



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

R. P. Ioannis Azorii Lorcitani, Societatis Iesv Presbyteri Theologi, Institvtiones Morales

In Qvibus Vnivers[a]e Qvaestiones ad Conscientiam recte aut prauè
factorum pertinentes, breuiter tractantur

Azor, Juan

Coloniae Agrippinae, 1612

17 De promissione rei turpis, vel ob turpem causam facta.

urn:nbn:de:hbz:466:1-14014

iuratur, est licita, & seruari potest absque interitu salutis aeternae. c. Si vero, de iurjurando.

Iuris verò Regula illa: (Accessorium sequitur naturam principalis) in his locum non habet; quia iusurandum, quod accedit promissioni, per se obligat iurantem, dummodo possit absque peccato promissum implere.

Ad tertium respondeo; esse differentiam ex natura rei inter promissionem nudam, & iuratum; quia promissio nuda cum non fiat gratis, & liberaliter homini, non obligat promittentem; at cum iurata est, obligat ex nouo vinculo, quo firmatur, videlicet ex religione Deo debito.

Tertio quaeritur, An promissio metu mortis, siue metu cadente in constantem virum, facta latroni, vel tyranno, vel alicui alteri iniquè vexanti, obliget promittentem. Certum est, non obligare, vt constat ex l. 1. & alijs. ff. De eo, quod metus causa gestum est. Et ex cap. Abbas. c. Ad aures, cap. Ad audientiam, de ijs, vi metus ve causa fiunt.

Sed illud habet maiorem difficultatem, An etiam iure naturali, semoto quolibet scripto iure, talis promissio sit irrita, hoc est, An per se, & natura sua inanis sit? Ratio dubitandi est; quia metus non tollit voluntarium. Deinde, turpitudine eius, cui sit promissio, facit, vt ipsa promissio, iure Canonico, & Ciuili sit irrita: non tamen, vt per se, & sua natura nullus sit momenti. De hac quaest. S. Thom. in 2. q. 89. art. 7. ad 3. Et ibi Caiet. Durand in 3. dist. 39. art. 2. Sol. lib. 8. de Iustit. q. 1. art. 7. ad 3. Silu in verbo Iuramentum. 4. q. 7. Abbas, & alij, in cap. Verum. Et in cap. Abb. De iurjurando.

Dicendum existimo, talem promissionem per se, & sua natura non subsistere; quia promissionis substantia postulat, vt gratis, & liberaliter fiat; at quod sit ex metu, non sit gratis, & liberaliter: ergo quod metu promittitur, nullam habet firmitatem. Nec obstat argumenta supra nobis obiecta; quia etsi metus non auferat simpliciter voluntarium, facit, tamen ne gratis, & liberaliter detur, quod promittitur, vel datur, quod pugnat cum ipsius promissionis substantia, & natura.

Quarto quaeritur, An talis promissio metu latroni facta, iuraturando confirmetur? Respondeo cum S. Thom. loco citato, cuius verba sunt, (in iuramento, quod quis coactus facit; duplex est obligatio; vna quidem, qua obligat homini, cui aliquid promittitur: & talis obligatio tollitur per coactionem; quia ille, qui vim intulit, hoc meretur, vt ei promissum non seruetur. Alia autem est obligatio, qua quis Deo obligatur, vt implet, quod per nomen eius promissit: & talis obligatio non tollitur in foro conscientiae; quia magis debet damnum temporale sustinere, quam iuramentum violare. Potest tamen repetere in iudicio, quod soluit, vel Praelato denunciare, non obstante, quod contrarium iurauerit; quia tale iuramentum vergeret in deteriore exitum, esset enim contra iustitiam publicam. Romani autem Pontifices huiusmodi iuramentis homines absoluerunt, non quasi decernentes huiusmodi iuramenta non esse obligatoria, sed quasi huiusmodi obligationes ex iusta causa relaxantes.) Sic ille,

Ex his intelligitur, talem promissionem, secundum S. Thomae sententiam, valere, si sit iuraturando firmata; quia etsi nuda promissio per se, & sua natura, nullus est momenti; rata tamen est secundum conscientiam, quatenus ei iusurandum accedit, eo quod nouo vinculo confirmatur. Eadem ratione, qua, vt dixi superiori quaestione, promissio vsurario facta obligat promittentem, si iurata sit: nihilominus tamen Romani Pontifices consueverunt talis iuraturandi vinculum relaxare; vt patet ex cap. Abbas. Et cap. Ad aures. Et cap. Ad audientiam, De his, qua vi, metus ve causa fiunt, Et cap. Si vero. Et cap. Verum, de iurjurando, quia ijs, qui talem promissionem per iusurandum extorquent, id merentur.

Quid si quis iurando promittat latroni, vel tyranno necem minitanti, nunquam se peccatum iusurando absolutionem? Respondeo cum S. Thoma, nihilominus etiam

tuta conscientia posse petere absolutionem: quia tale iusurandum est contra bonos mores, & contra communem Reipublicae salutem.

Quaerens, cur is, qui dictam promissionem non implet, lethale peccatum admittat? Communis est omnium sententia, in cap. Verum, de iurjurando, admittit; quia re vera iusurandum, quando absque detrimento salutis aeternae impleri potest, est omnino seruandum.

Obijcies id, quod habetur in cap. Verum de iurjurando, eos, qui tales promissiones iuratas non impleuerint, non esse tamquam pro mortali crimine puniendos? Respondeo cum Panorm. & alijs ibidem, non negare Pontificem, eos lethalius peccare; sed solum dicere, eorum peccatum mitius esse peccandum.

