

de sorte, & de lucro, etiam nullum reportetur ex negotiatione, & pretium, quod dat pro assecuratione sortis, sit minus, quam lucrum certum, quod accipit, aut accepturus est; sequitur, quod semper minus periculum, & minus damnum habeat, quam assecurans.

Hinc tamē contractus duplex non est facile admittendus in praxi, quia facile potest incipere usura: ut si assecuratus de sorte assignet pretium assecurationis accipiendum ex lucro sperato, quod forte non erit; tunc enim non esset utrumque æquale periculum: similiter, si non servatur æqualitas inter pretium assecurationis sortis, & ejus periculum, vel inter spem lucri, & lucrum certum assecuratam. Quibus de causis posset jure prohiberi, & de facto videtur prohibitus per Bullam Sixtinam in locis, ubi viget.

Solvuntur Objectiones.

Obj. 1. contra 1. Concl. cap. Per vestras. De donat. inter virum, & uxorem Libr. 4. tit. 19. Innoc. III. jubet, si vir sit decoctor, aut vergat ad inopiam, dotem uxoris: *Alicui mercatori committi, ut de parte honesti lucri dictus vir olera possit matrimonii sustentare*; atqui videtur non posse fieri, nisi per triplicem contractum: ergo. R. N. Min. Non enim requiritur ad intentum Pontificis, quod dos, & lucrum assecurentur; sed sufficit, quod dos exponatur honeste, & prudenti negotiationi, ex qua lucrum speretur cum minori periculo, quam si remaneret inter manus viri dilapidatoris; nec aliud erui potest ex hac auctoritate, ubi nec est vel umbra triplicis contractus: & idēo fatetur Lessius, hanc rationem non esse convincentem. Est mirum sanē, adversarios nobis opponere Jura antiqua, cum nec tunc cogitaretur de triplici contractu, quem a 200. circiter annis dumtaxat cupiditas lucri advenit. Nihilominus

Obj. 2. L. Si non fuerint 29. ff. Pro scio. l. 17. tit. 2. ubi dicitur, ita colri posse societatem, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum verò commune sit; atqui, inquit, Lessius, id alia ratione fieri non potest, nisi contractui societatis addatur contractus assecurationis sortis: ergo. R. 1. Concessa majori, & data minori, N. Conseq. Non enim est hic triplex contractus, sed duplex, neque ad verificationem legis requiritur triplex; & dato quod requireretur, sufficeret, si fiat cum diversis personis. Sed non est hic casus legis. Unde R. 2. Sensum legis esse, quod, si contingat in societate unum conferre pecuniam, & alterum operas, quæ tanti, aut plaris valeant, quam pecunia, quamvis lucrum sit utrique commune, tamen conferens operas non debeat pati damnum pecunie, si casu pereat; quia, cum jam ferat damnum operarum, plus communicaret damno, quam lucro. Et hunc esse casum legis, patet ex his, quæ subjungit: *Quod ita demum valebit, inquit, si tanti sit opera, quasit damnum est: plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat, quam pecunia.*

Obj. 3. & principaliter: Tres contractus inhi cum diversis personis sunt liciti: ergo & cum eadem. Justitia enim contractus consistit in æqualitate rei ad rem, non in habitudine ad personas. Hoc argumentum, cui tam confidunt adversarii, esse valde caducum, patet ex condemnatione contractus Mohatra. Etenim contractus venditionis supremo pretio, & emptionis infimo cum diversis personis est licitus, & tamen cum eadem persona est illicitus juxta definitionem Pontificiam damnantem contractum Mohatra. Igitur R. concessio ant. quod negat Genetus, & quem non audeat admittere Henricus a S. Ignat. sed in hoc singularis, & infundati, ut mox patebit, N. Conseq. Disparitas est; quod contractus triplex cum eadem persona degeneret in mutuum, quatenus socius, assecurans sortem, & lucrum, sit dominus sortis, de qua absque conferentis injuria potest disponere ad libitum cum sola obligatione reddendi æquivalens cum auctario, ut probavimus, quod est merum mutuum usurarium. Quando verò hi tres contractus inveniuntur cum diversis nullus sit dominus sortis; non assecurans sortem, quia eam non possidet; neque a fortiori assecurans lucrum; neque socius, cui isti duo contractus sunt extranei, & imperinentes, quique non habet majorem libertatem disponendi de sorte, quam si non esset assecurata: remanet ergo conferentis, qui ex ea tamquam ex re sua potest lucrum percipere. Quasdam instantias huic argumento proprias, petitas ex intentione ficta conferentis sortem, præoccupavimus in prob. 1. conclusionis. Insuper

Inst. Conferens sortem, non obstante triplici contractu remanet illius dominus: ergo. Prob. Ant. Si forte assecurans non sit solvendo, conferens assecuratus potest præ omnibus aliis editoribus etiam hypothecariis illam vindicare: similiter, si furto esset ablata, potest actione rea-

li illam repetere; atqui hæc sunt indicia veri domini; ergo. R. N. Min. Hæc enim equidem sunt indicia obligationis realis, non verò semper veri domini: sic v. gr. pecunia mutuata ad constructionem domus, aut navis, si mutuatarius sit impotens solvendo, potest a mutuatore, ejus dominium non habente, præ omnibus creditoribus etiam hypothecariis vindicari. Item pecunia furto ablata, sed mixta cum pecuniis furis, remanet realiter obligata domino, licet ejus dominium per mixtionem amiserit. Item res vendita, & tradita, sed non soluta, quamvis secundum plures venditor non sit amplius illius dominus, manet tamen ipsis specialiter obligata, ita ut habeat jus præ aliis illam repetendi.

Obj. 4. Ex eo quod locatarius, aut commodatarius assecuret commodatum, aut locatum, non idēo fit commodatarius, aut locatarius dominus; neque vector, qui assecurat mercem, est earum dominus: ergo similiter. R. Neque nos dicimus, assecurantem simpliciter sortem fieri ejus dominum; sed assecurantem sortem, & ejus fructum, seu lucrum. Insuper disparitas est, quod res locata, aut commodata, seu merx transvecta, sit reddenda eadem individualiter, undē assecurans non potest ea uti, nisi salva ejus substantia; at pecunia collata negotiationi, non debet reddi eadem individualiter, sed specie tantum, & valore; undē qui eam assecurat, & ejus lucrum, potest de ea ad quemlibet eam disponere.

Obj. 5. Salvatur æqualitas justitiæ in contractu triplici tam enim assecratio sortis, quam venditio lucri sunt justo pretio, ut suppono: ergo. Prob. Ant. quando fit cum tertia persona, fit justo pretio: ergo cum eadem; non enim diversitas personæ mutat pretia rerum. R. N. Ant. Ad probat. N. Conseq. Disparitas est, quod initus cum eadem persona transeat in mutuum: in mutuo autem, quod accipitur ultra sortem, est injustum; initus verò cum tertia persona non transit in mutuum: hæc patet ex dictis. Ad probat. consequentiæ R. quod diversitas personæ non mutat pretia rerum immediate, sed mediate; quia, si sit cum eadem persona, mutatur contractus, mutato autem contractu, mutatur pretium: si autem sit cum diversa persona, non mutatur contractus.

Obj. 6. Saliem contractus triplex successivè initus cum eadem persona videtur licitus: ergo. Prob. Ant. Contractus venditionis supremo pretio, & emptionis infimo, si fiat successivè cum eadem persona, est licitus, licet initus simul, & semel cum eadem persona (quo sensu dicitur Mohatra) sit illicitus: ergo similiter. R. Quidam admittunt antecedens, maxime si, dum inibatur contractus societatis, non intendebatur ceteri; sic enim non tam facile concipiuntur coalescere in unum contractum mutui, quam si semel inentur ex intentione. Nobis tamen probabilius videtur, negandum esse antecedens; quia sive simul, sive successivè inentur, iis semel initus, socius assecurans sortem, & lucrum fit dominus sortis; cum de ea possit disponere ad libitum. Hoc ipso autem quo socius fit dominus sortis cum obligatione reddendi valorem, & insuper lucrum, isti tres contractus dissolvuntur in mutuum. Ad paritatem disparitatis est, quod contractus venditionis antea initur totaliter desierit, quando initur secundus, undē non coalescit cum illo in unum alium contractum mutui: at contractus societatis antea initus censetur virtualiter durare, quamdiu durat societas, undē facile concipitur, quod alii duo contractus postea supervenientes simul cum illo coalescant in mutuum.

Obj. 7. contra 2. conclusionem. Contractus duplex, sive societatis cum assecuratione sortis tantum, sive societatis cum assecuratione lucri tantum, videtur damnatus per Bullam *Detestabilis avaritiæ* Sixti V.: ergo. R. Antecedens meo iudicio non posse negari, ut dixi, & cuique hanc Bullam attentè legenti patebit; & idēo dixi in conclusionibus, hanc contractum duplicem non videri secundum se illicitum, abstrahendo scilicet a Jure positivo. Quapropter censeo, in locis, in quibus viget hæc constitutio, esse illicitum; non verò in aliis locis, ubi non est recepta, ut in Gallia (de Belgio disputatur) quia Constitutiones Pontificiæ, Jus novum condentes, non obligant, nisi ubi & eo modo quo sunt receptæ. Verum jam recurrent contra hanc solutionem instantiæ, quas defensores primæ conclusionis faciunt adversus similem solutionem, quam adhibent Patrotrium contractuum. Unde

Inst. Sixtus V. per illam Bullam non condit Jus novum; sed divinum, & naturale, quod ubique, & semper viget, interpretatur, & declarat: ergo. Prob. ant. Antequam quidquam prohibeat, hoc, quod postea prohibet, vocat *malum, & morbum contagiosum*, ut patet ex textu: ergo in de-

dependentè ab ejus prohibitione erat malum, proinde Jure divino, aut naturali malum, & idēo prohibitum quia malum, non malum quia prohibitum. R. Huic instantiæ multiplex potest dari responsio. Prima est, distinguendo ant. Sixtus V. per hanc Bullam non condit Jus novum respectivè ad triplicem contractum, C. ant. respectivè ad duplicem contractum, N. Ant. Quando ergo SS. Pontifex dicit, hoc esse *malum & morbum contagiosum*, referendum est ad contractum triplicem, super quo fuerat consultus, & quem exponit initio Bullæ, antequam legem prohibentem condant.

Si reponas, SS. Pontifex de contractu duplici societatis & assecurationis sortis specialiter dicere: quod sit *contra æquitatem & societatis justitiam*. R. Ita loqui de assecuratione sortis, quæ fiat vel ipsius contractus societatis, vel vi alterius quidem, sed absque eo quod justo pretio compensetur periculum, quod suscipit assecurans: loquitur enim ibi de contractu, per quem *omne periculum & damnum ab altero socio recipiente sustineatur*: is autem non sustineret omne periculum & damnum, si justum pretium assecurationis reciperet, cum hujus pretii damnum, quod periculo æquivaleret, sustineret assecurans. De quo iterum modo.

Altera solutio totius argumenti & hujus ultime instantiæ est, quod ita locutus fuerit Pontifex, non definiendo, sed ratiocinando, seu proponendo rationes legis ferendæ. Norunt autem eruditum magnum esse discrimen inter definitionem Pontificiam, & rationes definitionis, ut legis. Definitio est quidem infallibilis auctoritatis in rebus fidei & morum, & lex lata exigat perfectam obedientiam; at non sic semper de rationibus definitionis, aut legis; quandoque enim SS. Pontifices suarum definitionum, aut legum adferunt rationes probabiliter tantum, & minime cogentes.

