



**R. P. Antonii De Escobar Et Mendoza, Vallisoletani,
Societatis Iesv Theologi, Vniversæ Theologiæ Moralis,
Receptiores Absqve Lite Sententiæ nec-non
Problematicæ Disquisitiones ... Volumen ...**

Ivstitia Et, Ivs. Sex Libris totidem Tractatus appono, nempe de rerum
Dominio, de Restitutione, de Contractibus Gratuitis, de Contractibus
Onerosis, de Contractibus Fortunæ, de Contractibus Adminicularis, de
Quasi-Contractibus, & nonnullis Innominatis

Escobar y Mendoza, Antonio de
Lugduni, 1663

Sectio I. De Contractibus Adminiculariis, Quasi contractibus, &
Innominatis, receptiores sine lite Sententiæ.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-80681](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-80681)

LIBER XLI.

CONTRACTVS ADMINICVLARII,
QVASI CONTRACTVS, ET INNOMINATI.

CONTRACTVS, qui aliis contractibus adminiculo sunt, quatuor annumero, Societatem, Fideiussionem, Pignus, & Hypothecam, Superest verò ad perfectam Contractuum tractationem, de Quasi contractibus, & nonnullis Innominatis essentiam saltem sine lite prælibare, qui quidem à Doctoribus aut omnino prætereuntur, aut quasi per transennam annotantur. Hi sunt Mandatum, Negotia gesta, Tutela, & Cura, stipulatio, & Acceptilatio, Compromissum, Transactio, Compositio, & Arbitrium.

SECTIO PRIM A.

De Contractibus Adminiculariis, Quasi contractibus, & Innominatis Receptiores sine lite Sententiæ

CAPVT I.

De Societate.

¹ **C**ONTRACTVS societatis est *Conuentio duorum, aut plurium facta ad conferendum aliquid in usum, vel quassum communem.* Quatuor requiruntur. Primum, ut singuli socij aliquid conferant in commune sine pecuniâ, sine operâ, & industriâ, siue instrumenta, ut naui, equos, & huiusmodi sine animalia, siue alia bonânam si nihil conferrent, non possent licite esse lucri participes, quod fit ex societate. Secundum, ut id, quod à singulis socijs collatum fuerit eo animo, ut sit commune, statim cedat in dominium singulorum, ita ut quilibet socius sit dominus totius sortis partialiter, ut pro dimidia, si duo sint socij, & æque contulerint: pro tertia vel quarta, si tres, vel quatuor vel iuxta partem, quam quisque contulit in commune. Tertium lucrum, & damnum commune sit quantum est ex vi societatis. Quartum, ut fiat divisio lucri secundum sortis collatæ à singulis proportionem, nisi aliter fuerit conuentum. *C. Pro socio instrumenti.*

do, de Socier. Reginaldus l. 2 §. numero. 372. Lel. sius lib. secund. cap. 2 §. dub. prim. Sylui. 2. 2 q. 78. articul. secund. Bonacin. de contr. d. 3 q. 6. punct. 1. numer. tertio Fillucius tractatu 38. numero secundo.

Multiplicem inuenio societatem esse. Alia enim est *omnium bonorum.* Alia *negotiationis,* cum duo, vel plures ex negotiatione lucrum quarunt. Alia *artis,* cum unus ex socijs artem exercet, & habet cum altero communia damna & lucra una cum expensis: verum hæc vix differt à priore, quia hæc etiam est quedam ad lucrum negotiatio. Alia *animalium,* siue maiorum, ut bonum, equorum, & c. siue minorum, ut pecorū, capratum, & c. Alia *officiorum,* cum quis officio fungitur, & alios sibi socios adiungit, quibus fructus ex officio communicat. Alia est *viri & uxoris.* Alia *fratrum inter se.* Molina tractat. secund. d. 412. Fillucius tract. 38. n. 9. Azor. p. 3. lib. 9. c. 1.

Varis modis societas contrahitur. Primo ex parte finis, & sic contrahitur ad vsum tantum vel ad lucrum solummodo, ut in negotiatione, vel ad utrumque, ut in matrimonio. Secundo ex parte materiæ, & sic contrahitur societas omnium bonorum, vel lucrorum duntaxat, vel certæ negotiationis. Tertio ex parte temporis alia enim contrahitur ad vitam, alia ad certum tempus, alia usque ad certi negotij finem. Molina

SCOBAR
Theob. Mor.
Sm. V. V. V. II.
E. IV

17.2.d.4.12. Filliucius 17.17.38. n.10. Lessi. l.2. c. 25. dub. 1.

4. *Licitum est societatis contractus duo si obferuentur.*
Duo si afferuentur, societatis contractus licitus proculdubio erit. Primum est, ut quisque sit expositus periculo amittendi suum capitale, v.g. quis pecuniam exponit, suo pereat damno: qui potuit laborem, & industriam, si casu nil lucri obueniat, perdat laborem, salua pecunia alterius. Alterum est ut in diuidendo lucro, computetur, quantum valeat labor & industria, & quantum etiam periculum hoc valeat quod labor & industria semper perdat, dum nihil est lucrum, ac pecunia non, nam salua manere potest. *Natur. summa. c. 17. n. 255. Tolet. lib. 5. cap. 4.1.*

5. *Tres conditiones requiruntur ad animalium societatem.*
Ad societatem vero animalium tres conditiones requiruntur. Prima, ut unusquisque sociorum aliquid conferat in societatem siue animalia ut custodiam, siue industriam. Quia haec est societatis natura, ut, quis commune conferat. Secunda, ut seruetur equalitas, ita ut damna, expensae, ac lucra proueniant ex causa societatis sint communia, prout aliquis plus, vel minus in societatem contulit. Tertia, ut animalia stent periculo apponentis, ita ut si pereant apponenti. Quia apponens est dominus, res autem domino perit. Hoc tamen intelligo, nisi periculum animalium in totum, vel in partem in alterum reiectum sit: potest enim periculum in alterum reici, facta grauius compellatione Tolet. l. 5. capite 41. numer. 4. Reginald. l. 25. numero 401. Filliucius 17.38. numer. 86. Bonacin. de contr. d. 3. q. 6. punct. 4. numer. 4. Azor. p. 3. l. 9. capite septim. & 8.

6. *Quando iniquus sit animalium societatis contractus.*
Iniquus & illicitus quidem est contractus societatis animalium, quando quis tradit animalia pastori cum pacto, ut ea custodiat, & pascat, & semper in eodem numero alseruentur, ita ut si aliqua pereant, numerus ex foetibus compleatur, & pastor in fine annorum singulorum accipiat dimidiam reliquorum foetuum partem, quia contractui huic deesse videtur equalitas, si pastori industria plus estimetur quam valeat numerus animalium ipsi constitutus, & assignatus; secus erit, si non plurius opera, & industria estimetur. Similiter iniusta videtur societas, qua quis animalia hoc pacto, ut si pereant, aequaliter pereant apponenti ac recipienti; si tale, detur apponenti, fructus vero aequaliter diuidantur, quia non seruatur equalitas, nam fors stare debet periculo apponentis, nisi alter socius periculum fortis in se suscepit per contractum assecurationis: aut nisi apponens animalia fecerit alterum socium animalium simul dominum Azor. p. 3. l. 9. c. 7. q. 10. Filliucius 17.38. n. 102.

7. *Ad quem nam perineant damna que ex societate obueniunt.*
Damna, quae ex causa proxima societatis obueniunt, debent esse communia; modo ex leui socij culpa non oriantur, quia lucra, quae proueniunt societatis causa, communia sunt, ergo etiam. Damna vero propria, quae socius tantum ex occasione societatis patitur, non debent esse communia, quia hoc nullo iure constat, & sicut lucra, quae non ex causa, sed ex occasione societatis proueniunt, communia non sunt ita neque damna. Propterea socius tenetur de leui consilere societati, cum societatis contractus respicit commune commodum Per leuam culpam in hoc contractu iura intelligunt eam, qua quis omittit eam diligentiam

adhibere in societatis rebus, quam in rebus propriis adhibuisset, aut aequum esset ut adhiberet. *L. Cum duobus. §. quidam sagariam ff. pro socio. Molin. d. 4.18. n. 5. c. 6. & 7. Fill. 17.38. n. 14. Laym. li. 3. sect. 5. 17.17.4. cap. 20. n. 5. Reginaldus. l. 25. n. 394.*

Porro expensae, quae non superfluae sunt a socio industriam apponente, ex communi sunt ad quem gerenda pecunia societatis, nisi aliter sit in nā expensae socios conueniunt: aut aliter lege cautum: *se pertinet vel conuentione receptum. Molina d. 4.18. Reginaldus lib. 25. numer. 395. S. i. uel. v. societas, 2. q. 12.*

Eleemosyna vero, quas elargitur socius, qui apponit industriam, si moderatae sint, fiantque *Quid de* felicius exitus societatis intuitu, ex communi. *eleemosyna* nibus soluenda sunt lucris, quia socius potest a socio, qui absque socij licentia, eas expensas agere, quas apponit in indicauerit expedire ad societatis augmentum: *diferiam* sed ad id inter alia media praecipuum est diuisa. nam auxilium quod per eleemosynas impetratur: Ergo. *Manu. parte prim. sum. capite 47. Bonacin. de contr. d. 3. q. 6. punct. 4. numer. 4. Navarra de rest. libro tertio capite secundo numero 467.*

Quando pro conseruatione mercium, vel capitalis, vel lucri acquisitione faciendae sunt aliquae expensae, nec potest extrahi pecunia ex societate ad eas expensas agendas: tenetur socius non solum ex charitate, verum ex iustitia eas facere ex propria pecunia, aut mutuo ab aliis petere pecuniam, ad eas faciendas, quia socius ratione contractus societatis tenetur ea diligentia exhibere, quae circa res proprias adhibuisset: qui ad propriam rerum conseruationem nullum quis non lapidem amoueret. Attamen in hoc casu ipsi competere ius repetendi a sociis, quod insumptis, cum vtiliter societatis negotium gesserit. *Molina d. 4.18. Salon. de societ. artic. 4. contr. 3. numer. 27. Filliucius 17.17.38. n. 78. Reginald. l. 25. n. 395.*

CAPVT II.

