



Consilia Seu Responsa Juris

Schmalzgrueber, Franz

Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL

Cons. LV. Cessionis Nominum. Ex occasione Mutui, & Cessionis Nominum vicissim factæ, præcipuè inquiritur, an Solennitates in Contractu omissæ possint postea suppleri, & retrotrahi ad initium ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72287](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-72287)

Rauff: und Verkaufss: Contract der auf besagte Herrschafft gemachte Versicherung: Drieff müssen umgeschrieben, und auf den etwan ad Interesse auflegenden Rauff: Schilling übersehet, und formiret werden.

CONSILIUM LV.

In Cauſa Mutui, & Cessionis Nominum vicissim factæ.

SUMMARIUM.

- 1. seq. Facti Species.
- 3. Quaestiones discutienda.
- 4. Omisso Forma inducit Nullitatem in Actu: supplet tamen potest Solennitas in favorem Ecclesia vel Minoris requisita, si his utile sit. n. 22. seqq.
- 5. Forma substantiali partes renuntiare non possunt: nisi forma introducta sit principaliter in favorem Renuntiantis. n. 27.
- 6. Quod nullum est, ratificari non potest: nisi scilicet suppleantur Solennitates, ex quarum omissione Actus fuit nullus. n. 28.
- 7. Suppletio Solennitatis non retrahitur: hoc tamen universaliter verum non est. n. 29.
- 8. Ratificatio non retrahitur in Prajudicium tertii: quale tamen non inferitur in Casu praesenti.
- 9. Consensus Apostolicus in alienatione rei Ecclesiastica potest ex intervallo temporis suppleri:
- 10. Item, Consensus Domini Directi in Alienatione Feudi:
- 11. Item, Decretum Judicis in Alienatione Rei Pupillaris.
- 12. Fit Illatio ad Casum praesentem.
- 13. 14. Potest suppleri Solennitas Contractus, etiam post mortem Contrahentis.
- 15. seqq. Ratihabitio Actus Jure positivo invalidi retrahitur ad initium initi Contractus.
- 19. 20. Competit in hoc Casu Restitutio in integrum: vel Remedium Nullitatis.
- 21. Si Debitum constituto tempore non solvatur, vendi potest Pignus.

FACTI SPECIES.

1.



Titius accepit à certo aliquo Monasterio Summam multorum millium Florenorum mutuum, pro qua eidem Schedas Cambiales dedit unâ cum Chirographo, simulque Nomina quaedam Activa, seu Capitalia tradidit partim in vim Pignoris, partim in vim eventualis Cessionis. Non intervenerunt autem Solennitates, quæ de Jure Civili aliàs in Foro externo ad Cessionem Nominum requiruntur: omnia tamen acta sunt bona utrinque fide; nam ex parte Titii tempore accepti Mutui adfuit seria intentio, & voluntas Nomina, seu Capitalia ista in eventum, si convento termino solutionem forsan in parata Pecunia præstare non posset, pro parte Solutionis prædicto Monasterio actualiter cedendi: quam voluntatem etiam Titius per traditionem Instrumentorum ipso facto declaravit. Ex altera parte Reverendissimus Creditor, quia putabat, Cessionem Nominum, mediante traditione Instrumentorum, in quibus Nomina continebantur, Monasterio suo eventualiter factam esse, ad R. P. Schmalzgrueber Consil. Tom. I.

dationem Mutui permotus fuit: error igitur iste, per omissionem Solennitatum commissus, utrinque inculpabilis fuit.

Moritur interea Titius; & error iste post hujus primum mortem agnoscitur. Hæredes duo, qui Cessionem à Defuncto factam præsentem aderant, ad supplendas Solennitates sua ex parte omni modo parati sunt. Neque suppletio ista videtur cedere in damnum Creditorum; neque enim constat, Monasterio saltem, quod Defunctus, præter supra memoratum Debitum adhuc alia Debita passiva reliquerit: nam Actiones plerorumque Creditorum, qui ab Hæredibus Solutionem postulare possunt, solummodo ex Contractibus, & Negotiis descendunt, quæ cum quibusdam ex Titii Hæredibus inita sunt, adeoque Debita ista non tam pertinent ad Æs alienum Defuncti, quam ad Æs alienum Hæredum, ex propriis eorum Negotiis ortum. Insuper inter hos Creditores nullus adhuc factus Concursus est.

