



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

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

Escobar y Mendoza, Antonio de
Lugduni, 1663

Cap. 11. Circa Locationem, & Conductionem.

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

gat. Potest namque in cambio alijsque contractibus decreto interesse pactum geri, si termino designato non fuerit facta solutio. Quod pactum honestatur ob verisimile periculum damni emergentis, vel lucri cessantis, quod timet creditor sibi euenturi, si solutio differatur. At quia in hoc pacto plerumque adest fraudis periculum, id summus Pontifex prohibuit. Quæstio igitur est, si de facto campior pactus fuerit de certo interesse, si termino præfixo sibi solutio non præstetur, si restitucendi sic acceptum obligatio.

395
Adest quidem obli-
gatio resti-
tuendi.

Adest quidem. Quia si de facto nullum postmodum damnum contingit nullus est titulus, quo interesse illud recipi possit, cum nullum sit interesse compenlandum. Si vero de facto damnum eueniat, quod interesse petendum non excedat, & si occasione illius interesse recipi possit, id intelligendum est, cum in pactum potest deduci: At pactum de certo interesse est nullum utpote à Pontifice reprobaturum iuxta leg. *Non dubium, Codic. de legib.* Ergo certum illud interesse non potest retineri. Sic reb. p. 2. de iust. l. 1. §. 13.

396
Non est obligatio.

Nulla adest restituendi obligatio interesse acceptum ob periculum damni emergentis, aut lucri cessantis, cui se campior expoluit. Quia illud periculum (est postmodum damnum non eueniat) mercede conducitur potest. Ita Palau. de iust. d. 7. punto 14. numero sexto Nauar. sum. cap. 17. numero 301. notab. 4. Lessid. secund. cap. 23. dub. ult. num. 90. Salas de camb. dub. 6. numero 4.

397
Hoc probabile esse iudico.

Hoc probabilis esse iudico. Nam pactum illud etsi à Pontifice ut periculosum prohibetur, non tamen irritatur. Nullum enim est verbum, ex quo hæc irritatio colligatur.



CAPVT XI.

Circa Locationem, & Conductionem.

DVBIUM LXXXVIII.

An si quis habeat licentiam Papa, vel Episcopi ad petendam elemosinam per se, vel per alios, ut sua consulas egestati, possit hoc ius alijs pretio locare?

398
Potest quidem.

POTEST quidem. Quia nullo expresso iure locare prohibetur, aut sit inhabilis ad pretium locationis recipiendum, & locat ius illud quod habet, & est contractus fortunæ, quo uterque lucri, aut iacturæ periculo exponitur. Sic Sanchez l. 1. conf. c. 7. dub. 2. n. 2. citatque P. Henricum l. 7. de indulg. c. 35. n. 5. qui tamen solum dixit, contrarium non esse certum.

Minime potest. Quia intentio concedentis licentiam, non est, ut locetur. Quare conductor tenebitur restituere quod acquisiuit ultra pretium locationis, quod soluit sustentationem, illi cuius erat licentia, si nondum eius necessitati consultum erat alioquin pauperibus alijs. Ita Manuel Rodriq. in Bulla compos. n. 51. Corduba sum. q. 98.

399
Non potest.

Ego quidem locationem ac conductionem illam valde periculosam esse iudico. Quia licet in aliquo sensu exculari fortè possit ab iniustitia ex parte utriusque, tot tamen circumstantiæ ad hoc requiruntur, ut raro inueniantur, & semper magnam præferre videatur indecentiam pietatis prætextu lucrum querere.

400
Auctoris iudicium.

DVBIUM LXXXIX.

Vxor, soluto matrimonio, teneturne stare locationi rei dotalis à marito factæ?

Non tenetur. Quia sicut successor in maioratu, vel fideicommissum non tenetur prædecessorem reddere indemnem à iur. damnis ex locatione factæ ei imminuentibus, quia nimirum postea possit contractui non stare, ita vxor cum non debeat stare contractui facti à marito, non apparet, cur debeat vxor stare locationi factæ à marito, & eum reddere indemnem à damnis ex locatione imminuentibus. Sic Mol. d. 49. 2. n. 3. citans Conar. Anton. Gomezium, & alios.

