



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**R. P. Valerii Reginaldi Bvrgvndi Seqvani E Societ: Iesv,
Praxis Fori Poenitentialis**

Ad Directionem Confessarii, In Vsv Sacri sui muneris ...

Regnault, Valère <1543-1623>

Mogvntiæ, 1617

Libri XXV.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-78477](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-78477)

possit remedium adhibere, monendo Prælatum coram. Iam quando siue hoc, siue illo modo facta murmuratio, sit peccatum mortale, & quando veniale, arbitrio prudentis relinquatur diiudicandum ex circumstantiis seu qualitatibus & conditionibus rerum & personarum, neque id potest regula generali definiti, prout in verbo murmuratio expresserunt Angelus, Syluester & Tabiena.

Quartum peccatum est derisio; quam congruè dicitur doctrina D. Thomæ 2. 2. q. 75. art. 1. & 2. Nauar. in Enchir. cap. 18. num. 19. definit, significationem inordinatam mali culpæ, penæ, vel defectus naturæ ad iniiciendam erubescenciam; idemq; admonet, inordinatam, dixisse, eo qd ordinata, actus sit virtutis Eutrapeliæ, inclinantis ad recte vtendū ludicris.

Porro mortalis censetur derisio, vt ex cit. art. 2. habent Syluester & Tabiena in verbo Derisio: cum quis deridendo, alium quem omnino parumpendit, tamque vilem existimat, vnde eius malo non sit curandum, sed pro ioco habendum: Adde cum Iacobo à Graphiis in l. b. 2. de i. s. a. v. cap. 141. quando per derisionem notabilis erubescencia animique perturbatio iniicitur alicui, aut iniicere intenditur, aut illius suffi-

ciens causa datur, derisore id aduertente aut aduertere debente. Tanto autem grauius est tale peccatum; quanto derisor magis tenetur reuereri eum, quem deridet. Ideoque derisio Dei peccatum est grauissimum, rationem habens blasphemie, vt ex eo intelligitur, quod D. Lucas in c. 22. Irriſioni Christo factæ à dicentibus *Propheta nobis Christe, & c. addiderit, & alia multa blaſphemantes.* Derisio item tum sanctorum, tum propriorum parentum peccatum est valde graue. Veniale vero peccatum est ex materia leuitate: nempe cum quis iocose modicum deridetur: aut de malo admodum exiguo: quia erubescencia inde sequens, pro nulla reputatur. Intellige cum Soto l. b. 3. de iust. & iure quest. 11. art. 2. concl. 2. genere suo; quia si quis, vt ille bene ait, vitium non ad eo per se malum illudendo obicit alteri, quem scit irrisionem ægerime latitum, peccat grauius contra charitatem; vt si honestissimo ac Religioso viro in facie obiceret ipsum absque arbitris fuisse cum puella locutum, vnde ingenti rubore ille suffunderetur, mortaliter profecto peccaret tanquam illicite contra charitatem graui molestia afficiens proximum.

L A V S D E O.

LIBER DECIMVS, ET TOTIVS OPERIS VIGESIMVS QVINTVS.

DE SPECIALI RATIONE IUDICANDI DE peccatis in ordine ad contractus, & ad quasi contractus ciuiles.

P R Æ F A T I O.



VI volunt diuites fieri incidunt in tentationem, & laqueum Diaboli, & desideria multa & nociua, quæ mergunt homines in interitum & perditionem. Quæ salutaris monitio D. Pauli in prior ad Timoth. cap. 6. rationem eam habere potest, quod cum diuitiarum acquirendarum modi alii sint de se illiciti, & alii de se liciti: radix omnium malorum (vt ibidem appellatur ab Apostolo) cupiditas faciat, vt non modo illi sint perniciosi, sed & hi sint periculosi: tanquam ii in quos malitia illorum deriuatur, dum ad eosdem palliandos seu tegendos, vsurpantur. De qua vsurpatione vt iudicetur, ad antedicta in lib. 23. De modis ipsis illicitis: addenda sunt pro sufficienti instructione Confessarii, quæ spectant ad modos acquirendi licitos: præsertim cum necessaria sit eorum notitia ad iudicandum, qui censeri debeant illegitimi, & degenerasse in illicitos. Varii verò sunt modi liciti acquirendarum diuitiarum, seu rerum temporalium: nam quandoque hæ nullius domini sunt, vt quæ pro derelictis habentur: quandoque verò dominum habere probabile est; sed quis sit ignoratur: de quarum vtrarumque vsurpatione, sitne illicita, iudicandum est secundum ea quæ tradita sunt de inuentis in præcedenti li. 10. ca. 13. sect. 3. Quandoque autem sunt communitatis bona: quorum vsurpatione à priuatis, per venationem, aut piscationem, aut lignationem, quando illicita sit iudicandum est per tradita in sequenti cap. 24. par. prima & secunda capitulis. Quandoque demum sunt bona propria aliquorum: eorumque vsurpatione potest esse vel à magistratu per impositionem vectigalium, gabellarum & aliorum id genus onerum: de qua quando illicita sit, iudicandum est per consequenter tradita ibidem par. 3. capitulis: vel à persona priuata: idq; dupliciter, vel de consensu domini vt fit in contractibus, de quibus iam nobis propositum est dicere, quantum sufficit ad iudicandum quando sint illiciti; vel sine consensu domini vt fit per vsu capionem & præscriptionem, de quibus dictum est in eodem l. b. 10. cap. 20. vt videtur sufficienter ad iudicandum quando talis acquirendi modus sit illicitus. Atque de contractibus variè tractant, quorum in sequentibus habebitur mentio: inter ceteros autem latissime Conradus septem tractatibus, & nouissime tum Ludouicus Molina De iustitia & iure tractatu secundo tomo primo, tum Ferdinandus Rebellus in opere quod inscripsit, De obligationibus iustitiæ. Nos Deo iuuante persequemur ad nostrum institutum accommodare: primo tractatu quidem, generaliter spectantia ad rationem iudicandi de peccatis in ordine ad contractus ciuiles: reliquis vero, specialiter spectantia ad eorundem singulos, & ad quasi contractus.

TRACTATUS PRIMVS.

De iis quæ generaliter spectant ad rationem, indicandi de peccatis in ordine ad contractus civiles.

ISTVS MODVS sunt præcipue: vis quædam vocum iuridicarum, quibus significantur ea quæ connexionem habent cum dominio, cuius maxime respectu, contractus civiles considerantur in iudicio de peccatis. Deinde generalis definitio contractus. Tertio, huius varietas seu varia diuisio. Quarto, consensus requisitus ad validitatem contractus. Quinto, solita apponi contrahebentibus. Sexto, nonnulla quæ passim inveniuntur cum illis coniuncta. Septimo, effectus ex iisdem nascentes. Octavo, accidentia quibus iisdem effectus impediri possunt. Postremo, personæ quæ censentur ad valide contrahendum iure inhabiles.

CAPVT I.

De vi quarundam vocum iuridicarum.

SVMMARIVM.

- 1 Quid sint potestas & facultas, & in quo differant.
- 2 Quo modo sumatur ius in doctrina de contractibus.
- 3 Quid sint vi, abuti, & ius abutendi.
- 4 Definitio domini cum declaratione.
- 5 Quid si nisi. etur nomine tituli: quodque titulus alius sit verus & alius præscriptus: & quatenus dicitur causa domini.
- 6 Quid sint ius in re, & ius ad rem: ac in quibus acquiruntur ius in re, alique huius traditione.
- 7 Duo modi quibus vox proprietatis sumitur in hac doctrina.
- 8 Quid & quæplex sit rerum seruitus.
- 9 Quid sint usufructus, seu fructus, & usus, ac quo modo inter se differant.
- 10 Quid sit simplex vsus facti: quodque is possit tum iuste, tum iniuste fieri, tanquam pendens ab vgentis voluntate.
- 11 Possessio accipitur tum pro rebus que possidentur, tum pro actu possidendi: quidque sit hac acceptio: tum demum pro effectu eiusdem actus.
- 12 Diuisio possessionis in naturalem tantum, civilem tantum, & naturalem simul & civilem.
- 13 Modi quibus possessio amittitur.

Prima earundem vocum est potestas, quam latissime patere habetur ex lege potestatis verbo, ff. De rerum & verborum significatione. Conuenit autem omni ei, qui vim aliquam, potestatem in rem aliquam exercere, seu de ea disponere.

Secunda vox est facultas, minus late patens quam potestas: ut pote quæ non significat omnem potestatem, sed tantummodo expeditam: seu nullo fere impeditam: ita ut deriuari debeat, non quidem à fas, quali significet iustam potestatem: prout sentit Conradus, De contractibus, quest. 1. concl. 1. sed à facilitate, seu facili, sicut difficultas deriuatur à difficili, ut ait Pomponius Festus, De verborum significatione. Quamquam, ut idem addit, differentia inter facultatem & facilitatem ponitur, quod illa resum, & hæc morum sit.

Tertia vox est ius, quæ in hac materia non significat scientiam, sed potestatem, non quancumque, sed illam quæ coniuncta est cum iustitia: ita ut ius nihil aliud sit, quam iusta potestas: dictumque sit vel à iustitia, ut voluit Vipianus, ff. De iustitia & iure lege 1. vel à iusto siue æquo, ut ex Isidoro refertur dist. 1. cap. ius generale: & habetur ex cap. ius, De verborum signific. Ea vero potestas interdum habet se in modum actiua, ut in iure ad aliquid agendum, vel retinendum, vel impediendum: interdum vero in modum passiva: ut in iure quod habet quis, ut alatur, ut custodiatur, ut ei seruiatur. Quod autem eadem iusta sit, habet ex eo, quod conceditur à lege, siue naturali, siue positua. Nam quæ non competit secundum legem, ius non est sed iniuria.

Quarta vox est vi, significans percipere proprium commodum ex re aliqua, salua eius substantia, id est, ita ut res ipsa non intereat, quemadmodum exponit Ioannes 22. in Extratrag. Ad conditorem, De verborum signific. Sic, exempli gratia, ille vitur grege, qui vescitur lacte gregis, hoc saluo permanente.

Quinta vox est abuti, præcedenti opposita: significans, ut in eodem loco Ioannes 22. explicat, ita percipere commodum ex re aliqua, ut ipsius substantia consumatur, prout fit quando quis sumit commodum ex vino vel cibo: tunc enim consumitur substantia vini vel cibi: vnde illud non tam est vi, quam abuti. Aduerte autem hic per rei consumptionem intelligi, non solum eam consumptionem per quam res ipsa prorsus interit: sed etiam per quam substantia rei destructa fuerit, seu transierit in alterius dominium. Sic enim quem abuti suo mancipio, non est illud interficere, quod ei non licet: sed est mancipium vendere alteri. Similiter abuti pecunia, est mutuo eam credere, vel dono dare alteri: quia sic substantia rei perit priori domino, qui desinit esse illius dominus.

Sexta vox est, ius vendi, significans interpretare eodem Ioanne 22. ibid. m. iustam potestatem per quam licitum est alicui vi re aliqua, substantia eius salua.

Septima vox est, ius abutendi, significans iustam potestatem, qua quis licite potest consumere rem aliquam: ut ad hæc Ioannes 22. in eadem Extratrag.

Octava vox est dominium, cuius significatum declaratur definitione, qua dicitur esse ius perfecte disponendi de re, nisi quis lege prohibeatur. Cuius restrictionis addenda, causa est quod et si dominium ex sua natura tale sit, ut rei dispositionem, vsumque tribuat: tamen lege impediende, interdum fit, ut ea potestas nequeat exire in actum. Sic enim pupillus rem suam alienare prohibetur vsque ad certum tempus: cum tamen sit verus dominus, ex cap. 4. epist. ad Galat. Vnde lex inducens tale impedimentum, non tollit naturam dominij: sed solum impedit illius vsum: quo impedimento per lapsum temporis, aut alter cessante: eundem vsum habet liberum, sine acquisitione noui iuris: perinde ac si præditus visu impediatur videre, sublato eo impedimento absque accessione nouæ facultatis, potest in actum videndi care. Porro in ea definitione, dominium potius dicitur ius, quam potestas: ut detur per proximum genus, quod est iusta potestas quam ius significat, non autem potestas absolute, quæ est genus remotum: quandoquidem complectitur iam iustam quam iniustam potestatem. Quod etiam de causa potius positur ius quam facultas, quæ tam iustam quam iniustam complectitur.

Quod additur in eadem definitione ostendit id quod proprium est dominij plenius: ut nimirum illud habens possit re sua, & vi & abuti, pro arbitrio eam vel referuando sibi, vel vendendo vel donando vel vastando: nisi lege Superioris impediatur. Excludit quoque à ratione plenius dominij, tum dominium directum, quod est nudæ proprietatis sine usufructu: tum dominium vile, quod est solius usufructus, vel vsus rei: tum quodcumque aliud ius in re ad eius vsum aliquem, non autem ad omnem. Non enim ad vendendum, donandum aut destruendum pro arbitrio.

Nona vox est titulus, qua significatur non quidem dominium, ut quoddam cum Gesone perperam sensisse meminisse Sotus lib. 4. De iustitia & iure quest. 1. art. 1. c. in ca. medium: sed potius causa & ratio ex qua nascitur dominium: ut emptio, venditio, donatio, præscriptio, testamentum, & cetera beneficij Ecclesiasticis, electio, resignatio, collatio. Neque titulus tantum est dominij, sed etiam usufructus, possessio, nis, atque adeo cuiusvis iuris: quandoquidem nihil est aliud quam causa & ratio iuris. Distinguitur autem titulus in verum, qui re ipsa alicui conuenit: & in præsumptum, qui conuenit sola præsumptione: qualis est emptio qua quis bona fide rem fortitanem emit à latrone. Ex quorum priore nasci potest dominium: non item ex posteriore sed tantum possessio, & fructus. Cæterum titulus dicitur causa dominij, eo quod istud in illo primæ fundatur: non autem, quod totum ex illo proueniat: quia debet ad iustitiam habere rei traditionem, iuxta illud in lege Traditionibus, Cod. De pactis. Traditionibus dominia rerum,

non nudis pactis transferuntur. Quae verba indicant ex vi donationis, vocationis, vel alterius eiusmodi tituli, non resultare dominium, quo habeatur ius in re, nisi accedat traditio: etiam si acquiratur aliquod ius ad rem.

Decima vox est *ius in re*, & vndecima *ius ad rem*, seu in rem: quarum explicatio ex duarum praecedentium explanatione pendet: ius enim in re, vt latius declarat Molina in tractatu 2. De iustitia & iure disp. 2. idem est, ac dominium, seu quod quisque habet ad vtendum ac fruendum re sua, seu ad illam distrahendam, alienandam, & de manu cuiuscunque sibi vendicandam, tanquam legitimus dominus. Ius vero ad rem est aliud minus (ad quod facit cap. finale in fine. De concess. praebenda in 6.) vt potest quod nihil est supra titulum, cum ultra eum ad habendum dominium, traditio requiratur, vt ante habitum est: & communem Doctorum sententiam esse Molina notat in eadem disp. 2.

Attamen, vt videre est apud eundem in sequenti disp. 3. in nonnullis traditio non censetur necessaria ad dominium acquirendum. Ac primo in beneficiis Ecclesiasticis, in quibus ex cap. Sit tibi absenti, De praebendis in 6. ius in re acquiritur per collationem & acceptationem. Secundo in hereditate ad cuius dominium acquirendum siue ex testamento, siue ab intestato, requiritur tantum, ex lege Cum heredes ff. De acquirenda vel amittenda possessione, vt adeatur hereditas id est acceptetur verbo vel facto. Tertio, in legato. Is enim cui certa res legata est, potest tanquam dominus illam sibi vendicare, hoc ipso quod heredes acceptat hereditatem. Id quod satis significatum videtur per illud quod in lege A. Titio ff. De furtis, res legata dicitur transire recta via, ab eo qui legauit ad eum cui legata est. Quarto, in eo quod donatur, venditur, aut relinquitur ciuitatibus; Ecclesiis, aut aliis pijs locis, aut in redemptionem captiuorum: quod deduci potest ex lege vltima C. De sacrosanctis Ecclesiis. Quinto, in contractu societatis omnium bonorum per matrimonium. De qua re Couar. in lib. 3. variarum resolutionum cap. 19. in principio. Sexto ex lege i. Cod. De donationibus quae sub modo conficiuntur: si donasti & tradidisti alteri domum aut fundum, aliudve simile sub ea conditione, vt alimenter tibi praebere: illo non praebente vt debet, statim recipis dominium & possessionem illius rei, absque vlla traditione. Septimo, si Princeps contrahat cum aliquo, vel aliquid ei donet intendendo transferre dominium, ipsum erit translatum absque alia traditione. De qua etiam re Couar. in precedenti lib. 2. cap. 19. num. tertio quae fundatur in eo, quod cum ex Principis voluntate proueniat, vt traditio requiratur ad acquisitionem dominii, in eiusdem sit arbitrio, vt ea omittatur.

Duodecima vox est *proprietas*, quae dupliciter sumitur: vno modo, vt idem fere significet ac dominium. Dico fere, quia dominium proprie est, quando quis non tantum est dominus rei, sed etiam percipit omnes fructus: & dicitur dominium solidum. Quando vero fructus rei alteri conceduntur, illud quasi nudum domino quod remanet, dicitur proprietas: & aliquando ad maiorem explanationem vocatur nuda proprietas. Quando autem coniuncta est cum fructibus, plena proprietas appellatur. Secundo modo sumitur proprietas in iure canonico, vt opponitur communitati, sicut proprium opponitur communi: qua ratione dicitur, quod religiosi non habeant proprietatem: & quod Religiosi proprietarij damnentur, Extra De statu Monach. cap. Cum ad monasterium. Quae proprietas multum differt a dominio. Nam ex vna parte latius patet, cum inueniatur etiam in usufructu, & in possessione, ac etiam in usu: vnde proprietas quaedam, dicitur proprietas usus, in cap. Exiit §. Profecto, De verborum significatione in 6. Ex altera vero parte angustius contrahitur: quandoquidem inuenitur dominium, vbi non est proprietas. Nam Religiosi qui habent bona immobilia in communi, habent quidem dominium, non habent tamen proprietatem.

Decimatertia vox est *seruitus*, quae conuenit hominibus & rebus. Ac de seruitute hominum hic non loquimur, scd de seruitute rerum, quae est quoddam ius, quod quis alteri constituit in re, vel ex re sua; & est duplex, personalis & realis. Personalis est quando res seruit personae, vt fit in usu & usufructu & in possessione: quae sunt illius species quaedam.

Realis vero est quando vna res seruit alteri, & dicitur vrbana; quando praedium seruituti subiectum, est habitaculum hominum, etiam si villa sit. Rustica vero dicitur, etiam fuerit aliquid aliud: vt stabulum, horreum, vel ager. Sic ergo vrbana seruitus est, quod domus attolli nequeat, ne vicinis luminibus officiat; Rustica vero, quod liceat per tuum fundum transire ad alienum, & sic de similibus.

Decimaquarta vox est, *usufructus seu fructus*: quae proprie significatur ius vtendi & fruendi re aliena, salua eius substantia, vt dicit Ioan. 22. in Extrauag. Ad conditorem, De verborum significatione. Atque ille qui habet tale ius dicitur usufructuarius, aut fructuarius.

Decimaquinta est (*usus*) significans ius vtendi re aliena (non tamen fruendi) salua eius substantia, vt ibid. habet Ioan. 22. atque is qui habet tale ius dicitur usufrarius. In duobus autem usus & usufructus conueniunt: vnum est quod non versentur circa substantiam, sed tantum circa accidentia, in quo differunt a dominio: in quo ortum habent variae obligationes fructuarij & usufrarij, conseruandi rem qua fruuntur vel vtuntur: de quibus legi potest Sylu. in verbo Usus. Alterum est, quod vterque constituitur ex re aliena; & per consequens, sit seruitus personalis: quandoquidem dominium rei, cuius emolumenta vsu aut usufructu capiuntur, est penes alium.

Differunt autem, quod usufructus sit quando quis habet ius accipiendi omnes fructus rei: itaut possit alteri eos donare, locare, aut vendere: quod est non tantum vt re, sed etiam frui. Usus vero ad necessitatem referatur; & fit, quando quis habet ius accipiendi ex fructibus rei, illa tantum quae sunt ei necessaria ad victum & vestitum: itaut reliqui fructus spectent ad alterum, nempe ad eum penes quem manet rei dominium. Ceterum fructus dicuntur: in grege quidem, lana, ac foetus: in fundo vero, fornum ac fegetes, vngulae, salices & arbores caeduae, glandes, poma, & id genus alia. De quibus obiter nota ex §. Is vero, in l. i. De rerum diuisione: si fructuarius moriatur antequam eos collegerit, non acquiri haereditibus ipsius, sed cedere domino fundi: cui quantum adharent, censentur esse vnum cum solo, adeoque pertinere ad dominium eiusdem soli, donec fructuarius ea colligendo fecerit suos. De hoc & alijs modis quibus amittitur usufructus, videri potest Syluester loco citato quaest. 11.

Decimafexta vox est, *simplex usus facti*, cuius habetur mentio in cap. Exiit §. Profecto, De verborum significatione in sexto. Est autem eiusmodi usus, prout habetur ex citata Extrauag. Ad conditorem §. Licet autem, ipse actus vtendi seu abutendi. Vnde intelligitur quod non sit seruitus personalis, sicut usufructus: neque mere ius personale, sicut ius vtendi, immo neque vllum omnino ius, sed tantum esse actionem transeuntem: quae potest tam iuste quam iniuste fieri: quae de causa usus facti, non autem in iure dicitur. Iuste autem fieri censetur, quando fit de consensu domini rei, in qua exercetur: iniuste autem, quando fit sine tali consensu. Namque usus facti pendet a voluntate Domini in eoque differt ab usu iuris, qui pendet solum a voluntate usufrarij, cui ius fit vtendi potestate. Exemplum usus facti, esse potest is, quem seruus habet vestis, quam dominus potest quoties voluerit, ei tollere.

Decimaseptima vox est *possessio*, quae tribus modis sumitur. Primus, pro ipsi rebus quae possidentur, vt cum quis dicitur habere multas possessiones, vel vendere suas possessiones: sicque Matth. 19. & Act. 2. sumitur. Lex autem ciuilis, vt constat ex lege Quaesitio est, ff. De verb. signific. hanc acceptionem aliquando contrahit, vt cum distinguit inter agrum & possessionem: quod ille sit praedium cum dominio, haec vero praedium sine dominio seu proprietate.

Secundo modo sumitur pro ipso actu possidendi; & sic definitur occupatio rei corporeae facta proprio nomine. Cuius definitionis prima pars, *occupatio*, indicat rationem nominis. Nam possessio dicitur quasi potens sessio: & sedere idem significat ac occupare: quia qui sedet, locum occupat: quo fit vt possidere censeatur idem ac potens occupare. Cuiusmodi potestas quia non tantum iusta, sed etiam iniusta esse potest, fit quoque vt duplex possessio distinguatur: vna quae dicitur iuris, quando quis iusto titulo rem possidet; & altera quae vocatur facti, quando quis possidet sine iusto

9.

10.

11.

titulo: quæ distinctio habetur ex cap. Cum nostris, §. Auditor De concessione præbendæ. Secunda vero rei corporea, ideo in eadem definitione ponitur, quod sola res corporea, id est, quæ videri tangique potest, proprie dicitur possideri. Reo enim incorporea, vt sunt feruitutes, iura, obligationes & huiusmodi alia: quæ percipiuntur tantum mente & intellectu, non dicuntur proprie possideri, sed quasi possideri, ex cap. Conquæstus, De foro compet. *iuncta glossa ad verbum, Quasi possessione.* Tertia, demum pars, quæ fit proprio nomine, additur: quia cum quis occupat rem nomine alterius, vt tutor vel procurator, pupilli, vel clientis nomine, non dicitur possidere. Nam alter ille, cuius nomine occupat, est qui possidet, vt habetur ex lege Generaliter ff. De acquirenda vel admittenda possessione.

Tertio modo sumitur possessio, pro effectu antedicti actus occupandi: & ita possessio est ius retinendi, & vtendi re occupata ab aliquo tanquam proprio ipsius domino. Ex ea enim actuali possessione, nascitur istiusmodi ius retinendi & vtendi re, tanquam effectus ex sua causa: in hacque significatione sumitur possessio, quando dicitur esse vsus: vt in antecitata lege. Quæstio est: sensus enim est, esse ius vtendi.

Plura de possessione tradit Couar. ad regulam Possessor par. 2. in initio, cum eoque recentiores præsertim Ludouicus Molina tract. 2. De iustitia & iure disput. 12. & quinque sequentibus.

12. Sed potest sufficere huic loco, eam distingui in ciuilem & naturalem. Ciuilis est, quæ solo animo retinetur: vt accidit cum quis abest à rebus quas possidet, interea habens animum eas retinendi. Dicitur vero ciuilis, eo quod magis ciuili, quam naturali iure constat. Naturalis autem est, quæ tum animo tum etiam corpore retinetur: vt cum quis rem aliquis occupat tanquam suam. Quæ quidem occupatio, nonnunquam fit apprehensione vera: vt cum res accipitur manibus, si sit mobilis, vel cum in eam, saltem secundam partem aliquam, pedibus intratur, si sit immobilis. Nonnunquam vero fit apprehensione ficta, seu quæ ex iuris fictione, eandem vim habet cum vera: vt si in conspectu cellæ vinariæ, aut horrei, alteriusve loci in quo sunt merces quas acquirere desideras, accipias à priore possessore clauis eiusdem loci, censeris ex fictione iuris accipere seu acquirere talium rerum possessionem naturalem. Similiter per vsum oculorum, tanquam magnæ cuiusdam manus, censeris ex fictione iuris acquirere possessionem naturalem prædij, si prior possessor, aut Iudex illud tibi ostendat: significando se ea ratione tradere tibi illius possessionem. Idem iudicandum est, si tibi successuro, prior possessor tradat scripturam, quæ continet titulum quo eam possidebat.

Modi autem quibus possessio tum ciuilis tum naturalis amittitur, sunt: Rerum quidem mobilium, primus per voluntatem possessoris, nolentis eas amplius possidere: secundus per furtum aliamve vsurpationem, qua quis sibi vsurpat aliena tanquam sua: tertius est per amissionem crumena, annulli, & similibus: aut per fugam cum sunt animalia quæ aberrarunt, nec consuetudinem habent per se redeundi: nec dominus curat inuenire. Rerum vero immobilium possessio amittitur, primo si possessor sit longo tempore absens, nec per alium insitat rei, nec protestetur se nolle amittere illius possessionem. Secundo, si quis sciat rem suam esse ab alio occupatam, & negligat. Tertio, si eam repetat quidem, sed repulsam passus, non audeat insistere. Quarto, si timens repulsam pati, non audeat ipsam rem suam repetere aut inuadere illius possessionem: quinto, si nesciat rem esse suam, ideoque non censeat illam in propriis bonis: sexto, si res ita sit occupata, vt nulla sit relicta probabilis spes eam recuperandi.

CAPVT II.

In quo generalis definitio contractus traditur.

SVMMARIVM.

- 14 Quid sit contractus generaliter, quidque proprie sumptus.
15 Quid sit sumptus minus proprie.

16 Improprie sumptus de quibus dicitur.

17 Deposita & pignus sunt proprie contractus.

18 Sunt item affectuatio, census, cambium, custodia, matrimonium, prout vim habet ex iure nature: itaque conuentiones omnes, vt inque obligantes.

19 Non item legata, nec fidei commissaria nec precarium, nec compromissum, nec arbitrium, nec de iure iuramenti, nec transactio.

Contractus late sumptus definitur potest, actio hominis erga alium; ex qua obligatio vtriusque, aut ex altera saltem parte nascitur, aut nata dissoluitur. Quæ definitione comprehenditur omnis contractus siue proprie, siue minus proprie siue improprie sumptus. Vt ipsum sumptus posse habetur ex glossa, ad legem Labeo 2. ff. De verborum signific.

In qua quidem lege proprie sumptus definitur: vtroque citroque obligatio: id est, actio inter duos, mutuo consensu inita: cum scilicet, exempli gratia, ego causa tui, & tu vtriusque causa mei, data vtriusque fide aliquid facimus, & ratum habemus: ex qua actione vtriusque nascitur obligatio ex iustitia: vt in emptione, & venditione: in locatione, & conductione: in commutatione, & societate. Itaque vt recte Sotus monet, in 6. de iust. & iure quest. 2. art. 1. ea definitio causalis est, non formalis: quandoquidem obligatio, non est forma sed essentia contractus, sed illius tantum effectus qui indicat ipsum formaliter, esse præmemorata actionem: quæ ex eo appellatur nomine contractus: quod per eam quis, trahendo ad se ex re alterius, quod est tibi commodum vel necessarium, ipse obligetur ad dandum vel ad faciendum ex re sua quod commodum sit vel necessarium illi alteri.

Minus proprie vero sumptus contractus, dicitur de quocumque pacto, ex quo confurgit obligatio, saltem ex vna parte: hacque acceptio intelligendum est, donationem inter contractus numerari à Nauar. in Enchir. cap. 17. num. 180. non autem propria præced. acceptio. Etenim donatio tantum habet obligationem ex parte donantis: qui ex eo quod rem donauit, tenetur illam tradere donatario: qui ex vi donationis ad nihil tenetur nisi ad gratum animum ex honestate: sique ad aliquid ex iustitia (sicut solet ratione contractus) teneri contingat; id non est ex vi donationis, sed alicuius admixti: vt in donatione serui, quam ex lege Aristo. ff. De donationibus, Titius fecit Caio sub conditione, quod illum post quinquennium manumitteret. Ea enim, mixta est pacto, quo Caius tenetur acceptum dono seruum, quinquennio expleto manumittere. Intelligendum etiam est illos quos vocant contractus claudicantes, ista tantum acceptio censeris contractus: vt v. g. emptionem qua quis emit à pupillo sine tutoris autoritate: qui ex vi illius, obligatur quidem pupillo, non tamen ei vicissim pupillus, ex lege Iulianus §. Si quis à pupillo, ff. De actionibus empti & venditi. Hac quoque acceptio tantum, solutio indebiti videtur censenda contractus: ex vna enim tantum parte cum obligare constat: quandoquidem est, cum quis credit se aliquam pecuniæ summam debere alicui, cui nihil debet, illa ex errore soluit. Inde enim obligatio confurgit tantum ex parte recipientis, qui ad restitutionem tenetur.

Improprie demum sumptus contractus, dicitur de omni pacto, etiam eo, ex quo nulla oritur obligatio. Quæ acceptio, vt videre est apud Conrad. in tract. 1. De contractibus quest. 16. contractus dicitur etiam de donatione quæ à traditione rei donatæ ita incipit, vt donator statim initio, dominium eiusdem rei transferat in donatarium, concurrente pariter vtriusque consensu: vnde fit vt nulla obligatio ex ea nascatur, neque donatoris, cum à traditione donationem incipiat: neque donatarii, qui ad nihil tenetur ex iustitia, vt ante dictum est. Hac quoque acceptio sumptus contractus dicitur de acceptilatione: quandoquidem ex ea nõ modo obligatio non confurgit, sed etiam illa quæ ante erat in debitore respectu creditoris dissoluitur, ex §. 2. tit. Quibus modis tollitur obligatio lib. 3. Institutorum. Acceptilatio enim est imaginaria debiti & obligationis solutio, quæ fit quando debitor interrogante creditore an velit ei debitum remittere acceptuq; habere: is respondet Volo & habeo. Dicitur deniq;

eadem

eadem acceptione sumptus contractus, de omni obligatione quæ ex relicto nascitur; iuxta legem, Omnem, ff. de iudiciis. Trium harum acceptio in citato art. i. meminit Sotus, citans Sylu. in verbo. Contractus, & Conradum in memorata quest. 16.

Cæterum quod idem Sotus in ead. art. concl. 2. negat contractum dici proprie de deposito & pignore, non videtur admittendum. Nam quod illa fiant gratis, commune habent cum mutuo & commodato, quæ ipse ponit inter species contractus proprie dicti. Item quamvis depositio gratis fiat, ipsa tamen facta, nascitur utrimque obligatio: quia depositarius debet depositum custodire & restituere tempore præstituto: nec potest eo uti pro libito. Et deponens eo ipso quod deposuit, debet soluere impensas si quas depositarius fecit necessarias in custodiendo deposito, quod similiter dicendum est de pignore.

Multo vero minus quod contractus sint, negari potest de assecratione, quæ species quædam est emptionis, vel locationis: aut de censu, qui emptionis: aut de cambio, quod permutationis: aut de emphyteusi, quæ locationis species quædam est: aut de custodia quæ quando custos gratis fiduciam sumit custodiendam, species est depositi: quando vero sumit acceptio pretio suæ diligentia, & operæ: ut cum pastor ouium locat suam operam ad gregem custodiendum, est species locationis. In quibus omnibus cum utrimque nascatur obligatio, merito de iis dicitur quod sint proprie contractus, sicut & de matrimonio quatenus ex iure naturæ vim habet. Ea enim ratione species est societatis contractus inter virum & uxorem: tam ad prolem, quam ad mutua vitæ obsequia & rei familiaris curam. Ac demum de omni conventionione ex qua nascitur utrimque obligatio, vel dandi vt des, vel faciendi vt facias, vel dandi vt facias, vel faciendi vt des: ita ut ludus coniunctus conventionioni, qualudentes sic inter se contrahunt: *visum solam, vt tu visum soluas*, cenferi possit proprie contractus: sicut & sponsio, dicta Gallicè *gagerre*, quæ est talis quidam ludus.

Secus autem dicendum est vt de donationibus, ita & de legatis, quæ sunt donationes à testatore factæ, & ab hæredibus præstandæ; ex lib. 2. Institutorum, tit. De legatis §. 1. Itemque fideicommissa quæ sunt legata, testamento relicta cum conditione, quod post aliquod tempus restitui debeant. Nam hæc quoque donationes esse, habetur ex lege, Et fideicommissum, ff. De legatis & fideicommissis tertio. Secus item de precario, quo precibus petenti aliquid vendendum, conceditur tandiu, quandiu is qui concessit patitur; ex lege prima, ff. De precario, & ex cap. finali. De precariis. Ipsum enim est quædam donatio vsus rei, nisi malueris esse commodatum ad tempus incertum.

Secus quoque dicendum esse, vt de acceptilatione, ita & de compromisso, arbitrio, delatione iuramenti, & transactione: quæ habent rationem dissolutionis contractus. Etenim compromissum, est pactio quædam & conuentio inter litigantes ad lites finiendas, ex lege prima, ff. De receptis arbitris. Arbitrium vero est, quo iudices arbitri, à litigantibus eliguntur ad litem componendam. Delatio autem iuramenti est, qua creditor debitore negante debitum, desertit illi iuramentum; vt si iuret debitum esse iam solutum, non sit amplius ab illo exigendum. Ac demum transactio, est pactio de re dubia, & lite incerta nondum finita, aliquo dato vel retento vel promisso, vt lis esset, ex lege prima, ff. De transactionibus, & ex lege, Transactio, Cod. eodem titulo, & ex cap. Super eo, eodem quoque titulo, Extra. Quod quidem est inter debitorem, & creditorem ita conuenire, vt ille soluat certam debiti partem, ne cadens causa, totum soluere compellatur: & hic partem remittas, ne forte cadens causa totum perdat. Ex quibus facile erit si militer iudicare de cæteris, siue proprie, an minus proprie, aut tantum improprie dicti contractus. Aduerte autem obiter antedicta de donatione, pertinere ad ipsam simplicitet sumptam: prout scilicet prouenit ex liberalitate vel munificentiâ vel charitate meta. Non enim videtur negandum, rationem proprie dicti contractus habere; cum est coniuncta cum pacto vt detur, vel fiat aliquid in nostram gratiam: vel quia aliquid datum vel factum est.

CAP V T III.

De varietate seu varia diuisione contractus.

S V M M A R I V M.

- 20 De contractuum varietate, ac primo de ea quæ sumitur ex personis cum quibus illi fiunt.
- 21 De ea, quæ ex rebus à quibus fiunt.
- 22 De aliis quæ ex modis quibus fiunt.
- 23 Qui contractus dicantur bonæ fidei, & qui stricti iuris.
- 24 Qui dicantur gratuiti, & qui onerosi.
- 25 De vltima diuisione late patente, quæ quidam rem vnus transferant in alium quo ad dominium, & qui.
- 26 Quidam quoad vsufructum tantum, & qui.
- 27 Quidam quoad vsu tantum.
- 28 Quidam quoad traditionem rei tantum.

Quoniam contractus pendunt ex libera hominum voluntate, ij admodum varij sunt ac multiplices: nouis indies, ac diuersis apud diuersas nationes subortis, pro diuersitate ingeniorum. Vnde sic vt in hac re, quæ ex tam inconstanti ac mutabili principio pendet, non sit facile ferriam texere, qua in certum Ordinem tanta varietas digeratur. Nihilominus vt quantum fieri potest confusionem vitemus: tria in contractibus spectabimus ex quibus illi possunt inter se distingui: quæ sunt personæ cum quibus, res de quibus, & modi quibus fiunt.

Primum ergo ex personis cum quibus contractus fiunt, iidem distinguuntur in diuinos, diabolicos, Ecclesiasticos, & ciuiles. Diuini sunt, quibus contrahimus cum Deo, vel cum Sanctis in ordine ad Deum; vt vota omnia. Diabolici vero sunt, quibus contrahitur cum diabolo: vt magia, maleficia, veneficia, omniaque alia pacta cum dæmone. Ecclesiastici autem sunt, quibus cum Ecclesia Dei sponsa contrahimus: vt solemnis professio Christianismi in baptismo, beneficia Ecclesiastica, solemnne votum continentia in Ordinibus sacris, & professio religiosa in religione aliqua per Sedem Apostolicam approbata. Ciuiles denique sunt, quibus homo contrahit cum homine: quorum alij sunt innominati, alij nominati. Dicuntur innominati, qui certa & peculiaria nomina iure gentium non acceperunt: & sunt quatuor, ex lege Naturalis, ff. De præscriptis verbis. Do vt des, facio vt facias: Do vt facias, & facio vt des: ad quos reuocandi sunt omnes de quibus dubitatur quam speciem & naturam nominatorum habeant, non item cæteri: quantumuis in eis talis ratio generaliter inueniatur: vt in permutatione inuenitur prima ratio: nempe Do vt des. Dicuntur vero nominati, qui certa & particularia habent nomina iure gentium: vt emptio, locatio, &c. vel qui iure ciuili cum peculiari nomine sunt introducti, vt emphyteusis, stipulatio, & quidam alij.

Secundo, ex rebus de quibus contractus fiunt, ipsi distinguuntur: quod quidam fiant de personis; vt matrimonium, & mancipiorum permutationes atque venditiones. Quidam erant de rebus spiritualibus, vt simonia, & beneficia: & demum quidam de rebus temporalibus seu externis, vt mutationes, emptiones, & ceteri quorum est vsus in hominum commercijs.

Postremo, ex modis quibus fiunt contractus, variæ ipsorum diuisiones sumuntur. Prima est, quod alius sit mutuius, alius non mutuius. Dicitur mutuius, quando ex utraque parte obligatio nascitur; vt contingit in emptione & venditione, conductione, & locatione, commodatione, mutatione, impignoratione. Non mutuius vero, quando ex vna parte, non ex altera nascitur obligatio: vt fit in simplicij promissione gratuita, in donatione, lib. ro legato, fideiussione, fideicommissione, & liberatione à solutione per acceptilationem.

Secunda diuisio est, quod alius sit simplex & absolutus, & alius conditionatus. Dicitur absolutus, cui nulla conditio additur: conditionatus vero, cui aliqua conditio additur, qua posita sequatur obligatio. Qua de re inferius in cap. i. vbi agetur ex instituto de eadem conditione.

Tertia diuisio est; quod alius sit licitus, qui secundum legem, & æquitatem fit; alius vero illicitus, vt gemoniacus, vsurarius, & omnis alius qui contra legem, æquitatemque fit.

Quarta est, quod alius sit temporalis, id est, ad certum tempus tantum, & alius perpetuus, id est, semper duraturus.

Quinta est, quod alius fiat re, alius verbis, alius scriptura, alius consensu: eadem ratione, qua in sequenti cap. sexto dicitur de pacto, in quarta illius diuisione posita proxime ante primum documentum.

23. Sexta, quod alij sint bonæ fidei: vt venditio, locatio, societas, & ceteri qui commemorantur in §. Actionum, Instituti, De actionibus: alij vero sunt stricti iuris; vt mutuum stipulatio & arbitrium. Non dicuntur autem bonæ fidei, quod in eis solis inueniri debeat bona fides: quia in omni contractu ea debet intervenire, ex lege, Bonam fidem, Cod. De obligationibus & actionibus; sed quod in illis Iudex debeat iudicare ex æquo & bono, quantum ad id quod restituendum est vel compensandum; non autem ex rigore legis scriptive iuris: sicut in alijs, qui ex eo dicuntur stricti iuris, quod in illis iudicandum sit ex rigore legis, iurisve scripturæque ex rigore conventionis factæ inter contrahentes. De hac contractuum distinctione plura qui uolet videre potest apud Couar. ad regulam, Plessor, par. 2. §. 6. aut Loutum Melinam in tract. 2. de iust. & iur. e. disput. 159.

24. Septima diuisio est; quod alij sint gratuiti, alij non gratuiti. Dicuntur gratuiti qui non fiunt ob solutum pretium vel mercedem acceptam (vnde etiam dicuntur facti titulo gratioso) vt mutuum, commodatum, precarium, depositum, mandatum, fideiussio. Non gratuiti vero dicuntur qui fiunt ob pretium vel mercedem, vel ob aliam quamcumque rem factam vel datam, vel faciendam, vel præstandam: vnde dicuntur etiam onerosi, quia obligatio soluendi pretium vel mercedem, vel rem aliam dandi vel faciendi est onus.

Octaua diuisio est; quod alij fiant in gratiam tantum & bonum recipientis: vt mutuum & commodatum regulariter: alij vero fiant in gratiam tantum, dantis: vt depositum, & mandatum regulariter: alij demum fiant in gratiam & bonum vtriusque: vt emptio, locatio, permutatio, pignus, societas. Ideo dixi regulariter: quia depositum, mandatum, & commodatum aliquando fiunt in bonum vtriusque, nam depositario interdum permittitur vt re deposita, & mandatum quo quis cum absente contrahit per literas, ei committendo vt merces, vel aliquid aliud pro se emat, de se quidem gratuitum est, sed interdum mandatarius ex eo commodum accipit, quod si fiat loco mercedis, inducit rationem locationis: interdum denique commodat quis rem suam in propriam utilitatem: vt cum quis alteri commodat suam suppellectilem vt communis amicus nomine ipsorum honorificentius excipiat.

Nona diuisio est; quod alij fiant per se seorsimque ab alijs contractibus separati: alij vero ex sua natura coniuncti sunt alijs, & propter alios fiant: huius generis sunt assicuratio & fideiussio: & ex quorundam sententia pignus, atq; societas: prioris autem generis sunt ceteri.

25. Postremum est; quod quidam sint, qui re vnus ad alterum transferunt quoad dominium: & quidam quoad usum fructum tantum: quidam autem quoad usum tantum, & quidam denique quoad traditionem rei tantum. Ac rursus qui transferunt quoad dominium, vel transferunt gratis, vt donatio gratuita & liberum legatum; vel non gratis: tuncque vel res datur pro re, vt vinum pro oleo, & est permutatio; ad quam reuocatur cambium, quod est lucrosa permutatio pecuniæ pro pecunia: vel res pro pretio seu pro pecunia, & est emptio ac venditio: sub qua comprehenduntur negotiatio, societas & assicuratio: vel res cuius usus non distinguitur à dominio, pro simili postea accipienda: vt mutuum, sub quo comprehenduntur contractus, quos vocant montes pietatis.

26. Ex iis vero contractibus qui rem transferunt quoad usum fructum tantum, quidam transfert in perpetuum & gratis, vt feudum, quo quis reseruat sibi dominium, seu proprietatem rei immobilis, puta domus vel prædij, in alterum transfert dominium vile, hoc est, fructus & emolumenta, idque

gratis seu nullo pretio, vel annua pensione petita; sed tantum seruitio personalis: quale est quod vassalli debent suo Principi. Quidam vero, qui siue in perpetuum, siue etiam ad tempus dominium transferunt, non quidem gratis, sed pro annua pensione, vt emphyteusis, quæ cætera habens cum feudo communia, in hoc ab illo differt, quod non gratis, & tam ad tempus, quam in perpetuum fiat. Quibus duobus, possunt tanquam eiusdem generis, addi primo, contractus liuellarius, quod emphyteuta omne ius suum, quod habet in emphyteusi, transfert in tertium, & id in perpetuum. Deinde census, qui est ius accipiendi reditum annuum ex re aliena. Tertio, censualis pensio, quæ est contractus, quo quis omne ius quod in rem aliquam habet transfert in alterum, pro pretio quidem, sed ita vt sibi nihilominus præstetur pensio annua. Et demum contractus superficialis, quo quis reuocato sibi dominio directo, & proprietate soli, dat alteri superficiem fundi, id est, molendinum, vel domum, vel aliud ædificium in eo existens: idque siue imposita pensione annua, siue non imposita (vtroque enim modo fieri potest) sic tamen vt idem finiat, pereunte ipsa superficie, hoc est, vt si domus vel molendinum vel aliud ædificium eorum pereat, seu destruat incendio, vel impetu aquarum, vel vi ventorum, vel alia ratione, talis contractus cesset, nec deur potestas reedificandi.

Ex iis porro contractibus qui rem transferunt quoad usum tantum: quidam est, quo simpliciter usus rei gratis transferuntur, & dicitur commodatum, seu commodatio. Quidam vero quo usus vnus rei transferuntur pro usu alterius, & dicitur permutata commodatio. Quidam demum quo usus rei transferuntur pro pretio, & dicitur locatio, & conductio.

Ex iis denique quibus tantum traditur res, quidam est quo traditur tantum ad custodiam: vt depositum seu depositio ad custodiam: quidam vero est quo res traditur ratione alicuius obligationis, vel fideiussionis: & dicitur impignoratio, cum est rei mobilis: & hypothecatio, cum est rei immobilis. Ex tanta autem varietate soli ciuiles in hoc libro occurrunt considerandi. Nam quæ ad alios pertinent partim tradita iam sunt, partim tradentur in sequenti tomo.

CAPVT IV.

De consensu requisito ad validitatem contractus.

SUMMARIUM

- 29 Consensus liber ad contractum validum requisitus est, & quomodo intelligendum sit contractus aliquos consistere solo consensu.
- 30 Quando metus sit consensus leuis, & conditiones requiritæ, vt grauis censetur.
- 31 Metus etiam grauis, non efficit regulariter contractum inuolidum, licet faciat inuolidabilem.
- 32 Contractus qui metu facti, cum requirant consensum liberum cum conditione libertatis, sunt inuolida.
- 33 Propter solum metum grauem contractus irritantur in foro externo: in interno etiam propter leuem: & talis irritantia causa.
- 34 Metus ob quem irritus est contractus, debet provenire à principio externo.
- 35 Debet quoque esse iniuste incussus.
- 36 Restitutio obnoxium est metus, etiam leuis, extortum.
- 37 Qui metu aliquid extorsit, & illud, & omne damnum inde secutum restituere tenetur: in quo si deficiat, qui ei cooperari fuerint, tenebuntur supplere.
- 38 Metus reuerentialis quando tanquam grauis sufficit ad rescindendum contractum.
- 39 Tamen ex metu reuerentialis, sufficit ad rescindendum contractum, qui contrahenti valde prauddicat.
- 40 Metus reuerentialis quoad conscientiam forum, sufficit ad obligationem restituendi quod acceptum fuerit.
- 41 Corollaria inde deducta.
- 42 Metus reuerentialis in quos cadat.
- 43 Quando contingat preces importunas inducere metum sufficientem ad rescindendum contractum.

- 44 Quando sufficiant quoad forum conscientie ad inducendam obligationem ad restitutionem.
- 45 Error contingens in contractu, quid inest antecedens, & quomodo contrarius, hicque non impedit validitatem contractus.
- 46 Ille vero, scilicet quem ad forum conscientie impedit.
- 47 Error contractum iure inualidum, non inualidat.
- 48 Modum quibus contingit errorem antecedentem reddere inualidum contractum, cui casusam dedit.
- 49 Iuramentum non desinit obligatum esse, & indigere dispensatione, ex eo, quod app. si cum sit contractus inualidus, si se uari possit alique salutis dispendio.
- 50 Obligatio quam iuramentum inducit, app. situm contractui inualidum.
- 51 Iuramentum app. situm contractui inualido, ob tu p. ualidum quam s. contra h. u. habet, non confirmare ipsam.
- 52 Ne item confirmare eum, qui r. m. & principaliter a iure annullatur ob fauorem publicum.
- 53 Confirmare autem eum, qui primo & principaliter annullatur ob fauorem priuatum, ex p. r. i. b. casibus.
- 54 Contractus metu graui aut dolo extortus non confirmatur iuramento.
- 55 Contractus factus contra prius iuramentum, ualere pot. st.

parte metuentis, ut is non possit facile occurrere malo quod sibi meruit: nam si possit, leuiter ac sine ratione mettere censetur. Secunda ex parte incutientis metum: ut is ualeat minas executioni mandare. Tertia ex parte eiusdem; ut solutus sit intentatas minas executioni mandare. Non enim est uiri constantis, sed meticulosi, timere minas illius, qui aut eas exequi non potest, aut qui facile iram deponit; & nunquam aut raro mandat executioni ea quae minatur. Quarta ex parte mali, quod metuitur; ut ipsum imminet: alioqui enim leuiter uanequit, nec rationabiliter timeretur. Quinta ex parte eiusdem, ut ipsum sit malum uere graue, quod uiri constans merito timeat; cuiusmodi sunt mors, seruitus, carcer perpetuus, vincula, aut uerbera, maximi cruciatus, infamia, dedecus, stuprum, & amissio patrimonii: non item alia, ut Syluester mon. in u. r. b. Metus, sub s. u. m. n. u. p. r. i. m. i. nisi in quantum possunt ad haec reduci; quod arbitrio iudicis aut uiri prudentis relinquatur definiendum: sicut & absolute quisquam sit metus grauis, prout communem sententiam esse notat Nauar. in Enchir. cap. 22. num. 51. Adde in huiusmodi arbitrio prudentis, praeter obiectum, id est, mala imminenta, a. considerandas esse circumstantias fortitudinis uel fragilitatis; non tantum sexus, uerum etiam aetatis, ac innate magnitudinis uel paruitatis animi, aliorumque accidentium eius, qui metum patitur.

De his plenius Sanchez in se. 7. quest. 3. & 5. Ex quo in disput. 4. adde ea locum habere, siue talia mala timeantur in propria persona, siue in conspectu amicorum & aliorum intimorum personis. Item ex disput. 6. & 7. nonnunquam metum reuerentialem, id est, quo inferior reuerentia superioris, ut uxor, mater, filius patris, &c. item que importunas preces, inducere rationem metus grauis, reddentis contractum inualidabilem, & plerumque relinquere illum, in sua natura.

PRIMUM documentum autem est Metum non modo leuem, sed nec grauem, regulariter efficere inualidum contractum: reddere tamen, ut loquuntur, inualidabilem. Hoc ex glossa ad Cap. Abbas, De iis quae vi, &c. communiter receptum esse notat Nauar. in Enchir. partim praedictio 6. n. 6. partim. 22. n. 30. Eius uero prior pars inde probatur, quod cum factum metu, absolute sit a uoluntate libera (ut pote quae absolute potuit illum non clicere) contractus metu factus, non debeat ceteri per se inualidus, tanquam patiens absolute defectum libertatis; sed ipsum esse de se, ut absolute liberum, sicut & absolute validum, si adsint caetera requilita. Pro quo Thomas Sanchez in ca. no. lib. quae co. disp. 8. multos auctores refert. Qui & argumentis quae in contrarium adferuntur solutus, inde inferit nu. 5. per contractus metu etiam graui celebratus, transferri dominium: cum per eos tanquam ualidos titulus conferatur: & concurrente cum titulo traditione (qua completur alienatio rei) eiusdem dominium transferatur in alium: ex lege, Traditionibus, C. De pactis, & ex §. Per traditionem, Instituitis, De rerum diuisione.

Posterior uero pars documenti, ex eo probatur, quod factum metu, praesertim graui, sit secundum quid inuoluntarium, ut pote cui uoluntas consentida sunt repugnauerit, & tantummodo ob periculum aliquod propositum, quod si abesset, plane dissentiret. Unde quia sic factus contractus plerumque solent habere exitu pernitiosos, consentaneum est rationi, ut iudicentur tales esse, qui possint per Ecclesiasticam, ac etiam per civilem potestatem uitari. Nec refert in hac re, illene in cuius fauorem celebratus est contractus, metum inuulerit, an alius iuxta illud in lege. Item si cum exceptione, ff. Quod metus causa, &c. In hac actione non queritur utrum is qui conuenitur, an alius metum fecerit: sufficit enim haec docere, metum esse sibi illatum: & ex hac re, eum qui conuenitur, et si crimine careat, lucum tamen sensisse. Ratio autem additae particulae (regulariter) innotescet per duo sequentia documenta, quibus praemittendum est, quod ex Panormi. ad Cap. Cum locum, De sponsalibus, habent Angelus & Sylu. in uerbo Metus: ille num. 7. & hic num. Si quosdam contractus (ut gratiosos, quorum obligatio tota pendet ex libera intentione gratificantis) requirere consensum liberum cum conditione libertatis: ita iuratum, ut consentiens securitate gaudeat: ne per timorem dicat sibi placere, quod odit, ex cit. Cap. Cum locum: alios uero non requirere talem conditionem.

IN OMNI contractu liber consensus requiritur: quia contractus gignit in homine obligationem nascentem ex ipsius consensu: quo tanquam particulari lege, se alteri adstrinxit. Debet autem talis consensus, qui est actus interioris uoluntatis, declarari signo externo: quia homo homini obligari non potest per solum actum internum; qui natura sua latet, ac fugit hominis cognitionem. Quare cum quidam contractus dicuntur solo consensu consistere, ut matrimonium contrahi solo consensu, non est ita intelligendum, quasi ad eos non requiratur consensus internus, aliquo externo signo declaratus: puta nutu, aut alio aequiualente signo, uel uerbis: sed quod ad eos, consensus illiusmodi sufficiat, prout censetur sufficere ad emptionem, locationem, societatem & mandatum, ex lege, Consensu, De obligationibus & actionibus) cum caeteri contractus amplius requirant uel traditionem rerum, ut mutuum, commodatum, pignus, depositum & indebitum: in quibus extra consensum contractum requiritur ut interueniat res uel parti data, ex titulo. Quibus modis acquiritur obligatio, Instituitis. Vel requirant certam uerborum formam, ut stipulatio; Instituitis, De uerborum obligationibus: itemque fidei iussio, quandoquidem uerbis & stipulatione obligantur fidei iussores. Vel denique requirant scripturam: non quidem iure natura, sed humane legis dispositione, uel conuentione partium. Haec enim ratione dantur nonnunquam mutationes & emptiones, quae eo imperfectae censentur, quod interuentu scripturae confectae non sint. Ad statuendum autem quando tale quid contingat, inspicere oportet, an sit aliqua constitutio loci, uel conuentio inter partes: quae id ferat. Porro iudicandi de peccatis perpendenda sunt circa propositum consensum, ea, quibus impediri potest ne sufficiat ad contractus ualiditatem; qualia sunt, metus, reuerentia, preces importunae, & error. Perpendendum est item iuramentum; tanquam ad eandem ualiditatem efficiendam aliquid robur addens. De quibus singulis documentis aliquid subiciemus.

Documenta de metu, quo impediri potest propositus consensus ne sufficiat ad contractus ualiditatem.

SECTIO I.

PRÆMITTENDUM EST, quod plenus tractatus in praecedenti lib. i. cap. primo, metum alium esse leuem, & alium grauem. Atque leuem censeri, quando malum quod timeatur, leue est quidem ex se, aut certe non imminet probabiliter: sed homini meticuloso, ex animi leuitate & sine probabili ratione, graue, aut imminere uidetur. Grauem metum uero censeri, concurrentibus quinque conditionibus (eas citatis pluribus auctoribus refert Thomas Sanchez de matrimonio lib. 4. disput. 1.) quarum prima tenet se ex

ORIGINAL
ACTIS
D. P. PANORMITANI

32.

IT AQVE secundum documentum, quod Nauar. in Enchir. pralu. 6. n. 6. expressit, est. Contractus qui requirunt consensum liberum cum conditione libertatis, inualidos esse, seu nihil valere, etiam sine rescissione, si metu fiant. Huius ratio aperta est quam Angelus & Sylu. habent locis citatis: quia metus inducens voluntatem ad id, quod alioqui ipsa auerfatur, tollit conditionem libertatis, quæ est de substantia talis contractus; & per consequens tollit, inualidumque reddit ipsum. Addunt item post Panormit. ad Cap. Abbas, De iis quæ vi, & c. contractus istius generis esse, primo, opera meritoria. Sed, vt loco citato recte ait Nauarrus, opus metu factum, quia est actus humanus libere potest aliquando esse meritorium: quando scilicet adfuerint cetera quæ ad meritum requiruntur: nempe bonum esse, & in statu gratiæ factum amore Dei supernaturali.

Ideoque primus sit matrimonium metu contractum, ex Cap. Veniens 2. & Cap. Cum locum & Cap. Consultationi, De sponsalibus. Secundus, vero sit promissio, vel solutio dotis per metum: ex lege, Si mulier, §. si dos, ff. De eo quod metus causa. Tertius, metu facta alienatio rei Ecclesiastica, præsertim non seruata forma statuta in Clemen. 1. De rebus Ecclesiæ non alienandis: de qua alias, cum de beneficiis Ecclesiasticis. Quartus, votum factum metu humano, hoc est, ab homine ad hoc incusso alicui, vt voueret (exemplum sumi potest ex Cap. Perlatum, De iis quæ vi) non item factum metu incusso ex alio respectu, vt Angelus verbo Metus, §. 8. sub finem expressit: & probat, quia Deus non vult, nisi voluntarium, libera voluntate conuerfium, argumento Cap. Sicut nobis, De regularibus. Quintus est, iurisdictionis collatio, aut prorogatio per metum extorta, ex lege 2. in principio, ff. de iud. cis. Sextus, auctoritas tutoris per metum item extorta, ex lege 1. §. fin. ff. De auctoritate & consensu tutorum. Quos sex tantum huius generis contractus ponit glossa ad prædictum Cap. Abbas, per hos versus:

Tutor iudicium, dos, solum, copula, votum.
Hæc sex vi facta de iure facta fore nullas;
Cetera ius patitur, si a postea r. sit: nentur.

Adduntur nihilominus adhuc sequentes, vt septimus sit, absolutio ab excommunicatione per metum data, ex cap. 1. De iis quæ vi, in 6. Octauus, testimonium, cum testes metu sunt in testamento adhibiti; ex lege, Qui in testamento ff. Qui testamenta facere possunt, §. finali. Nonus, quilibet contractus, per iniuste incarceratum initus cum eo à quo detinetur; ex lege, Qui carcerem, ff. Quod metus causa. Decimus, elemosyna, & donatio, quæ sua natura postulat, vt gratis & liberaliter fiat. Cui adde pari ratione ea quæ habent vim donationi: vt testamentum, legatum, remissio debiti; quæ non valent in foro conscientiæ, nisi careant omni metu: per tradita à Caiet. 2. 2. quæst. 32. art. 7. sub finem. His accedit electio certæ ac determinatæ personæ, ex Cap. De electione, §. Ceterum, De electione, in 6. non tamen electio vnus personæ ex his quæ sunt certæ multitudinis. Ratioque discriminis est, quod hic maneat substantia electionis liberæ, non autem illic. Itaque quando ciuitas à Tyranno compulsa, magistratum eligit: si quidem metu, compellatur eligere certam personam, non valeat electio; sin autem eligere ex certo tantum genere personarum, valet.

33.

Tertium documentum est. Metum propter quem contractus irritari rescindiue possunt, esse metum grauem ab externo principio per iniuriam incussum homini, ad illos faciendos. Metum grauem dico: quia vt in verbo Metus, expresserunt Angelus num. 13. & Sylu. numer. 9. contractus metu leui facti, si alias sint legitimi, non rescinduntur. Quod tamen verum est, antummodo quoad forum exterius, vt iidem insumant: & patet per illud quod docet Nauarr. in Enchir. 22. n. 51. ad reddendum actum inefficacem coram Deo, sufficere quemlibet timorem etiam minorem iusto; dummodo is fuerit causa principalis, & quæ nisi interuenisset, contractus initus non fuisset. Quod ad iuriam ad excludendam causam, quæ tantum est impulsiva, & sine qua factus fuisset contractus, licet non ita promptè & facile.

Ex quo documento consequens est, facitque ad illius confirmati. nem, quod in foro conscientiæ restituenda sint extorta per metum leuem. Quod quidem sentientes auctores magno numero Thomas Sanchez refert in eodem lib. 4. dispu.

9. m. 4. & confirmat, hac ratione: quia in contractibus, substantia obligationis consistit in consensu: ex lege obligationum, ff. de actionib. & obligat. ideoque, vt rectè & absque iniustitia ineanur, debet concurrere libera vt iusque contrahentis voluntas, quæ iniuste qualicumque metu cogitur. Quare cogens tenetur ad resarciendam eiusmodi iniuriam, rescindere contractum, restituito altero contrahente in suam libertatem pristinam, omni metu occasione sublata.

Si quæras, vnde sint obnoxia restitutioni extorta metu leui, si contractus per eum factus sufficiat, vt am e ostens. m. est, ad transferendum dominium? Respondetur, inde esse, quod à iure, in integrum taliter læsus restituatur per Cap. 2. De iis quæ vi in cuius sine verba hæc habentur. Vnde quia quæ metu & vi fiunt, de iure debent in irritum reuocari; mandamus quatenus prædicto est integritate restitutus vniterfa.

Si rursum quæras, cur in foro externo ad irritationem talium contractuum, metus grauis requiratur, si in conscientia, & coram Deo ob metum leuem irriti esse possint? Respondetur, causam esse, quam Nauar. in Enchir. cap. 17. nu. 29. sub finem tangit: quod si in foro exteriori daretur rescissio actuum ob leuem metum, omnium fere peteretur rescissio: ita Respub. litibus supra modum abundaret: quod est contra iuris institutionem.

Dicitur deinde in documento (ab externo principio) quia non irritantur contractus, ex eo, quod facti sunt metu orto ab interno principio, vnde vt Couar. habet in Epit. 4. De reat. luum pa. 2. cap. 3. §. 4. num. 16. & 17. matrimonium quod quis in mortis periculo existens contrahit cum ancilla, vt maiore cura & diligentia ei subueniat in ægritudine, non erit pro nullo habendum, ex eo, quod metu mortis contractum sit, neque alias contrahendum fuerit. Nec item cenferi potest matrimonium nullum, quod iuxta consuetudinem siue Gallorum, siue Hispanorum, vt habet etiam Couar. aliquis damnatus ad mortem contrahit cum publica meretrice, vt liber dimittatur. Idem ex cap. Sicut 2. de regularibus, iudicandum est de voto nuncupato ab ægroto. Adde pari ratione, & ab eo qui in belli, naufragii, aut alterius periculi discrimine versatur. Similiter, vt idem Couar. num. 23. ad huc habet, captus in bello iusto, pro sua redemptione pretium honestum ac moderatū promittens, non potest se ab obligatione soluendi eximere, ex eo, quod metu captiuitatis id pretium promiserit. Aduerte autem obiter per metum ortum ab interno principio, hic significari omnem eum, quem homo concipit ex malis, quæ vel non infliguntur illi, vt aliquid faciat: prout accidere potest ægro metuenti mortem, nauæ metuenti naufragium, latroni metuenti suspendium. Vel infliguntur quidem ea de causa, sed id non constat ipsi; vt accidit metuenti morbos, vel alias pœnas, quas Deus sæpe immittit ad incutiendum hominibus timorem, vt conuertantur; vel vt aliquid faciant, quod alioqui non erant facturi: sed quia metuenti non constat immitti in talem finem, ideo metus ipsius censetur ab interno principio oriri.

Dicitur adhuc in documento (per iniuriam incussum homini) quia si cui sua culpa metus sit incussus, ea quæ per talem metum gesserit, tenent: neque ei competit aliquod remedium. Id quod ad Cap. Abbas, De iis quæ vi, nu. 7. Panorm. notat habendum esse pro generali regula. Satis vero ipsum constat ex lege, Mulier, ff. Quod metus causa: cum statuit, quod si libera contra patronum suum ingrata facta, sciens se de metu periclitari, aliquid eidem patrono dederit, vel promiserit, ne in seruitutem redigatur; non esse subueniendum illi contra talem promissionem: quia sua culpa cum metum patitur.

In hac igitur cum Angelo in verbo, Metus, n. 10. & Syl. in eodem verbo, n. 6. quoad forum conscientiæ, vtendum est distinctione, vt si metus, quem quis sua culpa patitur, iuste illi incuriatur (prout fit, cum quis a teri minatur se criminos, quod commisit, accusaturum ipsum, nisi e. n. t. m. donet) contractus non reddatur irritus, neque ex eo nascatur obligatio restituendi id, quod taliter acceptum fuerit ab illo, qui donare potuit. Si vero metus quem quis culpa item sua patitur, iniuste illi incuriatur: vt cum pater, iuueni deprehenso cum filia, minatur se necaturum ipsum (quod iuste quoad D. um facere non potest) nisi eam ducat in vxorem, tali metu contractum matrimonium non tenet; & sic de similibus.

Dicitur

Dicitur vltimo in documento (ad tales contractus faciendos) ad significandum quod iam ante actum est, contractum alia de causa principaliter factum, validum esse, etiam si metus intercesserit, tanquam causa impulsiva.

QUARTVM documentum est. In conscientia restituendum esse omnē illud quod extortum est per metum: etiam si is levis fuerit. Ita sentientes magno numero Thomas Sanchez refert lib. 4. de matrim. disput. nona, nu. 4. Ratio vero est, quia metu etiam leui contractum extorquens reus est iniustitiae, cum rem accipiat à renitente; ut pote eam ob metum principaliter dante: qui reatus requirit restitutionem fieri, per quam reducatur res ad pristinum statum; & cogens refarciat illatam iniuriam, contrahente quem coegit, restituito in pristinam suam libertatem.

Et hoc autem documento consequens est, quod memoratus aut hor aliis citatis habet in seq. nu. 17. creditorem condonantem partem debiti, ut reliquam recuperet, timens ne totum perdat, culpa aliqua vel fraude debitoris, non relinquere hunc tutum, quin teneatur partem debiti remittat, id censetur facere voluntarie motus misericordia, non autem timore fraudis & violentiae debitoris.

Aduerte vero primo, d. differentiam inter contractus gratiosos & onerosos; quod in illis aliquid extorquens metu leui, teneatur illud restituere, nulla re sibi reddita, cum nihil dederit: in his autem restituendum sit ei, quod ipse dedit in pretium, commutationemve rei quam metu extorsit. Aduerte 2. non tantum esse restituendum, quod extortum fuerit per metum; sed etiam refarciendum esse omnē damnum inde secutum; quia qui damni causam dat, damnum dedisse censetur: & ideo obligari lege iustitiae ad illud refarciendum, si iniuste, prout supponimus, dederit.

Aduerte 3. ex Sylva. Restitutio. 2. dist. 7. per legem, Metum 3. §. finali. & legem, Item si cum exceptione, §. Redius, ff. De eo quod metus causa: ad restituendum metu extortum, teneri non tantum eum qui extorsit; sed etiam omnem alium ad quem res peruenerit. Ratio vero est, quod is qui per metum rem alienam extorsit, nullum ius acquisierit eam retinendi: nec metum passus, ius ad illam sibi vindicandam amisit per talem alienationem iniustam: ut argumento est, quod eadem res sit ei restituenda iuxta praedicta. Quare ad quemcumque eadem peruenerit, restituenda est tanquam iniuste accepta.

Documenta de metu reuerentiali, & precibus importunis.

SECTIO II.

PRIMUM EST, de quo late Thomas Sanchez lib. 4. de matrimonio disput. sexta, metum reuerentialem quo inferior reuerentia sui superioris ut vxor, mariti: si uis, patris, &c. inducitur ad celebrandum contractum, sufficere ad hunc inuolidandum, seu rescindendum, cum fuerit metus grauis atque cadens in constantem virum. Hoc eadem ratione probatur qua posterior pars primi documenti num. 31. probata est. Difficultas vero est quando reuerentialis metus censendus sit grauis. De qua Sanchez ipse ibidem quaest. prima, refert quatuor sententias & bene expendit. Cotentij autem erimus cum eodem statuisse pro praxi propositiones sequentes.

Prima est. Metum reuerentialem non esse de se grauem, nec tantam vim habere ad impellendam voluntatem, ut vir constans eo terri debeat. Hanc ille n. 7. confirmat pluribus: sed nobis sufficere potest, quod in Cap. ex literis, De desponsatione impuberum; ad irritanda sponsalia, metu reuerentiali parentum inita, ponderentur non solum paterna reuerentia, sed etiam paternae minae: cum dicitur nolens & inuita, minis parentum impulla.

Secunda propositio est. Fieri posse attentis occurrentibus circumstantiis particularibus, ut metus reuerentialis absque minis censetur grauis; ut si is cui debetur reuerentia, crudelis sit, & saeuitiam praese ferat, solitusque sit saeuire cum non obtemperatur ipsius voluntati. Hanc ille nu. 12.

probat: quia licet minae tunc desint actu: adfunt tamen virtute, cum probabili timore proxima coactionis, siue illationis mali notabilis.

Tertia est. Magnam laesionem cum metu reuerentiali, etiam si absint minae, omnium contractuum, (praeterquam matrimonij, quod ex solo errore personae, aut conditionis seruilis annullatur, prout docebitur cum ex insitit. de coagetur suo loco) rescissionem operari. Ratio huius est quam habet Couar. ad Cap. Quamuis pactum, tertia part. §. 4. nu. 7. congruenter legi, si superflite. Cod. de dolo malo: quia in taliter facta conuentione, dolo praesumitur adhibitus, & oppressio quaedam: cum non sit verosimile, quod sic contrahens, tanta laesioni voluntarie consenserit.

Quarta propositio est. Metum reuerentialem adiectis minis, non esse dicendum grauem sufficienter ad rescindendos contractus, nisi minans solitus sit minas exequi. Ratio est, quod solitus minas iactare, & parum eas exequi, virum prudentem parum moueat: ut pote iudicantem tales minas vanas nulliusque momenti esse. Ita sentientes magno numero Sanchez refert nu. 21. In sequenti. 22. addens in dubio, ut quando vir potens, vel magistratus minatur, & de conditione eius dubitatur, sint ne atrox & solitus minas suas executioni mandare; metum reuerentialem pro graui esse tunc habendum: quoniam is qui talem patitur, iustam habet timendi causam. Dum enim minatur vir potens, cui reuerentia debetur, & cuius mores ignorantur, equum non est, quem exponere se periculo grauis mali perpetiendi.

Quinta propositio est. Metum reuerentialem quo quis tacendo censetur in contractum consentire, non esse sufficientem ad inuolidandum ac rescindendum eundem contractum: nisi is grauius praesudicet taliter contrahenti. Haec ex eo probatur: quod etsi patri maxima reuerentia debeatur, tamē si pro filia praesente & tacente sponsalia contrahat, ea valent ex Cap. vinco, §. Porro, De desponsatione impuberum, in 6.

Additae autem exceptionis de graui praesudicio, ratio eadem est, quae praecedentis propositionis tertiae. Proque ea facit, quod ex lege penult. ff. De furtis, habetur: videtur res suas capi, & tacente ob reuerentiam, agere posse actione furti. Inde enim patet taciturnitatem prouenientem ex reuerentia, non sufficere ad consensum in praesudicium proprium; nisi ipsum modicum sit: ita nimirum, ut possit pro nihilo reputari. Pro qua doctrina Sanchez ibidem nu. 31. refert plures auctores. Ex eaque sequitur quod ipse habet in sequenti nu. 38. si matrimonium, aut sponsalia essent filio indigna, valdeque ei praesudicarent, & ipse taceret ob reuerentiam patris, pro ipso contrahentis: non praesumi ob solam taciturnitatem, consensum praesudicasse. Solam dico, quia si ad eam consensus interior reuera accedat, valebit contractus tanquam sufficienter voluntarius.

SECUNDVM documentum est. Metum reuerentialem, cum absint minae siue actu, siue virtute iactatae, non sufficere quidem ad rescissionem contractuum iuxta antedicta: sufficere tamen ut detur in foro conscientiae obligatio ad restitutionem, si efficiat inuoluntarium maximum, seu volitionem mixtam cum nolitione, saltem conditionalis; prout accidit cum quis metu ipso reuerentiali ductus, consentit quasi coactus seu repugnanter. Vnde aduerte ad eiusmodi metum non sufficere verecundiam, quae naturaliter inest filiis coram patre, aut coram aliis quibus reuerentia debetur: sed adhuc requiri ut reuerentia inducat metum offendendi patrem, vel alium cui debetur reuerentia, atque pudorem ei contradicendi: vnde fiat, ut etiam si nullum aliud malum timeatur: tamen adhuc voluntate omnino repugnanter, & quasi coacte, consensus praesudicatur. Fundamentum autem quo tale documentum nititur, est; quod eiusmodi metus habendus sit, saltem leuis: qui ex praecedenti documento sufficit ad obligationem restituendi quoad forum conscientiae. Item sentientes plures auctores citat Sanchez in seq. d. disput. 9. num. 12.

CONSEQUENTER tradens corollaria dictis consentanea, quae paucis attingere pro quotidiana praxi vile erit. Primum est, in foro conscientiae si renunciatio hereditatis paternae, solo quidem metu reuerentiali fiat; sed vere inuoluntarie, modo proxime exposto, partem teneri restituere

hereditatem

ORIGINAL
ACTS
OF
THE
PARLIAM.
V

hereditatem sic renunciatam. Ratio est, quia talis metus, tanquam saltem leuis, sufficit ad rescissionem actus in foro conscientiae. Et ita filius, qui sic renunciauerit, *ut idem addit*, si ei non fiat restitutio, poterit compensatione vitii; dummodo prius obtinuerit ab Episcopo relaxationem iuramenti, si eo confirmauerit renunciationem.

Secundum est, vxorem metu reuerentiali mariti compulsum (ut videret offensam illius & iurgia) fideiubentem pro illo, non teneri in conscientia seruare talem fidei iussionem, quantumuis seruatae sint in ea solennitatis omnes requisitae ut valeret quas sunt, ut fiat instrumento publico, & accedat iuramentum, ac renunciatio privilegij Velleiani: de quibus Mol. *in tract. 2. de iust. & iure disp. 5. 40.* Huius autem corollarij ratio eadem est quae praecedens; & eadem limitatio: nempe, ut si vxor ipsa velit compensatione vitii ex bonis mariti, ne compellatur pro eo soluere, *at quod non tenetur in conscientia*: prius obtinere ab Episcopo relaxationem iuramenti, quod fideiubendo praestitit. Quae tamen relaxatio, *ut idem addit*, non erit necessaria, si velit tantum abscondere bona sibi necessaria ad vitam, ne omnibus spoliata prematur egestate, carendo nec stans: quia tunc non contrahit fidei iussionem naturam: sed tantum ex iusta causa licite vult differre solutionem, donec ad pinguiorem fortunam venerit.

Tertium corollarium est: vxorem quae mariti, & filium, qui patris, ad ipsius mortis instantiam reuerentiali metu (timens illum indignationem, aut illum molestia afficere) promisit soluere ipsius debita aut legata, *alio nullo modo promissurus*, non obligari in conscientia ad standum tali promisso. Huius ratio est eadem quae praecedentium. Quod si promissum in tali casu impleatur per errorem, quo promittens existimat se obligatum; aut maritum vel patrem alioqui in penis detinendum, debet ei restitui quod dederit; cum esset indebitum, vel voluntatem habuerit illud liberaliter donandi. Secus esset vero si vitro vxor dicat viro: ne sis sollicitus de tuis debitis: & lega quidquid velis; quia deficientibus tuis bonis, soluam ex meis. Nam ea ratione liberaliter concedere viro facultatem disponendi de suis bonis: ideoque teneretur eadem debita & legata soluere: nec metu, nec errore excusante eam quod tale quae dixerit.

42. TERTIUM documentum est. Metum reuerentialem cadere in eos, qui subsunt alteri, aliquo subiectionis iure: ut Clerici, Episcopo: laici: magistratui, filij, patri, ac etiam matricum fuerit auterior, & solita minas exequi: vxor, viro; gener, focero; nepos, auo, minor annis, curatori: soror aut frat. r. fratri maiori natu; nepos aut nepus ex fratre, proauo; de quibus idem Sanchez agit in eodem lib. 4. disput. 6. quae. quarta. Ratio autem est, quod quando aliqui sunt subiecti, & alij superiores, illi quodam naturae praescripto reuerentiam quandam & obsequium debeant: ex quo debito timor ac pudor ille provenit; ob quem horum voluntati illi minus audent contradicere.

43. QUARTUM documentum est. Preces importunas non sufficere ad inferendum metum grauem, propter quem rescinduntur contractus, nisi adiunctas habeant minas aut metum reuerentialem, quibus vir, constans (qualis censetur is qui nec contra rationem pertinax est, nec leuiter ac sine ratione mouetur) terreatur merito, secundum ea quae sunt in praecedentibus tradita de metu sufficienti ad rescissionem ipsam contractus. Ratio vero esse potest: quod precibus, etiam importunis, non videatur de se tanta vim inesse, ut merito debeant virum constantem permouere. Nam interdum habere possunt quidem vim permouendi virum prudentem, ad aliquid stultum & ineptum faciendum, ut earum importunitatem & tedium repellat: nunquam tamen habere ita excusandi ipsum, ut eo nomine prudenter, ac constanter ad agendum finitus dici debeat; cum prudentem ac constantem minime deceat tali modo cogi. Quae in contrarium obijci posse videntur, Thomas Sanchez *de matrimonio lib. 4. disput. 7. refert nu. 4. & soluit nu. 9.* Cuius solutionis summa est, quod tantum probent preces importunas esse quandam quasi coactionem, & violentiam: iisdemque dolum plerumque immisceri.

Addit idem nu. 7. si ad preces importunas accedat reuerentia personae petentis, ex ea coniunctione dari causam sufficientem ad consensum extorquendum a viro prudente

te & constante: quia reuerentia personae petentis vim habet efficiendi pusillanimitatem ac timidum eum a suo petito, ne audeat contradicere, petendumque negare. Id quod non est ita certum, quin contrarium (pro quo idem in *preced. nu. 6. alioquo: auctores citat*) suam habeat probabilitatem. Cum enim de se talis metus solum sit leuis, ut ante habitum est; negari potest: quod tantum vim addat precibus, ut per eas vir prudens & constans induci debeat ad consentiendum, voluntate alioqui rationabiliter repugnante.

CETERUM, quidquid de eo sit; pro conscientiae foro nobis sufficit, preces assiduas & importunas seu instantissimas & saepius repetitas ac inculcatas, ut & reuerentiam, metum saltem leuem incurere: sicque, *iuxta auctorem in praeced. documentum 2.* obligationem restituendi per eas obtentum, incedere, ob admixtionem nolitionis conditionalis: quia is qui deest nullo modo dedisset rogatus, nisi incedere solisset talis importunitas: cum dederit, ut *supponitur*, repugnante voluntate, & quasi coactus, ad depellendam a se molestiam, quam eadem importunitas ei adferret: cuiusmodi fuit ea quam a Dalila passus est Sampson: de qua dicitur in cap. 16. Iudicum. Cumque molesta esset ei, & per multos dies iugiter adhereret, spatium ad quietem non tribuens, &c.

De hac re plenius agens Sanchez in *est. em. lib. 4. d. sp. to.* admonet nu. 6. eadem corollaria hinc inferri, quae ante allata sunt ex 2. documento: quia factum precibus importunis perinde admixtum habet voluntarium, ac factum metu reuerentiali: Addit etiam consequenter alia duo. Prius est. In foro conscientiae non valere donationes, quas vir ab vxore, pater a filio, nimia importunitate extorsit. Quod idem iudicium est de aliis, similiter a quibus extorquentibus. Nec obstat quod pauperes plerumque importunis precibus obtineant elemosynam: quia parum pendit talis importunitas: & elemosyna per eam obtenta, communiter datur voluntarie: neque si restitueretur, is qui dedit vellet recipere; quod si vellet, inuitusque omnino dedisset, acceptum sibi ei deberet; nisi ad eam, lege saltem charitatis, obligatus fuisset: quemadmodum idem habet in fine eiusdem disputationis. Posterius corollarium est. Licentiam per Religiosum precibus valde importunis extortam, ad accipiendum vel retinendum aliquid, quando Superior reuera inuoluntarie consentit, ut importunitatem repellat, *alioqui omnino reusaturus*, non excusare ipsum a proprietatis vitio; ita ut tutus non sit in conscientia: quandoquidem ea non est voluntaria licentia, sed quasi coacta permissio ad vitandum aliquid maius incommodum.

Documenta de errore, quo adhuc impedi potest consensus, ne sufficiat ad contractus validitatem.

SECTIO III.

PRÆNOTANDUM est, errorem speciem esse ignorantiam; diciturque prae ignorantiam, ad differentiam alterius, quae dicitur pura negationis; quaeque ex se nullum requirit prauiam cognitionem; sed contenta est sola negatione notitia: cum error exigat iudicium intellectus peruersum; nec enim excludit omnem cognitionem, sicut ignorantia pura negationis sed solum veram; ut si te quem video, existimem pauperem, cum sis diues, erro: sed si te nunquam viderim, nec de te audiverim: id ignorans ignorantia pura negationis. Iam respectu habito ad consensum in contractum, ignorantia semper est cum aliqua cognitione: quandoquidem consensus nullo modo esse potest sine prauiam cognitione: quia nihil volitum nisi cognitum: ideoque ea semper est prae affectionis & error. Qui ad contractum potest habere se aut antecederet, aut comitater: antecederet quidem, causam dando contractui faciendi: ita ut illo non interueniente, hic non fieret: ut cum quis errore ductus, ruffici filiam, quam purat nobilibus parentibus ortam accipit in vxorem. Comitater vero sic comitando contractum, ut nullo modo ad eum inducat: ita ut illo non existente, hic nihilominus fieret; ut si is de quo dictam est, ruffici filiam duceret quantumvis talem sciret.

PRIMUM autem documentum est. Contractum ex interueniente errore comitater, liberi consensus defectu haud

laborare censendum non esse ob dispositionem contrahentis, quia illum inuisset etiam si contrariam notitiam habuisset: vt vxorem duxisset quantumuis rusticam sciuisset. Ratio est quia error comitans licet non faciat inuoluntarium, cum non sit causa alicuius repugnantiae voluntatis (cuius proinde propensione ad contrahendum nihil officit) facit tamen non voluntarium, quia excludit cognitionem; quae ad voluntarium est omnino necessaria: quandoquidem nihil volitum esse potest nisi cognitum. Quae doctrina est D. Thomae 1. 2. quaest. 6. art. 8.

SECUNDUM documentum est. Errorem antecedentem posse in foro saltem conciliantem reddere contractum inuoluntarium: non modo cum fuerit inuincibilis, seu qui vinci non potuerit: sed etiam cum vincibilis, seu qui potuerit diligentia adhibita superari. Hoc docet Thomas Sanchez de matrimonio lib. 5. disput. 3. nu. 10. & 13. Ratio vero est quia talis error tollit consensum necessarium ad contractum: cum admixtam habeat voluntatis ab eo auersionem: quandoquidem si talis error abesset, ille qui eo laborat, contrahere nollit: alioqui enim non antecedens, sed tantum concomitans error censeretur. Negligentia vero admixta in acquirenda cognitione, non obstat quin error fortiaur suum illum effectum impediendi consensum necessarium ad contractum.

TERTIUM documentum est. Errorem antecedentem non posse eadem ratione, qua reddit inuoluntarium contractum lege permissum: reddere validum eum quem lex irritat, facitue inuoluntarium: impediendo scilicet, ne quando is sit, vim habeat obligatoriam. Hoc probatur quia talis irritatio fit vel reddendo personas inhabiles ad contrahendum: vt consanguineos, ad matrimonium inuendum intra quartum gradum: vel impediendo ne dominium rerum vnus, transeat ad alium per contractum: vt ne per emptorem, res pupilli acquirantur ab alio. Ad quorum neutrum requiritur scientia, aut voluntas nostra: sed tantum Superioris, inhabilitatem ad contrahendum, vel ad dominium acquirendum; imponentis: conditionibus designatis, quae illam efficiant, eo quod in aliquo homine fuerint inuentae.

QUARTUM documentum est: sequentibus modis contingere vt error antecedens, inuoluntarium reddat contractum. Primus est, si erretur in specie contractus: vt si tibi tradam pecuniam causa donationis: tu vero accipias tanquam mutuum: tunc enim contractum esse nullum habetur ex lege: si ego, ff. de reb. creditis. Secundus est, si erretur in pretio: vt si in contractu emptionis vel locationis, venditor vel locator maius pretium intelligat quam emptor vel conductor. Nam ex lege in venditionibus, ff. De contrahenda emptione, contractus est nullus. Tertius modus est si erratum sit circa rem de qua contrahitur: vt si in eodem contractu emptionis, ego putem a te emere talem fundum: tu vero putas te alium vendere. Nam & tunc ex eadem lege, In venditionibus, contractus est nullus: Quartus est si erretur in materia & substantia rei vt si es pro auro vel stannum pro argento ematur. Qui potissimum error impedit consensum: cum voluntas non feratur incognitum: nec contractus valeat nisi in rem de qua sit, voluntas consentiat.

Ceterum si quis putet se aurum optimum emere & illud quod ei venditur mixtum sit aere vel argento, valet venditio: quia non erratur omnino in materia, quae aurum quoddam est. Ita habetur ex lege, Aliter, & ex lege, Quid tamen, ff. De contrahenda emptione. Attamen quod illud pro auro optimo emptum, deterius est, iniustitia in eo commissa, restitui debet restitutione, iuxta legem, Iulianus, §. Si venditor ff. De actionibus empti & venditi. Quod si putet quis se mensam ex argento solidam emere: & vendatur lignea vestita laminis argenteis, emptio non valet ob errorem in materia. Quae de re textus est expressus in fine legis, Cum ab eo, ff. De contrahenda emptione. Quod vero atinet ad egeta quae non sunt de materia & essentia contractus, si error, etiam antecedens & inuincibilis contingat in eis, non censetur vitare contractum, vt pote quem relinquit in substantialibus integrum, sic ex citata lege, In venditionibus, §. 2. error in nomine, non impedit, quin contractus sit validus, vt quod quis, eam quam sibi deponat Mariam vocari pu-

ret, cum vocetur Barbara, non impedit quin sponsalia sint valida.

Documenta de iuramento, quo propositus consensus sceler confirmari.

SECTIO IV.

DE HOC ETIAM, pro iudicio nobis proposito notanda sunt aliquod documenta. Primum est, pro quo plures auctores refert Thomas Sanchez, de matrimonio lib. 4. disput. 20. nu. 4. Iuramentum appositum contractibus etiam inuoluntatis, quamuis metu graui extortum sit, obligatorium esse si seruari possit absque peccato, relaxationeque indigere. Hoc probatur ratione ea quae tangitur in cap. Cum contingat, De iureiurando, & in cap. 2. De pactis in 6. Quod tale iuramentum seruari possit sine salutis aeternae dispendio. Quam rationem locum habere etiam si iuramentum fuerit metu extortum, patet: quia tunc quoque ipsum seruari potest sine culpa: Immo seruari debet, cum metus non impediatur ipsius vinculum ex cap. vero, & cap. verum, De iureiurando. Et confirmatur, quia per iuramentum metu extortum obligatio acquiritur Deo, ne ipse in testem falsitatis adducatur, ex cap. Debitores, eodem tit.

Si quis opponat in cap. Cum contingat, & in cap. 2. citatis, statui: pacta quae secluso iuramento sunt irrita, seruari debere eo accedente, si praestetur absque vi & dolo, vnde sequitur a contrario sensu, nihil esse cur seruentur, si iuramentum accedat, vi aut dolo extortum. Respondendum est inde haberi tantum, pacta non confirmari eiusmodi iuramento, vt irrevocabilia sint; quia nullo negotio reuocantur obtenta dispensatione: cuius dandae causam sufficientem praebet metus grauis: immo & leuis quoad forum conscientiae, vt disputat Sanchez in memorata disput. 20. quaest. 2. Et ratio potissima est, quod turpe sit & iniquum, non modo graui, sed etiam leui metu, indebitum extorquere: nemoque de sua iniquitate reportare debeat commodum iuxta cap. Ad nostram, De emptione & venditi. & c. Tur, De Clericis non residentibus. Eam dispensationem autem non modo Papam, sed etiam Episcopum dare posse: idem Sanchez, multis aliis citatis exprimit in praeced. lib. 1. disput. 32. num. 15. circa medium.

SECUNDUM documentum, quod ipsum Sanchez in ead. disput. 32. num. 3. & aliquod sequentibus eruditè persequitur. est. Iuramentum contractui inuoluntario appositum, non nunquam confirmare illum, non nunquam non confirmare; ac quando confirmat si forte relaxetur ratione alicuius laesionis; contractus ipse nihilominus manet validus: prout indicant verba illa in cap. 2. De pactis in 6. (omnino seruari debet.) Et ratio est, quia iuramentum, tunc rarius, non tantum in ordine ad Deum, ne fiat testis falsitatis, sed etiam in ordine ad proximum, cum quo valide contractum est causa interuenientis iuramenti: cuius dispensatione facta Dei nomine iusta aliqua de causa, per Praelatum vicarium ipsius in terris, tollitur quidem prior obligatio, ita iuramento contraveniens post eam, a peccato periurii excusetur, sed non tollitur posterior obligatio (quam esse sententiam communem notat Azor in prima par. moral. instit. lib. 11. cap. 7. quaest. 5.) ita ut contractui ipsi contravenire nequaquam liceat; cum validitas illius perseveret. Nam ex regula 73. iuris in 6. factum legitime, retractari non debet: licet casus postea eueniat, a quo non potuit inchoari. Talem contractum autem, legitime factum esse, constat argumento, Cap. Cum contingas, De iureiurando, & c. 2. De pactis in 6. in quibus decernitur contractum factum a minore, & alienationem fundi dotalis, etiam si alias non valeret, debere seruari si iuramento firmentur. Quare eidem regulae congruenter dicendum est, contractum, superueniente exclusione iuramenti sine quo ab initio non valuisset, retinere suam validitatem: ideoque non licere ei contravenire donec iudex, causa plene discussa, minime seruandum esse definitur: prout idem Sanchez aliis citatis tangit loco citato nu. 5. in fine.

Cum autem iuramentum non confirmat contractum alias inuoluntarium, relinquit ipsum in sua natura, tantumque obligat in ordine ad Deum, ne ipse adducatur in testem falsitatis; non item in ordine ad hominem, quia talis obligatio

requirit contractum, ex quo ipsa proueniat: unde in precedenti casu iuramentum non aliter talem inducit, quam firmando contractum: quod cum non faciat in casu presenti, nec etiam obligationem inducit in ordine ad nomen. Quocirca ipso relaxato, nihil obstat quin contractui contrahatur: Non quidem iuramentum ipsum, quod relaxatione extinguitur: nec item contractus, quem supponimus inuolidum, nullum esse. Quando autem iuramentum confirmet contractum, quando vero non confirmet sequentibus documentis declaratur.

51. **TERTIUM** igitur documentum (de quo ac de sequentibus ex Bartolo Syluester in verbo, iuramentum 4. quæst. 16. & Couar. late ad Cap. Quamuis pactum, De pactis in 6. par. 2.) est, contractum inuolidum ob turpitudinem quæ habet contra ius naturale, diuinum, aut humanum (ita nimirum ut impleri nequeat absque peccato) non confirmari iuramento. Pro quo facit, quod ex cap. Inter cætera, 22. quæst. 4. iuramentum non sit vinculum iniquitatis: quodque ex regula 58. iuris in 6. non sit obligatorium contra bonos mores prescriptum: ut censetur cum iniurat ad delinquendum. Exemplum est, ex glossa ibidem, si quis rem suam apud alium deponat, & iuret se illam, quantumcumque ab ipso male dissipatam, ab fraudulenter distractam, non repetiturum in iudicio: item se occisurum partem: nisi que faciat, se soluturum centum aureos. Multo vero minus obligatorium erit si ipsum seruare sit delictum: cum quo nec cum alterius iniuria iuramentum seruari debere, habetur ex Cap. Cum contingat, De iureiurando. Unde fit, quia certum est impletionem contractus habentis turpitudinem contra ius, delictum esse ac dispendium salutis: fit inquam, ut negandum sit eum iuramento firmari. Sic ergo iuxta Cap. De bitores, De iureiurando, contractus iuratus de soluendis vsuris, non confirmatur iuramento, nec obligationem inducit tanquam omnino inuolidus, cum habeat turpitudinem contra ius naturale: prout in precedenti libro 23. cap. 8. ostensum est. Quanquam tamen vsuræ ipsæ propter iuramentum sunt soluendæ, ut sitis fiat Deo: sed ita ut solutæ repeti possint tanquam indebitæ, quandoquidem contractus cum vsurario factus tanquam inuolidus nullum ius ad illas perperit.

52. **QUARTUM** documentum est, contractum non firmari iuramento, quando primo & principaliter à iure annullatur in fauorem publicum: quod tunc contingit, cum talis dispositio iuris, est de rebus publicis: ut de equis aut armis vel pecuniis non extrahendis ex regno; tunc enim executio illius, principaliter dirigitur in bonum commune: & totius reipublicæ ex ea resultat utilitas. Probatur documentum hoc, ex Cap. Si diligenti, De foro competenti, & ex lege ius publicum, ff. De pactis. hæc enim habet ius publicum priuatorum pactis mutari non posse. In illo vero deciditur irritum esse pactum iuratum, quo Clericus privilegio fori renunciat: eo quod tale privilegium concessum sit in fauorem totius clericalis status. Accedit ratio quia ex antedictis (& habetur ex Cap. Cum contingat, De iureiurando) iuramentum non confirmat contractum, qui est contra bonos mores aut in præiudicium tertii. At ille qui principaliter est contra utilitatem publicam reipublicæ, eidem tanquam cuidam tertio præiudicat principaliter. De qua re exempla videri possunt apud Couar. ad Cap. Quamuis, De pactis in 6. par. 2. §. 1. num. 2. 3. & 4.

53. **QUINTUM** documentum est. Iuramento confirmari contractum qui iure inuolidatur principaliter ob priuatum bonum contrahentium, & minus principaliter tantum, ob publicum bonum: prout contingit cum tale ius disponit de bonis priuatorum: ad eorumque utilitatem executio illius immeditate dirigitur, ad publicam, vero tantum meditare, tanquam talis, quæ cum toti Reipub. nullo modo obstat, parti ipsius prodest. Probatur documentum hoc, ex Cap. Cum contingat De iureiurando, & ex cap. Licet, eod. tit. in 6. Namque in eis decernitur, alienationes rerum dotialium iure ciuili prohibitas, tenere si mulieres in quarum fauorem tale ius constitutum est, sine metu & dolo eas fecerint, & iuramento confirmauerint. Item ex Cap. Quamuis pactum, De pactis in 6. ubi pactum patri factum à filia dum nuptui tradebatur, ut dotē contenta, nullum ad bona paterna re-

gressum haberet (quod ius ciuile improbat Cod. De collationibus, lego Pactum) iuramento confirmatum valere dicitur. Ratione item probatur: quia ubi lex edicta est in fauorem, ut ea censetur non operata, sufficit constare eum in cuius illa fauorem principaliter respexit, renunciaisse suo iuri, argumento Cap. Ad apostolicam, De regularibus. At in casu proposito documentum, ille qui iurat contractum, quem lex in fauorem ipsius inuoluit, iurando renunciat eidem fauori, ne alioquin periturus sit. Et ita contractus alias inuolidus, accedente iuramento sic confirmatur, ut perinde valeat ac si lex eum non reprobaret. Quæ de relate discribit Couar. in memorato §. 1. numer. 5. & nonnullis sequentibus.

Ceterum tres dantur casus, in quibus documentum istud patitur exceptionem. Primus est, cum ius reprobat contractum in odium eius, in cuius fauorem iuratur. Quo modo, ex Cap. Debitores, De iureiurando promissio iurata soluerdi vsuras, inuoluita est: cum ob iuramenti sanctitatem solutæ, restitui debeant: non enim deberent, si esset valida. Secundus est, cum ius reddit irritum non tantum contractum, sed etiam iuramentum ei appositum. Huius exemplum videri potest in Concil. Trident. sess. 25. cap. 16. De regularibus. Tertius est (pro quo Sanchez lib. 1. de matrimonio disput. 7. num. 2. 4. multo au hores refert) quando iuramentum appositum est contractui facti in fauorem tertii, qui illum non acceptauit valide: tunc enim, quia accessorium sequitur naturam principalis: sicut contractus includit tacitam conditionem, si is acceptetur: iuramentum eidem appositum, pariter includet: ita ut possit ante acceptationem reuocari, ne acceptetur ab alio, vsuuenire potest in promissione facta absenti, quæ nec ab ipso, nec ab alio eius nomine est valide acceptata. Nec obstat quod Deus vocatus sit in testem: quia id nisi factum sit per modum voti, intelligendum est obligare iuxta exigentiam actus, cui tanquam accessorium apponitur.

SEXTUM documentum est. Iuramentum metu graui aut dolo extortum, non confirmare contractum. Hoc habetur satis aperte ex Cap. Cum contingat, De iureiurando, & ex Cap. Licet, eod. tit. in 6. Et confirmatur, quia iuramentum non impedit, quin ratione iniuriæ, talis extortor iure naturæ teneatur ad restitutionem eius quod sic accepit. Nihilominus probabile est non licere contrauenire tali contractui ante relaxationem iuramenti, quando ipsum fuerit extortum metu: quandoquidem metus non tollit voluntarium. Licere autem cum extortum fuerit dolo: per quem inducitur inuoluntarium. De qua re Couar. ad Cap. Quamuis pactum, par. 3. §. 4. numer. 2.

SEPTIMUM documentum est. Contractum per se ac sine iuramento validum, etiam factum contra prius iuramentum valere ex communi sententia, teste Couar. in sequenti §. 2. n. 3. Et ratio est: quia prius iuramentum contra quod agitur, solum facit ut peieretur contraueniendo: non autem ut inuolidus sit contractus: qui cum per se validus sit, non debet censeri robur suum à iuramento accipere. Et ita si quis fecit sponsalia cum iuramento: & post, cum alia matrimonio contrahat, valet matrimonium: ut communem quoque sententiam esse per Cap. Sicut ex literis, De sponsalibus, habet Couar. tum ibidem, tum in Epitome 4. decretalium par. 1. cap. 5. n. nono. Similiter si quis cum iuramento promiserit Titio se venditurum ei domum: si post vendat Caio, valet venditio, si ea compleatur traditione domus venditæ.

Secus erit vero, si contractus factus contra prius iuramentum, per se absque iuramento sit inuolidus: quia non potest confirmari iuramento contra prius iuramentum: nec enim illud, contra istud potest obligare: quandoquidem esset obligatio ad peritium. Et ita is, qui fecit sponsalia iurata, si alia faciat etiam iurata, non valet: quia secluso iuramento, sponsalia secunda inuoluita sunt per se eo, quod alia iam sint contracta. Similiter is qui Titio promisit cum iuramento se venditurum ei domum, si idem similiter promittat Caio, non valebit promissio, ut pote per se inuoluita ex precedenti promissione, quæ cum valeat iure naturæ sequenti impletionem peccaretur id ipsum ius violando.

SUPEREST obiter monendum: dupliciter iuramentum addi posse contractui: vno, si iures te ex animo contra-

heret:

here: vt donare, vendere, &c. sicque non confirmare contractum, nec ei robur addere: cum non sit promissorium; sed tantum assertorium eius quod fit. Altero vero, si iures te contractum semper habiturum ratum, nec reuocaturum; & sic confirmare contractum: Qui plenius tractatam materiam hanc cupierit, satisfacere ei Suarez poterit in tract. 4. de religione libro 1. cap. 26. & aliquot sequentibus. Poterit quoque Thomas Sanchez in Opere moral. lib. 3. cap. 11.

CAPVT V.

De solitis apponi contractibus: que sunt, conditio, modus, demonstratio & causa.

SUMMARIUM.

- 56 Quid significetur conditionis nomine, & quibus particulis exprimitur.
- 57 Quid nomine modi, & quibus item particularis exprimitur.
- 58 Quidque nomine demonstrationis, & quid nomine causa, & quibus particulis exprimitur.
- 59 Que conditio faciat contractum conditionalem.
- 60 Conditio que est contra substantiam contractus, vitiat illum redditue inualidum.
- 61 Contractus cui conditio impossibilis, aut conditio turpis de futuro apponitur, non valet.
- 62 Contractus valide sub conditione factus reuocari non potest.
- 63 Modus appositus contractui, quid circa illum operetur, declaratur duobus documentis.
- 64 Documentum de demonstratione addita contractui.
- 65 Non valet contractus factus ob causam existimatam veram, que est falsa.
- 66 Quomodo valde sit contractus factus ob causam, non obstat quod aliud interuenierit quo cognito non fuisse factus.
- 67 Cum principalis causa contrahentis est falsa, contractus est nullus.

CONDITIONIS nomine in hac materia, significatur clausula contractui ad illius suspensionem adiecta, per particulam (si) aut aliam ei æquipollentem. Exemplum est si dicatur lego Titio, si fuerit Consul. Particula autem æquipollentes conditionali si (ex Syluestro in verbo Conditio, quest. 2.) sunt, cum, vbi, quando cumque. Nam lego Titio, cum, vel vbi, vel quando cumque fuerit Consul, eundem habet sensum, cum præcedenti exemplo. Item, (nisi) nam vendo tibi librum meum tanti, nisi alius hodie pluris emere velit: sensus est, alius hodie pluris emere velit, non vendo. Item (alioquin, alias) nam scribes mihi librum intra mensem, alioquin, vel alias quartam mercedis partem perdes, penæ nomine: sensus est, si non scripseris perdes. Item, aut, vel, siue, cum alternatue sumuntur. Nam relinquo prædia mea propinquis, aut Ecclesiæ: sensus est, si non sint propinqui, habeat Ecclesia. Item (quandiu) nam lego centum Titio in annos decem, quandiu gesserit res hæreditis mei: sensus est, lego si gesserit, &c. Item (donec), quousque, vel dum fuerit cum filio meo, sensus est, si non fuerit cum filio meo, nõ lego.

NOMINE A VTEM modi, significatur clausula contractui per particulam vt, aliam æquipollentem, adiecta ad illius moderamen, per oneris impositionem, ex Sylu. in eodem verb. quest. 3. exemplum est, si dicatur: do vel lego tibi domum meam, vt hoc vel illud facias. Particula vero æquipollentes sunt, ex eodem in seq. quest. 4. dummodo: nam id est; dummodo facias; ac do vt facias. Item, (ne) nam Titium instituo hæredem, ne fidei commissum ex Sempronij testamento retineat: sensus est, vt non retineat. Item ad, pro, nam, do ad ædificandam hospitalem, vel pro ædificando hospitali: sensus est: do vt ædificetur hospitale. Item (in, & nomine) nam lego tibi in redimendos captiuos, vel nomine redimendi captiuos: sensus est, vt redimantur captiuus. Differt autem modus à conditione, vt notat glossa ad Cap. Ve. un. De conditionibus appositis, verbo, conditione: quod hæc suspendat contractum, ita ut non valeat nisi expleta conditione. Modus vero adiectus contractui, non suspendat ipsum: adeo ut res contractu donata sub modo, statim debeatur, statimque peti possit.

NOMINE PORRO demonstrationis per tradita à Sylu. in eodem verbo Conditio, quest. 6. significatur clausula ex aliquo præterito vel præsentis accidente, reddens nos certos de re quæ geritur: vt si quis leget uxori sericam vestem, quam habet in arca clausa: his accidentibus demonstratur res, de qua disponitur. Similiter, si quis vendat agrum inter hos & illos confines existentem, aut domum palatio proximam.

Nomine denique causæ significatur clausula, quæ adiectur contractui ad iudicandum illius causam: fitque talis adiectio per particulam quia, vel aliam similem; vt lego tibi mille, quia negotia mea gessisti: vel eo quod filium meum recte institueris. Potest autem duplex esse istiusmodi causa: quædam finalis; propter quam scilicet contractus fit: & qua non subsistente, ille non fieret: quædam vero impulsua, ob quam nimirum facilius, vel citius, vel libentius fit contractus.

Documenta de conditione contractui apponi solita.

SECTIO PRIOR.

DE CONDITIONE notanda sunt pro praxi aliquot documenta. Primum est. Conditionem quæ facit contractum conditionalem, debere esse expressam: non enim sufficit tacita, ex Syluestro in verbo Conditio, quest. 9. per legem, Conditiones, ff. De conditionibus & demonstrationibus. Item debere apponi à principio contractus: non enim sufficit apponere post contractum; quando iam ille partium voluntate dissolui non potest: quod Sylu. habet in sequenti quest. 10. Item debere esse de futuro euentu incerto, non autem de præterito, vel de præsentis, vel de futuro certo. Quæ est, si moriar; quia talia non suspenduntur, cum habeant esse, vel iam in actu positum, vt præterita & præsentia: vel dependens ex causis ita certis & determinatis, vt licet futura sint, in illis tamè, præsentia quodammodo censentur, propter certitudinem proueniendi ex illis. Ita sentientes auctores magno numero. Thomas Sanchez refert lib. 5. De matrimonio disput. 2. numer. 2. beneque monet num. 3. id non habere locum, si contrahentes existimant conditionem esse appositam de futuro contingenti, quia contractus effectum conditionis de euentu incerto, tunc sortiretur, ex intentione contrahentium, conditionem apponentium, à qua conditionalis contractus pendet.

SECUNDVM documentum est, de quo adhuc idem Syluester in citata quest. 10. pro eo que faciunt que disputat Sanchez in sequen. disput. 9. 10. & 11. Conditionem adiectam, vitare contractum, si eadit contra illius substantiam: vt esse censetur, argumento Cap. Tua, De sponsalibus; quando contractus ipse non potest cum ea stare. Quo modo contra mutui substantiam est conditio, vt soluatur aliquid supra principale; & contra societatis substantiam, vt lucrum & damnum non sit commune: non vitare autem contractum, si solum sit contra illius accidentia: quia potest sine eis stare; quandoquidem sublati accidentibus potest manere substantia.

TERTIVM docum. est. Conditionem appositam contractui, quantumuis non sit contra eius substantiam, si tamen sit impossibilis, vitare ipsum: vt si dicatur, lego Titio centum si manu cælum tetigerit: necesse si sit turpis; vt si dicatur, hæredem instituo Titium si hæreticus fiat. Tam enim hæc, quam illa contractum reddunt inualidum, iuxta illud quod de Cap. finali, De pactis, dicitur, pactum turpe, vel rei turpis aut impossibilis, de iure vel de facto nullam obligationem inducere. Atque de impossibili est textus expressus Instituti. De hæredibus instituendis §. Impossibilis, & in lege, Non solum, ff. De obligationibus, & actionibus, vbi ratio insinuat; quod omnium ea cogitatio sit, vt nihil agi existiment appolita ea conditione, quam sciant esse impossibilem. Et certe talis conditio cuiuscumque temporis sit, signum est manifestum, nõ adesse consensum serium in contractum; sed potius dissensum, dum consensus suspenditur per illud quod est impossibile. Nec obstat quod forte conditio putetur possibilis; quia licet tunc consensus serius sit: tamen suspenditur à conditione, quæ nec exitit, nec erabit. Neque inde oritur alia obligatio (ne peccetur contra conscientiam) quæ expectandi euentum, donec conditionem impossibile esse

58.

59.

60.

61.

ORIGINAL
AXIS
P. Pen. u.
V

sciat. Eo autem cogito cessabit talis obligatio quæ a parte rei ab initio nulla fuit.

De conditione autem turpi cur irritet contractum ratio, hæc redditur quod cum turpis conditio, contractui communiter adiciatur ut impleatur, si ille valeret, adstringeret, aut saltem alliceret directe ad peccatum: quod aperte alienum est a ratione. Vnde & intelligitur talem conditionem debere esse de futuro, cum ad præteritum aut iam præsens, nemo alliciat. Indeque porro fit, ut contractus valeat factus sub conditione de peccato præterito, aut præsentem: ut, do tibi agrum meum quia fuisi, aut quia es hæreticus. Nam ea non adstringit, nec allicit ad peccatum faciendum, quod supponit iam fieri, aut factum esse. Quam doctrinam aliquot authoribus citatis habet Thomas Sanchez lib. 5. De matrimonio disput. 15. num. quinto, & aliquanto plenius Leonardus Lessius de iust. & iure lib. 2. cap. 18. dubit. 15. num. 121.

62. QVARTVM documentum est. Contractum sub conditione valide factum, reuocari non posse: non quidem conditione adhuc pendente, quia expectari debet euentus illius, quandiu cessat ingratitudo, & alia quæuis sufficiens causa reuocandi: nec item conditione adimpleta, quia tunc contractus cessante suspensione, ex conditionali fit merus & absolutus, & ideo effectum obligandi sortitur, omni impedimento, quod obstat, sublato. Cæterum difficultas est an hoc ipsum contingat, cum ab altero tantum ex contrahentibus conditio apposta fuerit contractui. De qua re quatuor sententias (citatis variis authoribus) refert Sanchez De matrimonio lib. 5. disput. 13. Possumus in praxi tenere cum eodem, contractum vitari per diuersitatem in consensu, quæ contingit quando vnus pure & absolute consentit, & alter solum sub conditione, ex lege 1. §. Si quis similiter, ff. De verborum obligationibus. Et ratio est quia consensus tunc non vniuntur inter se, ideoque non oritur ex illis contractus consistens in actione minimum inter duos, mutuo consensu inita.

Documenta de cæteris contractui
appositis.

SECTIO POSTERIOR.

63. PRIMVM EST (pro quo faciunt quæ habet Sanchez in sequenti disput. 19. a num. 5.) Modum contrarium substantiæ contractus cui apponitur, eum annullare, patet, quia contrahens sub modo, obligatur ad eundem seruandum: qui fit contra substantiam contractus, consequenter est illius destructiuus, atque adeo illum annullat. Modum autem impossibilem aut turpem haberi pro non apposito: ideoque non vitari contractum cui apponitur: communem sententiam esse tradit Lud. Molina de iust. & iure tract. 2. disput. 208. versus, Modus impossibilis. Et ratio est, quia modus non suspendit contractus dispositionem, sicut conditio: sed eam præsupponit perfectam & validam.

SECUNDVM documentum est, an valeat contractus factus sub modo possibili & licito, intelligendum esse, iuxta ea quæ consequenter addit Molina, ex apponentium intentione, aliquando est tantum alliciens: alterum ad talem modum implendum, præbendique illi ad id motiuum, ut si quis dicat, Do tibi libram meam, ea lege, ut illum legas. Aliquando vero est quidem obligandi ad modum ipsum seruandum, sed absque impositione oneris, ut si ille non impleatur, contractus eo ipso reuocetur. Aliquando denique est & obligandi ad modum seruandum, & imponendi onus, ut si ille non seruetur, contractus sit nullus; ut si quis dicat, Lego domum Titio: sed ea lege, ut Caio soluat centum quæ debeo. Cum igitur hæc ita sint, & secundum intentionem contrahentium valeat contractus: pro documento tenendum est; Modo apposito non subsecuto, valere contractum in primo illo & secundo casu: non autem in hoc tertio.

64. TERTIVM documentum est, de quo iuxta legem, Quintus Mutus, ff. De auro & argento, Syluester in verb. Conditio, quest. 7. Quam documque per verba præcedentia apparet de re donata, etiamsi demonstratio adiecta in donatione falsa sit, donationem ipsam ex tali falsitate non reddi irritam. Exemplum est, si quis dicat, Dono vxori vestem meam purpuream quæ ipsius causa facta est: valet enim donatio etiamsi

vestis non fuerit facta ipsius causa: quia ex verbis precedentibus constat tam de re donata, quam de voluntate donantis. Quando vero nihil de re donata constat, quia nimirum nulla est donationem reddi irritam: ut si quis dicat, Do vxori vestem, quæ ipsius causa parata est, & nulla est parata. Alla exempla vide apud eundem authorem.

QVARTVM documentum est, de quo, de sequenti Lud. Molina in eod. tract. 2. disput. 209. Si quis contrahat principaliter ob causam existimatam subsistere: sed non subsistentem seu falsam, animum habens contrahendi sequi obligandi tantummodo tali causa existente vera, contractum non obligare in conscientia; si eadem causa sit falsa, statim de acceptum, fit in conscientia restituendum. Idque ex Nauarro in Enchir. cap. 18. num. 6. siue causam apponens, cum animum suum exprimat, siue taceat. Ratio vero documentum est, quod in contractibus obligatio pendeat omnino a voluntate contrahentium: quæ cum est sub conditione, nulla esse censetur quousque hæc aduenerit: proprium est enim conditionis suspendere actum, seu impedire ne effectum sortiat, donec ipsa compleatur. Iam vero in casu proposito voluntas contrahendi conditionalis est: nempe si causa ob quam contrahitur, sit vera. Quare eadem existente falsa, non adest voluntas contrahendi: ac proinde contractus taliter factus inualidus est, nec inducit obligationem. Aduerte tamen cum eodem Molina vers. Hoc loco, in tantum procedere, quando quis ita esse animo affectus, ut si sciret causam non subsistere, non modo nollet contrahere, sed etiam vellet factum contractum esse nullum. Nam si esset eo animo, ut nollet quidem contrahere tali causa non subsistente: sed tamen post factum contractum vellet omnino ei stare, si fiat, tanquam sufficienter voluntarius, censetur validus.

QVINTVM documentum est, quod Molina ibidem addit his verbis. Quando cause quæ ad gratuito disponendum impulerunt, veræ sunt: quamuis aliquid latuerit disponentem, quod si sciuisset, non solum non ita disposuisset, sed etiam voluisset, ut talis dispositio nulla esset: ea vitæ valida est. Probatur, quia voluntas gratuito disponentis, fundatur in iis, quibus ducitur ad tali modo disponendum: ita ut illis subsistentibus dispositio ipsa sit voluntaria, & sufficiens ad dominium transferendum. Neque obstat ignorantia aliorum, quæ si cognouisset, non disposuisset. Si enim ut dispositio censetur valida, necesse sit disponentem vniuersum penetrare omnia, quæ ipsum a tali dispositione retrahere poterant: nullus fere accipiens aliquid gratuita dispositione, tutus esset in conscientia: ut pote qui iniuste timere posset, circumstantiam aliquam circa mores suos, aut circa aliud, disponentem latuisse; quam sciens non haberet animum eo modo disponendi. Si quis igitur motus ex sola paupertate alicuius vere pauperis, donauit aliquam elemosynam, valida est donatio, quamuis latuerit ipsum circumstantiam (ut, talis donatarius esse perditis moribus aut hereticum) quam si sciuisset non modo non donasset, sed etiam factam donationem vellet esse nullam.

SEXTVM documentum est. Si principalis causa finalis disponendi sit falsa, dispositionem esse nullam. Ratio est: quia talis causa tacite continet conditionem hanc. Si res ita sit. In qua conditione ininitur totum ius repetendi indebitum solum, de quo est titulus tñ Digestis, tum Codicis, De conditione indebiti. Vnde sequitur illud quod habet Medina in C. De rebus restit. q. 24. ad 5. fingentem se infirmum aut sanctum & pium, ut extorqueat elemosynam ab eo qui alio nomine non erat daturus, donationem ei factam esse nullam: atque esse acceptum esse restituendum. Quod intellige nisi esset alius debitor ob veram causam, ut cum fingens præmitur summa egestate, aut cum non potest aliter recuperare sibi iuste debitum: Et si enim peccet mentiendo, non infert tamen iniuriam danti, a quo nihil accepit, quin teneatur dare. Quod si quis vere pauper esset, & petens elemosynam, ut facilius impetret, fingat se infirmum, aut pium, aut cõsanguineum, etiamsi peccet fingendo: potest tamen retinere quod ei datum est ad reuelandam paupertatem: quia veritate borat: quia cæteræ causæ si factæ non sunt principales, sed factum impulsu, (ut supponimus) ob quas non est datum, sed solummodo facilius aut citius datum.

CAPVT VI.

De iis que passim inueniuntur coniuncta cum contractibus perferuntur civilibus.

S V M M A R I V M.

- 68 Quid sit promissio, pollicitatio, stipulatio, & pactum, ac in quo differant.
 - 69 Differentia inter pacti, & promissionis obligationem.
 - 70 Quae sit vis promissionis, & illius diuisio in nudam & vestitam.
 - 71 Pacti diuisiones variae.
 - 72 De ea qua diuiditur in nudam & vestitam.
 - 73 De ea qua in vrile & inutile; & ea, qua in honestum & turpe.
 - 74 Promissio tantum in interna facta homini, non est obligatoria, siq; est facta Deo.
 - 75 Simplex promissio etiam externo signo expressa, non obligat antequam acceptata sit ab eo cui fit.
 - 76 Observationes pro praxi de promissione acceptata.
 - 77 Qui sint qui promissionem acceptare possint pro alio ad obligationem sufficienter.
 - 78 Promissio onerosa valde acceptatur tantum ab eo cui fit.
 - 79 Quae exigantur, vt possit quis pro alio valde acceptare.
 - 80 Differentia inter mandatum donandi, & promissionem donandi.
 - 81 Promissio facta ob Dei honorem, obligat non acceptata ab eo cui fit.
 - 82 Quod promissio signo externo expressa, & sufficienter acceptata obliget sub peccato, genere suo mortali.
 - 83 Ad validitatem promissionis requiritur, vt cum plena deliberatione facta sit.
 - 84 Quanta quantitatis debeat esse quod promissum est, vt violatio promissionis censatur peccatum mortale.
 - 85 De excusatione ab impletione promissionis, ob mutationem circumstantiarum.
 - 86 Circa eandem excusationem obseruanda.
 - 87 Obseruatio notanda circa excusationem ob mutationem rerum statim.
 - 88 De excusatione per ignorantiam, aliamue iustam causam.
 - 89 Promissio facta absque animo promittendi, quando obliget.
 - 90 Explicatio difficultatis de promissione facta animo quidem promittendi, non tamen se obligandi.
 - 91 Promissio habentis expressam voluntatem non obligandi se, non obligat.
 - 92 Ad quid teneatur is qui aliquid promissit pro alio, ipso iustio.
 - 93 Ad quid teneatur ille qui est incertus an promiserit, aut qui licet sciat se promississe, incertus est an id fecerit animo se obligandi.
 - 94 Et ad quid, si incertus sit, an promiserit cum plena deliberatione.
 - 95 De obligatione cum facta fuerit duobus, nec vtrique simul satisfieri potest, quae cui sit praefrenda.
 - 96 Promissio simplex non inducit obligationem ad restitutionem.
 - 97 Quid sentiendum sit de ea que facta est cum adiectione alicuius oneris.
 - 98 Quid sit sentiendum de promissione facta cum adiectione oneris turpis.
 - 99 Dicta de promissione quomodo quadant in pactum & donationem.
- Passim cum contractu civili promissio, pollicitatio, pactum, & stipulatio inueniuntur coniungi, quae sic inter se distinguuntur, vt promissio proprie sit; cum quis praecedente rogatione, seu petitione, vel interpellatione alterius, spondeat se aliquid daturum vel facturum: vt si rogem te, vt mihi mutuo des centum, & spondeas te daturum. Pollicitatio vero sit, cum quis sponte sua, non rogatus vel interpellatus ab alio, promittit aliquid alteri. hocque est quod significatur in lege, Pactum, ff. De pollicitationibus; cum pollicitatio dicitur esse offerentis solius promissum; nulla scilicet praecedente petitione, vel interpellatione alterius. Vnde patet, neque promissionem, neque pollicitationem

esse inter duos, quorum vnus sit debitor, & aliter sit creditor, sed tantum esse sponsonem vnus, qua se obligat alteri, cum ipsius consensu.

Pactum autem sit id, quod duo vel plures ex diuersis motiuis, post varias disceptationes de vno aliquo conueniunt, & concludunt vt fiat, vel vt non fiat, ita vt verba praemittantur a promittente, & confestim sequantur verba in admittente, vt v.g. dabo tibi centum, vt mihi vendas equum; & tu statim respondes, mihi placet: hocque sensu accipiendum est quod in lege i. ff. de pactis, habetur, pactum a pactione dici, & pactionem esse duorum vel trium consensum in idem placitum: si enim id simpliciter, vt verba sonant, accipiatur, pactum censendum erit, cum duo Philosophi, Medici vel Iurisperiti, in aliqua suae artis vel scientiae quaestione vnum idemque sentiunt, quod aliquum est a communi loquendi vsu. Stipulatio denique sit, vt habetur ex lege Stipulationum 2. §. Stipulatio, ff. De verborum obligationibus; verborum conceptio, quibus is qui interrogatur, respondet se daturum, aut facturum illud, quod interrogatus est, v.g. interrogo: Promittis te mihi daturum centum; tu statim respondes, promitto: stipulatio est.

Atque ex his intelligitur, quoad obligationem, parem esse promissionis, & pollicitationis rationem: cum in hoc tantum differant, quod illam faciamus rogati: & hanc nostra sponte, nullo rogante. Itemque parem esse pacti & stipulationis: quando quidem in hoc tantum distinguuntur, quod pactum fiat quando praecedunt verba promittentis, & subsequuntur verba admittentis: stipulatio vero quando contra, verba admittentis praecedunt, & subsequuntur verba promittentis, eo modo quo ante proposita exempla ostendunt. Vnde quia consideratio haec eo tota refertur, vt intelligatur obligatio in conscientia, quam talia pariunt: sufficit de promissione & pacto, horum obligationem inquirendo, differere. De quibus habentur tituli: in iure quidem civili: ff. De pactis, & ff. De pollicitationibus, & Cod. De pactis. In iure vero Canonico, tam Extra, quam in Sexto, titulus De pactis. De iisdem variis Doctores agunt, & inter eos latissime Couarad Cap. Quamuis pactum: & qui nobis in ea re caeterorum loco esse potest, Ludouicus Molina de iust. & iure tract. 2. d. sput. 2. §. 2. & a. quot sequentibus.

Porro inter promissionem & pactum quoad obligationem, hoc discrimen notatur; quod ex promissione iam acceptata ab alio, obligatio nascatur tantum ex parte promittentis; quoniam ex fit gratis, nec ei cui fit quidquam imponitur. Ex pacto verbo nascatur obligatio ex parte vtriusque paciscentis: quia fit, tam promittente, quam admittente, se ad aliquid dandum, vel faciendum, vel praestandum adstringente. Id quod commune quidem est pacto cum contractu proprie sumpto, sed ab eo differt tanquam latius patens: quia pacta interueniunt tam in iis quae contrahenda, quam que tollenda obligationis causa inter partes aguntur. Sic enim datur pactum de non petendo debito: itemque de non petendo damno per iniuriam illato. Praeterea in transactionibus, pacta fiunt finiendae litis dubiae causa; atque pacta pacis, & induciarum ad belli cessationem. Aduerte autem, vt contractui, sic & promissioni conditionem, modum, demonstrationem, & causam solere apponi. Ad eundem & tempus futurum: sed de hoc si id incertum, iudicandum est tanquam de conditione: nempe, suspendere obligationem. Si sit certum, tanquam de promissione absoluta, ex qua statim consurgat obligatio; tamen non statim solvatur sicut promissum: sed tempore in promissione praefixo: ita ut si ante diem praefixum solvatur, non detur soluenti repetitio, sicut daretur, si in diem incertum, aut aliter sub conditione in futurum pendente, promissum esset, nec conditio esset impleta. Videndus est Molina de iust. & iure tract. 2. disput. 284. & aliquot sequentibus.

Documenta de obligatione promissionis & pacti.

Cum, vt iam attigimus, nobis incumbat potissimum explicatio obligationis, quae ex promissione vel pacto nascitur: immorabimur in tradendis de ea aliquot documentis. Quibus praemittendum est de promissione: vim

illius ex D. Thoma 2. 2. *quest.* 88. *art.* 1. esse in eo, vt quemadmodum homo imperando, statuit quid velit sibi ab inferiore fieri, & deprecando, quid à superiore obtinere cupiat; sic promittendo statuat quid facturum sit in alterius gratiam: se libertate sua priuando circa illud, iusque alteri concedendo ad illud à se exigendum. Præterea ipsam posse esse, vel simplicem, id est, sine iuramento: vel iuratam id est, iuramento confirmatam. Illamque rursus esse posse, vel re alias debita, vt cum quis mutuo acceptam pecuniam se soluturum promittit; vel rei non debita. De qua demum promissione, quia duarum reliquarum obligatio satis patet ex iuramento, aut ex d. b. 10. precedentis, sermo est hoc loco. Quæ quidem fieri potest dupliciter, ex Caiet. ad memoratum art. 1. vno modo in actu signato simul, & exercito: vt quando quis profert verba quæ significant promissionem ipsam: quæ sunt, *promitto, spondeo, & equipollentia.* Altero modo in actu tantum exercito: vt quando quis profert verba, quæ significant opus exhibendum: vt, hæc faciam, solvam, liberabo te ex carcere, & similia.

71. Quæ quidem vt idem autor addit, possunt tria significare. Primo voluntatem seu propositum intentionemue faciendi: vt idem sit, faciam; ac voluntatem habeo faciendi, seu propono vel intendo facere. Secundo, euentum; vt sensus sit, contingeret hoc à me fieri. Tertio, obligationem sequentem ex promissione implicita, quæ continetur in talibus verbis futuri temporis. Qui demum sensus, solus est ad hunc locum accommodatus: quia in aliis huiusmodi verba non continent promissionem, sed tantum dictum seu enunciationem, qua quis indicat illud quod habet in voluntate, vel euentum futurum. Quando autem illo tertio sensu accipiuntur, non potest aliunde intelligi quam ex mente illius, à quo profertur: ideoque de ea consulendus, si possit, aut ex circumstantiis prudenter coniciendum.

71. DE PACTO autem præmittendum est, posse fieri tam inter absentes, quam inter præsentem; ipsamque multipliciter diuidi. Primo enim diuiditur in conuentum seu expressum, & in tacitum: quorum illud est, cum partes inter se expresse paciscuntur: hoc vero, quod ratione alicuius legis interuenit, quantumcunque partes non paciscantur inter se: vt cum tutor eligitur, pupilli quorum curam accipit, habent ex iuris constitutione tacitam hypothecam in illius bonis: sic etiam vxor in bonis mariti, propter res dotales.

SECUNDO diuiditur, quod aliud sit in rem; & aliud in personam. In rem autem esse dicitur (vt habetur ex lege Iuris gentium. §. 8. ff. De pactis) quoties generaliter paciscor, ne petam rem. In personam vero, quoties paciscor, ne à persona petam.

Tertio, diuiditur in personale & reale: illud est, quod ad aliam personam, nempe ad hæredem non transit: hoc vero, quod transit ad hæredem; vt cum paciscor tecum, ne petas à me, & possis petere à meo hærede: vel paciscor, ne petam à te, & hæres meus possit à te petere.

72. Quarto, diuiditur in nudum, & vestitum: illud est, quod simplici tantum placito firmatur: vt, dabo tibi Stichum, & tui mihi dabis Pamphilum: hoc vero est, ex Sylu. in verbo Pactum, *quest.* 2. quod firmatur re, vel verbis, vel scriptura, vel consensu firmiore, quam sit simplex placitum, vel coherentia contractus, vel rei interuentu. Ac quatuor primis modis firmatum, nomen & rationem habet diuersorum contractuum, vt hinc patet: quia ex tit. Quibus modis re contrahatur obligatio, in Institutis, re pacisci contingit in mutuo, commodato, deposito, & pignore: propterea quod requiritur, vt ultra consensum contrahentium, interueniat in eis res data alteri parti; neque alioqui contrahatur.

Verbis vero pacisci ex tit. De verborum obligationibus, Institutis, contingit in his in quibus ultra consensum requisitum in omni contractu, necesse est interuenire certa contrahentium solemnia verba; quæ, vt in eodem titulo, §. 1. habetur: talia olim tradita sunt; spondeo, spondeo, promittis, promitto, fide promittis, fide promitto: fideiubes fideiubeo, dabis, dabo, facies faciam.

Scriptura autem pacisci contingit in contractu chirographario: quo quis potest in iudicio agere contra aliquem ex solo ipsius chirographo. Itemque in alio contractu, in quo ultra consensum, necessario, siue ex legis dispositione, siue ex conuentione partium requiritur, vt scriptura interueni-

at. Sunt enim aliquando rerum emptiones, quæ non intelliguntur perfectæ, nisi interueniat scriptura confecta ex legis dispositione.

Consensu demum pacisci contingit in emptionibus, locationibus, societatibus, mandatis; ex lege Consensu, ff. De actionibus & obligationibus. Vbi aduerte, quod quamuis in omni contractu requiratur consensus contrahentium: hos tamen specialiter dici consensu fieri; quod cum in tribus precedentibus, ultra simplex placitum requiratur vt res, vel verba, vel scriptura interueniat, in his solus consensus sufficit ad firmitatem perfectionemque contractus. Etenim emptio v. g. perfici potest sine traditione pretij, sola fide habita, & sine scriptura de eo soluendo. Item fieri potest sine traditione mercium, sola fide data de iis tradendis. Item fieri potest sine vllis verbis, per nutus, aut alia signa indicantia consensum internum: immo & inter absentes, per nuncios aut literas.

Pactum vestitum coherentia contractus, à Synestro loco citato illustratur hoc exemplo: Vendidi tibi domum cum pacto, quod morer adhuc in ea per annum: quod pactum vestitum est coherentia contractus venditionis; quod semoto nudum maneret. Pactum vero interuentu rei vestitum, alio exemplo idem autor sic declarat. Promisi tibi dare aliquid, vt faceres mihi vel dares aliud. Statim atque tradidero tibi illud quod promisi, pactum ex parte mea est vestitum interuentu rei.

Quinto, diuiditur pactum in vtile & inutile: illud est in quo persona obligatur, quæ potest iure se obligare; aut obligatur res quæ non est prohibita obligari: hoc vero est, cui aliquid ex dicitis; seu, quod idem est, rei aut personæ circumstantia debita deest: vt quia res non est propria, sed aliena: aut persona inhabilis est ad contrahendum, Quæ de re postea in cap. 8.

Postremo, diuiditur pactum, in honestum & turpe: illud est quod fit consentaneè legi: hoc vero, quod fit contra legem, siue diuinam, vt contractus simoniacus, vel vfurarius, siue humanam, vt ludus: non quidem is qui vel exercet corpus, vt ludus armorum, luctæ, cursus; vel exercet ingenium, vt ludus schælarum: sed ludus in quo plus est fortunæ quam ingenij, vel exercitij corporis; vt ludus alearum & foliorum lusorum: qui etsi natura sua malus non est, sed indifferens (ita ut factus recreationis honestæ gratia, & seruatis debitis circumstantiis, peccatum non sit) lege tamen humana, ob periuria, fraudes, iurgia, & huiusmodi alia, quæ ex eo frequenter sequuntur, prohibetur tam clericis, quam laicis: lege canonica, quidem in Cap. Episc. dist. 35. Immo in Cap. Clerici 2. De vita & honestate Clerico, prohibetur Clerici, non tantum ludere, sed etiam interesse tali ludo, Lege ciuili vero, ff. De aleatoribus, in lege 2. & 3. & Cod. eod. tit. in lege Alearum vsus. De ludo egimus antea in lib. 10. cap. 25. parte posteriore.

De promissione tantum interna.

SECTIO I.

74. ATQUE his ita præmissis, primum documentum est. Si quidem homini promissio fiat: hoc vt obligatio inde sequatur, non sufficere eam esse tantum internam, solumque animo conceptam: sed debere verbo aut alio nutu, aut alio externo signo declarari: sin aut fiat Deo, sufficere ad obligationem, solo animo illam fieri. Istud est D. Thoma 2. *quest.* 88. *art.* 1. & aliorum quos refert & sequitur Thomas Sanchez de matrimonio lib. 1. *disput.* 3. *nu.* 5. Quoad priorem autem partem probatur, quia homines non obstringunt se aliqua obligatione, nisi humano modo; qui est per consensum alicui declaratum verbo vel nutu, vel alio signo externo, vel interuentu alicuius rei. Non enim homines (qui tantum vident ea quæ parent, ex l. Regi m. 16.) agunt inter se solis consensibus internis, qui natura sua latent, sed consensibus exterius declaratis. Et ita matrimonium, aut sponsalia non contrahuntur solis consensibus internis: neque valida est donatio solo interno consensu facta: & sic de cæteris. Quod si quis obiciat signum externum consensus interioris, declarare tantum obligationem: proindeque eam potius imponere factam, quam facere. O. urrendum est etiam idem

sic ad

fit, ad obligationem tamen promissi quod fit homini, signū externum perinde requiri, atque ad obligationem legis humane requiritur promulgatio, per quam interior voluntas Principis pateat subditis, quandoquidem acceptatio, quæ requiritur notitiam rei acceptandæ, conditio est sine qua promissio non obligat; sicut approximatio ligni ad ignem conditio est sine qua non fieret illius combustio.

Posterior vero documentū pars ex eo patet, quod Deus sit ubique præsens, videatque semper, ac cognoscat interiores consensūs nostros, acceptetque; id quod per illos ei debite offerimus. Sicque fit ut votum obliget, etiam si factum sit solo interiore actu animi, sine vlla externa illius declaratione, prout habitum est in præced. lib. 17. n. 205.

De promissione signo externo manifestata, sed ab eo cui facta est, nondum acceptata.

SECTIO II.

75. SECUNDUM documentū est. Promissio etiam simplicem, signo externo expressam, non obligare antequam acceptata sit ab eo cui fit, vel ab alio qui habeat ad id potestatem: ita ut possit ante acceptationem tuta conscientia reuocari. In hoc Doctores communiter conveniunt Ludovicus Molina, de voluntate differens, annotat de iust. & iure tract. 2. disput. 263. et si disceptent, quod aliqui velint in iuris tantum civilis dispositione, ipsam fundari: alij vero constare de iure etiam naturæ; de quo contendere, nihil est necessarium pro praxi nobis proposita: cum sufficiat permissam iure civili reuocationem promissionis, locum habere in Ecclesiastico, conscientiaque foro: in quo iura civilia, auctoritatem obtinent, quando nihil definiunt Iuri Canonico contrarium, prout constat ex Cap. 1. De noui operis nunciacione. In ea autem rei iura civilia consentiunt cum Iure Canonico. Etenim quod de liberali pollicitatione habetur ex lege 1. ff. De pollicitationibus; & de liberali donatione, ex lege Absenti, ff. De donationibus; & ex lege Qui absenti, ff. De acquirenda vel amittenda possessione: de se & antequam acceptata sit, non habere vim obligandi: consensum est Cap. Si tibi absenti, De præbendis in sexto: ubi statuitur per collationem beneficij non acceptatam, ius in ipso beneficio minime acquiri. Iam vero si donatio non habeat vim obligandi donec acceptata sit à donatario, multo minus habebit promissio dandi. Ad idem confirmandum facit ratio, quam tangit D. Thomas 2. 2. quæst. 88. art. 2. quod promissio fiat homini, in ipsius gratiam & bonum: ideoque non ante obliget quam ipse declaret eam sibi gratam bonamque esse: adeoque consensus illius, cum consensu promittentis conueniat in idem placitum, iuxta ea quæ habentur lege 1. ff. De pactis. Deinde cum tam donatio, quam promissio fiant ex liberalitate: certe si acceptata non sint, nullam obligationem pariunt, reuocarique possunt, tanquam adhuc posita in fieri, atque pendentes ex libera voluntate promittentis vel donantis. Quam voluntatem mutando non facit alteri iniuriam, nec damnum inferit: quandoquidem nihil habuit acquisitum, quod inde ei pereat, & ita videmus passim vsu receptum, ut liceat suam obligationem reuocare antequam sit acceptata: nec exigi ut expectetur, donec acceptetur vel reuocetur. Nam ex citata lege Qui absenti; is qui promittit vel donat, non habet mentem, ut velit possessionem suæ rei statim à se dimittere, sed expectare donec alter certior factus, acceptet.

Observationes pro praxi de eadem.

SECTIO III.

76. Hæc aduerte primo, quod cum promissio dandi vel faciendi non acceptata, obligationem non habeat: multo minus habere illum, cui facta est monendi eam factam esse. Secundo, quod promissio duret, quando ius non reuocatur: si cui facta est, illam nondum reuocatum acceptet post interuallum temporis, perinde vim obligandi accipere, ac acceptisset ab initio acceptata.

Tertio, pro non acceptante habendū esse eum, qui dixerit: neque accepto, neque non accepto: quoniam vere non

acceptat. Habendum vero esse pro acceptante, si præsens, & audiens promissionem taceat; prout multi docent quos Sanchez refert lib. 1. de matrimonio, disput. 6. nu. 11. Et ratio est quia tacens, quoties de ipsius commodo agitur, censetur consentire in sui fauorem: tunc enim, si vnquam alius, locum habet regula iuris in 6. Qui tacet consentire videtur prout idem in præced. disput. 5. nu. 5. multis aliis citatis notat.

77. Quarto, acceptationem promissionis (cuius interuentu hæc habet vim obligandi) posse fieri non tantum per eum cui promittitur, sed etiam per alium, cui id negotij commiserit; aut cui de iure id conueniat; ut conuenit ei qui sic est sub illius potestate, ut non sit sui iuris; iuxta illud, & contrario sensu, in §. Si quis alij. Instituitur, De inutilibus stipulationibus. Si quis alij, quæ ei iuris iuri subiectus est, stipulatur, nihil agit. Sic ergo acceptare potest filius pro patre: seruus legalis pro domino; religiosus pro Prælato suo. Et ratio est, quia tales censentur vna persona cum eo cui subiciuntur. Conuenit item ei, qui alterius curam gerit: quia si potest ei facere potestatem stipulandi, eam quoque ipse vsurpare potest: & ita tutor acceptare potest pro pupillo, curator pro furioso, princeps pro subdito, & notarius conficiens instrumentū promissionis. De qua re pluribus Couar. lib. 1. variarum resolut. cap. 14. n. 11. & sequentibus. Conuenit præterea illi, qui ex promissione vel donatione facta absenti, reperat commodum, vel aliquo onere liberatur. Pro quo est textus in citato titulo, De inutilibus stipulationibus, §. Sed & si quis. Et sic creditor acceptare potest pro debitore: socius pro socio, vxor pro marito. Conuenit denique cuique etiam privato, acceptare fauore causæ piæ; ex communione sententia; ut aliquos in eam citatis habet Sanchez in nu. 10. sequentis disputationis 7. in qua de præcedentibus quoque agit.

78. CÆTERVM istud quod dicitur de acceptatione promissionis pro absente, non est extendendum ad promissionem onerosam, & vltro citroque; obligatorium: ut cum promitto me venidurum domum patri tuo, si pro ea mille dare velit. Ratio est, quia in tali promissione, ut firma sit & irreuoocabilis, necessarius est consensus absentis; quo se vicissim obliget. Nam cum sit contractus respectiuus, includit tacitam conditionem, alter in retributione, & grauamine appposito consentiat. At nõ obstante acceptatione facta suo nomine, non potest consentire, recusando subire tale grauamen. Ergo & is qui sic promittit, potest resilire: alioqui reciprocos contractus claudicaret, vnum alstringens; & alterum solum relinquens; quod non est rationi consentaneum. Hanc limitationem notat post Molinam de iust. & iure tract. 2. disput. 264. Sanchez de matrimonio lib. 1. disput. 7. nu. 12. & post vtrumque Lessius de iust. & iure lib. 2. cap. 18. dist. 17. nu. 51.

79. Quinto, aduerte quod item Lessius in præcedenti nu. 49. habet ex Couar. vt is qui præsens est, possit pro absente in illius commodum promissionem valide acceptare, exigi ut verba promissionis ad ipsum dirigantur: si enim dirigantur tantummodo ad absentem, ut si dicatur: Petro absenti promitto centum, is qui præsens est, non potest promissionem acceptare; quia non fit ei, nec ad eum dirigitur intentio promittentis. Addit idem bene in nu. 50. Eum qui nomine alterius valide acceptauit promissionem, non posse eam condonare: quia ex legum dispositione, iam est tertio quæsitum ius, quo non potest illum priuare. Quamquam obligatio qua promissor adstringitur pendet, donec ab eodem tertio fuerit acceptata, qui illam, utpote factam sub ipsius beneplacito, repudiare potest; adeoque irritam reddere. Donec ergo de tali beneplacito constiterit promissori; ipse non tenebitur exequi promissum. Vnde quia nec tenetur de eo monere promissarium, fieri potest, si nec moneatur ab eo qui acceptauit, ad id minime obligatus, ut sine peccato nulla sequatur executio.

80. Sexto aduerte quod Sanchez tractat in eod. lib. 1. disput. sexagesima, nu. 7. & 8. mandatū donandi expirare quidem mandatis morte, ex lege Mandatum, Cod Mandati (& ratio est, quia cum vita definit auctoritas, quæ debet executioni mandati vim dare) non tamen promissionem donandi, quæ ex parte promittentis fuit valida & perfecta. Et licet reuocabilis quoque fuerit, iuxta antedicta; nõ fuit tamen, ut supponimus

de facto reuocata: adeo ut maneat capax acceptationis, & obligationis eam sequentis. Nec obstat præiudicium hæredum promissoris; quia, cum ut in commodis, sic & in incommodis censetur vna persona. De quo idem auctor plenus in præced. num. 5. Consequenter in nu. 6. addens, quod eodem fundamento nititur, mortuo illo cui facta est promissio, hæredes ipsius posse eam acceptare. Pro quo plures citat; & inter alios Molinam in memorata disput. 264. §. Iuxta hæc tenus dicta.

81. Postremo aduerte, quod aliis citatis Sanchez ipse adhuc ibidem habet. nu. 17. promissionem, si facta sit ob Dei honorem, ita ut animus promittentis non feratur in hominem, aut in locum cui promittitur, valere promissionem antequam acceptetur ab eo in cuius vtilitatem facta est; ut si quis dicat. Promitto me Dei amore daturus pauperi puellæ centum in dotem. Ratio autem patet, quia talis promissio censetur esse votum quod statim obligat tanquam factum Deo, qui semper & ubique præsens est. Locum autem obligatio hæc habet (addit idem) etiam in dubio: seu cum quis dubitat, interderitne promittere homini, an Deo: quia in causis piis, dum promissio fit in absentia illius, cuius commodum concernunt, intentio communiter fertur in Deum: & ideo non peccetur ei contraveniendo, opus esset dispensatione. Episcopi ad relaxationem illius, tanquam voti cuiusdam nunciati Deo. Idem dicendum est de promissione facta homini, cum fuerit iurata, quia quantumuis acceptata non sit, obligat ratione iuramenti, iuxta superius tradita in cap. 4. sect. 4.

De promissione declarata signo externo & acceptata.

SECTIO IV.

82. TERTIUM documentum est. Promissionem simplicem factam homini & acceptatam ab illo cui facta est, obligare in conscientia. In hoc Doctores consentiunt: cum certum sit transgressione in illius peccatum esse; utpote repugnantem rectæ rationi: quæ dicitur non esse fallendum, sed datam fidem seruandam esse. Consentunt etiam peccatum esse tantummodo veniale, quando res promissa fuerit leuis; mortale vero, quando ea fuerit gravis, aut quando talis transgressio grauius nocet alicui, aut graue scandalum, vel grauem perturbationem generat ob fidem violatam. Dissentiunt vero, quod nonnulli ipsum existimant genere suo peccatum esse solummodo veniale, & alij esse mortale; vt rorūque meminit Sanchez in præced. disput. 5. dubio 3. usque; assentitur, & merito, qui suo genere mortale esse consent. Nam tale peccatum est sufficiens ad imponendam excommunicationem, iuxta illud in cap. 1. De pactis. Aut inita pactum suam obtineant firmitatem: aut contentus, si se non cohibuerit, Ecclesiasticam sentiat disciplinam. At excommunicatio imponi potest tantum pro mortali, ex Cap. Nemo Episcoporum 11. quæst. 3. Deinde quando cumque in foro externo quis iure compellitur aliquid adimplere, censetur ad illud fuisse in conscientia obligatus ex iustitia (nisi iudicium innotatur falsæ præsumptioni, aut tantum sit damnationis ad penam) cum iudicis sententia eo tendat, ut vnique ius suum reddat, & constituat æqualitatem, in qua consistit medium iustitiæ, cuius violatio est suo genere mortalis. At in foro externo, etiam Ecclesiastico, is cuius promissio acceptata est, illam implere compellitur, ut per cap. 1. De pactis, Doctores communiter statuunt, teste Couar. ad Cap. quamuis patet. par. 2. §. 4. numer. 14. Ergo talis promissionis obligatio eiusmodi est; vt violare eam de se, suoque genere sit mortale.

Nec obstat, quod ex eodem Couar. ibi em; tunc solum actio iure Canonico detur contra promittentem, cum in promissione causa eius exprimitur. Nam id pro foro externo dicitur, in quo adiectio causæ promissionis desideratur, ne ioco & absque animo promittendi, aut per errorem facta esse præsumatur; alioqui si aliunde constaret de promittentis voluntate, is in eodem foro compelleretur seruare fidem. Cum autem in foro conscientie cesset præsumptio; promissio obligat, etiam si causa illius non sit expressa; quod aliquot aliis citatis habet Sanchez in eadem disput. quinta, n. 22 in fine.

Accedit ad hæc quod peccatum violatæ promissionis non solum contra veritatem committatur, tanquam mendacium (prout sentire videtur Caiet. in verbo Perfidia) sed etiam contra fidem datam homini, tanquam peccatum infidelitatis, ex D. Thoma 2. 2. quæst. 110. art. 3. ad 5. At infidelitas graue peccatum est de se, utpote oppositum fidei; quæ virtus est moralis, in qua fundatur iustitia omnis obligationis contractus, & conuentionis inter homines. Adde, idem peccatum adhuc esse contra charitatem, postulantem vt simus fideles in promissis seruandis: cum secus facere sit contra societatis humanæ tranquillitatem, & odij seminarium. Accedit præterea quod iniquitas sit de se peccatum mortale, iuxta illud prioris ad Corin. cap. 6. An nescitis quia iniqui regnum Dei non possidebunt? Non seruare autem promissum, iniquitas sit: sicut seruare, æquitas est, vt habetur ex initio primæ legis, ff. De pactis. Quare peccatum est mortale. Ad quod confirmandum facit illud Prouer. 12. Abominatio est Domino, labia mendacia: qui autem fideliter agunt, placent ei.

Observationes de eadem, pro praxi.

SECTIO V.

PRO PRAXI autem aduerte primo. Quantumcumque acceptata sit promissio, nisi facta sit cum plena deliberatione, inualidam eam esse, vt communiter Doctores merito affirmare, habet Molina de iust. & iur. tract. 2. d. disput. 267. in initio; quia non est alioquin integre actus humanus: cum de se obliget ad mortale, vt ante habitum est, exigit deliberationem ad mortale requisitam: talem scilicet ad obligandum homini, illius intimatione, qualem ad obligandum se diabolo, illius transgressione, iuxta glossam 1. ad Cap. Mulier 32. quæst. 2. communiter receptam, teste Nauarro in Enchir. cap. 12. n. mer. 24. Et ita inualidas censeri promissiones, non modo eorum qui rationis vsum non habent, vt infantum & amentium: sed etiam eorum qui habent quidem, sed illas non faciunt cum plena deliberatione: vt contingit ei qui ira aut alia perturbatione animi subita percitus, aliquid Deo aut homini promittit, si perturbatio tanta fuit, vt rationis iudicium obtenebraritur; ac deliberationem ad peccatum mortale requisitam, ita impediatur, vt si eodem passionis motu hominem occidisset, homicidium mortale non commisisset. Quare re plenius Thomas Sanchez lib. 3. de matrimonio, disput. 8. difficultate 1. Sed sufficit addere quod ille habet num. 7. ex Caiet. 2. 2. quæst. 88. art. 1. circaprimam conditionem ad votum requisitam. Ad plenam deliberationem requiri, vt quis de aliquo deliberat, conferat ipsum cum suo opposito, vt in intellectus tali collatione viam muniat voluntati (ostendendo scilicet ei in vtroque boni rationem quam eligat) ad alterutrum libere admittendum, vel repudiandum. Quam quidem collationem idem ait imperceptibiliter fieri posse: vt si occurras homini irato volenti vouere, & dicendo ei, quid facis, vel aliunde in mentem veniat ei cogitatio vt de vouendo, sic & de non vouendo, nihilominus voueat. Pro quo videntur dicta in præcedenti lib. 3. cap. 4. sect. priore.

ADVERTE SECUNDO, nimis rigidum esse, quod Nauar. in Enchir. cap. 18. nu. 7. indicat, in simplici promissione materiam grauem, ex qua illius violatio sit mortalis, censendam esse rem eam, quæ sufficiat ad furtum mortale. Nam obligatio soluendi promissa, multo minor est, quàm si iudicium furti ablata; cum hæc sint aliena, non item illa, quandoquidem per promissionem etiam acceptatam non transferatur dominium antequam interueniat traditio rei promissa, & donatio sit completa. Traditionibus enim & vsucaptionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur, prout habet lex Traditionibus, Cod. De pactis. Quod Doctores significant, dicentes promissione acquiri ius; non quidem in re, sed ad rem: seu vt is cui facta est promissio, possit agere ad interesse aduersus eum qui illam sibi promissit, prout habet Molina de iust. & iur. tract. 2. disput. 273. Accedit quod homines ceteris personis grauius conuerantur de furto sibi facto, quam de non adimplera sibi facta promissione.

Sicut igitur ex communi doctrina maior quantitas requiritur ad constituendum furtum mortale, cum committitur

tur ab vxore vel a filio; quam cum committitur ab extraneo: quia maritus vel pater, minus grauitur ferunt, minusque iniuri sunt, sua surripi ab vxore vel filio, quam ab extraneo: ita etiã quia consentaneum est, vt is cui ex mera liberalitate promissum est aliquid, minus egre ferat sibi non solui, quam si esset ei furto sublatum (iuxta illud in Cap. Ex parte, De censibus: *liberaliter oblata benigniter exigenda sunt*) maior sane quantitas requiritur ad constituendam violationem promissionis mortalem, quam ad constituendum futurum mortale. Si quæras, quanto maior requiratur? Respondet Thomas Sanchez in eod. lib. 1. disput. 5. numer. 24. requiri quadruplo maiorem: cui contradicere, quod compellat, nihil occurrit. Cæterum quæ quantitas sufficiat ad futurum mortale, expositum est in præcedenti lib. 23. cap. 1. quæst. 3. in fine.

A D V E R T E T E R T I O ; Quod ex D. Thoma 2. 2. quæst. 110. art. 3. ad 5. habetur: vt quis teneatur adimplere promissionem obligantem, opus esse vt non mutetur status personarum, rerum, & negotiorum: communiter quidem receptum esse, teste Molina in cit. præced. disput. 272. Sed tamen habere tantummodo locum, vt idem notat, tum quando ex mutatione, adimpletio facta est impossibilis, vt si promissi equum meum tibi dare certo die, & ante illum diem moritur; tum quando eadem reddita est illicita: vt si alicui promissum sit daturum ei enslem, & is interea in amentiam vel furiam incidit: tum demum quando talis mutatio contingeret, quæ si occurrisset, non esset facta promissio, nisi cum illius exceptione. Sic ergo non teneris ad impletionem promissum de danda certa pecuniæ summa, si postea deuenisti ad eam egestatem, quam si præsciuisisses, nunquam tale quid promississes. Similiter non teneris stare promisso de gerendo foris negotio alicuius, si filius tuus in grauem morbum incidit, opera, præsentiaque tua indigens; quia non intendas obligare te in eo euentu. Non teneris, inquam, quia liberalis, gratuita promissio non obligat plus, quam promittens intenderit se obligare. Etenim sicut in generali cessione non veniunt ea quæ quis non esset in speciali verosimiliter concessurus, ex regula 81. iuris in 6. ita nec in promissione veniunt euentus, qui si in specie vepissent promittenti in mentem dum promissit, illos excepisset. Cuius rei melior interpret esse nequit quam ipsemet promittens: ita ut dum dubitatur de aliquo euentu, an ipse teneatur in eo seruare promissum, interrogandus sit, cone animo fuerit dum promitteret, vt si talis euentus in mentem ei tunc venisset, illum omnino excepisset: si enim respondeat accepturum fuisse, nec habiturum intentionem se obligandi, iudicandus erit liber ab obligatione.