Hac Specie Facti posita, quaeritur I. Utrum Solennitates in Contractu Quæstionis ommissæ ex post facto suppleri possint? præsertim nunc, quando 2. Ipse Titius, qui Mutuum hoc accepit, & vicissim Nomina ista sua Activa cessit, jam est defunctus? 3. Si suppleri Solennitates hæc possint?

2.

3. Quæstiones discutiendæ

H h h h 2

sint,

sint, utrum retrahatur ad tempus Contractus possint, ut sic non solum pro nunc, sed etiam pro tunc Contractus hic convalescat. Vel si fecus sit sentiendum, & suppletioni Solemnitatum locus non sit amplius, aut saltem suppletæ retrahatur nequeant, an non aliud supersit Remedium, quo juveni Monasterium queat?

4.
Rationes
Dubitandi.

Videtur respondendum negativè. Nam 1. Solemnitates istæ, utpote sub Clausula irritante præceptæ, constituunt Formam Contractus. Omissio autem Formæ, quippe quæ est de Esse, & Substantia, & Origine rei,

Rubeus de validit. Legal. c. 57. n. 64. Altimar. de Nullit. tom. 6. Rubr. 1. p. 4. q. 36. n. 56. ¶ cum forma.

ut proinde nihil eidem addi, vel demi possit,

Novar. q. 56. n. 15. & q. 71. n. 2. Barbol. axiom. 100. n. 15.

inducit nullitatem in actu, qui sine tali forma celebratur.

Vela dissert. 21. n. 5. & 35.

Consequenter Actus, sine tali Solemnitate celebratus, est nullus ipso Jure.

Bald. in l. 1. n. 2. ff. de Liber. & posthum. Molin. de Primogen. l. 2. c. 6. n. 37. & 50.

item c. 7. n. 2. Negusant. q. 538. n. 2. & seqq. Sperell. decis. 47. n. 23. Altograd. contr. 96. n. 89. Ottobon. decis. 215.

Bich. decis. 559. n. 26. Fenzon. c. 151. n. 13. & 14. Altimar. l. cit. n. 64.

Neque prodest, quod Cessione Quæstionis præsentibus adfuerint Hæredes cedentis, eamque approbaverint; nam

5.

2. Formæ Substantiali ad Actum requisitæ partes neque de communi consensu renuntiare possunt.

Roman. conf. 402. Capyc. decis. 9. in fin. Palma consulu. 8. n. 15. Viv. decis. 336. n. 5. seq. Altimar. l. cit. n. 61. ¶ illi. Et apud hunc Rota decis. 572. n. 11. part. 4. tom. 3. recent.

Maximè si Forma ista statuta sit ad obvian- dum fraudibus.

Rota recent. p. 4. tom. 2. decis. 293. n. 3.

Et Lex Formam istam præcipiens habeat Clausulam annullativam.

Felin. in c. si diligenti. n. 10. de for. compet. Frecc. de present. Instrum. p. 9. q. 1. n. 33.

Selva tract. de Jurejur. in 3. part. q. 1. n. 33. Altimar. loc. cit. n. 115.

Multò minus Actus ejusmodi convalescere potest per Ratificationem ex intervallo subsequentem; nam

6.

3. Forma debet adimpleri in ipso Actu, & si non observetur, Actus est nullus, ita, ut neque Juramento confirmetur.

Romaguer. ad Statut. Eugub. libr. 2. Rubr. 56. n. 3. & 68.

Quod autem nullum est, ratificari non potest.

Tusch. lit. R. concl. 24. num. 1. Tiraquell. in l. si unquam. ¶ revertatur n. 415. Cod.

de revoc. Donat. Farin. in Repert. de Con- tract. q. 55. Antonell. de Temp. Legal. l. 2. c. 65. Altimar. loc. cit. n. 141. Rota coram Ubald. decis. 136. n. 9. & decis. 160. n. 11.

Nam quòd Nullitas Ratificatione purgari possit, solum est intelligendum, ubi ista provenit ex defectu Consensus.

Gratian. discept. 416. n. 8. Valeron. de Transact. tit. 6. q. 3. n. 19. Caball. conf. 141. n. 23. Urceol. de Transact. q. 100. n. 23. Altimar. l. cit. n. 141. ¶ verum Nullitas.

Secus est, quando Actus est nullus ex defectu aliarum Solemnitatum ad Substantiam ejus requisitarum; nam

4. Licet tunc Ratificatio, si Solemnitates omissæ suppleantur, id efficiat, ut Actus acquirat vires, & valorem à die Ratificationis, ita, ut valeat, tanquam novus Actus, ubi proin omnis Solemnitas, & Forma necessaria, in primi Actus celebratione requisita, intervenire debet.