At Glossa, inquit, in eo cap. In verbo Mortali, dicit tale iusurandum metu extortum, parum obligare, ergo leuis est talis iuraturandi violatio. Respondeo, non esse Gloss. hac in parte probandam, si dicere voluerit tantum esse venialem culpam in eo, qui tale iusurandum perfecerit. Significare tamen Gloss. videtur, parum obligare, hoc est, leuiori esse poena mulcandum, eo quod metu coactus iurauerit.

De promissione rei turpis, vel ob turpem causam.

CAPVT XVII.

PRIMO quaeritur, An promissio, quae ob turpem causam futuram, siue praeteritam sit, iure communi valeat? Certi iuris est, promissionem rei turpis per se, & sua natura irritam esse, & inane. In l. Generaliter. ff. De verb. oblig. habetur: (Generaliter nouimus, turpes stipulationes nullas esse momenti,) & in l. sequenti, Veluti, subiungitur: (Veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat. Sed & officio quoque Praetoris continetur, ex huiusmodi obligationibus actionem denegari,) in l. Si plagij. ff. eod. tit. (Si plagij faciendi, vel facti certa causa concepta sit, stipulatio ab initio non valet; ergo promissio rei turpis iure ciuili, & praetorio nullam vim habet.) Et idem habetur in l. Iurigentium. §. Generaliter. ff. De pactis, Et Instit. De inutilibus stipulat. §. Quod turpi.

Quod quaeritur est, An promissio ob turpem causam siue futuram, siue praeteritam, obliget iure ciuili promittentem. Sciendum est ex l. 1. ff. De condict. ob turpem causam, turpitudinem aliquando solum esse promittentis, aliquando eius, cui est promissum; aliquando vtriusque. Quando turpitude est solum eius, cui est promissum, tunc iure ciuili repetitur promissum; vt si promissero tibi aliquid, ne sacrilegium, at ne furtum committas, ne ve hominem occidas, vel vt rem depositam mihi restituas, vt instrumentum mihi reddas, vt pro me iudices, vel sententiam teras, hac in l. Vt puta. ff. De condict. ob turpem causam. Turpiter accipere intelligitur, qui pecuniam accipit, vt faciat id, quod alioqui facere debet: vt si tibi aliquid promissero, vt reddas mihi mutuum, vel commodatum, vel rem tibi locatam, vel a te mihi venditam, vel tibi mandatam, hoc est, meo mandato emptam, vel rem, quam ex testamento, vel stipulatione mihi debes. l. Vlt. ff. eod. tit. 7.

Quando item est turpitudine promittentis, & eius, cui sit promissio, repetitur iure ciuili, quod datum est; vt si promissero, & dederi tibi, vt male iudices, vt fureris, vt hominem occidas, ne me in furto deprehensum prodas, l. Vbi autem. Et l. Item. ff. eod. Tit. Si quis promittat alteri, vt sit focus in furto, homicidio, limonia, sacrilegio. Si promittat se pro eo soluturum poenam, cum ob delictum fuerit condemnatus. l. Si ita rei. §. vltimo. ff. De solutione.

Quid autem dicendum est de promissione ob turpem causam facta, erit ne irrita etiam secundum ius naturale remoto quolibet iure scripto? Respondeo, talem promissionem,

si fue-

si fuerit ob causam futuram, nullius esse momenti, & ideo complendam non esse, quod B. dixit Ildorus in cap. In malis 32. quæst. 4. (In malis promissis rescinde fidem; in turpi voto, muta decretum)

Secundò quæritur, an promissio meretrici facta, valeat? Glossa in l. Idem ff. De condit. ob turpem causam. Et in l. Ea qua tibi. C. De donat. ante nuptias, negat talem promissionem viliam vim habere. Idem sentit Antonius, in cap. plerique, de immunit. Eccles. Baldus in l. 1. C. De condit. ob turpem causam, Ang. & Laf. In l. Idem. ff. De condit. Ob turpem causam.

Oppositam sententiam sequuntur Ioan. Andreas, & Panormitanus, in cap. Plerique, citato. Bartolus, Cynus, Salicetus, Alexander, in l. 1. C. De condit. ob turpem causam, Et l. Idem. ff. eod. tit. Paulus in l. multum. ff. de verb. oblig.

Dicendum est, talem promissionem esse secundum conscientiam seruandam sequuta causa: ea verò nõ sequuta, esse rescindendam.

Ratio primi est, quia promissum ob causam, debetur ex iustitia, causa iam sequuta, nisi aliud fuerit Canone, vel lege prohibitum. Nec obstat, quod causa sit turpis; quia satis est, si ea causa sequuta sit.

Ratio secundi est, quia promissio facta meretrici, cum turpem contineat causam, rescindi debet, antequam sit causa sequuta; quia turpis ad meretricem accessus omnino est vitandus, cum legi naturali, & diuinæ repugnet.

Idem etiam dicendum est de promissione facta, ob turpem quamlibet aliam causam: nam ante rei euentum omnino est à promissione recedendum: at eo euentu consequuto, præstandum est promissum, nisi canon, vel lex id prohibeat: quia in promissio soluendo, nulla inest turpitudinem: nec enim promissum impletur propter turpem causam, sed vt fides data seruetur. Is igitur, qui præstat promissum, fidem seruat: & is, qui recipit, quod est sibi promissum, nõ accipit ob turpem causam; sed quia est sibi promissum, ac debitum. Leges vero, & iura ciuilia locum habent tantummodo in tali promissione ante causam sequutam, non postea; quia quando conditio, vel causa futura turpitudinem habet, est à promissione recedendum.

