



**Antoninus Diana Panormitanus, Clericus Regularis, Doctor
Celeberrimus, Coram S. D. N. Alexandro VII. Episcoporum
Examinator, & Sancti Officij Regni Siciliae Consultor,
Coordinatus, Seu Omnes ...**

Diana, Antonino

Lugduni, M. DC. LXXX.

43. An contractibus innominati pariant obligationem in foro conscientiae,
vel detur eis locus poenitentiae, vt disponunt iura Ciuilia? Ex part. 9. tract.
9. Misc. 4. resol. 12.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76413](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76413)

mutuo, vel credito, est secundum se vendibile; sed est conlequens, siue accessorium ad vsumque. Probatum antecessens, nam periculum istud ex sui natura solet praecaveri per penam impositam, vel per fideiussorem: ergo vendi non potest. Haec, & alia argumenta adducit Rebellius.

2. Sed contraria opinio visa est probabilis his omnibus, Medina de rest. q. 38. causa 3. & 4. Petro à Navarra lib. 3. de rest. c. 2. p. 1. dub. 11. n. 105. & part. 2. c. 3. dub. 10. num. 342. Valentia tom. 3. disp. 5. q. 10. punct. 2. concl. 4. Emanuéli Sa verb. venditio, num. 3. Rodriguez in summa, part. 2. c. 8. num. 3. & Leonard. Lessio lib. 2. c. 21. dub. 6. num. 54. & aliis quos citat, & sequitur Sanctarellus in suis resol. p. 1. q. 4. num. 17. & Salas tract. de usuris, dub. 27. num. 3. Nec defunt rationes pro hac opinione. Nam, exponere se tale periculo, est pretio aestimabile: ergo pro eo potest aliquid exigi. Deinde, venditor potest petere fideiussorem, qui, ut periculum illud in se suscipiat, potest iustum pretium stipulari: ergo, si emptor cupiat venditorem illud in se suscipere, poterit venditor iustum eius pretium exigere. Nota tamen, quod hoc periculum debet esse verum, & non fictum. * Et si quis, quale erit eius iustum pretium, respondeo, totum id, quod tu libenter alteri dares, ad simile periculum redimendum.

* Sup. hoc supra in Ref. 26. prope finem, à vers. optima & in alio §. eius not.

RESOL. XLI.

An licitum sit propter periculum in recuperanda sorte aliquid aliud exigere?
Idem quaeritur, si aliqua res ad creditum vendatur. Ex part. 1. tr. 8. Ref. 37.

Sup. hoc in Ref. praeterita.

§. 1. Respondet negativè Ioan. de la Cruz in direct. consil. p. 1. praecip. 7. q. 5. dub. 6. concl. 2. vbi ita ait: [Non licet mutuanti exigere aliquid pro periculo, & metu recuperandi debitum. Ita Soto, Bannez, & alij, quos refert, & sequitur Lopez, & oppositum ait esse periculosum in fide: quia in cap. naviganti, de usuris, definitur, esse usurarium, qui recipit aliquid ultra sortem ex eo, quod suscipit in se periculum mutui. Nec est eadem ratio de fideiussore, & asecuratore, quibus licet aliquid accipere pro periculo asecurationis: quia ista sunt pretio aestimabilia, cum interueniat obligatio civilis ex parte fideiussoris: at periculum metus mutantis non est quid separatum à mutuo, & sic gratis praestandum cum mutuo.] Ita ille, Et ita etiam hanc opinionem docet ex Societate Iesv Rebellius p. 2. lib. 9. q. 12. Toletus de 7. peccat. mort. c. 51. & alij penes Salam tract. de usur. dub. 22. num. 1.

2. Sed ipse num. 3. rectè contrariam sententiam docet, citans plures Doctores, quibus ego addo Bonaciam de contr. disp. 3. q. 2. punct. 4. num. 18. Fillucium tom. 2. tr. 35. c. 5. num. 112. & Maldertum in 2. 2. tr. 5. c. 3. dub. 14. Et ratio est: quia hoc pertinet ad indemnitate mutuatoris; qui tamen non debet hoc facere cum graamine mutuatarij, quale erit, si volente mutuatario tradere pignus, aut adducere sufficientem fideiussorem, non contentus his cautionibus, praescribat ei, ut secum super periculo paciscatur.