Tusch. lit. R. concl. 24. Gratian. discept. 98. n. 44. & seqq. Sperell. decis. 91. n. 52. Altograd. conf. 36. n. 15. & seqq. libr. 1. Altimar. l. cit. n. 146.

Non tamen operatur hoc, ut Solemnitas omissa retrahatur ad tempus Contractus nulliter initi.

Gratian. discept. 963. n. 3. & seqq. Giurba decis. 81. n. 22. Romaguer. ad Statut. Eugub. l. 2. Rubr. 96. n. 60. Merlin. contr. 21. n. 7. & seqq. libr. 1. Antonell. de Temp. Legal. libr. 6. c. 62. n. 1. Card. de Luca de Dote. disc. 24. n. 9. & 11. Altograd. contr. 10. n. 47. Altimar. l. cit. n. 143.

Quod maximè, & præcipuè verum est in Casu, quando Retrotractio Ratificationis cederet in Præjudicium tertii; nam

5. Ratificatio non retrahitur in Præjudicium tertii; cui fuit Jus quæsitum, sed præjudicat tantum ipsi ratificanti.

Intrigl. conf. 8. n. 15. Merlin. contr. 68. n. 21. Salgad. p. 2. de retent. c. 27. n. 47. Antonell. de Tempor. Legal. l. 1. c. 62. n. 47. & 8. Altimar. l. cit. n. 176.

Fieret autem in Casu præsentis per Retro- tractionem præjudicium Hæredibus Titii, quibus per aditionem Hæreditatis sibi delatæ Jus quæsitum est in Bona, & Jura Titii; quia sic tenerentur stare Contractui, quem antehac nulliter inivit Titius. Simile præjudicium feret Creditoribus Titii, & Hæredum istius, quippe qui cum Debitum Quæstionis ascendat ad multa millia, fortè periclitantur de Solutione Crediti sibi debita, si Debitum Quæstionis maximam Bonorum à Titio relictorum partem absorberet, ut facile credi potest, cum tam magna sit Summa debita. Verum his non obstantibus

AD QUÆSTIONEM I. Num. 3. propositam Respondeo, Possè Solemnitates in Contractu Quæstionis omissas ex post

9. Decidit Quæstio post

post facto suppleri, ut sic ille valori suo restituitur. Ostenditur ex triplici paritate. Sic enim 1. Licet Consensus Apostolicus, tanquam Forma substantialis, requiratur ad alienationem rei immobilis Ecclesiasticæ validam, tamen si hic, vel aliæ Solennitates requisitæ omisæ sint, ex intervallo autem temporis suppleantur, alienatio ipsa conualescit, ut cum communi docent

Gloss. in c. cum nos. 3. *V. rat. am. de his, qua à Pralat. Host. ibid. 7. eod. Redoan. de reb. Eccl. non alien. Rubr. 30. cas. 6. n. 10. Molin. tract. 2. de J. & J. D. 468. n. 6. Laym. de reb. Eccl. non alien. c. 2. n. 23. Palao tract. 12. D. un. p. 15. §. 2. n. 10. Vincent. Petra tom. 1. Commentar. fol. 80. n. 10. Et sumitur ex c. quoties. 2. de Pall.*

ubi Gregorius I. statuit, Conventiones, quæ Superioris Consensum exigunt, etsi hic omisus sit, modò ejusdem rati habitio superveniat, solidari.

10. 2. Similiter ad Alienationem rei Feudalis à Vafallo faciendam, tanquam Solennitas Substantialis requiritur Consensus Domini Directi; & tamen Consensum istum quocunque tempore adhiberi sufficit, ut proinde nihil referat, an impetretur ille ante, vel in, aut post Alienationis Actum.

Bursat. *conf. 49. n. 25. & conf. 50. n. 28.* ubi testatur, se multoties vidisse hoc in practica servari, & obtineri. *Mynsing. cent. 4. obs. 87. dicens, hoc esse extra pugnam. Welsenbec. de feud. c. 11. n. 13. affirmans, sic usu servari. Vultejus de feud. l. 1. c. 10. n. 95. §. ceterum, ubi plurimos allegat pro hac Sententia.*

ut adeò de veritate hujus Opinioni dubitari nequeat.