Tertiò quæritur, Quid dicendum sit de promissione, qua quis promittit rem impossibilem? Respondeo, in tali promissione nullam obligationem ciuilem, aut naturalem inesse. Vnde Marcellus in l. Impossibilem, ff. De regul. iur. Impossibilem, inquit, nulla est obligatio. Ex in cap. Nemo potest. De regul. iur. in Sexto dicitur: (Nemo potest ad impossibile obligari.)

Et sciendum est secundum Glossam in cap. Nemo potest, rem aliquam impossibilem dici tribus modis. Aut enim est impossibile iure; quia videlicet iure fieri non potest, vt si promisero me tibi venditurum liberum hominem, aut rem sacram, religiosam, vel sanctam, vel publicam, promissio non valet. Glossa in l. Impossibilem, paulo ante citata; quia huiusmodi res vendi iure nequeunt. Aut est res impossibilis natura, quæ scilicet fieri naturaliter non potest, qualis est, cælum ascendere, vel illud digito tangere. l. Si stipular. ff. De verb. oblig. Aut est res ipso facto impossibilis, vt si, postquam promissisti te librum transcripsum, sit tibi manus abscissa, vel, promissi tibi me venditurum Stychum seruum meum, vel domum meam, & postea Stychus decessit, & domus incendio, aut ruina periit; hæc promissiones non obligant. l. Cum hares. §. 1. ff. De statu liberis. Nulla itaq; promissio rei impossibilis viliam obligationem producit: quia omnis obligatio, aut in dando, aut in faciendo consistit. l. Stipulationum. ff. De verb. obligat. Ergo quod fieri, aut dari non potest, promitti nequit.

Roget quispiam, An promissio rei impossibilis iure iurando confirmetur? Respondeo cum Gloss. in e. Nemo potest, supra citato in verb. Obligari. Minime, quia temerarium est tale iusiurandum; & tale iusiurandum seruandum non est, cap. Sicut de iusiuran. Et cap. Quæstionibus. de appellat. Vnde si quis Bononiæ commotatus dicat Titio:

Infit. Moral. Par. 3.

promitto me tibi daturum centum hodie Romæ, promissio nullius est momenti; quia res promissa fieri non potest. Si Titius promiserit Caio se ei certum librum daturum, & deinde liber ille naufragio, vel incendio perit, obligatio perimitur facta; quia donati liber non potest.

Quartò quæritur, Quid sit dicendum de promissione facta sub conditione impossibili? Respondeo conditionem impossibilem appositam in matrimonijs, in testamentis, legatis, fidei commissis, & libertatibus, pro non adiecta, aut scripta haberi; hoc est, ea omnia valere, perinde, ac si apposta tali conditione cæterent. In matrimonijs quidem id constat ex cap. vlt. De conditioni. appof. Et c. vlt. De pactis. in vltimo voluntatibus patet ex Infit. De heredib. instituen. §. Impossibilis. Hoc autem locum habet in iudicio & vbi dubium est, an is, qui testamentum condidit, vel rem legauit, vel fidei commisit, vel libertatem promisit, vel matrimonium contraxit, obligauerit sese: tunc enim fauore vltimæ voluntatis, vel libertatis, vel matrimonij conditio impossibilis pro non adiecta habetur; & testamentum, & libertas, & matrimonium rata censentur. At vero, si secundum conscientiam certo constiterit talia fuisse ab aliquo sine voluntate sese obligandi, tunc secundum conscientiam non valet: vt docet Sor. in 4. dist. 29. quæst. 2. art. 2. prope fin. Præterea in alijs promissionibus conditio impossibilis pro inutili habetur, hoc est, vitiat ipsas promissiones, & reddit irritas. Infit. De inutilib. singular. §. Si impossibilis.

Quintò quæritur, Quid sit iudicandum de promissione sub conditione turpi facta? Respondeo, idem, quod de conditione impossibili, vt patet ex ca. vlt. De condit. appof. Et c. vlt. De pactis. Et l. Reprehendenda. C. De institutionib. Et substit. propterea conditio turpis adiecta in testamentis, legatis, fidei commissis, libertatibus, & matrimonijs, habetur, ac si non esset adiecta. vt colligitur ex locis modo citatis.

Sciendum vero est, promissionem sub turpi factam conditione, esse rescindendam secundum conscientiam, ante conditionem expletam: vt si Titus Caio dicat: Promitto tibi centum, si Seiam occideris, vel si dicat puellæ: Promitto tibi decem, si te cognouero: nam conditio non nisi turpiter impleri potest; ac proinde antequam conditionis exitus consequatur, promissio est penitus dissolueda; quia nequit sine turpitudine impleri.