A D V E R T E Q U A R T O nonnulla qua in eadem disput. Molina notat) circa iam dictam excusationem esse obseruanda. Primum est. Eum qui fuit in mora implendi promissum, damnis inde secutis refarciendis, ex superueniente impedimento excusari quidem pro tempore, quo id ipsum durat; non tamen pro eo in quo ipsum iam cessauerit. Ratio est, quia tunc est debitor, non tantum ex promissione; sed etiam ex delicto; quo fuerit in mora. Exemplum est; si promissum dare centum hoc mense, & cum posses, omisisti sine iusta causa soluere: interea autem redactus es casu ad egestatem grauem, ea quamdiu durat (tanquam obligatione per eandem spira) excusatur te; non autem postquam cessarit: quoniam ex iniusta illa detentione præcedente egestatem, manes obligatus post eandem, perinde ac maneres ex alia iniusta damni illatione.

Secundum est. Quod dicitur de accusatione implendi promissionem obmutatum statum rerum; locum habere, quantumcumque illa sit iuramento confirmata, ex Cap. Quemadmodum, De iureiurando. Et quia nihil aliud iuramento promittitur, quam quod promissio continet in se, sit vt si eius adimpletio iustam excusationem habeat; iuramentum etiam quo confirmata est, habeat.

Tertium est. Quod diximus, promissionem non obligare ob mutationem status rerum, quæ si in mentem venisset, illam non fuisset facta; minime comprehendere factam, ab eo qui non penetravit omnino, quæ in re promissa continebatur; ex quibus si aliqua perfecta habuisset, expectatio fuisset, omnino abstinisset à tali promissione. Nam hoc ipso, quod quis aliquid promittit, illud promittit se-

cundum omnia contenta in eo: quod si non cognoscat omnia, imputare sibi debet, quod promiserit re, cuius annexa non satis expenderit. Et ita ex cõmuni sententia, non est liber ad ingressu religionis qui illam vouit nõ penetrans difficultates quas habet annexas. Quamquam leuitas illa in vouendo, mouere potest Superiorem ad facilius dispensandum cum illo, quando adfuerint aliz dispensandi causæ: vt quod non habeat mores seu naturam statui quem vouit satis aptam, nec vires competentes ad ferendos religionis labores.

His Molina in fine eiusd. disput. contra Nauarrum addit, si duo sibi mutuo aliqua alijs indebita nec in aliquam compensationem, promittant, licitum esse vni promittentium ex eo non implere promissum, quod alter à se factum implere nolit: quia eius ingratitudo id meretur: quæ ex §. 2. in fine; In iustis, De donationibus; & ex leg. vltima, Cod. De reuocandis donationibus, potest sufficere ad reuocandam donationem completam; & multo magis promissionem etiam acceptam, cui illa superaddit traditionem rei promissa. Videri potest idem Molina in sequenti disput. 281. in qua refert & explicat causas de quibus ob ingratitudinem donatarij, donatio reuocari potest: quarum mentio habetur in Cap. finali De donationibus, his verbis. Si forte in ipsum impias manus iniecerit (de donatario sermo est respectu donantis) aut sibi atroces iniurias, seu graue rerum suarum damnum, vel vitæ periculum inferre præsumperit.

A D V E R T E postremo excusationem per ignorantiam in hac re locum habere: namque fieri potest vt ex obliuione inuincibili, absque peccato non seruetur promissum. Habere item ex fiducia quam quis habet de eo cui promissit, quod non displiceat illi promissum differri, aut etiam nullam præstari: Immo ex quacumque alia causa, quæ prudentis arbitrio cõseatur rationabilis, & ob quæ promissarius merito consentire debeat in talem dilationem, nisi scandalum aliud notabile nocumentum, aliudue eiusmodi accidens obstaret. Ita docet Caiet. in verbo Perfidia, sub finem.

De promissione facta.

SECTIO VI.

Q U A R T U M D O C U M E N T U M EST. Cum promissio fieri possit aut sine animo promittendi, aut cum animo promittendi quidem, sed non obligandi se, aut demum cum animo promittendi & obligandi se: sed sine animo implendi promissum: certum esse hoc tertio modo factum promissionem obligare; quoniam peruersa intentio non implendi promissum, non eximit ab obligatione quæ naturaliter confurgit ex promissione facta animo se obligandi. Primo vero modo factam promissionem, cum non sit vera, sed tantum ficta, non obligare ad promissum implendum: si quidem promissio fuerit nuda omnino; ac sine intuitu causæ future: Quod addo, quia si fuerit cum tali intuitu vt, promitto tibi centum, si hoc facias; etiam si ficta sit promissio, ea obligat posita in actu tali causa: quia licet qua parte ficta est, non obliget eum qui bona fide contrahit: cum tamen qui mala fide contrahit, obligat ad refarciendum omne damnum quod aliter passus fuerit ratione doli, quo erga illum vitur contra iustitiam, in omni conuentione & contractu mutue obligationis retinendam. Et ita (quod fuse tractat Thomas Sanchez in lib. 1. de matrimonio disputat. 10. & 11. ille qui puella promittit se accepturum) illam in vxorem, si suæ voluntati consentiat, obligatur seruare promissum, ratione contractus: facia, vt facias; non obstante quod dolose promittat.

A N A V T E M obliget promissio 2. modo facta; versatur in dubio, quod idem author in præced. disput. nona tractat. Pro explicatione autem notandum est dupliciter contingere posse, vt promittens non habeat animum obligandi se; vno modo posituue, seu habendo actum positiuum quo nolit obligari; altero negatiue, vt cum nec voluntatem se obligandi, nec contrariam habet. Quod rursus potest contingere dupliciter: vno modo habendo implicite voluntatem se obligandi; vt contingit cum quis sciens promissionis naturam esse, vt obligatio ex ea confurgat, nõ habuit voluntatem contrariam; altero modo, ne quidem implicite habendo talem voluntatem; vt accidit cum promittens ignorat talem esse promissionis naturam, vt inducat obligationem

seruandi

seruandi promissum. Quia cum ita sint, ad propositum dubium satisfi his propositionibus.

Prima est. Cum promittens habet se negatiue ipso posteriore modo, non obligatur ad impletionem promissi. Ratio est, quia obligatio promissionis confurgit ex lege priuata, quam promittens sibi imponit: nullaque lex obligat, nisi legislator obligare intendat: nec quisquam se obligat, nisi voluntatem habeat se obligandi, ex lege 3. §. primo, ff. De actionib. & obligationib. At eo de quo loquimur modo promittens, ne quidem tacitam habet voluntatem obligandi se, promittendo: cum voluntas nullo modo feratur in omnino incognitum. Attamen si ignorans promissionis naturam, intentionem habeat faciendi illam, eadem ratione qua ceteri solent, censeatur tacitam habere sufficienter ad obligationem: sicut is qui baptizat ea intentione, qua ceteri solent, in Ecclesia, si sufficienter habet ad validitatem sacramenti, si cetera ad sint.

Secunda propositio est. Cum promittens habet se negatiue priore modo, hoc est, nouit quidem promissionis naturam, & vim inducendi obligationem: sed promittendo, nec exprimit voluntatem obligandi se, nec illam excludit per contrariam voluntatem; vere se obligat. Huius ratio in promptu est: quia obligatio est naturalis effectus promissionis. Ergo illa, nisi excludatur per contrariam voluntatem, ex hac sequitur, sicut calefactio ex igne.

91. Tertia propositio est. Si promittens, expresse habet voluntatem non obligandi se, probabile est quod non obligatur. Ita sentiunt in verbo, Paetum, Angelus, & Syluester quæst. 4. Tabiena & Armilla quæst. 2. atque alij, quoru Sanchez loco cit. n. 5. in fine meminit. Probatur vero, quia nemo se obligat nisi sua voluntate, vt satis patet ex prædictis. Quia igitur talis non habet animum obligandi se, profecto non obligabitur. Sed obicit aliquis, voluntati promittendi suapte natura consequentem esse, in ea; implicitam contineri voluntatem obligandi se ad seruandum promissum: sicut in voluntate ambulandi in campo media astate, implicita continetur voluntas aestuandi. Cui occurrendum est; in de tantum concludi, quod ex vi promissionis, promittens obligetur, etiam si non habuerit expresse animum obligandi se: non autem quod per voluntatem contrariam non potuerit impedire obligationem. Id enim potest, sicut Princeps potest per voluntatem non obligandi subditos, impedire suæ legis obligationem. Quod si vigeat legē latam cum voluntate non obligandi se, tantum esse materialiter, & improprie promissionem. Superfluum de promissione aliquot dubia, quorum explicatio utilis est pro praxi.

Explicatio al. quot dubiorum de promissione.

SECTIO VII.

92. PRIMVM est. Ad quid teneatur qui etiā sub iuramento aliquid pro alio promissit ipso incio; De hoc citatis Sanchez lib. 1. de matrimonio, disput. 24. agens, statuit talem teneri bona fide, ac sine fictione omnem adhibere diligentiam, quam promissi qualitas exposcit, vt ipsum impleatur. Ratio est, quia ipsius spondētis mens, sensusque fuit se curaturum, & effecturum quantum posset, vt alter promissum impleat. Nam alia ratione tale iuramentum illicitum esset tanquam promissorium rei dubiæ, nec posita in propria potestate. Illius igitur violatione tunc peccabit, qui illud præstitit, si negligens sit in procuranda promissi adimplentione: aut fraudulenter agat, vt si ipso petēdi modo ostendat voluntatem parum propensam ad assequendum. Sic enim is qui votit religionem, non satisfacit, ingressum petendo verbis: si ita frigidè id faciat, vt indicet optare se non admitti.

Addit idem author cum Molina de iust. & iure, tract. 2. disput. 268. §. Quod si is, promissorē facti alieni, qui negligens fuit in curanda promissi adimplentione, debere per seipsum præstare, quod alius debuerat: tanquam sponsor scilicet, per quem stetit ne quod spondit ad effectum perdueretur. Immo & resarcire damna inde orta, tanquam ex causa culpabiliter data; iuxta communem doctrinam de restitutione, quā tradidimus in libro decimo cap. 8. Quibus incommodis

non censetur obnoxius is, qui diligentiam, quā potuit, adhibuit in curando vt obtineret ab illo alio, quod bona fide promissit se obtenturū, nec potuit obtinere. Ex quo fundentur idem Sanchez in sequenti disput. 25. n. 3. cum pluribus quos refert, statuit talem, nec teneri tunc ad penam subeundam, quam suæ promissioni adiecerit. Addens n. 6. cum pluribus item, quos et refert, si tali constet quod voluerit se ad penam vel interesse adstrungi in omnem euentum, non dari excusationem ab eiusmodi obligatione, eo nomine quod fecerit illud quod in se erat: vt si promissit se seruaturum in demnem promissarium, vel de propriis bonis omne interesse ei soluturum. Namque tunc non promittitur factum alienum, sed proprium, in euentu quo alter non faciat illud quod de eo promittitur. Itaque promissarium in demnem reddere tenebitur; non in solutionem penæ, sed in compensationem defectus facti alieni promissi.

Secundum dubium est. Ad quid teneatur is qui immeritus est de sua promissione.

AD hoc respondetur, incertitudinem eam posse esse de promissione. 1. an eam fecerit. 2. si fecerit an animo se obligandi fecerit. 3. si hoc modo fecerit quidē, sed an cū plena deliberatione. Atque quoad incertum primo modo; si adhibita sufficienti diligentia in inquirendo, nihil certitudinis acquirere potuit, ad nihil tenetur; quia in dubio melior est conditio possidentis bona fide. In tali casu autem, voluntas possidet suam libertatem bona fide, & ob adhibitam sufficientem diligentiam in inquirendo vinculo, quo adstricta esse existimari valeat. Quod si quis inquirendo, inuenit adeo probabile esse, quod promiserit, vt oppositum vix habeat aliquid probabilitatis; consentaneum est, vt existimet se teneri: sin inuenit vtramque partem probabilem, liberam erit ei quam volet eligere. Pro quibus faciunt quæ Sanchez lib. 2. de matrimonio, disput. 41. persequitur fuse.

Quoad incertū autem secundo modo, an teneatur seruare promissum, idem Sanchez lib. 2. disput. nona ad n. 12. disputat rationibus allatis in vtramque partem: cum quo tenenda videtur pars affirmans; præsertim cum antea admisserimus quod obligatio naturaliter sequatur promissionem, nisi ei expresse apponatur contraria voluntas non obligandi se. Quare dum constat de promissione, si de obligatione illius dubitetur, consentaneum est hanc illi tribuere, tanquam naturalem effectum, cuius nullum assignatur impedimentum. Hinc enim est, quod statim ac quis affirmat se promississe, non queratur an se obligare voluerit: quoniam quæ naturæ consecutione insunt, præsumuntur semper inesse, nisi constet aliquod esse ex impedimento interuenisse.

Quo ad incertum denique 3. modo; ille qui etsi sciat promissionem suam factam esse animo obligandi se, dubitat tamen an fuerit facta cum plena deliberatione, eo quod promiserit ira aut alia perturbatione grauitate commotus: tenendum videtur (quod alij citatis habet idem Sanchez in præced. disput. 8. nu. 10.) in tali dubio promissionem obligare: cum, ex hypothesi, constet eam esse emissam: non constet autem de defectu deliberationis, ob quem censi debet validitas illius impedita; quinimo sit de se probabilis, externos actus liberos fieri cum plena deliberatione, quam cum illius defectu: vt ex eo patet, quod vix solet ad peccato excusari ille qui ex vehemēti iracundia alterum percussit. Nec enim tali motu facta, sicut facile præsumi possunt gesta esse absque maturo consilio: possunt similiter præsumi gesta esse absque plena deliberatione: quia, vt bene notat Caiet. 2. 2. quæst. 88. art. 1. circa medium; licet deliberatio requiratur aetualē mentis collationem, qua voluntati offerantur opposita: nempe agere, & abstinere ab agendo; eam tamen perceptibiliter fieri, non est necessarium aut censeri possit quis ex deliberatione egisse, etiam si non satis sciat, an vsus sit actuali collatione. Sic, vt idem addit, qui impetui iræ commotus ad occidendum vel blasphemandum, occidit vel blasphemat, ex deliberatione egisse censeri potest, eo nomine; quod etsi passione impellente ad vindictam vt consonam; instinctus aliquis in oppositum occurrat tanquam renouatur a proposito malo; nihilominus præualente passione agatur: actus ex deliberatione esse peccatum censetur.

dominium, donec compleatur traditio rei; sicque transeat in contractum: prout idem Molina tradit in sequenti disput. 273.

CAPVT VII.

De effectibus civilis contractus validi, ac primo de obligatione.

SVMMA ACRIVM.

- 100 Generalis definitio obligationis; ac prima illius diuisio in eam que est ex honestate, & eam que ex necessitate: & huius in eam que ex iustitia, & eam que ex charitate; v. l. alia virtute.
- 101 Diuisio obligationis ex iustitia in naturalem, civilem, & mixtam.
- 102 Exploratio debeat in contractu cesset obligatio naturalis, & in iustitia: ut iure civili.
- 103 Principi sua lege facere potest illicitam in conscientia transgressionem dominij.
- 104 Lex humana que affert personas ad contrahendum inhabiles, obigit in conscientia.
- 105 Qua vero prescribit tantum solemniter seruandum in contractu, non ita obligat, vt quod acceptum fuerit per eum, restitui debeat ante iudicis sententiam.
- 106 Quid debeat post iudicis condemnationem.
- 107 Nisi procedatur mala fide: quod quando contingat.
- 108 Quid sit actio.
- 109 Diuisio illius in realem & personalem.
- 110 Alia in eam que est bona fidei, & eam que sit in iuris.
- 111 Cui a iure detur actio realis, & cui personalem.
- 112 Discrimen inter vtramque eam actionem, in ordine ad praxim.
- 113 Quid sit euictio, & quando contingat.
- 114 Quare regula de euictionibus prout debetur ex contractu lucrativo, seu donatione.
- 115 De euictione, prout debetur ex contractu venitorio.
- 116 De euictione, qua debetur ex aliis contractibus non r. sis.

100.

EFFECTVS EX CONTRACTU civili proueniens tanquam ex causa, sunt maxime, obligatio, actio & euictio. Obligatio autem sumpta vniuersale, est vinculum quo adstringimur ad aliquid dandum vel faciendum, vel non dandum aut non faciendum. Diuiditurque in eam que fundatur in honestate, & eam que in necessitate; quarum prior non est ad culpam, quia inducit tantummodo mortale debitum cuiusdam honeste obseruationis: laudabilis quidem, non tamen necessaria ex vi alius precepti, sed ex vi honestatis, qua quisque gratus esse debet suo benefactori, & omnibus, prout expedierit, benefacere. Posterior vero obligatio est ad culpam; quia oritur ex aliqua lege seu precepto, siue iustitia, siue charitatis, siue alterius virtutis, vt religionis, fidelitatis, &c. Ceterum ea que est effectus contractus (& hic occurrit a nobis consideranda) de illis est, que ex lege iustitiæ oriuntur, & requirunt animum seu intentionem se obligandi, iuxta legem Obligationum, ff. De obligationibus & actionibus.

Quod autem contractus non sit adæquata illius causa patet ex eo, quod iuxta legem primam, eodem titulo, ipsa adhuc nasci possit ex quasi contractu: vt contingit in casibus qui traduntur Instituti, tit. De obligationibus que quasi ex contractu nascuntur. Quosam primus est, cum quis negotia alterius gessit sine ipsius mandato; de quo titulus, ff. De negotiis gestis. Secundus est, cum quis ex tutela pupillorum, aut curatela minorum obligatur. Tertius, cum aliqui habent rem communem, non ex societate, sed ex eo, quod pariter sit illis legata, seu donata. Quartus, cum hæc imposta est solutio aliquorum legatorum. Quintus, cum per errorem, solum est indebitum.

Nasci adhuc potest eadem obligatio, tum ex officio quod geritur. Eo ipso enim quod quis suscipit aliquod officium administrandum, quasi contrahit cum eo qui ipsum in tali officio constituit. Tum etiam ex delicto seu maleficio contra iustitiam admissio; vt ex adulterio, homicidio, aliaue iniuria contra iustitiam alteri illata. Tum demum ex quasi de-

licto; quando quis contra iustitiam læditur: non quidem ex malicia & dolo, ex imprudentia tamen vel imperitia. Sed iudex per imperitiam male iudicando, obligationem incurrit refarciendi detrimentum inde secutum. Similiter obligatur is ex cuius domo aliquid effusum fuerit, vel eiecctum quod transeuntibus intulerit damnum; aut si ipsius animalia, aut serui nocuerunt alicui contra iustitiam.

PORRO eadem obligatio ex iustitia triplex distinguitur, vt quædam sit naturalis tantum, quædam civilis tantum, & quædam mixta. Naturalis tantum est, quæ ex iure naturali aut gentium nascitur sine civili: seu quæ obligat in foro conscientiæ, non obstante quod ius civile non concedat ea ea gere. Fit enim aliquando, vt legislator ob aliquam circumstantiam non approbet conventionem, ex qua obligationis ipsa naturalis nascitur: vt si credam pupillo pecuniam, vel aliquid ei vendam sine tutoris auctoritate: aut si frater fratri pecuniam credat: quorum vterque adhuc sit sub patris potestate; aut si pater contrahat cum filio: aut si filius aliquid furripiat patri, vel vxor marito. Ex quibus siue contractibus, siue delictis ius civile non dat actionem in foro externo; quia pupillus & tutor, reliquæ item personæ memoratæ, habentur pro vna, in ordine ad patrimonium, quod habent indiuisum.

Obligatio vero tantum civilis, est quæ vim habet ex iure humano, nihilque de ea ius naturæ statuit. Exemplum est, si Titio dem syngrapham, per quam, spe remunerationis futura, proficitar me debeat ei centum; obligor enim auctoritate iuris civilis per legem in contractibus. Cod. De non numerata pecunia: adeo ut Iudices quamtuncque nihil acceperim, videntes meam syngrapham, sint condemnaturi me in debitorem centum. Titio cui de iure naturali, atque adeo in conscientia, nihil debeo: quandoquidem a parte rei presumptio non respondet veritati. Additur aliud exemplum ex lege vlt. Cod. De iure deliberandi; per quam hæres, si adierit hæreditatem non confecto inventario, obligetur in solidum creditoribus & legataris defuncti, etiam vltra vires hæreditatis: quod non habere locum in conscientia communi sententia est. Quæ tamen habet difficultatem, vt videre est apud Ludouicum Molinam de iust. & iure tract. 2. disput. 217. §. Quod attinet ad 1. Et certe cum ea non debeat fouere peccatum: quando per fraudem aut negligentiam notabilem ommissum fuerit inuentarium, videtur ab eadem discedendum esse.

Obligatio denique mixta ex naturali & civili, est quæ oritur ex iure civili fundato in vera aliqua ratione & æquitate naturali: vt obligatio confurgens ex emptione, vel mutuo, vel aliis similibus actibus rationi consentaneis, & à iure positiuo approbatis. In qua obligatione aduerte contingere posse, vt civilis obligatio tollatur manente naturali; & contra manente civili; tollatur naturalis. Nam si debitor per sententiam Iudicis absoluitur, quia creditor non probauit mutuum, tollitur obligatio civilis manente naturali. Si vero creditor pacificatur cum debitore se nunquam repetiturum ab eo debitum; nec tale pactum potest in iudicio probari, debitor liberatus est quidem ab obligatione naturali, non tamen à civili.

Ceterum civilis obligatio interdum assistit naturali: vt fit cum ei admixta, parit actionem in foro externo; interdum vero ei resistit, vt contingit cum contractus iure naturali validus, irritatur iure civili: ex qua irritatione cessante in contractu, naturalis ipsa obligatio, explicandum est consequenter.

Explicatio dubitationis. An in contractu cesset obligatio iure naturalis, quando irritatur iure civili.

SECTIO I.

EOSPECTAT hæc explicatio, vt intelligatur verum in foro externo, ita in interno, & quoad Deum, nulla sit translatio dominij facta per contractum, validum quidem, si spectes ius naturæ; non tamen si spectes ius humanum ob defectum conditionum quas ipsum requirit ad contractus validitatem. In exemplum datur translatio ea dominij quæ fit per testamentum, cui interfuerunt tantum duo vel tres testes,

qui sufficiunt iure natura, iuxta illud Matth. 18. In ore duorum vel trium stat omne verbum: non autem iure civili, quod septem testes ita requirit, ut si unus defuerit, testamentum ipso iure deficiat: Cod. De testamentis, lege. Si unus. Item ea quæ per donationem, aut venditionem fit à pupillo sine consensu tutoris. Nam tales contractus iure naturali validi (vtpote facti libero vtriusque partis consensu licito & possibili, prout supponimus) nullam pariunt obligationem iure civili, ex lege Iulianus, §. Si quis à pupillo, ff. De actionibus empti & venditi. Duæ autem sunt ea de re sententia opposita, quas fise persequitur, & expedit Ludovicus Molina de iust. in tract. 2. disput. 81. post Sotum, lib. 4. de iust. & iure, quest. 5. art. 3. & Covarruviam ad regulam Peccatum, par. 2. §. 3. num. 9. & 10. & ad Cap. Cum esses, de testamentis alios referentem. Quid autem possit in praxi teneri, complectat aliquot propositionibus.

PRIMA EST. Rempublicam seu Principem ad tollendas fraudes, & impedienda damna, quæ suboriri facile possent, habere potestatem condendi leges, quæ vniuersi reddant irrita, & ad dominium in foro conscientia transferendum inefficacia testamenta, aut contractus quibus defuerit conditiones quas adesse iudicauerit expedire. Hæc probatur, quia ut subditi, sic & eorum bona, publica potestati subiacent in ordine ad commune bonum, & ad tollenda incommoda quæ possunt in Republica oriri. Quare licet quisq; solo iure naturali spectato, distribuere possit bona sua prout libuerit: tamen Principes, si bono communi ita expedire iudicet, potest certos modos & formas præscribere, quibus fiat talis distributio: simulque statuere irritum, nulliusque momenti fore, quidquid alio modo factum fuerit, nihil obstant manifeste distribuentis voluntate. Hæc ratione alienatio facta à pupillo sine tutoris autoritate, nulla est in foro conscientia: etiam si contingat pupillum ipsum iudicio maiore pollere, quam aliquos adultos, à quibus si fierent alienationes, censerentur validæ.

Non solum autem in foro externo, sed etiam in conscientia, istiusmodi leges habere locum, quantumvis ferantur tantum autoritate civili, patet per tradita in præcedenti lib. 13. tract. 4. cap. 3. quæst. 2. Præcipue autem per illud ad Roman. 13. Non est potestas nisi à Deo, & qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit. Nec possunt eadem leges dici procedere ex præsumptione cui veritas sit in contrarium; ideoq; non habere locum in conscientia. Namque, ut supponimus, eæ feruntur ex certa scientia principis, & iustis de causis. Atque si lex humana irritans vel restringens naturæ legem, locum haberet tantum in foro exteriori, non item in conscientia; sequeretur matrimonium contractum in gradibus, lege tantum Ecclesiastica prohibitis, ut in 2. vel 3. vel 4. esse inualidum in foro tantum exteriori, non item in conscientia, quod hæreticum est, ex Concil. Trident. sess. 24. Can. 3. & 4. de sacramento matrimonij.

SECUNDA propositio est. Legem humanam, quæ efficit personas omnino inhabiles ad aliquum contractum, obligare in conscientia, impedireq; obligationem naturalem alicui securam; ita ut nihil efficiatur contrahendo. Sic irritum nullumve est matrimonium clandestinum, seu non factum coram Parocho, & duobus aut tribus testibus (quod antea valebat, licet prohiberetur ab Ecclesia) quia Concilium Tridentinum in eadem 24. sess. in decreto de reform. matrimonij cap. 1. eos qui sic contrahere attentauerint, reddit sic ad contrahendum omnino inhabiles; decernendo contractum eiusmodi irritum, nullumque esse: imo illum irritum facit, annullatque: dato quod tale ipsius decretum fuerit promulgatum in parochia sic contrahentium.

Ad confirmationem autem allatæ propositionis, facit illud quod ante proposita D. Pauli verba satis indicant: Principibus potestatem inesse, qua possint si velint, subditos etiam in conscientia adstringere. Quia igitur Princeps per tales leges aperte ostendit se velle vii ea potestate, quam respectu inferiorum habet, reddendi iusta de causa contractus ipsorum irritos; id ita fieri censendum est: quandoquidem vbi cum potestate voluntas efficiendi cõcur-

rit, effectus sequitur. Neq; enim potest negari securus, nisi quia agens, illum aut non potuit, aut non voluit efficere.

TERCIA propositio est. Probabile esse legem humanam quæ non facit personas omnino inhabiles ad contrahendum; sed tantum præscribit solemnitate, seu conditiones necessario seruandas in contractu, non habere eam vim in conscientia; ut is qui contrahendo acquisierit aliquid, teneatur acquisitum restituere alteri, antequam reperatur in foro exteriori coram Iudice, & interueniat cõdemnationis sententia, per quam rescindatur contractus, aliæ dispositio cui deest à iure præscripta solemnitas. In exemplum induci possunt testamentum sine solemnitate iure civili requisita celebratum: & electiones ad beneficia Ecclesiastica, atque allegationes honorum Ecclesiæ, factæ sine solemnitate requisita iure Ecclesiastico.

Cum autem duo contineat hæc propositio: vnum, propositas leges non irritare contractum sine solemnitate celebratum quam eæ requirunt: alterum, reddere eundem irritabilem per sententiam Iudicis: quod prius (quidquid loci citatis contradicat Covarruvias) ipsum satis ex eo cõstat, quod probabile sit Principum mentem eam esse in ferendis eiusmodi legibus, ut nolint naturalem obligationem omnino impedire, annullando contractus, aut dispositiones ex quibus ea consistit. Id enim licet conijgere ex eo, quod Principes cum alias volunt omnino impedire naturalem obligationem, id ipsum ita exprimant per verba irritatoria facti, ut nullum locum dubitationi relinquunt. Licet quoque idem colligere ex nonnullis legibus, iuxta quas possumus eandem mentem probabiliter interpretari, quod in hæc non sit impediendi omnino obligationem naturalem. Eas refert & expendit Molina in citata disput. 81. §. Hanc autem, & aliquot sequentibus. Nobis sufficit attigisse vnam in exemplum; quæ est lex Etsi inutiliter, Cod. De fideicommissis: in qua Antoninus Imperator ait: Si testator inutiliter, hoc est, sine debita solemnitate, reliquit fideicommissum: & hæres sciens illam fuisse defuncti voluntatem, illud soluit: neque ipsum, neque hæres ipsius posse illud repetere. Additque rationem, dicens: Cum non ex sola scriptura, minus solemniter, sed ex conscientia relicti fideicommissi defuncti voluntati satisfactum esse videatur. Quæ verba aperte indicant ex vltima voluntate testatoris minus solemniter, oriri obligationem naturalem. Quam esse communiorem Doctorum sententiam ex Iulio Claro, & Couar. habet Molina ibidem §. Quarto idem mihi suadet: atque pro ea aliquot nobiles authores Leon. Lessius lib. 2. de iust. & iure cap. 19. dubit. tertia, num. 14. refert, quam & approbat cum eodem Molina. Simul in num. 21. & aliquot sequentibus ex ea inferens.

Primo, hæredem ab intestato scilicet defuncti voluntatem, qua alterum constituerit hæredem, aut ei aliquid legarit testamento minus solemniter, teneri in conscientia tali restituere hæreditatem legatumve soluere. Secundo, si ea de re fuerit dubius, teneri propter dubium cum illo altero componere: nam cum nec ipse, nec alter ille adhuc ceperit possidere bona fide, par est in dubio vtriusque conditio. Tertio, si hæres ipse ab intestato hæreditatem aut legata retineat: illos quibus per testamentum minus solemniter fuerit, aliquid relictum, posse feraris debitis conditionibus, vii compensatione. Quod Syluester in verbo hæreditas 3. quest. 7. in fine, ait posse furari sibi relicta. Quarto, si idem hæres fateatur mentem testatoris fuisse, ut hæreditatem alteri traderet nomine fideicommissi, vel ut legatum aliquod soluere: aut si oblatore ei iuramento compellatur dicere an tale quid sciat, recuset iurare, cogendus est in foro etiam externo hæreditatem tradere (detracta tamen quarta parte) factumve legatum soluere iuxta §. vltimum; De fideicommissariis hæreditatibus, Institutionibus, & legem; Questionem De fideicommissis Codice.

QUO AD posterius autem, in allata propositione contentum, ut stabilitum censeatur, tenendum est cum Soto lib. 4. de iust. & iure, quest. 5. art. 3. (quod loco cit. Lessius num. 31. probabile esse fatetur) mentem Principum in ferendis legibus, de quibus agimus, non esse, relinquere omnino integram iuris naturalis obligationem, ex contractu se-

105,

106.

quentem. Pro quo facti maxime, quod tales leges alioqui essent cooperationes ad peccatum, usurpationis rei alienae: quandoquidem earum autoritate per sententiam Iudicis extraherentur res ab illis a quibus habentur ex testamento, vel ex contractu non solemnibus: quod quidem est aperte contra iustitiam: dato quod inde in nullo imminutum habeant de iure naturali, earum dominium. Id autem est incommodum maximum, ratione cuius eadem leges essent omnino repudiandae: cum, ut habetur in cap. vi. de prescriptionibus, generaliter sit omni constitutioni derogandum, quae absque mortali peccato non potest obseruari. Quare dicendum merito videtur, Principem in illis sententis, mentem eam habuisse, ut a minus solemnibus testamento vel contractu naturalem obligationem excluderet quidem, sed solum pronuntiata secundum eas a Iudice sententia; per quam talis obligatio declararetur nulla manere. Cui doctrinae ut assentiar in ordine ad praxim, facit exterioris fori usus: quem peccati damnare, nisi certa ratio coniuncta, durum est. Fert enim, ut testamenta eo ipso, quod aliqua eis deest solemnitas, sine scrupulo ab Advocatis & Procuratoribus ostendantur, & a Iudicibus pronuntiantur nulla: haeredesque ab intestato occupent absque scrupulo, & possideant defuncti bona, nec legata solvant in eis relicta, nisi fuerint pia, quae in foro etiam externo suam vim & efficaciam ex testamento minus solemnibus obtinent, iuxta Cap. Iudicante, & Cap. Relatum 1. De testamentis.

107.

Non negarim tamen contrariae doctrinae locum esse, quando proceditur mala fide: ut fieri censetur, cum quis proba novit, certusque est testatoris voluntatem plenam, fuisse constituendi alterum haeredem, aut certum quid legandi. Nam tali fraudulento patrocinandi, mentem legislatoris esse minime existimandum est. Quod & licet coniciere ex eo quod tali fatenti se scire veritatem, aut recusanti iurare (si ab eo petatur sub iuramento) an eam sciat; auferenda sit haereditas, & tradenda alteri, ex § vltimo, & lege Quaestioem ante memoratis: unde illud sequitur, quod de iust. & iure tract. 2. disput. 81. §. Quod si haec, in fine. Molina habet: Advocatos (nisi sequantur opinionem Couarruiae, existimantis testamentum, etiam in conscientia, inualidum esse ex defectu solemnitatis) teneri in istiusmodi negotio interrogare clientulos, qui patrocinium ipsorum petunt, an sciant illam fuisse voluntatem testatoris, ut haereditas alteri deferretur: sique illi annuant: aut si ipsimet Advocati illis negantibus, id sibi persuadeant; non posse illis praestare patrocinium: utpote ad rem iniustam expetitam, tenerique illos admonere quod non possint tuta conscientia exigere talia bona; si indubitanter existiment, eam fuisse testatoris voluntatem; sin de eo dubitent, debere facere compositionem, prout ante dictum est. In soluendis rationibus Couarruiae non immorabimur: quia nihil fere aliud probant, ut videre est apud Molinam in fine eiusdem disput. quam quod habet prima nostra propositio.

De actione.

SECTIO II.

108.

UT ex contractu obligatio, sic ex obligatione actio nascitur: de qua pro foro interno, satis est docere quid, & quocumque sit. Ergo, ut habetur lege nihil aliud, ff. De obligationibus & actionibus; Actio est ius, quod sibi debeat, iudicio persequendi. Adverte vero actionem sumi dupliciter: vno modo late pro omni iure, quod iudex ex officio suo tribuit, cum auxilium ipsius imploratur, seu petitur, ut ex officio suo aliquid faciat. Qua ratione actio dicitur, quod Iudicis autoritate in communi necessitate, diuites compellantur subuenire indigentibus: & in communi penuria, habentes frumentum cogantur illi iusto pretio vendere reliquis civibus indigentibus. Altero autem modo actionem sumi striete, ut praeter officium Iudicis, requirit debitorem, & creditorem; vel quasi debitorem, & quasi creditorem: itemque ut creditor, vel quasi creditor, qui actor dicitur, suum ius in iudicio petat ac persequatur.

109.

Qua tantum acceptione, definitio ante allata conuenit

actioni: quae eadem distinguitur in realem, quae venditio; & in personalem, quae contractio dicitur, ex lege Actionum genera, ff. De obligat. & actionibus. Realis autem est, per quam rem nostram, ab alio possessam petimus, & nascitur semper ex dominio rei, vel quasi dominio, seu (quod idem est, iuxta legem In rem, ff. De rerum venditione) ex iure quod habemus in re. Unde semper est aduersus eum qui rem nostram possidet; etiam si nihil nobis cum contraxerit, nihilque contra nos deliquerit, ex quo personam suam habeat nobis obligatam. Personalis vero actio est, quae cum eo agimus, qui nobis ad aliquid faciendum vel dandum obligatus est ex aliquo contractu, vel quasi contractu; aut ex aliquo delicto, vel quasi delicto: unde semper est aduersus eum cuius persona est nobis obligata tanquam debitor.

DIUIDITUR praeterea actio, quod quaedam sit bonae fidei, & quaedam stricti iuris: illius sexdecim species referuntur Institutionibus, tit. De actionibus, §. Actionum: nempe, ex empto, venditio, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi pro socio, tutelae, commodati, pignoratitia, familiae erciscundae, seu hereditatis diuidendae, communis diuidendi, praescriptorum verborum; quae de aestimato proponitur; ut quod tibi trades rem meam, existimari, ut eam venderes decem, aut tantundem pro ea solueres, item quae ex permutatione competit, atque hereditatis petitio.

Has referens glossa ad Cap. Cum venerabilis, De exceptionibus, verbo, Bonae fidei, addit ceteras (ut ex mutuo, ex arbitrio, & alias) esse stricti iuris. Dicitur autem actio bonae fidei, non ex eo quod debeat in illa seruari bona fides: nam id illi commune est cum actione stricti iuris: sed quod in eam veniant, quae debentur ex aequitate, & bonitate: etiam si neque dicta, neque cogitata sint a contrahentibus. Actio vero stricti iuris dicitur, quod in eam veniant tantum quae naturae iuris, vel contrahentium conuentio stricte exigit ac quae, si per eosdem contrahentes expressa non sint, poterint, saltem verosimiliter, ab illis cogitari. Videri potest Couar. ad Regulam possessor. De regulis iuris in 6. par. 2. §. 6.

PRORO, iura (quod nota Molina in cit. tract. 2. disput. 2. in fine) actionem realem tribuunt ei, qui ius habet in re: ita ut duo ista recipiuntur. Ius habet in re, & conceditur illi actio realis. Ei vero qui solum habet ius ad rem, conceduntur solam actionem personalem. Ad discernendum autem, quando ius habeatur in re, & quando tantum ad rem, hoc documentum seruire potest. Vbi cumque reperitur ius seclusa personae obligatione, ipsum censetur esse in re. Vbi vero ius non reperitur nisi in obligatione personae, esse personalem. Exemplum est, si Titius bona fide possideat rem alienam, verus dominus habet in ea ius, ratione cuius possit agere contra Titium actione reali: non vero personali, ratione alicuius obligationis, quae adstrictus sit ei Titius: qui nec ex contractu, nec ex delicto ei obligatur. Sin autem idem Titius mutuo acceperit centum, creditor non habet ius in rebus ipsius, ut possit agere actione reali; sed tantum in ipsius persona, quae ex ipso mutuo illi est obligata.

In ordine autem ad praxim, inter utramque eam actionem discrimen satis latum cernitur: nempe quod cum realis sequatur rem in qua ius reale competit; ea datur contra quemque possessorem rei, quocumque titulo eam apud se habeat, etiam si per mille manus transierit, iuxta legem Actionum genera, ff. De obligat. & actionibus. Ratioque est, quia cum talis actio fundata sit in iure, quod quis habet in re, ad quemcumque ea transeat, cum onere suo transit. Actio vero personalis non egreditur personam obligatam: quia cum sit in talem personam, eam semper sequitur quidem: sed eadem extincta, & ipsa extinguitur, nisi detur aliqua alia persona quae ipsam representet: sicut haeres debitoris, censetur ipsum representare.

De euictione.

SECTIO III.

DE HAC habetur titulus, digestis De euictionibus & duplax stipulatione: & agit Couar. in lib. 3. variarum resol.

reol. cap. 17. Est autem euictio, rei emptæ vel donatæ, vel ex alia causa acceptæ, interposito iudicis decreto, ablatio. Hæc accidit cum quis rem propriam in iudicio repetit ab eo, cui dedit, aut vendidit alter ad quem ea non pertinet. Atque de euictione, vt debetur ex contractu lucratiuo, seu ex donatione, duæ regulæ sunt notandæ, quas tangit Ludouicus Molina de iust. & iure tomo 3. tract. 2. disput. 252. §. Secundo sumitur contractus.

PRIOR EST, quæ habetur ex lege Aristot. §. vlt. ff. De donationibus. Quando incipit donatio à traditione rei quæ donatur; eum qui donauit non teneri de euictione, nisi donatarius expensas fecisset in re sibi donata: ac ipse qui donauit tunc cum donaret, rem esse alienam sciret. Quo casu tenebitur ad refundendas easdem expensas, & alia damna subsecuta; non autem ad rei valorem; quia in illis, non item in hoc, donator censetur donatarium laesse contra iustitiam.

POSTERIOR regula est. Cum donatio à promissione incipit, si ea sit in genere: dandi v. g. aliquot modios tritici, vel aliquot boues, aut aliquot nummos aureos: si promissor adimplendo promissionem det alienum, tenebitur de euictione: quia cum promittendo non magis respexit ad hos, quam ad alios tritici modios, vel boues, vel nummos aureos; non liberatur à promisso tradendo alienum, etiam per ignorantiã: cum dominium illius transfere non poterit. Si autem promissio sit certæ rei in singulari, vt huius domus, vel huius equi, promissor de euictione non tenebitur, ea tradita; quantumcumque fuerit aliena. Ratio est, quia promissio oium habens ex liberalitate, promittentem non obligat in conscientia amplius, quam intenderit se obligare. Is autem qui rem determinatam in singulari promittit, non intendit (nisi alius fuerit animus ipsius quam nude promittendi) adstringere se ad aliud donandum quam eandem rem determinatam. Ergo illam tradens, ad nihil amplius tenebitur ex vi promissionis: etiam si ipsa tanquam aliena euincatur: nisi, vt dictum est, ad expensas, & alia damna donatarij; si dando præsumeret talem rem esse alienam.

DE EUICTIONE autem, vt debetur ex contractu oneroso, vt ex venditione, permutatione, &c. bene differit idem Molina in sequenti disput. 380. Atque de ea quæ debetur ex venditione, illud pro praxi nobis propolita notandum est; venditorem regulariter teneri emptori de euictione, hoc est, si res emptæ auferatur ab emptore, eo quod non esset venditoris, hunc debere illi æstimationem rei, & interesse; seu teneri solvere quantum res æstimatur eo tempore quo euincitur, & quantum emptori ipsi interest eandem rem non esse euictam, ac etiam damna inde subsecuta. Hoc habetur ex lege Libera, Cod. De euictionibus, & ex lege Euicta, ff. eodem tit. & ex Cap. finali. De empt. & venditione.

Ratio autem additæ particulæ (*regulariter*) est, quod dantur aliquot casus, in quibus ille qui rem vendidit, aut alio titulo alienauit, non tenetur de euictione. Eos ipse Molina persequitur in eadem disputatione, apud quem videri possunt. Nam ad institutum nostrum sufficit attrigisse paucis spectantes ad illud: quorum primus est, quando in contractu expressum fuit, vt venditor de euictione non teneretur. Qui casus debet intelligi cum conditione: si bona fide agatur; vt censetur agi, si venditor emptori aperiat rei statum quem nouit. Si ergo sciat alienam esse, idque sufficienter aperiat; de euictione non tenebitur, hoc nomine, quod liber sit ab obligatione soluendi interesse, & damna emptori subsecuta: non autem quod liberetur ab obligatione reddendi pretium acceptum, nisi contrahendo fuerit expressum in particulari, quod ne quidem ad pretium teneatur.

Si autem dubitet an sit aliena; & id item aperiat, liber erit etiam à pretij restitutione, si res ab emptore euincatur seu abstrahatur: quia perinde cum eo contraxit, ac contrahit ille qui vendit iactum rectis, si de pisces capiantur, siue non. Ita habetur ex lege Emptorem, §. vlt. ff. De actionibus empti. Quod si mala fide agatur, venditor, nimirum sciens rem esse alienam, aut de eo dubitante, nec apertiente illius statum: tunc ob dolum intuenientem obligati erit non tantum ad restituendum pretium, sed etiam ad interesse damnaque secuta refarcienda, iuxta communem doctrinam de obligatione ad restitutionem ex iniusta acceptione.

Secundus casus est. Cum res vendita, extracta est de potestate emptoris per sententiam aperte iniustam: siue ea lata sit per Iudicis imperitiam, siue per nequitiam, aut in odium possessoris, aut quia voluit actori iniuste fauere, ex Cap. vltimo, De emptione, & vend. & ex lege Si per imperitiam, ff. De euictionibus. Ratioque est quod tunc perinde sit, ac si per furtum aut vim res esset iniuste ablata, aut casu fortuito perisset: in quibus euentibus constat rem ei perire, apud quem est illius dominium, sicut rei vendita dominium est apud emptorem.

Tertius casus. Quando emptor præscribere potuit rem emptam: nec præscripsit: adeo vt culpa meritaque sua sit ab ipso ablata, ex lege Si dictum, §. Si cum posset, ff. De euictionibus.

DE EUICTIONE quæ debetur ex aliis contractibus onerosis, hæc habet idem author sub initium memoratæ disputationis. De euictione rei teneri eum qui illam permutauit; ex lege Si permutationes, Cod. De euictionibus, & ex lege I. Cod. De rerum permutatione. Item qui quouis alio contractu oneroso rem in alterum transfudit: vt cum eam dedit in debiti solutione, ex lege Libera, Cod. De sententiis & interlocut. Præterea, quando hæredes diuidunt inter se hæreditatem, aut socij rem ipsis communem: si enim aliquid eorum quod vnus accepit euincatur, alij hæredes aut socij tenentur ei de euictione; ex lege Si familia, Cod. Familias eriscundæ, & ex lege Si fratres, Cod. Communia vtriusque iudicij, &c. Addit idem (quod facere potest ad nostrum institutum) in contractu transactionis, seu quando aliquid alicui datur, vt à lite discedat, cedatve iuri quod habet in re litigiosa, si eadẽ res postea euincatur tanquam aliena, non esse obligationem restituendi acceptum ea de causa: quia non fuit datum pro re quæ euincitur, sed pro cessione iuris quod præterdit se in ea habere: etiam si in rei veritate nullum forte habeat. Imo vero, si illud ipsum quod ei datum est, euincatur per aliquem alium, is qui dedit tenetur illi de euictione: ex lege, Si pro fundo, Cod. De transactionibus. Quamquam si litigantes ita litem componerent, vt vnus vnã, & alter alteram rei litigiosæ partem acciperet: si vnus pars euinceretur, alter non teneretur de euictione: quia partem suam non accepit in alterius partis compensationem, vt fit in diuisione hæreditatis; sed vt cederet obscuro iuri suo, quod habuit in illud totum quod conflatum erat ex talibus partibus. Quæ de re actus idem author in eodem tract. 2. disput. 556. sub finem. Quando autem aliquid marito datum in dotem euincitur, quousque ille agere possit, cum spectet potissimum ad forum externum, relinquendus videndum apud eundem in præced. disput. 427.

115.

CAPVT VIII

De accubentibus contractus.

SVMMARIVM.

- 116 Quæ sit ea culpa qua censetur accidens contractus ipsum infirmans.
- 117 Quid sit dolus generaliter: & diuisio illius in bonum & malum.
- 118 Dolus malus (qui solus constituitur accidens contractus) quid sit.
- 119 Varia diuisio eiusdem.
- 120 Dolus tollens consensum in contractum, reddit ipsum inualidum.
- 121 Dolus dans causam contractui non obstat, quin is sit validus, si vero animo contrahendi celebretur.
- 122 Corollarium inde consequens: deceptum posse quo ad forum conscientia compellere deceptorem ad implendum contractum.
- 123 Validus est contractus cui causam dedit alicuius tertij dolus, neuterque contrahentium ei commudicauit: nisi is tollat liberum consensum eorundem contrahentium.

- 124 Dolus solum incidens in contractum, quid in eo operetur.
 125 Corollaria de utroque dolo, hoc est, tum dante causam contractus, tum solum incidente in eum.
 126 Quid sit casus fortuitus.
 127 Regula de eodem: & casus in quibus ea patitur exceptio-
 nem.
 128 De primo casu, qui est quando culpa precessit contractum.
 129 De secundo, qui est quando mora precessit; & que ad eum
 requirantur.
 130 Quid in contractu operetur casus fortuitus, cum contingit
 ante moram.
 131 Quid quando contingit post moram.
 132 Aliquot dubiorum brevis solutio.
 133 De tertio casu, qui est cum sit conventio contrahentium: &
 que hac operetur in contractu.
 134 Tres casus in quibus non tenetur de casu fortuito ille, qui ad
 eum se obligavit.
 135 De quarto casu, qui est cum res fuerit estimata: & quod lo-
 cum habet tantum quando per contractum transfertur
 dominium.
 136 Diversis modis res dicitur aliena; & quod res aliena non
 consumptibilis usu, idonea non sit ad contractum valide cele-
 brandum.
 137 Quid operetur talis contractus, si nihilominus celebretur.
 138 Quando censeri potest validus contractus, quo distrahitur res
 actu aliena, & usu consumptibilis.
 139 Quando autem is quo distrahitur res que aliena est pote-
 stare.
 140 Inhabilitas contrahentium qua infirmatur contractus.

QUADAM accidunt contractibus ratione quorum
 vis obligandi in eis infirmatur, & ideo examinari,
 ponderarique debent in iudicio de peccatis. Sunt autem
 dolus, culpa, casus fortuitus, materia incapacitas, & con-
 trahentium inhabilitas.

De dolo, & culpa.

SECTIO I.

116. **N**OMINE culpa non significatur hic, sicut alias. pecca-
 ti macula, quæ dicitur culpa Theologica: sed impru-
 dentia siue imperitia, qua quis ignorat, quod scire debet:
 vel negligentia, qua quis non providet, aut non cauet,
 aut non facit quod providere, aut cauere, aut facere debe-
 ret; quæ appellatur culpa iuridica. De qua, & de illius di-
 visione in latam, leuem, leuissimam: ac de illius vi infir-
 mandi obligationem natam ex contractu, iam dictum est
 sufficienter in præcedenti lib. 10. cap. 3.

117. Dolus autem generaliter dicitur de solertia executione,
 dicendo aliquid aut faciendo vel omitiendo, per quod
 alter in aliquo decipiatur, siue bene siue male: siue id sit in
 damnum ipsius, siue non sit: Vnde fit ut sumatur tum
 bonam, tum in malam partem: distinguaturque in dolum
 bonum, & in dolum malum: quorum ille est solertia exe-
 cutio, dicendo, faciendo, aut omitiendo aliquid quo re-
 ctæ rationi congruenter, alius decipiatur: cuiusmodi ille
 fuit quo usus est Salomon 3. Regum, cap. 3. cum coram se
 contententibus mulieribus de infante, veritatem detexit
 iubendo puerum diuidi medium. Est & ille qui duces in
 iusto bello saepe vitantur, simulando, ut decipiant hostes.

Dolus vero malus est solertia executio peruersæ facta
 ad aliquem decipiendum in hoc dicitur à culpa iuri-
 dica, quod ipse sit ex intentione ac voluntate nocendi, &
 hæc sit cum scientia quidem: sed sine voluntate nocendi:
 aut simul, & sine scientia, & sine voluntate nocendi. Quæ-
 quam culpa cum fuerit lata in ordine ad contractum, æ-
 quiparatur dolo, ex lege Quod Nerua, ff. Depositi, & ex
 lege Magna negligentia, ff. De verborum & rerum signifi-
 catione. In hoc autem loco sermo est de dolo malo.

118. Circa cuius definitionem aditam ff. De dolo malo,
 lege 1. §. 2. quod sit calliditas, fallacia, machinatio ad cir-
 cumueniendum, fallendum, decipiendum alterum adhi-
 bita: notandum est, quod glossa ibid. tangit, calliditatem
 esse quando quis alterum circumuenit reticendo vitium
 rei: quod cum detegere teneatur, illud ea ratione occul-

tar. Fallaciam vero esse, cum quis alterum verbis decipit.
 Etenim fallacia consistit in verbis, sicut scias in factis, ex
 D. Thom. 2. 2. quæst. 118. art. 8. Machinationem denique est
 se, cum quis aliquem verbis aut factis decipere aut cir-
 cumuenire attentat. Vnde, ut notat Molina de iust. & iu-
 re tract. 2. quæst. 293. sub initium, machinatio sub se compre-
 hendit fallaciam & fraudem: & dolus tam has quam il-
 lam sub se.

De dolo documenta pro praxi.

SECTIO II.

PRO praxi autem nobis proposita, aliquot documentis
 declarandum est quid dolus malus efficiat in contractibus.
 Quibus præmittere oportet, duplicem distingui ta-
 lepra dolum: vnum, qui dicitur dare causam contractui,
 alterum, qui dicitur solum incidere in contractum. Ille
 est, quo quis inductus est ad contrahendum; sique abfuis-
 set, non contraxisset: vtrum quis dolo deceptus rem in-
 utilem emit, eo quod videns iactaret, eam valere ad mor-
 bum aliquem depellendum; aut emit equum vitiosum,
 quem venditor commendabat, ut carentem omni vitio.
 Atque talis dolus in contractu interuenire potest, aut per
 aliquem ex contrahentibus; aut per alium: vt per proxene-
 ram: hocque adhuc dupliciter, nempe aut aliquo ex con-
 trahentibus communicante in eodem dolo: aut nullo eor-
 um communicante.

Alter vero dolus (solum, inquam, incidens in contra-
 ctum) est qui etiam si abfuisset, contractus nihilominus
 factus esset: non tamen dato pro re, eodem pretio: sed aut
 maiore, aut minore. Qui dolus rursus duplex est; vnus di-
 citur dolus ex proposito: & incidit in contractum, cum
 vnus contrahentium sciens & volens decipit alterum: vt
 cum venditor inducit emptorem ad emendam rem pluri-
 us quam valeat; falso asserendo multum sibi eam confi-
 disse, aut de longinquo aduectam esse: quo casu dolus non
 dat causam emptioni, sed quantitati pretij. Alter autem
 dicitur dolus in seipsa, seu materialiter; & incidit in contra-
 ctum, quando abest quidem decipiendi animus: alteru-
 ter tamen contrahentium decipitur: vt cum ambo contra-
 hunt bona fide, nescientes verum valorem rei, & emptor
 maiori, vel minori pretio emit, quam iustum sit. His ita
 præmissis, quid dolus faciat in contractibus, declaratur se-
 quentibus documentis.

PRIMUM EST. Contractum esse nullum, si dolus ei
 causam dederit, tollendo consensum voluntatis, in quo
 substantia illius consistit. Hoc manifestum est: quia nihil
 subsistit sine eo quod est de illius substantia. Tale quid
 vero potest contractui contingere, quando per expre-
 sam voluntatem contrariam contrahens resistit tali dolo:
 vt cum quis dolo inducitur ad matrimonium contra-
 hendum cum persona aliqua, tanquam diuite & nobilitate
 ipse vero sic contrahit, vt expressam voluntatem habeat
 non contrahendi, si tales conditiones desint. Item, quan-
 do dolus secum adfert errorem, quo tollitur consensus ad
 contractus validitatem necessarius: prout fit cum erratur
 in materia de qua celebratur contractus, vna substituta
 pro alia: vt cum vitrum venditur pro gemma; & vna puel-
 la nuptui traditur pro alia. Neque enim is qui decipitur,
 consentit in substitutam; sed in aliam pro qua substituitur,
 vt qui emit vitrum pro gemma, non consentit in em-
 ptionem vitri, sed gemmæ; similiter qui vendit gemmam
 putans esse vitrum, non consentit in alienationem gemmæ,
 sed vitri: ideoque emptor illam retinere non potest,
 vt potest nullo iusto titulo posseffam.

SECUNDVM documentum est. Etiam si dolus det cau-
 sam contractui, & is ab altero contrahentium proveniat,
 aut saltem participetur communicando in eo; contractum
 ipsum non esse omnino irritum, extra casus præcedenti-
 documentis dummodo verus adsit animus contrahendi, &
 non sola fictio. Probatur, quia talis dolus non versatur circa
 substantiam contractus, sed tantum circa causam contra-
 hendi; quæ eadem substantia accessoria est, & extrinseca;
 ideoque non tollit consensum, qui aliquo modo sufficiens
 sit ad naturam contractus. Deinde signum, quod talis

contractus non sit omnino inualidus, illud censetur satis apertum, quod si deceptus velit e stare, deceptor non possit resistere. Enim cum non debeat lucrum de suo dolo reportare, ex cap. i. De eo qui duxit in uxorem: sicut obligaretur per consensum absolutum in contractum, si dolus abesset, obligari pariter debet, quantumcumque dolus adsit: cum obligans se ea ratione, idem ex sua parte faciat, quod faceret sincere agens, contrahendo cum intentione obligandi se alteri, dato quod ille stare velit contractui.

Hinc consequens est, deceptum compellere posse deceptorem ad implendum contractum absque nouo illius consensu; cum obligatio ex primo consensu perseveret, quamdiu deceptus non resistit a contractu, cognita deceptione. Ex huius enim arbitrio, non illius, pendet irritatio talis contractus: cum per eum hic patiatur, & ille inferat iniuriam; restitutione in integrum refarciendam. Nec obstat, prout bene notat Leonar. *Le sum de iust. & iure lib. 2. cap. 17. dub. 5. num. 31. versus finem*, quod eiusmodi contractus aliquando dicatur irritus, vel nullus, vel nullam vim habeat: quia intelligi potest hoc sensu dictum, quod deceptor nihil solidi iuris ex illo acquirat, nisi deceptus illum ratificet; sed ipse deceptor teneatur ad restitutionem in integrum ante sententiam Iudicis. Vel certe, quod deceptus possit, cum deceptionem rescierit, talem contractum reddere irritum, & petere restitutionem rei alienatae, & damnorum ex tali alienatione deceptorum, quibus causam iniustam idem deceptor dedit. Imo si aliter recuperare nequeat, uti valeat occulta compensatione.

TERTIUM documentum est. Si alicuius tertij, v.g. proxenetae, dolus in quo neuter contrahendum communicet, causam det contractui; ipsum in foro conscientiae (nisi sit cum errore tollente consensum, iuxta 1. documentum) validum esse contractum ipsum. Hoc habent contra Contractum & Mediam, *Molina de iust. & iure tract. 2. disput. 352. §. 7. quod sentio*, & *Leffius in memorata dub. 5. m. 33. citatis Bartolo ad legem Et eleganter, ff. De dolo, & Couar. ad regulam, Possessor. par. 2. §. 6. num. 6.* Fundamentum vero eiusdem est, quod talis dolus sit tantum cum errore circa extrinsecam alicuius ad contractum: adeo ut non impediat consensum circa intrinsecam, per quem contractus habeat necessaria ad substantiam, validitatemque suam. Neque quod non fieret, si dolus abesset, obstat quin voluntarius sit sufficienter ad validitatem: quia id non importat aliquem voluntatis dissensum a ctuale, aut virtuale: sed solum habituale, qui non habet vim irritandi contrarium consensum, quem quis hic & nunc actu adhibet in contractum, sibi probe notum ac exploratum.

QUARTUM documentum est. Contractum in quem dolus incidit quidem, sed non dedit ei causam, validum esse: sique incidit ex proposito, damnum omne compensandum esse ab eo, qui illum adhibuit, si in incidit re ipsa, seu neutro ex contrahentibus illum adhibente, aut consentiente in adhibitionem, relinquit in arbitrio; non quidem decepti, qui damnum patitur in defectu pretij, sed alterius, ut vel sit contractui, suppleto eiusmodi defectum, vel contractum ipsum rescindat. Hoc habet glossa finalis ad Cap. Cum dilecti, De emptione & venditione: & communem sententiam esse Doctorum aliquot relatis notat *Molina citata disput. 352. conclus. 2.* Et quoad primam partem patet, quia etiam si talis dolus abfuisse, contractus factus esset. Quare factus est ex consensu sufficiente ad validitatem. Secunda pars autem habetur ex lege Iuliana, §. 4. ff. De actionibus empti. Et confirmatur, quia dolum dans ex proposito, causa est iniusta damni inde secuti: ideoque ex iustitia tenetur illud refarcire. Tertia deum pars habetur ex lege 2. Cod. De rescind. venditione. Et confirmatur, quia cum validus fuerit contractus, neque ille cuius conditio est melior, causa sit deceptionis; alter nihil habebit unde conqueratur de ipso, eo quod veliter tineret ius a se quaestum bona fide, si restitueret illud in quo contigit inaequalitas. Quamquam si contractus non sit completus traditione rei vel pretij, ideoque non sit adhaerentia translatum dominium, decepto resistere licet ob rei statum notabiliter mutatum; si non secundum se, at certe respectu noti-

cia de nouo habere: cuius habendam esse rationem, patet ex eo, quod contrahentium tacita mens solet esse non obligandi sed ad implendum contractum, si deprehenderit se deceptos esse: Cuius mentis, consuetudo passim vsu recepta, sufficiens indicium est.

QUINTUM documentum est. Ex dictis haberi quae notat *Molina in fine citatae disput.* Primo, si vnus contrahentium decipiatur ignorante altero, nulla que inaequalitas in contractu oriatur, quia nulla transgressio facta est limitum iusti valoris: non esse necesse vllam in eo facere mutationem: si oriatur inaequalitas, eo quod acceptum sit ultra iustum pretium rigorosum, vel datum infra iustum seu infimum, faciendam esse in foro conscientiae reductionem ad aequalitatem, seu ad limites iusti pretij. Secundo, idem seruandum esse, quantumuis vnus sciuerit alterum decipi, dummodo agat bona fide, nihilque reticeat eorum quae manifestare tenetur. Tertio, cum mendacia aut dolus interuenierit ad inducendum alterum ad contrahendum, vel ad augendum pretium, vel dandam compensationem, idem quoque seruandum esse; si quidem talia non dederint causam contractui, aut incremento, vel decremento pretij aut recompensationis: prout contingere potest, cum fuerint quidem cogitata, sed pro nihilo habita; neque si des habita fuerit eis, tanquam positus in consuetudine apud illos qui eiusmodi contractus celebrant. Sin autem causam dederint contractui, aut incremento, vel decremento pretij aut recompensationis, procedendum est iuxta praecedentia documenta. Quarto, non esse culpam de se mortalem (licet sit venialis) re integra, non rescindere contractum: nisi talis sit inter datum & acceptum inaequalitas, ut quantitas excessus possit sufficere ad peccatum mortale. Et ratio est, quia proximus inde non laeditur grauius. Vnde a mortali memoratus auctor excusat eos qui mentiuntur vinum suum esse plurius annorum, aut certi loci, quamuis si sciretur rem aliter se habere, omnino non emeretur tali pretio; dummodo spectatis circumstantiis vinum sit aequum bonum, aequalisque valoris.

De casu fortuito infirmante contractum.

SEPTIMO III.

CASUS fortuitus, est inopinatus rei euentus, quem humana diligentia prauidere non potuit, nec vitare: ut ruina, vel incendium domus, tempestas maris, vis fluminis exundantis, corruptio aeris, animalium mortes, terrae motus, latrocinium vis, incurSIONES hostium, iniusta sententia, falsum testimonium, & alia id genus, in quorum numero ex Angelo, & Syluestro in verbo Casus fortuitus, ponendum est iurium commissum a persona coniuncta, a qua diligentissimus quisque non praecauisset: ut ab uxore, filio, consanguineo, amicoque; fideli: aut ab infideli quidem, aut extraneo, sed qui propinauit portionem soporiferam, quae non potuit praecaueri.

Traditur autem de casu fortuito haec generalis regula: Quae peremit casu fortuito, domino suo peremit. Secundum quam si aliquis redierit in patriam, equum accipiat commodato, & pecuniam mutuo; hancque & illum postea remittens per seruum existimatum fidellem, qui in via spoliatur a latronibus; commodanti perit equus, cuius manet dominus; cum per commodationem non transferatur dominium: pecunia autem perit ei qui ad solutionem mutui eam mittit, quia ista dominium retinet, donec sit restituta mutuantis. Sed tres casus habentur ex Capitulo De comodato, in quibus ea patitur exceptionem. Primus est, quando culpa praecessit ipsum casum fortuitum. Secundus, quando praecessit mora. Tertius, quando intercessit conventio partium de obligatione ad casum fortuitum: quibus quartus addi solet a Canonistis ad idem Cap. vltimum, quando res alteri datur aestimata.

CIRCA quorum primum duo occurrunt notanda. Prius est, eum de iuridica culpa, seu de defectu diligentiae esse intelligendum iuxta naturam contractus, quo quis rem qua perit, tenebatur conseruare. Si enim contractus talis sit ex sua natura, ut celebretur ad vtilitatem solius accipientis, ut contractus commodati, sufficit culpam seu negli-

125.

126.

127.

128.

gentiam in seruando, fuisse leuissimam: si nam in dantis, quam in accipientis uilitatem, ut contractus locati & conducti, fuisse leuem culpam: si demum in uilitate rem solius dantis, ut contractus depositi, requiritur ut fuerit lata culpa. Posterius est, iuridicam ipsam culpam non esse intelligendam quocumque modo; sed solum prout ordinatur ad casum propositum, tanquam dispositio quaedam, prout sequentibus exemplis declaratur. Si quis enim equum sibi datum comodato relinquat in agro absque custodia: & superuenientibus hostibus capiatur; in culpa est quidem, non tamen ordinata ad eum casum fortuitum: ut patet ex eo, quod etiam si custodem adhibuisset, perinde ablatus fuisset. Idem iudicium est de culpa nauae, qui merces vehendas imposuit naui parui tuta, & perierit naufragio: quia perinde perisissent imposita naui multum tuta; & sic de similibus.

De mora impediente reses que perit casu fortuito, pereat domino.

SECTIO IV.

129.

CIRCA 2. casum notandum est. Primo, multa requiritur ut quis censetur fuisse in mora. Primum est, ut facultatem habuerit praestandi a se debitum: vel dolose fecerit, ne haberet. Secundum, ut scierit, vel scire intelligere que deberit, & tale quid debere. Tertium, ut debitum ipsum sit purum, non autem conditionale, & in diem. Quartum, ut praecesserit interpellatio ab homine, vel a die statuto: prout censetur ab homine quidem, cum creditor petit sibi solui debitum: a die vero, quando solutioni praefixa est certa dies, ea enim, ut dicitur, interpellat pro homine; praesertim cum debitor teneatur debitum offerre creditori. Quod addo, quia nonnunquam consuetudo habet, ut elapso termino non offeratur, sed expectetur donec peratur a creditore.

130.

NOTANDUM est secundo. Duo tempora esse distinguenda circa casus fortuitos: unum ante moram debitoris, & alterum post eam. De priori autem duo documenta occurrunt tradenda pro praxi. Prius est. Debitorem rei determinatae in indiuiduo: ut huius domus, vel huius equi, liberari a tali debito per casum fortuitum quo eadem res perierit. Ratio est, quia non manet obligatus ratione rei, quae non extat amplius; nec ratione culpa, seu negligentiae, cum ille non fuerit in mora: neque in reitui rei causam dederit iniustam.

Posterius documentum est. Debitorem rei determinatae solummodo in specie, ut pecuniae, vel tritici, vel vini, &c. non liberari a solutione talis debiti, ex eo, quod ante moram casu fortuito perierit certa quantitas rei, illius speciei, quam constituitur creditori, suo tempore tradere in solutionem. Hoc patet, quia cum debetur pecunia, aut triticum uniuersale; non debetur magis haec in singulari quantitas pecuniae, aut tritici, quam alia. Deinde, quia uniuersum non extinguitur interitu unius singularis, ideoque res proposito modo debita, censenda non est extingui interitu particularis quantitatis designatae ad solutionem. Et ita neque ob casum illum fortuitum extinguetur obligatio soluendi debitum.

Verum tamen id locum non habet in tribus casibus. Primum est, quando creditor quantitatem sibi oblatam accipere recusat sine causa. Nam si ea deinde casu fortuito pereat, creditori ipsi perit, ex lege Qui decem, ff. De solutionibus. Et ratio est, quia talis oblatio rei debitae creditorem constituit in mora, in eumque transfert periculum casus fortuiti deinceps contingentis. Alter casus est, quando culpa creditoris perierit, quantitas illa constituta ei in solutionem: quia talem iacturam alioqui resarcire teneatur. Tertius est, quando debetur quantitas, non quidem absolute, sed determinate ad certam speciem, vel locum: ut si deberetur unus ex equis testatoris, vel 100. aurei ex iis qui habentur in arca, aut 10. modij tritici ex his qui sunt in horreo, vel in nauis: tunc enim si pereant omnes equi, aut furata sit omnis pecunia in arca, aut totum triticum quod erat in horreo, perierit incendio, aut quod erat in nauis, perierit naufragio, liberatur debitor. Ratio est, quia quando debitum circumscribitur aliquo limite siue rerum, siue locorum, circumscribitur pariter obligatio soluendi illud, nec illum egreditur.

DE TEMPORE autem posteriore, nimirum post moram haec regula traditur. Quod si res debita peccat post moram, periculum interitus, aut deteriorationis pertinet ad debitorem morosum, etiam si nulla alia culpa ipsius praecesserit. Patitur autem exceptionem. Primo, si talis res facta, aut culpa creditoris periret: quia illius iactura ei imputaretur. Secundo, si huiusmodi res quae post moram perit apud debitorem, eodem modo peritura erat apud creditorem. Nam tunc debitorem morosum in foro conscientiae a debito liberari, nec tenei ad illius aestimationem, docet in verbo Mora, Angelus & Sylu. ille nu. 2. & hic quest. 4. & Nauarrus in Enchir. cap. 17. num. 179. & Ioan. Medina in Cod. De rebus restituendis, quest. 6. propos. sexta. Secundum quem habet locum, non solum cum res fuerit debita ex contractu, sed etiam cum ex delicto; ut cum ex furto; verba enim illius sunt: Si res in potestate furis perit, qualiter omnino in potestate domini fuisset, satisfactus fur, si fructus perceptos, & quos dominus percepisset, restituar: & pro interesse, si quod passus est (ab initio uidelicet temporis morae usque ad tempus interitus rei) satisfaciatur. Quae doctrina in hoc fundatur, quod siue fur, siue alius existens in mora restituendi, solummodo teneatur restituere damnum ab ipso illatum per accipionem, aut retentionem iniquam. Quando igitur dominus rem detentam amisisset eodem modo, aut deteriore habuisset, nullum sane damnum patitur ex eo praesice, quod iniuste detenta fuerit; quando quidem ea ex parte nihil minus habet, quam haberet, si ea apud ipsum mansisset.

SED QUÆRES primo. Si dubitetur, an eodem modo res esset peritura apud dominum, eius debitor morosus teneatur soluere illius aestimationem? Respondent Angelus & Sylu. locis citatis in fine, quod teneatur; eo quod iuxta legem Cum res, §. finali, De legatis primo; contra ipsum faciendae sit interpretatio. Ratioque est, quia in dubiis tutior pars est sequenda, praesertim quando in minus tuta periculum est laesionis proximi. Adde potior rationem habendam esse innocentis, quam criminosis.

QUÆRES secundo. An si probetur res perisse, ut equum morosum esse, nec probari possit interitum ex culpa, praesumenda sit interitum ex casu fortuito? Respondetur, videri praesumendum in iis casibus fortuitis, in quibus ut plurimum nulla solet culpa contingere: non item in iis in quibus interitus solet euenire ex aliqua culpa: ut in casibus incendij, furti, & similibus, quae diligentia vitari possunt.

QUÆRES tertio. An si apud dominum res erat peritura casu, & apud furem, aliumve morosum, non casu: sed culpa ipsius perierit, hic teneatur soluere quantum illa aestimabitur? Respondetur, teneri, prout sentit Petrus a Nauarra lib. 4. de rest. cap. 1. n. 23. citatis Medina & Couarruua. Et probatur, quia fur, aut alius morosus non est melioris conditionis, quam depositarius; qui iusto titulo rem habet, neque censetur esse in mora, cum detineat rem de voluntate domini. At depositarius teneatur ad compensationem rei depositae, si ea pereat sua culpa lata, aut etiam leui si pro custodia accipiebat mercedem; quantumcumque apud dominum etiam ea perisset. Ergo fur, aut alius morosus, potiore ratione tenebitur ad compensationem rei iniuste apud se retentae, si interea perierit sua culpa, non obstante quod peritura quoque fuisset apud verum dominum: quia illius conseruationem tenebatur cum diligentia curare.

De duobus aliis casibus, in quibus res qua casu fortuito perit, non perit domino.

SECTIO V.

CIRCA tertium casum notandum est, posse fieri pacto contrahentium, ut teneatur quis de casu fortuito, de quo alias non teneretur, ex inito contractu: sicut est contra fieri potest, ut non teneatur quis de culpa, ad quam contractus iustus alias obligat. Quale pactum in foro etiam conscientiae potest habere locum, iuxta Cap. vltimum De comodato. Et ratio est, quia quisque sciens & volens potest iuri suo cedere, ac se obligare ad id, ad quod alias non tenebatur. Pro quo tamen onere, cum sit pecunia aestimabile, aequitas postulat aliquid in pretium dari, aestimatione viri prudentis, circumstantiis inspectis & ponderatis.

Notan-

Notandum est secundo, ex Angelo & Sylvestro in verbo Casus fortuitus quest. 3. ex pacto generali inito, quo quis paciscitur se teneri de omni casu, nullo expresso (idem iudicium est, si in se suscipiat omne alicuius rei periculum) non teneri in conscientia de casu fortuito. Ratio esse potest, quod casus fortuitus, cum sit valde specialis & insolitus, non debeat in materia odiosa contineri sub verbis generalibus, nisi contrarium conuincatur, ut potest primo, quando quis se in genere obligauit expresse ad omnes casus fortuitos. Secundo, quando quis facit conuentionem, qua suscipit in se periculum alicuius casus fortuiti: vt naufragij, vel excursions latronum, addendo clausulam generalem: Et ad omnes alios casus & pericula me obligo. Nam per eam additionem tenetur obligatus ad casus alios fortuitos similes expressis, non vero ad maiores, vt memorati auctores addunt: quia ex Clementina. Non potest, de Procuratorib. in clausula generali non veniunt maiora expressis: quod verum est maxime in materia odiosa qualis est ea de qua agimus.

Notandum est 3. tres numerari casus, in quibus est quis se obliget ad casus fortuitos, non teneatur tamen de illis. Primus est, quando culpa creditoris talis casus euenit: vt si ob inimicitias quas exercet, iniectus sit ignis in domum quam locauit: conductor qui se obligat ad casum fortuitum, non tenebitur de eo. Secundus est, cum euenit ex facto eiusdem creditoris, etiam iusto; vt si iustum bellum gerens, agri, vinee, & aedificia qua locauit, ab hostibus vastata sint. Tertius est, quando creditor, cum possit & debeat, non vult impedire casum fortuitum: vt cum Princeps negligit impedire in curiosis latronum, quibus impediuntur receptiones vestigalium. Quia enim haec conduxerunt, non teneatur de tali casu, quantumuis obligauerint se ad omnem casum fortuitum. Ratio horum eadem est, quod nimirum damnum, aut illius causam dant, debeat illud sibi imputare: neque ad alio, qui ad illud nihil contulit, possit in se exigere sibi compensari.

Circa quartum casum ex ante positus nu. 127. notandum est, difficultatem esse, quam loco citato quest. vltima tractatur Angelus & Sylvester: An existimatio faciat, vt quis de casu fortuito teneatur? v.g. commodat quis vel locat alteri equum, facta illius existimatio: dubitatur, an si casu fortuito idem equus pereat, commodatarius aut conductor teneatur ad solutionem pretij quo existimatus est? Cui difficultati satisfieri potest duabus propositionibus. Prior est: quoties res datur existimata in contractu, quo tenetur dominium, existimatio facit vt in dubio, idem contractus eo ipso transeat in emptionem, & ideo periculum rei pericinet ad eum cui datur res existimata. Exemplum est de contractu, per quem dotis dominium, constante matrimonio, transit in maritum, si ea illi datur existimata, vt obliget se ad reddendam eius existimationem. Nam huiusmodi contractus censetur esse venditio, qua res datur in dotem, venditur pro illius existimatione restituenda. Vnde fit, vt periculum interitus vel deteriorationis eiusdem reperiatur ad maritum. De qua legi potest Couarr. in lib. practicae tum quest. cap. 28.

Posterior propositio est; in contractu, quo non transfertur dominium, vt in commodato, deposito, pignore, & locato, existimatio rei datur ad hoc solum fit, vt illius pretium sciatur in casu, quo res perierit culpa commodatarij vel conductoris. Ratio est, quia fieri ad transferendum dominium; dici non potest, cum id sit contra naturam talium contractuum. Vnde sequitur, neque ex tali existimatione accipientem teneri de illius periculo, si casu fortuito pereat, quia peribit domino. Haec ex Bartolo & Panor. habet Sylvester in verbo commodatum quest. 7. Aduerte tamen, quod si in commodato aut locato fiat existimatio cum adiectione pacti, quo accipientem teneatur, vel eam reddere, vel pretium, quo existimata est, soluere, locum esse priori propositioni; quia sic contractus transit in emptionem transferatque dominium.

De incapacitate materiae, infirmante contractum

SECTIO VI.

INCAPACITAS haec consistit in eo, quod contractus materia sit res aliena. De qua, vt quid tenendum sit, doceamus, praemittendum est; rem posse esse alienam, cum actu, cum potentia: actu quidem, cum non habetur illius dominium; potentia vero; cum est alteri debita; vt cum ex ea facienda est creditoribus solutio. Rursus actu alienam quandam esse vsu consumptibilem: vt ea censetur esse, quae secundum vsum proprium ipsius, vno actu consumitur, vt argentum, ad cuius consumptionem sufficit prima solutio debita facta ex eo: vinum item, quod prima potatione consumitur, & sic de similibus: quandam vero non esse vsu consumptibilem: nempe quae est vno actu consumi possit, non tamen secundum vsum proprium ipsius; vt veltis, quae per vnam quidem venditionem consumitur, seu nostra esse desinit, sed is non est proprius illius vsus. Quibus ita praemissis, quatenus contractus infirmetur ex eo quod in re aliena celebreretur, sequentibus documentis pro conscientia foro declaratur.

PRIMUM EST. Contractum, quo distrahitur res actu aliena, non consumptibilis vsu, minime fortui effectum transferendi dominium in recipientem. Ratio est, quia alicui daret quod illud quod non habet. Itaque per talem contractum res non desinit esse aliena: adeo potest vt res dominus illam sibi vindicare, ad quemque detulerit. Pro quo textus est in lege Rem alienam, & in lege. Si in emptione, §. Item si, ff. De contrahenda emptione:

immo iuxta communem doctrinam de obligatione ad restitutionem ratione iniuste acceptionis, contra quemcumque illam iniuste detinentem & contrafactantem, agere potest ad totum interesse in de suo secutum.

Aduerte nihilominus, contra factum praedictum, hac ex parte effectum fortiri: quod si res ipsa aliena fuerit euicta per verum dominum; ille qui pro ea pretium accepit, teneatur illud restituere. Si a quo accepit: etiam si is perinde ac ipse, sciuerit rem esse alienam. Nulla enim ratio datur, cur ipse debeat illud lucrari. Atque si sciuerit rem fuisse alienam, altero id ignorante, ignorantia non crassa, tenebitur adhuc eidem ad omne interesse in de securum, siue lucri cessantis, siue damni emergentis: tanquam is qui iniuste causam illi dederit. Non vero, si aut alienum esse ignorauerit, aut sciuerit quidem, sed altero pariter sciente, aut ignorante solum crassa ignorantia, cui tunc non fit iniuria: siquidem ex regula 27. iuris in 6. sciente & conscienti non fit iniuria, neque dolus. Et ex leg. 86. Quod quis sua culpa sentit, sibi debet, non alij, imputare. Intelligenda sunt autem haec, nisi inter contrahentes interueniat conuentio aliqua in contrarium: quandoquidem contractus in conuentione legem accipere dignoscuntur: vt habet proxime praecedens regula. 85.

SECUNDUM documentum est. Contractum, quo distrahitur res actu aliena, consumptibilis vsu; siue lucrosum, siue onerosum validum esse in foro conscientiae, quantumuis a contrahentibus sciatur aliena esse, atque adeo furtiua: si dans statuat omnino per aliam eiusdem speciei, & aequivalentem soluere, absque damno & molestia resultantem in verum dominum ex mora solutionis: atque accipientem firmum habeat propositum supplendi sufficienter defectum omniae ipsius dantis si propositum non exequatur. Fundamentum huius est, quod nullum tunc sit vltiditatis impedimentum. Nam ea est natura rerum vsu consumptibilium, vt sufficienter soluantur per alias similes: ideo enim dici solent functionem recipere: quod est, vnam per aliam similem a debitore solui posse, vt habetur ex lege 2. §. 1. ff. De rebus creditis, & si certum petatur. Quod cum ita sit, nec verus dominus potest esse rationabiliter iniurius, talem rem suam alienari, seruatis ante tactis conditionibus; consentaneum sane est scire, validum esse contractum, quo fit talis alienatio.

TERTIUM documentum est. Validum esse contractum, quo distrahitur res quae aliena est potentia, si debitor illam distrahens non reddatur inde impotens ad soluendum creditoribus. Hoc de se patet: quia ex eo quod quis habeat debita, non impeditur sua distrahere, dummodo id non faciat in fraudem creditorum, reddendo impotentem ad soluendum. Quod si faciat, alter qui aliquid ab eo per contractum gratuitum, hoc est, per donationem: etiam si bona fide procedat, nesciens tale incommodum, teneatur ad restitutionem accepti ex lege. Quod autem, §. Simili modo, & ex lege Pupillus, ff. Quae in fraudem creditorum. Et ratio est quia locupletari non debet aliquis cum alterius iniuria, vel iactura, vt habet regula 48. iuris in 6. Vero qui accipit per titulum onerosum & bona fide, soluto iusto pretio, non tenetur in conscientia ad restitutionem accepti: supposito quod contractus per quem accepit, sit alias sufficiens ad transferendum dominium. Nam non tenetur ratione rei acceptae, quia illam distraxit, vt supponimus, qui fuit illius verus dominus, nec obligatam habuit creditoribus speciali hypotheca. Nec item ratione iniuste acceptionis, quia in ea re minime peccauit, sed bona fide celebravit contractum onerosum per quem reddidit aequiualens accepto.

Quod si titulo quidem oneroso, sed mala fide, seu scienter, in fraudem creditorum accepisset, vt cum non reddidit tantumdem, aut etsi reddiderit, aliter aliqua de causa inde effectus est impotentior ad soluendum, tenebitur ad damni subsecuti, restitutionem faciendam creditoribus, saltem ratione cooperationis iniustitiae, quae erga eos exercebitur. Etenim conscius fraudis, quam alter committit in eundem contractum cum ipso, fit socius illius, tanquam aequaliter influens in memoratum damnum creditorum: vt pote qui celebrando contractum per quem illud datur, est illius participans efficiens causa moralis. Ad quorum pleniorum intelligentiam videnda sunt dicta in praecedenti lib. 10. nu. 421. & tribus sequentibus, in quibus traditur explicatio dubij, an vltimatus possit valide sua distrahere. Nam quae illic dicta sunt de vltimato, dici pariter possunt de ceteris debitoribus.

De inhabilitate contrahentium infirmante contractum.

SECTIO VII.

HAEC inhabilitas locum habet generaliter in omnibus qui carent administratione suorum bonorum. Non enim possunt contrahere, nisi de consensu eorum quibus subsunt in eadem administratione; quae maxima ex parte consistit in ipsis contractibus ineundis. Sine controversia autem locum habet in iis quae carent vsu rationis, quos constat non posse per se ipsos contractum celebrare (cum in sit actus humanus seu deliberatus) quales sunt infans, dormiens, ebrius, furiosus, phreneticus, alique similes: adeo valida non sit donatio ipsis facta, nisi per alium acceptetur ipso in nomine. Sunt autem alij plures de quibus difficultas est: an etiam si rationis vsu polleant, possint contrahere, seq; obligare; tanquam iure prohibiti, aut semper.

137.

138.

139.

140.

aut quoad certos aliquos euentus: in quorum numero ponuntur vxor, filii familias, Religiosi, minores 25. annis, prodigi & serui legales seu mancipia, de quibus iam dictum est in prima parte lib. 4. cum de elemosina corporali: explicando à quibus ea fieri posset; cætera quæ videtur addenda persequemur in sequenti cap.

CAPVT IX.

De personis quæ consentiunt ad contrahendum iure inhabiles, ac primo de minore.

SVMMARIVM.

- 141 Qui dicantur minores: eorumque tres status: primus infantia, in quo per se nullo modo contrahere possum: secundus, pupillaris etatis.
- 142 In hoc possunt contrahere in suum commodum, non item in incommodum.
- 143 Tertius pubertatis, in quo quatenus contrahere quis possit.
- 144 Minoribus cum in suum incommodum celebrantur contractum, succurri potest, tum per restitutionem contractus, tum per restitutionem in integrum.
- 145 Respeccu cuiuscumque contractus concessum est minoribus priuilegium restitutionis in integrum: & quamdiu ipsum duret.
- 146 Eiconiunctum est priuilegium exceptionis: & quibus aliis quam minoribus sit concessum: & quid operetur aduersus eum qui cum minore contraxit.
- 147 Modi quibus eidem succurritur.
- 148 Et si minor rationis compos. possit obligare se homini per contractum: si tamen lex ei resistat, non potest valide, & in quibus casibus detur talis resistentia.
- 149 Extra eosdem casus, validos esse in conscientia contractus impositos à minoribus, donec desistantur per restitutionem in integrum.
- 150 Minor non potest idco uti compensatione occultis, quod non valeat uti beneficio restitutionis in integrum.
- 151 Ludens credit a pecunia, non tenetur eam soluere viatori, si velit uti beneficio restitutionis in integrum.
- 152 Quatenus minori non liceat uti restitutione in integrum, & restitutus ad quid teneatur alteri.
- 153 De quibus possit, & de quibus non possit filius familias libere contrahere ac disponere.
- 154 Contractus filii familias celebrati sine auctoritate patris, si non sint in huius, aut alterius preiudicium, validi sunt, etiam civiliter, nisi ille adhuc esset impubes.
- 155 Quatenus nequeat filius familias contractum mutui celebrare, aut vouere valide.
- 156 Quas suas operas possit filius familias locare, & alias à paterna domo discedere inuito patre.
- 157 Quando sint, vel non sint validae donationes facte patri à filio, vel contra.
- 158 Quatenus valeant contractus ab vxore celebrati sine mariti consensu.
- 159 Quatenus Religiosus inhabilis sit aeral. de contrahendum.
- 160 Quatenus prodigus.
- 161 Quatenus mancipium.
- 162 Quatenus Infirmitas.
- 163 Quatenus Procurator.
141. **N** iure is dicitur minor, qui 25. nondum completit annum: intra quod spatium temporis, tres constituuntur status illius. Primus est infantia, in quo careat usu rationis, & ideo nequit contrahere, ne quidem consentiente tutore: ita ut tutor ipse omnia illius administret per se. Secundus est pupillaris etatis: quando proximus est pubertati, in quo statu masculi consentitur esse vsque ad 14. annum & feminae vsque ad 12. ad quod vsque tempus dicuntur impuberes, postea vero puberes. Potro masculus dicitur proximus pubertati ex communi sententia (pro qua plures citat Thom. Sanchez libro primo de matrimonio disputat. one 51. num. 24.) peracto anno 10. cum dimidio: femina vero completo 9.

cum dimidio: etsi, ut ille addit ex Conarruua, nonnullisque aliis, satis est id relinquere prudentis arbitrio.

Sed quidquid sit, possunt pupilli in eostatu sine tutoris auctoritate contrahere in suum commodum, non autem in incommodum suum. De quo textus est expressus initium tituli, De auctoritate tutorum, Institut. & in lege Pupillus, De acquirendo rerum dominio. Id quod iura statuerunt in fauorem illius etatis: ut scilicet minoribus actus in damnis subueniret; & in prospere gestis non obesset. Non habet autem locum tale priuilegium, si minor contrahat cum alio minore, qui eodem priuilegio gaudet. Quod si accedat tutoris consensus, efficaciter huic pupillus, siue pupilla, ex contractu obligatur, iuxta legem Mors, ff. De acquirenda hereditate, & alias, quas Sanchez in sequenti lib. 6. d. spur. 38. num. 5. citat cum suis glossis.

Tertius status est ab anno 14. vsque ad 25. quo tempore in locum tutoris solet curator succedere, qui in hoc differt à tutore, quod tutor præcipue detur personæ pupilli, & secundario bonis: curator vero detur præcipue bonis, & secundario personæ. Atque in hoc tertio statu, si minor habeat curatorem, non potest contrahere, aut se obligare absque illius consensu, ex lege Si curat. habens, Cod. de in integrum restitutione minorum 25. annis. Immo in alienatione rerum immobilium, vel mobilium pretiosarum, nec curatoris consensus sufficit ei, ad valide contrahendum, sed requiritur adhuc decretum Iudicis cum causæ cognitione, ad iudicandum de urgente necessitate, ex qua tantum faciendū est talium bonorum alienatio. Quæ de re titulus habetur ff. De rebus eorum qui sub tutela, vel cura sunt non alienandis, vel supponendis. Pro eaque faciunt leges 7. ii. & 13. De prædiis, & aliis rebus minorum.

Docuissent a pro praxi de contractibus minorum.

SECTIO I.

I N IUDICIO de peccatis ex contractibus minorum, oportet sequentia documenta notare. Primum est: minoribus, cum in suum incommodum celebrauerint contractum, succurri duobus modis: altero per contractus rescissionem, & altero per restitutionem in integrum. Possunt enim contractum iure irritum rescindere, tanquam non obligantem ipsos in conscientia, licet obligent alios, qui se voluerunt & potuerunt obligare, Institutis. De inutilibus stipulat. §. Pupillus: aut non sit eis, sicut illis. liberum rescilue. Institutis, De auctoritate tutorum, initio. Neque obstat quod sic fiat, ut claudicat contractus: quoniam id alias quoque vsuuenit: ut cum dolus causam dat contractui; tunc enim obligat deceptorem, deceptum non item.

Contractum vero non irritum iure, possunt iidem minores beneficio restitutionis in integrum, nec autem priuata sui auctoritate, elidere ac destruere, iuxta legem. Ait Prætor ff. De minoribus 25. annis, & legem 3. ac 5. Cod. De integ. restitut. In fauorem enim etatis, concessum est illis, ut cum se actu aliquo laesos deprehenderint, implorent Iudicis officium citata parte: ut si rem minoris iusto vendiderint: aut quam vendere non oportebat, agant ad iustum pretium accipiendum aut ad rem recuperandam. Similiter, si donarint rem notabilem, tanquam lætis ea restituantur: nisi ex rationabili causa donauerint: ut propter obsequia ipsi à donatario præstita, quas decuit sic remunerari: aut etiam propter nuptias, iuxta legem 1. Cod. Si aduersus donationem. Quo adhuc utroque casu, ne lædi censentur, exitur ut talis donatio, spectata qualitate personarum, & consuetudine regionis, fuerit prudenter, & secundum rectam rationem facta. Idem iudicium est eorumdem læsione ex mutuo: nempe, ut si illud acceptum amiserunt, aut male consumperunt, implorare valeant Iudicis officium ad negandam solutionem. Pro quo facit lex 2. Cod. De filiofamilias.

Immo gaudere minores tali priuilegio respectu cuiuscunque contractus, quo se laesos inuenerint, patet ex totis titulis De minoribus, & De in integrum restitut. digestis. Ipsumque durare vsque ad 29. annum completum,

seu quatuor annis supra 25. expletum, in quo desinunt esse minores, habetur ex lege vltima, Cod. De reprobis in integrum restitutionis. Quod intellige, dummodo nihil accidat, quo id impediatur: sicut impedit, quod is qui minor contraxit, ratificauerit contractum post expletum 25. ætatis annum, ex lege 1. & 2. Cod. Si maior ratum habuerit. Item, quod quis à se factum contractum iuramento confirmarit, *Etiam si adhuc existens in minore ætate*, ex Authentica, Sacramenta impuberum. Cod. Si aduersus venditionem: ubi generaliter sic dicitur: Iuramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis, inuolubiliter custodiantur.

ADVERTE AUTEM, cum priuilegio restitutionis in integrum, coniunctum esse priuilegium exceptionis, qua minores eum læsi fuerint, possunt se tueri aduersus perentem rem tradendam, aut solutionem debitam ex inito cuius contractu. Nam ex regula iuris habetur; tum in sexto regula 71. tum digestis regula 156. eum qui ad agendum admittitur, multo magis admitti ad excipiendum.

Aduerte 2. eodem priuilegio gaudere, tum Ecclesiam & hospitalia, alia que similia loca; tum Rempublicam & principem quoad bona coronæ & fisci; quæ reputantur bona Reip.

Aduerte 3. cum quis beneficio restitutionis compellitur rem acceptam reddere, si acceperit donatione teneri simul restituere fructus ex ea perceptos, deductis expensis factis in illis colligendis: Non acceperit soluto pretio iusto, non teneri: quia quando persolutum est pretium iustum, contractus non censetur damnosus, potestque is cui persolutum est, sibi ex eo procurare commodum, quod adæquetur prædictis fructibus. Quod si non fecerit, incommodum assignandum est negligentia ipsius. Sin autem solutum sit quidem pretium, sed minus iusto; per remedium restitutionis in integrum repeti potest ea pars fructuum, quæ respondet rei, qua parte excedit pretium datum; vt si excedat media aut quarta parte, repeti potest media aut quarta pars fructuum: & sic de cæteris. Et ratio est, quia venditor tunc censetur læsus, non tantum in rei venditione, sed etiam in illa fructuum portione. Hæc latius tractata videri possunt apud Lud. Molinam, de iust. & iure tract. 2. disput. 573, 574. & 575.

SECUNDVM documentum est. Ei qui cum minore contraxit, certis quoque modis succurri. Ac primo, quod non teneatur rescindere contractum bona fide cum minore celebratum, de eo cuius idem minor, & dominium, & liberam administrationem habuit: vt censetur habuisse bonorum castrensiū, eorum ve quæ ex officio militis acquisiuit: aut quasi castrensiū, seu eorum quæ acquisiuit ex officio publico; puta Medici, Aduocati, Doctoris & similibus. Nam cum liberam habuerit de illis dispositionem, poruit sine curatoris consensu de illis disponere, nisi enormem læsionem passus sit: quia tanquam prodigo cui datus est curator, concederetur, *iuxta legem Is cubensis*, ff. De verborum obligationibus, vt beneficio restitutionis in integrum, ratione ætatis, perinde ac in aliis actibus: in quibus est grauiter læsus, vt si hereditatem sibi damnosam acceptauerit: aut lucrosam repudauerit.

Secundo, quod is ipse, qui cum minore contraxit, non teneatur acceptum restituere ei ante sententiam Iudicis: nisi pretium quod dedit, idem minor ipsi reddat, prout teneatur de æquitate naturali, habetur que ex lege vniuersalis De repetitionibus quæ fiunt in iudicio. Post sententiam autem, qua minor fuerit in integrum restitutus, sic talis æquitas manebit elisa, vt obligationem in ducatur ad illud tantum restituendum, in quo minor inuenitur factus ditor, iuxta legem 1. ff. De autoritate tutorum: ita ut pro eo, quod imple consumpserit, nihil teneatur restituere, nisi dolo malo id fecerit; quo casu priuilegium ei non patrocinabitur, iuxta citatam legem vnicam in fine illis verbis. Verum & si quid dolo eius factum est; hoc enim præstare conuenit.

Tertio, quod idem qui cum minore contraxit, quantumuis non possit resiliere, possit tamen non implere contractum, donec minor ipse procurat consensum curatoris, vel decretum Iudicis, ad validitatem necessarium: vt nisi contractum iureiurando confirmauerit. Nam con-

trahens se alioqui exponeret dandis: & minor prædicta recusans censetur mala fide agere.

TERCIVM documentum est. Puberem, aut proximum pubertati, præditum rationis vsu, sicut potest Deo per votum se obligare, & diabolo per peccatum: ita gratia posse homini per contractum civilem, nisi leges obstant: prout censetur, cum sic resiliunt tali contractui, vt illum irritum esse velint, ac personam reddant inhabilem ad contrahendum: sicut fit in contractibus quibus res minoris immobiles, aut pretiosæ alienantur, sine curatoris auctoritate, & Iudicis decreto. Nam per legem. Si ad resoluen dam: & legem Si quidem, ac legem Si minor, Cod. De prædijs, & alijs rebus minorum, tales sunt irriti. Vnde is qui eiusmodi aliquem cum minore iniecit, *quantumquid nullum ius acquisiuit*, tenetur ante omnem Iudicis sententiam restituere illud quod accepit: neque ad ipsum recipiendum minor opus habet restitutione in integrum: neque tenetur præstare illud ad quod obligauit se tali contractu: quoniam obligatio nulla est.

Quod idem est sentiendum de contractu, quo pupillus in suum incommodum contraxit cum suo tutore. Tali enim ius resistit in lege Pupillus, in principio, ff. De auctoritate tutorum. Immo & punit tutorem tali contractu acquirentem, lege Non licet, ff. De contrahenda emptione: nisi contutorem pupillus ipse habeat, de cuius consensu contraxerit, ex eadem lege Pupillus, §. 2. Videri potest Thomas Sanchez de matrimonio, lib. 6. disp. 38. nu. 25. plures alios citans. Idem adhuc sentiendum est de contractu inito cum eo cui Iudex iusta de causa interdixit suorum bonorum admittationem: quod idem in seq. n. 27. habet; & constare potest ex lege Is cui bonis, ff. De verborum obligationibus; vbi dicitur: Is cui bonis interdictum est, tradere non potest, vel promittendo obligare.

QUARTVM documentum est. Minores cæteris contractibus quos ineunt priuata auctoritate, sine curatorum consensu, obligari in conscientia ex probabiliore sententia, in quam multos citat idem Sanchez in eadem disput. 38. nu. 21. & post eam Leonard. Lessius de iust. & iure lib. 2. cap. dubit. 8. nu. 61. fundatur vero in eo, quod et si ius civile talibus contractibus non assistat, id est, non concedat ex eis agere in foro externo aduersus minorem, vt compellatur eis stare, eosve adimplere: illis tamen non resistit, hoc est, non ita aduersatur, vt elidat, extinguatve naturalem obligationem consequentem ex minoris ratione vtentis consensu in contractum celebratum de re cuius est verus dominus. Ad quod confirmandum duo faciunt. Alterum est: quod lex ipsa civilis interdum expresse indicet minorem ex tali contractu obligari: vt ex mutuo accepto, indicat lex. Si pupillus, ff. ad legem Falcidiam; & ex promissione, lex prima, ff. De donationibus. Alterum est: quod lex civilis obliget fideiussorem minoris contrahentis sine auctoritate tutoris aut curatoris. Textus est apertus in principio legis finalis, ff. De iureiurando. Verba enim illius sunt: Pupillus autem hoc solo defendetur, quod tutor eius non interuenisset, &c. hoc casu fideiussorem Prætor non tuebatur. At si minor nullo modo obligaretur ex contractu: necetiam obligaretur qui in eo fideiussor factus est pro ipso: iuxta legem. Cum lex, ff. De fideiussoribus. Et ratio est, quia deficiente principali obligatione, non valet, accessoria, ex regula 178. iuris digestis. Cum igitur fideiussor pupilli contrahentis sine auctoritate tutoris obligetur, pupillus ipse pariter obligabitur: minimum naturali obligatione.

Eandem sententiam secutus Molina de iust. & iure tract. 2. disp. 224. sub. finem, ex ea infert; & post eum locis citatis Sanchez & Lessius; eum qui nullo dolo aut metu, aliave simili circumstantia interueniente, à pupillo aut minore per contractum onerosum, vt venditionem, permutationem, ludum, &c. aut per donationem absque curatoris auctoritate aliquid habet, ad cuius alienationem non requiritur Iudicis decretum, non teneri illud restituere, interim dum minor ipse aut tutor loco ipsius, id non repetit coram Iudice, vtens beneficio restitutionis in integrum; quia ille naturaliter, & in foro conscientia tenetur stare con-

tractui, dum non eliditur beneficio restitutionis in integrum. Nec obstat quod per talem contractum aut donationem non transferatur dominium, iure civili id impediens, ex §. Nunc admonendi, Institutis. Quibus alienare licet: quia sufficit ut habeatur ius accipiendi & retinendi, quod obligatio naturalis (*quam ius civile non impeditur* in proposito casu tribuit. Ita Sanchez habet in ead. d. sp. 38. nu. 20. & 36. post Molinam loco citato.

150. **QVÆRI** potest 1. An si minor nequeat absque magnis expensis petere coram Iudice restitutionem in integrum, ut possit occulta compensatione? Ad quod aliquos affirmatiue respondisse nescimus Sanchez *ibid.* num. 32. Sed idem sentit contrarium esse tenendum: nisi forte læsio talis esset, quam spectatis circumstantiis ratio aperte diceret, Iudicis sententia non expectata rescandam esse. Fundamentum ipsius est, quod beneficium restitutionis in integrum minoribus læsis concessum non sit, ut alter teneatur ipsis ante Iudicis sententiam rescandam læsionem; sed ut minores ipsi gaudeant privilegio, ut Iudex audita parte, possit ipsis concedere restitutionem. Et ita minor, qui ludendo perdidit, non potest ante Iudicis sententiam uti compensatione occulta: nec si priuata auctoritate sibi restitui petat lucrum iam solutum, alter teneatur restituere, donec condemnetur.

151. **QVÆRI** potest 2. An minor possit non soluere debitum ex tali contractu: ut si lusit credita pecunia, an teneatur in conscientia eam soluere victori petenti? De qua questione auctores in vtramque partem *ibid.* num. 33. & 34. Sanchez refert: cum quo assentiri possumus iis qui negant in conscientia teneri soluere. Nam, ut ille bene argumentatur; Quoties lex humana iusta negat actionem ad aliquam rem petendam in iudicio, & concedit eiusdem rei possessori & debitori repetitionem, si soluerit. licet eidem possessori rem eiusmodi retinere: quando quidem, cui actio datur ad recipiendum, eidem datur exceptio ad retinendum, iuxta regulam 71. iuris in 6. Et confirmatur, quia frustra aliquid petitur, quando ipsum statim restituendum est, ex præced. regula 59. quæ habet; Dolo facit qui petit, quod restituere oportet eundem. Quia igitur in talem solutionem datum, statim restitui debet auctoritate Iudicis, superuacanea esset illud dare. Quocirca obligatio illa naturalis, de qua diximus, limitanda est exceptione: nisi minor velit uti concessio sibi à iure beneficio restitutionis in integrum: ex quo potest excipere, atque rem, alioquin tradendam retinere.

152. **QVÆRI** potest 3. An minor semper possit pro arbitrio in istiusmodi contractibus uti beneficio restitutionis in integrum: Respondendum est, non posse, cum iuramento confirmauerit contractum: quia debet omnino seruare tale iuramentum, cum sit de relicta, quæ potest sine peccato præstari: aut certe relaxationem illius petere ratione imperfectæ ætatis; qua oborta, liberum ei erit ut beneficio ipso restitutionis in integrum. Qua de re alius citatis idem Sanchez *ibid.* nu. 12. & 30. in fine.

QVÆRI potest 4. An minor cum restituatur in integrum, ad aliquid teneatur ei quædam restitutionem facit? Respondetur, teneri ad refundendum illud in quo factus est locupletior, Ex lege Eatentis, ff. De institutio actione; non autem illud quod amiserit, siue ludendo, siue alia ratione. Pro quo Sanchez adhuc auctores *ibidem* refert nu. 1. Et ratio esse potest, quod privilegium talis restitutionis sit institutum, ut minores in ius rebus non paterentur detrimentum, sed ipsis salua conseruarentur. Atque ita ex Sylu. *restitutio. 2. dicto 5.* soluens debitum pupillo sine tutoris auctoritate, debet iterum soluere, excepto eo in quo idem minor factus fuerit locupletior.

De filiofamilias.

SECTIO II.

153. **I**n filiofamilias notari potest; & quod sit minor annis & quod sit sub potestate patris: ex quo duplici capite cenferi potest inhabilis ad contrahendum. Quo fit, ut ante dictis addere oporteat aliquot documenta, quibus ostendatur quatenus filius ipse familias, prout patri subie-

ctus, possit sine eius consensu valide contrahere. Præter ea autem quæ desumi possunt ex traditis de ludo in præced. libro 10. nu. 389. ista hic occurrunt tradenda.

PRIMUM est. Filiumfamilias, si pubes sit, aut pubertati proximus (secus de infante) posse quidem libere disponere ac contrahere de bonis suis castrensis, & quasi castrensis: non tamen de cæteris, quæ aduentitia, aut profectitia dicuntur. Atque in hoc Doctores consentiunt. Ratio vero prioris partis est, quod ille talium bonorum administrationem liberam perinde habeat, ac si omnino sui iuris esset. De qua re late Lud. Molina *de iust. & iure tractat. 2. disp. 230. & 231.* Itaque Clerici, literarum Professores, Medici, Aduocati, Iudices, cæteri que publici officiales disponere possunt libere de bonis acquisitis ex suis officiis. Posterioris autem partis ratio est, quod talia bona sint patris: profectitia quidem (id est, quæ profecta sunt ab ipso patre, vel habita eius causa, vel de eius bonis) quoad dominium directum: unde fit, ut de eis tanquam alienis, contractus celebratus non valeat: aduentitia vero (id est, habita aliunde quam à patre, aut quam ex eius bonis) quoad vsum fructum, ob quem filium impediri de illis contrahere, in iure patre, habetur ex lege finali. Cod. de bonis quæ liberis, & c. in cuius §. 5. habentur hæc verba (filios autem familias in his duntaxat casibus, in quibus usus fructus apud parentes constitutus est: donec parentes viuunt, nec de iisdem rebus testari permittimus, nec; citra voluntatem eorum, in quibus potestate sunt, vlla licentia eis concedenda, dominium rei ad eos pertinētis, alienare vel hypothecæ titulo dare, vel pignori adsignare). Quod nota constitutum esse ob paternam reuerentiam: cum alioqui ex lege 2. Cod. De usufructu, proprietate habens, possit illa alienare in iure usufructuario. De eo vero, quod eadem lex indicat, filiumfamilias de patris consensu posse talia bona alienare; videri potest Molina *in sequenti disp. 261.* De memorata autem diuisione bonorum in castrensis, quasi castrensis, profectitia, & aduentitia, præ diximus in lib. 4. cap. 21. sect. priore, documento 4. Vide quoque Nauar. in *Enchir. cap. 17. nu. 141. & al quos sequentib.*

SECUNDUM documentum est. Quod possit filiusfamilias pubes sub patris potestate existens, non tantum naturaliter (tanquam prædictus libertate voluntatis) sed etiam ciuilitate, se obligare per promissiones, & quosuis contractus non redundantes in patris, vel alterius præiudicium. Hoc aperte habetur ex §. Item inutiles. Institutis, De inutilibus stipulationibus: cum dicitur, Seruus non solum domino suo, sed nec vlli obligari potest: filij vero familias aliis omnibus obligari possunt: & ex lege 57. ff. De iudiciis, cum dicitur, Tam ex contractibus, quam ex delictis in filiumfamilias competit actio: & ex lege 39. ff. De actionibus & oblig. cum dicitur, Filiusfamilias ex omnibus causis, tanquam paterfamilias obligatur: & ob id agi cum eo, tanquam cum patrefamilias potest. Quod si filiusfamilias impubes sit, ne de patris quidem consensu potest contrahere, ut satis indicat quod Institutis, eodem titulo, §. Sed quod, his verbis habetur. Sed qui in potestate parentis est impubes, ne auctore quidem patre obligatur. Id quod verum esse, licet bona quæ contrahendo alienaret, essent castrensis, aut quasi castrensis, notat Molina *in eod. tract. 2. disp. 230. §. 1. cet. filiusfamilias.* Id ipsum vero intelligendum esse de obligatione ciuili, non item de naturali, si filiusfamilias sit proximus pubertati, rationis vsum habens sufficientem ad contrahendum, admonet Thomas Sanchez *in sequenti disp. 39. num. 2. in fine.*

TERTIUM documentum, quo præcedens restringitur, est. Quod filiusfamilias, etiam pubes, non obligetur ex mutuo, nec ex voto. Ac de mutuo constat ex toto titulo, ff. ad Senatufconsultum Macedonianum: illique æquiparatur in eo quilibet contractus alius factus credita pecunia, prout idem Sanchez adnotat in sequenti nu. 4. Veruntamen casus aliquot dantur, in quibus id non habet locum, relati à nobis *in præced. lib. 20. n. 36.* & plenius tractati à Lud. Molina *de iust. & iure tract. 2. disp. 301.* Eos hic repetere non videtur necesse: præsertim cum illud Senatufconsultum Macedonianum non liberet filiumfamilias ab obligatione naturali, qua tenetur in conscientia mutuo acceptum soluere.

coluere, prout b. ne docet Couarr. ad regulam Peccatum, par. 2. §. 3. num. 4. sed solum mutanti neget actionem in foro exte-
riore: quod est tantum non assilire contra eum; non au-
tem resistere, destruendo illius obligationem naturalem.

De voto vero, quod filiusfamilias nec obligatur, con-
stat ex lege 2. §. 1. De pollicitationibus: cuius verba sunt.
Filiusfamilias, & seuis voto sine domini, patrisve autho-
ritate non obligantur. Quod tamen sic intelligendum
est, vt sensus sit, non obligari irrevocabiliter: sed ita ut pa-
ter possit reuocare filij votum personale, ante pubertate-
tem emissum: reale vero post pubertatem emissum, de iis
quæ fuerint sub eiusdem patris potestate, nec alienare
poterit, nisi in eiusdem præiudicium, iuxta communem
doctrinam de voto traditam in præced. lib. 18. cap. 21. sect.
quarta.

QVINTVM documentum est. Contractum, quo
filiusfamilias suas operas artificiales locat alteri inuito
patre, validè censetur. Ratio est, quia ille non debet huic o-
peras suas artificiales, nisi cum eo viuat, aut ab eo aliméta
accipiat. Alias enim ei debet tantum ex pietate operas obse-
quiales, quæ consistunt in exhibitioe honoris & reueren-
tiæ, ac in subuentionis patientium necessitate. Con-
firmatur autem hoc documentum ex lege penult. ff. De
obsequiis, per illud, Pietatem liberi parentibus, non ope-
ras debent. Pro eoque plures auctores Sanchez refert in
memorata disput. 39. num. 5. Vnde sequitur, quod idem plu-
ribus quoque; citatis habet in præced. nu. patrem non posse
amovere filiumfamilias puberem, qui se obligauit ad mi-
nistrandum alicui certo tempore.

Sequitur item, quod aliis citatis habet Ferdinandus
Rebellus. De obligation. iustitia & religionis par. 2. quaest. 8. nu.
32. filiumfamilias, si pater non egeat ipsius opera, posse à
paterna domo discedere, ad querendum, aliquod vitæ
honestæ genus, præsertim petita facultate, quam pater ei
denegare non potest: quia id nihil esset aliud, quam homi-
nem liberum cogere seruitutem seruire, contra legem
2. ff. Si quis à parente fuerit manumissus. Accedit quod
in lege finali, ff. De liberis exhibendis, aperte filius dica-
tur liberam facultatem abeundi, vel remanendi habere.
Vnde inferri potest illud quod idem, aliis adhuc citatis, subiū-
git, fas esse filiosfamilias inuitis parentibus operam literis
nauare; neque in eo, ab illis sine rationabili causa (qualis es-
set, quod dicitur aut negligens inuenire, ut) impediri posse. nec
necessaria negari, si possint commode suppeditare. Atque
quod in hac re, de filiosfamilias dicitur respectu patris; ea-
dem ac etiam maiore ratione intelligendum est respectu
matris. Quod vero attingit ad ea quæ filiusfamilias luca-
tur ipsa locatione suarum operarum, cum (si nec castrensia,
nec quasi castrensia fuerint) rationem habeant bonorum
aduentitiorum, vltus iustus eorum spectabit ad patrem,
in cuius proinde potestate debet tradere ea quæ sibi su-
perauerint ultra necessaria ad proprios vsus.

QVINTVM documentum est, Donationes, filiis v-
triusque; sexus factas à patribus, aut contra, patribus factas
à filiis, quamdiu hi fuerint sub illorum potestate, esse re-
gulariter inualidas. Hoc habent Syluest. in verbo Donatio 2.
quaest. 7. & Nauar. in Enchir. cap. 17. nu. 145. Et probant: quia
pater & filius tunc civiliter pro vna & eadem persona re-
putantur, ex lege vltima Cod. De impuberum, & aliis sub-
stitutionibus.

Aduerte autem primo, istud non habere locum, prout
ex Gomisio habet Lessius de iust. & iure lib. 2. cap. 18. nu. 90. in
donationibus patris in filium emancipatum, nec in fi-
lium spurium: nec item in donationibus matris in filium:
nec in donationibus filij in patrem vel matrem, factis de
bonis castrensibus, aut quasi castrensibus: quia in talibus
non interuenit impedimentum patris potestatis, quæ
tantum est patris respectu filiorum suorum legitimorum
circa bona, quorum ipsi non habent liberam dispositio-
nem.

Secundo aduerte; illas ipsas donationes, quas dicimus
inualidas, confirmari morte donantis, non item morte
donatarij. Eadem enim est ratio earum, atque earum quæ
sunt inter virum & vxorem de quibus expresse tale quid
statuitur in Cap. finali, De donationibus inter virum &

vxorem, & in lege Cum hic status, §. 10. ff. Eodem tit. In-
telligendum est autem, dummodo ea non impediant, ne
alij filij accipiant suas legitimas partes, prout Nauar. in seq.
nu. 147. addit per legem 1. De inofficiolis donationibus: &
legem vnicam De inofficiolis dotibus. Item dummodo
non fiant in quantitate iure prohibita: vt cum quis donat
omnia sua bona, tam futura, quam præsentia: quod re-
probatur lege Stipulatio, hoc modo, ff. De verborum ob-
lig. cum tollat potestatem testandi contra mores, quos
decesse in repub. bene instituta. Quamquam tamen il-
lud non est censendum de se illicitum; cum non sit dū-
bium, quin officium præstatis sit, & Christi consilium; vt
suam personam, sic & omnia sua bona, etiam futura mo-
nasterio tradere. Pro quo Couarr. ad rubricam de testa-
mentis par. 2. num. 13. multos citat. Item quantitas est iure
prohibita, cum quis sine inuentione, seu declaratione
sue mentis facta iudici, donauerit ultra 500. solidos, ex
lege penult. sub finem, Cod. De donationibus. Id quod,
vt breuiter cōsumimus, tractatum relinuemus videndū
apud Lessium de iust. & iure lib. 2. cap. 18. dubit. 13. conten-
ti obiter monere, tum quod ille ex Iulio Claro habet, 500.
solidos æquivalere 700. scutis Hispanicis, aut vt alij vo-
lunt 750. tum quod is cui ultra summam illam donatum
est, possit excessum etiam ipsum retinere: quæ lex non
reddit ipsum inhabile ad retinendum: sed donatori facit
potestatem pro arbitrio repetendi: quod quamdiu non
facit, non est obligatio restituendi, quia scienti & con-
sentienti non fit iniuria.

Aduerte tertio, additam esse documento particulam
(regulariter) ob casus, quos l. co citato num. 145. & 146. Na-
uar. v. refert additæ probatione, in quibus valida est donatio
patris facta filio. Primus est; cum donat in dotem, aut
propter nuptias. Secundus, cum mobilia dat filio cuncti
ad bellum. Tertius, cum donat vltimum fructum quem ha-
bet in bonis aduentitiis filij. Quartus, cum pro meritis &
seruitis filij, tantum ei pater dat, quantum daret extra-
neo. In dubio autem, addit Nauar. præsumendum est do-
nasse ob merita, si ea præcesserint donationem: sique non
præcesserint, donasse ob meram liberalitatem. Addit præ-
rea, validam adhuc esse talem donationem in omnibus
casibus, in quibus (p. out p. dicitur) valet donatio facta à
marito vxori, vel ab vxore facta marito: quos refert idem
Nauar. in seq. num. 149. & 150.

De vxore.

SECTIO III.

QVATENSUS censetur vxor inhabilis ad contrahen-
dum sine consensu mariti, vt dicitur; præter con-
stituta particularibus legitimis locorum, de quibus respondere
proprium est Aduocatorum, seruire possunt aliquot commu-
nia documenta.

PRIMUM est. Contractum inualidum esse quem sine
mariti consensu, saltem tacito, vxor celebrauerit circa bo-
na quorum non habet administrationem. Hoc in Hispa-
nia lege sancitum, & in Gallia vlti receptum esse habet
Couar. in Epitome 4. decret. par. 2. cap. 7. §. 1. n. 3. Et ratio est,
quia id alioquin cederet in mariti præiudicium. Qua de
causa, vt addit Couar. ne si quidem talis contractus iura-
mento confirmetur, validus erit: quia iuramentum non
firmiter contrahit in præiudicium alterius, quam contra-
hentis, ex Cap. Cum contingat, de iure iurando.

Quoad ea vero bona, quorum habet administrationem
(eorum scilicet quæ cum miret matrimonium, sibi excep-
pit, reseruauitve sibi eorum dispositionem) vxor de iure
communi, vt notat Molina de iust. & iure tract. 2. disput.
343. §. De vxore, potest celebrare contractus, atque agere,
ac defendere se in iudicio, saltem per procuratorem (ea-
dem ratione nimirum, qua potest filiusfamilias quoad
bona sua castrensia, aut quasi castrensia) eo quod habeat
illorum administrationem.

SECUNDVM documentum est. Si maritus & vxor
cum aliquo tertio contractum celebrent, eo ipso illum
censeri facultatem huic dare ad eum celebrandum. Hoc
ex se notissimum esse, Molina cōsequenter notans, citatis

aliquot

al quor legibus iuribus addit, maritum cenferi quoque vxori dare facultatem contrahendi, si eam exponat alicui negotiationi, aut administrationi, aut ea in ipsius praesentia contrahat, ipseque taceat.

TERTIUM documentum est. Validum esse contractum vxoris in ipsius vtilitatem celebratum sine expressa viri facultate; eo quod is absens sit, sique praesens adesset, verosimile est quod illum approbaret. Hoc quoque addit consequenter Molina, & probat a pari, quia perinde vxor potest in suam vtilitatem cum alio contrahere sine mariti autoritate, ac minor potest sine autoritate Tutoris aut Curatoris, contrahendo sibi alterum obligare in propriam suam vtilitatem, iuxta antedicta in sect. 2.

QUINTUM documentum est. Donationes factas inter coniuges, regulariter non esse firmas: sed a donantibus ante mortem suam posse reuocari pro arbitrio. Hoc habetur ex Cap. finali, De donationibus inter virum & vxorem; & ex lege 1. 2. & 3. ff. eod. titulo. Quibus in locis ratio talis prohibitionis haec redditur, ne coniuges mutuo amore se bonis suis spolient. Sic ergo maritus illud quod donauerit vxori, potest vendere, & pretium in comune conferre, non minus quam si non donasset. Admittit autem documentum hoc varias tum extensiones, tum restrictiones, & exceptiones, quas copiose & erudite persequitur Thomas Sanchez in toto se. lib. 5. De matrimonio: ad cuius sacramenti tractationem spectant potius, quam ad hunc locum.

De Religioso.

SECTIO IV.

159. INHABILITAS Religiosi ad valide contrahendum ex eo pendet, quod is non sit sui iuris: sed Praelato suo subdit, arbitrio ipsius regendus. Quod tamen non obstare, quin per promissiones, honestasque conuentiones ipse possit obligare se homini, patet a simili. Nam potest per votum obligare se Deo, ex recepta D. Thomae sententia 2. 2. quae. 88. art. 8. ad 4. Vnde poterit pari ratione obligare se homini: quando quidem similiter ad vtrumque requiritur & sufficit in efficiente liber vsus rationis. Quanquam eadem subiectio facit, ne talis obligatio sit tam firma, quin valeat irritari a Praelato, cui subiicitur ille qui se obligauerit. Facit etiam, quod amplius est, vt si ex propria persona Religiosus contrahat, conuentionemve honestam cum alia persona ineat sine consensu, saltem praesumpto, sui Praelati (& multo magis si praelato ipso rationally contradicente) nulla sit obligatio, prout licet deducere ex Cap. Monacho. 20. quae. 4. Et ratio est, quam tangit loco citato D. Thomas: quod in contractibus, & aliis conuentionibus eorum qui sub sunt alienae potestati, intelligatur debita conditio: Si superioribus suis placuerit, vel illi non renitentur.

Quae ratio etiam ostendit, valere contractum, aut conuentionem Religiosi factam sub Praelati sui beneplacito. De quo antequam constiterit, non tenetur obligationem implere: tenetur autem vbi de illo constiterit, aut saltem praesumi poterit probabiliter. Citra quam probabilitatem, implendo eandem obligationem, peccaret: multoque magis si Praelati voluntate in contrarium esse cognosceretur, aut probabiliter praesumeretur: prout, nisi ob manifesta ratio, praesumi debet, cum statuta Religionis expresse prohibent iuri conuentiones, per quas Religiosi se obligent absque expresso consensu Praelati sui. Aduerte vero quod habet Molina in eodem tract. 2. dist. 140. §. Potius distinguere: quod si scilicet contrahendo conuentionemve ineundo, aliqua iniustitia interueniat ex parte Religiosi, per quam contrahens cum ipso damnum aliquod patiatur, ipse ad eiusdem damni restitutionem obligetur ex delicto, perinde ac si furatus esset. Quam obligationem status Religionis, etiam si plerumque impotentia excuset a culpa non implentem minime tollit. Quocirca debet curare, vt si aliquid possit habere quod Praelatus suae liberae dispositioni relinquat, inde satisfaciatur.

Ceterum si Religiosus non ex propria persona, sed nomine Praelati, aut Conuentus aliquid promitteret, aut celebraret contractum aliquem ratione alicuius admini-

strationis aut negotij sibi a Praelato, vel Conuentu expresse, aut tacite commissi; ac exigentis talem promissionem aut contractum fieri (vt quando constitutus esset temporalium rerum procurator) nasceretur inde obligatio, cui Praelatus ipse, aut Conuentus satisfacere teneatur. Nam eo ipso quod illi negotium commissi, cenferur tacite consensisse in contractus, quos id ipsum negotium rationabiliter postulauerit, ac si eosdem celebrandi facultatem dedisset. Ita ex Innocent. & Panormit. habet Molina loco citato. §. Item de contractu.

De Prodigio.

SECTIO V.

DICITUR prodigius, is qui inconsulte dissipat patrimonium suum. Et autem causa cognita solet a Iudice curator dari, & administratione bonorum suorum interdici. Quod vbi factum fuerit, ipsum non posse contrahere: immo nec posse facere testamentum aut codicillos, habetur ex lege Is cui bonis, ff. De verborum oblig. & ex lege prima, Cod. De curatore furiosi & prodigi: in qua prodigius aequiparatur furioso, quem constat ex natura rei contrahere non posse, vtpote carentem vsu rationis, & consequenter consensu libero, ad contrahendum necessario: nisi forte habeat lucida interualla: tunc enim per ipsum gesta quo tempore sanae mentis est, habentur rata, iuxta legem Cum furiosus, ff. De Iudicis. Iam cum eiusmodi leges contractibus prodigi resistent, ille qui ab eo aliquid habuerit ex donatione, tenetur in conscientia id ipsum reddere, quia donatio fuit nulla; lege scilicet redente prodigum ipsum inhabilem ad alienanda sua.

Quoad eum vero prodigum, cui non est a Iudice bonis interdictum; is peccat quidem male dissipando substantiam suam: non tamen contra iustitiam, ex qua sit obligatio restituendi acceptum ipso donante: sed solum contra liberalitatem, quae non inducit obligationem restituendi, nisi exerceatur cum alterius damno.

Quod autem valide contrahere possit, sententia est communis; quia iure civili non impeditur in eo, donec sit a Iudice bonis interdictum. Nec item iure naturali, quia prodigalitas non tollit rationis usum, nec consensum liberum in contractum. Hincque est, quod solet discrimen inter prodigum, & furiosum constitui: quod prodigius non ipso iure, sed sententia Iudicis priuatur ipso iure. Non negarim tamen tales interdum interuenire circumstantias, ex quibus vir prudens iudicet, turpe ac peccatum esse, sic accepta retinere.

De Seruo.

SECTIO II.

SERVVS aut mancipium, aut famulus. Ac de illo, quatenus sit inhabilis ad contrahendum, intelligi potest ex regula 3. ff. de regulis iuris: qua dicitur: Quod ardet ad ius civile, serui pro nullis habentur: non tamen & iure naturali, quia quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt. Ex quibus verbis deducitur, quod cum status mancipij pro nullo habeatur in iure civili, pariter pro nullis in eodem iure haberi promissiones, aliove contractus ab homine talis status cum quouis alio initos. Quod quidem intelligendum est, nisi initii fuerint de iis, quorum liberam dispositionem dominus illi concesserit: eo modo, quo diximus in 1. parte lib. 4. cap. 21. sect. prioris documenti 3. & tradit Molina de iust. & iure tract. 2. dist. 277. §. mancipium. Eadem vero verba aperte indicant, hominem eiusmodi status posse iure naturali contrahere obligationem, per quam ratione virtutis (fidelitatis nimirum, quae communis est tam seruo, quam liberis) teneatur sub peccato datam fidem seruare, quoad poterit, sine prauidio obsequij & obedientiae debitae domino suo: praeteritum cum, vt habetur lege 1. De pactis, nihil magis rationi ac fidei humanae congruat, quam fidem datam praestare.

DE FAMULO autem; is in hac re considerari potest, vel vt Institor, vel vt Procurator. Dicitur vero Institor in

iure, is qui alicui negotio prepositus est ab alio. Illius modi sunt tabernarii quibus domini vtuntur in vendendis, aut emendis vino, aut frumento, aut panno, aliisve mercibus. sunt etiam illi quibus dantur vestes circulerenda. Item mulionum seu hedaiorum, aut nautarum prefecti, per quos ditiores mercatores, suas negotiationes exequuntur. Tenendum est vero in hac re de Institorie, eum a quo prefitur in suis negotiis, tantum obligari ex contractibus quos celebraverit in negotiis illis, quibus fuerit prepositus & secundum conditiones illis adiunctas ab eo qui ipsum prefecit. Cui obligationi locum esse, etiam in iure fuerit contractus post reuocationem eiusdem Institoris; nisi ea sic publice proposita sit, vt nemo queat se excusare de illius ignorantia. Ita habetur ex lege Sed et si pupillus, ff. De institoria actione, §. Proscribere; vbi statuitur eiusmodi reuocationem proponendam esse palam, claris literis, vnde possit de plano recte legi: ante tabernam scilicet, vel ante locum, in quo negotiario exercetur: no quidem loco remoto, sed euidenti, atque literis ibidem vtitatis, ne quis cauari possit earum ignorantiam, aut se non obseruasse, quod publice positum erat, & passim legebatur.

DE PROCURATORE notandum est. Primo, dicitur eum qui aliena negotia mandato domini administrat, atque ex contractibus per ipsum celebratis, obligare illum a quo est constitutus; nisi quod vltra ei datum generale mandatum, interdum speciale requiratur: vt in matrimonio, ex Cap. vlt. de Procuratoribus, in 6. neq; talem obligationem impediti Procuratoris reuocatione (etiam si de se vim habent reddendi irritum, quod gestum fuerit, iuxta Cap. Ex parte Dexani, De rescriptis) nisi ea intimata sit illi: ac etiam aliis quorum interfuerit: deducitur ex Cap. Mandato, De Procuratoribus. Ad quod faciunt etiam, lex Si mandasset, & lex Inter causas ff. Mandati.

Notandum est secundo. Si Dominus qui Procuratorem sibi constituit, moriatur; gesta per hunc post illius mortem, quantumuis eam ignorarit, non valere. Est enim regula generalis: Quod mandatum re integra, soluitur morte mandantis; ex lege Mandatum, Cod. Mandati. Quia alius citatis Thom. Sanchez de matrim. lib. 1. disp. 6. n. 9. bene monet pati exceptionem, cum mandatum fuerit ad pias causas: vt si quis alicui mandaret certam elemosinam largiri: atque adhuc integra mandata decederet. Fautore enim cause pias, mandatum non censeretur expirare obitu mandantis; ideoque elemosina esset largienda. In confirmatione argumento a pari adfertur lex Si pater, in principio, ff. De manumissis vindicta: ex qua habetur, favore libertatis, mandatum non expirare mandantis morte.

Videretur dictis addendum aliquid de iis qui crimen admiserunt propter quod lex ipsorum bona addicit fisco: ac de iis qui non sunt soluendo. Sed de illis sufficere nobis possunt habita in preecedente lib. 13. nu. 289. De his vero, habita in lib. 10. cap. 17. num. 238. & aliquot sequentibus, & in sequenti cap. 18. num. 251.

TRACTATUS II.

De mutuo.

QVIA vsura primaria sedes est mutuum, fit vt iudicet auctores qui de illa agunt, pariter agant, de eo. Aliquot retulimus in preeced. lib. 23. sub initium quarti capitis; In iure civili habetur de eo titulus, Cod. De rebus creditis. Ipsum autem considerabimus primo, secundum se, deinde, in ordine ad vsuram, ac postremo, in ordine ad causas, lucrum in eo factum excusantes ab vsura macula.

CAPVT X.

De mutuo secundum se.

SVMMARIVM.

164 Variamutui acceptio.

165 Definitio mutui cum explicatione singularum partium.

Valerij Par. III. Tom. 2.

- 166 Differentia mutui a ceteris cond. actibus ex diuersitate materie.
- 167 Alia differentia ex diuersitate effectus.
- 168 Diuisio mutui in expressum & tacitum, seu palliatum.
- 169 Abiectione eiusdem.
- 170 Vt mutuum sit licitum, quis illud dare, de quo dari, & cui dari debeat.
- 171 Curiam, & quomodo, quando, ac quo ordine, & vbi dari debeat.
- 172 Questio, an mutuum dare, sit in precepto.
- 173 Verba Christi, Luca 6. Mutuum date; continere preceptum: & quando id ipsum obliget.
- 174 Obligationes que ex parte mutuantis oriuntur ex mutuo, & alie que ex parte mutuatarij.
- 175 De actione que oritur ex mutuo: cui & quando competat.
- 176 Priuilegia infirmitatis obligationem & actionem ex mutuo.
- 177 Quomodo accipiendum sit priuilegium non soluendi mutuum.
- 178 Quatenus Ecclesia vel vnitus ten. atur dare mutuum suo nomine acceptum.
- 179 Si p. curia vel n. creuerit edito Principis, mutuatam esse restituendam secundum illum, quem habet tempore solutionis.
- 180 Quomodo licitum sit mutuo dare pecuniam rusticis, quam soluat in frumento.
- 181 Non est mutuum, dare vniam ouem, aut aliam eiusmodi rem vt postea similem & equalit. recipiat, nec dare pecuniam, vt eandem numero recipiat.
- 182 Cum crescit mensura vini, tritici, & aliorum similium, mutuum de eis factum, restituendum est in mensura, in qua fuit datum.
- 183 Si mutuum datum in vino, tritico, aut alia eiusmodi re, restituatur in pecunia; secundum cuius temporis, aut loci estimatum nisi faciendum sit restituo.
- 184 Opposita sententia de dubio, in qua mensura, pondere, & numero debeat mutuum restitui, quando precium mutuum est.
- 185 Quid ea de re tenendum sit.
- 186 Licitum est vinum, aliamque eiusmodi rem quo tempore carior est, mutuo dare, restituendam in equiualentia valore.
- 187 Quatenus licet, aut non liceat, dato mutuo veteri frumento a re eiusmodi pacisci vt restituatur nouum.
- 188 Quid sit tenendum de mutuatione pecunie, cuius val. r. probabiliter creditur minuendus Principis, aut Reipublice statuto.

MUTUUM dupliciter sumitur, vno modo generaliter, vt cum de commodatione dicitur in lib. 4. Regum cap. 4. illis verbis, Vade, pete mutuo, id est, commodato, ab omnibus vicinis tuis vasa non pauca; vt & illis, in sequent. cap. 6. Et hoc ipsum mutuo, id est, commodato acceperam. Altero modo sumitur proprie, prout distinguitur a commodatione, & ab omnibus aliis contractibus: sicque adhuc dupliciter; vno modo, pro actione mutuandi, altero modo, pro obiecto eiusdem actionis, seu pro re, que apta est mutuo dari, vt que mutuo datur: vt pecunia, vinum, frumentum, & alie eiusmodi res que dicuntur vsu consumptibiles, in hoc a ceteris differentes, quod vsus earum non distinguatur ab ipsarum consumptione, ceterarum vero distinguatur.

Ex qua differentia tres alie sequuntur. Prima est; vt his posterioribus vti possimus, ipsis non consumptis: vt patet ex vsu agri, equi, domus, & aliarum similium rerum: non possimus vero illis prioribus, vt patet ex vsu vini, olei, tritici, & aliarum huiusmodi, ac etiam pecunie, cuius consumptio consistit in alienatione: ita vt ipsam consumi vsu, sit illius dominium transferri in alium. Secunda differentia, vt posteriorum vsus possit transferri in alium sine dominij translatione: qui enim alicui dat equum vtendum, non facit illum eo ipso equi dominum: prioru vero vsus nequeat transferri in alium, quin simul transferatur earum dominium: itaque quicumque alicui vinum dat vtendum, eundem facit vini dominum. Tertia differentia est, quod vsus rerum prioris modi, nullam habeat

164.

Kk

estima-

estimationem, neque veniat in contractum sine substantia earundem: usus vero ceterarum rerum, aliquid per se valeat absque ipsarum substantia, ita ut illa sine hac in contractum venire possit: ut patet in locatione equi, domus & similiarum. Ceterum, hic de mutuo differimus, prout est actio quaedam, & contractus a ceteris distinctus, qui ex parte dantis quidem, liber gratuitusque est: sed ex parte recipientis est obligatorius: inducit enim obligationem tantum reddendi, quantum est acceptum. De eo autem, secundum se dicendum est, 1. quid sit, 2. quotuplex sit, 3. num sit in precepto, 4. quanam obligatio & actio ex eo oriatur, postremo, quid respondendum sit ad quaedam dubia quae de eo mouentur.

QVÆSTIO I.

Quid sit Mutuum.

165. **D**EFINIRI potest Mutuum (congruenter iis quae de illo habentur sub initium tituli, quibus modis re contrahatur obligatio. Inst. & in l. 1. ff. De actionib. & obligationib. §. 2. & in principio legis Mutuum ff. De reb. creditis) contractus, quo rem nostram in numero, vel pondere, vel mensura consistentem, damus alteri, ut reddat nobis post lapsum temporis aliam eiusdem generis. Cuius definitionis prima pars, contractus, indicat, ad quod rerum genus Mutuum pertinet. Secunda, quae rem nostram, indicat, quod dans mutuo, debeat esse dominus eius quod dat: aut certe vice domini illud dare, tanquam seruus, aut filius, aut Procurator, aut administrator, aut tutor, aut curator, iuxta citatam legem Mutuum, §. penult. Tertia pars, in numero, vel pondere vel mensura consistentem, distinguit mutuum a ceteris contractibus, qui versantur in aliis rebus.

166. Pro illius autem intelligentia aduerte, quod iam ante insinuauimus, duo esse rerum genera: vnum earum quarum usus est consumptio ipsarum, talesque dicuntur consistere, vel in numero, ut numismata, poma, pira, & similes: vel in pondere, ut panis, caro, aromata, & alia quae ponderari solent: vel denique in mensura, ut vinum, oleum, grana, & alia id genus, siue liquida, siue arida. In quibus omnibus mutui natura versatur. Alias vero res esse, quarum usus non est consumptio earum, etiam si ad hanc tandem disponat, prout contingit in aedibus, vestibus, equis, & aliis eiusmodi reb. quae vlti quoque substantiam attenuantur vel redduntur debiliores, aut deteriores, in quibus mutuum non versatur regulariter, sed commodatum, vel alius contractus. Dico regulariter, quia iuxta legem Rogasti, ff. De reb. creditis, tales res possunt tenere locum pecuniae, ut cum quis non habens pecuniam, mutuo petenti aureos dat vestem tantumdem valentem, ex qua illos sibi comparet: quod est vestem non comodato, sed mutuo dare, cum non detur ad usum vestis, hoc est, ad induendum, sed ad usum pecuniae, id est, ad distrahendum illam. Sicut ex aduerso, si pecuniae, & aurei nummi, vel frumentum, aut vinum dentur alteri, non ut ea consumat, sed alia de causa: puta ad ostentationem, vel in pignoratione aut ad sanitatem, ut cum dantur alicui aurei nummi, ut eos manu tractet, ponat in iusculo: & vina, aut grana traduntur recondenda in homo, ut ea sit salubrior: talis traditio non habet rationem mutui, sed commodati, si gratis fiat, vel locationis, si fiat pretio & mercede.

167. **Q**UARTA pars, *damus alteri*, significat quod res per mutuum transeat reuera in dominium mutuatarij: separataque mutuum a pignore, deposito, hypotheca, commodato, & locato, in quibus dominium non transit in alium. Fundatur vero haec pars in eo, quod res, quae mutuo datur, sit vsu consumptibilis, in qua dominium ab vsu separari non potest, & ideo non potest vsus illius per mutuum concedi, nisi concedatur ei dominium. Id quod indicatur per illud quod habetur in memorata lege Mutuum, §. 2. appellatam esse mutui dationem ab eo, quod de meo tuum fiat. Cuius sensus est, per mutuum rem ita fieri mutuatarij, ut sua sit, ac possit ea uti tanquam propria.

Quinta pars, *ut nobis reddat*, ponitur ad distinctionem donationis, qua dominium rei transfertur in alterum liberaliter, & sine obligatione illam restituendi.

Sexta pars, *post temporis lapsum*, additur, ad distinctio-

nem cambij, in quo pro re data, statim restituitur alia, ut pro aureo nummo, nummi argentei: ad distinctionem item permutationis, in qua si equus detur pro boue, ille qui equum accipit, tenetur statim, non autem post temporis lapsum, bouem reddere.

Vltima pars, *aliam eiusdem generis*, indicat distinctionem mutui a comodato, & locato, in quibus redditur idem specie, non autem genere tantum, quod fieri nequit in mutuo: utpote consistente in rebus, quarum usus est consumptio ipsarum: ac quae non possunt consumptae restitui eadem specie, sed tantum eadem genere; nimirum pecunia pro pecunia, vinum pro vino, frumentum pro frumento & sic de ceteris. Hinc initio eiusdem memoratae legis Mutuum, dicitur: Mutuum damus recepturi, non eandem speciem quam dedimus, alioqui commodatum erit aut depositum, sed idem genus. Vbi aduerte Iurisconsultos vocare idem specie, quod Philosophi, & cum eis Theologi vocant idem numero, seu in indiuiduo, & vocare idem genere, quod Theologi & Philosophi vocant idem specie. Vtrique autem volunt significare, in mutuo non esse restituendam eam ipsam rem quae accepta est, ut sit in comodato, & deposito, aut locato, sed aliam illi parem in substantia, intrinsecaque qualitate seu bonitate, ac tantumdem in numero, pondere vel mensura: hoc est, pecuniam aequae bonam, frumentum aequae bonum, &c. in ea quantitate in qua acceptum fuit. Atque hinc est, quod res quae sub mutuum cadunt, suntque vsu consumptibiles, dicuntur functionem recipere, ut sensus sit, quod alia omnino similes possint eis substitui, tanquam functione sufficienter vice ipsarum.

QVÆSTIO II.

Quotuplex sit Mutuum.

Mutuariam diuiditur mutuum. Primo quidem, ex parte modi quo datur, in expressum, & tacitum. Illud est, in quo aperte seruatur quae ad illius naturam & rationem spectant, iuxta definitionem ante expositam: hoc vero, in quo eadem quasi velantur. Vnde dicitur mutuum palliatum: quia si formam externam, & verba contractuum spectes, mutuum non est, sed alius contractus: si vero spectes formam latentem, & mentem contractuentium, est verum, aut saltem praesumptum mutuum: ut cum quis rem aliquam plus, quam soleat carissime vendi; ideo vendit, quod non ante aliquot menses habiturus sit solutionem. Talis enim rem ipsam, quam dedit loco pecuniae mutuandae, praesumitur eo sine dispendio, ut pretium acciperet loco sortis; id vero quod in eo excessiuum est, exigere loco actuarij: prout est casus in cap. In ciuitate, De vsuris.

Diuiditur 2. mutuum ex parterei, quae mutuo datur: quod iuxta traditam praecedentem quaest. aliud sit rei consistentis in numero, aliud rei consistentis in pondere, & aliud consistentis in mensura.

Diuiditur 3. ex parte temporis, quod vel detur ad tempus definitum, ut v.g. vlt. ad Calendas Augusti, vel detur ad tempus indefinitum, ut ad diem mei obitus, vel donec veneris ad pinguiorem fortunam. Eodemque pertinet; quod aliud ab initio robur suum obtineat, aliud vero pendeat ex futuro euentu; ut si tibi dem aliquot nummos sub certa conditione, quae si euenerit, tui sint, si minus, sis mihi pro illis obligatus ex mutuo: ut est casus in lege Proinde, ff. De reb. cred.

Diuiditur 4. parte personarum, quod vel detur in gratiam, & bonum tantum mutuatoris, ut cum quis non indigenti mutuo dat suas pecunias, ad vitandas occasiones male perdendi eas: vel in bonum tantum mutuatarij, ut cum diues mutuat pauperi, ad subleuandam ipsius necessitatem: vel demum in bonum vtriusque, ut cum vestem habeo venalem, ac tibi a me petenti mutuum, trado eam vendendam pro pecunia quam postulas: ut in lege Rogasti, ff. De reb. cred. Diuiditur denique ex parte circumstantiarum in licitum, & illicitum: quorum istud est, in quo seruatur omnes debita circumstantiae; hoc vero in quo non seruatur.

DEBITA autem circumstantiæ sunt, quæ indicantur his vocibus, *quis, quid, cui, cur, quomodo, quando, quo ordine, quæue loco*. Præmam igitur, hoc est, *Quis*, mutuum requirit: quia non debet is, qui pro se, & suis eget, dare mutuum, quandoquidem ordinata charitas incipit à se ipso: sed mutuans debet habere superfluum, vel naturæ, vel status: quod est habere ultra id, quod ei necessarium est ad suam, & suorum vitam sustentandam, vel ad decentis status sui conseruationem. Excipitur tamen casus extremæ, aut gravis necessitatis, in quo subueniendum est proximo, si non cum pari sua necessitate, certe cum aliqua sua incommumem doctrinam de elemosyna.

Secundam circumstantiam, hoc est, *Quid*, mutuum requirit: quia nemo potest licite alienum, aut iniuste acquirere, vel retentum mutuo dare, saltem inuito domino: cuius rem contrectare contra voluntatem ipsius, peccatum est, & maxime in mutuo, in quo res aliena contrectatur à duobus. Præterea non debet quis mutuo dare quod fuerit, omnino necessarium vitæ suæ, vel suorum.

Tertiam, hoc est, *Cui*, mutuum requirit: quia non est cuius dandum mutuo, sed indigenti, quia mutuae non indigenti, vitiosum esset, maxime si tu ipse, vel tui egeant. Deinde, non est mutuo dandum illi, quem scis abuturum re mutua: quia id esset concurrere ad peccatum alieni. Et quidem indigenti dandum est mutuo, siue is sit fidelis, siue infidelis, siue Catholicus, siue hæreticus, aut excommunicatus, siue amicus, siue inimicus, siue bonus, siue malus, siue iustus, siue iniustus, siue peccator, siue sanctus. Nam hæ personarum conditiones non reddunt de se illicitam mutationem, quia tales per eas non desinunt esse proximi nostri, quibus necessitate, præsertim exire, laborantibus subueniendum est: ita ut infideli pressio extrema necessitate, potius quam fideli communi tantum necessitate laboranti, sit mutuandum, & ita de aliis conditionibus. Si vero tam fidelis, quam infidelis in pari necessitate constituerent, illi potius, quàm huic cæteris paribus esset mutuandum: quandoquidem magis coniuncti minus cõiunctis regulariter præferendi sunt. Dico autem regulariter, quia possunt occurrere circumstantiæ, ob quas prudentia dicatibet secus faciendum esse, vt si magis cõiunctus certo sciat abuturum mutuo: aut si in pari necessitate, cõcurrente infideli cum fideli in petitione mutui, spes sit quod ille conuertetur ad idem sit mutuum ei detur: aut cum velis fidem suscipere, verendum sit, ne si petenti mutuum denegetur, mutet animû, tunc enim quantumcumque non minor sit fidelis necessitas, quàm infidelis, hic tamen præferendus est, propter ipsius salutem spiritalem, quæ alterius necessitati corporali anteponenda est.

Quartam conditionem, *cur, seu, ob quem finem*, mutuum quoque requirit, quia ipsum dandum est ob honestum finem si enim mutuo addatur malus finis, vitiosum erit: atque si detur ad faciendum ex eo lucrum, vsura committitur.

Quintam conditionem, *id est, quomodo, seu certum modum*, adhuc mutuum requirit: quia modus præstat formam actioni. Modus autem requisitus in mutui largitione, idem prorsus est, qui requiritur in elemosyna eroganda, consistens in his. Primo, debet fieri misericorditer, id est, ex affectu compassionis. Secundo, benigne & affabiliter, hoc est, suauius verbis. Tertio, sufficienter, seu quantum sufficit ad subleuandâ proximi necessitatem. Quarto, humiliter. Quinto, hilariter. Sexto, discretè. Non enim ita mutuandum est aliis, vt ipse mutuans, vel sui coniciantur in eandem necessitatem, vel maiorem. Septimo, celeriter. Octauo, pie. Nono, facile, & non morose. Decimo, ordinate: ita nimirum, vt prius det magis indigentibus, quam minus, & prius provideat sibi, atque suis, & coniunctis, quam externis.

Sextam conditionem, hoc est, *quando, seu quo tempore*, mutuum requirit: quia non est omni tempore mutuandum, vt cum mutuaris abuturum esset mutuo, vel mutuator haberet suos æquali aut maiori necessitate oppressos; quibus aliunde subuenire non posset. Quamquam laudabile esse potest, suorum necessitati præferre necessitatem personæ publicæ, valde necessariæ, aut vili Reip.

vel Ecclesiæ. Ad hæc habenda est aliqua ratio temporis opportuni.

Septimam conditionem, *quo ordine*, mutuum requirit quia iuxta prædicta, ordo pertinet ad modum in ipso mutuo requisitum. Octo autem consideranda sunt in seruando tali ordine. Primum est, qualitas, seu conditio personæ: nam cæteris paribus mutuum dandum est potius magis egentibus, quam minus egentibus & potius iustis, quam peccatoribus. Secundum est, locus, potius enim mutuandum est iis qui detinentur captiui ab hostibus, quàm aliis qui sunt liberi; etiam in æquali necessitate: quia illi possunt sibi consulere, & suas necessitates indicare. Tertium est, causa melior: sic enim iusto, qui grauiter vexatur in carcere, ob iustum debitum, potius est subueniendum, quam peccatori. Quartum, debilitas, seu infirmitas: nam cæteris paribus magis est subueniendum infirmis, vt claudis, cæcis, valetudinariis, & huiusmodi aliis, quam sanis & robustioribus. Quintum, nobilitas: nam magis subueniendum est per mutuum nobilibus, modestis & verecundis pauperibus, qui non audent indicare suas necessitates, aut petere mutuum, quam communibus pauperibus. Sextum, ætas: nam cæteris paribus, subueniendum est potius senibus, & fractis viribus, quam iunioribus & robustioribus, qui proprio labore possunt vitam tolerare. Septimum, coniunctio, seu vinculum quo sumus colligati. Magis coniunctis enim, seu sanguine, seu aliquo alio vinculo, subueniendum est per mutuum, quam aliis, iuxta ante dicta, vt parentibus, quam alienis, coniunctis, quam ex teris, fidelibus, quam infidelibus, &c. Octauum modus, de quo paulo ante dictum est.

Postremam conditionem, hoc est, *vbi*, mutuum requirit, hoc saltem nomine, quod in altari, vel in alio loco sacro pecuniam mutuatario numerare non deceat. Hæc que sunt conditiones ad mutationem licitam requisitæ; quibus vt meritoria sit æternæ salutis, addenda est vna: nimirum, vt fiat ex charitate Christiana.

QUESTIO III.

An mutuuum dare sit in precepto.

OC CATIONEM de hæc re disputandi præbuerunt illa verba Christi Luc. 6. Mutuum dare: quæ vtrum contineant præceptum, an habeant tantum vim consilij, difficultas est. Atque Molinæus in tractatu contractuum, & vsurarum, quæst. 1. num. v. decimo, putat continere tantum consilium, ideoque vsuras non esse prohibitas. Quidam etiam, licet Catholici, quantumcumque maxime damnant vsuras vt illicitas, non putant tamen eas prohibitas esse illis Christi verbis, tanquam cõtinentibus solummodo consilium, non autem præceptum. De his est Sotus lib. 5. De iust. & iure quæst. 1. art. primo in 3. ratione pro prima conclusione. Sed tenendum est cum Diuo Antonino 2. parte tit. 1. cap. 7. §. 2. in fine, & Conrado De contractibus, quæst. 19. conclus. 2. Nauarr. in Enchir. cap. 17. num. 207. Couar. in lib. 3. variarum resolutionum, cap. 1. nu. 5. & vsuras esse illicitas (quod à nobis in preced. lib. 23. capite quinto ostensum est). Sed dicta verba rationem præcepti habere.

Id quod confirmatur, quia ibidem illud generale præceptum præmittitur, Prout vultis vt vobis faciant homines & vos facite illis: atque particularia aliquor præcepta, tanquam ex eodem generali deducta, subiunguntur: atque inter cætera, dandum esse mutuo nihil inde sperando, vt & diligendos esse inimicos: non esse remere iudicandum. Accedit quod eadem præcepta quæ habentur Luc. 6. habeantur etiam Matth. 5 & 6. vbi Christus se præcepta dare satis indicauit, cum exorsus est: Nisi abauerit iustitia vestra plus quam Scribarum & Phariseorum non intrabitis in regnum cælorum. Ad hæc in cap. Quia in omnibus & in Cap. Super eo. De vsuris habetur quod vsurarum crimen, vtriusque Testamenti pagina detestetur. At locus in eam sententiam ex nouo Testamento accommodatior vix afferri potest, quam is, de quo agimus. Nec dici potest cum Soto, haberi præceptum. Non furum facies: quia cum id præceptum sit legis naturæ, ac tam vete-

ris, quam non Testamenti, Pontifex dixisset potius, vsuram prohiberi lege naturali, & diuina, quam vtriusque Testamenti pagina. Sed quidquid de eo sit, ex cap. Consultuit, De vsuris, & ex Concil. Lateranen. sub Leone X. sess. 10. in primo decreto, quod est de montib. pietatis, habetur expresse, dictis verbis prohibita esse vsura. Accedit quod si verba illa Christi Luc. v. decimo, Quod superest, date eleemosynam] censeantur continere præceptum de eleemosyna, per quam sine retributione subueniatur necessitati proximi: pari ac etiam maiori ratione censeari debeant illa [Mutuum date] continere præceptum mutuandi, seu proximi necessitatem subleuandi, expectata retributione, seu retributione ad æqualitatem eius quod datum fuerit mutuo.