401
Non tenetur.

Tenetur omnino. Quia maritus non solum est usufructuarius, sed etiam administrator bonorum dotium, quæ cum vxor per se ipsam administrare non possit, pertinet ad maritum eorum administratio in suam utilitatem, quia est usufructuarius, & in vxoris utilitatem, quæ est reum dotium domina. l. in reb. C. de iure dot. Quare sicut minor, debet stare locationi à tutore, vel curatore factæ, penes quos est bonorum administratio: Sic stare debet locationi à marito factæ vxor, cui maritus est quasi curator ad eius bona administranda, & ideo merito vxor cauere cogitur, antequam dotem recipiat, de sermato marito indemni ab oneribus, quæ in eiusmodi contractibus subierit. Ita Cardinalis de Lugo tomo secund. de iust. d. 29. numer. 23.

402
Tenetur plane.

Verius mihi videtur fatendum, vxorem debere absolute stare locationi factæ à marito, saltem in ijs casibus, in quibus minor stare tenetur, postquam est sui iuris, locationi factæ à tutore, vel curatore. Quod fatetur Panormita. & alij, quos refert Molina ibi. quibus addiderim Alexandrum, cuius verba pro summatim adiecta sunt in ipso Infortiato ante illum §. si vir in quinquennium, in hunc modum: Locationi facta per virum vxor stare tenetur, ideo cauetur de interesse, si contra fecerit.

404
Verius hoc mihi.

DVBIUM

Sectio II. De Contract. Onerosis. 209

DV BIVM XC.

An fructus rei conductæ fiant condutionis ante solutam pensionem?

⁴⁰⁴ Non sunt. Quia sicut res vendita in dominium emptoris non transit, donec pretium sit solutum, vel venditor pro soluto habeat, in rei locata fructibus idem consequenter erit dicendum. Sic glossa ad l. si servus communis §. locati, v. facere, ff. de servis Bartol. & alij, quos refert Mol. d. 497.

⁴⁰⁵ Funt equidem conductoris fructus statim ac separati sunt à prædio. Quia quod res vendita, & tradita non transeat in dominium emptoris peculiare est in venditione, nec debet decisio illa iuris civilis extendi ad alios contractus, cum non sit de natura contractus, cum non sit de natura contractus, sed ex solo iure positivo. Ita Alvar. de Velasco, quem refert, ac sequitur Mol. ibi. n. 4. Lugo tom. secund. de inst. d. 29. numer. 26.

⁴⁰⁶ Veriorem hanc reor esse sententiam. Nam quamvis in §. locati dicatur concedi locatori actionem furti, si clam, pro inuito, fructus extra prædium asportentur ante solutam pensionem, non inde arguitur; ipsum fuisse dominum fructuum, nam si creditori pignus clam auferatur, furtum etiam committitur.

DV BIVM XCI.

Quid nomine sterilitatis omnimoda, quæ omnino ab omni pensione soluenda excusatur, intelligatur?

⁴⁰⁷ Reolo, ex æquitate, ac benignitate iuris erga conductores introductam esse, ut propter sterilitatem superuenientem absque conductoris culpa vnde cumque proveniat, sine ex causis naturalibus, sine ex hostium incursionibus, sine ex incendio, sine ex locustis, &c. quando omnino fructus colliguntur, liberetur omnino conductor à pensione soluenda l. si merces, §. vis maior l. ex conducto. §. si vis ff. locati. l. i. C. eodem tit. c. Propter sterilitatem, si tamen sterilitas non tollat omnes fructus, sed tamen sit magna, & notabilis, imminuitur pensio proportionata: Si vero modica, nihil remittitur §. vis maior. Iam autem requiro, an nomine sterilitatis omnimoda, quæ excusat omnino ab omni pensione soluenda, intelligatur, quando nulli profusus fructus ex fundo colliguntur, an vero etiam quando deductis expensis, nulli fructus remaneant.

⁴⁰⁸ Non intelligitur quando nulli profusus fructus colliguntur ex fundo, sed quando deductis expensis nulli fructus remanent. Quia expensæ deductæ nullam conductori afferunt utilitatem, vnde perinde illi, ac si nullos fructus perceperunt. Sic Bartol. ad l. si merces, §. vis maior.

⁴⁰⁹ Intelligitur, quando nulli profusus fructus ex fundo colliguntur. Quia id clare indicatur l. ex Esch. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.

conducto, §. si vis ff. locati. ibi: Sed et si labe facta intelligitur, omnemque fructum tulerit, damnum coloni tur, quando non esse, ut supra damnum seminis amissi mer. nulli colliges agri præstare cogatur. Ita Mol. d. 495. v. guntur fructus. Secutus Panormitanum, Couar. & alios.