Sextò quæritur, Quid sentiendum sit de promissione continente conditionem, quæ est contra naturam rei promissæ? De hac quæstione Couar. in Epito. in 4. Decretal. par. 2. §. 1. vbi, quibusdam exemplis ostendit, pactum, vel promissionem cum conditione contra substantiam rei non valere, ex ca. vlt. De condit. appof. quia nulla res potest sine substantia subsistere. c. Tuanos. de sponsal. c. detrahe. a. g. 1. l. Cum precario. ff. De precario. l. Cum hi. §. Prætor ait. ff. De transact. Bart. in l. vbi ita donatur. ff. De donat. causa mortis. in c. 2. r. g. 1. habetur: si promitti dotem Ecclesiæ, quam ædificauerat ea conditione, vt ea dos subiecta non sit Episcopi ordinationi, promissionem, & dotem valere, & nihilominus irrita esse conditionem appositam, vt dos Ecclesiæ, Episcopi ordinationi subiecta non sit. Ratio primi est, quia qui Ecclesiæ extruxit, debet secundum Canones eam dotare, & proinde valet omnino promissio, qua quisquis, postquæ ædificauit Ecclesiam, obligat se ad ei dotem tradendam. Ratio vero secundi est; quia conditio in tali promissione apposta, contra Canones fuit, secundum quos, dotes Ecclesiarum debent esse sub cura, & potestate Episcoporum: ideo conditio quidem non valet, rata tamè fuit promissio, quia ædificator Ecclesiarum omnino eis dotem debebat. Item c. Diaconi. d. 28. habetur factos ordines collatos alicui, apponenti conditionem matrimonij, valere conditione reiecta, quia eiusmodi conditio non est contra substantiam ordinis sacri sed contra Ecclesiæ Canones, quibus qui post sacri ordinis transit ad nuptias, deiecit ab ordine, & perpetuo suspenditur. Cou. loc. præfat. n. 18. Et 19. At vero quando conditio apponitur contra promissionis substan-

tiam, ipsam promissionem vitiat, & facit irritam, nisi aliunde sit rata, & firma. Vt si Titius promiserit Caio centum, ea tamen conditione, vt ipse Titius obligatus non sit ad dandum; vel ea conditione, ne Titius Caio obligetur. Item si Titius promittat puellae se eam ducturum vxorem, eo pacto vt solum sit vxor eius ad certum tempus, vel donec aliam inuenerit, vel vt generationem proles euet, vel, vt causa quaestus adulectandam se trahat. *cap. ult. De condit. apposit.* idem dicendum est, si promittat matrimonium ea conditione, vt femina castitatem perpetuo seruet, aut eo pacto, vt uterque coniux religionis solenne votum, & professionem emittat. *Couarr. loco supra citato. num. 2.* aut ea conditione, vt Titio viro liceat dare libellum repudij vxori eo modo, quo est apud Paganos permissum. *Couarr. loco praedicto, num. 4.* Item si quis solennem professionem religioni emittat ea lege, vt ei proprium habere liceat, quo possit vi sine superioris auctoritate, vel consensu, professio non valet. *Couarr. loco allegato, num. 18.*

Septimo quaeritur. Quid dicendum sit de promissionibus alijs habentibus conditionem aliquam licitam, & honestam? *Ex Instit. De verb. oblig. §. Sub conditione* dicitur, si sub conditione futura aliquid promittitur, obligationem ad futurum tempus differt, vt habetur in *l. Itaque ff. Si certum petatur, ex Papiniano, & ex §. Conditiones, & ex l. Cum ad praesens ff. Si cer. petat.* constat, conditiones, quae ad praesens, vel ad praeteritum tempus referuntur, aut statim obligationem producere, aut nullam parere, veluti, si promittas mihi centum, si Titius consul fuerit, vel si Caius viuit: nam si ea res ita non sunt, nihil valet promissio: Si vero ita se habent, statim mihi obligaris. Additque Iustinianus Imperator: quae per rerum naturam sunt certa, non merentur obligationem, licet apud nos incerta sint. Sensus est: Quae per naturalem cursum certa sunt, vt praeterita, & praesentia, non differunt ad futurum tempus obligationem promissionis, quamuis nobis sint ignota. Et ex §. *omnis stipulatio*, colligitur, promissionem, aut fieri in diem, aut sub conditione. In diem, cum adiecto die, quo res solvatur, promissio fit; veluti, si promittas mihi decem Calendas Martijs, & tunc decem statim mihi debentur: sed ea petere non possum, prius quam dies praestitutus venerit: immo nec possum petere ipso die, in quem promissio facta est, priusquam totus ille dies effluxerit; quia totus ille die arbitrio promittentis tribuitur. Et ex §. *At si ita stipuleris*, patet: si Titius promiserit Caio decem aureos annuos, quoad vixerit, perpetua est promissio, & secundum Glossam ibidem, in verbo Annuos, in initio cuiusque anni debet Titius Caio soluere promissam pecuniam.

At vero si promiserit decem aureos singulis annis, non debet eos soluere, nisi post finem cuiuslibet anni. Et ex §. *Si quis ita*, constat, si quis ita promiserit: Promitto tibi decem, si biennio in Capitolium non ascendero, non cogitur ea soluere, nisi toto biennio transacto, in quo non ascenderit Capitolium. Et si dixerit: Promitto tibi decem, si in Capitolium non ascendero, perinde est ac si promiserit se ea daturum post obitum suum.

Praeterea si Titius promiserit Caio centum, si pater ipsius Titij consenserit, tunc statim, vt pater consensum praestiterit, Titius ea debet Caio: si vero pater dissenserit, statim omnis obligatio Titij extinguitur, & desinit.

Quid autem si pater primum dissenserit, & postea consenserit? Respondeo, statim primo dissensu patris obligationem peremptam esse, nec sequenti consensu patris reuiuiscere; quia obligatio semel extincta non reuiuiscit.

Octauo quaeritur. An qui promittit se aliquid facturum daturum ve poena constituta, nisi fecerit, dederit ve, debeat poenam secundum conscientiam?