Veruntamen quia istiusmodi præcepta sunt affirmatiua, ideoque obligatio eorum non est pro omni, sed tantum pro aliquo tempore, sic vt pro circumstantiarum varietate, mutuum dare sit aliquando consilij tantum; & aliquando præcepti: sicut & dare eleemosynam. Ad quod diuindicandum considerandi sunt tres gradus. Primus est, quando proximus petens mutuum, non eget magnopere, & ille à quo petit, nequit mutuo dare sine suo incommodo. In quo casu consilium tantum est, non autem præceptum, nec dare mutuo, vt debeat quis esse contentus receptione primaria fortis. Namque tunc licet mutuanti aliquid vltra fortem exigere ratione interesse, seu incommoditatis quam patitur ex mutuo. Secundus gradus est, quando proximus petens mutuum, est in necessitate, non tamen graui, & ille à quo petit, potest dare illud sine suo incommodo: in eoque casu mutuum dare, præceptum est charitatis, exigentis vniuersæ, vt bonum proximi eligatur, quando ipsum non obest nostro proprio. Ad quod facit illud I. Ioan. 3. Qui habuerit substantiam huius mundi, & viderit fratrem suum necesse habere, & clauerit viscera sua ab eo, quomodo charitas Dei in eo manet? Quamquam tale peccatum non videtur censendum mortale, nisi proximus graue detrimentum ex eo patiat, aut is constitutus sit in graui, vel in extrema necessitate. Qua de re latius Conradus in citata quaest. 19. Tertius gradus est, quando is à quo mutuum petitur, non solum proximo necessitate patienti non subuenit ex charitate, cum possit sine suo incommodo: sed etiam lucrum ab eodem inuito extorquet, quod peccatum est non tantum contra charitatem, sed etiam contra iustitiam, capiendo alienum nullo iure sibi debitum: atque adeo vsuram committendo.

QVÆSTIO IV.

Quenam obligatio & actio oriatur ex mutuo.

174. **E**X parte mutuantis, tres obligationes oriuntur ex mutuo. Prima est, qua mutuans teneatur ad refarciendum damnum securum, si sciens mutuauerit rem vitiosam. Secunda est, qua mutuans non potest iure mutuum repetere ante illius consumptionem. Ea enim est natura mutui, vt detur & accipiatur ad subueniendum alterius indigentia. Quamquam si solutioni mutui non esset præfixus terminus, posset statim repeti superueniente causa iusta, quæ ad id cogat: prout attigit Molina de iur. & iure tra. 2. disp. 259. §. Quando solutio: vt si accideret casus in quo mutuator necessitate premeretur ac mutuarius. Sibi enim prius, quam alteri potest consulere, iuxta illud: Caritas incipit à seipso. Tertia obligatio est, qua ex communi Doctorum sententia, teste Petro à Nauar. lib. 3. de rest. cap. 2. nu. 252. mutuans teneatur relinquere mutuatarium liberum, vt mutuum reddat quamprimum soluerit: obligare enim ipsum, vt rem, quæ modo paruo pretio venit, non reddat nisi tempore, quo plus æstimabitur, manifestam continet iniustitiam; tam quia sic facit illum tantummodo rei suæ custodem, quam quia cogit ipsum, vt non nisi cum sumptu possit eam restituere.

Ex parte mutuatarij vero oriuntur ex mutuo quatuor obligationes. Prima est, qua teneatur tempore constituto, seu intra terminum præfixum restituere mutuum; siq; nō faciat, teneatur ad omnia damna quæ moram sequuta fuerint, mutuanti: itemq; ad id, quod ipse forte insumpsit in repetitione talis debiti. Ratio est, quia per talem iniu-

stam dilationem, causa est mutuanti talium damnorum, quæ proinde in conscientia tenetur refarcire, nulla expectata Iudicis sententia, vt Molina habet in præcedenti paragrapho citatis aliquot legib. ciuilib. Secunda obligatio est, qua tenetur restituere rem eiusdem generis; nō per triticum pro tritico, panem pro pane, pecuniam pro pecunia, ex lege Mutuum, ff. De reb. cred. Vnde ex glossa ibid. si mutuo accepi pecuniam, nō possum reddere frumentum: nec contra reddere pecuniam, si mutuo accepi frumentum: nisi in id mutuatof consentiat. Quamquam mutuatarius in casu quo frumentum non haberet, nec emere posset, censendus est quoad forum conscientia, satisfacere reddendo pecuniam æquivalentem. Tertia est, qua tenetur mutuum reddere in re quæ in substantia, quantitate, & qualitate sit æque bona, ac fuit res mutuata; ex lege Cum quid, ff. De reb. cred. vbi aduerte cum qui mutuo accepi pecuniam auream vel argenteam, posse quidem satisfacere sue obligationi soluendo in pecunia ærea, vel alia minuta secundum eandem æstimationem (cuius in pecuniis ratio per se habetur, materia vero tantum ex accidente) tamen mutuanti pecuniam auream, vel argenteam, posse pactum ponere, vt mutuum sibi reddatur in eadem pecunia, habente aliqua commoda, quæ mutans non tenetur remittere; sicut ænea, & minuta pecunia habet incommoda, à quibus idem potest sibi cauere: non tamen pacisci cum æneam, & minutam mutuo dari, vt sibi pro ea reddatur aurea, vel argentea: quia esset pactum de reddendo mutuo in re meliori, & commodiori, quod est onus pretio æstimabile; ex quo pactum redderetur vsurarium. Quarta mutuatarij obligatio est, qua tenetur mutuum reddere, quantumcumque res mutuata perierit casu fortuito. Nam cum dominium rei per mutuum transferit in ipsum, omne eiusdem rei periculum pertinet ad ipsum.

ACTIO oriens ex mutuo est, qua repetimus quod mutuo damus: diciturque in iure conditio certi, quando in iudicio certum quid petimus: itaut appareat quid, quantum, & quale sit id, quod nobis debetur; ex lege Certum est, ff. De reb. cred. vt si quis perat 10. amphoras vini Rhodij optum. Ad intelligendum autem cui, & quando talis actio competat, Iuris periti duplex mutuum distinguunt, vnum naturale, cum tibi numero re ipsa pecuniam meam, vel aliam rem tibi do mutuo in pondere, vel mensura consistentem: alterum vero ciuile, quod iuris ciuilibus fictione actionem dat ei, qui reuera non dedit mutuo, vt fit in sequent. casibus.

Primus est, cum filius familias pecuniam quam acquisiuit patri, mutuo dedit alicui: talis enim mutuatarius obligatur patri ratione mutui, etsi pater nihil mutuo dederit. Secundus est, cum quis apud alium 100. nummos aureos deposuit, & postea permisit vt depositarius iis vteretur: tunc enim ius ciuile fingit numerationem mutui præcessisse, licet non præcesserit; datq; creditor actionem mutui in debitorem; lege Certi conditio, §. fin. De reb. creditis. Tertius est, cum res aliqua non consistens in numero, pondere, vel mensura; vt vestis datur alicui vt datur pretio, quo æstimatur: tunc enim licet mutuum non sit reuera, iuris tamen ciuilibus fictione pro tali habetur, iuxta legem Si pro mutua pecunia. Cod. si certum petatur. Quartus est, cum mutuum datur alicui, qui est in potestate alterius, vt filio familias, aut seruo. Iuris enim ciuilibus fictione censetur datum esse ei in cuius est potestate; si eius iussu, aut voluntate datum sit: vel in rem, aut vtilitatem ipsius veram fuerit. Et per consequens in ipsum, vt in debitorem, acquiritur actio. Quintus est ex lege Singularis, ff. De reb. creditis, cum petenti mutuum à me. iubeo debitori dare illi pecuniam mihi debitam, aut ipsi debitori pecuniam quam ex alia causa, vt ex vendito, vel locato mihi debet, permitto vt habeat titulum mutui, tunc enim actio mutui datur, etsi non præcesserit pecunia numeratio. Sextus est, ex lege Si furioso, & ex lege, Nam & si fur, ff. De reb. cred. cum à furioso, vel ab alio qui alienare potuit, vt à fure, pecuniam quis acceperit, etsi enim ea dū consumpta non est, non fiat accipientis, sicut fit in mutuo, postquam tamen is illam consumpsit, iudicatur quasi mutuo accepisse: ideoque actio mutui in eum datur.

176.

CÆTERVM tam obligationi, quam actioni ex mutuo obstitunt eam infirmando; tum privilegium Ecclesiæ; aliorumque locorum priorum, vt *hospitium*, quo per Authenticam, Hoc ius porrectum, De sacrosanctis Ecclesiis (relata tam decima quest. 2. sub initium cap. 2.) non tenentur soluere mutuum acceptum, nisi mutuans probet, illud fuisse conuersum in ipsorum vtilitatem. Tum aliud simile privilegium, quo idem conceditur Ciuitati aut oppido per legem Ciuitatis, ff. Si certum petatur. Tum etiam aliud non abimile minorum, tutorem aut curatorem habentium: quo si idem tutor, aut curator aliquid nomine ipsorum mutuo accipiat, non tenentur soluere illud, nisi creditor probet conuersum fuisse in eorum vtilitatem. Id quod colligitur ex lege 3. Cod. Quando ex factio tutoris; & a Doctoribus communiter tenetur, vt notat Molina de iust. & iure tra. 2. disput. 300. sub finem.

177.

CIRCA quæ privilegia, tanquam habentia locum in conscientia, notare oportet primo, in vtilitatem siue Ecclesiæ, siue Ciuitatis, siue minoris in re proposita dici in sumptum, cum tantum dem de rebus illius in summi debuisset, nisi tale mutuum in sumptum esset. Ita habetur ex lege In pupillo, ff. De solutionib. Et ratio est, quia in eo inuenitur locupletior, quando quidem de suo habet adhuc, quod alioqui non haberet. Secundo eiusmodi privilegium non liberat ab obligatione soluendi, si mutuum rationabiliter in sumptum sit in eo, quod prudenter iudicabatur cedere in mutuatarij vtilitatem: sed ex aliqua inopinata circumstantia, aut fortuito euentu, non cessat. Hoc probatur a pari, quia iuxta legem. Sed an vltro §. Is autem, ff. De negotijs gestis, administratori bonorum Ecclesiæ in euentu inopinato, quo res ab eo gesta male cessit, competit actio negotiorum gestorum aduersus Ecclesiam ipsam, vt persoluat sibi, quod prudenter in sumptum in eadem re. Quare & mutuatarij competet pariter actio aduersus eandem, vt soluat sibi mutuum, quod minister ipsius prudenter & accepit, & in sumptum.

178.

Tertio, notare oportet doctrinam quam habet Molina in citata disput. 300. de memorato privilegio Ecclesiæ, fieri posse, vt mutuo datum Ecclesiæ, acciperit, vel Prælati, simul cum Capitulo, vel solus Prælati, vel aliquis alius administrationi bonorum eiusdem Ecclesiæ deputatus. Atque si acciperit Prælati simul cum Capitulo & ad solutionem necessaria sit alienatio bonorum immobilium, aut mobilium pretiosorum, quæ seruando seruari possunt, locum habet privilegium memoratum, ex quo eiusmodi bona non debent ad eam solutionem alienari, nisi constet mutuum susceptum, & consumptum fuisse in Ecclesiæ vtilitatem. Et ratio est, quod talia bona alienari nequeant absque necessitate, manifesta ve Ecclesiæ vtilitate, ex Cap. Sine exceptione 12. quest. 2. Quæ ratio, quia non habet locum in similibus bonis Ciuitatis, fit vt si huius concilium, aliquid mutuo accipiat, mutuans non teneatur probare, ipsum conuersum esse in vtilitatem Ciuitatis. Itaut hæc teneatur illud soluere, etiam cum bonorum suorum immobilium, aut pretiosorum alienatione. Sic ex Bartolo & Panormi. habet ibid. Molina in §. Hac autem.

In frequenti addens; quod si à Prælati simul & Capitulo acceptum mutuo, possit solui ex redditibus & aliis bonis mobilibus Ecclesiæ, non esse necessarium, vt mutuator probet, illud conuersum esse in Ecclesiæ vtilitatem. Ratio est, quia libera talium bonorum administratio competit Prælati & Capitulo. Nec ad eorum alienationem necessarium est, vt fiat ad euidens Ecclesiæ vtilitatem. Idem iudicium est, si solus Prælati acciperit mutuum, cum & ipse habeat liberam administrationem eorundem bonorum, non minus quam haberet alius ab ipso de consensu Capituli administrator constitutus. De cuius mutuo accepto in sua administratione, obligari Ecclesiam, cuius administrator est, habetur ex Cap. Quod quibusdā, de fidelibus. Quia vero Ciuitatis rector non habet tam liberam bonorum eiusdem mobilium administrationem, fit vt eiusdem Ciuitatis conuentus possit resistere solutioni mutui quod accepit, nisi probetur illud conuersum fuisse in communem vtilitatem. Pro quo facit lex Ciuitatis, ff. Si certum petatur.

Denique cum particularis deputatis Ecclesiæ administrationi aliquid mutuo accipit nomine eiusdem; illud soluere debet, dummodo ipsum non excedat summam, ipsi deputato ab Ecclesiæ, id est, à Prælati & Capitulo taxatam, quam debeat mutuo accipere: ad cuius summæ excessum, nec ad alium quem committeret, si neque esset eidem taxatum, Ecclesia non tenetur, nisi quantum conuersum esset in ipsius vtilitatem; ex citato Cap. Quod quibusdā. Vnde creditori incumbet probare, illud quod repetit, esse cum suo excessu conuersum in illius vtilitatem.

QVÆSTIO VLTIMA.

Quid respondendum sit ad quedam dubia quæ de Mutuo mouentur.

179.

PRIMUM DVBIUM EST. An quando post datum mutuum, æstimatio pecuniæ crescit autoritate Principis, aut Reip. illud reddendum sit secundum æstimationem quam pecunia habet tempore solutionis, an secundum eam quæ habet tempore mutationis? Ad quod Sotus lib. 5. de iust. & iure quest. 1. art. 2. ante solutionem argumentorum, respondet: pecuniam esse reddendam secundum æstimationem quam habuit tempore mutationis; quæ eadem est sententia Medinæ in Cod. de reb. restit. quest. vlt. §. Est itaque. Angelus veto in verbo Solutio, §. 2. & Sylu. eodem verbo quest. 2. & in verbo vsura 1. quest. 14. cum alijs, quos ipsi referunt, existimant soluendum esse huiusmodi mutuum secundum æstimationem pecuniæ in tempore solutionis.

Quod probabilius est, vt patet, quando pecunia aurea vel argentea mutuata fuerit cum pacto, vt aurea vel argentea restituatur; faciendaq; est restitutio in ærea minuta; pecunia: eo quod mutuatarius aliter soluere nequeat: tunc enim dubitari non potest quin solutio fieri debeat secundum æstimationem quam aurea vel argentea habet tempore quo soluitur: & multo magis quando mutuata est pecunia aurea vel argentea cum pacto, vt reddatur minuta secundum æstimationem, quam pecunia ipsa aurea vel argentea habebit quo tempore soluetur. Idem vero, cum eiusmodi mutuum pecuniarum fuerit factum simpliciter sine vilo pacto, vt plerumque solent, probatur procedere: quia naturalis æquitas postulat, vt ex meo beneficio non patiar detrimentum: sed tam bonum in substantia & internis accidentibus accipiam, quam mutuo dedi: ac proinde cum soluitur pecunia aurea vel argentea mutuata, solutio ita fieri debet, vt nihil minus habeam, quam si mutuo non dedissem. Ad quod opus est, vt vel similis pecunia mihi restituatur; vel tantundem alterius, quantum sufficit ad similem mihi comparandam: quod est tantum restitui debere, quantum mutuata pecunia tempore solutionis valet. De qua re videri possunt plura apud Covarruiam in collatione veterum numismatum cap. 7. in fine.

Consuerim autem sententiam Soti procedere in contractibus alijs à mutuo, & in penis pecuniarijs lege statutis, quando non fuerit expressum, vt solueretur pecunia talis materiæ, vel formæ: quia in venditione, censu, tributo, & cæteris contractibus, vel in lego penali, pecunia attenditur secundum valorem. Quare obligatio est reddendi valorem quem ea tempore contractus habebat, cum valor ipse attenderet.

180.

SECUNDVM DVBIUM EST. Ad licitum sit mutuo dare pecuniam rusticis, quam soluat in frumento, vel vino, vel alio quocunque fructu terræ, secundum communem æstimationem, quam habebit tempore solutionis? Ad quod respondetur affirmatiue. Nam etsi talis contractus nomine mutui vulgo appelleretur, non est tamen vera mutuus, sed futuri fructus emptio anticipata solutione. Namque rusticus tunc vedit futuros terræ fructus, pretio per anticipationem accepto, licet sub nomine mutui; & cum pretium sit iustum, quia relinquitur taxandum secundum æstimationem communem futuri temporis in eo nulla est iniustitia. Neque rusticus ad vendendum suos fructus huic, & non alteri, manet obligatus ex mutuo, sed ex emptione, soluto pretio per anticipationem.

Vnde sequitur visitam in ea re praxim non esse de se damnandam & illicitam.

181. TERTIVM DVBIVM EST. An sit mutuum, si dem tibi quinque oves, vel quinque vlnas panni, vt mihi totidem reddas? Ad quod respondendum est, non esse mutuum ex natura rei; quia non do rem, quæ ipso vsu consumatur: esse vero mutuum ex voluntate contrahentium, quia inter eos conuenit, vt perinde ac in mutuo, tot reddantur eiusdem generis, quot accepta fuerint: id quod sufficere potest ad fundandam aliquam vsuram rationem, ex Sylu. vsura primo. quest. 13. Quæri quoque potest, an sit mutuum, si tibi dederim mutuo pecuniam, & tu ante quæ ea vtereris, mihi eandem restituisti? Item, si dederim tibi pecuniam, vt tuo creditori eam dares pignori, vel certe vtereris ea, ad ostentationem & pompam? Ad quorû prius responderetur, tunc esse verum mutuum, quia solum ex accidenti factum est, vt pecunia eadem numero mihi restitueretur: cum ex vi contractus per me tecum initi, non eandem, sed aliam similem reddere obligatus esses. Ad posterius vero non esse tunc mutuum, sed commodatum, nam licet data sit pecunia: tamen ex vi contractus quo data est & accepta obligatio fuit restituendi eandem numero, prout fit in commodato.

182. QVARTVM DVBIVM EST. An si mutuo tibi dederim 10. caños vini, vel 10. modios tritici; & postea Principis vel Reipub. autoritate, eiusmodi mensuræ sint factæ minores, tenearis restituere secundum mensuram priorum, an secundam nouam? Respondendum est restituendum esse secundum mensuram priorem: quia ex vi mutui tantumdem restitui debet quantum acceptum est, quod non seruaretur restituendo secundum mensuras factas minores.

183. QVINTVM DVBIVM EST. An si pro tritico quod mutuaui tibi, non triticum, sed pecuniam restituas, debeas restituere secundum æstimationem, quam triticum ipsum habuit tempore mutationis, an secundam eam, quam habet tempore solutionis? Respondendum est, ex lege Vinum ff. De reb. creditis, restituere debere secundum eam quam habet tempore solutionis. Ratio est, quia ex vi contractus reddi debebat triticum. Ergo cum soluatur pecunia loco tritici, necesse est, vt tanta soluatur pecunia summa, quanti æstimatur triticum: cum ad hoc soluatur, vt mutuas possit, si velit, tantam tritici quantitatem emere quantam mutuaui. Pretij vero quod valuit tempore mutationis, non habetur ratio: quia ex mutui obligato tantum est reddendi æque bonum in substantia, & cæteris intrinsicis: pretium autem extrinsecum est rebus, adueniens ipsis ex hominum æstimatione. Et confirmatur, quia mille aurei quos quis habet in arca dum minor est æstimatio, si postea æstimatio fiat maior, manentes iidem omnino in se, mutantur in valore, qui proinde non promanat in eis ex ipsorum interna perfectione, sed eis extrinsecus aduenit, ex hominum scilicet noua æstimatione.

Ex quibus sequitur, quod si anno superiore tibi mutuo dederim triticum, tunc valens 10. aureos: nunc autem tantumdem habere possim pro quinque; sequitur, inquam, te satisfacere mihi, si quinque soluas, quando consentio solutionem mihi fieri in pecunia. Et è contrario, si dedi tibi valens tantum quinque, & tempore solutionis valet decem, si velis mihi soluere in pecunia, debes soluere decem; ex quibus possim, si velim, tantumdem tritici emere.

Si quæras, an æstimatio rei mutuae, vt tritici, sit tempore solutionis censenda tanta, quanta est in loco vbi mutuum soluitur, an quanti æstimatur triticum in loco vbi mutuum acceptum est? Respondetur, si initio inter contrahentes conuenit, vt mutuum certo loco redderetur, soluendum esse secundum eam æstimationem, quam in eodem loco tale triticum habet tempore solutionis. Si vero de loco nihil conuenierit, soluendam esse pecuniam, quanti æstimatur triticum in loco vbi receptum est, ex supra citata lege Vinum.

Si rursus quæras, an solui debeat quanti æstimatur triticum tempore quo redditur, an quanti æstimatur cum

reperitum est à mutuantem? Respondetur, in foro conscientie solui debere quanti æstimatur, cum mutuas petat triticum sibi debitum. Nam mutuatarius non solvens, incipit eo tempore esse in mora.

184. SEXTVM DVBIVM EST. In qua mensura, pondere, aut numero, mutui restitutio fieri debeat, quando pretium mutatum est. Exemplum sit, si mutuo dederim decem modios tritici, valentes singulos triginta asses, possumne nunc quindecim modios recipere in solutionem, quando singuli valent tantum viginti asses? Ad quod Sotus lib. 6. de iust. & iure quest. 1. art. 2. respondet: siue pretium maneat idem, siue diuersum, mutuum reddendum esse in eadem quantitate naturali, eiusdem qualitatis, atque bonitatis, cuius fuit datum: ita ut is qui decem accepit mutuo, teneatur tantum reddere decem eiusdem bonitatis. Quam responsionem Nauar. in Enchir. cap. 17. nu. 242. approbat. Petrus vero à Nauar. lib. 3. de rehit. cap. 2. nu. 251. & aliquot sequent. eam reicit, quia vt in cæteris contractibus, sic & in mutuo valor (cui non autem substantia rei, conuenit mensuram esse esselem) attendi debet, ad hoc, vt nulla iniustitia committatur, sed proportio seruetur reddendo æquale pro æquali. Sic enim licet vinum sit in æquale oleo in substantia, aut quantitate, si tamen æquale sit in valore, dum in solutionem non subito mutuatore datur, nulla iniustitia committitur. Potest vero committi, si accepta quantitate tritici quindecim aureorum, patrem in mensura & bonitate restituas, quando valet tantum decem aureos. Nam id perinde esse potest, ac si accepisset mutuo à me 15. aureis, quos potui ex meo tritico mihi cõficere, tantum restituas decem. Quandoquidè non possum plures ex tritico restituito habere. Accedit quod ex cõmuni Doctorum cõsensu iniustus sit obligare mutuatarium, vt rem quæ modo paruo pretio venit, non reddat nisi tempore quo plus æstimabitur; quæ iniustitia non cõtingeret, si in mutuo, ex substantia rei mutuae, non autè ex illius valore, attendenda esset æqualitas: quia ex eo, quod valor rei augetur, nõ desinit esse æqualitas in substantia.

Pro resolutione dicendum est. Primum, si tempus non statuat solutioni faciendæ in eadem specie, mutuatorem posse exigere mutuum, quando frumentum, oleum, vinum, numisma, &c. videt plus valere, nisi mutuatarius prius soluere volentem impeditur. Ratio est, quia tale damnum mutuatarius ipse sibi imputare debet, quod ante non soluerit, cum id liberum ei esset. Quæ tamen in re si non contra iustitiam peccator peccato cõuulsionis, at certe contra liberalitatem, peccato auaritia; aut contra charitatem, peccato inhumanitatis peccari potest. Id quod ex circumstantiis, maxime personarum, & temporis, ac loci, erit diiudicandum.

Dicendum est secundo, si solutioni certum tempus statuat, & æque dubium sit, num triticum, vinum, oleum, aut aliud eiusmodi quod mutuo datur, plus, an vero minus valiturum sit tempore solutionis, quam æstimatur tempore mutationis; pactum fieri posse, vt tantumdem reddatur in eadem specie, pondere, vel mensura, quantum datur. Ratio est, quia nulla in eo committitur iniustitia, cum sicut mutuatarius exponit se periculo soluendi aliquid supra sortem, sic etiam mutuator exponat se pari periculo perdendi aliquid de sorte. Atque hac ratione procedere potest sententia Sotii; in solutione mutui non esse habendam rationem pretij, sed substantiæ rei mutuae: vt scilicet tamen bona, in pari pondere, numero, vel mensura reddatur, quam accepta est, siue plus, siue minus valeat.

Dicendum est tertio, si frumentum, vinum, oleum, aut aliud eiusmodi cum mutuo datur, sciatur tempore solutionis futura plus valiturum, vt oportere distinctione. Etenim si mutuator tale suum frumentum, vinum, &c. erat seruaturus vsq; ad tempus illud quod solutioni præfiguratur, non peccat petendo, vt tantumdem frumeti, vini &c. sibi in eadem specie, paris bonitatis, & mensura reddatur: dummodo tamen mutuatario non tollat libertatem antea soluendi, si voluerit. Ratio est, quia nihil plus habet ex mutuo, quam sine eo habuisset. Si vero non erat seruaturus, vsuram committeret lucrum faciens ex mutuo, accipiendo incrementum pretij, tritici, vini, &c. quod alias non

CAPVT XI.

De Mutuo in ordine ad vsuram.

SVMMARIVM.

- 189 Mutuus ad conciliandam sibi mutuatarii amicitiam petens seam deducit in pactum, non committit vsuram.
- 190 Dando mutuum ad consequendum Ecclesiasticum beneficium, committit tum simoniam, tum etiam vsuram.
- 191 Quatenus vsurarium sit mutuum dare exigendo supra sortem aliquid alias deditum.
- 192 Quando tale quid censetur illicitum, etiamsi non sit vsurarium.
- 193 Non est vsurarium mutuo dare, ad redimendam vexationem iniustam.
- 194 Est autem dare ad redimendam vexationem iniustam.
- 195 Quod verum est, etiam quoad poenam quae non debetur ante Iudicis condemnationem.
- 196 De dubio, an vsura committatur, cum quis alicui mutuat cum pacto, vt sibi remutuet: cuius pars affirmans est tenenda.
- 197 Quaratione possit nihilominus teneri pars negans.
- 198 Non esse illicitum dare mutuo pecuniam, adiecto pacto, vt mutuatarius alium contractum statim celebret.
- 199 In quo tamen cauendum est, ne mutuatarius damnificetur, ac ne scandalum generetur.
- 200 Vsurarium est mutuum, quod datur adiecto pacto, vt mutuatarius teneatur venire ad molendum in mutuatoris molendino, &c.
- 201 Taliter mutuus, quatenus teneatur ad restitutionem.
- 202 Vsura committitur dando mutuo Principi, adiecto pacto, quod concedet ei officium aliquod temporale.
- 203 Quatenus teneatur mutuus dimittere officium tali modo acceptum.
- 204 Vsurarium est mutuo sub pignore cum pacto, quod fructus ex illis percepti, interim dum solutio non fit, cedant in commodam mutuantis.
- 205 Obligatio ad restitutionem inde sequens.
- 206 Explicatio dubii, an qui dicuntur montes pietatis sint liberi ab omni vsura.
- 207 Sententia dicentium, se liberos, est tenenda, & cur.
- 208 Solutio rationum in contrarium, cum aliquot additionibus.
- 209 Duo dubia de cumulo qui in subsidium pauperum ex contributionibus civium constituitur.
- 210 Quatenus vsurarius sit, vel non sit contractus illo quo Principi, aut Reip. mutuo datur ea lege, vt aliquid ex illius redditibus accipitur quotannis.
- 211 Quando vsurarius sit, aut non sit contractus assicurationis a mutuatario celebratus cum mutuatore.
- 212 Quomodo intelligendum sit Cap. Nauiganti, De vsuris.

VSVRA peccatum in mutuo tantum per se contingere, & in ceteris contractibus non nisi ratione mutui, satis constat ex precedenti lib. 23. cap. 4. & aliquot sequentibus. Vnde etiam sufficienter intelligitur generalis ratio iudicandi, quando in eodem illa contingat: sed quia descendendo ad particularia, tale quid peculiariter habet difficultatem in nonnullis casibus; non est abs re hic ei occurrere aliquot dubiorum explicatione.

DVBIUM IGITUR PRIMVM EST. An si quis alteri ad hoc mutuet, vt sibi sit amicus, mutuu sit vsurarium? Ad quod respondendum est negatiue: quoniam amicitia non est pecunia aestimabilis, quemadmodum esse requireretur ad rationem vsurae, iuxta ea quae circa illius definitionem dicta sunt in memorato cap. 4. Atque Doctores communiter ita tenent, & satis expresse indicauit D. Thom. 2. 2. q. 78. art. 2. Neque refert quod (vt in comment. De vsuris, n. 6. & in Enchir. cap. 17. n. 207. Nauar. habet) omnis vir probus bonorum amicitiam pluris, quam aliquam pecuniae quantitatem aestimaret, imo illam pretio emeret. Sciendum enim est, non ideo negati amicitiam pecunia aestimabilem esse, quod non sit pretiosior quam pecunia; sed quod suapte natura, nec vendatur, nec ematur, consistatque in voluntate, quae non cogitur, sed libero suo arbitrio, prout libuerit, affectum eiusmodi elicit, aut cohibet.

non erat percepturus. Est enim communis Doctorum sententia, vt etiam tradit. Petrus a Nauar. loco citato num. 264. quod vsura committatur, siue pecuniam, siue valorem quemcumque pecunia aestimabilem accipiendo causa mutui: nec ab eo peccato excusetur, qui in mutuo, rem pretij maioris, quam dedit, exigit ex obligatione. Secus vero, si ex amicitia tantum, vt in sequen. cap. exponetur. Haec ita docent Med. in Cod. De rebus restit. q. 1. ff. 38. §. Est itaque Angelus vsura 1. §. 36. Sylu. eodem verbo, quest. 14. Couar. lib. 2. variarum resol. cap. 3. num. 6. sub finem: ad quos Petrus a Nauar. in preced. n. 262. praeter Palud. & Scotum, adiungit Nauarum, tanquam libimet contrarium in eod. cap. 17. num. 219. subscribentem sententiam Angeli.

SEPTIMVM DVBIVM EST. An frumentum, vinum, &c. quando carius est, licite possim aestimatum pretio currente, mutuare Caio, reddendum iuxta idem pretium? Ad quod respondendum est affirmatiue ex Sylu. in sequenti quest. 16. imo ex omnium mente ad Cap. In ciuitate, De vsuris, prout habet Nauar. in sequenti num. 225. Et ratio est, quia tunc est venditio frumenti, vini, &c. pro pretio currente: facta gratia mutuatario, vt possit solutionem differre. Aduerte vero, quod et licet contra actu venditionis, frumentum, vinum, &c. cum timetur minus valiturum, dare aliter soluendum iuxta pretium praesens; non licere tamen contractu mutui, qui vsurarius est, quando res aliqua traditur cum obligatione restituendi aliam maioris pretij, siue sit similis in substantia, & quantitate, siue no: quod bene notat Petrus a Nauar. in precedenti n. 258.

OCTAVVM DVBIVM EST. An liceat frumentum, oleum, aut aliud eiusmodi vetus, mutuare, vt nouum reddatur: Ad quod respondendum est distinctiue. Nam qui frumentum, vel oleum, &c. certo, aut probabiliter nouit futurum melius, & maioris pretij, committit vsuram taliter mutuando; maxime, si mutuatario tollens libertatem soluendi quando voluerit, ipsam obliget restituere nouum. Si autem mutuet, ne suum frumentum, vel oleum corrumpatur, & tale tanti nunc aestimetur, quanti aestimabitur nouum tempore solutionis, nullam committit vsuram. Ita docent Angelus vsura 1. §. 74. & Sylu. eodem verbo quest. 17. Nauar. in Enchir. cap. 17. n. 224. Sotus in 6. De iust. & iure quest. 1. art. 2. Ratio autem est, quod in priori casu lucrum accipitur, non item in posteriori. Quod enim mutuator in eo videri damnum corruptionis sui frumenti, id sit sine iniuria mutuatarij, qui non compellitur plus reddere quam accipiat, perinde ac si id ipsum factum esset sine iniuria emptoris, cui illud iusto pretio venditum fuerit. Quinimo, vt ibidem addit Nauar. non esset vsura, si frumentum quod statim venditurus eras mutues exigendo lucrum, quod es percepturus ex venditione; siquidem frumentum bonum verosimiliter minus valiturum est, quam valuerit ipsum vetus. Id enim non est plus exigere ratione mutui; sed ratione lucri cessantis, quod licitum est per tradita in preced. lib. 23. cap. 8.

VLTIMVM DVBIVM EST. An si Titius habeat pecuniam, quam timet in futurum minus valituram, eo quod certo, aut probabiliter credat eius aestimatione minuentam lege Principis, aut Comunitatis statuto, an inquam possit licite eam mutuare Caio, reddendam in eo pretio quo tunc aestimatur: Ad quod respondendum est, non posse, si pecuniam ipsam erat seruaturus vsque ad tempus talis diminutionis; quia vsuram committeret faciendolucrum ex mutuo, seu plus habendo ratione mutui, quam sine eo habuisset. Si vero erat statim eam deo consumpturus antequam pretium minueretur, potest pretium currente tempore mutuationis exigere, ratione damni, quod alioqui ex mutuatione ipsa sibi emergeret. Nec refert quod seruata non esset tanti valitura. Nam possum mutuare pecuniam aequali pretio reddendam, quantumcumque esset alioqui apud me peritura: sicut possum iusto pretio rem meam vendere, quam certo scio, apud me manentem a latronibus surripiendam. Nam quamuis sperare non liceat lucrum ex mutuo, licet tamen vitare damnum, dummodo sine damno alterius fiat. Ita docent in verbo vsura 1. Angelus §. 76. & Sylu. quest. 15. ac Tabiena quest. 9.

INAL
ACIS
P. 11
V

189.

Procedit vero alia responsio, quantumcunque amicitia ipsa deducatur in pactum. Cum enim ea non sit pecunia aestimabilis, prout ad usuram requiritur, quod ipsa in pactum deducatur, nihil facit ad rationem usurae. Hinc Couarr. in lib. 3. var. resol. cap. 1. num. 2. versus finem, expresse asserit, quod si quis in mutuo amicitiam alterius paciscatur, non committat usuram: quod etiam docet Sotus lib. 6. De iust. & iure quest. 1. art. 2. sub finem 1. pag. addens ne quidem tunc committi usuram, dum deducitur in pactum, vt à mutuuario externa amicitiae signa inter amicos consueta, mutuanti exhibeantur: nisi forte ex tali pacto mutuuario incumberet alia obligatio, quam quae est honestatis, & gratitudinis: vt, ex eod. auctore in sequen. pag. 2. cum impudicus iuuenis cum puella propter mutuum ei factum, paciscitur de amicitia in obsequium turpe, quia petens id quod est onus pecunia aestimabile, mutuum reddit usurarium.

190.

DVBIVM SECYNDVM EST. Vtrum sit usura mutuo dare cum pacto, vt mihi, vel alteri beneficium Ecclesiasticum conferatur? De qua re diuersas sententias refert Petrus à Nauar. lib. 3. de restit. cap. 2. à num. 267. Omissa autem subtili consideratione quam ille instituit, paucis respondendum est cum Nauar. in comment. de usuris num. 17. tunc & simoniam, & usuram committi; siue, vt ille ait, simoniacam usuram, aut usurariam simoniam: adeoque esse duplex peccatum; aut vnum cum circumstantia necessario confitenda. Etenim simonia cummittitur in eo, quod temporale obsequium, principali intentione impendatur ad obtinendum spirituale. Nam, vt argumentatur Petrus à Nauar. in sequen. num. 275. licet mutuum non sit aestimabile pecunia; est tamen contractus temporalis, temporalia adherens emolumenta. Non solum autem simonia est dare, vel accipere spirituale pro temporalibus, sed etiam pro quacumque re, aut emolumento temporali, cum fiat iniuria rebus spiritualibus, eas cuiusque; temporali æquando vel subiiciendo. Obiicit, amicitiam, propter quam licet sperare beneficium, esse quid temporale: responderetur, amicitiam quidem esse quid temporale, sed non posse deduci in pactum, ex iustitia obligas ad exhibitionem; quoniam amicitia talis est, quae gratis exhiberi debeat. Gratis vero exhibendo obsequium, etiam temporale, quatumuis inde spirituale secundario intendatur, non committitur simonia, vt patet de eo qui Episcopo ministrat, principali intentione obtinendi illius amicitiam, & huius occasione aliquod beneficium. Eum enim à simonia excusari patet per tradita libr. 23. num. 139.

Committi pariter usuram in proposito casu, Nauar. loco cit. probat: quia ad committendam usuram sufficit, vt accipiatur, vel speretur principaliter lucrum rei suapte natura aestimabilis pecunia: quales sunt non modo mere temporales, sed etiam mixtae ex temporalibus & spiritualibus, vt patet de vestibus benedictis, calicibus consecratis, adeoque de Ecclesiastico beneficio, seu spiritali iure percipiendi aliquos proventus, seu fructus temporales. Ita vt dubium non sit, quin tales fructus accipere ratione mutui, sit ex mutuo lucrum facere, atque committere usuram. Id etiam Medina fatetur in eod. De acquisitione per usuram, quest. 4. vers. Inde etiam sequitur.

191.

TERTIVM DVBIVM EST. Vtrum sit usura, exigere ex mutuo ultra sortem illud quod sibi alias debetur? Respondendum est, non esse usuram ex communi, vt habet Couarr. lib. 3. var. resol. cap. 1. num. 2. sententia. Et aperte probatur ex eo, quod tunc non intendatur proprie lucrum ex mutuo; quod ad usuram requiritur, per tradita in preced. lib. 23. num. 44. Non enim censetur is lucrari proprie, qui nihil accipit, nisi quod iam suum erat.

Difficultas est autem, quo pacto oporteat mutuanti debitum esse illud, quod sibi ex mutuo ultra sortem dedit ipse paciscitur. Ad cuius explicationem dicendum est primo, non esse satis, vt lege tantummodo charitatis sit debitum: sicut est, cum ægiotus Medico mutuat, vt ex pacto medeatur ipsi, quando non est alius qui id velit, aut possit facere; aut cum tibi do mutuo, vt defendas me ab iniuria, quando non est alius qui possit, vel velit me defendere. In eo casu enim usuram committi, ex eo probatur, quod mu-

tuans tunc in mutuatio requirat obligationem iustitiae, quam non habebat, eamque pretio aestimabilem, vt patet: quandoquidem in Rep. stipendium assignatur iis, qui ex officio talem obligationem suscipiunt. Locum autem illud habet, non solum si mutuantur curacionem, aut defensionem velit sibi gratis impendi (prout Medina habet in Cod. De acquisitione per usuram, quest. 1. vers. Responderetur) sed etiam si iustum laboris stipendium dare velit; quia obligatio ipsa iustitia plus valet, quam obligatio charitatis: cum efficiat, vt is qui ita obligatur, teneatur ad damna quae sua culpa mutuanti, non subueniendo illi, obuenerint: ad quae non teneretur, si tantum ex charitate subuenire obligaretur.

Dicendum est secundo, quod si quid mutuanti sit lege iustitiae debitum, siue ratione delicti, vt furti: siue ratione contractus, vt emptionis, possit illud ex pacto per mutuum intendere: quia inde nihil lucratur; cum tantum accipiat illud, quod est alioqui determinate & personaliter ipsi debitum ex iustitia. Neque tale debitum solueret creditor aestimabile esse pretio, satis patet ex eo, quod licitum non sit pro ea ipsa solutione mercedem recipere, prout loco cit. recte notat Medina. Atque iuxta hæc statuendum est, quod si ius ad aliquid sit alicui post iudicis tantum sententiam, per quam ei adiudicetur, non licet ratione mutui pacisci de eodem dando ante ipsam iudicis sententiam: quoniam non esset obtinere illud quod iam tuum sit. Obtinere vero, quod nondum tuum est, censetur pecunia aestimabile.

Si quaeras, an non solum citra usuram, sed etiam citra peccatum possit quis ex mutuo recuperare quod sibi debetur ex iustitia? Responderetur distinctione: si enim mutuant nullam aliam via potest suum debitum recuperare, nullum in eo committit peccatum, dummodo per id non det scandalum, præcaueat; ne alia ratione id ipsum debitum iterum soluat, siue à debitore, siue ab ipsius heredibus, vt recte admonet Nauar. in Comment. de usuris, nu. 25. quia iniustitia aperta in eo committeretur. Si vero mutuant possit alia via suum recuperare, dicendum est cum Medina in cit. quest. 1. vers. Responso, quod si mutuuario explicet se illud incrementum exigere loco debiti prius contracti, dicendo: Mutuabo tibi ea lege, vt 10. quae alia sibi debet, simul cum capitali soluas, & tunc, etiam si debitum possit alia via recuperare; nec usura est; quia non querit lucrum ex mutuo, vt iam ante dictum est, nec aliud peccatum, quia res palam agitur sine fraude, & de vtriusque partis libero consensu: si vero id non explicet mutuuario, censetur fraudulenta exactio; adeoque pecuniosa, si alia via iusta, parenterque possit rem debitam recuperare; etiam si eam taliter recuperatam possit retinere tanquam suam, dummodo vitet in eo scandalum, & tertij læsionem.

QUARTVM DVBIVM EST. An possit quis sine usura ex mutuo intendere, se à vexatione redimere, vt exempli gratia, dum alter ei, aut heredibus ipsius minatus, mutuo eximit se à multis sumptibus, quos debet ad suam tutelam facere? Responso est autem ex Soto lib. 6. de iust. & iure quest. 1. art. 2. pag. 2. & Medina Cod. De reb. acquisitis per usuram quest. 1. vers. Lucrum autem, Caiet. in verbo usura cap. 2. casu 3. & ex aliis quos commemorat & sequitur Petrus à Nauar. lib. 3. de restit. cap. 2. num. 381. si vexatio fuerit iniusta; siue in flagrat auctoritate priuata, siue publica (vt quando quis calumniose accusatus est) licet ex mutuo redemptionem vexationis intendere: quoniam mutuant non dicitur tunc aliquid lucrari, sed potius euitare damnum, quod timet sibi euenturum; neque enim lucri rationem habet, si ea quae alioqui expendissem, mihi mancant: cum id non sit acquirere, sed tantummodo retinere meum, ad quorum iacturam faciendam iniuste compellendus eram. Accedit quod si ad recuperandum suum quis possit mutuari, prout paulo ante habitum est; non videatur esse ratio cur non item possit mutuari ad conferuandum suum, quod per iniustam vexationem alioqui amissurus est. Ex certe si pro redimenda vexatione iniusta, conferre Ecclesiasticum beneficium simonia non est, iuxta tradita in memorato lib. 23. cap. 11. quest. 3. dub. 3. nec usura erit ea de causa mutuo dare.

Sin autem vexatio fuerit iusta, is committet usuram,

qui

qui redemptionem illius intendit ex mutuo, ut si mutuet alteri, ut exigatur a solutione gabellæ, quæ illi iuste imposita est. Namque talis redemptio est æstimabilis pecunia, neque ipsi mutuanti alias debita. Quo fit, ut ipse illam exigens ratione mutui, usuram committat, exigendo nimirum lucrum ex mutuo. Quocirca certum non est illud Sylæstri in verbo usura, quæst. 11, quod si quis alium iniuria affecerit, possit ex mutuo intendere, ut ei iniuria affectus parcat. In contrarium enim est, quod vexatius quam timet, in tali casu non sit iniusta. Illud verò quod Sotus vult in cit. art. 2, licitum esse per mutuum, remissionem illata iniuriæ intendere, saltem antequam fiat condemnatio ad multam pecuniariam: quia licet illata iniuria æstimari possit pretio; tamen iure amicitia solet ex natura sua condonari: ita ut pactum factum de tali condonatione, non videatur aliud esse, quam amicitia fœdus. Illud, inquam, neque certum est, quandoquidem fundamentum quo nititur, debile videtur. Cum non sequatur, ut si aliquid solet per benevolentiam condonari, usura non committatur illud (si quidem sit pecunia æstimabile) acquirere principaliter, non ex benevolentia, sed ex mutuo. Itaque, ut repudiata ea ipsa Soti doctrina Petri à Nauarr. in cit. cap. 2. nu. 285. ait; Licitum quidem est mutuae, ut illata iniuria remittatur, si id petatur atque concedatur ex quadam urbanitate, & significatione generosi animi, libere omnino condonantis, prout in usu est inter nobiles, qui iudicant degeneris animi esse pro accepta iniuria pretium accipere: non autem licitum, sed usurarium esse tale quid petere, atque concedere tanquam civile debitum, seu ex civili obligatione, non autem ex urbanitate sponte profectum.

Porro quod Nauarr. in Enchir. cap. 17. nu. 257. existimat non committi usuram, si pactum fiat de remissione iniuriæ quoad penam, quam mutuarius potest iuste exigere in iudicio: propterea admittendum non videtur, quod talis penæ remissio æstimabilis sit pecunia, prout patet ex eo, quod liceret aliqui mutuae cum pacto, ut ultra sortem mutuarius transferat ius, quod habet ad petendum penam sibi ex iniuria accepta debitam. Quod nemo conceder, cum id aperte sit pecunia æstimabile, & lucrum virtuale: ut bene declarat Med. in citato vers. Lucrum autem. Quia, inquit, si quis iuste persequitur me, siue in iudicio, siue alias: in qua persequutione ego etiam aliquod damnum passus, siue in corpore, siue in fama, siue in pecuniariis bonis, illeque ab eadem persequutione volens, ad meam instantiam cessat, tunc dico lucrari virtualiter, quantum eram, ipso me persequente, de meis bonis amissus. Ac proinde, addit ille, si mutuas ego intendo me à damno illo liberare, quod aliqui iuste passus eram: quia intendolucrum virtuale (liberationem scilicet, quæ non est nihil alias debita) eiusmodi mutuo est usuraria. Cui doctrina alii adhuc citatis subscribit Molina de iust. & iure tra. 2. disp. 307. sub finem. Non est tamen negandum, quin ex mutuo possit intedi, ut mutuarius odium ac rancor cesset, sicut & potest (iuxta antedicta. An explicacione primi dubij) intedi amicitia, & cum ea, secundaria intentione, ex Soto loco cit. ut plena quoad omnia remissio postea habeatur: non quidem ex vi mutui per obligationem civilem: sed ex ipsa amicitia, per liberalem condonationem.

QUINTVM DVBIVM EST. An committatur usura quando quis mutuat alteri cum pacto, ut sibi in simili necessitate remutuet, vel aliquem alium iustum contractum cum ipso in eam: ut v.g. vendat domum, vel locet suas operas iusto pretio accepto? Cuius dubij tractatio spectat eo, ut intelligatur, quod cum mutuator possit absque peccato petere à mutuuario, ut sibi remutuet ex ea obligatione, qua iure gratitudinis, ex honestate tenetur benefacere benefactori. An usura committatur, si ratione mutui obligatio ea in pactum deducatur; ita ut ex urbana fiat civilis, tollens libertatem contraveniendi, quam obligatio urbanitatis relinquit; cum nemo cogatur ad id quod ex urbanitate tantum & honestate debet, sicut quis cogitur ad id quod debet ex pacto: De ea autem re in vtramque partem diuersos auctores referunt Petrus à Nauarr. lib. 3. de rest. cap.

2. nu. 234. & 235. & Lud. Molina de iust. & iur. tra. 2. disp. 308. sub initium.

Pars autem affirmans tenenda videtur cum D. Thoma 2. 2. q. 78. art. 2. ad 4. ut communiter Doctores tenere iidem annotant: nimirum, si celebretur contractus mutui, & ex causa, vique illius extorqueatur obligatio, remittendi, aut colendi agrum; ita ut remutatio, aut locatio operarum rustici sit effectus dependens ex mutuo, usuram committi. Probatur, quia tunc ratione mutui exigitur à mutuuario obligatio, qua priuatur libertate quæ habet aliqui suum sibi retinendi, vel in alios usus conuertendi, vel suas operas locandi alteri; quod quidem est onus æstimabile pecunia; ut arguuntur sunt stipendia in Repub. constituta iis qui omnibus petentibus mutuant ex officio. Namque stipendia assignantur maiora iis qui adstruunt se ad tale obsequium ex obligatione prestandum, quæ si relinquantur in libertate illud prestandi vel onerandi quoadcumque libuerit, ratioque est, quod talis obligatio sit onus habens incommoditatem pretio æstimabilem: perinde ac haberet onus, quod velles me subire vendendo tibi domum meam cum mea incommoditate: ratione cuius plus accipi posse in pretium eiusdem domus, quam aliqui ea æstimeret, nemo negat. Hæc doctrinam de stipendio mutuantis ex officio, traditam à Soto in lib. 6. de iust. & iure, q. 1. art. 2. in solutione primi argumenti, commendat Molina loco citato, vers. Ex decisione.

Pars autem negans propositi dubij teneri potest secundum ea quæ post Gabrielem in 4. in dist. 15. q. 11. art. 3. dub. 1. habet Petrus à Nauarr. in cit. cap. 2. n. 235. & aliquot sequent. nempe, si non ineatur proprie contractus mutui, sed potius venditionis, aut locationis; ita ut id quod in alium cum prædicta obligatione transferatur, rationem habeat, non mutui, sed potius pretij rei venditæ, aut mercedis operæ locatæ anticipata solutione: prout contingere potest cum quis opera coloni indigens dicitur: Nolo tibi mutuae; sed cōducere operas tuas, quibus ego ad præsens, vel ad tale tempus, quæ si pretium tibi statim persoluam, si mihi eas locare velis. Quo casu si iustum pretium ei persoluam, non committam usuram, cum non dem mutuo: sed iusto pretio paciscar contractu conductiois, fauorabili quidem mihi, occasione meæ indigentia. Sed siue alterius læsione.

Rationem autem diiudicandi, interueniatne mutuum, an venditionis, aut locationis contractus; idem à Nauarr. in num. 238. aperit optimam, nimirum si data sit pecunia reuocabiliter, seu ita ut dans possit eam repetere, consentendum est vere mutuum esse; quandoquidem constat ex omnium sententiis, mutuum esse donationem reuocabilem. Si vero data sit irrevocabiliter; seu ita ut dans non possit sic datam repetere, manifestum in iudicio est, eam non esse receptam virtute mutui, sed venditionis aut locationis in parte anticipata solutione. Et ideo vi eiusmodi contractus non potest repeti datum, ut nec potest vi cuiuscunque alterius venditionis facta anticipata solutione: sed exigi illud de quo transactum est, vel illius compensationem.

Addit autem, contra Sotum loco cit. & Medicam in Cod. de acquisit. per usuram, quæst. 4. vers. Supposito ergo, idem Petrus à Nauarr. in num. 242. & aliquot sequentibus, non esse illicitum dare mutuo pecuniam adiecto pacto, ut mutuarius alicui contractum statim celebret; ut si pecuniam mutuem, ut statim vendas equum tuum iusto pretio, vel mihi mutues triticum, vel aliud quo nunc indigeo. Ratio est, quia nullam causam mutui extorqueat obligationem pretio æstimabilem, cum mutuarius inde non maneat ad aliquid in posterum obligatus. Neque est quod dicas mutuarium per talem obligationem perdere libertatem vendendi, vel mutuandi in posterum: quia ex quo per illam in præsens tantummodo, non in futurum est quis subiectus, nullum scilicet inde subire onus pretio æstimabile. Alioqui enim si absque mutuo accederem ad emendum ab eo, quantumcumque voluntarie venderet rogatus à me, posset ultra iustum rei pretium accipere aliquid pro obligatione per quam se similiter priuat prædicta libertate. Quod quidem dici non posse patet, cum aliqui similiter dici deberet, me quando mutuo do, posse aliquid exigere pro actu quo me priuo libertate mutuandi alteri rem meam,

quod

197.

198.

quod absurdum est; sedque approbare, est viam munire ad approbationem vsura.

Accedit quod durum sit de vsura damnare hunc, aut similes contractus satis vsuratos, Do tibi mutuo 100. aureos, vel 100. amphoras vini, vt mihi vicissim mutues 100. modios tritici, vel vedas iusto pretio 100. cados olei, praesertim cum, vt dictum est, talis obligatio imposita mutuatario (vtpote quae est ad breuissimum tempus) nihil, aut parum onerosa censetur, neque pretio aestimabilis. Adeo vt antedicta intelligi debeant de ea, quae ad tempus futurum pertinet, vt satis aperte iudicat D. Thom. 2.2. quaest. 78. art. 2. ad 4. inquit: Licet simul mutuant vinum, aliquod aliud mutuum recipere, non autem licet, eum obligare ad mutuum in posterum faciendum. Quae verba, quod Sotus dicit intelligenda esse de mutuo gratis, non autem ex obligatione statim facta; Petrus à Nauarr. in nu. 242. bene reiecit, quia mutuum quod gratis fiet in posterum, non est illicitum. Neque ratio fuit cur D. Thomas damnaret solummodo mutuum factum sub obligatione remutuandi in futurum, si perinde illicitum existimauit factum simul statimve sub obligatione remutuandi, aut ineundi alium contractum.

199.

Recte vero idem author num. 246. admonet esse obseruandum, ne mutuatarius in contractu statim faciendo damnificetur, vt si ratione mutui cogatur emere illud quod non indiget: vt mercem inutilem, vel aliud eiusmodi onus subire; quale est emendi à te agrum sterilem, vel iura aut census parum vtilis, aut quorum fructus recuperare difficile sit, parumque securum, &c. Tunc enim est vsura aperta, inducens obligationem relaxandi damnū quod mutuatarius subire cogitur ex mutuo, vt idem author docet in sequent. num. 404. Er ratio est, quia damnificatio censetur virtualis quaedam alieni acceptio: quae cum est iniusta, vt in eo casu, inducit obligationem ad restitutionem. Quae obligatio, vt idem addit, habet etiam locum quando onus mutuatario impositum fuerit, etiamsi non lucrosum mutuantis; quale est, remutuandi, aut vendendi, aut locandi iusto pretio: Etenim sicut damnificatio, ita & impositio oneris, est quaedam alieni acceptio: vnde si iniusta sit, inducit obligationem, tum relaxandi id ipsam onus, tum soluendi pretium quo erat aestimabile: prout in explanatione sequentis dubij dicitur.

Admonet etiam recte idem in eodem cap. 2. num. 272. illud quod dictum est, in mutuo non committi vsuram, imponendo obligationem ineundi statim alium contractum, posse quidem in speculatione locum habere, quantumcumque res non tradatur statim, vt si quis mutuet mihi cum pacto, quod simul ei vendam iusto pretio triticum, quod non sum ei statim traditurus. Obligatio enim qua obstringo me ei triticum traditurum in posterum, non oritur ex mutuo, sed ex venditione, ex qua, in me gratiam ille vult expectare traditionem rei à se emptae, adeo vt non ab ipso, vel à mutuo ipsius maneat obligatus, sed à me ipso, qui volui traditionem rei differri. Nihilominus tamen in praxi, propter turpis lucri, & sceleris speciem, quam tale quid praesertim, primoque aspectu videtur habere, sequendum esse contrarium.

200.

SEXTVM DVBIVM EST. An vsura sit, mutuae alicui, adiecto pacto, quo teneatur venire ad molendum in tuo molendino, vel ad emendum in tua officina, vel ad frequentandum tuam scholam? Ad quod Caiet. in verbo vsura exterior, casu 8. in nostro eodem verbo 1. quaest. 7. Tabiena eodem item verbo num. 2. Soto in 6. de iust. & iure quaest. 1. art. 2. pag. 2. sub finem. Nauar. in Enchir. cap. 17. nu. 220. respondendum est affirmatiue, hoc est, vsuram in eo committi. Ratio est, quia eiusmodi pactum est onerosum, cum per illud mutuatarius subeat obligationem priuantem ipsam libertate ea, qua poterat adire quod vellet molendinum, aut quam vellet officinam. Quae sane obligatio aestimabilis est pecunia, & vendibilis: perinde atque est ea, quae colono imponitur, quando mutuo ei datur sub pacto, quod iusto pretio accepto colet agrum mutuatoris: in quo vsuram committi patet ex explanatione praecedentis dubij.

201.

Aduerte vero in casibus in quibus vsura committitur imponendo mutuatario obligationem aliquam civilem,

mutuantem teneri, & eam ipsam relaxare in posterum, omninoque remittere, & mutuatario ad arbitrium viri boni restituere quantum eadem valuit per totum tempus, quo ipsa praecessit: prout Caietanus & Nauarrus habent locis citatis. Couar. item lib. 3. var. resol. cap. 2. nu. 5. vers. Quantum vero. Id autem procedit, prout Nauarr. addit, etiamsi mutuatarius nihil inde perdat, neque mutuator aliud commodum acquirat, quā quod mutuatarius debeat ad molendinum ipsius ire, aut in officina ipsius emere. Porro in computando valore dictae obligationis, animaduertendum est; quod si mutuatarius ex ea priuatus fuerit libertate accedendi ad alios à quibus vilius emere, aut quibus maiori pretio operas suas locare potuisset, inde & ex aliis similibus circumstantiis quantitatem restitutionis augeri: sicut & ex eis augetur grauamen oneris impositi obmutuum.

Lucrum autem illud quod mutuator reportat ex eo, quod mutuatarius veniat ad molendinum suum, vel ad suam officinam, non tenetur restituere, quando iustum fuerit, nec excedens mercedem pro molitione constitutam, neque pretium pro mercibus emendis determinatum: ita vt mutuatarius non grauetur in alio plus ceteris, quam in obligatione qua admittit ei libertas eundi alio ad molendum, vel emendum; ita locis cit. Caiet. & Medina docent. Ratioque est, quia in nullo ea ex parte laeditur, aut grauetur proximus; ideoque non committitur iniustitia, quae fundet obligationem ad restitutionem. Neque refert quod mercatores ad se emptores venire, tanti faciant, vt stipendium dent proxenetis, qui eos quarunt, & ad se adducunt. Id enim sit, quia plus ipsi lucrantur, quando pluribus iusto etiam pretio vendunt: neque emptoribus ipsis in eo nocent, damnumque inferunt, si, vt supponimus, iusto pretio illis vendant. Id quod annotans Petrus à Nauarr. in cit. cap. 2. num. 269. attingit bonam rationem, qua docetur praedictum lucrum non esse vsurarium: quia nimirum quoties nec in pecunia, nec in alia re pretio aestimabili, proximus grauetur occasione mutui, etiamsi mutuator lucrum reportet, non debet censeri commissa vsura, quae essentialiter est laesio proximi, & iniustitia contra septimum praecipuum Decalogi, ex dictis in praeced. lib. 23. cap. 5.

SEPTIMVM DVBIVM EST. An sit vsura, mutuae alicui Principi cum pacto, vt concedat tibi officium Praetoris, vel aliud temporale? Ad quod communiter post D. Thom. in opus. 21. quaest. 5. respondetur affirmatiue; quia talis concessio de se est pretio aestimabilis, cum illud quod conceditur, possit pecunia vendi, nec gratis dari, vtiple D. Thom. in ead. quaest. definit, addens tamen tale quid non expedire. Procedit autē istud documentum, quantumcumque stipendium tali officio annexum non excedat pretium laboris subeundi in eo gerendo, vt contra Adrianum cum Med. in Cod. De acquisitione per vsuram, quaest. 4. vers. Inde sequitur, annotat Petrus à Nauarr. lib. 3. de rest. cap. 2. num. 273. quoniam ea quoque ratione tale officium est pretio aestimabile: vt potest temporale, quo tanquam iusta mercede possunt suscipi labores compensari. Quod cum ita sit, manifestum est vsuram maiori ratione committi in his casibus. Primus, si quis mutuet Principi vel Communitati cum pacto, vt tributum, vel gabellas non soluat; siue in perpetuum, siue durante mutuo. Secundo, si mutuet vt concedatur sibi aliqua praerogatiua, aut ius ad aliquid. Tertio, si mutuet tibi, vt pro me deprecetur Papam, vel Episcopum, vel Regem, vel alium, ad fauorem aliquem temporalem obtinendum. In quibus praeter vsuram potest etiam simonia, aut aliud peccatum committi, quod erit ex circumstantiis iudicandum.

Si quaeras, an mutuas teneatur officium dicto modo acceptum dimittere: ita vt liberum sit mutuatario, illud alteri conferre? Ad quod Petrus à Nauarr. in sequent. nu. 409. respondet distinctione: nempe si tale officium possit lolearque lege vel consuetudine vendi, restituendum esse pretium quod valet: quia mutuas lucratur illud iniuste ex mutuo, cum damno mutuatoris, qui pro eodem officio possit id ipsum pretium accipere. Si vero gratis erat conferendum, non videri obligationem esse restituendi, siue

officium ipsum, siue fructus ex eo perceptos, etiam si excederent operas & labores, quando mutuum & collatio officij simul fiunt. Ratio reddi potest, quia sicut nulla vsura est, nec iniustitia mutuae cum pacto, ut res alia mutuetur, vel commo detur, vel iusto pretio vendatur, dummodo id fiat statim, nullaque relicta obligatione in posterum, ita nec officij vel alterius rei temporalis collatio faciendi gratis, censeri debet vsuraria, vel iniusta, si quis mutuet ea lege, ut statim ea fiat: nulla enim mutuantis iniuria per id interrogatur, nec imponitur obligatio aestimabilis pretio tanquam onerosa: adeo ut nullam iacturam, nec damnum inde sentiat. Obligatio autem ad restitutionem non est, nisi interueniat proximi laesio, contra iustitiam commutatiuam, ex communi doctrina de restitutione.

OCTAVVM DVBIVM EST. An sit vsura, mutuae sub pignore, cum pacto quod fructus ex illo percepti, interitum dum solutio non fit, cedant in commodum mutuantis? Ad quod respondetur affirmatiue iuxta textum in Cap. 1. & 2. De vsuris. Et patet, quia ibi est lucrum ex mutuo vi mutui, non autem alicuius alterius contractus annexi. Neque enim ibi emptio est: quia is qui pignus accipit, non acquirit illius dominium: neque est societas, quia nihil in commune confertur à contrahentibus quod lucro, & damno exponatur: sed uterque contrahentium seorsum sibi mutua acquirat, vnus ex pecunia mutua, alter ex pignore. Nec denique est locatio, quia dans pignus nullam ex eo mercedem accipit, cum debeat totam pecuniam mutuo acceptam reddere.

Quocirca tenetur mutuator praefatos fructus, vel domino pignoris reddere, vel in sortem principalem computare, etiam si dominus ipse non erat alias tales percepturus, ut contra Sotum in 6. de iust. & iure quaest. 1. art. 2. sub finem Nauar. probat in Enchir. cap. 17. num. 216. quia id non impedit quominus tales fructus sint producti ex re debitoris. Nec vero fructus tantum pignoris in sortem computandi sunt, sed etiam vsus pignoris, si talis sit qui pretio soleat aestimari, nisi is vsurpetur de voluntate domini expressa, vel saltem tacita: qualis censetur, cum res dara in pignus, talis est, cuius vsus inter amicos gratis dari solet, ut vsus libri. Non est vero negandum, mutuatorem posse bona fide pacifice de suo damno vitando in oneroso pignore: posseque non computare in sortem expensas quantitati talis oneris congruentes quae domino pignoris sunt imputandae. Ita docet Caiet. in verbo vsura cap. 2. Casu 11. consentitque Sotus lib. 6. de iust. & iure quaest. 1. art. 6.

NONVM DVBIVM EST. An montes qui dicuntur pietatis sint liberi ab omni vsura? Ad cuius explicationem praenotandum est, per montem pietatis significari summam aliquam, seu cumulum pecuniarum, aut triticij institutum ut ex eo mutuum detur pauperibus, & quibuscumque indigentibus cum hac triplici lege. Prima est, ut ex pecunia montis (qui est semper quidam certus pecuniarum cumulus) detur mutuo singulis indigentibus vsque ad 10. aureos soluendos infra annum, vel duos annos. Secunda est, ut mutuatarius monti det idonea pignora, quae transacto tempore ad solutionem statuto, statim vendantur si ipse non soluat, ut ex pretio pecunia monti debita solvatur, & reliquum mutuatario restitatur. Tertia est, ut singuli mutuatarij soluant ultra sortem certum lucrum singulis mensibus pro quantitate mutui, ad satisfaciendum stipendiis ministrorum montis, & ceteris necessariis expensis pro custodia pignorum, & conseruatione eiusdem montis: nam ad id conducitur domus, emitur arca, conficitur liber in quo singula describantur, nonnullaque alia necessaria fiunt. Constituuntur vero huiusmodi montes aliquando ex bonis donatis seu relictis ab aliquo Principe, aliove domino diuite; aliquando ab aliqua Communitate ex elemosynis & contributione ciuium, vel ex eiusdem Communitatis bonis, seu ex aetario publico.

Qua cum ita sint, de proposito dubio sunt duae sententiae. Prior Caiet. in tract. De monte pietatis, qui sextus habetur in tomo 2. opusculi ipsius, & Soti lib. 6. de iust. & iure, quaest. 1. art. 6. vsuram contingere in monte pietatis, per tertiam legem ante propositam. Primo, quia vsura est si mutuator aliquid à mutuatario accipiat ultra sortem. Secundo, quia

idem facere diceret cuique priuato. Tertio, quia ad eum qui montem ipsum instituit, pertinet satisfacere expensis quae circa illum fiunt, cum mutuator teneatur suum illud officium mutuarij prestare gratis.

Posterior sententia est Medina in Cod. de acquisitis prorsus am. quaest. 10. Nauar. in Enchir. cap. 17. num. 213. & in comment. De vsuris not. b. li. 20. (quibus allentuntur Lud. Molina in citato tractatu 2. disput. 325. & Ferdinandus Rebellus in 2. parte De obligationibus iustitiae lib. 8. cap. 13.) montem praedicto modo constitutum, esse licitum, & ab omni vsura liberum. Ratio est, quia lucrum quod mutuatarij in eo solunt, non soluitur ratione mutui, sed propter expensas ipsius montis, atque adeo ratione damni emergentis; alioqui enim mons ipse vel omnino, vel saltem ex parte periret; cui damno ut prospiceret ille qui montem ipsum instituit in gratiam pauperum, potuit eis imponere onus contribuendi ad id, quod necessarium esset ad illius conseruationem: praesertim cum ex reg. 55. iuris in 6. Qui sentit commodum, sentire debeat onus, sicut & e contra: atque ad eum spectet rei custodia, in cuius commodum custoditur. Adeo ut rationi consentaneum sit, quod pauperes, in quorum vtilitatem institutus est mons, faciant eiusmodi expensas necessarias ad illius conseruationem. Adde quod eius generis montes per Paulum II. Sixtum I. Innocen. VIII. Iulium II. Alexand. VI. probatos, Concilium Lateran. sub Leone X. confirmet sess. 10. per Bullam quam refert Medina in citata quaest. 10. Quod si quis respondeat, non omnia illius Concilij decreta esse vsu recepta; occurrendum est, quod etiam talis responsio possit locum habere in censuris, & aliis; cuius ac decretis iuris tantum humani, ibi editis, non habere tamen in definitione illius quaestiois, qua quaerebatur, an istiusmodi montes sint liciti, necne? quia quaestio est fidei, & morum: a cuius definitione per Ecclesiam facta, non licet recedere: ac proinde nec dicere, eosdem montes esse illicitos. Quapropter caute legendus est Sotus loco cit. aut forte non legendus.

Ad illius autem & Caiet. primam rationem respondetur, lucrum illud non sequi vi mutui, sed pro stipendiis ministrorum & aliis expensis faciendis ad conseruationem ipsius montis. Ad secundam; cum priuatus destinat pecuniam ad mutuum indigentibus, retinet apud se illius dominium, etiam dum est ad id parata: ideoque non potest aliquid exgere à mutuatarij pro illius conseruatione: quia cum sit ipsius, debet tanquam dominus, illam suis expensis conseruare. Secus autem est in fundatore montis pietatis, qui simpliciter donauit totam pecuniam quam in eo reliquit, à seque abdicauit illius dominium, & ideo non pertinet ad ipsum conseruare eundem montem: sed ad eos quorum est mons ipse, nempe ad mutuatarios, qui ius habent sumendi ex eo mutuum. Quae responsio eadem est ad tertiam rationem.

Aduerte autem primo, quod quemadmodum mutuatarius qui longiore tempore mutuo accepta retinet, plus soluit pro lucro cessante, eo quod plus lucri cesset: ita etiam aequitatem postulare, ut is qui pluribus mensibus detinet pecunias montis pietatis, plus contribuat ad expensas, in quantum est impedimento ne mensibus illis eas accipiant aij, qui contribuerent ad satisfaciendum expensis. Aduerte 2. cum in satisfactione pro talibus expensis nequeat omnino aequitas attingi, satis esse statuere leges rationabiles, secundum quas, quantum rei natura patitur, aequalitas seruetur. De quibus legibus non est quod mutuatarij conueniantur, cum nemo ad eas subundas (sicut nec ad talem contractum ineundum) cogatur: ac quae per illas ordinantur, eo spectent, ut indigentes à longe maioribus grauaminibus liberentur. Aduerte 3. cum Medina loco cit. vsuram committi, si in dictis montibus lex apponatur, ut ultra sortem & taxam pro expensis, mutuatarij dent aliquid aliud pro montis augmento: quia id lucrum acciperetur ex vi mutui.

DECIMUM DVBIVM EST. An sit vsura, si ciues contribuant, ut ex contributionibus fiat magnus quidam numerus pecuniarum, ex quo singulis indigentibus detur mutuo, & mutuatarij teneantur contribuentibus soluere

quinque pro 100. ratione lucri cessantis, vel damni emergentis? Ad quod respondetur, talem mutuandi modum generaliter illicitum esse, & usurarium; quia non omnibus ciuibus qui contribuunt, lucrum cessat: cum non omnes eas pecunias, quas contribuuerunt, habuerint negotiationi expositas. Quanquam tamen ratione illorum quibus reuera lucrum cessat, aut damnum emergit, excusatio potest esse ab usura.

VNDECIMUM DVBIUM EST. An sit usura, si in subsidium indigentium ciuitas constituat censum quinque pro centum super bonis iuris, & cogat ciues singulos certam positionem eiusdem census esse, ut inde fiat pecuniarum cumulus, ex quo accipientes mutuo, supra sortem & taxam, pro expensis ad illius conseruationem necessariis, soluant quinque pro 100. in censum quem ciues emerunt? Ad quod respondetur, non esse usuram. Nam ex parte ciuium contribuentium non est mutuum, sed emptio census facta iusto pretio. Nec ex parte mutuatariorum iniustitia committitur qua graueatur: cum in commodum ipsorum institutus sit talis contractus: eisque relinquatur liberum vti beneficio illius, vel non vti, perinde ac in morte pietatis, de quo praecedenti dub. 9.

210.

DVODECIMUM DVBIUM EST. An usura committatur, cum Princeps, vel Respub. egens pecunia, cogit ciues ad mutuandum sibi ea lege, ut donec acceptam pecuniam restituerit, soluat eis quotannis 5. vel 6. pro 100. vel concedat ius accipiendi certos redditus annuos, quos habet ex veditigalibus, aut gabellis, aut aliis impositionibus, siue antiquis, siue nouis, aut etiam ex iuribus principalibus: hocque cum conditione, quod ipsi ciues datam pecuniam repetere non poterunt, et si liberum ipsis erit reditus ob datam accipiendos, transferre in haeredes, aut alteri resignare, vel vendere eadem lege: nimirum ut non possint pecuniam ipsam datam repetere: Princeps autem, vel Respub. possit cum voluerit pecunias acceptas restituere, & se ab illo onere redimere? Respondetur, id posse sine usura fieri: quoniam habet rationem quandam census annui. Sicut enim in censu emitur ius percipiendi annuam pensionem ex re alterius: sic etiam illi qui ita Principi, aut Respub. suam pecuniam dant, accipiunt ius percipiendi fructus, seu proventus ex illius bonis: vixque in alio differunt, quam ciues cogantur emere tales census.

Vt autem eiusmodi contractus fiat sine usura, aut alia iniustitia, requiritur primo, ut sit fundetur in veris Principis, vel ciuitatis iuribus, vel redditibus, siue antiquis, siue nouis; alioqui non esset vera, sed tantum ficta emptio: & per consequens usuraria, habens rationem mutui, ex quo lucrum capiatur. Secundo, requiritur ut ciues pecunias suas non dederint mutuas: nempe ita ut possent eas si velent, repetere, sed dederint in pretium iustum quo emerent quinque vel sex pro centum: alioqui enim, ut patet, committeretur usura. Idem iudicandum est de ceteris que ad censum requiruntur, ut non sit usurarius; de quibus inferius suo loco. Tertio, requiritur ut talis contractus non fiat sine graui, & urgente necessitate: cum sine hac nemo cogi debeat ad emendum.

211.

DECIMUM TERTIUM DVBIUM EST. Vtrum sit usura, si quis nauiganti mutuet mille aureos cum pacto & obligatione, ut mutuarius secum faciat contractum affecurationis, per quem teneatur sibi certum quid soluere pro quolibet centenario numero illorum aureorum? Ad quod respondendum est affirmatiue: quia obligatio qua mutuarius sic adstringitur, est quid pecunia aestimabile, iuxta ea quae supra de obligatione veniendi ad molendum, & alius id genus, diximus. Vnde fit, ut sine usura imponi nequeat ratione mutui. Id quod expresse docet Caiet. in verbo usura cap. 2. Casu 12. & in dubium esse ait Nauar. in Enchir. cap. 17. nu. 283. litera A. tenetque aliquot aliis citatis Couar. in lib. 3. variarum resol. cap. 2. num. 5. Id quod habet locum, etiam si mutuas ita dederet, Do tibi mutuo ea lege, ut si cum aliquo sis iniurus contractum affecurationis huius pecuniae, illum mecum in eas. Nam haec quoque obligatio aestimabilis est pecunia. Nec refert quod mutuas non nisi iustum pretium pro affecuratione accipiat, quia non ideo ipsum in tali casu usurarium dicimus, quod su-

pra iustum pretium aliquid accipiat, sed quod ex mutuo obligationem acquirit pretio aestimabilem.

Ceterum si mutuo sine aliqua obligatione accipio, mutuatarius contractum affecurationis celebret cum mutuate, non est dubium quin pro periculo quod in se suscipit, possit accipere pretium iustum, seu tanti valoris iudicio prudentis, quati est obligatio quam in se suscipit, sicut posset quicuis alius. Neque enim ex eo quod sit is qui mutuaui, censendus est conditionis peioris esse quam alius. Quocirca nullam committit usuram, ut memorati auctores, aliique passim notant: imo nec aliud peccatum in eo committit, si pretium reuera iustum sit, & absit scandalum. Cum enim rem in tuto constituit, sit pretio aestimabile, is qui periculum illius in se susceperit, potest ob eam causam pretium citra ullam iniustitiam recipere a contrahente secum, dummodo fraus aliunde non interueniat. Id quod locum habere, etiam si affecuratur nullam operam impensurus sit pro periculo effugiendo, propterea videtur existimandum, quod tunc pretium non accipiat pro eiusmodi opera, sed potius pro affecurando rei euentu dubio. Vbi aduerte obiter, affecuratione supponere rem esse in periculo, vel esse posse: vnde si iam sit secuta, vti nauis sicut peruenisse ad portum, aut contra iam perisse; contra dicitur affecurationis est nullus, tanquam fraudulenter, & in quo pretium accipitur pro eo quod nullius pretij est, puta pro periculo dubio, quod non datur in illis casibus. Videndus est Lud. Molina de iust. & iure tract. 2. disp. 507.

Porro dictis ob stare videri potest textus in Cap. Nauiganti, De usuris: sic enim habet; Nauiganti vel cuncti ad nundinas certam mutans pecuniae quantitatem; eo quod in se suscipit periculum recepturus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus. Sed non obstat; quandoquidem possumus cum Nauar. loco cit. illum intelligere, ut periculis ad forum externum; in quo usura praesumitur in mutuate, quando aliquid accipit ob mutuum numeratae pecuniae, nisi probet se alia ratione quam mutui accipere. In foro interno autem, si rei veritas sit, quod ob solam securitatem praestitam accipiat, ex utraque parte non accipiat plus quam pro eadem securitate tertius acciperet. Possumus quoque sequi sensum illum communiter a Theologis approbatum, et Couar. in cit. num. 5. vel 2. annotat; vt non sit ibi sermo de omni affecuratione: sed tantum de ea quae sic fit, ut mutuarius simul cum sorte capitali teneatur tantum mutuatanti soluere, quantum pro affecuratione solueret tertio: vt si quis mutuando dicat, mutuo tibi nauigantem centum; atque loco affecurationis quam eras alioqui adhibiturus, quinque mihi quae eras illi daturus, solues eo nomine, quod te liberem ab affecuratore ponendo: ita nihilominus vt ad capitale soluendum maneat obligatus. Et enim contractus eiusmodi usurarius est ex natura rei: quia mutuas nullam obligationem suscipit, sed fingit se suscipere eo nomine, quod a dando fideiussore liberem, mutuatarium, nihilominus manentem illi obligatum ad totum capitale soluendum.

CAPVT XII.

De mutuo in ordine ad causas excusantes ab usura.

SUMMARIUM.

- 213 Cause ob quas licet capere lucrum in mutuo.
- 214 Quid significet ut feudum nomine.
- 215 Quid sit emphyteusis.
- 216 Quatenus feudum & emphyteusis ab usura excusent lucrum in mutuo.
- 217 Definitio fideiussionis cum sua explicatione.
- 218 Quatenus fideiussio excuset lucrum in mutuo.
- 219 Duo obseruanda de fideiussore.
- 220 Qui sunt qui nequeunt fideiubere.
- 221 Alia de fideiussore obseruanda.
- 222 Solutio dotis dilata, est iusta causa accipiendi lucrum in mutuo. & cur sit.
- 223 Corollaria inde deducta.

- 224 Quod tale lucrum possit esse vt in fructibus pignoris, sic in pecuniis aequipollente.
- 225 Alio corollaria de vsu pignoris dotalis fructiferi.
- 226 De acceptione lucri in mutuo, licita eo quo habeat rationem quamdam recuperationis sibi debi.
- 227 De eadem licita ob lucrum ex mutuo cessans, vel damnum emergens.
- 228 Licetum esse aliquid supra sortem in mutuo accipere in penam omisae solutionis.
- 229 Qualiter imponi, & qualis esse debeat talis pena.
- 230 Excusatio à tali pena.
- 231 Quando eadem censeri possit imposita in fraudem, vel exigui non possit.
- 232 De lucro ex pacto retrovendendi rem emptam, vel vendendi pignus, nisi mutuum datum soluat in termino prefixo.
- 233 Per donationem sit licite lucrum in mutuo, & qua conditio- nis ad id requirantur.
- 234 Explicatio dubij, an licite accipi possit quod creditur dari intentione obtinendi mutuum.
- 235 Explicatio alterius dubij de accipiente à mutuatario, cui inculcauit mutuum datum.
- 236 Quid tenendum sit de eo, quod Principes mutuo accipientes, aliquid supra sortem addunt, quod se liberaliter donare dicunt.
- 237 Lucrum licitum in mutuo ad contractum societatis, vel ob secundarium pecunie usum.
- 238 De conditione viduali, ob quam lucrum accipi potest in mutuo.
- 239 Quaedam circa eandem notanda.
- 240 Condicio pupillaris excusans lucrum in mutuo.
- 241 Pignus onerosum qualiter excuset.
- 242 Qualiter affectuatio.
- 243 Qualiter antiqua consuetudo.
- 244 Qualiter euentus, aut quod mutuum repeti non possit.
- 245 De labore, cura, opera, & alijs id genus, itemq; de vsu depositi, de administratione, ac de cambio.
- 246 De periculo amittendi sortem.

Etsi non liceat propter mutuum, aliquid ultra sortem accipere, licet tamen propter alias causas, quae saepe sunt ipsi mutuo adiunctae: quod quidem est lucrum capere, non quidem ex mutuo, aut pro mutuo; sed in mutuo. Quindecim vero tales (quibus nonnullas alias addemus) communiter assignari solent indicatae his versibus.

*Feuda, fideiussores, pro dote, stipendia Cleri,
Venditio fructus, cui velles iure nocere,
Vendens sub dubio, pretium post tempore soluens,
Pena nec in fraudem, lex commissoria, gratis
Dans socys, pompa, plus sorte, modis datur istis.*

*Prima causa, feudum, ac eius affinis,
Emphyteusis.*

Circa primam causam praemittendum est, feudi nomine significari contractum, quo quis retento sibi dominio directo, seu proprietate rei immobilis, puta fundi, domus, vel praedij dominium vile in alterum transfert gratis, id est, pro nullo pretio, vel annua pensione, solum pro seruitio personali. Atque is qui dominium vile acquirit, hoc est, qui quasi dominus totam rei utilitatem percipit, feudarius, & vassallus dicitur. Ille vero qui illud concedit retento dominio directo, seu proprietate rei, dicitur Princeps: illeque huic praestare debet iuramentum fidelitatis: quod nimirum non inferet ipsi damnum, sed ipsum defendet, iuuabit consilio, re, & personam suam: nisi id faciendum esset contra superiorem dominum, qui debet semper excipi in iuramento; aut contra ius proprium, quod potest defendere, etiam contra dominum suum. Ab usufructu vero feudum in hoc distinguitur, quod vassallus re accepta vtatur iure dominij, quo potest illam vendicare sibi utiliter: neq; morte ipsius illud finitur, sicut usufructus: sed transferretur ad haeredes, qui per se, aut per alium possint praestare obsequium debitum. Cetera de feudo late persequitur Syluester in verbo feudum: & de eo titulus habetur in Decretalibus Gregorij, qui est 20. lib. 3. & in iure ciuili habentur libri qui inscribuntur Conuentiones feudorum.

Valerij Par. III. Tom. 2.

EMPHYTEUSIS autem (de qua habetur Cod. titulus De iure emphyteutico: & ff. titulus, Si ager vegetialis, id est, Emphyteutarius petatur) est contractus, quo quis retento sibi dominio directo, seu proprietate rei alicuius immobilis, in alterum transfert dominium vile, seu quo tanquam dominus, totam rei utilitatem ad longum tempus, vel in perpetuum percipiat pro annua pensione: sicque dicta est ab *emph* vt *veit*, quod est, inferere, seu plantare: vt indicaretur ratio cur in perpetuum, aut certe in longum tempus hic contractus fiat: nempe, quia nemo vult arbores plantare nisi in agro suo, aut saltem in fundo ad diuturnum tempus conducto: Item, quia vt plurimum in Emphyteusi dantur steriles fundi, vt emphyteuta eos colat, & fructiferos reddat: ad quod requiritur longum tempus. Cetera quae spectant ad Emphyteusim ipsam, qui vult videre, adhuc poterit apud Syluestrum in verbo Emphyteusis, & latissime apud Ludouicum Molinam de iustit. & iure tractat. 2. à disputat. 444. vsque ad 485. Satis enim fuerit huic loco, annotasse Emphyteusim à feudo distingui eo maxime, quod in isto res detur pro personali obsequio: in illa vero pro annua pensione: ideoque illud personae potius, quam patrimonio adhaereat: hæc vero contra.

Atq; vt ad rem accedamus, prima causa propter quam licet accipere lucrum in mutuo, est feudum, ex cap. Conquestus, De vsuris, & cap. 1. De feudis; vbi directo domino feudi facultas datur percipiendi fructus eiusdem feudi, non computatis illis in sortem, quando feudatarius mutuum accipit, ab ipso, dat ei in pignus id ipsum feudum. Quod ideo fit sine vsura (vt declarat Medina in Cod. De acquisitis per vsuram quest. 2. vers. Ad Cap. Conquestus; & Sorus in 6. de iustit. & iure quest. 1. art. 2. ad 2.) quia de natura feudi est, ex citato cap. 1. De feudis, vt quando vassallus domino directo illud impignorauerit, dominiū vile, seu fructus feudi ad ipsum dominum directum pertineant cum hac conditione, vt vassallus ipse sit liber à seruitio, quod erat ob feudum soluturus. Quae sane ratio perceptio fructuum vsuraria non est: quia non percipiuntur vi, seu causa mutui, sed quia ex natura contractus feudalis, domino directo tunc debentur, sunt quoque illius tempore pignorationis. Nec item est iniustitia: quia frequentissime fructus rei feudalis, sunt eiusdem aestimationis, & valoris, cuius sunt ipsa seruitia, quae ratione feudi à vassallo debentur domino directo, prout notat Couarr. lib. 3. var. resol. cap. 1. num. 4.

Locum autem hæc habent, siue feudum sit Ecclesiasticum, siue seculare, iuxta tradita à Medina, loco cit. Habent etiam locum ex Couarr. in fine citati numer. 4. in Emphyteusi. Nam si emphyteuta domino directo det in pignus rem quam ab eo accepit pro pensione annua, potest idem dominus talis rei fructus interea accipere; non quidem ratione mutui: sed quod interea, non accipiet pensionem sibi ex eiusmodi re debitam. Veruntamen, vt hæc procedant, necessariae sunt certae conditiones, quas Alfonso à Neapoli tractat. De vsuris quest. 21. concl. vltima refert. Prima est, vt res feudalis aut emphyteutica impignorata, fuerit gratis concessa pro seruitio, vel pensione. Secunda, vt eadem res non fuerit meliorata per feudatarium aut emphyteutam. Tertia, vt dominus directus debitum seruitium, vel pensionem non recipiat, quandiu percipit dictos fructus. Nisi enim conditiones hæc concurrant, mutuatarius grauabitur, & mutuator faciet ex mutuo lucrum; quod vsurarium est. Quae de re Petr. à Nau. lib. 3. De restit. cap. 2. num. 369. & aliquot sequentibus, latius differit: addens quartam conditionem, nempe vt seruitium illud quod remittitur, & qui pollat fructibus percipiendis, ne lucrum accipiatur ex mutuo.

Secunda causa, fideiussio.

Hæc frequens est in mutuo; & commendatur tanquam Reipub. utilis: quia multis indigentibus, vix vnquam sine ea mutuo daretur pecunia: vixq; emptiones fierent creditæ pecuniæ. Adde quod per eam asscuerentur debita. Atq; de fideiussione agitur in iure ciuili tit. 21. lib. 3. Institutorum, & tit. 7. lib. 27. ac tit. 1. li. 46. Digestorum; titulo item 41. lib. 8. Codicis, & in iure canonico tit. 22. lib. tertij Decretalium Gregorij.

217.

Est autem fideiussio contractus, quo quis pro alio principali debitore, se per stipulationem accessorie obligat; illo principali nihilominus manente obligato. In qua definitione particula, *pro alio debitore*, separat fideiussorem ab eo qui se pro seipso soluturum promittit. Particula vero, *per stipulationem*, eundem separat à mandatore, qui non per stipulationem, sed nudo suo consensu alienam obligationem in se suscipit. De quo est titulus 27. lib. 3. Institut. & tit. 1. lib. 17. Digestorum, & tit. 35. lib. 4. Codicis. Particula, *accessorie obligat* eundem separat à correo, qui non accessorie, seu secundario obligatur, sed principaliter, seu tanquam principalis debitor, de quo titulus est De quibus reis, & 17. lib. 3. Institut. tit. 2. lib. 45. Digestorum, & 40. lib. 8. Codicis. Quod restat in definitione, indicat fideiussorem non transferre in se obligationem ex toto, sed principali non satisfaciende.

218.

Ex communi ergo sententia (vt in eam multos auctores referens notat Couar. lib. 3. var. res. cap. 2. num. 6.) fideiussio causa est iusta accipiendi lucrum in mutuo; dummodo ipsa sit vera, vt quando Titius reuera de suo mutuatur Sempronio, & Caius fideiubet. Nam si ficta sit, dubium non est committi vsuram palliatam, vt cum Titius pecuniã suam tradit Caio mutuandam Sempronio, vt ipsemet Titius pro eodem Sempronio fideiubens accipiat aliquid supra sortem in precium fideiussionis. Porro cum fideiussio fuerit vera, pretium ratione illius dupliciter accipi potest licite: vno modo propter officium fideiubendi, quemadmodum tradunt Syluest. Angel. & Tabien. verbo fideiussor in fine, alijsq; multi quos post Couar. loco cit. commemorat Alphonsus à Neapoli in tractatu de vsuris questio. 23. conclus. 4. Et probatur, quia omnis obligatio ciuili, æstimabilis est pecuniã; & per cõsequens, tutã conscientiã vendi potest, iuxta D. Thom. 2. 2. questio. 78. artic. 2. ad 4. & Caietan. ibid. Ergo fideiussor qui ciuilitate obligatur ad soluendum pro mutuuario, potest huic obligationem illam vendere tanquam de se æstimabilem pecuniã: non minus quam illam, quã se obligaret ad mutuandum.

DIFFICULTAS est autem, an istud locum habeat, siue fideiussor exponat se periculo perdendi, q; pro debitore soluerit, siue non exponat. De qua Petr. à Nauar. in vtramq; partem auctores referens in lib. 3. De res. cap. 2. n. 247. & 248. affirmantem merito sequitur: quia fideiussio sola, seorsimque ab eodem periculo sumpta, est ciuili habens adiunctũ onus supplendi in posterũ debitoris defectum in soluendo: ideoq; æstimabilis est pretio. Id quod patet etiam ex eo, quod nemo dixerit licitum mihi esse mutuo dare alteri, adiecto pacto & obligatione, vt apud tertium pro me fideiubeat. Verum in hac materia cauendum est ab iniustitia, quã accideret si fideiussor pretium iniustum acciperet; vel iustum quidem, sed quando nullum esset periculum, eo quod constaret mutuariũ soluturum: ita vt fideiussio tantum esset pro forma, atq; adeo moraliter loquendo, minime esset pretio æstimabilis. Itemq; accideret, si sumeret magnum pretium, quando periculum esset modicũ: ex iniustitiã æquitate enim pretium periculo respondere debet.

Altero modo pretium accipi potest ratione fideiussionis, quando quis non tantũ fideiubet, sed etiam soluit pro alio; sæpe enim accidit vt debitor non soluat suo tempore, & ideo fideiussor cogitur loco illius soluere. In quo casu certum est ex cap. 2. De fideiussoribus; quod fideiussor vltra id quod soluit, accipere possit omne interesse, id est, omne damnum emergens, vel lucrum cessans ratione talis solutionis. Non potest vero eo solo titulo, quod pro alio soluat, aliquid accipere vltra sortem, quia esset vsura, cum talis solutio rationem habeat mutui. Itaq; ex sola quidem fideiussione nunquam nascitur vsura, quia fideiubere, non est mutuare, vt recte docet Sylu. in verbo fideiussor in fine: nasci tamen potest ex fideiussione cõiunctã cum solutione.

Hic propter frequentem vsum fideiussionis in mutuo, nõ erit abs re ex multis quæ late persequitur Lud. Molina de iust. & iure tract. 2. à disp. 539. ad 548. nonnulla in eodem vsu imprimis notanda paucis perstringere.

219.

PRIMUM EST, de quo Angelus §. 13. & Syluest. questio. 10. in verbo fideiussor, fideiussorem ex Authentica, Præsentem, De fideiussoribus, non posse præsentem, & indiscusso principali debitore, conueniri vt pro eo soluat, exceptis tribus casibus:

primus est, quando principalis ipse debitor non est soluendo: secundus, quando idem procul abest, vel non habet bona in eodem territorio, ita vt commode conueniri nequeat: tertius, quando fideiussor ipse renunciauit expresse beneficio memoratæ Authentice, quod fauore ipsius constitutum est. Adde extra eisdem etiam casus; cum fideiussor soluerit ignorans eiusmodi beneficium, quod poterit opponere ad se tuendum, solutionem valere; nec creditore teneri eam restituere, pro vt ex Gomezio habet Leonar. Lessius De iust. & iure lib. 2. cap. 28. num. 10. per hanc rationem; quod tale beneficium non fit iure inductum contra substantiam actionis, & obligationem, sed solummodo ratione ordinis procedendi. Id quod plenius explicatum videre est apud Molinam in cit. tractat. 2. disp. 546. à medio ad finem vsque.

SECUNDUM EST, quod cum Panormit. communiter tenent, notant in verbo fideiussio Angelus §. 17. & Syluest. questio. 14. cum terminus solutionis à creditore prorogatur in fauorem debitoris, fideiussorem manere obligatum, si simpliciter se obligauit pro debitore; rãonem autem si se tantum ad certum terminum obligauit. Ratio est, quia priore modo contracta obligatio non tollitur aduentu termini, sicut posteriore.

TERTIUM EST, quod fideiubere possit tantum is qui liberam suorum bonorum habet administrationem: adeo vt fideiussor debeat habere propria bona, & sufficientia ad satisfaciendum creditoribus, & damnis secutis; principali debitore non satisfaciende. Itaq; iuxta habitã in præced. cap. tract. 9. filiusfamilias nisi habeat peculium castrense, vel quasi castrense, non potest fideiubere sine facultate patris, nec pupillus sine facultate tutoris, nec minor 25. annis, sine facultate curatoris, nec item amentes, nec furiosi, nec etiam Religiosi, nisi ab Abbate & Conuentu mandatũ ad id habeant, ex cap. penult. De fideiussoribus.

Adde quod nec clericus possit fideiubere pro laico, ex cap. 1. eodem titulo. Excipiendus est tamen casus necessitatis, in quo sicut tenetur clericus indigenti subuenire, ita & pro eo fideiubere. Imo aliqui satis probabiliter putant, clericum prohibitas esse tantum frequentes fideiussiones; ita vt constitutio illa facta sit ad reprimendam in Clericis fideiubendi, ac litigandi libidinem. Pro Ecclesia autem, aut pro alio Clerico potest Clericus fideiubere, ex sequenti cap. 2. etiam si tantum ex fructibus beneficij Ecclesiastici habeat ad satisfaciendum. Adde etiam quod nec fideiubere possit Abbas nisi de Capituli consensu expresso, aut saltem tacito qualis censetur dari cum res fuerit parua. Adde adhuc, nec femina possit fideiubere pro viro suo, & ex Authen. Si qua mulier, Cod. ad S. C. Velleianum: aut pro alio, ex lege Antiquæ. §. finali, Cod. eodem tit. exceptis tamen nonnullis casibus, quos in verbo fideiussor commemorant Angelus §. 4. & Sylu. quest. 1. De iisdem, & alijs quæ huc spectare possunt, plenius Molina in citato tractatu 2. disput. 540. Nobis pro praxi ordinaria sufficere potest, notasse inter eos casus esse tres præcipuos.

PRIMUM, si femina iuramento confirmarit suam fideiussionem.

SECUNDUM, si mercedem acceperit ad fideiubendum, vel deceptoris fideiussor.

TERTIUM, si expresse renunciarit priuilegio Senatusconsulti Velleiani; quod alioqui opponere potest ad elidendam obligationem fideiussionis. Quæ tamen renunciatio, vt valeat, fieri debet coram Magistratu, quia cum ætas, aut fragilitas personæ, est causa priuilegij, non sufficit ad illud elidendum simplex renunciatio, quia ipsum alioqui esset vanum, quandoquidem possunt tales personæ tam facile induci ad renunciandum suo priuilegio, quam ad ineundum contractum.

QUARTUM EST; etiam si fideiubendo fides tantum detur verbis, seu absq; animo promittendi, obligationem tamen esse standi promissio: quia fidelitas, sine qua labascit humana societas, exigit vt in re graui teneamur animus verbis conformare: maxime autem cum damnũ aliquod proximo alioqui sequeretur. Videnda sunt pro pleniore intelligentia, quæ diximus in præced. cap. 6. lect. 6.

QUINTUM EST, fideiussorem ex vi fideiussionis non esse obligatũ, si contractus quo principalis debitor se credit-

tori

torio obligavit, nullus sit, ut cum filiusfamilias sine facultate patris, mutuo accepit pecuniam, vel credito aliquid emit; & alter pro eo fideiussit, nulla fraude, aut dolo usus: eo quod, nimirum, creditor probe sciret conditionem debitoris, aut certe uterque, id est, tam creditor, quam fideiussor, eandem conditionem ignoraret. Si vero fideiussor (sive sciens, sive nesciens talem conditionem) fallat creditorem asserendo, quod debitor possit & contrahere, & debitor solvere, tanquam dans causam efficacem damni, quod debitor patietur, tenebitur illud restituere. Fundamentum istius doctrinae, Instituitur §. Fideiussores. De fideiussoribus, istud habetur; quod cum obligatio fideiussoris sit accessoria obligationi principalis debitoris, eiq; innitatur, ipsa non extenditur plusquam hæc. Videndus est Molina in sequenti disp. 541. pro subtilitatibus iuris, quæ ad eam rem pertinent. Paucis enim perstringi nequeunt, nec convenit nos prolixiores esse in ijs, in quibus Confessarium à penitente inducias petere ad libros, aut doctores consulendos, indecorum non est.

SEXTVM est. Et si quando plures sunt fideiussores pro eodem debito, singuli ad solutionem teneantur in solidum; tamen si quis eorum in solidum cõgeniatur, ipsam excipere posse, ut quilibet cæterorum conveniatur pro sua parte: adeoque oblata sua parte, remittere creditorem ad reliquos, à quibus reliquam partem debiti exigat. Id quod habetur ex lege Inter fideiussores, ff. De fideiussoribus, & ex lege Non recte, Cod. eod. titulo. Huc etiam pertinet multa iuris subtilitates quas consequenter Molina persequitur.

SEPTIMVM est, ex cap. finali De fideiussoribus, in tribus casibus fideiussor esse ad hoc agere contra debitorem, ut à fideiussionis periculo liberetur antequam debitum solvatur. Primus est, si debitor cõeperit ad inopiam vergere. Secundus, si à tempore fideiussionis, longum spacium temporis sit elapsum. Tertius, si fideiussor ipse condemnatus sit solvere. De quibus & alijs spectantibus ad liberationem à fideiussione, plenius Molina in priore parte citata disp. 546.

Tertia causa, D. s.

DETEM esse iustam causam accipiendi lucrum in mutuo, habetur ex cap. Salubriter, De usuris. De qua re Nau, in Enehir, cap. 17. n. 273. & in comment. De usuris not. ab. 2. Medina in Cod. De acquisitione per usuram quaest. 2. §. ad cap. Salubriter. Sotus lib. 6. de iust. & iure, quaest. 1. sub finem, art. 2. Couar. li. 3. var. resol. cap. 1. n. 3. multiq; alij, quorum meminerunt Alphonsus à Neapoli in tract. De usuris, quaest. 22. & Petr. à Navarr. in lib. 3. De ref. cap. 2. num. 35. & duobus sequentibus. Notandum vero est, in cap. Salubriter, De usuris, statui, quod quando socer nõ solvit dotem genero, & interea dat pignus ei fructificans, idem possit ultra fortè accipere omnes eiusdem pignoris fructus. De cuius definitionis ratione, deq; titulo iusto, quo tale quid accipi sine usura possit; variæ sunt sententiæ, quas ijdem Alphonsus, & Petrus, ac etiam Lud. Molina de iust. & iure, tract. 2. disp. 3. 1. referunt, ac expendunt.

Cæterum non est tantummodo damnum emergens, vel lucrum cessans genero, nec sola tacita donatio soceri, quia damnum emergens, & lucrum cessans, tantum habent in alijs, quam in genero. In prædicta constitutione autem aliquid de genero specialiter statuitur; cui potestatem dat accipiendi memoratos fructus: non quidem, ut concessos ex sola liberalitate: sed ut debitos ex iustitia. De quo debito interrogatum esse Summum Pontificem, non autem de alio, satis indicat ratio, quam in eod. cap. Salubriter, reddit.

Cæterum censerit potest veraratio, quæ in cit. cap. Salubriter, indicatur his verbis: Cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda: quamq; locis citat. assignant Medina, Sotus, Couar. & Molina, quod eiusmodi fructus dentur ad sustinenda matrimonij onera. Pater enim qui filiam in matrimonio collocat, debet eam alere, vel dare unde alatur: propterea enim solet dos constitui, ut ex fructibus eius ipsa iuncta matrimonio alatur, ac sustineantur alia matrimonij onera. Vnde quando pater dotem non dat, gener potè aliquid ab ipso accipere quotannis ad sustentationem vxoris, & familie. Quod si contingeret, generum nullatenus matrimonij sustinere (vxore scilicet ipsius manente apud patrem à quo alitur) vel certe fructus dotis notabiliter excedere onera matrimonij, ipse nequiret fructus superan-

tes accipere, nisi ratione lucri cessantis, vel damni emergentis; aut certe tacita donationis. Pro qua re est tum textus expressus in lege Pater, ff. De doli mali, & metus exceptione; tum etiam aperta ratio, quia cessante causa, cessat effectus. Onera autem matrimonij, sunt causa iusta percipiendi fructus pignoris dotalis: Ergo illis cessantibus, talis perceptio cessare debet.

VNDÉ SEQUITVR quod Alphonsus à Neapoli bene tractat loco citato, concl. 3. (& satis deduci potest ex eod. capit. Salubriter) generum posse fructus pignoris dotalis accipere, etiam si socero dederit dationem solutionis dotis; nisi simul iuri suo expressè renunciarit: quia nihilominus eadem causa accipiendi proorsus manet, quia, ut manifestum est, per talem dilationem socero alimenta quæ præstare debet filia, nõ remittet, tanquam volens tam eam, quam familiam gratis alere. Secus esset vero si remitteret in totum, sicut censetur facere is qui omnino indotatam ducit. Itemq; si remitteret ad tempus; ut censetur is qui constituit tempus solvenda dotis nullo adiecto pacto de aliquo sibi solvendo in eo medio tempore quo expectabit dotis solutionem: neq; aliquo pignore frugifero recepto à principio matrimonij. Iudicatur enim velle socero donare quodcumq; interesse lucri cessantis vel damni emergentis eo medio tempore incurrendum ex dote non soluta.

Sequitur secundo, quod gener possit non tantum à socero suo fructus pignoris dotalis accipere, sed etiã ab alio quocumque, quamdiu non solvitur ei dos: ut v. g. ab hæredibus soceri post eius mortem, vel ab eo cui socer vendiderit dominium huiusmodi pignoris. Ratio est, quia iusta causa accipiendi manet, & res oppignorata ad illos alios transit cum suo onere. Quod autem de genero comparatione soceri hinc dicitur, pari ratione dici potest comparatione alterius qui vxorem ipsius dotaverit: nam à tali quoq; dos assignatur ad sustentationem onerum matrimonij. Id quod notat Molina in citata disp. 321. vers. Hinc primo.

Sequitur tertio, quod gener sicut potest fructus dotalis pignoris accipere, possit etiam cum nullum ei datur pignus fructificans, dosq; in pecunia tantum ei promittitur; possit, inquam, singulis annis ex tali pecunia tantum accipere ultra sortem, quantum possit mediocriter industrius lucrari ex negotiatione eiusdem pecunie. Id quod docent Sylva in verbo usura 3. quaest. 3. & Couar. Nauar. ac Sotus loc. cit. atque alij quorum meminit Alphonsus à Neap. concl. nona, communemque sententiam esse habet Molina ibid. vers. Dubium est. Cõfirmatur vero, quia in contractu mutui licet vnicuiq; servare se indemnem, ex cap. Peruenit, De fideiussoribus. Ergo gener, qui ratione morosa solutionis dotis, sustinet onera matrimonij, sine alia talis damni satisfactione; potest tutã conscientia pacisci de tali vero, nisi interesse, quod cogitur pati ob dilam dotis solutionem. Adde quod non liceat socero locupletari cum generi iactura; ut nec cuiquam cum alterius iniuria & iactura, ex regula 48. iuris in sexto. Præterea, quod cum gener in recompensationem iustam pro matrimonij oneribus, quæ sustinet, licite accipiat fructus alicuius possessionis, nulla sit ratio cur non possit similiter pacisci, ut quotannis tanta pecunia summa sibi solvatur, quanti altimabuntur onera quæ sustinere debet.

Aduerte obiter, quod habet Molina in præd. vers. Tertio colligo, nihil referre in hac re, quod genero lucrum aliquod cesset, aut nõn cesset, ex eo quod ei dos non solvatur statim: quia fructus pignoris, aut pecunia loco illorum, non dantur pro expectatione solutionis dotis, sed in iustam compensationem pro matrimonij oneribus sustinendis debitam, iuxta privilegium in cap. Salubriter, De usuris, generaliter concessum, tam ijs qui solent ex sua pecunia negotiando lucrari, quam ijs qui non solent.

Sequitur quarto, generum pro dote non soluta recipientem fructus pignoris priusquam alimenta vxori præstet, teneri computare illos in dotem. Id quod habetur ex lege Videamus 2. §. Ante matrimonium, ff. De usuris: & ex lege Si ante nuptias, ff. Solutio matrimonio. Et probatur, quia cum tunc cessent onera quorum causa tales fructus dantur, sine iusta causa ij percipiuntur.

Sequitur quinto, generum qui noluit contrahere, nisi numeratã dote, vel pignore fructifero pro ipsa assignato, posse

223

224

tutā conscientia accipere pro supportandis oneribus matrimonij, omnes assignati pignoris fructus, etiam si excedant eadem onera, dummodo pignus ipsum in suo valore conferuetur, restituyendo ex iisdem fructibus, quod in eo deperierit. Ratio est, quia in tali assignatione censetur contineri à focero tacite facta donatio partis fructuum, quā exceduntur onera matrimonij. Secus vero censendum est, si pater filiam alere statuisset; & impeditus, illam curam aliquoties transferret in generum, commendato ei pignore fructifero, ex cuius fructibus, onera matrimonij sustineret. Tunc enim superabundantes fructus gener tenentur restituere, vel in sortem computare: cum focer intenderit tantum releuare ipsum ab expensarum matrimonij. Istud ac illud prius habetur ex lege Creditor, §. Si inter maritum, ff. mandati. De qua re predictus quoq; Alphonsus concl. 3. Qui & in sequenti 10. ac 11. ponit differentiam inter hæredes generi legitimis (quales sunt filij, quos ille suscepit ex vxore, pro cuius dote acceptū est pignus fructiferum) & hæredes aduentitios (quales sunt ceteri non suscepti ex ead. vxore) quod illi, ad quos materna hereditas de iure pertinet, tutā conscientia loco patris mortui fructus dicti pignoris dotalis accipere possint, si & ipsi onera matrimonij ferant, matrem suam alendo: alij vero non possint, sed teneantur viduæ relicta restituere id ipsum pignus, pro dote non soluta acceptum ab ipsius marito; cui illud datum est à focero in gratiam tantum filia, & filiorum ex ea suscipiendorum.

Quarta causa, Stipendium Cleri, & quasuo, sequentes.

226.

Quarta causa habetur ex cap. primo, De vsuris, vbi statuitur, quod cum laicus iniuste vsurpat bona Ecclesiastica, & eadem in pignus, mutui dat illi Clerico ad quem de iure pertinent; idem Clericus possit vltra sortem fructus talium bonorum accipere, cum ad eum iure pertineant. Quod dicendum est pari ratione de laico cui bona sua in pignus data fuerint ab eo, à quo iniuste possidentur. Quod si bona Ecclesiastica data Clerico in pignus non essent ipsius, sed alterius, ipse nequiret accipere illorum fructus: neque, ex cap. De decimis, deberet tale pignus, cui iniuste detur, acceptare; nisi forte eo animo id faceret, vt fructus perceptos restitueret proprio domino.

De quinta causa, que est venditio vsus fructus, dicitur in sequentibus, cum de contractu census: eadem est enim cum venditione & emptione censuum.

Sexta causa, cui vell. s. nocere, sensus est quod possit in mutuo aliquid vltra sortem accipi ab hoste Recip. contra quem iustum bellum geritur, ex cap. fin. 14. quæst. 4. Cuius Canonis, ex Couar. lib. 3. var. resol. cap. 1. nu. 7. verus intellectus non est, quod sicut hostis cum quo iustum bellum geritur, potest suis rebus vi & armis spoliari: sic etiam possit mutatione, quā aliquid accipiatur vltra sortem. Nam inquit ille, talis conuentio fit iure pacis, & commercij, non autem belli, & hostilitatis. Sed verus intellectus est, quod cum hosti mutuo datur, mutuator vltra sortem aliquid accipere possit in compensationem damnorum sibi ab ipso iniuste illatorum, aut ad recuperationem aliquorum suorum bonorum, quæ idem hostis iniuste possidet.

227.

Septima causa, venditio sub dubio, suscipitur ex cap. In ciuitate, & ex cap. finali, De vsuris. Circa quam obseruandum est, vsuram esse, vendere rem carius, aut emere vilius iusto pretio, propter dilatam, vel anticipatā solutionem, vt in sequentibus suo loco exponetur, habeturq; ex cap. Quoniam, De vsuris. Nihilominus pretium augeri, vel minui posse propter dilatā, vel anticipatā solutionem, quando quis dubitat de pretio futuro. Id quod illustratur exemplo sumpto ex memoratis capitulis, de eo qui rem suam carius nunc vendit, quam solet capitulis, de eo quod soluenda sit alio tempore; vt post tres, vel quatuor menses; quando probabile est, quod eadem res plus valebit. Ipse enim potest hoc tempore pretium accipere, quod probabiliter sperat futurum tempore solutionis: dummodo eam ipsam rem, vt ex cit. cap. finali habetur, seruaturus esset vsq; ad tempus illud in quo augendū pretium probabiliter sperat. Si enim seruaturus non erat, sed venditurus de presenti, non posset maius pretium accipere, prout ibidem habetur. Verum de emptione, & venditione dicendum est ex instituto in sequenti tractatu. Hoc solum obser-

uandum est, quod cum quis merces suas vendit creditā pecuniā, possit vltra iustum pretium accipere lucrum cessans seruatis conditionibus ad id requisitis, de quibus egimus in preced. lib. 23. cap. 8. Itemq; re tota sufficienter emptori declarata: nempe quod tantum accipiat pro iusto pretio, & tantum pro lucro cessante. Ita Nauar. in Enchir. cap. 23. num. 82. annotat. Ratioq; est, quia emptor non nisi sciens & volens debet se tali oneri subijcere.

Octaua causa, pretium post tempora soluens, sensus est, quod quando is qui debet aliquam pecuniarum summam non soluit tempore præscripto, ratione talis moræ accipi possit ab eo aliquid vltra sortem ob detrimentum quod id eo patitur ille cui debet: siue illud sit damni emergentis, siue lucri cessantis. Ita habetur ex cap. 2. & 3. De fideiussoribus.

Nonā causa, pœna, nec in fraudem.

Huius sensus est, posse aliquid accipi in mutuo vltra sortem nomine pœnæ, quæ à lege, vel à Iudice, vel de cōmuni consensu vtriusq; partis, à creditore debitori imponitur ob culpam negligentem, si principale non soluat tempore præscripto. Quod quidem licitum esse, nec vsurarum Doctores consentiunt teste Ludouico Molina in cit. tract. 2. d. sp. 37. vers. Que de pœnis; vbi aliquot commemorat: habeturq; ex cap. Suam, de pœnis; & ex lege Si pacto, quo pœnā, Cod. De pactis. Et patet hac ratione, quia cum rem alienam iniuste retinens inuito domino, sit in culpa, pro qua potest ple. Et pœnā: atque mutuarius talis sit, per vecordiam iniuste, inuitoque mutuatore retinens rem mutatam, sane ea de causa potest ab ipso pœna iuste exigī: atq; adeo sine vsura, cum non exigatur mutuationis, sed pœnæ nomine. Non enim obligat mutuator absolute mutuatarium ad sibi dandum aliquid supra sortem, sed conditionate, ad sibi dandum in pœnam, eo casu, quo mutatam pecuniam non soluerit in termino qui de consensu ipsius præfixus est solutioni. Quod cum ita sit, mutuarius elapso termino tenetur in conscientia, etiam ante Iudicis condemnationem, cum sorte principali soluere pœnā, de qua cum mutuate conuenit, si ab illo ea exigatur. Quod addo, quia pœna conuentionalis non debetur antequam à parte fuerit expressa, vel tacite petita, prout habet Couar. in Epit. 4. decret. cap. 6. §. 8. n. 11. Rationem addens; quia sicut Iudicis executio in legali pœna est necessaria, ita in cōuentionali petitiō creditoris expectanda est, cum is qui pœnam promissa, iusta coniecturā præsumat alterum nolle eam recipere, si eam non petierit.

Cauendum est vero in hac re, ne pœna apponatur in fraudem vsuraru, & curandum omnino, vt toto negotium bonā fide peragatur: puta apponendo pœnam ipsam: siue quia interest mutuantis, vt debitum ei soluatur in tali termino; siue etiam, quia vult in illo termino habere quod sibi debetur, siue ipsius interfit illud habere, siue non. Etenim eo q; quod mutuatarius contra mutuatoris voluntatem mutuum detinet vltra terminum præfixum, facit ei iniuriam, incurritq; in culpam, pro qua potest exigi pœna, quæ vtriusq; partis consensu, aut Iudicis, vel legis, siue generalis, siue particularis, muni ipsa siue, aut horitate fit modè, atq; & culpa commissa in non soluendo proportionē respondeat, & ad finem ad quem imponitur deleruiat, cum, vt monet Med. in Cod. De reb. acquisitis per vsuram, quæst. 3. causa 4. non possit esse adeo parua, vt debitor nihil aut parum metu illius ad soluendum moueatur: nec esse adeo excessiua, vt quātitati culpe proportionata non sit. Et quamuis, addit ille, morosus debitor ex contractu quodammodo furti æquiparetur: nō debet tamē contra eum tanta pœna imponi, quanta contra furem, aut alium debitorem ex delicto.

ADVERTENDVM autē est primo, q; si absq; culpa solutio omittatur fieri in termino præfixo, etiam si inter esse inde emergens exigī possit, vt recte monet Med. in sine cit. a. qu. 3. pœna tamen non possit exigī, prout Angelus vsura 2. n. 31. & Nauar. in Enchir. cap. 17. nu. 215. merito dicunt: quia vbi non est culpa, nec est pœna quā puniatur, ex cap. 2. De const. Vnde sequitur, pœnam non posse exigī ab eo qui ideo non soluit, q; vere non potuerit. Nec etiam (ex Caiet. verbo vsura, cap. 2. in fine) quando soluti morā contigit de consensu creditoris: nimirū quia tempus solutionis faciendæ prorogauit. Neutra enim talium morarum culpabilis est: imo nec potest vere appellari mora, cum per debitorem non steterit quin solueret.

Aduer.

RE
PR
TOR

Aduertendum est secundum, ex Nauarr. loco cit. mutuatari-um, si partem debiti soluerit præfixo tempore, non esse compellendum ad totam pœnam: sed ab illa detrahendum esse aliquid pro ea portione, secundum quã excluditur mor- culpabilis. Idamen intelligendum est, nisi obligatio soluendi indiuidua esset: vt tunc censetur, cum solutio partis non adferret commodum, quod adferret si alias simul, seu totum solueretur, prout accidit cum solutio mutui exigitur in ter- mino ad emendum aliquid quod emi non potest, nisi totius debiti solutio accipiatur.

Aduertendum est tertio, ex communi sententia, teste Nauar. loco cit. pœnam censeri impositam in fraudem vsurarum, si mutuator dum apponeret, sciuit, aut verosimiliter credidit mutuatarium non posse soluere in termino præfixo: vel eã intentione imposuit, vt lucrum haberet vltra fortem; non autem, vt metu talis pœna debitor cõpelleretur soluere, suo tempore. Addit Medina loco cit. vers. Oportet tamen, cauendũ esse, ne is qui huiusmodi pœnam imponit, inde infametur, aut alios scandalizet, aut ne aliquid finistre contra illum id- eo præsumatur, quæ conditio est in omni contractu ser- uanda.

Addit etiam aliam conditionem ad vitandum in hac re peccatum, quæ est, vt dilatio solutionis fortis non sit in præ- cepto. Est vero in præcepto, cum debitor adueniente termi- no adeo impotens est ad soluendum, vt contra charitatem sit, ipsum compellere ad fortis solutionem. Exemplum est, si tam parum habeat, vt vestem vnicam quã induit, aliamque suppellectilem sibi necessariam vendere cogatur. Quod idem iudicandum est, si tempore solutionis faciendæ detineretur in carcere, vel captiuus esset inter hostes, vel infirmus, vel in loco distanti, vel aliã eiusmodi ratione impeditus, quominus posset tunc soluere. Nam sicut talis immunis est à culpa o- missæ solutionis, ita etiam à pœna eidem culpæ debita. Quã- quam, vt Molina annotat sub finem citatæ disp. 317. si de- bitor in talem impotentiam incidit suã culpã, quandoqui- dem culpabilis erit impotens, non liberaretur à pœna tan- quam inexcusabilis.

Decima causa, Lex commissoria

Nomine legis commissoria hic significatur venditio cum pacto retrouendendi, de qua in tract. sequenti, De em- pitione, & venditione. Censetur autem excusare lucrum in mu- tuo, quoniã is qui taliter emit, potest etiam dominus quo- aduque redimatur res, fructus eius suos facere, & sic lucrari fortem, cum hanc recepturus sit integram, dum res ipsa redi- metur. Pactum vero alium legis commissoria, quo mutua- tor accipit pignus sub conditione, vt nisi ad præfixum diem redimatur, sit venditum, illicitum est (ex Nauarr. in Enchir. cap. 17. n. 216.) dum additur in eo, quod omnes fructus, vel pars illorum vsq; ad eum diem capientur. Sunt enim alieni; cum per impignorationem non amittatur rei impignoratæ dominium. Itaq; accepti computandi sunt in fortem, vel in interesse, si quod interuenerit, vel in satisfactionem pro pœ- na, cum apposta est sine fraude vsurarum, & incurfa. Imo il- licitũ est tale pactum, nisi illud quod mutuo acceptũ est, ad- que et iustum pretium pignoris, aut certe id quo ab ipso pi- gnore speratur, in pœnam iustam ante descriptam, imposi- tum sit non soluenti in præfixo termino.

Vndecima causa, Gratis.

Per dictionem, Gratis, significatur donatio ipsius mutua- tarij. Si enim ille qui nullum mutuationis beneficium al- teri contulit, potest id quod sponte sibi donatũ fuerit, reci- pere; poterit à fortiori ille qui mutuo dedit: tum peioris cõ- ditionis ad datum recipiendum non sit effectus ex eo, quod mutuaauerit: imo cæteris paribus effectus sit melioris, quam si non mutuaasset. Aduerte tamen quædam requiri, quibus deficientibus vitatur istiusmodi receptio, prout explicat Me- dina in Cod. De reb. per vsuram acquisitis, quest. 3. caus. 3. Etenim præter scandali euitationem, in omni actione curandam, requi- ritur ex parte mutuatarij, vt sponte ac liberaliter offerat id quod donat: quia nõ esset alioqui donatio, cum ad rationem illius spectet, vt spontanea, liberalisq; sit. Quocirca si donet, tanquam vi mutui debitum: aut quia timet, quod nisi donet, nõ dabitur amplius illi mutuum, non potest titulo dona- tionis accipi oblatum ab ipso.

Valerij Par. III. Tom. 2.

Ex parte mutuatoris vero oblatum accipientis vult quidẽ memoratus author requiri, vt id ipsum oblatum recipiat tã- quam donatum, nõ autem tanquam debitum sibi ex vi mu- tui. Sed etsi id valeat ad vsuram mentalem euitandam, non est tamen necessarium ad hoc, vt donatio præsumi possit, li- beralis: ac tanquam iuste acceptum retinere id quod dona- tum fuerit; si mutuator ipse, illud nec directe, nec indirecte petijt: aliudve signum dedit prauæ suæ voluntatis faciendi lucrum ex mutuo, prout contra ipsum Medinam habet Pe- trus à Nauar. lib. 3. de restit. cap. 2. num. 315. Et ratio est, quia vt iuste taliter acceptum retineat, tanquam adeptus illius do- minium requiritur tantum vt ei constet mutuatarium spõ- te liberaliterq; donare: aut vt id ipsum verosimiliter præsu- mat. Quod non potest habens causam probabiliter præsu- mendi oppositum, consequenterque nec potest bonã con- scientiã retinere id quod ei oblatum est, quasi sibi vere do- natum.

Cuiusmodi causam (presumendi, inquam, probabiliter oppo- situm) idem Medina hæc assignat: Si mutuatarius qui mu- nus offert, prematur paupertate; aut sit illiberalis, & qui ta- lia non soleat offerre liberaliter; sed ob beneficium inde spe- ratum; aut qui non tam ob negotiationem & lucrum faciẽ- dum, quam ob necessitatem mutuo accipiat: aut demum qui ante mutuum, vel simul cum mutuo, vel ante solutionem mutui aliquid offerat, vel promittat. In talibus enim casib. iuxta personæ qualitatẽ, iuste præsumitur quod nõ gratis, & liberaliter munus offerat: sed vt in posterum cum indi- guerit sibi mutuetur, vel vt terminus solutionis fortis proro- getur; quod quidem est secundo mutuari. Ad hæc si mutua- tor tempore mutuationis, verbis aut signis insinuauit se mu- nus aliquid ex mutuo sperare, etiam si iocose id dixerit; mu- tuatarius autem vt serio dictũ accepit, ideoq; munus aliquid postea offert, is iuste præsumitur nõ dare illud liberaliter, sed tanquam aliquo modo exactum.

MOVET AVTEM dubium memoratus Medina; An quã- docunq; mutans intelligit sibi vltra fortem, siue ante, siue post illius solutionem, aliquid donari à mutuatario eã in- tentione, quando is indiguerit, aut petierit, denuo ipsi mu- tuet; An, inquam, illud licite & accipere, & retinere possit? Ad quod reiecta eã Medina responsione Petrus à Na- uar. respondet distinctione, in citato cap. 2. num. 329. & sequ. n. ri. Aut enim donator de mutuo futuro aliquid in particula- ri explicat; siue expresse, siue per aliqua probabilia indicia ostendens se ex tali donatione expectare mutuum à dona- tario (quod est suo modo emere mutuationem: sicut dare iudici, vt sententiam dicat, est emere ipsius sententiam) aut tantum explicat in communi, dicens se ei donare, quia ami- cus est, aut ipsum vult habere amicum, aut reddere gratum & officiosum.

Atque quacunq; ratione prius illud fiat siue explicate, siue signis sufficientibus declarando intentionem, illicita est re- ceptio; cum talis donatio sit nulla, tanquam non libera: vt- pote cui metus, ne mutuum postea negetur, causam reuera dederit. Sin autem posterius fiat, neq; donator de spe futuri mutui quidquam significet, sed tantum de amicitia, vel et donatio, quia fertur in amicitiam: neque eam esse coactam donatarius potest intelligere, vel debet iudicare. Atq; factũ amicitia, & gratificationis causa, credendum est liberaliter potius, quam aliter factum esse. Iam si donator spem futuri mutuationis mente conceptam, nullo modo significet exte- rius, coniecturis opus est; ex quibus si merito ipse præsumat- ur in eum finem principaliter donare, vt postea mutuo ei detur, non erit licita receptio: si vero probabiliter præsumat- ur ipsius intentionem esse tantum donatarij animum dis- ponere ad benevolentiam, per quam paratior sit ad mutu- andum, licita erit receptio.

ALIUD DUBIUM mouet Petr. à Nauar. num. is qui mu- tuo dedit, possit ei reducendo in memoriam mutuo data, pe- tere licite donari sibi ab eo bonum aliquid temporale? Et respondet in eodem cap. 2. num. 324. quod si de mutuo nul- lam in particulari mentionem faciat, sed tantum in commu- ni beneficia commemoret; possit licite sic donatum recipere: quia potest & debet præsumere, amicitia, & gratitudinis causa esse sibi oblatum. Si vero antefacta mutua commo- retur in particulari, possit quoq; accipere oblatum ab eo

qui scitur, *saltem verosimiliter*, mutuum non esse proxime petiturus: quia talis omnino liber est ad donandum, vel non donandum; nec vlla necessitate, nec metu vilo mutui sibi in posterum negandi compellitur ad donationem. Non possit vero accipere ab eo, qui probabiliter existimatur proximè petiturus mutuum, cum sit consequenter præsumendus ad donandum adduci metu, ne sibi quando egerit mutuum negetur.

235. Hic merito aliquis inquirat, quid sentiendum sit de contractu quem Principes celebrare solent cum diuitibus, accipientes ab his mutuum ad certum terminum, factâ scedulâ in qua promittunt aliquid supra fortem, addêdo se ex tunc, & pro tunc gratis, & liberaliter id eis dare. Ad quod responderi potest; quod si tale mutuum accipiatur ad res omnino necessarias, vt ad debita soluenda, ad subueniendum familiæ, vel defendendum regnum ab hostibus, tunc contractus non censeri vsurarium; cum non possit præsumi libera donatio, sed potius coacta perurgentem necessitatem. Si vero accipiatur non ad necessitatem, sed ad lucrum & augmentum rei familiaris, non esse contractum vsurarium: acceptumque iuste retineri posse: quia tunc donatio rationabiliter præsumi potest facta sponte, & liberaliter: cum donans non tantum non timeat facere aliquam iacturam, sed etiam lucrum speret, ratione donationis.

Duodecima causa. Dans socijs: & 13. Pompa.

237. **P**er particulam, *Dans socijs*, significatur contractus societatis, in quo ex pecunia quæ ad societatem datur, lucrum accipi potest, vt post D. Thom. 2. 2. qu. 78. art. 2. ad 5. Summularij communiter docent. Quæ de re postea ex instituto, cum de eodem contractu.

Per particulam vero, *Pompa*, significatur illud quod habetur ex D. Thom. in *preced. art. 1. ad 6.* licere in mutuo lucrari quando ipsam sit ad secundarium vsum pecunie: nempe quâdo pecunia mutuo datur ad ostentationem, tanquam aliquid pretiosum, vel vt alicui tradatur in pignus. Hæc sunt causæ quæ traduntur communiter; quibus adhuc aliæ addi possunt, quæ licet ad eas reducantur aliqua ex parte: quotidiana tamen praxis exigit, vt de eisdem particulariter dicatur.

Alia causa que ante traditis versibus non comprehenduntur.

Decima quarta causa, Conditio vidualis.

238. **V**idua vel separata à merito per diuortium, potest ratione pecunie dotalis marito solutæ, neque ab eo, aut eius hæredibus restituta, tantum accipere, quantum homo mediocriter industrius lucrari potest, si habeat talem pecuniam; dummodo tamen eadem pecunia retineatur viduâ ipsâ inuitâ, vel consentiente quidem, sed ex pietate: vt quando iidem hæredes nequeunt comode statim soluere acceptam. Ea autem (iuxta antedicta in *explicatione tertie cause*) potest tale quid accipere, non tantum ratione interesse, sed etiam ratione alimentorum, etiam si nullum interesse patiatur.

Quam doctrinam post Sotum in 6. *De iust. quest. 1. art. 2. sub finem*, & Sylu. in *verbo vsura tertio, quest. 7.* Nauarr. in *Enchir. cap. 17. nu. 213.* tradit, & fufius tractat Alphonsus in *Neap. in tract. De vsuris, quest. 22. concl. 12. 13. 14. & 15.* Probatur vero, quia vna ex parte vidua permanens in sua viduitate, fictione iuris censetur perseuerare in matrimonio, & ideo ob acceptam dotem, nisi ea reddatur, alimenta illi eadem ratione suppeditanda sunt, quâ prius. Ex altera parte vero, cum viduâ n aritus; sicut priusquam moreretur, ius habuit in dotali pecunia, vel in possessione frugifera, quæ pignori sibi fuit pro dote non soluta; ita etiam habuerit onus alimentandi vxorem & familiam. Vnde fit, vt pari iure hæredes maritiam defuncti, si velint eidem in hereditate succedere, debeant vel dotem restituere, vel viduam ipsam alimentare, cum à defuncto, cui succedunt, non potuerit in ipsos plus iuris transferri, quam ei antequam moreretur, cõpeteret, iuxta textum expressum in regula 79. iuris in 6. Porro onus illud ex Sylu. loco citato, communiter estimatur secundum quantitatem dotis, quia secundum eam mulier est alimentanda eaq; in re,

pro mensura illud sumitur, quod mediocriter industrius possit ex tali pecunia lucrari.

ANNOTATA autem ex Bart. memoratus Alphonsus in *concl. 13.* quod si vidua in domo hæredum, siue rationabili, siue irrationabili de causa manere nolit, possit petere alimenta debita sibi ratione dotis: quoniam illa sunt indistincte ei concessa. Id quod habere locum, etiam si nubat, dummodo pauper sit, non à secundo marito, aut ab alio ei alimenta suppeditentur, notat ex Couar. Molina *De iust. & iure tract. 2. disp. 322. vers. Interim dum*: additq; duo. Prius est; si viduâ ab alio præbeantur alimenta, hæredes mariti non teneri ea soluere, nisi ideo præbeantur quod ab illis petita, recusarint ministrare, ideoq; vidua fuerit coacta ab alijs petere. Ratio vero esse potest, quod cessante causa cesset & effectus: sic enim maritus, cuius vxor est focer, aut alius liberaliter alit, nequit eiusdem alimenta petere ob dilationem solutionis dotis. Exceptionis autem additæ ratio est, quod nemo debeat de sua iniquitate lucrum reportare: ideoque talia alimenta tanquam mutuo ipsis data teneantur refundere ei qui ministravit, nisi condonet. Posterius est, quia ius ipsum alimentorum, priuilegium est personale vxoris, quo illi ea debentur quamdiu dos non restituit: post mortem ipsius, illa non debentur hæredibus suis, dote non restituta: debent tamen fructus, si quos res dotalis proferat; & compensationem interesse, sicuti ex solutionis iniusta dilatione.

Addit præterea memoratus Alphonsus loco cit. quod si hæredes in alimentis, statui eisdem viduâ conuenientibus, minus expendant quam sint fructus dotis, illud quod abundantius est, sibi retinere possint, sicut poterat maritus, cui successerunt: atq; ex aduerso, si tales fructus non sufficiant, debeant de suo supplere. Et ratio est, quia in priore casu, illud plus censetur genero concessum à focero: & in posteriore genero censetur maritus illud de suo supplere voluisse. Tam vero hæredes succedunt, tum in commodis, tum etiam in incommodis defuncti. Annotat adhuc in sequen. *concl. 14. ex eod. Bart. idem Alphonsus*, viduam quæ suscipit alimenta ab hæredibus mariti, donec dos ei solvatur, debere quod lucrata fuerit ex proprio opera, & artificio, tribuere hæredibus à quibus alimentatur (sicut debuit marito) siue in eorû domo permaneat, siue ab ea discedat: ita vt de alimentis tantum deduci debeat, quantum interest hæredis eam in ipsius commodum operari manibus: sicut operabatur in commodum mariti. Quod procedere existimari quando hæredes alioqui grauarentur, non percipientes ex dote fructus qui ad alimenta illi suppeditanda sufficiant: quia si sufficientia capiant, nullaratio videtur cur debeat cõpelli ad operandum pro alijs, qui dotem, aut per solutionis dilacionem iniustam, aut eis ex pietate concessam, retinent.

Decima quinta causa, Conditio pupillaris.

24. **C**onditio pupillaris ideo ponitur in causis facienti lucrum in mutuo, quod pupillus possit accipere honestum lucrum à tutore suo, qui negligens fuerit, illud ex ipsius pecunijs acquirere, siue emendo prædica, siue dando ea alicui mercatori ad partem honesti, & liciti lucri recipienda secundum regionis seu prouincie consuetudinem: argumento Cap. Per vestras, *De donationibus inter virum & vxorem*. Quæ de re Couar. *lib. 3. var. resol. cap. 2. num. 1. & Syluest. verbo vsura 1. quest. 24. & 29. & verbo Tutela, quest. 4.* Aduerte autem id fieri in pœnam negligentia, & ideo tutorem si fecerit quod in se erat, nec per ipsum steterit quominus ex talib; pecunijs lucratum sit, ad nihil teneri, vt Syluest. in *ead. quest. 4. exprefsit*; & patet per antedicta de noua causa, quæ est pœna. Aduerte etiam, quod idem quoq; habet in *citata quest. 29.* quod si tutor pecunias expofuerit vsuris, cum non possit aliter ex eis lucrari, pupillû ipsam taliter acquisita teneri restituere, siq; nolit, aut non possit, restitutionem incumbere tutori tanquam cooperatori.

Decim sexta causa, Pignus onerosum.

24. **R**atione pignoris onerosi tantum supra fortem accipi potest in mutuo, quantum proportionate respondeat oneri. Sic ergo ille qui accipit à Principe ciuitatem, vel castrum in pignus, potest interea fructus, seu redditus illius percipere, propter onus exercendi illic iustitiam, & prouidendi necessitatibus

tabulis publicis; propter quod tales redditus à subditis solvuntur. Sic etiam licite supra sortem accipi possunt expensæ factæ gratia fructuum rei impignoratæ quarendo, colligendorum, & conservandorum; necnon factæ circa rem ipsam impignoratam, si fuerint necessariæ vel viles, nec tantum voluptariæ. Hoc (de quo Alfons. à Neap. in tract. De vtilis quest. 21. concl. 5. post Conrad. De contract. quest. 32. concl. 5. & Sylu. verbo Pignus quest. 13.) aperta ratio docet, quia vniuersi quisque in mutuatione potest se indemnem seruare, ne oporteat, quod absurdum est, mutuationem sine sua culpa ex mutuatione, quæ opus est charitatis, pati damnum, faciendo iacturam eorum quæ circa pignus vtiliter consumpsit: cum debeat potius pro labore suscepto aliquid accipere supra expensarum compensationem.

Cæterum ex lege impensæ, ff. De rerum & verb. signific. expensæ necessariæ dicuntur, quæ si non essent factæ circa rem oppignoratam, ea aut deteriorata, aut plane percipienda esset, vt factæ & in reparanda domo, alioqui ruitura. Vtilis autem dicuntur quæ meliorem reddunt rem ipsam, vt factæ in vinearum pascinationibus, arborum plantationibus, agrorum cultura, armentorum pascendorum cura. Voluptariæ demum expensæ dicuntur factæ tantum ad speciem & decorem rei: non autem ad eam conservandam, aut ad augendos illius fructus: vt sunt quæ fiunt circa viridaria, fontes salientes, inscriptions, picturas, & id genus alia.

Decima septima causa est, mors pignoris, de quo dictum est in præcedenti cap. dubio novo.

Decima octava causa, Assuratio.

AD huius causæ intelligentiam aduertendum est primo, in nomine assurance significationem contractum, quo quis alienæ rei periculum in se suscipit, obligando se vel gratis, vel certo pretio, & eam compensandam si perierit. Atque si gratis talem obligationem suscipiat, dicitur gratuita promissio: si pretio, contractus est similis emptioni & venditioni. Et enim qui pretio assuretur, videtur vendere obligationem qua se adstringit ad solutionem æstimationis rei, quo casu perierit: eandemque obligationem alter emere videtur. Quod esse licitum (si seruetur æqualitas, id est, tanti valeat iudicio viri intelligentis obligatio illa, quanti valet pretium pro ea datum, aut e contra) hinc patet, quia susceptio in se periculi alicuius rei, onus est temporale pretio æstimabile, pro cuius quantitate maiore, vel minore, consentaneum est pretium crescere, aut decrecere assurentori qui illud in se suscipit.

Aduertendum est secundo, in contractu societatis, cum vnus pecunias, alter vero laborem, & industriam ad negotiandum confert; si illi coniungantur duo contractus assurance, vnus summe principalis, & alter lucri sperati, posse supra capitale aliquid lucri haberi hoc modo. Petrus dat Ioan. 100. ex quibus nomine vtriusque; (atque adeo societatis titulo) lucratur negotiando. Sperat autem Petrus probabiliter pro parte lucri sibi respondente, se consecuturum 12. ex quibus quatuor remisurum se Ioan. pollicetur, si velit ipsum securum facere de non amittendo capitali: & rursus si velit eum facere securum de lucro reliquo, remittet ex illo tria: sicque remanebunt quinque, de quibus, & de capitali erit securus. Qua ratione licitum esse lucrum in mutuo, ne vsuram committi, tenent Couar. lib. 3. var. resol. cap. 2. nu. 4. & Nauar. in comment. De vsuris, num. 32. & in Enchir. cap. 17. num. 254. & 255. aliique quos referemus cum de hac ipsa re agemus ex instituto in tractatu de societate ipsa: in quem etiam locum differemus illius probationem, licere etiam ei qui industriam confert in societatem, de lucro quod sperat, assuretur se apud alterum socium conferentem pecuniam. Sylu. in verbo Societas, 1. quest. 3. ex eo probat, quod tunc censetur tantum locare alteri suam operam pro iusto pretio; sicut solent ij quos vocant factores mercatorum: quæ etiam est sententia Nauar. in seq. num. 257.

Decima nona causa, Consuetudo antiqua cum tacita assurentione.

DE hac Nauar. in eod. cap. 17. num. 256. & seq. Ad eam autem due conditiones requiruntur: altera, vt antiqua

illa consuetudo sit publica; altera, vt paruum lucrum accipiat, velut quatuor pro centum. Ex quarum conditionum prior talis causa iustificatur, quia de consuetudine introducta auctoritate publica, semper debet præsumi, quod iusto modo fuerit introducta, si potuerit iusto modo introducti neque manifeste constet de contrario. Modus autem ille iustus esse potuit, si ab initio constitutum fuerit, vt pecunia daretur ad societatem eum contractu assurentionis, cuius interuentu, salua capitali summa, acquiri posset aliquod lucrum, iuxta Cap. Per vestras, De donationibus inter virum & uxorem. Præsumendum est igitur in eiusmodi consuetudine ita factum esse ab initio: cuius rei indicium Nauar. ait esse, quod cum in societate inita cum mercatore, lucrum verosimile, esset minimum duodecim, vel quindecim pro centum; tanquam remissa à parte alia pro assurentione capitalis, & redemptione incertitudinis talis lucri, accipiantur tantum quatuor pro centum, quod ad secundam conditionem pertinet. Et ita idem author excusat consuetudinem quæ habetur in Gallia, & in nonnullis aliis locis, Ecclesiæ, viduæ, & pupilli antiquo more suas pecunias conferant mercatoribus, vt quatuor secunda pro centum in suam sustentationem lucratur.

Vigesima causa, Euentus, cum quing. aliis.

Ratione euentus in mutuo aliquid supra sortem accipi potest, quando quis mutuo dat alicui frumentum, aut vinum, aut aliud vsu consumptibile: & postea quando ipsum restituendum est, augetur pretium, sicque mutuator lucratur. Qua de re Conrad. De contractibus, quest. 38. & Sotus lib. 6. De iust. & iure, quest. 1. art. 2. ante solutionem argumentor. Sed aduertendum est, hoc non habere locum, quando quis aliquid eiusmodi principali intentione mutuat, vt lucratur; quia esset vere vsurarius captans lucrum ex mutuo: sed tantum quando sincera intentione mutuat, nimirum vt succurrat proximo, cuique gratificet: esto, existimet pretium esse mutandum. Id quod Sylu. habet in verb. Vsuræ, 1. quest. 17. vide antedicta 187.

Vigesima prima causa, est conditio mutui. Circa quam aduerte, lucrum capiendi in mutuo causam inter cæteras statui, quod ipsum detur in eoocabilitate, seu ita vt mutuator illud repetere non possit, & mutuatarius soluat illud cum libuerit; tunc enim dato pignore, non est tam mutuatio, quam venditio quædam ipsius pignoris cum potestate illud redimendi. Non dato vero pignore, est quædam donatio, ac proinde in priore casu, fructus pignoris, & in posteriore aliquid remunerationis loco accipere, non est lucrari ex mutuo, & per consequens nec est vsura. De qua re late Conrad. in q. 33. & 34. De contractibus.

Vigesima secunda causa, sunt labor, opera, industria, expensæ, cura, diligentia, & id genus alia extraordinarie in mutuo suscepta in vtilitatem mutuatarij, propter quæ licere aliquid ultra sortem in mutuo accipere. Nauar. in Enchir. c. 17. n. 283. litera D, & Conrad. De contract. q. 46. concl. 3. ca. 13. annotant. Et ratio patet, quia talia sunt digna compensatione, quam ab eo in cuius vtilitatem fuerint impensæ, mortuam accipere in mutuo, non est à ratione alienum, vt nec est in aliis negotiis.

Vigesima tertia causa, est Depositum: quæ causa consistit in eo, quod iuxta legem 3. & 4. Cod. Depositum, vt contra: quando is qui pecuniam in depositum accepit, ex ea negotiatur contra voluntatem deponentis: huic, cuius est ea ipsa pecunia, debeat lucrum reddi, saltem quantum redderetur, si esset initus contractus societatis cum assurentione, secundum antedicta in declaratione causæ 18. Cuiusmodi restitutio lucri videtur depositario in pœnam imposita iure ciuili; non tam ad grauandum ipsum, quam ad ipsum à maiore pœna liberandum in foro externo: in quo tanquam fur puniri posset, iuxta citatam legem tertiam.

Vigesima quarta causa, est Administratio, quæ in eo consistit, quod ex Angelo in verbo Vsuræ, l. §. 47. is qui ratione administrationis debet negotiari cum pecunia sibi commissa, si id omiserit facere, illi cuius erat administrator, potest ea de causa honestam compensationem accipere cum suo capitali.

Vigesima quinta causa, est cambium: quæ patebit per ea quæ suo loco de cambio ipso in sequentibus dicentur.

Vigesima sexta causa est, periculum amittendi sortem.

246.

HANC causam faciendi lucri in mutuo, cum periculum fuerit ex parte pecunie mutuatae (vt cum traicienda est per mare, vel per loca latronum infra) Canonistæ ad Cap. Naviganti, De vsuris, passim admittunt, vt per plures alii, quorum meminit Couar. lib. 3. variar. resol. cap. 2. num. 4. Sed cum tale periculum fuerit ex parte mutuatarij, vt quis facillè fieri potest, vt is effectus pauper, non sit solvendo: vt quia solet esse fraudulentus, ac male fidei debitor; talem causam negant aliqui, quorum meminit Ferdinandus Rebellus, De obligationibus iustitiæ, p. 2. lib. 9. quæst. 12. inter quos sunt Scotus lib. 6. De iust. & iure. quæst. 4. art. 1. & Nauar. in Enchir. cap. 23. num. 81. Medina vero in Cod. De reb. restit. quæst. 38. in tertia causa, eam censet admittendam, dummodo omnis fraus absit, & seruentur conditiones damni emergentis, propositæ in præced. lib. 23. cap. 7. Illius fundamentum est, quod omne creditum, eo ipso quod periculo exponitur, dignum sit pretio, vt patet ex eo, quod ratione talis periculi possit, & solget exigi fideiussor, qui pro eodem suscipiendo in se, potest pretium accipere: quod ei non liceret, si non esset pretio æstimabile. Deinde subire tale periculum, grauamen est compensatione dignum. Sicut enim potentia proxima ad aliquid acquirendum, per se est commoditas quædam pretio digna: ita & potentia proxima aliquid amittendi, grauamen est & damnum quoddam, quod nemo gratis subire tenetur.

Cæterum quidquid probabilitatis in speculatione habere possit hæc sententia, ea non videtur sequenda in praxi. Primo, quia contraria est communis, tam Canonistarum, quam Theologorum, teste Nauar. loco citato, innixa definitioni Papæ, De vsuris, Cap. In ciuitate, vbi absolute (nec habita ratione vlla periculi, tanquam causæ augendi pretij) determinat illicitum esse vendere sex libris credita pecunia, quod præsentem pecunia daretur pro quinque. Accedit quod cum vix soleat mutuo dari, aut credito vendi sine aliquo capitali periculo, aperiatur per eam sententiam ostium vsuris, prætextu talis periculi passim palstrandis. Deinde cum in venditione pretium perinde ac capitale in mutuo, sit obnoxium periculo naturæ suæ; præcaueri solet per fideiussorem, aut per impositam pœnam, non autem per venditionem: præsertim cum venditio excludat gratiam mutuo. Sicut enim si commodans mihi equum tuum, exigas pretium pro periculo cui illum exponis, gratiam commodati excludis: ita etiam exigens pretium pro periculo mutui, excludis huius gratiam. Præterea debitor, siue ex mutuo, siue ex emptione, satisfacit plene creditori, & quoad debitum, & quoad periculum quod metuebat, si ei integre soluat. Nam & reddit quantum debet, & liberat metu periculi. Quare talis metus non fuit de prelio æstimabilis: cum sine hoc, illi satisfiat sufficienter.

Neque obstat quod fideiussor pro eodem periculo in se suscipiendo, iuste accipiat pretium, quia hoc non datur pro illo, sed pro obligatione illud in se suscipiendi; quæ cum sit ex iustitia, pretio æstimabilis est. Si obiciatur, tali obligationi æquiuale re mutuationem cum eodem periculo factam. Respondetur, mutuationem sua natura gratis fieri; etiam habentem periculum adiunctum: quod quia illi accessorium est, sequitur illius naturam, iuxta textum expressum in regula 42. iuris in 6. Adde quod mutuatatio nullam ex parte mutuatoris inducat obligationem ex iustitia, sicut fideiussio inducit ex parte fideiussoris.

Atque tollitur per hæc prius Medinæ fundamentum. Ad posterius autem responderi potest, volentem dare mutuo, consequenter iuxta mutuationis naturam, debere dare gratis; quam naturam coniunctum periculum non mutat: sed, vt prædiximus, sequitur effectum tantum, vt gratitudo qua mutuator in mutuatarium vitur, sit maior, à qua non contingat ipsum reuocari per periculum perdendi suum capitale. Quod quidem periculum subire nolens, licite potest ab eo sibi præcaueri per pœnam impositam, aut per fideiussorem, aut per pignus.

Aduerte autem mutuatorem non posse propria autoritate pretij à mutuatario capere loco pœnæ imponenda, cum id sit sibi met quasi ius dicere, & periculo iniustitiæ temerarie se exponere, accipiendo certam compensationem damnorum quæ nondum sunt, & forte nec erunt. Nec enim posse capere pretium subeundo vicem fideiussoris: tum quia natura fideiussionis repugnat, vt per eam quis se sibi ex iniustitia obliget: tum quia fideiussio est contractus, qui minimum inter duos necessarius esse debet. In proposito casu autem, idem obligaret se sibi: nam fideiussor pro debitore, quasi vna persona cum eo, obligat se creditori; tum quia per fideiussione fideiussor suscipit in se periculum, quo liberat creditorem. Quare si idem esset fideiussor & creditor, idem liberaretur à periculo, & maneret ei obnoxius, quod repugnat naturæ fideiussionis: imo simpliciter absurdum est.

Porro eadem quæ dicta sunt de periculo amittendi sortem ex parte mutuatarij (vt memoratus Ferdinandus alijs citatis consequenter docet) dici pariter possunt de periculo quod timeatur patendi difficultates, subeundi labores, ac faciendi expensas in recuperando debito. Pro quibus tamen incommodis, si verosimilia sunt, in assecurationem exposcere licet: aut pignora, aut fideiussione; aut etiam rationabili pœna seclusa tamen fraude, contractum communire.

Cæteræ quæ esse possunt cause iustæ accipiendi in mutuo aliquid supra sortem, vel reducuntur ad memoratas, vel cognosci poterunt hosindicio. Quod quoties ultra mutuum datur aliquid quod præmissum mereatur, dignum sit compensatione; ipsum censeri queat causa iusta aliquid supra sortem accipiendi secundum quantitatem, quam prudens definiuerit: neque enim certa constituitur, vltra quam non liceat ob vllam causam in mutuo lucrari. Nam talis quantitas non est æstimanda ex mutuo, ratione cuius nihil plene potest accipi ultra sortem accipere, nempe considerata grauitate, & circumstantiis talis causæ, definienda est lucri accipiendi quantitas, quæ illius quantitati proportionem respondeat.

TRACTATUS III.

De emptione & venditione.

DVOBVS maxime peccatis contractus ciuiles contaminantur: vltra nimirum, qua pretium accipitur, vbi accipi non debet, puta in mutuo, quod iubemur dare gratis: & iniustitia, qua aliquid supra iustum pretium accipitur; quod contingit potissimum in emptione & venditione, de quibus propterea prius quam de cæteris contractibus dicemus. Agitur vero de hisdem in iure Canonico lib. 3. Decretal. tit. 17. & in iure ciuili lib. 3. Instit. tit. 24. & toto Digestorum lib. 18. & lib. 19. tit. 1. itemq; lib. 4. Codicis à tit. 38. Agunt etiam præter eorundem iurum interpretes, ac Summular. in verb. Emptio, Theologi, tum alij in 4. dist. 15. tum D. Thom. cum suis interpretibus. 2. 2. q. 77. Scot. lib. 6. De iust. & iur. q. 2. 3. & 4. & cum eis Greg. à Valent. disp. 5. quæst. 20. Conrad. De contractibus. à quæst. 50. ad 72. Medina in Cod. de reb. restituend. q. 30. & omnibus sequentibus, Nauar. in Enchir. cap. 23. à n. 77. ad 99. & post eos aliquot recentiores, inter quos accuratissime Lud. Molina De iust. & iur. tract. 2. à disp. 336. ad 380. Dicemus autem primo de illarum natura, & diuisione. Secundo, de iis quæ emi & vendi possunt. Tertio, de iis, qui vendere, vel emere prohibentur. Quarto, de iusto pretio rerum venalium. Quinto, de pactis quæ solent inter emptores & venditores intercedere. Sexto, de venditione quæ fit credita pecunia. Septimo, de emptione quæ fit anticipata solutione, & de venditione per proxenetas. Octauo, de venditione quæ fit sub hasta. Nono, de negotiatione. Decimo, de monopolis. Vndecimo, de obligationibus venditoris & emptoris. Duodecimo, de periculo rei venditæ. Decimotertio, de obligationibus, quæ nascuntur ex empt. & vendit. Decimoquarto, de perfectione emptionis, & de eiusdem reuocatione. Cæterum promiscue (vt olim veteres, ex l. veteres, ff. de actionibus empti, & venditi) vt emur appellationibus emptionis, & venditionis, nomine scilicet emptionis comprehendentes venditionem, & nomine venditionis emptionem, eo quod vna alteram necessario sic sequitur, vt nec esse, nec intelligi sine ea possit.

CAPVT XIII.

De natura & diuisione emptionis.

SVMMARIVM.

- 247 Definitio emptionis cum declaratione.
- 248 De eo quod emptio dicitur perfici consensu.
- 249 De eo quod dicitur fieri de re, pro pretio.
- 250 Diuisiones emptionis ex parte rerum quae emuntur, & ex parte modificationum, cum quibus perficitur.
- 251 Alia ex parte modi quo fit, & ex parte finis in quem fit, & ex parte pretij.

Ac definitione explicatur natura emptionis. Contractus bonae fidei, vltro citroque obligatorius, qui perficitur consensu de re, pro pretio. Prima pars, *contractus*, indicat genus sub quo emptio tanquam species continetur. Secunda, *bonae fidei*, illam separat à contractibus stricti iuris, & indicat eam talem esse, in qua iudex debeat iudicare ex aequo, & bono, quantum ad id quod restituendum est, aut compensandum non autem ex rigore legis iurive scripti. Tertia pars, *vltro citroque obligatorius*, illam separat à contractibus non mutuis, vt à donatione & ceteris, quorum meminimus in tract. 1. cap. 3. num. 22. indicatq; emptorem obligari ad pretium soluendum, & venditorem ad rem tradendam: tamq; in huius, quam in illius bonum, istiusmodi contractum in iuri.

Quarta pars, *qui consensu perficitur*, separat emptionem à contractibus vestitis, qui vt firmi sint, requirunt cum consensu exhibitionem rei, aut verba, aut scripturam, prout expositum est in tract. 1. cap. 6. num. 72. Ea enim, vt ibidem quoq; annotauimus, est contractus nudus, cuius obligatio contrahitur solo partium consensu, etiam si verba & scriptura non interueniant, nec res aliqua data sit, id est, nec pretium solutum, nec merx tradita: sed exhibita est sola fides de illo soluendo, aut hac tradenda. Quod aduerte non esse ita accipiendum, quin ad emptionem verba, vel loco eorum nutus, aut alia signa requirantur, quibus manifestetur consensus. Cum enim similes homines, consensus mutuos non possunt ea rare, nisi exterius exhibito aliquo signo; proindeque in contractu, qui mutuo partium consensu perficitur, verba, aut alia signa eis aequipollentia, sunt omnino necessaria. Sensus est igitur, emptionem cum sit iuris gentium, ex lege 1. §. finali, de contrahenda emptione, & venditione, ex se non requirere verborum solemnitatem, vel scripturam certam ac praescriptam formam, quae iure tantum ciuili introducta est.