Si reponas, Pontificem post legem latam definire contractus, quos prohibet, *usurarium prævitium sapere*. R. Neque hoc dicere definiendo, sed asserendo dumtaxat rationem legis lata. Insuper estō definiens: *Ly Sapere* non idem significat, quod continere, sed esse affine tantum & propinquum, quod nobis faver. Ulterius posset dici, esse usuram Juris positivi propter legem latam, non Juris naturalis. Tertia solutio primæ & principalis instantiæ est, quod SS. Pontifex loquatur de contractu sive triplici, sive duplici, quo recipiens cogitur assecurare sortem, & periculum, quod suscipit, justo pretio non compensatur; quod ultimum semper contingit in triplici contractu, in quo lucrum certum, quod assecurans tenetur reddere, semper superat, quod recepturus est pro assecuratione sortis, consequenter is solus subit periculum & damnum. At in contractu duplici, licet possit contingere, quod recipiens cogatur suscipere periculum sortis absque pretio, aut saltem justo; quod ultro fatemur esse iniquum quam maxime; potest tamen fieri, quod sponte suscipiat istud periculum & recipiat justum pretium huic periculo æquivalens. Et in hoc sensu procedit nostra conclusio. Hanc autem esse mentem Pontificis, mihi suadet, quod, ut jam notavi, loquatur de contractu societatis, quo *omne periculum & damnum a socio recipiente sustineatur*, quo pauperes & labore suo vitiantes ad capitale restituum quocumque eventu *constringuntur*, absque eo quod ullam mentionem faciat compensationis suscepti periculi.

Obj. 8. contra eandem. De essentia societatis est, quod conferens pecuniam subeat ejus periculum; sicut conferens operas subit illarum periculum: ergo contractus assecurationis sortis destruit societatem. Prob. Ant. De essentia societatis est, quod sit communis in damno & lucro: ergo. Confirm. Juxta S. Th. totum jus lucrandi aliquid in conferente pecuniam in societatem fundatur in periculo, cui pecuniam suam exponit. Dicit enim S. Doctor 2. 2. q. 78. a. 2. ad 5. *Ille, qui committit pecuniam suam, vel artificij per modum societatis conjungam, non transfert dominium pecunie suæ in illum, sed remanet ejus, ita quod cum periculo ipsius mercator de ea negotiatur, vel artifex operatur; & idēo sic licite potest partem lucri inde provenientis expetere*: ergo. R. 1. D. Ant. De essentia societatis est, quod conferens pecuniam subeat ejus periculum, attenda sola natura societatis, C. Ant. attenda natura alterius legitimi contractus adjecti, N. Ant. Similiter D. probat. Sic de essentia locati est quantum ex vi locationis, quod locans subeat periculum rei suæ; non obstat tamen, quin ratione alterius contractus adjuncti locatarius illud subeat. Neque verum est, quod

dicunt adversarii, contractum assecurationis non esse contra naturam locationis, sed præter tantum; esse autem contra naturam societatis; hujus enim disparitatis nullam rationem adferunt. Quasi verò Petrus assecurans sortem meam destrueret societatem, quam habeo cum Joanne; si tamen assecuratio sortis esset contra naturam societatis, & eam destrueret, a quocumque feret, eam destrueret. Sed esto dissolvatur contractus societatis per assecurationem sortis, erit alter contractus, quem, quo volueris nomine, appellabis, & is justus, ac legitimus utpotè in quo servatur æqualitas, cum, ut suppono, solvatur pretium adequatum suscepti periculi. Et hinc R. 2. dato ant. N. Conseq. Quia etiam in nostra sententia conferens subit periculum pecunie, seu, quod idem omnino est, subit damnum æquale periculo, nimirum damnum pretii, quod solvit pro assecuratione. Ille enim verò subit periculum, qui subit damnum periculi. Et si esset communio damni & lucri inter socios. Hæc solutiones sunt etiam adhibendæ quibusdam Conciliis Provincialibus, ut Mediolanensi, Burdigalensi, &c. quæ possunt opponi.

Ad confirmat. R. dato S. Thomam hæc præcisè dixisse & nihil amplius, eumque sensisse, ut fert argumentum; intelligendus foret ad sensum alterutrius solutionis mox datæ. Verum nego, & hæc præcisè verba, & eum sensum esse S. Th. licet multi enim ipsi tribuant, sed ex malè intellectis, aut truncatis ejus verbis: non enim præcisè concludit S. Th. *& idēo sic licite potest partem lucri inde provenientis expetere*; sed addit, *tamquam ex re sua*. Ex quibus quatuor verbis omissis in instantia, evidens est S. Th. non fundare jus percipiendi lucrum in periculo, cui conferens pecuniam eam exponit, sed in dominio illius, quod prius dixerat remanere apud conferentem: *Tamquam, inquit, ex re sua*. Assecuratus autem simpliciter de sorte ejus dominium retinet, ut ostensum est; & sic ex ea potest expetere lucrum, *tamquam ex re sua*.

Ex dictis colliges, quid sit dicendum de societate animalium, quæ vulgo dicitur *Rebestie*, id est, redditio bestie, & dicitur potest *conventio duorum, vel plurium, qua unus animalia in societatem confert, alter hæc custodit & pascit, ut ambo lucrum ex fructibus percipiant*. Colligitur, inquam, ex dictis, hunc contractum esse licitum, non secus ac alias societates, modo eadem conditiones serventur, nimirum 1. ut si animalia pereant absque culpa villici recipientis, non ipsi, sed conferenti, utique domino, pareant 2. Ut villicus recipiens animalia ea seculo curet, seivet, & pascat, accuratamque omnis lucri rationem reddat; his enim dumtaxat titulis habet jus ad fructus. 3. Ut fructus, seu lucra dividantur secundum æqualitatem proportionatam capitali ponentis, & operis recipientis.

Hinc, si tradens assecuretur de suo capitali, ita ut tot debeant ipsi reddi capita, quot potuit, aut valor, quovis casu pereant, & simul assecuretur de certa quantitate fructuum, singulis hebdomadibus, mensibus, aut annis reddenda, est injusta societas; quia est triplex contractus, quo fit, ut villicus possit ad mutuum disponere de grege, absque eo quod conferens legitime conqueri possit, modo tempore fixo ipsi sors & lucrum reddantur. Est ergo vel mutuum, vel venditio; si mutuum, usura est ex eo lucrum accipere; si venditio, cum ea secundum leges debeat fieri æstimatione, venditor nihil ultra æstimationem percipere potest.

At verò, si conferens tantum assecuretur suo capitali mediante justo pretio, & participet fructibus, proit eveniant, aut si assecuretur de certa quantitate fructuum, relicta majori quantitate sperata villico, & subeat periculum sui capitalis, est licita societas; quia est tantum duplex contractus. Ex quibus principiis resolvere poteris plures alios casus in hac materia.

Petes, utrum conferens oves v. gr. teneatur adhibere fidem recipienti, dicenti oves fuisse raptas a lupo, aut casu perisse? R. Juxta plures negativè, sed recipientem teneri probare sine sua culpa perisse; alioquin conferentem posse tuta conscientia pretium ovium perditurum exigere. Quia recipienti incumbit custodia, & consequenter probatio, quod bene custodierit: *Qui enim excipit, probare debet id, quod excipitur. L. Si pactum. ff. De probatombus*. Colligitur etiam ex L. *Si creditor eod. De pignoratitia actione*. Ubi dicitur, si creditor non probat manifestis rationibus se perdidisse (pignus), quanti debitoris interest, condemnari debet.

DISSERTATIO VI.

DE CETERIS CONTRACTIBUS.

ARTICULUS I.

De Locatione & Conductione.

§. I. Quid sit Locatio & Conductio.

Locatio & Conductio sunt duo contractus partiales correlativi, ex quibus unus consurgit, qui dicitur Locatio-conductio; sicut diximus de venditione & emptione. Plurima, quæ hanc contractum spectant, pendunt ex conventionione partium, aut consuetudinibus locorum. Quæ sunt Juris naturalis, & communis positivi, breviter perpendemus.

Dico: Locatio dicitur: *Contractus onerosus, quo usus, vel fructus rei, vel personæ traditur ad certum tempus pro pretio.* Conductio: *Contractus quo suscipitur &c.* Quia traditur, dicitur Locatio, gallicè *le Bailleur*; qui suscipit, Conductor, seu Locatarius, gallicè *Prenneur*. Explicatur definitio, & in explicatione multæ difficultates resolvantur. Dicitur 1. *Contractus onerosus*, non solum quia non fit gratis, sicut fit com modatum & precarium; sed etiam quia varia onera, seu obligationes incumbunt locatori & locatario. Locator incumbit t. tradere rem bonam, non vitiosam, nec inutili-lem ad usum, ad quem locatur; aut saltem aperire locatario vitium rei: unde, si scienter taceat vitium, quo res fit inutilis conductori, & sequatur illi damnum ut si locet domum ruinosam, equum solum excutere sessores, aut onera, &c. non potest petere pensionem, & tenetur de damno. Si ignoranter, ut si locet saltum pascuum, in quo nascitur herba pecoricibus mortifera, non tenetur de damno, sed neque potest petere pensionem. *L. Sed addes 19. ff. Locati conducti L. 19. tit. 2.* Ubi, quamvis dicatur locatent ignoranter dolla vitiosa teneri de damno, Interpretes tamen intelligunt de ignorantia voluntaria, aut præsumpta in foro externo. De inutilitate verò rei locatæ, postea causat ex casibus superveni-entibus, dicam §. seq.

2. Incumbit locatori facere expensas utiles & necessarias pro conservatione & reparacione rei quoad substantiam & partes ejus permanentes; tum quia illius est; tum quia tenetur tradere locatario rem aptam communibus usibus, & consequenter non aptam reddere aptam suis expensis. Propter easdem rationes tenetur tributa & onera publica solvere, fossas & aggeres facere, & quæ sunt necessaria ad avertendū mala & pericula, ut incendium, alluvionem, &c. Excipe, nisi aliter sit conventum; quo tamen casu debet minui pretium, aut nisi aliter ferat consuetudo loci. In his partibus consuetum est, quod locatarius tenetur ad minutas expensas, seu reparaciones. Impensas verò ad ipsum usum, aut fructum necessarias, ut alimenta equi locati, culturam agri, collectionem fructuum, incumbere conductori, nemini dubium est. Hinc inferes, quod, si colonus conductor vinear, aut arbores plantaverit absque eo, quod hoc fuerit lege locationis comprehensum, ex quibus ager ampliores fructus profert, & plus valet, si locationis jure decidat, antequam expensas recuperaverit, locator tenetur eas refundere. *L. Colonus. ff. eod.*

3. Tenetur locator non repetere rem ante tempus statutum; sicut nec conductor potest deserere ante tempus. De quo infra. Locatario autem, seu conductori incumbit t. Rem conservare, sicut vit prudens res suas conservat, & eam præfinito tempore reddere integram & qualem accepit, in quantum fieri potest, hoc est, ut res ejus culpa non sit deteriorata. 2. Non potest re uti, nisi ad eum usum, ad quem conduxit, nisi ex præsumpta voluntate domini, alias furtum committit. §. 6. Insti. l. 4. tit. 1. 3. Tenetur pensiones solvere statuto tempore, de quo mox.

Locator & conductor sibi invicem obligantur ex culpa lata & levi, non tamen, saltem regulariter, ex culpa levis-sima, nec a fortiori ex casu fortuito. *L. Si certis 5. ff. Commodati.* Ratio est; quia iste contractus est in utilitatem utriusque, ut latius dixi de restit. in genere.