3. Aduertendum est tamen, quod tale periculum debet esse verum, & graue; & non leue. Ad argumentum Ioan. de la Cruz, & aliorum, respondeo, illos nimis licentiosè loquutos fuisse. Et ad cap. in ciuitate, quod adducunt, respondetur, quod nullo modo casus noster ibi attingitur: sed Pontifex tantum declarat, eos peccatum incurrere, qui idè rem carius vendunt, quod expectet ad tempus solutionem: nisi probabile sit, tempore solutionis valituram plus minùve eo pretio maiori, quo nunc venditur. Imò textus iste facit pro nobis: nam, permittit, venditorem posse exigere

ultra pretium aliquid; quia se exponit periculo admittendi lucrum: ergo similiter mutuantis potest aliquid recipere pro periculo, cui se exponit. Et ita notant Doctores citati. Sed ex veritate huius conclusionis pendet decisio cuiusdam casus in praxi saepius occurrentis: idèd quaeritur.

RESOL. XLII.

An quis possit vendere equum, torquem auream, vel aliquid aliud ultra iustum pretium, & hoc cum conditione, ut emptor illud soluat, cum uxorem duxerit? Ex p. 1. tr. 8. Ref. 38.

§. 1. Agitur de hac quaestione noster P. Megala in 2. 2. lib. 2. c. 6. q. 4. n. 139. & ex professo in cons. 70 vbi sententiam affirmatiuam docet ex principio in superiori Resol. allato; nempe, quia ratione periculi licitum est exigere aliquid ultra iustum pretium, quidquid alij contradicant. Sed addit, quod quinque conditiones sunt necessariae pro iustitia istius contractus: Prima, ut periculum sit reale, & non imaginarium. Secunda, ut sit graue. Tertia, ut fiat sine scandalo ob suspicionem palliandi vfuras. Quarta, ut manifestetur emptori, ratione periculi emendi ultra iustum pretium. Quinta, ut argumentum pretij sit proportionatum periculo. Itaque, cum in nostro casu adit periculum admittendi capitale, non solum ob mortem emptoris; sed etiam, quia fieri potest, ut ipse ob multa, quae contingere possunt, uxorem non ducat, & nullum quoque ex tali contractu sumatur scandalum, cum possim efficiatur; sequitur, quod si concurrant supradictae conditiones, licitus erit talis contractus. Ita noster Megala. Qui etiam, & optimè, existimat in hoc casu graue periculum illud esse, quod conditio adimplenda pro soluendo pretio ex simplici voluntate emptoris dependet. Non reticebo tamen, supradictas venditiones saepius esse illicitas: quia augmentum pretij non est periculo proportionatum: quod quando tale sit, relinquatur arbitrio boni viri circumstantias attendentis.

RESOL. XLIII.

An contractus innominati pariant obligationem in foro conscientiae, vel detur eis locus penitentiae, ut disponunt iura Civilia? Ex p. 9. tr. 9. & Misc. 4. Ref. 12.

§. 1. Suppono quod Contractus nominati pariunt non solum exceptionem, sed etiam actionem, & obligationem civilem: Contractus autem innominati exceptionem pariunt, actionem verò, & obligationem civilem non item. Ita expressè l. 1. & l. 7. Iuris gentium ff. de pact. in princ. ibi. Quae pariunt actionem in suo nomine non pariunt. Et infra §. Sed cum nulla subest causa, hic constat constitui non posse obligationem & concludit I. C. Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem. Idem decernitur l. diuersionis 45. & ibi Gloss. & Paulus de Castro & l. legem, Cod. de pact. & l. penem 27. eod. & ita docet Gomez lib. 2. Var. cap. 8. num. 4. & alij communiter. Difficultas ergo est, an sit tutum in conscientia sequi Ius civile, & doctrinam de penitentia in contractu innominato? Et negatiuam sententiam tenet Pater Onate de contractibus, r. 1. disp. 2. sect. 1. n. 101. vbi sic ait: Ratio verò, cui nominati contractus actionem pariunt, innominati non pariunt, immediata non potest esse alia, nisi quia Ius civile ita disposuit. Ius inquam civile: nam Ius naturale etiam innominatis contractibus obligationem, & actionem dedit coram Deo, & in foro conscientiae, quod valde notandum, & memoriae commendandum.