De hac quaestione Couar. in *Epitome in 4. librum Decretalium, par. 2. cap. 6. §. 8. num. 11.* & Felinus, & Decius in *cap. 1. De constitutionibus.*

Sciendum est. talem promissionem dici poenalem, eo quod is, qui promittit; obligat se alteri ad certam poenam soluendam, si promissum non praestet. Veluti si Titius promittat Caio soluturum se certam pecuniae quantitatem, si aliquando iurauerit, vel si alea luserit. Poena itidem huiusmodi dicitur conuentionalis, vt distinguitur a poena legali. Conuentionalis enim poena debetur ex conuentione, vel contractu, vel quasi contractu, vel vitima voluntate testatoris. Legalis autem poena debetur ex lege, vel statuto Principis, aut Reipublicae.

Duo itaque vocantur in dubium, vnum est, An poena conuentionalis in promissionibus adiecta debeatur secundum conscientiam, antequam is, cui facta est promissio, poenam exigit, ob promissionem non completam.

Alterum est, Num is, qui promissionem non seruauit; quia non potuit ex legitimo impedimento, aut quia bona fide deliquit implere promissam, debeat secundum conscientiam poenam soluere? Couar. loco citato, negat poenam deberi in utroque casu proposito: in primo quidem, quia quemadmodum legalis poena non debetur, nisi post citaminis declarationem; sic nec poena conuentionalis soluenda est, nisi exigitur ab eo, qui cum nos contraximus, vel quasi contraximus. In secundo vero; quia poena non debetur, nisi culpa praecesserit.

Porro suam sententiam confirmat Couar. auctoritate Cornei in *conf. 69. volu. 2. & conf. 55. volu. 3. & Rebuffi in l. 1. C. De sententijs, quae pro eo, quod interit, praefertunt. num. 40.* At vero Anchar. in *reg. possessor. de reg. iur. in 6. quasi 3.* & Felinus, & Decius, *cap. 1. De constitutionibus*, generatim, & simpliciter dicunt conuentionalem secundum conscientiam deberi statim, vt quis non steterit conuentis. Probant, quia talis poena, ex conuentione, non autem ex culpa debetur.

Deinde, quia si quis testamento vxori relinquat bona sua, modo casse viuat, vxor tunc conscientia, eiusmodi bona tenere non potest, statim atque ad ea conditione recesserit; quia conuentionalis est poena.

In hac re, sane dubia, & perplexa, existimo in primis videndum esse, num is, qui se ad poenam soluendam obligauit, nisi promissa compleuerit, acceperit, vere ac proprie poenam, quatenus poena est: ac tunc si in eo nulla culpa fuit, poenam secundum conscientiam non debet; quia poena proprie sumpta sine culpa non debetur.

Si autem poenam intellexerit non vere, & proprie, sed latius pro ea, quae scilicet debetur ex causa, quamuis sine culpa, tunc eam cogitur soluere, quandocumque promissis etiam si bona fide defuerit.

Quid vero, si dubium fuerit, poenam stricte ne, an late acceperit? Tunc, meo iudicio, probabilior est opinio Felini, Ancharani, & Decij; quia conuentionalis poena ob conuentionem factam, non ob culpam debetur.

Eadem ratione videtur mihi dicendum, poenam conuentionalem esse soluendam, etiam antequam is, cuius interest, exigit, quia ex conuentione debetur, ob non praestitum completumque promissum, nisi expresse, vel tacite aliter fuerit inter ipsos conuentum, poenam is, cui est aliquid promissum, remississe videatur.

Nono quaeritur, Quid sentiendum de promissione, qua quis promittit rem, quae spe solum habetur, vel quae potestate solum est, non actu? Veluti cum Titius promittit fructus certae arboris, vel partum suae ancillae, vel fructus certorum animalium, vel quod ex iactu reus capiet? Respondeo in his promissionibus tacitam conditionem subsistere, videlicet, si tales fructus prouenerint. Vnde non debentur alioqui, nisi dolo, vel lata culpa promittentis factum sit, ne prouenerint fructus huiusmodi. *ex l. Interdum, & l. Inter stipulantes. §. Sacram rem. ff. De verborum obligat.*

Quaerit, quando nam tales fructus promissi tradendi sint, postquam iam extiterint? Respondeo standum esse

patria

patre consuetudini, habendamque rationem qualitate fructuum: nam sic ut an malum non sunt statim à matris separandi: alioquin enim continuo perirent: & fructus arborum multi sunt, qui non nisi matui tradi solent.

Si roges itidem, vtrinam petant fructus promissi, postquam iam nati sunt, promittente, an ei, cui promissi sunt? Respondeo, petere ei, cui debeatur, quando casu pereant, non culpa, aut mora promittentis, *l. Verborum ff. De solutionibus*. Quid, si aliquid ex re promissa, quae petierat, superfuit? Vturi si ex nauis, domo, vel arbore promissa remanserint tabulae, pigna, aut lapides? Videntur ea debent, cui promissa est res, quae perierat. Non tamen idem iuris videtur esse de animali, quod est promissum alicui, & deinde perierit, cuius tamen animalis pelvis superfuit: quia animal viuam promissum est, non mortuum, quem admodum si cui usufructus animalis concessus est, extinguatur mortuo animali; & caro, conium, & pelvis ad dominum proprietatis spectant, *l. Caro, ff. Quibus modis usufructus, vel usus amittatur*, ubi dicitur: caro, & conium mortui pecotis in fructu non est; quia extinguatur mortuo eo usufructus.)