De Fideiussione.

FIDEIUSSIO est alienae obligationis in se susceptio, qua se quis obligat ad eam implendam, si debitor principalis non soluerit. Vnde fideiussio est obligatio quaedam accessoria supponens obligationem principalem, fideiussor autem est ille qui pro alio fide suam obligat, & fide sua, hoc est, periculo suo inbet esse, quod alius debet creditori. *Instit. de fideiuss.* Duplex est fideiussio vna iudicialis, Extraiudicialis altera. Iudicialis est qua quis se adstringit in iudicio, se sistere reū aut debitore, quando opus fuerit, vel requisitus, sub poena pecuniaria. Extraiudicialis est, cum quis fidem suam obligat extra iudicium creditori, quod ipse soluet, si principalis non soluerit debitor. Iure ciuili perficitur fideiussio verbis, quia sine formula stipulationis non parit actionem in foro externo, tanquam pactum nudum. Iure autem Canonico & in foro conscientiae

scientie non sequitur formula stipulationis, sed inhiat consensus verbis expressis. Lelius libro secundo. capite 28. dubio primo Molina de contr. d. 539. Bonacin. de contr. d. 3. q. 9. parit. 1. Rebellus lib. 16. qu. vnic. de fideius. numer. quint. Azor. p. 3. lib. 1. c. capit. 2. 2. quastio decima.

Quatuor ad si ieiuniois iustitiam conditiones requiro. Prima est, ut sit contractus accessorius, supponens aliam obligationem principalem presentem, vel futuram non referentem, quod obligatio principalis ortum habeat ex contractu, vel ex delicto, vel ex iudicis sententia. Secunda, ut non plus obligetur fideiussor, quam principalis, imo nec alio tempore, aut loco obligabitur; potest tamen fideiussor arctius obligari, nempe cum iuramento, vel cū hypothecca, vel instrumento publico, quod Guarantigium vocitant, eo quod habeat paratam executionem, etiamsi principalis debitor ita non sit obligatus. Tertia est, ut inualida sit fideiussio, quando contractus, quo debitor principalis se obligavit, est inualidus, scilicet dolo, ac fraude. Hinc fideiussor tenetur, quoties ex contractu principalis debitoris oritur obligatio naturalis, quantum civilis non oriatur. Quia nihil deest tunc, quominus lex etiam cogere possit fideiussorem, ad solvendum. Quarta est, ut fideiussor non debeat, nec possit conveniri, regulariter loquendo, antequam solutio petatur à principali debitor. Quia ipse in defectum principalis tenetur. Instit. de fideiussoribus paragrapho primo. 3. & 6. Gomez tom. secund. capite. 1. 3. numer. primo & secund. Fillucius tract. 38. numer. 154. Authentica. Presente. C. de fideiuss.

In tribus tamen casibus fideiussor communis potest ante excussionem principalis conveniri. Primo, si fideiussor renunciaverit beneficio Authentice. Presente. Secundo, si constet, principalem non esse solvendum, aut procul abesse, & non habere bona in eodem territorio, è quibus sumi pretium ad solutionem queat. Tertiò, si fideiussor conventus, negavit se fideiussorem, amittit enim per hoc beneficium, ut prius conveniri principalis debeat. L. si dubietur paragrapho primo ff. de fideiuss.

Illi omnes fideiubere possunt, qui liberam habent suorum bonorum administrationem, & possunt principaliter obligari, nec à iure repelluntur. Unde necesse est, ut habeant propria bona sufficientia ad solvendum debitum, & damna, quæ passus esset creditor ob culpam principalis debitoris. Hinc repellendi sunt pauperes à fideiussione, si iuxta familiam, nisi peculium Castrensium, vel quasi habeant, minores absque curatoris facultate, pupilli sine tutoris licentia, si tamen minor viginti quinque annis pro aliquo fideiubeat obligatur naturaliter, licet beneficio restitutionis in integrum possit obligationem elidere, quia semper præsumitur læsus. Pro patre tamen carceri addicto, efficax est obligatio, quia ad id tenetur. Reginaldus lib. 25. numer. 220. Fillucius tract. 38. numer. 156. Lelius libro secundo capite. 28. dub. secund. numer. vndecim. Authentica. si captivi Codice de Episc. & Cleric.

Mulier regulariter fideiubere pro marito non potest, & si fideiubeat pro illo, irrita fideiussio est. Pro alio autem fideiubere potest cū instrumento publico, adhibitis testibus cum suscri-

ptione: & tenetur ex hac fideiussione civiliter, & quando non naturaliter, & si cōpetat ei exceptio S. C. Vellei possit. iani, per quam potest elidere hanc obligationem, ante executionem scilicet sententiæ. Continentudine iam receptum est, ut sufficiat notarium publicum subscribere, præsentibus tribus testibus. Auth. si qua mulier Cod. ad S. C. Velleianum l. Antiqua paragrapho fin. Fillucius tract. 38. n. 157. Vt verò mulieri fideiubere liceat debet aut necessitas, aut pietas postulare.

Sex verò casus inuenio, in quibus non possit uti Velleiani beneficio. Primus est, si accepto pretio fideiubeat, vel addito iuramento ad fideiussorem confirmandam, tenetur promissioni, ut non potestare, si conscia privilegij erat. si vero non erat test. beneficii, ex receptori sententia adhuc iuravit, ut cio Velleiani sibi omnes vias præcluderet non implendi promissionem. Secundus est, si renunciavit beneficio Velleiani, sciens, & eius admonita coram nem. Magistratu, vel cum iuramento, & non sufficere implicita renunciatio. Tertius, si fideiubeat pro alterius dote. Quartus, si pignus, vel fideiussorem pro alio dedit, & post biennium à dicta cautione numerandum, iterum se ad idem obligavit, & pignus, vel fideiussorem dedit: si autem ea obligatio fiat ante biennium completum, non valet. Quintus, si se obliget ad aliquid solvendum pro servi alicuius libertate. Sextus demum, quando in fraudem fideiussit, ut deciperet. Qui extra hos casus aliquid à muliere fideiubente accepit, non potest acceptum sibi retinere. Quia ex fideiussione inualida non est translatus dominium in accipientem: & ideo tenetur ad restitutionem, etiam quado fideiussio fuit valida, mulier tamen beneficio Velleiano utitur Lorich. in Thosaur. vers. fideiussio, numer. secund. Sanchez de matrimonio lib. 4. dist. 9. numero 14. Reginaldus lib. 25. numero 220. Sylvest. verbo fideiussor. q. 2. Mol. d. 540.

Clerici fideiubere non possunt in Ecclesiæ præiudicium: ex consuetudine verò pro aliis Clericis, & suis Ecclesiis possunt ex bonis patrimonialibus, & fructibus beneficiorum, quos faciunt suos, ita tamen ut in egestate idè non maneant, iuxta c. Odoardus, de solut. Fillucius tractat. 38. numer. 158. c. 1. quidem. 1. q. 1.

Religiosus non potest fideiussor existere si ne Prælati, ac maioris partis capituli consensu, si autem aliter factum est, conventus non tenetur nisi quatenus versum est in eius utilitatem. Imò in re magni momenti repellitur ipse superior à fideiussione, nisi maioris partis Capituli consensus addit. C. quod quibusdam, de fideiuss.

Fideiussor potest licite pecuniam pro fideiussione recipere. Quia eiusmodi onus & obligatio, quam in se suscipit pretio est æstimabilis, nec quis tenetur, eam gratis suscipere. Et hoc verum, etiamsi fideiussor nullum periculum subeat, nullam molestiam fideiubendo, quia pecunia, seu pretium recipitur ob obligationem solvendi pro debitore, quæ obligatio cum civilis sit, & foro externo subiecta, pretio est æstimabilis. Nauar. summa capite 17. numer. 185. Azor. parte tertia lib. vndecim. capite 22. quast. 5. Reginaldus lib. 25. numer. 218. Sa versio. fideiussio, numero primo.

