



Summæ Theologicæ Scholasticæ Et Moralis In Qvatuor Partes Distributæ Pars ...

In qua de Virtutibus in Communi, & Theologicis, Fide, Spe & Charitate, nec
non Virtutibus Cardinalibus, præsertim Justitia & Jure, ac Religione
ceterisq[ue] annexis, & Vitiis Oppositis in particulari breviter & dilucidè
tractatur

Herincx, Wilhelm

Antverpiæ, 1663

Disputatio I. De Contractibus in Communi.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72941](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-72941)

383
T.R.A.C.T.A.T.U.S. III.

D. E

CONTRACTIBUS,
IUDICIIS, ET OFFICIIS
IUSTITIÆ, DISTRIBUTIVÆ.



ORUM tractatio etsi videatur potissimum ad Legistas & Canonistas spectare; merito tamen à Theologis non omittitur, cum sint actus iustitiæ, aut ei affines, in quibus proinde rectè peragendis, virtus iustitiæ versatur, ac si regula debita non serventur, non modica fraudulentarum iniustitiarum seges abundat.

De quibus proinde ob varietatem ac multiplicitem dicendorum, peculiarem Tractatum instituimus.

DISPUTATIO PRIMA

De Contractibus in Communi.

QUÆSTIO I.

Quid sit Pactum, Quid Contractus, & Quotuplex.

faltem obligetur donans non repetere rem donatam.

At dum pactum parit obligationem utrimque, et contractus strictè dictus, qui est (ut describitur *Labeo L. 19. ff. de verb. signif.*) utroque obligatio. Ubi contractus describitur per effectum quem gignit; cum potius sit formaliter conventio seu consensus plurium reciprocus, mutuan obligationem pariens. Nisi quis veller intelligere obligationem actionem: contractus enim formaliter est talis actio, ex qua passiva obligatio seu vinculum resultat.

Potèdque clarius & plenius definiri, quòd sit consensus liber, sensibilibiter expressus, plurium personarum competentium in idem, pariens utrimque obligationem iustitiæ. Si quis autem definire velit contractum largis sumptu, ad utrumque addat, vel ex una saltem parte. Dicitur esse consensus: sine eo enim nequit par pari obligari, secluso delicto, aut retentione alieni. Debet autem esse liber, seu deliberatus; cum aliàs non sequatur gravis obligatio, uti neque sequitur in voto. Insuper sensibilis expressio requiritur ad humanum, adeoque sensibilem convictum; cuius no-

Quid est pactum,

Qui differtur à pollicitatione.

Quid est contractus largis sumptu.

Talis est obligatio.



ACTUM, sive pactio est (ut ait *Ulpianus L. 1. ff. de Pactis*) duorum pluriumve in idem placitum consensus, sive conventio. Unde pollicitatio sive promissio absenti facta, nec acceptata, cum sit unius dumtaxat consensus, non est pactum. Generat autem pactum ordinariè obligationem, saltem in alterutro contrahentium. Et tunc coincidit cum contractu late dicto. Quo nomine etiam comprehenditur contractus gratuitus, puta promissio vel donatio liberalis. Et quidem donatio expressè appellatur contractus *L. Contractus 17. C. de fide instrument.* Paritque ipsa obligationem, ut notavit *Rebellus* apud *Castro Palao hic disp. 1. p. 1. n. 2.* non solum quando incipit à promissione, verum etiam quando incipit à rei traditione, per quam pariter ipsum dominium transfertur: eò quòd

2. Quid strictè dictus.

3. Eiusdem superior definitio explicatur.

ius non infima portio est contractus. Personæ quoque debent esse competentes, id est, habiles ad contrahendum. Denique effectus est obligatio iustitiæ, quam contractus iustus parit, ut proinde injuriam faciat, qui contractus non stat.