Emptionem vero, iuris gentium esse patet satis ex eo, quod initio ante citatae legis habetur de illius origine: nimirum eam in locum permutationis rerum ad vitæ sustentationem necessariarum, successisse hac ratione. Cum magna sit rerum inaequalitas, ac saepe vnus non egeat rebus, quas alter vellet cum suis permutare, vt commutationes ad humanam societatem, & vitæ sustentationem necessariae facilius fierent; instituta est pecunia, quae rerum omnium esset quasi mensura, & cum ea introductus emptionis, & venditionis contractus, quo res darentur pro pecuniis, vicem gerentibus rerum aliarum, quae in commutationem dandae essent.

Porro ex eo, quod nudo consensu perficiatur emptio, sequitur illud quod habetur ex cit. §. fin. vt inter absentes, per literas, aut internuncium ea celebrari possit. Aduerte vero, id ipsum non ob stare quominus cuique contrahentium integrum sit à contractu recedere, quantumcumque mutuas circa rem, & pretium interuenierit ipsorum consensus, si eorumdem intentio fuerit, vt non nisi scriptura simul interueniente, perfectus esset contractus. Quam intentionem tunc adfuisse existimare debemus, cum inter contrahendum vt utque contrahentium, aut alter, verbis aut aliis sufficientibus signis expressit, vt scriptura fiat: maxime id addat vt contractus aliter vim non habeat. Dico, inter contrahendum: quia si post celebratam communem consensu emptionem, vnus petat ab alio scripturam ea de re fieri, contractus non desinet esse perfectus, cum sic non petatur, vt contra contractus perficiatur, sed vt ei maior firmitas, & plenior probatio ad-

hibeatur. Pro quibus facit textus in principio tituli De emptione & venditione, Instit. & in lege Contractus, ff. De fide instrumentorum. Videri potest differens de his Molina in citato tract. 2. disput. 337.

Quinta pars, *de re*, additur: quia ex lege Nec emptio, & ex lege Esti consensu, ff. de contrahenda emptione; siue re venditio non subsistit. Nam omnis emptio est alienius rei, quae ab vno emitur, & ab altero venditur. Vltima pars, *pro pretio*, separat emptionem à locatione, in qua interuenit stipendium, siue merces, siue pensio, non autem pretium: licet aliquando merces soleat dici pretium, sed improprie. Item à permutatione, in qua vna res cum alia permutatur absque interueniente pretij. Fit autem venditio, non modo cum pretium, & quantitas eius determinate exprimitur, sed etiam cum dicitur confuse, verbi gratia, *vendo pro pretio* quod Petrus iustum esse arbitrat, aut pro pretio quo tu rem talem emisisti: vel pro pecunia quam habes in tuo marsupio, vel pro pretio quo communiter talis res venditur in foro. Immo si dicatur, *emo pro iusto pretio*, seu prout iudicatum fuerit rem valere. Ad quod facit lex Si fundus, §. fin. ff. De pignoribus.

Variae diuisiones emptionis.

Multifariam autem diuidi potest emptio. Primo quidem ex parte rerum quae emuntur: quod quaedam sit rei immobilis, vt agri, vel domus; quaedam sit rei mobilis, vt armorum, librorum, vestium, quaedam rei se mouentis, vt mancipij, vel animalis quaedam reum incorporalium, vt iurium, actionum, debitorum, seruitum rusticarum, vel vrbianarum, pensionum.

Secundo vero diuidi potest ex parte modificationum cum quibus ea perficitur, quod quaedam perficiatur contrahendo pure, vt quando neque dies, neque conditio, aut pactum ei adiicitur; sed ipsa simpliciter fit. Quaedam autem contrahendo sub conditione, vt quando aliquis dubius, & incertus euentus ei adiicitur. Exemplum est si dicam; *vendo tibi fundum meum si contigerit me Senatorem creari*. Quaedam demum perficitur cum pacto additionis in diem, aut legis commissoriae, aut retrouendendi, aut soluendi certam pensionem quotannis, si non solvatur pretium. De quibus pactis dicitur in sequenti cap. 17.

Diuidi tertio potest ex parte modi quo fit: quod quaedam palam fiat, vt cum aliquid venditur sub hasta in foro, vel in alio loco publico, vel voce praconis, quaedam vero non fiat palam. Item quaedam fiat mercibus minutim venditis, & quaedam in cumulo, seu copia venditis, vt cum venditur aceruus tritici.

Quarto diuidi potest ex fine, quod quaedam fiat ob questum, & lucrum, & quaedam ob alium finem. Item quaedam fiat, vt res quae emitur, immutata prorsus, eadem iterum vendatur; qua ratione venditio dici solet negotiatio, estq; mercatorum propria; quaedam vero fiat, vt res quae emitur, mutata per artificium, & laborem, ac industriam, iterum vendatur: quae emptio vsitata est artificibus, opificibus, ac etiam agricolis.

Postremo diuidi potest ex parte pretij, quod quaedam fiat credita pecunia, hoc est, fide data, & accepta de soluendo in posterum pretio: quaedam vero fiat praesenti, seu numerata pecunia; & demum quaedam anticipata solutione, id est, soluta quidem pecunia, sed fide tantummodo data, atque accepta, de mercibus postea tradendis.

CAP. XIV.

De rebus quae emi & vendi possunt.

SVMMARIVM.

- 252 Vendi non possunt res spirituales, nec corporales Deo dicatae.
- 253 Nec publici vsibus dicatae, nec litigiosae: & quando venena.
- 254 Quatenus valida censeri possit venditio rei aliena.
- 255 Quatenus emptio rei propriae.
- 256 Explicatio dubij, an homo vendi possit.
- 257 Quatenus officia publica vendi possint in Republica.
- 258 Quando talis venditio sit peccatum, & de translatione praedictorum officiorum ab vno in alium.

MVLTA

MULTA de his ex iure civili habet Lud. Molina de iust. & iure, tract. 2. disput. 340. Quæ ad nostrum institutum sufficient, perstringemus, ac prius certa, postea dubia proponemus.

252. Certum igitur est primo, res spirituales vendi non posse. Nam eas natura à nostro commercio exemit: atque ut dicitur in lege Si in emptione, §. Omnium rerum, ff. De contrahenda emptione; rerum quas vel natura, vel gentium ius, vel mores ciuitatis à commercio exemerunt, nulla venditio est.

Certum est secundo, vendi non posse res sacras, & religiosas. Quæ de re late in tractatu de synonia quem instituumus in præced. lib. 23. à cap. 11. Hic tatum monendum est primo, id ipsum per ciuiles etiam leges prohibitum esse; lege Sancimus, 1. C. De sacrosanctis Ecclesiis, & lege Sed Celsus, ff. De contrahenda emptione.

Secundo, idem pati exceptionem in hoc, quod tales res (vt vestes sacerdotales; corporalia, mappa, cortina, & vela altarum) si ita disticta fuerint, vel consumptæ vetustate, vt non retineant formam, seu figuram ad sacrum usum in eis requisitam, vendi possunt; vt & templi diruti tigna, trabes, lapides, &c. Vendendæ, inquam, non ad vsus profanos, sed ad pios, alioqui comburendæ, & cineres in Ecclesia reponendi, iuxta cap. Ligna, & seq. De consec. dist. 1. Quod bene in particulari declaratum, videndum est apud Sylu. in verbo Benedictio, quæst. 7. in cuius sine monet, Ecclesiastica vasa (maxime autem calices) integra vendi non posse, nisi alteri Ecclesie, vel loco Religioso.

253. Certum est tertio, res publicis vsibus destinatas vendi non posse, vt forum publicum: quia tales non habentur in pecunia populi, sed in publico vsu; vt dicitur in cit. lege Sed Celsus.

Certum est quarto, venena, & alia quæ nullo modo per adiectionem, vel mixturem alterius rei, vsui humano feruiunt, vendi non posse. Cuius rei ratio hæc redditur in lege Quod sæpe, §. Veneni, ff. De contrahenda emptione: quod nec societas, nec mandatum flagitiosæ rei vires vllas habeat. Secus est vero de iis quæ mixta alijs materijs, adeo naturâ nocendi deponunt, vt ex illis antidota, seu medicamenta quædam salubria conficiantur: talia enim, vt in eadem lege statuitur, vendi possunt.

Certum est quinto, res litigiosas, hoc est, de quarum dominio causa mouetur inter possessorem & petiorem, vendi non posse. Id enim satis constat ex Codicis titulo toto de litigiosis. Adde, nec rem pupilli, sine tutoris, rem minoris, sine curatoris, rem in feudum, aut in emphyteusim acceptam, sine domini directi autoritate, & consensu vendi posse. Nec item Ecclesie bona vendi posse à Prælati absque autoritate Papæ, exceptis quibusdam casibus, de quibus agetur cum de Ecclesiasticis beneficiis in sequenti lib. 30.

Dubiorum explicatio.

254. **D**UBITATUR autem primo; An res aliena vendi possit valide? Ad quod respondetur tribus propositionibus. Prima est, talem venditionem non esse validam in præiudicium domini rei venditæ; adeo vt is semper habeat ius hanc repetendi, sibiq; vendicandi, siue inter scientes, siue inter ignorantes contigerit, celebratum esse ipsum venditionis contractum: nisi forte interuenerit legitima præscriptio. Et ratio est, quia cum nemo det quod non habet, venditor rei alienæ, dominium quod non habet, transferre non potest in emptorem.

Secunda propositio, sumpta ex lege, Si in emptione, §. Item si emptor, ff. De contrahenda emptione, est, emptionem rei alienæ ad hoc validam esse, vt si casiat emptore talem rei conditionem ignorante, ipse, quia est in bona fide, possit rem eandem capere, ac præscriptam legitimo temporis lapsu, sibi retinere: possit quoque, quia deceptus est, iure repetere pretium datum, & quidquid sua interest. Id quod locum habet, siue pariter venditor eandem alieni conditionem ignoret, siue sciat illam. Istud que est, quod venditor de euictione teneri dicitur, seu, quod idem est, emptorem à quo res autoritate Iudicis ablata est, & vero domino restituta, seruare indemnem, restituendo ei pretium: & præterea quidquid aliud

inde accepit damni; exceptis tribus casibus qui habentur in cap. finali, De emptione & venditione. Primus est, si emptor ipse in iudicio conuentus, venditorem ad legem defendendam non vocauerit. Secundus, si vocauit quidem, sed in iudicio contumax fuit, ita vt magis ob contumaciam suam victus videatur, quam eo quod malam causam habuerit. Tertius, si per iniuriam Iudicis ipse causa cecidit. De his Sylu. in verbo Emptio, quæst. 25. alios addens eis, sed pertinentes ad forum externum.

Tertia propositio, sumpta quoque ex memorato paragrafo, est, si emptor sciat rem esse alienam, tunc emptionem non valere, hoc est, emptori ipsi non dari actionem qua repetat quod sua interest: quia sibi debet imputare quod pretium soluerit, cum sciens & volens id fecerit. Quamquam in foro conscientie, si contractum rescindat tamquam illegitimum, habet ius repetendi pretium à venditore: quod si nequeat recuperare, tenebitur nihilominus rem emptam vero domino restituere: ac debeat sibi damnum imputare.

DUBITATUR secundo, an emptio rei propriæ valeat? Ad quod respondetur ex lege Sui rei, & lege Si in emptione, §. Rei sui, ff. De contrahenda emptione; non valere, siue emptor sciat, siue ignoret rem suam esse. Vnde cum ex tali contractu nulla obligatio nascatur, emptorem ipsum habere ius repetendi pretium quod soluit; si que emit data fide de pretio soluendo, non obligari ad illud soluendum, si ique habere retinendi rem suam. Aduerte tamen emptionem valere, si quis emat rem suam, quam forte timeret desitutam esse suam, ex l. Existimo, ff. eod. tit. vt si quis donatione rem acquirat ea conditione, vt si Titius redeat ex Vngaria, eam illi reddat: potest enim eam emere, emptioq; ad hoc est valida, vt etiam si Titius ex Vngaria redeat, non teneatur eam illi restituere. Aduerte etiam ex duabus legib. præcitatis; quod si quis in rem sua aliquod habeat, vt vsuum, vel vsuum fructuum vel possessionem, vel pignus, vel hypothecam, posse me illud emere: quia non est, rem meam emere, sed prædictum ius, seu seruitutem, vel onus sub quo res mea est alteri obligata.

DUBITATUR tertio, an homo vendi possit? De qua re, vt minime apud nos vsitata, pauca tantum breuiter notabimus. Primum est, iure gentium introductam fuisse quandam quorundam hominum, vt bello captorum, & ex eis procuratorum, seruitutem ratione cuius vendi possent. De quo videri possunt Summularij, vt Angelus, Sylu. Tabiena, in verbo Seruitus, & Sotus lib. 4. De iustit. & iure, quæst. 2. art. 2. & nouissime Ferdinand. Rebellus, De obligationib. iustitiæ, part. 1. lib. 1. quæst. 9. & quatuor sequent.

Secundum est; hominem liberum vendi quidem non posse, ex l. Sed Celsus, ff. De contrahenda emptione: patrem tamen extrema fame oppressum, posse vendere filium; ex lege 2. Cod. De patribus qui filios suos distraxerunt. De quo videri potest Couar. lib. 3. variar. resol. cap. 14. n. 4. Quæ venditio consentanea est iure naturali, quod dicitur patris & matris vitam esse præferendam libertati filij, qui illis debitor est ortus & vitæ. Vnde inquit loco cit. Couar. non existimantur peccasse contra paternam charitatem illi, qui lib. 2. Eisdem cap. 5. dixerunt: Filij nostri, & filia nostra multæ sunt nimis, accipiamus pro pretio eorum frumentum, & comedamus, & viuamus. Verumtamen vsu reprobata est apud Christianos (inquit Sotus loco citato, conclus. 2.) huiusmodi venditio; neque immerito, quia patri, & matri fame, aut alia necessitate oppressis facile subueniri potest alijs remedijs; inter quæ illud deesse non potest, vt filiorum operæ locentur anticipata mercede, quantum ea necessitas exegerit.

Tertium est, Christianum captum à Brasiliensibus, à quibus in aliquo loco occidendus est, posse vendere se ipsum alicui, qui velit pecunijs suis eum redimere.

Quartum est hominem liberum posse vendere se ipsum pro alio redimendo. Hoc patet per exemplum D. Pauli Episcopi Nolani, qui se ipsum vendidit pro filio vidua.

Quintum est, licitum esse homini vendere se ad soluendam pecuniam quam debet. Namq; id in veteri Testamento vsitatum fuisse patet per illud Leuit. 25. Si paupertate compulsus venderit se tibi frater tuus, &c. Ratioq; confir-

mat, quia quisque iure naturali habet suę libertatis dominiũ. Inter Christianos tamen hoc non est in usu, ideoque non est nobis in eo morandum diutius.

DVBIVM ATVR quarto, an officia publica secularia vera possint in Republica? De qua re agunt D. Thom. opusc. 21. C. iet. in verbo Officiorum secularium venalitas, Tabien. verbo Dominus, quęst. 11. Armilla verbo Officium. Sot. lib. 3. De iust. & iure, q. 6. art. 4. in solutione secundi argumenti, Navar. in Enchir. cap. 25. num. 7. Pro explicatione autem, docent primo, talia officia ex natura rei vendi posse. Quod probatur ex eo, quod ipsi sint vendentium; puta, Regis aut Reipub. liberę, aut Principis non agnoscentis superiorem in temporalibus; atq; sint res humanę fructuosę, ac magnę dignitates pretio æstimabiles, quas ij ipsi quorum sunt, non tenentur gratis dare. Accedit quod huiusmodi officia vendi videmus tam in Romana curia, quam in aliis Regũ & Principum curiis; quod non est damnandum facile; cum consequenter damnentur, tum Papa, tum Principes, quod sine aperta ratione non decet.

Docent secundo, magis præstare, vt talia officia gratis in Reipubl. dentur, quam vt vendantur. Ratio est, quia quantumvis tales venditiones possint esse licitę, si fiant iusto, honesto, & moderato pretio, & hominibus idoneis ad fungendum talibus officiis, eisq; taxetur certum, ac determinatum stipendium, quod accepturi sint propter exercitium eorundem officiorum: tamen plerumq; contingit illas ita fieri, vt multa incommoda facile sequantur. Nam qui pecuniis abundantant, emunt potius quam ceteri; & tales vt plurimum sunt minus idonei. Item qui maius pretium offert, obtinet: ita vt in illis ipsis officiis conferendis nõ habeatur ratio dignitatis, & meritorum, sed pretij: Item, qui emunt, vt pretium quod dederint, recuperent, & adhuc aliquid amplius lucrentur, inducuntur facile ad multa perperam agenda; & ad constitutos inferiores ministros, non habita ratione, an sint idonei, dummodo habeant, quorum opera vtantur ad plus pecunię congerendum. Et quamvis non sequatur necessitas ex tali venditione eiusmodi abusus, tamen, vt Caiet. & Armilla locis citatis bene notant, cum actiones humanę iudicandę sint secundum illud quod in pluribus inuenitur, optandum est, vt huiusmodi venalitates à Reipubl. eliminentur, tanquã fontes in ea perniciosissimos abusus.

Docent tertio, peculiariter Nauarrus, mortaliter Regem peccare, qui officia sui regni tam care, & talibus personis vendit, vt probabiliter credat, aut credere debeat, eas illis male vsuras; vt oppressuras esse subditos. Ratio aperta est, quia subditorum damnis dat occasionem, quam ex officio propulsare tenetur; vnde obligatur illa refarcire, eo qui infert, non restituente. Addit idem Nauarrus, talia officia vendendo peccare mortaliter Principes qui superiores agnoscunt in temporalibus: quia scilicet vsurpant sibi ius alienum, Principis inquam sui. Reipubl. vero non liberę, Duces, Marchiones, & ceteri domini qui Imperatorem, aut alium superiorem agnoscunt supra se in temporalibus, habent tantummodo ius nominandi, præsentandi, vel eligendi idoneos ad officia. Principis autem sui est, eadem conferre, nisi quod nonnunquam ab illo facultatem habent expressam, vel tacitam, generalem, vel specialem, ea conferendi, ac etiam vendendi.

CAPVT XV.

De iis qui emere aut vendere possunt.

SVMMARIVM.

- 259 Laici per Principis prohibitionem, ne vendant non solventibus sibi gabellas, non impediuntur vendere Clerico.
- 260 Regulariter qui prohibetur vendere per se, nequit vendere per alium.
- 261 Is cuius autoritate perficitur venditio, prohibetur emere.
- 262 Explicatio dubij, an licitum sit emere ab eo qui scitur statim consumpturus pretium.
- 263 Quatenus peccet qui alicui vendit aliquid, quod est abusus, sed id nescit.
- 264 Quid sit ea quod sciat, aut probabiliter præsumat, an aliquam excusationem habeat à peccato.

265 Si quis probabiliter credatur re empta abusus in Reipubl. aut proximi perniciem, vendens ei non excusatur à peccato.

266 Quatenus Rex possit vendere bona suę regię dignitatis.

267 Quatenus possit, aut non possit v. usufructuarius v. vendere suum vsufructum.

268 Quanto maritus dotalem fundam vxoris possit, aut non possit vendere.

HVC pertinent aliqua dubia; quibus satisfacere oportet.

PRIMUM EST. An cum à Principe facta est prohibitio de non vendendo aliis, quam suis subditis solventibus sibi gabellas, aut subeuntibus alia Reipub. onera, laicus possit vendere sua Clericis & Religiosis personis, quę à talibus oneribus sunt exemptę? Respondendum est autem, posse cum eadem personę possint à tali emere; non enim obstat ea prohibitio, quę cum lex sit ciuilibus, non obligat tales personas: dato quod passim Doctores tradunt, leges ciuiles non esse extendendas ad personas Ecclesiasticas, eo quod includerent aliqui illicitum, puta violationem libertatis Ecclesiasticę.

SECUNDVM DVBIVM EST. An prohibitus vendere, & emere per se, possit id facere per interpositam personam propinquorum, vel amicorum? Ad quod respondendum est, non posse, quia eo ipso censetur fraudem committere contra legem prohibentem: nisi forte talis prohibitio esset facta ob aliquam personę indecentiam; quę non interueniat vendendo, & emendo per interpositam personam; vt cum Clericus cui prohibita est negotiatio, de qua in sequent. cap. 9. per alium emit materiam, vt Lanam, ex qua faciat pannum vendendum per illum, vel emat animalia minora alenda in suo prædio, quam cum creuerint, maiore pretio vendat, quam empta sint. Quę doctrina est Medinę in Cod. De rebus restit. quęst. 30. §. secundo modo, vers. Hac tamen. Cui fauet quod in Clement. 1. De vita, & honest. Clericor. prohibetur, ne Clerici officium tabernarij, aut macellarij personaliter exercent. Non enim absque causa dicitur personaliter. Quanquam res est se satis periculosa, & quę mali speciem quandam habet in homine, cuius fors, & pars hereditatis est Deus.

TERTIVM DVBIVM EST. An executor testamenti licite possit emere rem defuncti vendendam in executione, & tutor rem pupilli, & curator rem minoris? Ad quod respondendum videtur: quoad forum quidem externum emere non posse, iuxta textum expressum in lege Non licet, & in lege Si in emptione, §. Tutor, ff. de cõtrahenda emptione. Ratioq; est, quod fraus in eare præsumatur, eo quod talis venditio debeat per ipsos fieri; vt patet de executore testamenti. Et probatur de aliis, quia pupilli, & minores nequeunt per se, sed tantum autoritate, atque consensu, illi quidem Tutoris; hi vero curatoris vendere sua. Pro quo faciunt antedicta in cap. 9. sectione prima. Quoad forum autem conscientię, nihil prohibere, quominus illi possint licite emere, si iustum pretium soluant, & ab omni fraude, & mala fide abstineant; imo quoad forum etiam externum poterunt, si bona fide, palamque emant, ex lege Cum in se, Cod. De cõtrahenda emptione. In quo foro bona fide emere censentur, cum emerint iusto pretio, & vtilitas, vel necessitas vendentis postulauerit, vt ipsi emant. Palam vero emere iudicabuntur, cum venditio facta fuerit sub hasta, voce publica præconis.

QUARTVM DVBIVM EST. An possim licite emere ab eo quem scio pretium statim consumpturum? Ad quod congruenter legi Si quis cum sciret, ff. Pro emptore, respondetur, id quidem per se licitum esse, quia non impedit quominus alter censeatur rem suam vere vendere; ex circumstantia tamen id esse illicitum, nempe si venditor per legem, aut iudicem prohibitus sit videri; vt furiosus, aut prodigus: quibus legitima etiam ætate impleta, solent curatores tribui, ex lege 1. Cod. De curatore furiosi, & prodigi. Item, si sciam ipsum esse consumpturum pretium in perniciem alterius, vel in detrimentum proprię animę: quo casu in conscientia non possum emere; quia pro viribus vitare debeo damnũ proximi, & illius salutem curare. Quod si

certum

certum non sit taliter consumpturum esse: ut cum lusurus est, & aequè probabile est lucraturum esse, ac perditurum ludendo, nihil videtur impedire, etiam in conscientia, quominus possit emi ab eo, quia alias non est prohibitus vendere, aut taliter ludere.

263. **QVINTVM DVBIVM EST.** An liceat vendere merces iis qui abufuri sunt illis? Ad quod respondetur, certum esse, ut iam attigimus in *preced. cap.* quando merces sunt tales, quibus nemo, aut fere nemo bene vitur, sed fere omnes illis male vtuntur, non licere eas vendere. Vnde qui vendunt, puniuntur tam iure Canonico; vt ij qui distrahunt libros famulos. 5. *quæst. 1. per totam.* quam iure ciuili, vt ff. ad legem Corneliam, De Sicariis, l. 3. Illi qui vendunt venena ad nullam medicinam vtilia. Quando vero merces sunt tales, quibus potest quis tam bene, quam male vti, vt *nonnulla venena vtilia ad medicinam*: aut quas potest tam in bonum, quam in malum finem referre, præsertim cum de se respiciunt bonum finem (*sicut domus de se respicit habitationem*) etiam si possit ab homine in malum finem referri: vt ad vfuras exercendas. Non peccare enim qui eas vendit, aut locat, aut commodat, quando nec scit, nec probabiliter præsumit emptorem, vel conductorem, vel commodatarium illis abufurum.

264. Quod si tale quid sciat, vel præsumat probabiliter; difficultas est, an peccet vendendo, aut locando, aut commodando? Tollitur autem distinctio: nam talis vel ex iustitia, vel ex charitate, vel simul ex vtraque; tenetur impedire illud peccatum, quod scit, vel præsumit inde secuturum; vel nullo modo tenetur impedire, si que teneatur impedire, cum multo magis teneatur non suppeditare materiam peccandi, distrahens rem suam abufuro. peccat grauius: idque vel contra charitatem, si quidem ex charitate teneatur id ipsum peccatum impedire, prout quilibet cõsetur teneri ex præcepto de correctione fraterna, nisi alter ex malitia peccet, ipseque impediendo, damnum aliquod notabile sibi creet. Vel peccat contra iustitiam, si ex iustitia obligetur impedire: vt cum id illi incumbit ex officio. Atque sic grauius peccaret is, qui cum teneatur impedire ne sceleratus interficiat innocentem, illi non modo non impedit, sed etiam vendit ipsi, aut locat, aut commodat arma quibus interficiat: taleque peccatum est in eo eiusdem speciei, cuius est in illo à quo perpetratur: quandoquidem idemmet peccatum ei placet, aut certe nõ displicet, cum debeat displicere.

Quod si non teneatur quis tale peccatum impedire; distinguendum est, rursus: vel enim rem qua scit alterum abufurum, distrahit ea intentione, vt ille qui eam accipit, peccet: siue intentio actualis sit, vt quando actu intendit illius peccatum: siue sit virtualis, vt quando licet nõ intendat formaliter peccatum, parum tamen curat siue alter peccet, siue non: aut distrahit ad aliquem finem bonum, honestum, & licitum, vt propter moderatum lucrum pro sustentatione familiaris suæ, aut propter amicitiam. Igitur priore modo distrahens rem suam, peccat tanquam consentiens, & cooperans alieno peccato: distrahens autem posteriore modo, id est, nõ ea intentione vt alter male vtatur accepto: sed ob alium bonum finem, minime peccat, dummodo ipsi peccati alterius displiceat, neque teneatur illud impedire. Quæ sententia est D. Thomæ & Caietani. 2. *quæst. 169. art. 2. ad vlt. & Nauar. in Enchir. cap. 21. num. 25.*

Et probatur primo, quia talis in sua intentione neque directe, neque indirecte includit peccatum alterius: non quidem directe, quia non habet illud sibi propositum, sed aliquem alium bonum finem, vt *supponimus, exempli gratia lucrum iustum & honestum*; neque indirecte, quia is tantum indirecte concurrat ad peccatum alterius, qui tenetur illud impedire, nec impedit. Nemo autem sic tenetur impedire peccatum alterius, qui peccat ex mera malitia, vt pariter teneatur cessare à negotiatione, qua licite alioqui prouidet sibi de necessarijs ad familiam sustentandam. Si dicas, talem præbere materiam peccati: Respondetur; id non referre: quia quamuis Deus proponat materiam circa quam homines peccant, non ideo tamen dicitur ad peccatum ipsorum concurrere.

Præterea, vt Nauarrus argumentatur loco cit. Quando actio aliqua est ex se indifferens: seu quæ potest bene & male

fieri: qui bono fine ad illam alium inducit, non peccat: vt qui exigit iuramentum ab infideli, quem scit iuratum per falsum Deum: & qui mutuo petit pecuniam ab vsurario, quem mouit non daturum sine vsura. Quare multo minus peccabit qui offert alteri materiam indifferens, seu qua potest bene vel male vti: cum offerre materiam minus sit, quam inducere ad actionem: idque, vt *supponimus*, non fiat proponendo sibi peccatum illius. Si vero obiciatur, vnumquemque ex lege charitatis debere quantum in se est, impedire ne proximus labatur in peccatum: ideoque non excusari à peccato contra charitatem, qui offert ei materiam aliquam peccati. Occurrendum est, præceptum charitatis esse affirmatiuum, & ideo tantum obligare in alterius graui necessitate. Quando autem quis peccat sua sponte, non censetur esse in eiusmodi necessitate: quoniam se à peccando cohibere est in ipsius potestate.

Verumtamen si sciatur, aut verosimiliter credatur perpetrandum peccatum in damnum Reip. vel in iniuriam & scandalum proximi, peccatum est vendere: quia suppeditare alteri materiam iniuriöse nocendi, est contra charitatem, aut contra iustitiam, vel contra vtramque potius. Itaque fateamur quod is peccet, qui meretrici ornamentum aliquod vendit, quod probabiliter creditur ab illa emi ad scandalizandum innocentem alique ac pusillum: peccet inquam, non quasi cooperans meretrici ipsi, quæ sua tantum malitia peccat: sed tanquam concurrens ad proximi ruinam, quod est peccatum contra charitatem. Fateamur similiter peccare illum qui vendit gladium ei, quem probabiliter credit emere ad gerendum iniustum bellum, aut ad occidendum alium: quia suppeditare arma in Reipub. vel proximi perniciem, est contra charitatem & iustitiam, cum inde iniuria inferatur Reipub. aut proximo. Idem dic, si quis gladium vendat ei quem probabiliter credit velle sibi adimere vitam: cuius nõ ipse sed Deus est specialis dominus; Reipub. vero specialis custos: cui proinde iniuriarum in eo facit.

SEXTVM DVBIVM EST. An possit Rex vendere bona (vt vrbes & castella) suæ regis dignitatis? Ad cuius explanationem ex *Frour.* & alijs, quos ipse commemorat ac sequitur *ad cap. Quamuis pactum, de pact. in 6. part. 2. §. 2. num. 4.* dicendum est non posse, quando in notabile Reipub. præiudicium alienatio vergeret: quoniam talia bona potius sunt regni, quam Regis, qui Reipub. non dominus, sed administrator est. Secus esset vero, quando non nisi modicum præiudicium possit timeri: Tunc enim Regem habere potestatem alienandi res regni, argumento est, quod idem author alijs citatis addit, ipsum posse rem aliquam pertinentem ad dignitatem regiam titulo donationis transferre in alium qui de ipsa Reipub. sit bene meritus.

Notat idem author consequenter, quod si Rex aliquam ciuitatem vel castrum regis dignitatis iusta de causa alienauerit: excepta intelligatur iura exigendi gabellas, vectigalia publica, ac puniendi reos pena sanguinis, nisi hæc etiam fuerint expressa in alienatione. Imo & tali expressione facta, adhuc apud Regem ipsum maneat suprema iurisdictio, & facultas ad eum appellandi. Notat item, ciuitatem aut castrum non posse alienari inuitis hominibus qui sunt de tali ciuitate aut castro: sique dominus velit ex causa necessitatis alienare, ipsi debeant admitti ad emptionem libertatis, si eidem domino tantum dare velint, quantum ab alio emptore fuerit oblatum.

SEPTIMVM DVBIVM. An usufructuarius possit vsum fructum vendere sine autoritate & consensu domini rei, cuius fructum capit? Ad quod respondendum est distinctione. Nam si usufructus sumatur pro iure quo usufructuarius, fructus quos ex re alterius, perceptos facit suos, is vendi non potest sine dicto consensu: quia tale ius est personale, quodque vni personæ conceditur, non censetur statim alteri concessum: quia sæpe vna persona placet, non altera: vnde fit, vt id ipsum ius extinguatur morte usufructuarij. Si vero usufructus sumatur pro fructibus, qui percipiuntur, ille vt locari, aut gratis donari, sic & vendi potest, sicut quauis alia res propria.

Idem pari ratione dicendum est de alimeptis quæ alicui dantur ex alicuius voluntate vltima: nimirum si eorum nomine intelligatur ius quod quis habet vt alatur ab alio, vnde

di, locati

di, locari, aut donari non posse alteri, quia est ius personale. Si vero accipiuntur pro fructibus ipsi quibus alitur quis; vendi, locari, aut donari posse. Idem pariter dicendum est de pensione quam quis ex alterius beneficio Ecclesiastico percipit, nempe si eo nomine intelligatur ius percipiendi certam portionem ex beneficii fructibus, non modo vendi non posse; sed nec locari, vel donari sine Papae facultate. Sin autem intelligantur ipsi fructus, vendi, locari, ac donari posse. Sicut ius percipiendi decimas, ne quidem locari, aut donari potest absque Papae consensu: fructus tamen qui percipiuntur, possunt non tantum locari, vel donari, sed etiam vendi.

Item beneficiarius, ius quod habet percipiendi fructus sui beneficii, ne quidem gratis alteri donare potest sine consensu Papae: fructus autem quos percipit, potest non tantum gratis dare, sed etiam vendere vel locare. Quibus accedit pari ratione quod emphyteuta possit vendere fructus quos percipit: non possit autem ius quod habet, in alterum transferre, ex l. finali, Cod. de iure emphyteutico. Item feudatarius possit vendere fructus quos ex feudo percipit; non autem ius ipsum percipiendi, ex tit. De prohibita feudi alienatione, in consuetudinibus feudorum.

OCTAVVM DVBIVM EST. An maritus vendere possit fundum dotale, hoc est, rem immobilem quaecumque sit, siue aedificium, siue praedium, &c. datam ei in dotem uxoris? Ad quod respondendum est distinctione, ut est apud Sylvestrum in verbo Dos, num. 13. nempe, si res dotalis data sit pretio aestimata, & tanquam emptitia, maritus accipiens (maxime si alia bona habeat ad sustinenda matrimonij onera) possit eam tanquam dominus alienare de consensu uxoris. Sin aestimata non sit, eam alienare non possit, exceptis aliquot casibus relatis ab eodem Sylvestro. Quorum praecipui sunt, cum necessitas ipsum cogit, & cum uxoris utilitas id exigit. Addere his possumus quod Iudaeus, Paganus, aut haereticus non possit mancipium Catholicum emere, cum illi prohibeantur hunc habere seruum ex lege Deo nobis, §. his, C. De Episcopis & Clericis. Cum qua Ecclesiae statutum consentit in cap. 1. 2. & vlt. Extra, de Iudaeis.

CAPVT XVI.

De iusto pretio rerum venalium.

SVMMARIVM.

- 269 In quo consistat iustitia, vel iniustitia pretij rerum venalium.
- 270 Ratio qua iustum pretium constituitur.
- 271 Pretium iustum aliud legitimum, aliud naturale: & inter utrumque differentia.
- 272 Notanda de eo, quod iustum pretium constitui debeat secundum legem, vel communem aestimationem, quae fuerit in loco & tempore quo perficitur venditio.
- 273 Prima causa augendi, vel minuendi pretium rerum venalium, est earundem penuria, vel copia.
- 274 Quid sint lucrum cessans, & damnum emergens: & quatenus sint causa iusta augendi pretium rei venalis.
- 275 Virilitas aut necessitas emptoris non est iusta causa augendi.
- 276 Quatenus labor, industria, & periculum in comparandis & conseruandis mercibus esse possit causa augendi pretium rerum venalium.
- 277 Regula à Scoto de eo tradita rejicitur: & traditur quando illa causa locum habeat.
- 278 Donatio causa est augendi, vel minuendi pretium iustum, ad quam diiudicandam seruiunt quatuor documenta.
- 279 Inter amicos & consanguineos facile praesumitur donatio, non autem inter extraneos.
- 280 Quatenus modus vendendi sit causa augendi, vel minuendi iusti pretij.
- 281 Mercatores ratione officij aliquanto maiore pretio vendere possunt, quam alij.
- 282 Ementes simul in magna quantitate, possunt ea de causa minus solvere, quam alij.
- 283 Legitimum pretium quid sit, & quid requiratur ad illius iustam taxationem.

Valerij Par. III. Tom. 2.

- 284 De eadem taxatione quadam notanda.
- 285 Quid iuris sit, si facta taxatione, venditores inueniantur iacturam facere, vendendo secundum pretium taxatum.
- 286 Legibus civilibus pretia rerum taxantibus subijciuntur, etiam exteri & Clerici.
- 287 Quod dicatur pretium naturale, & qui dixerint ipsum excedentes excusari à peccato, aut saltem à restitutione: ac quo fundamento.
- 288 Vendentes supra pretium rigorosum, aut ementes infra pretium, regulariter peccant, ac tenentur ad restitutionem.
- 289 De eo quod in contrarium ex iure civili adfertur, rem tantum valere, quantum vendi potest: & quod vnusquisque in suis rebus sit moderator & arbiter.
- 290 De altero, quod permittatur deceptio infra medium iusti pretij.

DE hoc cum D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 1. ad 1. agunt ipsius interpretes; Caiet. quidem, & alij ad eundem art. D. Anton. vero 2. part. tit. 1. in posteriore part. cap. 16. Sotus in 6. De iust. & iure, q. 2. art. 3. Sylu. in verbo Emptio, quaest. 6. Gregor. à Valent. disp. 5. q. 20. puncto 2. Agunt etiam Gabr. in 4. dist. 15. q. 20. art. 1. Conrad. De contractib. quaest. 56. Medina in Cod. De rebus restit. quaest. 31. & 36. Couar. lib. 2. variar. resol. cap. 3. Nauar. in Enchir. cap. 23. n. 78. ac nonnulli alij, quorum meminit Petrus à Nauar. lib. 3. De restit. cap. 2. num. 1. Ad illud etiam pertinent, quae habet Molina in eod. tract. 2. disp. 347. & quatuor sequentibus. Trademus autem 1. quaedam communiter recepta documenta, vtilia ad intelligendum quodnam sit iustum rerum venalium pretium. 2. proponemus causas propter quas tale pretium augeri, vel minui potest. 3. dicemus de pretio legitimo. 4. de pretio naturali.

Documenta de iusto rerum venalium pretio, communiter recepta.

SECTIO I.

PRVVM EST pretij iustitiam & iniustitiam, ex quibus emptionis & venditionis iustitia & iniustitia pendet, in hoc consistere, iustitiam quidem, quod valor ipsius sit aequalis valori rei venditae: iniustitiam vero, quod sit inaequalis, hoc est, quod venditor plus pretij accipiat, quam res valeat: vel emptor minus pretij det, quam res valeat. Ad quod diiudicandum, ex communi Doctorum consensu, non debemus considerare solam rei perfectionem physice sumptam: sed ipsius usum, per quem subuenitur humanae indigenti, quae est regula aestimationis rerum, prout traditum est ab Aristot. 5. Ethic. cap. 6. & communis experientia satis ostendit; cum videamus communitar tanto pluri, vel minus aestimari res ab hominibus, quanto hi, illis magis indigent ad aliquem finem, vel necessarium humanae vitae, vel iucundum, vel vilem. Unde licet quaelibet res anima praedita, sint natura, atque naturalibus accidentibus perfectiores rebus inanibus; harum tamen quaedam, eo quod homines plus eis indigeant, pluri aestimantur quam quaedam res animatae. Nam ut recte ait D. Augustin. in lib. 11. De ciuit. Dei, cap. 16. Quis non malit domi habere panem quam mures? & nummos quam pulices? Hinc videmus pro varietate locorum & temporum, ac gentium, pretia rerum variari: quia pro eadem, aestimatio hominum est varia.

SECVNDVM DOCUMENTVM EST, iustum rerum pretium constitui, prudenter respectis occurrentibus causis, ob quas possunt res venales plus aut minus valere, de quibus dicitur in seq. sect. idque fieri dupliciter: vno modo, lege, aut statuto Principis vel Reip. edito Gubernatorum, vel Senatorum, quod dicitur pretium legitimum, id est, lege positum: altero modo, communi hominum prudentium aestimatione; quod dicitur pretium naturale: non quod à natura, sed quod naturae seu naturali humanae rationi congruenter constitutum sit: non vero ex affectu, nec ex utilitate singulorum, vendentis inquam, vel ementis, ex lege Pretia, ff. Ad legem Falcidiam.

Vbi aduerte, quod sicut communis aestimatio iusti pretij antefertur aestimationi particulari vendentis vel ementis, ita ut ille pluri rem suam vendere, & iste minori emere non possit, quam ea aestimatur communiter: quidquid vteruis il-

Mm

lorum

iorum particulariter contra existimet. Constataneum esse enim semper credere, priuatum hominem in aestimatione iusti pretij male iudicare, & falli potius, quam omnem communiter. Sicut, inquam, & communis aestimatio in hac re anteferretur particulari: ita etiam legis taxationem anteferendam esse communi aestimationi: quia ut Principum, & Gubernatorum est cetera in Republ. moderari; sic etiam est pretium rerum taxare, ad tollendam occasionem oppressionis indigentium, aliorumque damnorum. Neque ob communem aestimationem facile iudicanda est legis taxatio iniusta: cum credendum sit, nisi de contrario aperte constaret ex circumstantiis, Principes in ea recte expendisse omnia que requirebantur, ut iustitiam & aequitatem seruari. Vnde quantumuis decursu temporis merces pluris aestimetur communiter, quam sit lege taxatum: non ideo tamen licitum est secundum illam aestimationem, contra hanc taxationem vendere. Quamquam, ut a Doctoribus notatur: habet Petrus à Nauarro lib. 3. de restit. cap. 2. num. 2. mutari debent leges quando circumstantiae notabiliter variantur: sique Princeps in eo esset notabiliter negligens, lex inciperet esse iniusta, nec in conscientia obligaret. Sed non est facile tale quid iudicandum, praesertim cum tribuatur imprudentia, si Princeps leges passim mutet, & de nouo condat.

271.

TERTIUM DOCUMENTUM EST, pretium legitimum in indiuisibili consistere: adeo ut cum pluris merces venduntur, vel minoris emuntur quam sit taxatum, iniustitia contra proximum committatur, inducens obligationem ad restitutionem, ut bene ostendit Medina in Cod. Dereb. restit. quest. 36. ubi aduerte obiter cum Petro à Nauarro in cit. cap. 2. nu. 4. legem aliquando statueri, ne ultra certam quantitatem res vendatur, nihil curando an talis taxatio aequa sit necne: eo quod communi aestimatione definiendam relinquat, posita limitatione certi termini non excedendi, ut euentur Reip. damna: atque tunc poterit res minoris emi, si minor fuerit illius aestimatio communis hominum. Pretium vero naturale non consistere, in indiuisibili, sed intra iustitia latitudinem habere tres gradus: summum inquam, ex quo rigidum; infimum, ex quo pius, & medium ex quo mediocre seu moderatum pretium dicitur: quae quidem iusti pretij latitudo cum non exceditur, iustae commutatiuae non violatur: adeo ut absque illius violatione, quemadmodum habet Sotus in 6. De iust. & iure, q. 1. art. 3. possit eadem res in eodem loco, eodemque tempore carius vendi vni, quam alteri: non amico, quam amico: diuiti, quam pauperi: ementi credita pecunia, quam emeriti numerata: nimirum vendendo vni, pretio rigoroso; & alteri, pretio mediocri aut pio.

Ratio autem huius documenti est, quod pretium legitimum ex iudicio vnus, puta Principis, aut Gubernatoris, pendat: cum ceteri sint tantum illius consultores. Inde enim fit ut ipsum punctum possit assignari vnum idemque, quod debeat ab omnibus seruari indiuisibiliter. Pretium naturale vero confurgat ex multorum iudicio & aestimatione: vnde vix fit ut idem ab omnibus statuatur; sed quod vnus iudicat iustum, alius maius, aut minus iusto esse censet.

272.

QUARTUM DOCUMENTUM EST, iustum pretium debere constitui secundum legem, vel communem aestimationem, quae est eo tempore, quo venditio perficitur: quaeque sit in eo loco in quo celebratur contractus. Istud autem est quidem de se notum, sed circa illud duo sunt notanda. Prius est, venditionem, quantum requiritur ut ipsum procedat, perfici cum emptori traditur res quae venditur, aut habetur pro tradita: nempe fide habita de pretio soluendo, vel pignore aut arrhis datus venditori ab emptore: ita ut periculum rei pertineat ad emptorem. Posterius est, id ipsum documentum locum habere, quantumcumque res venalis sit alibi: aut alibi tradatur emptori, quam ubi celebratur contractus. Nam si pretium quod in tali loco, lege, vel communi aestimatione taxatur, iustum est, recedere ab illo in venditione est iniustum: nisi id fiat ratione expensarum & periculi in re venali transportanda ad alium locum, atque tradenda emptori cum securitate: quae onera sunt pretio aestimabilia. Item, nisi contractus ita de facto celebretur in vno loco, ut virtute in alio celebrari censetur: ut cum illud quod Mediolanum transportatur, vendi tibi Lugduni, perinde ac si celebrarem

Mediolani contractum: quo casu possum accipere pretium lege, aut communi aestimatione Mediolani constitutum, deductis expensis ac periculo transportationis, quibus emptor meliberat per hic factam emptionem. De qua re Petrus à Nauarro lib. 3. Dereb. restit. cap. 2. nu. 6.

POSTREMUM DOCUMENTUM EST, in aestimando rerum venalium valore ac iusto carundem pretio considerandas esse causas, ob quas idem valor, & ex consequenti pretium ipsarum rerum crescere, & decretere potest: quae proinde sunt deinceps consideranda cum eodem Petro à Nauarro, & aliis quos ipse recenset in eodem cap. 2. num. 20.

Causa augendi, vel minuendi iustum pretium.

SECTIO II.

PRIMA EST, penuria aut copia rerum venalium; quarum illa augendi pretium: haec vero minuendi causa est: quia illa maiorem indigentiam, haec minorem arguit, cum facile sit rem eam habere, cuius est copia: & periculum sit caeteri habere possunt. Ad hanc causam reducitur maior copia vel inopia pecuniarum, quam mercium: itaque multatudo, aut paucitas emptorum, quam venditorum. Caeteris enim paribus cum est maior pecuniae copia, quam mercium, aut multi sunt qui emant, & pauci qui vendunt; res venales pluris aestimantur propter maius periculum carendi iis quibus egeas. Reducitur etiam causa illa quae sumitur ex eo loco vel tempore; namque radix maioris, vel minoris pretij in vno loco, quam in alio: aut vno tempore, quam alio: ut verbi gratia, tempore belli, vel pestis, quam pacis, vel incolumitatis: est, quod in vno maior, vel minor sit pecuniarum, quam mercium; aut emptorum, quam venditorum copia. Quod autem emptor re quae venditur, indigeat, si eiusdem rei non sit communis indigentia, non debet ceteri causa sufficiens augendi pretium: sicut nec censetur causa minuendi quod venditor non indigeat re quam vendit. Et certe alioqui fas est carius vendere pauperi, quam diuiti: quod absurdum est.

SECUNDA CAUSA EST, lucrum cessans vel damnum emergens. De qua haec praxi occurrunt notanda. Primum est, per lucrum cessans esse cum Petro à Nauarro in cit. cap. 2. num. 284. hic intelligendam amissionem, & iacturam boni habendi, incerti tamen, & impediibilis. Per damnum emergens vero, prout idem habet, num. 276. amissionem certi boni, siue praesentis, & iam habiti: siue futuri, & habendi; ut est haereditas, vel pecunia, vel res alia pretio aestimabilis, cuius iacturam certam quis faciat, aut facere debeat ratione venditionis.

Secundum est, quod idem Petr. à Nauarro in eodem cap. 2. nu. 23. habet ex Syluestro in verb. Emptio, quest. 6. & Nauarro in Enchir. cap. 23. num. 83. secutus D. Thomam in 2. 2. q. 77. art. 1. Cum res in gratiam, & ad instantiam emptoris venditur, cum ob lucrum cessans, & l. damnum emergens posse plus vendi, atque adeo venditoris damnum in pacto deduci: non autem quando venditori vile est rem suam distrahere, cumve gratia sui distrahit: Tunc enim damnum siue illatum, siue interendum, imputandum est ipsi, non autem emptori: ut nec si contractus venditionis tali damno nullo modo causam dederit. Extendendum est vero istud ad affectum, non quidem cum quo venditor rem suam pluris aestimat, quam sit lege, aut communi aestimatione taxatum: quia contra eas priuata aestimatio nihil potest ut patet ex dictis in praeced. cap. sed (prout attingit Petrus à Nauarro in praeced. nu. 22.) ad affectum, ratione cuius venditor damnum patitur priuando se re quae adeo placet ei, ut magnam ex illa capiat delectationem. Namque talis priuatio delectationis est pecunia aestimabilis, tantumquam incommoditas quaedam, perinde ac priuatio vilitatis.

Non obstat autem quod rei quae venditur pretium iustum determinatum sit lege, aut communi aestimatione: quia tale auctuarium non accipitur ex vi venditionis, nec ratione rei vendita; sed ratione damnorum prouenientium ex venditione. Lex vero, aut aestimatio communis determinat tantummodo pretium rerum venalium, non item damnorum predictorum.

Aduerte

Aduerte autem, quod recte monet Sotus lib. 6. De iust. & iure, q. 3. art. 1. concl. 3. vt pro talibus damnis pretium accipi possit, requirit vt emptor de ea re moneatur, quia forte nollet illa subire, sed solum rem emere qua indiget, ideoq; sibi aliunde prouideret. Adde probabile esse, item requiri vt affectus ille non sit a ratione alienus, quia talis corrigendus est; non autem enormi pretio solandus.

Tertium est, quod in eod. num. 83. ex D. Thoma in cir. art. habet Nauar. & omni s. fateri ait Pet. a Nauar. in seq. num. 24. non licere pluris vendere rem, eo quod pluris valeat emptori tanquam ei necessaria, vel commoda. Ratio est, quia id esset illi suam necessitatem, vel commoditatem vendere. Sic ergo, inquit idem Petrus, si esset domus iuxta meam, qua mihi esset valde utilis aut necessaria, non liceret eam pluris mihi vendere quam in se valeat, nisi ratione interesse lucri cessantis, aut damni emergentis venditori.

Quartum est, his non ob stare Bullam Pij V. quam habet Nauar. in Enchir. cap. 17. nu. 28; & iterum N. prohibentem pactum ab initio iniri de certo & determinato lucro cessante. Nam loquitur tantum de tali pacto cum fit in materia cambiorum: neque prohibet de lucro veraciter cessante, contraheutes pacisci, cuitata omni iniustitia, vt Nauar. ibidem annotat.

TERTIA CAUSA augendi pretium, est industria, labor, & periculum in comparandis, curandis, conseruandis, & transferendis mercibus. Nam hec arguunt difficultatem rei obtinendam: & consequenter aestimationis augmentum inducunt, nisi mercator (quod recte monet 2. 2. disput. 5. quest. 20. punct. 2. Gregor. a Valent.) per imprudentiam deceptus, posuerit, moraliter loquendo, operam non necessariam, nec mercibus per se vilem: tunc enim apertum est, non subesse causam aliquid plus accipiendi ab emptoribus. Itemque nisi res qua proponuntur venales, pretium habeant determinatum ex communi aestimatione, vel publica taxatione. Nam omnes fatentur, vt notat Petrus a Nauar. lib. 3. Deresit. cap. 2. num. 25. rem non posse vendi carius quam valeat in communi aestimatione, aut quam taxatum sit lege: cum tam lex, quam communis aestimatio perpendat omnia requisita in valore assignando; eique cedere debeat particularis aestimatio hominis privati.

Neque si quis plures aliquando sumptus fecerit, ac iacturam passus sit (vt cum nauis qua merces vehebantur, periit, aut domus in qua seruabantur, conflagrauit) ideo debet iustum pretium a lege, aut communi aestimatione taxatum excedere, vt se seruet indemnem. Tum quia res pereuntes, iis peremittit, quorum sunt: non autem aliis. Tum quia haec mercatorum conditio est, vt lucro, & damno sint expositi. Et certe si illa circumstantia, non autem lex, vel communis aestimatio, esset regula iusti pretij, is qui exiguo labore, & modicis sumptibus merces comparasset, non posset eas vendere pretio corrente secundum legis, vel communis aestimationis taxationem; quod nemo dixerit. Vnde Couar. lib. 2. var. resol. cap. 3. n. 4. infert in aestimatione iusti pretij non esse considerandum quanta res ipsa empti fuerit, nec quot labores pro ipsius acquisitione venditor sustinuerit: sed habendam esse rationem communis aestimationis hominum. Adde, nec vltra pretium rei taxatum communi aestimatione, posse venditorem quidquam accipere eo nomine, quod illam pluris emerit: quandoquidem rerum pretia non sunt ex lucro, vel damno mercatoris estimanda, sed ex communi illarum aestimatione in loco vbi venduntur, facta, attentis omnibus debitis circumstantiis.

Atque inde est, quod Doctores communiter & nominatim Medina in Cod. De rebus rest. quest. 31. §. Ex dictis, & Sotus, lib. 6. De iust. & iure, q. 2. art. 3. reuocant vt falsam, regulam quam tradidit Scotus in 4. dist. 15. quest. 2. art. 1. sub finem. Ea enim habet; iustum rerum pretium ita esse in manu mercatorum, vt computare valeant expensas omnes quas fecerunt emendo, transportando, atque seruando tales merces, insuper & iustam mercedem, quam merentur pro industria & labore, quem susceperunt: ac etiam pro periculis, quibus se exposuerunt: perinde ac si ea in parte seruirent Reipub. conducti mercedi; atque adeo si pretio his omnibus, plus minus correspondente vendiderint, censeantur iusto pretio vendidisse. Quod quidem est, iustum rerum pretium con-

stitueri; non ex indigentia publica, & aestimatione communi, sed ex utilitate, & aestimatione particulari, ac privata venditorum.

Communi etiam omnium consensu (addit Petrus a Nauarra) statuitur tradita doctrina congruenter; propositam tertiam causam locum habere tantum quando res venales fuerint exquisitae; & qua de noua ad Remпадueharitur. Tunc enim cum valorem non habeant assignatum a lege, vel communi aestimatione, iustum pretium illarum statuendum est consideratis expensis, industria, laboribus & periculis susceptis a venditore, in eis curandis, conseruandis, & transferendis. Id quod Nauar. quidem in Enchir. cap. 23. num. 78. post Gabrielem, censet venditori relinquendum esse: sed recte monet Petrus a Nauarra in eodem cap. 2. num. 26. esse potius committendum iudicio prudentium: quia difficile est, vt quis in causa propria sit equus iudex, nec amore sui & cupiditate habendi decipiatur. Quamquam si quis ita esset recte intentionis, vt absque remori certum pretium sua conscientia tanquam iustum ei diceret, teneri posset illa Nauarri sententia.

QUARTA CAUSA augendi, vel minuendi pretium, est donatio venditioni admixta, si liberalis sit, nec coacta; nam talis de se licita est in venditione: quia volenti, & consentienti non fit iniuria. Quae causa est ita clara, vt omnes de ea consentiant, prout notat Petrus a Nauar. in seq. num. 27. Verum tamen quando ea contingat, difficile est iudicare, ad quod sequentia documenta iuuabunt.

Primum est, pro pro consequenter nu. 28. plures auctores commemorat Petrus a Nauar. Eos qui necessitate compulli, sua vendunt minoris quam alias valeant, non censeri liberaliter donare defectum iusti pretij. Ratio est quia si generaliter non intendat contrahentes in vendendo, & emendo exercere liberalitatem, multo minus praesumendus est intendere, qui res suas distrahit ex necessitate; non distracturus, nisi praesens necessitas vrgeret; nec vilius venditurus, si carius vendere posset. Quod tamen non impedit quominus emptio fiat absq; peccato, & obligatione restituendi, iuxta dicenda in explicatione sequentis causae: nisi, vt memoratus auctor in seq. num. 32. notat, ea repente in aliquod graue malum quis incideret, vt rem per se ipsam, verb. g. gemmam, vilissimo pretio daret ad illud euadendum: Est enim venditio extorta, ac etiam iniusta: cum eiusmodi res non adeo vilescat ex repentino casu, quin si per tempus & locum liceret, multi inuenirentur, qui plus darent.

Secundum documentum est. Eum qui ignorat iustum pretium rei, non censeri donare illius excessum in vendendo, vel defectum in emendo: ac proinde contrahentem mala fide cum eo, peccare mortaliter, & teneri ad restitutionem eius, in quo alterum defraudauit. Quod pariter dici debet, prout habet ex D. Thoma, & aliis Nauar. in Enchir. cap. 23. num. 27. de eo qui bona fide egit quidem: sed postea cognoscens errorem, non vult restituere. Aperta est autem huius documenti ratio: quia ignorantia qua laborauit defraudatus, abstulit ab ipso voluntarium, sine quo donatio esse non potest. An autem procedat in eo, qui ex imprudentia, & leuitate pluris emit, aut minoris vendit, difficultas est. Ac Petrus ipse a Nauar. consequenter num. 33. pro parte negante citans Medicam sententiam non procedere (eo quod deceptus debeat, imprudens & leuitate suae tribuere iacturam quam patitur) partem affirmantem merito tenet cum Angelo, Conrado, & D. Antonino, dicentibus in eo etiam deesse voluntarium, ad liberalem donationem requisitum, quod quidem esse debet cum conditione libertatis, qua excludat omnem aliam conditionem ipsum diminuentem.

Tertium documentum est. Amicos, consanguineos, coniuges, sodales, & eiusmodi alios, cum vendunt, aut emunt nulla necessitate compulli, & rei valorem scientes, praesumi donare pretij excessum, vel defectum. Nam ex quo quispiam sciens & volens absque necessitate rem cariori pretio emit, vt viliori vendit coniugi, consanguineo, aut alteri, cui gratis donare mos est, rationabiliter praesumitur habere donandi voluntatem.

Quartum documentum est. In emptionibus & venditionibus inter extraneos non praesumi donationem. Hoc, Conrado, Caietano, & aliquot aliis citatis habet Couar. lib. 2. var.

278

279

refol. cap. 4. n. 11. vers. *Superest casus*. Et confirmatur, quia inter contrahentes, maxime extraneos, ubi alia donationis indicia non apparent, vltimatissimum, ac rationi convenientissimum est, totam eorum intentionem esse emendi, & vendendi secundum naturam eiusmodi contractus, quæ postulat, vt in eo seruetur æqualitas inter pretium & rem venalem.

280.

QVINTA CAUSA augendi, vel minuendi pretij (de qua Caiet. 2. 2. quæst. 77. art. 1. & in summula, verb. *Emerere*; Medina in Cod. de rebus restit. quæst. 31. vers. *Similiter*, Couar. lib. 2. var. refol. cap. 3. num. 5. Nauar. in Enchir. cap. 23. nu. 78. & 87.) est modus vendendi. Sæpe enim ex modo vendendi variatur pretij rei, presertim cum is est causa, vt sit paucitas, vel copia emptorum: talis enim copia pretium auget; & paucitas contraria illud minuit. Vnde fit, vt cum merces exponuntur sub hasta, & publica voce præconis venduntur (quia venditores proclamando querunt emptores, vel rogant, vt emanent) aliud pretium habeant, quam si à mercatoribus venderentur: item vt parta belli victoria, res vilis vendantur in exercitu: item vt finitis studiis, scholastici in patriam reuerfuri, libros suos minoris vendant: item ciuibus ob pestem è ciuitate excedentibus, vilescant merces: item in fine nundinarum merces minoris vendantur, quam initio: item vt aliquando merces in potestate vnus pluri estimantur: quia is habetur pro perito mercatore, & qui solet habere optimas merces.

281.

SEXTA CAUSA, ex *Medin. in cit. quæst. 31. vers. Et procedit*, est officium mercatoris. At enim mercatores causam iustam habere, sicut & campsores, ratione officij aliquid amplius accipiendi pro mercibus, quam alios non habentes tale officium, ac proinde non esse damnandum eum qui merces à non mercatore vilis emerit, quam vendantur in domo mercatorum: nempe arbitrio prudentium, defalcato eo, quod respondeat eiusmodi circumstantiæ tanquam augenti pretium: prout recte aduertit Petrus à Nauar. in eod. cap. 2. nu. 40. Recte etiam notans, quod cum lex, & communis estimatio determinans pretium rerum, habeat inter alia respectum ad officium mercatorum, qui eas ordinarie vendunt: ita nimirum, vt ratione illius officij, pro talibus rebus plus aliquid determinet super valorem eorum, quam exigeret aliæ circumstantiæ, puta industria, experientia, copia ementium, &c. Ad eoque cæteros non habentes tale officium, non posse assumere eandem determinationem, videlicet vendendo eodem pretio quo ipsi mercatores vendunt.

282.

His causis, quas alij attrigerunt, Petrus à Nauar. in sequent. num. 42. addendum censet septimam, nempe emere res in magna quantitate, & simul. Sic n. eas minus valere, probatur ex communi vsu quo mercatores, vt expeditiores sint ad alias statim comparanda, æquum bonique consulunt, se vendere vilis ei qui plura simul emit; ita vt in eo genus quoddam rogandi interueniat ex parte illorum, semper volentium magis ac magis vendere, quo plus lucrentur: quod contingit ipsis, etiamsi ea ratione minore pretio vendant quam alij, qui minutatim maiore pretio vendunt quidem, sed longiore tempore.

De iusto pretio legitimo.

SECTIO III.

283.

STVD est quod taxatur, aut per legem, seu constitutionem Principis supremi; aut per statutum ciuitatis liberae, nec agnoscens Superiorem in temporalibus, aut demum per edictum Gubernatorum, Senatorum, & Magistratum, qui cum sint personæ publicæ, potestatem habent determinandi, cum viderint bono communi expedire, certum rerum venalium pretium, quod ciues teneantur seruare, intra latitudinem tamen iusti pretij naturalis. Quod addo, quia in tali determinatione, ab illis sunt animaduertenda, & ponderanda circumstantiæ, seu causæ quæ de facto concurrunt, quæ ex rei natura, pretium de facto quoque augent, vel minuunt. Namque ex talibus bene perpenfis licitum est, non alter, intra limites æquitatis, hoc vel illud pretium lege definire. Itaque si superueniente ingenti sterilitate Princeps vellet triticum eodem pretio vendi, quo rationabiliter vendebatur tempore abundantia; inique ageret.

Nec refert quod tale quid statuere, expediat bono communi: vt scilicet pauperes subleuetur, & possint viuere. Non

refert, inquam, quia si æquitas, natura; rei postulet, vt domini tritici, ne defraudentur iusto pretio, tunc plus accipiant, illud ipsum expediens, quod per accidens ille resultat, curandum non est: sed potius pauperum necessitati occurrendum est, subueniendo ei per elemosynam debitam ex charitate, quæ contra iustitiam statuendo pretium quod aperte valorem rei venalis non aequat: presertim cum empturi tali pretio, sint non tantum pauperes, sed etiam diuites. Imo hi præcipue, qui & pluribus ad sustentationem egere solent; & per potentiam, cum venditores nequeant ipsis resistere, semper obtinent, vt pretio taxato fiat eis venditio; quod pauperibus difficile est consequi. Accedit quod æquitas non patitur, vt in Republica ad subueniendum indigentibus, triticum habentes grauentur præ cæteris, qui abundantem pecuniam, aut aliis rebus, quæ in pretium dari possunt.

NOTA autem primo, quod quando dubium est, an taxatio sit iusta, nec constat quod iniusta sit, standum omnino illi esse in foro conscientia; quoniam in dubio sententia Superioris preponderat particulari subditorum existimationi, cum illius sit præscribere, & horum sit parere.

NOTA secundo, non esse putandum, taxatione aliquam rei, v.g. frumenti, iniustam ex eo censendam esse, quod alia res, quibus agricolæ indigent, v.g. calcei, vinum, oleum, stipendia operarum, non taxentur, quia factis est quod pretium quo frumentum taxatur, de se eis proportionatum sit, atrens debitis circumstantiis: frumentum enim non nisi per accidens, pendet ex aliis rebus, quibus agricolæ indigent. Veruntamen ita taxentur calcei, non taxato corio ex quo conficiuntur, ita vt futores non valeant iustum laboris sui percipere stipendium, non appareat ratio, qua tunc censentur ea lege obligandi in conscientia. Quod idem est dicendum, si p. floribus taxetur panis, non taxato tritico; ita vt illi percipiant iustum sui laboris stipendium. Idem etiam pari ratione dicendum est de similibus, quæ per se pendunt ex aliis; quæ non taxantur.

NOTA tertio, quod etsi triticum, quod aliquis vendit, aliquantum melius sit eo quod venditur communiter, non ideo licere vendendo illud, taxam lege absolute definitam transgredi: quoniam is excessus, utpote modicus, pro nihilo reputandus est: cum præsertim taxa alioqui deficiente nequiret: quod quidem nullum fere est triticum quin comparatione alterius inueniatur aliquantum melius, aut aliquantum deterius. Idem iudicium est de cæteris mercibus, quarum pretium fuerit lege taxatum. Crediderim autem propter notabilem rei venalis excessum in bonitate, posse vendendo ascendi ultra pretium lege taxatum; sicut propter defectum in bonitate debet infra idem pretium descendere: vt si triticum sit putridum, aut scatens vermicibus; ita vt notabiliter peius sit tritico quod communiter venditur. Tunc enim ratio dicitur, venditorem proportionalem ter debere in pretio tantum descendere, quantum tale triticum inuenitur deterius esse tritico communi. Cui rationi legislatorum ferendo legem illam, se accommodasse conscientiam esse sentire.

NOTA postremo, tolli, aut saltem suspendi taxæ obligationem, si Princeps sciat eam ab vniuerso populo, aut à maiore parte illius non seruari, & dissimulando toleret, cum possit sine magno incommodo suo, transgressores punire. Nam qui non reclamant cum debet, & potest, censetur consentire, ex regula 43. iuris in 6. Iam Principis consensum vim habent tollendi obligationem legis à se latae. Sicut enim lex pro voluntate Principis habet vim obligandi; ita etiam ipso id volente, eandem vim amittit, cum per quas causas res nascitur, possit per eandem tolli, ex cap. 1. De regulis iuris. Extra quæ ratio est *Medinæ in Cod. De rebus rest. quæst. 36. vers. Ad quæritam*, addentis bene, talem obligationem non censeri parari ratione tolli, si cum aliquibus transgressoribus Principis dissimulet, siue ex rationabili causa, siue per acceptionem personarum. Namque talis tolerantia nihil amplius operatur quam dispensatio facta in lege: quam ipsa non tollit, vt nemo negat.

OC-CURRIT hoc loco quæstio, an cum in aliqua Provincia lege taxatum est pretium frumenti, facinæ, vel panis: & sumptus quos agricolæ fecerunt in eis, excedunt id ipsum pretium, iidem agricolæ vendere possint supra talem taxam,

vt feruent

ut feruent feindemes? Ad quod respondendum videtur distinctione, nempe tales agricolas, si sint pauci, non posse sua vendere supra legis taxam, quia casuale est, quod ipsi pro ceteris damnium ex lege sentiant: neque lex propter illud quod casuale est, cessat: sed robur suum retinet secundum illud quod fit ut plurimum. Vide dicta in precedenti sectione, ad explicationem tertie causae. Sin autem agricola omnes eiusdem provinciae tale damnium reuera patiantur: quia numerum casus, propter quos faciendi fuerunt plures aut maiores sumptus, quam sit pretium lege taxatum, in tota provincia contigerunt; non videri peccatum esse taxam legis excedere, quantum potest sufficere ad sumptus, & impensas factas refarciendas, atque ut agricolae feruent se in demnes (non vero ut lucentur) quia id naturalis aequitas postulat: contra quam legislator non intendit sancire legem, maxime in iniuriam omnium, aut plurium suorum subditorum.

Eadem distinctione respondendum est quaerenti de cautionibus, quibus legé, vel statutum definitum est certum pretium pro hospitibus excipiendis, si cogantur in eos facere sumptus maiores, quam taxa ferat. Itemque de Notariis & aliis iustitiae ministris, quibus taxata stipendia non sufficiunt ad suam sustentationem. Nam simili distinctione responderi potest, ut si pauci sint quibus stipendia non sufficiant, lex taxans seruanda sit in conscientia. Sin communiter eiusmodi ministri tale damnium patiantur, excusari possunt aliquod supra taxam exigentibus: dummodo prudentis iudicio non excedant quod iusticiat, ut feruent se in demnes in sumptibus, quos necessario, & conuenienter suo statui faciunt, non autem ad immodicas victus expensas. Tutius est tamen in tali casu ad vitandum periculum excedendi in estimatione (quod innata cupiditas habendi creare facile potest) à Repub. vel Principe petere, ut auquant antiquitus taxata stipendia.

CETERUM istiusmodi legibus taxantibus rerum pretia, obligantur etiam externi vendentes, vel ementes in eo loco & tempore, pro quo definita est taxa. Nam lege naturali quisque tenetur merces vendere iusto pretio, quale est quod lege, vel communi hominum estimatione constitutum est in eo loco, ubi eadem merces venduntur. Aliquando tamen ad prouidendum Reipub. necessitati, ut exteri mercatores afficiantur, auctoritate Principis ab obligatione taxae eximuntur, concedendo ipsis, ut expensas exigant, ac pro labore & periculis in aduehendis mercibus, aliquid accipiant. Obligantur pariter Clerici, quantumcumque; sunt alioqui à legibus ciuilibus exempti. De qua re videri potest Medina in C. de rebus restit. quest. 36. ubi de ea late tractat.

De iusto pretio naturali.

SECTIO IV.

EX antedictis constat, istud pretium esse, quod communi prudentium estimatione constituitur attentis causis, de quibus sectione 2. egimus, augendi, vel minuendi pretium rerum venalium. Vna autem de ea difficultas est, huius instituti maxime propria: vtrum peccetur, & obligatio restituendi incurratur transgrediendo illud in venditione & emptione; prout contingit cum ultra rigorosum, venditor accipit aliquid, aut emptor minus dat, quam pius seu iustum? Namque Durandus quidam Ordinis Minorum, ut meminit Sotus lib. 6. de iustit. & iure, quest. 3. art. 1. circa primum argumentum: existimauit licitum esse in conscientia rem pluri vendere quam valeat, dummodo non vendatur ultra dimidium iusti pretij; Gerson vero, prout meminerunt Sotus ibid. & Medina in Cod. de rebus rest. quest. 32. vers. Sexto opponunt: existimant id esse quidem peccatum, sed sine obligatione ad restitutionem: quod idem Syluest. in verbo Emptio, quest. 8. tribuit Rosellæ. Vtrique autem ei sententiae fauere videtur, primo illud, quod idem Syluest. in sequenti quest. 9. habet ex l. 1. §. Si habes, ff. ad Senatusconsultum Trebellianum; & ex leg. Querebatur, ff. ad legem Falcidiam; quod res tantum valeat, quantum vendi potest. Secundo, quod ex lege In re mandata, Cod. Mandati; vnusquisque in re sua sit moderator & arbiter. Vnde sequitur, quod quisque possit quantum voluerit pretium pro ea petere, & recipere. Tertio, quod ex lege Rem maioris, C. de rescindenda venditione, & ex lege in

causa, §. Idem Pomponius, ff. De Minoribus; & ex lege. Item si pretio, §. vlt. ff. locati (quibus ex iure Canonico ad stipulatur, Cap. Cum dilecti, & Cap. Cum causa, De emptione, & venditione) non detur actio ob deceptionem factam in emptione, & venditione, nisi sit illa ultra dimidium iusti pretij. Vnde sequitur, aliquid accipi posse supra iustum pretium, dummodo ipsum non excedat huius dimidium.

Quod quomodo deprehendi possit, tractat Couar. lib. 2. var. resolut. cap. 3. num. 8. duas refert opiniones; vnam asserentium venditorem tunc decipi ultra dimidium iusti pretij, cum res duplo superuaret pretio conuenito, ut si aestimetur viginti, & venditori data sint solummodo decem: aut cum duplo minus valet: ut si aestimetur viginti, & ematur 40. Alteram vero, intelligentium deceptionem ultra dimidium iusti pretij, si verbi gratia, res valeat decem, & vendatur 16. quae superant 10. amplius media eorum parte. Deceptionem vero infra dimidium iusti pretij, si illud quod valet decem, ematur quatuor, quae minus sunt quam media illorum pars. Itaque est communis, & vsu recepta Theologorum intelligentia.

DE PROPOSITA difficultate vero tenenda est sententia precedentibus omnino opposita: nempe, vendentes supra pretium rigorosum, aut ementes infra pius, & peccare, nisi ignorantia illos excuset: & teneri ad rescindendum contractum, vel reducendum ad aequalitatem per restitutionem eius quod fuerit extra latitudinem iusti pretij. Quae doctrina, B. Thom. 2. 2. quest. 77. art. 1. & post ipsum in locis citatis, Syluestri, Soti, & Medina, itemque Nauar. ad Cap. Nouit, De iudiciis, notab. 6. à num. 47. & aliorum plurium, quorum meminit Perr. à Nauar. lib. 3. De rest. cap. 2. n. 13. communemque sententiam esse Theologorum & Iurisperitorum habet Lud. Molina De iustit. & iure, tract. 2. disput. 350. Fundamentum autem est, quod ea venditio & emptio sit iniusta, in qua non seruatur illa pretij aequalitas ad rem quam iustitia commutativa requirit. At talis aequalitas extra latitudinem iusti pretij non seruatur. Ego venditio, aut emptio facta extra latitudinem iusti pretij, est iniusta: atque adeo illicita cum obligatione ad restitutionem. Itaque is qui illud pretio rigoroso ad summum valebat decem, vendidit pro sexdecim, aduersariorum confessione tenetur ad restitutionem totius latitudinis, quae est supra decem, nempe sex; quibus sexdecim superant ipsa decem. Quod non esse ad id referendum, quod excessus ille sit ultra dimidium iusti pretij, patet: quia nulla datur ratio, cur si ille qui pro re valente solummodo decem, recepit sexdecim, teneatur restituere sex, quibus excessus dimidium iusti pretij: non teneatur etiam quinque restituere, si pro eadem accepit quindecim, quantumcumque excessus ille non sit ultra dimidium iusti pretij. Et certe pariter in vtroque casu peccari ex eo patet, quod in vtroque pariter locum habeat illud D. Pauli in priori ad Thes. cap. 4. dicentis: Ne quis supergrediatur, neque circumueniat in negotio fratrem suum, quoniam vindex est Dominus de his omnibus.

ILLA AUTEM quae allata sunt in contrarium: nimirum quod res tantum valeat, quantum vendi potest, & quod vnusquisque in suis rebus sit moderator & arbiter; Pet. à Nauar. in praeced. na. 11. notat vera esse solummodo in rebus iis singularibus, quae nec lege, nec communi hominum estimatione appetiari solent: ut sunt gemmae, lapilli, accipitres, canes venatici, equi pretiosi, & alia quae venduntur ad splendorem, decorem, & voluptatem. Pro talibus enim, seclusis fraude, & metu, potest tantum accipi in pretium, quantum venditor arbitratus fuerit; & emptor sciens & prudens dare consenserit. Etenim si nulla sit eiusmodi rerum indigentia in Repub. nec vlla necessitas ad nobilitatis in ea splendorem; sed tantum ad curiositatem pertineant: iustum pretium eorum non aliter determinatur, quae estimatione ementis, qui illas tanti facit, ut putet pertinere ad nobilitatis suae, ac diuitiarum splendorem, dare tale pretium.

Ceteratum vero rerum, quae sunt homini ad victum & vestitum, alioque eiusmodi vlus necessariae, alia ratio est: quia in talibus etiam si nihil irreperit fraudis, aut doli; tamen, ut bene ait Sotus in 6. de iustitia & iure, quest. 2. art. 3. in fine, violentia est, quantum potueris, tantum illas vendere. Quo fit, ut talium iusta pretia non relinquuntur arbitrio venden-

288.

289.

tium, sed ad vitandam prædictam violentiam, quam indigentes paterentur, ea determinentur lege, aut communi venditorum æstimatione. Aduerte nihilominus, quod etsi regulariter in emptionibus & venditionibus, *vt nec in aliis contractibus onerosis*, non sit præsumenda donatio excessus, aut defectus, quo à latitudine iusti pretij receditur; tamen si contrahentes sciant rerum valorem, & neuter necessitate compulsus contrahat cum alio, neque interueniat vis aut metus, aut fraus, aliudve simile, donationem eiusmodi excessus, aut defectus præsumi possit; quemadmodum Nauarrus sentit in citato notabili 6. num. 51. licet aliqui ab ipso relati contraxerint.

290. AD ALIUD VERO de deceptione ultra medium iusti pretij Petrus à Nauar. in seq. num. 10. adfert duas responsiones vna ex Couar. in cit. cap. 3. id esse verum intra latitudinem iusti pretij: vt sensus sit, licitum esse vendenti, ita cum emptore agere, vt eo offerente pium, vel mediocriter pretium, ipse rigorosum istum accipiat: vel euenti ita cum venditore transigere, vt à petente rigorosum pretium, accipiat pro mediocti, vel pio: quæ non est vera deceptio, sed tantum similitudinaria: qua non violatur iustitia, neque circumuenitur in negotio proximus, quandoquidem nihil ab eo contra naturalem æquitatem extorquetur, cum pretium quod pro redatur, sit iustum. Alteram responsionem adfert ex Medina De rebus restitut. quæst. 32. non longe à principio; in hoc consistentem, quod iura negent actionem, ob deceptionem infra dimidiū iusti pretij, non quidē approbando deceptionem ipsam tanquā licitam, sed relinquendo impunitam, ad vitandas infinitas lites quæ emergerent propter naturæ corruptæ propensionem ad talem deceptionem. Quod autem non approbet deceptionem, patet ex lege 1. Cod. De rescindenda venditione, vbi dicitur irritam esse malæ fidei venditionem: qualis sine dubio est illa, in qua contingit vera deceptio. Et ita in foro etiam externo, ex Couar. lib. 3. variar. resolut. cap. 14. num. 3. Iudices cum aliquem puniunt ob violatam legem pretium taxantem, debent ei imponere onus restituendi illud, quod ultra taxam accepit, licet non sit ultra medium iusti pretij. Qui id pluribus tractatum videre volet, legat Lud. Molinam in præd. disput. 349. & Ferdinandum Rebelleum De obligationibus iustitiæ, par. 2. quæst. 3. & 4. libri 9.

CAP. XVII.

De pactis qua solent inter venditores, & emptores intercedere.

S V M M A R I V M.

- 291 Explicatio dubij, an pactum de retrouendendo sit licitum.
 292 Quatuor modi, quibus idem pactum fieri potest licite.
 293 Tres conditiones necessariae vt fiat licite.
 294 Licitum est pactum de redimento si animus usurarius absit, & seruetur iustum pretium.
 295 Propositio casuum in quibus difficultas est, an redemptio sit licita.
 296 Explicatio eiusdem difficultatis.
 297 Quod licita sit venditio cum pacto legis commissoriae.
 298 Aliquot notanda de eadem venditione.
 299 Quod licita sit venditio cum pacto additionis in diem, nonnullæ, circa eam notanda.
 300 Modi quibus contingit melior conditio, rescindens talem venditionem; quibus additur distinctio de obligatione solvendi gabellas.
 301 Quando licitum sit interea dum pretium rei frugifera non soluitur ab emptore, accipere pensionem ex fructibus quas profert.
 302 De duobus similibus casibus quid sit tenendum.
 303 Quod licitum sit emere domum cum pacto retrouendendi, & eam locare venditori, dum ab eo non redimitur: quatenus verum sit.
 304 De quibusdam aliis pactis quid sit sentiendum.

MULTA sunt pacta quæ interuenire solent in emptorem & venditorem, de illisq; extat tit. 54. in lib. 4. Codicis. Nos explicacione aliquot quæstionum complectentur quæ ad ea pertinent.

PRIMUM ERGO QUÆRITUR, an pactum retrouendendi sit licitum? De quo communiter tractant Canonistæ ad Cap. Ad Coltrum, De emptione & venditione; & ex Summulariis, Angelus vsura, l. §. 66. & aliquot sequentibus, Syluester vsura, 2. quæst. 15. Rosella vsura, 1. quæst. 45. & 46. Ex aliis vero Conrad. De contractibus, quæst. 83. Nauar. in Enchir. cap. 17. num. 247. & 248. Sotus lib. 6. De iustit. & iure, quæst. 5. art. 3. Couar. lib. 3. variar. resolut. cap. 8. & 9. alios commemorans, eodemque pertinent quæ Lud. Molina in eod. tract. 2. disput. 374. & aliquot sequentibus persequitur.

Pro explicacione autem notandum est primo, pactum retrouendendi esse, cum ego v. g. vendo tibi fundum meum ea conditione vt quando pretium reddidero, mihi illud reuendere debeas; interea autem cum non reddo, tuos fructus illius, ita vt non sint in sortem computandi. Vbi aduertet ex lege secunda, Cod. De pactis, inter emptorem & venditorem statim ac redemptor pretium obtulit, alterum definire fructus facere suos. Aduerte item quod cum fructus fuerint adhuc pendentes, nec dum collecti, debeant inter eos diuidi pro rata temporis, quo res fructificans prius fuit vnus; posterius, alterius. Vt si res quæ redimitur effecti locata, pensio annua locationis diuidenda erit inter emptorem & venditorem seruata proportione temporis illius anni, in quo res fuit illius, ad tempus in quo fuit huius. Ita habet ex Couar. Lud. Molina in citata disput. 374. vsq; fructus rei. Et ratio est, quod æquitati consentaneum sit, rem domino suo fructificare.

Notandum est secundo, istiusmodi pactum reddi suspectū de vsura: adeoq; communiter damnari ex tribus circumstantiis. Prima est, si res sit vendita valde vili pretio: quia tunc videtur potius pignori data quæ vendita; & ideo ex eo tanquam ex pignore fructum percipiendo, committi vsuram. Secunda, quæ habetur ex cap. illo vos, in fin. De pignor. si emptor de quo agitur soleat exercere vsuras. Tertia, quæ habetur ex antememorato cap. Ad nostram, si cum ab eo petita sunt mutuo pecuniarum, responderit petenti se nolle dare mutuo, sed velle bona ipsius emere, modicoq; pretio emerit, facta ei potestate redimendi illa: sic paciscens ea intentione, vt illud lucrum quod optaret ex mutuo, nisi obtineret aperta vsura, sibi compararet per tale pactum quo vsura velatur.

Notandum est tertio, pluribus modis posse addi venditioni pactum retrouendendi. Primus est, vt quoad quicquid venditor voluerit, possit rem venditam redimere, & emptor teneatur illam ei reuendere. Secundus, vt intra certum tempus emptor reuendere teneatur, sed non possit illo elapso cogi ad reuendendum. Tertius, vt non possit res vendita redimi ante certum tempus. Quartus, vt res vendita possit redimi in fine cuiusq; anni, non autem post inchoatum aliquod anni tempus.

QUIBUS sit prænotatis, pro explicacione dicimus primo, omnibus illis modis propositum pactum censerit posse licitum: vt de primo & secundo Canonistarum & Theologorum sententiam commanem esse notat Nauar. in cit. num. 247. Et confirmatur autoritate tum sacre Scripturæ Levit. 25. tum sacrorum canonum, Cap. Cum Ioannes, de fide instrumentorum, & Cap. Illo vos, antememorato, tum etiam legum civilium, quas ipse Nauarrus commemorat: tum demum ratione, quia sicut alia onera, sic & istud venditioni apponere licet, dummodo ipsum compensationem ita resarciatur, vt nulla fiat parti iniuria. De tertio modo vero, etiam si aliqui contraxerint, idem merito docent locis cit. Angelus §. 65. & Rosella §. 46. quia consentaneum est rationi, emptorē pacto retrouendendi apponere posse conditionem, vt intra quinque annos non teneatur reuendere; tum fieri possit, vt inter sit ipse intra illud tempus, aliqua, vt vocant, melioramenta facere in re emptæ, ad percipiendos ex ea fructus vberiores. De quarto deniq; modo idem probatur: quia in bonum emptoris esse potest, vt non cogatur rem emptam reuendere incepto iam anno, quia fortassis in eodem modum aliquod accipiet, à quo vt seruet indemnem, potest conditionem apponere, vt an-

tequam annis elabatur, res vendita redimatur, nec postelaplum possit redimi.

Dicimus secundo, ad moderationem dicti precedentis, tres conditiones necessarias esse, ut pactum ipsum de retrovendendo sit licitum. Primum est, ut id ipsum pactum fiat sinceram intentione, id est, non animo fingendi emptionem & venditionem: sed vere emendi & vendendi, ne sit matium palliatum, ex quo commodum sine onere sentiat, contra illud vulgatum.

Commoda si sentis, iungas onus emolumentis.

Secunda est, ut pretium sit iustum, id est, neq; nimis paruum, neque nimis magnum. Vbi adverte cum Gabriele in 4. dist. 15. q. 1. art. 2. concl. 4. lit. L. & M. pactum rem emptam retrovendendi venditori, eiusdem rei pretium iustum minueret: quia licet talis obligatio non faciat rem minus valere in se, quam si illa abesset: facit tamen eam minus valere emptori qui non habet cum illa tam plenum dominium, quam haberet sine illa. Non enim potest alteri rem emptam vendere, aut aliter alienare; venditor adhuc retinente in eam ius; quod quidem onus est pecuniæ æstimabile.

Siquærat quanto minus valeat res vendita cum pacto retrovendendi, quam si venderetur absolute? Respondeo Nauarr. in Enchir. cap. 23. n. 86. minus valere quarta parte: ita scilicet, ut valens 20. absolute vendita, valeat tantum 15. vendita cum pacto retrovendendi. Couarr. vero lib. 3. var. resol. cap. 10. num. 1. respondet valere minus tertia parte: ita ut valens 30. absolute vendita, valeat tantum 20. vendita cum pacto retrovendendi. Cæterum in ea re videtur standum consuetudini patriæ, & arbitrio virorum prudentium: hoc vniuersaliter seruato, ut quanto ceteris paribus maior ac amplior fuerit redimendi libertas, tanto debeat pretium esse minus in compensationem talis oneris: sic tamen ut res non vendatur infra dimidium iusti pretij. Id quod illicitum esse habetur aperte ex Cap. Ad nostram, De emptione & venditione.

Tertia conditio est; ut quando reuenditur res, soluat idem pretium quo prius vendita fuit. Nam vis pacti retrovendendi in eo est, ut qui emit, restituat rem, restituito pretio pro ea per ipsum soluto; perinde est enim cum eo pacto vendere, ac cum pacto, ut liceat post aliquod tempus contractum dissolvere. Neq; refert quod res illa tempore redæptionis pluris forte æstimetur; quia id perinde est ac si venditio iusta de causa rescinderetur restituito integro pretio, emptore nihil perdere de suo: Ad idem facit quod ex cõmuni sententia Molina *sub finem dist. 374.* habet; gabellam iam solutam in prima venditione, non deberi ex tali reuenditione, quæ non est secunda venditio, sed potius dissolutio primæ, vi pacti in ea positi de ipsa dissoluenda.

Quantum tamen ratio postulat, ut si res effecta sit melior industria emptoris, ea maiore pretio redimatur, cum id quod melius est, valeat plus quam quod est deterius: dummodo tamen emptor ipse non faciat fraudulentè magnas expensas ad excludendum à redemptione inopem venditorem. Adde, emptorem posse à venditore exigere, ut quando volet redimere, soluat quanti tunc æstimabitur, quia non tenetur consentire in pactum quo venditio est dissoluenda: sed potest exigere, ut quando venditor volet rem eandem recuperare, emat eam nouo contractu; atq; adeo pretio quo tunc æstimabitur, quantumcunq; probabile sit pluris tunc esse valituram. Ad quod faciunt tradita à Molina *in sequen. dist. 376. dubio 2.*

DE DVBITATIONE quæstioni huic annexa; verum si is qui rem emit cum pacto retrovendendi illam vendat tertio, prior venditor possit eam huic eripere; idem Molina videri potest in *prius memorata dist. 374. dubio primo.* vbi contra Couarruuiam tuetur partem negantem, dicens ex tali contractu nasci tantum actionem personalem, seu quæ compellatur persona damnum sic datum rescire.

SECUNDO QUÆRITVR; an sicut licitum est pactum retrovendendi, sic etiam sit pactum redimendi, id est, quo venditor obligatur reddito pretio rem venditam redimere, quædo emptor voluerit? Ad quod respondendum est affirmatiuè, prout Couarr. lib. 3. var. resol. cap. 9. nu. 3. probat, tunc ex Cap. Illo vos, De pignoribus: tum ex eo quod paria sint cõtractuum iura, id eoq; emptor possit obligare venditorem

ad redimendum, sicut venditor potest obligare emptorem ad retrovendendum. Cauendum est autem ab intentione v. furaria & curandum ut pretium sit iustum. Circa quod aduerte; cum venditioni pactum apponitur in fauorem emptoris, qualis est, si placuerit ipsi, teneatur venditor redimere quod vendit, maius debere esse pretium, quam si tale pactum non adijceretur. Ratio est, quia in tali casu soluere debet, & quantum res ipsa valet, & quantum valet onus quod imponit venditori pretio æstimabile: alioquin non seruaretur æqualitas; eo quod emptor rem consequeretur in perpetuum, non minus quam si emeret nullo adiecto pacto: venditor vero, sine compensatione, grauaretur onere eam redimendi.

OCCASIONEM hæc quæstio præbet exponendi quid sentiendum sit de his & similibus, quæ notantur esse aliquando in vsu. Titius egens pecunijs, mutuas petit à Caio mercatore, qui nolens mutare, vendit ei merces summo pretio, iusto tamen, quas emptas Titius vult reuendere, ut ex eis faciat pecunias, quas optat: cui Caius ipse dicit, ego illas emam eo pretio quo alius emere voluerit: sicq; minoris emit, quæ vendiderit. Item Titius egens pecunijs, adit Caium, & emit ab eo creditam pecuniã vas aliquod argenteum: pro quo Caius exigit pretium, computando laborem, industriam & expensas quibus id ipsum vas elaboratum perfectumque est: deinde Titius vult illud vendere accepto statim pretio: quia ad hoc emit ut præsentem haberet pecuniam, etiamsi amittat valorem laboris, industriae, & expensarum quæ fuerunt illi in pretium computata. Ei autem dicit Caius; ego illud emam sicut emeret alius: & ita conueniunt, ut Titius accipiens 95. se obliget solutum 100. Caio, qui sic lucrabitur quinque, quantumcunq; non tradiderit vas Titio. In quibus exemplis, & alijs similibus dubitatur an peccetur contra iustitiam in eo, quod mercator minoris ab eodem emat, quam ei vendiderit: sic tamen ut in utroque contractu accipiatur pretium iustum, seu quod sit intra latitudinem summi & infimi: nempe vendendo creditam pecuniã, summo pretio iusto, & redimendo numeratam pecuniã, infimo pretio iusto.

De qua re agunt Angelus vsura 1. §. 60. Rosella vsura 2. nu. 20. Gabr. in 4. dist. 15. q. 11. art. 3. dub. 3. Sylu. vsura 2. qu. 4. & verbo Emptio, qu. 11. Nauarr. in Enchir. cap. 23. n. 91. Petr. à Nauarr. lib. 3. Derelict. cap. 2. à num. 166. ex quorum doctrina tria tenenda sunt. Primum est, quod si Caius mercator vendat supra iustum pretium creditam pecuniã, aut redimat infra iustum pretium numeratam pecuniã, peccet contra iustitiam, & ad restitutionem teneatur tanquam vsurarius, quod de se satis patet. Secundum est; quod Caius vendens, & redimens intra latitudinem iusti pretij, nempe vendens pretio summo, & redimens pretij infimo, excusetur ab vsura, si bonâ fide vendat & redimat. Non enim peccat contra iustitiam: quia (ut supponimus) iustum pretium soluitur tam in prima emptione, quam in redemptione, imo nec contra charitatem; sicut nec peccaret tertius qui eod. infimo pretio rem talem emeret ab ipso Titio, cui vendita fuit rigoroso pretio. Deinde videmus vsu receptum esse, ut mercator vendendo vas aureum, vel argenteum, sumat pretium pro valore laboris, industriae, & expensarum; redimendo vero nullam rationem talis valoris habeat, sed tantum det pretium argenti vel auri; quod quidem non solet damnari tanquam iniustum.

Adde, manifestum esse quod Caius mercator possit infimo pretio redimere rem à se venditam rigoroso, quando Titius emptor tradit illam præconi, in publico foro vendendâ voce ipsius, nec quis est qui plus offerat, quam idem Caius. Similiter, & quædo Titius emptor nullum alium emptorem inueniens redit ad Caium, qui emit tantidem, ac alius emeret. Si dicas in eo esse pignus, vel commodatum palliatum; id negatur: quia vere est emptio, cum interueniat reuera, pretium, & merx, ut argumento est, quod si res pereat antequam redimatur, pereat emptori; quod non fieret, si in pignus, aut commodato solum data esset. Quamuis autem hæc ita sint, non est tamen talis contractus facile cõsulendus propter periculum peccati quod in eo genere venditionis magis imminet, quam in alijs, & propter apparentiã quam habet peccati, ex qua pusillissimi facile scandalizantur.

Tertium ex memoratorum doctrina tenendum, est, quod mercator committat vsuram qui ex composito, & animo efficiendi lucrum, merces creditam pecuniã vendit rigoroso pretio,

tio, quas statim numeratâ pecuniâ redimat pretio pio. Ratio est, quia talis contractus resoluitur in mutuum: perinde est enim ac si Caius mutuasset Titio summam illam. Minorem quare demit, vt tempore solutionis reciperet summam maiorem pro qua rem eandem Titio vendidit: quod quidem est mutuum vsurarium contractu venditionis palliatum, vt locis cit. sentiant Angelus, Gabriel, Rosel, & Sylu.

Occasionem adhuc præbet proposita quæstio dicendi de retractu, seu redemptione rei venditæ, ad quam ius habetur ratione propinquitatis, aut ratione communitatis in re: sed quia illius tractatio videtur à nostro instituto paulo remotior, eam, vt breuitati consulamus, relinquemus ei qui volet, videndam apud Lud. Molinam de iust. & iure *tract. 2. disput. 370. & 371.*

297. TERTIO QUÆRITUR; an licitum sit pactum legis commissoriae additum venditioni; dicendo, v. g. vendo tibi fundum meum tanti, cum pacto, quod si pretium intra tres menses non solueris, fundus sit inemptus? Cui quæstioni communiter respondetur affirmatiue: quia id abunde patet per totum titulum de lege commissoria digestis: & per vsum receptum, in quo nulla iniuria proximo fieri notatur. Apponitur autem tale pactum dupliciter, vt ex communi sententia Couar. *lib. 3. var. resolut. cap. 8. n. 1.* annotat: vno quidem modo, verbis expressis: vt cum dicitur; Si pretium non solueris, res sit inempta, vel ab emptione recedatur. Altero modo, verbis obliquis; vt cum dicitur; Si pretium non solueris, res vendita redeat, vel pertineat ad me, vel restituatur mihi.

298. Nota vero primo, ex lege i. ff. De lege commissoria, venditionem factam sub istiusmodi pacto, esse puram & absolutam: licet rescindatur adueniente conditione apposita: ideoque emptorem statim atque res ei fuerit tradita, ipsum effici dominum illius, ac omnes fructus & accessiones eiusdem statim lucrari, siquæ ipsa pereat, perire ipsi tanquam domino; quod non fieret si esset tantum conditionalis: sicut censetur esse inita his verbis: Ita tibi vendo, vt venditio perficiatur, si intra tres menses mihi solueris pretium; tunc enim venditio ipsa suspenderetur in futurum euentum. Nota secundo, ex lege Si fundus, & seq. eod. tit. rescindatur venditione propter pactum legis commissoriae, emptorem teneri fructus rei extantes restituere cum ipsa re, quia non stans pacto, amittit omne eius, vt in re, sic in illius fructibus. Consumptos vero non tenetur restituere tanquam bonæ fidei possessor, posito quod bonâ fide, & non dolose pactum inierit. Nota tertio, ex lege De lege commissoria, eod. tit. emptorem non stantem pacto legis commissoriae perdere arrhas quas dedit venditori. Nota quarto, ex lege Cum venditor, & seq. eod. tit. venditorem non teneri vt lege commissoria, si emptor non soluerit tempore statuto: sed id relinquere ipsius voluntati, nisi partem pretij petierit, & habuerit: quia eo ipso censetur tali suo iuri renunciaisse, ex lege Post diem, eod. tit. Nota postremo, pactum legis commissoriae non efficere, vt venditor debeat interpellare emptorem vt pretium soluat; sed vt emptor etiam non interpellatus, vel monitus, vltro debeat pretium offerre constituto tempore. Quod si non habeat cui offerat, potest esse securus. Ita statuitur in lege Si fundus. §. finali. eod. tit.

299. QUÆRITUR QUARTO; an licitum sit apponere venditioni pactum additionis in diem; quod sic fit, ex lege i. ff. De in diem additione: Vendo sic tibi fundum meum centum, vt si alius intra Calendas Ianuarias proximas, meliorem conditione obtulerit vel fecerit, sit inemptus? Ad quod respondendum est, licitum esse: quia in eo nulla sit emptori iniuria. Nonnulla autem de hac venditione, vt & de præcedenti, occurrunt notanda. Primum est ex lege Quatenus, ff. de in diem additione, eam esse puram, sed quæ adueniente conditione appositâ rescindatur.

Secundum est, per eam, re traditâ statim acquiri dominium, & consequenter fieri, quod in citata lege habetur, vt emptor tanquam rei dominus lucretur omnes illius fructus & accessiones: itemque; vt ad ipsum pertineat illius periculum, si pereat: quod quidem non fieret si venditio esset conditionalis: sicut est, cum dicitur; Si infra Calendas Ianuarias proximas alius non obtulerit meliorem conditionem, tunc perficiatur venditio, & tua sit hæc res pro tali pretio. Sic enim suspenditur venditio in futurum euentum, nec ante cum

positum acquiritur rei dominium: ita vt illa tunc periens venditori, non emptori pereat, eiusque fructus, non huius, sed illius sint.

Tertium est; quod habetur ex lege Item quod, ff. eodem tit. Quando intra diem in quem res est addita, alius offert meliorem conditionem, primum emptorem teneri fructus rei, eodem modo, & accessiones refundere illi secundo offerenti meliorem conditionem: quoniam hæc ab illo oblatâ, prior venditio rescinditur, & rei dominium ad ipsum secundum transit cum fructibus, commodis, & accessionibus eius, subintelliguntur extantibus: quia non tenetur restituere fructus perceptos & consumptos ante allatam meliorem conditionem: quando bonâ fide consumpsit illos, tanquam dominus vtens iure suo.

Porro ex lege Si ex duobus, §. finali eodem titulo, melior conditio adferri censetur, si pretio aliquid addatur à secundo emptore: item licet nihil pretio addatur, offertur tamen solutio pretij facilius vel maius. Præterea si locus assignetur opportunior soluendo pretio, vel si persona magis idonea ad emendum accedat: item si veniat emptor eiusdem pretij quidem, sed qui lenioribus conditionibus emat. Item licet paratus sit viliori pretio emere, remittat tamen ea, quæ venditori grauiora erant in priorè conditione. Hæc in ea lege: atque in sequenti additur, quidquid ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliori conditione haberi debere.

QUÆRITUR QUINTO; an in venditione rei immobilis fructifera habitâ fide de pretio, & ad tempus dilatâ eius solutione, licitum sit pactum, vt si emptor ad constitutum diem non soluerit integrum pretium, aut illius partem; teneatur venditori quotannis, vel singulis mensibus certam pensionem soluere? De qua re Angelus in verbo Emptio. §. 5. & in verbo vsurarius. num. 18. Gabr. in 4. dist. 15. q. 11. art. 2. concl. 4. casu 3. & late Couar. in lib. 3. var. resolut. cap. 4. ac post eum Lud. Molina in citato tractatu. disp. 368. Videtur autem pro Praxi vtendum esse distinctione; dicendo quod si dominium rei venditæ tunc transeat ad emptorem, vt accidit cum venditio sit pure & simpliciter, pactum prædictum esse vsurarium: quia cum omne commodum dominus; fructus rei venditæ pertineat ad emptorem, illud quod venditor exigit, non ob lucrum cessans, aut damnnum emergens, sed ob solam dilationem solutionis pretij; censendum est esse ob mutuum, ideoque vsurarium, quoniam dilatio solutionis habet rationem mutui. Si vero dominium ad emptorem non transeat: vt cum vendo tibi fundum meum hac conditione, vt dum pretium non soluis, conductuarium illum habebas, & loco mercedis pensionem mihi soluas: aut vt dum pretium non soluis, dominium non habebas: sed ego retineam & illud, & rei fructus aut eorum partem percipiam; tunc nulla committitur vsura, nec alia iniustitia. Nam tale pactum esse potest omnino liberum: ac venditor tanquam dominus commoda, & fructus rei iure percipit, aut pro eis certam pensionem exigit ab emptore, donec soluerit: quia rem tunc potius habet conductam, quam venditam. Quæ responsio non tantum est Theologorum communis: sed etiam aobilium interpretum vtriusque iuris, quos Couar. refert loco cit. nu. 4. Neque mouere nos debet lex Curabit, Cod. De actionibus empti & venditi: in qua absolute pactum eiusmodi approbatur: namque; eo nomine, illa non habet magis locum in foro conscientie, quam leges alie ciuiles quæ permittunt vsuras. Quod si quam interpretationem admittat quæ eam à tali nota liberet (qualem ex Couar. approbat Molina loco citato) verbis quidem aduersabitur allatæ distinctioni, sed non sensu.

Pari quoque ratione videntur explicandi duo casus quos ab vsura excusat Couar. in sequent. num. 5. & 6. Prior est in quo vendens fundum, & eo tradito, habitaque fide de pretio, ac simul libere concessa emptori dilatione eiusdem pretij, fundum ipsum accipit in pignus, cum pacto, quod non tenebitur fructus illius computare in sortem, solutionemve prædicti pretij. Posterior in quo vendens fundum duobus millibus aureorum, soluendis post octo annos, adiungit pactum, quod emptor toto illo octennio tanquam locator eiusdem fundi soluet certam summam quotannis pro pensionem. Distinguendum est igitur in vtroque casu: nam si dominium fundi transferit in emptorè, pactum est vsurarium: vt recte loco citato docet Gabriel. Si vero dominium maneat

penes venditorem, pactum est licitum: in priore quidem casu, quia tunc venditor ex re sua percipit fructus: neque dicitur formaliter, sed materialiter, & non in tantum, habere dictum fundum loco pignoris: cum nemo propriè rem suam pignori habeat. In posteriore casu vero ex re sua similiter fructum percipit; quia vendidit tantum cum pacto, ut post octo annos, cum pretium emptor soluerit, dominium ad ipsum pertineat, non ante.

Eadem quoque distinctio utendum est, quando pretium fundi solutum est tantum ex parte: si enim per venditionem translatum sit in emptorem totius fundi dominium, usura est pro parte non soluta pensionem accipere, donec ea solvatur: secus vero si non fuit translatum dominium; quia non censetur tunc reuera intervenire ipsius partis non solutæ venditio; sed potius locatio, donec emptor soluerit integrum fundi pretium. Quocirca ratione talis partis pensionem accipiens non peccat; quia accipit tanquam fructum suæ rei: secus esset vero si acciperet pro fundi parte perfecte vendita, quia acciperet ex re non sua.

Aduerte autem ex Nauar. in Enchir. cap. 17. num. 247. in fine; licitum esse emere domum cum pacto retrovendendi, eamque locare venditori pro certo pretio, interea dum non reddimur. Quod verum est, si contrahentes intendunt simul celebrare veros contractus venditionis & locationis, seruato in eis pretio iusto, neque enim ex vnoquoque eorum scorsim, neque ex cõiunctiõne vtriusque iniustitia tunc oritur. Quamquam potest in eo esse periculum scandali, magnâ curâ vitandum. Tales autem contractus censentur non veri, sed pecuniæ locuatio palliata: & per consequens vsurarij, si res tempore locationis periens, venditori pereat, non emptori: quandoquidem contrarium debet accidere, si illi sint veri contractus, quoniam dominium ad emptorem, non ad venditorem tunc pertinet. Censentur vero iniusti, si pretium emptiois sit diminutum, vel pretium locationis excessiuum: inducentque consequenter obligationem ad restitutionem.

QUARTVM POSTREMO; quid sentiendum sit de cæteris pactis? Respondetur primo de pacto, ut solvatur res non pretio currente tempore venditionis, sed aliquo futuro in quod solutio differatur, id dicendum esse ac dictum est de mutuo in præced. n. 183. nempe vsurarium esse, quando venditor certo aut probabiliter nouit, tunc futurum maius pretium: nisi ad illud tempus esset rem suam seruaturus vendendam: quo casu pactum non esset illicitum. Nec item eo quo esset incertum an tempore solutionis res plus; aut minoris sit valitura. Secundo, de pacto, ut emptor pretio currente soluat in alio loco, quam ubi emit: dicendum est similiter ipsum vsurarium esse, si certum sit maius illi, quam hic esse pretij currentis: non autem si probabiliter de eo dubitetur: aut venditor non hic, sed illic erat rem suam venditurus: quia lucrum ideo cessans illi, quod hic in emptoris gratiam vendat, potest capere ab ipso præmonito.

Tertio, de pacto, ut emptor donec pretium soluerit, rem habeat tantum pro voluntate venditoris: ut si is voluerit, possit contractum reuocare, ac rem suam repetere; dicendum est, videri licitum, si fiat de vtriusque libero cõsensu: & id onus aliqua iusti pretij diminutione compensetur; quia res oneri vel seruituti subiecta, minoris aestimatur, quam ab onere & seruitute libera. Quod idem est dicendum de cæteris pactis emptori onerosis: quale est, ut teneatur rem venditam locare venditori, ita ut illa apud hunc maneat iure, ac titulo locationis. Item ut emptor non possit alteri vendere rem emptâ, quam venditori, aut certe teneatur cum cæteris præferre, & sic de multis alijs.

CAP. XVIII.

De emptione que fit creditâ pecuniâ.

SVMMARIVM.

305 Non licet carius vendere ex eo tantum, quod solutio differatur ad aliquod tempus.

306 Licet tamen quidem intra limites iusti pretij augere pretium in venditione, que fit creditâ pecuniâ: non tamen extra eosdem limites.

307 Quatenus liceat in venditione illius generis, supra iustum pretium ascendere ob periculum perdendi pretium, vel laborem ac difficultatem illud recuperandi.

308 Seruanda in eo incremento, ad vitandum periculum palliandi vsuras.

309 An liceat merces in magna copia supra iustum pretium vendere, eo quod minutatim supra illud venderentur, distinctio explicatur.

310 Quando is qui vendidit infimo pretio, possit accipere summum iustum, eo quod contra suam expectationem differatur solutio.

311 Illicitus est contractus quo debitor suum debitum emit minoris, quam ipsum sit: nisi detur excusatio lucri cessantis, aut damni emergentis.

312 Quod idem habeat locum si certius emat quando debitum est certum.

313 Secus vero cum debitum periculo expositum fuerit, vel recuperandum est cum laboribus & expensis.

PRIMUM AC PRINCIPALE de hac re dubium est; an liceat rem vendere carius creditâ pecuniâ, seu dilata ad tempus solutione, quam præsentis numeratæque pecuniâ? De qua re D. Thomas in opusculo 67. & qui eum interpretantur 2. 2. quæstio. 78. art. 2. & D. Anton. 2. part. tit. 1. cap. 8. §. 4. Gabr. in 4. dist. 15. quæst. 11. dub. 5. Medina in Cod. De restitut. quæst. vlt. Sotus in 6. De iust. & iure quæstio. 4. art. 1. Angelus vsura 1. §. 58. Syluest. vsura 2. quæst. 1. Nauar. in Enchir. capit. 17. numer. 206. & capit. 23. numer. 81. Couarr. libr. 2. variar. resolut. cap. 3. numer. 6. alios citans. Beia in 1. par. responsum, casu sexto. Petrus à Nauar. libr. 6. De restitut. cap. 2. à numer. 98. ad 132. Lud. Molina in citato tractat. 2. disput. 355. cæteri que recentiores hanc materiam tractantes. Quid autem videatur tenendum explicabimus aliquot propositionibus.

Prima est, ex eo solo, quod merces venduntur dilata ad aliquod tempus solutione, non esse licitum, eas supra pretium lege, aut communi aestimatione taxatum vendere. In hac Doctores consentiunt; ad eius confirmationem adferentes Cap. In ciuitate, De vsuris, & Cap. Ad nostram, De emptione & venditione, & Cap. Illo vos, De pignoribus. Ad quæ accedit aperta ratio: quia pretium rei quæ venditur (nisi ea re seruanda esse in aliud tempus, in quo probabiliter sciretur plus valitura, prout habetur ex Cap. Nauiganti, De vsuris) est illud quod aut lege, aut communi aestimatione taxatum currit, quando venditio perficitur. Quare ille qui plus tunc exigit, iniustitiam committit, rem vendens plus, quam tunc valeat.

Ad confirmationem facit, quod rei dominium transferatur per venditionem: & ideo, quidquid in futurum ea valitura sit, non valet plus domino suo qui illâ venditurus est statim, quam valeat de præsentis. Accedit quod ea in re vsura committatur. Nam si rem cuius summum pretium est decem aureorum. v. g. vendo tibi. 16. ob dilatam solutionem; perinde est ac si tibi mutuo dedissem decem, ut post certum tempus mihi redderes sexdecim, quod est vsura ex Cap. Consuluit, De vsuris.

Quamuis autem Sotus loco cit. ab hac propositione excipiat merces nauticas, tenendum est tamen cum Nauar. in Enchir. capit. 23. numer. 82. neque tales supra iustum pretium licite vendi creditâ pecuniâ: quia ex natura rei est, ut iustum pretium in venditione non excedatur; natura autem rei, ubique & semper in omnibus eadem est. Non refert vero quod merces nauticæ non soleant, nec commode possint vendi, soluto statim pretio: cum enim tempus de se, non sit circumstantia, ex qua iustum pretium varietur; de illis qui creditâ emunt, perinde iudicandum est, ac si præsentis, seu statim numeratâ pecuniâ emerent. Quod quidem locum habet, etiam si ipsæ nauticæ merces probabiliter tempore solutionis sint plus valitura: quia res statim vendendæ, nec seruandæ in tempus, in quo plus valebunt, non possunt creditâ pecuniâ vendi plus, quam venderetur pecuniâ statim numeratâ, ut contra Caiet. docent Sotus lib. 6. De iust. & iure, quæst. 4. art. 2. & Couar. lib. 2. variarum resolutionum, cap. 3. num. 6. Quod patet ex Cap. Nauiganti, De vsuris, ubi res vendens plus creditâ pecuniâ, quam valeant, non excusatur ab

vsura,

usura, nisi ille has effect seruaturus ad tempus, in quo pluris verosimiliter valebunt.

306.

Secunda propositio est. Licitum esse pluris vendere creditam ad tempus pecuniâ, quam statim numeratâ, dummodo id fiat intra latitudinem iusti pretij, hoc est, non ascendatur supra rigorosum. In hac quoque consentiunt Doctores, quorum nonnullos refert Couar. lib. 2. var. resolut. cap. 3. num. 2. in fine. Probatur vero aperte supposito eo, quod in præced. capit. 16. tractauimus, iustum pretium mercium, non quidem lege: sed mercatorum cõmuni æstimatione taxatû bonâ fide (*Spektatis circumstantijs omnibus ad rem facientibus*) in indiuisibili minime cõsistere, sed latitudinem habere summi, medij, & infimi, vt exempli gratiâ, pretiû iustum vlnæ panni ex cõmuni æstimatione potest esse, infimum quidem sex librarû, medium vero sex cum dimidio: & summum septem, quo mercator vendit creditam pecuniâ: libenter veditur medio, aut etiam infimo, pecuniâ numeratâ. Qua in re nec iniustitiam committit, nec obligationem ad restitutionem incurrit: patet: quia reuera vendit rem iusto pretio, *est rigoroso*, nec aliquid ultra sortem accipit. Quod vero fuisse cõtentus pretio mediocri, aut infimo, si alter numeratâ pecuniâ emisset, nihil refert, quia ipse potest de suo facere, quod sibi libet intra iustitiæ terminos.

Tertia propositio. Licet merces supra taxatum pretium, non possint pluris vendi creditam pecuniâ, quam statim numeratâ, posse tamen alijs de causis. Ratio est, quod ea dilatio habeat rationem iustij. Quo fit, vt ijs de causis, quibus in mutuo aliquid potest accipi supra summam capitalem, possit quoque recipi in venditione, quæ fit dilata solutione. Quæ causæ sunt, tum interesse, de quo cum de usura in præced. libr. 23. capit. 6. 7. & 8. differimus: tum aliæ causæ quas persecuti sumus in fine capit. 12. huius libri. De periculo tamen coniuncto, siue perdendi pretium ipsum, siue subeundi molestias, & labores, vel faciendi expensas in illius recuperatione, an esse possit causa iusta vendendi pluris creditam, quam statim numeratâ pecuniâ, auctores non consentiunt.

307.

SECUNDVM DVBIVM SIT IGITUR; an periculum perdendi pretium, subeundi laborem & molestias, ac faciendi expensas in illo recuperando, sit causa legitima rem supra suum valorem vendendi dilata solutione? Ad quod habetur ex memorato fine cap. duodecimi iuxta Medinam, respondendum esse affirmatiuè, sed in praxi id non videri cõsulendum tanquam periculosum, vt ibidem addimus. Volenti tamen sequi eam Medinæ doctrinam non restiterim omnino; præsertim cum illa habeat strepitum propugnatorum Petrus à Nauarr. De restitut. lib. 3. cap. 2. à nu. 98. Non restiterim inquam, dummodo seruare velit sequentia documenta.

Primum est. Non esse licitum mercatori creditam pecuniâ vendenti ascendere supra iustum pretium in omnibus, sed in ijs, in quibus verosimiliter, ac discreto prudentis iudicio, timetur antedictum periculum, neque id in omnibus æqualiter, sed tantum pro quantitate periculi, & verosimilitudinis, atque cessante omni scandalo: quæ omnia prudenti iudicanda relinquuntur.

Secundum est. Supra iustum pretium ascendere, præterquam quod est res plena periculi, & apta ad generandû scandalum, *ideoq; non consulenda*, esse pariter peccatum inducens obligationem restituendi; nisi tempore contractus manifestetur emptori, quibus de causis ascendatur, & ipse consentiat emere cum eiusmodi onere compensandi damna, quibus venditor subijcit se in ea venditione. Huius ratio est, quod si emptor intenderet rem iusto tantum pretio emere; non item cõpensare pericula illa, quibus venditor putat se subijci, fieret ei iniustitia; quandoquidem ipso ignorante pretium pro iisdem periculis acciperetur. Non fieret autem si præmoneretur, quia scienti, & consentienti non fit iniuria.

308.

Tertium est. Quod ad vitandum periculum palliandi usuras, incrementum illud quod supra pretium currens accipitur, debeat tempore contractus in partem deduci: monito, vt diximus, emptore; ipsum item debeat esse moderatum pro quantitate & qualitate damnorum, in quorum compensationem accipitur: præterea sit habenda ratio personæ emptoris; videndo an tale grauamen ei imponere sit consentaneû:

Item oporteat in eo periculo, de quo agimur, advertere quod debeat provenire ex natura rei, non autem ex avaritia, aut pusillanimitate venditoris. Sunt enim, inquit Petrus à Nauarr. num. 117. nonnulli mercatores ita auari, vel melancholici, vt timeant vbi non est timendum; quique, licet securum debitorem habeant, sine anxietate esse non soleant. Cuius anxietatis & sollicitudinis cum ipsi causa sibi existant, nõ est fas emptorem compellere ad pretij incrementum, per quod ea compensetur. Porro in hac re incrementum censerit poterit moderatum, si arbitrio prudentis ipsum proportionate respondeat quantitati qua debitum minus valet cum tali periculo, quam sine eo: nempe si periculum sit tale, vt pro debito 100. aureorum vix darentur 90. aut 80. prudens arbitratum incrementum esse moderatum, si non sit maius, quam vt debitum tali periculo expositum æstimetur 100. aureis, nec excedat.

TERTIVM DVBIVM EST; an venditori liceat merces creditam pecuniâ ideo pluris vendere, quod si illas vendidisset minutatim, maius pretium accepisset? Ad quod respondetur distinctione. Si enim talis venditor erat de facto eisdem merces minutatim venditurus, licet ei in magna copia vendenti creditam pecuniâ, capere illud lucrum quod accipisset minutatim vendendo: quia id non est aliud quam ratio lucri cessantis, maius pretium accipere. Si vero non erat minutatim venditurus, non licet ei vendere tanti, quanti vendidisset minutatim: etiam si, iuxta antedictam explicatiõnem primi dubij, concl. 2. possit vendere summum eo pretio, quo in eadem magna copia vendidisset, si pecuniæ essent statim numeratæ.

QUARTVM DVBIVM; an venditori qui suas merces vendidit infimo pretio iusto, quod credebatur statim soluendû ab emptore: dum videt quod is nolit statim soluere, liceat illi pro infimo exigere summum pretium iustum? Ad quod respondetur distinctione; nam si perfecta est venditio cum conuentione de pretio infimo iusto, non licet exigere summum: quia id esset secundum contractum venditionis inire, ad quod emptor non videtur iuste compelli; si vero perfecta non fuit venditionis contractus, tunc licet venditori ab eo discedere, ac sic variare in exigendo pretio, vt pro infimo exigat summum iustum pretium, quo potuit ab initio suas merces vendere, præsertim pecuniâ vendendo. Quando vero censerit debeat perfecta venditionis contractus, intellegitur per post dicenda in seq. cap. 26.

QUINTVM DVBIVM EST, an pretium cuius solutio dilata est, & in tempus futurum debetur, possit anticipatâ solutione minoris emi, quam ipsum sit: vt emi pro 80. vel 90. aureis, quod est debitum 100. aureorum. Pro explicatiõne dicendû est primo, quod si ipsemet debitor emat à creditore debitum (nisi lucrum cessans, aut damnum emergens excuset) contractus sit illicitus & usurarius, prout Caiet. habet in verbo usura, §. De usura autem confurgente casu tertio. Et probat, quia ex tempore anticipatæ solutionis reportat lucrum, quod est usurarium, cum anticipata solutio sit æquualiter mutuum. Atque iniustitiam saltem continere patet: quia licet debitum in ordine ad aliquem tertium qui illud à creditore emeret, non valeat plus quam illud ius quod creditor habet, attendat præuâ debitoris dispositione ad soluendum, proveniente siue ex iniquitate, siue ex alia causa: attamen debitor ipse tenetur debitum integrè soluere, ac integrè satisfacere obligationi quam in se suscepit, totumque quod in se est facere, nequitia omni exclusâ. Quod si nequeat debitum plene soluere, tenetur dare illud quod potest, & reseruare obligationem reliquam, cui in posterum cum potuerit, satisfaciat. Quare quicquid dederit anticipatâ solutione, si id sit minus, quam integrum debitum, committit iniustitiam: quia cum ius quod creditor habet, plus valeat, nõ emit illud iusto pretio; de quo aliquid detrahendi iustam causam non habet: nõ quidem solutionis anticipationem secundum se; quia neque respectu tertij est iusta causa, vt paulo post docebitur; neque periculum, de quo diximus dubio secundo, quia tenetur liberare creditorem ab illo, non autem per illud grauare ipsum in proprium contractum modum.

Dicendum est secundo, quod si talis emptio non fiat ab ipsemet debitore, sed ab alio tertio (quicquid Caiet. in verbo usura, §. Cogor hoc loco: & post eum Nauarr. in Enchir. cap. 17. numer. 231. contra censeant) prædictum venditionis contra-

ctum,

Etiam, quando nullum ex parte ementis interuenit lucrum cessans, aut damnum emergens; ac debitum tale est, ut mortaliter loquendo, integre abiq; expensis, & labore recuperandum sit suo tempore, contractum esse illicitum, & inducere obligationem restituendi vsque ad complementum latitudinis pretij quod debebatur. Ita prater Med. in Codic. De rebus relict. quaest. 38. cuius meminit Nauar. tenent. D. Anton. 2. par. tit. 1. cap. 8. §. 3. & 4. Angelus vltura 1. §. 6. Syluester vltura 2. quaestio. 14. vers. 4. Gabr. in 4. distinct. 15. quaestio. 11. dub. 4. Sot. 6. de iust. & iure, quaestio. 4. art. 1. in solutione tertij argumenti, quos sequitur Petrus à Nauar. lib. 3. de relict. cap. 2. num. 163. & tribus sequentibus, ac Lud. Molina de iust. & iure tract. 2. disput. 361. Gregor. à Valenz. 2. disput. 5. quaestio. 20. puncto 2. concl. 5. Leonar. Lessius De iust. & iure lib. 2. cap. 21. dubit. 8. & Ferdinandus Rebellus de obligat. iustitiae, par. 2. quaest. 13. nec immerito. Nam ius ad tantum, cum certa sunt ac si essent in arca, tantum valent ac centum praesentia; & alioqui sola temporis expectatio daret valorem rei: quod concedere, est vsuris inuaua aperire. Nec refert quod pluri aestimetur pecunia praesens quam pecunia futura: quia illa aestimatio non est rationalis, nec virorum prudentium: sed vel necessitate patientium, vel auarorum, lucrauidorum.

Accedit quod emere 100. futuro tempore soluenda pro 90. in praesenti soluendis; sit virtutaliter mutuo dare 90. pro 100. postea recipientis, quod de se vsurarium est. Praterea si obligatio ad soluendum 100. post annum non valeret 100. in praesenti, sequeretur licere carius vendere creditam, quam numeratam pecuniam, etiam quando venditor non esset suas merces seruaturus, & quando nullum lucrum illi cessaret ex eo, quod vendat creditam pecuniam: vendendo enim centum illud quod valet tantum 90. dicit se pro his emere ius ad ipsa centum. Id autem est contra Cap. Nauigant. De vsuris; & etiam contra resolutionem dubij primi praecedentis. Quamquam non negamus, quin si emptori tantum lucri cesset ex anticipata debiti solutione, vel tantum damni illi inde emergat, quatenus est excessus debiti supra solutionem ipsam, quin inquam, eidem liceat excessum illum accipere, praemonito venditore, quod ea de causa accipiat. Constat enim ex supra dictis non fieri iniuriam, si in emptione, & venditione aliquid amplius aut minus ratione interesse, accipiat de mutuo censu contrahentium.

Dicendum est tertio, quod cum merito timetur debitum non esse integre soluendum, aut non sine labore & expensis; tunc ipsum ab aliquo tertio licite emi pretio minore, quantum arbitrio prudentis; talibus de causis minus valere videbitur. Hoc confirmatur per differentiam, quam praedicta ostendunt interuenire in hac re, inter ipsum tertium, atq; debitorem. Aduerte autem idem plane esse, si debitum sit litigiosum, aut non plane certum. Aduerte item id quod dicitur quoad debita in futurum, ipsa nimirum ex praedictis causis minori pretio emi; locum habere etiam in debitis quae essent in praesenti soluenda, nec soluuntur, aut quae iam erant in praesenti tempore soluenda, nec dum soluta sunt.

CAP. XIX.

De emptione quae fit anticipata solutione, & de venditione, quae fit per proxenetam.

SVMMARIVM.

- 314 Emptio quae fit anticipata solutione, descendendo infra pretium infimum, est de se illicita.
- 315 Reijcitur quod Sotus sentit, sine vsura mercatores infra infimum pretium emere à rusticis lanas, aliquanto post solutionem tradendas.
- 316 Quando proxeneta possit accipere aliquid de pretio rei quae fuit ei tradita vendenda.
- 317 Quatenus is qui emi nomine alterius, possit vltra quam emerit, ab eo accipere.

314 Praecipue quaeritur; an in emptione quae fit anticipata solutione, descendere liceat infra infimum pretium? Pro cuius explicatione ponendum est, quod deducitur ex Capitulo in ciuitate, De vsuris, iustum pretium esse, quod taxatum co-

muni aestimatione, currit eo tempore, quo res vendita traditur, non autem, quod currit tempore contractus. Quod positum sententia communis est, si res credatur minus valitura cum tradetur, quam cum venditur, eam licite, & sine obligatione ad restitutionem emi posse pretio, quo creditur minus tunc valitura, quatenus cumq; illud sit infra infimum currens, tunc cum celebratur contractus. Pro qua sententia textus est expressus in Cap. Nauiganti, De vsuris. Is enim est secundus casus, qui ibidem à Gregorio IX. definitur, ut recte notat Sotus in 6. De iust. & iure, quaest. 4. art. 2. concl. 1. Ratio vero in promptu est, quia rei valor cui pretium debet proportionate respondere, censetur is quem res habet cum traditur vendenda, & consumenda: maximè enim, quando venditio absoluitur (ut tunc fit) est habenda ratio, ut interueniat aequalitas inter pretium & rem venditam, ut requiritur ad venditionis iustitiam. Par ratione existimandum est, quod si res quae tempore contractus valet quatuor, exempli gratia, creditur tempore traditionis sex valitura, non esse licitum emere illam tantummodo quatuor: quia committeretur alioqui vsura palliata, duo demèdo de pretio iusto, seu dando quatuor in praesenti, ut in futuro accipias sex, non alio titulo, quam anticipata solutionis, quae mutuum quoddam est.

Vnde mirum videtur quomodo Sotus in cit. quaest. 4. art. 1. sub finem, lanas quas agricolae & pastores solent vendere multo ante quam mercatoribus tradantur, velit sine vsura, & obligatione ad restitutionem emi, anticipato pretio minori quam sit infimum, quod lanae ipsae credantur valitura eo tempore quo sunt tradendae. Nuda enim datur ratio, cur tales sint potius ab vsura, & restitutione excusandi, quam alij; quandoquidem similiter anticipata solutione emunt infra pretium illud infimum, quod creditur futurum tempore traditionis, & receptionis lanarum. Vnde Medina in Cod. De rebus relict. quaestio. 38. in explicat. ioseph sextae causa, dubio penult. & Nauar. in Enchir. cap. 23. num. 82. aperte docent illicitam esse talem emptionem. Quae vero Sotus pro se adfert, tantum probant lanam ob indigentiam agricolarum emi posse anticipato pretio; quod tamen taxandum sit secundum communem earum aestimationem illius temporis quo tradentur. Ex vsu autem mercatorum, qui est in contrarium, nihil aliud colligitur, quam sit ipsos male agere, aut excusari ob lucrum aliquod ex tali anticipati. ne ipsis cessans, vel damnum emergens, vel ob periculum, cui lanae ipsae sunt expositae pereundi ipsi. Qui plenius tractatam eandem difficultatem videre volet, legat Lud. Molinam in citato tract. 2. disput. 359. & 360.

DE VENDITIONE quae fit per proxenetam, illud occurrit explicandum. An si proxeneta, aut al cui alteri tradatur aliquid vendendum pro decem & illi vendat duodecim, is teneatur domino rei venditae, totum, puta duodecim, dare? Ipsum ergo de quo Angelus in v. rbo Emptio. §. 8. Sylu. eod. verbo, nu. 25. Gabr. in 4. d. st. 15. qu. 10. art. 3. dub. 4. Nauar. in Enchir. cap. 23. n. 97. distinctione explicatur. Nam si duo illa quae proxeneta accipit, sint supra iustum rei pretium rigorosum, aut lege taxatum, restituenda sunt emptori, tanquam iniuste ab eo accepta, cum res in rigore non valuerit plus quam decem. Si vero illa non sint supra iustum pretium, & pactum tacitum, vel expressum fuerit, ut proxeneta domino rei tantum decem redderet; siq; aliquid in pretium vltra inueniret, sibi retinere, tunc certum est, quod possit duo illa retinere. Quod si tale pactum non interuenierit, quidquid dicat Angelus, tenendum est cum ceteris, illa esse restituenda domino rei; quia reuera sunt pars iusti pretij suae rei; ipsiusq; voluntas cum determinauit pretium rei vendendae, tantum fuit, ne infra illud venderetur, non autem ne supra illud, si occasio ita ferret. Ipse vero proxeneta tenebitur, saltem ex fidelitate, vendere quam optimè poterit intra latitudinem iusti pretij. Idq; locum habet siue is stipendium à domino accipiat pro facienda venditione, siue non, sed gratis, & ex amicitia rogatu domini rei illam faciat; quia siue hoc, siue illud sit, sicut rem integram debuisset reddere domino, si vendere non potuisset; ita & debuit totum eius pretium reddere.

Aduerte idem pari ratione dicendum esse, cum quis rogauit alium, ut sibi rem aliquam emeret, possetque rogatus emere illam à proximo mercatore, pro duodecim, quaerit alium à quo habuit pro decem: dicendum, inquam, esse, quod

INAL
LIXIS
P. P. u.
V

315

316

317

quod nec tunc possit accipere duo illa, quibus minoris emit, quia totum id intelligitur pertinere ad industriam quam roganti detulit liberaliter. Nec enim censetur in esse extraordinariam operam ponere; quam si poneret, incrementum ea proueniens sibi sumere posset. Exemplum est, si quis cum non possit pro re inuenire ultra decem, detulit eam ad alium locum distantem, ubi plus valebat: plus enim ibi vendendo, incrementum quo superatur summum illud pretium, quod potuit hic inueniri, retinere potest, tanquam fructum extraordinariae suae operae. Idemque pari ratione censendum est de eo qui iussu aliquid emere, asportaret illud ex aliquo loco distante, ubi minus valebat. Nam illud quo emit minoris quam potuisset hic emere, capere potest tanquam fructum extraordinariae operae suae.

CAP. XX.

De venditione, qua solet fieri sub hasta.

SUMMARIUM.

- 318 Quando venditio fiat sub hasta, & leges in ea seruanda.
 319 Explicatio dubij, an emptio sit eo ipso existimanda iusta, quod facta sit in subhastatione.
 320 Fraudes per quas talis venditio redditur iniusta.
 321 Quatenus liceat ei cuius bona venduntur sub hasta, supponere aliquem ad augendum pretium.

318. **V**enditio fit sub hasta, quando publicâ proclamatione praconis, res exponitur venalis auctoritate legis, vel Iudicis & plus offerenti conceditur. Sunt autem certae leges in ea seruanda. Prima est, quod debeant publicâ voce praconis proclamationes fieri intra certum tempus, quod in reb. Fisci & Ecclesiae definitum est iure ciuili, 20. dierum, Cod. De sacrosanctis Ecclesijs, lege Hoc ius porrectum. In alijs bonis vero est arbitrium, id est, relictum arbitrio eorum, quorum auctoritate bona ipsa venduntur; nempe tutorum, curatorum, exequutorum testamenti, vel Iudicum, ac Magistratuû. Secunda est, quod res quae venditur, tradi debeat plus offerenti intra tempus subhastationis; intra quod semper admittitur alius qui plus offerat, primusque offerens liberatur ab obligatione emendi per secundum plus offerentem: ita tamen ut semper libere possit denuo plus offerre quantum voluerit. Tertia est, quod statim aliquis offert pretium, obligetur etiâ in conscientia dare quod obtulit, nisi alius plus offerat infra tempus subhastationis. Quarta est, quod res quae venditur, possit dari minus offerenti, propter faciliorem, vel vilioiorem pretij solutionem, seu quia magis idoneus est quis ad soluendum. Si vero plures simul concurrant aequè idonei, ac tantumdem offerentes, locus esse potest gratiae, sicut in alijs venditionibus, dummodo absit fraus, vel res diuidenda sit cuiuslibet pro rata.

319. **H**ic occurrit dubitatio, an eo ipso, quod res venditur sub hasta, censenda sit vendi iusto pretio, ita ut statim ac rem sub hasta venditam esse acceptum est, debeamus iudicare in conscientia, venditam iusto pretio? Cui satisfieri potest, dicendo enim quidem vim esse istiusmodi venditionis (quemadmodum post Medinam in Cod. De rebus rest. quest. 31. vers. Similiter si merces, annotat Petrus à Nauar. lib. 3. De restitutione cap. 2. n. 36.) et liceat vilius emere in subhastationibus quam currat communis aestimatio fori ciuitatis; nihilominus tamen non sequi continuo, ut si res vendita sit sub hasta, eo ipso debeat censeri vendita iusto pretio, quia in talibus venditione, intervenire possunt multae fraudes, per quas peccatur contra iustitiam emendo viliori pretio, quam res vendi poterat; unde incurritur obligatio rescindendi contractum, aut rescindi damnum, quod exinde oriri cognoscitur. Ita enim aequitatem naturalem postulare manifestum est.

320. **COMMITTI** VERO possunt tales fraudes, ex parte quidem eorum quorum auctoritate bona venduntur. Primo, si tempore quo pauci sunt emptores qui pretium augeant, res exponatur venditioni. Secundo, si faciant ut merces exposita venditioni, tradantur offerenti pretium, antequam finiatur tempus subhastationis. Tertio, si scienter vitia earundem mercium occultauerint, vel tacerint. Quarto, si alios arcuerint ab offerendo, vel augendo pretio, ut res minoris e-

mantur, & tradantur, quibus ipsi volunt, amicis videlicet aut confanguineis. Quinto, si aliquos inducant ad pretium augendum, ut pluris, quam communi hominum aestimatione valeant, res ipsae vendantur.

Aduerte tamen quod si auctio fieret ex cetera scientia emptorum, qui ne alius rem ferat, dedita operâ pretium ita augeat, ut duplo superet illud quo apud mercatorem talis res emeretur, excusatio fit & à peccato, & à restitutione, ut bene monet Petrus à Nauar. in seq. num. 37. quia in eo casu merito praesumitur donatio incrementi: cum nec ignorantia, nec necessitas, nec vlla vis, aut fraus interueniat, ex qua id ipsum pretium soluens, iniuriam pati censetur. Et certe, ut ille quoque tangit, non videtur à ratione alienum, ut in hoc genere venditionis publicae, in quo ex tepiditate emptorum res ferè semper minoris venditur quam valeat, tunc pluris vendatur ferenti, & volenti sic emere. Nam ut illud ad malam, ita istud ad bonam fortunâ venditoris pertinere censetur. Ex parte vero emptorum possunt committi fraudes. Primo, si quis eorum curet ne eius augeat pretium, ut ipse minoris emat. Secundo, si ipsi inter se conueniant, ut quisque parum, aut nihil augeat pretium. Tertio, si quis eorum per inuidiam, vel odium, persistat in contendendo, & augendo pretio, non ut emat, sed ut alius carius emat.

SI QUERAS, an illi quorum bona venduntur sub hasta, male faciant inducendo aliquem, ut pretium augeat, ne merces vendantur minoris, quam aequum sit? Respondetur, quod si probabiliter credat res esse minoris emendas, quam aliqui emerentur, etiamsi venderentur sub hasta, non male facere in eo: quia non inducant ut merces pluris quam debeat, sed ut iusto pretio, vendantur. Si vero inducant ne merces minoris vendantur, quam aliae similes venditae, sunt aliquando, etiam sub hasta, vel alibi vendi solitae male faciunt, quia pretium huiusmodi venditionis variari solet, ut recte ait Medinam loco cit. paucitate, vel multitudine emptorum, quam secum adferre solent tempus, & locus.

CAP. XXI.

De negotiatione.

SUMMARIUM.

- 322 Quid & quotuplex sit negotiatio.
 323 Ea aliquando est, aliquando non est licita.
 324 Quando illicita sit ex parte materiae, & quando ex parte eorum cum quibus exercetur.
 325 Clericis & Monachis prohibita est negotiatio, nisi cohonestetur circumstantijs, & quibus.
 326 Quomodo illicita sit negotiatio ex circumstantijs loci, temporis, finis, & modi.

Negotiationis nomine significatur emptio, non quæuis, sed ea duntaxat, quæ ad reuendendum causa lucri ordinatur. Vnde qui emit ut utatur emptis, non dicitur negotiari, nec qui emit sibi & familiae necessaria, & deinde vendit quæ supersunt: nec qui emit merces, ut familiae suae prodesset, & ut utato consilio easdem vendit; nec qui locat propria praedia, & conducit aliena. Perinde est autem, siue quis per se, siue per alium emat ad reuendendum, ut negotiari censetur. Duplex est vero negotiatio: vna, quæ res emitur, ut reuendatur non mutata, ut ea quæ emitur frumentum, ut idem amet postea reuendatur. Altera est, quæ res emitur, ut reuendatur immutata per aliquam artem, ut ea quæ emitur ferrum, ut vendantur clauis: emitur lignum, ut vendantur scabellae: emitur lana, ut vendatur pannus. Earum prior (quæ proprie est negotiatio) confunditur cum mercatura, ut patet ex Cap. Eijciens, dist. 88. & posterior confunditur cum artificio.

Porro quod de negotiatione occurrit hoc loco tractandum, est, an sit, vel non sit licita. Atque aliquando esse licitam, & aliquando illicitam, ac proinde ex se indifferentem, patet per illud D. Aug. relatum in Cap. Fornicari, ead. dist. fornicari hominibus semper non licet, negotiari aliquando licet. Antequam enim quis fiat Ecclesiasticus, licet ei negotiari, factum iam non licet. Atque speciem turpitudinis potius quam honestatis præ se ferre, D. Thom. 2. 2. quæstio. 77. artic. 4. deducit

ex illis sine qui est lucrum non habens ex se rationem honesti sed solum vt referatur ad alium finem honestum; qualis est sustentatio familiae: quamuis, vt idem adau. ipsa de se sit Reipub. necessaria. Non enim regiones omnes abundant omnibus, sed in quibusdam aliqua, in aliis alia reperitur, quorum vt fieret communicatio, necessaria fuerit negotiatio. De quibus Molina in eod. tract. 2. disput. 339. plenius.

SEPTIMVS verò modi sunt quibus negotiatio redditur illicita, de quibus Medina in Cod. De rebus restit. quest. 30. & Gabr. in 4. dist. 15. quest. 10. aliquantulum post principium.

PRIMVS est ex parte materiae, id est, rerum in quibus exercetur; nempe cum quis negotiatur reuendendo, res vendi prohibitas; vt cum quis negotiatur circa res spirituales, puta beneficia, sacramenta, officia diuina, actus iurisdictionis spiritualis, & alia eius generis: quae quidem negotiatio pessima est omnium, & vocatur simonia; de qua in praecedenti lib. 23. cap. 11. & sequentibus differimus. Praeterea cum quis negotiatur circa res non suas, sed alienas abs se usurpatis abque consensu dominorum. Tertio, cum quis negotiatur circa res vitiosas in substantia, quantitate, vel qualitate, non patefacto vitio, aut non diminuto pretio rei, ad modum postea exponendum. Quarto, cum negotiatur circa illa quae sunt prohibita lege humana: vt alportando extra regnum, vel prouinciam, vinum, frumentum, vel alias merces alportari prohibitas legibus, aut statutis municipalibus. Quinto, cum negotiatur circa res, quib. emptor abusus est, vendendo contra charitatem, aut iustitiam. Quae de re vide antedicta in capite 15. dubio 5. Postremo, cum negotiatur vendendo ea quibus nemo bene vti potest, aut quibus omnes male vtuntur: qualia sunt venena quae nulli bono vti seruiunt, aut seruire possunt.

SECONDVS modus est ex parte eorum cum quib. quis negotiatur: vt si vendat arma aut alia ad bellum pertinencia, Turcis, & aliis infidelibus quibus oppugnant Christianos. Quod graue peccatum est, habens annexam excommunicationem referuatam in bulla cœne Domini: quam exposuimus in praecedenti lib. 9. de eodemque argumento Nauarrus in tomo 2. suorum operum late diserit, ad Cap. Ita quorundam, de Iudæis.

TERTIVS est ex parte illorum qui negotiantur, si sint Clerici vel Monachi: quibus vtrisque sub interminatione anathematis interdicta est negotiatio in Cap. Cum secundum instituta. Extra ne Clerici vel Monachi: adeo ut mortaliter peccent negotiando: si quidem anathema, si excommunicatio maior, non imponitur, nisi pro peccato mortali, ex Ca. Nemo Episcoporum 11. quest. 3. Ratio vero talis prohibitionis est indecentia maxima, de qua in ca. Consequens, dist. 88. per illud, quod Dominus noster è templo eiecit vendentes & ementes, Ioan. cap. 2. & quod Apostolus dicit in 2. ad Timoth. cap. 2. Nemo militans Deo implicat se negotiis secularibus.

AT T A M E N dantur sex circumstantiae quae efficiunt vt non sit mortale.

Prima; si Clericus negotians nondum sit sacro ordine initiatus, quod annotans Syluester in verbo Clericus 3. quest. 3. rationem affert, quod tali sit liberum ad laicalem statum redire: non item Clericis initiatis maioribus ordinibus, neque Monachis, etiam laicis, quos vocant conuersos.

Secunda, si ad sit necessitas quae Clericum vel Monachum negotiari cogat. Illa enim excusat, dum modo negotiatio non sit infamis & turpis, cuiusmodi sunt ea quae referuntur in cap. 1. Extra ne Clerici vel Monachi. Hinc ex Cap. Dilicti. De decimis: si Clerici; vt ibid. Lex prescribit glossa prima; aut ex alia glossa prima ad Cap. Peruenit. distinct. 86. si Monachi tam pauperes sint, vt nequeant aliter commodè sustentari, quam conducendo alienos agros, de quorum fructibus partim vescendo, partim vendendo, vitè necessaria sibi comparent, non censentur exercere negotiationem prohibitam sacris canonibus, quam necessitas facit licitam.

Tertia circumstantia, si Clericus vel Monachus pupilli aut minoris curâ habere cogatur ex consuetudine, vel lege, ipsum adstringente, aut negotietur ad succurrendû pupillo, vel viduae, vel aliis personis miserabilibus necessitate prelo, aut certe in rebus Ecclesiasticis ex præcepto sui Episcopi.

Nam in talibus casibus non peccat: quia id illi permittitur per decretum Concilij Calcedonensis relatum in citato Ca. Peruenit.

Quarta, quam habent Sylu. & Medina locis citatis quando negotiatio non est pura, sed mixta, quae dicitur artificium, id est, quando res empta immutatur arte antequam reuendatur: vt quando emitur papyrus, & libri scripti venduntur. Cum enim inter reuentionem & reuentionem interuenit ars, nisi ea sit prohibita, per quam eadem res immutatur, negotiatio est Clericis ipsi licita; pro quo plures canones à Molina de iust. & iure tract. 2. disput. 342. concl. 4. referuntur. Confirmatur vero aperte ex eo, quod Actorum cap. 18. D. Paulus Christi Apostolus & Episcopus, artem scenofactoriam exercuisse dicitur. Quatenus autem in tali negotiatione gabella sit soluenda, Molina in eadem disput. vers. Secundum est, declarat plenius. Summa vero est, soluendam esse, tum quando aliquid emitur vt minutatim vendatur; tum quando non emitur quidem, sed est fructus perceptus ex rebus propriis, qui per famulos ad id conductos immutatur ac venditur. Non esse autem emendum, si Clerici ipsi aut Monachi per se ipsos materiam ex suis rebus perceptam immutent, vt si ex lanis suarum ouium faciant pannû, & vendant: quia id non est negotiari, sed vendere suos fructus.

Quinta est, quam habent Sylu. & Nauar. locis memoratis, quando non per se, sed per accidens: neque ex intentione, sed præter intentionem Clerici vel Monachi negotiantur: vt contingit cum Clericus pro annua sua prouisione, alicubi emit multum frumenti & vini, & postea cogitur inde discedere. Nam potest id ipsum frumentum & vinum reuendere sine peccato, etiam si multum lucretur.

Sexta est, quam habet Caiet. verbo Clericus, quando Clericus qui negotiatur, non est à Prælato suo monitus vt desistat: non enim peccat, saltem mortaliter, nisi interueniat aliquod scandalum, aut aliud quod laicis etiam illicitum esset. Licet enim peccatum cui annexa est maior excommunicatio, sit de se mortale, tamen si excommunicatio sit solummodo comminatoria (vt est ea, de qua in ante memorato Cap. Cui secundum instituta, quam si tantum incurrat, qui licet admonitus sit, vt ab aliquo actu desistat, persequatur nihilominus in eo) non est peccatum mortalis sufficiens argumentum, donec ad monitum præcesserit; vt nec ante eam est sufficiens causa incurrenda.

QUARTVS modus quo negotiationem illicitam esse contingit, est ex parte loci. Nam non licet negotiari in loco sacro, hoc est, in templo, cœmeterio, vel aliis locis diuino cultui dicatis, ex cap. 2. De immunit. Ecclesiâ in 6. Et confirmatur, ex facto Domini, qui, vt refertur Matthæi cap. 21. eiecit à templo vendentes & ementes. Locum habet autem hic modus, etiam si res quae emuntur, & venduntur; non teneantur in ipso loco sacro, ac contrahatur tantum verbis aut scriptis: re quae tradenda est existente alibi, ex Medina in eadem quest. 30. § Quarto redditur. Et ratio est, quia ius simpliciter prohibet, negotiationes fieri in loco sacro, tanquam eas per quas (non autem per merces) in eodem loco, homines ab oratione, cultuque diuino ibi perficiendo distrahantur ruptione silentij: atque adeo sunt de numero eorum quae Concilium Trident. ab Ecclesia arceri præcipit Prælati scilicet 22. in decreto de obseruandis, & euitandis in Miss. celebratione.

QUINTVS modus est ex parte temporis: nam non licet negotiari diebus festis ex Cap. primo de feriis. Quanquam, vt admonet Medina in sequenti §. Quinto redditur: consuetudo in contrarium multum valet, quando iam est præscripta etiam si forte malè habuerit initium: vel multum etiam valet publica, vel priuata necessitas, quae aliud exigat, prout attigit D. Thomæ 2. 2. q. 112. ar. 4. ad 4. Notat autem Sotus ibi. 6. De iust. & iure quest. 2. art. 2. conclus. quinta, de hac circumstantia ac etiam de præcedenti, eas de te (vt pote modici momenti) non reddere negotiationem mortalem, nisi interueniat scandalum, aut impedio officij diuini.

SEXTVS modus est ex parte finis: quia negotiari propter solum lucrum, peccatum est avaritia; quod sua quidem natura tantum est veniale, sed valde periculosum: quia, vt inquit Apostolus in priori ad Timoth. cap. 6. Qui volunt diuites fieri, incidunt in varias tentationes, laqueum diaboli;

SEPTIMVS modus est ex parte modi, quo exercetur negotiatio: nam cum in ea interueniunt periuria, & mendacia; negotiatio peccatum est, cum nemo peieret aut mentiarur sine peccato. Item quando res venditur aut emitur pretio non iusto, vt expositum est in precedentibus, aut quando mercatores vtuntur monopolio priuata autoritate de qua re consequenter ex instituto dicendum est.

CAPVT XXII.

De monopolio.

SUMMARIUM.

- 327 Quid specialiter, quidque generaliter dicatur monopolium, & quomodo specialiter dictum, si auctoritate publica sit, censatur licitum.
- 328 Quando sit, vel non sit licitum monopolium, per quod negotiatores inter se conueniunt de non vendendis mercibus, nisi si pretio taxato, non arbitrato.
- 329 Par iudicium de nonnullis aliis positum in usu.
- 330 Quatenus licitum sit, vel non sit, monopolium, in quo negotiatores supprimunt suas merces: vt dum apparent pauciores, crescat pretium illarum.
- 331 Quatenus illud, in quo vnus, vel pauci conueniunt omnes merces certi generis, vt illas pro arbitrio, aut postea vendant.
- 332 Impediens ne maior mercium copia adhibeatur, quo modo peccet.
- 333 De monopolio emptorum; & quod ex monopolio non nascatur obligatio ad restitutionem, si iustum pretium in eo situr.

327. DE his agentes auctores Petrus à Nauarra commemorat in lib. 3. de restit. cap. 2. dubit. 9. n. 77. quibus accesserunt Petrus Aragonius ad 22. q. 77. ar. 4. & de iust. & iur. sum Lud. Molina tract. 2. disput. 345. tum Leon. Lessius lib. 2. cap. 21. dubit. 20. Monopolium autem specialiter quidem dicitur, quando vnus, vel pauci efficiunt vt ipsi soli aliquod mercium genus vendant eo pretio quo libuerit ipsis: generaliter vero dicitur de omni machinatione aliquorum mercatorum, qua efficiunt vt ipsi soli vel vendant certum quid, vel certe eo pretio quo voluerint, vendant. Duplex autem distinguitur dictum specialiter monopolium: vnum quod fit publica autoritate, vt quando Princeps, aut Magistratus concedit alicui typographo, vt solus imprimat, & vendat certum librum, vel vt talis mercator solus vendat certas merces. Alterum quod fit auctoritate priuata, vt cum mercatores inter se conspirant, ne quisquam ipsorum vendat infra, vel emat supra certum pretium. Atque vt prius licitum sit, prater publicam auctoritatem requirit duas condiciones, vt bene declarat Medina in Cod. De r. b. restit. quest. 30. non procul a fine. Alteram, vt concedatur id exigente bono communi (alioqui enim contra iustitiam inferretur damnum tum emptoribus tum aliis mercatoribus) vt fit quando Respub. indiget aliquibus mercibus, quarum negotiatio damnosa erit mercatori, nisi priuilegium ei concedatur, vt solus tales vendere possit. Alteram vero, vt auctoritate quoque publica attentis omnibus circumstantiis taxetur ac constituatur iustum pretium, nec relinquatur arbitrio eorum quibus tale priuilegium conceditur: presertim in mercibus communiter necessariis ad comode ciuilitate viuendum; vt sunt frumentum, vinum, &c. Nam in eo daretur priuatis occasio, pro ipsorum arbitrio grauandi, damnoque magno afficiendi Respub. & per consequens peccandi mortaliter: de quo peccato Nauar. in Enchir. cap. 23. num. 92. Secus est vero in illis rebus quae solum ad recreationem, vel luxum pertinent, iuxta ante tradita in num. 286. huius libri. E ratio est, quia in talibus nemo grauatur nisi libere volens, cui proinde non fit iniuria. Deposteriori autem monopolio, quando fit, aut non sit licitum, exponitur distinctis illius variis modis.

328. PRIMVS EST, quando negotiatores inter se conueniunt de non vendendis mercibus, nisi certo pretio taxato pro suo arbitrio. De quo statuuntur duae conclusiones. Prior est, taliter factum monopolium esse illicitum, quando ex illo augetur pretium rerum, & caritas inducitur: seu quando fraudulenter negotiatores inter se conueniunt vt res vendant vl-

tra iustum pretium, etiam infimum: Hæc probatur, quia in eo est averta iniquitas & violentia facta Reipub. atque perniciosisimum genus expilandi ciues: eo iniquius ac sceleratius, quo merces in Reipub. fuerint magis necessariae, vt panis, vinum, carnes, oleum, & c. deoq; iure communi in lege vnica, Cod. De monopolio, ipsum est prohibitum sub pena amissionis omnium bonorum, atque perpetui exilij. Prater peccatum autem in eo casu est obligatio ad restitutionem eius, quod contra iustitiam acceptum fuerit supra iustum pretium, aut datum infra: quandoquidem censei non potest liberaliter donatum, sicut nec quod vsurario soluitur supra fortem ratione mutui.

Posterior conclusio est, istiusmodi monopolium tunc posse licitum esse, cum ideo tantum fit, vt merces iusto pretio vendantur: vel opera iusta mercede locentur. Huius ratio est, quod quando negotiatores non alia de causa inter se ita conueniant, quam vt pretio iusto res suas vendant, nihil de ipsarum valore amittendū: nec artifices alia de causa, quæ vt locent iusta mercede operas suas, & vendant opera sua artis pretio iusto inter ipsos constituto, per quod non inducunt caritatem, nec Reipub. aut priuatum aliquem lædunt: sed solum industria & diligentia vtuntur, vt ipsi iusto pretio emant vel vendant, neque in vendendo cogantur pretij vilitatem subire, vel in emendo grauari pretij incremento. Quia in re censei non sunt peccare, cum nulli inferant iniuriam.

Idem quoque eadem ratione dicendum est de illis qui in publica licitatione rogant amicos, ne plus certa quantitate, vt ipsi rem quæ venalis proponitur, habere possint pro iusto pretio: quia hoc, etiam si dei tantummodo infiniti viderentur, non est rem emere minoris quam valeat, nec alios vi aut metu impedire ne augeant. Dicendum item est idem eadem ratione de iis qui volentes emere officium, aut veltigalia, vel prouentus alios conducere, rogant ceteros emptores vel conductores, ne plus dent quam iustum illud pretium quod offerunt. Sed quamuis non peccetur in his contra iustitiam, peccari potest tamen contra charitatem, perinde ac cum aliis non miseremur proximi afflicti.