Cum his opinor. Textus enim ille supponit, 410 nullos fructus collectos, alioquin non facere Cum his iacturam seminis, quæ facta supponitur. Requiritur ergo ad huiusmodi omnimodam liberationem à pensione, quod nulli omnino fructus percipiantur.

DV BIVM XCII.

An diminuenda sit tunc pensio solum quando non percipitur dimidia pars fructuum qui communiter ex eo fundo solent percipi?

⁴¹¹ Questio est, quid intelligatur nomine magna, & notabilis sterilitatis, ob quam diminuenda sit pensio quoad partem? Tunc quidem diminuenda est solum quando non percipitur dimidia pars fructuum, qui communiter ex eo fundo percipi solent. Quia hic defectus adeo gravis est, ut debeat pensio merito imminui. Sic nonnulli, quos affert Mol. d. 495. n. 2. quorum sententiam fateor esse probabilem.

Non est imminuenda pensio solum tunc, quando non percipitur dimidia pars fructuum qui communiter ex eo fundo percipi solent, sed etiam quoties tertia fructuum pars qui communiter colligi solent, deficit. Quia defectus huiusmodi gravis est colono. Ita Abbas, Nauar. citati à Mol. ibi. Diana p. 2. ar. 6. res. 17. cum Arnilla, & Ioanne de la Cruz.

⁴¹² Mihi verò nulla ex his ardet sententia. Nam computatio, quæ fit ex sola fructuum collectio. Nulla mihi rem exiguitate, non videtur dare regulam iustitiam ad hoc intentum. Finis enim legum illarum est colono subuenire, ne notabile damnum incurrat propter sterilitatem, vel casum fortuitum. Potest autem contingere, quod deficiat tertia, imo & dimidia pars solitorum fructuum, & tamen colonus damnum notabile non sentiat, maius namque pretium, quo pauciores illi fructus in sterilitate venduntur, compensat in totum, vel in magnam partem fructuum defectum, quare non debet illi aliquid de pensione diminui, cum ob sterilitatem non cogatur damnum notabile sustinere. Existimo igitur, tunc remissionem aliquam concedendam colono, quando ob paucitatem fructuum, deducto semine, & expensis, si solvatur integra pensio, colonus ultra dimidium iusti pretij lædatur, v. g. si pro pensione soluenda sint decem tritici modij, & fructus adeo sint pauci, ut deducto semine, & expensis, quinque modij non maneant, tunc & non alias intelligitur damnum notabile ex conductione, & sterilitate superueniente sentire.

DVBIUM XCIII.

*An vbertas notabilis alicuius anni det
ius locatori, maiorem pensionem
exigendi, quam dedu-
cta fuerat in
pactum.*

414
Datur.

DAt quidem ius. Quia sicut sterilitas notabilis pensionem imminuit, ita vbertas notabilis debet dare ius locatori maiorem pensionem exigendi. Et quia sicut locator sentit damnum ex notabili sterilitate, pensionem minuendo; ita debet sentire commodum ex vbertate notabili, illam augendo. Sic communiter iuristae, quos affert. Molin. *disputatio. 495. numer. 15.*

415
Non dat

Minime dat. Quia *leg. Si merces, §. vis maior, ff. locati*, dicitur: *Modicum damnum aquo animo ferre debet colonus, cui immodicum luctum non auferitur.* Quis in verbis aperte supponitur, luctum immodicum conductoris vilitatem esse, & ideo patienter debere tolerare, si quando saltem notabile detrimentum non sustinet, id solus ipse totum patitur. Ita Pincian. Pinel. Emann. Suarez, Velase. Salic. & alij, quos affert, ac sequitur Rebell. *part. secund. de iust. l. 14. q. 9. n. 1. Sa v. Conductio, n. 12. Fill. tr. 36. n. 51.*

416
Hoc longe
verius esse
crediderim.

Hoc longe verius esse crediderim. Nam sterilitas fructuum damnum intolerabile misero conductori affert, luctum vero ingens nulli prorsus nocet, cum non ideo locator quicquam perdit pensionis sibi promissae. Voluit itaque lex misero subvenire, ne suorum bonorum iacturam faceret sine ulla prorsus commiseratione, ac subsidio, non tamen necesse erat locatori subuenire, ut plus etiam lucraretur, quam ipsemet sua contentus sorte lucrari voluerat. Unde argumentum illud à paritate rationis omnino enervatur.