Dicitur 2. *Quo usus, vel fructus traditur*; quia hoc contractum non transfertur dominium, sed simpliciter usus, ut in domo, equo; vel fructus, ut in agro, vinea. Locatarius potest rem locatam ad eundem usum vel fructum alteri, æquè tamen idoneo, locare, nisi sit aliter conventum explicitè, vel impliciter. *L. Nemo 6. C. De locato, quo casu, si secundus locatarius solvat secundo locatori,*

liberatur, & nihil debet primo locatori. *L. Solutum 11. ff. De pignorat.*

Si petas, sub cuius dominio sit fructus rei locatæ? *R.* Fructus adhuc pendentes, & nondum a solo vel arbore separati, sunt sub dominio locatoris proprietarii, quia sic sunt pars fundi, qui est sub dominio proprietarii. Quod tamen non obstat juri, quod habet locatarius eos, cum liberit, a fundo separandi, & de iis disponendi. Si autem sint a fundo separati, statim fiunt conductoris; quia ex contractu habet jus fruendi res ergo faciendi fructus suos. Hi tamen manent proprietario obligati specialiter, seu impignorati pro pensione, si nondum sit soluta. *L. In præditis 7. ff. In quibus causis Libr. 20. tit. 2.*

Dicitur 3. *Rei, vel personæ*; quia homo non solum res suas locare potest, sed & seipsum, seu potius laborem suum & industriam, ut faciunt famuli, artifices, mercenarii, Medici, Chirurgi, &c. Res autem quæcumque, sive mobilis, sive immobilis, quæ potest vendi, potest & locari, nisi lege prohibeatur. Sic prohibetur locare servitum prædialem, seu jus, quod quis habet transeundi per agrum alterius. *L. Locare 44. ff. Locati conducti cit.* Item prohibetur locare prædia militibus & curialibus. *L. Curialis. C. De locato & L. Militis C. eod.* Item Clerici & Monachi prohibentur conducere res seculares. *C. Multa 1. Ne Clerici & Monachi Libr. 3. tit. 50.* Sed id videtur intelligendum, si fiat turpis lucri causa; alias praxis est contraria. Lege autem naturali, sicut vendi, ita & locari prohibentur res spirituales, actiones injustæ, res quibus locatarius creditur abusus, ut gladius properanti ad duellum, domus meretriciæ ea ab usuræ ad meretricandum, nisi, inquit Sylvius, in ea Civitatis parte, in qua a Republica tolerantur: adde, & nisi subsit justa & proportionata causa ejus peccatum negligendi: unde non probat, quod dicit Pontas *V. Louage cas. 15.* & post ipsum Perfector Tourneli, hujusmodi locationem domus fieri non posse, etiamsi proprietarius non inveniat alterum, cui locet, & tamen pretium locationis sit necessarium, ut subsistere possit. Vido, quæ dixi Dissert. 3. de venditione art. 8. §. 2.

Dicitur 4. *Ad certum tempus.* Communiter docent Auctores, debere esse minus decennio. Attamen Sylvester *V. Locatio q. 4.* resolvit posse esse ad tempus & in perpetuum, & *L. 1. ff. Si ager vectigalis*, aperit traditur, locationem posse esse perpetuum, sed quando est decennialis, aut ultra, vix differt ab Emphyteusi. Bona Regularium juxta Clementiam *De rebus Ecclesie l. 3. tit. 5.* non possunt locari, nisi ad modicum tempus, quod Juri Interpretes intelligunt minus decennio. Juxta verò Bullam *Ambrosianæ* Pauli II. (refertur inter extravag. communes l. 3. tit. 4.) nulla bona Ecclesiastica neque licite, neque valide locari possunt inconsulto Summo Pontifice, nisi ad triennium. Non sunt tamen dammandi, qui locant ad novennium retenta facultate resiliendi a contractu quolibet triennio; tunc enim non est absolute locatio, nisi ad triennium. Quidam intelligunt triennium utile, scilicet tres annos fructificantes, ita ut si fundus alternis annis fructificet, possit locari ad sex annos; si tertio tantum anno fructificet, possit locari ad novennium. Ita Covarr. Barbosa & alii apud Donatum. Item alii existimant, quod, si non res, seu fundus, puta viridarium, aut ager, locetur, sed præcisè fructus inde proveniunt locentur, possit locatio extendi ad novennium, quia fructus sunt potius bona Ecclesiasticorum, quam Ecclesie: sed videtur tunc potius venditio fructuum, quam locatio.

Verum rem compendio conficit Navarra in manuali c. 27. n. 149. ubi dicit, quod hæc Bulla Pauli II. in nullo fuit recepta juxta Sylvestrum: (verba Sylvestri *V. Alienatio q. 14.* sunt: *De qua (Bulla) dicit, ut de lege moribus utentium non recepta*) & quod consuetudo valet contra illam juxta Rochum de Cur. Quod Cayetano dicit, quod in aliquibus locis ad nihil, in aliquibus ad aliquod est recepta. Et quod in hac re confessarius inquirere debet de consuetudine ad internoscendum, quem & quanti debeat condemnare. In his partibus non videtur recepta, neque quoad locationem ultra triennium, neque, saltem ut puto, quantum ad absolutam alienationem inconsulto Summo Pontifice.

Igitur locator non potest rem suam repetere ante præfixum tempus elapsum, nisi ex 4. causis a Jure tam Civili *L. Æde C. De locato*, quam Canonico, cap. *Propter sterilitatem* de locato & conducto assignatis. Prima est, si

DE CONTRACTIBUS.

casu improvise locator indigeat domo sua ad habitandum, ut si ea, quam habitabat, corruerit, vel juxta quosdam, si uxorem duxerit; aut alia de causa. Hanc exceptionem quidam Auctores de sola domo locata intelligunt, quia Jura de domo tantum loquuntur. Verum quoad sequentes exceptiones etiam de domo tantum loquuntur, & tamen communiter extendunt ad omnes res locatas. Nec video, cur locator, si ex casu indigeat in proprios usus equo locato, non possit æquè repetere ante tempus, ac domum locatam. Secunda causa est, si res locata necessario indigeat reparacione, quæ fieri non possit, nisi eam ad tempus deserat locatarius. Hoc autem duplici casu minuenda est pensio pro rata temporis, quo re non est usus locatarius. Tertia, si conductor re conducta abutatur, ut si arbores cadat, si in domum conductam introducat meretrices, aut aliter cum damno, vel scandalo utatur. Quo casu tenetur locatarius locari de damno tam secuto, quam secuturo, si nempe res non possit postea, vel absolute, vel æquali pretio locari, quia est hujus damni causa injusta. Quarta, si conductor non solvat per biennium pensionem debitam, quando res est locata ultra biennium, si enim esset infra biennium locata, posset statim, tempore solutionis elapso, expelli. In hoc casu, Lessius, Bonacia & alii dicunt, remittendam esse a locatore pensionem temporis sequentis: id quidem verum est, si locator statim possit rem alteri locare æquali pretio, aut in proprios usus æquè utiliter impendere; si verò non possit, & inde patitur damnum, verius puto cum aliis locatarium ad illud teneri, cum non minus sit injusta illius causa, quam in præcedenti casu.

Similiter conductor tenetur stare contractui, neque absque justa causa rem deserere; alias debet pretium solvere, saltem quanti interest locatoris, ut inde non patitur damnum. Justa autem causa est, si ratione pestis, belli, lemmurum, incendii, & similibus, res retineri non possit. De quo iterum fusius modo.

Dicitur 5. *Pro pretio*, utique justo, per quod distinguitur a commodato & precario. Justum autem pretium censetur, quod communi estimatione est commensuratum commodati usui, aut fructus. Et ita esse censetur maxime respectu famulorum & operariorum, quando non desunt multi, qui tale obsequium simili stipendio libenter præstarent. Quando dubium est, an conductor solverit pretium, seu pensionem: *Is, qui ostendit se tribus proximis annis solvisse* (exhibendo v. gr. Apochas) *retro solvisse præsumitur nisi contrarium probetur. L. Quicumque C. De Apochis.* Intellige in foro externo; si enim revera non sint solutæ pensiones, tenetur in conscientia solvere conductor.

§. II. Utrum, si Conductor impediatur ab usu, vel fructu rei conductæ, tenetur solvere pensionem?

NOta. Non conveniunt Auctores, ad quid præcisè vi contractus locationis, secluso pacto; & abstrahendo a Jure positivo, aut consuetudine, tenetur locatarius circa solutionem pensionis, esse quo re uti, vel frui impediatur. Quidam volunt, quod vi contractus teneatur in omni eventu solvere integram pensionem. Quia locatio conductio valde affinis est venditioni emptio. *L. Locatio ff. Locati;* qui enim locat domum, videtur vendere fructus agri; & qui locat domum, videtur vendere usum domus; sicut ergo rei emptæ periculum quodvis vi contractus emptio est emptoris; ita usus, aut fructuum periculum vi contractus conductionis, est conductoris. Neque refert, quod fructus successivè nascantur, potest enim simul vendi, quod fit successivè. Ita Lessius cum aliis, nec improbabilitè. Alii tamen, & communius censent, conductorem vi contractus ad pensionem non teneri, si ipse non sit causa, cur re non utatur, aut fructus; quia non censetur ad id se voluisse contrahendo obligare. Et huic sententiæ favent Jura. Unde, quamvis prima sententia secundum se foret vera, aliter tamen Jura disposerent, & aliter contrahentes possunt pacisci; juxta quod

Dico 1. Si conductor se obligaverit ad solvendam pensionem in omni eventu, tenetur solvere, quovis modo ab usu, vel fructu rei impediatur. Quia potest renuntiare omnibus casibus fortuitis, & dispositioni legis, aut consuetudinis, contrarium in ejus favorem statutis. Quidam tamen existimant, id non esse extendendum ad casus extraordinarios & insolitos, nisi exprimat; quia, iniquum, non censetur conductor de iis cogitasse, nec consequenter intendisse. Ita Pontas *V. Louage cas. 2.* ex quo inferit, conductorem, qui tempore pacis contraxit, & se ad omnem eventum obligavit, non teneri in eventu belli, quo ab usu, *Theol. Billuart.* Secunda Secunda.

vel fructu rei impediatur. Verum, dato principio, æquè sequelam admitterem; non enim est insolitum, bellum indici, quamvis aliquot annis antea nullum discordiæ semen apparuerit; idque consequenter potuit præcogitare conductor. Cæterum, quando conductor in omni eventu se obligat, pretium locationis est minuendum, propter onus, quod in se suscipit, & ad quod non tenetur secundum leges. Etenim

Dico 2. Si impedimentum usus, vel fructus contingat ex parte locatoris, sive voluntariè, sive non; item, si contingat ex parte rei conductæ absque culpa conductoris; secluso pacto conductor non tenetur solvere pensionem pro tempore, quo re uti, vel frui non potuit. *L. Si fundus 33. ff. Locati. L. Si quis domum 6. ff. eodem. L. Habitatores 27. ff. eod. ibi. Si causa justa fuisset cur periculum timeret, quamvis verè periculum non fuisset, tamen non debere mercedem.* Ita communiter, & ratio ut supra; quia conductor non censetur voluisse se obligare ad solvendam pensionem casu, quo non esset causa, cur ab usu, vel fructu rei impediatur.

Dico 3. Si impedimentum proveniat ex parte conductoris, sive voluntariè, sive involuntariè, tenetur solvere pensionem pro tempore, quo re uti, vel frui fuit impeditus, saltem quanti interest locatoris, ut mox explicabo in consecutariis. *L. Qui operas 38. ff. Locati.* Et communiter. Ratio est; quia æquitas non patitur, ut locator dampnum patitur propter impedimentum ex conductore proveniens; quin potius postulat, ut, sicut conductor non tenetur solvere pensionem, si impedimentum ex parte rei, aut locatoris contingat, ita teneatur solvere, si impedimentum ex sua parte proveniat.

Ex his colliges 1. eum, qui domum conductam tenetur deserere, quia evincitur a vero domino, non teneri locatori de pensione temporis sequentis, imò ipsum locatorem teneri conductori de damno, si sciens esse alienam, locarit. Item, qui domum conductam tenetur deserere propter incursionem hostium, vexationem lemorum, ruinam imminentem, viciniam pestis, non tenetur ad pensionem pro tempore deserere domus; item qui conduxit famulum, aut operarium, non tenetur ad mercedem pro tempore, quo famulus, aut operarius infirmatur. Quia in his omnibus impedimentum usus non oritur ex parte conductoris: sed ex parte rei, vel locatoris. Quidam dicunt, herum teneri ad alimenta, & modicas expensas famuli ægrotantis, sed quo jure, nisi charitatis, non apparet.