SECUNDVS MONOPOLIUM MODVS EST, quando negotiatores supprimunt suas merces, nec eas venim exponunt, vt dum pauciores apparent, crescat earum pretium. De quo hæc conclusio statuitur. Prima, si quis merces suas exposuerit, ac deinde eas supprimat, ex eaque suppressione sequatur caritas notabiliter maior, peccat contra iustitiam, & tenetur ad restitutionem. Hæc, quam habet Petrus à Nauarra in citata dubit. 9. num. 82. probatur: quia hoc ipso, quod merces illas exposuit venditioni, Respub. ius habet emendi eas pretio, quod spectata mercium copia iustum censetur. Ergo iniuriam inferit ciuibus, dum supprimendo illas, facit vt pluris estimetur, pretijque augeatur. Nec est quod opponatur, ipsum iure suo vt suppressendo rem suam: perinde ac vt retinetur mutando simpliciter animum vendendi; aut donando gratis rem suam; vel eam transferendo alio, aut etiam eam destruendo. Nam proposita conclusionis vis non est in eo posita, vt negetur illi qui rem animo vendendi aduexit, eamque venalem exposuit, posse postea eandem non vendere: sed vt assermetur quod si subtrahendo merces venales, caritatem iniuste inducat, efficiens vt res quæ tunc prostant venales, pluris valeant, ob earum quæ apparet inopiam: non possit minus pretium exigere quam accepisset, si non abscondisset; quia censetur per vim fraudulenter illatam Reipub. (qua alioquin ius habuit illum cohibendi, ac etiam puniendi tanquam sibi maiore se nocuum) illud plus accipere; & ideo ad restitutionem illius teneri, adeoque damni quod ipsius causa ciues paterentur, coacti emere ab aliis mercatoribus supra pretium iustum. Attamen iidem alij mercatores non videntur teneri ad restitutionem incrementi quod acceperint supra pretium illud, quod sine tali fraude existimatum esset iustum. Namque vendiderunt pretio corrente, quod iustum existimabatur spectata paucitate rerum quæ venales exponerentur, proueniente ex iniqua alterius suppressione, quæ non fuerit in ipsorum potestate, nec sint eorum cooperati.

Secunda conclusio. Si ex suppressione non sequatur maior caritas: vt cum quis paucas merces habet, aut talium magna copia est in ciuitate; non peccatur contra iustitiam ab eo

qui donec pretium augeatur, merces suas recondit. Ratio est, quia per id nulli damno causam dat. Quanquam si multi sint qui faciunt idem: ita ut pretium inde notabiliter crescat; distinguendum est, ac dicendum, quod si de communi consilio id faciant (etiamsi ex suppressione cuiusque seorsim spectata, pretium non crescat notabiliter) quisque ad restitutionem tenebitur in solidum tanquam cooperatus ad illationem totius damni. Sin autem singuli seorsim ac solo motu proprio suppresserint; quisque eorum pro sua parte tenebitur, quantum ad idem damnum cooperatus est; iuxta ea quae in praeced. lib. 10. cap. 10. quaest. tertia.

Tertia conclusio. Cum quis merces in ciuitatem aduexit, animo vendendi eas, quando erunt cariores, ac interea illas apud se retinendi aliquandiu, expectando pretii incrementum, non peccare, etiam dato casu quod pretium non augetur, si easdem merces statim exponeret venales; dummodo tamen non differat donec pretium enormiter fiat maius, vt in duplum, vel eo circiter. Haec, quae etiam est Petri à Nauar. probatur: quia mercatores, praesertim ij qui foris merces aduehant, videntur hoc ius habere, vt non teneantur statim eas exponere, quando similitum adhuc est sufficiens copia, quae tolerabili pretio possunt haberi (cum maxime aliquandiu expectare sit prudentia) sed tunc demum cum pretium inciperet enorme esse, nisi exponerent: tunc enim, quia tales merces sunt in Repub. habente eo ipso ius ad illas emendas pretio iusto, faceret eidem iniuriam, si diutius tenendo reconditas, magnam caritatem induceret.

TERTIVS MONOPOLII MODVS EST, quando vnus vel pauci congerunt omnes merces certi generis, vt pro suo arbitratu aucto postea pretio, vendant ciuibus nequeantibus tales aliunde habere, cogendo eos tantum dare, quantum ipsi volunt. Quod quidem illicitum esse patet ex aperta iniuria, quae tunc fit Reipub. inducendo caritatem, pro suo arbitratu augendo pretium, quod determinare priuata autoritate non est mercatori concessum: prout habitum est antea in cap. 16. vnde istud monopolii genus tanquam manifestam iniuriam complectens damnatur à Pio V. in bulla de Cambiis; quam habet Nauar. in Enchir. cap. 17. n. 283. littera M. Quod si quis magnum quidem mercium quantitatem emat, sed tamen cum nullo fraudulenter conuenit, neque animo augendi pretium ultra iustum, id fecit; non est censendus peccasse in eo: nisi in certa re, vt solet in frumento, lex aliqua specialis id prohibeat. Namque emptio ad reuendendum, licita est cuilibet mercatori, siue in magna, siue in parua quantitate ea fiat: neque venditoris vitias est de se inducere caritatis: cù pretiū mercium mutetur ex legarum maiore, vel minore indigentia: parumque ad id referat, siue vnus siue plures vendant eas: cum iustum pretium à Reipub. determinandum sit, aut corrigendum, quando circumstantiis debite consideratis, excessum inuenitur.

POSTREMVVS MONOPOLII MODVS EST, quando quis vi, aut fraude impedit ne aliunde copia maior mercium importetur: vt manente earum raritate caritas fiat in Repub. Qui modus illicitus est etiam moraliter, ob notabilem iniuriam quae Reipub. fit dando causam caritati, qua ciues granantur, dum compelluntur emere notabiliter carius, quam alioqui emissent, pretio decrecente propter copiam mercium. Non videbitur autem ad restitutionem teneri, si absque vi & fraude impediuerit: sicut nec is tenetur qui pari ratione impediuit ne quis obtineret illud quod alter statuerat ei dare, iuxta ea quae tradita sunt in praeced. parte lib. 10. n. 157.

Ceterum haec quae dicta sunt de monopolis venditorum, intelligenda sunt vice versa de monopolis emptorum, cum facta fuerint ad diminuendum iustum pretium mercium: vt si nauis appulsa, illi qui emere possunt, sibi mutuo dent fidem, se non nisi certo pretio empturos, vt defectu emptorum venditor cogatur pro tali pretio, quantum iustum non sit, merces suas relinquere. Qua in re constat committi peccatum. Attamen si venditores monopolium fecissent, emptores quasi vim vi repellendo iuste possent inter se conuenire, vt nullus nisi certo pretio quod iustum sit, emat. Id enim est prudentia. Aduerte vero obiter, quod etiam monopolium per quod merces non nisi rigoroso pretio emi, aut

non nisi infimo pretio vendi possunt, non inducat obligationem ad restitutionem, quia nihil accipitur supra, aut infra iustum pretium, esse tamen peccatum contra charitatem, arcuando proximum ad sic vendendum, vel emendum, qui alioqui posset aliquid lucri iuste facere.

C A P V T XXIII.

De obligatione venditorum & emptorum.

S V M M A R I V M.

- 334 Quinque obligationes venditoris.
- 335 Praemitenda explicatio difficultatis; an necesse sit vitium mercis declarari in illius venditione.
- 336 Si venditor defectum mercis celet, mensiendū eam carere omni defectu, venditio nulla est, ipseque tenetur ad restitutionem damnum inde secutorum: non autem si defectum celet tantum reticendo ipsum.
- 337 Peccat contra iustitiam cum obligatio ad restitutionem qui non detegit notabile vitium mercis (scilicet si modicum) quod emptori adferet detrimentum, nisi & ipse idem vitium ignoret.
- 338 De dubio, an peccet contra charitatem qui vitium mercis non detegit emptori, qui emeret, etiam si illud nosset.
- 339 Quatenus peccet qui vendit vnā rem pro alia.
- 340 Quatenus qui rem mixtam vendit pro pura. Et an sciens rei venalis virtutem occultam, teneatur illam emendo, ascendere in pretio.
- 341 Nonnulla certa de difficultate, an possit quis merces suas vendere pretio corrente, quas scit ob futurum aliarum aduentum, paulo post minus valituras.
- 342 Quiddam aliqui contradicant, nihil eo committitur contra iustitiam.
- 343 Quatenus contra charitatem.
- 344 Solutio duarum obiectionum.
- 345 Quando peccet qui priuatum sciens statuto principis minuendum pretium tritici, aut valorem pecuniae vendit, aut mutuo dat secundum communem estimationem.
- 346 Quando peccetur in quibusdam aliis similibus casibus.
- 347 Obligationes propter emptoris.
- 348 Obligatio emptoris priuonendi venditorem de valore rei supra pretium quod offert, & ad rescindienda damna ex illius culpabili mora soluendi: secuta.
- 349 De empto ex aliena pecunia, cuius sit.

PRIMA obligatio quam venditor contrahit ex venditione, est, quod teneatur rem venditam tradere emptori, & in ipsius dominium, aut quasi dominium transferre. Vbi aduerte, venditorem dici tradere dominium rei venditae, quando vendit res corporales, quarum est dominus, vt fundū, domū, &c. tradere vero quasi dominium, quando vendit res incorporales, vt iura, actiones, seruitutes, annuos redditus, &c. Quod si venditor non sit dominus rei venditae, neque dominium, neque quasi dominium illius traditi, sed tantum dat conditionem, & causam vsucapiendi, ex lege Clauib. ff. De contrahenda emptione & venditione. Vnde si quis rem alienam vendat, emptor qui illam bona fide emit, statim accipit ex empto eandem possidere, vsucapio incipit adeo intra tempus legibus constitutum (de quo in praeced. libro. 10. nu. 297.) possit illam sibi praescribere tanquam à se possessam titulo & iure emptionis. Secunda obligatio venditoris est, vt teneatur rescindi venditionem factam vi, metu, aut dolo. Tertia, vt teneatur restituere quidquid accepit ultra iustum pretium, ac damna emptoris, sique passus est ex venditione vi, dolo, aut metu facta. Quarta, vt teneatur de euictione, id est, si aliquis ab emptore petat rem emptam tanquam suam, dicens eam esse sibi obligatam, aut aliquod ius in ea habere, emptor ipse recursum habeat ad venditorem, qui debet ei assistere, cumque seruare indemne, prout ante in praeced. cap. 14. dub. 1. propositione 2. expositum est. Quinta, vt teneatur detegere occultos defectus rei venditae. De qua D. Thom. & interpretes ipsius 2. 2. q. 77. art. 3. pluresq; alii quos Petrus à Nauar. refert. in lib. tertio de restit. cap. 2. dubit. 7. in initio. quibus accesserunt Gregorius à Valent. 2. 2. d. sp. 5. q. 20. punto 2. Lud. Molina in citato tract. 2. disput. 353. nonnullique alii specialem enim

334

habet difficultatem, cuius explicationem oportet consequenter tradere.

De venditoris obligatione manifestandi defectus mercis, quam proponit venalem.

335. **A**D HUIUS explicationem premittendum est primo, quod triplex in genere possit esse defectus rei venditæ, unus in substantia illius, ut si aurum falsum pro vero vendatur: vel vitrum pro gemma. Alter in quantitate, ut si mensura diminuta vendatur pro integra: tertius in qualitate, ut si res vendatur tãquam habens aliquam vim ad curandum, vel ad alium effectum, nec talem habeat. Præmittendum est secundo, quod quilibet horum defectuum possit esse vel manifestus, ac per se notus omnibus: ut cum venditur equus alterum oculum habens effossum: vel occultus, & qui non facile pateat. Qui potest adhuc esse triplex: unus per quem usus rei sit emptori noxius, alter per quem idem usus sit eidem periculosus, & tertius per quem res quæ venditur, vsui nulli sit ipsi emptori. Prænotandum est tertio, quod defectus interdum talis sit, ut si emptor illi sciret, rem pro nullo pretio emeretur, interdum vero, ut etiam si sciret, nihilominus emeretur, licet forte non tanto pretio. Prænotandum est quarto, quod aliud sit occultando defectum, descendere in pretio iuxta exigentiam eiusdem defectus: & aliud non descendere. Item quod aliud sit venditorem defectum rei venditæ tacere, & aliud asserere quod ea nullum habeat. Itemque aliud, siue illud tacere, cum interrogatum est num res vitium habeat; & aliud sine tali interrogatione tacere.

Quibus ita præmissis, de proposita obligatione sic dicemus, ut certa ab incertis distinguamus: sicut post Medinam in C. De rebus restit. q. 34. faciunt Petrus à Navarra in citata d. ubi. septima, & Petrus Aragonius ad memoratum D. Thomæ art. tertium.

Certa inter Doctores de proposita obligatione.

336. **C**ERTVM IGITUR EST PRIMO, quod si venditor rei defectuosæ dicat eam non esse defectuosam, contractus sit nullus, si defectus talis est, ut veritate cognita, res nõ emeretur, taliterque vendens teneretur resarcire quodcumque damnum ex eiusmodi venditione subsecutum, siue defectus sit occultus, siue manifestus. Cuius nullitatis ratio est, quia dolus tali contractui causam dedit: quod sufficit ad hoc, ut inuoluntarius esset, & per consequens nullus, cum ad rationem cuiuscumque contractus humani spectet ut sit voluntarius. Obligationis vero ad restitutionem ratio est, quod cuiusvis damni culpabiliter ab aliquo dari faciendum sit à dante compensatio, ex Cap. finali De iniuriis & damno dato. Nec refert quod defectus fuerit manifestus, & ideo ignorantia illius facile vitari poterit, quia emptor à venditore audiens rem quam emit, defectu carere, excusatur non asponens aliam diligentiam ad inquirendam veritatem. De quibus videri potest Molina in citato tract. 2. disput. 333. concl. 1. & 2.

CERTVM EST SECUNDO, quod vitia manifesta quæ facile cognosci possunt, non teneatur venditor explicare, nisi, videat emptorem laborare imperitia & inanimadvertentia inuincibili. In tali casu enim iniustitiam perinde committeret, ac celans defectum occultum: non vero extra eundem casum, seu cum emptor ex sua negligentia non advertit ad defectum ipsum, quia cum poterit ignorantiam suam vincere, debet sibi imputare illud, quod fuerit ex ea factum, non ite venditori; qui tacendo cõsuluit rei propriæ, quod cuiq; licet, quando non est ideo causa damni alieni. Id quod expresse D. Thomas docet in citato art. 3. Tenebitur tamen venditor restituere quidquid acceperit excessivum, iuxta rei qualitatem: quia acceptio est iniusta, ideoque restitutione ad æqualitatem iustitiæ reducenda.

CERTVM EST TERTIO, quod vitia occulta non dicentur contra iustitiam peccare, quando ab emptore rogatur an res careat vitio, vel quando petitur ad usum, ad quem vitium, quo laborat, reddat eam inutilem, aut parumabilem. Ratio est, quia venditor tenetur ex officio in tali casu aperire ementi conditionem rei quam exponit venalem. Alioquin enim ianua aperta esset multis fraudibus, quas emptores

perinde non possent vitare, ac quando permitteretur emptori in pretium dare res, aut pecunias vitatas, venditore non monito de vitio. Deinde, ut Medina in fine memoratae quæst. 34. habet, si venditor sciat, aut coniciat emptorem à se emere ad aliquem usum, credendo ad eundem valere, sibi que profuturam, cum in eo decipiatur, ille tenebitur huic veritatem intimare, alioquin obligabitur ad resarciendum emptorem interesse, neque sufficit quod in pretio defendat, nec plus accipiat, quam res valeat. quia licet inde excusetur à peccato superuentionis, non tamen à dolo, & culpa iniusta deceptionis.

CERTVM EST QUARTO, quod item non dicentur vitia occulta, si vendat iusto pretio (tantum scilicet descendendo in eo quod lege, aut communi æstimatione taxatum est, quantum ratione eorundem vitiorum minuitur ipsarum rerum valor) non peccet contra iustitiam, & ideo nec teneatur restituere. Probat, quia nulla iniuria fit in eo, cum tantummodo accipiat iustum pretium. Attamen si tunc emptor cognita veritate non emeret, contractus est nullus cum sit inuoluntarius, non autem si emptor cognita veritate emeret nihilominus, quia erit voluntarius. Neque obstat quod eo pretio minime emeret, quia id non sufficit ad reddendum talem contractum inuoluntarium, cum rationabile fuerit, ut vellet emere iusto pretio.

CERTVM EST QUINTO, peccare contra iustitiam, & ad restitutionem teneri periculis venditorem, qui occultat eiusdem talem defectum, ex quo damnum temporale, vel illius periculum securum sit emptori, ut si quis alteri venderet domum pestiferam, vel militi equum infirmum, vel homini infirmo unam medicinam ei inutilem, pro alia vitili, & sic de alia re, quæ non esset vsui emptori, ut si crederetur quærere vinum, vel frumentum diu seruandum (secus si statim conseruandum) & venderetur eiusmodi quod non posset seruari. Ratio est ex D. Thom. loco cit. quod occasionem periculi, aut damni, alteri dare nulli sit licitum: etiam si nemo lege iustitiæ, vel charitatis cogatur consilium auxiliæ periculis, & damnis eripatur, nisi id incumbat illi ex officio proprio, vel alter ille graui indigentia prematur.

Procedit autem istud etiam respectu tertie personæ, hoc est, quando ex huiusmodi venditione sequeretur detrimentum tertie personæ: ut quando emptor emeret aliquid, quod statim reuenditur esset alteri, tãquam non vitiosum. Quamquam tunc sufficit declarare vitium rei, postquam emptor iam illam emit & antequam reuendat prout Caiet. ad cir. D. Thom. locum notat, & post eum Navar. in Enchir. cap. 23. num. 89. simul monens, quod etiam habet Sorus lib. 6. De iust. & iure, quæst. 3. art. 2. concl. 2. non sufficit declarationem fieri confuse, ut cum vendens equum dicit se nolle teneri de villo eius defectu, sed requiri ut speciatim declaret defectum, quem ipse nouit. Multo autem minus, si dicat se vendere, siue sit claudus, siue cæcus, siue calcitro, &c. nominando cum defectu quo labore, plures alios manifeste falsos, ut in eis mentiendo aperte, putetur & in occultis mentiri.

Admonet quoque Molina in ead. disput. 333. ac late tractat post septimam conclusionem, quando vitia non reddunt rem notabiliter minus vitalem ad id, ad quod emitur. venditorem nõ teneri illa manifestare, etiam si præsumat, quod si emptor ea cognosceret, non emeret. Rationem adfert, quia hæc res moraliter accipienda est tanquam iustificabilis ex circumstantiis, nimirum quia si artifices teneantur manifestare quoscunque defectus, etiam minimos rerum quas exponunt venales, vix ipsis vitale, immo damnosum esset ipsorum artificium. Inde enim multum de pretio iusto detraheretur, deterretis emptoribus vitiorum manifestatione, quorum plerique etiam ab emendo reuocarentur. Vnde magnam occasionem timorati acciperent tentationis agendi contra conscientiam, præsertim videntes ceteros vitia celantes, & lucrari, & abundare emptoribus. Accedit quod est iniusta ratio dicitur detegenda esse in venditione vitia rerum venalium, id tamen sit accipiendum cum benigna interpretatione, quam exigit commerciorum conferuatio in Re. pub. & hominum fragilitas, quæ non patitur numeris imponi onus nimis graue, quale sane est venditorem teneri quæcũq; et leuissima, 13. reuentalis vitia manifestare, ut

experientia potest abunde docere. Admonuerim etiam obiter venditorem, si sciat, quod emptor velit rem quam emit statim consumere, posse totum pretium recipere, nulla facta declaratione, quod seruari non possit. Cum enim res habeant valorem per ordinem ad vsum humanos, & res illa ad vsum præsertim tantum valeat, quantum si haberet dispositiones sine conseruantibus, sit vt toto pretio currente, iuste vendi possit.

CERTUM EST SEXTO, quod venditor à culpa excusetur, si ignorans rei defectum, vendat eam bona fide pro pretio quod ipsa valitura esset, si nō haberet talem defectum. Ratio est, quia ignorantia, nec fraudulenta, nec dolosa excusat à culpa. Quando tamen venditor defectum rei cognouerit, tenebitur ad instantiam emptoris rescindere contractum reddito pretio, & recepta re cum fructibus, si quos protulerit, deductis expensis, vel eum ad æqualitatem reducere, prout æquitas postulat. Vnde licet talis contractus valeat, tamen aduersus venditorem in foro externo datur actio, vt vocant, quanto minoris, iuxta legem Iulianam, in principio, ff. De actionibus empti. De qua re Molina in præcedenti concl. 3. vbi D. Thomam, aliosque plures in eandem sententiam refert. Quod si defectus talis esset, quem si emptor habens perfectum, nullo modo rem eiusmodi emerit; dabitur in foro externo actio, quæ dicitur redhibitoria, seu ad rehabendum pretium datum; etque in conscientia contractus inualidus, quia emptor in eo, non modo non consentit in pretium excessiuum, sed nec in ipsum contractum, qui ea de causa inuoluntarius est, & per consequens iudicandus in conscientia inualidus.

Dubia de proposito obligatione.

PRIMUM est, an defectum occultum tacens ei, qui illo non obstante rem emerit quidem, non tamen pro tanto pretio, peccet, saltem contra charitatem, etiam si in pretio descendat quantum idem defectus exigit, atque solummodo iustum accipiat?

De hoc sunt oppositæ sententiæ. Nam Medina Cod. De reb. restit. quest. 34. dicto 3. partem affirmantem sequitur, inquit, peccatum in eo committi contra charitatem; hæc potissimum ratione adductus, quod sicut ille contra charitatem peccat, qui à suo debitore clam accipit debitum, quod ille paratus esse soluere; sic pariter peccatis, qui occulte ab emptore parato soluere, accipit pretium sibi ratione mercis debitum. Cæteri autem partem negantem, hoc est, non modo contra iustitiam, sed nec contra charitatem peccatum in eo committi, tenent congruenter doctrinæ D. Thomæ in eod. art. 3. cuius fundamentum est, quod ea ratione vendens ad vitandū proprium detrimentū, iure suo vtatur dum occultat defectū suarum mercium, vt possit eas distrahere. Nam secundum legem charitatis quisque potest sibi ipsi consulere potius quam alteri: præsertim quando non datur ei causa damni, sed ipsum solummodo permittitur euenire, prout in casu proposito contingere supponimus. Accedit quod vt emens rem defectu carentem pro defectuosa, dum modo illius iustum pretium soluat, non teneatur integritatem illius manifestare venditori; ita nec venditor teneatur emptori detegere vitium rei defectuosæ, dummodo pretium pro rei qualitate iustum non excedat. Ad argumentum autem Medinæ respondetur, peccatum esse à debitore suo clam ipso debitum accipere, eo quod iudicis officium in eo vsurpetur; non autem, quod proximus in eo decipiatur. At in nostro casu non vsurpatur officium iudicis, sed accipitur pretium de manu emptoris, illudque iustum, & in quo soluendo ipse dici non potest rationabiliter inuitus: Cum enim, vt supponimus, rem ipse alias empturus esset, non potest iuste conqueri, cum ei datur tali pretio, quod iustum moderatumque sit.

Secundum dubium; an peccet vendens rem vnā pro alia, aut mixtam pro pura.

Hic dubio occasione dat, quod res in substantia similes possint esse diuersæ in qualitate; ratione cuius vnā censetur pretiosior altera, vt in hac regione vinum Arboisianum vno Dolano; itemque vnā res admittat alterius admixtionem, vt vinum admixtionem aquæ, vnde minoris valoris esse iudicetur.

Respondendum est autem, quoad priorem dubij partem, fieri posse, vt sine peccato vnā res vendatur pro alia, quia in venditione cuiusque rei, æstimatio desumenda est, non ex illius substantia, sed ex utilitate, quam in ordine ad actus humanos importat, & ideo cum non est tanta rerum differentia in substantia; vel qualitate, quin illæ se æqualiter, aut pene æqualiter habeant in ordine ad humanam utilitatem, emptori non fit iniuria, si diuersitas ex qua nullum dispendium patitur, non detegatur. Secus esset vero si notabilis aliqua differentia daretur in ordine ad humanam utilitatem, vt si vinum Arboisianum vim aliquam medicinalem haberet, ratione cuius venale quaereretur. Quomodo ex D. Thom. 2. 2. quest. 77. art. 2. ad 1. nonnullisque aliis, quæ commemorat & sequitur Petrus à Nauar. lib. 3. De vestit. cap. 2. num. 65. regulariter illicitum est vendere aurum alchimicum pro vero auro, quia illud non valet ad omnes vsus veri auri, vt ad exhilarandum, aut ad medicandum. Quanquam, vt habent in verbo Alchimia, Caiet. & Sylue. quest. vlt. ipsum vendi potest pro eo quod ipsummet est; nempe pro auro non vero, sed alchimico, quia nulla est iniustitia vendere rem pro eo quod ipsa est, & valet.

Quoad posteriorem autem partem dubij, de his qui vinum lymphatum, aut alias res mixtas vendunt emptoribus ignorantibus. Respondendum est distinctione cum Medina Cod. De reb. restit. quest. 34. sub finem, nempe quod tales aliquando peccent, & ad restitutionem teneantur; vt quando talis mixtio nociva est proximo, id quod verū est, siue venditor descendat in pretio, siue non. Item quando res non valet tantum mixta, quanti pura, etiam si mixtio nullum damnum, aut periculum sit allatura, & venditur tanquam pura, maxime si diminutio proueniens ex mixtione sit notabilis. Non peccent autem, nec ad restitutionem teneantur, quando mixtio non facit rem ad vsum eum, ad quem emitur, minoris valoris, aut utilitatis esse, quam si illa nō interuenisset, resque ipsa pura esset, aut quando ex mixtione tam parua diminutio facta est, vt homines nihil de ea curent, aut saltem secundum rectam rationem nihil curare debeant. Ex quibus intelligitur quid sit iudicandum de Pharmacopolis dantibus, vt vocant, qui pro quo; nempe cum ab eis petitur certum oleum, vel vnguentum quod non habent, dant aliud. Nos enim excusantur nisi dent, quod sit eiusdem effectus, atque virtutis, iustoque pretio vendant, vt satis intelligitur ex dictis. Intelligitur etiam aurifices licite eodem pretio, quo aurum, vel argentum, vendere illud metalli genus quod solet auro, vel argento misceri, ad ipsum bene conuertendum, & solidandum; dummodo admisceant solummodo illud quod necessarium est, & in vsu; quia per eam admixtionem aurum, vel argentum non fit minoris valoris, aut utilitatis.

Tertium dubium; an sicut ob rei defectum occultum venditor teneatur descendere in pretio, per legem, aut communem æstimationem taxatofic emptor sciens rei occultam virtutem teneatur ascendere supra pretium similiter taxatum.

AD huius plenioris explanationem faciunt quæ habet Molina in citata disput. 353. concl. 4. Patet autem responderi potest; eadem ratione qua venditor peccat contra iustitiam, vendendo rem defectuosam pro integra; peccare quoque emptorem emendo rem integram pro defectuosam. Nam hic sicut ille violat leges commutatiuæ iustitiæ. Attamen quando in re venali, vt in gēma, virtus aliqua specialis latet, cōmuniter etiā peritis ignota, non teneatur peritissimus aliquis eam emens talē virtutem detegere, dummodo soluat pretium lege, vel communi peritorum æstimatione constitutum. Probat, quia tale pretium est iustum, cū sit illud, quo cōmuniter secundum circumstantiā loci, & temporis, res eiusmodi æstimatur. In quā æstimationem singularis illa virtus non cadit, quia non cognoscitur, sicut nec thesaurus occultus in agro sub eius æstimationem cadit; ad eo vt is qui thesaurum nouit emens agrum pretio, quo cōmuniter æstimatur, nihil refundere teneatur, vt in Enchir. cap. 17. num. 175. habet Nauar. ex D. Thom. 2. 2. quest. 66. art. 5. ad sc. c. un. & sequitur Sotus lib. 6. De iust. & iure, quest. 3. art. 2. sub finem. Atque ex his intelligitur ratio cur celsatur excusandi

339.

340.

INAL
LIXIS
J. P. ...
V

Hispani qui ad Indos primi venerunt, vili pretio ab eis ementes gemmas, quæ hic magni sunt, nempe quia emerunt pro pretio quod secundum communem illius Reipub. æstimationem putabatur iustum, neque tenebantur indicare eis quanti fierent tales res in Eûropa.

Quartum dubium; an possit quis mercem suam vendere pretio currente, quas scit intra paucos dies ob futurum aduentum aliarum minus valituras.

DE hoc post D. Thomam 2. 2. quæst. 7. art. 3. ad quartum agunt interpretes ipsius ibid. & Sotus in 6. De iust. & iure, quæst. 3. art. 2. sub finem: præterea Gabr. 4. distinct. 15. quæst. 10. art. 3. dub. 3. Conrad. De contractibus, quæst. 62. Medina in God. De rebus restit. q. 35 & Summularij in verbo Emptio, vt Syluester, quæst. 15. Ang. §. 26. itemq; Couar. ad reg. Peccatum, par. 2. §. 4. num. 6.

341. CERTVM EST autem primo, quod cum res emitur statim consumenda, ea vendi possit integro pretio currente. Ratio est, quia in ordine tantummodo ad eum usum, minime postea futura æstimationem habet; atque adeo iustum pretium illius est, quod hic, & nunc valet secundum æstimationem communem.

Certum est secundo, quod si vtrique contrahentium incognita sit futura pretij variatio, licitum sit vendere pro pretio currente, neque venditorem teneri ad aliquam restitutionem ob secutum postea illius decrementum, sicut ad nullam teneretur emptor venditori, ob illius incrementum. Ratio est, quia cum neuter tunc decipiat alterum, æqua debet esse vtriusque conditio.

Certum est tertio, quod si vtrique fuerit nota futura mercium copia, licite possit pretium currente accipi ab emptore consentiente in illud sua sponte; quia nolenti, & scienti non fit iniuria.

342. TOTA ergo difficultas est, quando emptore ignorante, venditor scit futuram pretij variationem. De qua sententias oppositas referunt Petrus à Nauar. lib. 3. De restit. cap. 2. à nu. 67. Ludouicus Molina in epe memorato tractatu 2. disput. 354. Vnam negantium id esse licitum, quæ est Conrad. ac Medina, & tunc probabiliorque contraria existimatur à Gabriele. Alteram vero affirmantium id esse licitum, quæ est D. Thomæ, Caiet. Sylu. Soti, Couarruiz, & recentiorum cõmunis, & sine scrupulo teneri potest tanquã habens multos, & bonos authores, & fundata in bona ratione, qua ostenditur in eiusmodi venditione nõ peccari contra iustitiã; nempe quod per eam res vendatur iusto tantum pretio lege, aut communi hominum æstimatione constituto; cuius iustitiam priuata notitia venditoris non variat, vt nec ignorantia variaret; cum (vt in præcedenti num. 270. habitum est) vbi publica taxatio mercis, à lege, vel Principe facta est, cõmunis hominum æstimatio non habeat locum, nec vbi est communis æstimatio, locum habeat priuatum vnius hominis iudicium. At in casu proposito solus venditor est qui ob notitiam ad futuram vilius æstimat mercem. Non ideo igitur variatur pretium currente; nec venditor ipse tenetur ex iustitia descendere in eo, aut aliquid restituere si vendat; sicut nec tenetur alius qui ignorauerit ad futuras merces. Nam re ipsa merces illa non valet plus in manu ignorantium alias similes superuenturas, quam in manu id scientium. Deinde scientia futuræ penuriæ, quam aliquis particularis habet, non obstat quin possit emere pretio currente. Ergo nec scientia futuræ abundantia obstat quin vendere possit pretio item currente, cum par sit ratio, parque conditio contrahentium in contractibus venditionis, & emptionis, qui sunt reciproci, antecedens vero patet ex eo quod Ioseph peccatum iniustitiæ alioqui commisisset, quando ex Genes. cap. 41. triticum emit pretio currente, sciens priuata scientia, non multo post futuram penuriam, quam si Egyptij similiter sciuissent, nunquam tam vili pretio illud vendidissent.

343. Sed dices, esto non peccetur contra iustitiam in ea venditione; peccari tamen contra charitatem. Respondetur, D. Thomam contrarij indicasse loco cit. cum ait abundantioris virtutis esse manifestare abundantiam futurarum mercium, aut minuere de pretio; quod idem est ac si diceret esse opus supererogationis, seu consilij, cuius cõtrarij non est pecca-

num. Quamquam negandum nõ est quin aliquid quando possint in eo committi peccatum contra charitatem. Quandoquidem iudicandum est ex communi lege charitatis, qua tenemur bono proximi consulere, quando sine magno detrimento proprii id possumus. Et ita, si Petrus sciens cras ad futuram magnam frumenti copiam, Paulusque vellet ab ipso magnam quantitatem hodie pro currenti pretio emere, vnde fieret vt ad paupertatem redigeretur, Petrus ex charitate tenetur monere ipsum, vt in die crastinam expectet; non vero, si ob talẽ monitionẽ Petrus ipse esset in similitudine paupertatis redigendus, quia bene ordinata charitas incipit à se ipso.

344. SUPEREST vt respondeamus duabus obiectionibus, quæ contra propoliam sententiam fieri possunt. Prior est, iustum rerum valorem non desumi ex quacunque communi æstimatione, sed ex prudenti & discreta, qualis non est illa quæ procedit ex ignorantia & errore cõmuni, cum si scirent proximam rerum abundantiam, non æstimarent eas tanti, quanti æstimant. Respondendum est, quod etsi in communi æstimatione, qua iustum pretium constituitur, contingat decipi ob ignorantiam, non contingere tamen agi imprudenter, quando ignorantia fuerit eorum conditionum quas sciri nõ requirebatur, vt eas quæ fortuito, & præter omnium expectationem accidunt, velut in nostro casu, copia mercium nullatenus expectata cõmuniter. Ex qua ferre iudicium de communi valore rerum, ac iustum earum pretium constituitur; non prudentia, sed imprudentia potius tribueretur rationẽ habere illius in tali mercium æstimatione.

Posterior obiectio est, perinde iniquum esse, rem vendere pretio integro, cum ipsum breui minuendum esset, ac vendere pro integra, eam quæ est defectuosa. Sicut igitur in pretio rei defectuosa descendendum est secundum quantitatem defectus, ita etiam descendendum est in pretio rei statim ob futuram copiam minus valitura. Respondendum est, disparẽ rationem esse, quia defectus rei, sunt conditiones intrinsecæ in illius substantia, aut quantitate, aut qualitate consistentes, quæ considerandæ sunt ad constituendum iustum pretium ipsius: siquidem constat aliud esse pretium rei in substantia, vel quantitate, vel qualitate defectuosa, & aliud rei integræ.

Copia vero, & cætera quæ pendunt ex causa fortuito, aut libera hominum voluntate, sunt extrinsecæ conditiones rei venalis; ideoque iustum pretium ipsius non est æstimandum ex illis, per quas nec in sua bonitate, aut valore naturali, nec in sua substantia vel, quantitate ipsa res mutatur. Per accidens tamen fit, vt ex talibus iustum rei pretium eo nomine pendeat, quod quod in commune hominum notitiam venerint, mutetur æstimatio communis, ex qua determinari debet, quis sit valor, ac iustum pretium rei. Constitutum sit igitur, venditorum debere detegere vitia presentia quæ sunt in re, non autem commoditates illius extrinsecas. Ideoque Thales, de quo Aristoteli 1. Polit. capite 7. minime reprehenditur, quod cum ex astris, aliisque naturalibus causis præuidisset futuram magnam annonæ inopiam, emit pretio presentis quantitatem potuit illius copiam, ac deinde vendidit multo carius; cuiusmodi aliquid patriarcham Ioseph fecisse in Egypto ante attingimus ex cap. 41. Geneseos.

345. EX HAC propositi dubij explicatione, pro praxi inferretur primo, eum qui scit legem esse condendam, qua pretium frumenti, aut pecuniarum valor minuetur; posse tuta conscientia vendere frumentum pretio currente, & mutuo dare pecuniam reddendam in valore quem ea tunc habet, non minus quam cæteri possint non habentes talem notitiam, ac quam possit ipse, si eam non haberet. Neque enim consentaneum est ipsum inde fieri deterioris conditionis. Quod si plus frumenti, aut pecuniæ distraheret ob notitiam futuræ diminutionis, quam esset alioqui distracturus, fraudulenter alliciendo ad emendum, aut mutuo accipiendum, peccabit contra iustitiam, & tenebitur rescire detrimentum inde acceptum ab iis, qui nisi ea fraude essent inducti, emptionem, aut mutationem distulissent in aliud tempus, in quo non esset passivale detrimentum. De qua re plenius Molina in citata d. sp. 354. à vers. In hoc tenen.

346. Inferretur secundo, quod tum idem sub fin. in eiusd. m. d. diff. habet ante solutionem argumentorum, tum Petrus à Nauar. lib. 3. De rest. cap. 2. num. 81. non peccare eum qui sciens oblationẽ futuram,

asini mei pereant, sine dolo aut culpa mea, teneberis ad pretium 10. sextariorum & vnus asini, necdum solutum potero repetere. Ratio est quia tunc venditio est rei certa, & vt Iuris periti vocant, in specie, vel vt Philosophi, in individuo; cuius perfecta ea vis est, vt vnus contrahentium tanquam emptor pro pretio acquirat ius, quo venditor teneatur in illum transferre dominium eius de quo perfecta est. Sed tamen, quia saltem virtualiter (idem enim valet, vndo tibi vnum ex asinis, quos possideo, ac vndo tibi hunc vel illum, aut 3. vel 4. &c. alinum, quent possideo) si incerta illa pereant tantummodo in parte: ita vt super sint quæ emptori tradantur, debebunt ei tradi, iuxta præcedens documentum: vt si venditor domi habeat duos asinos, vnusque moriatur, tradat alterum. Similiter si vini dolium effusum sit bona ex parte, tradet ex residuo decem sextaria, & sic de similibus.

352.

SEXTVM documentum est. Ex natura huius contractus venditorem teneri tantum de culpa lata, & leui: non autem de leuissima, aut casu fortuito; ex lege Quod scipe, §. Si res, ff. De contrahenda emptione; & ex lege Si vendita, ff. De periculo, & commodo rei vendita: potest tamen ex pacto speciali omne periculum, etiam casus fortuiti, de quo specialiter conuentum fuerit, ad ipsum pertinere; ex lege Si in venditione, ff. De periculo & commodo rei vendita.

SEPTIMVM documentum est. Si venditor fuerit in mora tradendi rem vendita, etiam si ea casu fortuito pereat, aut deterioretur, illi perire, aut deteriorari, ex lege Cum res, ff. De legatis 1. §. finali. Quanquam ex Sylu. in præced. quest. 2. dicto 9. si eodem modo erat peritura apud emptorem, tunc in foro conscientiarum eidem periret; ita vt illud tantum procedat, quoad forum externum: sin autem emptor fuerit in mora, atque causa ne res vendita ei traderetur, periculum pertinere ad ipsum, ex lege Lectos, & lege Illud sciendum est, ff. De periculo, & commodo rei vendita. Sin demum tam emptor, quam venditor in mora fuerint, posteriore moram nocere ei, id est, periculum esse illius qui posterior fuerit in mora, ex tit. lege Illud sciendum est. Nempe si post moram venditoris, emptor sit in mora recipiendi rem emptam: vt pote recusans, aut negligens accipere oblatum sibi à venditore; tunc illi, non huic eam perire. Excipe ex Angelo & Sylu. citatis, nisi posterioris mora prior morosus causa fuerit. Quia sic illa non nocebit posteriori moroso.

353.

OCTAVVM documentum est. Si res vendita publice tur propter delictum venditoris, eam non perire emptori absolute; quia restituendum est illi pretium, si iam soluit, ex lege Si fundus, ff. Locati.

NONVM est. Si id quod absolute, non autem conditionaliter venditum est, consistat in pondere, aut mensura, distinguendum esse. Nam siue gustari soleant, vt vinum, cinamomum, & quedam alia: siue non soleant, vt triticum, massa auri, aliaque multa, duobus modis vendi possunt: altero, ad pondus vel mensuram, vt si dicatur, vndo tibi hoc dolium vini tanto pretio pro vnaquaque amphora, aut vndo tibi accruum tritici tanto pretio pro vnoquoque modio, aut hoc cinamomum tanto pretio pro qualibet libra. Altero modo, non ad pondus vel mensuram, sed vendendo certo pretio totum aliquid designatum in particulari, vt totum vinum quod est in aliquo dolio pro certo aliquo pretio. Si ergo quæ consistunt in pondere, aut mensura, sint posteriori modo vendita, eo ipso quod celebratus est contractus, periculum pertinet ad emptorem, nisi venditor illud in se suscepisset, quia tunc censetur res vendita in individuo omnino determinato. Quinimo si nullus esset constitutus terminus in quo traditio fieri deberet, & venditor in se suscepisset periculum rei caratione vendita, hoc ipso, quod emptor gustaret talem rem, si ipsa sit de numero earum quæ gustari solent; periculum illius pertinet ad eundem emptorem: de quo in seq. docum. II. Quanquam custodia semper ad venditorem pertinebit, nisi aliud conuentum sit, ideoque si ipsius lata, aut leui culpa res pereat, illi peribit. Habentur hæc ex lege Quod scipe, §. In his, ff. De contrahenda venditione & ex lege 2. Cod. De periculo, & commodo rei vendita, iuncta lege 1. in principio, ff. eod. tit.

Si autem ea quæ consistunt in pondere & mensura, vendantur priori modo, constituto scilicet in pondus aut mensuram eorum pretio (quod idem iudicium est de iis quæ

in numero consistunt, si vendantur constituto in numerum eorum pretio: vt si grex arietum, aut armentum bouum vendantur certo aliquo pretio pro quolibet arietem, aut bouem) tunc post mensurationem, ponderationem, aut numerationem periculum pertinet ad emptorem: ante vero ad venditorem, nisi interuenierit rei vendita traditio (qua illius dominium transferri docetur in sequen. ca. 26.) quemadmodum ex communi Doctorum sententia Covarr. notat in lib. practicum resol. cap. 3. num. 6. qui toto eod. cap. recte persequitur quæ pertinet ad istiusmodi venditionem, quæ fit in mensura, quem, si lubet, consulte.

Aduerte vero, quod si de communi consensu à venditore & emptore aliquis terminus constitutus fuerit, in quo res vendita mensuranda esset, vel ponderanda, vel numeranda, vel etiam degustanda, si de numero sit earum quæ gustantur, atque per emptorem si fuerit quominus res ipsa id præstitum sit, periculum deinceps ad ipsum pertinere: nec venditorem teneri nisi de dolo, aut lata culpa, ex lege Si quis, & lege Si per emptorem, ff. De periculo, & commodo rei vendita.

DECIMVM documentum est. Si venditor aliquid de bonitate vini affirmauerit, per quod emptor sibi persuaserit illud in eadem duraturum, & ante traditionem vitietur periculum esse eiusdem venditoris, etiam si facta sit venditio certa rei, seu in individuo. Quod pariter dicendum est, si venditor sciebat vinum non duraturum, nec admonuit emptorem, ad quem periculum illius iam pertinebat: tunc enim iuxta antedicta cap. 23. venditor tenebitur emptori quantum eius interest admonitum fuisse.

VNDECIMVM documentum est. In rebus quæ degustari solent, distinguendum esse: vel enim quoad periculum specialiter conuenit inter contrahentes, vt ipsum pertineat ad venditorem, vel contra ad emptorem: & tunc eatenus siue hic, siue illic ipsum sustinebit, quatenus conuentum fuerit: vel certe non conuenit; & tunc vsque ad degustationem periculum erit venditoris; post vero emptoris, quia per degustationem censetur perfecta vini emptio & venditio. Vnde si vina non sint degustata, quantumcumque signata iam sint dolia ab emptore, adhuc periculum erit venditoris, nisi aliud inter eos conuenierit, ex leg. 1. & lege Si quis vina, ff. De periculo, & commodo rei vendita.

DVODECIMVM documentum est, de quo Covarr. lib. 1. var. resolutio. cap. 15. esse potest de fructibus rei vendita: eos qui nascuntur post perfectam venditionem, esse emptoris, adeo ut si venditor moram fecerit in tradenda re vendita, non tantum perceptos, sed etiam eos qui percipi poterant, præstare teneatur, iuxta legem Si res, & legem Si sterilis, §. Cum per venditorem, ff. De actionib. empti & venditi. Et probatur, quia res debet illi fructificare, cum illi pereat, aut deterioretur, iuxta 1. documentum. Neque esset æquitati consentaneum illos accipi à venditore, si quidem inæqualis esset contrahentium cognitio: quia venditor esset extra omne periculum, & emptor exponeretur periculo, vnde si ille cui hoc paciscatur vt fructus sibi tradantur, quando pretium non fuerit solutum, debet simul suscipere in se rei periculum, si contigerit eam perire, aut deteriorari. Nam ei non debentur ob non solutum pretium quonia ea mora, perinde ac alia iniusta detentio, inducit tantum obligationem vitæ capitalis, soluendi interesse, quod si nullum interueniat, non possunt alia de causa accipi, quam dilata solutionis, in quo committitur vsura. Videri possunt Sylu. vsura 2. quest. 11. & Petrus à Nauar. De restitutione lib. 3. cap. 2. n. 152. & aliquot sequentibus.

PORRO fructus pendentes tempore venditionis, emptori debentur, nisi aliter conuentum fuerit, ex lege Iulianus, §. Si fructibus, ff. De actionibus empti. Ratio est, quia fructus tunc rei coherentes censentur pars illius, ex lege Fructus pendentes, ff. De rei vindicatione: vnde censentur emi cui resideo que emptori debent, perinde ac ipsam rem, fructus autem separati tempore venditionis, sunt venditoris, ex lege 2. C. De emptionibus empti & venditi: vt ligna caesa, & ceteri fructus à solo separati & nondum à venditore ipso collecti. Ite accessiones, & partus rei vendita, & pensiones ex locatione animalium, vel domorum, vel ex operibus mancipiorum post factam venditionem, sunt emptoris: cui etiam cessant sumptiones. De his enim, & similibus idem dicendum est ac de fructibus agri iam maturis, prout habetur Digellus de actionibus

nibus

nibus empti & venditi, lege Iulianus, §. i. his verbis: Si fructibus iam matris ager distractus sit, etiam fructus emptori cedere, nisi ad conuenit, exploratum est. Adhuc, si equus venditur, intelliguntur vendita ornamenta quibus ornatur tempore venditionis, iuxta legem Adles 2. ff. De adilitiis edictis, §. vendendi

CAPVT XXV.

De actionibus que nascuntur ex emptione & venditione.

SUMMARIUM

- 356 Actio quedam est ex empto, & quedam ex vendito: ac quid utraque sit.
- 357 Quatenus venditor emptori teneatur de euictione.
- 358 Actio redhibitoria, & actio quanto minoris locum habent tantum quoad forum externum.
- 359 Vary casus in quibus quis cogitur ad vendendam rem propriam.

DE sunt istiusmodi actiones; vna que dicitur actio ex empto, & altera que dicitur actio ex vendito: hæc competit venditori ad consequenda ea que emptor debet prestare in eam que veniunt damna, & incommoda que venditor passus fuerit ex emptoris mora, & culpa non soluti pretij. Illa vero competit emptori aduersus venditorem, vt tradat rem venditam corpoream cum fructibus, vel accessionibus eiusdem: vel vt quasi tradat rem incorpoream emptam, hoc est, censum, vsum fructuum, ius, vel actionem, aliudve cæterorum que in iure dicuntur quasi tradi, & quasi possideri.

Completur autem tali: actio alias quatuor. Primam, de euictione, si n. venditor non fuit dominus rei venditæ, & res euincatur, id est, a domino per legitimam probationem in iudicio vindicetur, emptor habet actionem contra venditorem, vt pretium sibi restituat. Secunda, que redhibitoria ideo dicitur, quia insinuat ad rehabendum pretium datæ. Et est, qua emptor intra sex menses a die celebrati contractus agit ad rescindendum contractum: si vendita sit res habens vitium occultum, quo cognito emptor non esset. Tertiam, que ex eo dicitur quanto minoris, quod insinuat ad obtinendum a venditore, quanto minoris emptor emisisset, si cognouisset vitium rei quam ille vendidit. Et est que emptori conceditur per spatium vnius anni a die celebrati contractus ad repetendum a venditore in foro externo quanto minoris rem venditam vitiosam erat empturus, si vitium sciuisset. Quartam demum, quam præscriptis verbis actionem vocant. Et est qua si venditor pacta adiecta venditioni non seruauerit, emptor contra eum agit vt is illa impleat.

CIRCA actionem autem de euictione aduerte cum Sylu. in verbo *Empitio*, q. 25. ex glossa, & Panor. ad Cap. finale, De *emptioe & venditione*; venditor rem ita teneri emptori de euictione, vt si monitus non defendat ipsum, teneatur ad omnes expensas quas idem emptor fecerit in iudicio: siue causam obtinuerit, siue non; exceptis tamen tribus casibus quos vide in præced. 14. dubit. 1. proposit. 2. Aduerte etiam ex eodem Sylu. in sequen. q. 26. etiam si venditor fecerit pactum, quod de euictione non teneatur; ipsum nihilominus iuxta legem *Ex empto*, ff. De *actionibus empti, & venditi*, ad pretium teneri re euicta: si quidem generaliter sit facta pactio: puta dicendo, a quocumque euincatur res: non item si sit specialiter facta, seu cum conditione, si res euincatur a certa persona, vel in certa causa: quia tunc venditor ipsa re euicta, non tenebitur ad restituendum pretium; ex lege *Qui libertatis*, in principio, ff. De *euictionibus*, iuncta glossa ibid.

Circa actionem redhibitoriam vero, & actionem quanto minoris, aduerte, leges quibus conceduntur, relatas a Lud. Molina in sepe citato tract. 2. disput. 353. concl. 2. non habere locum in conscientia, ea ex parte qua tantummodo spatium sex mensium, aut vnius anni concedunt emptori decepto; ad seruandum se indemnum: quia ex ipsa rei natura venditor obligatur tali indemnitati consulere, aut per rescissionem contractus, aut per augmentum pretij, quantum requiritur, vt hoc censetur iustum: contra quam obligationem statueret tam exiguum tempus præscribendi, durum est, & quod approbare ratio refugit.

HVC **R**EVOCARI POTEST dubium, an aliquando possit quis cogi rem suam vendere? quod tractatur a Sylu. in verbo *Empitio*, quest. 5. a Couarr. lib. 3. var. resolut. cap. 14. & a Molina in eodem tractat. 2. disput. 341. Respondendum vero est, de iure communi neminem cogendum esse rem suam vendere, ex lege Inuitu, Cod. De *contrahenda empt. & vendit.*

Excipiuntur tamen aliquot casus. Primus est, quando quis habet seruum communem cum alio: tunc enim potest eum manumittere inuitis sociis, si det partem pretij ipsis debitam, lege 1. Cod. De *comuni seruo manumisso*. Secundus est quando quis habet prædium commune cum fratre, si frater vendiderit partem suam, alter potest contra emptorem agere eo modo quo traditur in lege 1. & in lege Ad officium, Cod. De *comuni diuidendo*; quod explicandum relinquimus Iuriconsultis, quorum est proprium. Tertius est, quando quis habet plus iuris in re: tunc enim si is qui minus iuris habet, vendat; cogetur vendere eidem, ex lege Sancianus, §. Ne autem, Cod. De *donationibus*. Quartus est, cum quis, rem ad victum pertinentem, venum publice exposuerit, cogitur eam vendere. Similiter qui publice officium aduocationis suscepit, officio Iudicis cogi potest prestare patrocinium litigantibus; dummodo ei congrua stipendia ministrantur; etiam si non habeat publica. Item caupo, & stabularius, qui officium tale publice suscipit, potest officio Iudicis cogi ad hospites excipiendos, pro iusto pretio. Ita habet loco cit. n. r. Couar. Quintus est, quod ratione publicæ necessitatis, & indigentia possit quis cogi ad rem suam vendendam, etiam si non exposuerit venalem; de qua re Couar. in seq. n. tertio. Sextus est, quod cum est annonæ caritas, ciues cogi possunt frumentum ex agris ciuitatis collectum, ciuibus & oppidanis vendere, non tamen exteris: ita ut detur facultas ciuibus frumentum exteris venditum retrahere eod. pretio oblato. De qua re idem author pluribus in seq. n. 6. Quin etiam ratione talis necessitatis, edicto Prætorum solet frumentum cuiusque inscribi, vt habeat quod sibi, & suæ familiæ necessarium est, quodque superest, teneatur vendere, vt alij habeant quod seminent, vel quod manducant; de quo etiam idem author ibid. Septimus est, quod ratione pietatis publicæ statuatur, vt merces, & res ad victum necessariae, eodem pretio vendantur peregrinis & hospitibus cæteris, quo publice incolis venduntur, iuxta cap. 1. De *empt. & vendi.* Octauus est, quod ratione religionis, dominus omnino compellatur vendere agrum aut domum propriam, si is sit opus ad constructionem vel amplificationem alicuius Ecclesiæ, aut Monasterij. De hoc Couar. late in eodem cap. 14. n. 7. & 8. vbi & adijt inter cæterea notatu digna, & post eum Molina in citato disput. quod iure prohibitum sit priuatum ædificium sic attolli, vt ex eo videri possint Religiosi, aut Religiosæ intra proprias domos religiose habitantes. Notus, quem idem Couar. attingit in eodem n. 8. quod ad vendendum agrum vel domum possit etiam quis compelli ratione publicæ utilitatis; puta via sternenda, rescificiende; muniende fori extruendi, vel ampliandi. Qua etiam ratione incolæ & ciues triticum quod Respub. emit, ne illi egestate premerentur, cogi possunt emere eodem pretio, licet caro, quo ipsa emit. Nam in illorum bonum emit, ipsaque potest se indemnem seruare. Similiter iidem cogi possunt ad emendam arma que Respub. emit, & illis distribuit ad ipsius defensionem imminente bello periculoso.

CAPVT XXVI.

De perfectione emptionis, ac eiusdem rescissione.

SUMMARIUM

- 360 Duo modi quibus venditio perficitur.
- 361 Tria requisita vt venditio sit perfecta, sufficienter ad transferendum dominium.
- 362 Quando censenda sit venditio perfecta sine translatione dominij.
- 363 Quid arrhe conferant ad perficiendam venditionem.
- 364 Quid sit agendum cum res vendita est duobus.
- 365 Quid speciatim cum venditio fuerit iudicialis.
- 366 Quid cum vtraque venditio fuerit eiusdem modi.

INAL
LIXIS
Panu
V

67 Sextuplex error contrahendum, ratione cuius contractus venditionis, & emptionis rescindi potest.

368 Alia causa ob quas adhuc potest idem rescindi.

360. **E**MPTIONIS & venditionis perfectio dupliciter spectatur: vno enim modo perfecta dicitur, quando dominium rei venditæ ad emptorem transfertur. Altero vero modo, quando periculum, & eodem rei venditæ transit & pertinet ad emptorem, licet venditor sit adhuc rei dominus.

361. Atque de perfectione prioris modi notandum est eam requirere tria. Primum est, ut venditio facta sit eodem consensu. Secundum, ut pretium sit solutum venditori, aut sit ipsi satisfactum: siue quod emptor fideiussores, aut pignus dederit; siue quod ei fides habita sit de pretio soluendo, ex lege Quod vendidi, ff. De contrahenda emptione. Tertium est, ut res vendita sit emptori tradita, Instit. tit. De rerum diuisione. § per traditionem, & § venditæ: & Cod. De pactis, lege Traditionibus. Aliquando tamen iure quodam singulari ex solo contractu sine traditione, transfertur dominium rei. Sic enim ex privilegio, in Ecclesiam vel ciuitatem dominium transfertur absque rei traditione, prout iuxta legem ult. Cod. de SS. Ecclesiis, notat Couar. lib. 2. resolut. cap. 19. n. 2. Aliquando etiam solent esse statuta, vel dominium rei venditæ non intelligatur translatum, donec pretium persolutum sit venditori: etiam si res sit emptori tradita, & de pretio ipso fides habita.

362. **D**E PERFECTIOE autem posterioris modi notandum est primo, quando apparet de pretio, & de eo quod venditum est, quid, quale, & quantum sit atque pure facta est venditio, tunc (quemadmodum habitum est initio precedentis capituli 24.) periculum, & commodum rei venditæ transire & pertinere ad emptorem, quantumuis res non sit tradita, nec venditor adhuc sit illius dominus. Et ita venditio perfecta accipitur in lege Necessario, ff. De periculo, & commodum rei venditæ. Notandum est 2. venditionem in eo ipso quod contrahentes in rem & in pretium consentiunt, sic perficitur, ut neutri eorum liceat in conscientia altero inuito ab illa recedere: liceat autem de mutuo vtriusque consensu.

Notanda sunt tertio tria documenta, quæ Molina tractat in eodem tract. 2. disput. 337. quorum primum est non censeri venditionem perfectam, in qua pretium reicitur in arbitrium personæ designatæ, quia tale pretium nullum est, quousque à tercia illa persona definitur. Secundum est, perfectam censeri venditionem factam hoc modo: Si vsque ad talem diem debitor non solueris, pignus tuum maneat venditum in pretio, prout prudens arbitratu fuerit, iusto. Ita habetur ex lege Si fundus, §. ultimo, ff. De pignoriis. Tertium est, ad hoc ut tum venditio, tum emptio censatur perfecta, quando certum pretium statuitur tantum in relatione ad aliud (vg. dicendo; Ego à te hanc rem, quanti eam emisti, aut quanti illam emit, qui tibi eam donauit, aut pro pecunia quam habes in marsupio) requiritur ut illud aliud sit quid verum, nec tantum imaginarium: nempe v. g. ut venditor rem, de qua agitur, aut ille qui eam donauit, emerit certo pretio: aut emptor certam pecuniæ summam habeat in marsupio. Nam si nihil tale sit reserua, contractus est nullus, tanquam factus nullo statuto pretio. Ad quod faciunt lex Hæc venditio, §. huiusmodi, & lex Si quis fundum, ff. De contrahenda emptione.

363. Notandum est quarto, in perficienda eiusdem modi emptione & venditione, solere dari arrhas, idque dupliciter, vno modo in venditionis tantummodo signum & probationem; ut sit maxime, cum non detur pecunia, sed annulus, aut aliud eiusmodi. Altero modo non tantum in signum, sed etiam in partem pretii. Atque de iure communi, quando arrhe dantur solummodo in signum, is per quem stat ne contractus perficiatur, si eas dedit, illas perdit, alter vero tenetur in duplum. Quando autem dantur in partem pretii, vnus non potest à contractu emptionis recedere sine alterius consensu: quia cum pars pretii soluta sit in arrhis datis, res non est amplius integra. Hæc Sylu. habet in verbo Arrha n. 1. & 2. citatis legibus quibuslibet. Cui addendum, est esse videndum quid sit eodem vsu receptum in ea re, aut quid intentum à contrahentibus. Nonnulla alia quæ habet Molina in seq. disput. 338. Iuris peritis relinquere possumus tanquam ipsorum propria.

De venditione facta duobus.

364. **R**estat monendum, quod ex propoſita doctrina possit iudicari quid agendum sit, cum res duobus, seu bis vendita fuerit. Quando enim prior venditio fuit perfecta priore modo, seu ita, ut in priorem emptorem translatum sit dominium, ipsi priori danda est res vendita & à posteriore auferenda. Quando autem venditio perfecta fuit tantum posteriore modo, res est relinquenda posteriori emptori, si illa acquirerit venditione priore modo perfecta, acquirere vero rei venditæ dominium. Ita habetur ex lege Quoties, Cod. De rei vindicatione, & ex lege Traditionibus, Cod. De pactis: latequetrahat Couar. in citato cap. 19. vbi n. 2. excipit casum in quo venditio fuerit posteriore modo facta Ecclesiæ, aut ciuitati. Cum enim per eam fiat translatio dominii, ut n. 361. diximus, per subsequentem prioris modi illud acquiri non poterit. Excipit item in seq. n. 7. casum in quo per venditionem posterioris modi, res vendita, hypothecata fuit emptori in securitatem contractus: tunc enim secundus emptor non potest per traditionem dominium acquirere eiusdem rei; ex lege Si creditor, §. finali, ff. De distract. pignorum. Et ratio est, quia is qui pignus habet, debet simplici creditori præferri in ipso pignore.

365. **A**duerte autem ex eod. Couar. in Epitome 4. decretalium par. 1. cap. 5. nu. 9. & 10. quod venditio facta posteriore modo, seu absque translatione dominii, fuerit iurata, non obſtare quin subsequens facta priore modo, seu cum translatione dominii valeat: ita ut ab emptore posteriore res ei tradita, nequeat auferri, quia inde effici quidè potest, ut prius sit venditor, non tamen ut à posteriore emptore possit rem venditam auferre, & priori tradere: nisi forte posteriore eundem venditorem induxerit ad vendendam sibi eam quam probe sciuit iam venditam esse, in quo casu, tanquam dans causam damni quod alter inde patitur iniuste, tenebitur illud refarcire tanquam ad id obligatus ex iniusta acceptance. De eo autem qui iurauit se rem suam Titio venditurum, & postea vendit Caio, addit idem Couar. obligari eiusdem rei traditionem facere Titio propter iuramentum ei præstitum. Atque istud quod dicitur de venditione facta duobus, paribus ex citata lege Quoties.

366. Porro cum vtraque venditio fuerit posterioris modi, res tradenda est priori emptori: quia ex regula 54. iuris in 6. qui prior est tempore, saltem in pari causa, potior est iure. Similiter si vterque emptor asserat se emisse priore modo, nec de veritate possit constare: ob eamdem rationem tradenda est priori, nisi forte posterior numerauerit pretium, prior vero minime: quod aliis citatis habet Couar. loco cit. n. 6. Erratio est, quia merito creditur rei traditionem ei factam fuisse potius, quam illi qui non soluit pretium.

De rescissione contractus venditionis & emptionis.

367. **T**itulus habetur tam Digestis lib. 18. quam Codice lib. 4. De rescindenda venditione. Debet vero venditio rescindi, primo, ratione erroris, ac dissensus contrahentium: qui quidem error sextuplex esse potest. Primus, quo erratum est in pretio: tunc enim in conscientia vel rescindi debet venditio, vel ab emptore suppleri quod deest ad iustum pretium, vel à venditore quod abundantius est, restitui enim postulat æquitas seruanda ex iustitia. Secundus est, quo erratum est in contractu, ut cum existimaui me vendere, tu vero putasti me tibi donare rem meam, non enim valet tunc venditio, ex lege Si ego, §. ff. De rebus. creditis. Tertius est, quo erratur in corpore, ut si putavi me vendere tibi fundum meum Sempronianum, & tu credis te emere Cornelianum, ut habetur ex initio legis in venditionibus, ff. De contrahenda emptione. Quod si error tantum esset in nomine, & de corpore constaret, nihil esset cur venditio non valeret, ex ead. lege, §. 1. Quartus, quo erratur in qualitate, aut materia, ut si quod tempore venditionis est acetum, pro vino, vel as pro auro, vel stannum pro argento distrahatur. Nam tunc, sicut & alias, quoties erratur in materia, nulla est venditio, ex ead. lege, §. 2. Quintus est, quo erratur in sexu, ut si quis putet se vendere equam, & tu putas te emere equum, ex lege

quam emptore ignorante, ex lege Domum, §. finali, ff. eodem adhuc titulo. In quibus omnibus casibus, non tantum in externo, sed etiam in interno foro venditio nulla est, ex defectu scilicet consensus tam veri, quam debiti.

Rescindi secundo debet venditio ratione violentiæ: quia venditio per violentiam facta, tanquam inuoluntaria, est in utroque foro nulla. Debet tertio rescindi ratione metus illati; non tamen quod sit ipso iure irrita, sed quod officio Iudicis irritari debeat in foro externo, in quo actio, Quod metus causa, datur contra eum qui incussit metum. Debet quarto ratione ætatis rescindi auctoritate Iudicis; nam pupillis, ac minoribus, vt & Ecclesiis, ac ciuitatibus, solet in iudicio concedi restitutio bonorum alienatorum. Debet quinto rescindi ratio: solemnitatis in alienando omiffa. Vide dicta in preced. cap. 7. sect. 1. ad intelligendum qua ratione id accipi debeat. Debet sexto rescindi ratione pacti non seruati, si venditio non erat alias perficienda. Nam sic ea censenda est inuoluntaria. Debet denique ratione conditionis non adimpletæ, quia venditio contracta sub conditione, imperfecta est, donec conditio ipsa impleatur.

TRACTATUS IV.

De societate.

QUONIAM mutuum furarium velari solet maxime contractu societatis, idemque contractus magnum habet vsum in negotiatione, quæ perficitur emptionibus, & venditionibus; tractationem eius præcedentibus proximè subiiciemus. Atque de societate in iure civili libro 17. Digestorum, & lib. 4. Codicis titulus extat, qui dicitur Pro socio, ac in lib. 3. Institut. qui dicitur, De societate. De eadem vero præter eiusdem iuris interpretes, & Canonistas ad cap. Per vestras, De donationibus inter virum, & vxorem, ac Summularios in verbo Societas, & in verbo Vltra, agunt tum Sotus in lib. 6. D. iust. & iure quæst. 6. Nauarr. in Enchir. cap. 17. n. 251. & in conuent. De vñuris, num. 32. & aliquot frequentibus. Conradus De contractibus, quæst. 97. Couar. in lib. 3. var. resolut. cap. 2. tum post ipsos, plerique recentiores, vt Gregorius Valentia 2. 2. disput. 5. quæst. 24. Petrus à Nauar. in lib. 3. De rest. cap. 2. à num. 436. vsque ad finem, Ludouicus Molina de iust. & iure tract. 1. disput. 411. ac nonnullis sequentibus, alii que. Dicimus vero primo de illa in genere. Secundo, de illius multiplici varietate. Tertio, de eam in specie, vt est circa negotiationem. Quarto, de ea, vt est circa animalia.

CAPVT XXVII.

De societate in genere.

SVMMARIVM.

- 369 Quid sit societas & quod debeat esse saltem duorum.
- 370 Ad eam pertinet conuentio contribuendi, persici que potest sine rei traditione, aut scriptura.
- 371 Pertinet item, vt quisque sociorum aliquid, aut aliqua contribuat.
- 372 Pertinet adhuc, vt eadem contributio fiat ad commune lucrum sociorum, & quod interdum sic fiat, vt constituat, non societatis, sed locationis contractum.
- 373 Vfurarium non est, quod pecuniam contribuens ex ea lucretur, nulla apposita sua industria.
- 374 Socius datus causam damni in societate, quatenus teneatur ad illud rescindendum.
- 375 Quinque modi quibus contractus societatis finitur.

QUID SIT, societas, non omnes eodem modo explicant, vt patet ex Nauar. in citato num. 251. Sylu. in verbo Peculium 2. quæst. 1. Soto in citata quæst. 6. art. 1. sed varietas tantum est in verbis, quibus indicare volunt naturam societatis consistere in duorum, vel plurimum conuentione contribuendi aliquid, vel aliqua ad commune lucrum.

Vbi aduerte ad societatem pertinere, vt sit duorum vel plurium, quia vnus solus non contrahit societatem, sed duo, aut plures inter se, qui vt ad id sint idonei, ex Sylu. in sequenti, quæst. 2. requiritur, vt possint se obligare, & contrahere.

Quod quidem non possunt ij, qui donare prohibentur, nempe ex eodem Sylu. in verbo 1. Donatio 1. quæst. 1. Primo quidem mensis impositus. Secundo, prodigus cui datus est curator, vel alienatio interdicta est. Tertio, minor 25. annis, nisi post eosdem expletos, etiam habuerit à se factam donationem. Quarto seruus, & Religiosus, atque alij qui nihil proprij habent. Quinto, vxor. Sexto, ij quibus alienatio est interdicta legibus, vt hæretici, & rei criminis læsæ Maiestatis. Septimo, illi quorum bona sunt confiscata. Octauo, non domini rei dandæ. Nono, is qui non est soluendo creditoribus. Videndum est cap. nonum huius libri.

ADVERTE secundo, ad societatem pertinere, vt sit conuentio contribuendi, aliter enim contracta conuentio, etiã si nomine societatis significetur (vt videre est apud Sylu. ipsum in verbo Peculium 2. quæst. 3. & sequentibus) non pertinet ad hunc tractatum, vt ex eo confirmatur, quod si vna res legata fuerit duobus, vel si hæreditas pluribus communiter contigerit, vel eadem res à duobus empta fuerit, non competat actio, quæ in iure dicitur Pro socio, ex lege Vt sit, ff. Pro socio. Quod satis ostendit, tales communicationes non habere veram societatis rationem. Potest vero conuentio contribuendi solo contrahentium mutuo consensu fieri ad hoc sufficienter vt societas perfecta sit absque rei traditione, aut scriptura aliæ solemnitate publica; adeo et celebrari possit, non solum inter præsentem, sed etiam inter absentes per epistolam, aut internuntium. Pro quo est textus satis expressus in lib. 3. Institut. tit. De obligationibus ex consensu, & deducitur ex lege Societatem, Pro socio.

ADVERTE tertio, ad societatem quoque pertinere, vt quisque contrahentium, qui socij dicuntur, aliquid, vel aliqua contribuat. Quod sic intelligendum est. In societatem conferri possunt. Primo, pecunia, vel alia res æstimabilis pecunia, vt vinum, frumentum, animalia, &c. Secundo, opera, vt labor nauigandi in exterarum regiones, emendi, vendendi, ac portandi merces. Tertio, industria, qualis est negotiandi, consilium potissimum in his, vt scilicet videatur in quibus mercibus emendis pecuniæ sint expendendæ; vnde nam ille petendæ, & quando, & à quibus emendæ sint, quoniam pacto conseruandæ, quibus, & quo loco distrahendæ. Adde, diligentiam adhibendam esse in seruanda ratione dati, & accepti, & in faciendis expensis, seu sumptibus moderatis. Cum autem hæc ita sint, propositum verborum sensus est: Societatem perfici, siue quis tantum vnum ex memoratis contribuat, vt tantum pecuniam, vel animalia tantum, vel operam tantum; siue contribuat simul plura ex eis, vt quando multi mercatores conferunt in commune suas pecunias, vt ex eis communi opera emptas merces ex æquo diuidant inter se, aut multi eiusdem officij, & artis, & pecuniam, & operas, ac industrias conferunt ad aliquod opus, vt multi piscatores ad aliquam piscationem, multi agricolæ ad alicuius agri culturam, multi pastores ad custodiam alicuius gregis.

ADVERTE quarto, ad societatem adhuc pertinere, vt dicta contributio fiat ad commune lucrum sociorum. Nam, si quis animalia tradat alicui ad custodiam, aut pecuniam ad negotiationem cum hac conditione, vt totum lucrum sit tradentis, & alius certum stipendium pro operis positus accipiat; non erit tunc societas, sed locatio operarum, ex parte eius qui illas apponit; & conductio ex parte eius qui dat stipendium; si quidem hoc detur in pecunia. Quod addo, quia erit alioqui contractus inominatus, non ab similibus locationi, prout declaratur dum de locatione ipsa agitur. Quod si ei qui industriam, & operas est positurus, decerneretur speciatim pars lucri aliquota (quæ etsi quo ad Latitudinem incerta sit, eius tamen spes æquipollet certo, & determinato stipendio iusto, quod illi dandum esset, locum lo ipsius operas) tunc si exprimitur in contractu, quod eadem pars detur illi in stipendium, non societatis, sed potius conductionis contractus celebratus censeri debet. Vbi vero non exprimeretur eam partem in stipendium dari, sed simpliciter celebraretur contractus sub ea conditione, vt tot partes lucris sint ponentis capitale, & vna talis aliquota sit illius qui præficitur negotiationi, aut custodiæ pecorum; &c. contractus erit societatis; quandoquidem reuera conuentio interuenit contribuendi ad commune lucrum postea diuidendum.

Referi

INAL
LIXIS
P
V

Refert autem plurimum, si ne contractus societatis, aut locationis operatum: quia si sit societatis, ad diiudicandam proportionis æqualitatem, qua in hoc contractu debet maxime observari, oportet expendere, quantum in ordine ad lucrum tales operæ valeant comparata cum ipso capitali, attentis singulorum apponentium periculis perdendi illud quod apponunt. Si vero contractus sit locationis, ad obseruandam quam oportet æqualitatem, satis est vt lucrum quod specialiter promittitur, æqualeat certo stipendio iusto operari appositum. Vnde sæpe fiet, vt pars lucri, quæ secundum hanc considerationem est contractu locationis censetur iusta merces pro operis ipsius debita, non censetur iusta portio secundum priorem considerationem, siue vt est ex contractu societatis debita, eo quod non seruetur æqualitas iuxta eam portiohem, quam capitale habet ad eadem operas in ordine ad lucrum. De qua re plenius in sequentibus.

373.

ADVERTE quæsto, non debere mirum videri, neque usurarium existimari, quod si qui apponit capitale in pecunia, quantumcumque nihil industriæ apponat, particeps fiat illius communis lucri. Id enim non est, industriam apponenti tale pecuniam mutuo dare cum pacto aliquid ultra sortem accipiendi, vt fit in iura, quia is qui pecuniam tradit in societatem, non abdicat à se illius dominium (ideo enim socius non potest ea vt pro libito, & extra societatem extrahere) ac in negotiatioe substat datus periculo, id est, si pereat, ei perit. Inde igitur fit vt illa tanquam res ipsius censetur cooperari ad lucrum, eaque de causa possit titulo societatis accipere aliquid tanquam fructum sui pecuniarum negotiatioe exposita. Quod si aliquando in societate pecunia apposta non sit periculo apponentis, fit ex eo quod interuenerit contractus asecurationis, prout in sequenti cap. exponetur. In mutuo autem cum dominium pecuniarum transeat in mutuatarium, & ideo sterit ipsius periculo, id est, si pereat, ipsi perit, fit vt mutuans nihil possit accipere ultra sortem. Ita ex D. Thom. 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad quæsum, notat Nauar. in Enchir. cap. 17. num. 1. 25. & consentiunt Sotus in 6. de iust. & iure, quæst. 6. art. 1. & Sylu. in verbo Societas 1. quæst. 1.

374.

ADVERTE sexto, quod habetur ex §. vlt. Inst. tutis, De societate, & ex lege Cum duobus, §. Veni, & duobus sequentibus, ex lege Non ob eam, & sequenti, & lege Socius, & ex lege Si fratres, §. Si qui societatem, ff. Pro socio; vnumquemque sociorum ex vi contractus societatis, de toto damno, quod dolo, vel lata; aut leui culpa ipsius euenerit, teneri aliis tanquam eum qui iniuriam illis fecerit; eidem damno malitia, aut negligentia sua causam dando; neque ex eo excusari, quod alias per industriam ipsius multum lucri ipsdem alis accesserit, prout habetur ex citata lege Non ob eam. Et ratio est, quia iure societatis, ceteri socii participes sunt lucri, quod per vnius industriam accessit. Quod si damnum casu fortuito, aut culpa leuissima contigerit, ipsum est omnibus sociis commune, & inter eos diuidendum, quia societatis contractus in omnium vtilitatem celebratur, & communiter in contractibus ea ratione celebratis, de culpa leuissima, aut de casu fortuito nemo tenetur. Porro ex §. vltimo, & ex lege Socius, ante citatis, nomine leuis culpæ, hic intelligenda est negligentia, qua socius omisit adhibere diligentiam, quam communiter adhiberet, aut par esse ipsum adhibere propriis rebus, attenta qualitate & ingenio ipsius. Quod si quis si parum diligentem, aut parum industrium socium assumperit, de se tantum conqueri debet, vt ibidem additur.

ADVERTE septimo, socium qui ab alio, aut ab aliis sociis conuenitur quoad ea quæ ad societatem spectant, priuilegium habere iure communi (Inst. iuris scilicet, §. Sed est quis De actionibus, & Digestis, lege Verum in principio addita ratione, quod societas ius quoddammodo fraternitatis in se habeat) quod est, vt ipse non teneatur ultra illud quod potest facere, commode scilicet, vt interpretari licet congruenter legi In condemnatione, ff. De regulis iuris, præscribenti in condemnatione personarum habendam esse rationem ne egeant. De quo plenius Ludovicus Molina De iust. & iure tract. 2. disput. 413. qui legendus est pro ratione iudicandi de tali egestate, spectante potissimum ad eos qui causas agunt in foro externo. Quoad forum vero internum circa idem priuilegium obseruandum est, ipsum non habere locum in eo qui dolo malo fuit in causa, vt non possit soluere, ex cita-

ta lege Verum in principio. Deinde illum qui per tale priuilegium non soluit integrum debitum, præstat & debere cautionem, seu promittere, se integre soluturum, si ad pinguiorem fortunam uenerit. Quod si habeat vnde commode soluat, cogi potest ad integræ solutionem, Neque in eare habendam esse rationem, quod alia debita habeat, quam ex societate, intelligitur ex eadem lege Verum; §. Id quod.

Atque in hac doctrina fundari potest illud, quod post Petrum à Nauar. lib. 3. De restit. cap. 1. num. 114. contra Nauarum in Enchir. cap. 17. num. 155. habet Leonar. Lesius De iust. & iure lib. 2. in fine, cap. 22. in contractu societatis inter virum, & uxorem, quo lucra sunt eis communia, si maritus cui commissa est administratio, prodige agat, soluto matrimonio heredes ipsius teneri uxori, quia prodiga administratio, profusio est potius quam administratio, & hoc ipso, quod alia lucra extant, sunt uxoris pro media parte iuxta conditionem societatis initæ ad commune lucrum. Neque maritum excusat, quod talium lucrorum administrationem habeat, cum vxor perinde ac ipse, eiusmodi lucrorum dominium, & possessionem habeat ab initio quo acquisita sunt. Quocirca ille non minus obligatur ad restitutionem, quam alius socius, cui socii ceteri commiserunt totam administrationem in commune bonum. Quia si vxor ipsa, addunt illi, non possit alia ratione obtinere; vt poterit occulta compensatione, quantum ex prodige consumptis à marito, ad eam pertinebat.

ADVERTE octauo, contractum societatis finiri quinque modis: ac primo, renunciatione; & id vel expresse, vel tacite. Expresse quidem, cum socii specialiter societatem dissoluant ex communi consensu. De qua re in §. Manet, Institutis De societate; debentque omnes socii renunciare, alioqui ex lege Actione, §. Item qui societatem, ff. Pro socio, qui socius renunciat, socios à se liberat, non autem se à sociis, & ideo particeps est damni, si quod contingerit, non item lucri. Tacite autem finitur societatis renunciatione, cum quisque sociorum cæperit seperatim negotiari, ex lege Itaque, ff. eodem titulo. Cum autem quis solus renunciat (quod liberum est, quando nullum tempus præfixum est intra quod societas dissolui non possit, ex lege vltima, Cod. Communis diuidendo) debet socios monere, lucrumque quod fecerit, antequam certiores facti sint, commune erit, non item damnum, quod quidem erit proprium ipsius, ex lege Sed & socius, §. 1. ff. Pro socio. Ex qua etiam habetur, illud quod licet socii acquirerint, esse tantummodo ipsorum; & trimentum vero ab eis factum esse commune. Adhac si renunciatio fiat procuratori absentis, ea huic non nocebit, donec ratam eam habuerit, ex supra cit. lege Actione, §. Item scriptum.

De qua renunciatione occurrit notandum, eam tanquam irrationabilem non licere. Primo, si intempellue fiat, ita ut damno sit societati. Secundo, si fiat dolose, vt scilicet renūtiās solus participet aliquo lucro, quod esset alioqui commune ceteris sociis. Tertio, si inita sit præfinito certo tempore, intra quod perseverare deberet, nec dū illud effluxerit, nisi aliquis euentus excuset, vt si renunciant non feruentur pacta, & conditiones sub quibus inita fuit societas. Itē si socii ita sint iniuriosi, ac damnosi, vt prudentis iudicio non sint ferēdi. Itemque si cesset spes obtinendi id, cuius gratia societas est inita. Ac demū si talis ideo renunciet, quod Reip. causa diu, & inuitus absens esse debeat, nisi per alium possit societatem commode administrare, aut sine suo detrimento totam alijs sociis committere. De quibus Lud. Molina in sequentibus disput. 414. versus finem.

Secundo, ex §. Soluitur, Institutis de societate, & ex lege Actione, §. Morte, ff. Pro socio, nisi aliter conuentum sit, societas finitur morte vnius ex sociis, non modo naturali, qua separatur anima à corpore, sed etiam, ex lege Verum, §. finali ff. Pro socio, ciuili, qua socius diminutionem patitur capitii maximam, aut mediam, nimirum libertatem, aut ius ciuitatis amittendo. Hæres autem defuncti socii non succedit in ipsius locum, ex lege Plane si hi, ff. eod. tit. Et ratio est, quia iuxta certam personam eligit, qui societatem contrahit. Et non raro accidit, vt hæres non sit tam idoneus ad societatem, quam defunctus socius. De qua re pluribus Molina in principio disputationis 414. citatur.

Tertio finitur societas, finita negotiatioe propter quæ contracta fuit, ex citata lege Actione, §. Itē si alicuius. Quarto

dissolui-

dissoluitur publicatione bonorum omnium, hoc est, si socij bona vniuersa ob delictum aliquid publicentur, Instit. loco citato, §. Publicatione, & lege Actione, ff. Pro socio, §. Publicatione. Vbi ratio additur, quod talis pro mortuo habeatur, cum alijs in locum ipsius succedat. Quinto, si nitur si vnus ex socijs are alieno pressus efferit bono, ex §. Item si quis, Instit. De societate. Addi etiam potest ex lege Verum, §. finali, ff. Pro socio, societatem dissolui (sicur dissoluitur mortuus personis) si capitale perierit in totum, aut si conditionem ita mutarit res circa quam contracta fuit societas, vt ad hanc illam non sit idonea, vt si in parte aegri quem rusticus inita societate cum domino suscepit colendum pro media parte fructuum, Ecclesia adificetur publica auctoritate.

CAPVT XXVIII.

De multiplici varietate societatis.

SVMMARIVM.

- 376 Societas quadam initur expresse, quadam tacite.
- 377 Quadam in omnibus bonis, quadam absque mentione omnium bonorum. & quadam in vno tantum negotiatione, vel in vna tantum re.
- 378 Quadam ad definitum, & quadam ad indefinitum tempus, & quadam in vno vnium tantum apponente, ceteris apponentibus plura, & quadam singulis plura apponentibus.
- 379 Quadam in mercatura, quadam in alijs initur, & quadam licita est, quadam illicita.
- 380 Conditiones requisite, vt censetur licita.
- 381 Quadam est simplex, ac nuda, & quadam mixta alijs contractibus, presertim assicuratijs.
- 382 Quid operetur assicuratio.
- 383 Fraudes qua in assicuracione contingere possunt.
- 384 Quodnam censendum sit iustum pretium assicuracionis, & an non tantum de mercibus, & lucro ex eis querendo, sed etiam de vta hominis assicuratio fieri valeat.

PRIMA societatis varietas est, quod quadam inatur expresse, & quadam tacite. Expresse quidem, quando duo, vel plures consulto, ac deliberate de rerum suarum comunione, expressis verbis conueniunt. Tacite vero, quando duo fratres exempli gratia, aetate maiores contulerint quidpiam in commune, & ex eo negotiati fuerint; tacite enim inter eos in illa negotiatione societas est contracta, secus esset vero si ad communem hereditatem vocarentur.

Secunda varietas est, quod alia expresse inatur in omnibus bonis, seu expresse consentientibus inter se socijs, vt ea sit omnium bonorum, & tunc in eam veniunt bona omnia tam presentia, quam futura, qua perseverante societate acquiruntur, siue ex negotiatione, siue hereditario iure, siue ex legato, aut donatione. Id quod sufficienter exprimitur per notam vniuersitatis, *Omnium*, & apertius si addatur ei, *Quocumque titulo res acquirantur*. Tali autem societate dissoluta, nisi ab initio illius inita, aliud inter socios expresse, vel tacite fuerit constitutum, facienda erit diuisio in partes aequales. Nec obstat quod non sint a singulis apposta bona aequalia, quia qui minus apposuit compensare potuit per suam industriam, aut nobilitatem, aliamve qualitatem, aut ceteri, illud in quo deficit, ei condonare. In his omnibus Doctores consentire notat Molina in tract. 2. disput. 4. sub initium. De quibus habentur textus, Instit. De societate, §. 1. & ff. Pro socio, lege 3. §. Cum specialiter, & lege quinta, ac lege si societatem. Alia vero contrahatur simpliciter absque mentione bonorum omnium, tuncque in eam veniunt solum ea qua ex quaestu operave personali socij acquisierint, nimirum locando operas suas, aut quid aliud, aut emendo, vel vendendo, vel permutando, & quocumque alio titulo oneroso. Hereditates autem, aliaque acquisita titulo gratuito, non veniunt in talem societatem, eo quod non obueniant ex quaestu, operave personali, sed ex beneuolentia, & liberalitate alicuius. Habetur hac doctrina ex lege Coiri societatem, & lex sequentibus, ff. Pro socio. Alia porro contrahatur in vna tantum negotiatione, puta vini,

olei, frumenti, lanarum, & aliarum huiusmodi rerum: tuncque in eam veniunt tantummodo lucra profecta ex eadem negotiatione. Alia denique contrahitur in vna tantum re, vt in vno equo emendo, vel in vno officio administrando, & tunc societas non extenditur vltra eam rem.

Tertia varietas est, quod quaedam contrahatur ad certum definitumque tempus, & quaedam ad indefinitum, vt vsque ad socij, vel alterius nominati mortem ex lege 1. ff. Pro socio. Ex qua habetur contrahi etiam posse sub conditione, nempe, vt vim habere incipiat dependenter ab aliqua conditione, vel vt finiatur adueniente aliqua conditione.

Quarta varietas est, quod cum in societatem plura conferri possint, vt in praeced. cap. annotauimus, quadam sit in qua singuli socij singula ex illis conferunt, vt vnus pecuniam, alter operam, & laborem, tertius industriam, & quartus expensas aut instrumenta necessaria, velut retia ad piscandum, nauigia, aut iumenta ad portandum merceres. Quadam vero sit, in qua singuli conferunt illa omnia, & quadam in qua nonnulli, vnum, aut duo ex illis ponunt, & reliqui, vel omnia, vel duo, vel tria. Atque quod quisque ponit, dicitur ipsius fors, seu capitale, aut principale, de cuius valore in societate cum oritur difficultas, recurrendum est ad peritos in tali negotio, ad illorumque arbitrium valor ipse taxandus est.

Quinta varietas est, quod quaedam in mercatura versetur, vt qua initur cum mercatore, & mercatoria dicitur: quadam vero versetur in artificijs, seu opificijs, vt qua cum artifice aliquo initur, quadam autem versetur in animalibus, vt qua initur cum pastoribus, seu rusticis, & socida dicitur, quadam porro in piscatione, vtpote qua initur cum piscatoribus, & dicitur nautica, seu piscatoria, quadam porro in frugibus, & cultura agrorum, qua dicitur societas agrorum, & quadam in officijs, qua dicitur societas officiorum.

Sexta varietas est quod alia sit iusta, licita, & aequa, altera illicita, iniusta & iniqua: sed haec non censetur proprie societas, iuxta illud quod habetur ex lege Quod autem, & tribus sequentibus, ff. Pro socio. Inita quacunque societate, si vnus sociorum aliquid furto, aut alio maleficio acquirat, id non pertinere ad societatem, nec alijs socijs commune effici. Quo fit, vt si id ipsum quod socius male acquisiuit, sua sponte in societatem conferat, ceteris existentibus in bona fide, sit inquam, vt si illud repetatur, iidem socij teneantur contribuere quantum acceperunt, vt tradatur ei cui facienda est restitutio. Sin iidem fuerint socij maleficio, tanquam participantes in iniusta acceptione, teneantur ad integram restitutionem, & ad poenam qua tale maleficio punitum fuerit auctoritate Iudicis. Pro quibus facit communis doctrina de restituendi obligatione ex participatione in iniusta acceptione.

CETERVM vt licita sit societas, quinque conditiones requiruntur, quarum vna aliqua deficiente, illicita erit. Prima est, vt sortes exponantur alicui negotiationi, idque periculo exponentium: ita & pereuntes pereant ipsis: nempe pecunia quidem pereat exponenti ipsam, opera similiter pereat ipsam exponenti, & sic de ceteris, nisi interuenit contractus assicuracionis, de quo paulo post. Itaque iniusta & vsuraria est societas, qua aliquis Clerico, aut alteri qui non est negotiaturus, dat centum aureos, vt pro illis accipiat quinque quorannis. Non enim est tunc societas, sed vsura palliata societatis specie, cum talis pecunia mutuetur re ipsa, non autem detur in societatem.

Secunda conditio est, vt negotiatio cui sortes exponuntur, sit licita, nec prohibita; vnde iniusta est societas qua initur cum vsurario ad committendas vsuras, aut cum campoflore qui cambia iniusta exercet, aut cum mercatore ad iniustas ac fraudulentas emptiones & venditiones.

Tertia conditio est, vt sortes cuiusque socij aequaliter exponantur tam periculo, & damno, quam lucro: vel certe si inaequaliter exponantur, aliunde inaequalitas ipsa compensentur, vt fit quando societati adiungitur vel contractus quo assicuratur capitale: vel contractus quo lucrum incertum, certo pretio emitur: vel certe vterque simul sit. Interuenire autem potest aliquis talis contractus vel formaliter, & expresse: vel tacite, & virtute tantum, vt cum dantur pecuniae iis qui in societate communiter solent admittere socios,

378.

379.

380.

INAL
LIXIS
P
V



diminuto lucro pro ratione alicuius contractus ex prae-
dictis, quem societati ipsi adiungunt. Quae ratione intelligen-
dum est fieri licite quod legata relicta ad pias causas dantur
mercatori, ut inde aliquid certi quotannis haberi possit in
satisfactionem facientis sacra pro legantibus.

Quarta conditio est, ut totum damnum & lucrum in di-
uisione societatis, quando cunque fiat, distribuatur aequa-
liter pro rata fortis cuiusque, & periculi eam perdendi: ita-
ut si fortes singulorum fuerint aequales, & pericula paria,
aequale sit lucrum & damnum: alias vero, inaequalia sint
damna, & lucra, pro inaequalitate fortis, & periculi, iuxta
receptam regulam, quae habet, illicitam, iniquamque esse
societatem initam cum pacto, quo notabile damnum, iudi-
cio viri boni, inferatur alicui ex sociis: aut in qua commodita-
tes quae distribuuntur, non respondent fortibus sociorum:
aut in qua quis plus vel minus de lucro participat, quam de
damno; ut cum vnus habet duas partes lucri, & vnam
tantum damni ante, contra duas damni, & vnam tan-
tum lucri.

Quinta conditio est, ut in societate fraus, dolus, aut de-
ceptio non immisceatur: alioqui enim esset iniusta, inducens
obligationem restituendi damnum inde secutum.

ULTIMA varietas est; quod quaedam sit simplex, nuda,
absque vno alio contractu: quaedam vero sit mixta cum aliis
contractibus, & potissimum cum contractu assicurationis,
de quo Sylu. in verb. negotiatio qu. 4. & 5. Sotus in lib. 6. De
iust. & iure qu. 7. Conrad. De contr. act. qu. 71. Et est quo
quis certo pretio suscipit in se periculum alicuius rei, ut si ea
pereat, teneatur illius pretium seu valorem soluere domino:
ut si mercator habeat nauem mercibus onustam ad Indos
transmittendam: & alius accepto certo pretio eum secu-
rum reddat, quod eadem nauis salua & integra trauciet ma-
re cum mercibus, aut iacturam illius ipse reiciat.

382. Sicut igitur in contractu fideiussionis, fideiussor obligat
se ad soluendum creditori, si debitori, non soluerit; ita in
hoc assicurator obligat se ad soluendas merces, aut alias res
asscuratas, si contingat eas perire. Et ut fideiussor iuste pre-
tium exigit eo nomine, quod in se receperit periculum solu-
endi debitum; ita & assicurator, quod exponat se periculo
restituendum assurecuratam, si pereat; quod locis antecitatis
notant Sylu. Conradus & Sotus, ac alij quorum meminit
Laelius Zecchi in tract. De usuris cap. 6. num. 3. Et confirmat-
ur, quia pro qualibet re pretio aestimabili, potest quis pre-
tium recipere; & constituere autem in tuto rem periculis ex-
posita est pretio aestimabile. Ergo pro assicuratione, in qua
tale quid sit, potest pretium accipi, sicut & pro fideiussione;
praesertim cum illa, sicut haec, sit Reipub. necessaria, nec de se
villo modo vsuraria, quando quidem pro ea pretium accipere,
non est ex vi mutui accipere, ut patet. Absesse tamen debet
omnis fraus, dolus, & impostura ex parte vtriusque contra-
hentis: quod est commune cuiilibet contractui licito.

383. In assicuratione autem duae fraudes contingere solent e-
parte assicuratoris; prior quidem, si non habeat sufficientia
bona ut possit rem assurecuratam, si perierit, restituere. Post-
erior vero, si assurecurat rem de qua certus est omnino, quod
salua sit, & in tuto; ut si nauis est in portu salua, & eam asse-
curat ac si nondum appulisset. Ex parte autem alterius, cui
res assurecuratur, duae quoque fraudes possunt contingere: v-
na quidem, cum certus est omnino rem perisisse, & procurat
ut aliquis eam assureret. Quod si certus non sit, potest asse-
curatio fieri: quia, ut recte ait Sylu. in cit. q. 4. in mercibus, &
aliis rebus quae expositae sunt casibus fortuitis, nullus potest
ita securus esse, quin aliquod periculum, vel aliqua difficul-
tas interuenire possit. Altera vero contingit quando loco rei
asscuratae possunt aliam rem minoris valoris, ut cum quis
petit, ut aliquis suam nauem assureret onustam frumento;
qua debet traicere mare, cum tamen vacua, aut arenae pla-
na sit mare transitura. De quibus post Sotum Laelius Zecchi
loco citato.

384. Porro iustum pretium assicurationis est quod com-
muni hominum aestimatione approbatum in vsu versatur:
atque pro ratione periculi cui res assurecurata exposita est, so-
let pretium maius esse, aut minus: accipiendo quatuor, vel
quinque, vel sex pro centis, prout bonus & peritus vir iudi-
cauerit. Potest vero contractus assicurationis fieri non so-

lum pro forte, sed etiam pro lucro ex societate expectato,
quod in seq. cap. exponitur. Immo quidquid aliqui contra-
dixerint, ut Syl. meminit in cit. q. 4. fieri potest pro alterius
vita ut loco cit. notat Sotus. Et probat, quia talis contractus, non
prohibitus lege aliqua humana, licitus est ex natura rei: ut
pote nullam continens iniquitatem; cum aequaliter per eum
vterque contrahens exponatur lucro, aut damno; siq. Reip.
vtilis consueatur. Exemplum sit: si filius familias mutuum a me
petat quo moriente ante patrem suum; perdam meam pe-
cuniam, & ideo recuso illi mutuum, nisi quis assureret mihi
vitam ipsius post mortem patris. Item Episcopus petit a me
mutuo pecunias, ut soluat pro expeditione suarum bullarum,
quo ante quatuor, vel quinque annos moriente ego perdam
illas, & ideo nolo ei dare nisi quis assureret mihi ipsius vitam
per quatuor, vel quinque annos. Necesse est in contrarium
obiciatur inde fieri posse, ut aliena mors desideretur: nam
contractus non est propterea illicitus. Alioqui quomodo dona-
tio causa mortis, testameta, legata, & id genus alia censeri de-
berent pari ratione illicita. Ut autem in ea re cesset omnis
turpis lucratio, spectandum est principaliter proximi ob-
sequium perinde ac cum aliquis transurus per loca pericu-
losa, ab alio securus reddatur, quod liber a periculis perueni-
et quo vult.

CAPV T XXV.

De Societate, ut est circa negotiationem.

S V M M A R I V M.

- 385 Inter conditiones requisitas ad societatem licitam, duae im-
primis obseruanda sunt inducentes obligati nem ad
restitutionem.
- 386 Aequalitas proportionis seruanda inter socios, ut societas
iustetur licita.
- 387 Ealitudinem habet, sed intra certo limite; de quibus in-
dicat prudens est.
- 388 Quara ione pecuniae exposita negotiati nisi debeat proportio-
ne respondere opere, vel industria, quam a ter in socie-
tatem apponit.
- 389 Ratio de terminandi de tali proportione.
- 390 Difficultas; an capita e saluum, diuidendum sit cum lucro
in sine societatis explicatur distincti ne.
- 391 Reicienda est sententia dicentium, cum societate saluum, si-
cut capitale saluum recipit qui illud apposit; sic valu-
rem opere, vel industria eum qui illam apposit, a bene
re ipere.
- 392 Dua sententia de difficultate, an si capitale perdat, dam-
num sit commune sociis, an proprium eius qui illud ap-
posuit.
- 393 Quando tale damnum ad eum qui apposit operam aut in-
dustriam, spectet siue ex toto, siue ex parte.
- 394 Quae dampna apponentis operam, vel industriam sint, &
quae non sint communia aliis sociis.
- 395 De expensis gratia societatis factis ab apponente operam, vel
industriam, quid sit reueniendum.
- 396 Tres opiniones de difficultate; an licita esse possit societas in
qua capita e saluum sit ei a quo apponitur, illiusque pericu-
lum subeat is qui operam, vel industriam apponit.
- 397 Probatio sententiae dicentium licitam esse, si virtute saltem
contingat contractum assicuratioms: tum visum capit-
alis, tum etiam lucri expectati.
- 398 Rationes ostendentes nihil obflare quoniam tales contractus
asscuratioms possunt ab apponente pecuniam fieri cum so-
cio apponente operam, vel industriam.
- 399 Quando in ea re contingat illicita palliatio mutui vsurarij.
- 400 Documenta vtriusque ad dicendum an talis palliatio contem-
gat in societate circa negotiationem habentem comuni-
tos contractus assicuratioms.

QVI D & quod duplex sit negotiatio, ac quibus modis ef-
ficiatur, traditum est in praecedenti cap. et additis se-
cundum modis quibus est illicita. Conditiones vero quas so-
cietas circa eam requirit, ut censetur licita, eas sunt quas

ante num. 380. recensimus in explicacione sextæ varietatis societatis. Inter eas vero duæ imprimis sunt obseruandæ ad vitandam restituendi obligationem. Prior est, vt capitale quod quisque apponit, stet ipsius periculo, sicut & lucro, hoc est, periculis pereat damno apponentis, sicut fructificans eiusdem commodo fructificat. Posterior est, vt in omnibus arbitrio boni & experti viri seruetur inter socios æqualitas proportionis: ac pro quantitate partium collatarum, id est, pecuniæ, operarum, industriæ, & lucrum diuisatur, prout habent Caiet. 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 5. Sylu. Societ. 1. quæst. 1. Sotus lib. 6. de iust. & iure quæst. 6. art. 1. Nauar. in Enchir. c. 17. num. 251. Couar. in 3. variarum resol. cap. 2. num. 2. & Molina de iust. & iure tract. 2. disput. 415. vbi varios persequitur modos inuendi istiusmodi societatem.

Sic autem accipe æqualitatem proportionis; vt qualis fuerit proportio eius quod vnusquisque apponit ad ea, quæ alij apponunt, talis sit proportio lucri quod quisque est reportaturus ad lucrum quod alij reportaturi sunt: talis item proportio periculi & damni cui se exponit, ad pericula & damna quibus alij se exponunt: aut si in aliquo istorum inæqualitas inueniatur, ea aliunde compensetur, itaut computatis omnibus arbitrio prudentis, æqualitas inter socios, in ipso contractu cernatur.

Vbi aduertendum est æstimationem plurium ex iis quæ ad istiusmodi contractum contribuuntur, non consistere in indiuisibili; sed habere suam latitudinem. Nam æstimatio operarum suam habet, attento propriæ personæ periculo maiori, vel minori, cui se exponit is, qui operas ipsas apponit: vt si per mare exportaturus sit merces. Item attenta maiore, vel minore molestia & labore subeundis ab eo. Æstimatio item industriæ, quam quis est appositurus, latitudinem habet: quia industria illius, qui dexteritatem habet ad distrahendas merces, aut ad aliam executionem accommodatam ad lucrum (quod plurimum pendet ex huiusmodi dextertate & peritiæ negotiandi) plus valet, quam industria altariis, qui talis non est. Ideoque, vt Instit. de societate, §. 2. dicitur, sæpe quorundam ita pretiosa est operam in societate, vt eos iustum sit conditione meliore in societatem admitti. Præterea æstimata vsus nauigij, aut cuiusvis alterius instrumenti necessarij ad negotiationem & lucrum, suam etiam habere potest latitudinem.

Quæ cum ita sint sit vt æqualitas quæ in contractu isto societatis requiritur, non consistat in indiuisibili: sed habeat latitudinem, aliquando maiorem, aliquando minorem: quod relinquatur prudenti iudicandum ex concurrentibus circumstantiis. Et ita quando arbitrio prudentis continget egredi totam latitudinem æqualitatis, quam iustitia exigit, contractus censendus est iniustus, ac inducere obligationem restituendi, quantum est opus, vt is ad æqualitatem reducat, atque intra dictæ latitudinis limites contineatur. Id quod Caiet. loco cit. sic illustrat exemplo. Ponat vnus mille ducatos: alter operas æstimatas mille item ducatis, & tertius industriam æstimatam quingentis; itaut communis summa sit duorum millium, & quingentorum ducatorum: dum fiet diuisio siue lucri, siue damni ex societate secuti, primus & secundus parem portionem accipient, & tertius partem medio minorem, alioqui erit inæqualitas. Idem vero locum habet, cum socius qui grauatur inæqualitate, eam non condonat liberaliter, sed inuoluntarie patitur: siue quia eam ignorat: siue quia scit quidem, sed tolerat: quia id illi melius est quam abstinere à tali contractu. Quod si ex liberalitate pati velit talem inæqualitatem; siue quia socius sanguine, aut amicitia ei coniunctus est: siue quia remunerare vult obsequia sibi exhibita; siue quia vult elemosinam facere: nulla iniustitia committitur: quia volenti, & consentienti plena liberalitate, nulla fit iniuria. Nonnullæ dubitationes mouentur circa huius generis societatem, quibus deinceps satisfaciendum est.

Prima dubitatio; qualiter pecunia quæ in contractu societatis contribuuntur, consideranda sint, vt fiat proportio earum cum opera, aut industria, quæ ab alio ponitur.

DIFFICULTAS hæc versatur in eo; an pecuniæ ipsæ sint considerandæ iuxta quantitatem in qua contribuuntur: an vero iuxta valorem periculi cui in tali societate exponuntur; Sententia autem Soti est in lib. 6. de iust. & iure quæst. 6. art. 1. iuxta periculi valorem debere pecuniam considerari. Ratio eius est, quod pecuniam contribuens in societatem, non det illam, neque illam omnino amittat, cum si salua maneat, eam sit integram recepturus. Vnde reuera nihil aliud videtur conferre quam pecuniæ periculum: cuius proinde valor (qui tantus esse censendus est, quantum ipse pro eiusdem æstimatione dare vellet) conferendus est cum eo quod valet industria, ab alio apposita, vt æqualitas seruetur. Nauar. vero in Enchir. cap. 17. nu. 251. & nonnulli alij quorum meminit Petr. à Nauar. lib. 3. de restit. cap. 2. num. 448. tenent oppositum: nempe habendam esse rationem valoris pecuniæ secundum se. Quæ sententia conformior est vsui communi: nam vt recte Nauar. ait, illud inuentum Soti nouum est, quo nulli negotiatores adhuc vsi sint. Et certe ex eo sequeretur, quod si quis decem millia ducatorum contribuere ad aliquam negotiationem tutissimam, ex qua ingens lucrum speraretur, etiam si modica ad ipsum comparandum opus esset industria, & labore; ille nihil serelucris posset accipere: sed totum fere pertineret ad socium cuius operæ fuerint modicæ, & ad quas modico stipendio potuisset conduci. Id autem vt aperte falsum, intellectus admittere omnino respuit. Præterea cum ad lucrum faciendum tota pecunia illa principaliter concurrat cum industria hominis, nec diuisa esse, sed maneat in dominio illius qui eam ad id appoluit: itaut periculo sit ipsius, si ea perierit; sane à ratione alienum videtur asserere quod ipse apponens possit solum de lucro participare, quantum æstimatur pecuniæ periculum: nec simul quantum effectus, id est, lucrum ipsum, ex ea pendet.

Quamquam tamen in ea quæ Petrus à Nauar. consequenter tradit, non est accipiendæ hæc sententia in eo rigore, quo valor pecuniæ sic attendi debeat, vt æquipollentes omnino debeant ab altero poni operæ. Nam sic contingeret inæqualitas. Cum enim constet pecuniam recuperari posse, si beneres succedat; non autem operas ipsas, quæ sunt actiones fluxæ, nõ esset æqua pars & cõditio contrahentium, quandoquidẽ apponens operas, & industriam, tantum apponeret valoris, quantum alter nihilominus, etiam si res bene succedat, perdet eundem valorem: seu illas suas operas; quas si locasset, tantum valuissent sibi, quantum alteri valet pecunia sua, quam recipit integram. Quæ sane in re est aperta inæqualitas.

CONCLVDENDVM est igitur cum memorato auctore; virum bonum in constituenda æqualitate inter socios, quorum vnus pecuniam, & alter industriam, vel operas contribuit; neque solum valorem pecuniæ secundum se, neque solum periculum illius amittendæ considerare debere, prout proposuit rationes satis ostendunt. Sed cum tria notari possint in pecunia negotiationi exposita: primum, valor illius secundum se spectatæ: secundum, valor eiusdem spectatæ in ordine ad lucrum, & vt exposita negotiationi fructifera est: ratione cuius valoris sit, vt in mutatione possit supra fortem accipi actuarium illud quod dicitur lucri cessantis: tertium demum, periculum amittendi vtrumque valorem, nihilq; lucrandi. Itemq; possint in industria duo considerari: nimirum valor ipsius, & periculum perdendi lucrum ex ea speratum. Cum inquam hæc notari possint; vir ipse bonus, cuius arbitrio æstimatio committitur; taxare debet vna ex parte, tum (sententia Soti congruent) periculum amittendi pecuniam; tum (congruent) sententia Nauari; i) eiusdem pecuniæ valorem quæ habet in ordine ad lucrum: statuendo quantum ea plus valeat exposita in negotiatione, quã non exposita. Altera ex parte vero, taxare valorem operæ, vel industriæ, statuendo quantum ex illa mandatur valere in ordine ad lucrum futurum: cui valori si duo antedicta æquipol-

388.

389.

leant, socii æquales, in fortibus censentur, si minus, inæquales.

De periculo autem amittendi lucrum speratum, nulla difficultas est, quia pariter omnes socii exponuntur ei pro rata fortis ab unoquoque appositæ, sicut & pro rata participes sunt lucri, quod secutum fuerit ex negotiatione, circa quam inita est societas.

Secunda dubitatio, an quando vnus sociorum ponit pecuniam, & alter operam, & industriam: absoluta huiusmodi societate, sit inter eos diuidendum solum lucrum, deducta pecunia capitali, quæ integra permaneat apud eum qui illam apposuit: an vero sicut lucrum, sic & capitalis pecunia diuidenda sit inter socios pro rata.

390. **D**E hac re plerique sentiunt solum lucrum diuidendum esse: capitale autem esse deducendum, ac dandum ei qui illud apposuit. Inter eos sunt Caiet. in verbo Societas, Sotus lib. 6. De iust. & iure q. 6. art. 1. in fine, Nauarrus in Enchir. cap. 17. num. 253. Sed videtur distinctione vtendum cum Lud. Molina de iust. & iure tract. 2. dist. 416. & Petro à Nauar. in ante citato cap. 2. n. 458. ac dicendum, quando opera, & industria apposita secundum se in valore æquipollet pecuniæ, quam alter apponit: vt si vnus sociorum apponat ducentos aureos, & alter operam & industriam tantumdem valentem, licite iniri contractum quo tam lucrum, quam capitale diuidatur æqualiter inter socios. Quinimo pactum quod fieret tunc in contrarium, vt solum lucrum diuidendum sit, & capitale integre ad eum pertineat qui illud apposuit, iniquum esset: obligationem inducens restituendi quantum sufficit vt ad æqualitatem contractus reducatur. Quinetiam tales socii convenientes, se in fine societatis diuisuros per partes æquales, non exprimendo, solumne lucrum, an vero totam summam, ne videantur celebrasse contractum iniustum censendi sunt intendisse quod totam summam diuiderent. Pro qua doctrina facit aperta ratio, quia æqualitas quæ maxime in hoc contractu sequenda est, vt prædicimus, exposcit sic, & non aliter fieri, vt de se patet: sicque docent Conradus de contractibus quaest. 96. & alii quos refert & sequitur Couar. in l. b. 3. var. re. ol. cap. 2. num. 2.

Quando vero opera, aut industria æquipollet tantum vsui pecuniæ: seu quando pecunia præcise, vt exposita negotiationi, tanti valoris est, quanti ipsa opera, vel industria, tunc si negotiatione finita maneant salua pecunia sine lucro, non est ea ex compensatio facienda socio qui operam, vel industriam contulit, quia alter qui pecuniã ipsam apposuit, æquale damnum sustinuit (valoris nimirum eiusdem pecuniæ in ordine ad lucrum) & illius dominium semper retinet, nec ab se abdicauit per contractum societatis. Qua de causa, sicut in tali causa, si aliquid de eadem pecunia post negotiationem decesserit, alter socius non teneretur illud supplere: imo ipse eadem de causa, quando integra manet, non habet ius ad aliquid illius.

391. Eadem adhuc de causa, cum Angelo Societas 1. §. 17. Syluestro eod. verbo quaest. 20. Rosella quaest. 30. reiciendum est, quod aliqui dixerunt, cum societas soluitur, postquam is qui pecuniam contulit eam integram recepit, ille qui operam posuit, debeat illarum valorem accipere, ac deinde lucrum reddendum, pro rata sortis cuiusque diuidi. Nam, vt recte ait Angelus, operæ non sunt vt pecunia aliquid permanens in sorte, sed aliquid transiens. Est enim vsus quidam personæ in ordine ad lucrum, sicut distractio ipsius pecuniæ expositæ negotiationi, est illius (vt vocant) interusorium, id est, vsus in ordine ad lucrum. Vnde patet, quod cum vterque vsus (personæ inquam & pecuniæ) æqualis valoris fuerit in ordine ad lucrum, non esse rationem cur potius specialis compensatio operarum (id est vsus personæ) fiat, quam vsus pecuniæ æquivalentis illi, præsertim cum, vt ait Sylu. plerumque fieret vt nihil, vel parum admodum lucri reportaret is qui pecuniam apponit. Cæterum si operarum maior sit valor, quam vsus pecuniæ in negotiatione, is qui saluum recipit capitale, tenetur alteri excessum valoris recompenare ex ipso capitali: sicut e contra si operæ essent minoris valoris, is qui illas apposuit, tenetur pro rata de tali damno accepto, quem-
id. ex Couar. not. et Petrus à Nauar. incit. cap. 2. nu. 462. Et pa-

tet quia æqualitas in contractu societatis seruanda, postulat vt quisque sociorum eadem proportionem sit particeps damni, qua esset lucri ex societate emergentis.

Tertia dubitatio, an quando perditur pecunia capitalis, damnum debeat esse commune socijs, vel esse tantum eius qui illam apposuit.

DE hac re duæ sunt sententiæ percipiæ, vt videre est apud Angelum §. decimo, Sylu. quaest. 6. in verbo Societas 1. & apud Couar. paulo post citandum, quarum prior habet: quando opera, vel industria socii non æquiualeat pecuniæ in commune collatæ, tunc lucrum ante, siue post operam collatam pecunia pereat eam rescirari debere ab illo qui ex contractu societatis tenebatur operam conferre: quando vero opera, vel industria æquiualeat pecuniæ, si hæc perdatur, antequam illa ponatur, iacturam eiusdem pecuniæ debere pro rata rescirari ab eo qui operam apponere debuit; non item si iactura eiusmodi contingat post operam appositam.

Posterior sententia vero habet: in vniuersum, siue ante, siue post operam appositam, pecunia capitalis pereat, perire tantum illi qui eam apposuit, hancque memorati authores priore probabiliorum putant: quam etiã sequuntur Caiet. in verbo Societas, Nauar. in Enchir. cap. 17. n. 452. Couar. lib. 3. variat. resolut. cap. 2. num. 2. Armilla in verbo Societas num. 3. Sotus in lib. 6. De iust. & iure quaest. 6. art. 1. ad primum, & Petrus à Nauar. in eod. cap. 2. num. 461. rationem bonam adferens, quia societas absolute contracta, dominium pecuniæ non transit in socium, nec fit commune socijs: sed retinetur ab eo qui pecuniã ipsam cõferit in societatem. Quare ei soli perit, sicut ei soli salua manet. Atque hoc, siue ante siue post operam positam pereat: cum substantia & natura societatis exigat, vt sicut opera amitti potest illam ponenti, sic etiam pecunia perire possit illam conferenti in societatem.

Quam tamen sententiam aduertendum est non procedere, cum tunc perditio pecuniæ acciderit culpa leui, vel lata apponenti operam: quia tunc tale damnum rescirare tanquam illius causa tenetur, non minus quam in deposito, vt ex Sylu. habet Petr. à Nauar. in sequ. num. 462. Addens consequenter ex eod. & ex Couar. loco cit. & Nauar. in sequen. n. 253. non procedere, quando societas facta fuerit tali conditione, vt ex pecunia vnus, & opera alterius fieret vnus cumulus vtriusque communis quoad dominium, sicut futurum est lucrum commune. Tunc enim si æqualis sit fors quam quisque contulit in illum cumulum, æquale damnum etiam erit in capitali sicut lucrum deberet esse æquale. Sin autem alter minus posuit, tunc pro rata sentiet damnum: & econtra si opera perditã maneant capitale, debet similiter pro rata compensatio fieri ei qui illam apposuit. Ratio est, quia ille cumulus erit communis: quare nõ est maior ratio cur potius vni perdatur, quam alteri, vel vni saluus sit, & non alteri. Vnde idem quod de lucro diceremus (participandum esse scilicet à singulis, pro rata sortis quam quisque in eundem cumulum contulit) pariter dicendum est de damno. Quæ tamen intelligenda sunt de societate, prout est absolute contracta, nihil paciscendo de capitali. Aliquando enim pacto sociorum tacito, vel expresso, aut etiam ex patriæ seu provincie consuetudine, alia ratio agendi tenenda est.

Aduerte ergo finita negotiatione circa quam inita est societas, faciendum esse lucri vel damni diuisionem, prout ab initio inter socios conuenit expresse, vel tacite, si que nulla inter eos facta fuerit conuentio, esse in diuisione seruandam patriæ vel provincie consuetudinem, solitam inter similes negotiatores seu socios seruari. Quod si non sit talis aliqua consuetudo, in diuisione siue lucri, siue damni procedendum est iuxta doctrinam ante traditam.

Quarta dubitatio, vt cum damna sociorum vltra capitale contingant, sit inter ipsos communicanda.

AD hanc in verbo Societas 1. respondent Angelus §. 17. Sylu. quaest. 9. Armilla n. 12. dāna quæ socijs incurritur ex ipsa

ex ipsa societate, seu intuitu societatis, esse communicanda: nisi lata, aut etiam leui culpa sua incurrisset in ea: quia tunc ex vi contractus iniri, imputarentur illi. Hinc si defereat pecuniam negotiationis gratia, vulneratus est à latronibus, ideoque fecit expensas: aut si aliqua perdidit, quæ non habuisset secum, nisi communi aliorum nomine profectus esset, compensanda est ei ex communis iactura. Secus vero est, vt addunt Sylu. & Armilla, si damna incurritur quidem occasione societatis, sed alio intuitu, quam societatis: vt si ab hoste focus vulneretur, non spoliationis, sed inimicitie gratia, quantumvis in manus illius non incidisset, nisi profectioem eam suscepisset, longe enim diuersa sunt commodum, aut incommodum focii, occasionem habuisse ex societate, & aduenisse ex ipsa societate: in posteriore euentu enim, vt commodum, sic & incommodum commune est focii: non item in priore. Quod communiter Doctores asserere notat Molina de iust. & iure tract. 2. disput. 418. vers. Obserua.

Adde item iudicium esse, si occasione societatis abfuit focus à ciuitate, ideoque consanguineus moriens non constituit ipsum heredem. Etenim talem iacturam ceteri focii refarciri non tenentur, tanquam nihil ad eos spectantem, vt ex eo patet quod non fierent participes talis hereditatis, vt nec alterius commodi, quod per occasionem suæ profectiois, ei obuenisset, vt si à Rege donatus esset castro, aut alio munere. Ea enim sola lucra, vel damna apponenti operam, debet focus communia esse, quæ contingunt ei ratione societatis, non autem quæ propriæ personæ, licet occasione societatis.

Itud vero quod de damno dicitur extendendum est ad expensas gratia societatis factas ab apponente operam, vel industriam, vt ibid. Angelus & Sylu. vtique quest. 12. & Armilla num. 13. docent: cum dicunt eas esse deducendas ex communi pecunia: quia lucrum intelligitur deducis expensis, causa illius factis: demendo tamen sumptus qui domi alioqui faciendi essent. Quam demptionem non esse iniustam Nauarrus concedit in Enchir. cap. 7. num. 282. etiam si velit eam non habere locum, quando non fuerit deducta in pactum: cui Molina assentitur in seq. disput. 418. vers. Aliæ.

Aduerte autem pro praxi, iuxta legem Sisfrates, §. Si quas ex focis, ff. Pro socio, in numero expensarum, causa societatis factarum, ceteri eas quæ ipsarum, mercium sunt: exempli gratia, si conducatur iumenta vel nauigia ad eas portandas, vel si aliquid expendatur ad eas seruandas, aut meliorandas, nisi expresse aliud in pactum iustum sit deductum: aut nisi in aliquo euentu particulari contrarium habeat consuetudo rationabilis. In quibus omnes conuenire notat Molina in eadem disput. sub initium. Ceteri pariter eas, quæ sunt focii, vt laborantis pro societate: nempe id quod iter faciendi, pro mercibus ipse vel famuli expendunt, si expense sunt rationabiles, ad se alendum, vel resistendum volentibus ipsos spoliare in via: vel ad curandum ipsos à latronibus vulneratos, tales enim expense communes sunt toti societati, sicut alia damna quæ ratione eiusdem contingunt, vt quod focus ponendo operam spoliatus sit à latronibus pecunia sua, pallio, ense, &c. quod morbo correptus sit, vel captus ab hostibus, & ad sui curationem, vel redemptionem sumptus extraordinarios facere coactus sit, & sic de ceteris, quorum per se societas causa fuerit, iuxta legem Cum duobus, §. Quidquam sagariam, & legem Secundum Iulianum, ff. Pro socio.

Notat vero Petr. à Nauar. in cit. cap. 2. numer. 464. ista procedere, quando aliquid remanet de capitali, seu de bonis in quibus constituta est societas. Nam de aliis bonis, alius focus non tenetur damna incurra refarcire, nisi inter vtroque societas esset omnium bonorum, aut omnium lucrorum, aut certe nisi ab initio inter socios conuentum esset expresse, vel tacite, aut consuetudo patriæ recepta aliter haberet, iuxta antedicta in fine præcedentis dubii.

Quæritur potest vero, an si focus non habeat ex communibus bonis, vnde necessarias expensas faciat, teneatur ex iniustitia illas facere ex suis propriis, tanquam societati mutuo datis? Ad quod cum Molina in eodem tract. 2. disput. 418. vers. Quando aliquis, respondendum est teneri, si nequeat a liberatione damnum commune auertere, quia tenetur eam

diligentiam rebus communibus adhibere, quam quisque propriis adhibere solet. Cum igitur quisque ad res suas conseruandas de suo impendat, idem præstare debet ad conseruationem rerum communium, non quidem gratis, sed cum iure resumendi ex communi id quod impenderit, non minus quam si aliunde illud mutuo accepisset in eum vsum.

Quinta dubitatio, an licite iniuri possit societas, vt pecunia ei qui il. am. apposuit salua sit, & totum eius periculum subeat ille qui ponit operam, vel industriam.

De hac re sunt tres opiniones. Prima, non posse iniuri licite. Ita Panormit. ad cap. per vestras, De donat. inter virum, & vxorem. Armilla in verbo Societas num. 8. Sotus in 6. de iust. & iure, quest. 6. art. 2. Altera est Caiet. in tomo primo Opusculi. Opusculo vltimo, responsione 18. licite iniuri per varios contractus, variis temporibus factos, non autem per vnum, aut per diuersos eodem tempore factos. Tertia est, posse licite eodem etiam tempore iniuri per vnum contractum virtute continentem duos, vel tres, nempe contractum societatis, contractum assecurationis fortis, aut etiam contractum venditionis lucri expectati pro certo pretio: quorum trium meminimus in præced. nu. 242. Ita post Maiorè expresse sentiunt Nauarr. in Enchir. cap. 17. num. 235. & Coar. in lib. 3. var. resolut. cap. 2. num. 4. Et assentiuntur Petrus à Nauar. eosdē ac alios citans in lib. 3. De restit. cap. 2. num. 442. & Gregorius à Valent. 2. 2. disput. 5. quest. 24. & 25. vtrobiq; puncto 2. vbi ait, agitata Romæ præfenti dubitatione in nobili Theologorum consensu, itū esse in hanc sententiam. In quam etiam ire censendi sunt, qui absolute docent licitum esse iniuri societatem apposito contractu assecurationis, seu pacto de securitate capitalis, aut etiam lucri sperati, inito cum vno ex focis, aut cum aliquo alio pro iusto pretio. Id quod docent in verbo Societas 1. Angelus §. 7. & Syluest. quest. 2. Gabriel. in 4. distinct. 15. quest. 11. art. 3. dub. 10. Contrad. De contractibus quest. 97. & Ioseph. Angles in 2. parte florum Theolog. initio tractatus De societ. assentiunturque recentiores, vt Molina tract. 2. De iust. & iure, disput. 417. & Leon. Lessius lib. 2. cap. 25. dubit. 3.

Probatur autem ea sententia, quia si quis alicui ponenti industriam, & operam, det pecuniam ad societatem, ex qua verosimiliter speratur lucrum, v.g. centum, potest cum alio tertio pacifice de securitate suæ fortis principalis, p. qua parte dicti lucri sperati, necdum certi, atq; illud quod speratur est ex eodem lucro sperato, ad incerto, potest vendere alteri pro alia eius certa parte, seruando tamen in huiusmodi pretii æqualitatem commutari iustitiam, secundum boni, ac periti viri arbitrium. At qua ratione tertius potest illam assecurare, eadem potest & focus, vt à Sylu. loco cit. dictum commendat Nauar. in Enchir. cap. 17. num. 254. Quare ab initio quando contraxit, potuit prædictos tres contractus iniuri cum socio, primū scilicet societatis, ex qua verosimile lucrum speratur: secundum assecurationis capitalis pro quarta parte eiusdē lucri sperati, & tertium venditionis partis reliquæ lucri sperati, & incerti pro quinque, vel quatuor certis.

Idem confirmatur ex definitione Cap. per vestras, De donatione inter virum, & vxorem. Per eam enim statuitur, vt si apud maritum vergentem ad inopiam, neque habentem pro cōseruanda vxoris dote sufficientem cautionē, eadem dos dari debeat alicui mercatori (ad negotiationem nimirum) & vt secura sit apud illum, & ex ea salua sustineri possint onera matrimonij. Id quod nequiret tanquam licite factum excusari aliter, quam per tres iam dictos contractus cum mercatore initos, vt recte in Enchir. cap. 17. num. 756. declarat Nauar. Adde idem esse iudicium de consuetudine quæ viget in quibusdā Gallie, & Italia locis, vt Ecclesie, pupilli, vidua, & hospitalici pauperes, suas pecunias in commune cōferant cum mercatore, hac lege, vt quatuor, vel quinque accipiant pro centū, salua semper ipsorum capitali pecunia. Nā talis consuetudo non potest aliter excusari ab vfura, quæ quod initium habuerit ex celebratione trium prædictorum contractuum, quos virtute continent ille, quæ sic celebrant. Idē etiam confirmatur ratione, quia cum plures contractus diuisi, sunt iusti, coniunctio eorum non facit iniustitiam,

396

397

nihil aliud est, quam contractum iustorum collectio, & quasi cumulus.

398.

Confirmatur adhuc à simili per Cap. vnicum De commo- modo, vbi approbatur pactum commodationi adiunctum, ex cuius vi periculum rei commodatae maneat penes com- modatarium, licet commodans retineat dominium, & iuxta Cap. Bona fides, de deposito, approbatur pactum deposti- tioni adiunctum, quo periculum rei depositae sit penes de- positarium, manente nihilominus domino eius penes de- ponentem. Quare non videtur ratio dari, cur in societate non approbetur pactum, quo socius cui pecunia traditur ad negotiandum opera, vel industria sua, totum eiusdem pe- riculum assumat, facta ei iusta compensatione pro quanti- tate periculi quod in se suscipit; etiam si is qui tradidit, reti- neat dominium.

Neque pactum eiusmodi censendum est contra societa- tis naturam esse; quandoquidem cum eo perinde, ac sine eo, ille ipse qui pecuniam apposuit, vere manet eiusdem dominus (vt contra Sotum Molina in cit. disp. 417. concl. 2. ostendit) atque ex ea tantum ex re propria lucrum accipit titulo societatis. Neque mercator cui tradita est, quantum- cunque illam asscurauerit, potest pro libito eam inquem- cunque usum transferre, sed debet iuxta voluntatem socij, à quo in societatem collata est, eam exponere negotiationi, non minus quam si non esset à se, aut ab alio asscurata. Ne- que sic instituta societas, est illa Leonina, reprobata in iure, lege Si non fuerint, §. Aristo. ff. Pro socio; talis enim est qua totum periculum reicitur in socium, nec id onus aliunde compenatur.

Neque etiam dici potest societatem per praefatum pactum transire in mutuum: falsum est enim, quod Sotus putat, cum periculum capitalis transmittitur in socium, ad hunc pertinere dominium illius; eo quod solius domini sit peri- culum rei subire, iuxta illud ab omnibus receptum. Quod si res pereat, debere domino perire. Falsum inquam illud est, quia id ipsum receptum ab omnibus, verum est tantum ex natura, & communi conditione rei; ita ut nihil impediatur, vt domino, sic & alteri perire, qui illius periculum in se suscepit ex pacto, & stipendio à de causa conuento; sic- que saluus maneat societatis contractus, non obstante quod pecuniae periculum non subeat is qui illam contulit. Adde, nec ipsum societatis contractus esse vitia aliqua ini- iustitia, si periculum subeunti fiat debita compensatio; ita nimirum vt seruetur id, quod est de natura societatis, vt damnum, & lucrum inter socios communia sint ex aequo, nec minus damni sentiat ille, qui plus lucri erat percepturus, vel contra.

399.

Constitutum sit ergo, à peccato excusari eum, qui sine celebratione explicita trium antedictorum contractuum, pecunias suas mercatori, vt negotietur, committit cum pacto recipiendi, saluo etiam capitali, tantum lucri quantum attenda ratione negotiationis, temporis, personarum, &c. iuste possit exigi, si expresse celebrarentur omnes iidem an- tedicti contractus.

QVA TAMEN in re cauenda maxime est palliatio mu- tui usurarij, quae continget, nisi à radente pecuniam, vt à Petro, intendatur vera contractus societatis celebratio cum eo cui traditur, vt cum Paulo, qui reuera negotietur, atque adsit vtrique verus animus dandi, & accipiendi pecuniam ad eiusmodi societatem; ita ut Paulus debeat velle ex tali pecunia negotiari, & Petrus velle, vt ille reuera negotietur. Nam tali voluntate deficiente, quia non agetur ea qua par est fide in adiciendo contractui societatis duos alios me- moratos; non poterit tuta conscientia lucrum supra fortem accipi: cū vt Nau. r. in cit. cap. 17. nu. 258. recte ait ait, mortali- ter peccat is qui in societate pecuniam in certum lucrum dat illi, quem scit non esse ex ea negotiaturum; velut militem, vel Clerico indigentibus. Et ratio est, quia quantumuis ad- dat contractum asscuracionis; societas tamen tantum est simulata, velans mutuum usurarium, in quo salua manente pecunia lucrum capitur nulla iusta causa id excusante.

Porro quo is qui tradit pecuniam in societatem adiectis contractibus asscuracionis pecuniae, & lucri expectati, non habuerit verum animum ineundi societatem; signum esse potest, si ipse illam non iniret, si contractus eiusmodi non

adiungerentur. Id enim indicat animum lucrandi ex pecu- nia salua, sicut sit in mutuo usurario; nisi id faceret socio vltro consentiente, ad euitandam molestiam conficienda- rum rationum dari, & accepti, vel certe eo quod sit de eius- dem socij fidelitate incertus, nec facile debeat ei fidere. Quod si diffidendi iustam causam non haberet, & nihilomi- nus sine talibus contractibus adiectis societatem inire omnifido recusaret, ne capitale suum exponeret periculo, quod subestudum est in societate; vehemens sane tunc sus- picio esset, quod pecuniam non tradat ad societatem, eo modo quo licitum esse diximus, sed mutuum palliatum ce- lebrat. Neque aliud audeam in praxi statuere, nisi in aliquo particulari casu tales circumstantias adesse viderem quae aliud mihi persuaderent. Vnde consequens est, quod etsi non videatur tenenda sententia Caietani existimantis tres pre- dictos contractus non posse à principio simul cum socio iniri, eam tamen esse hoc nomine commendandam; quod quando ex intervallo post celebratam absolute societatem, celebrantur duo alij contractus asscuracionis pecuniae, & venditionis lucri ex illa sperati, satis constare videtur, quod socius conferens pecuniam, noluerit mutuum palliare, sed veram societatem celebrare.

Nota pro praxi consentanea: a explanationi pr. posita difficultatis.

Ceterum pro praxi quaedam notanda sunt circa iam pro- positam sententiam nostram. Primum est, eam non habere locum si voluntas fuerit mutuandi; quia eo ipso contractus societatis cum asscuracione, tam capitalis, quam lucri sperati, usurarius est ac iniuus coram Deo.

SECUNDVM est, eam posse locum habere quantum- que antedicti contractus asscuracionis non apponantur formaliter societati; dummodo enim adsit voluntas, non nisi licito modo contrahendi, neque maius lucrum petatur quaequum sit pro ratione negotiationis, & aliarum circum- stantiarum; sufficet si illi intercedat virtualiter, vt si is qui appositurus est operas, non curans formaliter adhibere tres contractus, dicat; Da mihi centum aureos ad talem nego- tiationem, & si velis, in me suscipiam totum illorum peri- culum, insuperque tibi tale lucrum certum dabo, retento mihi toto, eo quod ex eadem negotiatione prouenturum est. Aut si is qui in societatem tradit pecuniam, simile pactum offerat, in quo virtute contineantur tres dicti contra- ctus, vnus societatis, & duo asscuracionis.

TERTIVM est, de rigore quidem veram esse talem sen- tentiam, quando pretia asscuracionum sunt iusta, & abest voluntas mutuandi: in praxi tamen non esse facile suaden- dam, aut etiam sequendam, propter periculum defectus veri animi celebrandi sincere societatem. Cui defectui occa- sionem praebere maxime potest, quod praedicti asscuracio- nis contractus, societari ipsi virtualiter tantum apponantur. Accedere etiam potest scandalum, quod quoties, speratis omnibus circumstantiis, ex tali modo contrahendi dari iudica- bitur, contractus licite celebrari non poterit, quia, esto, non sit contra iustitiam, erit tamen contra charitatem.

QUARTVM est, per eandem sententiam difficultus ce- teris excusari, immo vix excusari, posse eos qui semper, & ex omni genere negotiationis, aut artificij, à quacun- que persona eandem summam lucri (verbi gratia quin- que pro centum) saluo capitali petunt. Vix enim fieri potest, quin ubi adsit mutuandi affectus, immo & ple- rumque aperta iniustitia; cum oporteat pro diuersitate negotiationis, & temporis, aut loci, in quo ea exer- cetur, aut personarum à quibus, aut cum quibus exerce- tur, aestimationem periculi, & spem lucri variari; & per con- sequens iustum pretium asscuracionis, siue capitalis, siue lucri sperati mutari. Quo fit vt nequeat sine iniustitia semper idem seruari; prout recte notatum est à Caieta- no in tomo I. Opusculorum, tract. 31. responsione 11. sub finem.

QUINTVM est, ex eadem sententia recte inferri contra Sylu. Societas 1. quest. 5. ab usura excusari posse contractum societatis cum pacto, quod tertia pars periculi pecuniae per- tineat ad eum qui illam apponit, & duae aliae ad eum qui

apponit

ponit operas, dummodo huic ab illo iusta compensatio iustantur, verbi gratia, ei cedendo de lucro eo negotiatione expectato, quantum aestimari potest tale periculum, verumque adit vrinque animus negociandi. Nam si quis prestet recedere totum periculum in socium, id recompen- sando sufficienter, data maiore, quam esset alius ei debita, luci parte, prout antea ostensum est, cur non poterit simili modo in eum recedere periculum duarum partium capitalis relin- quendo ei tot partes luci, quot sufficient ad compensandam periculum susceptionem? Vtura autem esset manifesta, si quis absque iusta compensatione, vellet capitale sibi pro parte securum esse; quia pro parte etiam interueniret mutuum ex quo lucrum caperetur.

SEPTIMUM est, eidem sententia non aduersari bullam Sixti V. que incipit, Detestabilis, cum damnat societatem in itam cum pacto de saluo capitali. Nam intelligenda est, cum tale pactum sit ex vi ipsius societatis; non autem cum sit ex vi alterius contractus ei admixti, ut Toletus qui ei a consiliis erat, respondisse fertur. Et ratio esse potest, quia per hoc non tollitur ratio & iustitia licite societatis; per illud autem tollitur. Est enim manifesta iniustitia, si quis eo solo nomine, quod in societatem tradat alteri pecuniam, velit ut se faciat de ea securum. Namque vi solius societatis, ad nihil aliud socii tenentur ex iustitia, quam ad iustam distributionem damni, & lucri; periculo fortis vniuscuiusque remanente apud vnumquemque. Quinimo, ut bene loco cit. notat Caietan. ex vi solius societatis, socius non potest alium socium cogere ad ineundum secum asecurationis contractum; quia id onus est, quo ipse grauari non potest, nisi vltro suaque sponte velit illud subire.

SEPTIMUM est, eidem sententia consentaneum esse, quod Nauar. in Enchir. c. 17. num. 257. habet licitum esse legare parochio, aut beneficiariis alicuius Ecclesie certam pecuniam, ut illam perpetua negotiationi exponant accipiendo quatuor, vel quinque pro centum singulis annis, ex quibus soluantur stipendium dicentibus aliquot Missas, quia id est legare fructum quem talis pecunia etiam manens salua, potest exposita negotiationi proferre, ob adiectos ad contractum societatis duos alios asecurationis iustos. Postremum est, eadem ratione qua admittitur proposita sententia admitti pariter posse, licitam esse societatem, quas qui operam suam collocat in commune, vult tantum certum quid, & esse prorsus liber a damno. Nam id est societati addere contractum asecurationis, aut potius inire contractum locationis operarum, quo in stipendium accipitur pars lucri ex negotiatione prouenientis, quemadmodum habent in verbo Societas. i. Angelus, §. 6. & Syluest. quest. 3. Multa quidem alia ob negotiantium miras inuentiones occurrere possunt dubia de illiusmodi societate, sed de illis eadem ratione ac de precedentibus iudicandum est; quandoquidem in illis pari ratione expendendum est; an quid illicitum, aut iniquum contineant, necne.

CAPVT XXX.

De societate circa animalia.

SUMMARIUM.

- 401 Varij modi quibus societas circa animalia celebratur.
- 402 Conditiones requiruntur, vt societas circa animalia censeatur licita.
- 403 Quod illis concurrentibus sit licita.
- 404 De societate in qua conseruatur capitale restaurando iacturam animalium que moriuntur, substitutione aliorum que nascuntur.
- 405 De societate in qua dantur animalia, aestimata pretio, ad quod soluendum obligetur recipiens, etiam si illa pereant sine vlla ipsius culpa.
- 406 De quadam societate que iniri potest cum Monasterio, vel Eccl. sia.
- 407 De societate in qua dantur animalia ad certum tempus, plus tunc vltura, quam cum dantur.
- 408 De societate in qua omnium ex fructibus capitale compensatur apponenti illud.
- 409 De societate in qua periculum capitalis pro medietate stat apponenti operam, vel industriam.

DE hac societate quam socidam appellant, latius disserunt D. Ant. 2. par. tit. r. c. 7. §. 39. & quatuor sequentibus, Conrad. de contract. q. 88. Angel. & Syluest. Societas 2. Tab. vsura 3. n. 6. & 7. I. alius Zecchi in tract. de vsu. c. 7. n. 7. & 8. Gabr. in 4. distin. c. 15. quest. ii. art. 3. dubio 11.

Ea autem contrahitur nonnunquam; animalia, & circa illa industriam, ac operas in ordine ad lucrum conferendo in commune; quasi cumulo facto ex omnibus, & lucra, & damna ab vnoquoque pro rata partis per ipsum appositae participantur, eo modo quo expositum est in superiori capite, dubio 2. Nonnunquam vero, quod frequentius est contrahitur vno dante animalia alteri, qui suas operas, & industriam ponat in eis pascendis, & fructibus colligendis ex illis. Qui modus adhuc varius est, ut patet per tradita loco cit. ab Angelo, & Sylu. Nam in eam societatem interdum conferuntur animalia cum aliquo pradio ad illius culturam; ut quando villico pauperi traduntur boues, aut equi quibus agros colere possit. Item aliquando traduntur firma, & certa in omni euentu. id est, cu conditione, vt si pereant, quocumque casu id fiat, illorum iactura resarciatur per accipientem. Aliquando vero traduntur non certa; ita ut peruentia absque lata, vel leui culpa recipientis, pereant danti.

Quorum tamen modorum priore non celebratur vere contractus societatis, sed potius, vt rell. notat Syluester, contractus venditionis. Qui vt censeatur licitus, requirit vt dans nihil accipere possit praeter iustum pretium; ita ut de fructibus adhuc participans, vsuram committat palliatam: nisi ille cui dedit, moram trahat in soluendo id ipsum pretium, & nihilominus percipiat fructum ex animalibus emptis; quo casu accipi potest aliqua pars fructuum tanquam interesse, quemadmodum loco cit. habent Angelus §. 9. & Syluester q. 4. Quod intellige cum distinctione ante tradita nu. 301. Item aliquando ille qui animalia confert, certum stipendium soluit ea recipienti; aliquando vero recipiens dat certum quid animalia ponenti; quod vtrumque locationis contractus potius est quam societatis, cum illud sit conducere operas, & istud sit conducere animalia.

IAM vt socida censeatur licita, tres conditiones requiruntur. Prima est, vt animalia in societatem collata sint periculo ea ponentis: quo scilicet ex vi societatis ipse retinet illorum dominium; quo fit, vt pereuntia debeant ei, taquam domino, perire; nisi interueniat contractus asecurationis eorundem animalium; ea ratione factus, qua in superiori capite habitum est fieri contractum asecurationis pecuniae capitalis. Aut nisi interueniat pactum, vt periculum quocumque modo contingat, sit commune; facta ob id compensatione iusta recipienti: qui quidem non tenetur alioqui illud subire, si nulla sua lata, vel leui culpa (de qua vtraque vnumquemque socium teneri habitum est in praecedenti num. 374.) contingat animalia ipsa perire.

Secunda conditio est, vt ex vi talis contractus lucra, & damna communia sint ex aequo, pro rata fortis vniuscuiusque socij; perinde ac in societate circa negotiationem dictum est in proxime praecedenti capite.

Tertia est, vt nullus sociorum oneretur plus alio, ex vi talis contractus, sicut censeatur onerari cum minimum est pretium, quo aestimantur animalia data in societatem; aut is qui operas ponit, iustam earum mercedem non accipit iudicio boni, peritique viri, aut cogitur soluere pensionem inter gram eo tempore quo animalia in societatem accepta, fructum suum proferre desierunt, sine vlla sua culpa, aut ob culpam apponentis, aut ob aliquem casum fortuitum, prout docet Nauar. in Enchir. c. 17. n. 260. aut demum periculum animalium quocumque modo eueniat, cogitur subire, sine iusti pretij compensatione, aut subire eiusdem periculi partem; non facta ideo diminutione pensionis in iustam compensationem, ex eod. ibid. Et ratio est, quia aperte inter socios contingeret inaequalitas, qua vnus praeter alio grauaretur contra iustitiam commutativam aequitatem; & ideo cum peccato & obligatione ad restitutionem.

ATQUE conditionibus hisce concurrentibus dubium non est quin licite iniri possit societas circa animalia in ordine ad lucrum, & ad fructus ex illis percipiendos. Si enim pecunia in societate circa negotiationem, de seruire potest ad percipiendum ex ea lucrum; poterunt sane potiori iure in hac

quoque societate deferuire animalia, quæ ex se reddunt fructus pecunia estimabiles. Quod quidem apertissimum est in societate ea, in qua plures socij emerunt animalia communi, & expensas omnes soluerunt, ac inter se fructus, & lucra diuiserunt secundum proportionem capitalis ad capitale, quod quisque apposuit; atque secundum eandem proportionem ad expensas contribuerunt, ac periculum capitalis in se susceperunt. Nam dubitari non potest quin talis societas sit licita: ad quam, vt ad regulam examinari debent cætera. Sed interea aduerte variationem in aliquo, aut in aliquibus eorum, quæ ad illam concurrunt, non impedire quominus ipsa sit iusta, quando illud in quo variatio contingit, sufficienter aliunde compensatur; quia vt sine compensatione efficietur iniusta; sic ea interueniente, constituetur æqualitas quam iustitia commutatiua exigit.

Cætera animalia quæ in societatem traduntur, alia sunt minora, quæ in valore matris æquant intra annum; vt oues, capræ, fies: alia verò minora, quorum fructus annuus ordinarie non ascendit ad valorem matris. Atq; societas circa hæc inita, communiter durat quinque annos: inita verò circa illa tres tantum annos.

Cætera quæ de hoc societatis genere in cõmuni addenda videntur, satis nota esse possunt ex dictis in duobus præcedentibus capitibus. Quæ autem in particulari sunt addenda, spectant ad pactiones quibus ipsum velstri solet. Atque constat quidem seruandum esse in eo illud quod inter socios iusta pactione conuentum fuerit: si que nihil conuentum sit, standum esse consuetudini loci, nisi prudentium arbitrio, ea censeatur peruersa. Multa sunt tamen dubia, quæ in particulari mouentur de perisque pactis, sintne vsuraria, aut iniusta: quæ omnia persequi non est necesse; sed sufficit quæ frequentiora sunt attingere: quando quidem ex anteceditis in communi, & ex eorumdem frequentiorum sequenti explicatione, erit facile, *dispectus ac ponderatus ei. cumstantiis*, satisfacere cæteris quæ occurrerint.

Dubia de proposito societate.

PRIMUM ERGO DVBIUM EST; an licitum sit contractus quo tradit quis pastor, aut alteri rustico centum oues his conditionibus. Prima, vt illas pascat, & custodiat: secunda, vt cõseruentur semper in eo numero; mortuas restaurando ex earum fœtibus: tertia, vt in fine cuiusq; anni ex earundem fœtibus residuis accipiat mediam partem.

Respondendum est ex Syluestro *Societas 2. quest. 9.* talem contractum non esse vsurarium: quia nulla est in eo conditio de saluo capitali, ita ut eadem oues sibi que fœtu percat morte naturali, aut casu fortuito, danti pereant tanquam domino, non autem recipienti. Esse vero iniquum, quia perinde inquit, ac si oues de se essent immortales. Quod tamen aduerte tantum procedere, quando dominus, & pastor, seu rusticus non fuerint æqualiter expositi damno, & lucro: sed rusticus grauius inueniatur; vt quando media illa pars residuorum fœtuum, sæpe minus valet quam ipsius opera, & industria mereatur; non item quando sæpe eadem pars operas ipsas, & industriam pastoris excedit. Cæterum, vt in hac re procedatur tutiore cõsuetudine, consultum esset, vt dominus conduceret pastoris operas certo prætio illis æquivalenti, boni peritque viri arbitrio.

SECUNDUM DVBIUM; an licitum sit contractus quo aliquis centum oues certo prætio æstimatas dat alicui cum pacto, vt de earum fœtu aliquid ei tribuat, & adhuc reddat pretium quo fuerint æstimata, etiam si nulla sua lata, vel leui culpa, sed casu fortuito aut morte naturali perierint.

Ad quod respondendum est in Sylu. *in præcedent. q. 4. & Tabien. vsura 3. n. 6.* contractum esse vsurarium, quia in eo casu dominus vendit illas oues rustico, ei dans mutuo illarum pretium, & ex tali mutuo accipiens lucrum, quod vsurarium est. Immo etiam si id fiat solum, vt accipiens reddatur diligentior, sine intentione illum reuera obligandi, aut aliquid ab eo accipiendi, illicitum est, tanquam scandalizantium, vt habet Sylu. *quest. 7. concl. 2.*

TERTIUM DVBIUM; an bonus sit contractus, quo quis Monasterio, vel Ecclesiæ tradit centum oues cum pacto, quod pro singulis accipiet quotannis duos solidos tota sua vita, siue omnes, siue plures interea moriantur: quot quot

autem ipso defuncto manserint, eiusdem Monasterij sint, vel Ecclesiæ.

Ad quod idem Sylu. *in præced. quest. 3.* respondet, bonum esse contractum, dummodo absit dolus, & fraus omnis, qualis esset si oues morbo aliquo inficerentur, vel essent morti vicinæ, neque recipientes ad id aduenterent. Ad cuius responsionis confirmationem facit; quod in eo idem fere contingat, ac cum quis Monasterio, Ecclesiæ, Capitulo, aut Hospitali donat sua bona, aut eorum partem, vel pecuniam summam cum onere, quod semet, vel alium sustentabit tota ipsius vita, ipsoq; mortuo habeat omnia quæ supersunt.

QUARTUM DVBIUM; an licitum sit contractus quo Titius animalia Sempronio dat, vt ea suis expensis, industria, & cura nutriat, curetque vt fructus, & fœtus edant; dat inquam cum pacto, quod in fine quatuor, aut quinque annorum ea vendantur, & Titius suum capitale accipiat, si saluum fuerit; reliqua vero ex æquo diuidantur.

Ad quod respondetur, licitum esse, prout expressit Tabien. *vsura 3. num. 7.* dummodo animalia ipsa exposita sint periculo Titij, ad nihilque teneatur Sempronius, si illa in ipso fine minus valeant, quod est perisse ex parte, vt nec si in totum perissent; atque media illa pars lucri probabiliter expectati, sit iusta merces operarum quas Sempronius ponet, & compensatio expensarum quas faciet.

QUINTUM DVBIUM; an licitum sit animalia in societate tradere alteri ea lege, vt lucrum sit commune; sed qui illa accipit, de hoc nihil capiat, donec iustum eorumdem animalium pretium ex ipso lucro sit domino refulum.

Ad quod respondet ex D. Anton. Nauar. in F. n. chir. *cap. 17. num. 261.* talem contractum esse licitum, dummodo animalia perierint ante recuperationem, si tamen pereant domino, non autem ea recipienti: nisi id contingat sua lata, vel leui culpa, iuxta antecedita. Syluest. tamen *vsura 2. quest. 7. concl. 5.* putat in eo committi iniustitiam, etiam si non committatur vsura, quia si post dictam recuperationem fortis statim periret omnia animalia, socius qui operas apposuit, perderet omnino illarum fructum. Sed quia alter quoque perdit æquale fructum ex suis animalibus; iuste vt *supponimus*, per societatem expectatum; par est vtriusque conditio, eodem quo expositum est in præcedenti numer. 391. 2. Quæ tamen in re vt iustitia seruetur, requiritur, vt tanto maior portio lucri sperari debeatur rustico, quanto plus ei impendet periculi perdendi suam operam, & impensas ab ipso faciendas. Id enim requiritur ad æqualitatem proportionaliter seruandam in societate.

VLTIMUM DVBIUM est; an liceat dare rustico oues hoc pacto, vt si illæ perierint, ipse ex æquo cum eas apponente particeps sit damni: si vero non perierint, fuerintque multiplicatæ, extrahatur capitale, & detur apponenti; ac deinde lucrum inter eos æqualiter diuidatur.

Ad hoc respondendum esse quod non liceat, patet, quia in tali contractu rusticus minus grauat: quando quidem ipse perdit tam mediã partem fortis, quã operas appositæ; cum alter socius committat solummodo dimidium fortis: vnde fit vt socij contra naturam contractus societatis non sint in damno sustinendo æquales. Neque satisfaciet quis dicens in tali contractu contineri virtute alium venditionis talium animalium pro media parte; perinde ac si illa apponens, rustico operam, & industriam apposituro daret mutuo dimidiatam partem pretij eorumdem animalium, & ipse alteram adderet ad illa eadem coniunctim emenda. Nã si ita sit, vsurarius erit contractus, in quo videlicet, ob mutuo datam illã medietatē accipitur pretium ratione mutui: si peditum, inquam, rustico debitum pro parte operæ, & industriae ac expensarum, quas fecit nomine alterius socij: qui sicut particeps est commodorij pro medietate, debet esse & onerum. Quod si quis dicere malit, in tali contractu virtute contineretur alium assicuratiois; concedemus locum esse posse propositæ societatis; dummodo in ea res sic ad æqualitatem prudentis arbitrio redigatur, vt rusticus accipiat iustam mercedem operæ, & industriae sue, ac expensarum iustamque pretium oneris quod subit, suscipiendi in se mediam partem periculi. Id quod in proposito contingere dici non potest: nisi constet tantū fructus percipi ex ipsis animalibus, vt æqualeat tam pensioni quæ domino soluitur, quam mercedi rustico.

suffico debita pro ipsius opera, industria, & expensis: ac etiam pro iusto asecurationis pretio. Si enim secus accidat, violatur illa generalis regula iuris. Secundum naturam est, commoda cuiusque rei cum sequi, quem sequentur incommoda. Quae regula est 10. ff. De regulis iuris. Violatur etiam illa specialis passim recepta ab authoribus in hac materia. Quod quantumcunque alia, atque alia pacta adiciantur in societate, tam lucrum, quam damnum debeat esse commune, atque portiones lucri, ac damni debeant spe dato periculo, ceterisque circumstantiis ita distribui, iuxta quantitatem rerum contributarum; ut is qui ceteris paribus plus contribuit, maiorem portionem recipiat, aequalem vero, qui aequaliter contribuit, cum sit consentaneum partes lucri proportionally responderi partibus in societatem collatis: graua minibus omnibus interea componatis. Quod quidem curandum est, quia societas alioqui erit, aut viciosa, aut factem iniusta: atque adeo laqueus de quo Apostolus in priori ad Timoth. cap. 6. Qui volunt diuites fieri, incidunt in tentationem & laqueum diaboli.

- 420 De contractu, ut pereunte re censui supposita, maneat persona venditoris obligata ad solutionem pensum annuum.
- 421 De censu constituto super domum, aut molendinum quod corrui.
- 422 De censu constituto super rem iam satis oneratam.
- 423 De censu constituto auctoritate Iudicis condemnantis.
- 424 Explicatio dubij, an census regimi possit ex parte.

Q V A E S T I O I.

Quid sit census.