dandum est, & est etiam certissimum. Primum, quia contractus innominati sunt veri contractus: ergo obligationem, & actionem naturalem saltem pariunt. Sed hanc naturalem obligationem Ius positivum nullo modo annullavit; nam licet pactis nudis, & contractibus innominatis non assistat, addendo eis obligationem, & actionem civilem, non tamen resistit, auferendo ab eis obligationem, & actionem naturalem. Nec illa est lex, quae talem irritationem contineat: nec illa lex est expediens. Nam contractus innominati, & pacta nuda ex sua generali ratione nullam continent turpitudinem, quin potius sunt frequentius valde utilia, & in usu frequentissimo cuiuslibet Republicae; ergo hodie quoque haec pacta, & hi contractus retinent suam naturalem obligationem, & actionem, licet civilis eis negata fuerit. Ita ille. Et idem Pater Molina *disp. 258. de iust. & iur. exiustimat.* leges à nobis citatas de repetitione eius, quod datum est ex contractu innominato, fovere peccatum, & multiplicare lites, proindeque & posse, & debere à Romano Pontifice abrogari. Sicut propter eandem causam ab Hispaniae Regibus sunt reprobata; & non est concessa in illis poenitentia, cum sit contra conscientiam positivè concedere, ut homines pacta conventa non obliant.

2. His tamen non obstantibus, novissimè Pater Vvadingus *tract. de Contract. disp. 6. dub. 1. §. 3. n. 2.* docet, Ius civile nihil statuisse in hac parte contrarium iustitiae, aut fovens peccatum, & ut res explicet clarè, notat, aliud esse promissionem de celebrando contractu, aliud conventionem, vel promissionem de co dando, quod est obiectum contractus, v. g. Si promittam me tibi traditurum talem equum, et pactum nudum, & promissio de contrahenda emptione, quae quoque in proposito potest esse pactum nudum, & promissio de in eadem die castino permutatione; ut promitto me cras tecum conenturum de permutatione mei frumetici cum tuo vino, & illud non est contractus permutationis, nec habet ullam favorem Iuris, sed obligat instar aliorum pactorum, nec admittit poenitentiam, cum in iure non habeatur quicquam, nisi de ipso contractu; de promissione verò ponendi contractum nihil statuitur. Vnde argumentum de obligatione naturali ex modo pacto, in praesenti difficultate habet locum, & Iura loquentia de contractibus innominatis non evertit. Post pactum nudum de contrahendo sequitur contractus, ut si dicam, dabo tibi centum, si hoc pro me facias, altero promittente sit contractus, de quo est praesens controversia, an possit vna pars, altera iniuria, resilire? Pro quo notat secundò, licet obligationes contractuum sint iuris naturae, tamen variis modi subesse Republicae; & menti contrahentium: Respublica enim aliquando tacit aliquos ad contrahendum inhabiles; aliquando ipsos contractus sine certis solemnitatibus initos facit irritos, & sine obligatione: aliquando facit contractus parere debile obligationem, & ad arbitrium dissolubilem, altera parte manente obligata. Sic diximus contractus cum pupillis, & minoribus in totos posse ad arbitrium pupilli, vel dissolvi altera parte iniuria, vel haberi ratos, quare ergo non potuit ius statuisse contractus aliquos sic celebrari, ut obligationem parerent ante rei traditionem vtrinque factam, sub conditione tamen, si modo non resilirent, & si contingeret vnam partem citius implere contractum habendo rem, posset efficaciter obligare alteram partem manente libertate resilendi: sicut de facto minor efficaciter sibi obligat maiorem, & tamen vicissim non obligatur efficaciter, & partes quando contrahunt, sciunt se sub hac conditione contrahere, proptereaque non possunt queri, si alter utens iure suo reuocet, aut datum repetat quando videt sibi prospectum à iure, ut in damno non sit, & quodcumque occasione contractus, ex suis bonis perdidit, refundatur per illum, qui repetit.