11. 3. Eodem modo, quo Consensus Apostolicus in Alienatione rei Ecclesiasticæ, & Consensus Domini Directi in Alienatione, vel Oppignoratione rei feudalis, ita & Decretum Judicis in Alienatione rei Pupillaris autoritate Tutoris facta antecedere, vel subsequi Contractum potest.

Cald. de Empr. c. 13. n. 48. Franc. decis. 242. n. 6. Sperell. decis. 155. n. 30. Leo decis. 199. n. 10. Romaguer. ad Synod. Gerund. libr. 3. tit. 5. c. 1. n. 30. & 31. Merlin. contr. 21. n. 24. Honor. ad tit. de reb. Eccl. non alien. n. 2.

12. Unde sic argumentor: In Alienatione Rei Ecclesiasticæ, Feudalis, & Pupillaris non minus, quam in Cessione Nominum, Solennitates de Jure requisitæ constituunt Formam essentialiam, & substantialem Contractus. Possunt autem istæ nihilominus post Contractum celebratum ex intervallo suppleri in Alienatione rei Ecclesiasticæ, Feudalis, & Pupillaris, si in ipso Contractu omisæ sint. Ergo etiam suppleri poterunt omisæ in Cessione Nominum, & sic ista, prius invalida, convalidari.

AD QUÆSTIONEM II. Applico iterum Paritatem cum Alienatione rei Feudalis; quamvis enim nonnulli probabiliter sentiant, si, Alienatione facta, Vafallus, qui illam fecit, moriatur, & Dominus, vivente illo, ratam illam nondum habuerit, quòd ratam illam habere non amplius possit; verius tamen existimarent alii, non minus mortuo, quam vivo Vafallo alienante, factam Alienationem à Domino ratam haberi posse, ut notat

Vultejus c. 10. cit. n. 96. §. verius tamen. in fine.

13. Deciditur Quæstio 2.
14. Quòd si verum est, nihil repugnat, quin etiam suppleri, mortuo Cedente, possint Solennitates, ad Cessionem Nominum de Jure Civili requisitæ, & in ipso Cessionis Actu omisæ; si enim aliquid obstaret, obstaret hoc, quòd Solennitates istæ constituant Formam essentialiam, & substantialem ipsius Cessionis, sine qua ipsa Cessio valore destituitur. Hoc autem non amplius obest; nam etiam Consensus Domini Directi constituit valorem Alienationis circa rem Feudalem à Vafallo factæ, & tamen suppleri etiam post mortem Vafalli alienantis potest. Certè nulla efficax inter hanc & illam ostendi Disparitatis ratio potest. Erit igitur ab Alienatione Feudi ad Cessionem Nominum validum Argumentum.

AD QUÆSTIONEM III. Sunt quidem nonnulli, qui contendunt, Contractum per rati habitationem quidem validum fieri, sed non nisi à tempore, quo supervenit Solennitas, antea in Contractu omisæ. Sed distinguendum est inter Actum, qui est Jure etiam Naturali invalidus, & inter illum, qui est invalidus solum Jure Positivo.

15. Deciditur Quæstio 3.
16. Actus Jure Naturali invalidus secundum tempus, quo invaliditas illius duravit, manet invalidus, etiamsi postea accedat Rati habitio; nam hæc solum eo casu se extendit ad tempus sequens.

Suar. tom. 4. de Relig. libr. 2. c. 27. n. 21.

Pirhing. ad tit. de his, qua à Pralat. n. 5.

Et Ratio est, quia impossibile est actum, qui ab initio fuit omni Jure invalidus, sic conualescere, ut ab initio semper valuerit, nisi fortè secundum fictionem Juris.

17. At si invalidus fuit Jure positivo tantum, sicut in casu præsentis est Cessio Nominum, probabilius per supervenientem postea solennitatem, Jure Positivo requisitam, ita omnimodè confirmari potest, acsi ab initio etiam Jure Positivo valuisset; quia Rati habitio retrahitur ad tempus celebrati Contractus, vel Actus, ut perinde sit, acsi Solennitates ab initio statim in Contractu fuissent positæ.

Arg. Reg. rati habitationem. 10. in 6.

18. Et hinc alienationem rei Ecclesiasticæ, sine solennitatibus factam, his supervenientibus, ita ratificari cum aliis DD. contendit

Petra tom. 1. Comment. fol. 80. n. 10.

ut perinde habeatur, acsi nulla Solennitas defuit.

defuisset, sed alienatio ab initio fuisset valida: ex qua proin Argumentum duci potest ad Cessionem Nominum, si in hac Solemnitates primò omiffa, ex post facto suppleantur. Consequenter valebit ejusmodi Cessio, suppletis solemnitatibus, non solum ex nunc, sed etiam ex tunc.