E contra, qui domum conductam deserit, qui ratione proprii commodi alio migrat, aut ratione novæ dignitatis, vel matrimonii ampliore indiget; item, quia agrum conductum ratione morbi colere non potuit, qui conducto operario, aut equo, mutata voluntate, non utitur, tenetur ad pensionem domus, vel agri, ad stipendium operarii, aut pretium locationis equi, in quantum interest locatoris, ut servetur indemnis. Quia in his impedimentum oritur ex parte conductoris. Dico: *in quantum interest locatoris, ut servetur indemnis*, id est, si res, aut opera æquè bene alteri locanda fuisset, & jam non possit locari, tenetur conductor ad integram pensionem, aut integram stipendium, quia est causa totius damni. Si verò res non fuisset alteri æquè bene locanda, nec jam locari possit, quidam volunt, nihilominus solvendam esse integram pensionem, aut stipendium: alii verò censent, aliquid minuendum esse de pensione arbitrio prudentis, & hoc videtur æquitate naturali conformius. Si tandem res deserta æquali pretio alteri locetur, ad nihil tenetur conductor, quia nullum patitur damnum locator. Si minori pretio, tenetur tantum ad incrementum. Sit casus: conduxit domum Petri ad ann. 200. libellis, quam Petrus alteri æquali pretio tunc locasset, eam commodi tui causa desertam Petrus alteri jam locare non potest, teneris ad 200. libellas, vel alteri locare cogitur 250. libellis tantum, teneris illi refundere 50. libellas. Et sic de similibus.

Colliges 3. & maxime. Si sterilitas rei frugiferæ, ut agri, casibus fortuitis causata, ut grandine, alluvionibus, nimia copia ut inopia imbrum, incursione hostium, &c. tanta sit, ut colonus nihil recipiat, tota pensio hujus anni est remittenda. *L. Ex conducto 15. ff. locati.* Si sterilitas non sit totalis, sed magna & immodica, pensio est remittenda pro rata. *Propter sterilitatem 3. Extra. De locato conducto L. Si merces 23. §. vis major 6. ff. locati.* Si sit modica sterilitas, nulla remissio est necessaria facienda. *L. Si merces cit.* ita communiter quoad omnes partes; & præter Jura, patet ex dictis, quia istud impedimentum non oritur ex parte conductoris, sed ex parte rei. Idque etiam intelligendum

est de fructibus jam collectis, & in fundo positus, si casu fortuito pereant. Id etiam plures extendunt ad fructus in horreo collectos, cum videatur eadem ratio, quamvis id alii negent; quia tunc sunt coloni, res autem perit domino. Verum Jura non videntur multum ad hanc rationem attendere in presenti materia; pone enim conductorem causa morbi non colligere fructus, pereunt ipsi; secundum Jura, licet prout sic adhuc pendentes sint domini fundi, seu locatoris.

Observant Pontas V. Louage cas. 3. ea, quae diximus de remissione pensionis in casu sterilitatis, intelligenda esse tantum de sterilitate fructuum industrialium, id est, illorum, qui non nascuntur nisi mediante cultura, ut sunt v. gr. frumenta; non verò de meris naturalibus, ut sunt fenum & Sylvae. Hanc tamen distinctionem non lego in Jure, neque in Auctoribus, quos plures praec oculis habeo; neque sic observari arbitror apud Nostrates.

Sunt tamen quantum ad hoc ultimum consecrarium quaedam exceptiones faciendae. Excipe itaque 1. nisi aliter contrahentes convenierit, ut dixi in prima conclusione, vel nisi aliud fuerit consuetudo loci. Excipe 2. Nisi cum ubertate praecedentis, vel subsequentis anni valeat sterilis compensari. Cap. Propter sterilitatem cit. & L. Ex conducto cit. Unde, si fertilitas subsequentis anni compenset sterilitatem praecedentis, potest repeti, quod anno praecedenti remissum fuit. Et hinc patet, remissionem pensionis raro esse faciendam; quando res ad plures annos, puta tres, vel sex, est locata, quia rarum est sterilitatem unius anni alterius ferillitate non compensari. Excipe 3. Nisi pensio sit solvenda in parte aliquota, seu incerta fructuum, puta in tertia, vel quarta parte; quia, ut dicit lex Si merces cit. §. 6. Partiaris colonus, quasi societatis jure, & damnus, & lucrum cum domino fundi partitur. Is autem cui solvenda est pensio in parte aliquota, est partiaris & quasi socius. Ita interpretatur Layman post Glossam, Abbatem, Navarrum, & alios. Unde existimo hallucinatum esse Claris, Pontas, dum V. Louage, cas. 6. hanc legem intelligit de pensione solvenda in certa & determinata parte fructuum, puta, si sint 20. modii frumenti solvendi quolibet anno locatori; tunc enim nulla est species societatis, nec ullum periculum ex parte locatoris.

Quae verò sterilitas sit censenda magna & immodica, non conveniunt Doctores. Quidam censent esse magnam, si colonus vix colligat tertiam partem soliti; alii, si vix colligat duas tertias soliti. Alii, & communius, si, deducto semine, & aliis expensis, vix supersit dimidium pensionis solvendae.

At forte ulterius inquire: utrum, si sit insolita ubertas, possit etiam locator augere pensionem? Respondetur communiter affirmativè; quia, si ob sterilitatem minuat pensio, aequitas postulat, ut propter fertilitatem augeatur. Intellige tamen 1. Modò fertilitas proveniat ex casu fortuito, & non ex industria conductoris. 2. Modò ratione fertilitatis non multum minuat pretium fructuum; si enim ratione abundantiae ita decrescat pretium, ut hae magna copia non plures valeat quam ordinaria messis, non debet augeri pensio. Unde raro est augenda, neque id moris est in his partibus.

§. III. Variæ Questiones resolvuntur circa praesentem materiam.

Petes 1. quot modis finitur Locatio?

R. Finitur mutuo contrahentium consensu, & lapsu termini constituti. Si tamen locator sciens permittat conductorem retinere rem locatam ultra terminum constitutum, censetur prorogare locationem, & conductor rem reconducisse, eodem pretio, & cum iisdem pignoribus, non tamen cum iisdem fidejussoribus, nisi iterum fidejubeant. L. Item quaritur 13. §. 11. ff. Locati. Censetur autem prorogata locatio praedii urbani, ut est domus, donec alter contrahentium resille voluerit; locatio praedii rustici ad annum. L. cit.

Petes 2. Utrum, si locator praemoriatur aut lapsu termini praedii, aut vendat, vel donet rem locatam, haeres, seu emptor, aut donatarius teneatur stare locationi? Idem quæri potest de haerede conductoris. R. Haeres universalis, sive locatoris, sive conductoris teneatur stare locationi. Quia haeres universalis repraesentat personam defuncti, & succedit omnibus juribus, & debitis, seu oneribus illius. L. Viam 10. C. de locato. Haeres autem particularis, ut legatarius, item emptor, aut donatarius non teneatur stare locationi; quia non repraesentat personam defuncti; nisi aliter fuerit pactum, aut nisi res locata sit specialiter obligata con-

ductoris in assecuratione locationis. L. Emptorem 9. C. eod. l. 4. tit. 35. Ex quo inferes, conductorem pariter non teneri stare contractui, si res locata transeat ad haereditem particularem, aut emptorem, vel donatarium. Quod si conductoris intersit stare contractui, idque velit nolente haerede particulari, emptore, aut donatario, potest agere pro interesse contra locatorem, aut ejus haeredes. L. Si merces 25. §. 1. ff. Locati. Iniquum verò foret expellere colonum ab agro arato, & seminato ante mensem, nisi saltem refusis expensis.

Petes 3. Utrum pupillus, aut minor, factus major, teneatur stare locationi factae a tutore vel curatore? R. affirmativè. Quia quilibet tenetur ratum habere, quod suo nomine factum est a legitimo administratore, alioquin sequerentur lites, & multa inconvenientia in Republica. Ita communiter. Si tamen minor sit enormiter laesus, potest petere restitutionem in integrum, ut patet ex alibi dicitis. Eadem ratione Ecclesia, Xenodochium, Collegium, Communitas tenetur stare locationi factae a legitimis suis administratoribus de rebus ad Ecclesiam, seu Communitatem pertinentibus; quibus tamen etiam competit jus petendi restitutionem in integrum. Item propter eandem rationem Praelatus, aut quicumque Beneficiarius tenetur stare locationi factae a suo praedecessore de bonis non pertinentibus ad ipsum Praelatum, aut Beneficiarium, sed ad Ecclesiam, quia sunt bona Fabricae; non autem tenetur stare locationi factae a suo praedecessore de bonis Beneficii ad proprios usus Beneficarii deputatis, quia praedecessor hanc fecit proprio nomine, & de re, & quae pacisci non poterat, nisi pro tempore, quo possessurus erat Beneficium. Id tamen intellige, nisi sit alicubi consuetudo contraria, aut nisi sit jam inchoatus annus, & conductor jam adhibuerit operas in re colenda; tunc enim prorogatur locatio ad annum. Tandem eadem semper ratione, mortuo, vel amoto marito, uxor tenetur stare locationi ab ipso factae de bonis pharaphernalibus, quia eam fecit nomine consentientis uxoris tamquam illorum administrator; secus de locatione banorum dotalium, quam non censetur fecisse nomine communi, aut uxoris tamquam administrator, sed nomine proprio tamquam dominus. Ita saltem resolvunt plures Auctores.

Petes 4. Utrum locans operam pluribus in solidum, ita ut teneatur singulis, etsi alii resiliant, possit a singulis in integrum stipendium accipere? R. probabiliter affirmativè, modò opera pluribus praestita sit singulis aequè utilis, ac si uni tantum praestaretur. Ratio est; quia valor, seu aestimatio operæ pluribus in solidum impense non minuitur respectu singulorum; ergo, si pro uno impensa valeat duobus aureis, non minoris valet si similis pro altero impendatur. Prob. ant. 2. quia sunt distinctae obligationes totales ab invicem independentes, & opera collata uni non minus illi prodest ex hoc, quod simul impendatur alteri, sique utilitate, & valore est virtualiter multiplex; ergo ejus valor, & aestimatio non minuitur, &c.

Confirmatur: Qui proprii negotii causa intendit ire Parisios, potest tantum exigere ab illo, qui illi eum suo nomine mittit, ac si proprii negotii causa iturus non fuisset, ut probat usus quotidianus: ergo similiter, si ire debeat ex pacto cum aliquo alio antea into; nihil enim refert, an sua, an alterius causa ire debeat; estque ejus bonae fortunae imputandum, quod plura negotia simul concurrant. Hinc non videtur damnandus commissarius eorum, qui pro uno itineris plura integra stipendia recipit, si plures causas tractandas suscipiat, & aequè utiliter tractet. E contra, qui unam peregrinationem suscipit pro pluribus, non potest a singulis integrum stipendium accipere; quia peregrinatio non aequè prodest pluribus per modum satisfactionis, ac uni.

Si inferas: ergo nuntius deferens litteras potest tantum exigere a singulis, quantum si pro uno solo iter conficeret. R. N. Illationem, regulariter loquendo; quia nuntius ordinarius non se obligat singulis in solidum, sed partialiter tantum. Non enim tenetur singulis, si alii resiliant, neque aliud intendunt conductores (nisi forte esset nuntius publicus a Magistratu conductus, sed iste non particularibus sed Reipublice locat suas operas, & habet pretium taxatum). Partialis autem obligatio non tanti valet, quanti valet totalis & in solidum.

Dixi: regulariter loquendo; quia, si duo specialiter me seorsim conducant, ut deferat Parisios litteras, & utrique me seorsim obligem in solidum, possum ab utroque integrum stipendium itineris recipere. Sicut, si me obligem in solidum ad reducendum equum Titii Parisios pro duobus aureis, possum pro aequali pretio me obligare Caio in

solidum ad illuc reducendum illius equum. Repones: duo aurei sunt, ut suppono, justum stipendium itineris Parisiensis: ergo injustum erit, quicquid ultra accipitur. R. D. Ant. Duo aurei sunt justum stipendium itineris Parisiensis, quantum istud iter tendit sub una obligatione ad gestionem unius negotii, C. Quatenus tendit sub nova obligatione cum altero in solidum inveniunda ad alterius negotii gestionem, N. Tunc enim talis itineratio est virtualiter duplex, & valet duplo.

ARTICULUS II.