VARIIS modis censum dici videre est apud Couar. initio citati cap. 7. libri 3. variar. resolut. & apud Lud. Molinam in citata disput. 381. hic autem sumitur prout est contractus; cuius natura consistit in eo quod fitus exigendi pensionem de alterius re vtili emptione acquisitum. Intelligitur autem iuris nomine facultatem seu potestatem faciendi aliquid secundum iustitiam, seu titulo iusto: qualis in censu est exemptione; non quidem pensionis, ut quis existimauerit; sed iuris eam exigendi.

410.

Nomine pensionis vero, intelligitur vtilitatem pecuniariam aut fructuariam, quae emptione, & venditione praediti iuris acquiritur in re frugifera; cuius dominus immediatum ius habet in fructibus eius, & mediatum in pecunia quae ex iisdem fructibus distractis colligi potest; ideoque in se suscipere potest onus soluendi pensionem, sicut fructuariam; ita & pecuniariam illius vice.

Nomine demum rei vtilis alterius, intelligitur rem ex qua venditor census potest reuera, legitimeque vtilitatem percipere, siue ipsa sit res immobilis: vt fundus, domus, flumen, sylua, portus, fodina metallica, annui redditus, & alia similis ex qua emolumentum percipitur: siue etiam mobilis, vt grex ouium, armentum bouum, &c. dummodo eo ipso res statum lucrosam habeat, quemad. Medina notat in Cod. De acquisitis per vsuram quest. 11. Et confirmatori quia ius percipiendi vtilitatem ex re quae nullam potest re ipsa gignere, fictitium est. Census vero censetur huius generis esse, quando non constituitur in re fructifera. Quare fictitius, meraque vsura palliata esse, existimari debet. Quod idem pariter dicendum est de censu fundato in re non praestante domino suo tantam vtilitatem, quanta est pensio soluenda: quandoquidem vt se habet totum ad totum, sic se habet pars ad partem: nec potest quisquam vendere, a se pendere vtilitatem, quam non potest percipere.

Atque facile potest ex his distingui contractus censuales a mutuo, locatione & emphyteusi, cum quibus habet similitudinem. Cum enim per mutuum transferatur dominium cum obligatione tantumdem restituendi; per censualem contractum transfertur tantum ius exigendi, & percipiendi pensionem, sine necessaria obligatione restituendi capitale, si pensio ipsa soluatur. Itaque cum in locatione, & emphyteusi pensio accipitur ex re propria, in censu accipitur ex re alterius. Aduerte autem obiter, a Doctoribus in hac materia frequenter accipi nomen census, vt pro iure exigendi pensionem, sic & pro ipsa pensione. Itaque eum qui pensionem soluit, censuariu, & eum qui soluitur, censualista dici a nonnullis: quos imitari non pudebit.

Q V A E S T I O II.

Quas condiciones census requiritur ut sit licitus.

DE iure naturali quatuor condiciones in emptionibus censuum seruari debent. Prima, vt census fundetur in re frugifera: hoc enim in praeced. quest. satis aperta ratione probatum est. Secunda, vt ematur iusto pretio: hoc enim ex D. Thoma 2. 2. q. 77. art. 1. necessarium est ad omnem emptionis & venditionis contractum. Tertia, vt si res censualis aut in totum, aut in parte pereat, aut sterilis fiat absque culpa & malitia censuarij, cesset census pro rata; cessante scilicet vtilitate ad quam percipiendam dicebatur esse ius: atque adeo sublato fundamento, quo id ipsum ius nitebatur. Confirmatur, quia sic natura comparati est (nisi periculo contractu aliud iuste caueatur) vt res ita domino suo pereat, quod ipsa pe-

411.

nitus

TRACTATUS V.

De censibus & Cambiis.

In tractatus praecedentibus proxime subiungitur; quia census & cambium ratione aliquam habent venditionis & emptionis. De censibus autem agunt Theologi scolastici in 4. distinct. 15. potissimum Gabriel quest. 12. Sumularij in verbo census, & in verbo vsura. Conradus de contractibus quest. 73. ad 87. Medina in Cod. De acquisitis per vsuram quest. 11. & deinceps. Sotus lib. 6. De iustitia & iure quest. 5. Nau. in comment. De vsuris a notabili 22. vsq; ad finem, & in Enchir. cap. 17. num. 232. & quatuor sequentibus. Couar. in lib. 3. variar. resolut. ad cap. 7. ad 11. Angelus in 2. parte florij Theol. quest. De censibus. Gregor. a Valeria 2. 2. disput. 5. quest. 22. Lud. Molina de iust. & iure tract. 2. a disput. 381. ad 395. Leon. Lessius lib. 2. De iust. & iure ca. 22. Ferdinandus Rebellus de obligat. iustitiae par. 2. lib. 10. De cambiis vero agunt Theologi loco citato. Sumularij in verbo Cambium aut Campfor. ad hucque Angelus in verbo vsura 1. a n. 51. Tab. vsura 15. Sylu. vsura 4. Rosel. vsura 6. Caiet. in tomo 2. opuscul. tract. 7. Med. in Cod. De acquisitis per vsuram, a quest. 5. ad 10. Conrad. De contractibus quest. 99. Sotus lib. 6. De iust. & iure quest. 8. & sequentibus. Nauar. in Enchir. cap. 17. num. 283. vsq; ad finem; Couar. in collatione veterum numismatum cap. 7. Angles loco cit. quest. De cambiis. Gregor. a Valent. in sequen. quest. 23. Molina a sequenti quest. 396. ad 410. Lessius in sequenti cap. 23. & Rebellus in sequen. lib. 11. Ad aliquot autem quaestiones reuocabimus ea quae videntur hic tradenda.

CAPVT XXXI.

De natura & conditionibus census.

SVMMARIVM

- 410 In quo consistat natura census.
- 411 Quatuor condiciones iure nature seruanda in emptione censuum.
- 412 Collecta ex Extrauagantibus Martini V. Cal. x. 111.
- 413 A Pio V. in bulla relata a Nauarrio plures assignata.
- 414 Quarum obseruatio non sit necessaria vbi eadem bulla nec recepta vsu, nec publicata.
- 415 Census vsu frequens licitus, in quo aliquot eiusmodi condiciones non seruantur.
- 416. Census vrinque redimibilis licitus quidem est in speculatione, sed in praxi vitandus tanquam periculosus.
- 417 Quatenus liceat venditorum census cogere, vt prater rem ipsi censui subiectam, alia sua bona in pignus obliget, vel fideiussores det.
- 418 Quatenus licitum sit pactum, vt post quadriennium mutetur res subiecta censui.
- 419 De contractu quo dominus famulo non valens soluere nota-

INAL
LIXIS
P
V

nitus extincta, is qui dominium habuit directum, perdat illud: item quæ estante ipsius utilitate, similiter dominium ipsum utile perdat is, qui habuit illud, prout in re censui subiecta censetur habuisse is, qui censum emit.

Accedit auctoritas (quam aduersus Couar. vrget Molina *disput.* 383. *vers. Him. constat*) Extrauagantium post memorandarum, tum Martini V. & Calixti III. in quibus dicitur pereuntibus possessionibus, in quibus census erat constitutus, nullam competere actionem emptoribus census, ad recuperationem pecunie: tum etiam Pij V. ubi is aperte statuit pereunte re super quam census collocatur, aut infructuosa reddita, censum quoque ipsum perire. Accedit quoque ratio à pari, quia sicut seruitus, ita & census in re in qua constituitur, hæret tanquam in fundamento: quo sublato necesse est corruiere illud quod in eo fundatur, iuxta Cap. Cum Paulus *qu. l. Idem aduersus Sotum bene tueretur Nauarrus in Comment. de v. furis n. 74.*

Neque obstat, quod in usu sit, vt exigatur census, quantumcumque res ei subiecta fructum non reddat in aliquo anno, quia tunc res non desinit omnino utilis esse: sed si cessat ferre fructus vno anno, feret alio. Adde quod in emptione census non emanant fructus: quos res ei subiecta feret: singulis annis, sed ius percipiendi pensionem ex illius fructibus: prout bene notat Sotus in lib. sexto De iust. & iure, *quæst.* 5. *art. l. con. l. 5.* Itaque aduerte propositam conditionem intelligendam esse de re quæ in perpetuum perit, vel infructuosa est reddita. Omnium enim confessione, teste Leon. Lesio de iust. & iure lib. 2. *cap. 22. n. 88* si res censui subiecta secundum nullam sui partem est absolute effecta infructifera, in perpetuum ea manet secundum se totam, & secundum omnes sui partes obligata pro tota pensione. Et ratio est *quam habet Molina in citata disput.* 383. *vers. Constat deinde:* quia emptor census nollit alioqui contractum sic celebrare: exponendo nimirum se discrimini, vt si res subiecta censui transiret ad diuersos possessores, cogeretur à singulis exigere partem census, cum magno suo labore, & non sine detrimento.

Postrema conditio est, vt in scio emptore census, dominium rei quæ censui subicitur, venditor non transferat in alium, à quo pensio soluenda, & sic minusque seute soluat, alioqui enim fieret eidem emptori aperta iniuria, propter impedimentum & grauamen, quod subiret ad obtinendam solutionem sibi debitam. Quod ex Soto in sequen. *art. 3.* annotans Gregor. à Valen. 2. 2. *disput.* 5. *quæst.* 22. *puncto 7.* addit quod si venditor rem censui subiectam velit transferre in aliquem, à quo recepto possint recipi pensiones, is non videatur iure naturæ teneri ad consensum ab emptore petendum, cum nullum inde imminet ei periculum: nisi quidem pluribus diuisim vendatur; cum ex Nauarro in comment. De v. furis numer. 114. possit à quocumque illorum voluerit, exigere totam pensionem, quandoquidem consentaneum non est ex tali diuisione conditionem ipsius deteriorem fieri.

412.

DE IURE autem positio, plures iis conditiones requirit venditio censuum. Namque ex Extrauagantibus Martini V. & Calixti III. inter communes, tum de emptione & venditione, habentur octo, vt notatum est à Nauar. in citato commentario n. 72. reuocata ad sex per Barth. Carranzam in summa Conciliorum post Concilium Floren. quarum prima est, vt res super quam census fundatur, sit fructifera, certa ac determinata. Secunda, vt eadem res tot habeat fructus quot respondeant pensioni annuæ soluendæ. Tertia, vt pereunte eadem re in toto, vel ex parte, pereat etiam census in toto vel ex parte pro rata. Quarta, vt pretium sit iustum. Quinta, vt semper sit liberum venditori census, eum redimere. Vltima, vt venditor ipse cogi non possit ad redimendum censum venditum. In quibus discutiendis non est necessarios immorari, quia exceptis iis quas diximus esse de iure naturæ, non sunt de necessitate seruandæ: cum, vt *in citato articulo* Nauarrus, & *cap. post eum* expresse Lud. Molina in citato tract. 2. *disput.* 389. non longe ab initio, Prædictorum Pontificum mens tantum fuerit approbare quosdam census, cum certis quibusdam conditionibus, de iure naturæ alioqui non necessariis, institutos, ac relos in iisdem ipsorum Extrauagantibus, non autem, prout aduertit Sotus in antememorato art. 1. sub si-

nem, exigere eiu modi conditiones in omnibus censibus, ac condemnare de peccato, quotquot caruerint aliqua eorum.

EX BULLA vero Pij V. *relata à Nauar. in archiv. cap. 137. sum. 24.* & in memorato *comm. n. 84.* habentur adhuc plures. Prima, vt census constituatur super re in mobili, ac certis finibus, & vt vocant confrontationibus designata. Secunda, vt sola illa res maneat illi censui subiecta. Tertia, vt pretium iustum detur: quæ est de iure naturali. Quarta, vt totum pretium simul soluatur. Quinta, vt venditor possit redimere censum, siue quoad totum, siue quoad partem, quoademque voluerit, non obstante quacumque prescriptione, aut pacto in contrarium. Sexta, vt venditor non obligetur ad redimendum. Septima, vt re censuali pereunte census pereat. Octaua, vt res censuali tantum reddat, quantum est census. *Quæ vtraque est de iure natural.* Nona vt pretium censu soluatur in pecunia numerata coram Notario, & testibus qui videant illam tradi. Decima, ne fianc anticipatæ solutiones pensionum, neque in pactum deducantur: seu ne venditor cogatur soluere pensionem nisi pro rata temporis elapsi. Quæ conditio de iure naturali est; eaq; patet emptorem non posse dum pretium numerat detrabere pensionem primi anni per modum anticipatæ solutionis, nempe elapsa parte temporis, posse amplius exigere, quam pensionem illi parti respondentem. Vndecima, ne venditor census obligetur ad casus fortuitos, quia est contra naturam talis contractus, vt percipiantur fructus, quando nulli omnino sunt: secus vero si percipiantur aliqui, etiam pauci: ex illis enim emptori satisfaciendum est. Duodecima, ne factum restringens venditori facilitatem alienandi rem censui subiectam; nec quidquam soluendi pro consensu, & facultate alienandi, facta ab emptore. Decimatercia, vt res subiecta censui vendenda sit, dominus census præferatur a iis: eique omnes rei venalis conditiones explicantur, & totus mensis in super expectetur. Decimaquarta, vt census non augeatur pensionibus non solutis, aut non soluendis: nec nouus statuatur, aut augeatur super eadem re, vel diuersa. Postrema, ne fiant pacta determinantia venditori solutionem onerata, ad quæ ipse de iure, & ex natura contractus non tenetur. Harum discussionem qui vult videre, poterit apud Lud. Molinam in eodem tractatu 2. *disput.* 389. 390. 391. & 392. & apud Ferdinandum Rebellum, De obligationibus iustitiæ lib. 10. *quæst.* 6.

Eam enim breuitatis studio omittere possumus, quoniam bulla eiusmodi obligat quidem quoad illa quæ continent iuris naturalis, quandoquidem talia neque non usu, neque contrario usu tolli possunt, ex Cap. finali. De consuetudine: quoad illa tamen quæ tantum sunt iuris positivi, non obligat eos apud quos eadem vsu recepta non est: immo potius est contrario vsu repudiata. Non vsu enim, aut contrarium vsu sufficere ad tollendam legis humanæ vim, habetur ex cit. cap. fin. & ex cap. In istis, *dist.* 4. Quæ de re Nauar. in citato comment. n. 106. & 107. Accedit quæ ea ipsa bulla nihil contineat, vnde sufficienter colligatur mentem Pontificis in alia ferenda, fuisse vt obligaret ante illius promulgationem, & receptionem in provincia. Neque probabile est prudentissimum Patrem instituisse perturbari alios Principes in sua iurisdictione temporali, aliam formam rationi minime repugnantem sequentes censibus constituendis. Accedit etiam, quod circa easdem conditiones vix occurrant difficultates. Eiusdem bullæ explanationem si quis optet, illam inueniet apud Nauar. in antea memorato comment. n. 84.

CÆTERVM circa formam vsitatam in his regionibus, occurrunt nonnulla eidem bullæ repugnare: quod census non in re certa sed indifferenter in omnibus bonis venditoris instituitur, & cautio fiduciosa exigatur, nec redimi possit per partes (nisi aliter conuentum sit) sed totus simul redimi debeat: eam nihilominus non esse de peccato propterea con demnandam: nam vt secuti Nauarrum in sequen. n. 106. notant Gregor. à Valen. 2. 2. *disput.* 5. *quæst.* 22. *puncto 2. sub. fin.* & Lud. Molina, in citata *disput.* 392. sub initium, mens Pontificis non fuit declarare, iniquitatis vlturque illos reuera esse reos, qui in emptione census non seruarent omnes prædictas conditiones: sed ipsos esse præsumendos vlturarios, quod pertinet ad forum externum: quandoquidem

in foro conscientia non est locus præsumptioni, quando veritas est et contraria: vt ibidem probat N. de iur. per Cap. Tua nos, De sponsalib. & Cap. Humana aures. 1. quæstio. 5. Itaque is qui seruat omnibus conditionibus de iure naturali necessitas ad iustitiam census, eum emerit, potest conscientia tutus esse ab usura: labe: etiam si alias ab eod. Pontifice positas omittat, & addat eis contrarias, dum modo non repugnantes iuri naturali: sicut non repugnant illæ, quas proposuimus. Nam posse ab aliquo licite vendi censum ex omnibus suis rebus, nullam certam determinando, ratio manifesta ostendit, quia vere habet ius percipiendi utilitatem ex omnibus rebus suis in determinate. Ergo potest illud idem vendere, prout docent Maior, Medina, Sorus, & Conrad. quos citat & sequitur Gregor. à Valen. in memorato puncto, vsq. Ter. sequitur.

Præterea iudicio omnium, contractus fideiussionis est licitus, sicut & alterius assicuratiõis. Ergo sicut aliis contractibus assicuratio per fideiussionem licite coniungi potest, poterit quoque eadem adiungi emptio census. Sicque iudicatum esse in disceptatione doctissimorum Theologorum habita Romæ se præsentē anno Domini 1781. tradit idem Gregor. in sequen. puncto 6. sub finem. Addens tamen rem esse periculofam, & ideo minime suadendam: Immo vero dissuadendam ne surrepat intento vsurario, qua intendas obligatum habere venditorem ad reddendum pretium a te acceptum, lucratis interea pensionibus non deducendis in sortem.

Postremo, pactum vt census redimi non possit nisi totus, non esse à ratione alienum postea docebimus, estque expressa doctrina Soti in lib. 6. De iust. & iure quæst. 5. art. 3. conclus. 4.

Dubia proposita questioni annexa.

Sunt quædam conditiones, cum quibus an licite census celebratur, dubitatur: vnde vt proposita quæstioni plene satisfiat, explicanda sunt sequentia dubia.

PRIVMVM EST. An licitus sit census vtriusque redimibilis, seu factus cum conditione, vt emptor ad illum redimendum possit cogere venditorē, sicut venditor potest cogere emptorē ad illum reuendendum? De qua re sententia est Soti in iur. ar. 3. conclus. 1. censum cum ea conditione esse vsurarium. Contrarium autē tenent Ioannes Maior, & Gabriel in 4. dist. 15. ille q. 43. & 44. in fine, & hic q. 12. ac Medina in Cod. De acquisitionibus per vsuram, quæst. vltima post medium, & Conrad. De contractibus quæst. 84. conclus. 5. in fine, & corol. 1. quos commemorat & sequitur Gregorius à Valent 2. 2. disp. 5. quæst. 21. puncto 6. col. 3. Addens in consultatione multorum Theologorum peritissimorum, habita Romæ anno Domini 1781 ad ipsum fuisse iudicatum probabile: pro quo & bonas rationes adfert. Sufficit autem nobis satis patere, quando census fuerit constitutus super rem certam, pereunte enim illa re antequam redimatur census, perit pariter & perditur tota summa capitalis: quod quidem fieri nequit in usura, in qua capitalis summa, semper est certa. Deinde quantumcumque eiusmodi census esset super omnia bona, id tamen non obstarēt quin sicut emptio cum pacto retrovendendi est licita, sic & emptio cum pacto redimendi, quædo vtriusque pactum de mutuo consensu fuerit factum cum iusta compensatione oneris quod venditori in eo imponitur. Itaque obseruandum est, quia in tali contractu venditor oneratur, pretium in eodem debere augeri quantum requiritur ad tale onus compensandum: vt si in censu redimibili ex parte solius venditoris, iustum pretium sit ad rationem 8. vel 10. pro 100. in censu vtriusque redimibili, pretium iustum censatur ad rationem 5. vel 6. pro 100.

Ceterum merito Medina loco citato monet tale pactum minime suadendum esse in praxi propter scandali periculum, cum ipsum quandam usuræ speciem habeat, facileque sic incautos & lucri avidos per illud velare mutuum vsurarium. Adde, & esse plane dissuadendum, vbi lege prohibetur, vt in hac regione, in qua venditoribus tantum conceditur ius redimendi censum venditum: non autem emptoribus, in compellendi eos ad redimendum: quia talis lex obligat in conscientia, sicut cæteræ ciuiles legitima aucto-

ritate, ob publicum bonum rationabiliter laxa: ex communi doctrina tradita in præced. libro 13. tract. 4. tit. 1.

SECVNDVM DVBIVM EST. An licite fiat, quod passim empor census cogit venditorem vt præter rem censui suppositam, alia sua bona loco pignoris seu hypothecæ obliget, aut fideiussores sibi det? Ad quod respondendum est, licet posse varie fieri. Primo enim aliquando fit in hunc finem, vt si censui supposita pereat, ea bona loco illius obligata maneat, quodque est contra emptionis & venditionis, atque adeo emptionis naturam. Nam si res emptæ pereat, debet in damnum emptoris perire. Adde quod id perinde esset, ac si quis sub ea conditione domum emeret, vt quandoctumque rueret, venditor teneatur illam reedificare. Secundo fieri potest ad affectuationē rei emptæ, hoc sensu, vt si forte res censui supposita prius sit subiecta alteri censui, aut sit res aliena, res posteriore supposita teneat illius locum. In quem finem licet venditorem census obligare ad hypothecanda, seu danda in pignus alia sua bona, aut etiam subicienda censui, ne emptor aliqua fraude ab eodem venditore circumueniatur, siue rem ipsam censui subiectam vitando, siue alij censui illam subiciendo, siue per negligentiam sinendo eam perire. Tertio fieri potest ad euitanda damna, & pericula quæ emptor census potest incurere, ob non solutionem à venditore pensionem annuam: tuncque talis obligatio licite exigitur; quia nec est contra naturam census, nec contra prædictas bullas Martini V. & Iulij III. atque cuique contrahenti cum altero conceditur, se ab eò indemnem seruare. Aduerte obiter differre inter rem subiectam censui, & rem hypothecatam in censu, quod illa pereunte, census extinguatur; non item hac pereunte, sed tantum desinat esse securus. Item quod re censui subiecta transiente ad tertium, is debeat soluere pensionem annuam, quandoquidem res transiit cum suo onere seruare, & obligatiõibus, non autem transiente re hypothecata, cum non sit ea ex qua pensionem exigendi ius habetur, sicut est illa alia.

TERTIVM DVBIVM EST. An licite apponatur conditio qua venditor census teneatur intra quadriennium aliam rem nouam supponere obligatam censui; si que intra illud tempus id non faciat; emptor census habeat liberam facultatem repetendi id quod dedit in pretium census? Ad quod respondendum est, primo eam conditionem vbi est in usu; fuisse introductam bono fide; nempe euitandas fraudes, quibus aliqui imponebant emptoribus censuum, subiciendo eidem censibus res similibus oneribus iam subiectas, aut alienas, aut dubias; quæ quidem fraudes intra quadriennium detegi poterant ac solebant. Secundo; nunc quoque vbi similia pericula probabiliter timerentur, sicut solet maxime in iis contractibus, licite posse talem conditionem exigi: quia venditor iure naturali tenetur vendere rem tutam, certam, & sine villo vitio. Non posse autem vbi pericula non timerentur, cum sit contra naturam contractus, vt suæ res obligentur censui, si vna est reuera sufficiens.

QUARTVM DVBIVM EST. An licitus sit hic contractus. Sempronius debet suo famulo mille aureos nummos pro stipendiis seruitij ei præstiti; quos non potest facile & commode soltere; atque ne famulus ipsum infestet, compellendo statim soluere; eidem promittit annuam pensionem soluendam quousque prædictam summam mille aureorum tradiderit? Ad quod respondetur; talem contractum reduci posse ad censum constitutum super personam: qui nisi à lege ciuili, aut recepta consuetudine sit reprobatus; potest esse licitus, si debite fiat. Debet enim Sempronius esse liber ab obligatione soluendi mille, quandoquidem accepit ea in pretium census, alioqui erit mutuum, & per consequens contractus vsurarius. Debet etiam Sempronio ipso mortuo, talis census extinguī, & perire, nimirum pereunte re in qua erat constitutus; alioqui esset mutuum, inter cuius conditiones ponitur, vt ad hæreses debitoris obligatio illius transeat, quæ conditio non habet in censu personali locum.

QINTVM DVBIVM EST. An sit licitus contractus vitatus, quo in pretium census datur pecunia, quam emptori venditor alias debet. Ad quod respondetur, in foro conscientia, si fraus absit & dolus, censum ea ratione licite constitui, vt cum ex mutuo, vel alio iusto titulo debitam pecuniam soluere mihi non potes, inter nos conuenimus, vt in

417.

418.

419.

centum perperam illam habes. Istud Navar. in Comment. De v. f. num. 88. ex eo confirmat, quod si antequam tibi traderem pecuniam meam, potui ea emere a te censum ratio non sit cur id mihi non concedatur postquam illius usum tibi liberum per aliquod tempus reliqui. Similiter cum vendo tibi domum, aut pradium, vel merces iusto pretio, sine fraude, vel dolo, & ex eodem pretio, quod non potes solvere, constituis mihi censum qualem vendes numerata tibi pecunia; talem quoque licite constitui, habetur ex eodem in sequenti num. 121. Et probatur, quia perinde est me tradere tibi domum valentem r. centum, ac me numerare de facto centum. Adde quod tunc virtute interveniant duo contractus, unus quo ego vendo tibi domum centum, alter quo emo a te censum quotannis solvendum, seu annuam pensionem pro centum, quae mihi solvere debebas in pretium domus a me tibi venditae.

420. **SEXTVM DVBIVM EST;** an licitus sit contractus, vt percunte re censui supposita maneat persona venditoris obligata ad solutionem pensionis annuae? Ad quod respondetur, non videri de felicitum, cum sensus sit per se constitutus; alius sit ab eo qui super persona constituitur; neque obligatio vnus inducat obligationem alterius, nisi speciali contrahentium consensu (id est, in locis in quibus census personalis est in usu) & remota omni fraude, numeratoque iusto pretio, quod vtrique eidem censui in vnum coniuncto, aequalitate, habita scilicet ratione, quod tam vnus, quam alter, sit onus vere aestimabile pretio. Vbi aduerte obiter ex Navar. in memorato Comment. num. 95. quod non solum census totus pereat perempta re, cui est impositus, sed etiam pars pro rata partis peremptae; quodque in hac re paria sint rem perire, & infructiferam fieri.

421. **SEPTIMVM DVBIVM EST;** an census constitutus super domum, aut molendinum quod plane corrui, cesset? Ad quod Navar. in eodem Comment. num. 118. respondet, cessare. Et ratio est, quia corrui fundamento, perit res in eo fundata; & percunte subiecto, perit accedens, quod in illo est. Quare & percunte re, perit illius fructus. Quod procedit etiam si domus aut molendinum denuo restauratur, quia restauratum, etiam si ex eadem materia, est iduersum a priore. Quamquam tamen si culpa venditoris res censui subiecta perierit, is tenebitur, vel pretium census emptori restituere, vel nouum censum super restauratam, aut aliam rem constitutere.

422. **OCTAVVM DVBIVM EST;** an census super re non idonea, nempe alijs oneribus in minus satis subiecta, vel fictitia, constitutus valeat? Ad quod in eodem num. 118. Navar. respondet, non valere, quia illud re ipsa in mutuo nihil differret, quo volentes ad usuram dare, facile vterentur; constituentes censum super praedia mutuatarij imaginaria, vel aliena. Vnde etiam fit, vt non possit census constitui super re (sive sit magni pretij, vt in magnificum praedium, sive non) cuius fructus non possint aequare annuam pensionem, quia ex ea parum naturam haberet mutui, essetque usurarius. Nam, vt recte argumentatur Navar. in preced. num. 79. qui emit censum super praedium quod non est aut non tantos proventus adfert, quantus est ipse census, perinde committit usuram, atque is qui emit praedia, aut pecora, quae alter non habet, aut plura quam habet, & eidem alteri illa locat pro annua pensione. Quod etiam docet Syluester usura 2. quaestione 6.

Nota autem ex eodem Navar. in cit. num. 118. quod si quis censum antedicto modo constitutum emisset, totaque fraus esset ex parte venditoris, acceptam bona fide annuam pensionem is non teneatur restituere, possitque venditorem ipsum compellere ad restitutionem pretij, quod ei pro tali censu soluit. Ad quod facit quod ex lege Iulianus, ff. De actionibus empti, venditor celans vitia rei venditae, teneatur emptori ad interesse. Non possit autem compellere ad solutionem futuram pensionis annuae, ad quam non est ei quaesitum ius, quod in tali re constitui non potuit. Sin autem fraus esset quoque ex parte emptoris; utpote qui sciuerit, vel suspicatus sit defectum, imputabitur ei totum interesse, cui iens, & volens se subiecerit, ex lege Si fundum, Cod. De euctione.

423. **NONVM DVBIVM EST;** an licita sit constitutio census, facta auctoritate iudicis condennantis vnam partem

ad soluendum m. re, vel annuum censum, donec mille soluat? De hoc Navar. in eodem Comment. De usuris, nu. 99. rationes: vtramque partem adfert, & tandem concludit, Deo, & quoad forum conscientiae illicitam esse constitutionem, si mens iudicis, & partis victricis fuit, vt altera pars obligaretur ad solutionem census annui pro vfu pecuniae ad quam soluendam condemnatur, quia id usurarium est. Non autem si mens fuit obligare ad soluendam eandem pensionem tanquam interesse, aut in penam contumaciae; & reuera in non soluendo, inueniatur interesse, aut contumacia.

DECIMVM DVBIVM EST; num census possit redimi ex parte; ita nimirum, vt emptor obligetur in conscientia accipere quod ei offertur in redemptionem partis census; an vero possit reculare redemptionem, nisi pretium totum simul ei reddatur; vt si hoc sit centum aureorum, & offeratur decem in redemptionem decimae partis. Ad quod Navar. in eod. Comment. num. 95. & 101. simpliciter respondet, posse libere in totum, & ex parte censum redimi. Sed melius est cum distinctione dicere. Primo, posse in censu apponi pactum, vt non redimatur per partes, sed totum simul. Secundo, etiam licite apponi posse pactum, vt non redimatur nisi per partes certa magna quantitate; non autem per minimas, quia emptor inde sentire potest graue damnum. Nam si centum quae dedit, cogatur recipere per decem, & decem, aut alias minutas partes, non erit ei integrum emere similem censum, sicut possit si centum ei simul restituerentur, quod est onus graue, ac damnosum. Terio, si pactum apponatur, vt census tantum redimatur restituto simul toto pretio, ipsum esse seruandum in conscientia, quia & est de communi consensu initum, & de se licitum, vt patet ex eo, quod pactum retrovendi ita fieri solet, vt res tota simul reuendatur, sicut tota simul empti fuit. Quarto, quando nullum adiectum est pactum, tunc emptorem non cogi in conscientia acceptare pretium redemptionis per partes, praesertim minimas, quia in eo damnum & onus sentiret. Quinto, si ex partium consensu appositum sit pactum, vt census per partes redimi possit, tunc posse emptorem cogi vt acceptet redemptionem per partes. Nec enim illicitum est tale pactum, ipsumque supponitur esse de communi partium consensu initum.

CAPVT XXXII.

De modis quibus diuiditur census, ac de illius iusto pretio.

SVMMARIVM.

- 425 Quinque varij modi quibus census diuiditur.
- 426 Sententia negantium censum realem esse licitum.
- 427 Contrariam tenendam esse probatur.
- 428 Solui potest census ex al. is fructibus quam rei in qua constituitur.
- 429 Solutio census a securari potest in ordine ad casus fortuitos.
- 430 Duplex census personalis.
- 431 Difficultas, an census personalis sit licitus, explicatur distinctione.
- 432 Ad iustum pretium census non requiritur, vt quantitas summa pensionum, sit illi aequalis.
- 433 Quodnam sit iustum census pretium.
- 434 De pretio redemptionis census.
- 435 De pretio census constituti ad certum annorum numerum.
- 436 De iusto pretio census personalis perpetui.
- 437 De iusto pretio census vitalitij.

QUESTIO III.

Quod duplex sit Censui.

QVINQUE modis diuidi potest census. Primo, ratione modi quo constituitur, in reuerentium & configurationum. Ille est qui quis rem suam, v.g. praedium, vel domum dat alteri, translato illius dominio, tam directo, quam vtili, reseruando sibi certam pensionem quotannis soluendam. Qui circa res temporales non annexas spiritualibus raro est in vlt

REG
 PR
 EDIC
 E

itaque non sit necesse in illo ea ratione considerando nos diu-
tius immorari. Qui uolet, legat Ludo. Molinam De iust. &
iure tract. 2. disput. 381. & 382. Circa res spirituales annexas
vero est satis frequens, ut cum beneficium Ecclesiasticum
conceditur remota pensione, qua consideratione spectat
ad tractatum tertium sequentis libri 30.

Consignatiuus uero census est, cum quis retinet sibi rem
suam, v.g. prædium, vel domum, & soluit alteri pensionem
consignatam, ac constitutam in eod. prædio, vel domo hic-
que circa res mere temporales est vsu frequentissimus, de
eoque instituitur præsens tractatio, & intelligenda est defi-
nitio ante propofita in quæstione 1. ac traduntur sequentes
diuisiones.

Diuidi ergo potest secundo census ratione pensionis
quæ soluitur, alius enim est pecuniarius, qui soluitur, in pecu-
nia loco fructuum rei, quæ ei subicitur, alius fructuarius,
qui soluitur in fructibus ipsis. Itemque alius est, quo pensio
solui debet in parte determinata, ut cum constituitur ut sol-
uantur tot aurei, tot gallinæ, tot doña uini, tot modij fru-
menti; & alius qui solui debet in quantitate incerta quidem,
sed aliquota fructuum; ut cum constituitur, ut tertia, quar-
ta vel quinta pars fructuum perceptorum soluitur.

Diuidi potest tertio ratione rei in qua imponitur, ut a-
lius sit realis; qui constituitur in rebus, seu bonis immobi-
libus alicuius, aut quæ pro immobilibus habentur, ut iura,
vel officia, quæ fructus annuos reddunt. Alius uero sit per-
sonalis, qui constituitur super aliquam personam priuatam,
vel super communem, ut super Collegium, Conuentum,
vel Monasterium, Ciuitatem, vel Rempub. Alius demum
mixtus, qui constituitur super rem, & personam immedia-
te, ita ut persona maneat obligata, quantumuis res pereat.

Diuidi quarto potest ratione temporis quo soluitur pen-
sio, quod alius sit perpetuus, cuius scilicet pensio perpetuo
durat, & alius temporalis, qui vel est ad tempus certum,
vel ad tempus incertum: puta ad vitam alicuius, unde vita-
litius dicitur.

Diuidi potest quinto ratione pacti, cum quo celebratur;
quod alius sit redimibilis, qui constituitur est cum pacto,
ut redimi queat. Alius irredimibilis, constituitur cum pa-
cto, ut redimi nequeat. Redimibilis autem esse potest, vel
in fauorem venditoris tantum emptoris, vel in fauore vtri-
usque. Quod est redemptionem census aliquando in arbi-
trio tantum venditoris relictam esse, aliquando in arbitrio
tantum emptoris; & aliquando in arbitrio, tum emptoris,
tum venditoris.

Notanda peculiariter de censu reali, & de personali, diuisionis præ-
cipua membra.

NOTANDVM EST autem primo circa censum rea-
lem, quod Henricus Gandauensis in quodlibeto octa-
uo, quæst. 24. nonnullique alij, quos referunt Couar. in lib. 3.
variarum resolut. cap. 7. num. 2. & Sorus in libro 8. De iust. & iu-
re, quæst. 5. art. 1. & post vtrumque Molina in sepe memorato tra-
ctatu 2. disput. 385. putarunt absolute vsurarium esse censum
de nouo constitutum, quantumcumque constituitur in præ-
dio, aut aliare immobili, quæ ad id sit specialiter obligata, si-
quidem annui redditus per partes recipiendi, excedant valo-
rem pecuniæ pro censu ipso datæ. Ratio eorum fuit, quod
sic pecunia virtualiter detur mutuo, per partes restituenda
cum incremento, nec constitutio census in prædio, ad ali-
ud seruiat, quam ut prædium ipsum sit tanquam pignus, ut
hypothea. Quod si census iam esset antea licite constitutus,
ut cum dominus prædij ex eo donasset alicui annuum redi-
tum, licite, inquit, habent illi, possit emi per aliquem tertium,
quia reperiretur verum ius emptioni præexistens, quod
tanquam merx ematur.

Verum communis sententia est in contrarium, nempe
censum realem licite vendi posse, si pretium sit competens
& iustum, secundum rationabilem loci consuetudinem.
Hanc contra prædictos propugnât Medina in Cod. De ac-
quisitis per vsuram, quæst. 12. & locis citatis Sotus Couar-
ruias, & Molina plures alios in eam referens, quibus adde
Gregorium à Valent 2. 2. disp. 5. quæst. 22. puncto 1. Leon.
Lessium De iust. & iure lib. 2. cap. 22. dubit. 3. & Ferdinan-
dum Rebellum De obligat. iustitiæ par. 2. lib. 10. quæst. 2.

Valerij Par. 111. Tom. 2.

Patet autem, quia aduersariorum confessione postquam
talis census iam est constitutus, licite emi potest; quare po-
tuit & antea emi eodem pretio. Nec enim opus est ut merx
præexistat emptioni: sed satis est, ut in spe sit; quando qui-
dem partus ouium, & pisces qui sperantur ex actu retinendi,
& denique fructus qui sperantur ex vinea, venduntur licite,
ut manifestum est. Præterea si titulo donationis, ut illi
fatenentur, quisque potest in suis bonis constituere ius perci-
piendæ pensionis, cum non poterit etiam titulo emptionis,
si que antiqui census vendi possunt, cur non & noui? nec e-
nim lapsus temporis illos fecit iustos ex iniustus si tales exti-
terint noui.

Ad hæc quod fructus ex prædio quotannis percipiendi,
tandem excessuri sint valore pecuniæ, quæ in illius pretio
datur, non impedit quominus licita possit esse emptio,
qua prædium ipsum transeat in emptoris dominium tam di-
rectum, quam vitale. Nec enim iusta pretia rerum debent infini-
ta esse, ita ut excedi nequeant. Quare nec potest impedire quo-
minus licite id ipsum prædium transeat in dominium tan-
tum vitale emptoris, prout fit in censu reali. Et confirmatur,
quia sicut valor fructuum, prout sunt in potentia prædij,
non efficit prædium ipsum valoris infiniti (esto, possint percipi
in infinitum) ita nec efficit, ut pretio aliquo finito iuste emi
nequeat ius illorum percipiendorum in perpetuum. Quod
idem est ac constitui censum realem irredimibilem, siue
perpetuum. Denique id aperte constat ex definitione Mar-
tini V. Calixti III. in Extrauagantibus cõmunibus, De em-
ptione & venditione, qua declarant autoritate Aposto-
lica, census eos, qui conditiones ibidem positas haberent (eas
in præcedenti num. 412. reuulimus) esse iustos, & licitos, & de-
bitores ad solutionem obligari.

NOTANDVM est secundo, nihil referre quod census
realis constituitur in prædio, aut alia re immobili, & pensio
annua soluenda sit in pecunia cuius prædium ipsum, aut alia
res census subiecta ferax non est, quia sufficit, ut reddat fru-
ctus qui sint pecunia æstimabiles. Nec etiam refert quod
census statuatur reddendus in fructibus, qui percipi non pos-
sunt ex re in qua illi subiecta est, ut cum obligatio census est
ut reddantur tot mensuræ olei, aut tritici quotannis; & ille
constitutus est in vinea. Ad cuius rei confirmationem indu-
ci potest, quod in memoratis Extrauagantibus agatur de
censu constituto in domo, qui aliter solui non poterat,
quam in pecunia, vel in aliquibus fructibus, quorum ferax
domus non est.

NOTANDVM est tertio, nihil quoque referre si cen-
sus realis ita ematur, ut soluendus sit quotannis, siue præ-
dium in quo constitutus est, ferat quotannis fructus suffi-
cientes, siue non; dummodo tamen ita sit fructiferum, ut
casus sit fortuitus si non ferat sufficientes. Ratio est quia si-
cut cum mutuo, societate, & aliis contractibus, ita & cum
censu reali coniungere licet lucri ex eo sperati, contractum
asscurationis in quibuscunque euentibus, & casibus fortui-
tis. Itaque si pretium datæ iustum attento periculo quod in
se suscipit, licitum est emere censum realem cum onere ut
soluatur, siue prædium super quo constituitur, fructus su-
ficienter quotannis reddat, siue non.

NOTANDVM est quarto, censum personalem esse du-
plicem: vnum mere personalem, cui nulla respondet obli-
gatio realis, ut cum nulla res, sed sola persona est illius solu-
tioni obligata; alterum non mere personalem, in quo vltra
personam est aliquid obligatum, non quidem tanquam res
in qua constituitur, & ex qua debetur: sed tanquam hypo-
thea ad asscuracionem solutionis illius. Inter eum autem, &
censum realem est hoc discrimen, quod census realis per-
eunte re in qua constitutus est, pereat, quia tantummodo in
illa, & ex illa debetur. Census uero personalis cum hypo-
thea non pereat, pereunte hypothea ipsa, quia ille non
est in hac constitutus, sed in persona quæ vendidit, cuius-
modi censum. Perit uero asscuratio, ex qua debitore defi-
ciente in solutione, eadem suppleretur, ad quemcumque
res hypotheata perueniret salua.

NOTANDVM est quinto, versari in controuersia; an
personalis census sit licitus, quam pluribus authoribus in
vtramque citatis tractat locis supra memoratis Lud. Molina.
disput. 387. Rebellus quæst. 3. & Leon. Lessius dubit. quarta.

427.

428.

429.

430.

431.

Pro praxi autem nobis proposita sufficit paucis monere; partem illius negantem habere locum, si talis sensus sic accipiatur, quasi emptor illius acquirit ius in re super personam quæ illum vendit, eo modo quo emptor census realis acquirit ius in re super prædium in quo constituitur, quasi talis persona vendi, seu redigi in servitutem possit, non valens aliunde pensionem solvere, sicut in simili casu vendi potest, sibiue usurpari res censui reali supposita, cum deest commoditas aliter accipiendi pensionem in ea constitutam. Pro quo Navar. in Comment. De usuris num. 81. rationes adfert, & inter cæteras, quod tale sit insolens in Repub. Christiana, & ideo tanquam novum, & mali exempli repudandum, iuxta Cap. finale distict. 11. & Cap. Ex parte, De consuetudine.

Affirmanti vero parti locum esse, quando persona in qua census constituitur, talis est, ut velit, & possit propria industria, & opera parere sibi utilitatem aliquam, alterque emit ius ad illius perceptionem. Id quod præter memoratos auctores attingens paucis Gregor. à Valent. 2. 2. disput. 5. quæst. 22. puncto 2. idem probat, quia quando persona talis est, qualem dicimus, ea habet vere ius percipiendi ex propria opera utilitatem. Ergo vere habet aliquid quod possit alteri vendere. Confirmatur, quia si nihil haberet tale, nihil esset vniue superiores exigent tributum personalia; quæ tamen exactio sæpe fit, & olim factam esse habetur ex Deut. cap. 12 ubi præceptum est filiis Israel, vt offerrent primitias, & decimas manuum suarum. Item ex libro 2. E. dræ cap. 10. fideles constituerunt super se annum redditum tertiæ partis sibi ad opus domus Dei. Accedit in Cap. Non est, De decimis; fideles iuberi decimas solvere ex operibus personalibus, nimirum ex negotiatione, ex militia, & ex venatione. Vnde satis intelligitur esse posse ius pretio æstimabile, utilitatem accipiendi ex persona fructifera, seu præterente illam, opera, & industria sua; atque adeo posse dari censum personalem in tali iure consistentem.

QVÆSTIO. IV.

Quodnam sit iustum pretium census.

432. **A**D æstimandam iustitiam pretij census duo documenta notanda sunt. Primum est, ad eam non requiri, vt quantitas summæ pensionum soluendarum sit ipsi pretio æqualis; quod ex communi Doctorum sententia traditum à Medina in Cod. De acquisitione per vsu. an. quæst. 12. Greg. à Valent. 2. 2. disput. 5. quæst. 22. puncto 5. referens, ratione addit, quia id quod proprie, & per se venditur in emptione census, non est ipsa summa pensionum, statim temporibus soluendarum; sed ius pensiones easdem recipiendi, quod per emptionem ipsam emptor acquirit, in eamque transfertur ita ut eadem summa sit quidem illud propter quod fit emptio, non sit tamen illud quod emitur. Quocirca non est necesse, vt pretium sit æquale quantitati ipsarum pensionum, sed æstimationi & valori memorati iuris. Quo fit vt mirum videri non debeat, certo pretio censum emi, quantumvis nequeat pensionum accipiendarum in posterum certus valor (vt nec numerus) assignari, sicut prædium certo pretio emitur, cum tamen fructuum ex eo percipiendorum in posterum ratione quorum emitur, perinde ac census, ratione pensionum certus valor nequeat determinari.

Pro confirmatione autem allati antecedentis fecit, quod emptor census, sicut dat certum pretium, ita velit aliquid certum pro eodem ad se transferri; quale est prædictum ius; non vero pensiones ipsæ, quæ sunt insertæ. Adde quod cum sine iniustitia, prout receptus vsus docet, pretium minus pro agro detur sine scrupulo, quam sit valor fructuum qui probabiliter ex eo sperantur longo tempore. Itemque minus pro equo detur, quam sit quantitas lucri quod ex cœtinua locatione sperari potest, idemque communiter fiat in venditionibus cæterarum rerum, quæ non consumuntur vsu. Adde, inquam, negari non debere quin idem contingat in emptioe census, quo emitur ius aliquod in re, de numero existentis eorum quæ immobilia censentur, nec vsu consumuntur. Si opponas, tale ius non ob aliam causam pretio æstimari, quam quod pensiones per ipsum percipiendæ aliquid valeant. Respondetur, neque prædium quod

venditur, aliter pretio æstimari, quam quia fructus ex eo percipiuntur; inde tamen non fieri, vt fructus agri vendi, & emi dicantur in venditione agri; sed dicitur solus ager.

Posterius documentum est, iustum pretium census esse illud quod vel lege statutum fuerit, vel iudicio proborum, ac prudentum virorum tanti æstimatum fuerit, quantum ipsum recipiendi annuum pensionem, attenta conditione rei in qua census ipse constituitur, & temporis ad quod emittitur, & quantitatis pensionis quæ soluenda est; atque aliis communibus rationibus cognoscendi in quacumque emptione, & venditione, iustum pretium; de quibus egimus in præced. cap. 16. sect. 2.

Si quæras, an idem pretium debeat esse redemptionis census quod fuit emptionis? Respondetur affirmatiue, quia, vt habitum est num. 293. vna ex conditionibus requisitis ad licitam venditionem cum pacto retrovendi, est, vt emptori à venditore idem pretium ac dedit reddatur. Idem etiam dicendum est, si alius quam venditor eundem censum redimat, nisi interueniant aliqua iustæ causæ minuendi pretium, eadem ratione qua expositum est in sequenti num. 313. de redemptione debitorum. Nam redemptio census rationem quandam habet emptionis debiti; quam non impedit quod iustum ipsius census pretium sit à lege taxatum: quoniam talis taxatio tantum est respectu eius qui censum de nouo constitutum emit, & respectu venditoris eundem redimentis, non autem respectu tertij, iam venditorem ementis; tanquam alienum debitum.

PORRO circa prius documentum aduertendum est, ipsum non procedere quoad censum constitutum ad certum annorum numerum. Is enim illicitus videtur si ematur minori pretio quam sit tota pensionum collectio, nisi ad sit incrum cessans, aut damnum emergens, vel periculum, siue difficulter recuperandi, siue facile amittendi solutionem, vel aliquid ceterorū, propter quæ minus pretium iuste dari posse habitum est in præcedenti cap. 16. sect. 2. ita ut non debeat plus descendere in pretio, quàm potest ex aliquo tali capite iuste descendere, atque descensus ipse deducendus est in pactu (exprimendo mensuram, quod in pretio alias iusto ea de causa descendatur) vt & partium consensu appareat, & absit vsus suspicio. Quod vero aliter quam dicimus nequeat celebrari, hinc satis patet, quia si ius decem aureos percipiendi quotannis vsque ad decem annos, licite emeretur nonaginta aureis, licitum etiã esset mutuum, quo nunc nonaginta aurei acciperentur, vt in fine decennij centum simul restituantur. At consequens est falsum, quia in tali contractu cernitur vsura manifesta; ergo & antecedens. Confirmatur, quia parum, aut nihil differunt accipere centum per partes, & accipere simul, vt ex eo patet, quod si accepta essent iniuste, ad parum restitutionem obligares, siue quis hoc, siue illo modo accepisset.

Atque hoc ipsum quod dicitur de iusto pretio census ad certum tempus; locum habet etiam in censu personali perpetuo, seu qui ad hæredes venditoris transit cum defuncti hereditate. Quia in re talis census differt à censu reali perpetuo, cuius pretium de se potest minus esse quantitate pensionum omnium percipiendarum, iuxta prius documentum ante traditum. Talis vero differentia ratio est, quia in eiusmodi censu personali, immediate emitur debitum personale, ad pensiones in futurum soluendas; quod sane debitum in valore æquatur quantitati pensionum. Manifestum est enim debitum quo oneror ratione talis contractus; neque maius esse, neque minus ea summa quam debeo solvere, vt me liberem eiusmodi onere, talisque summa non est alia quam omnium pensionum soluendarum. In censu reali autem emitur pars iuris in re, ideoque pensiones non emuntur, nisi dependenter ab eadem re, in cuius sunt potentia, & cum qua sic exponuntur periculo, vt ipsa desinente esse, vel fructifera esse, illæ quoque desinant, nec amplius exigi possint. Quæ de causa censentur de se minus valere, ita ut necesse non sit earum pretium æquari quantitati ipsarum pensionum in actu.

Si obicias, antedictas etiam pensiones personales, expensas esse pari periculo ratione personarum in quibus constitutus est census, q̄ si omnino pereat, aut non sint soluendo, peribit & ipse census. Respondetur, quia in censu reali periculum

QVÆSTIO V.

Quid, & quotuplex sit cambium.

culum amittendi pensiones, imminet ex ipsarum statu, quo tantum sunt in rerum potentia, merito iudicari de se minus valere quam positas in actu. In illo autem censu personali de quo loquimur, periculum totum pendet ex personis, ex quibus non pendet valor pensionum soluendarum, quæ debentur tanquam fructus positi in actu. Cuius generis periculum non facere pensiones ipsas minus valere, quam sit tota earum quantitas percipienda, ex eo patet, quod alioqui posset in mutuo accipi aliquid ultra debitum, quandoquidem mutui debitum pendet à mutuatorij, & bonorum ipsius incolumitate exposita passim periculo. Adeoque usura subinde esset licita: quod dici nullo modo potest. Negandum tamen non est, quin ut in aliis censibus, ita & in hoc ratione verisimilis periculi non recipiendi pensiones, aut non nisi cum difficultate, vel expensis recipiendi, aliiisque de causis, minui possit pretium quo talis census emendus est. Immo vero, non nisi cum talium consideratione, tale pretium videtur seruata iustitiæ æquitate, determinari posse.

DE CENSU constituto ad tempus incertum (qui vitalitius ideo dicitur, quod ad vitam siue ementis, siue vendētis, siue etiam alterius soleat esse) superest monendum iuxta plenius tradita per Medinam in Cod. De acquisitis per usuram *quest. 14.* pretium ipsius ceteri iustum, quando pensionibus percipiendis est proportionatum, iuxta spem quæ datur, quod census ipse plus, vel minus durabit attentis circumstantiis. Nihil refert vero, quod forte percipiatur pensiones plures, quam fuerit quantitas pretij, quia cum pauciores quoque percipi potuerint, par est periculum pro utroque contrahentium. Ita præter Medinam aperte sentiunt Sotus *en 6. De iust. & iure quest. 5. art. 2. in fine*, pluresque alij quos refert & sequitur Molina in memorato *tract. 2. diffu. 388.* & passim recentiores. Probatur vero, quia iniustitia non committitur ubi æqualitas seruatur, prout fit in proposito; ubi ille qui plus accepit, fuit in pari periculo minus accipiendi: sique minus accepisset, alterum iniustitiæ minime arguisset. Accedit quod census vitalitius, sit quædam res communis hominum iudicio æstimabilis certo pretio, quod fere semper minus, quam pensiones speratæ statuitur, eo nomine; quod nemo alioqui vellet illum emere, ob maiorem commoditatem pecuniæ præsentis, quam in futurum expectatæ cum multis periculis. Atque de censu ad praxim sufficienter hæc tenus. Si quæ alia addenda viderentur; vel ex illis satis intelligi possunt, vel in praxi sunt adeo periculosa, vt dissuaderi debeant, vel adeo insolita; quod securior & facilius sit vsus aliorum, & maxime eorum, bona ex parte, de quibus dictum est hæc tenus.

CAPVT XXXIII.

Decambium in genere, tum in particulari de sicco, & de minuto.

SVMMARIVM.

- 438 Triplex permutatio, & qua cambij nomine significetur.
- 439 Quid sit cambium fictum, seu siccum: quidque verum seu reale, & eiusdem varia diuisio.
- 440 Cambium non esse ex natura sua illicitum.
- 441 De lucro quod in eo potest licite accipi.
- 442 Cambium siccum illicitum est ex natura rei.
- 443 Modi quibus tale cambium contingit.
- 444 Vnde iustificetur acceptio lucri ex cambij minuto.
- 445 Quatenus liceat hominibus priuatis ex eo ipso cambio lucrum facere.
- 446 Licetum est lucrum quod campfor facit dando pretium iustum pro monetæ que non currit.
- 447 Quando liceat campfori pecuniam in maiori valore computare, quam taxata sit: & quando non liceat.
- 448 Id negat Medina licere eo nomine quod monetæ sit melioris materiæ: sed contrarium videtur cum aliis tenendum.
- 449 Solutio rationis Medinæ.
- 450 Quando licet aonomo per cambium pecuniæ sibi à domino commissa, facere lucrum.

CAMBIVM est lucrosa permutatio pecuniæ, pro pecunia. Vbi aduerte triplicem esse permutationem, vnam rei pro re, vt olei pro frumento, vel vino: quæ proprio nomine carens retinet generale nomē permutationis: alteram rei pro pecunia, quæ emptio, & venditio dicitur: & tertiam numismatis pro numismate, hæc dicitur cambium: quod duplex est, vñ gratuitū seu liberale, quo quis gratis mutat numisma pro numismate, de quo non est in præsentia sermo: alterum lucrosū, quale exercent in Repub. illi qui vocantur campfores, ex officio permutantes pecunias pro pecuniis, vt lucrum accipiant: istudque est de quo agitur hoc loco. Et diuiditur à Nauar. in septem species, vt videre est in *Enchir. cap. 17. num 283. litera B*, sed commodius diuidi potest primo in fictum, & verum seu reale.

AC FICTVM, quod etiam dicitur siccum, tanquam carens succo ad fructificandum, est cambium nominetenus, re ipsa vero mutatum velatum nomine, & specie cambij: cum non sit aliud, quā pecuniæ permutatio secundū tempus simpliciter: seu pecuniæ præsentis pro futura, itaut temporis mora sit tota causa propter quā lucrum in eo accipitur. Cambium autem verum seu reale, est in quo fit vera permutatio pecuniæ pro pecunia, & distinguitur. Primo, in simplex & mixtum. Simplex est, ex Molina in Cod. De acquisitis per usuram *quest. 5.* permutatio pecuniæ pro alia pecunia dissimili statim tradenda, cui non est admixtus alius contractus, nec diuersitas alia, quam numismatum quæ permutatur. Mixtum vero, est in quo alia, quam numismatum diuersitas concurret: ratione cuius admiscetur ei alius contractus, maxime autem venditio, locatio, & assicuratio.

Secundo, idem reale distinguitur in minutum & locale: minutum, quod & manense dicitur, est permutatio pecuniæ præsentis cum præsentis, aut quo maiores pecuniæ pro minoribus, vel contra, permutantur: vt auræ pro argenteis vel æreis: fractæ, arrasæ, dubij valoris, in paucis prouinciis recipiendæ, minoris ponderis, ac imperfectioris materiæ, & omnino deteriores permutantur pro melioribus. Locale autem cambium est permutatio pecuniæ præsentis pro absenti, secundum locum: seu quod fit ex vno loco in alium. Ipsumque est triplicis generis: primum quando hic do alibi recepturus: secundum, quando hic recipio, alibi redditurus: tertium quando ego permuto pecuniam quam hic habeo cum eam quam alibi habes. Quanquam autem illud quod est primi generis, ad siccum reducere videantur Angelus *usura 1. §. 54. Tabiena vsura 15. §. 3. & Sylu. vsura 4. quest. 9.* potius tamen cum Soto in *sexto de iust. & iure q. 10. art. 1.* reduendum esse ad locale patet: quia sicut in secundo genere campfor subit onus transferendi pecunias ex loco ubi eas accipit, ad locum ubi easdem est soluturus: sic in illo subit onus eas aduehendi ad locum ubi ipsas dat, vt petentibus cambia, habeat ibi paratas.

QVÆSTIO VI.

An cambium sit licitum.

NON esse ex natura sua illicitum, patet: quia quod est in Repub. necessarium; consentaneum est aliqua honesta ratione exerceri posse alioqui enim hominum generi & cōuictui non esset sufficienter prouisum. At cambium est in Repub. necessarium, vt constat tum ex diuerso valore numismatum, siue eiusdem siue diuersæ speciei, & materiæ, in diuerso loco, & tempore; tum ex varia hominum indigentia, tam in eodem, quam in diuerso loco: tum ex commoditate & securitate pecuniam transferendi ex vno loco in aliū. Accedit quod ars cambiendi eadem ratione, qua mercatura, sit approbanda; vtraque enim pari ratione occupatur in mercibus: nam est primarius vsus ad quem in uicæ sunt pecuniæ, sit vt rerum venalium essent mensura: quia tamen ex constant vt certa materia, figura & signo publico; aliquando sunt meliores, aliquando deteriores, aliquando absunt, aliquando præsentis sunt, aliquando abundant, aliquando deficiunt, aliquando oportet eas transferre, aliquando aliunde

aduchere sicut merces: ea causa introductus est secundarius vsus, quo per se ac merces inter se permittuntur, quatenus res quædam sint, venduntur, aut locantur ratione materiae, vel figuræ ac signi, vel ratione præsentia, aut absentia, vel alia de causa.

441.

Et certe commune est omnibus omeribus, etiã non æstimabilibus pretio; vt lucrum peti possit ob laborem annexum in eis obeandis, prout vsuenerit videmus Iudicibus, testibus, & Clericis in vsu suorum ministeriorum. Sed officium cambiendi habet annexum laborem, v. g. conquirendi magnã pecuniã copiam, conquisitã conservãdi, faciendi ratiocinia, accipiendi syngraphas, attendendi ac consumendi tempus in eo negotio: quibus adde & periculum errandi in numerandis pecuniis. Quare pro eo peti potest lucrum. Quod quantum esse debeat, ne cambium sit illicitum, intelligendum est ex legis taxatione, vel communi æstimatione peritorum: puta campforum, aut mercatorum, qui considerare debent causas ob quas vna pecunia potest pluris valere, quam alia.

Quæ causæ ex Navar. in Enchir. cap. 17. num. 283. litera. I. sunt primo, diuersitas metalli: secundum, diuersitas bonitatis eiusdem metalli: tertio, diuersitas formæ & ponderis: quarto, diuersitas locorum: quinto, diuersitas temporis: sexto, reprobatio monetae ex toto, vel ex parte: septimo, illius copia vel inopia: octauo, eiusdem præsentia. Quibus adde actus varios, labores, industriam, & expensas in exercendo cambio; itemque officium, onera, & obligationem campforis, certitudinem ac magnitudinem lucri cessantis, aut damni emergentis, & aliorum periculorum, si quæ inde imminant: & denique campforum, aut campfariorum copiam aut penuriam. Atque hæc in genere de cambio. Consequenter docendum est in particulari quid de variis cambij speciebus tenere oporteat.

QVÆSTIO VII.

Quid in particulari dicendum sit de cambio sicco.

442.

DE cambio sicco inter Doctores conuenit, ipsum ex natura rei illicitum vsurariumque esse: quod Sotus expressit lib. 6. de iust. & iure quæst. 10. art. 2. Et ratio est quia ipsi exerceret exigendo lucrum ob solam temporis dilationem. Tale autem exercitium consistit in eo quod campfor nunc det pecunias, alio tempore eas cum actuario ibi recepturus, vbi illas dat: quod est ob solam dilationem solutionis, & ratione tantum temporis (quod de senon variat pecuniã vaorem) ultra sortem aliquid accipere, in quo committitur iniustitia vsuraria. De qua re videndus est Navar. in Enchir. cap. 17. nu. 283. lit. M. N. Vbi & habet Billam Pij V. per quam istiusmodi cambium damnatur. Non est tamen negandum, quin ipsum ob diuersitatem temporum saepe iustificetur: non quidem ratione temporis, sed ratione interesse lucri cessantis, aut damni emergentis. quod concurrat cum tali tempore. Id enim patet ex communi doctrina de eodem interesse tradita in præced. lib. 23. cap. 6. & duobus sequentibus. Quidquid igitur Sotus dicat, licitum est campforem cambiare maiori pretio pecuniam soluendam in proximis nundinis, si tunc minus valitura est, quam nunc valeat: sicut mutuo dans mensuram tritici. quæ nunc valet octo, soluetur eodem tempore, quo valebit tantum quatuor, pacisci potest vt sibi duæ menuræ tunc soluantur, iuxta Cap. Nauiganti, De vsuris.

443.

Cæterum contingit cambium esse siccum, quoties in eo lucrum accipitur ob solam dilationem solutionis. Deinde quando interuenit mera fictio, quod pecuniã alibi quam vbi recepta sunt, reddantur quia nulla tunc est pecuniã transportatio, nec datur aliud quam tempus, propter quod accipiatur lucrum. Contingit vero talis fictio. Primo, quando nulla litera mittuntur, & finguntur mitti. Item quando mittuntur quidem, sed inanes, & quæ absque effectu referuntur eo, vnde processerunt: vt eum campfor accepit Romã pecuniam Lugduni soluendam, vbi nec pecuniam habeat, nec aliquem quilibet ipsius soluat. Tertio, quando campfor solutioni faciendæ locum statuit, in quo campfarium, nec pecunias, nec amicum nec locum, nec aliam commoditatem soluendi habiturum nouit: adeo vt is cogatur pecuni-

am ibi soluere, vbi illam accepit. Quarto, quando campfor cogit campfariũ vt literæ mittantur ad suum correspondentem, cum campfarius ipse alium habeat qui pro se soluat illic, vbi est idem correspondens. In quibus casibus vsura committitur accipiendo incrementum, quod datur in pretium transportationis pecuniã de loco in locum, cum tunc nulla fiat talis transportatio, neque actualis, neque virtualis neque obsequium aliud quam mutui, campfario præstetur: data in quã presenti pecuniã, eo absente tantummodo secundum tempus: pro quo obsequium incrementum accipere, vsurarium est. De his quæ definita habentur in ante memorata Bulla Pij V. videri possunt Navar. in cit. nu. 283, Sorus in 6. De iust. & iure quæst. 10. art. 1. Caiet. in tomo 2. opusculi. tract. 7. cap. 1.

QVÆSTIO VIII.

Quid in particulari tenendum sit de cambio minuto.

HÆc quæstio querit explicationem aliquod dubiorum, quæ de istiusmodi cambio proponuntur.

PRIMUM EST. Vnde iustificetur lucrum quod campfor accipit ex tali cambio? Ad quod respondendum est, iustificari, nõ quidem ex eo, quod in illo datur pecunia pro pecunia, sicut nec in mutuo: sed ex aliis causis quæ in sequentiũ dubiorum explicatione proponuntur: præcipue autem ex obsequiis quæ campfor ipse impendit in utilitatem illorum qui cambium ab ipso exposcunt: talia enim merentur stipendium, pro eisquæ circa iniustitiam posse aliquid moderatum supra sortem accipi ab eo, qui in officio cambiendi constituitur à Repub. communis Doctorum sententia est, vt post Sylu. vsura 4. quæst. 7. habet Couar. in collatione veterum numismatum c. 7. n. 4. & expressit Navar. in Enchir. c. 17. n. 283. lit. D.

Immo postea etiam à priuato, nisi aliunde sit legitimum impedimentum, tenent tum istdem locis, tum etiam Angelus vsura 1. §. 52. Rosel. vsura 6. n. 6. Sor. lib. 6. de iust. & iure quæst. 9. art. vni. concl. 1. vbi Caietanus contra sententiam in citata cap. primo & sequenti 6. ex eo reprehendit, quod si talis cambiatio sit de se licita, vt cum cæteris Caiet. ipse fatetur, nulla sit ratio cur etiam priuatim non liceat eam exercere. Eamque communem sententiam esse aliis adhuc citatis notat Iud. Molin. de iust. & iure tract. 2. disp. 399. §. Dubium est. Verum tamen si tale quid à Magistratu interdiceretur priuatis, peccatum esset contrauenire, cum obligatione ad restitutionem: vt in sequen. concl. 3. idem Sotus habet. Cui non videtur quod obligationem ad restitutionem assentiendum esse (nisi forte in penam lex redderet incapacem ad lucrum in eo factum sibi retinendum) quandoquidem contraueniens, nec Reipub. nec campfario damnum infert, cum, vt supponimus, non accipiat plus quã ei sit debitum, in stipendiũ, ex communi pretiorũ æstimatione iustũ.

In qua æstimatione notandum est minus deberi illi, quam campfori à Repub. instituto, cui ex officio plura incumbunt onera: & præsertim, quod tanquam depositarius teneatur in gratiam campfariorum apud se habere, & custodire multas ac varias pecunias. Notandum est quoque (ex Sylu. in citata quæstione 7. ver. 3. Rosella loco ante notato, & Gabr. in 4. disp. 15. quæst. 11. dub. 12.) priuatim, si ex huiusmodi cambio nullum interesse patiat, vel periculum notabile, nec magnam iacturam temporis faciat in numerando, nec meliorem monetam det quam accipiat, nec cambiendi onus ferat obligatus ex iustitia illud obire, nihil lucrari posse; cum ratio desit propter quam ei liceat lucrari; vnde quod lanus, caupo, aut alius abundans minuta pecunia, cum ei offertur aureus nummus pro ea permutandus (quæsumus malit aurum habere, quam talem pecuniam) aliquid accipit: nec à peccato, nec ab obligatione restitutionis excusatur, vt ibidem expressit Gabriel. Excepe nisi mere liberaliter datum sit, vt fieri potest, est honestate.

SECUNDVM DVBIVM EST. An licitum sit lucrum, quod campfor facit dando pro moneta quæ non currit hic vbi cambium, aut certe minus valet, quam in alia regione, vbi poterit illam distrahere? Ad quod, per præsentia à Medina Cod. de acquisitis per vsuram quæst. 7. sub finem, & à Caiet. in supra cit. opusculi. 7. cap. 6. respondendum est affirmative, postquam quod feruetur pretium pro quo talis pecunia currit vbi

fit cam-

fit cambium, nec minus detur quam ipsa valet, quoad materiam ex qua constat. Probat, quia in eo nulla datur iniustitia, quando quidem de facto est venditio quaedam, in qua ex vna parte pecunia data accipitur vt res, & quasi merx quaedam: & ex alia, pecunia redditur, quae sit pretium iustum, saltem pium seu iustum. Quod si ea esset infra iustum pretium iustum, quo deberet prior pecunia estimari, iniustitia committeretur, & consequenter daretur obligatio ad restitutionem.

TERTIUM DVBIUM EST. Vtrum liceat campfori hac cambij specie vrenti, aliquando in maiori valore computare pecuniam, quam taxatus fuerit quando cussa est nec interea talis taxatio mutiata fuerit auctoritate publica.

Dicendum est primo, quod si ex consuetudine, aut alia legitima de causa, pecuniae valor qui praescriptus est a Principe, non sit ita stabilis ac fixus, quin pro ipsarum, aut ipsas quarentium multitudine, vel paucitate crescat, & decreseat ad instar mercium non taxatarum lege (sicut videmus vsu venire in Gallicis scitis aureis, quorum taxatio quidem est 60. solidorum: sit tamen vt valeant, aliquando 64. solidos; aliquando etiam plures iuxta artem ipsorum, & alias circumstantias occurrentes) tunc nulli dubium esse quin campfor licite possit talem pecuniam iuxta incrementum currens computare: quandoquidem pecunia eiusmodi non habet lege statutum valorem stabilem ac fixum: sed variabilem pro varia ratione circumstantiarum.

Dicendum est secundo, quod si valor pecuniae taxatus auctoritate seu ordinatione publica firmus sit, vt plerumque solet, tunc etiam ratione lucri cessantis, campforem ultra illum aliquid accipere posse: nempe si paratam haberet aliam quam monetam transportandam ad eum locum vbi ea plus valeat: aut moneta quam pro aureis recipit, non currat in regno in quo emprurus est merces, ita ut impediatur ab emendo (vide lucrum ei cessabit) aut certe emere non possit nisi amissa parte valoris suarum monetarum. In quibus casibus praemonito campfario, potest campfor pro commutatione talis monetae, tantum accipere quanti aestimari debet interesse quod inde patitur: siue damni emergentis, siue lucri cessantis; nam cum licitum sit in mutuo. *quod omnes concedunt, non autem in cambio seruare se indemnem, nulla ratio reddi potest.*

Dicendum est tertio, quod si pecunia quam petis a campfore, ratione materiae, tunc temporis plus valeat, quam sit taxa definita Principis lege, aut communi patriae consuetudine: non satis constare an liceat campfori aliquid amplius capere, nimirum quantum eadem pecunia ratione materiae plus valet. De qua Medina quidem in Cod. De acquisitione per vsuram q. 7. contendit, quod quamdiu publica taxatio monetae vim habet, nefas sit plus accipere quam taxatum fuerit ipsam valere, quantumcumque ex materia vt ex auro pretiosior sit, quam aliae in eodem valore ordinarie currentes: atque adeo aptior sit ad sanitatem, & ad alias commoditates. Rationem reddit: quia tunc cum monetae valor per legem, vel communem patriae consuetudinem taxatur, habetur quoque ratio eiusmodi commoditatum.

Sotus vero in lib. 6. De iust. & iure quest. 9. art. vnicò concl. 1. Sylva vsura. 4. quest. 3. Couar. in collatione veterum numismatum, cap. 7. numer. 3. contra sentiunt, & merito, quia ceteris paribus metallum praestantius, & ad plures vsus accommodatius ex se plus aestimatur, neque suam illam qualitatem amittit ex eo, quod sit signatum, & rationem monetae habeat. Quare quoties in aliquo loco, pro auri frusto quod signatum non esset, nec monetae rationem haberet, acciperetur incrementum pretij ultra illud quod pro moneta eiusdem ponderis, lege taxatum est, licite quoque idem incrementum acciperetur pro moneta illius ponderis & bonitatis. Neque enim aequitas patitur, vt materia monetae, ex eo quod sit signata signo publico, inferioris valoris sit, quam alioqui ipsa sit in se, & quam alia ei in pondere & qualitate similis, censetur esse, neque eam fuisse mentem legislatoris credendum est.

Ad rationem autem pro Medina factam, respondetur: Principem cum determinat valorem nummorum, non intendere taxationem illorum facere secundum omnem rationem illorum, & quoad omnem vsum quem habere pos-

sunt: sed solum secundum rationem formalem, quae est, mensuram esse rerum venalium, & solutionis debitorum. Pro quo facit quod videamus aureis nummis eiusdem speciei (non obstante quod aliorum materia melior sit, & aliorum deterior) auctoritate Principis constitutum esse parem valorem seruandum in facienda solutione mercium & debitorum. Secundum rationem vero ipsorum materialem, seu ratione conditionum quas habent ex materia, puta ratione puritatis, vel raritatis, vel commoditatis, vel antiquitatis, vel figurae, non sunt taxati: sed relicti sunt vulgari aestimationi; qua sicut materia excellentior non redacta in monetam continuo crescit in valore; ita & materia monetae, quae est illi omnino similis. Vnde fit vt tunc cesset vis legis impediens ascendere in pretio talis monetae; quia nimirum valor illius taxatus non fuit tanquam rei cuiusdam, sed tanquam pecuniae mensurae rerum venalium, & solutionis debitorum.

Quoniam tamen non grauare concesserim Medinae, quod si in pecuniis eiusdem metalli & signi, modica tantum diuersitas sit in natura, quoad puritatem metalli; aut si materia melioris monetae non excedat pretium eidem monetae a lege taxatum: tunc legem aequale pretium vtrique monetae constituentem, seruandam esse tanquam iustam: quia non est contentaneum, vt ob quamcumque rerum modicam varietatem lex varietur: alioqui de rebus humanis, quarum tanta est inconstantia, nulla certa lex dari posset. Aduerte vero obiter, non reprehendi tanquam illicitum, quod aestimatio nummorum crescat supra taxam Principis, ex appetitione & vsu vulgi (Principe ipso non contradicente) propter materiae puritatem, vel pondus, vel quia in locis vicinis plus aestimantur.

POSTREMUM DVBIUM EST. An si oeconomus aut procurator, vel alius qui a domino accepit pecunias ad aliquid emendum, vel ad debitum soluendum, vel pro aliqua fabrica, eas cum aliis hoc genere cambij permutat lucrum accipiendo; an inquam possit licite id ipsum lucrum sibi reseruare? De quo plenius Molina in cit. tract. 2. disp. 402. Tenendum autem est, quod possit; quia tale lucrum est ex ipsius industria, labore, & opera. Neque obest esse ex aliena pecunia, iuxta legem. Si ex ea, Cod. De rei vindicatione: nec quod destinata ad solutionem creditori faciendam: quia talis species pecuniae non erat ei debita, & in alia soluitur ei sufficienter. Si tamen ea fuerit mens domini, vt suo creditori illa species pecuniae traderetur ad gratificandum ei, dandamque occasione lucradi: & peccaret tunc oeconomus, & teneretur resarcire damnum lucri cessantis, si quod creditor inde accepit.

CAPVT XXXIV.

De Cambio locali, & a nundinis ad nundinas.

SUMMARIUM.

- 451 Varij modi cambij localis.
- 452 Licetum est lucrum ex cambio, quo suscipitur onus pecuniam acceptam transportandi in alium locum.
- 453 Quod verum est, etiamsi transportatio sit tantum virtualis.
- 454 Quod sit iustum pretium in eiusmodi cambio.
- 455 Cum campfor illud capere possit, non obstat quod tali pecunia egeat.
- 456 Licetum est cambium in quo campfor dat pecuniam, vt alibi recipiat.
- 457 Quod procedit quantumcumque pecuniam acceptam non transferat alio.
- 458 Refutatio eorum que obijci possunt in contrarium.
- 459 Mala fides, siue campfarij, siue campforis in tali casu, inducit obligationem ad restitutionem.
- 460 Explicatio dubij, an sit licitum lucrum in cambio locali, cum campfor e, et pecunia in loco ad quem debet pecuniam a campfario acceptam transmittere.
- 461 Quid tenendum sit de cambio locali; quando siue lege, siue consuetudine, in vno loco plus valoris taxatum est pecuniae, quam in alio.

INAL
XIX
P
V

462. *Causa ab quas pecunia, etiam si taxatione legis, a r. con-*
muni estimationis sit equalis in diuersis locis, accidenta-
liter tamen plus valet in vno, quam in alio.
463. *Quid sit tenendum de cambio locali, cum ex al. qua tali cau-*
sa p. cunia plus valet in vno loco, quam in alio.
464. *Vnde diiudicari debeat, an pretium, quod in eo accipitur,*
sit iustum.
465. *De cambio a mundinis ad mundinis.*
466. *Modi varij quibus fit, cum regula seruanda vt licite fiat.*
467. *Conditiones ad illud requisita per Bellam Pij V. de cambis.*

Q V E S T I O. IX.

Quid tenendum sit de cambio locali.

451. **C**AMBIVM reale ratione diuersi loci, fieri potest dupli-
 citer: vno modo, vt moneta quæ permutatur transfe-
 renda de loco in locum, sit eiusdem valoris in vtroque loco.
 Altero modo, vt sit diuersi valoris. Cumque ratione vtriuf-
 que modi non sit idem de eo statuendum; prius considera-
 bimus illud prout exercetur in moneta eiusdem valoris, &
 posterius prout exercetur in moneta diuersi valoris. Et rur-
 sus cum ipsum triplicis generis esse notauerimus in quæst. 5.
 sub finem, primum docebimus quid tenendum sit de eo, in
 quo campfor accipit pecuniam in vno loco, vt postea det
 aliam per se, aut suum correspondentem in alio loco. Deinde,
 quid de eo, in quo campfor prius tradit pecuniam, vt ali-
 bi per se, aut per suum correspondentem, illam recipiat.
 Postremo, quid de eo, in quo ad vtriusque utilitatem cam-
 pfor dat pecuniam quam Lugduni verbi gratia habet, vbi
 campfarius ea indiget: pro simili pecunia quam iste habet
 Lutetia, vbi campfor ipse ea indiget. Aduerte autem obiter
 in hoc cambio locali licet in minuto, lucrum licitum esse
 non tantum campforibus publicis, sed etiam priuatis, nisi il-
 lud aliqua humana lege prohibeantur exercere quod à Soto
 traditum in 6. De iust. & iur. quæst. 10. art. 1. probatur: quia pri-
 uatus subit idem onus, quod campfor publicus: eademque
 præstat, nec tenetur gratis ea præstare, cum de se sint pretio
 digna, à quocumque præstentur.

*Responsio, cum campfor accipit pecuniam, vt
 alibi reddat.*

452. **D**E cambio igitur locali primi generis, tenendum est,
 lucrum quod campfor ex eo percipit, esse licitum,
 dummodo arbitrio prudentium non excedat valorem eius
 quam suscipit actualis, aut virtualis transportationis pecu-
 niæ de loco in locum, habita ratione distantia, onerum, pe-
 riculorum, laborum & expensarum. In hoc enim conue-
 niunt Doctores (quos notat Molina disput. 403. aliquot præci-
 pui citatis) & consentit Pius V. in Bulla quam de cambis edi-
 dit, relata à Nauar. in Enchir. cap. 17. n. 283. lit. N. Et probatur
 quoniam agazones, & nauæ pro transportatione pecuniæ de
 loco in locum, iuste accipiunt mercedem, & eo maiorem
 quo loca magis distant, & quo itinera pluribus obnoxia sunt
 periculis, & quo pecunia est in maiori quantitate; & sic de
 cæteris circumstantiis quæ transportationis valorem auge-
 re possunt. Ergo pari modo campfor iuste pro simili trans-
 portatione stipendium accipiet.

453. Nec refert quod is vt plurimum non transferat actuali-
 ter pecuniam quam accipit, sed habeat correspondentes,
 vel famulos in locis distantibus, qui ibi eam soluant, quia
 eandem commoditatem, & operam pretio æstimabilem
 præstat petentibus istiusmodi cambium, ac si actualiter pecu-
 niam ipsam transferret. Quod vero ipse facilius id face-
 re possit quam alius, & paucissimis, aut fere nullis sumptibus,
 periculis, aut laboribus, id spectat ad ipsius solertiam & in-
 dustriam, vel ad felicem ipsius conditionem ea in parte,
 sicut si tabellario centum aureos transferendos Lugdunum
 tradam certo pretio, & ille hominem inueniat qui hic acci-
 piat, & paratus sit id onus subire, non minus idem tabel-
 larius iuste à me accipiet pretium promissum, quam si ipse-
 met de facto eandem pecuniam transfulisset, quia facit id
 quod æquipollet ipsi translationi. Neque etiam refert,
 quod campfor æquirat pecuniæ acceptæ dominium, non
 autem tabellarius: quia eo non obstante, campfor, sicut &
 tabellarius, operam præstat alteri æstimabilem pretio, dum

facit, vt is pecuniam quam habet in vno loco, accipiat in
 alio; ita ut titulo locationis operæ, merito censetur ex isti-
 usmodi cambio lucrum capere, prout statuit Sotus in 6. De
 iust. & iur. quæst. 10. art. 1. & patet ex ratione ante propo-
 sita. Censeri quoque potest capere titulo assecurationis; quia
 campfor accipiens hic pecuniam alio transferendam, non
 suscipit onus transferendi, sed etiam periculum pecu-
 niæ præstat, vt si ea pereat, non pereat danti, sed ipsimet
 campfori, quod est secundum onus pretio æstimabile, vt
 patet, cum de translatione pecuniæ transigitur cum ta-
 bellario. Nec refert quod campfori in pecunia transferenda
 nullum sit periculum, cum ipse alibi eam paratam habeat,
 quia id bonæ conditionis ipsius, vel industriæ tribuendum
 est, sufficitque illud quod alteri præstat, esse pretio æstima-
 bile, dum obligat ferem alterius tutam in loco condito
 repræsentare.

PORRO, pretium ac lucrum iustum in hoc cambio, nisi
 sit lege definitum, illud est, quod in cõmuni foro taliter cam-
 bium constitutum est. Quod quidem non consistit in
 indiuisibili, sed crescere, & minui solet pro multitudine, &
 paucitate campforum, & campfariorum, etiam quando cam-
 pfores ex certissima pecunia, & sine magnis laboribus, & ex-
 pensis lucrantur. Etenim multitudine petentium cambium,
 & paucitas campforum, ipsam auget, & contra multitudine
 campforum, & paucitas petentium cambium minuit, per-
 inde ac fit in aliis mercibus. De quare Medina in Cod. De
 acquisitis per vsuram, quæ 8. Quod si per tyrannidem mo-
 nopoli, aut in satis bilis licis augendi aurum, maius pretium
 introducat, quam rei natura, & circumstantia postulerent,
 sumere illud erit peccatum contra iustitiam, cum obliga-
 tione ad restitutionem, sicut & quoties alias sumit quis ma-
 ius stipendium quam debeat pro obsequio quod impendit.
 Veruntamen non committit vsuram, quia istiusmodi
 cambium nullam mutui, quod est proprium vsuræ subiectum,
 habet rationem.

Atque ex his intelligitur, quid respondendum sit ad hunc,
 & alios similes casus. Opus mihi est pecuniam meam è Bur-
 gundia Romam transmittere, & campfor ea indigens in
 Burgundia suscipit in se onus eam transmittendi Romam;
 possitne is licite exigere à me transmissionis pretium, per-
 inde ac si non indigeret eadem pecunia? Respondendum
 enim est, posse, quia reuera liberat me onere, labore, pericu-
 lis, & expensis transmittendi, quod non minus est æstima-
 bile pretio, quam si pecunia mea non indigeret. Ad quod
 faciunt tradita per Sotum in cit. art. 1. circa medium & per
 Medinam in Cod. De acquisitis per vsuram, quæst. 9. vers. Secus
 forte. Quinimo si videns campforem egere pecunia, illi dem
 meam cum onere tantumdem restituendi in alio loco di-
 stanti, committam vsuram, tanquam vltra sortem exigens
 eiusdem pecuniæ transportationem, quæ est onus pecuniæ
 æstimabile.

Cæterum de hoc cambio dicta procedunt etiam cum
 loca in quibus fit, eiusdem regni fuerint; prout contra So-
 tum expressit Nauar. in Enchir. cap. 17. num. 283. lit. E. Nulla
 enim id negandi, afferri potest sufficiens ratio ex natura rei,
 cum tunc quoque campfor subeat onus pecuniæ transfe-
 rendi, quod non tenetur gratis sustinere.

*Responsio, cum campfor dat pecuniam, vt alibi
 recipiat.*

HOc cambij localis genus vsurarium esse alicui apparere
 potest, quia campfor illud exercens non videtur trans-
 ferre campfarij pecuniam, sed potius contra, facere vt suam
 campfarius ipse transferat.

Sed tenendum est contrarium cum Caiet. in tomo 2.
 Opusc. tract. 7. cap. 6. Soto lib. 6. De iust. & iur. q. 10. art. 1.
 sicut illis, aliquotque alijs citatis tenent Lud. Molina in sepe
 memorato tract. 2. disput. 404. & Leon. Lessius De iust. &
 iure lib. 2. cap. 23. dubit. 3. Tum quia in Bulla Pij V. De cam-
 bis, relata à Nauar. vt ante meminimus, hoc cambium non re-
 probatur secundum se, sed vt habet adiunctas malas circum-
 stantias, quales sunt ante relata; in quæst. 7. Tpm quia pecu-
 niæ quatenus distans; per se annexam habet transportationem
 est industria, & sumptibus faciendâ, & ideo pretio æstima-
 bile. Tum demum quia illud opus altatum est in cõstarium, facile
 reicitur.

restituatur, quia in casu proposito campfor pecuniam quam campfarius alibi habet, censetur ex eius intentione, & petitione transferre. Ideo enim campfarius tunc adit campforem, quod pecuniam quam alibi habet, velit habere presentem in valore; non autem quod velit curam suscipere transferendi alio pecuniam campforis.

Nec refert quod campfor dandam pecuniam suam, non transferat illam campfarij alibi habitam, quia satis est quod faciat in eo illud, quod prudentium estimatione æque valet, ac si transferret huc pecuniam alibi acceptam; non minus quam si petens a tabellario, vt debitos mihi Lugduni centum nummos aureos, inde huc adferat; & ille antequam hinc discedat, totidem de suo mihi numeret. Quare sicut tunc tabellarius capiens pretium soluendum pro asportatione, non censetur committere iniustitiam, ita nec censendus est campfor committere in nostro casu, sed lacrarum iusto titulo locationis operæ in transportanda pecunia.

Nec est quod obiiciatur campforem posse pecuniam facere presentem sine periculis, & sumptibus. Nam id absolute falsum est, cum sepe multos, & magnos sumptus faciat, & pericula ea de causa subeat, factoreque alibi habeat magna mercede conductos. Deinde, vt id plerumque verum sit, tamen industriæ, aut bonæ conditioni ipsius assignandum est. Sufficit enim pecuniam absentem ex ipsa rei conditione, communiter non sine magnis periculis, & sumptibus haberi posse. Similiter nec obstat quod interdum campfori commodum sit pecuniam habere absentem, quia id non provenit ex ipsa conditione rei per se consideratæ; sed ex industria campforis qui pecuniam absentem nouit vtiliter impendere; vnde non tenetur ea de causa descendere in pretio cambij, sicut necis cui commodum est equum Lugduno Parisios reducere; cum aliquis in eodem reducendo, vult operam illius conducere. Et ratio est, quia istiusmodi cambium non fit ad instantiam campforis, vt alibi pecuniam ipse recipiunt, sed campfarij qui pro pecunia absente querit presentem. Quo fit, vt in illo contractu campfor non teneatur aestimare, quod absentia futura sit ei commoda, sed sufficit rerum condiciones per se considerare.

Cæterum, si campfarius cui ad hoc cambium bona fide datum est, non soluat in loco constituto, quia ibi nec pecuniam habet, nec correspondentem, tenebitur campfori refundere quantum illius interest, traditam esse pecuniam in designato loco; ita ut cogi possit illam suis expensis eodem transmittere, si possibile sit, aut campfori ipsi illam restituere eum incremento, cum quo erat illam recepturus in eodem loco destinato. Ratio est, quia contractus per quem talis campfarius contraxit obligationem, licitus fuit, & bona fide cum eo celebratus; vnde fallens campforem, perinde teneatur ipsum indemnem reddere, atque ille qui rem alienam vendidit ementi bona fide. Quod si mala fide campfor contraxisset, quia nimirum scivit probabiliter campfarium non habere in eo loco pecuniam, tanquam vsurarius in vtroque foro condemnaretur, nec campfarius ad aliud ei teneretur, quam ad restitutionem summæ acceptæ.

Responsio, cum vterque simul dat, & accipit.

Quod proposita questione hoc tertio sensu queritur, Quæstio si ego Parisiensis, v.g. opus habeam centum aureis Lugduni, vbi pecunia careo, & tu Lugdunensis opus habeas totidem aureis Parisiis, vbi similiter pecunia careo; an, inquam, inter nos inuito cambio, alteruter possit aliquid lucrificacere? De qua re tenendum est primo, quod si vterque det, & petat, parque sit valor pecuniæ vtroque; neutrum posse lucrificacere, sed centum aureos esse commutandos cum totidem eiusdem estimationis. Hoc de se manifestum est, quia vtroque que omnia sunt paria, siue valorem pecuniæ, siue officium transportationis spectes. Tenendum est secundo, quod si ob aliquam causam sit inæqualitas estimationis dati, & accepti, ea sit compensanda. Illud etiam de se manifestum est. Namque in eiusmodi cambio nihil aliud incumbit curandum, quam vt iustitia sostenetur in vtroque eo contractu, qui implicite in tali cambio continetur; alter quidem quo Lugdunensis censetur pecuniam

Parisii transferre Lugdunum in gratiam Parisiensis; alter vero quo hic vicissim in gratiam illius censetur transferre pecuniam Lugduno Parisios. Ergo eadē ratione vterque potest accipere id ab alio, quod ei competet, ex iustitiæ æquitate.

Tenendum videtur tertio, quod etsi tam mihi, quam tibi commodissimum sit cambium, si tamen petas a me tanquam a campfore, nec vicissim ego petam operam tuam, possum lucrificacere pretium translationis. Ita Sotus in 6. De iust. & iure, quæst. 10. art. 1. Et ratio est, quia meum commodum non potest mihi vendere, aut ad illud prosequendum tuam operam mihi locare, nisi eam conduxerim. Quare nec poteris lucrum a me capere, qui minime a me requisitus, sed tibi soli feruens celebrasti mecum cambium.

Q V Æ S T I O . X .

Quid tenendum sit de cambio locali, quando pecunia valor maior est in vno loco, quam in alio.

ADVERTENDVM est duobus modis posse contingere, vt aliqua pecunia maiorem habeat valorem in vno loco, quam in alio.

Prior modus est, quo plus valet, quia lege, vel recepta consuetudine plus valoris illi taxatum est in vno loco, quam in alio per comparationem ad alias monetas eorundem locorum; siue id contingat, quia melior est illius materia in vno loco, quam in alio; puta argentum, vel aurum purius, aut maioris ponderis, siue quia sic statuit potestas publica: ad hoc scilicet, vt moneta maiorem valorem habens in sua ditione quam alibi, pecunia confluat eo aliunde, vel certe ob aliam causam. Atque tunc tenendum est, quando campfor dat pecuniam vbi minus valet, eam recepturus vbi plus valet, cambium esse illicitum, nisi illa inæqualitas compensetur ex incremento, quod licet ei in mercede translationis accipere, iuxta antedicta in explicatione præcedentis questionis, aut ex valore accidentario, qui secundo modo, quæ paulo post subiiciemus, pecuniæ contingit vltra eum quem habet autoritate publica taxatum. Ratio est, quia sicuti in cæteris omnibus commutationibus, ita & in cambio requiritur, vt æqualitas quoad valorem, seruetur inter ea quæ commutantur; alioqui erit iniustitia, nisi aliunde facta compensatione iustificetur contractus. Et ita docet Sotus libro 6. De iust. & iure, quæst. 12. art. 1. concl. 3.

Quando autem campfor dat pecuniam vbi plus valet, recepturus eam vbi valet minus, tenendum est per eandem rationem, quod possit accipere incrementum, quia non seruaretur alioqui æqualitas. Immo potest insuper capere mercedem transportationis, quia si tales pecuniæ haberent vtroque valorem æqualem lege taxatum, campfor iuxta antedicta in præced. quæst. posset incrementum capere ratione translationis; cur ergo similiter non poterit, si sint valore inæquales? Si istes, pecuniam campfori dari transferendam ad alium locum, non pro se, sed pro campfario; ideoque illud quo plus valet tibi quam hic, campfarij esse, non autem campforis, qui proinde non potest pro illo compensationem capere. Respondetur, de ratione istiusmodi cambij non esse, vt campfor instar baiuli per se, aut per alium realiter transferat acceptam pecuniam; sed vt transferat eius valorem, dando alibi tantumdem de suo, ad campfarium leuandum ab onere & molestiis transferendi pecuniam suam; ideoque accipere potest tum excessum valoris, quem in illo alio loco habet pecunia, tum etiam pretium dicti leuaminis.

POSTERIOR MODVS, quo pecunia plus valet in vno loco, quam in alio, contingit quando ea, licet per omnia sit æqualis valoris taxatione publica in vtroque loco, potest tamen in vno loco plus valere, quam in alio accidentaliter ex triplici causa. Prima est, maior illius raritas in vno loco, quam in alio: nam sicut raritas mercium inducit maiorem estimationem earum; ita & raritas pecuniarum, maiorem estimationem earum, non quidem legalem, quæ conueniat pecuniæ, vt pecunia est, seu rerum venalium mensura, sed aliam pecuniæ, vt res est permutabilis, conuenientē ei propter indigentiam natam ex ipsius raritate, quæ quo maior vel minor in mercibus fuerit, siue in diuersis

ocis, siue in eodem loco, diuerso tempore; causa est maioris, vel minoris valoris, prout expositum est in preced. cap. 16.

Secunda causa est maior multitudo petentium pecuniam in cambium, & maior paucitas volentium illam dare. Tam enim hæc, quam illa facit, vt in loco vni contingit, pecunia ipsa plus valeat quam in alio, vbi contingit. Immo, & in eodem loco, & in eisdem nundinis, in quarum principio, pecunia plus, aut minus valet, quam in medio, aut in fine, vel contra, secundum quod crescunt, aut decrescunt illi qui offerunt, & qui petunt cambium. Nam pecunia que per cambium in vno loco accipitur reddenda in alio, habet se veluti mercus, & ideo pretium illius variatur pro varia multitudine, aut paucitate dantium, vel accipientium ad cambium; non tamen quacunque, sed communi, & que passim sit. Non enim ex eo quod multi a te petunt, potes augere pretium, nisi communiter & passim id fiat, etiam apud alios, itaut creseat communis æstimatione, iuxta tradita in citato cap. 16.

Tertia causa est, maior securitas pecuniæ in vno loco, quàm in alio. Nam res exposita periculo, minoris æstimatur quam secuta, vt patet ex mercibus que habentur in nauis exposita tempestati maris. In illis ergo locis vbi secuta est pecunia, plus ipsa valet, cæteris paribus, quam vbi est exposita periculo; siue periculum sit omnium ibi commorantium, siue sit particulare campfatorum, qui illic soluere tenentur. Aliquando autem omnes hæc causæ inueniuntur simul concurrere, aliquando tantum duæ & aliquando vna seorsim ab aliis. Quibus aliqui addendam censent opportunitatem loci ad merces comparandas commodissimi in quo campfor soluit, recepturus in loco ad id incommodo. Sed talis causa tantum potest locum habere, dum campfor efficaciter vult negotiari, nec aliam pecuniam habet; itaut inde sequatur ei interesse lucri cessantis; alioqui enim faceret lucrum ex alterius commoditate, eam illi vendendo, quod est à ratione alienum.

Atque obsecundi huius modi varietatē valoris pecuniæ, tenendum est, in cambio illius ab vno loco in alium, descendendum esse, vel ascendendum iuxta quantitatem valoris, quam in iis locis habuerit. Quod Sotus attigit libro 6. De iust. & iure, quest. 12. art. 2. Et probatur, quia commutatio æqualis pro æquali in valore licita est ex rei natura. Ergo si aliquo tempore in Flandria, v.g. decem scuta augea tantum valet, quantum in Hispania vndecim, propter penuriam pecuniarum que est in Flandria, & abundantiam que est in Hispania, aut propter alias causas; licitum erit, cæteris paribus, cambium illud quo decem scuta dantur in Flandria, pro vndecim que recipiuntur in Hispania & e contra: perinde ac licita est commutatio centum mensurarum vini in Hispania pro octoginta que recipiuntur in Flandria, & e contra;posito quod hic tantum valeant 80. mensuræ vini, quantum ibi 100. Atque ad hunc maiorem, vel minorem pecuniæ valorem dicit Sotus in eodem art. 2. potissimum respicere cambiantes à loco in locum, per eumque potissimum iustificari ipsorum cambia.

SED MERITO queret aliquis vnde diiudicari debeat, quodnam sit iustum pretium, quod in cambio de loco in locum accipitur propter maiorem valorem accidentalem pecuniæ in vno loco, quam in alio? Ad quod respondendum est, ea de re propter circumstantiarum varietatem, & inconsistentiam non posse dari generalem regulam; itaut nunc hoc, nunc illud iudicandum sit iustum pretium. In quo iudicio haberi debet pro mensura, id quod tali tempore in loco cambi communiter obseruatur. Nam deuiare ab eo, est transgredi limites iusti pretij communi æstimatione determinati. Quod tamen intellige, dummodo tale commune pretium non sit introductum per monopolium, vel aliam fraudem campforum nimis auidorum lucri. Neque enim ex eo, quod pretium cambiorum commune sit, statim sequitur iustum esse, quia fieri potest, vt iniusto, vel certe nullo iusto titulo capiatur, vt si propter maiorem solutionis expectationem, maius pretium pro cambio acciperetur.

Tunc deum ergo reputandum est tale pretium iustum, cum fuerit in communi vsu, non vsque adeo exarscens, vt manifesta iniustitia appareat. Atque interim dum non constat de ea, etiam si grandia sint pretia, que communiter in foro cambiorum determinantur; non sunt tamen campfiores

ad restitutionem facile condemnandi. Confessarij possunt in foro conscientie, eorundem campforum conscientium iudicio rem committere, cum ipsi tamen in eadem re periti melius quàm ceteri iudicari possint, an illud commune pretium sit iustum. Quamquam monendi sunt serio, vt in tali iudicio rationem habeant salutis animarum suarum, caueantque ne amor diuitiarum, obnubile, in ea re intellectum ipsorum.

QVÆSTIO. XI.

Quid tenendum sit de cambio à nundinis ad nundinas.

AD huius explicationem notandum est primo, cambium locale, seu per literas, nonnunquam ita celebrari, vt statim vis literis solutio fieri debeat; vnde dici solet cambium ad statim soluendum vis literis, quanuis in eo apponantur aliquando octo, vel decem, vel duodecim dies, vt is qui soluturus est, vis literis id facere possit commode. Qui quidem dierum numerus, tanquam modicus, non impedit quominus tale cambium retineat suum illud nomen, quia parum pro nihilo reputatur. Nonnunquam vero ipsam ita stat, vt solutioni præfiguratur terminus trium, vel aliquot mensium, siue vt solutionem daturis satis temporis habeat ad illam parandam, siue quia illam recepturus non indiget ea intra illos tres, vel quatuor menses. Nonnunquam demum ita fiat, vt solutioni præfiguratur primæ, vel secundæ, vel tertiæ nundinæ.

Notandum est secundo, nundinas ad quas datur cambium, soluere quotannis inter mercatores quater celebrari, itaut singula celebrentur tribus mensibus elapsis post precedentes. Quod spatium temporis mercatores ipsi aiunt requiri, vt commode ex vno loco in alium literas mittantur, & pecunia paretur. Itaque cambium fieri ad primas, seu proximas nundinas, est fieri ex pacto, vt eius solutio debeat fieri post tres menses. Et fieri ad secundas nundinas, & fieri ad sex menses, & fieri ad tertias, fieri ad nouem menses dilata solutio.

Notandum est tertio, cambium quod est ad nundinas, aliquando fieri ab vnis nundinis ad alias nundinas in eodem loco celebrandas; aliquando vero fieri ab vnis nundinis ad alias celebrandas in alio loco. Aliquando præterea fieri ab vno loco, in quo non sunt nundinæ, ad alium locum, in quo sunt nundinæ. Et demum aliquando fieri à nundinis vnus loci ad alium locum, in quo non sunt nundinæ. Quæcum ita sint, de cambio à nundinis ad nundinas, sicut & de cæteris cambiis, tenenda est illa generalis regula Sylu. vsura 4. quest. 9. dicto. 2. Quoties arbitrio bonorum, & in arte campforia peritorum, pars capiens cambium non grauetur magis quam dans, neque hæc magis quam illa, nihilque distantia temporis adfert lucri, neque cambium fingitur, tunc non committi peccatum, nisi adit sinistra intentio. Non enim committitur vsura, quia vt supponimus, si quid accipitur, non accipitur ob dilationem solutionis, sed alia iusta de causa. Nec item alia iniustitia, cum, vt etiam supponimus, neuter contrahentium grauetur.

QVÆNAM autem sit iusta causa aliquod incrementum capiendi, seu lucrandi in cambio; quantumque illud esse debeat, vt iusti pretij ratio seruetur, nec iniustitia violetur, iudicandum est per antedicta. Id quod non modicam habet difficultatem ob varias subtilitates quas ex affectu lucrandi campfiores excogitant; itaut plerumque vix aliqua supersit ratio cum eis agendi, quam vt totum committatur ipsorum conscientie, vt coram Deo considerent num pro ea notitia quam habent de suo cambio, aliquid eis occurrat, vnde suspicentur quod aliquam vsuræ, aut alterius iniustitie labem contineat. Interea autem monendi sunt serio, valde lubricam, & plenam periculum esse cambiorum materiam, proindeque caueant diligenter, ne pecuniarum cupiditas eos transuersos agat, & diaboli laqueis innectat. Quare nihil temere moliantur, nec suis, aut alienis inuentis nimis facile insistant in accipiendo aurum, & argentum per cambium; sed à doctissimis, & peritissimis præscriptis, & approbatis, tanquam licitas cambiendi rationes, ad vnguem in omnibus sequantur.

QVOD AVTEM attinet ad condiciones cambij quas præscripsit

prescriptis Ph. V. in Bulla relata à Nauarr. in Enchir. cap. 17. num. 28. lit. N. Prima quidem, vt capfor non pacificatur de aliquo lucro, ratione solutionis dilata ultra terminum, rigide seruanda est, cum alioqui de iure naturæ committatur vltura. Secunda vero, ne scilicet de certo interesse pacificatur. siue à principio celebrationis cambij, siue postea, quoniam fundatur in præsumptione, ex Nauar. ibidem, procedit tantum in foro externo. Vnde idem author censet, in foro conscientie valere pactum tam de certo, quam de incerto interesse; si moraliter constet illud esse iustum, & quo camparius in nullo, sine legitima causa grauetur. Tertia demum conditio, ne realia cambia aliter fiant, quam ad proximas nundinas, vel vbi nundinae non aguntur; ad proximum terminum consuetum designari in cambio ad eam locum, intelligenda est ex Nauar. non quod prohibeat cambium ad secundas, vel tertias nundinas; sed quod prohibeat lucrum maius camporis cambientis eo nomine, quod solutionem differat ad secundas, vel tertias nundinas. Neque enim intentio Pontificis fuit impedire solutionem dilatione, cum fiat in bonum camparij; sed tantum impedire vsuram quæ committitur capiendo lucrum ob ipsam dilationem solam.

De praxi cambij visitata hodie malo tacere, quæ perpetua dicere in expertus, cum tot subtilitatibus scateat, tenebras offundentibus, vt sicut paulo ante attingimus. Cõfessario nihil sit reliquum, quæ campores hortari, vt pro ea notitia quam habent, indicent tanquam constituti in articulo mortis, nam quid interueniat de quo conscientia illos remordeat. Qui volet aliqua de tali praxi (quæ paucorum locorum est, ac paucarum personarum) in particulari scire; legere poterit Ludouicum Molinam, Leonardum Lessium, & Ferdinandum Rebellum locis antea citatis.

TRACTATUS VI.

De commodato, & Locato.

LEX contractibus ciuilibus alij sunt per quos transfertur rei dominiũ, alij per quos non transfertur. De illis, Deo propitio dictũ est hæcenus; de his est cõsequenter dicendum. Quorũ alij sunt per quos vsus rei transfertur, vt cõmodatũ, & locatum; alij per quos rei custodia, vt depositũ, & pignus, seu hypotheca. De illis prius quæ de his agemus propter maiorem eorum cõuenientiam cũ mutuo, & emptione. Atq; in iure Canonico extat in lib. 3. Decretalium, titulus 15. de cõmodato, & titulus 18. de locato, & conducto. In iure Ciuili autẽ, ff. lib. 13. titulus 6. cõmodati, vel contra, & lib. 19. titulus 2. locati, & conducti. Item Cod. lib. 4. titulus 23. de cõmodato, & tit. 65. de locato, & conducto, & Instit. lib. 3. tit. 25. de locatione, & conductione. Late de cõmodato agit Molina De iust. & iure, tract. 2. disp. 294. & quatuor sequentibus, & de locato ibidẽ, à disp. 486. ad 505. Contenti autem erimus de illis docere primo, quid, & quotuplicia sint; secundo, quænam ex eis obligationes, & actiones oriuntur: tertio, cuius damno pereat, aut deterioretur res in eis: quanto, quomodo finiantur,

CAPVT XXXV.

De definitione, & diuisione commodati, ac de actionibus, & obligationibus quæ ex eo oriuntur.

SUMMARIUM.

- 468 Vnde dictum commodatum, & quid ipsum sit.
- 469 Commodati diu sio triplex.
- 470 Commodatum proprie, & differentia illius à precario, & huius à donatione.
- 471 Quinque obligationes quas commodatarius habet, ex commodato.
- 472 Actiones quæ nascuntur ex commodato.

Definitio commodati.

DICTVM est cõmodatum quasi vtẽtis cõmodo datum, vt notat glossa ad Cap. vnicum De commodato, verbo

Commodatum. Definiri vero potest (iuxta textum in §. Item is, Institutis, Quibus modis re contrahatur obligatio) gratuita alicuius rei concessio quoad vsum tatum. Dicitur, gratuita, quia si interueniat merces, erit locatum aut contractus innominatus, do vt des vel do vt facias, ex cit. glossa. Dicitur, alicuius rei, ad indicandam materiam commodati, per quam ipsum distinguitur à mutuo. Ea enim est, non quæuis res, sed quæ non consumitur vsu siue sit immobilis, vt domus, siue mobilis, vt liber, securis, &c. siue se mouens, vt seruus, equus, mulus, &c. siue sit corporalis, quales sunt iam memoratæ, siue incorporalis, vt iura vtendi, vel fruendi ipsis corporalibus, quæ dicuntur, vsusfructus; itemque seruitutes prædiorum, vt eadem glossa annotat. Mutui autem materia, est res vsu consumptibilis. Aduerte tamen ex lege Sed mihi, in fine, & ex lege Sæpe videtur, ff. Commodati: rem vsu consumptibilem posse commodari ad pompam. Vbi pompæ nomine, ex Sylu. in verbo commodatum quæst. 1. intellige omnem vsum per quem res non consumitur ex toto. Et ita, quantumuis pecunia sit de iis rebus quæ vsu consumuntur: nonnunquam tamen contingit celebrari in ea commodati contractum; vt quando traditur alicui ad ipsum ex hilarandum, vel ad ostendendas magnas diuitias. Dicitur denique, quoad vsum tantum: quia reuera per commodatum, aliquid commodatario dantur; non quoad dominium, & proprietatem; ex lege Rei commodatæ, ff. Commodati: sed solum quoad vsum rei commodatæ: in hocque distinguitur à deposito & pignore, in quibus nec dominium, nec vsus rei traditur.

Diuisio commodati.

IA multiplicitèr diuidi potest cõmodatum. Primo, ex parte rei cõmodatæ. Est enim, vt iam attingimus; vel rerum mobilium, vel se mouentium, vel immobilium, vel incorporalium. Et mobilium rursus; vel profanarum, vel sacrarum. Item se mouentium, vel liberarum, vt famulorum: vel non liberarum, vt ceterarum. Denique incorporarum: aut iurium siue vtendi, siue fruendi; aut seruitutum prædij, siue rustici, siue vrbani.

Secundo diuidi potest cõmodatum ex parte contrahentium. Nam fieri potest in bonum tantũ commodatarij, quod frequens est, vel in bonum tantum commodatoris, vel in bonum vtriusque. De quo Nauar. in Enchir. cap. 17. num. 184.

Postremo diuidi potest ex modis quibus fit: aliquando enim fit proprie, nempe dum res ad certum tempus commodatur: siue expresse, vt si commodem tibi equum ad tres dies; siue etiam tacite; vt si commodem tibi librum describendum: tunc enim, vt & quoties alias commodatur res ad aliquem vsum, censetur tacite commodata in id tempus quod requisitum est ad eum vsum habendum: v. g. ad totum tẽpus quo liber cõmodatus debet, & potest transcribi; nisi aliud inter partes conuentum sit; aliquando vero commodatum ipsum fit impropie, & tunc dicitur precarium, de quo est titulus 26. lib. 43. Digestorum, & titulus 14. lib. 3. Decretalium. Ex cuius cap. finali habetur, ipsum esse id quod precibus petenti vtendum conceditur tamdiu quam diu is qui concessit, patitur. Ex qua definitione intelligitur ipsum distingui à donatione, quod donans concedat rem tanquam non recepturus; dans vero precario, tanquam recepturus quando volet. A commodato vero proprie dicto distingui, quod nõ detur ad certum tempus vel ad certum vsum, sicut commodatum: sed detur ad tempus indefinitum; ideoque ipsum reuocari possit quancumque voluerit is per quem est concessum: non item commodatum; sed tantummodo finito tempore, & vsu ad quem res expresse, vel tacite est commodata.

Obligationes & actiones quæ ex commodato oriuntur.

Porro ex cõmodato cõmodatarius habet quinque obligationes. Prima est; vt re cõmodata vti nõ possit, nisi ad eum vsum, ad quẽ cõmodata est: ex lege Si vt certo, §. Sed interdum, ff. Commodati: vt si commodauit tibi equum vt ires ad villam, & illum duxisti ad bellum. Id quod est contra naturam cõmodati. Similiter, vt nõ possit vti diutius, nec alibi quã sit conuentio facta, prout habetur ex principio citatæ legis.

INAL
XIS
P
V

ta legis. Secunda est, vt commodatarius teneatur commo- datum restituere tempore prestituto, ex eadem lege, §. Rem tibi, & ex lege De restituendis; Cod. De commodato. Tertia est, vt eamdem rem numero restituere teneatur, ea enim est aliena: cum in ipsum non sit translatum illius domini- um, sed tantum usus, iuxta antedicta num. 468. in fine. Quo- d fit, vt inuito domino retineri non possit. Quarta, vt teneatur rem commodatam restituere, non factam deteriorem dolo, aut culpa sua ex lege Eum qui, & lege In rebus, §. Siue autem, ff. Commodati. Quinta est, vt teneatur rem com- modatam seruare eadem cura & diligentia, qua res suas, ex cit. lege Si vt certo, §. Quod vero senectute.

472.

Quod attinet ad actiones quae ex commodato oriuntur, commodanti, & haeredibus ipsius competit, vt cogere possit commodatarium, & haeres ipsius, restituere rem eamdem numero: sique ea sit facta deterior, praestare eidem commo- danti, quod intercessit, sius. Item si conuentum sit inter con- trahentes, vt res certo loco & tempore redderetur: compellere possit commodatarium tale pactum seruare: aut alio- qui damnum soluere, ex lege Si vt certo, in principio, ff. Commo- dati. Commodatario vero competit, vt ipse, vel haeres ipsius possit iure petere restitui sibi totum damnum quod passus est ex eo quod res commodata, sit ei ablata ante illius usum ex pretium. Item petere sibi solui expensas quas in re commodata caranda, vel rescinda maiores fecerit, neces- sario factas, ex lege In rebus, §. Possunt, ff. Commo- dati. Ac demum petere, vt commodans resarciat damnum, si scienter rem vitiosa commodauerit, ex ead. lege §. Item.

CAPVT XXXVI.

De questione, cuius damno pereat, aut deterioretur res in commodato.

SVMMARIVM.

- 473 Praenotanda ad questionis propositae explicati nem.
- 474 De qua culpa commodatarius teneatur.
- 475 Quatenus commodatarius teneatur de casu fortuito.
- 476 Ad quid teneatur qui res proprias praefert commodatae hae- c eideo an d. siem ern.
- 477 Cui pereat commodatum, dum perit in manu tertij, per quem remisitur.
- 478 Qui rem precario accepit, si ea pereat, teneatur de dolo tantum, & lae a cu pa.

473.

PRÆNOTANDVM est, commodatum, est plerum- que fiat tantum in bonum commodatarij; aliquando tamen fieri in bonum tantum commodantis, & aliquando in bonum vtriusque. Deinde tria esse propter quae cenferi possit commodatarius teneri rei commodatae iacturam resarcire, si ea pereat, vel deterioretur; nempe dolum, culpam, & casum fortuitum, de quibus satis multis egimus in praeced. cap. 8. atque culpam esse triplicem, latam, leuem, & leuissimam, quarum definitiones tradidimus lib. 10. cap. 1. num. 18. Denique, vt Sylu. ex Bartholo habet in verbo com- modatum, sub finem, quosdam esse casus, qui de facili non accipiunt sine culpa, vt incendium, vel furtum in propria do- mo: quosdam vero, qui vt plurimum accidunt sine culpa, vt incurfus hostium. In hisque praesumi culpam abesse, non item in illis: ita vt commodatario incumbat probare in eis casum fortuitum, in aliis non incumbat.

474.

QUIBUS POSITIS, sequentes conclusiones ad propo- sitae quaestiones explicatione statuuntur. Prima, si com- modatum fiat in gratiam tantum commodanti, vt cum spon- sus commodat sponso ornamenta, vt ad eum accedat ornator, commodatarius non nisi de dolo, aut culpa lata, que do- lo equiparatur, teneri, iuxta legem Si vt certo, §. Sed interdum, ff. Commodati. Sin tantum in gratiam ipsi- usmet commodatarij, teneri de dolo, & omni culpa etiam leuissima, per Cap. vnicum De commodato. Si de- nique in gratiam tam commodantis quam commodata- rij, vt si commodata sint vasa ad excipiendum in hospitio communem amicis, vtriusque nomine, teneri eundem commodatarius, de culpa lata, & leui, non de leuissima, iux- ta legem In rebus, ff. Commodati Vide regulas in memo-

ratō cap. i. consequenter traditas. Et aduerte ista accipienda esse, spectata contractus natura: quia si aliter conuentum sit, standum erit pacto, ex lege Contractus, ff. De regulis iuris. Praeterea si commodatarius paciscatur, vt de dolo solummodo teneatur, quantumvis commodatum in ipsum tantum gratiam celebratum sit: non erit ad aliud compellendus, iux- ta citatum §. Sed interdum. Quod si pactum fiat ne commo- datarius damnum ex ipsius dolo proteniens soluere teneatur, tale pactum non erit ratum, iuxta legem In commo- dato, ff. Commodati, & citatam legem Contractus, quia id contra bonos mores est, & contra naturam commodati.

SECUNDA conclusio est. Commodatarius non teneri de casu fortuito, nisi contrarium deductum sit in pactum, iuxta legem primam, Cod. De commodato: aut nisi is usus sit re commodata aliter quam concessa sibi fuerit; aut denique nisi ex illius mora restitutiō talis casus euenierit. Quae omnia habentur in Cap. vnicum De commodato, & procedunt, quantumcumque res commodata tradita sit estimata: quia talis estimatio non fit ad transferendum omne pericu- lum in commodatarium, sed solum vt sciatur rei pretium, in casu quō res commodata ex toto, aut ex parte perierit. Quod si res commodata, eodem modo peritura erat, quan- tumcumque commodatarius non fuisset, in mora, aut non fuisset re aliter usus, quam sibi concessa erat: ipse idem com- modatarius non tenebitur ad illius restitutionem: sed solum ad satisfactionem aestimationis usus rei, ultra eum ad quem commodata fuit: aut etiam lucri quod sorte domino eius- dem rei cessauerit, aut damni quod emerit ob talem mor- tam. Ratio est, quia commodatarius non teneretur plus ei- dem domino, quam fuerit illi causa damni, ratione illius morae, aut usus non concessi. Quando autem res eodem modo erat peritura suo domino, com- modatarius non fuit causa cur in damnum eiusdem domini perierit.

TERTIA conclusio est: Quod si commodatarius non possit simul seruare res proprias, & rem commodatam: illas- que huic praeferat, & sic fiat vt casu fortuito, ea ipsa pereat illis saluis: quod, inquam, ad restitutionem minime teneatur, si res sit commodata tantum in gratiam commodantis, vel in gratiam vtriusque: quandoquidem, ceteris paribus, quisque potest res proprias alienis praefere: teneatur autem, si commodata sit in gratiam tantum commodatarij: quia contentanum est vti se caueat, ne alter ex collato sibi bene- ficio detrimentum capiat. Quanquam si res propriae essent longe pretiosiores, & digniores re commodata, non videbitur teneri hanc illis praefere: quia nemo teneretur subire da- num maius, vt auertat alterius damnum minus. Sed aduerte quod si in tuum solius commodum rem habeas commo- dato, iacturam illius debeas tunc quoque compensare: quia il- lam petens in tuum duntaxat commodum, tacite obligas te ad illius conseruationem diligentissimam: quod non obstat quidem, quin res tuas eidem praeferas, sed ita vt animum habeas compensandi deperditam: prout teneris saltem ex quadam gratitudine, quae postulat vt tuum benefactorem velis seruare, in omnem. Non vero ex iustitia, quae patitur vt res suo domino pereat, non alteri, qui nullo modo sit in culpa, vt supponimus de commodatario in proposito casu. Pluribus hac de re agentem Molinam qui volet videat in memorato tract. 2. disput. 297.

QUARTA conclusio, quam ipse Molina tractat in po- steriore parte eiusdem disputationis, est. Commodatarius, si commodatum remittit per seruum, vel nuntium quem ad illud repetendum dominus miserat non teneri resti- tuere, si vel culpa, vel dolo eiusdem serui, aut nunciij, vel casu fortuito perierit, ex lege Eum qui §. Sed et si, & lege Si mei causa, & lege Argumentum, ff. Commodati. Immo in vniuersum si commodatarius non commisit culpam, quae ex pacto, vel alia de causa vitare tenebatur, res quae perit non ei, sed domino perit. Id enim commune est omnibus con- tractibus, in quibus dominium non transfertur, vt nota- tum est a Panorm. ad Cap. Significante, nu. 8. De pignorijs, & a Nauar. in Enchir. cap. 17. nu. 187. Qui addit secus sententiā esse, quoad contractus in quibus dominium transfertur, quales sunt ij de quibus egimus antea. Nimirum, et amfi abique culpa vili, adeoque casu fortuito pereat res, pereat ipsi mit- tenti: non autem ei cui facienda est restitutiō, prout constat

REG
PRA
FOR
E

Et ita si quis ab aliquo qui pecuniam mutuo dedit ei, equum accipiat commodato ad redendum in patriam, à latronibus casu fortuito spoliatu fuerit, non tenebitur (nisi aliter convenitum sit) damnum equi refarcire: pecuniam autem mutuo acceptam restituet. Ratio est, quia cum celebratus fuerit contractus commodati quoad equum: & mutui, quoad pecuniam, dominium equi non fuit translatum, ideoque damno commodantis perit, pecuniæ vero mutua: & dominium translatum fuit in mutuatarium: & ideo illi perit, non mutuantii.

Cæterum si creditor (ex quocunque contractu debetur) designasset aliquem, per quem debitum ei mitteretur; tunc si ipsum periret postquam eidem designato traditum esset, periret creditor: quod expresse quoad commodatum, habetur ex paulo ante citatis legibus. Secus esset vero, si creditor mitteret nuntium ad debitorem, qui dicat ei ut Commodatum remittat: non dicat autem ut per ipsum remittat. Nam tunc non magis excusabitur debitor ei tradens Commodatum, si pereat ante quam venerit ad manus creditoris; quam si id tradidisset cuicumque extraneo. Et ratio est, quia nuntius ille solum fuit destinatus ut debitorem ipsum moneret, mittendum esse Commodatum, non vero ut per eundem moneretur mitteretur.

Sed quid si creditor convenisset cum debitore, ut pecuniam quam ei debet, mittat per aliquem qui gesserit certum signum, & alius id audiens, signum assumat, pecuniam que petat, & cum ea fugiat, cuiam illa peribit? Respondendum est distinctione. Si enim debitor manifestavit illud, quod convenerat inter ipsum & creditorem; idque fuit occasio, ut alius dicta ratione fingeret, peribit debitori. Si vero creditor idem manifestavit, vel dum ambo inter se convenirent, tertius præteriens, aut assistens illis, id audiuit, probabile est quod debeat perire creditor: quia taliter paciscendo, ipse occasionem dedit, ut pecunia periret, fuitque contentus, ut debitum sic ei solueretur.

QUINTA conclusio est, eum qui rem precario accepit, si ea pereat, aut deterioretur, teneri non tantum de dolo (quod Sylvest. sensit in verbo Commodatum quest. 8.) sed etiam de lata culpa, ut idem melius indicat in verbo Precarium, quest. 2. secutus Panorm. ad cap. Precarium, nu. 14. De precario. Et ita expresse habetur ex lege Quæsitum, §. Eum quoque, ff. De precario: ubi dicitur, dolo de quo teneris qui precario accepit, contineri culpam dolo proximam: quæ quidem est lata culpa.

Quod si obiciat, antea generaliter dictum esse in contractu qui solum fit in gratiam recipientis, ipsum recipientem teneri ex levi, & leuissima culpa. Respondetur, optimo iure exceptum esse precarium ab illa generali regula: quia licet ipsum sit in solum bonum recipientis, est tamen reuocabile pronuntiat & arbitrio concedentis: quæ causa sufficiens esse potest, cur habenti precarium imputetur solum dolus & lata culpa. Nam leuem culpam imputare sibi debet concedens precarium (cum illud potuerit libere reuocare quoties vellet) & multo magis leuissimam, ac casu fortuitum. Adverte autem accipientem aliquid precario non teneri de casu fortuito, iisdem exceptionibus esse restringendum, quibus antea in secunda conclusione habitum est restringendum esse simile dictum de accipiente commodato. Nam precarium species quedam est commodati: neque datur ratio ob quam oporteat aliud de eo sentire hac ex parte, quam de cæteris commodatis.

CAPUT XXXVII.

De modo quo commodatum finitur.

SUMMARIVM.

- 479 Non tenetur qui rem commodato accepit, eam reddere ante terminum sibi præfixum.
480 Qui precarium accepit absolute, potest illud reuocare quoties ei placuerit.
481 Quatenus aliter quam voluntate concedentis, censendum sit precarium finiri.
482 Ad quas impensas rei commodata tenetur commodatarius.

483 Quatenus commodatarius possit rem sibi Commodatam retinere loco compensationis alicuius debiti.

484 Quæ accidunt rei Commodata, simul cum ea Commodata censentur.

485 Vbi res Commodata a resituenda sit, distinctione explicatur.

VM proprie dictum Commodatum sit, quo res ad certum tempus commodatur, & improprie dictum seu precarium, quo res conceditur quantumdiu voluerit is qui concessit (prout notauimus in nu. 470.) certum est illud finiri lapsu termini constituti, hoc vero voluntate eius qui rem concessit. Sed sunt quedam dubia quorum explanationem subiicere oportet.

PRIMUM EST, an qui ad certum tempus expresse, vel tacite rem commodato accepit, teneatur ante idem tempus finitum exponente commodante statim illam ei tradere: Ad quod respondendum est negative, quia commodatarius ex vi contractus, ius habet Commodatum retinendi interim dum durat tempus ad quod concessum est; ex Cap. vnico, De Commodato. Vnde si contra ipsius liberum consensum, commodans rem ei eripiat, iniustitiam committet: tenebiturque ad interesse, & ad damna inde subsecuta, iuxta legem In Commodato. §. Sicut, ff. Commodati: Quod notans Angelus in verbo Commodatum num. 4. addit; quod si commodans simile detrimentum passurus esset, nisi ante lapsum terminum rem Commodatam haberet, tunc possit sine peccato sibi resumere. Sed Nauar. in Enchir. c. 17. n. 182. existimat, quod et si ante Commodatum factum possit quis re sua sibi prouidere, postquam tamen ipsum factum est, etiam si ex mera liberalitate processerit, iam tale quid non esse ei licitum propter ius Commodatario quæsitum per Commodationem.

Quæ opinio plane videtur anteferenda, si commodans præuiderit, aut timerit securum detrimentum, & nihilominus rem Commodauit: tunc enim visus est se liberaliter exponere ei periculo. Quinimo etiam si Commodanti post traditam rem Commodatam, grauis & inopinata necessitas superueniat, adhuc stare potest Nauarri sententia: quoniam Commodans, per traditionem rei Commodatæ translatus in usum illius in Commodatarium, vnde reuocari non potest: sicut nec possit illius dominium, si per donationem facta traditione rei ipsum esset translatum. Non est tamen negandum, quin si Commodanti inopinata, & vrgens occurrat necessitas rei Commodatæ antequam illam tradiderit, minime compellendus sit eam tradere, quantumcumque sequatur inde aliquod damnum ei cui promissa est, siquæ promissa non esset, aliunde sibi prouidisset, damnumque vitasset. Nam promissio non extenditur ultra mentem promittentis: sed in ea inest tacita conditio, dummodo tempore adimpletionis non superuenierit talis mutatio rerum, quæ si prænosceretur, nullo modo promitteretur. Quod à Seneca notatum approbat D. Thomas 2. 2. quæst. 110. art. 3. ad 5. Vide Ludouicum Molinam in memorato tract. 2. in posteriore parte disputationis 294.

SECUNDVM DVBIVM EST, an res quæ Commodato minus proprio, hoc est, precario datur, possit reuocari à Commodante quotiescumque ei placuerit? Ad quod respondendum est, posse quidem absolute, ut ante attigimus: & patet ex lege 2. ff. De precario: cui consonat textus in cap. finali; De precariis. Idque procedit, ex Payor. ad id. m. cap. 3. & 4. & Couar. lib. 3. var. r. solut. cap. 15. in principio, etiam si appositum fuerit pactum de ea non reuocanda: quandoquidem tale pactum nullum est: ut pote contrarium naturæ precarij, & bonis moribus, cum non liceat rem alienam possidere inuito domino, ut argumentatur Celsus Iurisconsultus in lege Cum precario, ff. De precario. Existimandum tamen non esse (ut recte ibid. docent Panormit. num. 13. Couar. nu. 6. itemque Angelus, & Sylu. in verbo Precarium) quod ita ad libitum concedentis reuocari possit precarium, ut in continenti id faciat absque rationabili causa; & cum damno eius cui illud concessit. Nam concessio precarij est beneficium, quo iuari oportet accipientem, non decipi. Quare si nulla in contrarium superuenierit causa rationalis, alicuiusmodi tempus iudicio prudentis, ad usum concedendum est ei qui rem precario accepit. Quamquam si reuera dolus absit, nec vllum alteri oriatur in commodum, cui ex charitate obuiandum sit; non videtur condemnandus ille, qui absque causa precarium ipsum statim reuocauerit, cum in eo vtatur iure suo.

481.

TERTIUM DVBIUM EST; an aliter quam voluntate concedentis censendum sit precarium finire; Respondendum est, cum designatum fuerit tempus ad quod vsque fiat; finire, voluntate concedentis, sic & temporis designati lapsu, prout Sylu. & Angelus in verbo Precarium annotant: ac præterea morte eius qui illud accepit, iuxta textum expressum in cit. cap. finali, & in cit. lege Cū precario. Idque etiam si cōtingat cum mori ante finitū tempus designatum; quia talis concessio est personalis, quæ extinguitur cum persona, nec transit ad hæredes, ex eadem lege Cum precario. Iam si concessum sit absolute, & vsque reuocetur; licet finiat morte accipientis, non finitur tamen morte concedentis, Vnde interim dū non fuerit ab ipsius hæredibus reuocatum, durabit: ex eadem adhuc lege Cum precario, & ex lege Quasitū §. Quod à Titio, ff. De precario, traditq; Cou. in tit. 6. 15. n. 1. Et probat, quia præsumendus est quis in ea voluntate persistere, in qua decessit. Hæredes autē id ipsū precarium reuocare possunt, perinde ac posset ille cui aliena esset res precario concessa, ex Cap. fin. De precariis. Iam vero si precarium concessum fuit sub hac forma: vsque ad meum beneplacitum; vel vsque dum hæc mea voluntas erit; tunc ipsum morte concedentis plane expirat, ex lege Locatio, ff. Locati: & deducitur ex Cap. Si gratiose, De rescriptis in 6. traditque Panorm. ad citationem Cap. fin. num. 6.

482.

QUARTUM DVBIUM: an commodatarius reponere possit à commodante expensas quas fecit circa rem commodatam? Respondendum est, quod si ea fuerint ordinariæ, vt circa cibum, & hospitium serui, vel equi commodati, non possit; quia ipse ad tales tenetur. Si vero fuerint expensæ extraordinariæ: vt circa valetudinem serui, vel fugam illius, posse exposcere: nisi ea sint exigua & leues: ad quas etiam ipse teneretur. Hæc expensæ habentur ex lege In rebus, §. Possunt, ff. Commodati.

483.

QUINTUM DVBIUM EST; an commodatarius licite possit rem sibi commodatam loco compensationis vel deductionis pro aliquo debito retinere in totum, vel ex parte: Ad quod Armilla in verbo Commodatum, n. 3. ac etiam Molina de iust. t. & iure tract. 2. disp. 267. art. 3. respondent, non posse. Sed communis sententia est in contrarium, prout notant Sylu. verbo Commodatum, qua. 3. & Nauar. in Enchir. cap. 17. n. 186 quia ex lege finali, Cod. De compensationibus, compensatio prohibetur solum in deposito: & consequenter in aliis cōtractibus admittitur: cum exceptio generalis regulam firmet in aliis, arguente Cap. Dominus, 32. qua. 7. Nec obstat lex finalis, Cod. De commodato quæ citat Armilla: quoniam ea loquitur de compensatione debiti tantum probabilis: hæcque sententia intelligenda est, vt Sylu. expressit, de compensatione debiti omnino certi & explorati. Censuerim tamen parce, & necessitate tantum valde urgente, vtendum esse tali compensatione, cum naturalis ratio dicat, vt in deposito, sic in commodato ex vi contractus seruandam esse fidem & conuentionem de restituenda re domino à quo accepta est.

484.

SEXTUM DVBIUM; an quæ accedunt rei commodatæ, id est, quæ eam comitantur, vel sunt ei coniuncta, intelligantur, esse commodata: Ad quod respondendum est affirmatiue, ex lege. Si vt certo, §. vsque ad eo, ff. Commodati; vbi exemplum ponitur: si tibi commodauim equam, quam pullus comitabatur, intelligitur etiam commodatus pullus.

485.

OCTAVVM DVBIUM EST; in quo loco restituenda sit res cōmodata? Ad quod respondetur distinctione. Si enim conuentio facta est inter cōtrahentes de re cōmodata restituenda in certo loco; ibi restitui debet, ex lege Si vt certo, in principio, ff. Commodati. Si vero de loco nulla facta est expressio conuentio, tunc vel res accepta est in bonum tantum commodatarij, vt plerumque fit, is illam restituere debet vbi accepit: quia tunc ipse alio ni grauerit, cum cōmodans non debeat pati damnum ex officio charitatis & liberalitatis quod in commodando præstitit. Vel res accepta est in donum tantum cōmodantis, & tunc cōmodatario sufficit illam restituere vbi ipsa existit. Nec enim tenetur expensas facere pro ea transferendis, sed potius cōmodans, in cuius bonum gratis officium suum præstitit. Vel denique accepta est in bonum vtriusque, & tunc restituenda est vbi accepta fuit: quia id videtur sequi ex natura huius cōtractus. Debet tamen ea restitutio

fieri expensis vtriusque: sicut in bonum vtriusque celebratum fuit commodatum. Qui enim sentit lucrum, sentire debet & onus.

CAPVT XXXVIII.

De definitione ac diuisione locati & conducti.

SUMMARIUM.

- 486 Definitio locationis.
 487 Illius differentia ab emphyteusi.
 488 Conductio locationi respondens, & conductor ab ea nominatus.
 489 Locari possunt omnia, quæ vendi.
 500 Quando res locata pereata conductori.
 501 Quo modo ne essarium sit ad rationem locationis, vt merces pecuniaria interueniat.
 502 Decem similitudines inter emptionem & locationem.
 503 Varij modi quibus diuiditur locatum & conductum.
 504 Beneficiarius locare potest redditus sui beneficij sine licentia sui Prælati, & quatenus.
 505 Quatenus possit quis domum quam conduxit, locare tertio.
 506 Non licet rem locare ei qua situr male furus.
 507 An liceat rem l. cablem locare cuius bet, qui creditur ea non male vsurus.

Definitio Locationis.

LOCATIO ex Hostiensis in sua summa tit. de locato & conducto, in principio, definitur; personæ, vel rei concessio ad vsum pro pecuniaria mercede. Quæ definitio indicat, quod vt in emptione soluitur pecunia tanquam pretium rei emptæ; sic in locatione soluitur pecunia tanquam mercedem pro vsu rei, ac vtilitatem sibi perceptione emolumentorum quæ ipsa proferre potest. Item separat locationem ab emptione, mutuo, & permutatione, quibus rei dominium transfertur in alterum; cum per illa transferatur tantum vsus rei: sicut & per cōmodatum; à quo tamen differt: quandoquidem cōmodatum gratis fit, & locatio fit pro mercede: eaque pecuniaria, id est, soluenda in pecunia; prout indicat posterior particula definitionis tradita: per quæ locatio adhuc distinguitur à cōtractu innominato. Do vt des, vel vt facias: Facio vt des vel vt facias, quo licet aliquando solus vsus transferatur; tamen id non fit pro mercede, sed pro alia re; vt cum boues meos ad colendos agros tuos ad triduum tibi concedo ea conditione, vt tu vicissim concedas mihi ad triduum boues tuos ad colendum meos agros.

AB EMPHYTEUSI autem quo modo locatio differat, aliqua difficultas est. Videtur autem dicendum quod distinguatur tantum, vt genus à sua specie, sed quæ tam multa superaddat, vt opus sit commoditatis gratia, tanquam diuersum cōtractum, eam seorsim considerari. Emphyteusis enim consistit solum in immobilibus, cum locatio consistat etiam in mobilibus. Deinde requirit scripturam, ex lege prima, Cod. De iure emphyteutico, cum locatio perfici possit solo consensu, sicut emptio, & venditio, ex lege 1. ff. Locati. Item in emphyteusi datur ab initio certa pecuniæ summa, & deinde constituitur modica pensio, quæ Canon dicitur, non pro rei fructibus, sed in recognitionem directi dominij; quod quidem non fit in locatione. Præterea emphyteusis solet esse ad longum tempus, hoc est, Panorm. interpretat ad Cap. Propter sterilitatem, de l. cato, & conducto, num. 17. ad decennium, aut vterius; locatio vero ad breue tempus, hoc est, infra decennium. Denique per emphyteusim cum vtili dominio transit naturalis possessio rei, & ius in re, quod non fit in locatione: & ita in libro 4. Codicis ad titulum 65. De locato, & conducto, additur 66. De iure emphyteutico; vbi lege prima ius emphyteuticum aperte constituitur diuersum à iure locationis.

CONDUCTIO autem est cōtractus quo persona, vel res ad vsum, vel fructum comparatur pretio: respondetq; locationi, sicut emptio venditioni; ab eaq; conductor dicitur is, qui soluit mercedem pro cōcesso sibi vsu personæ, vel alterius rei: sicut à locatione locator dicitur is, qui pro mercede sibi solvenda cōcedit alteri vsum suæ rei, vel personæ. Ac cōductor

in iure

in iure appellatur inquilinus, cum conduxit prædium vrbani; coloris vero, cum prædium rusticum, ideoque inquilinus in ciuitate, & colonus in villa habitare dicitur.

Nota. Ad plenius intelligendam locationis definitionem.

P R I M U M est, quod post Hostiensium loco cit. habent Angelus, Sylu. & Tabiena verbo Locatio sub initium, & plenius explicat Molina De iust. & iure tract. 2. disput. 489. locati posse omnes res quæ vendi possunt, siue sint immobiles, vt agri, domus: siue mobiles, vt libri, vestes: siue se mouent, vt animalia, mancipia, imo & personæ liberae: quæ seipsas locare dicuntur, locantes suam industriam, artem, laborem, vel operam in aliqua re custodienda, vel efficienda, vel transferenda. Iure tamen ciuili (ad dicitur iudicium per legem Locare, ff. Locati) excipiuntur prædiales seruitutes, quales sunt via, iter, & quæ dicuntur prædiorum subiectiones. Quod idem dicendum est de personarum seruitutibus, quales sunt ususfructus, seu iura recipiendi fructus; quæ sicut vendi non possunt, ex §. Finitur, Institutis De ususfructu; ita nec possunt locari. Et ratio est, quia iura personalia, vt pote specialiter concessa personarum, transferri non possunt in aliam personam, nisi voluntate concedentis. Secus est vero de fructibus quos eadem iura adferunt; ij enim vt vendi, sic & locari possunt. Adde his, quod per se notum ait Molina initio præcedentis disputationis, eos qui emere possunt, & vendere, posse quoque locare, & conducere: quia non requiritur plus ad hæc, quam ad illa.

S E C U N D U M est, in locatione interdum rem dari, vt restituatur eadem, vt cum locatur opera fullonis ad vestem colore aliquo tingendam; interdum vero dari rem, vt ex ea immutata per artem, fiat noua res quæ restituatur; vt cum in locatione operæ artificis datur argentum, vt restituatur vas argenteum. Hocque posteriori modo transferuntur non modo vsu rei data, sed etiam illius dominium; ita vt periens pereat accipienti, non autem anti. Priori vero modo dominium maneat apud dantem, etiam proinde res perit, si contingat eam perire; ita habetur ex lege In nauem Saufesij, ff. Locati.

T E R T I U M est, quod ante attigimus (& patet ex lege 1. §. Si quis seruum, ff. Depositi, & ex lege Natura'is §. At cum do, vt fuitas, ff. De prescriptis verbis) ad rationem locationis necessarium esse, vt interueniat merces soluenda in pecunia, impugnari posse per illud quod est in vsu cõmuni, vt prædium locetur pro certis frumenti modis soluendis, vel hortus pro aliquot corbis fructuum reddendis. Ad quod respondendum est, ex Panorm. ad Cap. Si propter fertilitatem, de locato, & conduct. num. 14. Angelo, Sylu. & Tabiena, verbo Locatio, in principio, tale quid pertinere ad contractum in nominatum, locationi persimilem, de quo proinde fit secundum regulas locationis iudicandum. Vnicuique enim contractui innominato hoc conuenit, vt regulatur secundum naturam contractus nominati cui assimilatur; nisi aliud fuerit conuentum, vt memorati auctores ibidem habent ex Bartholo per citatum §. Si quis seruum.

Dici quoque potest pertinere ad locationem, & ideo mercedem pecuniariam in proposita definitione late sumi, non tantum pro ea quæ soluitur in pecunia numerata, sed etiam pro ea quæ soluitur in certa quantitate aëreus rei loco pecuniæ, vt in propositis exemplis soluuntur certi modij tritici, aut aliquot corbes fructuum, & sic de cæteris consistentibus, vel in pondere, vel in numero, vel in mensura, quæ in solutione mercedis, succedunt in locum pecuniæ. Cum autem in incerta quantitate, vt in aliquota parte fructuum, aut lucri quod habebitur, res alia in locum pecuniæ succedunt; contractus potius societatis celebratur, quam locationis, vt annotatum est à Panormitano in eod. num. 14. ex lege Si merces, §. Vis maior, ff. Locati, vt cum prædium traditur colendum pro tertia, aut quarta parte fructuum quos proferet, aut nauigium, vel retia dantur ad vsum pro tertia similiter, vel quarta parte lucri per ea faciendi; quam partem qui, vt conductor soluere debet, dicitur partiaris in cit. §.

Q U A R T O M est, emptionem quidem, & locationem esse contractus diuersæ spectei, vt initio huius capituli insinuauimus, inter vtramque tamen magnam esse similitudinem. Ac primo, quod sicut ob mutuum respectum, emptionis nomine comprehenditur venditio; ita etiam nomine locationis comprehendatur conductio. Secundo, quod vt in venditione interuenit, res, pretium, & consensus, in quibus substantia ipsius consistit; sic etiam in locatione interuenire debeant res, merces, seu pensio, & consensus. Tertio, quod vt venditio solo consensu, & sine verbis, vel scriptura perfici potest, sic etiam possit locatio, ex lege 1. ff. Locati. Vbi aduerte ex lege Item quaeritur, §. Qui impleto, & ex lege Qui ad certum, eod. titulo, locationem sola taciturnitate locatoris redintegrari ad annos singulos eiusdem taciturnitatis: verbi gratia, locaui tibi domum meam ad triennium, finito triennio cum tu in eadem domo maneat, ego taceo, & patior te habitare, intelligitur taciturnitate, tibi iure ipso eandem domum relocare, & tu intelligeris reconduxisse ad eum annum. Quarto, vt venditio, & emptio contrahitur, si de pretio conuenierit; ita etiam locatio, & conductio, si conuenierit de mercede, ex lege 2. ff. Locati. Quinto, vt emptio, sic & locatio contrahi potest sub conditione, qua impleta, implenda sit quoque conductio, vt cum tu locaui alicui domum tuam, si fieret Senator, sicut in venditione, sic in locatione deceptus ultra dimidium iustæ estimationis, actionem habet, & ius rescindendi contractum, iuxta legem 2. Cod. De rescindenda vendit. Septimo, sicut emptio ex minimo pretio, simulata reputatur, & potius donatio censetur, ex lege Si sponfus, §. Circa, ff. De donationibus inter virum, & uxorem; ita etiam locatio, ex lege Si quis conduxerit, ff. Locati. Octauo, sicut venditio requirit consensum in corpore, seu materia, & in pretio, sic etiam locatio; ita vt nihil egerimus, si locaui tibi ædes meas suburbanas, & tu existimasti te conducere vrbanas: quia non fuit consensus in corpore. Nec item si locaui tibi fundum decem nummis, & existimasti te conducere quinque: quia non fuit consensus in pretio. Istud habetur in lege. Si decem, ff. Locati. Vbi additur, quod si ego putaui me minoris locare; tu vero te pluris conduxisse, conductionem tanti esse, quanti ego putaui. Et ratio esse potest, quia vtriusque nostrum consensus conuenit in ea minore summa; tu enim consentiens in maiorem summam, simul consentis in minorem quam includit. Nono, sicut in emptione peti potest, vt res tradatur, vel vt præstetur id quod interest; ita etiam in locatione potest peti, vt liceat vti re conducta, aut alioqui soluatur quod interest, ex lege Si tibi alienam, ff. Locati. Postremo, sicut in emptione possumus rem emere ea lege, vt mihi liceat illam probare ad certum tempus; sic etiam in conductione, quando rem ad nostrum vsum conducimus. Quæ probatio fieri debet arbitrio boni viri, iuxta principium legis Si in lege, ff. Locati. Quibus adde, locationem in hoc quoque, venditionis similitudinem habere, quod is qui suas operas prius vni, & postea alteri locauit; si ambo simul illas exigant, locatorem ipsum teneat priori conductori prius satisfacere. Ex regula enim 54. iuris in 6. qui prior est tempore, potior est iure.

Varia diuisio locati, & conducti.

D I V I D I potest locatum, primo ex parte rei locatæ, quæ vel est immobilis, vel mobilis, vel se mouens. Secundo, ex parte vsus, qui potest esse, vel certus, vt cum locatur equus ad iter faciendum, bos ad arandum; vel incertus, vt cum locatur, quis ad seruiendum, siue vno, siue alio genere seruitij. Tertio, ex parte temporis, quod potest esse certum, vt cum res locatur ad tres, vel quatuor dies, vel menses, vel annos; aut incertum, vt cum locatur domus ad vitam conductoris, vel quousque locator voluerit. Quarto, ex parte mercedis, quæ aliquando soluitur in pecunia, aliquando in alia re, succedente in pecuniæ locum, prout habitum est in præced. num. 501. Postremo, ex parte circumstantiarum, in licitum, in quo omnes debite circumstantiæ seruantur, & in illicitum, in quo non seruantur; vt contingit primo, cum locatur res quæ vendi

INAL
LIXIS
Panorm.
V

non potest, aut is locat, vel conducit, qui prohibetur vendere, vel emere (de quo dictum est in præced. cap. 15.) quia, ut habetur ex lege 2. ff. Locati, tanta est locationis, & conductionis cum emptione, & venditione affinitas, ut iisdem regulis iuris consistant. Secundo, contingit cum non datur iusta merces, de qua iudicandum est eadem ratione; qua de iusto pretio propter prædictam affinitatem. Sicut igitur in venditione iustum pretium communi aestimationi, aut statuto Principis committitur, prout expositum est in cap. 16. ita & in locatione, iusta merces. Postremo, contingit quando interuenit aliquid recte rationi, aut Superiorum præcepto repugnans. Circa quod descendendo ad particularia, moueri possunt aliquot dubia.

504.

PRIMUM EST; an beneficiarius sine sui Prælati licentia locare possit redditus sui beneficii? Ad quod respondendum est affirmatiue cum Panormit. ad Cap. Vestra, De locato, num. 4. ex quo Cap. id ipse probat, ponderando verbum, *libere*, quo Pontifex ibi videtur agens de eiusmodi locatione. Imo non valeret statutum, aut prohibitio Episcopi, facta in contrarium, ut ibidem habet Panormit. & post ipsum Angelus in verbo *Locatio*, §. 4. propter idem verbum, *libere*, de cuius significatione est, ut non exigatur consensus alterius, sed agens relinquatur in plena sua potestate. Quod tamen ita temperandum est, prout illi ipsi auctores notant ex Clementina prima de rebus Ecclesie non alienandis, ut non permittatur ad longum tempus, hoc est, pro pluribus quam nouem annis facere talem locationem. Etenim, ut in eod. Cap. vestra dicitur, beneficiario facultas locandi ita conceditur, ut locatio nihilo minus extendi ad alienationem non videatur. Locatio autem quæ est ad decennium, reputatur alienatio, ut Couar. post multos alios, quos refert, habet in lib. 2. variarum resolutionum cap. 16. numer. 1.

Addiderim etiam, quod si per synodalem constitutionem beneficiarius prohibetur beneficii sui fructus locare ultra biennium, aut triennium, aut ultra annum, talis prohibitio non repugnet constitutioni citati Cap. Vestra, qua tantum statuitur beneficiarium posse libere fructus sui beneficii locare absque Diocesani consensu; quod quidem non obstat quin Diocesanus possit iusta de causa, illi prohibere locationem ultra annum, vel duos annos. Nam id non est absolute tollere illi libertatem locandi. Aduerte vero hodie iure communi per extraneam, vnicam inter communes, tit. De rebus Ecclesie non alienandis, prohibitum esse bona Ecclesiastica immobilia, vel mobilia pretiosa locare ultra triennium, talemque constitutioni standum esse, ubi nondum est abrogata per contrariam consuetudinem. De qua pluribus Couar. in cit. cap. 16. num. 4. 5. & 6. quæ differenda sunt in tractatum tertium libri 30.

505.

SECUNDUM DUBIUM EST; an possit quis alteri locare domum quam conduxit? Ad quod responderetur, posse locare pro illo tempore, pro quo illam conductam habet, nisi aliter fuerit conuentum; ut habetur in lege Nesto, Cod. Locati; modo tamen locet ad eundem usum, idoneo conductori, prout rationi consentaneum est. Atque tunc secundus conductor non tenetur soluere pensionem domino domus, sed ei qui sibi illam locauit, cum quo solo contraxit: quamuis bona quæ ipse intulerit, & reperta fuerint in illi domo (quod late tractat Molina in citato tract. 2. disput. 497.) maneat tacite obligata eidem domino, pro pensione sua domus, ex lege Solutum, §. Solutam, ff. De pignoratitia actione. Ex quibus intelligitur verum esse quod dixit Angelus in verbo *Locatio*, §. 7. q. Scholasticus possit ponere alium loco sui in domo, vel cubiculo conducto, quod approbat Sylu. in eodem verbo, quæst. 2. dicto 5. addens id non posse fieri in iuris focis: quia ratio societatis id prohibet.

506.

TERTIUM DUBIUM ESSE POTEST; utrum locare liceat id quo intelligitur conductor vsurus ad peccatum mortale? Ad quod paucis responderi potest, in iisdem casibus in quibus illicitum est aliquid vendere quando timetur, aut præuidetur abusus inde fecuturus; in iisdem illicitum esse illud locare. Nam per locationem, sicut per venditionem transfertur in alterum potestas vtendi

re. Qui autem sint illi casus intelliges ex traditis in precedenti capite 15. dub. 5.

QUARTUM DUBIUM EST; an liceat rem locabilem locare cui libet, qui creditur ea non abutitur. Occasionem dubitandi dant aliquot leges civiles, ut lex Militum, & lex vltima, Cod. De locato, quæ prohibent, milites fieri alienarum rerum conductores, ne armorum usum omittant, & vicinis iniuriam inferant. Prohibentur similiter curiales; lege Curialis, Cod. eodem titulo. Item domus propinqua vni magistro, prohibetur locari alteri magistro, quando vtriusque docentis voces inter se confunderentur, lege vnica, Cod. De studiis liberalibus vrbis Romæ. Respondendum autem est, tales leges iam non esse in vfu (quod notat auctor additionum ad Angelum in verbo *Locatio*, §. 10.) ideoque standum esse iuri naturali; ut si ob aliquam circumstantiam recta ratio præscribat locationem in detrimentum Reipub. maioris bono repugnare, non fiat. Quod totum relinquatur arbitrio Iudicis in foro contentioso, & extra illud arbitrio prudentis. Ipsum exemplis illustratum vide apud Sylu. in verbo *Locatio*, q. 3. dicto 4.

CAPVT XXXIX.

De obligationibus locatoris.

SUMMARIUM.

508 Tres obligationes locatoris.

509 De casu in quo conductor potest eici ob non solutam pensionem.

510 De alio casu in quo eici potest ob necessitatem superuenientem locatori.

511 De tertio casu in quo domus indiget refectione.

512 De quarto casu in quo conductor expelli potest, eo quod peruerse in re locata versetur.

513 Obligatio locatoris resarciendi damna que conductor patitur in re locata.

514 Obligatio rem vitiosam locantis per ignorantiam.

PRIMA obligatio est, ut locator teneatur vitium occultum rei locatæ reparare, eodem modo quo venditor rem teneri rei venditæ vitium occultum manifestare, habitum est in præced. num. 337. & 338.

Secunda est, de qua late Molina De iust. & iure, tract. 2. disput. 496. ut teneatur soluere expensas necessarias quas conductor fecerit in restauranda re locata, ut si equus conductus male valuerit absque culpa conductoris; hincque in illius curacionem sumptum aliquem fecerit. Nam legalis obligatio (ut habitum est in fine præcedentis capituli 35.) exurgit ex commodato, quod gratis fit; multo magis exurgit ex locato, quod fit pro mercede.

Tertia est, ut locator non possit rem locatam repetere ante tempus locationis finitum: ut v. g. is qui domum suam ad certum tempus locauit, nequeat ab ea in quilibet expellere, exceptis quatuor casibus notatis in Cap. Propter sterilitatem, §. Verum, De locato, quos accurate Ludouicus Molina persequitur in sequenti disput. 499.

Primus est, quando per biennium pensio à conductore non soluitur. Huius mentio est in lege Quarto, §. Inter locatorem, & in lege Cum domini, ff. Locati. Intelligendus est autem ex Panormit. ad cit. Cap. Propter sterilitatem, num. 10. quem sequuntur Syluester verbo *Locatio*, quæst. 9. dicto 4. & Rosella eodem verbo num. 3. Nauar. in Enchir. cap. 17. num. 193. quando res ad quinquennium, aut ad plures annos locata est, neque conductor pensionem soluit per biennium; quando enim locata est ad pauciores annos, si conductor non soluat eo tempore quo soluere tenetur, potest statim expelli etiam autoritate propria, ut tradit Syluester in eod. dicto 4. post Panorm. loco cit.

Si quaeras quodnam sit tempus in quo faciendæ sit solutio pensionis in locatione? Responderetur, si de eo conuentum sit inter partes, standum esse conuentioni; sin minus, standum esse regionis consuetudini, quæ si nulla sit, pensionem soluendam esse in fine anni. Ita Angelus in verbo *Locatio*, §. 12. per legem Semper in stipulationibus, ff. De reg. iuris. Monet autem Nauar. in sequent. num. 198. id verum esse

esse regulariter: quia nonnunquam aliter sentiendum est, nimirum quando tempus pro quo, & causa propter qua, & persona cui res locatur, & denique alie circumstantie, aliud exigunt prudentis arbitrio.