DVBIUM XCIV.

*Si famulus durante tempore in contractu
statuto, egrosset, potestne stipendium
accipere pro eo tempore, quo
egrosset, & non pote-
rat famulari?*

417
Potest, &
debet.

Potest, & debet. Quia per ipsum non stetit. Et quidem *leg. prim. §. Dignus Senerius ff. de variis, & extraord. cognit. dicitur*: *Dignus Senerius ab heredibus Advocati, eo mortuo, prohibuit mercedem repeti, quia per ipsum non steterat, quo minus causam ageret.* Ergo sicut Advocatus lucratur mercedem etiam obsequio non praestito, sic etiam famulus lucrabitur, quando per ipsum non stat; quo minus exerat ministerium. Sic Inno-

cent. Dominic. Salicet. apud Azor. *part. secund. libro secund. capite 39. questio. quinta. Speculat. Mari. Anton. Homobon. Graf. Nauar. & Genuenf. apud Dianam tom. 1. tr. de controu. resol. 86.*

Nec debet, nec potest. Quia quando per locatorem stetit etiam sine eius culpa, quod rem locatam conductor habere posset ad eius vium pensio aut merces non debetur pro rata. *Nec potest.* eius ten poris, ut colligitur ex *leg. si vno. §. item cum quidam ff. locati*. Ergo similiter de famulo asserendum. Ita Conarum. *l. 3. var. cap. 13. numero octavo* Ioannes Andr. Abbas, Inola. Angel. Tabien. Syluest. & alij, quos affert, ac sequitur Azor. *cit. mol. d. 493. n. 1. Laym. megal. barbo. & alij*, quos citat, & sequitur Diana *ubi supra*.

Hanc sententiam longe veriore puto, si tamen intelligatur secloto pacto explicito, vel implicito, quo dominus ad id se obligasset. Lex autem illa, qua prima sententia nititur, non vriget, quia illud fuit privilegium Advocatis concessum, ut colligitur ex *leg. post duos, Codic. de Advocat. Ex qua lege Azorius p. 3. l. 8. c. 14. de locat. q. 2. colligit, Advocati heredes sine ex testamento, sine ab intestato posse exigere totius anni, quo Advocatus obiit, salarium.*

DVBIUM XCV

*Quando locator obligat in contractu con-
ductorem ad meliorationem rei con-
ducta faciendam, faciendane
est melioratio sumpti-
bus locatoris?*

Certum est, si in pacto explicetur, ut conductor ex suo faciat, ita esse observandum, si hoc vero non explicetur, ex coniecturis indagandam esse contrahentium mentem, quibus celsantibus, quaeritur, num gerenda sit illa melioratio expensis locatoris, an conductoris.

Facienda est locatoris sumptibus. Quia dominus est fundi, & perpetua in eum cedit meliorationis utilitas. Sic Mol. *d. 496. n. 4. citans Velaseum.*

Non facienda expensis locatoris, sed conductoris. Quia qui alium ex contractu obligat ad aliquid faciendum, nullo addito, censetur obligare ad ea, quae necessaria sunt ad rei executionem. Quare cum sumptus necessarii sunt ad meliorationem, qui conductorem obligat ad meliorandum rem conductam, si aliud non explicet, intelligitur ad sumptus necessarios obligare. Ita Lugo *de iust. to. 2. d. 29. n. 69. Gregor. Lopez, & alij citati à Mol. ubi supra.*

Verius mihi. Quemadmodum si quis alium obliget in contractu ad soluendam pensionem in tali loco, censetur eum obligare ad sumptus necessarios, ut pensio ad talem locum transferatur.

DVBIUM

DVBIVM XCVI.

usufructuarius locat fundum in quinquennium eaque, spe conductor fundum meliorat, & usufructuario, secundo anno, v. gr. moriente locatio resoluitur, & fundum ad dominum proprietatis reddit: Hoc in casu conductor potestne exigere meliorationis valore?