Hinc creditor potest aliquid accipere à fideiussore volente se à fideiussionis obligatione eximere. Quia fideiussio est pretio æstimabilis non

SCOBAR
Theok. Mor.
Sm. V. V. V. II
E. IV

quid à fideiussore accipere, ut eum à fideiussionis obligatione liberet.

22 Debitor tenetur de dāno, quod fideiussori accidit, ratione debiti soluti.

non solum ratione obligationis, verum etiam ratione periculi, cui se exponit creditor debitum amittendi. Conat. 3. *variaturum capit secundum*. 6. Azor. p. 3. l. 1. c. 2. q. 6.

Tenetur debitor non solum restituere debitum, quod fideiussor pro ipso soluit; sed etiam expensas, & damna, quae subit, modo culpa debitoris intercessit. Si autem nulla debitoris culpa intercessit, sed non soluit ob impotentiam, obligandus solum ad debiti principalis solutionem, non verò ad expensas & damna à fideiussore accepta. Quia non adest radix, ob quam ad restitutionem huiusmodi sit obligandus. Sylvest. verbo *Fideiussor*. numer. 10. Azor. parte tertia lib. 11. cap. 2. qu. 10. Sā verbo *Fideiussio*, num. 3. Bonacin. de contr. d. 3. q. 9. p. 1. num. 13.

23 Triplici in casu potest creditor à fideiussore exigere debitum, & ille tenetur solvere. Non potest fideiussor ante tempus solutionis debiti contra debitorem agere, nisi in quatuor casibus.

Creditor potest à fideiussore debitum exigere & tenetur ille solvere, triplici in casu. Primo, quando debitor non est soluendo. Secundo, quando debitor esset absens, & non posset commode conveniri. Tertio, quando suo iuri renuntiasset, & se tanquam principalem debitorem constituit. Vnde non potest fideiussor ante tempus solutionis debiti contra debitorem agere, ut enim ab obligatione liberet nisi in quatuor casibus. Primo, si fideiussor diu stetit in obligatione. Secundo, si post fideiussionem, debitor dissipet bona sua, vel ad inopiam vergat. Tertio, si fideiussor fuerit condempnatus super fideiussione. Quarto, si ab initio ita inter eos sit conventum. Sylvest. verbo *Fideiussor*. qu. 10. Molina d. 546. Azor. p. 3. lib. 11. capit. 2. quest. 8. q. 13. Reginaldus l. 2. §. 2. 2. 1.

24 Quando plures fideiussores pro eodem debito sunt omnes in solidum tenentur, sed quid eis in hoc casu agendum.

Quando plures fideiussores pro eodem debito sunt omnes in solidum tenentur, sed quid eis in hoc casu agendum.

Quando plures fideiussores pro eodem debito sunt omnes in solidum tenentur, sed quid eis in hoc casu agendum.

25 Qui fideiussit pro reo, cui periculum capitis, vel mutilationis impendebat, reo fugiente absque illius culpa, capite plectendus non est, nec poena mutilationis, aut flagellationis, afficiendus. Quia haec sunt criminum supplicia, non solutionis debitorum. Vnde ex huiusmodi fideiussione obligatur solum ad poenam pecuniariam post iudicis sententiam soluendam. Clarus l. 5. sentent. §. fin. q. 46. numer. 18. Lessius l. 2. c. 2. dub. 7. num. 42. Sylvest. verbo *fideiussor*. qu. 6. numero. 6.

26 Remanet liber fideiussor ad tempus determinatum si creditor pro reo et debitori terminum.

Denique fideiussor, qui se tantum ad aliquod tempus obligavit, v. gr. ad annum remanet liber ab obligatione fideiussionis, postquam creditor prorogavit debitori terminum, pro quo fideiussit. Quia obligatio non se extendit ultra partium conventionem, si tamen fideiussor obligaverit se simpliciter, non remanet liber à fideiussionis obligatione. Quia obligatio indefinita temporis lapsu non tollitur. L. Celsus ff. de arbit. Azor. p. 3. l. 1. c. 2. q. 12. Sā v. *Fideiussio*, n. 5. Nauar. de res. l. 3. c. 4. n. 160.

CAPVT III.

De Pignore, & Hypotheca.

27 Pignus vel obligata pro debito, ut si auter satisfactum non fuerit, in se satis fieri valeat. Sicut et sumptum addit traditionem eius creditori vel alteri illius loco. Hypotheca vero late sumpta idem est, quod pignus late sumptum, stricte vero est res subiecta modo dicto, non facta traditione rei ita obligata. In iure tamen haec nomina idem valent, vnde in praesenti contractu pignoris & hypothecae pro synonymis vtrabo. Lessius lib. secund. cap. 28. dub. quint. Layman. lib. 3. sect. 5. tract. 4. c. 38. numer. prim. Bonac. de contr. d. 3. questio. 10. punct. prim. num. secund. & tertio ex L. Contrahitur, & L. creditur ff. de pignor.

28 Ex triplici causa nascitur pignus seu hypothecae obligatio. Vel ex Magistratus iurisdictione, quod dicitur *Pignus pratorium*. Vel ex partium conventionione, quod dicitur *Pignus conventionale*. Vel ex iuris constitutione, quod dicitur *Pignus legitimum*. Pratorium pignus subdividitur in Iudiciale, & in id, quod proprie pratorium dicitur. Iudiciale pignus est, quod in executionem sententiae Iudicis auctoritate constituitur mittendo creditorem in possessionem bonorum debitoris, postea quam is in soluendo contumax extitit. Proprie, pratorium est, quod ante latam sententiam à Magistratu constituitur, mittendo actorem in possessionem, vel retentionem bonorum, quatenus ipsi cautum sit. Conventionale autem pignus est, quo partes contrahentes expresse constituunt, siue rei interuentu, siue solo consensu; hoc autem est duplex Generalis, quod ad omnia bona se extendit, non solum praesentia, sed etiam futura (in huiusmodi tamen pignore, seu hypotheca non comprehenduntur ea, quae nemo prudens in specie obligaret, ut quotidiana vestis, suppellex, & artium instrumenta) & Particulare, hoc est, unius, vel plurium rerum in specie obligatio. Sylvest. verb. *Pignus*. Azor. p. 3. lib. 7. capit. secund. Filliac. rr. 28. numer. 169. Reginaldus li. 2. §. 52. Mol. d. 52 §. n. 1. 4. & 15.

29 Legitimum autem pignus, seu hypotheca est, quae neque Iudicis praecepto, neque partium conventionione, sed legis dispositione constituitur; seu hypotheca legittima. Vnde tacita hypotheca adest vocitari. Quae etiam subdividitur in Universalem, & Particularem, Universalis est illa, qua omnia bona ex legis dispositione obligantur qualis est illa, quam habet vxor in omnibus bonis mariti pro solutione dotis, quae comprehendit omnia bona praesentia, & futura. Et fiscus cuiuscumque debitoris sui. Et bona omnia tutoris vel curatoris Ecclesiae vel Hospitalis tacite obligata sunt pro administratione. Et liberi habent tacitam hypothecam in bonis patris, pro administratione aduentitiorum. Et res pupilli pecunia obligata ipsi est, donec pretium accipiat. Et quae à conductore in praedium virbanum illata sunt obligata censentur.

Secl. I. de Contract Adminicul. 236

consentitur pro pensione, ac damno rei. Particularem vero hypothecam vel pignus iam constat esse unius vel plurium rerum ex legis dispositione obligationem. Azor. p. 3. l. 1. c. 3. Molina de contr. d. 556. Sylvest. v. Pignus, qn. 1. Bonacin. de contr. d. 3. q. 10. punct. 2. n. 1. Lessi. l. 2. c. 18. dub. 6.

Subiici hypothecae possunt non solum res corporeae, quae existunt. Sed etiam quae futurae sperantur: ut fructus pendentes, pecorum foetus, ancillarum partus, etiam si nondum fuerint concepti. Ex rebus vero incorporeis subiici possunt hypothecae iura, nomina debitorum, seu debita, quae ad aliquem pertinere videantur, vultus fructus, emphyteusis, sine praedictio tamen proprietatis, item census, vectigalia, ius iudicis. Bonacin. de contr. d. 3. q. 10. punct. 1. n. 5. Molina de contr. d. 529. Lessius lib. 2. c. 18. dub. 7. Illa non possunt oppignorari, aut hypothecari, quae vendi nequeunt, ut Ecclesia, cimiterium, sepulchrum, ius patronatus, mobilia pretiosa cultui divino dicata, ut calices, cassulae, res publicae, ut plateae, & alia vni communi deputata. Item homo liber, nisi in casibus, in quibus in servitutem legitime redigeretur. Potest tamen dari obles, praeteritum in causa belli, ut statuit pactis. Fillius. tr. 38. capite 9. q. 5. Manu. p. 2. summ. capite. 26. n. 1. Lessius lib. 2. c. 18. dub. 7.