De Emphiteusi & Feudo.

Emphiteusis, vox Graeca, latine redditur Infitio, seu implantatio; quia olim agri incolti tradebantur colonis ad excolendum inserendo, seu implantando arbores, construendo praedia rustica, vel aliter meliorando, concessio ipsi dominio utili pro aliqua pensione fructuaria, vel pecuniaria. Usus autem obtinuit, ut etiam agri fertiles eadem lege in Emphiteusim darentur. Accipiens dicitur Emphiteuta. Igitur.

Dico 1. Emphiteusis definitur: Contractus, quo rei immobilis dominium utile ad longum tempus transfertur retento directo, sub onere pensionis annuae solvendo domino directo.

Dicitur 1. Quo rei immobilis dominium utile transfertur: quibus particulis differt a locatione, quae potest esse rei tam mobilis, quam immobilis; nec transfert ullum dominium, sed solum usufructum: per Emphiteusim autem solius rei immobilis, transfertur verum dominium utile, & jus in ipsa re, ita ut Emphiteuta rem sibi obligatam habeat, eam naturaliter possideat proprio nomine, possitque vocari dominus, & eam locare, atque in secundam Emphiteusim transferre; & idem praestare tenetur expensas necessarias ad fundi conservationem, & fructum collectionem, scilicet curare ut domus, horrea, stabula, aggeres, fossae, sepes, putei, &c. conserventur, aut reparentur; ad quae non tenetur locator. Dicitur 2. Ad longum tempus; per quod differt etiam a locatione, quae solet fieri ad breve tempus. Longum autem tempus censetur in Jure, quod non est minus decennio; non solet extendi ultra 99. annos: nihil tamen impedit, quin sit perpetua. Dicitur 3. Retento domino directo; quia, translatio dominio utili, manet directum, sicut & ipsa possessio civilis penes priorem dominum; & idem Emphiteuta non potest contra ipsum prescribere. L. Male 2. C. De Praescript. 30. ann. Potest tamen prescribi dominium utile. Ex quo etiam sequitur, quod, si rei Emphiteutice dominium pereat, absque culpa Emphiteutae, damnnum & restitutio ad dominum directum spectat; quia res perit domino.

Praeter hanc conditionem Emphiteusis est, & Emphiteuta in Emphiteusi laica per 3. annos, in Ecclesiastica per 1. integrum pensionem culpabiliter solvere omiserit, ipso jure cadat in penam commissi, possitque dominus directus per sententiam Judicis ipsum privare re Emphiteutica cum omnibus meliorationibus. L. 2. & 3. C. De Jure emphit. Etiam si de solutione non fuerit interpellatus, quia dies interpellat pro creditore. Si tamen sit Emphiteusis Ecclesiastica potest intra 10. dies a biennio elapso, oblati pensionibus, moram purgare. Cap. Potuit. De locato. Similiter re Emphiteutica privari potest Emphiteuta, si eam notabiliter deterior reddat, Authen. Qui rem. C. De sacrosanct. Eccles. Altera conditio Emphiteusis est, quod Emphiteuta non possit rem Emphiteuticam, & melioramenta a se facta vendere, nisi prius monito domino, ut ipse, si velit, ante alios emere possit, alioquin cadit pariter in penam commissi L. 3. C. De Jure emphit. Domino monito conceduntur duo menses ad deliberandum, an pretio oblato emere velit. Similiter Emphiteuta non potest subEmphiteuticare, quod dicitur Dare ad libellum, nisi prius monito domino. Potest tamen donare, sed non potest donatarium investire, seu in possessionem mittere; hoc enim domini est. Tandem ultima conditio Emphiteusis est, quod quoties res alienatur venditione, donatione, aut permutatione, qui accipit, solvat Laudimium, Gallicè Lots & ventes, domino directo pro investitura, seu possessione, in quam immittit. L. 3. C. eod. Est autem Laudimium Jure communi quinquagesima pars pretii, seu aestimationis rei venditae: ex consuetudine quandoque est trigesima, quandoque vigesima pars. Solent emptores componere cum dominis. Dicitur Laudimium; quia solvitur eo quod dominus approbet, & quasi laudet alienationem, estque solvendum, etsi non petatur.

Sunt tamen quidam casus, in quibus pro translatione rei Emphiteutice neque requiritur consensus domini, nec Theol. Billuart. Secunda Secundae.

que solvendum est Laudimium. 1. Quando haeres necessarius succedit in re Emphiteutica, ut Filius Patri. 2. Quando Pater aliud non habens dat filiae in dotem rem Emphiteuticam. 3. Quando res Emphiteutica redit ad primum Emphiteutam, resoluta contractu, non novo inito. 4. Quando plures habentes in communi rem Emphiteuticam eam inter se dividunt. Hae de Jure communi, & nisi aliter inter se conveniant contrahentes, aut nisi aliud statuatur locorum consuetudines, quae variae sunt in hac materia, sicut in praecedenti.

Dico 2. Feudum, a fidelitate dictum, accipitur, vel pro ipsa re feudali; vel pro contractu. Hoc sensu acceptum definitur: Contractus, quo rei immobilis dominium utile transfertur, retento directo, sub onere fidelitatis, & obsequii personalis. Qui accipit, dicitur Feudatarius, seu Vasallus, Feudum partim convenit cum Emphiteusi, partim differt ab illa. Convenit 1. Quod utrumque constituitur in re immobili, ut in agro, oppido, provincia, regno, & 2. In utroque transfertur tantum dominium utile. 3. Tam Emphiteuta, quam Feudatarius debet investiri a domino directo, cui feudatarius praestare tenetur juramentum fidelitatis, seu homagium. 4. Tam Emphiteuta, quam Feudatarius non potest rem vendere inconsulto domino. Hic tamen jam incipit quaedam differentia. Emphiteuta enim, quamvis non possit titulo oneroso alienare, puta vendere inconsulto domino, qui ordinarie tenetur consentire, potest tamen donare. At Feudatarius alienare non potest etiam titulo gratuito, puta donatione, absque consensu domini, qui nunquam tenetur consentire. Insuper.

Differt Feudum ab Emphiteusi. 1. In Emphiteusi debetur annua pensio fructuaria, aut pecuniaria absque petitione solvenda, & cujus defectu res cadit in commissum. In feudo autem est obligatio obsequii personalis, ut fidelitatis, auxilii, defensionis; quod non debet praestari nisi requisitum, & ex cuius denegatione feudum non fit caducum, sed dumtaxat ratione magae ingratitude, irreverentiae, hostilitatis, injuriae, vel damni illati in bonis vitae, fame, vel fortunae domini directi.

2. In Emphiteusi res, semel collata, etiam si moriatur dominus, continuatur sine novo onere. Feudi verò investitura cum juramento & laudimio debet renovari, non solum quando mortuo vasallo alter constituitur, sed etiam quando domino alter succedit. Tunc enim vasallus intra diem & annum debet petere investituram a novo domino cum juramento & laudimio; alioquin privatur feudo per sententiam Judicis. 3. In Emphiteusi foeminae succedunt; in feudo autem Jure communi soli masculi descendentes, & iis deficientibus, succedunt agnati ex parte patris, exclusis agnatis ex parte matris, etsi propinquioribus. 4. Feudatarius potest, quando valet, abdicare feudum; non potest Emphiteuta rem Emphiteuticam; quia feudum est principaliter institutum in gratiam feudatarii, qui ideo non tenetur uti favore suo. Emphiteusis autem non magis est in utilitatem Emphiteutae, quam domini directi, cui debetur & pensio, & cultura, seu melioratio fundi. 5. Emphiteusis sunt episcopi Clerici, & Monasteria, non feudi, nisi ex prima sua institutione dignitatis Clericali, seu Monasticae sit annexum.

Ex dicitis facile colliges, quae sint conditiones requisitae ad feudum.

ARTICULUS III.

De commodato, Precario, & Deposito.

Commodatum formaliter sumptum definitur: Rei alicujus quoad usum solum gratuita concessio ad certum tempus. §. Item. Inst. Quibus modis. Precarium definitur: Rei alicujus quoad usum solum gratuita concessio ad nutum concedentis revocabilis. L. 1. ff. De Precario.

In utroque ergo solus, & merus usus conceditur, ita ut res eadem numero integra, & non deteriorata culpabiliter sit redenda, dominio quocumque, imò & ipsa possessione remanente penes commodantem, qui per commodatarium tamquam per ministrum rem tam civiliter, quam naturaliter pergit possidere. L. Rei commodatae. ff. Commodati.

Tota differentia inter utrumque est, quod commodatum non possit repeti nisi post tempus determinatum vel explicitè, vel implicitè in usu, ad quem petitur, ut si commodato petas equum ad eundem Parisios, non potest repeti ante tempus necessarium huic itineri. Precarium autem potest repeti ad nutum concedentis; & ideo dicitur precarium, quia recipiens quasi continuo precatur, ut possit retinere. Sic tamen intellige, ut non omnino statim

repetatur absque necessitate, sed aliquantulum temporis concedatur iudicio prudentis; aliis foret inutile, & nugatorium, ut in simili diximus de mutuo.

Etiã ipsum commodatum posse repeti ante fixum tempus, si commodans ex improvise casu eo indigeat æquè, ac commodatarius, probabilior est, & communior Sententia contra Navarrum. Quia commodans gratuito rem suam non censetur hinc improvise casum cum tanto suo gravamine voluisse comprehendere; si enim de eo fuisset interrogatus, negasset. Neque refert, quòd, qui rem donavit, non possit illam repetere in pari necessitate; disparitas est, quòd commodans retineat dominium rei suæ, & jus illam repetendi, non verò donatur. Insuper res non censetur donari sub hac tacita conditione ut possit repeti, si dominus opus habuerit, sicut fit in commodato.

Si res commodata pereat, aut deterioretur aliter quàm per usum concessum, commodatarius tenetur de culpa levi & levissimâ; Precarius autem tantum de dolo, & lata culpa. Pro quo vide art. 6. de Restit. in genere concl. 1.

Depositum, formaliter sumptum, est *Contractus, quo sola rei custodia alterius fidei committitur, ut integra reddatur.*

Dicitur 1. *Contractus*; quia ad depositum non solum requiritur consensus deponentis volentis rem suam alterius custodiæ committere, sed depositarii consentientis rem in suam fidem, & custodiam recipere; non enim, eo ipso quo aliquid apud me deponis, censeor in custodiam ex lege depositi suscipere, nisi expresse, vel saltem tacite ostendam me sic illud accipere. Sic juxta aliquos tacite consentire censentur cautiones & nautæ, hoc ipso quo vident merces in sua in domum, vel navim inferri, & non contradicunt. Id tamen negant alii, propter multitudinem accedentium & recedentium, nisi aliquo signo significant, se illas in suam custodiam recipere: & ita videtur obtinere praxis. Hinc inferes, Religiosos non teneri lege depositi circa ea, quæ seculares tempore belli inferunt in Monasterium tamquam in asylum, quia ea non suscipiunt ut commissa sua fidei.

Dicitur 2. *Quo sola rei custodia.* Itaque deposito non potest ullo modo uti depositarius, nisi voluntate expressa, vel tacita, aut rationabiliter præsumpta deponentis, ita quòd, si depositarius utitur cum damno, ut contingit quando res usu atteritur, teneatur ad restitutionem. Si sine damno, ut in rebus fungibilibus, ut frumento, pecuniis, quas paratus est reddere petenti, licet non teneatur ad restitutionem sive damni, quod non est, sive lucri, quia est fructus industriæ, peccat tamen, quod invito rationabiliter domino de ejus re disponat.

Quantum ad res fungibiles, præsertim pecunias, quando deponens non interdicit verbo, vel signo usum depositario, censetur concedere; aut saltem præsumitur non curare, nec esse valde invitatus: unde vix, aut ne vix peccat depositarius iis quasi mutuis utens ad necessitates, vel negotiationem, modo sit paratus eas repetenti statim reddere absque ullo ejus damno; id enim commodo potius, quam damno deponentis cedit, cum ejus pecunia manens apud depositarium ejus periculo maneat; secus, si expendatur a depositario cum certitudine eam repetendi, quando placuerit.