Secundus casus est, cum locator propter supervenientem necessitatem, cui aliter occurrere non potest (*secus si possit aliter sibi providere*) re sua eget, ut si domus quam habitabat conuerit, vel ipse duxerit uxorem non habens aliam domum. Hunc ex lege *Æde* quam, *Cod. De locato*, habent cum *D. Anton. 2. par. tit. 1. cap. 15. §. 6. Angelus in sequenti §. 13. Sylu. in preced. dicto 1. Tabiena verbo Locatio, num. 11. atque Nauar. in memorato num. 193.* Et procedit etiam si conductor rem locatā habeat specialiter, vel generaliter hypothecaram pro obseruatione, & executione alterius contractus cum locatore initi, prout contra nonnullos tenet *Couar. in lib. 2. var. resolut. cap. 15. num. 4.* vbi etiam ceteris procederet quantumcumque; promissio facta sit conductori de eo non expellendo. Non procedit autem cum dicta necessitas præcessit locationem, ut cum locator domus, ea iam tunc egebat cum locatā. Ita docent *Angelus, Syluester, & Tabiena* locis citatis, ac ante eos *Hostiensis in summa, titulo De locato, §. Que actiones*, quia, inquit, locator debet sibi impurare incommodum quod patitur carendo usu suæ rei, cum per dictam locationem se priuauerit suo iure illam repetendi ante terminum à se præfixum, vel certe egerit mala fide. Verum tamen, ut notat *Nauar.* potest talis casus aliquando accidere, ut quantumcumque necessitas præcesserit, conductor possit expelli, ut si Titius quando locauit domum, habitabat cum alio, & postea duxit uxorem à qua separatim habitare compelleretur, nisi domum locatam conductor restituit. Atque quod dicimus de necessitate superveniente locatoris, videtur pariter dicendum de necessitate superveniente filij, vel filie, patris, vel matris, fratris, vel sororis, aut, vel auie ipsius, quia quisque talium in necessitate, debet iure naturæ præferri aliis. Adde ex *Couar. in prædicto num. 4.* idem etiam dicendum esse de hærede vniuersali locatoris, tanquam succedente in ius illius, & personam illius representante; non autem de successore singulari, in quem locator ipse talem rem transfulisset titulo emptionis, aut donationis, aut alio huiusmodi. De qua re videndus est idem author.

Tertius casus est, cum domus indiget refectione, qua non indigeat tempore locationis. Istum quoque habent *Nauar. in dicto num. 193. & in verbo Locatio, Angelus §. 13. Sylu. quest. 9. dicto 2. Tabien. num. 11. ex lege Æde* quam, *Cod. De locato, & ex Cap. Propter sterilitatem, §. Verum, De locato.* Ex quo habetur etiam, quod illi addunt, in hoc, & in præcedenti casu pensionem remittendam esse pro rata temporis, quo domus ipsa aufertur à conductore, vel certe ei providendum de domo æque commoda, ex principio legis Cum in plures, ff. *Locati.* Item conductorum ipsum posse iam resecta domo petere se in ea reponi; ex glossa cum textu, in lege Si duo, §. Cum inquilinus, ff. *Vti possidetis.*

Quartus casus est quem adhuc memorati authores referunt ex §. *Verum, & ex lege Æde* quam, citatis, quando conductor peruerse versatur in domo locata, siue absque detrimento illius, ut cum in ea recipit meretrices, lenones, aleatores, fures, vsurarios, unde illa fiat quidem infamis, non tamen deterioratur, siue cum illius detrimento; ut cum porcos in cubicalia inducit, arbores cadit, agrum, vel hortum non colit tempore debito.

Si quæras an locator debeat eo casu pensionem remittere? Respondent post *Panormit. ad cit. Cap. Propter sterilitatem num. 16. Angelus in eodem §. 13. Sylu. in sequenti dicto 3. & Nauar. in sequenti num. 194.* debere remittere pro rata illius temporis, quod restat ex termino præfixo, si inquilinus expellatur ob posterioris modi malam versationem in domo locata. Damni vero in domo ipsa dati satisfactionem esse in iudicio petendam, agendo aduersus eundem inquilinum. Sin autè expellatur inquilinus ob malam versationem prioris modi, nullam obligationem esse remittendi ei aliquid de pensione, quia locator non debet damnum sentire ex illius culpa. Verum tamen naturalis æquitas tunc quoque postulare videtur, ut pro rata temporis,

pensio ei remittatur, & aduersus ipsum in iudicio agatur ad satisfactionem iniuriæ, aut damni, si quod sibi inde sequi locator cognoscat. Nam cum tale compensatum fuerit, cessabit causa exigendi aliquid ultra pensionem debitam pro rata temporis quo domus reueria est. Ita se sentire indicat *Diuus Anton. 2. par. tit. 1. cap. 15. §. 6.* cum absolute dicit in hoc casu remittendam esse pensionem pro rata temporis, & de damno dato esse agendum aduersus inquilinum.

Quarta obligatio locatoris est, ut teneatur restituere omnia damna quæ conductor patitur in re locata, si ea pereat, aut deterior fiat eiusdem locatoris dolo, aut lata culpa, vel etiam leui, iuxta conditionem scilicet contractus in vtriusque contractantis utilitatem initi. Sic ergo ad damna secuta refarcienda illi tenentur qui equos, aut mulos solitos se in aquam mergere, locant ad res vehendas, conductoribus non monitis de tali defectu. Item si res fuerit locata, locator sciens eam esse alienam, posteaque euincatur, locator ipse tenetur conductori non solum ad damnum inde emergens, sed etiam ad lucrum cessans refundendum, ex lege Si fundus, ff. *Locati.* Si vero bona fide quis rem locauit, & ea sit euicta, tenetur petere ab eo qui eam euicit, ut illam relinquat conductori, vel tradere huic, aliam æque bonam vtendam; sique neutrum præstiterit, tenetur ei remittere de pensione pro rata temporis, quod defuerit ad complementum contractus, iuxta legem Si quis domum, ff. *Locati.* Item si quis locauerit fundum qui ob aliquem ipsius defectum postea confiscatus est, solum tenetur remittere de pensione pro rata temporis quod restabat conductori: non autem soluere ei interesse & damna inde secuta; ex cit. lege Si fundus; traditque *Nauarrus in Enchir. cap. 17. num. 197.*

Præterea si locauit quis operas suas in diem, vel in aliud certum tempus, nec fideliter laborat præstando industriam, curam, & diligentiam debitam arbitrio boni viui; ita ut infimum laborem iustum pro stipendio constituto minime attingat, tenetur ad restitutionem pro rata debiti laboris in quo defuit; imo & ad interesse, si forte aliquod detrimentum inde subsecutum est conductori, ut facile solet, cum quis ad piscem, vel aliud simile conducitur. Quod si quis casu fortuito non potuit locatas operas præstare, tenebitur quidem de pensione pro rata temporis remittere, non tamen soluere interesse, & damnum secutum. De qua re *Nauarrus* in eodem numero 197. & in verbo *Locatio Angelus §. 15. Syluester, questione 12. & Tabiena numero 33.*

CETERVM quod habetur ex lege Si adges, §. 1. ff. *Locati.* Si quis locauit dolia vitiosa, etiam ignoranter, eaque de causa vinum fluxerit, vel deterius factum sit, cum teneri ad damnum vini, & eius quod interest; non item eum qui ignoranter locauit pascua in quibus sunt herba nocivæ, per quas depastat, pecora mortua sunt, vel facta deteriora: sed tantum teneri ad mercedem locationis remittendam. Istud, inquam, in foro quidem exteriori vim obtinet: quia ob curam, quæ maxima adhiberi solet, obliuionis præstantiam; in prioribus casibus ignorantia culpabilis præsumitur potius quam in posteriore; in foro tamen conscientie si constet in culpabilem fuisse ignorantiam, quod scilicet diligentiam quam tenebatur locator, adhibuit, excusandus perinde est in prioribus casibus, ac in posteriore & ceteris similibus, ut habet *Nauar. in Enchir. cap. 17. num. 196. cum Angelo in verbo Locatio, §. 24. Syluest. questione 18. & Tabiena num. 21.* qui addunt eum qui simpliciter locauit dicens conductori, se nescire an dolia sua sint vitiosa, eaque illi exhibens videnda, non obligari in conscientia ad damnum, seu ad id quod interest.

CAPVT XL.

De obligationibus conductoris.

SUMMARIUM.

515 Sex obligationes conductoris.

516 Tres casus in quibus conductor deferere potest rem locatam ante expletum tempus locatio nis.

- 517 *Exempla casus grauis necessitatis superuenientis ex parte rei locatae.*
 518 *Necessitas proueniens ex parte inquilini, non sufficit, ut ipse possit rem locatam deserere ante expletum tempus locationis.*
 519 *De eo qui alterius operam conduxit, & ea non vitur culpa sua.*

515. **P** R I M A est, ut conductor re locata uti non debeat, nisi ad eum usum ad quem conduxit illam, exceptis duobus casibus. Prior est, si alius usus sit facilius, leuior, & minus damnosus: quia in eo seruit commodo locatoris. Alter est, si probabiliter praesumat locatorem gratum habiturum eiusmodi usum. Secunda obligatio est, ut teneatur tempore constituto pensionem soluere. Tertia est, ut teneatur rem locatam restituere finito locationis tempore. Quarta, ut teneatur restituere eandem numero, seu in indiuiduo. Quinta, ut teneatur restituere integram, nec factam deteriorem. Sexta, ut non possit ante tempus locationis expletum rem locatam deserere, exceptis tribus casibus.

516. Primus est, si soluat integram pensionem locatori. Secundus, si res locata indigeat reparatione, ut conductor ipse possit ea uti, ut verbi gratia, si domus locata contruerit ex parte, aut si equus locatus male habeat, sine culpa eiusdem conductoris lata, vel leui. Tertius, si superueniat grauis necessitas quae cogat eum, rem locatam deserere. Ita ex glossa ad legem Si in lege, §. Si domus, ff. Locati, notant Panormit. ad Cap. Propter sterilitatem, de locato, num. 7. & post ipsum in verbo Locatio Angelus §. 4. Sylu. q. 10. & Tabiena nu. 12.

517. Itaque propter pestem licite dimitti potest domus, ut iidem auctores notant, & cum multis aliis Couar. in practiis quaestionibus, cap. 30. num. 3. Quod intelligendum est eo sensu, ut locator ipsi conductori debeat omnino remittere partem pensionis pro rata temporis non completi: ut ibidem expresse Couar. caterique memorati indicant. Et ita seruandum esse in conscientia (addit Tabiena loco cit.) quantumcumque in foro contentioso aliud forte seruaretur, ut indicauit Panorm. in sequenti num. 8. & post ipsum Couar. in cit. nu. 3. Praeterea ratione existimandum est, posse ad modum praedictum, iuste dimitti domum propter bellum graue & periculosum, vel ob aliam similem causam, ut ob grauem vel periculosam inimicitiam, vel ob metum spirituum malignorum, & phantasmatum, quibus domus locata infestatur: vel ob alium quemcumque meritum ratione rei locatae incussum: cum is fuerit grauis & cadens in constantem vitium; de quo egimus in praeced. lib. r. cap. 8. Videri potest Led. Molina disput. 493.

Qui congruenter huius doctrinae initio sequentis disput. 505. statuit, quod si famulus in morbum incidat, aut alio simili impedimento obsequia praestare non possit, non teneatur dominus mercedem illius temporis ei soluere. Imo si quos sumptus dominus in eo curando fecerit, posse illos ab eo exigere: quia iidem sumptus non ad dominum, sed ad famulum ipsum locatorem se pertinent. Quod si quartas an talis famulus, si in annum, aut aliud certum tempus se locauerit, teneatur valetudine recuperata, perseuere in famulatu quousque resarciat tempus illud quo aegrotauit? Idem ibid. responderet non teneri, ut nec dominum finire, ut propter ratione temporis famulatus, resarciat illud quod omisit aegritudine impeditus. Nam famulandi onus, praecise fuit temporis in contractu praescripti: quo proinde transacto non maius onus in tempus sequens; perinde ac cum quis non ieiunat, aut non recitat diuinum officium quo tempore tenetur ex Ecclesiae praescripto; non obligatur sequenti tempore compensare: quia onus fuit illius temporis. Quod etiam habet locum in ceteris locationibus, cum ex parte rei locatae impedimentum occurrat ea utendi: nempe ut finito tempore constituto ab initio contractus, non debeat pro rogari in tantum tempus, quantum fuit illud in quo occurrit impedimentum.

518. Porro si necessitas quae superuenit inquilino, non sit, sicut est in casibus iam dictis, ex parte rei locatae, sed potius ex parte ipsius inquilini: puta quia uxorē duxit, vel euectus est ad aliquam dignitatem, & ideo eget maiori domo,

vel quia ad opus aliquod suum peragendum, necessarium est illi commigrare alio; tunc non nisi soluta integra pensione potest domum locatam relinquere, prout docet Couar. in memorato nu. 3. circa finem. Quod similiter dicendum est; etiamsi casu fortuito fieret ex parte inquilini, ut ipse conducta domo nunquam, aut in toto tempore conductionis uti possit: nempe hoc non obstante ipsum teneri ad solutionem integram pensionis, pro qua domum conduxerat. Id quod expresse docet Nauar. in Enchir. cap. 17. num. 198. addens nullo iure niti illius limitationem, quam in verbo Locatio Angelus §. 15. & Sylu. quest. 12. habent; ut procedat solum quando locator locando alteri, uerosimiliter mercedem habuisset, alias non. Nam talis limitatio (inquit ille) iure non probatur: atque si rationem consulas, ea docet, quod ut locatio non definit ex eo vera esse, quod non offerat se alter, qui simili mercede conducatur: ita nec definit inducere obligationem soluendi mercedem iustam, quae communi contrahentium consensu fuerit constituta.

Quibus adde etiam de eo qui operas alterius conduxit, & culpa sua eis non vitur, ipsum ad solutionem mercedis teneri per legem Sed adde, §. Cum quidam, & legem Qui operas, ff. Locati: quod tamen per textum in eodem §. Cum quidam, intelligendum est cum exceptione: nisi eodem tempore locator operarum suarum mercedem ab alio accepit. Imo vero etiamsi casu fortuito contingit ex parte conductoris, ut ipse usus non sit operis locatoris, dicendum est etiam, sicut prius cum Nauarro, obligationem manere ad mercedis solutionem: neque admittendam esse restrictionem Syluestri in memorata quaest. 12. uolentis id tantum procedere, quando locator inueniatur alioqui mercedem, si tali conductori suas operas non locasset.

CAPVT XLII.

De actionibus quae oriuntur ex locatione.

SVMMARIVM.

- 520 *Due actiones oriuntur ex locatione.*
 521 *Tres conditiones requisite ut in locatione pensio ob sterilitatem remitti debeat.*
 522 *Quanta esse debeat ipsa sterilitas.*
 523 *Sex casus in quibus sterilitas non impedit quin tota pensio soluantur.*
 524 *Quando augeri debeat pensio ob maiorem fructuum ueritatem superuenientem.*

D V A actiones oriuntur ex locatione; una dicitur ex locato, quae conuenit locatori contra conductorem pro re locata, siue mobili, siue immobili; & haec siue rustica, siue urbana: vel pro opera aliqua, aut pro pensione soluenda, aut pro restituenda re integra, finito locationis tempore. Talis autem actio non datur, nisi usus rei conductae sit expletus. Altera dicitur actio ex conducto, quae competit conductori contra locatorem; ut si ei non liceat uti re conducta, vel non praestetur quod in locatione conuenit, nempe ut locator soluat illud quod conductoris interest: atque damnum dolo, aut culpa lata, vel leui eiusdem locatoris incursum resarciatur: itemque restituatur, quae conductor in re locata necessario, aut utiliter auxerit, restaurarit, instituerit: etiamsi de eo inter ipsos non conuenisset: ac demum remittatur pensio seu merces, cum adeest iusta remittendi causa: qualis ex communi sententia est sterilitas (de qua abunde Molina disput. 495.) cum acciderit sine culpa conductoris: ut v. g. ob inundationem maris, vel fluminis, vel ob grandinem, niues, aut imbres insolitos, aut vermes, vel hostilena exercitum deuantantem segetes, & alios fructus; iuxta legem Ex conducto, §. Si vis, & legem Si vno, §. Quicumque, ff. Locati: ac legem Licet, & legem Excepto. Cod. De locato, atque ex Cap. Propter sterilitatem, De locato: ex quo habentur tres conditiones in hac re notandae.

Prima est, ut incommodum sterilitatis sit graue. Secundum, ut praecedentis, vel subsequenteris anni sterilitas non compenset talem sterilitatem. Tertia ut remittatur pensio pro rata; hoc est, quando sterilitas in totum, seu tanta

fuerit.

fuerit, vt nullus fructus colligatur, pensio remittatur in totum: quando vero non in totum quidem, grauis tamen fuerit sterilitas, remittatur pensio ex parte.

QUANTUM autem debeat esse sterilitas, vt propter illam tanquam grauem, pensio remitti debeat ex parte, diuersa sunt sententia, vt videre est apud Sylu. in verbo *Locatio quest. 13.* & apud Couar. in lib. *practica. quest. cap. 30. num. 1.* & Molinam *disput. 495.* Satis autem erit notare, probabile videri quod tenet Nauar. in *Enchir. cap. 17. num. 18.* ea in re standum esse conuentioni partium: quæ si nulla sit (prout habet etiam Sylu. loco cit.) sequendam esse vulgarem seu communem opinionem confirmatam consuetudine patriæ. Quæ si neque sit, tenendam esse definitionem, quæ non tantum est Bartholi & Ioan. Andreæ, quorum meminit Nauarrus; sed etiam Panormit. ad citatum Cap. Propter sterilitatem, num. 13, nempe quod tanta esse debeat sterilitas, vt ex tribus partibus fructuum, quos ager reddere communiter solet, vix collectæ sint duæ. Nam cum in hac re standum sit arbitrio boni viri (vt habet loco cit. Sylu. per legem Si in lege, ff. *Locati, in principio*) talium ac tantorum Decretorum iudicio acquiescere possumus rita maior, ita, que si sterilitas fuerit eiusmodi, aut etiam maior, faciendū est diminutio pensionis pro rata; v.g. si ager reddere solebat 15, & pensio pro illo soluenda erat trium, hocque anno reddiderit tantum decem, remitti debet tertia pars pensionis: ita vt ea sit tantum duarum. Id quod procedit, vt in *seq. num. 189. Nauar. addit*, siue pensio soluenda sit in pecunia, siue in alia re.

ADVERTE tamen esse casus in quibus sterilitas non impedit quin pensio tota soluatur. Primus est, quando sterilitas contingit ex culpa conductoris, vt cum agrum intempertissime ac male coluit, aut in eo natae sunt multæ herbae quæ eumentem suffocant, vel aliud simile accidit, quod negligentia ipsius tribuendum sit, iuxta legem ex *Conducto, §. Si vis, ff. Locati*. Secundus casus parum differens à precedenti, est quando fructus in domum illati corrumpuntur, vt si vinum in cella vinaria acescat, aut frumentum in horreo corrumpatur, id negligentia conductoris tribuitur: sterilitasque, vt in precedenti, ita & in hoc casu culpa illius accidisse censetur, iuxta illud in citato §. Si quæ tamen vitia ex ipsa re oriantur, hæc damno coloni esse, veluti si vinum acuerit. Tertius casus est quem iam ante attigimus, quando sterilitas compensari potest fertilitate anni immediate precedentis, aut subsequentis durante eadem locatione, prout ex Hostien. & Panorm. habet Sylu. in eadem *quest. 13. vers. Quando igitur*. De quo casu *disput. 495. versu Quartus*; late Lud. Molina. Quartus, de quo etiam late idem Molina in eadem *disput. aliquanto post*, est; quando initum est pactum, vt propter sterilitatem pensio non remittatur, ex lege Si quis fundum, ff. *Locati*, & ex lege Licet, Cod. De locato. Quintus est, quando res est locata ad longum tempus, puta ad 10, annos vel plures, quia tunc vix fieri potest quin vbertas vnus anni compenset sterilitatem alterius. Hunc Nauar. proponit in *sequen. nu. 190.* & ait procedere etiam si maior pars rei, non tamen tota res, pereat casu fortuito: si quidem pensio exigua sit quæ soluatur potius in recognitionem directi dominij, quam pro fructibus percipiendis; non autem si tantum, aut parum minus soluatur, quam solueretur si res esset ad modicum tempus locata.

CONSEQUENTER inquit Sylu. in *sequenti q. 14. quod etiam Molina tractat in fine memoratae disputationis*; num pensio augeri debeat propter maiorem fructuum vbertatem superuenientem? & post Panormit. respondet tria. Primum est, non esse augendam, si vbertas in eo sit, quod fructus hoc anno plus valeant solito: quia non est minuenda ex eo, quod fructus vno anno minus valeant solito. Secundum est, non esse augendam, si vbertas contingat ex industria conductoris: quia nulli sua industria debet esse damnosa, sed proficua potius. Quod etiam dicendum est, si vbertas contingat ex bonitate agri: quia dominus illum, qua potuit sufficienti mercede locauit. Tertium est, augendam esse pensionem, quando vbertas contingit casu fortuito & qui prouideri non potuit, ex lege Sed adde, §. Si mulierem, ff. *Locati*: sicut est minuenda propter sterili-

tatem simili casu contingentem. Exemplum iidem auctoritates dant: si locauerim tibi molendinum, a quo solebas percipere tantum quinquaginta; sed aliis molendinis destructis, hoc anno percepisti centum, æquum est vt pensio pro rata augetur; sicut fiet remissio pro rata, si casu fortuito, & quem prouideri non potuisti, percepisses tantum triginta: quia contrariorum contraria est consequentia; vt si bonum est mulierem non tangere: ergo malum est tangere, vt habetur *dist. 32. Cap. Hospitalium*.

CAPVT XLII

De questione, cuius damno pereat, aut deterioretur res locata.

SUMMARIUM.

- 525 Detrimentum quod in re locata acciderit culpa leui conductoris, est ipsi tribuenda; non item quæ culpa leuissima, nisi pactum sit in contrarium.
- 526 Corollaria inde deducta.
- 527 Conductor tenetur ad damnum quod contigerit, ob conuentionem factam, a se non seruata: aut ob ipsius imperitiam.
- 528 Quatenus conductor, aut locator teneantur de culpa eorum, quorum opera vtuntur.
- 529 Conductor si pro custodia mercedem accipiat, de culpa leuissima tenetur.
- 530 Quando item teneatur ad custodiam ex sola vi locationis.
- 531 Cui in dubio incumbat probare interuenisse culpam in custodia rei locatae.
- 532 Quando damnum rei locata datum ab eo qui gerit inimicitias cum conductore, sit huic imputandum.

DE hac re sententia communis est, teste Sylu. in verbo *Locatio, quest. 17.* detrimentum quod in re locata tempore locationis acciderit dolo, aut culpa lata, vel leui conductoris, ipsi esse attribuendum cum obligatione ad restitutionem, iuxta conditionem contractus in vtriusque partis utilitatem celebrati: qualis est locationis contractus. Sin autem contigerit culpa tantum illius leuissima, aut casu fortuito, tribuendum esse locatori, tanquam rei domino, ad quæ periculum rei locatae de se pertinet. Nec obstat quod in lege Si merces, l. Qui columnam, ff. *Locati*, detur ratio hæc cognoscendi, quod culpa fuerit aliens ab eo, qui suam operam locauit in transiendâ columnam; si omnia facta sint, quæ diligentissimus fuisset obseruaturus. Nam glossa ibidem notat superlatiuum, diligentissimus, illic poni propositio, diligens: aut quia in columna, & cæteris quæ facile franguntur, specialiter exigitur vt summa diligentia in eis seruandis adhibeatur; quod eadem glossa quoque tangit; & habent in verbo *Locatio Angelus, §. 23.* & Rosella num. 19. Verum tamen pactum erit seruandum, si ipsum intercesserit de casu fortuito, vel culpa leuissima; seu si periculum detrimenti, casu vel culpa quantumcumque leuissima contingentis, conductor in se suscepit: dummodo pensio minuatur, aut locator pretium det quantum sufficit ad iustam compensationem talis oneris. Pactum autem ne dolus præstetur in neutro, valet: quia est contra bonos mores. Ad horum autem confirmationem (de quibus plenè Molina *disput. 493.*) induci possunt lex Si fundus, & lex Sed de damno, ff. *Locati*: ad eorumque illustrationem per similia, faciunt in *præced. cap. 36.* tradita de periculo rei commodata.

Ex eis autem colliguntur, tum id quod habetur ex lege Si merces, §. Conductor, & ex lege Et hæc distinctio, §. Cum fundum, ff. *Locati*: nempe ad restitutionem damnorum illatorum teneri eum qui conduxerit vineam, & vt plures fructus ex ea colligeret, ita eam putarit, vt notabiliter læserit, inutilemque reddiderit ad fructus annis sequentibus ferendos. Tum etiam quod habetur ex lege Item quaritur, §. 1. ff. eod. titulo, ad restitutionem mercium teneri nauam, qui ab alio accepit eas vehendas in vna naua, ipsoque inuito transtulit in aliam quæ perit. Quod intelligendum est, ex Sylu. in *sine Gratæ quest. 17. Angel. §. 25.* & Tab. nu. 22. in verbo *Locatio*, nisi illa quoque nauis,

525

526

INAL
EXIS
Pan. u.

in qua ex locatione vehendæ erant merces, eadem navigatione perierit: quia tunc detrimentum mercium nõ est subsecutum ex illo culpabili facto nauæ; quandoquidem illæ eodem modo perituræ erant in ea ipsa nauæ. Possunt similiter multa alia eiusmodi colligi.

527.

CÆTERVM quædam aduertenda sunt in hac re. Primum est; non esse excusationi locum, sed conductorem teneri ad damnum contingens, quando contra legem cõuentionis peccauerit, etiamsi non dederit necessariam & proximam eiusdem damni causam. Hoc patet per illud quod habetur in lege Videamus, §. Si hoc, ff. Locati: nimirum, conductorem si conuenerit inter ipsum, & locatorem, ne ignem haberet, & habuit, teneri de incendio quod admisit casu foruito; & in §. Inter conductorem, teneri similiter, si conuenerit ne fœnum poneret in villa suburbana; & posuit, atque seruus fœnum ipsum succendit. Quod idem dicendum est, si externus succenderit, ex lege proxime sequenti.

SECUNDVM est; imperitiam & ignorantiam non excusare conductorem ab obligatione refarciendi damnum contingens in re locata. Hoc patet per illud quod statuitur in lege Item queritur, §. 5. ff. Locati: si gemma quæ data est includenda, aut insculpenda frangatur vitio materia, non esse actionem ex locato; esse vero, si fracta sit imperitia opus facientis. Item per illud quod in sequenti §. sexto habetur, teneri ex locato fullonem qui vestimenta polienda suscepit, si ea mures corroserint, aut ipse illa cum aliis permutauerit, etiam si ignarus fecerit. Adde ex lege Si quis fundum, §. Celsus, eodem titulo, imperitiam esse adnumeradam culpæ; & quod conductor qui vitulos pascendos; vel fariendum quid, poliendumve conduxit, per imperitiam peccauit; culpam esse, quam ipse prestare debeat.

528.

TERTIVM est; conductorem ex vi locationis teneri non tantum de culpa propria: sed etiam eorum quorum opera utitur, si ipse non præstitit, quod diligens debuit; prout ex lege Si merces, §. Qui columnam, ff. Locati, habetur, & notat Angelus in verbo Locatio, §. 23. in fine, & Rosellanus. 19. aut si ad opus conduxit non idoneos, ex lege Videamus, in principio, ff. Locati: vel si adhibeat parum peritos, nec moribus, aut vita probos, nec diligentes: atque adeo quos consideratus paterfamilias improbasset. De damno autem ab aliis dato non teneri, si ipse impedire nõ potuit; si vero potuit, teneri tanquam custodem; ex lege Sed de damno, ff. Locati. Aduerte vero obiter ex vi item locationis teneri locatorem de culpa serui, si malum, nec idoneum scienter locauit, quia fraude fecit: non autem si eum quem bonum expertus fuerat. Quod procedit cum locauit certum, vt Paulum; aut incertum quidem, seu, quod idem est, indistincte vnum ex suis seruis, & conductor voluit eligere Paulum, pro quo nihil est eidem conductori præstandum, cum talem sibi eligere voluerit. Secus vero est cum quis incertum seruum conduxit; sed locator quem voluit, exhibuit: quia sic ipse videtur spondere de talis serui fide, & diligentia. Hæc attigit Hostien. in summa de locato, §. Propter sterilitatem, vers. Agitur: & probatur per legem Cum in plures, §. Seruum, ff. Locati.

529.

QUARTVM est, conductorem si mercedem acceperit pro custodia rei locatæ, teneri de culpa leuissima. Ita putant Angelus & Rosella locis citatis: quos Syluester reprehendit in verbo Locatio q. 17. sed, vt videtur, immerito: quia ratione talis mercedis culpa conductoris crescit, ex Cap. Bona fides, De deposito. Cum igitur ex vi solius locationis conductor teneatur de leui culpa, vt habitum est initio huius capituli; sane ex vi illius, simul & mercedis pro custodia, tenebitur de aliqua maiori, adeoque de leuissima: quod argumentum est eiusdem Sylui. in verbo Custos, quæst. 2.

530.

QUINTVM est; conductorem aliquando ex vi locationis teneri ad custodiam rei locatæ; quando scilicet locatio talis est, vt in ea intelligatur custodia: vt quædo quis locat pastori sua pecora pascenda: eo enim ipso censetur ad custodiam pecorum simul conducere; atque pro officio custodis teneri tunc curare ne pereant. Aliquando vero non teneri, quando scilicet custodia est contractus omnino diuersus à locatione: vt cum quis locat horreum pro frumento recondendo: non enim intelligitur eo ipso lo-

caste operam suam ad custodiendum frumentum: vnde non tenetur ex vi locationis curare ne frumentum pereat: sed satis est, vt præstet commodum, & idoneam horreum. Licet ergo si frumentum perierit ex vitio horrei, teneatur de dolo, & de culpa tam lata, quam leui: non tamen si pereat ex causa extrinseca, vt illuione aquarum, incendio, deprædatione hostium vel latronum: quia non locauit suam diligentiam, in custodiendo frumento, sed tantum horreum, in quo commode conderetur. Ita habetur ex lege Dominus horreorum, & ex lege Cum in plures. Returum custodiam, ff. Locati, & ex lege i. Cod. De locato.

SEXTVM est; quando conductor ex vi locationis suscepit rem custodiendam, illius esse in dubio, probare quod absque sua culpa res locata perierit, vt colligitur ex lege Si quis fundum, §. Imperator, ff. Locati: & bene docet Sylui. in verbo Locatio quæst. vltima. Sufficit autem eam probationem esse per verosimiles coniecturas: vt si pastor probet, aliquot oves non periisse sua culpa; quia totidem, aut plures similiter perierunt ex aliis gregibus. Nam si nõ sint aliunde maiores coniecturæ, quod illius culpa perierint, sufficit illa verosimilis. Quando vero conductor non est custos ex vi conductionis, vt nauicularius, aut rhedarius, locatoris esse probare quod eiusdem conductoris culpa res perierit. De quo si non possit verosimili coniectura constare, præsumetur res casu fortuito, aut naturali rerum cursu periisse.

POSTREMVVM est; si propter inimicitias conductoris, arbores prædij conducti vicini exciderint, id eiusdem conductoris culpæ esse annumerandum; ex lege Si merces, §. Culpa, ff. Locati. Quod glossa ibid. in verbo inimicitia, indicat procedere etiam in casu, quo conductor absque sua culpa, tales inimicitias patitur. Verum licet ratione talium inimicitiarum conductor ipse debeat esse tunc cautius, & cum maiori diligentia gerere in conseruanda re sibi credita, prout eadem glossa tangit: tamen si non sit in culpa seu negligentia maiori quam leui, non videtur obligandus in conscientia, quia damnum imputandum est tantum ei qui sua malitia illud intulit, nulla data ipsi per conductorem sufficienti occasione.

CAPVT XLIII.

De modo quo finitur locatio.

SUMMARIVM.

- 533 Locatio finitur contrahentium dissensu, & quando transeat, vel non transeat ad heredes vniuersales.
- 534 Quod particularis successor (qualis est emptor rei locatæ, aut is cui donata est) non teneatur stare contractus locationis.
- 535 Quatuor casus in quibus id fallit.
- 536 Tenetur minor, aut pupillus stare locationi facta à suo curatore, vel tutore.
- 537 Quando vxor teneatur stare locationi à marito facta stante matrimonio.
- 538 Cum beneficiarius redditus sui beneficii locat proprio suo nomine; successor non tenetur locationi stare.
- 539 Quod procedit, etiamsi conductor iam soluerit pensionem pro toto tempore locationis, aut aliquid soluerit hæc ad beneficiarii post huius mortem.
- 540 Quod remedium tunc sit eidem conductori.
- 541 Locatio bonorũ Ecclesiæ eiusdem nomine facta per ipsius Prælatum seu Rectorem, transit ad huius successorem.
- 542 Idem dicendum est de locatione bonorum Hospitalis, aut ciuitatis facta per ipsius Rectorem.
- 543 Quando si quis teneatur locationi facta ab eo cuius bona sunt confiscata.

DE hac re certum est, locationem expleto illius termino finiri: quod tamen non impedit quin conductor eam retinere possit quousque soluantur sibi expensæ vitiales in ea factæ prout docet Molina de iustit. & iure tract. 2. disp. 498. vers. Hactenus. Certum etiam est; posse solo contrahentium dissensu; sicut nimirum solo eorumdem consensu contrahitur. Atque si facta sit duratura quoad velletis

qui

qui illam fecit, finiti eiusdem voluntate, atque morte, ex leg. 4. ff. Locati: quia voluntas cuiusque finitur morte ipsius. Vbi adverte, quod si conductor scienter & patienter locatore periret in re conducta retinenda finito iam tempore pro quo locata fuit, censeri ex vtriusque partis consensu prorogatum locationem. Qua de re pluribus Molina in præced. disput. 45. 8. à veris. Quod vero, ad finem vsque.

Dubitium de re proposita.

PRIMUM EST; An locatio transeat ad heredes? Ad quod respondendum est ex Couar. lib. 2. variarum resol. cap. 15. in initio, successorem vniuersalem, qualis est hæres, non posse resistere à contractu locationis stabilito à prædecessore, sed ei stare debere: quod de hærede conductoris habetur expresse ex §. vltimo, Instituti De locatiōne. & ex lege Viam veritatis, Cod. De locato. In cuius legis summario Bartholus idem docet de hærede locatoris: communemque sententiam esse indicat Molina disput. 489. sub finem. Ratio vero est, quia contractum reciprocorum (quales sunt locatio & conductio) similis est ratio. Quamquam si quis locasset operas suas aliquid, quod per alium præstari non posset: locatio ad heredes ipsius minime transeat, iuxta glossam ad legem Veteris, Verbo Sine non, Cod. De contrahenda & committenda stipulatione.

SECUNDUM DVBIUM EST; An in singulare successorem, puta emptorem, donatarium, legatarium, transeat etiam locatiōnis contractus, ita ut teneatur ei stare? Ad quod respondendum est negatiue: nam ex lege Emptorem, C. De Locato, constat emptorem rei locatae posse inquilinū, aut colonū expellere si velit. Quod probatur, quia conductor non acquirit ius in re, etiam si acquiratur in personam, ex lege Si merces, §. Qui fundum, ff. Locati: & ex lege Nihil, §. vlt. ff. De legatis 1. Iuxta quas etiam leges concedendum est, quod pari iure conductor non teneatur contractui locatiōnis stare donatario, aut legatario, si nolit. Idem est, si res alienata solum sit, quantum ad dominiū vtile: vt si illius usufructus sit alicui legatus, vel donatus, aut in emphyteusim ipsa res sit alicui tradita. Nam neque tunc donatarius, aut legatarius, vel emphyteuta teneatur stare contractui locatiōnis: sed potest conductorem expellere, prout definitur in lege Arbores, §. 1. ff. De usufructu. Et ratio est, quia illi omnes ius habent in re, & conductor tantum habet actionem in locatorem, ipsiusve hæredem, ad petendum id quod sua interest.

Sunt tamen aliqui casus in quibus particularis successor locatoris teneatur stare contractui locatiōnis. Primus est, quando in alienatione deductum fuit in pactum vtrius cui illa fiebat, teneretur stare locatiōni antea facta. Secundus, quando successor in re locata, post locatiōnem sibi factam, conuenit cum conductore, vt periret in eodem contractu. Qui vterque casus habetur ex cit. lege Emptorē. Tertius casus est, quando conductor deduxit in pactum, quod res locata esset sibi ita obligata, vt ante locatiōnem finitam non posset alienari. Quod pactum valere habetur ex lege Si creditor, §. finali, ff. De distract. pignorum. Quartus casus est, quando conductor rem ipsam locatam singulariter, aut omnia locatoris bona generaliter habet hypothecata pro obseruatione contractus. De qua re Iurisprutorum propria, in lib. 2. var. resol. Couar. latius c. 15. n. 3.

TERTIUM DVBIUM; an minor, vel pupillus teneatur stare locatiōni facta per suum curatorem, vel tutorem? Ad quod respondendum est affirmatiue, iuxta legem Si tutelæ, ff. De administ. tutorū; prout tangit Couar. in seq. n. 5. & communem sententiam esse notat Lud. Molina disput. 492. Ratio vero est, quia tutor, vel curator non suo, sed pupilli, vel minoris nomine rem locat: sique hos ex locatiōne grauiter lædi contigerit, conceditur ipsis restitutio in integrum. Idem pari ratione tenendum est de locatiōnibus quas faciunt procuratores, & administratores, nomine eorum, quorum bona ex officio administrant: vt Rectores ciuitatum, administratores Hospitalium, & id genus alii. Nam si quid locent, dominus rei locatae teneatur stare locatiōni suo nomine facta: alioqui multæ in Repub. perturbationes, & dissidia orientur.

QUARTUM DVBIUM EST; An vxor matrimonio soluto teneatur stare locatiōni rerum facta per maritum durante matrimonio? De qua re Couar. in memorato nu. 5. duas refert sententias. Dicendum autem videtur non teneri stare locatiōni rerum dotalium: quia maritus durante matrimonio administrator est earum tanquam usufructuarius, & quasi dominium habens: vnde eas locat proprio nomine, non vxoris. Teneri autem stare locatiōni rerum paraphernalium, quia maritus non est talium usufructuarius, sed tantum administrator pro vxore, tanquam tutor, curator, vel procurator. Vnde talis locatiō fit tantum nomine vxoris. Item teneri stare locatiōni rerum quæ iuxta loci consuetudinem communes sunt viro, & vxori, vt in hac prouincia, quæ à viris acquiruntur durante matrimonio. Nam talis locatiō fit nomine vtriusque. Cæterum, si maritus in dotem accepit aliquam rem locatam, non teneatur stare locatiōni, nisi prius in eam consenserit: quia se habet, ac si esset donatarius, aut legatarius. Videri potest Molina in citata disput. 492.

QUINTUM DVBIUM EST; An Prælati, vel beneficiarius succedens in officio, vel beneficio, teneatur stare locatiōni per suum prædecessorem facta? Ad cuius explicationem duæ propositiōnes statuantur. Prior est: si Prælati, vel beneficiarius nomine proprio locet redditus suæ dignitatis, vel beneficii in suam vtilitatem, ad tempus iure, vel synodali constitutione permissum, ipseque ante tempus locatiōnis explem decedat; successor non teneatur iure stare huiusmodi locatiōni. Hanc ex glossa communiter recepta ad Cap. fin. Ne prælati vices suas, & ex aliis habet Couar. in cit. cap. 15. num. 6. Eaque probatur, quia siue quis beneficium habeat in titulum, siue in commendam, siue ad administrationem perpetuam, illius redditus, siue fructus locare potest tantum ad tempus suæ vitæ quia: in eo se habet vt usufructuarius; cuius ius, cum sit personale, id est, constitutum in commodum proprium personæ, obitu personæ extinguitur, nec transeat in successorem, iuxta Cap. De cætero, & Cap. Veniens, vtrobique in fine, De transactionibus. Ex qua eadem ratione efficitur, in tali casu (quia contractus extinctus est omnino) successorem si locatiōni stare velit, nihil posse inuito conductore. Id quod post plures alios notat, & approbat Couar. in dicto num. 6. sub finem secundæ propositiōnis, addens cum aliis, esse etiam idem dicendum, quando non per mortem locatoris, sed per ipsius renuntiationem beneficium vacauerit.

Sed quæres, an si beneficiarius integram pensionem pro toto tempore locatiōnis acceperit, successor obligetur ex eo contractui? Ad quod respondetur negatiue: quia solutio præuenta, seu anticipata non mutat re naturam. Vnde in Concil. Trid. sess. 25. cap. 11. De reform. merito definitum est, vt omnes locatiōnes eiusmodi quæ anticipatis solutionibus fiunt, nullatenus in præiudicium successorum validæ esse intelligantur, quocumque indulto, aut priuilegio nõ obstante: neque in Romana curia, vel extra eam confirmantur. Cæterum, si post mortem Prælati (eadem est ratio de alio beneficii vacatione) conductor ex redditibus beneficii iam collectis, aliquid hæredi defuncti soluit, nondum apprehensa possessione per successorem, successor ipse potest suum repetere à quo maluerit, nempe ab hærede, vel à conductore; siquid vterque fuit in culpa; alter soluendo post contractum iam dissolutum; alter vero indebitum accipiendo tanquam debitum. Ad quod faciunt tradita per Panorm. ad memoratū Cap. fin. nu. 6. & 7. Intelligendum est autem procedere quando ea quæ hæredi defuncti data sunt, ad eum in tali casu non pertinebant. Aliquando enim ex patriæ saltem consuetudine, possent ad ipsum pertinere, vt cum vsque ad certum tempus post beneficiarij mortem aliquid ex beneficii fructibus percipi solet ab hæredibus. Videndum est tamen, an consuetudo sit irrationabilis: quia per consequens esset nullius momenti.

Remedium autem erit conductori, qui beneficiario pensionem annorum sequentium soluit, vt hæc non repetere possit ab eiusdem hærede pro rata temporis quod deest locatiōni, nisi ob prouentum solutionem tantum esset deductum de quantitate pensionis, vt hæc non censetur esse

legitima, sed nimis modica. Tunc enim conductori in conscientia deberetur tantum id quod super esset, detracta iusta pensione pro ratione temporis transacti. Procedit autem tradita propositio, etiam si Prælati locando prædictos fructus ad se pertinentes, adiciat se Ecclesie nomine locare. Id enim non efficere quin morte ipsius expiret locatio, tenet & probat Couar. in lib. 2. Var. reolut. cap. 15. in fine.

541. Posterior propositio est, quod si Prælati, Rectorve Ecclesie bona ad eam pertinencia, nomine eiusdem locet legitime, locationem transire ad successorem, nec finiri per ipsius locatis mortem. Hanc, pro ea citatis aliis, habet Couar. in eod. c. 15. nu. 6. propos. 3. volens absolute concedendum esse, eam procedere. Sed tamen Ecclesia ipsa, si vere inueniretur laesa, posset petere in integrum restitutionem: cum administrator eiusdem non habeat potestatem deteriorandi illius conditionem, vt recte ait Panorm. in fine citati nu. 7. argumento Cap. 2. De donat. Probatur vero eadem propositio ex eo, quod perinde se habeat Prælati, seu Rector Ecclesie in tali locatione, atque curator, aut alius procurator legitimus in locatione bonorum, ad quæ locanda constitutus est legitime. Quare sicut ij, quorum nomine curator, vel procurator bona locauit, tenentur stare tali locationi, iuxta legem Si tutelæ, ff. De administr. & periculo tutorum: ita successores in administrat. Ecclesie, tenentur stare locationibus eiusdem Ecclesie nomine factis per prædecessorem suum.

542. Atque quod dicimus de locatione facta per Prælatum, vel Rectorem Ecclesie, pariter dicendum est de administratione bonorum ciuitatis, Hospitalis, aut alterius loci, cum is qui bona quæ nomine eorumdem administrat, locauerit: successor enim ipsius tenetur tali locationi stare. Ratio est, quia eius generis administratores plenam administrationem habent, tam respectu rei, quam respectu successoris; sicut & maritus respectu bonorum paraphernalium vxoris, vel tutor respectu bonorum pupilli: quorum proinde locationi vxor, vel pupillus stare tenentur, prout loco cit. nu. 8. tradit Panorm. Vnde Couar. sub. fin. cit. cap. 15. ait, quod si Rector alicuius Hospitalis ad annum tantum electus, res illius locauerit ad triennium, vel ad aliud tempus iure permissum, successorem teneri omnino stare locationi factæ nomine eiusdem Hospitalis; quia fallax alioqui esset talis administrandi potestas. Idemque addit dicendum de Rectoribus ciuitatum, vbi ad eorum officium spectat locare res ciuitatis: quia locatio per talem aliquem nomine ciuitatis facta transibit ad successorem, sicut alij contractus.

543. Vltimum de vbi vbi, si fiscus succedens in bonis confiscatis, tenetur stare contractui locationis facto per eodem natum: Ad quod respondendum est negatiue; si locatio facta sit post commissum delictum. Ratio est, quia non potuit præiudicare fisco. Sin ante commissum delictum facta sit? Respondendum est cum distinctione; nam si confiscatio fiat in certis bonis, quia tunc fiscus erit successor particularis, sicut emptor, vel donatarius, non tenetur stare locationi. Sin autem confiscatio fiat in omnibus bonis, aut in aliqua eorum parte, puta dimidia, vel tertia, &c. quia fiscus erit tanquam successor vniuersalis, iuxta legem 2. Cod. ad legem Iuliam, De vi publica, tenebitur stare conducti factæ. Videri potest Molina De iust. & iure, tract. 2. disput. 491.

Appendix, & libri cap. XLIV.

De emphyteusi, & feudo, ac de iusta mercede locationis famulorum.

SVM MARI VM.

- 544 Feudum sicut emphyteusis species est locationis, & qua ratione illud ab hac maxime differat.
- 545 Condiciones requisite ad emphyteusim, varie sunt variarum regionum.
- 546 Ex communi iure ciuili constituenda est in rebus immobilibus, manente earum dominio apud constituentem.

547 Obligatio emphyteutæ ad soluendam pensionem, & quomodo eam non soluens emphyteusim amittat.

548 Quando emphyteuta liberetur à solutione pensionis, & emphyteusim perdat ob rem emphyteuticam redditam deteriorem.

549 Quatenus alienari possit res emphyteutica, & ad quid tenentur is cui alienatur.

550 Condiciones requisite ad contractum feudalem.

551 Duogeneris famulorum, & obsequiorum.

552 Merces famuli quando censetur iusta, & quatenus circa eam contingat obligatio ad restitutionem.

553 Duo casus in quibus talis obligatio non contingit, etiam si merces famulatus sit exigua.

554 Quid tenendum sit de famulis, qui seruiunt nulla constituta eis certa mercede.

555 Quando tales, si quid accipiant de bonis dominorum, peccent, teneanturque ad restitutionem, & quando minime.

EMPHYTEUSIM secundum suam naturam esse locationis speciem diximus in præced. nu. 487. quod idem potest de feudo dici, cum istud, sicut & illa, nihil sit aliud quam in perpetuum, aut in longum tempus facta locatio rei immobilis, hoc est, fundi domus, vel prædij; non quidem quæcumque, sed qua quis retento sibi directo dominio, proprietate talis rei, dominium eiusdem vile transferat in alium, non pretio, nec pensionem etiam modica, vt sit in emphyteusi, sed pro personali obsequio. Quæ maxime differentia inter se distinguuntur duo illi contractus, vt constat ex eorum definitionibus quas tradidimus initio præced. cap. 12. Atque de emphyteusi late quidem Lud. Molina de iust. & iure, tract. 2. ad disput. 444. ad 564. & ab ipso omiffum tractatum de feudo, sufficienter persequitur Syluester in verbo Feudum. Sed quia vsum habent maxime in foro externo, illis tanquam spectantibus ad causidicos omiffis, contenti erimus attingere condiciones eorundem tanquam præcipue facientes ad iudicium de peccatis nobis propositum.

Conditioes requisite ad contractum emphyteuticum, & ad feudalem.

SECTIO PRIOR.

PRÆNOTANDVM est, in emphyteutico contractu, si in quo alio, obligatione determinari solere additis conditionibus, & iis variis pro varietate prouinciarum. Quo fit, vt nihil aliud de illis generaliter possit præscribi pro iudicio nobis propositum, quam in illarum consideratione habendam esse magnam rationem consuetudinis patriæ & pactorum, quæ contrahentes adiecerint eidem contractui emphyteutico, aliquotque haberi ex communi iure ciuili, Cod. de iure emphyteutico, quas lubet referre eodem modo, quo Leon. Lessius De iust. & iure lib. 2. cap. 24. dicitur 8. refert.

PRIMUM igitur est, vt constitutur in rebus immobilibus, iisque toto coherentibus (quod additur ad excludenda iura & tributa que in numero bonorum immobilium ponuntur) vt in agris, domibus, pratis, syluis, stagnis, quæ cultura, & industria possunt meliora fieri. Ab initio enim institutus est hic contractus, vt res steriles, & incultæ colerentur, fertilesque redderentur (licet hodie fertiles quoque, & cultæ in emphyteusim dentur) prout ipsa etiam ratio nominis indicat; dicta enim est emphyteusis à Græco verbo ἐμψυτεύω, quod significat implantare, seu inferere, aut gemina ponere, quod faciendum est, vt prædium ex sterili fiat fertile.

SECUNDA conditio est vt dominium directum, seu ciuili possessio rei, quæ in emphyteusim datur, maneat apud dominum dantem, & solum dominium vile transferatur in accipientem. Per hoc enim distinguitur emphyteusis ab emptione, permutatione, censu, cambio, & aliis contractibus, quibus directum dominium transferuntur; atque ab aliis locationibus, & à commoato, quibus et si rei vltus concedatur, non tamen fructus si quos pariat, vt equa locata potest pullum parere. Ex eadem conditio-

ne infert

ne infert Lessius primo, quod emphyteuta non possit agros quos in emphyteusum accepit; præscribere contra dominum à quo accepit, cum hic illorum dominium directum sepe per retineat. Secundo, laicum habentem in emphyteusum agros Ecclesiæ, teneri soluere tributa, quando quidem ea laici imponuntur ratione dominij velis seu perceptionis fructuum. Tertio, emphyteutam posse talem rem alteri donare, locare, vendere, ac dare in emphyteusum quandam secundariam; quia eadem res ipsius est quoad dominium vtile & ideo potest quoad illud eam in alium transferre, dummodo id fiat sine domini directi incommodo.

547. TERTIA conditio est, vt emphyteuta obligetur ad solutionem alicuius pensionis. In hoc n. emphyteusis à feudum differt, vt iam ante attigimus. Quam pensionem aduente ordinarie minorem esse, quam rei fructus valeant. Et ratio est, quod non ad lucrum, sed ad honorificam dominij recognitionem suapte natura ordinetur. Potest autem solui, siue in pecunia, siue in fructibus, prout contentum fuerit.

54. QUARTA conditio est, vt si talem pensionem emphyteuta suo tempore non soluerit, amittat rem emphyteuticam cum omnib. meliorationibus, & operibus, quæ in ea fecit, atq; ea redeat ad priorem dominum, ita ut dominium vtile consolidetur domino directo. Hæc habetur ex lege 2. Cod. De iure emphyteutico. Caterum, si res data in emphyteusum sit Ecclesiæ, vel pij loci, tempus illud est duorum annorum, per quod si emphyteuta non soluerit pensionem constitutã, amittere rem emphyteuticam, nisi celeri satisfactioe sibi consulere studuerit, moramq; purgauerit. Ita habetur ex Cap. Potuit, De locato, & conducto. Sin emphyteusis sit communis, seu laicalis, requiritur vt triennio non sit soluta pensio. Sicque, vt non concedatur, sicut in emphyteusi Ecclesiastica, mora purgatio percelerem satisfactioe; que mad. habet in verbo Emphyteusis Sylu. quaest. 3. Ex quo seq. quaest. 4. adde ea in re locum esse exultationi, si quis ex ignorantia qua nesciuit rem esse emphyteuticam, aut ex alio legitimo impedimento non soluerit pensionem. Pluribus de eadem conditioe Molina disput. 453. eiusd. tract. 2.

548. QUINTA conditio, vt si absque culpa emphyteuta res omnino pereat, aut absq; recuperationis spe, à mari, vel ab hostibus occupetur, is liberetur à solutione pensionis, nisi pactum interuenerit in contrarium. Hæc habetur ex lege 1. C. De iure emphyteutico. Et probatur, quia tunc res ipsa perit etiam domino directo. Si tamen res superest, nec aliqua ex parte, nihil esset de pensione minuendum, vt nec ob sterilitatem: quoniam ea soluitur potius in recognitionem dominij directi, quam ad compensationem fructuum. Quinquam si pensio esset magna, ita ut responderet fructibus, æquitas postularet remissionem pro rata fieri arbitrio boni viri. Videndus est Molina in sequenti disput. 454.

549. 146. SEXTA conditio, vt si emphyteuta reddat rem notabiliter deteriorem, perdat eam. Hæc quoad emphyteusum Ecclesiasticum habetur expresse ex Authentic. Qui rem Cod. de sacrosanctis Ecclesiis. De emphyteusi vero non Ecclesiastica, quia non est idem in iure expressum, aliqui contrarium senserunt, vt meminit Molina disput. 457. sub initium, non multo post cõmunem sententiam (aliquot in eam citatis) addens esse, id ipsum quod de Ecclesiastica emphyteusi dispositum est, ad aliam extendendum esse, ob paritatem scilicet rationis. Quæ est, quod cum emphyteusis natura sua sit instituta ad rem meliorem, merito emphyteuta possit ea priuari, si reddiderit deteriorem, vt si arbores incidit, si vineam non putauerit, & sic de similibus.

SEPTIMA conditio, vt emphyteuta ius emphyteuticum, & melioramenta à se facta non vendat, nisi domino directo ante monito, vt ipse si velit, ante alios emere possit: alioqui totum, nemperes cum vcl. oramentis, ad eundem dominum redeat. De hac, que colligitur ex lege vltima, Cod. de iure emphyteut. & ex Cap. Potuit De locato: Molina quidem tractat pluribus disp. 459. sed contenti esse possumus paucis illis quæ notat Lessius. Primum est, ex

Sylu. in verbo Emphyteusis quaest. 5. dicto 2. non esse locuti tali conditioni: cum res vendita, tradita non est, quia ante rei traditionem venditio non est omnino perfecta, neq; dominium est translatum: adeo ut res non sit adhuc alienata. Idem dicendum est si facta sit venditio eam hæc exceptione, nisi dominus directus rem ipsam velit emere. Nam nec tunc perfecta est venditio.

Secundum est de quo idem Sylu. ibid. qu. 16. in fine, & in seq. q. 17. ac plenius Molina disp. 461. Emphyteutam posse rem emphyteuticam donare, locare, permutare, tradere in pignus, vel in solutionem non admonito domino directo: quia ius ista non prohibet, sicut illud, de quo ante dictum est. Non potest tamen quin iure suo excedat, donarium aliumve inuestire, seu mittere in possessionem (quia id esset omnino alienare) nisi roget dominum directum, vt id faciat, hoc est, inuestiat. Quod quidem non tenetur facere: nisi ille alius sit persona idonea, à quo solutio pensionis facile obtineri possit, & quæ solemnibus stipulatione promittat quod soluet debito tempore. At tamen si res emphyteutica sit Ecclesiæ, oppignerari non potest, ex textu expresso in Authentica. Hoc ius, Cod. De sacrosanctis Ecclesiis.

Tertium est, emphyteutam postquã domino directo significauerit pretium quod ab aliis offertur, si duobus mensibus eidem concessis ad deliberandum, illam non sit pro eodem pretio, procedere posse in venditione, ex lege 3. Cod. De venditione, & ex Cap. Potuit, De locato.

Quartum est, emphyteutam non posse rem emphyteuticam locare alteri ad decennium, aut vltra, domino directo minime requisito, nisi consuetudo patriæ sit in contrarium: posse autem locare ad breue tempus. Ratio est, quod locatio cum per eam dominium vtile transferatur, ad longum tempus facta (quale est de. annuum & vlt. etius) censetur alienatio, prout habet Couarr. in l. b. 2. variarum resol. cap. 16. num. 1. multis iuris peritis in eam sententiam citatis. Octaua conditio est, vt cum res emphyteutica alienatur, is qui illam accipit, soluat domino directo laudemium, seu certam partem æstimationis rei alienata. Ita habetur ex lege 3. C. De iure emphyteutico. Quæ de hac conditione sancita sunt iure communi, habet Sylu. in verbo Emphyteusis q. 21. quibus non est esse in praxi stare, quando consuetudines locorum fuerint in contrarium, quas proinde in iudicio de peccatis inspicere oportet.

550. QVOD attinet ad conditiones requisitas ad contractum feudalem, ea non multum differunt à præmissis contractus emphyteutici. Eas sic recenset Lessius. Primo, constitui debet feudum in re immobili, vt in regno, prouincia, vrbe, arce, pago, agro. Secundo, dominium directum rei feudalis remanet apud Principem, eam dantem in feudum, in vassallumq; transfertur dominium vtile. Tertio, vassallus (si feudum sit purum) ad nullam pensionem tenetur: sed tantum ad obsequium quando ad illud interpellabitur. Quarto, si is non præstiterit obsequium constitutum, amittit feudum, sicut emphyteuta emphyteusum cum non soluit pensionem. Quinto, debet à directo domino inuestiri mitti in possessionem, ac tunc eidem iurare fidelitatem. Sexto, non potest sine ipsius domini directi voluntate, feudum donare, aut impignorare. Septimo, si absq; eadem voluntate illud alienarit ipsum amittit.

De iusta mercede locationis famulorum.

SECTIO POSTERIOR.

551. QVIA in confessionibus frequenter occurrunt difficultates de istiusmodi mercede, institutum nostrum exigit, vt documenta aliqua pro Confessariis de ea addamus cum Molina in eod. tract. 2. disp. 506. duobus præmissis. Prius est, duo famulorum genera distingui: vnum eorum qui inserviunt certa mercede constituta: alterum eorum qui seruiunt nulla certa mercede constituta. Posterius est horum obsequia interdum talia esse, pro quibus merces ordinarie soluitur, interdum vero non esse talia vt quæ præstari solent relinquendo heris liberum, vt retribuant quod voluerint sicut plerumq; fit ab iis qui seruiunt nobilibus.

552. PRIMUM autem documentum est mercedem certam famulo constitutam, censeri iustam, quæ attento ministerio in

rio in quo is seruit, attentaque multitudi- ne aut raritate eorum, qui ad illud exhibendum offeruntur, constitui solet eo tempore, eoque loco in quo exhibendum est. Hoc patet, quia merces rationem habet pretij, ac iustum pretium si non sit lege taxatum, ex communi aestimatione (prout habitum est in preced. cap. 16. docum. 2. iudicandum est, secundum quam ex sequenti documento tertio, latitudinem habet infimi, medij, & summi. Vnde intelligitur, quia pretium ex eo quod sit infimum, non desinit esse iustum: famulum cui constituta est, soluiturque; merces non egrediens limites iusti pretij, nihil amplius posse vel exigere tanquam sibi debitum: vel si ei non concedatur, occulte accipere de bonis domini in compensationem suorum obsequiorum.

SECUNDVM documentum est. Si merces minor infima consuetata statuatur famulo, restituendum est ei incrementum vsq; ad limites iusti pretij. Hoc patet, quia nulla est ratio cur minore mercede seruire debeat, quam communiter ceteri. Immo, vt addit in cit. d. sp. Molina, §. Quod itaque, si compulsus fuit seruire inuitus, restituendum est illi vsque ad iustum pretium medium: quia velle potest non locare se pro iusto pretio infimo, ad id que habet ius. Patitur tamen exceptionem hoc documentum, vt ad huc idem ibid. addit, quando quis non indiget ministerio talis famuli & tantum ad preces ipsius, vel alterius ipsi misericorditer suscipit, & sustentat, donec inueniat cui pro mercede seruiat. Si tamen interea comperiret, operari- plius vtilia sibi esse, lucrumque ex eis caperet, teneretur ei iuxta perceptam vtilitatem iustum stipendium tribuere, cum aequitas id postulet, nec obitet misericordia quam in eum exercet.

TERTIVM documentum. Quando ex contractu locationis (vt communiter solet) famulo debetur sustentatio, eam debere talem esse, qualis consuevit similibus famulis suppeditari. Eadem enim ratio est de ea ac de mercede. Vnde Molina à peccato excusat famulum, cui non datur sustentatio quae perueniat ad eam mediocrem aut infimam, quae ordinarie dari solet, excusat inquam si aliquid occulte à domino accipiat quo id compensetur: ratio est, quia accipit id quod ei debetur nec soluitur: quodq; aliter, vt supponimus, obtinere non potest, quia nimirum non concedetur petatum, aut non sine rubore, aliove periculo peti potest, aut si in iudicio petatur, plus in obtinendo infumetur, plusq; molestia accipietur, quam res valet.

553. QUARTVM documentum est. Eum non teneri ad restitutionem, qui aliquis seruit stipendio minore iusto, cōdonando incrementū, siue propter beneficia accepta, siue vt amicitiam illius sibi conciliet; cōcepta spe maioris boni ab ipso, aut ipsius intercessione obtinendi. Ratio est, quia tunc nō est nuda locatio, sed permittit cum donatione decremēti pretij iusti. Neque obstat quod locator forte frustrabitur ea spe, qua ductus, donauit: quia donauit quidem in eum finem, non tamen sub ea conditione, vt illud non consequeretur, donatio redderetur nulla.

QVINTVM documentum. Illam censeri mercedem constitutam ministerijs officiorum ad quae obeunda pro ea, multi repertiuntur, seque offerunt; etiam si non sit sufficiens ad competentem sustentationem. Hoc probatur, quia illud pretium communi aestimatione iustum merito censetur, quod non solet tanquam insufficiente recusari, aut vno recusante statim adesse alius qui admittat. Sicque vt ibidem §. Vt haec, Molina notat, excluduntur excusationes eorum qui gerunt officia regalia, aut alia publica, aut nobilibus inseruiens comitando ipsos, aut ipsorum vxores, aut alia munia obeunt in domibus ipsorum, occulte de bonis regijs, aut aliorum quibus seruiunt, accipiunt aliquid, causantes stipendium sibi dari se tenent, vt nequeat se illo sustentare, tanquam ea sit causa sufficiens ad ipsos excusandos ab onere constituendi.

554. SEXTVM documentum est. Eos qui alicui seruiunt nulla certa mercede constituta, si obsequia praestent, quae communiter solent certa mercede constituta praestari, qualia sunt bubulorum, pastorum, aurigarum, & similibus, quantumuis mercedem arbitrio domini reliquerint, illis

tamen eam soluendam esse pro iisdem ministerijs iustam, in ea regione consuetam. Ita enim ratio aperte postulat. Si vero sint alia obsequia, qualia sunt multa quae nobilibus exhibentur, videndum esse quid consuetudo regionis ferat, & in seruientium, ac eorum quibus seruitur, obsequiorum quae qualitas exigat. Nam interdum obsequia eiusmodi sunt, vt sufficienter compensari censentur, si famulo competens in victu, & vestitu sustentatio praebetur. Sic enim Principes de rigore iustitiae pro obsequiis exhibent ipsi pueri honesto loco nati, quos parentibus efflagrantibus in suam familiam admiserunt, non censentur plus debere, quam vt illos honeste sustentent ac vestiant, aulicisque, & vrbis moribus instruant, atque habiliores ad maiora obsequia, & munia reddant. Interdum vero obsequia eiusmodi sunt, vt vltra competentem victum & vestitum, debeat pro illis retributio, quae facienda est ad aequalitatem pro ratione temporis, & eorumdem obsequiorum qualitate. Cui debito nobiles plerumque satisfacere solent exhibendo famulis fauorem, quo promoueantur ad officium aliquod lucrosius.

VLTIMVM documentum est. De posteriori genere famulorum idem dici posse, ac dictum est priori, nimirum si aliqua de bonis dominorum, ipsis iuste inuitis, sibi vsurpent, aut male consumant, & peccare, & ad restitutionem teneri. Quae de serio moneri sunt à confessario, & instruendi de ratione restituendi, si opus sit. Excusari autem, & à peccato, & à restitutione, si capiant in compensationem iustam, nempe, quae cum non admittentur ipsis ad victum & vestitum necessaria, qualia in aliis domibus communiter solent ac debent similibus famulis subministrari; tantum de bonis dominorum accipiant, quantum ad compensationem iustam iniuria requiritur, neque plus. Quod tamen aduerte locum non habere quando sine maximo suo rubore, aut alio notabili detrimento, necessaria ad victum, & vestitum, famuli ipsi petere possunt à domino, qui non recusaret. Nam inter conditiones licitae compensationis, illa vna est, quod res debita nequeat aliter quam per eam obtineri.

TRATATVS VII.

De deposito & de pignore seu hypotheca.

DE deposito in iure Canonico. lib. 3. Decretalium. titulus est 16. & in iure Ciuili Digestis libri 16. titulus 3. ac Cod. libri quarti tit. 34. De pignore autem seu hypotheca in iure Canonico est tit. 21. libri tertij Decretalium, & in iure Ciuili Digestis libri 20. in sex titulos distinctus: & Cod. tit. 14. & aliquot sequentes in libro 8. De vno quoque autem eorum, vt de praecedentibus docebimus. Primo, quid & quomplex sit. Secundo quae obligationes ac actiones ex eis oriuntur. Tertio, cuius damno res pereat aut deterioretur in illis. Quarto, quomodo finiantur: addendo tamen aliqua de pactis, & distractione pignorum scitu necessaria pro praxi. Doctores autem iidem de his contractibus agunt, qui de praecedentibus, & inter ceteros Ludouicus Molina copiose, à ditput. 522. ad 539. saepe memorati tractatus secundi.

CAPVT XLV.

De definitione & diuisione depositi: deq; obligationibus, ac actionibus quae ex eo oriuntur.

SVMMARIVM.

- 556 Definitio depositi, & quo modo per eam distinguatur à reliquis contractibus.
- 557 Depositum est tantum in bonum deponenti: & quo modo interdum induat naturam aliorum contractuum.
- 558 Quatenus possit, aut non possit depositarius res re apud se deposita.

- 559 Deposito conuenit, tum non fieri in re propria, tum esse omnino gratuitum.
 560 Depositi aliquid iudiciale, aliud priuatum, quod uarium est, tum ex parte rei depositæ, tum ex parte depositoris, tum etiam ex parte depositarij.
 561 Obligatioes quæ oriuntur ex deposito.
 562 Actiones quæ dantur ratione depositi.

Definitio depositi.

SECTIO I.

Depositum ex lege i. in principio, ff. Depositum, est id quod custodiendum alteri datum est, eo uidelicet significante custodiam se suscipere. Quod addo, quia non esset satis rem simpliciter posuisse in ipsius domo. Quæ definitio est quidæ depositi prout res: sed satis indicat quid sit prout contractus, nimirum esse quo aliqui alteri tribuitur custodiendum, siue significat se custodiam suscipere. Ex eadem autem intelligitur primo, quod eum per depositum res depositario committatur tantum, ut eam custodiat, ex natura depositi, neque rei depositæ dominium, neque illius usum fructum transire ad depositarium, in eo que ipsum distinguitur à contractibus, de quibus dictum est hæc tenus. Per eos enim transferitur, vel dominium tam directum quam utile, ut per mutuum, & emptionem, vel saltem utile, hoc est, usus vel usus fructus, ut per commodatum, & per locatum. Distinguitur etiam à pignore, seu hypotheca, quia etiam si pignoris usus non concedatur, ut nec depositi, ipsum tamen datur gratia cautionis, & securitatis pro debito, non autem depositum, sed solum ad custodiam rei quæ deponitur.

Intelligitur secundo, depositum natura sua fieri tantum in bonum deponentis, non autem depositarij, nisi cum ipsum degenerat in alium contractum, ut cum depositum apud te pecuniam, aut aliam rem usu consumptibilem, ut frumentum, oleum, uinum, data tibi facultate utendi illis si uelis, tantumdem postea redditurus cum poteris, depositum induit rationem mutui, statim ac eo uti cæperis, ut notat Nauar. in Ench. c. 17. n. 180. in fine. Similiter si quis apud me deposuerit vestem, vel aliud non consumptibilem usu, cum facultate utendi, aut etiã distrahendi si uolueris, statim ac usus fuero, rationem induit commodati, & cum primum distrahero, rationem accipit venditi, ita ut tunc res deposita periens depositario pereat, tãquam ei in quem translatum est dominium, iuxta legem Si quis nec causam, & legem Rogasti, ff. De rebus creditis, si certum petatur.

Ante causam autem vel distractionem, in illis casibus nõ mutari naturam depositi, colligitur ex lege Si sacculum, & ex lege Die sponsaliorum, ff. Depositum. Et hæc ratio confirmatur, quia huiusmodi concessione facta, depositarius non suscepit depositum ut eo uteretur, tanquam adeptus illius dominium, sed ut si uellet, uti libere posset, tanquam certus de domini consensu. Sicque eadem concessio non obstat quin penes depositorem perfruatur libera potestas repetendi depositum quando ueluerit, antequam depositarius eo utatur, in quo distinguitur à commodante, & multo magis à uendente, cui non est liberum, rem concessam repetere ante tempus expresse, vel tacite constitutum, ut habitum est in præced. tract. cap. 37. dub. 1.

Intelligitur tertio, non licere depositario uti re deposita contra domini uoluntatem, sed utendo peccare contra septimum præceptum tanquã usurpatorem ei alienæ inuito domino, quando quidæ in ipsum, neque directum, neque utile dominium translatum est: & ideo si talis usus sit pretio aestimabilis, ut est equi, vestis, &c. tenetur soluere tale pretium.

Excusabitur tamen primo, si bona fide credat depositorem ratum habiturum talem usum, etiam si postea constet displicuisse, atque, eo ita uolente, oporteat eundem usum compensare. Secundo, si talis usus sit in bonum eiusdem depositoris, ut u.g. deposuit quis uellem apud me, si que ea non utar interdum, à teneis corroditur, aut nisi libris depositis utar, capient ex puluere detrimentum, aut si queus semper maneret in stabulo, aliquid dani parietur. Ad hæc, ex lege In nauem Sanfeij, ff. Locati (quo pertinet late tractata à Molina disp. 523. & 524.) quodcumque res depositæ con-

sistunt in numero, pondere, & mensura, ut pecunia, vel frumentum, vel uinum, tradunturque non obliquata, seu non clausæ, & absque prohibitione ne utantur aliis, tenentur tantummodo reddere alias eiusdem speciei, & bonitatis. Ideoque non est de se peccatum talibus uti, & illas consumere, dummodo quodcumque deponens petierit depositas, restituiam pares in eadem copia, & æqualis bonitatis, præsertim cum id cedat in commodum ipsius deponentis, quando quidæ illas inde habet allecchiratas et a de casu fortuito. Quidquid enim depositarius ita accepit, tenetur restituere, quantumcumque alias esset depositori peritum, si depositarius illud non accepisset.

Cæterum ut commodato, sic deposito conuenit, non consistere in re propria depositarij. Et ita si furto, vel vi sublata est res mea, & is cui data est, illam apud me deponat nesciens esse meam, non teneor legibus de positarij: quia tantum recuperavi rem meam. Ita habetur ex lege Qui rem suam, ff. Depositum. Conuenit etiam deposito esse omnino gratuitum ex natura sua, adeo ut mercede interueniente, accipiat rationem locationis & conductionis: qui enim pro mercede rem sibi commissam custodit, locat operam suam & industriam ad eandem rem custodiendam, iuxta legem primã, §. Si uestimenta, & §. Si quis seruum, ff. Depositum. Unde sequitur officium depositarij esse mere gratuitum. Neque aduersatur quod in Cap. Bona fides De deposito dicitur, depositarium obligari etiam ex culpa leui, quando mercedem accipiat ad custodiam depositi, quia late ibi sumitur depositarij nomen, pro eo etiam qui degenerauerit in locatarium.

Distictio de pos.

SECTIO II.

Iam depositum quoddam est iudiciale, & quoddam priuatum. Illud est, cum res aliqua litigiosa sub hac conditione traditur depositario (quem uocant sequestrum) ut eam custodiat & retineat, donec ex litis decisione constet cui eum suis fructibus debeat. De quo in cap. Examinata, De iudiciis, & in legal. et, ff. Depositum, uideri potest Molina disp. 522. Sed non est in præsentia de illa sermo; sicut nec de eo quod causa uitandorum usurarum fit, quando creditor recusat accipere debiti solutionem, & ideo debitor ad euitandum cursum usurarum consignat eam, deponitque in publica, uel in sacra æde, ex lege Acceptum, Cod. De usuris: Etenim talium consideratio propria est eorum qui causas agunt in foro externo. Priuatum uero depositum est, quod simpliciter fit custodia gratia apud quemcumque priuatum, de cuius fidelitate confidimus. Et uarium est pro uarietate, siue rei depositæ, siue depositoris, siue depositarij. Res autem deposita hoc genere depositi est tantum, uel aliqua mobilis, ut uestis, liber &c. uel aliqua se mouens, ut bos, equus, &c.

Tam res mobilis, uel est uel consumptibilis, uel nõ est, ut libri, arma, vestes, aut uel consumptibilis porro, uel est pecunia, uel alia res in mensura, aut pondere consistens, ut uinum, frumentum, æs, plumbum, &c. demum pecunia, uel est numerata, uel non numerata, sed obliquata clausa uel aliquo sacculo. Atque deponitur uel ut eadẽ numero reddatur, uel ut alia eiusdem speciei, & in æstimatione, functione usque æqualis, prout ante num. 558. traditum est, ex lege In nauem Sanfeij, ff. Depositum.

Depositarius autem, uel est rei dominus, uel non est. Et hic rursum, uel est legitimus rei deponendæ possessor, ut tutor, curator, œconomus, Prælatus, filius familias, & seruus, bonorum quorum sunt administratores, & usuarij ac usufructuarij bonorum quorum habent usum, uel uisum fructum, uel non est legitimus possessor, ut fur & prædo, qui, ut colligitur ex lege i. §. Si prædo, & ex lege Bona fides, in fine, ff. Depositum, deponere potest apud alium inscium furti uel prædæ.

Depositarius denique, uel est tantum unus, uel sunt plures, de quibus illud est notandum, quod uterque in solidum obligatur ad depositum, ut habetur ex lege prima §. Si

559.

560.

INAL
 OCTIS
 P
 V

apud

apud duos, ff. Depositi. Quod idem est iudicandum, si res apud aliquem deposita, ipso mortuo peruenerit ad heredes ipsius communiter, ut cum diuidi non potuit; non item si transferit ex parte ad unumquemque: ut quando deposita est summa pecuniae, & vnus heredum accipit vnā partem, & alius aliam, vnusquisque solum tenetur ex parte quam accipit. Ita habetur ex lege Si duo, ff. Depositi.

Obligaciones, & actiones quae oriuntur ex deposito.

SECTIO III.

561. **A**D hanc, quatuor sunt obligationes quas habet depositarius ex contractu depositi. Prima est, rem apud se depositam custodiendi ea fide, & cura qua solet res suas, ex Cap. Bona fides, De deposito, & ex lege Quod Nerva, ff. Depositi. Huius plenior cognitio habebitur ex sequenti capite in priorē sectione. Secunda est, rem depositam restituendi absque mora quando cumque dominus illam repeteret, ex eod. Cap. Bona fides, & ex leg. i. §. Est autem, ff. Depositi. Sunt tamen aliquot casus in sequenti cap. se cetero posteriore proponendi, in quibus talis obligatio cessat. Tertia est, ex eadem lege prima, §. Si res deposita, rem depositam reddendi in eo statu in quo illam accepit, hoc est, non corruptam, nec fractam, nec diminutam, nec detritam, nec denique aliquo modo factam deteriore: atque adeo refarciendi quicquid detrimenti eadem res passa est ipsius dolo, aut culpa saltem lata. Quarta, non vi re deposita absque consensu expresso, vel tacito depositoris, sique vtatur, reus furti in iure dicitur, lege Si sacculum, ff. Depositi, & lege Qui furtum, ff. De conditione furtiua, & §. Furtum autem fit, Instituti De obligationibus quae ex delicto nascuntur. Non procedit tamen haec obligatio, iuxta ante habita in nu. 558. quando quis bona fide crederet domino futurum gratum vsum, aut quando idem vsum in eiusdem domini commodum cederet.

562. **A**CTIONES autem quae ratione depositi dantur, sunt duae, quae competunt deponenti, & ipsius heredibus aduersus depositarium, & ipsius heredes, cum depositarius ipse male verusatus est in deposito, aut heredes ipsius facti sunt locupletiores ex eo; tunc enim datur actio aduersus hos ad restitutionem rei integram; immo & aduersus heredem, qui nesciens rem penes testatorem depositam fuisse, alienauit eam, nec potest redimere, quia ad aestimationem rei depositae condemnabitur per legem primam, §. finali, ff. Depositi. Altera actio, legem ei quem, ff. Depositi, ex aduerso competit depositario, & ipsius heredibus aduersus depositorem, & ipsius heredes, quae repetat impensas necessarias, & viles, si quas fecit in re deposita; idemque damna, si quae passus est ex deposito, ut si quis sciens deponeret seruum qui fur esset, vel equum calcitrosum.

CAPVT XLVI.

De questione, cuius damno res in depositum data pereat, & de modo quo depositum finitur.

SVMMARIVM.

- 563 Depositum perit deponenti, nisi depositarius sit in dolo, aut lata culpa.
 564 Qui nonnumquam tenetur de leui, ac etiam de leuissima culpa.
 565 Casus in quibus id contingit.
 566 De difficultate, An depositarius mercede conductus tenetur tantummodo de culpa leui.
 567 Qui specialiter pro depositi custodia mercedem accipit, de leui quidem culpa tenetur, non tamen de leuissima.
 568 Idem iudicium est de eo qui non pro custodia specialiter, sed pro sua opera mercedem accipit.
 569 Modus quo depositum finitur.
 570 Casus aliquot in quibus depositarius non tenetur depositum reddere deponenti.
 571 Vbi & cuius expensis restituendum sit depositum.

572 Explicatio dubij, An lucrum partum ex deposito, restituendum sit deponenti.

573 Quaedam breuiter notata de deposito.

Explicatio questionis, cuius damno res data in depositum pereat aut deterioretur.

SECTIO PRIOR.

563. **S**I absque dolo, aut lata culpa depositarij, res deposita pereat, aut deterioretur; eam deponenti perire, aut deteriorari, habetur ex lege i. Cod. Depositi; vbi expresse dicitur depositarium teneri solum de dolo, aut lata culpa. Quod etiam bona ratione confirmatur in lege i. §. Is quoque, ff. De actionibus & obligationibus quia depositum ex se, & ordinarie fit in gratiam, & commodum solius deponentis; qui si negligentem rei suae custodem elegerit, debet, ut etiam habetur Instituti, tit. Quibus modis re contrahatur obligatio, §. Praeterea, sua facilitate imputare. Quanquam si magna sit negligentia, merito ea dolo equiparatur. Nec obstat quod in lege Si vt certo, §. 2. ff. Commodati, dicitur in deposito tantum praestari dolum; & in lege Contractus, ff. De regulis iuris, de depositum dicitur recipere tantum dolum. Sic enim intelligendum est, vt doli nomine comprehendatur lata culpa, iuxta textum in lege Quod Nerva, ff. Depositi; ac illud, quod in iure lata culpa dolo comparatur, lege aduersus, §. Haec actio, ff. Si menfor fallum modum dixerit. Atque haec quidem vera sunt spectata vi & natura huius contractus qui in depositario exigunt tantum fidem & curam gratuitam in custodiendo rem depositam.

564. Sed ex alio capite censerit potest teneri, tum de culpa leui, tum etiam de culpa leuissima: immo, & de casu fortuito, ut bene explicat Gabr. in 4. distinct. 15. quest. 10. art. 3. dub. vltimo, nempe si nominatum conuentum est, vt de aliquo talium, vel de omnibus teneatur; ex Cap. Bona fides, De deposito, & ex lege i. §. Saepē euenit, ff. Depositi, quoniam contractus legem accipiunt ex conuentione, ut dicitur in ead. lege, §. Si conuenit. Item si mora restituendi, aut doli, vel lata culpa in restituendo, vel custodiendo depositum, praecesserit culpam siue leuem, siue leuissimam, aut casum fortuitum, depositarius tenebitur de tali culpa, siue leui, siue leuissima, aut casu fortuito, etiam si apud deponentem res perisset, prout habet glossa ad tit. Cap. Bona fides, verbo De culpa. Et ratio esse potest, quod radix obligationis tunc restituendi sit iniusta acceptio.

565. Ex his autem intelligitur damnum semper ad depositarium pertinere, quando per vsum rei depositae contra voluntatem deponentis, aut aliqua alia ratione ei non permessa, perit res ipsa deposita, aut deterior facta est. Nam talis vsum est cum dolo, qui tanquam causa damni, obligationem inducit illud refarciendi, quae sic excludit exculationem, vt pactum iniuri nequeat, quod depositarius de eo non teneatur, ex lege i. §. Illud non probabis, ff. Depositi (vbi ratio redditur, quod id sit contra bonos mores) & ex lege Contractus, ff. De regulis iuris, & ex lege Si vnus, §. Illud ff. De pactis.

566. Adhuc, si depositarius vltro se offerat ad custodiendum depositum, tenetur de culpa leuissima, non tamen de casu fortuito, quando deponens quae rebar diligentissimum, quem depositarius excludit offerendo se, illumque delult. Istud docent in verbo Depositum Angelus §. 3. & Sylu. qu. i. Tenetur etiam de eadem culpa depositarius, si depositum factum sit tantum gratia ipsius, vt notat Panorm. ad memoratum Cap. Bona fides, num. 3. Sin factum sit in vtriusque commodum, tenetur depositarius de culpa leui, non de leuissima. Similiter si factum sit in commodum quidem solius deponentis, sed depositarius ex amicitia se obtulit, & propterea deponens omisit alteri diligentiori rem suam committere, prout ex communi sententia habet Nauar. in Enchir. cap. 17. n. 181.

567. **S**PÉCIALI autem difficultas est. An similiter de culpa leui tantum consensus sit teneri depositarius, qui mercede praestat rei depositae custodiam, an etiam de leuissima? Vbi aduertit, constare quidem, cum quis recipit deponi-

depositum gratis custodiendum, ita ut contractus fiat in bonum solum deponentis; teneri solum, ut ante habitum est, de lata culpa, & dolo, quia tunc contractus non fit in bonum depositarij. Cum vero recipit mercede custodiendum, quia tunc contractus fit tam in ipsius, quam deponentis bonum, teneri de culpa etiam leui. Sed tamen posse dubitari, an teneatur quoque de leuissima. Quod ut explicetur; notandum est; talem depositarium duplicem esse posse, vnum qui specialiter pro custodia mercedem accipiat, qualis censetur qui nullam aliam operam præstat, nisi fidem suam, & curam in custodiendo rem depositam; alterum qui mercedem non accipiat specialiter pro custodia, sed pro opera sua, industria, vel arte ad aliquid præstandam; quod dum præstat, interea custodiam habet, ex leg. Nauta, ff. Nauta, caupones, & stabularij, vt v.g. Iotor, aut sartor accipiens vestes purgandas, aut sarcinas debet interea illas custodire: & balnearior gerens curam balnei debet interea custodire vestes eorum qui in illo lauantur. Item gerens curam molendini, debet curam gerere frumenti quod ei traditur molendum. Item nauta, caupones, stabularij, & alij similes, quorum officium annexam habet custodiam eorum, quæ ipsis traduntur; nisi quando in hospitio, aut in naui suscipiebant, prædixerint eis, ut suarum rerum curam gererent, consenserintque prædictioni; ex lege vitima, in princ. ff. Nauta, caupones, & stabularij.

Quoad priorem depositorem igitur, licet Angelus & Syluester in verbo Custos, in principio aliter sentiant, statuendum videtur ipsum ex leui solummodo culpa teneri, nisi speciali, & expressa conuentione obligauerit se ad exactissimam diligentiam præstandam. Ratio est, quia custodia de se est contractus in vtriusque utilitatem celebratus. In iure autem cum agitur de obligatione præstandi culpam leuissimam, ea significatur nasci ex contractu celebrato tantummodo in bonum recipientis, vt in Cap. vnico De commodato, & in lege prima, ff. De actionibus & obligationibus. §. Et ille. Itemque ex lege Contractus, ff. De regulis iuris. Vnde leges quibus memorati auctores nituntur, censendæ sunt pœnales; quæ proinde quatenus condemnant ad culpam leuissimam præstandam, non obligant in conscientia ante sententiam Iudicis. Aut certe intelligendæ sunt de eo custode, qui mercede specialiter conductus, expressa conuentione obligauit se ad exactissimam diligentiam præstandam, & per consequens vt de leuissima culpa teneretur.

Quoad posteriorem autem depositorem, hoc est, eum qui mercedem non accipit specialiter pro custodia, sed pro alia opera, vt ante habitum est; dicendum est pari ratione, ipsum teneri quidem de leui culpa; non tamen de leuissima. Nam & talis custodia, ex qua merces recipitur, fit in bonum vtriusque; non autem solummodo deponentis. Ita notant Angelus, & Sylu. verbo Nauta, in princ. Quod si opponas, ex lege Et ita. §. Ex hoc edicto, iuncta glossa, ff. Nauta, caupones, stabularij, haberi, eo ipso quod sententibus nautis, cauponibus, stabularijs mercedem accipientibus, aut iis quibus ipsi in tali ministerio vtruntur, aliquid in suam nauem, aut hospitium fuerit importatum; ipsos teneri de leuissima culpa, si illud pereat. Iidem auctores respondent illud habere locum tantummodo in foro externo; quoniam ea lex est pœnalis, & fundata in præsumptione contra nautas, caupones, & stabularios, vt colligi potest ex verbis in ead. lege præcedentibus: Nisi forte id eo, vt innotesceret Prætor, curam agere reprimendæ improbitatis hoc genus hominum. In conscientia ergo lex ea non inducit obligationem, nisi facta condemnatione in iudicio. Cæterum si quis priuatus, aut amicitia, vel humanitatis tantum causa, nullaque mercede excipiat hospites, res multas secum inferentes in domum, tenebitur solum de dolo, & lata culpa; non autem de leui; quia officium quod præstat, tantum est in bonum ipsorum hospitium.

Modus quo depositum finitur.

SECTIO POSTERIOR.

Depositum de se finitur voluntate deponentis, ita vt reddendum ei sit simul, ac illud petierit. Nam ex Cap.

Bona fides, de deposito, & ex leg. i. §. penult. ff. Depositum, licet depositori pro sua voluntate reuocare depositum. Quod procedit etiam si deposito adiectum sit pactum, vt post mortem depositarij, aut deponentis, aut post aliquod aliud certum tempus constitutum, reddatur depositum. Nam tunc quoque depositor, si velit, mutare potest voluntatem, & repetere depositum, ante tempus constitutum, ex ead. leg. prima. §. Si deposuero apud te. Veruntamen, ex glossa ad leg. Si quis vel pecunias, verbo Exceptionem. C. Depositum pro expensis factis in re deposita, potest depositarius eam retinere quousque illa soluantur, non tamen quousque soluantur alia debita. Nam depositum in hoc habet speciale priuilegium, vt loco compensationis, seu pro debito in totum; aut loco deductionis, seu pro debito ex parte, liceat retineri non possit a depositario, ex cit. Cap. Bona fides, & ex eitate lege Si quis vel pecunias. Immo vt notat Ludouicus Molina de iust. & iur. tract. 2. disp. 526. vers. in deposito, ob idem priuilegium; neque si duo sint vicissim depositarij, potest vnus derinere alterius depositum quousque sibi suum restituitur; sed ei qui prior reperit, statim restituendum est.

Sunt adhuc & alij casus in quibus depositarius non tenetur depositum reddere, ei qui deposuit, ipsum repetenti. Primus est, quando si depositum redderetur, id fieret in alicuius iniuriam. Tunc enim illud reddere non tenetur depositarius; vt nec quando sequeretur commune Reipublicæ damnum. Immo lege iustitiæ tenetur negare, vt cum quis, dum furit arma deposita, repetit; cui non esse reddenda expressum est in Cap. Ne quis 22. q. 2. An autem cum quis pecuniam, quam apud aliquem deposuit, reposcit ad abusum, depositarius tenetur reddere, dubitatio est, cuius explicatio nem habes in præced. lib. 10. c. 13. sect. 2. dubio posteriore.

Secundus casus, qui cum duobus sequentibus habetur ex lege Bona fides, ff. Depositum, est quando bona deponentis confiscata sunt postquam deposuit. Etenim per confiscationem autoritate legis ob delictum, priuatur quis suis bonis. Tertius, quando quis rem deposuit apud proprium dominum ignorantem esse rem suam. Nam postea cognoscens esse suam, non tenetur eam reddere deponenti. Quartus, quando fur deposuit apud me rem furtiuam, & deinde ipse simul, & dominus verus eam repetunt. Debet enim tunc idem dominus præponi furi. Quod si fur prius repetat, in eadem lege dicitur ei reddendum esse depositum. Quod verum est in casu, in quo fur repetit domino non comparente. Nam si dominus compareat, & siue ipse ante, siue post furem repetat, ei in conscientia semper reddendum est depositum, cuius est verus dominus, non autem fur.

SI QVÆRAS, vbi sit reddendum depositum, & cuius expensis responderet ex leg. Si in Asia; §. Depositum, ff. Depositum, ibi reddendum esse, vbi sine dolo malo existit depositarius; nempe si Titius qui vestem à Seio depositam accepit in Asia, commigrauit Romam, secum eandem vestem deferens, tenetur solum eam restituere Romam, vbi ea est, sique transmitti debeat in Asiam, id fiet expensis depositoris; dummodo non sit dolo, aut lata culpa depositarij translata. Ratio est, quia depositum fit in gratiam solius deponentis, & traditum est fidei & curæ depositarij; ad cuius fidelem custodiam pertinet, vt ipse mutans domicilium, deferat secum rem depositam; vnde non debet damnum pati, cum gratis fidem suam, & custodiam adhibeat. Atque ita relinquitur, vt expensis deponentis debeat restitutio fieri. Ad quid teneatur depositarius recusans restituere rem depositam, damnatus in foro externo; vide apud Molinam in cit. tract. 2. disput. 526. sub initium.

Si secundo quæras, an lucrum quod depositarius fecit ex deposito, sit reddendum deponenti? Respondetur, quod etsi tale lucrum sit reale partum, cum non liceat depositario vti deposito, vt habitum est in præced. num. 561. si tamen factus non sit rei depositæ, sed industriae, laboris, & operæ propriæ eiusdem depositarij, vt cum hic ex illa negotiatur emendo, vel cambiando, ipse non tenetur reddere, sed potest tanquam de suo partum sibi retinere. Sin au-

tem lucrum cuiusmodi sit fructus rei depositæ, depositarius tenetur illud restituere deponenti, cui illa tanquam domino fructificauit. Exemplum est, si quis equum apud se depositum locando aliquid acquirat.

573.

NOTA, quod si æstimatione pecuniæ depositæ auctoritate Principis, vel Reipub. creseat, vel decreseat dum manet apud depositarium, eam esse reddendam secundum æstimationem quam habet tempore solutionis; nam vt apud deponentem manet rei depositæ dominium, ita etiam ad eum pertinet illius, siue damnum, siue commodum. Secus attem erit, si depositum ita fiat, vt degeneret in contractum, quo dominium transferatur ad modum antea num. 557. propositum. Tunc enim pecunia restituenda est secundum æstimationem quam habebat tempore depositi accepti: nam eo ipso quod rei dominium transiit in depositarium, ad ipsum pertinet tam damnum quam commodum.

Nota etiam ex lege Si hominem, §. Quoties. ff. Depositum; quando numularij cedunt foro, eos qui apud ipsos deposuerunt, præsertim interuentu publici instrumenti, priuilegium habere, vt præferantur cæteris creditoribus, qui tantum sunt chirographarij. Immo quotiescunque depositum tale fuerit, quo res deposita non transiit in dominium depositarij, depositor præfertur vniuersi huius creditoribus omnibus. Vide Molinam de iust. & iur. tract. 2. disp. 52. 6. vers. Quod attinet ad vltimum.

CAPVT XLVII.

De definitione & diuisione pignoris seu hypothecæ.

SUMMARIUM.

- 574 Inter pignus & hypothecam qua præter nominis, sit differentia.
- 575 Quæ res possit dari in pignus.
- 576 Quæ non possit, vt nec vendi.
- 577 Res accepta in pignus potest etiam eadem ratione dari in pignus, qua accepta est.
- 578 Quo modo possit eadem res pluribus hypothecari.
- 579 Quatenus possit res pupilli in pignus dari.
- 580 Obseruanda de modo quo debet hypotheca intelligi & accipi.
- 581 Varia diuisiones pignoris seu hypothecæ.
- 582 Hypothecæ actus pro dote, & pro administratione bonorum pupilli, vel minoris, aut honorum Ecclesiæ.
- 583 Aliæ plures eiusdem generis.
- 584 De hypothecæ tacita nascente ex habitationum, aut prædiorum locatione.
- 585 Res emptæ ex pecunia mutuo data non hypothecatur tacite illi, qui eam dedit.

Definitio Pignoris.

SECTIO PRIMA.

574. **I**NTER pignus, & hypothecam nominis tantum scilicet innum differre dicitur in lege Res hypothecæ dari. §. Inter pignus, ff. De pignoris & hypothecis. Attamen, ex §. Item Seruiana, Institut. de actionibus. & ex leg. Si rem alienam. §. Proprie. ff. de pignoratitia actione. interdum ii iure sic distinguuntur, vt pignus dicatur proprie cum transiit ad creditorem, id est, cum creditori res traditur, retinenda apud se ad securitatem debiti; vnde à pugno vocatum esse, habetur in lege Plebs. ff. De rerum & verborum significatione, §. Pignus. quia res quæ pignori dantur, manu traduntur; vnde & pignus rei mobilis proprie constituitur, vt ibidem additur. Hypothecæ vero dicatur proprie, cum res non transiit ad creditorem, nec possessio illius est ipsi tradita; sed tantum supposita, subiectaue obligationi. Id autem quod indifferenter significatur, vtroque illo nomine definiti potest, iuxta textum in citato §. Item Seruiana, quod sit res de qua inter debitorem & creditorem conue-

nit vt obligetur pro debito. Quæ definitio est quidē tantum pignoris sumpti quatenus res est; sed id de satis intelligitur, quomodo quatenus contractus est, debeat ex obiecto suo finire, nimirum, quod sit conuenio inter debitorem, & creditorem de re, vt ad securitatem, pro debito obligata sit, ex ea; satisfiat, si non fuerit aliunde satisfactum. Vnde intelligitur creditorem in pignus seu hypothecam acquirere ius reale; ita vt ad quemcunque talis res deuenierit, ea transeat cum reali onere, vt satisfiat ex illa; nisi sit aliunde satisfactum. Quod Molina notans in memorato tract. 2. disp. 528. vers. iuxta hæc. aliquot legibus citatis; addit talem contractum perfici solo consensu exterius expresso, etiam per internuntium, aut literas; siue res quæ subiciuntur pignori vel hypothecæ, præsentem adsint, siue non; perinde ac vsuuenit in contractu emptiōnis & venditionis.

Porro eiusmodi res potest esse vel mobilis, vt masaureū, vel argenteum, gemma, velis, &c. vel immobilis, vt prædium, vel se mouens, vt pecora: item res incorporalis, vt vsufructus, ex lege Si is. §. Vsufructus. ff. De pignoris. Item seruitutes via, itineris, aquæ ductus in prædijs rusticis, ex lege Sed an via. eo. tit. non autem in prædijs vrbanis, ex citata leg. Si is. §. fin. ne scilicet varietate vtenium, ædificia vrbium deformetur. Item actiones, & cautiones, ex quibus vtilitas percipi potest, ex leg. Cum conuenit. eo. tit. Vbi aduerte obiter, quod Molina in eod. tract. disp. 534. in initio tractat; si quis pignori obliget, aut tradat scripturam, seu instrumentum tituli, quo res aliqua ad se pertinet, ipsum concesseri eamdem pignori subicere, iuxta leg. 2. Cod. quæ res pignori obligari possunt. Item dari possunt res futuræ, & quæ tantum habentur in spe, vt fructus arborum, & fructus pecorum, ex lege Et quæ nondum. eo. tit. Dari denique possunt alia, de quibus Molina d. sp. 529. à medio. habentis adiunctam vtilitatem, quæ vendi possit ad satisfaciendum debito, pro quo datur pignus. Vniuersim enim quæ vendi possunt, pignori quoque possunt subici, iuxta textum expressum in lege Sed & quod. ff. De pignoris.

DEBENT autem esse bona propria quæ dantur in pignus, non autem aliena, ex leg. Si probaueris, & leg. Quæ prædium. Cod. Si aliena res pignori data sit. & leg. Qui filios. Cod. Quæ res pignori obligari possunt. Quod tamen intellige, nisi id fiat de voluntate domini; aut ipso quidē ignorante, sed postea approbante factum, ex lege Aliena. ff. De pignoratitia actione (de quo videri potest Molina d. sp. 529. sub initium, & disp. 531. vers. In priori.) aut nisi pecunia pro qua datum est pignus, versa sit in ipsius vtilitatem, ex lege 1. Cod. Si aliena res pignori data sit; aut nisi is qui ipso ignorante dedit, fuerit procurator generalis omnium bonorum ipsius, ex gloss. ad eand. leg. in verbo Procurator. (qua de re videri potest Molina in citata disp. 531. sub initium) aut nisi sit publicus administrator ciuitatis, qui potest illius bona obligare, ex leg. Si is. ff. De pignoris. in princ.

Porro ea quorum non est commercium, sicut emina non possunt, ita nec in pignus recipi, ex l. 1. §. Eam rem. ff. Quæ res pignori, vel hypothecæ datæ obligari non possunt: tamen quæ ponuntur homo liber, ex Cap. 2. De pignoris. vbi vide gloss. ad verbum Lex, excipientem tres casus: quorum primus est, cum quis captiuum redemit; eum enim potest seruare in pignus, donec pretium solutum restituat. Secundus, cum pater est in extrema famis necessitate; nam tunc vt vendere, sic in pignus dare potest filium. Tertius, cum pro pace, vel fide data seruanda datur in obsequium. Ponuntur etiam instrumenta & animalia aratoria, ex leg. Executores, & duabus sequentibus. Cod. Quæ res pignori obligari possunt. Ponuntur item res sacre, vt calices, vestes sacerdotales, &c. itemque loca religiosa: De quibus vide in verbo Pignus, Angelum §. 2. & Sylu. quest. 3. & Molinam d. sp. 530. in princ. Virgente tamen necessitate ad alendos pauperes, vel captiuos redimendos, vt idem admovent, non modo in pignus dari possunt; sed etiam vendi: vt & pro debito Ecclesiæ soluendo, quando eæ sunt superflue, nec illud potest aliter solui.

NONNULLA occurrunt hoc loco notanda. Primum est, creditorem posse pignus à debitore acceptum obliga-

obligare alteri ex lege Grege, §. Cum pignori, ff. De pignori bus, & de lege i. Cod. Si pignus pignori datur sit. Quod ita intelligendum est, ut possit dare pro tanta quantitate pecunie, pro quantum pignoris dominus dedit ei, eodem modo, nempe si ille dedit ei pignus cum iure distrahendi, possit & ipse similiter dare, ex lege Nomen, Cod. Quæ res pignori obligari possunt, aliter non: quia nemo potest transferre ius in alium, quod non habet, ex Cap. Nuper §. Nos autem, De dotationibus inter virum & vxorē. Quare creditor non potest in plus obligare pignus quod accepit, quam sit ei à debitore obligatum.

SECUNDUM est, quod habetur ex lege Et quæ nondum §. Qui res suas, ff. de pignori bus. Eum qui rem habet obligatam vni creditori, posse adhuc eam obligare alteri, dummodo ipsum moneat eam esse iam alteri obligatam, v. g. pro decem: denuo vero obligare illam in eo, quo excedit, aut in solidum cum liberabitur à primo creditore, hoc est, postquam primo creditori satisfactum fuerit, maneat in totum ipsi secundo obligata. Quinimo in conscientia nihil videtur ob stare quominus si res sufficiens sit, debitor possit in scio, vel etiam inuito primo creditore, eam obligare: quia perinde est, ac si duæ res sufficients duobus creditoribus dentur in pignus. Pluribus de hoc Molina in eod. tract. disput. 532.

TERTIUM est. Rem pupilli non posse ab ipso in pignus dari sine autoritate tutoris ex lege i. ff. Quæ res pignori obligari non possunt, immo nec cum ea, sine decreto Iudicis, ex lege Lex, De administratione tutorum, non modo cum res fuerit immobilis, sed etiã cum fuerit mobilis, ex lege Curator, Cod. Si aliena res pignori data sit. Possit autē solus tutor rem pupilli dare in pignus, quando pro defensione causæ pupilli obligatus esse idoneam cautionem dare, ex lege fin. §. Defensionem, Cod. de administratione tutorum. Nullo autem modo potest agendo negotium proprium, aut alterius quam ipsius pupilli. De quo Molina disput. 531. in fine.

QUARTUM est, sic esse accipiendam hypothecam, ut si generalis sit omnium bonorum, sub ea continentur non modo præsentia, sed etiam futura bona, ex lege i. ff. De pignori bus, immo & pecuniam quocumq; modo postea acquisitam, ex lege Cum tabernam, §. Creditor, ff. De pignori bus. Non continentur autem que quis verosimiliter obligatur non esset specialiter, ut vestis, & quidquid aliud habet necessarium in usu quotidiano, ex lege Obligatione, ff. eodem titulo. Item ut si grex obligatus sit, quæ postea ex eo nascuntur obligentur, ex lege Grege, ff. eodem adhuc titulo, ita ut quando prioribus de cedentibus, is renouatur natis aliis, totus maneat obligatus, ex eadem lege. Item, ut si fundus sit datus pignori, & deinde alluione factus sit maior, totus sit obligatus, ex lege Si fundus, in principio, ff. De pignori bus, & ex lege Si conuenerit, §. Si nuda proprietas, ff. pignoratitia actione. Ex qua, in sequente §. Si quis, adde si sylua pignori data sit, nauē ex materia illius factam non esse obligatam. Item, si mancipia, aut animalia pignori data sint, obligatos quoq; esse partus eorum, ex lege Paulus, §. Si mancipia, ff. De pignori bus. Videri potest Molina disput. 529. vers. Illud est obseruandum.

Item cum vniuersitas hypothecatur, ut taberna cum omnibus quæ in ea habentur, hypothecatur etiam aliunde substituta, & subrogata, ut merces quæ in eam inferuntur, & aliis substituantur, ex lege Cum tabernam, ff. De pignori bus. At quando non vniuersitas, sed specialiter aliqua hypothecatur, non intelliguntur obligata, quæ aliunde substituantur, nisi ex illis prioribus nata sint, ex lege Fideiusor, ff. De pignori bus. Exemplum est, si Caius obliget specialiter prædia quæ erant in bonis Titij, non erunt obligata prædia duæ idem Caius postea aliunde substituet: quia specialiter obligauit tantum prædia quæ erant in bonis Titij.

Quibus adde, qualitatis additionem, vel deductionem circa rem locatam, non extinguunt pignus, vel hypothecam, & ideo perseverare, quantumcumq; res hypothecæ data postea mutata sit, ut si de domo factum sit hereditium, vel in loco dato pignori plantatæ sint vineæ, vel de

nouo sit extracta domus, ex lege Si fundus, §. Si res hypothecæ, ff. De pignori bus. Item in domo pignori data, si ea pereat incendio, & à debitore deinde restitueretur, creditorem ius pignoris retinere, ex antecitata lege Paulus, §. Domus, quod habetur etiam ex sequenti lege finali, & ex lege Domo, ff. De pignoratitia actione. Videndus est Molina de hac re latius differens in disput. 533. Item in pignus data rei proprietate, usufructum etiam qui ex ea accreuit postea, cedere in pignus, ex lege Si conuerit, §. Si fundus, De pignoratitia actione. Quid agi debeat circa pignus postquam aduenit tempus solutionis, aut ipsum translatum est in tertiam personam, relinquemus videndum apud Molinam disput. 534. à vers. Quod vero. Res enim est spectans potissimum ad praxim fori externi, & ideo propria Causidicorum.

Diuisio pignoris, seu hypothecæ.

SECTIO POSTERIOR.

VARIA sunt genera hypothecæ, seu pignoris quæ triplici diuisione comprehenduntur à Iuriconsultis. Eas persequitur Molina in eod. tract. 2. disput. 528. parte posteriore.

Prima est, quæ diuiditur hypotheca in generalem & specialem, ex lege Quamuis conster, & lege Quamuis ea, Cod. De pignori bus. Generalis dicitur quæ in omnibus bonis alicuius constituitur, specialis vero quæ in re certa certisve bonis alicuius constituitur.

Secunda est, quæ diuiditur in necessariam, & voluntariam. Necessaria dicitur quæ Magistratus, vel iudicis iussu, decretove constituitur, vnde vocatur tum prætorica, tum iudicialis, de eaque habetur in libr. 8. Cod. tit. 22. De pignore prætorio. Voluntaria vero dicitur ea quam hominum cōuentio, vel testamentum inducit, vnde distinguitur in conuentionalem, & testamentariam. Hæc est, quæ testamento constituitur, ex lege Non est mirum, ff. De pignoratitia actione. Illa vero, quæ nascitur ex pactis, & cōuentionibus inter creditorem, & debitorem, contrahitur; potest quibuscumque verbis, & sine scripto, etiam in foro exteriori, dummodo probari possit, ex lege Contrahitur, ff. De pignori bus. Item contrahitur in certum diem ac sub cōditione (de qua re Molina disput. 532. in initio) ex lege Res hypothecæ, eod. tit. ut si Titius ex bello redierit, vel ad Calendas vsque Augusti fundus mens sit tibi pignori datus. Ad demum contrahitur inter absentes, ex lege Creditor, eodem titulo.

Tertia diuisio hypothecæ est, in tacitam, & expressam. Tacita (de qua in lege i. Cod. Communis de legatis) dicitur, quæ ipsa legis constitutione, absq; vlllo verbo præcedenti contrahitur. Expressa vero quæ in voluntate, & conuentione creditoris, & debitoris constituitur.

Quæstio de hypothecæ tacitæ. Quando contringat eam à lege induci.

ANTE proposita hypothecæ tacitæ definitio petit huius quæstionis explicationem traditam ab Hostien. in summa, titulo De pignori bus, §. Conuentionalium, & Sylu. verbo Pignus, quæ sit i. & late à Molina disput. 536.

Primo igitur, ex lege vnica, §. Et vt plenius, Cod. De rei vxoria actione; pro dote obligatione, bona debitoris subiiciuntur hypothecæ ex vtraq; parte, hoc est, tam mariti qui dotem accepit; quam mulieris, pro dote præstanda; itemque cæterorum, qui aut pro marito dotem susceperunt; aut pro muliere dotem promiserunt. Quod etiam dicendum est quoad bona paraphernalia, seu quæ vxor habet præter dotem. Nam si maritus habeat eorum administrationem, bona ipsius pro illis tacite hypothecantur; non tamen cum priuilegio quo vxor præferatur aliis creditoribus habentibus tacitam hypothecam in bonis mariti (prout pluribus citatis habet Couar. in lib. i. variar. resolut. cap. 7. num. 1.) sicut in hypotheca pro dote. De qua re videndus est Molina disput. 536. in principio.

Secundo, ex lege Pro officio, Cod. de administratione tutorum, bona tutoris sunt tacite hypothecæ subiecta

pro administratione bonorum pupilli, & bona curatoris pro administratione bonorum minoris. Quod pari ratione dicendum est de bonis Praelati pro administratione mala bonorum Ecclesiae, ex Panor. ad Cap. Ex literis, de pignori. nu. 11. quia Ecclesia aequiparatur minori, ex Cap. 1. De in integr. restitut.

583. Tertio, ex lege Si mater, Cod. In quibus causis pignus tacite contrahitur; si mater suscepta liberorum tutela, secundo nupserit, antequam aut iisdem liberis fecerit tutorem ordinari, aut persolverit, quod eis debetur ratione tutelae gestae; tam bona ipsius, quam secundi illius mariti, sunt tacite hypothecata iisdem liberis.

Quarto, ex lege 1. Cod. Communia delegatis; tacita hypotheca contrahitur in bonis testatoris, pro piis legatis ab ipso factis.

Quinto, ex lege Si tutor, Cod. De seruo pignori dato manumisso; res enim praecipua pecunia pupilli, aut minoris, sunt illis tacite obligatae.

Sexto, ex lege Cum oportet, Cod. De bonis, quae liberis, &c. bona patris tacite obligantur filiis pro horum rebus aduentitiis, quarum ille habet administrationem; quia licet ususfructum habeat; dominium tamen est penes filios.

Septimo, ex lege Hac edictali, Cod. De secundis nuptiis; si pater, vel mater secundum matrimonium contrahat, omnia bona ipsius sunt tacite obligata filiis prioris matrimonii, pro bonis quae defunctus parens illis reliquit.

Octavo, ex l. secunda, Cod. In quib. caus. pignus, &c. bona illius, qui contrahit cum fisco, sunt eidem tacite hypothecata, ut & pro tributo eidem soluendo, ex praecedenti lege prima; bona item illius, qui conducta habet ab ipso fisco vectigalia, aut tributa, ex lege Si cum pecuniam, Cod. De privilegio fisci. Non contrahit autem hypothecam tacitam, si quis propter delictum debeat fisco pecuniarum penam, habetur ex lege Eorum, Cod. De iure fisci.

Nono, ex lege Interdum, ff. Qui potiores, in pignore; is qui pecuniam mutuauit ad reficiendam, vel armadam nauem, habet tacitam hypothecam in eadem nauis; non autem si mutuauerit ad emendam, ut locis citatis habent Hostiensis, & Syluester.

Idem iudicium esse, de eo qui mutuum dedit pecunia in restitutionem, seu reedificationem aedificij, habetur ex lege 1. ff. In quib. causis pignus, &c.

584. Decimo, ex lege Item quia, ff. De pactis, & lege Eo iure, ff. In quib. causis pignus, &c. in habitationibus & praediis vrbis locandis, quae inaecta, & illata fuerint, hypothecantur tacite locatori pro pensione seu mercede locationis. Idem est dicendum de inuectis, & illatis in horreum, arcam, vel diuersorium conductum; ex lege Si horreum, ff. In quib. causis pignus, &c. Idem etiam de inuectis, & illatis in stabulum domui coniunctum; ex lege Eo iure, ante citata.

Circa quod aduerte primo, inuecta dici, quae iumentorum vectura; inducta vero, quae manu, & illata quae dorso imposita, intromittuntur, ut ad memoratas leges notat glossa. Aduerte secundo, ex lege 1. §. penult. ff. De migrando; aliena non posse pignoris nomine retineri, nisi loco pignoris inducta sint; quo casu locator ius ea retinendi habet aduersus inquilinum nolentem soluere mercedem locationis; non item si illata sint tanquam aliena, quia verus dominus ius habet repetendi ea tanquam sua. Aduerte tertio, quod si inquilinus rem inuectam alienet, ea semper maneat obligata, quia ius pignoris ita ad rem transit, ut semper eam sequatur; exceptis mercibus quae per venditionem (ex lege penult. ff. de pignori. b.) ab onere pignoris liberantur, eo transeunte ad eas merces, quae loco illarum reponuntur; quoniam ea est natura mercium ut distrahantur, & aliae earum loco comparentur. Attamen si locator manum aliquibus iniecerit, & in pignus sumperit, ea tanquam specialiter obligata transeunt in emptorem cum illo onere.

Aduerte quarto, differentiam esse inter praedium rusticum, & praedium vrbis, quod (ex lege Eo iure, ff. In quib. caus. &c.) illata in praedium rusticum non obligentur

tacite locatori; nisi de eo expresse conuentum sit: quia praedium rusticum communiter habet fructum proferentem fructum qui locatori, etiam si nominatim non conuenit, tacite obligatur, ex lege In praediis, eod. tit. Illata vero in praedium vrbis tacite obligentur locatori, etiam si nihil de eo expresse conuentum sit, ex citata lege Eo iure, & ex sequenti lege Licet. Aduerte postremo; ex l. Quamuis fructus, Cod. Cod. tit. quamuis fructus praedij rustici sint tacite obligati, praedia tamen quae emuntur ex eorundem fructuum pretio, non manere obligata tacite. Atque haec fere certa sunt.

Dubitatur autem; an qui mutuum dedit pecuniam ad aliquid rei emptionem, habeat tacitam hypothecam, posito quod pecunia expresse mutuata fuerit causa atque respectu dictae emptionis, ac de facto expensa fuerit ea de causa, & expendi necessarium fuerit. De qua re dissentiunt Iurisperiti, ut videre est apud Couar. lib. 1. v. riar. resolut. c. 7. n. 3. ubi pro vtraque parte varios citat. Quamuis autem partem affirmantem defendi posse putet; negantem tamen sequendam censet; quia ex iure nihil habetur de tali hypotheca tacita; sed solum de privilegio personali, quo praefertur aliis creditoribus; aut de hypotheca expressa, hoc est, de qua creditor expresse conuenit cum debitore.

Quae responsio adhiberi potest ad alia multa similia, qualia sunt; An qui vendit rem suam credita pecunia habeat illam tacite hypothecam pro solutione pretij. An qui administrat bona ciuitatis, habeat huic tacite hypothecata bona sua. An bona furis sint tacite hypothecata pro restitutione rei furtivae. Namque ex iure nihil habetur de tali hypotheca. Quamquam ex lege Iulianus, §. Offerri, ff. De actionibus empti, & venditi, is qui vendit rem suam credita pecunia, potest eam quasi pignus retinere, id est, non tradere donec totum pretium ei solutum sit; sique ciuitas habeat fiscum, ut solet libera non habens superiorem, locus erit hypotheca tacita; ex praeced. n. 583. vers. Octauo casu.

His addendum videretur, qui potiores in pignore & hypothecis habeantur; quae de re est Digestus tit. 4. lib. 20. & Cod. tit. 18. lib. 8. sed sufficiunt dicta a nobis in praeced. par. 2. lib. 10. cap. 17.

CAPVT XLVIII.

De obligationibus, & actionibus quae oriuntur ex pignore; ac cuius sit damnum; de quo modo quo finitur.

SVM MARI VM.

586 Tres obligationes quae ex pignore oriuntur ex parte debitoris illud dantis.

587 Sex quae ex parte creditoris pignus ipsum recipientis; 588 Daaz, prima.

589 Tres casus in quibus creditor licite vti potest pignore.

590 Reliquae obligationes.

591 Actio quae oritur ex pignore quaedam est pignoratitia, & quaedam hypothecaria.

592 Pignoratitia quaedam est directa, & quaedam contraria.

593 Quatenus creditor fructus ex pignore perceptos, etiam si debitor eos non percepisset, teneatur computare in sortem.

594 Quatenus teneatur computare fructus quos non percepit quidem, sed sua negligentia.

595 Ad quam pensionem teneatur, si re oppignorata vtatur.

596 Duodecim modi quibus finitur pignus.

Obligationes quae oriuntur ex pignore.

SECTIO I.

EX parte debitoris dantis pignus, seu hypothecam oriuntur tres obligationes. Prima, ne rem sui creditoris datam pignori, det adhuc alteri, seu secundo creditori; quia

quia alterutri faceret iniuriam, nisi ipsa sit maioris aestimacionis, aut saltem tanta, quanta est vtriusque debitum, iuxta antecedentia nu. 578. Secunda est, quia debitor tenetur soluere omnes expensas necessario factas a creditore circa pignus ne periret, aut deterioraretur, ex lege Si necessarias, & lege Si seruos. ff. De pignoratitia actione. Expensas autem non necessarias, etiam si viles, non tenetur soluere, nisi vtilitas cedat in bonum ipsius debitoris, nec sint nimis magna, prout notant in verbo Pignus Angelus §. 15. & Sylu. qu. 13. ad idque facit memorata lex Si seruos. Tertia debitoris obligatio est, quod non possit repetere pignus donec integrum debitum soluerit, ita ut creditor ipsum iure retineat, quantumvis ille maiorem partem debiti soluerit, ex lege Quamdiu. Cod. De distracione pignorum.

Ex parte autem creditoris pignus habentis oriuntur sex obligationes. Prima est, curare ne pignus pereat, aut fiat deterior, sicut tenetur ad restitutionem talium damnorum, siquidem contingerint ipsius dolo, aut lata, vel leui culpa, ex lege Si cum videret, §. Venit, & ex lege Ea igitur, ff. De pignoratitia actione. Non autem si culpa leuissima, aut casu fortuito, ex lege Quae fortuitis, Cod. De pignoratitia actione, & Instituitis, §. finali; Quibus modis re contrahatur obligatio, nisi creditor ipse fuerit in mora restituendi id ipsum pignus, aut conuentum fuerit, vt de culpa etiam leuissima, & casu fortuito teneretur, prout monent Sylu. in verbo Pignus qu. 14. & Nauar. in Enchir. c. 17. n. 203. Secunda obligatio est, vt creditor non possit vti pignore, ex lege Si pignore, ff. De furtis, & per consequens teneatur ad restitutionem quantum valet talis vsus.

Sed excipiendi sunt tres casus. Primus est, quando eiusmodi vsus cedit in bonum debitoris. Sicque in lege Creditor l. ff. De pignoribus, dicitur, quod creditor praedia sibi obligata ex causa pignoris, locare recte possit; quia nimirum praedia solent meliora fieri per culturam. Secundus est, quando pignus ex vsu nullum patitur detrimentum, vt cum quis vase accepto in pignus, semel aut bis vtiatur in conuiuiis. Tertius, cum vsus pignoris talis est qui gratis, & communiter concedi solet inter amicos, vt lectio libri. Quem casum ex D. Thoma habent D. Anton. 2. par. tit. l. 15. §. 3. & Nauar. in Enchir. c. 17. n. 203. addentes cum vsus non fuerit talis, etiam si fiat cum voluntate domini, siue explicita, siue implicita, vsuram committi, quando videlicet is est pretio aestimabilis, ac conceditur ratione mutui, iuxta communem doctrinam de vsura. Aduerte vero casus hos intelligendos esse dummodo expresse debitor non prohibuerit talem vsus, aut talis vsus non cedat in detrimentum debitoris, vt cum in pignus datus est equus, aut vestis pretiosa, vas argenteum, torquis aureus, & eo ipso, quod debitor cognoscitur illa pignori dedisse, incipit minoris fidei aut aestimacionis esse apud alios.

TERTIA obligatio est, qua creditor tenetur refarcire damna prouenientia ex vsu pignoris ei non permisso, vt ex excisione arborum, vel dirutione domus, iuxta legem Creditor 2. Cod. De pignoratitia actione. Et confirmatur: quia si tenetur de lata, aut leui culpa, tenebitur quoque de damno per eam dato. Quarta est, qua tenetur ad restitutionem omnium fructuum pignoris quos percepit, aut percepisse debuit: ex lege Creditor l. eodem titulo. Quae de re plenius Molina disp. 535. in principio. Quinta est, quam idem ibidem persequitur, vt creditor si id in cuius securitatem pignus ei datum fuit, non tradiderit, restituat acceptum, quia tunc ipsum desinit rationem habere pignoris. Idem iudicium est, si aliquid datum sit in pignus sub conditione quae non est impleta, tam hoc, quam illud, habetur ex lege Solutum, §. Si quasi, De pignoratitia actione. Postrema obligatio est, qua creditor soluto sibi integro debito, tenetur debitori pignus restituere. Ea enim est natura pignoris, vt ipsum finiatu facta integra debiti solutione, iuxta post dicenda in sect. quarta.

Actiones quae oriuntur ex pignore.

SECTIO II.

Quo dattinet ad actiones quae oriuntur ex pignore, vna est quae dicitur pignoratitia, & altera quae hypo-

Valerij Par. III. Tom. 2.

thecaria, illa quae nascitur ex contractu pignoris per quem mutua obligatio inducitur inter debitorem dantem, & creditorem accipientem pignus. Haec vero ex iure ad re, hoc est, ex iure quod creditor acquisiuit ad pignus, vt illud retinere possit, vel recuperare, si fuerit ab eo ablatum, vel alienare, si ei non sit solum debitore tempore, Instituitis, §. Item Seruiana, De actionibus. Quae eadem actio competit tantum creditori: sed etiam haeredibus ipsius, ex lege l. Cod. Si vnus ex pluribus haeredibus creditoris, & competit etiam non tantum contra creditorem, sed etiam contra haeredes ipsius, ex seq. lege 2. immo & contra tertium possessorem: adeoque eum, qui rem pignoratam emittit a debitore vendente, vt satisficeret creditori, nec satisfecit, ex lege Distractis, Cod. De pignoribus. Et ratio est: quia talis actio est realis, seu nata ex iure acquisito ad re, vt intelligitur ex leg. Pignoris, Cod. De pignoribus & proinde sequitur rem ipsam apud quemcumque sit.

Pignoratitia autem actio quaedam est directa, quaedam contraria. Directa est (ex leg. Pignoris, Cod. De pignoratitia actione, & ex lege Si rem alienam l. ff. eodem tit. quae debitori si debitum soluerit, omninoque satisfecerit, competit aduersus creditorem, ad repetendum pignus suum, & totum quod sua interest: fructus nimirum pignoris, & damna accepta dolo, aut lata, vel leui culpa creditoris. Ea enim est conditio contractus celebrati in vtriusque contrahentis vtilitatem. Contraria vero actio est, quae e contrario competit creditori ad repetendas expensas quas necessario aut vtiliter fecit in pignore conseruando: ita ut possit pro eis retinere id ipsum pignus, ex lege Si necessarias, ff. De pignoratitia actione. Competit quoque si debitor rem alienam impignorauerit domino ignorante, aut propria quidem, sed iam alteri obligatam, cum tamen ea non sufficiat vtrique, quod habetur ex cit. lege Si rem alienam. Aut si as pro auro in pignus dederit, ex lege Si quis in pignore, ff. De pignoratitia actione. Quod pari ratione dicendum est, si aliae similes fraudes interueniant.

Explicatio questionis, cuius sit rei damnnum aut commodum in pignore.

SECTIO III.

Pignus, quia in eo nec rei dominium, nec vsus transferitur, detrimentum accipit in damnnum, & fructificat in commodum dantis, apud quem dominium illius manet, exceptis casibus quos in praeced. num. 589. attingimus. Dubia vero quaedam hoc loco occurrunt explicanda de fructibus pignoris.

PRIMUM EST. An creditor teneatur in sortem computare fructus ex pignore perceptos, quos debitor non erant alias collecturus, immo nec colligere cogitabat, vt cum in pignus datur ager qui negligentia debitoris est sterilis, & diligentia creditoris fit fertilis: aut est domus, quam debitor locare non solebat, & creditor eam locat certa mercede, aut est equus indomitus, ideoque inutilis, & industria creditoris factus est vtilis, & locatur, De qua re contra Sorum in lib. 6. De inst. & iure qu. 1. art. 2. sub finem, tenendum videtur cum Nauar. in Enchir. cap. 17. n. 216. creditor etiam tunc teneri fructus computare in sortem: quia ad id sufficit tales fructus esse rei pertinentis ad debitorem, neque creditor habere iustum titulum, quo sibi eos retinere possit, nisi quantum ipsius diligentia & industria meretur. Nec obstat quod debitor non esset fructus eos percepturus: quia satis est, quod sint fructus rei suae. Nec item quod debitori nullum detrimentum inde afferatur: quia obligatio talis restitutionis non oritur ex damno illato, sed ex re aliena; quae fructificans, domino suo fructificat. Nec denique quod lucrans sua industria ex deposita pecunia, acquirat sibi tale lucrum, quia illud est ex sola industria ipsius, non autem ex re: quandoquidem pecunia sterilis est de se, & non tantum ex domini negligentia aut inertia. Pari ratione, x Nauar. ibidem sentiendum est debere creditorem restituere fructus quos sua industria multo plures aut maiores ex pignore accepit, quam pignus ipsum apud debitorem reddere solebat: ita tamen vt possit deducere, quod per suam industriam ipse meretur.

594. SECUNDUM DVBIUM EST. An creditor teneatur computare in sortem non tantum fructus perceptos, sed etiam eos quos percipere debuit, sed sua negligentia non percepit? Vbi aduerte certum esse inter Doctores, teneri tanquam fraudulentum, si dolo, aut lata sua culpa non perceperit; vt cum domus accepta in pignus solita erat locari, & neglexit locare, cum offerrentur conductores: non teneatur autem, si leuissima tantum culpa sua, aut casu fortuito non percepit. Ideoq; difficultatem in eo tantum esse; an teneatur quando non percepit leui sua culpa? De qua re contra Hostiensem in summa tit. De pignoribus, §. Quando efficaciter, sentiunt in verbo Pignus. Angelus. §. 12. Sylu. quest. 11. Rosellanus. 8. Armillanus. 6. quod teneatur; quia cum pignoratitia sic in bonum vtriusque partis, creditor teneatur eam diligentiam adhibere in conferuando pignore, vt non imputetur ei leuis culpa & negligentia; ex qua si debitori damnum contingat, ipsum refarcire teneatur; siue contingat in pignore, siue in fructibus pignoris; tam iis quos protulit, quam quos proferre debuit, iuxta illud, quod in lege Creditor qui pradium, Cod. De pignoratitia actione, statuitur creditorem debere computare in sortem fructus quos percepit ex pignore, vel percipere debuit. Quod etiam habetur ex lege 2. Cod. De partu pignoris, & omni causa.

595. TERTIUM DVBIUM EST. Quam pensionem teneatur in sortem computare is qui domo aut alia re sibi in pignus data vitur? Ad quod dicendum videtur primo; teneri illam tantum pensionem computare in sortem, quam accepisset ab alio cui talem rem pignoratam locasset; seu secundum estimationem, qua concludi & locari domus communiter solent. Ita contra Speculatorem, cum Panor. ad Cap. Cum contra, De pignoribus. n. 10. habent in verbo Pignus. Ang. l. §. 13. & Sylu. n. 12. Ratioq; docet; quia creditor non est alterius conditionis quam alius conductor. Id quod procedit quantumcunque aliam domum habuerit in qua habitare posset. Nam eo ipso, quod domum pignoratam non locauit cum posset, teneatur refarcire damnum per id dolo, aut lata sua culpa, vel leui datum; adeoque computare in sortem, pensionem eam quam poterat accipere, si alijs qui offerebantur locasset. Non procedit autem quando sufficienti adhibita diligentia conductorem non inuenit; tunc enim ad nihil teneatur, licet propriam domum locauerit, in pignoratam migraturus ad eam conferuandam, habitando in ea.

Modus quo finitur pignus.

SECTIO IV.

596. DE hac re, quam Molina persequitur sepe memorato tract. 2. disp. 537. extat Digestis titulus Quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur; vnde habetur pignus finiri primo solutione integra debiti; 1. Item liberatur. Secundo, remissione creditoris, qua debitum remittit, vel ab hypotheca recedit, lege Soluitur. Tertio, alienatione pignoris facta de consensu debitoris, lege Si consensu. Quarto, finito tempore constituto illius durationi, lege Item liberatur. Quinto, si creditore deferente iuramentum debitori, is iuret se non esse debitorem, aut si lata sit sententia absolutoria in fauorem debitoris, lege Si deferente. Sexto, emptione; nempe si creditor emit pignus a debitore, lege Titius. In qua additur optimus modus, subscriptione creditoris; nempe si subscribat in instrumento in quo debitor profiteretur alteri secum contrahenti, eam rem nulli esse obligatam. Adde octauum, si solum sit creditor ex ipsius voluntate, vel alio quocunque modo satisfactum sit debito de consensu creditoris, iuxta leg. Si rem alienam, §. Omnis pecunia, ff. De pignoratitia actione. Item nono, redditione instrumenti publici, seu traditione scripturae de pecunia mutuata vel credita, iuxta legem Labeo. ff. De pactis, & legem Crediticem, Cod. De remissione pignoris. Paterea, decimo, si debitor offerat debitum creditori, qui non vult accipere, & ideo debitor coram testibus fide dignis, pecuniam in mansupio obsignato deponit in loco religioso, vel apud hominem fidelem, iuxta leg. Nec

creditorum, C. de pignoratitia actione. Adhuc vndecimo, nouatione, ex lege Solutum, §. 1. ff. De nouationibus. Est autem nouatio prioris debiti in aliam obligationem translatio, hoc est, cum ex precedenti causa, ita noua constituitur, vt prior perimatur, prout habet textus in eod. tit. De nouationibus, leg. prima. Denique duodecimo, ex consensu creditoris, sicut & ex eodem consensu contrahitur, iuxta legem Si probaueris, Cod. De remissione pignoris.

CAPVT XLIX.

De pactis & distractione pignorum, ac de transacione.

SVMMARIVM.

- 597 Quando sit, vel non sit licitum pactum, vt si debitum non soluat tempore constituto pignus transeat ad dominium creditoris.
- 598 Tale pactum vitatur, si sit vt fructus antea percepti, sint creditoris; requiritq; vt iustum pretium inueniat.
- 599 Illicitum est pactum, vt pignus habeatur in feudum, itemq; vt redimi non possit.
- 600 Licitum est cum sciuisse e pactum in pignore, perinde ac cum creditore.
- 601 Pacta legis commissoria.
- 602 Debitor liberatur a debito, pignore amisso; creditor vero, acceptum retinere potest quamdiu ei non soluitur integre.
- 603 Quod possit illud alteri pignori, & quatenus.
- 604 Aliquot documenta de potestate quam creditor habet vendendi pignus sui debitoris.
- 605 De tribus casibus in quibus venditio pignoris potest contingere; & qualiter in vnoquoque eorum sit procedendum.
- 606 Documenta de transacione.

Notanda de pactis pignorum.

SECTIO I.

Quaedam supersunt antedictis addenda de pactis pignorum. Primum est, quod si inter debitorem & creditorem contueniat, vt si debitum non soluat tempore constituto, pignus cedat in ius & dominium creditoris, ac pro vendito habeatur (nempe debito ipso rationem pretij subeunte) pactum non valeat; vt notat Hostiensis in summa, tit. De pignoribus. §. Quibus pactis; sequunturque Angelus, in verbo pactum, q. 18. Sylu. eod. verbo, q. 14. & in verbo pignus, quest. 5. & Nauar. in Enchir. cap. 17. num. 203. Et communem sententiam esse habetur ex Couar. in lib. 3. variar. resolut. cap. 2. num. 7. per Cap. Significante. De pignoribus, & legem viciniam, Cod. De pactis pignorum. Pro qua Panor. ad idem Cap. nu. 7. rationem adfert; quod pignus solet esse maioris pretij quam debitum, ideoque tale pactum mutuantibus absolute concedere, sit vitium passim inducere.

Verum si eiusmodi pactum geret non quidem in iurum creditoris; sed potius in penam impositam, ad coercendam debitoris contumaciam in non soluendo, tunc non esset censendum illicitum; dum modo non accipitur plus, quam sit iuste debitum, serueturq; iustum ipsius pignoris pretium (prout ex Panor. d. Anton. & Sylu. Nauar. habet in cit. 203.) & interuenierit mutui contrahentium consensus, aut Iudicis sententia, absitq; fraus; iuxta ante tradita in cap. 12. causa nona. Quae vide; & specialiter meminere haberi ex cit. Cap. Significante (quod ad illud, num. 3. notat Panor.) talem penam non incurere debitorem, quando vete non potuit solvere. Id enim propterea inculcat. Ium est; quod periculum sit ne in eo plerumq; peccetur.

Secundum est, praefatum pactum; nempe vt pignus in penam pro vendito habeatur, nisi ad praefixum tempus

redima-

De distractione pignorum.

SECTIO II.

DE hac re exstat Digest. tit. 5. lib. 20. & C. tit. 28. lib. 8. De qua hæc occurrunt notanda ex iure civili.

Primum est, creditorem licet dominus non sit pignoris, habere tamen ius alienandi illud elapso tempore solutioni constituto, si debitum non fuerit integre solutum, ex lege Si contenerit. ff. De pignoratitia actione. Idem iudicium est, si omnibus hæredibus nõ sit satisfactum, ex lege Solutum, §. Si creditori, eod. tit. Secundum est, ex multis pignoribus obligatis creditorem posse quod voluerit distrahere in solutionem, ex lege Creditoris, ff. De distractione pignorum. Tertium est, cum qui res plures accepit pignori, non teneri vnam liberare, nisi post solutum sit totum debitum, ex lege Qui pignori, ff. De pignoribus. Quartum est, quamdiu debitum non est integre solutum, creditorem habere ius vendendi pignus, ex lege Quamdiu, Cod. De distractione pignorum, quantum cumque modicum restet soluendum, ex lege Debitoris, Cod. Debitorem venditionem pignoris impedire non posse.

Quintum est, cum pignus per venditorem iusto pretio alienatum fuerit, id quod residuum est ultra debitum, restitui debere debitori, ex lege Quamuis, §. fin. De pignoratitia actione; & expressius ex lege fin. §. Sed si quidem, Cod. De iure domini impetrando. Vbi additur (quod etiam habetur ex lege Que specialiter, Cod. De distractione pignorum, & ex lege Questum, §. Pomponius, ff. eod. tit.) si pretium pignoris non suffecerit ad totum debitum soluendum, id quod deest creditorem posse iure à debitore exigere.

Sextum est, cum qui creditori loco debitoris soluerit, habere potestatem vendendi pignus, sicut haberet creditor, in cuius locum successit. Hoc habetur ex lege Cum secundus, ff. De distractione pignorum. Non acquirit autem dominium pignoris; sed debitor illud tanquã suum recuperare potest offerendo ei pecuniam pro se solutam, ex lege Si creditor, eod. tit. Ex qua etiam habetur, creditorem posse cogi à debitore, vt sibi cedat actiones, si quas habeat aduersus emptorem ex venditione pignoris; vt si venditum sit cum pacto, vt illud redimere possit restituito pretio, actionem sibi cedat, qua possit pignus ipsum recuperare ab emptore pretio ei restituito.

Septimum est, pignus vendi non posse antequam debitor sit in mora soluendi, ex lege Cum soluenda, ff. De distractione pignorum.

Octauum est, venditionem pignoris posse contingere in triplici casu. Primus est, quando conuentum fuit, vt illud vendere liceat. Secundus, quando conuentum est, ne liceat vendere. Tertius, quando nihil omnino circa id conuentum est. Atq; in primo casu, secundum formam conuentam procedendum est in venditione; ita tamen vt ea prius debitori semel denuntietur idoneo loco, & tempore; neque aliter fieri debere monet D. Anton. 2. par. tit. 1. cap. 15. §. 3. quem sequuntur Tabien. in verbo Pignus, num. 5. Excipe autem cum Nauar. in Enchir. cap. 17. num. 204. nisi in pacto adiectum sit, vt denuntiatio non sit ad venditioni necessaria: quia tali conditioni standum est, saltem cum debitor in eam consentit vltro, aut compulsus quidem, sed iusta de causa, vt ad reprimendam contumaciam in non soluendo, quæ in ipso fuerit prius notata.

In secundo casu vero, cum scilicet deductum est in pactum, ne venditio fieret, tunc quoque creditor non obstante pacto vendere potest, alioquin enim ipsum aduersaretur communi bono, tanquam auertens homines à mutuo; dummodo tamen prius ter admoneat debitorẽ, prout locis citatadunt D. Anton. & Tabien. expressq; definitur in lege Si conuenerit prima, ff. De pignoratitia actione. Nec sufficit quod ea trina monitio fiat vnica vice, sed triduum debet esse inter vnamquamque, ex glossa ibidem, ad verbum nisi; sequunturque Sylu. in verbo Pignus quest. 10. & Nauar. in Enchir. cap. 17. num. 204. Addit eadem glossa quod vltra trinam monitionem debeat in hoc casu expectari bienniu; cui fauet textus in lege fin. de qua proxime dicitur. Quæ cum ita sint, conuentio, vt creditor non possit pignus vendere, intelligenda est, vt non

redimatur; correre si ei adiungatur, quod omnes fructus, aut pars eorum, capti vsque ad eum diem, sint creditoris, quia factum esset in fraudem vsurarum; & ideo non esse permittitur. Ita ex Panor. D. Anton. & Sylu. habet Nauar. in Enchir. cap. 17. num. 217. & videtur satis de se apertum.

Tertium est, pactum factum, vt si pecunia debita intra certum diem soluta non sit, ex tunc creditor rem iure emptionis possideat pretio communi estimatione iusto, licitum esse; quia tunc fit quodammodo venditio conditionalis. Hoc habetur ex lege Si fundus, §. fin. ff. De pignoribus, traditurque ab Hostiens. in summa De pignoribus, §. Quibus pactis.

Quartum est, si pignori pactum apponatur, quod debitore non solente die præfixo, ex tunc creditor habeat pignus in feudum, nõ valere tale pactum, prout in verbo Pignus Sylu. quest. 6. Angel. §. 5. & Tabien. quest. 3. probat; quia fraus fieret legi. Nam in lib. primo feudorum, tit. 27. sic statuitur: Si quis obligauerit rem aliquam pignori eo pacto, vt si statuto tempore pecunia soluta non fuisset, res esset creditoris, & eam pro feudo habeat; potest debitor quandoocumque pecuniam soluendo, pacto non obstante, pignus recuperare.

Quintum est, si pactum sit ne pignus possit redimi in perpetuum, vel ante diem præfixam, ipsum non tenere, vt Sylu. in ead. q. 6. vt notat argumento Cap. Precarium, De precarijs. Idem etiam dicitur esse de pacto appposito, ne post certum diem possit pignus redimi, habes apud Nauarum in Enchir. cap. 17. num. 203.

Sextum est, licitum esse cum fideiussore hoc pactum. Same fundum hunc in pignus; vt si me non solente debitum, pro quo fideiussisti, tu solueris pro me, tuus sit fundus. Hoc notat Sylu. in verbo Pactum, q. 14. vers. 4. & habetur expresse in lege finali, ff. De contrahenda emptione. Absesse autem debet fraus, & seruari æquitas iustitiae, perinde ac si pactum fieret cum creditore. De qua re Couar. lib. 3. var. resolut. cap. 2. nu. 7. & 8.

Septimum est, pacta in pignore reprobara legibus, dici legis commissoria; quia sunt ad instar eius pacti, quod fit in venditione (& dicitur lex commissoria) vt si pretium non solatur tempore constituto, res sit inempta; de quo antea in cap. 17. quest. 3.

ADVERTE autem pacta eiusmodi non esse sic inuvalida quin iuramento confirmata (quia prohibita sunt tantum lege humana) seruari debeant ob reuerentiam iuramenti; nisi ipsium autoritate Episcopi relaxetur, vt ex cõmuni Doctorum sententia per Cap. Significante, De pignoribus, notat Couar. ad Cap. Quamuis pactum, par. 2. §. 3. num. 3. Aduerte etiam quia leges prohibent huiusmodi pacta, nõ solum in fauorem debitoris, sed etiam in penam creditoris, & odium vsurarum, vt Couar. ibid. attingit, ea neq; tunc valere, cum debitor renunciauerit tali beneficio.

Octauum est, valere pactum, vt amissio pignoris, quocumq; casu contingat, liberet debitorem. Illud habet Sylu. in verbo Pignus q. 6. per textum expressum in lege Quæ fortuitis, Cod. De pignoratitia actione. His addo quod antea attingimus obiter, quamdiu debitor non soluit integre debitum, etiam si modicum tantum quid deest, creditorem posse retinere pignus, quousque plena fiat solutio, vt ex lege, Quamdiu, Cod. De distract. pignorum, habent in verbo Pignus, Angelus §. 18. & Sylu. quest. 5.

Idem cum illis docens Nauar. in Enchir. cap. 17. num. 203. pariter docet, quod si debitor statuto tempore non soluat debitum, creditor possit illud alteri pignori, ex leg. 1. & 2. Cod. Si pignus pignori datum sit. Imo ille alius cui pignus datum est, potest etiam illud alteri dare pignori, & adhuc iste alius alteri, & sic deinceps, prout in verbo Pignus tenent Angel. §. 9. & Sylu. quest. 8. contra Speculatorem qui ad tres vices restringendum putauit. Ratio illorum est, quod cum ius in pignore creditori questum reale sit, ipsum est transitorium de persona in personam, in mille etiam manus. Cæterum in nullo casu licitum erit pignus alteri pignori pro maiori quantitate, quam sit ea quæ debetur, prout satis indicant idem Angelus in sequenti, §. 11. & Sylu. in eadem quest. 8. sub finem; quod & æquitas postulat.

INAL
S
P
V

vendatur ab eis; tria denuntiatione facta debitori, quam iuris dispositio requirit. Quia omnia, is qui pignus distraxerit, furti reus constituitur, ex cit. lege Si conuenerit.

In tertio demum casu, cum videlicet nullum appositum est pactum de vendendo, aut non vendendo; potest quidem fieri venditio, sed praemissa denuntiatione, seu monitione, elapsisque duobus annis, prout habetur ex lege fin. §. Sin autem, Cod. De iure dominij impetrando: ubi glossa verbo *ex denuntiatione*, interpretatur de vna denuntiatione; sequunturque Anton. 2. par. tit. 1. cap. 15. §. 3. vers. 3. Angel. verbo *Pignus*, §. 7. Sylu. eod. verb. *quasi*. 10. & post ipsos Nauar. in cit. num. 204. Vbi & notat, eam venditionem elapsis duobus annis posse fieri propria autoritate; ante autem fieri non posse nisi autoritate Iudicis. Illud verò biennium, cum debitum fuerit liquidum, computari debet à tempore vnica denuntiationis, quando vnica requiritur; quando vero tria requiruntur, ab vltima trium, ex Bartholo ad supra citatam legem Si conuenit. Cum autem debitum fuerit non liquidum, idem biennium computabitur à tempore sententiae, ex glossa ad eandem legem Si conuenerit.

Ceterum procedunt haec quoad pignus conuentionale, quod vltro traditur creditori à debitore. Quoad iudiciale vero, quod capitur pro executione sententiae definitivae; itemque quoad praetorium, quod capitur in contumaciam rei non comparentis, seruatur alius ordo cum ad eorum venditionem proceditur; vt videre est apud Molinam *De iust. & iure, tract. 2. dispur. 538. vers. Sicut autem*. Qua in re tanquam proprie spectante ad praxim fori externi, non immorabimur, vt nec (eadem de causa) in aliis quae ibidem sequentibus, verbis idem subiungit de venditione rei in pignus datae pluribus creditoribus: aut plurius rerum datarum in pignus vni creditori, & de obligatione qua creditor qui rem datam in pignus vendidit, tenetur de euictione.

Subiiciendus esset his tractatus de asecuratione, fideiussione, & transactione; sed de prima vix restant addenda ad ea quae diximus in praeced. cap. 12. causa 18. & in cap. 28. à numero 381. & aliorum sequentibus. De secunda, nihil ob stare videtur quin ad vltimum nimiae prolixitatis fastidium contenti esse possimus antedictis in citato cap. 12. causa 2. Si quis plura requirat, poterit recurrere ad Ludouicum Molinam in saepe memorato tract. 2. à dispur. 539. ad 548.

De transactione.

SECTIO III.

606.

DE tertia, cum ad praxim fori externi spectet maxime, contenti erimus pauca monere quae facere possunt ad nostrum institutum. Reliqua vero qui volet, petere poterit siue ex Iuris peritis ad tit. De transactionibus, qui est decimus quintus in lib. 2. Digestorum, & quartus in libro item secundo Codicis, & trigessimus sextus in lib. primo Decretalium: siue ex Summulariis in verbo *Transactio*; siue etiam ex aliis qui de contractibus scripserunt, praesertim ex Molina in eodem tract. 2. dispur. 556. 557. & 558.

ATQUE PRIMUM SIT, transactionem esse quandam speciem pacti generatim sumpti: ab eodem vero pro sumpto differre, ex lege 1. ff. De transactionibus, quod hoc de se gratuitum sit, & de re certa indubitataque factum, & transactio facta sit de re dubia, necdum per sententiam definita, hinc inde dato & accepto aliquo. Vbi per rem dubiam intelligitur, quaecumque in iudicio tractatur, ac super quam lis pender, aut certe de qua nobis litem esse mouendam, suspicari possumus. Quodque additur, necdum per sententiam definita, indicat, non esse locum transactioni postquam lis per sententiam Iudicis finem accepit: nisi adhuc aliquo appellacionis remedio, aut alio, posset talis sententia impugnari: tunc enim valet transactio, ex lege Eleganter, §. Post rem, ff. De conditione indebiti. Et quod postremo ponitur (*huic inde dato & accepto aliquo*) indicat transactionem non posse esse gratuitam, sed semper vtrumque transigentium debere in aliquo onerari; nempe, vt vnus litem remittat, & alter eo nomine, aliquid ei det.

SECUNDUM EST, transactionem non habere minorem vim, quam rem iudicatam, ex lege Non minore, Cod. De transact. Quod quidem constitutum esse causa minuentiarum litium, intelligitur ex lege *transactis*, eod. tit. Sicut igitur res iudicata, neque rescripto Principis, neque praetextu instrumentorum postea repertorum potest retractari: ita nec transactio bona fide semel inita, ex lege *Causas*, & ex lege *Sub praetextu* 1. & 2. Cod. ibid. & ex Cap. 1. de transactionibus. Dico bona fide, quia si dolo, aut metu graui transactio facta sit, ea rescinditur, ex ead. lege *Sub praetextu* 1.

TERTIUM EST, transactionem adeo fauorabilem censerent, cum sit *modus finiendarum litium*, vt Iudex ex officio suo antequam ferat sententiam, litigantes ad illam pro virili inducere teneatur, iuxta Cap. finale, De transactione: nisi causa eiusmodi sit in qua transigere non liceat, vt de beneficio Ecclesiastico, ex cap. 4. & de subiectione spiritali, ex cap. 10. tit. eodem. Ratio vero est, quod cum transactio gratuita non sit, sed fiat aliquo dato & accepto, si de re spiritali fieret, labe simoniae inficeretur, ex cap. 7. eod. item tit.

QUARTUM EST, transactionem ad alias res, vel personas non extendi, quam illas de quibus nominatim in eadem actum est, ex lege *Si de certa*, Cod. De transact. Et ita qui cum vno curatore vel tutore transegit, non censetur cum aliis transegisse, ex lege 1. eod. tit. Item si iureiurando firmata sit, is qui eam infringit infamia notatur, & actione cadit, poenaeque subiacet, prout habetur ex lege *Si quis maior*, ibidem.

QUINTUM EST, transigere posse eum qui potest paciscendo alienare. Hinc enim est, quod regulariter procurator transigere non potest, etiam si liberam habeat agendi potestatem; quoniam aliud est agere, aliud litem decidere, ex lege *Transactionis*, Cod. eod. tit. & ex Cap. *Qui ad agendum*, §. finali, De procuratoribus in 6. Excipe cum glossa ad eandem legem; nisi vel speciale mandatum ad id habeat, vel in rem suam, vel omnium bonorum sit procurator. Inde quoque est, quod tutores, procuratores fidei, vasalli, administratores ciuitatis, Ecclesiarum Praelati, & alij similes si transigant de iure dubio, id facere non possunt cum rerum immobilium alienatione, aut condonatione, seu remissione iuris liquidi, prout habetur ex lege *Præses*, eodem titulo.

Atque de contractibus haec haec tenent; ex quibus licet intelligere, quod possit in illis committi, tum peccatum vsurae, vt cum ob solam dilationem solutionis lucrum accipitur: tum peccatum concussionis, cum aliquid exigitur in mercedem, vltra illud quod ex aequitate debetur, tum etiam alterius iniustitiae, quoties contigerit vnum contrahentium praeter alio grauari: tum demum peccatum immiserordiae; cum contigerit ad solutionem virgeri debitorem, qui nequit eam facere sine suo graui incommodo; cum tamen creditor dilationem ei dare possit sine aliquo, saltem notabili.

TRACTATUS VIII.

De quasi contractibus civilibus.

IN TEDICTIS adiungenda est consideratio nonnullorum quae propter obligationem quam inducunt, non absimilem ei quae oritur ex contractibus, dicuntur quasi contractus; qualia sunt officia civilia priuata, ex quibus aliqui aliquibus obligantur priuatum, ad obsequium eis exhibendum, idque gratis, quod additur, quia contractus erit locationis operae, si pro pretio, seu mercede exhibetur; etsi nihil obstat quin aliquid in remunerationem oblatum, accipiat, prout explicat Molina *De iust. & iure, tract. 2. dispur. 548. vers. Locatio*. In hoc genere ponuntur, officium mandararij, & officium procuratoris, de quibus ipse Molina in eadem dispur. 548. & quatuor sequentibus: illudque est quod mandante, hoc vero, quod rogante alio quis suscipit volens. Item officium gestoris negotiorum, de quo idem consequenter

dispur.

disput. 553. & 554. estque illud quod quis vltro suscipit gerendi negotium alterius, inficio ipso, nec mandante. Itemque officium tutorum, aut curatorum; quod suscipere compelluntur auctoritate publica. De hoc idem ibid. disput. 555. & latius in precedenti disput. 220. & quinque sequentibus, differens de iisdem tutoribus, & curatoribus. Ad quem recurrere debet is cui non sufficienter alias dicta a nobis; maxime in hoc libro cap. 9. ad num. 141. ad num. 153. & in preced. lib. 20. num. 56. Censeri pariter possunt civilia officia publica, esse quasi contractus cum Republica iniuri. Itemque (nisi malis vocare semicontractus) donatio, testamentum, & legatum. Itaque pro plena ratione iudicandi de peccatis in hoc libro nobis proposita, nonnulla adhuc dicenda sunt, tum de officiis mandatariorum, & procuratorum: tum de officio gestorum negotiorum: tum de donatione, testamento, & legatis; & ad modum appendicis in complementum addendum aliquid de dissolutione obligationis, siue ex contractu, siue ex quasi contractu orta. De civilibus vero officiis publicis particularis tractatus huic addetur.

CAPITULUM.

De officio mandatariorum, & procuratorum, ac gestorum negotiorum.

SUMMARIUM.

- 607 Quid sit mandatum, & duo documenta de forma mandati.
 608 Documenta de susceptione mandati, & de eiusdem reuocatione, & de obligatione mandatoris suppediandi necessaria ad mandati executionem.
 609 De cessatione mandati per mortem mandatoris, aut mandatariorum, & de qua culpa teneatur mandatariorum: ac de mandato contra bonos mores.
 610 Definitio Procuratoris.
 611 Procurator alius est ad lites, & aliud ad negotia, & qua etas in illis requiratur.
 612 Procurator legitime constituti auctoritas.
 613 Duae obligationes gestorum negotiorum.
 614 Duae actiones eiusdem respondentis.
 615 De quibus teneatur negotiorum gestor.

DIGESTIS lib. 17. & Cod. lib. 4. titulus habetur Mandati, vel contra: habetur item De procuratoribus Digestis lib. 3. & Cod. lib. 2. ac in Decretalibus, tam nouis, quam antiquis libro primo, habetur demum De negotiis gestis, ff. lib. 3. & Cod. lib. 2. Ad vitandum autem prolixitatis nimie fastidium, de singulis attingemus paucis aliquot documenta accommodata ad nostrum institutum.

Documenta de officio mandatariorum.

SECTIO I.

PRIMUM est, mandatum nihil aliud esse quam officium, siue ministerium quod ab aliquo gratis exhibendum suscipitur in gratiam solius mandantis, vel illius simul & mandatariorum, vel in gratiam alicuius tertij, ex lege 2. ff. Mandati. Pro huius pleniore intelligentia videndus est Molina in citato tract. 2. disput. 548. vbi. vers. Locatio autem, monet illud quod in ea definitione indicatur; ad officium mandatariorum spectare, vt ipsum gratis exhibeatur; non ob stare quod exhiberi possit spe remunerationis accipiende. Nam & cum sic exhibetur, censetur gratis exhiberi; quando quidem mandator tunc etiam ad compensationem obsequij sibi exhibiti, non est aliter obligatus, quam ex gratitudine: sique voluit se obligatum ex iustitia, non mandauit proprie, sed conduxit precio operam alterius.