19.
Deciditur
Quaestio 4.

AD QUÆSTIONEM IV. Si solemnitas omiffarum suppletioni locus non foret in Casu præfenti, juvari Monasterium potest intentato Remedio Restitutionis in integrum adversus Mutuum à se datum, ex quo tam enormis læsio ipsi emergeret; datur enim Remedium hoc Minori, & Ecclesiæ lætæ adversus quemcunque Contractum, prout patet ex diversis Juris utriusque textibus: Imò hoc omiffio, convolari potest ad Remedium Nullitatis; cum enim Reverendissimus Creditor non cogitaverit Mutuum dare in tanta Summa, nisi sub affecuratione, per Cessionem Nominum sibi à Titio Mutuatario facta, hac non subsistente ob solemnitatum defectum, etiam ipsum Mutuum ex defectu Consensus non subsistet.

20.

Sicut ergo à Mutuatario, dum vixit, potuit, ita nunc, postquam iste deceffit, ab hujus Hæredibus peti potest, ut restituant Mutuum Defuncto factum; cum enim ob defectum Consensus datio ejus fuerit ipso Jure irrita, per eam Dominium rei in accipientem non censetur translatum: & si etiam translatum esset, Ecclesiæ favore, quæ sic graviter damnificatam se sentit, revocationi obnoxium foret, quod ita acceptum est.

Arg. can. & si illi, 39. caus. 12. q. 2. & c. Episcopi. 4. de reb. Eccl. non alien.

21.

Interea autem Instrumenta Nominum à Titio tradita in pignus Crediti retineri poterunt, donec de ipso Credito satisfiat. Imò statui Hæredibus Titii tempus poterit, intra quod Mutuum restituere debeant: intra quod si non restituant, Chirographa ista vendi poterunt; hoc enim generale est in omni Pignore, ut si Debitum constituto tempore solutum non sit, Creditor possit rem oppignoratam vendere, sive deinde inter ipsum, & Debitorem ab initio convenerit, ut liceret vendere, sive non: imò etiam si convenit de non distrahendo Pignore, quo tamen casu ad distractionem valide & rite peragendam opus est trina denuntiatione per intervalla arbitraria.

L. si convenit. 4. in fin. ff. de Pignorat. Act.

22.
Responsio
ad Argu-
menta op-
posita.

Neque contrarium evincunt Argumenta à Num. 4. proposita. Ad 1. Verum est quidem, quòd Solemnitates, sub clausula irritante præceptæ, constituent Formam Contractus, & sic defectus earum Contractum vitiet; sed insuper verum est, quòd tam Minor, quam Ecclesiæ Contractum, suo nomine ob earundem Solemnitatum defectum invalide initum, ratificare possit, modò in ratificationis actu adhibeantur Solemnitates omiffa, quæ tempore celebrati Contractus fuerant necessaria.

Pilaja ad Franc. de Potest. confid. 63.
Altimar. tom. 3. de Nullit. q. 1. n. 771.
ita, ut deinceps valeat Contractus, si non pro tunc, & à tempore primò initi Contractus, saltem pro nunc, & à tempore factæ sic Ratificationis.

Altograd. contr. 10. n. 47. Pasqualig.
ad Laurer. de Franch. contr. p. 1. n. 271.
Capon. discept. 86. num. 13. Card. de
Luca de Dote disc. 24. num. 9. & 15.
Hodiern. ad Surd. decis. 70. Scoppa
ad Merlin. contr. 7. & 21. n. 30. Altimar.
q. 1. cit. n. 772.

Quod maximè verum est in casu, ubi Solemnitates, ad Actum requisitæ, introductæ sunt in favorem Ecclesiæ, vel Minoris, cujus nomine celebratus est actus, prout factum est quoad Solemnitates requisitas ad alienationem rei pupillaris, vel Ecclesiasticæ; nam etsi Alienatio talis, absque debitis Solemnitatibus facta, invalida sit ipso Jure, nihilominus id intelligendum est tantum, quantum id cedit in favorem ipsius Ecclesiæ, vel Minoris, si hic, vel illa per talem alienationem sit læsa, & propterea Alienationem, Actumque initum rescindi velit. Habet proinde tam Ecclesiæ, quam Minor, cujus nomine Contractus est initus, electionem, an velint stare Contractui, vel non.