4. Quid dicitur de acceptilatio secundum jus communi.

Pactum quod nullam obligationem parit, sed suspensam tollit, distractus dicitur, qui est utroque citroque liberatio. Huc spectat Acceptilatio, quæ dicitur solutio imaginaria, liberatio videlicet ab eodem nexu per mutuam interrogationem, ad eamque per formam stipulationis, veluti si debitor dicat creditori, Decem quæ promissi accepta habes? & creditor respondeat, Habeo. Ideoque non contingit secundum leges, nisi circa obligationem, quæ verbis fit, aut certe obligatio, quæ consensu, literis aut re perficitur, translata potius fuerat in illam, quæ fit verbis, per stipulationem Aquilianam. De quibus vide Jurisperitos, signanter *Zoesium in ff. de Acceptilationibus*. Moribus quidem hodiernis (idemque obtinet jure Regio Castellæ teste *Castro Palao d. r. p. 1. n. 6.*) uti non est usus stipulationis, sic neque acceptilationis, inter quæ proinde, & simplex pactum de non petendo, debitum scilicet seu solutionem, non est deinceps differentia quoad effectum, qui æqualis est in utroque.

5. Quid dicitur de contractibus explicitis, quid implicitis seu quasi contractibus.

Omnis divisione contractus in explicitum (qui expressâ conventionione partium fit, & propriè talis dicitur) ac implicitum seu interpretativum (cujus obligatio ex legis dispositione est annexa alicui officio, quam proinde censetur assumere, qui assumit officium) qui quasi contractus vocatur, qualis est negotiorum gestorum, tutela, & alii, de quibus *Instit. de Obligat. quæ quasi ex contr. nasc.*

6. Divisio contractus in Nominatum & Innominatum.

Dividitur I. Contractus in nominatum, qui videlicet habet nomen proprium & specificum, uti emptio, donatio, locatio &c. & innominatum, qui generale nomen contractus, pacti aut permutationis (quod ipsum est nomen satis generale etiam contractibus nominatis, uti emptio ni &c.) retinet, specifico & proprio carens. Hujus quatuor sunt genera juxta *L. Naturalis ff. de præscriptis verbis*; nempe, do ut des, v. g. do vestem, ut des cibum; do ut facias, v. g. do vestem, ut mihi servias: facio ut des, v. g. servio tibi, ut des vestem: facio ut facias, v. g. servio tibi, ut doceas me artem tuam.

7. Pactum nudum quid, Quanam sint talia.

Secundo Contractus sive Pactum dividitur in Simplex seu Nudum & Vestitum. Illud consistit in simplici conventionione, absque eo quod jus civile illam firmet. Hujusmodi sunt omnes contractus innominati, priusquam ex altera parte impleantur, vel (ut Doctores passim) nisi accesserit juramentum, aut stipulatio. Item qui re perficiuntur, antequam fiat traditio.

Pactum vestitum dicitur, quod ultra conventionem habet aliquid, cui ex jure accedit robur. Hujusmodi sunt omnes contractus nominati, quando sunt in genere suo perfecti; uti & innominati, quibus (ut Doctores passim) accedit juramentum, stipulatio vel impletio ex una parte. Immo & alios contractus innominatos mercatorum actionem parere ex *Traguello & Rebello tradit Castro Palao disp. 1. p. 3. n. 1.*

Quid pactum vestitum sit talia.

Pactum nudum obligat quædam juxta communissimam Doctorum sententiam naturaliter seu in conscientia (cum ex natura rei illam obligationem inducat, nec jus illam elidat, quin potius supponat ut ex *mox accendit pactet*) non tribuit tamen actionem in foro civili, ad vitandam litium multipliciter *L. Juris Gentium 7. §. 4. ff. de pactis*. Tribuit nihilominus exceptionem civilem *L. cit.* sicut impedit actionem repetitionem, det jus excipiendi contra creditorem per hoc, quod tibi tantumdem ex pacto competat. Et juxta *L. Fidejussoris ff. de pactis*, pignus datum retineri, & contra fidejussorem, si accesserit, agi potest.