Decimo quaeritur, Quid iudicandum sit de promissione, qua Titius promittit Caio daturum se ei seruum suum Stichum, vel Pamphilum, aut hunc, vel illum equum? Respondeo, quam docuimus, promissio est dnorum, vel plurium rerum sub distinctione, tunc electionem esse penes eum, qui promittit, ut patet ex *l. Stipulatus sum, ff. De verb. oblig. & ex l. 2. Si Scavola, ff. De eo, quod certo loco*. Nisi quando electio relinquatur arbitrio eius, cui fit promissio, veluti si promitto tibi Stichum, vel Pamphilum seruum, quem tu voles. *l. Stichum, in principio ff. De solutio.*

Quid autem, si vna res de illis ante impletam promissionem perierit? Respondeo debent alteram illarum, quae remansit, in duobus casibus, videlicet, si electio fuit eius, cui facta est promissio, & vna res petijt, antequam eligeret, item, si electio fuit promittentis, & ante electionem res vna interijt. *l. Stichum, ff. De solut. & l. Statu liberum, §. ult. ff. De legat. 2.* Quid, si res, quae petijt, vilior erat, & electio fuit promittentis; ut si Stichus seruus valebat octoginta, & Pamphilus sexaginta, qui interijt? Quid item, si is, qui promittit, ea re incipit indigere, quae salua incolumis quae permanet? Satisfaciet is, qui promittit, in utroque casu creditori, si offerat, & soluat pretium rei peremptae.

Quid si dolo, latae culpa promittentis res interierit? Profecto tunc creditor potest pretium rei peremptae respicere, & exigere rem, quae superfuit, *l. Stichus, §. 1. modo citata.*

Quod si postquam promittens elegit vnam, quam soluere, quae deinde petijt, non cogitur secundum conscientiam alteram tradere, aut soluere pretium rei deperditae; quia tunc perinde est, ac si sola illa res promissa obligatae esset. *l. Stichum praedicta.*

Decimo quaeritur, Quo modo obliget promittentem promissio rei incertae? Sciendum est, in *l. Stipulationum, ff. De verb. oblig.* dici: (stipulationum quaedam certae sunt, quaedam incertae. Certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantum sit: ut ecce aurei decem, fundus Tusulanus homo Stichus, triticij Aphrici optimi modij centum: Vini campani optimi amphorae centum.) Et in *l. Vbi autem, sequenti*, habetur: (vbi autem non apparet, quid, quale, quantumque in stipulatione est, incertae esse stipulationem dicendum est.) Promissio igitur rei incertae dicitur, quando est promissio, vel incerti generis, vel certi generis, non speciei. Veluti, si Titius promittat Caio triticum, non expresse hoc, illo ve tritico; aut si promittat, quod pondere, numero, vel mensura continetur, sine adiectione ponderis, numeri, vel mensurae; vel si promittat se insulam adificaturum, non demonstrato loco; vel daturum fundum non adiecto nomine. *l. Ita stipulatus sum, ff. De verb. oblig.* Respondeo, ex tali promissione cuius obligationem non produci: & constat ex *l. Triticum, & ex l. Ita stipulatus sum, & ex l. Vbi autem, ff. De verb. oblig.* colligi, promissionem vitiani, si certa res promittatur. Verba in *l. Tri-*

ticum, sic habent. (Igitur si de aliquo tritico cogitauerit, id est, certi generis, & certae quantitatis, id habebitur pro expresse: Alioquin si cum destinare genus, & modum vellet, non fecerit, nihil stipulatus videtur; ne igitur vnum quidem modum,) & in *l. Qui insulam, ff. De verb. oblig. dicitur*. (Qui insulam fieri stipulatur, ita demum acquirit obligationem, si appareat, quo in loco fieri insulam voluerit, si & ibi insulam fieri eius interfit.) Et haec quidem ex iure civili.

Canonica autem aequitate admittitur is, cui facta est promissio ad promissum postulandum, ut videlicet, arbitrio boni viri constituitur quid, quale, quantum ve debeat is, qui promittit. Sic Archid. in cap. Sunt nonnulli, t. q. 1. & Panorm. cap. 1. De decimis, num. 5. & probat ex eod. cap. Sic est: At vero primitiae, quas de frugibus afferebant, non erant speciali nomine definitae, sed offerentium arbitrio derelictae. & ex cap. Quanto de censibus, quam sententiam sequuntur Iuniores, Rebuffus de Priuileg. Schola. priuileg. 133 nu. Menoch. De arbit. lud. q. 68. nu. 42. & casu. 188. nu. 1. Praeterea, quando ex verbis constat quid, quale, quantum ve promissum fuit, tunc in iudicio is, qui promittit, cogitur praestare id, quod cogitauerit, aut voluit promittere. *l. Triticum supra citata.*

Aliquando vero promissio rei incertae, iure etiam civili obligatione gignit, siue continet: veluti si faceret promitteret genero dotem, tamen si nihil aliud expresserit; debet talem, & tantam, qualem, & quantum exigit matrimonij conditio. Deus enim quantitas pro modo facultatum patris, & dignitate mariti constituitur. *l. Cum post divortium, §. In domum vers. Gener. ff. De iure dot.* Promissio itidem salarii, siue stipendij incerti, vim habet obligandi promittentem; quia ita promitti solet. Aduocato, Procuratori; militi, vel operario: unde promissum praestari debet. *l. Qui mutuum, §. Non ideo, ff. Mandati, & Glossa in l. Salarium, ff. Mandati.*

Item, qui se constituit debitorum pecuniarum, tenetur, siue adiecerit certam quantitatem, siue non. *l. Qui autem, ff. De constituta pecunia.* Item si quis constituerit se pignus daturum, admittitur tale constitutum, *l. Qui autem, nuper alata.* Vltimo, quicquid ius civile statuerat, qui promittit aliquid, siue incerti generis, siue certi, certae tamen speciei, debet iure naturali secundum conscientiam, quod arbitrio boni viri iudicabitur. Ut si Titius promittit Caio vnum animal ex his, quae habet, vel equum vnum ex his, quos possidet, conscientiae, & officio suo minime satisfaciet, si dederit viliissimum, aut inutilissimum animal, puta mulcam, vel culicem, vel equum iam iam moriturum.