Quicumque habet liberam suarum rerum, vel alienarum bonorum administrationem potest pignori dare. Vnde pupillus non potest absque Iudicis decreto rem suam loco pignoris obligare auctoritate tutoris: quod locum habet in obligatione voluntaria, non in necessaria. Servus non potest aliquid loco pignoris obligare. Nec moribundus haereditis bonis, nisi hanc ratam habeat obligationem, nec Prelatus potest subicere res Ecclesiae hypothecae specialiter, potest tamen in contractibus iure permissis bona Ecclesiae generaliter obligare sine illorum traditione. Nec socius potest pignori dare rem sibi cum socio communem. Procurator autem, vel qui negotia alterius gerit, potest aliquid pignori dare, quando speciale mandatum habet vniuersam bonorum administrationem cum libera potestate. L. solum, §. vlt. ff. de pign. Azor. p. 3. l. 7. c. 5. Fillius. tr. 18. n. 176. C. Nulli, de reb. Eccl. non alien. L. Nemo ex sociis ff. pro socio.

Peccata, quae circa pignoris committi assolent, sunt si creditor, loco domino, vitetur pignori, si sciente, admitti vlturam. Si sua culpa pignus, pa. graui, vel dolo pignus petierit, & soluere non vult, si transacto tempore pignus vendat non cum possit monito domino Creditor autem potest pignus retinere, donec debitor omnia soluat & post tempus alteri oppignorare: fructus tamen ex pignore fructifero perceptos soluere debet. Natus. sum. c. 17. num. 205. Graf. p. 1. l. 2. c. 93. nu. 38. Fillius. tr. 38. n. 178.

CAPVT IV.

De Mandato.



MANDATUM est contractus innominatus, quo quis officium honestum gratuito expresse vel tacite suscipit exequendum, in gratiam alterius. Debet itaque esse de re bona & honestam, mandatatum enim de re mala, & contra leges non obligat. Quia illud potest ad rem turpem obligari. Debet fieri gratis. Quia si merces pro eo sumatur, transit in locationem. Non autem si tantum sit spes remunerationis habenda: imo etiam cum promissione remunerationis non tollitur ratio mandati. Stipendium tamen pro executione debetur, si in pactum deductum fuerit, & mandatarius consueuerit recipere mercedem. Fieri potest mandatatum expresse, vel tacite. Tacite fit quando quis sciens, & tacens, paritur, ut alter suum negotium gerat. Expresse fit, quando committitur signis, vel verbis. Azor. p. 3. lib. 9. cap. prim. Fillius. tr. 39. cap. prim. Reginaldus l. 35. num. 607. Molina tr. 2. d. 548. Layman. l. 3. sect. 5. tr. 4. c. 26. n. 1. & 2.

Generale mandatatum ad illicita non extenditur de re illicita inualidum est, & damna ex iniquo mandato sunt restituenda. Mandans autem percuti aliquem, non occidi, si sequatur occisio, non punitur ordinaria poena, sed mitiori. Molina d. 550. Fillius. tr. 39. cap. prim. di. quest. 6.

Mandatarius potest recusare mandatatum nondum susceptum. Quia mandatatum est contractus dependens ab vtriusque contrahentis voluntate. Susceptum vero iam mandatatum recusare non potest, nisi iusta causa recusandi superueniat, qualis est capitulis inimicitia interueniens inter mandatatum, aut suspicio, qua mandatarius non bene apud mandatorem audit. Bonacin. de rest. d. 1. q. 2. pun. 6. num. 11. Reginaldus lib. 25. n. 607. Azor. parte 9. lib. 3. capite sexto.

Potest substantia contractus mandati sunt consensus vtriusque, praeter officio obligationis alius, ut fit de re bona, ut in eo dando mandans certam formam praescribat. Vnde quae mandatarius facit contra formam mandati, inualide facit quoties certa forma sibi fuit praescripta. Quia qui mandati fines egreditur, aliud agere videtur, quam id, quod sibi mandatatum est. Hinc qui equum ab altero acceptit vendendum centum nummis aureis, & tantum vendidit nonaginta, tenetur mandati decem restituere, eo quod fines mandati fuerit egressus. L. Diligenter, ff. mandati. Molina d. 552. num. 6. prim. Fillius. tractat. 39. capite prim. sine.

Quando autem mandatarius absque vlla forma expressa mandatatum accepit, debet diligenter prudenter, & rationabiliter negotia praestare: quae si hoc modo praestiterit valida erunt, & rata habenda à mandatore. Quia accipiente sentur absque vlla

SCOBAR
Theol. Mor.
Sum. V. V. II.
E. IV.

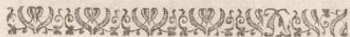
sentor facta iuxta rationabilem mandatoris voluntatem. Propterea qui mandavit alteri, ut sibi equum emeret nullo expresso pretio, valide emerit quocumque pretio emat, modo sit iustum. *L. Præterea, Cod. mandati Azorius p. 3. l. 8. c. 2. §. 8.*

38 Finitur mandatum multis modis. Primo per temporis constituti lapsum. Quia contractus non durat ultra contrahentium conventionem. *dis mandatum finitur.* Secundo per renocationem mandati factam ab ipso mandatore. Quia hic potest renocare mandatum quandiu res est integra, id est, quandiu res mandata nondum est inchoata: re autem inchoata non potest mandatum renocare illud cum mandatarij damno. Post renocationem mandati, gesta per mandatarium invalida sunt quoties mandatario mandati renocatio innotuit; valida vero sunt si renocatio mandati non innotuit, mandatario, excepto casu matrimonij, quod non valide celebratur post mandati renocationem, etiam si procurator illum ignoret. Tercio finitur per mortem mandatoris, vel mandatarij: modo res sit adhuc integra. *L. Procuratorem, ff. mandati. Fill. tr. 39. c. 2. §. 7. Reginal. l. 25. n. 608. Moli. d. 552. n. 6. Laym. l. 3. sect. 5. tr. 4. c. 2. n. 6. In sit. de mandato §. item si adhuc.*

39 Attamen mandatum quinque in casibus mandatoris obitu non finitur. Primo, quando datum fuit mandatum de realiqua exequenda post mandatoris mortem. Secundo mandatum factum fuit in gratiam mandatarij. Unde confessarius absolute delegatus ab Episcopo non admittit iurisdictionem audiendi confessiones Episcopi obitu, si verò non sit absolute delegatus, sed concessa sit facultas ad beneplacitum concedentis, amittitur Episcopi illius morte: secus si concessa sit ad sedis beneplacitum, nam sedes seu dignitas mortua persona perseverat. Tercio, non finitur quando datum fuit gratia dotis. Quarto, quando delegata est alicui facultas & iurdictio sub nomine dignitatis, & non sub nomine proprio illius, à quo fuit præstitum mandatum; dignitas enim non extinguitur. Quinto denique quando mādās dicitur concedere iurisdictionem, donec renocaverit, sed postmodum re ipsa ante obitum non renocavit. *L. Si vero, §. alim. ff. mandati. L. Si cum fundum ff. de patris. L. Si ego, ff. de iure dotium. Sanchez de matr. l. 8. capite 28. numero 49. Sà v. Gratia, num. 4. Cod. si delegatus de officio Iudicis in §. xto.*

40 Quando autem dicitur mandatum non expirare morte mandantis, quando res non est integra, intelligo de iurisdictionis mandato, id est, per quod committitur iurdictio. Nam præcepta superiorum, ad aliquid faciendum vel non faciendum obligantia, si non emanent per modum constitutionis à potenti illam facere: sed sint mandata ab homine, semper expirant mandantis morte, quamvis res non sit integra. Quia cum ea præcepta non sint constitutiones, haud sunt ex natura sua perpetua, nec possunt ligare extincta præcipientis iurisdictione per eius obitum, vel eius ab officio amotionem, nam quoad hoc perinde habetur ac mortuus, cum utroque casu præcipientis iurdictio extinguatur, à qua præcepta vim habent. Sylvest. *v. Delegatus, q. 6. c.*

v. Mandatum, q. 3. Bonac. de leg. d. 1. q. 3. pun. 8. §. 1. n. 25. c. 26. Menoch. de arbitrar. lib. primo. q. 69. num. 4. Corduba ad Regul. S. Francis. c. 10. q. 3. pun. 1.



CAPVT V.

De Negotiis gestis.