Vnde omnibus rectè perpensis iudico ius civile nihil hac in parte iniquum constituisse. Deinde, si reperiretur iniquitas, mirum est id non aduersum à Iure Canonico, nec reprobatum. Solet enim alia, quae periculum peccati continent, in legibus civilibus corrigere, provt videmus in praescriptionibus, & aliis. Hucvique Vvadingus, cuius sententiam probabilem. Ego existimo, licet priori sententiae, vt communiori adhaeream.

RESOL. XLIV.

Petrus mutuo dedit Ioanni uncias centum per duos annos, ita vt intra id tempus repetere non posset dictas uncias. 100. Quaesitur modo, an Petrus possit aliquid accipere non pro mutuo, nam esset usura; sed pro illa priuatione non repetendi dictas pecunias per illud tempus duorum annorum? Ex p. 1. tr. 8. Ref. 48.

§. 1. Vdovicus Molina *de iust. tom. 2. tract. 2. disp. 308. num. 8.* Layman in *Theol. mor. lib. 3. sect. 5. tract. 4. cap. 16. num. 8.* Turrianus in *2. 2. tom. 2. disp. 61. dub. 3. num. 6.* & Salas *tract. de usuris, dud. 9. num. 12.* negatiuè respondent; & contrariam sententiam, nouam, & periculosam in fide vocant. Nam, ait Molina, est fallum fundamentum, cui innititur opinio contraria, nempe, mutuari ad annum, verbi gratia, esse mutuantem inducere super se obligationem in futurum: nam hoc non est inducere super se obligationem aliquam; sed ex sua liberalitate concedere beneficium mutui in totum id tempus. Sed hoc assumptum Molina mihi displicet: nam, vt notat Salas, *vbi supra*, negari non potest, ex vi illius contractus mutuantem manere obligatum ad non repetendi pecuniam toto eo tempore. Ergo, vt quis non possit mutuatam pecuniam repetere ante tale tempus, non est, vt voluit Molina, liberalis donatio, sed etiam aliqua obligatio.

2. Adde, quod, vt bene ait Lessius, *vbi infra*, non solum dantur obligationes ad actus positivos, sed etiam ad priuationem actuum. Igitur ipse Lessius *lib. 2. c. 19. dud. 14.* probat hanc sententiam his rationibus. Primum, quia contraria sententia videtur noua, nec illa apud Authores reperitur. Secundò, quia carentia pecuniae, & obligatio non repetendi ante aliquod tempus, est quid intrinsecum ratione mutui, alioquin mutuum non differret à precatio. Vide etiam Malderum in *2. 2. tract. 5. cap. 3. dud. 15.*

3. His tamen minimè suffragantibus, affirmatiuam sententiam tenet expressè Petrus de Ledesma, publicus Lector S. Thomae in Vniuersitate Salmantina, in *sua summa, part. 2. tract. 8. cap. 35. concl. 4. fol. mibi 457.* Sed quia codex non ita facile inuenitur, ponam hic eius verba.

4. [La secunda difficultad es, quando vno presta mil ducados con obligation de no los boluer à pedir en tanto tiempo, d por algun espacio de tiempo, si feria usura lleuar precio. La razon de dudar es, porque si el lleuasse mas que el principal, lo lleuarà por razon del emprestio, luego usura feria lleuarle. Confirrase, porque siempre, que ay emprestio, ay por lo menos obligacion virtual de no pedir el emprestio por algunos dias, luego si por la obligacion de no boluerle à pedir, se puede lleuar precio, siempre se puede lleuar precio por el emprestio.] Hoc est absurdum. Ergo.

5. [A esta difficultad se ha de responder, que si la obligacion de no lo boluer à pedir, es por mucho tiempo, se puede muy bien estimar con precio, y por razon de aquella obligacion se puede muy bien lleuar el iusto precio sin usura ninguna. Esto enseñan los discipulos de S. Thomas, porque la tal obligacion es estimable con precio.]

Sup. hoc in duabus Ref. seqq. & infra ex Ref. 109. lege §. ponit. ad medium. & vers. Sed, & in tom. 8. tr. 1. ex Ref. 30. quero quarto, & seq.