8. Pactum nudum obligat naturaliter, non civiliter.

Quid pactum nudum in foro civili operetur.

Jure tamen & in foro Ecclesiastico juxta communem sententiam etiam ex pactis nudis datur actio; & colligitur ex *c. 1. & 3. de Pactis*. Immo id propterea jure Canonico dubitationem non habere tradit *Valer. Andr. in addit. ad Instit. de Obligationibus n. 4. in fine*: eod quod *c. 1. dicitur: Initia pacta suam obtineant firmitatem, & c. 3. dicitur: Sine dolo agendum est, ut ea, quæ promittuntur, opere compleantur*. Quod tamen parum movere *Gudelinum l. 3. de jure Noviss. c. 5.* cum similia quoque habeantur *L. Juris gentium §. Ait Prator, & passim ff. de pactis*. Ut proinde varii Juristæ contrarium sentiant, eod quod juri civili statum sit, etiam in foro Ecclesiastico, ubi per canones non satis aperte contrarium statuitur. Quod similiter satis probabile censet *Castro Palao sup. n. 9.* etsi oppositum in praxi tenendum & consulendum dicat quod nimirum iste sensus Canonum communi intelligentiæ sit receptus.

9. An ex illis de iure canonico jus canonicum.

Ceterum moribus nostris, quibus plerumque ad simplicitatem Juris gentium redacta sunt, etiam ex quolibet pacto nudo oritur obligatio & actio, perinde ac si stipulatio (quæ in usu esse desit) accessisset; uti tradit *Gudelinus sup. Zypan in Noviss. Jur. Belg. Tit. de Contrah. stipulat.* Idemque de jure Regio Castellæ testatur *Castro Palao sup. n. 10.*

10. Quid tenendum iuxta moribus nostris.

Tertio contractus alius est bonæ fidei, qui obligat secundum verba ex æquo & bono intellecta, & in quo proinde judex potest multa arbitrari, quæ secundum bonam contrahentium fidem censentur incluse, etsi non ita expressa: uti sunt emptio, locatio, commodatum, mandatam, pignus, societas &c. *Instit. de actionibus §. Actionum.*

Quid est contractus bonæ fidei.

Qu. I. Quia sit Pactum; Quid Contractus & Quotuplex. 385

tionum. Alius est stricti juris, qui obligat præcisè secundum verba, quæ proinde stricto jure intelligi, indeque resultantia decidi debent; uti promissio, stipulatio, donatio, feudum, emphyteusis.

Porrò omnes Actiones moribus hodiernis habentur bonæ fidei, si credimus Gudelino Lib. 3. de jure Noviss. c. 13. n. 26. Si similiter de contractibus & actionibus inter Christianos hodie celebratis sentiunt passim alii, dissentiente Antonio Fabro, ut videre est apud Valer. Andr. in Instit. de Obligat. ex consensu in addit. n. 2. Quod spectare volunt clausulam salutarem ab Adversariis libellorum conclusionibus subjici solitam, Vel prout iudici bonum & æquum videbitur.

An moribus nostris sint omnes bonæ fidei.

12. Contractus, alius absolutus, alius conditionatus. Differentia inter utrumque.

Quartò alius est absolutus alius conditionatus. Et quidem absolutus, utpote independens ab existentia alicujus extrinseci mox est validus, atque est perfectus. Conditionati autem valor pendet ab existentia alicujus extrinseci, seu a veritate conditionis; sic ut proinde existentia conditionis presentis aut præteritæ faciat ab initio validum, non existentia verò invalidum, prout ratio & jura manifestè tradunt.