EGOTIA gesta dicuntur, cum absque mandato formaliter, aut virtute negotium alterius utiliter geritur. Si autem præcedat mandatum formaliter, aut virtute, non erit contractus negotiorum gestorum, sed mandatum. *In sit. de obligat. Molina d. 553.* Negotiorum gestor is dicitur, qui negotia alterius utiliter agit, absque eo, quod de iis habeat ab illo mandatum formaliter, aut virtute. Certe res ipsa, & bonum commune postulat, ne res, & negotia absentium, & minorum damnū paterentur, ideo statum est ut vtrique oritur obligatio, idcirco existeret hic quasi contractus negotiorum gestorum. *Filliucius. tr. 39. n. 33. c. 34.*

Negotium alterius quatuor modis geritur. Primo, cura & officio, ut in tutore, curatore, & huiusmodi. Secundo, re ipsa, cum in alterius utilitatem alterius aliquid impenditur, etiam si quatuor eius intuitu factum non sit. Tercio, ratihabitione, cum vnus nomine alterius gessit, hic ratum habet. & nisi hic ratum haberet, nihil ad illum pertingeret. Quarto, ipsa actione negotij gesti, ut si quis creditori alterius soluat eo absente, vel ignorante. Nil autem refert, si quis in hoc contractu gerat negotia alterius siue per se siue per alium: potest enim alium substituere sicut procuratorem suo tamē periculo. *Azor. parte tertia lib. 11. cap. 24. ex l. Nam & seruus, ff. de negot. gest.*

Negotium gerentes indico obligationem. Debet reddere rationem eorum, quæ gessit, & obligatio solvere, si aliquid peruenit ad ipsum ex negotio negotij gesto, ut fructus rei administratæ, pecuniam à negotio, & debitoribus receptam. Huic vero obligationi eius, cuius respondet in eo, cuius negotij gestum est, actio negotij gesto directa aduersus negotiorum gestorum, ad ea ratur. omnia exigenda ab eo, quæ competit mandati aduersus mandatarium. Ex parte vero eius, cuius negotium est gestum, oritur obligatio soluendi expensas in ipsius bonum factas. Nomine autem expensarum etiam intelligo valorem industriae, & operaturum appositurum. Cui obligationi respondet in gestore negotiorum actio contraria, ac exigenda ad eo, cuius negotij gestum est, eiusmodi expensarum intelliguntur, *In sit. de obligat. quæ ex quasi contr. c. l. si remmer and. §. 1. ff. mandati.* At in eo, qui putans se agere negotium vnus, gessit alterius negotium, quia res illa ad hunc pertinebat; refutatur ex eo negotio actio negotiorum gestorum inter hunc & illum, cuius negotium vere est actum lege si cum putant lege. *Liberto paragrafo primo ff. de negot. gest.* Eodemque modo, si quis recipiat aliquid alterius nomine, vel alteri, si hic ratum habet postquam sciuit, oritur inter recipientem

Sectio I de Contr. Adminiculariis 241

pietatem & hunc actione negotiorum gesto-
rum. l. si pupilli §. item queritur. ff. eodem, Mo-
lina d. 554 n. 10. & 11.

Negotiorum gestor, si gestum est negotium tantum in bonum eius, qui abiens erat, quarepropter ita delictum erat, ut nullus alius ingestoribus fuisset tenetur tantum de dolo & culpa lata. *Quod Nernus ff. depositi.* si autem negotium delictum non erat, led in quibus alius gestuisset, tenetur de leui culpa, saltem quando nullas diligentissimas sese offerebat, qui id gereret. Quando vero diligentissimus se obtulisset, & impeditus est, eo quod ipse iam id suscepisset, nisi mandatum datum fuisset diligentissimi negotiorum gestoribus, non tenetur nisi de leui. Mol. d. 554. n. 6.

De casu vero fortuito regulariter non tene-
tur. *l. Negotium. C. de negot. gest. Dixi. Regulari-
ter*, quia si dominus negotiorum admonui-
set, ne ageret sua negotia in absētia nisi eo pa-
to, tunc teneatur de casu fortuito: sic si ea agat
in absentia domini, teneretur. *l. Negotium cit.*

Ar incipis negotium gerere, & postea relinques antequam perficiatur, teneatur de damno ob id subiecto. Quia censetur initus quasi contractas inter vnumque de eo gerendo, ac perficiendo. *Inter commodato s. secur. ff. commodati.* Unde sicut in societate morte vnius ex locis expirat societas, quoad negotia non gesta, non autem quoad ea, quae cepta sunt, haec enim per fici debent: ita negotiorum gestor debet quae cepit, perficere. *Nam & Neratius, s. si vnicui, ff. de negot. gest.*

Quandois, cuius negotium geritur, expresse significatur, ne vllus id gerere teneatur ad expensas factas post admonitionem, iamsi vultur negotium actum esse, ad factas vero teneatur. *fin. C. de negot. gest. Azor. p. 3. l. 1. c. 24. q. 3. Molina d. 154. n. 1.* Si autem nulla præcedit admonitio, & negotium aliqui vultur gestum esse, teneatur solvere expensas. *l. si ex ambig. ff. de negot. gest. l. vi. vero expensæ factæ in negotio absents maiores sint, quam rei vtilitas non teneatur absens eas solvere, nisi pro vtilitate in re illa subsecuta ratione. Molina & Azor ubi sup.*

Ceteri qui negotium gessit animo gratuito non potest expensas petere, mutato animo, si sunt elemosynæ, & pietatis. Quia eo ipso donauit, unde non potest exigere pretium, si autem non gessit animo gratuito, sed animo compensationem exigendi, tunc potest exigere id, quod expendit. Quia tunc veliter gessit illius negotia, & quod impensum est pretio est compensabile Filiis tr. 3, 9 n. 48. Præsumitur quidem expensas factas fuisse causa pietatis, si gestor negotiorum, & ille cuius nomine gerit sint consanguinei intra tam arctos gradus, vt soleant ab ascendentiis illi præberi alimenta, quando indigent, si famulus ægrotant, & paternæ familias sumptus in infirmitate eius gessit famulo incompetentes, conuenientes autem nobilitati, ac diuitis patris familias, præsumendum est, eos fecisse gratis, ac pietatis intuitu Mol. d. 54 n. 4.

Ex negotiis gētis duplex actio oritur. Vna
directa in eo, cuius negotium gētur aduer-
sus negotiorum gestorem, ad ea omnia exi-
genda, quae mandator exigit contra manda-
tarios. *Esob. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.*

tarium. Altera contraria in negotiorum gestione aduersus eum, cuius negotium gestum est, vt id exigit ab eo, quod mereretur expensis industriae, & operæ in eo collatae. Est verò eiusmodi actio virumque resultans, personalis, vt habetur *l. penult. C. de negot. gest.* & transit etiam vtrumque in heredes, & contra heredes negotiorum gestoribus, & eius cuius negotium eum actum *l. 3. §. hac auct. ff. de negot. gest.* lege plura apud Molinam *d. 555.*



CAPVT VI.

De Tutela, & Cura.

 VTELA est ius & potestas in capite
libero ad tuendum eum, qui propter 50
aetatem suam sponse se iueri nequit. Quid Tutelae
a iure civili data & permessa. Vnde tutor dicitur: Tutor
curat: Tutor
citur, qui pupillum, vel pupillam morte
& curator:
patris, vel emancipatione sui iuris
factum, factamve iuerit. Principaliter
tutor datur in personae defensionem, quae
propter aetatem defendere se nequit. Secun-
dario autem datur ad res tuendas. Curator
autem ex opposito datur principaliter ad defen-
dendas res, secundario in personae defensionem.
Tutor datur pupillo, sed impuberi:
curator vero minori, id est, illi, qui qua-
tuordecim annos explevit. Instit. s. est au-
tem de tutela. Instit. de curatore. Syluest.
v. Tutela. Filliucius tr. 39. n. 53.

Triplitem tutelam sicut & tutorem in-
uenio. Prima dicitur *Testamentaria*, & tu-
tor testamentarius, cum scilicet pater, vel
alii ex ascendentibus dat filio tutorem in
testamento. Secunda dicitur *Legitima*, quæ
datur à lege absque hominis facto, cum
nullus est tutor testamentarius, & defer-
tur ei, qui primo loco debebat succedere
pupillo ab intestato, is enim tenetur,
succipere eius tutelam, quia ubi est suc-
cessionis emolumentum, ibi & tutelæ onus
esse debet. Tertia dicitur *Danua*, quæ scilicet
datur à Iudice, cum nullo tutore dato
in testamento, nec extantibus consanguineis
ad tutelam idoneis.

Index ex officio dat intorem. Durat autem tutela vique ad quatuordecimum annum completum in mare, & duodecimum in femina. Deinde incipit cura vique ad vigesimum quintum completum in viroque. *Institution. l. vi. mo. tut. fil. & l. i. tit. de curator. Sylvest. verb. Tutela gna l. i. prim. Bonacina de contr. disp. 3. qu. 19. puncto secund.*

Tutor potest institui ille, qui alterius cu-
tiam suscipere valet, & à iure non prohi-
betur. Vnde impubes & minor non pos-
sunt constitui tutores, imò nec fatiolus,
mente captus, prodigus, mutus, furdus, seruus,
Religiosus creditor, vel debitor pupilli, quia
omnes hi à iure repelluntur Porro mater, & aui-
tutela filiorum suscipere possunt, si velint, & aliis

53
*Qui nam
possint in-
stitui tuto-
res aut
curatores*

X
tutoribus

tutoribus legitimis, & dativis praefertuntur, non vero testamentariis. At si mater, & avia transeant ad secundas nuptias, contracto matrimonio, tutelam ipso iure amittunt, & bona secundi coniugis obligata remanent pro reddenda administrationis ratione. Filios familias, praefecto alio impedimento, tutor potest constitui. Clerici autem non possunt cogi ad tutelam suscipiendam, quia eo gaudent privilegio, possunt autem si velint, recipere tutelam legitimam, non autem dativam, vel testamentariam, leg. si hereditas, § si furiosus, ff. de test. tut. Authent. Mauri, & avia, c. Quando mulier tutela officio fungi pot. l. Filios familias, ff. de his, qui sui sui vel alieni. Cap. fin. dist. 76. Bonac. de contr. d. 3. q. 19. pun. 3. Filiuc. tr. 39. n. 55.