Dicitur 3. *Alterius fidei committitur.* Unde depositarius tenetur adhibere diligentem curam in custodiendis rebus depositis sicut suis; tenetur de damno ex culpa lata tantum, exceptis certis casibus. Require art. 6. de Restit. in genere conclusione 2.

Dicitur 4. *Un integra reddatur.* Reddere autem incunctanter tenetur depositarius ipsi deponenti repetenti, etiam si sit fur. L. 1. §. Si prædo 39. ff. *Depositum*, nisi reddatur ipsi domino L. *Bona fides* 31. ff. eod. De casibus, in quibus non debet reddi depositum, vide art. 14. de Restit. in genere.

Potest autem quilibet ratione utens esse depositarius, etiam Religiosus, illicitè tamen sine licentia Prælati. Quòd si depositum sive apud ipsum privatam Religiosum etiam de licentia Prælati, sive apud Prælatum alterutrius dolo, aut lata culpa pereat, Monasterium non tenetur de damno, nisi quatenus aliquid in utilitatem Monasterii fuerit impensum, c. 1. *De deposito*, aut nisi Prælati consensus Capituli depositum susceperit: quia secundum regulam Juris delictum personæ non redundat in communitatem.

ARTICULUS IV.

De fidejussione, assecuratione, hypotheca, pignore, & transactione.

Fidejussio est alienæ obligationis in se susceptio, qua quis se obligat ad eam implendam, si debitor principalis eam non impleat. Hic contractus, ut vides, est subsidiarius in securitatem alterius contractus, sive præsentis, sive futuri adimplendi; ideoque obligatio fidejussoris non est principalis, sed accessoria supponens obligationem principalis debitoris §. 1. & 3. *Instit. De fidejussor.* Fidejussor enim se obligat solvere, seu satisfacere eo solum casu, quo debitor non satisfaciatur; unde, si quis se debitorum principalem pro altero constitueret, jam non foret fidejussor, quia non se obligaret accessorie, seu in defectum alterius, sed æquè primò, & posset statim conveniri.

Hic sequitur 1. Quòd fidejussor non obligatur ad plus, quàm debitor §. 6. *Instit. eod.* 2. Si obligatio principalis debitoris sit invalida, etiam est invalida fidejussio. L. *Cum Lex* 46. ff. *De fidejussor.* Nota tamen sufficere, si obligatio principalis debitoris sit valida naturaliter, quamvis non civiliter. Collig. ex §. 1. *Instit. eod.* Unde, qui fidejubeat pro minore contrahente sine auctoritate tutoris obligatur naturaliter & civiliter, quamvis minor obligetur tantum naturaliter, & potest conveniri in foro exteriori, hoc ipso quo minor non vult solvere. Sequitur 3. Quòd fidejussor non possit conveniri, & cogi ad solvendum, nisi prius conveniatur juridicè principalis debitor, & facta illius bonorum discussione constat non esse solvendo. *Authent. Præsent. C. De fidejussor.* Excipe 1. Si principalis debitor obligetur tantum naturaliter, ut supra 2. Nisi aperte constat, debitorum principalem non esse solvendo, puta nulla habere bona in eodem territorio, aut longè abesse. 3. Nisi fidejussor interpellatus negaverit se fidejussorem; hoc ipso enim privatur beneficio ordinis & discussionis. L. *Si dubitet* 10. §. 1. ff. *De fidejussor.* 4. Et maxime, si fidejussor renuntiaverit beneficio privilegii, ut nunc est in usu. Notarii enim solent modo apponere in contractibus, fidejussorem renuntiare beneficio ordinis, & discussionis, se constituere tamquam debitorum principalem, & alterius debita suscipere tamquam sua & in solidum, aut quid simile.

Petes 1. quomodo possint fidejubeat? Regulariter eos omnes posse fidejubeat, qui possunt principaliter se obligare ex quocumque contractu, nimirum qui habent bona propria, & eorum liberam administrationem. Hinc fidejubeat non possunt 1. pauperes, pupilli, filii familias non habentes peculium castrense, aut quasi castrense. 2. Mulier invalidè fidejubeat pro marito, *Authent. Si qua mulier C. ad S. C. Vellejanum.* Validè tamen fidejubeat pro altero, modo fiat per instrumentum publicum, adhibitis tribus testibus. L. *Antique* 25. C. eod. Sed ei competit exceptio S. C. Vellejani, qua potest elidere hanc obligationem. L. 1. & sequentis C. eod. Hoc Vellejanum beneficio mulier se juvare non potest, 1. Si illi renuntiaverit coram Magistratu, aut privatim cum juramento. Si juramento fidejussionem suam firmaverit. 3. Si pretium pro fidejussione receperit. Licet enim, ut id obiter dicam, potest recipi a quocumque fidejussore pretium pro fidejussione, si adsit periculum solvendi pro debitore; sic enim fidejubeat est omnino pretio æstimabile.

Petes 2. utrum, si plures pro eodem debito fidejussorint, singuli teneantur in solidum? R. affirmative, nisi expresse pro rata tantum se obligaverint. Si tamen unus conveniatur pro toto, & alii sint sufficientes solvendo, potest excipere, ut quilibet conveniatur pro sua parte ex privilegio Adriani Imperat. L. *Inter fidejussores* ff. *De fidejussor.* & L. *Non rectè* 3. C. eod.

Petes 3. utrum fidejussor non possit petere solvi a sua fidejussione? R. Posse in certis casibus. 1. Si debitor bona sua dilapidet, ita ut imminet periculum fidejussori. L. *Si pro ea C. mandati* 2. Si fidejussor jam diu fidejussorint, & hoc temporis spatio potuerit solvere debitor. L. *Lucius* 39. ff. eod. 3. Quando fidejussor ad solvendum est damnatus statim antequam solvat; potest agere in debitorem, ut ipsum liberet, & indemnem servet. LL. cit. & quoad hos omnes casus cap. fin. *De fidejussor.*

Assecuratio, fidejussioni affinis: Est alieni periculi in se susceptio; seu est contractus, quo quis periculum rei alienæ in se suscipit se obligans ad illam rem compensandam, si perierit. Vides discrimen a fidejussione. Fidejussio enim solum habet locum in debitis ex contractu, assecuratio autem

DE CONTRACTIBUS.

tam habet locum respectu cuiuscumque rei periclitantis. Fidejussio est tantum obligatio accessoria supponens principalem, id enim, ut diximus, solum præstat, ut si non solvat debitor, solvat fidejussor: assecuratio autem est obligatio principalis, & etiam in contractibus præstat, ut si ex aliquo capite liberetur debitor, puta pupillus, qui sine consensu tutoris contraxit, non tamen liberetur assecurator; quia is non adhibetur in subsidium obligationis, aut contractus, sed principaliter in absolutam securitatem.

Potest hic contractus fieri gratis, & tunc est promissio gratuita: potest etiam fieri sub pretio, cum assecuratio sit aliquid pretio æstimabile; & tunc est contractus similis venditioni & emptioni. Ad justitiam hujus contractus requiritur 1. quòd sit æqualitas inter pretium & periculum: & ideo 2. ut sit revera periculum, saltem secundum opinionem contractentium: unde si assecurator sciat, rem esse extra omne periculum, namque v. gr. portum attingisse, aut assecuratus sciat, rem perisse, injusta est assecuratio ex alterutra parte. 3. Ut assecuratio sit libera, & non coacta. 4. Ut assecurator ignorans moneatur de periculis. 5. Ut habeat bona rei assecuranda commensurata.

Hujus contractus & præcedentis obligatio transit ad heredes, sicut omnis obligatio orta ex aliquo contractu, nisi Jure excipiantur, ut Societas.

Hypotheca & pignus in Jure Romano pro eodem sumuntur, quia apud Romanos etiam mobilia hypothecæ subiciebantur; apud nos autem mobilia non subiciuntur hypothecæ, nisi quatenus remanent apud debitorem; ita ut si ea alienent, cesset respectu illorum obligatio hypothecaria: unde dicitur vernaculè: *meuble n'a point de suite par hypothèque.* Igitur pignus est de solis mobilibus, quæ traduntur. Hypotheca de solis immobilibus, quæ non traduntur, sed obligantur. Unde

Pignus formaliter sumptum definitur: *Contractus, quo res mobilis creditoribus traditur in securitatem debiti.* Objectivè sumptum est ipsa res impignorata. Hypotheca definitur: *Contractus, quo res immobilis nulla conventionem, absque traditione, obligatur creditoribus in securitatem debiti, ut si aliter non satisfiat, inde peti possit satisfactio:* quod etiam intellige in definitione pignoris. Hypotheca objectivè sumpta est ipsa res hypothecata.

Hypotheca est duplex, expressa & tacita. Expressa constituitur, vel conventionem partium, & dicitur conventionalis, vel auctoritate judicis, & dicitur *pignus pretorium.* Tacita, quæ etiam dicitur legitima, est quæ ex dispositione Juris involvitur in alio contractu; ita ut statim ac talis contractus celebratur, vi legum resultat hypotheca, qua usus boni alteri contrahentium obligatur. Plures sunt hypothecæ tacite. 1. Fiscus habet hypothecam tacitam in omnibus bonis cuiuscumque debitoris. 2. Uxor in bonis mariti pro dote recuperanda. 3. Maritus in bonis uxoris pro dote præstanda; item eadem de causa in bonis cuiuscumque dote promittentis. 4. Pupillus, aut minorennis in bonis tutoris, seu curatoris, pro legitima bonorum suorum administratione. 5. Pupillus in re empti illius pecuniis. 6. Liberi in bonis parentum pro administratione bonorum suorum adventitiorum, & castrensiarum, aut quasi castrensiarum. 7. Proprietarius in fructibus fundi locati, aut in emphiteusim dati; atque in bonis in fundum investitis, pro solvenda pensione. 8. Ecclesia in bonis Ministrorum Ecclesie pro debita administratione. 9. Legatarius in bonis defuncti. 10. Tandem, qui confert mutuo pecuniam ad constructionem, reparacionem, conservationem cuiuscumque rei, ut navis, domus, vecturæ mercium, &c. habet in hanc rem hypothecam tacitam. Ità ex Jure: pro quo vide, si lubet, Sylvestrum & alios Juris Interpretes.

Item utraque hypotheca expressa, vel tacita dividitur in generalem & particularem. Generalis est, qua quis omnia bona sua presentia & futura obligat. Nec est necesse, ut exprimat presentia & futura; sed sufficit, si dicat *fidei & periculo rerum mearum*, aut quid simile. L. ult. C. *Que res pignori.* In hac tamen generali hypotheca non consentitur comprehendendi, quæ nemo prudens in specie facillè obligaret, ut vestes, instrumenta artis, suppellex necessaria, &c. Hypotheca particularis est, qua quis rem aliquam determinatam obligat. Obligatio hypothecaria, sive generalis, sive particularis, afficit rem, ad quemcumque pervenerit L. *Si convenerit* 18. §. 2. ff. *De pignorat. act.* l. 13. tit. 7. Cabassut. Jur. Can. Theor. & prax. l. 6. c. 6. n. 6. Pontas v. *Hypothecæ* in proemio circa medium: contra plures, qui id tantum concedunt hypothecæ particulari.

Quocumque possunt vendi, possunt oppignorari, vel hypothecari: & e contra, quæ non possunt vendi, non possunt hypothecari, aut oppignorari, quia oppignatio, seu

hypotheca est species alienationis largè sumptæ, & via ad venditionem, utpotè præbens alteri jus reale in pignus, vel hypothecam, & facultatem vendendi, si debitor sit in mora. Pactum legis commissoriae in pignotibus Jure reprobari, dixi supra Diss. de mutuo, require. Circa alia & plura, quæ spectant potissimum forum externum, consule Jura, sed & præcipue locorum consuetudines.