SECUNDUM est, vt gesta per mandatarium sint valida, requiri, vtis seruet formam mandati: quia paria sunt, praeter, vel citra mandati formam, & contra eam agere; vnde si non seruet, nihil praedicebit mandanti: sed si quod damnus inde sequatur, tenebitur illud refarcire, ex lege 3. & 4. ff. Mandati: tenebiturque emptori de cuius actione si mandator rem suam taliter alienatam sibi vendiderit, prout

posse, habetur ex lege Cum mandati, Cod. eod. tit. De qua re Molina disput. 552. Aduerte vero ad mandatorum nihilominus pertinere commodum profectum seruata forma mandati, ex §. Is qui exequitur, Institut. De mandato, & ex lege Diligenter, §. finali, ff. eodem titulo. Exemplum est, si mandauit tibi vendere equum meum centum, & tu vendidisti centum & decem: aut si mandauit tibi equum emere mihi pro centum, & emisti pro nonaginta, illud emolumentum meum est.

TERTIUM est, quod colligitur ex lege 3. & 46. ff. Mandati. Quando certa mandati forma praecipua non est, si mandatariorum rem bona fide rationabiliterq; gerat, mandator ei perinde obligatur, ac si certam formam praescripserit, quam seruasset. Itaque in tali casu, si mandatariorum rem mandatoris vendat credita pecunia, & attentis circumstantiis id rationabiliter, prudenterque factum appareat, id ipsum debet idem mandatorum habere.

QUARTUM est, quod habetur Institutis De mandato, §. ii. his verbis: mandatum cuiuslibet suscipere liberum est; susceptum autem consummandum est, aut quamprimum renuntiandum: vt per se metipsum, aut per alium, eandem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renuntietur, vt integra causa mandatori seruetur eandem rem explicandi: nihilominus mandati actio (ad damna scilicet omnia deo subsequuta, quod sua culpa mandatum non impleuerit) locum habet; nisi iusta causa intercesserit, aut non renuntiandi, aut inrepeste renuntiandi. Haec ibi. Circa quae videndus est Molina in citato disput. 552. art. 2.

QUINTUM est, mandatorum posse re integra reuocare mandatum, hocque reuocatum euanesceat. Ita habetur ex preced. §. 9. Institut. Indeque Molina ibidem, vers. Mandator, colligit argumentum a contrario sensu, re non integra, seu negotio inchoato, reuocare non posse, si ex reuocatione ei cum quo negotium inchoatum geritur, vel mandatariorum damnum proueniat; nisi forte iusta aliqua causa excuset iudicio prudentis. Caterum si damnum non proueniat, nihil est cur negetur posse mandatorum, re etiam non integra, reuocare mandatum suum, quando quidem actio mandati datur ad interesse; sique hoc non sit, nec illa datur, ex lege Si procuratorem, §. Mandati, ff. Mandati.

SEXTUM est, mandatariorum si expensas aliquas faciat post mandati reuocationem siue expressam, siue tacitam, quam ipse probabiliter ignorauerit, posse eas recte a mandatore exigere, §. Item si, Institutis De mandato; quia iusta alioqui & probabilis ignorantia dampnum illi afferret. Vbi aduerte (quod habet Molina disput. 549. vers. Simili modo) celebrato mandati contractu, ex parte mandantis resultare obligationem soluendi mandatariorum si quid expenderit in mandato exequendo; contribuendique ei necessaria ad mandati executionem, quando non fuerit aliud expressum; itemque soluendi eidem, si quid in gratificationem promisit dum contractus mandati celebrabatur. Haec ille; quibus addit quaedam pro foro externo.

SEPTIMUM est, mandatum expirare morte mandantis, si res sit integra, ex §. proxime citato, & ex lege Mandatum, Cod. Mandati: adde & morte mandatariorum, cum par sit conditio contrahentium. Vnde per argumentum a contrario sensu, si res integra non sit, sed negotium peragi coeperit: neque mandantis, neque mandatariorum morte mandatum expirare: sed mandatariorum posse, & teneri illud profectum dum manet superstes; aut eorum mortuo, ipsius haeredes, prout annotat Molina in fine memoratae disputationis.

OCTAVUM est, quando mandatum in solius mandantis utilitatem suscipitur nulla expectata mercede: mandatariorum teneri tantum de lata culpa. Quando vero suscipitur in utilitate quoque mandatariorum, is teneatur etiam de leui culpa, secundum communes iuris regulas: non autem de leuissima, nisi forte res mandata requirat exactissimam diligentiam: ad quem casum restringenda sunt iura quorum meminit Molina in eadem disput. 549. vers. Exquant.

NONUM est, mandatum quod est contra bonos mores, non esse obligatorium. De hoc pluribus Molina disput. 550. pro foro externo. Pro interno facit quod ibid. initio habet, mandatum generale ad omnia, non extendi ad illicita. Et si quid mandatariorum accepit pro re illicita patrandam,

teneri

teneri non implere mandatum: & si quid acceperit eo nomine, teneri illud restituere danti, nisi mādātum iam impleuerit: tunc enim tanquam is qui satisfecit cōventioni, potest illud retinere, dummodo sit pretium moderatū, & quod nō excedat limites pretij iusti pro tali re exequenda.

Documenta de officio procuratoris.

SECTIO II.

610. PRIMVM est, procuratorem, ex lege prima, ff. De procuratoribus, esse qui aliena negotia mandato domini administrat. Circa quod aduerte administrantem sua negotia, non censerī procuratorem, sed dominum. Et quod aliquādo in iure, vt in lege Si quis in rem, ff. De pignoriis, dicitur, procurator in rem suam; non esse sic accipiendum, quasi ad officium procuratoris spectet etiam proprium negotium tractare; sed quod interdum spectet alienum tractare in suam vtilitatem: vt cum dominus eius suum & actionem cessit. Aduerte etiam ex ea definitione intelligi procuratoris differentiam à multis aliis, qui negotia administrant; vt à negotiorum gestore, tutore, & curatore, ac syndico, aliisque similibus. Eo enim ipso quod procuratoris est aliena administrare mandato domini, distinguitur à negotiorum gestore, qui absque mandato administrat: & à tutore & curatore, qui non domini mandato, sed publica autoritate legis, aut Magistratus aliena administrant: ac demum à syndico, qui mandatum habet quidem, non tamen à priuata persona, sed ab vniuersitate, cuius negotium gerit. In quo sufficiens differentia consistit ad constituendum titulum diuersum: vt ex eo patet, quod Digestis præter titulum de procuratoribus, alius proxime subiungatur; Quod cuiusque vniuersitatis nomine, vel contra eam agatur.

611. SECUNDVM est, aliena negotia tractari posse, vel in iudicio, vel extra iudicium: ideoque fieri, quod distinguatur procurator, vt alius sit ad lites, qui causam alterius de ipsius mandato sollicitè in iudicio, persequatur: alius vero sit ad aliena negotia gerenda extra iudicium. Siue hūc autem, siue illum, constituere potest tantum rei vel litis dominus; nec constitutus potest pro se alium constituere, ex lege Quod quia, Cod. De procuratoribus: nisi quod lite iam contestata tutor & curator possint suo loco procuratorem ad lites constituere; ex lege Neque, eodem tit. Neuter vero eorumdem procuratorū cogitur inuitus tale officium suscipere, ex lege Inuitus, eodem etiam titulo. Vbi autem susceperit, non potest, nisi res adhuc sit integra, renuntiare, nec dominus ipsum ab officio remouere, iuxta legē Procuratoribus, & legē Nulla, eodem quoque titulo.

TERTIVM est, procuratorem ad negotia debere esse minimum 17. annorum; ad iudicia vero viginquinq; annorū, ex Cap. Qui generaliter, De procuratorib. in sexto.

612. QVARTVM est, procuratoris legitime constituti auctoritatem hāc esse, vt quidquid ab eo fit, à domino censeatur factum, nisi mandati fines excedat; ex lege Si procurator, Cod. eodem tit. Et ratio est, quod procurator aliquid agēs in negotiis, siue in iudicio, siue extra iudicium, agit nomine & loco eius cuius est procurator. Pro quo faciunt quæ habet Molina *disputatione* 551. Aduerte vero, ex Cap. qui ad agendum, §. finali De procuratoribus in 6. Etiam si quis generale mandatum ad lites acceperit, eum tamen nō posse absque speciali domini mandato iuramentum deferre, nec transigere vel pacisci; nisi bonorum, vel causæ administratio libera sit ei concessa; vt censetur, ex *glossa finali ibid.* tum quando concessa est specialis facultas ad tale quid: aut generalis & libera administratio data est procuratori: aut concessa est in rem vtilitatemve suam.

QVINTVM est, Procuratorem ad negotia posse liberè alium ad ea deputare, ex cap. i. §. finali, titulo cit. Sed tamen si aliquod damnum ex substituto obuenerit domino, prior procurator tenebitur ei, & posterior procurator priori, prout habet Molina *in fine citate disput.* 551. per legem Si procuratorem, §. Si quis mandauerit, ff. Mandati Ex quo loco habetur procuratorem ad lites posse quidem actorem, non tamen procuratorem instituere sine speciali domini facultate, nisi lite iam contestata, id est, negotio

iam cepto tractari in iudicio de consensu partis. Atque de procuratore ad lites in sequent. cap. 56. plenius. De procuratore autem ad negotia iam dictis adde, ad ipsum pertinere quæ ante præscripta sunt de mādātariis; quandoquidem procurator mādātarius quidam est; procuratioque mandato continetur, tanquam species suo genere.

Documenta de officio gestorū negotiorum.

SECTIO III.

PRIMVM est; inter procuratorem & negotiorum gestorem differre tantum quod ille de mandato domini negotia administret, & hic administret sine tali mandato, tanquam voluntarius quidam procurator: ex eo habens autoritatem, quod ipsa rei natura bonumque commune postulet, ne res & negotia absentium detrimentū pariantur. Quia vero æquum est, tam ei qui talia negotia gessit, expensas ea de causa factas refundi; quam ei pro quo gessit, rationem expensarum & recepti reddi, obligatio vtrique oritur. Ex parte quidem gestorū negotiorum, ad reddendam rationem eorum quæ gessit: & ad soluendum si quid ad ipsum ex negotio gesto peruenit, siue sint fructus rei administratæ, siue quid aliud, vel si quid perit culpa ipsius: vel lata, si negotia essent deserta, quæ nullus alius erat gesturus, ex lege 3. §. Interdum, ff. De negotiis gestis, vel etiam leui, ex lege Tutori, Cod. eod. tit. Ratioque est, quia is qui alterius negotia suscipit, aigentiam suam & indutiam promittere censetur, quam proinde ordinariam adhibere tenetur; niq; faciat, culpani, de qua loquimur, leuem admittet.

Ex parte vero illius cuius gestum est negotium obligatio oritur, soluendi expensas in bonum ipsius factas, non tamen superfluas; ex lege Si quis negotia 2. ff. eodem tit. In quarum expensarum numero comprehendi valorem industriae & operarum positaram, expressit Molina *in disput.* 553. non longe ab initio. In sequenti *disput.* 554. parte priorè differens pluribus de iisdem expensis in particulari.

SECUNDVM documentum est. Duplici memorata obligationi respondere duplicē actionem negotiorū gestorū: vnā directam, quæ competit domino aduersus negotiorū gestorem, vt rationem reddat administrationis suæ: alteram cōtrariam, quæ competit ei qui aliena negotia absque mandato domini sponte gessit animo repetendi ea, quæ vtiliter in talia negotia impenderit. Aduerte vero, si donandi animo impenderit, non posse illa repetere; qui quidem animus plerumque præsumitur in personis coniunctis, vt cum mater in petendis filio tutoribus sumptum facit, ex lege 1. Cod. De negotiis gestis: & cum pater filio, vitricus priuigno, vir vxori, alimenta suppeditat, ex lege Alimenta, lege Si paterno, & lege Si vxorem, eodem titulo. Cuiusmodi præsumptioni locus non est paratione, quoad ea quæ impenduntur in ipsarum personarum coniunctarum rebus, bonisq; conseruandis; ex cit. lege Alimenta, in fine, & sequenti lege Si filius: nec est item quādo negotiorū gestor protestatus est se repetere velle quod suppeditauit, ex lege Nefennius, ff. De negotiis gestis. Et ratio est, quia præsumptioni locus non est, vbi aperte constat de contraria veritate. Pluribus de his Molina *in memorata disput.* 554. à vers. Vt intelligatur, vsque ad finem.

TERTIVM documentū est. Quando multa negotia occurrunt quæ gerantur, & aliquis vnum eorum gerit reliquis omisis, quæ à nullo geruntur, non teneri de iis quæ non gessit: nisi in causa fuerit cur omitterentur; satis aduertēs præsto esse qui omnia gereret, si ei omnia relinquere rentur. Ratio est, quod negotiorum gestor liberum sit incumbere iis quæ voluerit, & alia nō curare. In quo distinguitur à tutore, & ab aliis qui ex officio, aut suscepto mandato tenentur bona omnia alicuius administrare. De qua re Molina *disput.* 553. vers. Vtrum autem. In sequenti admonens, quando quis putans gerere negotium vnus, gerit negotium alterius, actionem negotiorum gestorū interteruenire inter ipsum & hunc, non autem illum, ex lege Liberto, §. i. ff. De negotiis gestis.

QVARTVM est, quod habet Molina *in seq. disput.* 554. paulo ante medium. Quando aliquis gessit negotia nomine alterius,

terius, qui nec talia gerere consuevit, nec gessisset si praesens fuisset (vt si emit equos ad negotiationem, nomine eius qui non consuevit talia quid facere, nec fecisset si praesens fuisset) totum gestum tribui gestori; non autem ei cuius nomine gestum est: nisi hic id ipsum ratum habeat. In quo casu lucrum ad eum spectabit, ac debet expensas omnes soluere. Non postea vero, si multa negotia gesta essent ipsius nomine, quaedam in quibus lucrum cerneretur, rata habere: quaedam in quibus damnum comperiretur, non habere rata: sed teneatur rata habere omnia, aut nullum. Pro quibus facit lex Si negotia, ff. De negotiis gestis.

CAPVT LXI.
De Donatione.
SUMMARIVM.

- 616 Spectantia ad rationem donationis.
- 617 Requisita ad validitatem donationis.
- 618 Retractari non potest ex mera poenitentia donatoris, & diuisio illius in puram, & mixtam.
- 619 Alia diuisio in eam qua est inter viuos, & in eam qua est causa mortis.
- 620 De donatione a patre facta filio existenti sub ipsius potestate.

DE hac in Decretalibus habetur titulus 24. lib. tertij, & titulus 20. lib. 4. In Institutis titulus 7. lib. 2. In Digestis titulus 5. & 6. lib. 39. In Codice titulus 3. & 16. lib. 5. & titulus 54. 55. 56. & 57. lib. 10. Multis inter recentiores de eadem agit Lud. Molina de iust. & iure tract. 2. a disput. 273. ad 293. Quae ad iudicium nobis propositum necessaria videntur, comprehendemus aliquot documentis.

PRIMUM est, ex lege Senatus, §. i. ff. De mortis causa donationibus; donationem dici quasi doni dationem, eoque nomine significari tunc solum, eam locum habere cum datio ex liberalitate procedit: quando quidem aliunde procedens non habet doni rationem. Atque ita donatio definitur, actus liberalitatis quo quis rem aliquam in alterum acceptantem alienat gratis. Vbi aduerte primo, ad donationem requiri tam dantis, quam accipientis consensum liberum, siue expressum, siue etiam tacitum, qui ex coniecturis colligitur. Neque enim inuitus, aut ignorans donat, ex lege 10. Cod. De donationibus, inuitoque beneficium non datur, vt habet regula 69. iuris, ff. Adde nec ignoranti. Ideo enim si quis infanti donare velit, id per se iurum ipsius fidelem transigi debet; qui pro eo accipiet, ex lege 26. Cod. De donationibus. Ideo item, si absens absenti aliquid donauerit, non ante perfecta erit donatio, quam de ea certior factus donatarius voluntatem suam ac consensum declarauerit; argumento legis sextae, ibidem. Et ratio est, quia donatio requirit coniunctionem consensuum dantis & accipientis, nec in id quod ignoratur, consensus praebetur.

Aduerte secundo, rem quae donatione in alium alienatur, esse posse tum corporalem, vt domum, fundum, e- quum, &c. tum incorporalem, vt iura, actiones, nomina debitorum, nonnullaque alia. Sic donatio est, si actionem furti, aut aliam quam in te habeo, remisero, ex lege 18. Cod. eod. tit. Item si nomina debitorum meorum gratis in te transfero, ibid. lege 2. Item si ius aliquod meum in te transferam: siue sit in re, siue in spe, & ex conditione pendens, ex lege 3. adhuc ibidem.

Aduerte tertio, ad donationem spectare, vt gratis fiat. Nam si fieret ea mente vt donatarius obligetur ad aliquid eo nomine refundendum, non esset donatio seu beneficium; sed creditum aut permutatio. Non refert tamen, quod ex ea speretur remuneratio: quoniam haec non est compensatio debiti ex iustitia: sed vere est donatio ex liberalitate procedens, & simul ex gratitudine, quae non tollit rationem donationis. Vnde est, quod in iudicio non datur actio in donatarium, eo solo nomine ingrati, quod non remuneret: sed solum quod non modo non remuneret, sed etiam donatorem afficiat aliqua atroci iniuria. In quo casu Iustinianus Cod. De reuocandis donationibus, lege vltima, dari voluit actionem ad reuocandam dona-

tionem, Quod quidem approbatur in Cap. Anali De donationibus. De vario genere donationis remuneratoriae vide Molinam disput. 292.

SECUNDVM documentum est, quod ad validitatem donationis requiratur primo, vt res quae datur, sit propria: nam aliena donari potest quidem, non tamen, vt nec vendi valide; seu transferendo dominium, ex lege 14. 21. & 24. Cod. De donationibus. Secundo, requiratur, vt is qui donat, liberam habeat potestatem alienandi rem quam donat: qui enim subsunt acrius potestati, quoad alicuius rei alienationem, nequeunt eam valide facere, sine eorumdem consensu: siue nisi quantum intellexerint esse ipsorum voluntatem. Tales sunt illi qui eadem de causa contrahere nequeunt propria autoritate, de quibus egimus in praeced. cap. 9. & in lib. 4. cap. 22. explicando a quibus elemosyna corporalis possit fieri. Tertio, requirantur omnia, quae sunt necessaria ad validam promissionem, de quibus videndum est caput sextum huiusce libri. Quarto, requiratur vt traditio rei interueniat. Nam, vt habetur lege 20. Cod. De pactis, traditionibus & vscapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. Sufficere autem eam quae iuris fictione, iuxta antedicta cap. 1. nu. 12. vim habet verae traditionis, ex eo constat, quod in beneficiis seu donationibus, tanquam profectis scilicet ex animo p. d. ne liberali, interpretatio plenissima facienda sit, ex Cap. Cum dilecti, in fine, De donationibus.

Iam ad donationis validitatem nulla solemnitas requiritur (ex lege vltima, Cod. De donariis) praeter insinuationem, si donatio ipsa quingentos aureos excedat, ex praecedenti lege penult. Ne quis enim facile ultra modum liberalis esset, aut via pateret confectis donationibus, constitutum est lege, tam immensas iudici competenti insinuari, & in acta publica redigi: etiam si fierent inter personas coniunctas, ex lege 25. 27. & 32. Cod. De donationibus. Pluribus differentem de donis quae insinuatione indigent, aut quae non indigent: & quid tenendum sit de donatione facta omnium bonorum tam praesentium, quam futurorum, vide Molinam disput. 278. 279. & 280.

TERTIUM documentum est, donationem rite valideque perfectam non potest ex mera donatoris poenitentia retractari, ex lege 2. 3. & 4. Cod. De reuocandis donationibus; exceptis tamen duobus casibus, quorum prior est, quem ante attingimus, cum donatarius atrocem iniuriam fecit donatori, posterior vero, qui habetur ex lege Si vnquam, eodem titulo, cum quis non habens liberos, omnia sua bona, aut magnam eorum partem alicui largitus est. Si enim postea liberos suscipiat, totum quod largitus est, repetere poterit. Vide Molinam disput. 281. 282. & 283.

QUARTVM documentum est, donationem aliam dici puram, seu nudam, tanquam eam cui nihil extrinsecum appositum est, & aliam mixtam, seu vestitam, tanquam eam cui ad instar vestis apponatur, vel tempus futurum, vel conditio, vel modus, vel demonstratio, vel causa: ita vt quaedam dicatur facta cum additione in die, seu tempus futurum: quaedam sub conditione, quaedam sub modo, vel demonstratione, & quaedam ppter causam. De pura autem nihil peculiare occurrit proxime dictis addendum. De facta cum additione in die, iudicandum est secundum ea quae in praeced. n. 299. dicta sunt de vditione cum pacto additionis in diem. De reliquis autem, per ea quae de conditione, modo, demonstratione, & causa contractui apponi solitis dicta sunt in huiusce libri cap. 5. addere poterit qui volet, tradita per Molinam in disput. 284. 285. & 286.

QUINTVM documentum est, Institutis De donationibus, §. i. Donationem in genere diuisi adhuc in eam quae dicitur donatio inter viuos, & in eam quae dicitur donatio causa mortis: eo quod scilicet donator hanc (non item illam) faciat adductus cogitatione mortis, aut periculi eiusdem. Vnde sequitur differentia posita in lege 1. & in lege 35. §. 2. ff. De mortis causa donationibus; quod in donatione mortis causa, donator malit se habere rem, quam donatarium: & hunc malit, quam suum heredem eam habere. In donatione vero inter viuos, malit donatariu eam habere, etiam quam semet. Est & alia differentia; quod donatio inter viuos egeat insinuatione, si excedat praesentiam

aiure

ANAL
ACTIS
P. 11
V

à iure quantitatem, cuius meminimus sub finem præcedentis documenti secundi. Donatio vero causa mortis, ad instar legati & ultimæ voluntatis, non egere insinuatione ut valida sit, quantumvis excedat summam à iure definitam: dummodo fiat coram quinque testibus, ex lege finali, Cod. De donationibus causa mortis. De quare Molina disput. 288. circa initium.

ADVERTE autem donationem causa mortis factam cum pacto de non reuocando; seu cum promissione de non contraueniendo illi, transire in donationem inter vivos, ex lege Vbi ita donatur, ff. De mortis causa donationibus: vbi ratio hæc tangitur; quod tunc mors censetur potius causa impulsiva, quam finalis. Quod si aliunde certo constaret donatorem voluisse nihilominus donare tantummodo causa mortis: pactum de non reuocando adiectum habendum esset pro non apposito, tanquam repugnans naturæ talis donationis. Etenim de ratione donationis causa mortis, est, ut rata sit quidem, morte donatoris secuta, tanquam cõditione impleta; sed ante mortem eius reuocari possit, eiusdem penitentiã, mutationeue voluntatis, qua tem taliter donatam repetat, aut alteri donec: ex lege 30. ff. eodem tit. De qua donationis specie qui plura volent, videre poterit Molinam disput. 287. & 288. vt & de donatione inter coniuges, & donatione propter nuptias disput. 289. & latissime Thom. Sanchez in lib. 6. de matrimonio.

620.

DE DONATIONE à patre facta filio existenti sub ipsius potestate, idem Molina disput. 291. De qua nobis sufficere illud attingere: eam inuálidam esse, nisi facta sit cum rei traditione; adhucque traditione facta, patri interim dum viuít integrum esse eam reuocare: quod si non faciat, cõfirmari morte ipsius, ac fieri omnino validam, & retrotrahi ad tempus in quo facta fuit traditio: ita vt cum re donata fructus ex ea percepti ad filium donatarium pertineant; nisi donatio facta sit sine insinuatione, & donum tantæ quantitatis sit vt excedat eam, in qua sola permissum est sine insinuatione donare. Tunc enim donatio, morte patris quoad excessum nõ confirmatur; nisi ipse in extremis positus eam confirmet: quo casu valebit quidem, etiam quoad excessum: non tamen vt donatio, sed vt legatum, quod insinuatione non indiget, ideoque non retrotrahatur quoad eundem excessum; hoc est, si qui fructus inde prouenerint à tempore traditionis vsq; ad mortem patris, in nõ spectabunt ad filium donatarium. In his communiter Doctores conuenire aliquot citatis, & additis legibus quibus nituntur, habet in Molina in eadem disput. 291. Qui de cæteris quæ spectant ad donationem filio factam à patre, videri potest, tum ibidem, tum in aliis disputationibus quas ipsemet illic commemorat. Ea enim hic persequi nimis longum esset, nec necessarium: cum tractari soleant maxime in foro externo, ideoque de eis respondere debeant ex professo Causidici; vt & de his quæ pertinent ad testamentum & legata, quæ donationes quædam sunt: de quibus proinde consequenter dicturi; pauca tantum attingemus, relinquentes tractationem eorum amplam videndam apud eundem Molinam de iust. & iure tract. 2. à disput. 124. ad finem vsque: aut apud Summularios, præsertim Syluestrum in verbo Testamentum, & in verbo Legatum.

CAPVT LII.
De Testamento & Legato.
SUMMARIVM.

- 621 Definitio testamenti.
622 Illius diuisio in scriptis, & in testamentum nuncupatum: & solemnitas, quæ diuersa in illis requiritur.
623 Quomodo intelligendum sit quod in iure canonico reprobatur illud, quod civile prescribit de septenario numero testimonium.
624 Qui testari non possunt.
625 Qui heredes, aut legatarij institui possunt, qui que non possunt. Deque spurio documenta quædam.
626 Quid possit is qui institutus est heres.

627 Quibus incommodis sit obnoxius.

628 Quid & quotuplex sit substitutio, ac de vulgari, pupillari, & exemplari.

629 De fideicommissoria.

630 De reciproca & de compendiosa.

631 De legatis, quod non obstant quin ab hereditate detrahi possint Falcidia.

632 Alij quor euentus in quibus detrahi non potest.

TER donaciones causa mortis constituitur vltima voluntas; quæ est grauita dispositio de bonis in tempus sequens mortem disponens; atque vltimæ voluntatis præcipua species est testamentum: de quo ac de alijs vltimis voluntatibus in iure ciuili multis agit. In iure canonico vero habetur de eo in lib. 3. Decretalium titulus 26. Nos documenta aliquot trademus accommodata ad nostrum institutum.

Quid sit testamentum.

Primum est (de quo Molina in cit. disput. 124.) Ex lege i. ff. De testamentis, in eadem glossa, hæc testamenti definitionem haberi, quod sit voluntatis nosta iusta sententia, de eo quod post mortem nostram fieri volumus, cum heredis institutione. Cuius definitionis prima pars, tanquam genus, ostendit quod commune est testamento cum contractibus, & donatione inter vivos: nimirum esse voluntatis decretum, exterius prolatum, requirens ad validitatem, vt sit iustum. Nam iniustum non valet, vt illud quo sine iusta causa exheredatur filius, ex Cap. Si quis 13. q. 1. aut quod est contra bonos mores, aut pietatem, vel veritatem; iuxta legem Conditiones, & legem Filius, ff. De conditionibus institutionum. Secunda pars (de eo quod, &c.) separat testamentum à donatione inter vivos. Reliqua vero pars, cum heredis institutione, separat ipsum à reliquis vltimis voluntatibus, in quibus heredes non instituuntur, sed legata seu donationes ab herede præstandas, relinquuntur tantum: aut aliud quidpiam testamento accessorium, disponitur; vt sit per codicillum (de quo Molina differt in disput. 131. & 132.) in vtu positum, ad aliquid in testamento explicandum, vel mutandum, addendum, vel detrahendum; vel ad legata instituenda, vel ad faciendam substitutionem fideicommissoriam, seu qua quis ab herede quæ testamento prius instituit, vel qui debet succedere ab intestato, exigat vt tertio quem substituit, relinquat hereditatem.

Aduerte obiter inter testamentum, & codicillum, præter iam dictam ex tradita definitione collectam, plures alias differentias assignari; de quibus videri potest Syluester in verbo Testamentum i. num. 2.

Quotuplex sit testamentum, & quam solemnitatem requirat.

Secundum documentum est, duplex testamentum distinguui: vnum solitum dici testamentum in scriptis; quia aliter fieri quam in scriptis, eo quod conditor velit tabellionem, & testes latere quid in eo contineatur: vnde vocatur etiam testamentum clausum. Alterum vero solitum dici nuncupatum, eo quod voce coram testibus nuncupetur, seu declaretur quid in eo contineatur, quid testator post mortem suam fieri velit; quod etiam inde consuevit dici testamentum apertum.

Hæc ita annotans Molina in cit. disput. 125. ista addit de solemnitate ad prius nec necessaria iure communi post confectam & clausam scripturam, in qua voluntas testatoris contineatur, adhiberi debent 7. testes masculi, liberi, aut qui liberi reputentur, puberes, ac pinde qui 14. annu compleuerint, ac rogati, hoc est, ad id vocati seu inuitati: coram quibus testator vno eodemque tempore dicat, ac manifestet illud esse suum testamentum; illudque propria manu subscribat, si sciat, & possit: sin minus, adhibendus est ostantus testis, qui loco eius illud subscribat. Deinde illud subscribere debent vno & eodem tempore septem illi testes, ac singuli subscribere, siue annulo, aut sigillo proprio, siue alieno:

sufficit; vt omnes illud eodem annulo signent, ex lege. Hac consuetudine. Cod. De testamentis, & Institutis eod. titulo. §. Sed cum paulatim, & sequentibus. Atque non valere tale testamentum, si is qui illud scripsit, in eo constituitur hæres, nec item legatum ipsi factum, idem Molina addit citatis legibus, simulque admonens, non ita id contingere in testamento nuncupatio: quia contenta in eo coram testibus manifestantur, & ideo cessat omnis præsumptio falsitatis.

Addit porro, *initio disput. 126.* quoad solemnitatem de iure communi requisitam ad nuncupatum testamentum; eam necessario requirere, vt septem sint testes, masculi, liberi, aut liberi reputati, puberes, rogati, qui simul conueniant, & audiant, ac intelligant testatoris voluntatem, vel scriptam, vel viva voce prolata: si voce tenus absq; vlla scriptura testamentum condatur. Id quod habetur ex ante citata lege, §. Per nuncupationem, & ex §. vltimo, Instit. eod. titulo. Cetera quæ aliquot sequentibus disputationibus memoratus author persequitur, tanquam propria fori externi relinquere possumus apud ipsum videnda; non enim est instituti nostri omnia persequi, sed quæ videantur satis esse ad iudicium de peccatis. Quale est de talibus solemnitatibus nosse quantum obligatio in conscientia detur seruandi illas. De qua re quid tenendum videatur iam tradidimus in præced. numero 105. Quomodo autem accipiendum sit, quod memorata solemnitas reprobatur videatur in Capit. Cum esles, De testamentis, apud eundem in disput. 133. habetur explicatum, & consequenter disput. 134. tractatum illud quod ibidem in Capit. Relatum 1. statuitur, eandem solemnitatem non esse necessariam in testamento, aut legatis ad pias causas.

Tantum monebimus duo: vnum est illud quod in cit. Cap. Cum esles, Pontifex statuit: præscriptum memoratum de septenario testium numero, ad validitatem testamenti necessario iure ciuili; alienum esse à lege diuina, & generali Ecclesiæ consuetudine; non esse ita accipiendum, quasi peccatum sit plures quam duos, vel tres testes adhibere in testamento: eo quod dictum sit Deuter. 19. In ore duorum, vel trium testium stabit omne verbum. Nam in eodem capitulo præter duos, vel tres testes, requiritur præsentia Parochi tanquam illis superadditi. Sensum vero esse posse, quod quamuis id non sit contra, esse tamen præter legem diuinam, & generalem Ecclesiæ consuetudinem, quarum neutra statuit tantum numerum testium requiri ad testamenti validitatem: sed contenta est duobus, vel tribus. Alterum est, ideo Pontificem per memoratum Cap. Relatum, derogare potuisse legibus ciuilibus, quod potestatis Ecclesiæ sit, actiones hominum ordinare ad finem supernaturalem, qui est salus animæ: & consequenter tollere omnia quæ bonorum operum ad salutem pertinentium, studium cursumq; impediunt, vt tales leges impedire censeri possunt.

Qui non possint testari.

TERTIVM documentum, quod Molina De inst. & iure, tract. 2. persequitur disput. 138. & aliquot sequentibus, est; cum actus testandi sit humanus, & ex se licitus; qui vel careret rationis vsu, vt infantes, amentes, & alij qui nondum pollent vsu liberi arbitrij plene deliberato; vel quamuis pollent eo sufficienter, iuris tamen dispositione prohibentur testari. Inter quos sunt. Primo impubes, id est, masculus ante 14. & femina ante 12. annum expletum, ex lege A qua ætate, ff. Qui testamenta facere possunt; vbi additur; tempus illud debere esse completum, ita tamen, vt sufficias vltimum diem esse inchoatum. Secundo, surdus simul & mutus à natiuitate, aut qui talis est ex morbo, neque scit scribere, Institur. Quibus non est permillum facere testamentum, §. Item surdus, & Codic. Qui testamenta facere possunt, vel non, lege Discretis. Tertio, filius familias, qui cum de bonis suis castrensibus, aut quasi castrensibus (*sensu qua aduenit illi eo quod militiam, aut officium publicum gerat*) liberè disponere possit: non vero de cæteris, quæ aliunde ei aduenierint; potest quidem de illis testari, non tamen de his, Institur. In principio: & Codice, lege Senium, & lege penult. titulis ante memoratis; quibus accedit Cap. Licet, De sepulchris in 6. Vbi aduerte obiter, per Authenticam Presbyteros: Cod. De

Episcopis, & Clericis: quæcunque bona filios familias aduenierint post adeptum Clericatum, fortiri rationem bonorum quasi castrensiu: ideoque ipsum tanquam habentem illorum liberam administrationem, posse de eis testari. Quarto, prodigus cui interdicta est à Iudice bonorum suorum administratio. Quanquam si ante confecerit testamentum, ipsum esset validum; Institur, §. Quibus non est permillum facere testamentum §. Prodigus. Quinto, seruus seu mancipium; de quo vide Molinam disputatione 137. sub initium. Sexto, criminofus, cuius crimini annexa est pœna, quæ ipsi facti intestabilis est, vt is qui Cardinalem, hostiliter insecutus est, vel eum cœpit, aut percussit: aut ad aliquid talium est cooperatus, ex Cap. Felicis, De pœnis in 6. Item hæreticus, ex lege Manichæos, §. Ergo. Cod. De hæreticis. Itemq; hæreticorum credentes, receptatores, defensores, & fautores, si quis eorum intra annum, ex quo est excommunicatus, non satisfecerit; ex Authentica Credentes, Cod. eod. tit. & ex Capit. Excommunicamus 1. §. Credentes, De hæreticis. Item is qui damnatus est ob libellum famosum confectum in alterum, ex lege cui, §. vltimo, ff. Qui testamenta facere possunt, vel non. Itemq; vsurarius manifestus, ex Cap. Quanquam, §. vlt. De vsuris in 6. Postremo, Religiosus quem post professionem testari non posse, etiam ad pias causas, habetur ex Authentica Ingressi, Cod. De sacrosanctis Ecclesijs, & ex Cap. Quia monasterium 19. quæst. 3. Videndus est Molina in cit. tract. 2. disp. 139. 140. & 141. Difficultas autem quæ mouetur de Clericis beneficiarijs; vtum de prouentibus suorum beneficiorum testari possint, explicanda est ex dicendis suo loco in sequenti tomo, lib. 30. tractat. 3. de eorundem prouentuum permisso, vel prohibito vsu.

Qui possint, quiq; non possint heredes, aut legatarij institui.

QUARTVM documentum est: Hæreses institui possunt priuatos, tum etiam communitates: vt Ecclesiam, Ciuitatem, Vicum, Collegium, &c. ex lege 1. Cod. De sacrosanctis Ecclesijs, & ex lege Omnibus, ff. ad Senatufcon. Trebellianum. Neq; obstat quod iidem priuati, vel amentes sint, vel surdi & muti, vel prodigi, vel serui, vel religiosi: habet ex communi sententia Doctorum Molina disp. 154. sub initium; addens exceptionem de professis fratrum Minorum (*quos non posse institui heredes constat ex Clement. Exiui de Parado, & §. Cum enim. De verborum signific. itemq; de professis notitæ Societatis.* Quibus de iuris communis positui dispositione, addendi sunt. Primo hæretici, & apostatæ à fide. Nullus enim talium hæres, aut legatarius esse potest, ex lege Manichæos, & ex lege vltima, Cod. De hæreticis, & ex lege Hi qui, Cod. De apostatis. Secundo, credentes, receptatores, defensores, & fautores hæreticorum, si intra annum ex quo sunt ipso iure excommunicati, non satisfecerint; heredes, aut legatarij esse non possunt, ex Authentica Credentes, Codic. De hæreticis, & ex cap. Excommunicamus 1. §. Credentes, eod. tit. Tertio, qui Cardinales persequuntur, vel percutiunt, vel capiunt. Tales enim ex Cap. Felicis De pœnis in 6. heredes esse non possunt. Quarto, spurii, ex Authentica Licet, Codic. De naturalibus liberis. Vbi in fine dicitur; Qui ex damnato sunt concubitu, omni prorsus beneficio secludantur. De qua re multis disserit Molina disputatione 265. & aliquot sequentibus.

Pauca tantum attingemus, quia illorum plenior tractatio Iurisperitorum propria est. Primum sit, spurium dicitur, qui natus est ex parentibus, inter quos tempore conceptionis, & natiuitatis ipsius erat impedimentum dirimens matrimonium. In quo distinguitur à filio naturali, qui natus est ex parentibus liberis ab omni tali impedimento; qui que licet tempore cœceptionis, & natiuitatis illius non erant matrimonio coniuncti, poterant tamen coniungi. Secundum sit, si spurio pater aliquid in testamento relinquit præter alimenta, nihil iuris per id illi acquiri; cum per legem factus sit incapax: vnde nec hæres ad tale quid tenetur ei aliter, quam ex liberalitate. Quod autem in hac re dicitur de patre, dicendum est pari ratione de matre. Tertium sit; spurij debere à parentibus alimenta, si aliunde non possint se sustentare, ex Cap. Cum haberet, in fine, De eo qui duxit in matrimonium, &c. Quo alimētorum nomine intelliguntur

625.

626.

omnia quæ pro cōditiōe personæ sunt necessaria: vt victus, vestitus, habitatio, medicina, & id genus alia, quæ suppeditanda sunt, prout parentis, & prolis conditionem exigere prudens iudicauerit. Cæterum, quia eos in locum alimentorum succedit, hinc sequitur eam dari debere filiæ spuria. Postremum fit, filium naturalem institui posse hæredem vniuersalem à suis parentibus, si ipsi legitimas proles non habeant, ex lege Humanitatis, Codic. De naturalibus liberis, & ex Authentica Licet, ibidem. Videndus est Molina disputat. 166.

De hærede substituto.

QUÆ ad hunc pertinent latissimè persequitur idem author à disputat. 174. ad 181. sed quia propriè spectant ad forum externum, relinquentes ea Iurisperitis, contenti erimus sequenti documento. Igitur quintum principale documentum est, quod habetur ex lege vltima, Cod. De iure deliberandi. Quando aliquis hæres est, siue ab intestato, siue ex testamento, & siue in totum, siue in partem hæreditatis, certusque est hæreditatem plenissimè sufficere, tum debitis defuncti, tum etiam legatis soluendis, posse non confecto bonorum à defuncto relictorum inuentario; adire hæreditatem, eiq; se immiscere: ita tamè vt eo nomine teneatur creditoribus; adeo vt si præter ipsius spè eueniat quod de bonis defuncti aliqua debita eius solui nequeant, ipse de suis bonis debeat soluere. Quod si intra tres menses à die qua nouit se institutum hæredem (qui illi conceduntur ad deliberandum) hæreditatem repudiet, etiam si inuentarium non confecerit, nullum onus ob illam sibi, sed tamen carebit quoque omni lucro illius. Ita habetur ex citata lege, §. Cum igitur. Ex qua, in §. Et si præstatam, & duobus sequentibus, adde; etiam si hæres protogationem prædicti temporis ad deliberandum, neque à Iudice, neque à Principe petuerit, sed inuentarium iuxta formam requisitam conficiendo hæreditatem adierit, seque ei immiscuerit; nihilominus hæc commoda consequi.

Primum est, vt neq; creditoribus defuncti, neque legatarijs teneatur vltra vires hæreditatis. Secundum, vt à legatis detrahere possit Falcidiam (de qua postea) si illis solutis non supersit sibi quarta pars bonorum defuncti. Tertium, vt si satisfaciatur creditoribus, aut legatis primo venientibus, nec supersint bona defuncti, ex quibus posterius venientibus satisfaciatur, ad nihil ipse teneatur his, adeo vt nec ipsum, nec eos qui bona hæreditatis ab ipso emerint, inquietare possint ad sibi soluendum, sed agere debeant aduersus eos quibus prius venientibus satisfactum est, repetendo ab illis quod acceperunt; si esset ipsis de iure potius, quam illis soluendum. De his Molina disputat. 216. quæ apud ipsum relinquemus videnda, vt & quæ de inuentario addit in tribus sequentibus disputationibus.

De hærede substituto.

QUÆ ad hunc spectant Molina persequitur à disputat. 182. ad 193. eadem ratione quæ præcedentia Iurisperitis relinquenda. Etsi quid & quotuplex sit paucis saltem tradere nobis incumbat omnino: quâdoquidem turpe esset de peccatis iudicantem id nescire.

Sextum ergo documentum sit; Substitutione, ex qua hæres substitutus nomē habet, esse vnus, aut plurium in alterius, aut plurium locum vocationem ad hæreditatem. Vnius autem, aut plurium aduertit, dici: quia sicut pluribus qui cohæredes instituti fuerint vnus substitui potest; ita plures in vnus locum possunt substitui, siue simul & immediate, siue ordine quodam, vt si quis in suo testamento dicat; Instituo bonorum meorum hæredem Petrum, & si is hæres non fuerit, sit Franciscus, sique Franciscus non fuerit, sit Antonius.

Septimum autem documentum sit, communiter sex distinguere species substitutionis; quarum prima dicitur vulgaris; quæ quibus non prohibitus iure, potest à quouis testatore substitui: quandoquidem fit sub conditione, vt si is qui sibi ex testamento, vel ab intestato succedere debet, nolit esse hæres, aut non possit (vt si propter crimen aliquod fiat incapax hæreditatis) substitutus succedat. Quæ conditio, si non exprimitur speciebus verbis, tacite subintelligitur: vt cum

testator generalibus verbis dicit; Titium instituo hæredem, & Sempronium ei substituo.

Secunda est pupillaris; quæ quis proli impuberi, in sua potestate constitutæ, substituit aliquem. Etenim cum nequeat quis ante pubertatem condere testamentum, concessum est iure; vt pater eius possit loco ipsius quodammodo testari, in tali testamento directe substituendo ei hæredem, si ante pubertatem decesserit à vita, Instit. De substitutione pupillari, in principio. Per quam substitutionem fieri, vt non tantum bonis, quæ tali pupillo erant ex paterna hæreditate obuentura, sed etiam alia, perueniant ad substitutum, perinde ac si idem pupillus testamentum fecisset; patet ex eo quod dicitur ibid. in §. Igitur: In pupillari substitutione duo quodammodo testamenta esse, alterum patris, alterum filij, tanquam sibi ipse filius hæredem instituisset.

Tertia est exemplaris; quæ ad exemplum pupillaris patet, aut mater liberis, auus, vel auia, proauus, vel proauia nepotibus mente captis, aut alio simili impedimento testari prohibitis, hæredem constituunt: Instit. eod. titulo, §. Quæ ratione, & lege Humanitatis, Cod. De impuberum, & alijs substitutionibus.

Quarta est fideicommissoria; quæ hæres ab intestato, vel testamento institutus grauat, vt hæreditatem totam, vel partem eius aliquotam, v. g. dimidiam, tertiam, aut quartam, restituat alteri qui fideicommissarius est. Hæc à tribus præcedentibus differt, quod per illas directe, & immediate hæreditas à testatore deferatur, substituto, absq; alterius ministerio, & per hanc deferatur ministerio alterius; nempe eius cui fideicommissum imponitur. Qui si sit hæres de numero descendendum, aut ascendendum, ante omnia potest detrahere suam legitimam: quæ est certa portio bonorum testatoris, quæ nequit suos descendentes priuare. Ea quanta iure communi debeat esse iudicandum est secundum illud quod in Nouella 18. cap. 1. & in Authentica Nouissima, ac sequenti, Cod. De inofficioso testamento, sancitum est: vt si testator quatuor, aut pauciores filios haberet, tertia pars bonorum ipsius inter illos æqualiter diuideretur: si plures essent quam quatuor, diuideretur inter eosdem diuidium bonorum ipsius.

Iam si sit alius hæres, legitimam quidem detrahere non potest, quæ non est illi à iure constituta; potest tamen Trebellianicam. Qui enim est eadem ratione institutus hæres, vt grauetur onere restituendi hæreditatem, potest detrahere quartam partem eius in quo institutus est, ne vana sit talis institutio. Itaque si quis institutus est hæres in tota hæreditate cum onere restituendi eam alteri, detrahet quartam totius. Si in dimidia cum simili onere, detrahet quartam illius dimidij. Si in decima, detrahet quartam illius decimæ. Quod si testator aliquid certi ei assignet, & reliquum iubeat alteri restitui; si id ipsum certum non adæquet quartam partem totius in quo constitutus est hæres; poterit de reliquo detrahere quantum sufficiat ad eandem quartam complendam. Habentur hæc ex §. Sed quia stipulationes, Instit. De fideicommissarijs hæreditatibus, & ex lege 1. & 2. Cod. Ad Senatufon. Trebellianum; vnde eadem quarta pars nomen Trebellianicæ accepit.

Quinta substitutio est reciproca, & breuiloqua dicta, quæ hæredes instituti sibi vicissim substituantur, vt si dicatur; Instituo Petrum, & Paulum meos hæredes, & eos inuicem substituo.

Postrema est compendiosa, quæ plures complectitur substitutiones quoad tempora diuersas; vt cum testator dicit; Instituo filium meum hæredem, & quando cunq; ex vita decesserit, substituo ei Paulum. Nam si filius ante patrem moriatur, vel alia de causa impediatur hæres esse, substitutio cõsebitur vulgaris. Sin filius fiat hæres, & moriatur in pupillari ætate, substitutio erit pupillaris. Sin moriatur post pupillarem ætatem, substitutio erit fideicommissoria. De his omnibus speciebus eodem ordine agit Molina à disputat. 182. ad 193. vsque. Alia his de testamento, nisi illius tractatio esset propria Iurisperorum, addere oporteret: tum de illius executione, de qua memoratus author disputat. 257. & quatuor sequentibus: tum de illius reuocatione, ad quam spectant quæ eodem author docet disputat. 151. & duabus sequentibus; tum etiam de successione ab intestato, de qua idem in disputat.

163. & 164. tum demum de amissione hereditatis; ad quam pertinent ab eodem tradita in disput. 175. & quinque sequentibus.

Quod attinet ad legata, copiose idem author differit de illis a disput. 193. ad 206. tanquam de quibusdam partibus testamenti, non quidem spectantibus ad institutionem heredis; sed ipsi institutioni superadditis, tanquam donationibus, quas testator vult ab herede suo mandari executioni. Quod fieri potest dupliciter; vno modo dirigendo verba ad legatarium: vt si dicat, *Lego, aut relinquo hoc, vel illud Petro*; altero modo dirigendo verba ad heredem; rogando, aut precipiendo, vt hoc, vel illud det Petro, sicque vocatur fideicommissum particulare: non tamen ob differentiam aliquam in effectu, vt pote qui idem est in vtriusque illius modi donationibus. Vnde & quidquid de legato dicitur, censendum est dictum de fideicommissis particulari, prout in cit. disput. 193. admonet ipse Molina.

De legatis.

Vltimum igitur documentum sit, *propositum ab eodem Molina disp. 213.* Quando haeres, aut haeredes sunt de numero descendendum, aut ascendendum: tunc non obstantibus legatis a defuncto relictis, ipsi accipere possunt de bonis illius, suas integras portiones legitimas, quibus defraudari non poterunt. Eas de iure communi esse tertiam partem bonorum defuncti cui succedunt, paulo ante attigimus. Quando vero haeres, aut haeredes sunt alij, quibus legitima portio debita non est, precipiunturque legata solvere: ipsi legatis non obstantibus possunt retinere quartam partem bonorum defuncti; etiam si illa legata totam hereditatem adaequarent, ac exhauriret. Atque si persolutis ipsi legatis aliquid minus quarta ipsa parte remaneret, ipsum ab illis detrahi potest pro rata, ad suppleendum quod deesset, vt ipsis haeredibus remaneat quarta pars bonorum defuncti. Haec habentur ex titulo De lege Falcidia, Instituti, & ex titulo ad legem Falcidia, tam Codicem quam Digestis. Porro illud quod haeredes detrahere possunt a legatis, vt quarta pars bonorum defuncti ipsis remaneat appellatur Falcidia a quodam Falcidio talis remedij inuentore, prout ibidem addit Molina: aliquot deinde euentus referens in quibus Falcidia nequit a legatis detrahi, quorum praecipui sunt.

Primus, cum testator non ignarus modi, seu virum sui patrimonij expresse prohibuit illam detrahi. Secundus, quando legata sunt ad causas pias, nisi & ipsa heredis institutio sit etiam ad causas pias, nec enim tunc vna causa priuilegij habet aduersus aliam: sed vtraque simili priuilegio gaudet; ita vt stare tunc oporteat iuri communi. Tertius, quando res aliqua legata est, vt in perpetuum alienari non possit. Quartus, quando haeres inuentarij non confecit intra tempus, & iuxta formam iure praescriptam. Quintus, si postquam fuerit a Iudice admonitus, testatoris voluntatem intra annum non mandauerit executioni. Sextus, quando haeres sciens quantitatem hereditatis, a principio quibusdam ex legatarijs soluit integra legata. Septimus, quando alicui legatur instrumentum, seu scriptura de re cuius erat dominus. Quibus vero fundamentis haec nitantur apud ipsum qui vult, inuenire poterit.

CAP. LIII.

De dissolutione obligationis prouenientis ex contractu, aut ex quasi contractu.

S V M M A R I V M.

- 633 Talis dissolutio fit tum remissione debiti, tum solutione, cuius varij sunt modi, ac primo nouatio, & delegatio.
- 634 Deinde compensatio.
- 635 Praeterea solutio, quae quando ea locum habeat, & quando non habeat.
- 636 Quis recte soluat, quidque, & cui solui debeat.
- 637 De acceptilatione, & generali effectu solutionis.
- 638 De dissolutione proposita obligationis per rei interitum, aut sententiam Iudicis, aut praescriptionem legitimam.
- 639 De ea quae fit tradendo instrumentum.

Obligatio prouenit ex contractu, aut quasi contractu, dissoluitur vel remissione eiusdem obligationis facta per

creditorum, vel solutione eius quod ex contractu, vel quasi contractu quis debet. Quae fit varijs modis, ac primo commutatione vnius obligationis in aliam, qua prior extinguitur, & posterior loco illius succedit ac subrogatur, vt fit in nouatione, & delegatione.

De nouatione, & delegatione.

S E C T I O I.

Nouatio enim, vt habetur lege prima, ff. De nouationibus, est prioris debiti seu obligationis in aliam obligationem civilem, vel naturalem transmissio atque translatio: ita vt prior perimatur. Neque interest, vt ibidem additur; qualis obligatio praecesserit, siue naturalis tantum, siue civilis: & siue verbis, siue re, siue consensu contracta. Eam vero quae sequitur, & in quam ea quae praecessit transfertur ac commutatur, validam esse debere saltem naturaliter, ratio postulat, idque habetur ex sequenti lege 2. Cum autem ex lege Delegare 1. De nouationibus, delegare sit vice sua alium reum dare creditori, aut alteri cui creditor iusserit; ratio delegationis consistet in eo, quod is qui delegatur, se de mandato delegantis constituat reum seu debitorem creditoris pro ipso debitore, debitum illius suscipiendo in se, & sic trium personarum consensus requiritur; primus eius qui delegat, secundus eius qui delegatur, quia nemo alioquin iniurius delegatur, ex cit. lege 1. tertius creditoris, qui a delegato sui debitoris stipuletur suum debitum, ex eadem lege 1. Videndus est Molina disputat. 559.

De compensatione.

S E C T I O II.

Secundo dissolutio proposita fit compensatione: quae ex lege 1. ff. De compensationibus, est debiti, & crediti inter se contributio hoc est, vt habet Molina de hac re in seq. disp. 160. hae differens, collatio quantitatum in quibus duo sibi iniuicem sunt debitores & creditores, vt de eo quod reus actori debet, detrahatur illud quod hic vicissim illi debet: nec amplius debitum censetur daturque. Vbi aduerte ad compensationem minime necessarium esse, vt debitum sit vtrimque aequale; sed si mihi tantum quinque debeas, & ego tibi decem, vsque ad quinque fieri potest compensatio: ita vt quod amplius restat, nisi vnum alia quinque, possis a me repetere, ex lege 4. & 5. eodem titulo. De dubio autem quod idem Molina tractat; an qui iurauit se soluturum, possit vti compensatione, iam dictum est in praeced. parte libr. 10. numero 290.

Porro quando locum habeat compensatio, declaratur his documentis. Primum est, locum habere quando vtrimque debetur res in pondere, numero, & mensura consistens, si vtrimque debita sint eiusdem speciei, & aequalis bonitatis, ac valoris, vt certa pecuniae quantitas, certa mensura tritici, vel vini eiusdem bonitatis, & valoris. Etenim res quae tales sunt, functione suscipiunt, hoc est, vna loco alterius substitui, ad eoque solui potest. Secundum est, non habere locum si vna eiusmodi rerum ex aliquo capite sit maioris valoris, quam altera, vt quando triticum vtriusque debitum, soluendum est in diuersis locis, in quorum vno triticum eiusdem etiam bonitatis, plus venditur quam in alio. In tali enim compensatione non seruaretur aequitas iustitiae commutativae. Tertium est, compensationem posse quoque fieri, quando res non consistunt in pondere, numero, & mensura, si vtriusque debita sint eiusdem speciei; & indeterminatae in individuo, vt si duo sibi vicissim deberent vnum equum indeterminatum in individuo: tunc enim inter res vtriusque debitas datur aequalitas valoris, cum & sint eiusdem speciei, & similiter indeterminatae, vnde fit vt functionem recipiant, ac vna in alterius compensationem dari valeat etiam creditore inuito.

Quartum est, non esse compensationem inter res quae in numero, pondere, & mensura non consistunt, quarum vna debetur determinata in individuo, siue alia debeat similiter determinata, siue non, quia tales, prout tales, non sunt, sicut vtriusque indeterminatae, eiusdem valoris, ideoque vna loco alterius, nisi consentiente creditore dari non potest. Excipit Molina, si ex vna parte debeat pecunia, & illud quod

ex altera parte debetur, tandem per æstimationem fit in pecuniam resoluendum: tunc enim locus compensationi esse potest per primum documentum ante traditum. Porro locus non est compensationi, si causa ex qua fieri dicitur, non sit liquida, ex lege vltima, Cod. De compensationibus: nec item est in deposito, ex eadem lege: nempe is à quo petitur depositum non potest eo prætextu illud retinere, quod à depositore aliquid ei debeatur; nec etiam locus est, ex eadem lege in sine iuris glosa, quando aliquis condemnatur, vt aliquid reddat alicui, ob vim illatam, vel furtum, aut aliud maleficium. Siue enim res ipsa ablata, siue æstimatio illius, siue quid aliud fuerit in pœnam impositum, non potest fieri compensatio retinendo quid talium pro debito eius cui debet restitutum eorū fieri. Id quod videtur ita statutum in odium delicti commissi: vnde si debitum quoque alterius esset ex simili maleficio, posset esse locus compensationi inter ipsa familia debita.

De solutione specialiter sumpta, ac de acceptilatione.

SECTIO III.

635. TERTIO dissolutio proposita fieri potest, solutione sumpta proprie, nimirum pro exhibitione eius quod debetur, aut alterius rei loco eius, quando vel ipsummet solui non potest, vel creditor contentus est quid aliud loco eius accipere. Quæ definitio occasione dat nobis dicendū; Quis recte soluat, quid & cui solui debeat; quod fiet paucis. Plura qui volet, videre poterit Molinam disp. 562. & aliquot sequentibus.

636. Recte igitur soluit, vel ipse debitor, vel cuius alius pro ipso, etiam si ignorante vel inuito, ex lege 5. & 17. Cod. De solutionibus. & Instit. Quibus modis tollatur obligatio, in principio. Solui debet vero res quæ debetur; aliud autem pro ea, inuito creditore non potest: volente vero ac consentiente potest, ex lege 10. 16. 17. & 24. eod. tit. excepto tamen in opia casu. Si enim certæ summæ debitor non habeat vnde soluat, potest creditori suo rem quam habet optimam à Iudice æstimatam, in solutum dare, ex Authentica Hoc nisi. Cod. ibid. Solui præterea debet ipsi creditori, aut cuius alteri cui ipse permiserit, aut mandauerit solui, ex leg. 4. II. 12. & 19. eodem adhuc titulo.

637. Aduerte dari quamdam imaginariam solutionem, quæ scilicet nihil soluitur, & tamen debitorem ab obligatione liberat; acceptilatio dicta est, ab acceptu ferendo. Est autem acceptum ferre, idem ac fateri se ab aliquo accepisse: vnde acceptilatio dicitur quædam verborum conceptio quæ creditor à debitor stipulante interrogatus, respondet se (quasi solutio facta esset) debitum acceptum ferre: & sic debitorem ipsum obligatione liberat.

Aduerte præterea, solutione nõ modo specialiter, sed etiam generaliter sumpta, conuenire vt ea facta, liberi ab obligatione maneat non modo debitor & hæredes ipsius, sed etiam pignora ac fideiussores, atq; adeo quicumq; alij qui accessorie obligantur cum eodẽ principali. Ratio est, quia extincta principali obligatione, extincta quoq; manent accessoria, prout intelligitur ex leg. 179. ff. De regulis iuris.

De alijs modis quibus proposita obligatio dissoluitur.

SECTIO IV.

638. QVARTO potest eadem dissolutio fieri interitu rei debitor. Quando enim debetur aliquid determinatum in individuo, vel aliquid determinatorum in individuo, ipsumq; perit sine debitoris culpa, aut mora tradendi illud, tunc creditori perit, anquam domino ad quem pertinet, siue titulo gratuito, vt donatiõnis, commodati, depositi; siue oneroso, vt emptionis vel venditiõnis: vnde fit vt debitor liberetur ab onere ipsum restituendi. Quæ de re ex instituto cum de restitutione in præced. li. 10. tract. in quo traditæ sunt aliquot regulæ de ea iudicandi, & tractatu tertio cap. 16. cum dictum est de memorata mora.

Quinto fieri potest per sententiam Iudicis, quæ debitor liberatur à debito. Sed aduerte, talem in conscientia habere

tantummodo locum, quando re existente dubia, sine fraude & dolo suu ius quis profectus est, pro ipso; lata est sententia. Nam si ei consiterit se debitorem esse: imò si idem constet ei post latam sententiã, antequam depositum sibi ad iudicatum præscribat legitime; per eandem sententiam non liberatur quoad forum conscientia: quoniam ea non tribuit ius, sed solum declarat ad quem ipsum spectet; solumq; in ipso conscientia foro vim habet, cum res ita se habuerit, ac per illam pronunciatum est.

Sexto fieri potest titulo legitime præscriptionis, iuxta tradita de eadem præscriptione in memorato lib. 10. cap. 20. Imò iuxta legem Is qui, De solutionibus, si quis in solutionem det alienum, liberatur à debito, si creditor illud præscribat legitime.

Vltimo fieri potest tradendo instrumentum debiti, aut illud rumpendo, vel cancellando; nisi creditor probet, vi aut metu illud tradidisse: vel furto fuisse ablatum de ipsius potestate: vel alia ratione, quam animo remittendi debitum, se illud tradidisse, aut rupisse, aut cancellasse: puta, quia tradidit ad custodiam, vel illud rupit non aduertens esse instrumentum debiti, aut alia de causa: tunc enim remissio debiti non censetur facta. Hæc eadem habet Molina de iust. & iure tract. 2. disput. 561. Quibus coniungenda sunt quæ in eodem lib. 10. cap. 18. & 19. tradidimus de causis exculantibus à restitutione.

TRACTATUS VLTIMVS.

De publicis officijs ciuilibus.

TRACTATIONI de contractibus ciuilibus adiungitur illa de publicis officijs ciuilibus, tanquam de quasi contractibus initis cum Repub. ad eiusdem bonum statum procurandum, ac conferuandũ arumoru vsu; vel exercitio iudiciorum secundum leges: vnde quædam ex talibus officijs dicuntur militia armata, & quædam militia togata. Atq; de prioribus tradenda pro ratione iudicandi de peccatis, quæ in illis ob eundis committantur; sufficienter possunt intelligi ex ijs quæ tradidimus, tractantes de bello in præced. lib. 21. cap. 8. ad 5. præceptum Decalogi. De posterioribus vero nunc agemus: non de omnibus, sed de præcipuis quæ sunt Iudicis, Aduocati, Procuratoris, & Notarij officia. De quibus copiose & elaborate ad Decalogum sub finem Georg. Sairus.

CAP. LIV.

De officio Iudicis.

SVMMARIVM.

- 641 Vt Iudex licet iudicet, potestas in eo requiritur.
- 642 Itemq; veritas.
- 643 Tum vt eruet formam iuris in sententia ferenda.
- 644 Itemq; in modo procedendi, siue viã denunciationis.
- 645 Siue viã accusationis.
- 646 Siue viã inquisitionis: quæ triplex est, generalis, specialis, & mixta.
- 647 Ad generalem non requiritur accusatio, nec infamia præiudicium.
- 648 Modus procedendi viã specialis inquisitionis requirit præiudicium infamiam.
- 649 Requirit & accusationem, vt procedatur vsque ad punishmentem.
- 650 An ad eam sine infamia sufficiant indicia manifesta.
- 651 Iudicium aliud ordinarium, alud extraordinarium, in quo sufficit accusatio ficta, quæ quintuplex est.
- 652 Modus procedendi in iudicio viã inquisitionis mixta.
- 653 Tutela iudicij ad eiusdem formam spectans.
- 654 Quantitas & qualitas pœna ad eandem formam requisita.
- 655 Quatenus lege impositam summus Princeps relaxare possit.

- 656 Quid incumbat Iudici cum lex non determinat poenam delinquenti infligendam.
- 657 Scientia & intentio debita ad licite iudicandum requisita in Iudice.
- 658 Puritas lingua & manus ad idem requisita in eodem.
- 659 Licetum est Iudici accipere stipendium, & de iure communi quedam esculenta ac poculenta.
- 660 Quid iuris de alijs muneribus.

De potestate & veritate requisita in Iudice.

SECTIO I.

644. **V**T IUDEX suo officio rite ac sine peccato fungatur in iudicio, multa requiruntur: quorum primum est debita potestas, sic necessaria ad sententiam debite ferendam, vt ea illius defectu sit inualida (prout docet D. Thom. 2. 2. quest. 67. art. 1. communiter receptus) tanquam lata in aliquem à non suo Iudice: quæ non tenet, ex Cap. At si Clerici, De iudicijs: ac tanquam lata à dicente ius extra suum territorium, cui impune non paretur, ex Cap. Vt animarum, De constit. in 6. Sit etiam peccatum mortale, tanquam mendaciū perniciosum, tum Superiori, cuius iurisdictioni vsurpatur; tum inferiori, qui per eam iniquè cogitur.

Notandum est autem, quadruplicem distingui talem potestatem; ordinariam, delegatā, arbitriam, & accessoriam. Ordinaria est, quæ alicui competit ex dignitate, vel officio proprio, tāquam annexa ei de iure, vel cōsuetudine præscripta. Delegata vero est, quæ alicui competit ex commissione habentis ordinariam. Quæ commissio nonnunquam generaliter datur ad omnes causas & lites; nonnunquam specialiter ad aliquam causam vel litem: aut ad certa loca, vel personas. Arbitraria autem est, quæ alicui (qui inde vocatur arbiter aut Iudex arbitrarius) ab vtraque parte litigante conceditur communi ipsarum consensu. Accessoria demum est, quam quis habet super aliquem, alterius iurisdictionis eisdem, sed qui delictum commiserit in loco suæ iurisdictionis. Ea enim de causa potest ibidem & accusari, & damnari, ex lege finali, ff. De accusationibus.

Ac cum saltem harum vna ad valide iudicandum sit necessaria, sequitur mortaliter peccare (iniquè scilicet vsurpatione potestatis publicæ) eum qui omni carens, sententiam ferre audeat, aut si habeat quidem aliquam, non tamen in loco in quo, vel in personam in quam fert: per quod incurrit etiam obligationem ad restitutionem damnorum exinde fecutorum.

644. **S**ECUNDUM quod requiritur in iudice ad licite fungendum suo officio, est veritas; quam non est necesse talem esse ex parte Iudicis; vt iudicium ipsius vero conformetur rei, prout ipsa in se est: sed sufficit vt conformetur eidem, prout allegata probataque est: adeo vt Iudex sententiam ferens secundum allegata & probata, quamuis de contrario euidentiā habeat per priuatam scientiam, seruet sufficientem veritatem; neque in eo peccet, iuxta tradita in præcedenti lib. 21. capit. 3. subio 4. Contra veritatem vero indicans dubium non est, quin mortaliter peccet tanquam perniciose mentiens.

De forma iudicij quam Iudex obseruare tenetur.

SECTIO II.

644. **T**ERTIUM, quod ad idem in eodem requiritur, est vt seruet formam iudicij; tum in sententia ferenda; tum in modo procedendi; tum in tutela iudicij; tum in quantitate, & qualitate pœnæ imponendæ; tum demum in vi executionis.

Quod ad sententiam autem ferendam attinet, notandum est in Iudice requiri, vt non ferat sententiam prout libuerit, sed prout ex allegatis & probatis cognoscit ferendam esse secundum leges, seu conformiter iuri, argumento Cap. primi de senten. & re iudicata in 6. Quod si leges nesciat, vel circa eas dubitet, debet adfiscere sibi assessorem, cuius consilio regatur, alioqui peccabit grauissimè. Siq; occurrat casus, de quo nihil sit lege humana constitutum, de eo iudicare debet secundum probabiliorē Doctorem sententiam: quæ si in

vtramque partem inueniatur æquè probablis, liberum erit ei sequi quam voluerit, prout traditum est in præcedenti lib. 23. cap. 3. sect. 4. post Greg. à Valent. 2. 2. disput. 5. quæstio. 7. puncto 4.

Notandum est præterea ex D. Thom. 2. 2. quest. 60. art. 5. debere quidem Iudicem in iudicando sequi verba legis humanæ, quando ex eius obseruatione nihil contingit iuri naturali, vel diuino positiuo repugnans; non tamen, quando ratione loci, temporis aut personæ contingeret iniquitas, quæ quidem vitanda esset iudicando secundum æquitatem ac rectæ rationis dictamē. Cuius doctrinæ prior pars patet; quia si Iudex sit inferior, tenetur seruare legem tanquam regulam sibi à superiore suo præscriptam. Sin superior sit, recta ratio dicit, vt quam pro bono & pace communi tulit, ipse quoq; patiatur ad retinendam conformitatem eam, quam conuenit in Republica esse capitis cum suis membris. Posterior pars etiam patet, quia lex humana quæ non consentit cum diuina, perinde inepta est ad actiones humanas rectè dirigendas, ac horologium quod cum Solis motu non consentit ineptum est ad designandas diei horas.

644. **Q**UOD attinet vero ad modum procedendi; is distinguitur in tres quasi vias; denunciationis inquam, accusationis, & inquisitionis. Atq; de denunciatione notandum est, quædam esse extraiudicalem quæ ad hoc fit Superiori, vt euitetur delictum ab aliquo committendum, vel vt commissum non reiteretur, vteriusve procedat. Quandam vero esse iudicalem, eamq; vel priuatam, quæ quis Iudici crimen alienū manifestat, prædicens se faciri sibi damnum quod ab eo accepit: vel publicam, qua Iudicis officiales crimen ei denunciant, vt ex officio procedat ad mulctandum reum pœna fiscalis, aut alia arbitraria. Notandum est præterea denunciationem iudicalem distingui ab accusatione: primo, quod denunciator iudicialis non teneatur crimem probare testibus, & accusator teneatur: secundo, quod denunciatio iudicialis fit absq; actione, tanquam manifestatio vera criminis, quæ ipsum denunciatur secundum ius. Accusatio vero fit delatio criminis cum actione: quæ Iudex vrgetur punire reum, vnde licet intelligere modum procedendi viâ denunciationis relictum esse arbitrio Iudicis, sic tamen vt debeat iuris æquitatem in ferenda sententia seruare.

645. **P**ORRO, vt Iudex viâ accusationis iuridicè procedat, ac reum interroget, requiruntur indicia manifesta, seu quæ satis patenter ostendant crimem & criminofum authorem illius: quæ quidem interdum oportet plura esse: interdum vero pauciora sufficiunt pro diuersa ratione criminum. Imo interdum potest vnum sufficere, vt quando iplura fuerit adeo efficax, vt multis æquiualeat Iudicis prudentis arbitrio cui id relinquitur statuendum. Sufficere quoq; potest semiprobatum seu testimonium vnus testis omni exceptione maioris. Si enim ad reum condemnandum sufficere potest plena probatio consistens in duorum vel trium testium testimonio, iuxta illud Matth. 18. vt in ore duorum vel trium testium stet omne verbum: ad eundem interrogandum (ad quod cum minus sit, minus requiritur) sufficere poterit vnus testimonium. Sed de accusatione plenius cum de accusatore dictum est in præced. lib. 24. in prima parte cap. vltimo.

De eadem forma iudicij quoad modum procedendi viâ inquisitionis.

SECTIO III.

646. **D**E inquisitione notandum est, differre à denunciatione & accusatione; quod has facere, subditis conueniat; & illam facere; siue sit delicti, siue delinquentis, pertineat ad solos Prælatos & Iudices: ex officio scilicet quo iustitiâ subditis administrare tenentur. Diuidi autem in generalem, specialem, & mixtam. Cuius diuisionis ratio est: quod interdum sic fiat inquisitio, vt nec persona, nec crimen de quo inquiritur, nominetur; prout fit cum Prælati visitantes suam diocesim; aut alij Superiores, prouincias sibi commissas, inquirunt in genere de vita & morib. subditorum suorum: seruente leges & statuta loci; sintne ibi aliqui delinquentes quos pœnis coercere oporteat? Interdum vero sic fiat, vt nominatim de certa particulari persona inquiratur, certum particu-

lare crimen: v. An Petrus sit qui perpetratur aliquod homicidium commiserit? Interdum deniq; sic fiat, vt delictum in particulari exprimitur, non item persona: sed in genere tantum inquiratur; vt cum de certo furto facto inquiratur quis illud fecerit vel contra in particulari exprimitur persona, & delictum tantummodo in genere.

647.

Atque de modo procedendi viâ inquisitionis generalis; notandum est, nec præuiam aliquam infamiam, nec accusationem, aut denunciationem requirere; prout Summularij docent in verbo Inquisitio, vt Angelus n. 1. Syluester q. 4. dicto 3. Tabiena nu. 1. sequunturq; recentiores passim: Sorus De iust. & iure lib. 5. q. 6. art. 2. conl. 5. Nauar. in Enchir. cap. 18. nu. 38. Gregor. à Valent. 2. 2. disp. 5. q. 14. puncto 1. & alij. Probatur, vero, quia talis inquisitio fieri debet, non ad requisitionem partis, sed ex officio Superioris, ex quo tenetur bono communi prospicere: & per consequens operam dare, vt occasiones delinquendi eliminentur e communitate; & delinquentes castigentur in aliorum exemplum, quantumcumq; nullus sit qui id ab ipso postulet; cum ratio aperte dicet expedire bono communi, vt criminosi corrigantur, neq; suis peruersis moribus viuere sinantur. Qua de causa visitationes fieri vtroque iure inculcatur: ciuili quidem in lege Cõgruit, ff. De officio Præsidis: Canonico vero in Cap. 1. De officio Ordinarij, & in Cap. item primo De censibus in 6. & apertius in Concil. Trident. sess. 7. De reformat. cap. 7. & 8. vbi iubentur visitari beneficia curata, & Ecclesiæ omnes, etiam exemptæ; idque per Episcopum & alios maiores Prælatos, ex præced. sess. 6. c. 4. De reformatione. Quo autem modo ea fieri debeat, habetur ex sequenti sess. 2. 4. De reformat. cap. 3. Quamq; magna sit in ea re potestas Episcopi intelligitur ex seq. cap. 10. & ex sess. 2. 5. De reformat. cap. 6. Quatenus vero subditi visitantis teneantur ad ipsius præceptum crimina, aut criminofos reuelare, intelligendum est ex documentis traditis in præced. libr. 9. cap. 3. sect. 6.

648.

DE MODO legitime procedendi viâ specialis inquisitionis notandum est primo, requirere præuiam infamiam. Quod expresse tradunt memorati auctores in iisdem locis: habeturque De accusationibus, capit. Cum oporteat, Cap. Inquisitionis, & Capit. Qualiter & quando 2. vbi in confirmationem adfertur quod ex cap. 16. D. Luca, postquam villicus diffamatus est apud dominum de iniqua villicatione; tunc ab eodem domino vocatus, sit interrogatus; Quid hoc audio dete, &c. Et quod ex cap. 18. Genes. Sodomitæ non ante destructi sunt, quam clamor eorum seu infamia criminis ipsorum ascenderit ad cælum; iuxta illud ibidem: Descendam, & videbo vtrum clamorem, qui venit ad me, opere compleverint. Hæc enim indicant consentaneum esse vt præcedat infamia, cum in iudicio proceditur viâ inquisitionis specialis. De qua autem infamia id intelligi debeat, habes in præcedenti libro 24. numero 40. Tantum adde, quod de mente D. Thomæ habet Gregor. à Valent. 2. 2. disp. 5. questio. 14. puncto primo, vers. Quarto est notandum; eam debere esse cum indicijs manifestis ac talibus ex quibus probabiliter intelligatur veram esse, & dignam quæ momentū habeat apud graues & prudentes viros; nec facile possit iudicari eam esse leuium & discolorum hominum.

649.

NOTANDVM EST secundo, vt ab inquisitione specialis procedatur ad punitionem, requiri vt accusatio præcedat. Pro quo facit illud, 22. quæst. 4. Cap. Si quis potestatem. Iudicis non est sine accusatore dampnare; sicut nec Christus Iudam abiecit; hoc est, Christus, quantumuis Iudam furem esse sciret: tamen cum à nemine accusaretur, eum non abiecit. Facit & illud in Cap. 1. De accusationibus. Si legitimus non fuerit accusator, non fatigetur accusatus. Vnde licet inferre quod Iudici quantumuis crimen subditi detexerit, atq; sciat esse testes per quos illud sufficenter probari possit; non liceat viâ inquisitionis procedere ad eum puniendum, nisi sit qui eum accuset. Id quod tanquam naturali rationi consentaneum in consuetudine fuit apud Gentiles, vt patet ex verbis illis Pesti Actor. 25. Non est Romanis consuetudo dampnare aliquem hominem, priusquam is qui accusatur, præsentem habeat accusatores: locumq; defendendi accipiat ad abluenda crimina. Adde genesi posse, idem indicatum esse à Domino nostro Ioan. 8. cum interrogat adulteram. Vbi sunt qui

te accusabant? & tanquam relictam sine accusatore condemnare recusat.

NOTANDVM est tertio, dubitationem esse; an ad inquisitionem specialem faciendam sola indicia manifesta sufficiant sine infamia? Quam Petrus à Nauar. in lib. 2. De reformat. cap. 4. numer. 168. attingens citatis auctoribus in vtramque partem, sequitur affirmantem. Contrariam vero Gregorius à Valent. loco citato, & ante eum alij, vt Sorus lib. 5. De iust. & iure quest. 6. art. 2. conclus. 6. & Nauar. in Enchir. cap. 18. numer. 38. Cæterum saluo meliori iudicio putari respondendum, id ex determinatione iuris humani totum pendere; quia in eo habenda est ratio boni communis, cui quamdiu necessitas exegerit, priuatum seruire debet, alias minime. De qua necessitate iudicare, sicut & eidem providere, Principis est: adeo vt decretum ipsius in hac re (nisi abrogatum sit consuetudine contraria legitime præscripta) sit habendum pro regula. Ipsum enim dum viget, ostendit publicam necessitatem: pro qua priuatum facere aliquam iacturam fama, non est alienum à ratione: vt nec facere aliorum bonorum. Abrogatum vero; ostendit talem necessitatem abesse: & ideo priuatos, vt in cæteris bonis suis, sic & in fama non esse lædendos autoritate publicâ: sed potius protegendos, ac in ea conservandos, cum id conferat ad bonum commune, sicut bona valetudo membrorum ad valetudinem corporis.

Porro Summi Pontificis autoritate, in cap. Inquisitionis, §. Tertiæ dubitationis. De accusationibus, constitutum habetur, Iudicem non posse inquirere contra aliquem non infamatum, etiam si duo vel tres testes iurati affirmant hominem illum de quo specialiter inquisitio faciendâ proponitur, se videntibus perpetrasse delictum, vt occidisse, assueverunt. Vnde manifestum est, quod cum indicia minus momentum habeant ad probationem, quam tale testimonium, sicut hoc non est sufficiens sine infamia, ita nec illa esse de iure canonico. Cui tamen iuri, quia humanum est, derogari potest contrariâ consuetudine rationabili, sicut in hac ipsa re derogatum esse, ostendit iudiciorum vsus in multis locis receptus: quo, vt meminit Ludouicus Molina De iust. & iure tom. 3. tractat. 3. disput. 47. numero 2. proceditur ad inquisitionem contra particularem personam, ex sola euidencia criminis: vt cum inuentum est cadaver in platea, & de aliquo certo dantur in particulari indicia (manifesta quidem, non tamen sufficientia ad plenam probationem) aduersus eum inquitur sine infamia, clamoribusue insinuationis: & sic de similibus. In quibus non agitur contra rectam rationem: quia etsi hæc dicter non esse lædendam alterius famam; id tamen locum non habet, cum bonus Reipublicæ status exigat securus fieri, quo ea expurgetur, & immunis seruetur à criminibus, ex quibus perturbationes & scandala, ac damna nascuntur: quibus obuiare Iudex tenetur ex officio: præsertim cum in Cap. 1. §. Nos igitur, De postulatione Prælat. dicatur; iuxta canonicas sanctiones quoddam culpas esse, in quibus culpa est relaxare vindictam.

NOTANDVM est quarto, ex Nauar. ad Rubricam de indicijs num. 17. & 18. indicia quædam esse ordinaria, & quædam extraordinaria: seu quæ contra communes iuris regulas permittuntur: in illisq; requiri accusatorem verum, seu qui actu alium accuset: in his vero sufficere accusatorem fictum: hoc est, aliquid quod vice veri accusatoris fungatur quidem, non sit tamen verus accusator: quale censetur quod dicitur sequens, quæ Gregor. à Valent. refert 22. disput. 5. questio. 11. puncto 3. in fine, & insinuantur à D. Thoma 2. 2. quæst. 67. art. 3. ad 2.

Primum est, infamia publica cum indicijs adeo manifestis vt reus nihil contra obijcere possit. Secundum est, notorietas quæ factum & persona ita noscuntur, vt nullo modo celari possint. Tertium est, euidencia quæ Iudex vidit coram se delictum perpetrari, si & alij simul præsentem viderint: tunc enim præsentia ipsius Iudicis fungeretur vice accusatoris, & præsentia aliorum vice testium, sine quibus accusatio non habet locum in iudicio, & ideo non sufficeret solum Iudicem vidisse: quæ ad quidem accusator & testis nequit idem simul esse. Quartum est, contumacia, seu rebellig post denunciationem fraternam, id est, factâ Superiori emendandi fratris causâ. Nam si denunciatus recuset obedire admonitioni &

prece-

precepto Ecclesie, Prælati potest contra eum procedere via iudiciali: sed si modo rebellione & inobedientia habente vim accusatoris. Quod intellige, dummodo crimen probari possit testibus. Si enim frater admonitus crimen neget, Prælati non potest ad punitionem eius iudicem procedere; quousque occurrat aliquid quod faciat crimen manifestum: aut testes adfint ad convincendum eum de delicto à se commissio. Processus enim iudicis locum non habet, nisi manifeste indicia, aut infamia, aut semiprobatio existat. Quintum est, denuntiatio iudiciali facta ob commune bonum, & tendens ad punitionem delinquentis perniciosi: quæ etiam fingitur vice accusatoris: nec aliter differt ab accusatione, quam quod non requirit, sicut hæc, probationem criminis obiecti, sed contenta sit propositione criminis facta iudici; ut meliori quo fieri poterit modo, occurratur damno communis boni. Id quod permittitur, ut ad denunciandum auctoritates reddantur, qui alias facile auerterent metu aliquo suorum incommodorum. Delinquentis autem perniciosi nomine, intelligitur maxime is, qui molitur aliquid in perniciem animarum, ut qui disseminat hæresim, aut docet, vel facit ea quibus aperitur via ad flagitiosam vitam: aut machinatur mortem Principis: aut molitur prodicionem civitatis, aut falsificationem monetam, & sic de similibus. Videri potest Nauarrus ad Rubricam de iudiciis, num. 92. & aliorum sequentibus.

DE MODO procedendi via inquisitionis mixtæ notandum est, si in ea crimen in particulari exprimitur, & persona in genere (ut quando constat de certo crimine perperato. & inquiritur quis perperavit) ipsam à principio posse fieri sine præiudicio personæ infamie vel accusatione, iuxta modum procedendi via inquisitionis generalis: in progressu vero, cum veniat erit ad certam personam, ut procedatur aduersus eam, requiritur præiudicia infamie, aut manifesta indicia, aut semiprobatio, & accusatio, eadem ratione qua cum proceditur via specialis inquisitionis. Si autem in eadem inquisitione mixta exprimitur persona in particulari, & crimen in generali, opus est ab initio præiudicia infamie, aut indicia manifesta, aut semiprobatio. Neque enim si ceciderit hominis occisus inueniatur in agro, licitum est iudici inquirere aduersus Petrum in particulari, tanquam talis homicidij reum, si nulla sit infamia, aut indicia, aut semiprobatio, quod illud ipse pararit.

De tutela, & pœna quantitate atque qualitate requisitis ad formam iudicij.

SECTIO IV.

SVPEREST ut dicamus de cæteris in quibus forma iudicij consistit. Quartum igitur est tutela iudicij, exposcens ut iudex ordinem iudicij iuraque ipsa obseruet. Cuius observationis defectu multis modis peccat mortaliter, quos refert Nauar. in Enchir. cap. 25. num. 13. & 14. nimirum iudicando, etiam si recte, sine probatione sufficienti; eo quod vel testes suspecti fuerint, aut iniuste torti, vel ipse non admiserit legitimam probationem, vel non viderit processum saltem medietate, vel probationem maiorem exegerit quam esset necessaria. Deinde procedendo sine libello aut contestatione litis, cum fuerit necessarium. Item dilaciones necessarias negando, vel concedendo superfluas, nec admittendo iustas exceptiones, & concedendo iniustas. Præterea interrogando ea ad quæ pars respondere non tenetur. De quibus glossa ad cap. 1. de confessis, verbo Rationabili cau. a. Præterea in sententia v. tendo clausula aliqua obscura, qua condemnatus possit se aliquando tueri contra iustitiam. Item admittendo appellationem aut reculationem quam non debet, vel contra, quam debet non admittendo, & demum differendo sine iusta causa expeditiones iudiciorum.

Adde & criminis confessionem extorquendo per iniuriam, sicut facere potest quinque modis, quos refert Leon. Lessius De iust. & iure, lib. 2. cap. 29. nu. 173. Ac primo si à seipso inquisitionem inchoet nulla precedente infamia, aut denunciatione, quæ eidem inquisitioni viam aperiat. Secundo, si tormentis, vel propinquo metu tormentorum elicuit confessionem, quantumvis non essent sufficientia indicia ad torquendum. De quibus iudiciis idem Lessius in eodem cap. dubit. 17. videri potest; & ad di. ex Nauar. ad Rubricam de in-

diciis num. 53. quod dicitur in hac re de tortura corporis, intelligendum esse quoque de iuramento, ut de quadam anima tortura. Tertio, si fuerint quidem indicia sufficientia ad torturam, persona tamen non poterant torqueri ob dignitatem, vel ob ætatem. Quarto, si dolo reum indixit ad confitendum: ut dolo se promittendo ei impunitatem. Etenim tam iniuriosum est dolo, quam mentis dare damni causam. Quinto, si confugientem ad locum sacrum abstrahit ab eo. Quæ de re videri potest Syluest. in verbo Immunitas 3.

QVINTVM, quod in eadem forma iudicij requiritur, est quantitas & qualitas pœnæ; seu (sicut habetur Deur. 25.) ut pro mensura peccati sit plagarum modus. De quo pro præxi tenenda sunt sequentes propositiones.

Prima est, nullum iudicem posse absque causa iusta pœnam à lege impositam relaxare. Ratio est: tum quia Reipubl. fieret iniuria in non seruando iustas ipsius leges, & in non puniendo delicta: cum oderint peccare mali formidine pœnæ; tum quia graue scandalum inde oriretur, atque priuati iniuriam passi inducerentur ad vindicandum se propria auctoritate; vnde possent multa damna sequi in Reipubl.

Secunda est, si debetur pœna lege statuta ob committente bonum conseruationemve pacis ciuitatis; iudicem inferiori non posse, ne quidem consentiente accusatore, eam mitigare. Ratio est, quod ad ipsam spectet tantum leges Superiorum exequi non item in eis dispensare.

Tertia est, supremum Principem pro potestate sua plenaria, posse pœnam reo condonare, etiam accusatore nolente, si bonum commune ita exigat. Ratio est: quia accusatio, & condemnatio referri debent ad bonum commune: ideoque illa huic obistere non debeat, sed potest poni: quantumcumque priuatus aliquis inde sentiat detrimentum; cum utilitas priuata postponenda sit communi. Et ita si reus detur valde necessarius Reipubl. Princeps potest pœnam mortis ei condonare, quidquid aliqui, quorum interesse potest, reclamant. Videri potest Molina De iust. & iure tract. 3. tom. 4. disput. 48.

Quarta propositio est, quando pœna debita fuerit solum ob priuatum bonum accusatoris habetis ius, ut reus puniatur ratione iniuriæ sibi factæ, ne quidem Principem supremum posse eam relaxare, accusatore ipso renuente, nisi bonum commune tale quod fieri exigat. Ratio est, quia cum iudex custos sit, & minister iustitiæ, tenetur sic inter partes dicere ius, ut suum cuique reddat.

Quinta est, consentiente accusatore cuius interest, supremum Principem posse relaxare reo pœnam lege impositam. Inferiorem autem iudicem non posse. Ratio est, quod ille dispensare possit in lege, hic non item. Vnde post Sotum in 5. de iust. & iure, quest. 4. art. 4. ad 1. merito monet Gregor. à Valent. 2. 2. disp. 5. quest. 11. in fine, periculosum quandoque esse pro reis intercedere: quia nonnunquam fieri potest, ut illicita pœnæ relaxatio petatur.

Sexta propositio est, quando leges pœnas infligendas delinquentibus non determinant, sed relinquunt prudentiæ, arbitrioque iudicis, hos debere ad mansuetudinem potius, & misericordiam, quam ad seueritatem, & rigorem inclinare. Probatur per illud in Cap. Alligant. 6. quest. 7. Melius est propter misericordiam rationem reddere, quam propter crudelitatem. Vnde glossa ibidem infert id ipsum quod dicimus. Pro quo facit etiam quod in obio præferatur sententia inclinans in rei fauorem, exceptis casibus matrimonij, libertatis, dotis & testamenti, ex Cap. finali, De sententia, & re iudicata. Facit & regula iuris in 6. Cum sunt partium iura obscura, reo fauendum est potius, quam actori. Immo, ut patet ex communi vsu, iudex potest ex rationabili causa, præsertim parte laici consentiente pœnam meritam, & condignam mitigare in leuioribus criminibus, ut in homicidio commisso casu, ex nonnulla culpabili inaduerentia; in furto non adeo magni valoris, & similibus. In criminibus autem maioribus, præsertim atrocioribus (qualia sunt homicidium ex insidiis, aut per scarum, aut assassinum, deprædatio iter agentium, siue terra, siue mari, atque notabiliter nocua in Reipubl.) nullus iudex potest pœnam condignam mitigare, etiam parte consentiente; quoniam id feret contra commune bonum, quod per talia graue læditur: ideoque Respu-

blica tali mitigationi reclamare cenetur, ne in ea foneatur animus, & audacia talia committendi. Ad quod facit illud Deut. 13. de idololatria puniendâ; Non parcat ei oculus tuus, vt miseriaris, & occultes eum: sed statim interficies, &c. vt omnis Israel audiens timeat, & nequaquam vltra faciat quidpiam huius simile.

De ceteris quæ in Iudice requiruntur.

SECTIO V.

657. **Q**UARTVM quod in Iudice requiritur ad debite licite iudicandum, est scientia, prout confirmatur: tum per illud in Cap. Non est prima, quæst. 1. in fine. Quisquis Sacerdotium, non ad elationem pompam, sed ad utilitatem adipisci desiderat, prius vires suas cum eo quod est subiturus onere metiatur: vt si est impar, abstineat; & ad id cum metu etiam, cui se sufficere existimat, accedat: tum per illud D. Thomæ 1. 2. quæst. 7. art. 2. Vnquisq; ea scire tenetur, sine quorum scientia non potest debitum actum recte exercere. Vnde omnes tenentur communiter scire ea quæ ad ipsorum statum & officium spectant: tum demum per illud D. Antonini 2. part. tit. 3. cap. 6. versus medium. Videtur pro regula sumi illud; quod quicumque ponit se ad aliquod exercitium publicum, ex quo potest aliis notabile damnum sequi verosimiliter, in persona & in rebus, propter magnam ignorantiam illius circa idem exercitium; quod inquam peccet mortaliter. Adde, & quod teneatur ad restitutionem damnorum inde secutorum, argumento Cap. fin. De iniuriis, & damno dato.

QUINTVM, quod ad idem in eodem requiritur, est debita intentio: ita vt Iudex ad sententiam ferendam non procedat ex odio, aut alia mala passione, sed potius ex amore, affectu iustitiæ. Cuius conditionis defectu, peccatum committi in iudicando, dubium non est. Tale erit vero, qualis fuerit affectus ille prauus quo Iudex mouebitur ad iudicandum. Sic Iudex per inuidiam occidens aliquem vere probatum latronem, peccato inuidiæ contra charitatem peccasse dicitur: non autem peccato homicidij contra iustitiam, quia ius habuit occidendi. Cæterum amor ille iustitiæ requirit, vt nihil contra eandem faciat; sed cuique tribuat quod suum est, secundum merita sententiam ferens, secusq; faciens grauius peccat peccato peruersi & iniqui iudicij, ex D. Thoma 2. 2. quæst. 60. art. 2.

658. **S**EXTVM est, puritas linguæ, & manus, qua abstineat, & à verbis iniurijs, ac contumeliosis, & à verberibus itidem iniurijs, atque à concussione: quæ tunc ab ipso committitur cum alicui comminatur, nisi hoc vel illud des, aut facias, illud faciam, aut non faciam: adeo vt sententiam faciat venalem, danctio eam, quam alias non daturus erat, aut non dando, quam alias daturus erat: aut etiam differendo, quam non erat dilaturus, vel contra non differendo, quam erat dilaturus. Aduersus quam nequitiam auctoritates sunt expressæ sacrarum literarum, & sacrorum Canonum. Sic enim Iudicibus dicitur Deut. 16. Non accipies personam, nec munera: quia munera excaecant, & mutant verba iustorum. Iudex quod iustum est persequens. Et Ecclesiast. 20. Xenia, & dona excaecant oculos Iudicum, & quasi mutus in ore, auertit correptiones eorum. Præterea in Cap. Non licet, 11. q. 3. habetur ex D. August. ad Macedonium. Non licet Iudici vendere iustum iudicium: est licet Aduocato vendere iustum patrociniũ, & Iuriconsulto rectum consilium. Et in præcedenti Cap. Qui recte, habetur ex D. Gregorio; Qui recte iudicat, & præmium remunerationis expectat, fraudem in Deum perpetrat: quia iustitiam quam gratis imperitari debuit, acceptione pecuniæ vendidit, &c. Præterea expressis verbis habetur in Cap. Cum ab omni, De vita & honestate Clericor. quod nec iustum iudicium Iudici vendere liceat, & venales sententiæ, ab ipsis etiam secularibus legibus, reprobenentur.

659. **Q**UÆ tamen non obstant quin licitum sit Iudicibus, siue Ecclesiasticis, siue laicis, aliquid loco stipendij accipere, ratione officij, pro obligatione, qua se adstringunt ad illud exercendum; talis enim obligatio est quid pecunia æstimabile, etiamsi exercitium quo ea impletur, puta sententia prolatio, non sit vendibilis. Cum autem à lege, vel conuentione stipendium certum fuerit determinatum, nihil amplius

potest à litigantibus accipi: quia indebitum acciperetur, peccareturque contra iustitiam commutatiuam, cum obligatione ad restitutionem. Videnda sunt dicta in præced. lib. 60. cap. 11.

Nec item prædicta obstant quin cuius Iudici, tam Ecclesiastico, quam laico, & tam ordinario, quam delegato sit licitum accipere esculentia, & poculenta, quæ intra paucos dies consumi solent, nisi lege particulari id fuerit alicubi prohibitum. Nam id permittitur iure Canonico in Cap. Statutum, §. Intuper, De rescriptis in 6. & ciuili iure communi, in lege Solent, De officio Proconfulis, & in lege Plebiscita, De officio Præsidis. Notantque Angelus in verbo Iudex, §. 8. Syluest. eodem verbo 1. quæst. 8. dicto 2. Tabienfis eodem quoque verbo, num. 7. & Caietan. verbo Iudicis peccata, in fine.

Oportet autem ea esse moderata, & quæ soleant consumi paucis diebus; quorum numerus cum non sit designatus, arbitrio prædictis relictus est designandus, ex glossa ad cit. Cap. Statutum, verbo Paucis. Ac de duobus recte intelligi certum est, nec de pluribus est facienda interpretatio, nisi bene ponderatis circumstantiis, personarum præsertim, ex glossa eadem. Adde, debere dari ex mera liberalitate, nec villo modo, siue directe, siue indirecte extorta esse.

Alia autem munera accipi non posse, quoad Iudices Ecclesiasticos, habetur ex Cap. Cum ab omni, De vita & honestate Cleric. In quo licet expressa mentio sit tantum de Iudice delegato; ad ordinarium tamen extendi, ratio quæ ibidem redditur, satis ostendit: nimirum quod is sit beneficiatus, atque is cui datur beneficium cum iurisdictione, teneatur ius subditis reddere gratis; quandoquidem ab illis accipiens stipendium (cum aliunde sufficiens habeat) inique ageret. Hæc enim ratio perinde, ac etiam magis locum habet in ordinario, cuius beneficium de iure communi annexa est iurisdictione, quam in delegato illo, de quo expressa mentio fit in memorato Cap. Cum ab omni.

Quoad Iudices autem laicos, considerandum videtur, quid leges loci statuunt, aut ferat consuetudo rationalis, & tolerata à Principe, qui possit eam tollere si velit. Tolerata vero censeri potest, cum Princeps eam sciens non reprobatur puniendo, aut contrarium præcipiendo. Vt autem censetur rationalis, munera debent esse moderata secundum arbitrium prudentium, timoratorumque virorum. Quæ eadem ratio est iudicandi vtrum licite à Iudice accipiantur expensæ, quas fecit in victualibus, vectura, alijsq; similib. cum ad exercendum suum munus proficiscitur extra domũ suam. De his quæ recipiuntur à Iudicibus ratione sui officij, qui vult, poterit videre Summularios in verbo Iudex, & præcipue Angelum, à num. 8. ad 20. Syluestrum in 1. quæst. 8. 9. & 10. Tabienfis à num. 7. ad 20. ac Caiet. in verbo Iudicis peccata: itemq; D. Anton. 3. part. tit. 9. cap. 2. §. 8. & 9. ac Gabriel. in 4. dist. 15. quæst. 6. art. 2. litera F. & G.

CAPVT LV.

De officio Aduocati.

SUMMARIUM.

- 661 Laudabile est officium Aduocati, & conditiones requisitæ ad ipsum licite exercendum.
- 662 Illi non permittuntur Aduocati officio fungi, qui funguntur munere Iudicis, nec ij qui ad id sunt impotentes, siue interiori, siue exteriori impotentia.
- 663 Qui non permittantur ob indecentiam: ac primo de Religiosis.
- 664 De Clericis qui initiati sunt maioribus ordinibus, aut habent beneficium Ecclesiasticum.
- 665 De alijs Clericis.
- 666 Ratio iudicandi, peccante moraliter qui presumunt vsurpare officium Aduocati, à quo excluduntur.
- 667 Scientia requisita in Aduocato.
- 668 Obligatio restituendi quæ Aduocato incumbit, si per suam imperitiam perdat causam.
- 669 A quibus cauere debeat Aduocatus, sufficiens scientia instructus; & ad quam diligentiam teneatur.
- 670 Ea in quibus Aduocati fidelitas consistit.

- 671 Aduocati suscipiens causam iniustam peccatum & obligatio ad restitutionem.
- 672 Ignorantia inculpabilis excusat à tali peccato, & obligatione restituendi.
- 673 De eo ad quod Aduocatus tenetur qui causam quam initio putauit iustam, deprehendit esse iniustam, aut probabiliter dubitat an sit iusta.
- 674 De eo quod incumbit Aduocato, cum se causam iniustam defendere cognoscit.
- 675 De peccato quod Aduocatus committit exigendo mercedem amplioem quam iustam.
- 676 Quo cenferi debeat iusta.
- 677 Prohibetur Aduocatus pacisci de aliquota parte causa pro victoria.
- 678 Quando Aduocatus cui certa merces promissa est pro tota causa, possit totam accipere, non persequens totam ipsam causam ex iusto impedimento.

OFFICIUM Aduocati commendatur in lege Laudabile, Cod. de Aduocatis diuerforum Iudicum, his verbis, Laudabile, viteque hominum necessarium aduocationis officium, maxime principalibus præmiis oportet remunerari. De eo agunt D. Thomas 2. 2. quæst. 71. ac ibidem ipsius interpretes, & Sotus lib. 5. De iustit. & iure, quæst. 8. Gregor. à Valent. disput. 5. quæst. 15. Nauar. in Enchir. cap. 25. num. 28. & duobus sequentibus. Toletus in Instruct. Sacerdot. lib. 5. cap. 60. & alij recentioribus; & ex antiquioribus, præter Summulanos in verbo Aduocatus, D. Anton. 3. par. tit. 6. cap. 1. & 2. & Gabriel in 4. distinct. 15. quæst. 6. art. 2. versus finem. Pro iudicio autem de peccatis nobis proposito consideranda sunt conditiones requisite ad idiplum officium licite exercendum, quæ sunt potissimum quatuor, permisso, scientia, fidelitas, & iustitia.

De permissione requisita ad officium Aduocati licite exercendum.

SECTIO I.

NON omnes admitti ad exercendum Aduocati officium, sed aliquos ab eo exercitio repellit, notatum est à D. Tho. in cit. q. 71. art. 2. De qua re pro illius declaratione in ordine ad proxima, subiicemus aliquot documenta.

PRI-MUM est. Eum qui in causa aliqua Iudex est, aut assessor, prohiberi officio Aduocati fungi. Hoc habet Sylu. in verbo Aduocatus, quæst. 2. dict. 4. Et probat: quia non licet in eadem causa duo officia exercere, 4. quæst. 4. cap. 1. & 2. ubi textus est expressus.

SE-CUN-DUM est, quod D. Thom. loco cit. artigit. Ex numero eorum qui non sunt Iudices, quosdam duabus de causis non permitti munere Aduocati fungi; vna est, impotentia, siue interior, siue exterior, & altera, indecentia. Illi autem, qui impotentiam interiori non permittunt, sunt tum furiosus, tanquam non habens mentem sanam; tum impubes, qui ætatis defectum non habet vsu rationis perfectum sufficienter ad debite iudicandum de causæ meritis (qua etiam de causis videntur mulieres à tali officio exclusæ) tum hæreticus, & quicumque alius de aliquo graui crimine in iudicio condemnatus: quia is non est præsumendus in aliorum negotiis iustitiam exercere velle, qui neglexerit eam erga Deum, ac seipsum exercere. Habetur istiusmodi prohibitio, 3. quæst. 7. cap. Infames, & in cap. 1. & 2. antecitatis. Qui autem non permittuntur ob impotentiam exteriori, sunt furdi, & muti, vt D. Thomas ibidem expressit, rationem tangens, quod tales careant sufficienti sensu exteriori, sicut furiosi, & pueri sufficienti sensu interiori, ad tale officium obeundum. Qui vero non permittuntur ob indecentiam, sunt tum Religiosus, 16. quæst. 1. Cap. Monachi. 2. Cuius prohibitionem extendi ad omnes Religiosos constat ex cap. Ex parte, De postulando: cum etiam clericus maioribus ordinibus initiatus; & qui minoribus quidem tantum, sed habens beneficium Ecclesiasticum, ex cap. 1. & vltimo de postulando.

Tertium documentum est: quia necessitas tollit indecentiam, vt bene loco citato ait D. Thomas, tum Clericum, tum etiam Monachum necessitate exigente posse, ac Superiore præcipiente, patrocinari in causis ipsis spectantibus ad Mo-

nasterium, ex citato cap. Monachi. Infamem item in necessitate idem posse pro se, ac pro sibi coniunctis, habetur ex cap. Infames, item citato. Pro pleniore intelligentia autem aduertenda sunt nonnulla. Primum est, quod Nauarrus habet in Comment. 2. De regularib. num. 66. licere Monacho pro alio vel aliis etiam coram Iudice seculari, postulare de Prælati sui iusta licentia: qualis esse tunc censetur, cum vel miseria personæ, vel gratitudo ei debita, vel magna necessitas Monasterij, vel grandis commoditas eiusdem, vel paruitas occupationis eam iustificauerit; non autem auaritia, aut ambitio suaserit. Quæ quando interueniant, addit ille, arbitrio prudentis relinquatur definiendum; argumento legis præm. ff. De iure deliberandi, & Cap. De causis, Extra, De officio delegati.

Secundum est; Sacerdotes (& multo minus Episcopus) iuxta Cap. Te quidem, 1. quæst. 1. non posse quidem coram seculari Iudice patrocinari; posse tamen (& à fortiori eos qui sunt ordinis inferioris) iuxta cap. finale De postulando, coram Ecclesiastico: tum pro se, tum pro personis sibi coniunctis coniunctione carnali vsque ad quartum gradum, quæ non possunt habere alium Aduocatum, aut saltem tam bonum; tum demum pro miserabilibus personis: quales sunt destituta auxilio, vt frequenter solent viduæ, pupilli, & pauperes, quos Ecclesia defendere debet, argumento capitis 1. & 2. distinctione 87. Ita habet Syluester in verbo Aduocatus, quæst. 2.

Tertium est, de quo alius citatus idem Syluester in sequenti quæst. 4. Clericos nondum Sacerdotes, constitutos tamen in sacris, aut Ecclesiasticum beneficium habentes, posse quidem in quatuor casibus proxime memoratis, patrocinari coram laico Iudice; sed tantummodo in negotiis Ecclesiasticis, siue quæ attinent ad personas, aut res Ecclesiasticas. In talibus enim sequendo forum Rei, licet in eis aduersus laicum litigare coram seculari Iudice, ex Capite Cum sit generalis, De foro competenti. Quod vero in negotiis, quæ nec ratione personæ, nec ratione rerum sunt Ecclesiastica, tali officio fungi iisdem Clericis non permittatur, habetur ex Cap. 1. De postulando; ubi Panormitanus numero 4. id notat. Atque quod nullo modo possint eodem officio fungi in criminalibus negotiis, seu quando poena sanguinis est imponenda, satis constat ex Cap. Sententiam, Extra, Ne Clerici, vel Monachi.

De cæteris Clericis idem esse dicendum in hac re, ac de laicis Nauarrus expressit in Commentario secundo De regularibus, num. 66. Neque obstat quoad criminalia periculum irregularitatis: cum illud subire non sit magis peccatum in eis, quam in laicis; ad quorum statum redire, est ipsis omnino liberum. Pro qua doctrina facit praxis illa communis, vt Confessarij nulium scrupulum inticiant iis; qui etiam aliquando fuerint in sinu clericali tonsura, nihilominus exercent non tantum in civilibus, sed etiam in criminalibus negotiis officia Iudicum, aut Aduocatorum, aut Procuratorum, aut Notariorum. Quanquam tamen ob notabilem indecentiam non esset quis permittendus sese talibus immiscere cum habitu, & tonsura clericali. Nam illa non videtur minor, quam ea, propter quam in Clement. 2. De vita & honestate Clericorum, §. Item, suspensio imponitur Clerico vestem virgatum publice portanti cum clericali tonsura.

Cæterum, quando fuerit dubium, an antedictis modis à patrocinando exclusi, audientes se ingerere ad eiusmodi muneris functionem, mortaliter peccent, circumstantias inspicere oportet, prudenter ex eo iudicando, vt rum tale quid factum sit cum aliorum notabili scandalo, aut cum detrimento temporali clientis ipso inuito, aut cum violatione obedientie in notabilem communitatis perniciem, ac bonæ in ea disciplinæ destructionem.

De scientia, & fidelitate requisita in Aduocato ad rite liciteq. fungendum officio suo.

SECTIO II.

QUOD scientiam debet Aduocatus in primis scire eius in quo versaturus est. Constat enim alienum esse a ratione, quemquam officium Aduocati suscipere, qui non sit ea scientia præditus, qua valeat sufficienter iustitia, & merita cau-

664.

665.

666.

667.

INAL
XIS
P
V

farum secundum iura cognoscere: nisi (vt Nauar. habet in Enchir. c. 25. n. 28.) Job defectum Jurisperitorum istiusmodi officio fungatur in tribunali, in quo patrocinatur mediocriter instructus lectione librorum sermone vulgati scriptorū. Et certe nemo est, quin satis videat talem audaciam, & temeritatem abominabilem esse, nō tantum coram Deo, sed etiam coram hominibus: quia cum clientuli consilio Aduocatorū vtantur, siue in lite suscipienda, siue in suscepta dimittenda: stertq; eorū iudiciis & rationib. (imo Iudices iuxta allegata ab eis, & probata iudicare solent) turpissimum est quenq; tale onus suscipere sine sufficienti iuris notitia; præsertim cum illius fini talis defectus plane obstet, idq; in proximi perniciem. Ad eo vt taliter suscipies nequeat à culpa mortali esse immunis: tanquam is nimirum per quem causæ bona fide ei credite periclitentur, nec exitum speratum valeant habere.

668.

Imo vero perdens eam per suam imperitiam, non solum peccat mortaliter, sed etiam obligatur ad restitutionem damnorum omnium litigantib. secutorum, nisi iidem haberēt probe cognitam ipsius inficiam; tunc enim damnū sibi debent imputare, tanq; ij qui tacite in illud consentiunt. Quamquam tamen summa scientia non requiritur in Aduocato: sed sufficit mediocris, pro causarum & negotiorum qualitate. Adde, & pro hominum opinione: quia is qui doctior reputatur, seq; pro tali gerit, debet scientiam maiorem habere; alioqui nō erit immunis à peccato, & obligatione restituendi damnū, qd committetes ei causas suas, opinione ea decepti, passi fuerint iniquē, propter ipsius imperitiam iuris. Id quod notatum est à D. Anton. in 3. par. tit. 6. cap. 1. §. Quantum ad 1. & à Sylu. in verb. Aduocatus, q. 24. Et ratio est: quia ex cap. fin. De iniuriis; qui damni causam dat, damnū dedisse videtur.

Atq; hinc intelligitur (quidquid in contrarium dicat Caiet in verb. Doctoratus) mortaliter peccare eum qui non habens scientiam iuris sufficientem, gradum Doctoratus in iure accipit, prout Nauar. expressit in Enchir. c. 25. n. 55. per glossam ad Clem. 2. verb. Honorem, De magistris, & rationē D. Anton. 2. par. tit. 3. c. 5. §. 6. quod simplices auditō Doctoris nomine, ad talem accedant in dubiis: qui ne videatur ignarus, id respondet qd nescit, factus magister erroris, qui non fuit discipulus veritatis: sicut multoties fit, vt causam suam ei committentes, etiam si bonam iustamq; habeant, perdant tamen: cui periculo eos exponere, dubium non est peccatum esse de se mortale.

669.

PORRO, Aduocatus sufficienti scientia instructus tria cauere tenetur. Ac primo, ne sit præceps, sed consideratus in iudicando de causa, & in cōsultando, eamq; defendendo. Secundo, ne sophisticas opiniones, sed communes sequatur. Tertio, ne sit negligēs circa causæ cognitionem, & defensionem. Satis est autem in singulis causis diligentiam eam, & industriam adhibere, quæ prudētum, peritorumq; arbitrio censetur sufficiens pro ratione, & qualitate causæ. Qua in re notabiliter deficiens peccat mortaliter, & tenetur ad restitutionem damnorū que ex sua negligentia parti subsequuntur, iuxta Panorm. ad Cap. Ad aures, De ætate & qualitate, nu. 4. & 6. Ratioq; est: quia omnibus suscipientib. aliquod officium incumbit ex obligatione illud cum debita diligentia gerere. In particulari vero, quo modo Aduocatus debeat se habere, tum ad clientulam suam, tum ad Aduocatum partis aduersæ, tum ad Causæ Iudicē, qui volet, poterit videre apud D. Anton. 3. par. tit. 6. cap. 2. §. 1. & duobus sequentib.

670.

Quod attinet ad fidelitatem quam Aduocatus debet seruare, ea consistit in his. Primo, vt non adducat in medium leges falsas, vel reprobata doctrina afferat, vel leges bonas distorqueat in sensus falsos; quanq; in earum interpretatione sequi potest probabiles opin. Doctorum. Secundo, vt in patrocinando, iuxta leg. Quisquis, C. de procuratorib. non vtatur conuitiis, & maledictis, sed potius, vt par est, nitatur bonis iudiciis, veris legib. & probata doctrina. Tertio, vt nō instruat clientem ad iurandum falsum, vel falsas scripturas, aut testes falsos inducendos; neq; in grauamen aduersæ partis dilaciones quærat non necessarias. Ita expresserunt Syluest. verb. Aduocatus, q. 9. & Nauar. in Enchir. cap. 25. n. 29. Pro eoq; faciunt quæ habet Couar. lib. 1. var. resol. cap. 25. num. 1. & quod ait D. Thom. 2. 2. quest. 71. art. 3. ad 3. Aduocato defendenti causam iustam, licere prudenter occultare ea quibus impediri possit processus eius; nō autem licere ea aliqua falsitate vtī. Id quod

procedit ex D. Anton. 2. par. tit. 1. cap. 19. §. vlt. etiam si aliter victoriam obtinere non posset. Ratioq; est: quia nō sunt facienda mala, vt veniant bona, ad Rom. 3. neq; in debitis medijs vt licet, vt ad bonū finem deueniatur. Amen per tale peccatum nō incurrit obligationem ad restitutionem: cum, vt supponimus, causa quam sic peruerse defendit, sit iusta: neq; alteri in eo suum tollat. Quarto, vt non manifestet aduersario merita causæ sui clientis; alioqui enim tanquam præuicator putandus esset. Id quod locum habet etiam in casu, quo prius existimans causam esse iustam, postea deprehendit iniustam esse, ex D. Thom. in cit. art. 3. ad 2. Vbi & docet, quid tunc agere debeat; de quo dicemus in sequen. se. docum. 4. Ex tali autem manifestatione, prout habet Nauar. loco cit. oriri obligationem ad restitutionem, patet ex eo, quod per illam lædatur proximus contra iustitiam.

De iustitia requisita in Aduocato.

SECTIO III.

AD iustitiam in Aduocato requisitam duo pertinent: alterum, vt causa quam suscipit iusta sit: alterum, vt iusta mercede sit contentus. De priore notanda sunt sequentia documenta.

PRIMUM est, Aduocatum qui causam iniustam scienter suscipit, præbendo auxilium litiganti, siue vt litem vincat; siue vt causa ipsa differatur, siue vt faciat colligantem concordare, & inire pacta, ex quibus graue damnū is patiatur; nō tantū peccare mortaliter, sed etiam tenēri ad restitutionem; nisi illo pro quo patrocinatus est, quiq; cōmodum ex victoria iniuste obtenta accepit, eam faciat. Hoc probatur quoad peccatū: quia ex cap. 1. epist. ad Rom. Digni sunt morte non solū qui qd mortaliter malum est, faciunt: sed etiā qui facientib. consentiunt. Quoad restitutionem vero: quia ad eam tenentur, non tantū qui inferunt damnū: sed etiam qui cooperantur inferentib. iuxta cōmunem doctrinam de obligatione restituendi proueniēte ex participatione in iniusta acceptione. De qua egimus lib. 10. c. 9. Idem documentū tradens Caiet. in verb. Aduocatus, addit verum esse, non tantū qn causa principalis est iniusta: sed etiam quando ea habet aliquod iniustum caput, quod Aduocatus ipse assumit ad vexandum aduersarium: impediendo nimirum ne consequatur illud, quod ei iuste debetur, aut efficiendo, vt iudicium differatur vel peruertatur. Fundamentum eius est, quod tali quoque ratione iniustitia committitur.

SECUNDVM documentū est, Aduocatum si quando ex ignorantia inculpabili tueatur causam iniustam, excusari vt à peccato, sic & à restitutione. Ratio est, quia quod fit ex tali ignorantia, cum non sit voluntarium, nec est peccatum: ac proinde nec iniustitia, in qua fundetur obligatio ad restitutionem ratione acceptionis iniustæ. Quod idem pari ratione dicendum est de cliente, qui bona fide putat se causam iustā habere: vt quia Aduocatus suus id illi asseuerauit, aut eum de iniustitia causæ non admonuit, prout debebat. Imo in talibus casibus clienti ipsi Aduocatus tenebitur restituere expensas, tanquam is, qui suo mendacio, aut sua dissimulatione perniciofa causam illis dedit.

TERTIVM documentum est, Aduocatum qui est taliter dispositus, vt quamcumq; causam, siue iustam siue iniustam defendere non vereatur; peccare quidē per eam malam animi affectionem: excusari tamen à peccato iniustitiæ, si adhibita diligēti examinatione causam iniustā defenderet: bona fide existimans esse iustam. Ratio est, quia ignorantia illius nō esset tunc culpabilis; sicut cōtingeret eam esse sibi debitā diligentiam in examinando non adhibuisse. Hoc habetur ex Caiet. in verb. Aduocatus, vers. Secunda, & vers. Quarta, atq; in 2. 2. q. 71. art. 3. Pro quo facit commune doctrina de ignorantia inuincibili tradita in præced. tom. lib. 1. cap. 3. Limitandū est vero, vt procedat tantum, cum quis est vir doctus, eruditusve sufficienter in iis quæ secundum statum suum scire tenentur. Nam nihil est cur excusetur inereditus; quandoquidem in tali negotio mala fide procedere inuenitur.

QUARTVM documentum est, Aduocatum statim ac cognoscit se causam iniustam suscepisse, teneri eam deserere, admonito cliente de illius iniustitia, ac suo vt liti cedat, vel cum aduersario cōponat, sine damno eiusdem, ac sine dolo, & vi illata, aut metu incusso ad extorquendum illius consensum.

sum in compositionem: quoadquidem talibus rationibus agendi committitur iniustitia. De qua si Aduocatus clientem suum non admonuit, prout potuit & debuit; peccauit, & incurrit obligationem ad restitutionem. Hæc est doctrina D. Thom. 2. 2. q. 7. art. 3. ad 2. & interpretum ipsius ibid. ac Scoti lib. 5. de iust. & iure, q. 8. art. 3. ad 2. Greg. à Valent. 2. 2. disp. 5. quæst. 8. punct. 4. sub finem; Nauar. in Enchir. cap. 25. nu. 28. & Sammlariorum in verbo Aduocatus, Angel. §. 14. Sylu. quæst. 10. Tabiæ quæst. 13.

ADVERTE vero ex Nauarro eandem obligationem esse illius Aduocati, qui etiam si nesciat certo causam à se susceptam iniustam esse, magis tamen iniustam putat quam iustam. Ratio esse potest; quod tale quid putans, ex consequenti debeat putare ius aduersarij esse potius & melius, ideoque debere in fauorem eius ferri sententiam: quod quidem conari impedire, iniquum est. Quod si æque in vtramque partem dubitet ob varietatem opinionum virorum magnorum, vel ob diuersos intellectus legis, ex qua decidenda est causa; hanc licet ei ad finem vsq; prosecui, si clientis sufficienter admonitus ita voluerit, prout Nauar. addit. Et ratio potest esse, quod tunc neutri parti iniuria fiat tali prosecutione.

ADVERTE præterea ex D. Thom. ibid. (quod ceteri memorati approbant) Aduocatum deserentem causam à se susceptam tanquam iustam, sed postea cognita iniustam, non debere contrariæ parti manifestare eiuſdem causæ conditionem, nec suscipere illius patrocinium: quia censeretur præuicator, & clientis sui quædam proditor iuxta illud quod in Cap. Si quem poeniteat 2. quæst. 3. præuicator dicitur, qui aduersam partem adiuvat, pro dita causa sua. Id quod post Sotum Gregor. à Valent. bene limitat, vt locum habeat tantum quando non est causa sanguinis, aut magni momenti; seu qua agitur de alius vita, aut de membro abscindendo, aut de alia re que non multo minoris æstimatur quam mors, vt amissio omnium bonorum, perpetuum exilium cum dedecore maximo, deiectio de nobili statu; & sic de similibus. Ita vt illud D. Thomæ dictum referendum sit ad casus in quibus aduersæ parti innocenti tantummodo imminet periculum cuiusdam necessitatis communis & leuis: in qua subueniendi nõ esse obligationem, dici potest iuxta tradita de elemosyna in lib. 4. c. 20. sect. 4. vers. Secundo controuersum est. Confirmatur vero, pposita limitatio ex eo, quod tunc ad sit casus grauis necessitatis: in qua etiam si extrema non sit, obligatio datur subueniendi proximo, iuxta habitum ibid. in præced. sect. 3. vers. Tertio receptum est.

ADVERTE demum, in vsu eiusdem ppositæ limitationis, notam præuicationis repurgari debere interuentu aliquot conditionum. Prima est iam tacta, vt grauis necessitas innocenti vergeat. Secunda, vt aduocatus certo cognoscat causam esse iniustam. Tertia, vt nullum graue scandalum securum obstet. Quarta, vt fraterna admonitio præmittatur, qua accusator inducatur desistere ab incepto. Qui si nolit respicere, debet sibi imputare periculum cui exponitur: quia in tali necessitate melior est conditio innocentis, iniuriam patientis, quam nocentis, illam inferentis. Quinta est, vt Aduocatus iudicet innocentem alioqui condemnatum iri, & speret se sua auctoritate & testimonio ad liberationem illius profecturum.

De posteriori, quod pertinet ad iustitiam, in Aduocato requiritur, vt scilicet iusta mercede contentus sit, sequentia documenta noranda sunt.

QUINTVM igitur est, in militia togata, perinde ac in armata, locum habere illud quod militibus petentibus, quid facere deberent, D. Ioan. Baptista respondit Luc. 3. Neminem concutias, neque calumniâ faciatis, & estote cõrentes stipendijs vestris. Vnde intelligitur cõtra iniustitiã peccare Aduocatũ, si mercedem amplioſam, quæ ei constituta sit, accipiat tanquã sibi debitam ex iniustitiã; pro quo videnda sunt dicta in lib. 10. c. 11.

Intelligitur etiam, quod vt Aduocatus cõfatur obligatus ex iniustitiã causam aliquam suscipere, mercedem iustam illi constitutam esse debere. Quod si iura præcipiant, vt pauperi à Iudice Aduocatus detur, id sic accipiendũ est, vt si gratis ille patrocinari nolit, nec merces ei dari possit ab ipso paupere, eadã debeat ex arario publico, prout annotat Caiet. 2. 2. q. 71. ad art. 1. in fine. Item quantumuis Aduocatus recusans patrocinari constituto in extrema necessitate (vt ei qui plerumque est

capite, nisi eum defendat) aut in quasi extrema (vt ei qui spoliatus est bonis omnibus) aut etiam minore quidẽ illis, graui tamẽ (vt ei qui condemnandus est ad tritremes, aut ad publicam fustigationem ignominiosam) quantumuis inquam peccet mortaliter, iuxta receptam doctrinam de elemosyna à nobis traditam in 1. par. lib. 4. cap. 20. (Et satis confirmatur ex sententiã, de qua Matth. 25.) excusatur tamen à restitutione damnorum ex tali peccato secutorũ, eo quod non sit commissum contra iustitiã, sed solum contra charitatem proximo debitam.

Quod aduerte verum esse, si tale officium exerceat solum pro arbitratu suo, vt passim fit, ad victum sibi querendum, remque familiarem augendam. Nam si à Principe, aut Republ. conductus esset, mercede assignata ad patrocinandum pro non valentibus ei mercedem soluere, peccaret contra iustitiam; perinde ac medicus qui similiter conductus, omitteret pauperum curationem. Quod vero Caiet. ad cit. ar. sub initium, à mortali excusat Aduocatum recusantem patrocinari pauperi in graui necessitate, nõ extrema; admittit tamen in Aduocato, cui vltra operam quæ ei necessaria est vt lucratur ad statum suum conseruandum, nihil temporis & industria superest. Pro quo facit quod Sylu. habet in verbo Aduocatus, num. 11. Aduocatum teneri de sua scientia elemosynam facere miserabilibus personis, quæ defectu Aduocati causas suas perdunt, ita esse limitandum, vt excipiantur casus in quibus oporteat ipsum ratione suæ paupertatis pro se lucrari, neque id possit patrocinando pro paupere sine mercede. Ratio vero est, quia ex doctrina communi de elemosyna, is tantum obligatur subuenire proximo in graui necessitate infra extremam constituto, qui habet superflua status: seu non necessaria sibi secundum suum statum.

SEXTVM documentum est. Si auctoritate Principis certa merces taxata sit Aduocato pro certa causa, aut certa scriptura, & sic de alijs; ipsum non posse amplioſam aut exigere, aut accipere sine peccato, & obligatione restituendi quod amplius acceperit. Ratio est quia talẽ taxam iustam esse putandum est, nisi de contrario aperte constet; cum in dubio melior conditio sit Superioris, & maxime in re proposita tanquã Reipub. necessaria ad reprimendam Aduocatorum habendi cupiditatem; & ad consulendum clientibus, quos pudet parum dare, & auiditas vincendi extimulat ad multum dandum; unde facile fieri potest vt mercedes immoderate introducantur. Quæ quoniam non fuerint publica auctoritate determinata, earum determinatio relinquitur prudentum ac timoratorum arbitrio. Quibus illas constituunt quatuor potissimum ponderatis: quorum primum est grauitas causæ: minor enim merces sufficit pro causa leui & facili, quam pro graui & difficili. Secundum, labor suscipiendus in talis causæ patrocinio; minori enim minor, & maiori maior merces vt respondet, consentaneum est. Tertium, dignitas Aduocati: magni enim nominis Aduocato, vt habet Tolet. lib. 5. Instruct. Sacerd. cap. 60. maior debetur merces: si quidem illud nomen obtinuerit apud prudentes ex scientia & ingenio prestanti: non autem solum apud vulgus ex saltu externo, quo idem vulgus sæpe fallitur; prout satis indicantur aliqui per illos versus quos D. Anto. refert in 3. tit. 4. cap. 2.

Vir bene vestitus, pro vestibus esse peritus

Credetur à mille, quamuis idiora sit ille,

Si careat veste, nec sit vestitus honeste,

Nullius est laudis, quamuis sciat omne quod audit.

Quartũ pòderandũ, est cõsuetudo patriæ seu regionis in qua degitur, nõ irrationalis. Constitutũ si igitur, nõ licere Aduocato quantã libuerit mercedẽ pro patrocinio suo exigere, sed ipsum debere contentũ esse ea quæ præscripta fuerit à lege, aut prudentum arbitrio determinata, tanquam iusta.

SEPTIMVM documentum est. Aduocatum non posse pacificum cliente de aliquota parte causæ si vincat; nempe vt mediam, aut tertiam, aut quartam partem, & c. consequatur pro victoria. Ita enim statuitur in l. Sumpus, ff. De pact. ob eam rationem, ne Aduocati conentur per fas & nefas victoriã obtinere, atque adeo fraudibus faciendis occasio detur. Non esset tamen illicitũ tale pactũ absque illa conditione, si vincat, sed absolute factũ, p iusta mercede, nõ habito respectu ad victoriã, h. e. siue vincat, siue nõ: quia tunc cessat illa occasio, putat ait Angel. in verb. Aduocatus, §. 15. Et cõfirmatur, quia in eo nihil amplius sit, quã cum pmittitur certa pecuniæ summa pro lite defendenda.

NAL
XIS
P. 11

678.

OCTAVVM documentū est. Aduocatum, cui certa merces pmissa fuit, posse totam accipere, tum qñ lite iam cepta clientulus ab ea desistit sua sola voluntate; tum qñ in fraudē illius idem clientulus cum aduersario cōponit; aut bona fide quidem id facit, sed ipsius Aduocati interueniente studio & industria: in quo casu æquivalenter præstat illud pro quo locata est ipsius opera. In illis vero priorib. cum paratus fuerit operam locatam exhibere, conductor similiter paratus esse debet constitutam mercedem soluere. Quod si cliens interuentu alterius, quā sui Aduocati iusta de causa composuerit, tunc consentaneum est eundem Aduocatum esse cōtentum parte, quæ sit iusta merces operæ ab ipso positæ.

VLTIMVM documentū est. Si Aduocatus causam ceptā deserat tanquam desperatam: idq; contingat, quia illius iniustitiam non bene præuidit ab initio, mercedem perdit, & ad restitutionem damnorum inde secutorum tenetur. Sin deserat, quia clientulus tibi desertioni causam dedit: vt quia aliquid male contra se confessus est; mercedem integram capere potest, quia nihil est qd ipsum cogat resilire à contractu ex quo ea debetur. Quod si nec sua, nec cliētis culpa causam deserat, vt morbo oppressus aut alio eiusmodi casu ad id compulsus, non perdet quidem salarium, quod fuerit de publico constitutum; argum. leg. i. §. Diuus, ff. De extraord. cognitionib. non accipiet tamen mercedem à priuato clientulo, pmissam, nisi pro rata temporis quo laborauit, sicut exigit cōmutatiuæ iustitiæ æquitas, seruanda in contractib. Istam distinctionem Syluest. ex Barthol. habet in verb. Aduocatus, q. 21. in duabus præced. ac duab. seq. cætera antedicta docens, & cum eo Tabienf. in cod. verb. n. 19. & sequent. ac ante vtrumque D. Anton. 3. par. tit. 6. cap. 2. §. 4.

CAPVT LVI.

De Procuratoris officio.

S V M M A R I V M.

- 679 In Procuratore ad exercitium debitum officij sui requiruntur permisso, scientia, diligentia, veritas, & quæ.
680 Iustitia in eodem requisita: tum respectu sui, tum respectu aliorum.
681 Responso ad dubium; An Procurator qui gratis aut modico pretio acta iudicialia obtinuit, possit à cliente exigere integram solutionem, & sibi surpare.
682 Ad quid Procuratori teneatur is, cuius ille causam egit non conductus ab ipso.
683 Quando Procurator conductus ad causam aliquam procurandam, alium sibi substituens possit accipere aliquid de mercede constituta.

679.

CONDITIONES quarū defectu Procurator potest peccare in exercitio sui officij, sunt permisso, diligentia, scientia, veritas, & iustitia. Ac de permissione illud sufficit monere, easdem personas quæ repelluntur ab officio Aduocati, repelli etiā ab officio Procuratoris ob eandē rationes. Quod attinet ad scientiam, talis in Procuratore esse debet, qua sciat spectantia ad officium suum, perinde ac dictū est de Aduocato. Diligentia vero eiusdem talis debet esse, qua non solū præstet omnia quæ tenetur: sed etiam præstet suo tempore. Cæterum quæ tenentur præstare, sunt ista maxime. In iudicio necessarios terminos petere: appellare cum appellandū est, probare quod probandū est, respondere qd respondendum est, nec in aliis necessariis deesse. Atq; si per ipsius incitiam aut negligentiam clientulus damnum aliquod capiat, tenebitur ipsum resarcire, tanquam is qui causam illius dederit.

Ad hæc, veritatem Procurator habere debet: tum in se, tum etiam in suis clientulis. In se quidem, eadem ratione qua Aduocatus. In suis autem clientulis, vt nunquam inducat ipsos ad negandam veritatem eorum de quibus iuridice interrogantur, & multo minus inducat ad falsos testes producendos. Atq; secus faciens, damnnum quodcumq; aduersæ parti inde secutum fuerit, restituere tenebitur tanquam illius causa.

680.

Iustitiam deniq; idē habere debet: primo in ipsamet causa, ad eundem modum quo Aduocatus: nempe, vt non procuret in causa iniusta: ita vt si aliq; susceperit, resciscens talem esse, teneatur statim ac cognouerit, desistere ab ea. Deinde, vt non exigat, aut accipiat pretia horum laborum iusto ma-

iora; nisi forte excessus valde modicus sit: cum alioqui non liberaliter, sed inuite dari, satis intelligatur ex eo (vt Toler. lib. 5. de Instruct. sacerdot. c. 62. in fine habet) quod dantes talib. soleant eos appellare latrones. In quo et si reprehensibiles sint, tamen satis produnt animum suū, non dandi, si necessitas eos non compelleret. Tertio, vt non inducat partes ad iniquam concordiam, nec peruertat Iudicem, nec litem protrahat de industria, vt salariū magis accipiat. Quarto, vt non vsurpet sibi Aduocatum in preiudicium tum eiusdem, capiendū luctum attinens ad ipsum: tum clientulorum quos damnificare potest, non sciendo satis quod oportet. Vnde tanq; proximo faciens iniuriam, peccat cum obligatione ad restitutionem, vt loc. cit. non longe à fine expressit Toletus; declarans id contingere Procuratorib. qui cum sint exercitati, volunt suscipere defensiones quæ sunt Aduocatorum, ac postea rogant illos vt subscribant eis quæ gesserūt, tanquam gestis per eos, modicum soluendo pro subscriptione. Id quod illi acceptant, quia melius est illis lucrari modicum quam nihil.

Quinto, vt causam primo acceptatam, primo procuret; deinde vero alias posterius acceptatas, nec tot procurandas acceptet, quin possit singulas intra tempus debitū ad finem perducere: alioqui enim peccat, & tenetur ad restitutionem damnorum quorū est causa iniusta. Quamquam si rogetur acceptare, & manifestet quod nequeat eas tractare ante certū aliquod tempus verosimiliter determinatū: ac nihilominus clientuli insitet vt acceptent, potest acceptare: cū volenti nō fiat iniuria. Sexto, vt debito modo vtatur in procurando, id est, non petat terminos impertinentes, aliudve quidpiam simile faciat. Vltimo, in res. l.endis testib. non manifestet occulta crimina ipsorum, nisi talis manifestatio esset necessaria ad debilitandum eorundem testimonium, & causa sui clientis esset iusta. Imo & quando iusta est, ei nō licet manifestare crimina occulta, ex quorū manifestatione oriturū est testib. ipsis graue nocentū, & clienti non nisi leue euēturum est ex ipsorū testimonio; lex enim charitatis exposit, vt graue proximi damnum pluris faciamus quam nostrum modicum.

Porro possunt hic aliquod dubia moueri quibus satisfacere oportet.

PRIMUM EST. An si Procurator acta gratis obtinuerit à Notario, vel Curie pro illis modicum soluerit: aut Aduocatum habuerit gratis, possit sibi vltra suum, retinere salariū iustum Notario, vel Aduocato debitū? Ad quod respondendum est distinctione. Si n. Aduocatus, aut Notarius, quod sui muneri est gratis faciat in gratiam ipsius Procuratoris, pretium debitū censetur eidem donatum in remunerationem receptorum beneficiorū, vel recipiendorum; ita vt naturaliter illis de honestate obligetur ad tantundem. Quod si idem (Aduocatus inquam & Notarius) nihil, aut modicum accipiant, non quidem debito respectu ad Procuratorem: sed quia sic ipsis placet ad Dei honorem, aliumve finem: Procurator stipendium ipsis debitum retinere non poterit; sed talis beneficentia ipsorum cedit in cōmodum clientis, cuius causa in iudicio tractatur. Quæ doctrina est Panorm. ad Cap. Finem litib. nu. 19. De dolo & contumacia. Et confirmatur à simili: quia emens nonne alterius si pro pretio minus iusto res illi detur à veditore, in illius (ementis inquam) gratiam; idem poterit sibi retinere quod deest ad iustum pretium cōplendum, tanquam sibi donatū: non autem si id ipsum factum sit alio respectu: vt quia venditor ipse sciuit emi pro ægroto, vel pro amico, vel pro Religioso: ex Nauar. in Ench. c. 17. n. 79.

SECUNDVM DVBIVM EST. An si litigans non conduxit Procuratorem, sed hic se ingessit in causa illius, possit post litis victoriam sibi retinere expēlas quas fecisset Procurator conductus? Ad quod Panorm. in seq. n. 30. respondet, non posse; cum hac limitatione tamen, vt id locū habeat tantum, quando ille nihil damni inde accepit. Etenim quia iniustitia non patitur, vt quis ex beneficio damnnum reportet sine rationabili causa; si tali ex illo suo facto accidat damnnum aliquod, siue lucri cessantis, siue damni emergētis, ipse poterit in eius iustam cōpensationem tantum exigere de pretio quod Procuratori constituto soluendum fuisset, quantum ad eandem cōpensationem sufficit. Cur autem non possit absolute mercedem exigere, sicut procurator constitutus ratio esse potest, quod negotium alienum fuisse perit tantum ex charitate.

TERTIVM

TERTIVM DVBIVM EST; an si aliquis fuisset procurator constitutus, assignato ei certo salario; vt certum aureorum in annum, vel pro tota causa, isq; postea substituat sibi aliam procuratorem cui det tertiam illius salarj partem, possit tunc conscientia reliquum retinere? Ad quod respondendum videtur: si procurator ipse principalis sic substituat minus principalem, vt nihilominus suscipiat in se periculum negligentia, vel ignorantia substituti, sustineatq; onus adponendi eundem substitutum, & scribendi ad locum vsi Aduocatus moratur, posse retinere partem salarj correspondente quantitati, & qualitati illius laboris, & periculi. Quod si nihil illorum faciat, tunc totum salarium debere substituto; vt pote cui incumbit totum onus exequendi illud pro quo constituta est aqua merces, seu correspondens labori, curæ, & industria, pro quibus datur.

CAPVT LVII.

De officio Notarij.

SUMMARIVM.

- 684 De permissione, scientia, & diligentia requisitis in Notario.
 685 De veritate, & fidelitate, deq; ad hanc spectantibus: qualia sunt, nihil actis addere, vel detrabere, ac sincere dicta pariter scribere.
 686 Deinde originale instrumentorum qua conficit, conseruare apud se, & quo modo.
 687 Item cauere sibi ab illis que in hoc negotio ipsum contaminaret peccato mortali, iuxta doctrinam Nauarri.
 688 Deniq; vt bona fide agat quoad instrumenta exhibenda.
 689 Duo in quibus iustitia in Notario requisita, præcipue consistit.
 690 De faciente instrumentum vsurarium.
 691 De faciente instrumentum contra libertatem Ecclesiasticam.
 692 Peccatum Notarij accipientis salarium cum non debetur.
 693 Peccatum accipientis supra taxam à Principe factam.
 694 De eo, quod Notarius accipere possit gratis datum.

DE officio Notarij cõmuniter agunt Sũmularij in verb. Tabellio: Caiet. in verb. Notarij peccata. D. Anton. 3. par. tit. 6. c. 3. Nauar. in Ench. c. 23. n. 25. & 52. ac sequi. Petr. à Nauar. lib. 3. De restit. c. 3. n. 11. & alii quot sequent. atq; de Institutione Sacerdotum, Toleto lib. 5. cap. 61.

Conditiones in Notario requisitæ.

SECTIO I.

CONDITIONES autem in eo requisitæ, ex quibus ferendum est iudicium de peccatis, quæ in officij executione committit, sunt permissio, scientia, diligentia, veritas, fidelitas, & iustitia. Atque de permissione monendum est tantum, eodem, & eadem de causa ab officio Notarij repelli, qui repelluntur ab officio Aduocati.

Quod attinet ad scientiam, ea debet esse mediocri, saltè earum rerum quæ ad ipsorum officium pertinent. Diligentiam vero perinde ac Procurator debet adhibere moralem. Quod si per illius negligentiam, (vt quando lata sua culpa amittit protocolum, vel nõ notauit diem, aut aliquid omisit in processu) pars patitur damnam, peccat mortaliter, & teneatur ad restitutionem, vt expressit Angel. in verbo Tabellio, §. 6. Et si autem non debeat esse Doctor, vt idem addit, debet tamen habere scientiam, saltè mediocrem earum rerum quæ ad artem ipsius spectant, nec ignorare clausulas solitas poni in contractibus; cum vt plurimũ imperitia talium solet damna multa, litetq; causare: vnde multorum conscientia in discrimine constituntur, prout Conc. Trid. habet sess. 22. cap. 10. De reform. Et ideo decernit, vt Episcopus tanq; Sædis Apostolicæ delegatus, possit priuare, & ad tempus suspendere quoscunq; Notarios imperitos, vel in officio delinquentes. Quibus dubium non est annuendos esse eos, qui facientes contractus, apponunt clausulas quæ difficultates inducunt, & contentionibus dant occasionem. Qui & ea de causa teneantur ad restitutionem damnorum secutorũ, tanq; obligati, nõ tantum Deo, sed etiam hominibus, ex D. Anton. in fine cit. cap. 3.

De veritate, & fidelitate.

SECTIO II.

Quod attinet ad veritatem, & fidelitatem in Notario requisitam, is ad obseruationem illius tenetur sub iuramento, q; ab ipso (vt ex Hostien. ac nõnullis alijs attingit Nauar.

in Enchir. cap. 23. n. 52.) in sua creatione exigitur, ipseq; prestat. Eadem vero consistit in his. Primum est, vt ipse caueat sibi ab omni falsitate, seu veritatis mutatione dolosa, aut malitiosa; aliqua nimirum fingendo, quæ acta nõ sunt inter partes, vel ex malitia aliquid eidem actis addendo, vel detrahendo, vel aliter immutando, vnde instrumentum falsificetur. Quæ ratione vltra peccatum graue quod committit, obligationem incurrit ad restitutionem damni inde secuti; vt pote, qui ei causam dat: quod idem est ac illud dedisse, iuxta cap. final. De iniuriis, & damno dato.

Secundum est, vt non solum conficiat verum instrumentum, sed etiam dicta partium ita scribat, vt mens earum sincere intelligatur; cum constet sæpe rem eandem, alio, alioq; modo dictam, alio, alioque modo accipi, atq; detrimentum inde sequi.

Hinc aduerte falsi reum efficit Notariũ, qui in instrumento scribit numeratam esse pecuniam, quam non vidit numerari, & dubitare potest, an numerata sit. Quanquam si coram se fiat numeratio, si non adsit quidem integra, sed tamen partes asserant factam esse integram; bona fide ita esse credens, scribendo in instrumento integram numeratam esse, nõ arguetur falsi: quia talis scriptura non tam instituitur ad afferendum quod verum est, quam ad referendum ea de quibus partes inter se consenserunt, iuxta ipsorum verba.

Tertio, vt seruet apud se copiam, seu originale omnium instrumentorum, neq; ipsum det alicui, sed petentibus, concedat solummodo transumptum. Teneatur enim originale apud se diligenter custodire, adeo vt, vt Toleto lib. 5. de instruct. Sacerd. cap. 61. ad restitutionem teneatur Notarius, si quando alicui detrimentum ex eo obuenerit, quod apud ipsum non maneat originale. Adde etiam, vt non solum seruet originale in breuibis seu in ea forma qua contractus initus continetur breuiter, & protocolum vocatur: sed etiam cum potuerit, extendat illud in formam instrumenti perfecti: redigatq; in registrum, veri instrumenti vim, auctoritatemq; habere possit ad subsidium innocentis.

Quarto, vt caueat sibi ab illis peccatis mortalibus, quibus in hac re, ex Nauar. in Enchir. c. 25. n. 54. se contaminat, tum is qui rogatus (non rogatus non tenetur ingerere se, ex Sylu. in verb. Tabellio, q. 8.) dare alicuius instrumentum quod tenetur dare, non dat, ne parti aduersæ, aut amicis eius displiceat, aut donis corruptus: tum is qui nõ informat partem, quæ per ignorantiam renunciat iura est alicui iuri. In quo utroq; casu obligatio est ad restitutionem damni, vt pote cui causa datur: tum etiam qui die festo absque necessitate, solaq; cupiditate lucri instrumenta facit, cum in alium diem differre cõmode possit. Pro quo faciunt dicta in præced. lib. 19. cap. 3. de actib. forensibus in die festo prohibitis.

Tum præterea is qui rogatus à pauperibus non valentibus soluere ei iura sua, recusat scribere ipsorum instrumenta: aut iam scripta in publica forma, eis tradere. Attamen quia ille peccat contra religionem, & hic contra charitatem, non autem cõtra iustitiam, neuter ex solo tali peccato obligatur ad restitutionem. Quod patet de priori, & posteriori, ex eo probatur, qd Notarius sua instrumenta cuiq; exhibere teneatur quicq; ex iustitia, nõ tamen exhibere gratis, nisi aliunde accipiat iustum salarium. Tum etiam is qui conficit testamentum carentis iudicio, aut non vventis ratione. Qui quidem ad restitutionem tenetur ei qui ab intestato successurus erat. Idem dic si dolo aut importunis precibus, inducat testatorem instituere alium hæredem, quam eum quem statuerat instituere. Quamquam ex eod. Nauar. in seq. cap. 26. n. 36. non est illicitũ verbis simplicibus, sine magna importunitate, per se, aut alium precari testatorem, vt sibi potius, quam alij relinquat hereditatem suam. Tam hoc autẽ quam illud Couar. docet ad Regulam Peccatum, de reg. iur. n. 6. par. 2. §. 7. in fine.

Quinto, ne in gratiam vnus partis occultet instrumentũ sine quo altera pars nequit recuperare illud quod est sibi ab ea debitum. In quo cum iniuriolus sit, tenebitur ad restitutionem. Quod idem eadẽ, & etiam maiore ratione dicendũ est, si occultet instrumenta quæ continent legata aliquibus facta. Imo, si facta esse ignoret, neq; ipsis post longũ tempus soluantur, tenetur de factis fidem eis facere, exhibitione instrumentorũ, quæ apud se habet. Id enim pertinet ad fidelitatem, quam se in Repub. seruatum sub iuramento promissit.

Sexto, ut patet de iis quæ violenta, fraudulenta, & obscura sunt, deque aliis quæ possunt ipsis præiudicare, faciat certiores; hoc D. Anton. 3. par. tit. 6. cap. 3. §. vlt. annotat; & patet, quia censetur alioqui esse in dolo, atque adeo peccare, cum obligatione ad restitutionem.

Septimo, ut non modo non recuset dare instrumenta, aut transumptum processus, quando legitime ab eo exigentur; sed etiam, ut nihil falsi in eis interat, nihil diminute scribat, nec sigillum, aut aliquid aliud pertinens ad substantiam veritatis immutet: ex quo & crimen, & pœnam falsarij incurreret. Quæ vero solemnitates sint, per quas cognoscatur, an instrumentum sit validum; & fideliter factum, Iurisperitorum est tradere. De illis qui volet, videre potest D. Anton. 3. parte, tit. 6. cap. 3. §. 5. & Couar. in lib. practicarum quæst. cap. 20.

De iustitiæ requisita in Notario.

SECTIO III.

689. **S**uperest dicendum de iustitia, quæ est conditio vltima earum quæ in Notario requiruntur. Principio igitur notandum est eam consistere præcipue in duobus: nimirum in instrumento conficiendo, & in salario suo exigendo. Atque ut Notarius in conficiendo instrumento iustitiam seruet, cauere debet, ne faciat illicitum, aut iniustum, nomine iusti contractus palliatum: quo casu non tantum peccaret, sed etiam ad restitutionem obligaretur. Illicitum autem instrumentum censetur cum fuerit prohibitum fieri; ut est tum vsurarium, tum quod repugnat libertati Ecclesiasticæ.

690. Circa prius vero notandum est; quod si Notarius instrumentum continens contractum manifeste vsurarium, faciat in loco, vbi debitores in iudicio coguntur vsuras soluere, nec solutas possunt in iudicio ipso repetere; sic mortaliter peccet, ut interdum ad restitutionem teneatur, & plerumque in excommunicationem incurrat per Clementinam vnicam De vsuris. De qua præter glossam ibid. tractant Summularij in verbo Excommunicatio; Angelus in 7. casu, §. 43. Sylu. in 9. num. 82. Tabien. in 5. n. 50. Caiet. cap. 51. D. Anton. 3. tit. 25. cap. 39. Nauar. in Enchir. cap. 27. n. 143. §. 42. & alij inter quos est Suarez tom. 5. in 3. par. D. Thomæ disput. 23. excommunicatione 9.

Quando vero, aut obligationem ad restitutionem, aut hanc censuram à Notario faciente instrumentum vsurarium, incurri, aut non incurri contingat, declaratur per illud, quod post Sylu. in 7. casu, §. 7. Toletus in lib. 3. instruct. Sacer. cap. 61. habet. Quod si Notarius instrumentum faciat de contractu manifeste vsurario, etiam mortaliter peccet, & in excommunicationem incurrat: non teneatur tamen ad restitutionem; quæ ex tali instrumento vsurarius non accipit auctoritatem repetendi vsuras, cum sit iure ipso nullum; ita ut de eo iudicandum sit ac si non esset: nisi forte contingeret ipsum fieri in loco, vbi siue statutum iniquum, siue consuetudo iniqua vigeret, ut per eiusmodi instrumentum debitor cogi possit ad vsurariam solutionem. Nam tunc non esset excusatio ab obligatione ad restitutionem.

691. Sin autem faciat instrumentum de contractu quidem vsurario; sed palliato nomine eius veri contractus, in cuius forma celebratur, & instrumentum ipsum scribitur; excusatur quidem ab excommunicatione, quia pœnæ sunt interpretatione restringendæ: peccat tamen mortaliter, & ad restitutionem tenetur, nisi id faciat rogatu partis læsæ, quæ indigens pecuniâ, quam aliter non vult dare mutuo nisi vsurariam; consentit in contractum iniquum; tunc quidem à restituendo Notarius ipse excusatur, quia volenti non facit iniuriam: non tamen à peccato quod committit cooperado voluntati vsurarij. Talem contractum hoc exemplo illustrat Toletus ibidem. Petrus dat mutuo Iohanni centum aureos nummos, ut post duos menses recipiat centum & decem, vsura est; ad quam palliandam nomine contractus veri mutui, instrumentum fit de mutuo centum & decem aureorum, cum Petrus dederit & Iohannes acceperit tantummodo centum, qui nihilominus in foro externo, vi talis instrumenti compelleretur soluere centum & decem.

692. De alterius generis instrumento, hoc est, de facto contra Ecclesiasticam libertatem, tantum est addendum, quod Notarius illud faciens peccet mortaliter, cum ideo incurrat in excommunicationem per Cap. Nouerit, & Cap. Grauem, De sententia excommunic. De qua excommunicatione Summularij in verbo Excommunicatio, Angelus in 7. casu 5. Sylu. in 9. num. 31. Tabiena in 5. casu 20. Ad illius autem explanationem possunt sufficere quæ in 2. parte lib. 9. cap. 23. seet. posterioris diximus cum explicuimus clausulam 15. Bullæ cœnæ Domini.

693. **Q**uod attinet ad Notarij salarium; ut is in illo exigendo seruet iustitiam, cauere debet primo, ne pretium accipiat pro re, pro qua nullum exigi debet; ut pro literis ordinatorum, quemadmodum habet Nauar. in Enchir. cap. 25. n. 54. in fine, & post eum Toletus in memorato cap. 61. sub finem: aperteque constat ex Concil. Trid. sess. 21. cap. 1. Vbi ratio tangitur, quod tale quid simoniacum sit, quando, vel loci consuetudo laudabilis fert, ut à Notariis nihil accipitur, vel ipsis constitutum est salarium pro officio suo exercendo. Quod si ut Nauar. addit, eidem Notario non detur aliquid ex publico ob tale exercitium, ipse potest licite accipere mercedem pro suo labore, considerata ipsius qualitate, non vero qualitate ordinis; nimirum, ut plus ideo accipiat, quod de maiori ordine per testimonium suum fidem faciat. Atque Conc. Trident. ibid. in negotio Ordinis, Notario non habenti aliunde salarium, determinat mercedem decime partis aurei.

694. Secundo, cauere debet Notarius, ne exigat pretium iniustum, seu maius eo quod Principis, aut Recipubl. statuto taxatum fuerit. Nam vltra illud recipiens aliquid in notabili quantitate, peccat mortaliter: tum peccato iniustitiæ, & ideo cum obligatione ad restitutionem, ad quam perinde tenetur, ac ille qui in venditione tritici excedit notabiliter iustum pretium: tum etiam peccato periurij, quando quidem in creatione sua iurare solent se fideliter obiturum suum officium, & leges circa illud latas obseruaturum.

Vbi aduerte ex eo, quod pretium taxatum modicum sit, ita ut constet aperte, non correspondere operæ exhibitæ: Notarium si accipiat aliquid vltra taxam, excusari quidem à peccato iniustitiæ (si quidem iuxta boni viri arbitrium, non capiat, quam obsequium ab ipso exhibitum mereatur) non excusari tamen à periurio cum violet iuramentum, quod initio susceptionis sui officij præstitit, & singulis annis renouat, de seruandis statutis (non abrogatis intellige) quibus præscribitur ratio procedendi in eodem officio. Istud notans Toletus in fine cit. cap. 61. bene monet, sanctissime facturos Principes, si pretium conueniens habita ratione temporum, & regionum decernerent, ut tale iuramentum, quo multi illaqueantur, auferrent penitus.

695. Aduerte præterea, istud de se non obflare, quin si Notario aliquid gratis detur, possit illud recipere: nisi sit speciale statutum, quo prohibeatur recipere etiam sponte oblatum; item nisi dolose inducat litigantes ad aliquid vltra taxam donandum. Quod quidem fieri potest duobus modis, vno aequaliter inferendo vim, ut v.g. recusando scripturas actorum, nisi illa superabundans quantitas ei detur: quia tunc est extorsio, non donatio; perinde ac cum vsurarius compellit sibi solui vsuras, quæ non debentur ei. Secundo vero modo litiganti taxam ignorantem dicendo plus sibi deberi quam ea ferat, quandoquidem si veritatem ille sciret, supra taxam dare nollet. Iam si Notarius dubitet, an quod sibi datur supra taxam, gratis ei detur, peccat recipiendo; ut potest agens contra conscientiam, seque exponens periculo peccandi contra iustitiam accipiendo indebitum. Ad horum pleniorum notitiam faciunt quæ dicta sunt in lib. 10. cap. 11. quæ eadem ratione, qua ad Notarium, possunt ad lucrum dicem, Aduocatum, & Procuratorem accommodari.

Laus Deo, Beataque Virgini.