93
Ex qua
culpa tutor
aut curator
tenetur.

Tutor autem tenetur ex eadem culpa, qua negotiorum gestor, nempe ex dolo, culpa lata, & levi, & ad omnia negotia pupilli, ex quorum omissione pupillo detrimentum sequeretur, & hoc maxime, si officium tutoris pretio exercet, tunc enim cum officium tutoris, aut curatoris utile sit pupillo, vel minori, & ipsimet tutori, vel curatori, ideo de levi culpa tenetur. Salarium autem tutori, vel curatori constituendum est à principio, alioquin non debatur, nisi iusta causa superveniat. Quia dum Salarium ab initio constitutum non est, censetur tutor, vel curator, gratis tutelam, aut curam suscepisse, suoque cessisse iuri. l. secund. Codic. si tutor, vel curator. leg. Tutori. Codic. de negot. gestor. Molina de contr. d. 55. n. 1. Menoch. de arbitr. l. 2. casu 512. Bonac. de contr. d. 3. quest. 19. puncto 4. numero 2.

54
Atria
tutor vel
curator te-
nentur.

In particulari tutor vel curator ad tria tenentur. Primum ut conservet pupillos vel minores à crimine illatos, eosque bonis moribus imbuat. Ob id unus & alter potest stipendium pupilli, aut minoris praepositis assignare, iuxta eorum qualitatem, & quantitatem patrimonij. Secundò, ut res eorum ab iniuria praeservet, unde tutores dicti sunt quasi tutores. Tertiò, ut pecuniam eorum, vel bona mobilia, quae ad nihilum, valent, si asseruntur convertant in praedia, ex quibus percipiant fructus, aliqui tenentur tutor, aut curator pupillo, aut minori ad fructus, quos habere poterat, deductis expensis, & periculis. Quod tamen intelligo, si id facere potuerunt, C. l. 12. quest. prim. Sylvest. verb. Tutor. questio. quart. Fillinc. trall. 39. numero 57. Rebull. part. secund. l. 17. qu. prim. num. 10. Bonac. de contr. d. 3. q. 19. pun. 4. num. 5.

55
Quid agere
debeat tu-
tor aut cu-
rator cum ad
aliquid alienum
solvendum,
vendendum
pupilli, vel
minoris bo-
na sint?

Si ad quod alienum solvendum vendenda sint aliqua pupilli bona, tutor primo loco debet alienare res inutiles, deinde res minus utiles, ultimo loco bona stabilia, si reliqua non sufficiunt ad solvenda debita. Unde infero, nefas esse tutori, vel curatori, vendere bona stabilia pupilli, vel minoris, nisi ex virgati causa. leg. Ob es Cod. de prad. minor. Sylvest. verb. tutor, questio. 4. Tabiena ibi. § 2. Res autem pupilli, aut minoris non possunt emi à tutore vel curatore, nisi sub hasta, ac bona fide.

56
De inven-

Tutor vel curator, tenetur quam primum poterit, facere inventarium de rebus

pupilli, nisi causa necessaria, vel iustissima impediatur. Causa autem necessaria est moribus. Causa iustissima dicitur, si testator remittit confessionem inventarii, nisi ex causa do. videretur contrarium in iudicio leg. Tutor, qui repertorium, ff. de administ. tutor. leg. Haec conditio, ff. de condit. & demonstr. Sylvest. verb. Tutor. questio. 6. & 7. In duobus autem casibus non tenetur. Primum, si consuetudo esset, quod non fieret. Secundò, si Index ex causa remitteret. Hoc verò inventariū fieri debet in praesentia publicarum personarum, sufficit tamen notarius, nec praesentia Iudicis necessaria, est nisi ut fiat fides contra debitores, quorum nomina in inventario scribuntur. Fieri denique debet inventarium omnium bonorum seu rerum corporaliū: & instrumentorum, hoc est, omnium iurium corporaliū, de quibus apparent instrumenta, vel probationes in bonis pupilli, aut minoris. l. Tutores, C. de admin. tut. Sylva. citat. q. 8. & 9. Fill. tr. 39. n. 60. & 61.



CAPVT VII.

De Stipulatione, & Acceptatione.

Stipulatio est contractus, qui verbis perficitur, praecedente interrogatione, quod sit, quia ab altero petit, an promittat, vel adstringat se ad aliquid dandum, vel faciendum, & subsequente responsione, ac sponse alterius, qua promittit, id se facturum, aut concedat. Insist. de verb. obligat. in princ. Verum is, qui interrogat ac petit promitti sibi, & stipulari ab alio, dicitur Stipulator, is vero, à quo stipulatur, & petitur promissio, dicitur Promissor, vel Stipulatus, sumpto nomine Stipulari passivè. Profecto olim praescriptae erant certae verborum formae ad interrogandum, & respondendum, sine quibus contractus non valebit, hodie satis est, ut quibuscumque vocibus in idiomate aliquo significantibus unus alteri exprimat sufficienter suam petitionem, & alter illi suam consensum declarat. Insist. de verb. obligat. §. 1. l. Omnes. ff. de contrab. & com. stipul. Mol. d. 254. n. 3.

Si interrogatio fiat in vno idiomate, & promissio in alio, valida est stipulatio. Quia licet voces, quibus stipulator, & stipulatus utuntur, non debeant esse significantiae ex sola impositione eorum, tamen si fiat inter homines diversarum linguarum satis erit, si interrogatio in vno idiomate fiat, & in alio promissio, modo se invicem intelligant, saltem per communem interpretem, l. 1. §. ultim. ff. de verb. oblig. Hinc inter absentes, hoc est, adeo distantes, ut unus non valeat percipere vocis alterius significationem stipulatio perfici non potest l. ff. de v. oblig. si tamen in publico instrumento contineatur, stipulatorem, & stipulatam praesentes fuisse, nisi stipulatus contrarium probet sufficienter, sine in

tario bono-
rum facien-
do.

57
Quid sit
stipulatio.

58
Valeat sti-
pulatio, si
in vno
idiomate
interroga-
tione, & re-
sponse in
alio.

Secl. I. de Contract. Adminicul. 243

instrumento standum, l. optimam, §. item verborum, C. de contr. ab. stip. similiter cum muto, aut sordo stipulatio contrahi non potest, nisi per procuratorem, aut publicum notarium, muto, aut scipitura suppleto. l. 1. ff. de verb. oblig. Mol. d. 2. 4. n. 4.

Responso debet sequi continuo stipulationem. Nam si fiat ex intervallo ita promissor ad alia diuertat, inuoluta est. Quia non modo stipulator, & stipulatus presentes esse debent, sed etiam requiritur ut responso continuo post interrogationem sequatur absque diuisione in alia. Nam si diuerteret, non intelligeretur responso esse ad interrogationem factam. Si vero sit ex aliquo intervallo, ut quia interrogatus paulum discedat, & mox reuertatur priusquam ad alia diuertat, valida erit stipulatio, l. 1. §. qui praesens, & l. continuus, ff. de verb. oblig. Quando autem dubium esset, an ad alia diuertisset, necne posset repeti interrogatio, atque ita succedente responso continuo, omne dubium de eius inualiditate tollitur.

Quatuor circa stipulationem de iure obseruanda reperio. Primo non posse quempiam alteri pro altero stipulari, nisi sit eius seruus aut filius. Secundo, non valere stipulationem, vel legatum factum ingenerare de re aliqua non demonstrata. Tercio obligationem stipulatam sine conditione, neque ad certum diem die praesenti deberi, sed non posse peti eo die, quo stipulata est. Quarto, stipulationem ab heredibus transire, quando promissio facta potest per alium impleri. Fill. tract. 39. num. 66.

Iam vero Acceptilatio est contractus, quo interrogante debitore suum creditorum, acceptilatio ne seu solum habeat debitum aut velit illud remittere, creditor respondeat: Acceptum habeo, seu remitto, qua extinguitur praecedens debitum. Certè quamuis ex eiusmodi conventionione nulla oriatur obligatio, sed potius dissolvatur praeterita, (nisi quis dicat, oriri obligationem in creditore, ad non petendum debitum in posterum) quia tamen sit concurrente consensu creditoris debitum condonantis, & accipientis, ideo inter contractus latissime sumpto nomine contractus annumeratur. Mol. d. 2. 3. 2. n. 1. Itaque acceptilatio est contractus, vel potius distractus, qui verbis perficitur. Dissolvitur autem per eum obligatio civilis verbis contracta, hoc est, per stipulationem; & sicut civilis iure introducta stipulatio fuit, ita eodem debuit introduci acceptilatio, qua illa dissolvitur, §. item per acceptilationem, Inst. qui-bus modis oblig. tollitur.