Duodecimo quaeritur, Quid sentendum de promissione, qua quis promittit factum alienum? De hac quaestione Couar. in cap. Quamuis pactum, par. 2. §. 5. num. 1. & seqq. Respondeo, iure civili talem promissionem non producere obligationem. *l. stipulatio, ff. De verb. oblig.* ubi sunt haec verba: (Nemo autem alienum factum promittendo obligatur.) Idem habetur in *Instit. De instit. stipulat. §. Si quis alium, & l. Sicut reus, ff. De fideiussor.* Nisi quis expresse promittat se curaturum & acturum, ut alter faciat, *l. Quoties, ff. De verb. oblig.* aut nisi promissioni sit adiecta poena. *l. Stipulatio ista, paulo ante memorata, vers. At si quis.* Ut si Titius vendat Caio seruum ea conditio, ne in Italia sit; alioqui emptor promittit se poenam soluturum, *l. Seruus, ff. De seruis exportandis.* Iure autem Canonico, & naturali talis promissio obligationem parit; quia promittens cogitur agere, & curare, ut alter faciat. *Glossa in c. Eleutherius, dist. 92.* ubi Episcopus quidam, qui promiserat vigiliis quotidie in Ecclesia sua celebrandas, iubetur promissum exolvere, id est, curare, & dare operam, ut illa Diuina officia à clerico fierent. Idem etiam Anton. Panor. & Praepos. in c. ex literis, 2. de sponsalibus. Felinus in cap. ex rescripto, De iureiur. Alexan. & Laf. in l. stipulatio ista, superius allegata. Quam opinionem dicit esse communem Couar. in cap. Quamuis pactum, par. 2. §. 5. num. 1.

Quaeritur, quid dicendum, quando promissio talis iurcirando firmatur? Profecto, si modo di promissio tunc iurcirando

que iure Canonico, & Civilis, habet obligationem: quia is, qui promittit debet agere, & curare, ut alter faciat: sic enim interpretamur iusurandum, quo quis promittit factum alienum. Ita communiter Doctores apud Covarruviam *eo in loco, quem paulo ante memoravimus, num. 2.* Quare is, qui promittit, & iuravit, liber est ab omni poena, si diligenter, ut potuit, curavit, ut alter faceret: quod etiam communiter docere omnes, idem Covarruvias testatur *eodem in loco, nu. 3.* Nihilominus tamen etiam iure civili qui promittit factum alienum, aliquando obligatur, ut constat ex l. *Qui autem, §. Si quis ff. De constituta pecunia*, qui promittit certam personam fideiussuram pro se, nihilominus tenetur, videlicet, cogitur, vel aliam personam non minus idoneam fideiubentem prestare, vel id, quod interest creditoris. Et in l. *Epictor em, §. ult. ff. De actio empti*: Qui sciens vendit rem alienam, tenetur ex emptio: hoc est, debet tradere aliam aequè bonam, vel prestare, quod interest.

Decimotertio queritur, An promissio conditionalis, pendente conditione, obligationem transferat ad haeredes? In l. *quis, ff. De verb. obligat.* ita habetur. (Si quis, si Titius consul factus erit, decem dari sponderit, quamvis pendente conditione promissor moriatur, relinquet haeredem obligatum.)

Decimoquarto queritur, Quid dicendum, si quis ita promiserit: siue navis ex Asia venerit, siue Titius consul factus fuerit, dabo tibi centum? Respondeo ex l. *Si ita quis, ff. De verb. oblig.* ex tali promissione obligationem nasci, quando alterutra conditio extiterit: & cum ex duabus distinctis conditionibus altera defecerit, necesse est, ut ea, quae extiterit, promissionem ratam faciat.

Quare si utraque conditio, vel altera extiterit, promissio, obligat promittentem. Unde in *prafata l. Si quis ita, ff. De verb. oblig.* dicitur: Si quis ita stipulatus fuerit: Dabo decem, si navis venerit, aut Titius consul factus sit: sufficit unum factum. Et contra: Dabo decem, si navis non venerit, aut si Titius consul factus non sit: sufficit unum non factum esse.)

Decimoquinto queritur, Quid iudicandum, quando quis ita promittit: Decem autem tibi dabo, si navis venerit, & si Titius consul factus fuerit? Respondeo ex l. *quis ita, ff. De verb. oblig.* promittentem non aliter esse obligatum, quam si verumque factum sit. E contra vero si promiserit sic: Dabo tibi decem aureos, si nec navis venerit ex Asia, nec Titius consul factus sit: non obligatur, si verumque factum non sit. Ratio huius est; quia copulata ex duobus conditio sua natura postulat, ut utraque existat. Quemadmodum, si sint duae distinctae conditiones, sufficit, si una earum impleatur.