424 *Non potest exigere.*
Exigere non potest. Quia obstat lex si quis domum, versidem quavis, ff. locati ubi de conductore dicitur, Idem querit, si sumptus fecit in fundum, quasi in quinquennium fructuum, an recipiat? Et ait non recipitur, quia hoc cunctis posse, prospice debuit. Sic aliqui, quos refert Molina d. 496. num. 5.

425 *Exigere potest.*
Potest exigere Quia iniquum est proprietarium sumptibus conductoris locupletari. Et quia si usufructuarius expensas illas utiles fecisset, eius heredes exegissent utique à proprietario eorum extinctionem. Ita Aluar. Valasc. de iure emphyteus quest. 25. num. 3. asserens illam decisionem legis, si quis domum ut rationi non consonam in praxi apud iudices Lusitanos non observari. Mol. ubi s. p.

426 *Auctoris responsio.*
E quidem his applaudens, existimo textus illius aliam esse censuram. Non enim agebatur ibi an conductor posset exigere à proprietario expensas, sed an posset exigere ad heredem usufructuarij expensas illas, quas quasi in quinquennium fructuum, hoc est, spe vltis futuri per quinquennium fecerat? Et Iureconsultus respondit: si locator locavit, quasi esset proprietarius, posse exigi ab eius herede; quia decipit conductore, & dedit expendendi occasionem. Si verò non decipit, non posse exigi, sed sibi debere imputare conductorem, qui scire debebat, non posse usufructuarium, & resolui locationem. An verò possit exigere expensas illas à proprietario, non definit lex ibi. Et quidē dicendum est, si expensę illę reddūt fundū meliorem ad tres saltem, vel quatuor annos sequentes, eodem modo posse exigi per conductorem à proprietario, quo possent exigi per heredem usufructuarij, si usufructuarius eas fecisset expensas. Quia per locationem transiit usufructuarius ius suum in conductorem; quare non minus obligari poterit proprietarius ad soluendum valorem meliorationis factę per conductorem, si vera est utilis proprietario, quam si facta fuisset per usufructuarium.

DVBIVM XCVII.

An liceat, locatori, obligare conductorem, ad suscipiendum in se omne rei locatę periculum?

Minimè licet. Quia si obligaretur conductor suscipere in se omne periculum rei locatę, illam iam esset locatio, sed venditio. Sic Sotus l. 9. de inst. questio. 9. articulo. 2. ad 3.

427 *Non licet.*
Licet omnino. Quia absque eo, quod conductor acquirat dominium rei conductę, potest eius periculum suscipere; unde si res non perit, non potest pretium reddere, sed rem ipsam, ita Navar. de usur. numer. 35. Azor. & alij, quos refert, ac sequitur Lugo 10. 2. de inst. d. 29. n. 73.

428 *Licet quidem.*
Cum his opinor, indicans, pactum illud non esse contra, sed præter substantiam locationis. Erat tamen contra iustitiam, nisi propter illud onus pensio à conductore soluenda imminuatur.

DVBIVM XCVIII.

An si licitus sit contractus, quo aliquis locat gregem, vel animalia ad usum, & fructum ex his percipiendum eo pacto, ut conductor teneatur numerum integrum conservare, aliis in defectum morientium subrogatis?

Licitus non est. Quia sapit usuram, est enim potius mutuum, quam conductio, si integer numerus animalium cogitur reddere, licet aliqua depereant. Sic aliqui, quos pressio nomine memorat Lugo 10. 2. de inst. d. 29. n. 74. Nec improbat omnino Azor. part. 3. lib. 8. c. 12. q. 3.

430 *Non est licitum.*
Licitus est. Quia id, quod locatur, est gregis, qui quidem semper perleverat idem, moraliter loquendo, variatis successivè animalibus, & semper manet sub dominio locatoris. Itaque non potest esse usura, ubi non est mutuum, propterea in presenti non est, cum dominium non transeat in conductorem, sed usufructus. Ita Card. de Lugo citatur Molina d. 503. Filliuc. tr. 36. n. 83. & alij communiter.

431 *Licitus est.*
Quos sequor, monens requiri ad iustitiam huius contractus, ut fructus, qui ex grege remanent conductori, deducti, deductis expensis omnibus, pensioni soluendę æquivalent, & oneri alia animalia subrogandi in defectu morientium, præsertim si habeat etiam hoc onus, quando propter sterilitatem, vel tempestatem multa malia pereunt.