Transactio est *Conventio onerosa, qua res dubia & incerta componitur inter partes.* Dicitur *Res dubia & incerta*; quia, si jus unius esset apertum & certum, alter non posset transigere L. *Qui transigit* 1. ff. *De transact.* Transactio non minorem auctoritatem habet, quam sententia Judicis. L. *Non minorem C. De Transact.* Ea semel peracta, difficilè conceditur restitutio in integrum, nisi sit tam enormis lesio, ut dolus præsumatur.

ARTICULUS V.

De Ludo & Sponsione.

Ludus (*Hic q. 168. art. 2. o.*) generatim est quocumque dictum, vel factum, ad oblectationem animi ordinatum; si dictum, dicitur *jocus*; si factum, dicitur *ludus.* Et quamvis aliquis solus possit ludere; quis tamen Ludus plerumque exercetur inter plures, definitur: *Certamen duorum, vel plurium, ad animi oblectationem susceptum.* Huic autem certamini, ne lingueat, solet adici pactum, ut premium aliquod cedat victori; & hoc pactum vocatur contractus Ludi, & definitur: *Pactum oblectantium animum, & in communi deponentium aliquid cessurum victori.* De Ludo generatim abstractendo a pacto agemus primo; deinde de Ludo cum pacto.

§. I. *Utrum Ludus generatim sit licitus?*

Dico: (*Ibid.*) Ludus, generatim sumptus precisè prout est dictum, vel factum; aut certamen ad oblectationem animi ordinatum, est licitus, imò quandoque necessarius.

Ratio est; (*Ibid.*) quia, cum virtus tam animi, quàm corporis sit finita, consequens est, ut diurnitate, aut vehementia laboris fatigetur; & sicut fatigatio corporalis solvitur per corporis quietem, ita etiam fatigatio animæ solvitur per animi quietem. Quies autem animæ non tam in cessatione ab omni opere consistit (nunquam enim animus hominis vigilantis cessat ab omni operatione) quam in delectatione, ut habetur in 1. 2. ergo oportet remedium contra fatigationem animæ adhiberi per aliquam delectationem intermissa intentione, qua prius insistebat studio rationis: dicta verò & facta, in quibus quaritur delectatio, & per delectationem reparatio, vocantur *Joci & Ludi*: ergo licitum est, imò necessarium, hominem aliquando uti *jocis & ludis*; (*Ibid.* a. 3. o.) ita quòd possit esse peccatum in defectu Ludi.

Ut autem hujusmodi Ludus sit licitus, tria requiruntur. (*Ibid.* a. 2. o.) Primum & principale, quòd prædicta delectatio non quaratur in aliquibus operationibus, vel verbis turpibus, aut injuriis, & nocivis proximo. Et defectu hujus conditionis Ludus est ex genere suo peccatum mortale. Ex hac parte peccant, qui verbis Scripturæ Sacre abutuntur ad jocos, mortaliter, vel venialiter prout plus, vel minus excedunt, ac majorem, vel minorem irreverentiam committunt. Secundum, ne per Ludum totaliter gravitas animæ resolvatur, ut contingit in his, qui ponunt ultimum finem in delectatione Ludi, aut saltem eo ultra limites rationis delectantur. Is autem ponit ultimum finem in Ludo, qui paratus est transgredi Dei, aut Ecclesie præceptum obligans sub mortali potius, quam abstinere a ludo. Tertium, ut Ludus congruat personæ, temporis, & loco, & serventur omnes circumstantiæ, quæ ad actum virtuosum requiruntur.

Virtus autem, moderans Ludum (*Ibid.*) ne recedat a medio rationis per excessum, vel defectum, vocatur *Eutrapelia*, seu Urbanitas. (*Ibid.* a. 3. o.) Peccat per excessum, qui non observat prædictas conditiones; (*Ibid.* a. 4. o.) peccat per defectum, qui se aliis morosum & onerosum præbet, nihil delectabile exhibens, & delectationes aliorum impediens, aut non recipiens: ut igitur Eutrapelia servet in Ludo medium rationis, attendat ad illud Senecæ: *Si te geras sapienter, ut nullus te habeat tamquam asperum, nec contumacem quasi vilem.* Et ad illud Philosophi: *Parum de delectatione sufficit ad vitam quasi pro condimento, sicut parum de sale sufficit in cibo.*

Ex his inferes, (*Ibid.* a. 3. ad 3.) officium Histriionum.

num, quod ordinatur ad solatium hominibus exhibendum, non esse secundum se illicitum; nec dictos Histrones esse in statu peccati, dummodo moderatè utantur ludo, id est, non utendo aliquibus illicitis verbis, vel factis ad ludum, & illum non adhibendo negotiis, locis, & temporibus indebitis. Undè illi, qui moderatè iis subveniunt, non peccant, sed juste faciunt, mercedem ministerii eorum eis tribuendo. Si qui autem superflue sua in tales consumunt, vel etiam sustentant illos Histrones, qui illicitis ludis utuntur, peccant quasi eos in peccato foventes. Undè Aug. Tract. 100. in Joann. dicit, quod donare res suas Histronibus vitium est immane, non virtus; nisi forte Histrio esset in extrema necessitate.

§. II. Utrum ludus cum pacto lucri pro victore sit secundum se illicitus?

Præmissis iis, quæ §. præced. diximus de Ludo generatim sumpto, tamquam certis; difficultas est modo, utrum Ludus maximè alearum cum pacto, ut aliquid pretio æstimabile cedat victori, sit licitus. Pro quo nota, triplicem Ludum distinguere. Unus est, qui soli industriae, aut corporali exercitationi innititur, & vix, aut ne vix fortunæ, ut ludus pileæ, globulorum, latruncolorum, metularum, scruporum, & similes. Alter est, qui soli fortunæ innititur, & vix, aut ne vix fortunæ, ut Ludus alearum, & vulgò *Jeu de hazard*, ut Ludus tessarum, & multi Ludii chartarum, ut sunt, *le Lansquenec*, *le Pharaon* &c. Tertius est mixtus, qui regitur partim industria, partim fortuna, ut sunt, *la Triquetra*, & etiam multi Ludii chartarum, *le Piquet*, *la Triomphe*, *l'Ombre* &c.

Dico: Nullus Ludus, etiamsi alearum cum pacto, ut aliquid ludum cedat victori, est secundum se illicitus, modo serventur debite conditiones. Prob. huiusmodi Ludus non est illicitus præcisè qua Ludus est; quod enim oblectetur animus casibus fortunæ, aut operibus industriae perinde est, nec aliquid mali continet: neque illicitus est ex parte pacti, sicut enim possum dare bonum meum gratis, ita possum dare sub conditione eventus futuri: ergo.

Dixi: Modi serventur debite conditiones. Unde Conditiones requisitæ ad Ludum cum pacto.

Præter eas conditiones, quæ præced. §. requirit S. Th. ad Ludum generatim sumptum, requiruntur insuper ad Ludum cum pacto sequentes. Prima est (*Hic q. 32. a. 7. ad 2.*) ut ludens habeat liberam administrationem rei, quam ludo exponit: alioquin ludus est invalidus, cum nec ipse possit transferre dominium præmii, quod exponit in colludentem victorem, neque colludens victus censetur velle transferre dominium præmii sui in eum, a quo nihil posse recipere, si vinceret. Undè uterque tenetur restituere.

Hinc inferes, Religiosos non posse sine consensu Prælati ludari in ludo; quia non possunt aliquid validè exponere, & eos sic ludentes peccare, non solum contra iustitiam, sed etiam contra Religionem ratione voti paupertatis. Similiter colludentes teneri ad restitutionem illius, quod a Religioso lucrati sunt. Plures tamen excusant Religiosos a restitutione, si ludentes cum illis non ignorant, eos non posse disponere; quia scienti & volenti non fit injuria, censenturque tunc condonare. Quod dicimus de Religiosis, est pariter dicendum, quoad id quod spectat iniustitiam, de filiisfamilias exponentibus ludo res familiaris sine patris consensu; item de minoribus, sine tutoris consensu ludentibus. Est tamen aliqua disparitas, quod minor obligetur naturaliter, ut alibi dixi, licet possit excipere beneficio legis. Intellige tamen absque consensu expresso, vel tacito, aut præsumpto Prælati. Præsumitur autem, inquit S. Antoninus apud Pontas v. *Jeu cas. 5.* in rebus levis momenti; item quando Religiosus extra Conventum degit, præsumitur Prælati consentire, ut aliquid moderatum exponat ludo, juxta leges, opes, aut consuetudinem Conventus. Similiter præsumitur consensus patris, aut tutoris respectu filiorum, aut minorum, quando ratione studiorum, aut alterius negotii, extra morantur.

Secunda conditio est, (*Ibid.*) ut absit coactio; quia omnis contractus, injusto metu, aut injuria extortus, esto sit validus, est tamen irritabilis cum restitutione in integrum ad nutum illius, qui metu, aut injuriam passus est. Undè, qui minis, convitiis, fraudibus alicquem pertrahit ad inchoandum, vel proseguendum ludum, peccat, & tenetur illi restituere lucrum. Quidam idem censent de importunis precibus; sed nisi sint tales, ut alter mallet rem suam periclitari, quam his molestiis affici, quod rarum

est, non videtur sufficere ad coactionem, neque ad obligationem restituendi. Si verò coactus lucretur, non tenetur restituere; quia contractus est validus. Ita communis & probabilis cum S. Th. cit.

Tertia conditio est, ut inter ludentes servetur æqualitas; nimirum, ut conditiones ludi æquales subeant, & æqualia pretia exponant: nisi forte unus spontè vellet majus exponere, ut quandoque contingit in fine ludi, dum, quod restat, plus minusve, utrinque exponitur. Hinc inferes, eum, qui potest tantum perdere v. gr. 5. florenos, quia vel plus non habet, vel non est concessum plus expendere, ut in Religiosis, aut filiisfamilias, non posse una commissione cum uno lucrari plures, puta 10. aut 20. esse enim manifesta inæqualitas, quod posset tantum perdere 5. & vellet lucrari 10. aut 20. Posset tamen successivè pluribus commissionibus, ut si prima lucratur 5. succedet secunda exponere 10. & lucrari 10. & sic successivè ardentem fortuna. Similiter posset una commissione cum pluribus; ut si sint sex colludentes & quisque exponat 5. potest una commissione licite lucrari 25. Servatur eorum tunc æqualitas inter colludentes. Sed potestæ præfatus Religiosus, aut filiisfamilias, qui sic lucratur est 20. aut 30. vel amplius, inconsulto Prælati, aut patre, totum exponere ludo? R. Videtur posse exponere eisdem ludo moderatè continuato, quia lucrum ex luso illud solum censetur, quod absolute ludo remanet. At distincto ludo & tempore id forte posset filius ex consensu præsumpto patris: non tamen Religiosus, quia istud notabile lucrum est acquisitum Monasterio. Non potest autem Prælati concedere licentiam notabile bonum Monasterii expendendi absque necessitate, vel utilitate.

Sed difficultas est, utrum ludens cum pacto, qui excedit lucrari non possit, & teneatur restituere? Quidam negant; plures affirmant, & probabilis. Undè R. Si alter ludentium ita notabiliter ludendi peritiam prævaleat, ut quasi certus sit se lucraturum, injustè lucratur, & tenetur restituere; nisi vel hunc excessum compenset dando alteri meliores conditiones, vel iste alter majorem in colludente peritiam noscens cedat juri suo.

Ratio est; quia ludus cum pacto est contractus onerosus, quo quilibet ludens spem lucrandi emit periculo perdendi, sique debet esse æqualitas inter spem & periculum, sicut in venditione debet esse æqualitas inter mercem & pretium; atqui in hypothese nulla est æqualitas inter spem lucrandi & periculum, cum ex parte inferioris vix ulla sit spes lucrandi, & quasi certum periculum perdendi; & e contra ex parte superioris sit quasi certa spes lucrandi, & vix nullum periculum perdendi: ergo.

Confirmatur. In casu error ex dolo dato causam contractui, cum spes, quam intendit ludens, vix ulla sit, sine qua tamen non pacisceretur; atqui error ex dolo reddit saltem contractum rescindibilem ad nutum decepti: ergo.