Decimosexto queritur, Qua ex culpa teneatur is, qui promittit, quando promissum non solvit? Respondeo ex l. *Si servum, ff. De verb. oblig.* colligi. Si res promissa pereat, vel à communi hominum commercio eximatur, teneat promittentem ei, cui promissit, si mora, vel culpa præcellerit ipsius, vel eius, qui ab eo causam habet.

Decimoseptimo queritur, Quid dicendum, si Titius promiserit unam rem Caio, & eandem postea promiserit Seio, utri eorum teneatur, Caio an Seio? Similem quandam quaest. tractat Sotus in 4. *dist. 27. q. 2. art. 4. vers. 3. dubium est*: Respondeo teneri Titium Caio; quoniam secunda promissio, cum sit contra priorem, est contra bonos mores; ac ideo nullam obligationem producit.

Queres, an secunda promissio, si iurando confirmetur, vim habeat? Respondeo, minime, ob eandem rationem; quia scilicet bonis moribus contraria est: & iusurandum non confirmat promissionem bonis moribus repugnātem. Cæterum, si Titius rem illam tradiderit Seio, peccavit quidem? quia fidem datam Caio violavit; sed traditio rata est, & firma, quoniam per traditionem rei factus est Seius dominus.

Decimo octavo queritur, An sint aliquae promissiones iure scripto irritae & inanes? Respondeo, promissiones ali-

quando esse inanes, & irritas iure canonico, vel civili, vel si quis Episcopus promittat se beneficium, quod primo vacabit, collatum alicui. *e. Detestanda, de concess. praben. in 6.* Vel si vxor, viuo marito, promittat se nupturam post eius obitum ei, cum quo adulterium admisit. *e. Si quis vxore, de eo, qui doxit in matrimonium: vel similes promittat aliquid concubinae, l. 2. c. De donat. inter vxorem, c. 20.* Pactum item de futura successione non valet. *L. Exco. instrumento. C. De iuribus stipulationibus.*

Post tractatum de pollicitationibus, agendum erat de contractu transactionis iuxta ordinem ab auctore signficatum in *cap. 3. lib. 5. De contractib. generatim.* Verum de eo nihil inter eius scripta repertum est: ideoque monendum hac de re lectorum duxi.

Sequuntur alij tres contractus, qui cum à multis inter contractus reponantur, & eorum cognitio valde necessaria sit, ad rectè perficiendos multos ex contractibus iam explicatis, ad quos reducuntur, placuit hoc loco eos adiungere. Hi sunt Affectatio, Sponsio, & Fideiussio, de quibus breuiter ordine proposito tractabitur.

De contractu Affectationis.

CAPVT XVIII.

DE hoc contractu agit Syll. q. 4. *c. s. Contrad. lib. De contractibus q. 7. Sotus lib. 6. De iustitia. c. iure, q. 7. Franciscus Garzia, de contract. par. 2. cap. 15.*

De huiusmodi contractu sciri debent sequentia. Primum, in quo consistat eius ratio, & natura. Secundò, quas conditiones exigit, eius iustitia. Tertio, quae sint eius species, seu partes.

Dubium primum, Quis nam sit affectationis contractus? Respondeo, affectationem esse, cum quis alicui rem eius in tuto futuram esse certo sibi preo assignato promittit. V. g. Titius mercator habet in portu nauem mercibus onustam, ut trajiciat eas in Indiam, & Caius securum eum reddit, fore ut nauis salua, & integra cum mercibus mate trajiciat, & ob id pretium certum sibi soluendum exigit à Titio, si nauis tuto ad Indiam peruenerit.

Dubium secundum, Ad quod genus contractus reducatur eiusmodi affectatio? Sile. *verb. Negotium, q. 1. ait* reduci ad contractum innominatum, nimum, Do, ut facias, aut do, si fiat: quod reperitur in affectatione: nam Titius dat Caio certam pecuniam, si nauis tuto peruenerit in Indiam. Lauren. de Rodolphis, *vt ait Contrad. q. 71. De contract. reducit affectationem ad locationem*, quoniam Caius, qui securum reddit Titium de nauis tuto peruentura ad Indiam, locat suam operā in constituenda nauis Titij in tuto, & ob locationem pretium exigit. Alij autem reduci ad fideiussorem: nam affectator, nihil aliud videtur esse, quam fideiussor. Sicut enim fideiussor se obligat ad soluendum debitum creditori, si debitum non soluerit debitor, sic affectator obligat se pro seruandis mercibus, ne pereant, & pro ijs soluendis, si perierint.

Dubium tertium, in quo consistat iustitia huiusmodi contractus? Responderetur consistere in hoc, quod sicut fideiussor pretium accipit, eo quod periculum in se suscipiat soluendi debitum, sic affectator iuste pretium exigit, eo quod se exponat periculo restituendi rem, si perierit. Haec enim obligatio est pretio aestimabilis.

Dubium quartum, quae sint obligationes contrahentium? Responderetur ex parte affectatoris esse, ut rem affectatam restituat, si perierit; quod si perierit ex parte, & non in totum, restatet damnum rem affectatam, & ex parte salua sibi sumendo, & partem amissam rescindendo, aut rescindendo, aut relinquendo domino partem saluam, & rescindendo partem amissam: ex parte vero domini est obligatio soluendi pretium affectatori, si res sua salua in tuto constitutatur.

Dubium quintum, An si res nulli sit periculo exposita, licetè possit affectari pretio? Dux sunt opiniones.