. Vt aduertit Paul. Castrensis in leg. rucum. ff. de verb. obligati. per textum ibi. Non tamen est opus ipsam probare causam, vt stipulatio firma sit. Satis enim est si ab stipulante exprimat. vt colligitur ex leg. generaliter. Cod. de non numerata pecunia. & tradit Glossa in dicta leg. 2. §. circa ff. de deli. mali. cap. 1. §. 1. cautio de sibi in iuramento.

Neque ex eo quod stipulationi nulla causa apponatur iustitiam debet voluntati liberali nisi, cum possit ex alia causa stipulatio moueri, sed oportet vt ex circumstantiis colligatur, nulla alii causam ad stipulatum ductum esse, alioquin exceptione doli elidi poterit, vt probat lex cum de in libit. §. fin. ff. de pccat. & tantum communiter Doctores in dicta leg. à Titio. §. cap. si cautio de sibi in iuramento. teste Anton. Gomez. numer. 4. Ioann. Gutierrez. de iuram. confirm. 1. p. cap. 47. numer. 1. & 7.

Admittitur autem probatio per creditorem quod causa in contractu interuenit: vt docet Glossa. leg. generaliter. vbi cum que Cod. de non numerata pecunia. & ibi Bald. col. penult. Etregor. Lopez in leg. fin. tit. 13. part. 3. verbo si aliana rucum. Ioann. Gutierrez. de iuram. cap. 47. numer. 6. colligitur quae ex leg. cum de in debita §. fin. ff. de probationibus ibi debui esse ostendit. Ad cuius probationem sufficit probare in donatio, cessionario, seu mandatorio merita praesentia ob qua prouenerit dicta donatio, cessio, vel mandatum fieri possit argum. de si vero non veniat. n. 2. §. Papinianus ff. mandati. & leg. rucum. ff. de denuntiatio. inter. ruc. §. rucum. ff. leg. quae a doris ff. solutio merita. & eundem Tiraquel. leg. si inquam. verbo donatio longeius. numer. 56. Cod. de donationibus. reuocandis. Ioann. Gutierrez. de iuram. cap. 47. numer. 33. Item si probet donationem factam esse in fuitorem causa pia, quae causa pia pro causa habetur. Vt cum Abbate, & Felino in cap. si cautio de sibi in iuramento. & ibi Tiraquel. de priuilegiis causa pia. priuileg. 109. Ioann. Gutierrez. dicto cap. 47. n. 1.

Ad causam voluntariam referri debent promissiones conditionales, & reciprocae, esto nullius sint commodi promittentis, tum enim gratia, & liberalitati, ideoque sola voluntas exceptione comente sunt. Vt colligitur ex leg. à Titio. ff. de verborum obligation. & ibi Aretin. Alexand. Iason. Felino cap. 47. n. 1.