Dixi: Si notabiliter prævaleat in peritiam ludendi; quia si excessus ludi levis, conceditur communiter lucrum non fore injustum; tunc quia raro reperitur, qui sint peritiam omnino æquales; tunc quia excessus levis, attenta præsertim morositate fortunæ, quæ in omni lusu suas partes agit, non aufert periculum perdendi ex parte superioris; unde in ludibus alearum raro inde vitatur contractus, cum sæpè imperitiores lucentur. Notandum tamen, quod si ludus fieret non ex contractu oneroso perdendi, vel lucrandi, sed præmii proponeretur gratis ab uno, vel omnibus, ut cederet victori, non requiratur tunc æqualitas peritiam; quin potius supponitur, & provocatur inæqualitas ad lucrandum.

Quarta conditio est (*Ibid.*), ut ludentes non utantur fraudibus contra leges ludi: alioquin secundum omnes tenentur restituere, non solum lucrum, quod fraudulenter fecerunt, sed etiam quanti æstimatur spes, quam alter habebat lucrandi seclusa fraude, quia est illius damni causa injusta.

Leges autem ludi constituuntur, vel conventionem partium, vel consuetudine locorum. Hinc est fraudulenter lusor, & obnoxius restitutioni, qui chartas mutat, abscondit, signat ut possit dispossicere, ex industria alterius chartas respicit, puncta, vel calculos falsò multiplicat, &c. Fraudes autem, seu potius astutia passim in ludibus receptæ, seu toleratæ, & in qua ludentes tacite consentire censentur, non obligant ad restitutionem, ut si non monetas colludentes de errore, propter quem perdit quisque lucrum suas partes agit: si illius chartas negligenter custoditas respicias, aut à tergo cognoscas, modò eas non signaveris, aut frequentiori earum usu, quam alter non dignoscas: si securus de lucro sponsonem augeas, aut metu simulato provocas adversarium ad audaciam spondendum;

dum; aut si de victoria desperans similes audaciam, ut alter tertius tibi ludum & lucrum cedat. Hæc enim astutia cognoscuntur ludentibus communes, in quas tacite consentire censentur, & quas sibi invicem coadjuvant. Observandum tamen, quod, qui utentem illicitis fraudibus vincit, possit retinere lucrum; quia si sincere ludit, & propter alterius culpam non debet fraudari premio sue victoriæ.

Quinta conditio est: ut non intendatur principaliter lucrum, aut non nimis avidè queratur. Quia cum ludus sit institutus ad honestam animi relaxationem, quadam inordinatio est, ut plus in eo queratur lucrum, quam animi relaxatio; hæc tamen inordinatio non excedit culpam venialem, quia, ut ait Sylvius, est quadam species avaritiæ opposita liberalitati; hæc autem spes avaritiæ est ex genere suo venialis. Nulla autem est inordinatio intendere relaxationem animi & simul lucrum, quod proponitur, ut non langueat ludus.

Petes 1. Utrum, qui ludit animo non solvendi, aut rependi solum, licitè & valide lucretur absque onere restituendi? R. Sub distinctione. Si ludat ludo verito, in quo secundum Leges, quæ adhuc vigeant, perdens eximitur ab obligatione solvendi, de quo infra, nec licitè nec validè lucratur; quia is non potest lucrari, qui non potest perdere, ut patet ex dictis. Si autem ludat ludo, in quo perdens secundum Leges non eximitur a solutione, aut si istæ Leges amplius non vigeant, valide lucratur; quia, licet habeat animum non solvendi, obligatur nihilominus solvere, consequenter alter etiam obligatur.

Petes 2. Utrum licitum sit ludere pro precibus? R. Negat. Habet apud Perfectorem Tournici. Affirmat Navarrus & Bonacius apud Henric. à S. Ignat. & verius; non enim minus devotè potest fundere preces, quas quis debet ex ludo, quam si gratis funderet. Idque probat priorum usus. Videtur major difficultas, si Preces, Missæ, aut Communionis exponatur ludo pro præmio temporali; quia videtur quædam irreverentia, quod sacra proliis commutentur; id tamen esse licitum, affirmat Rodríguez, Portellus, Lezana, Pontius, apud Ethicam amoris.

§. III. Utrum ludus cum pacto Jure positivo sit prohibitus?

Dico: Ludus alearum cum pacto, ut aliquid pretio æstimabile cedat victori, prohibetur Jure positivo omnibus, sed principaliter Clericis. Prob. 1. per L. 3. C. De aleariorum. Lib. 3. tit. 43. dicitur: *Hæc generali Legge decernimus, ut nulli liceat in publicis, vel privatis domibus, vel locis ludere (aleis scilicet, de quibus agit) neque in genere, neque in specie: & si contra factum fuerit, nulla sequatur condemnatio, sed solum reddatur, & competentibus actionibus reparari ab his, qui dederint, vel eorum hæredibus, aut his negligentibus a Patre, aut defensoribus illius Civitatis, vel recipiat Fines.* Deinde permittuntur quinque ludi tantum corporales, ita tamen ut in illis non liceat etiam ditioribus exponere plusquam unum solidum. Idem decernitur L. 1. ibid. L. 2. ff. eod. & cap. *Episcopus* l. Dist. 35. De quo modo. Et quamvis hæc Jura forte in quibusdam Provinciis videantur antiquata, non tamen in omnibus. In Gallia enim severè etiam nunc prohibentur aleari Principum, non solum Caroli Magni & S. Ludovici, sed & recentiorum Henrici III. & Ludovici XIII. ann. 1611. & 1639. & variis Decretis supremæ Curie Parisiensis 1659. 1687. 1710. Vide Pontas v. *Jeu cas. 3.* Item in Regnis Hispaniæ Edicto Caroli V. & in Belgio Edicto Caroli II. 1699. Has tamen Leges, & alias similes in aliis Regnis, si quæ sint, intelligunt communiter Auctores de his, qui majores summas alex exponunt, & iis ludis frequentè vacant; hi enim proprie dicuntur aleariores: non autem de his, saltè quantum ad reatum gravis peccati, qui vel raro ludunt, vel quid leve exponunt, ut fusiis mox explicabo de Clericis, & sic usus obtinuit.

Prob. 2. Pars. Cap. *Episcopus* l. Dist. 35. desumpto ex can. 42. & 43. Apost. dicit: *Episcopus, aut Presbyter, aut Diaconus, aleari atque ebrietati deserviens, aut destinatus, aut damnatus. Subdiaconus, aut Lector, aut Cantor similia faciens, aut destinatus, aut communiore prætor: similiter & Laicus.* Innoc. III. in Conc. Lateran. Ad aleari & taxillis non ludant (Clerici), nec huiusmodi ludis interint. Referuntur C. Clerici 15. de vita & honestate Cleric. l. 3. tit. 1. c. *Intra dilectos* 11. de excess. Prælat. Irritatur collatio Beneficii facta Clerico, qui erat publicus alearior & usurarius. Authent. de sanctis. *Episcopus* 123. Cap. 10. Justinianus prohibet omnibus Clericis ad tabulas ludere, aut aliis ludentibus participes, aut inspectores fieri, aut ad quodlibet spectaculorum spectandi gratiam

venire, & transgressores jubet tribus annis a Ministerio removeri, & in Monasterium redigi. Concilium Trid. sess. 22. c. 1. De Ref. antiquos Canones innovans, statuit S. Synodus, ut quæ alias a SS. Pontificibus & a sacris Conciliis de Clericorum vita, honestate, &c. simul... de aliis... ludibus sancita fuerint, eadem in posterum iisdem panis, vel majoribus arbitrio Ordinarii imponendis observentur. His accedunt varia Concilia Provincialia & plurimum Episcoporum Institutiones, ac Diocessuum Ritualia, quibus idem statutur. Itaque dici non potest has Leges penitus inolevisse; siquidem Legislatores quovis tempore reclamant contra usum contrarium, & a saniore parte communitatis, nimirum a sapientioribus & religiosioribus Clericis accurate observentur.

Huiusmodi prohibitionis rationes sunt 1. Quod ex illis frequentè oriuntur fraudes, mendacia, perjury, iræ, rixæ, blasphemæ. 2. Quod iis facile tota familiarum substantia exhaustiatur, atque iudæ uxorum & prolium lucus & imprecaciones in capita ludentium.

Dixi 1. in conclus. Ludus alearum, scilicet, qui sola fortuna regitur, & vix, aut ne vix industria; hic enim solus Aleari proprie dicitur, & Alearum duntaxat prohibent Leges. Non putamus ergo, ludos, quos §. præcedenti diximus mixtos, his legibus pleno saltem jure comprehendendi; quia Leges prohibentes, quod secundum se non est illicitum, cum sint odiose, non sunt extendende, sed strictè intelligende: Et quamvis Pontas v. *Jeu cas. 2.* videatur sentire contrarium, tamen nobiscum censet post Genetum, Cas. 8. Ceterum graviter culpandus foret, maximè Clericus, qui ex aviditate lucri his ludibus mixtis frequenter vacaret; tum quia sunt affines aleari, & fortuna magna ex parte reguntur; tum quia ex illorum frequenti usu causa lucri gravia etiam mali sæpe sequuntur.

Dixi 2. Cum pacto, ut aliquid pretio æstimabile cedat victori; quia non arbitramur his Leges extendendas esse ad ludum alearum, qui feret gratis, absque spe lucri & periculo damni, quidquid innotat in contrarium Pontas ex Glossa cas. 2. cit. Tum quia ludus, qui vertitur in questionem, & de quo loquuntur Jura, ut patet ex L. 2. ff. De Aleari. cit. communiter definitur etiam ab ipso Pontas in proemio: *Pactum oblectationis animi, & in commune deponentium aliquis cessurum victori.* Tum quia ex ludo aleari absque spe lucri, aut periculo damni, non sunt nata sequi mala, propter quæ Leges prohibuerunt aleari.

Petes, utrum istæ Leges graviter obligent? R. Auctores post S. Rymundum in summa l. 2. tit. 8. §. 9. & S. Antonium 2. p. tit. 1. communiter colligere ex penes eas secundam se obligare sub mortali. In summa igitur & pro praxi sic arbitror esse resolvendum. Is, & maximè Clericus, est in statu peccati mortali, qui publice & frequenter alex indulget magnas summas exponendo. Hi enim proprie dicuntur aleariores, & alex deservientes, ut loquuntur Jura. Qui verò semel, aut bis occasione occurrente, secluso tamen scandalo, sine alia luderet, non videtur proprie alearior, seu alex deserviens, nec ideo peccare mortaliter. Similiter, qui frequenter quidem luderet alex, sed privatim, & moderatas summas suo statui congruentes exponendo, quamvis certò foret reus gravis peccati venialis, non tamen mortalis condemnare audeam; quia, licet istæ Leges non possint dici abrogatæ, maximè pro Clericis, dubio tamen, an cum tanto rigore sint receptæ.

Vix autem, aut ne vix peccare arbitror sive Clericum, sive Laicum, qui luderet alex moderatè & temporibus congruis, non ex aviditate lucri, sed solius animi relaxationis causa, proposito levi admodum præmio, ne ludus frigeat; Jura enim permittunt, quod in convivio vescendi causa ponitur in eam rem familie ludere alex. L. Quod 4. ff. de aleari. Idque probat communis usus, etiam timoratorum. Equis sanè damnet eum, qui, proposito levi præmio, luderet eligendo par, aut impar, caput, vel lilia, vel luderet ludo anseris, vulgò *Jeu de l'oye*, aut simili ludo puerorum. Imò ludus olæ, vulgò *Lotterie*, qui sola fortuna regitur, ubique passim admittitur.

Quantum verò ad aspicientes, tunc censendi sunt peccare mortaliter, quando sua presentia efficaciter movent ad ludum eos, qui ludendo mortaliter peccant. Ita Sylvester, Navarr. & alii.

§. IV. Utrum victor in ludo prohibito possit lucrum retinere, & victus teneatur solvere.

Questio est de ludo prohibito; quia certum est, victorem in ludo non prohibito posse lucrum retinere, & victum teneri Jure naturæ solvere tamquam debitum ex legitimo contractu.