13. Condicio de futuro quæ suspendat valorem.

At conditio de futuro ob voluntatem contrahentium (quæ regulariter adest & præsumitur) suspendit voluntatem donec impleatur. Quamvis contrahentes possent in rigore velle contractum statim perfici dependenter tamen à futuritione conditionis futuræ v. g. consensûs paterni eras præstandi. Quo tamen casu sciri non posset, an contractus perfectus fuerit, nec ne, donec tempus conditionis futuræ præfixum ostenderit conditionis eventum. Nam porrò, uti semper fieri solet, suspenditur valor usque ad eventum conditionis, hæc impletâ, perficitur valor contractus absque novo consensu.

14. An ea pendente sit liberum rescilire.

Immo suspenso adhuc eventu conditionis non est liberum rescilire à contractu; nisi de consensu partis. Ideoque simplex votum ab ægro sub conditione convalescentiæ emittum, etiam invidè pendente conditione revocatur. Immo juxta Covarruvias Molina apud Castro Palao d. 1. p. 7. n. 9. (quamquam plerique contrarium sentiant) jus exequendi contractus hujusmodi transit ad heredes. Est autem in matrimonio speciale, ut si ante conditionis eventum consensus revocetur, vel cum alio de presenti contrahatur, impletâ conditione primum matrimonium non convalescat. Vide dicta disp. 3. de Matrim. quest. 5.

Exceptio in matrimonio.

15. Condicio impossibilis non vitiat contractum.

Solum hæc observanda conditiones de futuro impossibili vitare contractus inter vivos: etsi favore ultimarum voluntatum habeantur in iis pro non adjectis, cum defunctus explicare non possit, an joco, an

serio eas adjecerit. Vide L. Si quis ita institutus & aliis ff. de Conditi. instit. L. Si Maria ff. de hered. instit. Quid de illis in contractu Matrimonii sit censendum, peti potest ex dictis disp. 3. de Matrim. quest. 5.

Contractui conditionato affinis est is, qui sit sub modo. Modus autem, quatenus à conditione distinguitur, est quædam moderatio dispositioni adjecta ex mente disponentis. Sic v. g. si donetur liber, ut studeas, pecunia, ut Ecclesiam ædifices &c. studium & ædificatio Ecclesiæ moderantur seu temperant dispositionem, alioquin liberam. Per modum autem non suspenditur valor seu effectus dispositionis, uti per conditionem futuram. Debetque ex verbis ac materia in dubio discerni, an gravamen oppositum habeat rationem conditionis, an modi. Et si nihilominus dubium perleveret, creditur esse conditio juxta L. A testatore ff. de Conditi. & demonstrat. Et tradit Molina Tr. 2. d. 208. §. Quando autem verbum.

16. Modus contractus qui adjectus.

Eum non suspendit.

In dubio, an sit censendus modus, an conditio.

17. Donatum sub modo, si an transeat ad heredes.

An modi impossibilitatis vitiet donationem.

Quomodo sit obligatio adimplendi modum.

Hinc etsi legatum pendente conditione non transmitatur ad heredes; secus tamen est de legato vel donato sub modo, si is sit talis, qui possit ab heredibus impleri, nec ita adhaereat personæ, ut aliis communicari nequeat; ut ex aliis tradit Castro Palao d. 1. p. 8. n. 4. Præterea quia modus est qualitas dispositioni factæ & completæ accedens, non potest ipsa ex modi impossibilitate irritari.

Ad modi autem possibilis executionem plerumque privatus obligatur, adeoque cautionem de implendo postulatam dare tenetur. Interdum tamen non apponitur obligatorie, sed instar monitionis de fine per disponentem intento, uti ordinariè fit, quando apponitur in utilitatem ipsius donatarii. Interdum etiam apponitur modus, non solum sub obligatione, sed etiam sub revocatione donati. Quod cum ex facto pendeat, ex intentione per verba expressa, aliisque circumstantiis est discernendum. Videri potest Molina disp. 208. cit.

18. Contractus alius perficitur consensu, alii per scripturam.

Alii Re.

Alii Verbis.

Pura stipulationes.