Quoniam modo per eam obligatio civilis tollitur si rogites, respondeo, extingui non locius ac si quod debebatur ex stipulatione, solueretur. Ideo §. item citato appellatur acceptilatio imaginaria, & virtualis solutio. Mol. d. 2. 3. 2. n. 8. Possit etiam extingui per eam obligationes civiles ortae ex alio capite, quam ex stipulatione, l. ex uno, ff. de acceptilat. Modus autem hic est, si debitum ex quocumque alio capite convertatur in debitum ex stipulatione, & deinde fiat acceptilatio, tunc enim per eam extinguitur ex alio quocumque capite debitum. Forma autem hac est, Euseb. & Meno. Theol. Mor. Tom. V.

ut creditor primum stipuletur hoc modo à debitore. Quantum mihi debes ex tali titulo, puta venditionis, vel donationis, spondene dare, & debitor respondeat, spondeo, tunc per eam debitum ex alio capite convertitur in debitum ex stipulatione. Quod si deinde hæc stipulatio extingatur per acceptilationem, per hanc etiā dicitur extingui obligatio ex alio capite suberta. Atque huiusmodi stipulatio dicitur Aquiliana, quia inventa fuit à Gallo Aquilio ad effectum, de quo agimus, Molina disputatione 252. numero 9. Quod si non servetur forma, acceptilationis, sed solum interveniat promissio creditoris acceptata per debitorem de non petendo debito, extinguitur quidem obligatio naturalis, & in foro conscientiae illud petere non potest Mol. ubi sup. n. 10.

Acceptilatio itaque habet vim solutionis, Barthol. ad leg. si marito, §. si pater ff. solutio habet de matrimonio. Habet vim pacti de non petendo leg. cum emptor, ff. de rescind. vendit. & donationem sapit, Barthol. ad leg. si ex pluribus, ff. de solut. Tollit actionem realem personalem, & mixtam, l. ut responsum. Tollit omnem obligationem. Speculat. de except. & repli. §. 1. Valet facta à minore, vel pupillo, sed tutoris vel curatoris autoritate, l. 1. & ibi, bald. C. de acceptil. Acceptilationis contractus statim est perfectus, & trahit secum executionem. Barthol. ad leg. Metum, §. sed quod Prator, ff. quod met. causa. Acceptilatio facta mulieri: quæ fideiussit pro debitore debitorem non liberat, Bald. ad l. Senatus, C. ad Velleia. Acceptilatio facta per procuratorem non habentem speciale mandatum, habet vim pacti de non petendo. Barthol. ad leg. An inutilis, ff. de accepti.

CAPVT VIII.

De Compromisso.

Compromissum est contractus quidam, quo aliqui mutuo consensu in sententia arbitri aut arbitratoris reijciunt controversiam aliquam dirimendam, spondentes se illi parituros. Dixi esse contractum, est enim contractus innominatus onerosus, quia unusquisque compromittentium se adstringit arbitri, aut arbitratoris definitioni stare. Addidi, Quo aliqui mutuo consensu &c. quia est voluntarium, & liberum, ut fiat, aut non fiat. Postquam autem factum est, adstringit compromissarios ad standum arbitrio. Adhibui, Arbitri, vel arbitratoris, quia arbiter est, qui eligitur ut index ad hoc, ut servato in substantialibus iudicij ordine, de compromissa controversia sententiam ferat. Arbitrator autem eligitur, ut aliquid existimet, vel dicat de re aliqua, quid sibi videatur sine ordine iudiciario. Mol. d. 556. Syl. v. Arbitr.

Certe promissum nudo pacto celebratum non inducit iure civili obligationem ad illud promissum servandum, nisi altera ex parte traditione sit pacto nudo com-firmato.

completum & sic transeat in pactum vestitum. Si enim aliter implevit, habet actionem contra alterum, ut vel cogat illum implere ex parte sua, vel solvere interesse, quod ex hoc passus esset, qui implevit iure civili communi conceditur, ut quod ex tali pacto nudo solum esset reineri possit, cum enim ex eo oriatur obligatio naturalis, & in foro conscientiae, ideo saltem ius civile concedit retentionem. Certè compromissum, quo aliqui compromittunt se stare arbitrarium sententiae pactum est nudum, nisi ab una parte aliquid alteri sit tributum, sententia autem arbitrarium eam tantum vim habent obligandi, quae oritur ex compromisso, aut quam ius progressu temporis dare voluerit. Mol. tr. 2. d. 255. & 257.

66
De compromisso firmato stipulatione, & pena appposita.

Si compromissum firmetur stipulatione, arbitri cogitur progredi in causam, & suo tempore sententiam ferre. Lata autem sententia iure communi civili, parti, quae vult illi stare, conceditur actio contra alteram nolentem ei parere. De iure autem Canonico haec competunt, etiam si nudo pacto compromissum sit celebratum, modo sententia manifeste iniusta non sit. Molina tr. 2. d. 35. Iure communi à sententia arbitri non admittitur appellatio, siue appositae fuerit poena, siue non. Quando autem post sententiam ab arbitro latam appellandum est, appellatur ad Iudicem rei, qui ab arbitri sententia appellat: ille enim futurus est sententiae arbitri executor. Postquam verò à sententia arbitri appellatum est ad Iudicem ordinarium, pars grauata ea appellatione, & sententia lata ab eo Iudice ordinario, potest ulterius appellare ad Iudicem alium superiorem, ad quem à tali Iudice assolet appellari. At in compromisso firmato, stipulatione, & appositae poena contravenienti sententiae, si non fuit appositae clausula, *Ratio manente sententia*, de iure communi, si is, qui ea fuit damnatus expresse illam emologauit, victor agit ad sententiae executionem, si victus eam moretur implere. Iam enim damnatus ea sententia eligit potius illi parere, quam poenam solvere. In compromisso firmato stipulatione appositae poena non stante compromisso, & sententiae, si addita sit clausula, *Ratio nihilominus manente compromisso*, tunc secuta sententia, & emologata expresse, de iure communi civili agitur solum ad sententiae executionem, si damnatus sit in mora eam adimplendi, non autem agitur ad poenam. Porro emologari sententiam id est, ac mutuo utriusque compromittentis consensu, statu sententiae, & arbitramento prolatis, iam esse acceptatam. Mol. d. 3. n. 8. 14. & 17.

67
De compromisso iuramento obfirmato.

Licet compromissum iuramento obfirmatum pareret olim obligationem ad illud seruandum etiam in foro civilitamen ob frequentiam perituri vetitum est iure Authent. Decernit, Codic. de recep. arbitr. Hinc partes non tenentur seruare compromissum, quod iuramento confirmatum. Tenentur tamen de iure Canonico & in conscientia. Quia tale iuramentum non est malum in se, nec contra bonos mores naturales ad summum, Molina tr. 2. d. 36. Fil. luc. tr. 39. n. 91.

68 Plura adicio, quae operae pretium est de

compromisso dignosci. Compromissum facere potest quilibet super rebus, quas potest alienare, in aliis autem, quae alienare non potest absque certa solemnitate, etiam sine illa solemnitate compromittere non valet. Sylvest. v. *compromissum*, ex Panormit. & Bart. si compromissum prorogetur, intelligitur in tantumdem tempus: vel vique ad tres menses, vel usque ad annum. Specul. de arbitr. §. excipitur. Baldus ad l. 1. Codic. v. in pos. leg. Alex. conf. 20. p. 2. per arbitrium potest prorogari ad tres menses ex potestate prorogandi sibi concessa à partibus. Alex. conf. 70. p. 2. Non potest autem prorogare ultra duas veces, vel tres ad summum. Baldus ad cap. Tua nos, de appellat. Compromissum post annum expirat. Specul. de arbitr. §. differt. Bartol. ad l. si de mea, §. ex compromisso, ff. de arbitr. scio, alios dixisse, durare triennio: alios, arbitro Iudicis relinquendum ex aequitate. Compromissum suspendit causae principalis instantiam. Baldus ad l. Properandum. C. de iud. Quod verum esse, si sit factum à domino litis, vel procuratore ante litis contestationem habente speciale mandatum. Potest fieri compromissum etiam post sententiam intra appellandi tempus: non autem post, quia sententia transiit in rem iudicatam, & rem liquidam fecit. L. eleganter, in principio & ibi Bart. & §. si post & §. Quid ergo, de cond. indeb. Villuc. tr. 39. num. 100.

CAPVT IX.

De Arbitrio.



ARBITER stricte sumptus est is, quem partes mutuo inter se conventionione sibi eligunt, qui controversas inter ipsos dirimat, & cuius iudicio, ac definitioni extent. Si vero late sumatur, comprehendit quemlibet exiimatorum suorum, siue aliarum rerum: siue alij eius iudicio, & estimationi se subiciant, siue non. Differunt autem Arbitri & Arbitrator, quod ille partibus constituatur, ut iuxta iuris terminos sententiam fecit, idcircoque velut Index quidam est. Arbitrator verò tanquam amicabile compositor à partibus eligitur, ut pro bono pacis seruandae, ex vnius iure demere, & alteri tribuere valeat, magna tamen laesione vitata. Mol. tr. 5. d. 30. n. 2. Fill. tr. 39. nu. 102. Syl. & Tabi. v. Arbit. Sanch. l. 6. su. c. 13. n. 52.