Mantic. de tacit. libr. 25. tit. 6. n. 48.
Altimar. q. 1. cit. n. 783.

Nam si reperiat Contractum sibi noxium esse, agere pro Nullitate istius potest ob Solemnitatum defectum; si verò videat, eum sibi utilem, permiffum ipsi est eundem ratificare, suppletis Solemnitatibus omiffis.

Franch. decis. 35. n. 9. Sperell. decis.
155. num. 35. & 36. Altim. q. 1. cit.
num. 790.

Et hinc donec Ecclesiæ, vel Minor declararet, an velint stare Contractui, dicitur Contractus stare in statu implicito Nullitatis, & Validitatis.

Sperell. decis. 155. n. 49. Scoppa ad
Merlin. l. 1. c. 21. n. 25.

Secus dicendum de eo, qui, omiffis Solemnitatibus, contraxit cum Ecclesiæ, vel Minore; hic enim nullo modo potest allegare Nullitatem, aut retractare Actum in favorem Ecclesiæ celebratum sine Solemnitatibus debitis, ipsa Ecclesiæ invitâ.

Menoch. cons. 655. num. 4. & seqq.
Mantic. decis. 201. n. 1. Cavaler. decis.
605. n. 3. Scaccia de Judic. l. 2. c. 2.
num. 382. Quarant. Summ. Bullar. V.
Alienatio. n. 34. Sabell. §. Nullitas.
n. 74. Altimar. q. 1. cit. n. 779. Et
hoc teste Rota recent. part. 7. decis. 93.
num. 65.

Quod verum est, etsi defectus sit in non adhibito Beneplacito Apostolico; nam hujus defectus opponi non potest, nisi ab ipsa Ecclesiæ, & non ab alio.

Sperell. decis. 155. cit. num. 14. & 58.
Turricell. de reb. Eccl. non alien. c. 15.
n. 3.

n. 3. Cavaler. *decif.* 605. *cit. num.* 3. Merlin. *contr.* 21. n. 23. *libr.* 1. Scoppa *ad eund. c.* 21. *cit. n.* 7. Passerin. *de stat. homin. tom.* 1. q. 185. *art.* 7. n. 628. Romaguer. *ad Synod. Gerund. l.* 3. *tit.* 5. *c.* 1. n. 42. & *c.* 4. n. 3. Altimar. q. 1. *cit. num.* 782. Rota *divers. part.* 2. *decif.* 133. n. 12.

25.

Proinde, licet is, in quem res Pupillaris, vel Ecclesiastica absque Solennitatibus nulliter alienata est, ultrò velit restituere rem sic alienatam, tamen nec Pupillus, nec Ecclesiastica cogitur eam acceptare; sed si factam alienationem, tanquam sibi utilem, malit confirmari per adhibitionem debitarum Solennitatum, ac ratihabitionem Superioris, Ecclesiastica, & Minor est audiendus.

Abb. *in c. diversis. n. 6. de Cleric. conjug. Engl de reb. Eccl. non alien. num.* 20. Reiffenst. *ibid.* n. 54.

Patet hoc de Pupillo, & Minore Curatorem habente, qui absque Tutoris, vel Curatoris autoritate valde contrahunt in suum commodum, non tamen in suum præjudicium.

princ. Inst. de auctorit. Tutor.

Ac proinde inviti compelli nequeunt ad standum Contractui; bene tamen, si huic stare velint, possunt alterum secum contrahentem Actione Civili cogere ad standum illi Contractui: unde, ut

Gloss. ad princ. cit. §. non obligantur.

advertit, Contractus claudicat quandoque. Porrò à Pupillo argumentum duci ad Ecclesiasticam potest, utpote quæ fungitur Jure Minoris.

c. auditis. 3. de in integr. restit. cum similibus.

26.

Neque de hoc conqueri Jure potest, qui ita cum Ecclesia, vel Minore contraxit; nam & ipse ex isto commodum suum habet. Consistit commodum istud in eo, quòd si Contractus, per quem ob Solennitates non servatas nulliter alienata est res Ecclesiastica, eidem Ecclesiastica utilis sit, cum ea contrahens, quousque Ecclesiastica non intentet Nullitatem, faciat fructus suos.