Arbitrium verò est sententia prolata ab arbitro. Arbitramentum vero est sententia ab arbitratore expressa. Nemo potest alse arbitrator. Quia arbitri eligitur quasi Index, ut esse arbitri iuris ordine seruato procedatur in facto proprio nemo potest esse Index. At arbitrator causa bene eligitur ut amicabile compositor, ut procedat extra iudiciu, & parte coponat, quoin proprio facto non repugnat. Syl. v. Arbitr. n. 2. & 3. Fill. tr. 39. n. 104. Sanch. l. 6. mor. c. 13. n. 53. & 54. Abbas ad c. Quintauallis n. 7. de iureiur.

Arbitri esse non possunt minor annis. L. Cum lege, ff. de recep. arbitr. Si autem maior viginti, & minor vigintiquinque accipiet arbitri.

Seccio I. de Contract. Adminic. 245

ceptet esse arbitrium, & laesum se reputat quod id sibi non expediat, restitutione in integrum subuenitur. Nec mutus, nec surdus, nec servus arbitri esse potest. *L. Illa verba, ff. de verb. signifi.* Nec mulier, ideoque compromissum in illam, nullum est. *Leg. ultima Codici de recept. arbitri.* nisi esset Regina, Ducissa, Marchionissa &c. vel nisi loci consuetudine iurisdictionem exerceret. Nec Religiosus, nisi de licentia sui Praelati, cum id expedit Monasterio; quia arbitrium requirit iudicii formam, quae Religiosis prohibetur. *Cap. de presentium. Cap. Monachi secund. 16. quaestio. prim.* Potest autem esse arbitrator cum superioris consensu, si subditus sit. Nec excommunicatus, quia non potest cum aliis communicare, quare nec arbitrator esse potest. Index ordinarius iure civili esse arbiter prohibetur. *L. sed est servum, ff. de recept. arbitri.* Laici arbitri esse nequeunt in causis spiritualibus, nisi de summi Praefatis licentia. At laici simul cum Clerico possunt arbitri esse de Ordinarii licentia, aut Iudicis delegati eius causa. *Cap. contingit de arbitri.* Potest arbitri esse possunt alij omnes qui iure prohibiti non fuerint. Sanchez libro sexto Decalog capite decimo octavo numero 55. Sylvest. verb. Arbitri, quaestio 16. Molina d. 39. Layman. libro quarto tract. quiviro cap. 11. num. 6.

72
Arbitri
materia, &
iura.

Porro materia arbitrii & compromissi est in omni causa & re, quae prohibita non invenitur. In causis criminalibus compromitti non potest, nec dari arbitrium. Neque de rebus ad communitatem spectantibus. Neque de causa ad matrimonij vinculum atinente. Arbitri potestas limitata est, & extra compromissum iudicare non potest. Debet autem arbitri presentibus ferre sententiam. Index electus arbitri a colligantibus sub conditione, ut iuxta summi iudicium iudicare debeat, & non iuxta aliorum: non potest alienam opinionem sequi. Si tamen aequae probabiliter duas subsint opiniones, iuxta quamlibet poterit iudicare. *Fill. rr. 39. d. n. 107. Mol. d. 40. 41. 42. 43. & 44. Sylvest. v. Arbitri. q. 13. 14. & 15. & alij ex L. Dicm. ff. de arbit. §. si quis L. Si cum dies, §. si arbitri. ff. de recept. arbitri. L. 1. ff. de recept. arbitri. L. Si inter, §. si sciti, ff. de recept. arbitri. L. Dicm. proferre, §. si plures, ff. eod. tit. L. Item si unus, ff. item plures, de recept. arbitri. L. Dicm. proferre. L. Non distinguamus, ff. eodem tit. §. summa rei, & §. Itē non est cogendus.*

CAPVT X.

De Transactione.

73
Transactio
quid sit.

TRANSACTION est de re dubia & lite incerta, nec dum finita, non gratuita pactio, sed aliquo dato, ut revento, vel promisso. Praeter rei dubietatem requiritur, ut non sit circa rem, de qua iam lata sententia sit, quaeque in rem transierit indicatam. Si enim invalida sit, iuxta Elcob. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.

ram eo minime firmatur: at is qui iuravit, relaxationem prius curare debet. *L. 1. ff. de transact. Mol. rr. 2. d. 556. n. 4.*

Transactio est contractus innominatus, *Facio, ut facias, vel Do, ut facias.* Habet autem similitudinem cum locatione, & iuxta illam est regulanda. Transigit in nominatum, si stipulatione vestiatur. Si fiat sub certa poena nolenti illi stare, cogi potest, vel ad illi standum expendo, vel ad illam poenam solvendam. Si iurata sit transactio, & poena contravenienti appositae, utrumque peti potest, & quod servetur transactio, & quod solvatur poena. Si vero iurata non sit, sed tantum munita stipulatione aqualiana, & appositae poena contravenienti: tunc etiam potest exigi poena ab eo, qui contra illam agit. *Fill. rr. 39. c. 8. q. 5. 6. & 7. Mol. rr. 2. d. 556. n. 7. 8. 9. & 10.*

Transactio de re dubia valida est, in foro conscientiae quam externo. Ad iustitiam autem transactionis requiritur, ut inter transigentes servetur aequalitas. Si alter transigentium deceptus sit ultra, aut infra dimidium iusti valoris, datur actio decepto, ut vel contractus rescindatur, vel reducatur ad aequalitatem iuxta voluntatem eius, qui decepit, quod praecipue potest in rustico, ac muliere contingere. *L. Lucius iuxta Glossa ibidem ff. ad Treb. Mol. rr. 2. d. 556. n. 20. Fill. rr. 39. c. 8. q. 11.*

Qui non potest bona aliqua alienare, transigere non poterit circa illa, aut compromittere. Quia qui transigit, etiam alienat. In testamentis prohibita est transactio, quando fieret sine scientia eorum quae in testamento continentur. Sententia autem super iis, quae in testamento continentur non viso, etiam si eo viso, aliter iudicandum esset, valida quidem est, sed rescindenda. Si ignorentur contenta in ultima defuncti voluntate, & facta sit transactio cum debitore haereditatis, invalida est, etiam si fiat cum renunciatione iurium, quae disponunt, eam esse invalidam. *L. Non solum, Cod. de praed. minor. L. De his, ff. de transaction. Mol. rr. 2. d. 157. n. 1. Fill. rr. 39. c. 9. q. 5. & 6.*

Transactio super alimentis, si relicta sint ex ultima voluntate, & praestanda in futurum abique iudicis auctoritate invalida est. Si autem iuramento firmetur, valet. *L. Cum his, ff. de transact. Conar. C. Quamvis pactum p. 2. §. ult. n. 12.* Transactio autem particularis ad alias res non extenditur, licet extendatur etiam ad connexa, & dependentia. Si petitione praevia generali, secuta est transactio generalis, tunc etiam circa incognita intelligenda generaliter transactio, est modo absque dolo. Si generalis sequatur, post petitionem particularem, & restringi potest ad illa sola particularia, non intelligitur de aliis rebus. *L. Ago cum, Codic. de transact. Mol. na tractat. secund. d. 558. Fil. lincius tractat. 39. cap. 9. quaestio 9. & 10.*

X 3 CAPVT

CAPVT XI.

De Compositione.

78
Quid com-
positio?

COMPOSITIO latius patet, quam transactio, est enim *Patet de re aliqua, vel circa quam nulla controversia sit, vel circa quam sit, aut esse possit. Ita cum pontifex per Bullam cruciatæ, vel per se ipsum, aut summum Pœnitentiarium debitori summæ personis incertis, condonat maiorem partem, & minorem applicat in belli contra infideles subsidium, vel in aliud opus, compositionem dicitur facere, & gratis remittere debitum, de quo nulla est controversia, quod ei debeat satisfieri, & id, quod soluitur in auxilium belli, etiam erat restitutioni obnoxium. Quando verò cum compensatione aliqua controversia dirimitur, & vnus al-*

teri concedit rem, vel ius, de quo contro-
uernebatur, tunc etiam compositio quæ-
dam est, & proprie transactio. Ideoque
dixit, compositionem latius patere. Mo-
lina *tractatu secundo disputat. 556. nu-
mero sexto Filiucius tractatu 39. num. 130.*

Compositio diuiditur in eam, quæ est
de re, circa quam nullum est dubium, 79
& in eam, quæ est de re, circa quam
aliquod dubium est. Deinde hæc subdivi-
ditur in eam, qua vnus contententium
tribuit aliquid in pretium, vt alter recedat
à lite, & condonet ius, quod præten-
dere poterat, quæ proprie transactio est,
& in eam, qua amicabiliter lis, & con-
trouersia componitur prudentis arbitrio,
sive diuidendo rem, aut emolumentum,
quod ex ea speratur inter contententes: si-
ue compensando aliunde pro quantitate, ac
qualitate iuris dubij, vt lites finiantur.
Et hæc interuenire potest etiam in re-
bus spiritualibus, ac beneficialibus, non
autem illa prior, qua aliquid in pretium,
vel quasi pretium detur, Molina *tractatu
secund. d. 556. numero sexto Filiucius tractatu
39. num. 131.*



SECTIO