Gratian. *discept.* 175. *num.* 15. & *seqq.* Sperell. *decif.* 155. *cit. n.* 24. § 7. & 67. Panimoll. *decif.* 54. *annot.* 1. n. 51. & *seqq.* & *annot.* 3. Bonden. *collect.* 43. n. 13. & *seqq.* *item num.* 54. Matthæu *de Regim. Regn. Valent. c.* 6. §. 2. n. 26. Merlin. *decif.* 267. n. 20. Peütinger *decif.* 214. n. 14. Altimar. *de Nullit. tom.* 6. q. 36. n. 50.

Secus est, si Contractus alienationis, factus ab Ecclesia, sit nullus ex defectu Utilitatis simul, & Solennitatis; nam tunc fructus sunt restituendi à tempore factæ alienationis.

Antonell. *de Tempor. Legal. l.* 4. *c.* 14. *num.* 11. & *num.* 74. Urceol. *de*

transact. q. 89. *num.* 49. & 55. Du nozet. *jun. decif.* 818. *num.* 3. Sperell. *decif.* 155. *cit. num.* 64. & *seqq.* Bonden *collect.* 43. *cit. num.* 7. & *seqq.* Sabellus §. *fructus. num.* 9. Altimar. *cit. num.* 50. §. *secus si.*

Ad 2. Quòd Formæ substantiali ad actum requisitæ Partes renuntiare nequeant etiam de communi utriusque consensu, solum verum est, quando Forma, seu Solennitates, quæ formam constituunt, est introducta principaliter, & immediatè in bonum publicum; nam quando immediatè, & principaliter favorem renuntiantis solummodo respicit, renuntiationi locus est, ex Regula communi, quæ quisque dicitur renuntiare posse favori principaliter propter se introducto. Patet in Fidejussione mulierum; licet enim, ut Fidejussione sua naturaliter, & civiliter obligetur Mulier, aliàs de Jure

27.

L. antiqua. 23. §. fin. C. ad S. C. Vellejan.

requiratur, ut hæc fiat in Instrumento publico, adhibitis tribus testibus; tamen, quia forma hæc principaliter introducta est in favorem, & commodum mulierum:

L. & primò. 2. §. verba. 2. ff. ad S. C. Vellejan. l. qui exceptionem. 40. princ. ff. de condit. indebit.

ideò Mulier favori huic suo secundum Sententiam in Theoria veridicem, & in praxi receptissimam cedere potest per Renuntiationem non tantum juratam, aut aliis Solennitatibus instructam, sed etiam simplicem, & talibus solennitatibus destitutam, modo, antequam Privilegio suo renuntiet, de eodem sufficienter fuerit edocta.

Gaill. *l.* 2. *obs.* 77. Fachin. *l.* 2. *contr. c.* 60. Perez *in Cod. tit. ad S. C. Vellejan. num.* 23. Eckolt *ad ff. eod. §.* 9. *in fin.* Lauterbach. *ibid.* §. 24. Strvck. *Us. Moder. ibid.* §. 18. & *seqq.* Clariff. P. Schmier *c.* 4. *de Pact. & Contract. num.* 68.

Deinde in Casu præsentis non fit propriè renuntiatio Solennitatum, & Formæ per has introductæ, sed tantum suppletur in Actu omittæ per inculpabilem ignorantiam tum facti, tum Juris, quorum prima nemini, ultimà exemplo Minorum Ecclesiasticis, & Monasteriis non nocet,

L. Regul. 9. princ. ff. de Jur. & fact. ignor.

præsertim ubi agitur de damno rei suæ amittendæ; nam *error facti ne maribus quidem in damnis, vel compendiis obest; Juris autem error nec feminis in compendiis prodest: cæterum omnibus Juris error in damnis amittendæ rei non nocet*, ut optimè inquit Papinianus

L. error. 8. ff. de J. & F. J.

Ad 3. Argumentum hoc bene probat, quòd Actus, in præsentis Specie Facti celebratus,

28.

bratus, ob defectum non adhibita Substantialis Formæ, fuerit à principio nullus; non autem probat, quòd maneat nullus, si ex post facto suppleantur Solennitates omisæ, quippe quas suppleri ex intervallo posse, docent Exempla Num. 9. 10. & 11. allata. Unde cum dicitur, quòd Nullitas Ratificatione purgari nequeat, quando ista ex defectu Solennitatum descendit, id solum intelligendum est, nisi defectus iste Solennitatum ex post facto suppleatur; nam tunc omnes concedunt, quòd saltem à tempore Ratificationis ita solennizata Actus valeat in vim novi Contractus, ut cum aliis notant

Gratianus *discept.* 963. n. 4. & *seqq.* Altograd. *conf.* 38. n. 15. Altimar. *de Nullit.* tom 6. q. 36. n. 206.

qui proinde advertunt, quòd dum dicitur, Actum, qui nullus est ex Clausula Legis prohibentis annullativa, ratificari non posse, verum id solum sit ad effectum, ut valeat ex tunc, & sic à principio; secus ad effectum, ut valeat ex nunc, & sic à die Ratificationis, si sit facta cum Solennitatibus ab initio requisitis. Verum ne hoc quidem universaliter verum est; nam

29.

Ad 4. Ratificationem, quæ fit modo à Lege præscripto Contractum efficere, non solum validum pro nunc, seu à tempore Ratificationis factæ, sed etiam pro tunc, seu à tempore primò initi Contractus, patet aperte ex

L. fin. C. si major factus &c.

ubi Imperator Justinianus: *Præcipimus, inquit, si Minor per quinque continuos annos post impletam minorem ætatem, id est, post viginti quinque annos connumerandos, nihil conquestus est super Alienatione (sine Decreto Judicis facta) - - - minime posse retractari eam occasione prætermissi Decreti, sed sic tenere, quasi ab initio legitimo Decreto fuisset res alienata.* Simile quid habetur

L. fin. C. ad S. C. Vellejan.

ubi statuitur: *si quis Major viginti quinque annis, sive Masculus, sive Fœmina, Dotem pollicitus sit, vel sponderit pro qualibet Muliere, cum qua Matrimonium licitum est, - - necesse esset eum, vel eam suis promissionibus satisfacere, ut quod ab initio spontè scriptum, aut in pollicitationem deductum est, hoc ab invitis postea compleatur, omni auctoritate Vellejani S. C. in hac causa cessante.* Concordat

L. licet. 56. ff. de Judic.

ubi Ulpianus: *Si quis, inquit, cum Procurator non esset, licem sit contestatus, deinde ratum De-*

minus habuerit, videtur retro res in Judicium rectè deducta. Confirmatur ex

Reg. ratihabitionem. 10. in 6.

ubi dicitur, non esse dubium *Ratihabitionem retrotrahi, & Mandato comparari.*

Videatur *Mantic. de tacit. & ambig. con-*
vent. l. 4. tit. 6. n. 65.

Ad 5. Etsi Ratificatio in Casu præsentis retrotrahatur ad tempus initi Contractus, tamen hoc nullatenus cedit in damnum, vel præjudicium. Non enim 1. Fit præjudicium Hæredibus duobus, qui adfuerunt Contractui, & præsentia sua illum ratificaverunt; quia quod semel fuit ratificatum, amplius improbare non licet.

Mansi consult. 466. n. 12. Altimar. *q.* 36. *cit. n. 198.*

Non etiam 2. Contra eam conqueri possunt Hæredes cæteri, si quos ulterius habet Titius; nam ad Hæreditatem non pertinet, nisi quod deducto Ære alieno superest. Constituit autem Mutuum, à Reverendissimo Creditore datum, Æs alienum, quod Titius Mutuatarius omni Jure tenebatur, & post hujus mortem ejus Hæredes, utpote in quos transeunt omnes Obligationes Civiles, etiam personales, Defuncti, adhuc tenentur restituere: consequenter si Nomina à Titio cessa, suppletis Solennitatibus omisæ, relinquuntur Monasterio, & hæc adæquent Debitum Mutui Crediti, per hujus Retentionem non diminuetur Hæreditas. 3. Denique etiam non fit præjudicium Creditoribus cæteris; quia, ut in Facti Specie Num. 2. dictum est, non constat, Monasterio saltem, quòd Defunctus, præter supra memoratum Debitum, adhuc alia Debita passiva reliquerit: & si reliquisset, his Creditoribus per Solutionem Mutui nullum injustum inferretur damnum, utpote inter quos Concursus nondum aliquis factus est, ut anterioribus Creditoribus debeatur prior Solutio. Debita autem, & Actiones, quas aliqui fortè Creditores intentare possunt, solummodo ex Contractibus, & Negotiis, quæ cum quibusdam Titii Hæredibus inita sunt, descendunt; consequenter ex rebus Hæreditariis quidem, si alia Bona non superfint, solvenda sunt, deducto tamen Ære alieno Titii, & sic deducto Mutuo, quod iste accepit à Monasterio, quippe quod, ut modò dictum est, ad Hæreditariam Massam non pertinet: quo fit, ut hujus Debiti Solutione Hæreditas

Diminutionem non patiatur.