Quintò, Contractus alius perficitur consensu, seu conventionione sola, exterius scilicet expressâ, etsi absit rei præstatio, scriptura, aut certa verborum forma: uti emptio, locatio, donatio, societas, mandatum; nisi interdum aliud jure aut voluntate contrahentium caveatur. Scriptura tamen potest interdum peti ad probationem facti. Alius perficitur re, alicujus videlicet rei præstatione seu traditione, ut mutuum, depositum, commodatum. Alius perficitur verbis, qui ultra conventionem exigit certam verborum formam: uti stipulationes (quæ variæ sunt, ut videre est apud Jurisperitos ad materiam de stipulationibus, hodieque juxta præmissa non sunt in usu, aut ad dandum ex pactis actio-

actionem requisitā) quarum formula exigit pravam interrogacionem unius, & mox sublequentem responsionem alterius, v. g. *Spondes dare centum? Spondeo. Fidejubes? Fidejubeo &c.* Alius denique contractus perficitur scripturā, qui pro forma exigit scripturam: talis est emphiteusis Ecclesiastica, & communiori sententiā etiam secularis, omnique alius contractus, quem contrahentes necunt concludere, nisi scripto, sive coram Notario, qui instrumentum conficiat.

Alii denique Scripturā.

19. Quam do contrahentes censentur suspendere consensum usque ad scripturam conficiendam.

Censentur autem velle contrahentes suspendere consensum juxta *Castro Palao d. i. p. i. num. 7.* quando ab initio conveniunt de scriptura conficienda arg. *L. contractus G. de fidei instrument.* Unde tunc poenitere alterutri licet, quamdiu prima & rudis annotatio rei gestae non fuerit in clarā emendatamque scripturam redacta, & subscripta à partibus; aut etiam à Notario, si cum quoque adhiberi placuit; ut rectè *Taldenus in Cqd. de fide instrumentorum.* Vide etiam *Valer. Andr. in Institut. de empt. & vendit. in Addit. n. 4. & Notandum etiam.*

20. Notanda pro Belgio.

Pro Belgio quoque Principes nostri, Anno 1611. sanxerunt (ut refert *Zypaus in Notit. Jur. Belg. Tit. de Act. & Obligat.*) ut quævis dispositio aut conventio de re excedente valorem aut quantitatem trecentorum florenorum fiat in scripto, quod solum recipiatur ad probationem rei gestae, aded ut iudices aliam probationem per testes supra tenorem instrumenti admittere non possint. Proinde Edictum concernit tantum probationem, non etiam substantiam donationis, sic ut hujusmodi probatione omissa reus seu donatarius sit in conscientia tutus, ut rectè *Zoefius in ff. de donat. num. 56.* Non rectè autem *Franciscus Bone Spes de Jure & Justit. disp. 6. dub. 4. in princ.* refert præmissa in Edicto caveri sub poena nullitatis; cujus ibi non fit mentio. Ex interpretatione autem data anno 1617. 30. Januar. excipiuntur contractus mercatorii Antwerpiae celebrati stylo Bursæ sive Peristylii. Vide *Codicem Belgicæ V. Commerciorum §. 13. 14. 19. & 24.*

21. Contractus, si is onerosus, alius lucrativus. Alius respectivus, alius non respectivus.

Sexto, Contractus alius est onerosus, in quo utique parti onus imponitur: Alius lucrativus, in quo una pars gratis seu sine onere commodum sentit. Septimo, Contractus alius est respectivus, in quo utrimque nascitur obligatio: Alius non respectivus, in quo tantum ex una parte est obligatio, v. g. promissio.

QUESTIO II.

An ad Contractum validum requiratur consensus verus, legitime expressus, liber à dolo & metu?

CERTUM est ad valorem non requiri consensum seu voluntatem implendi contractum: stat enim cum sincera voluntate contrahendi, prava voluntas non implendi. Sufficit itaque consensus in ipsam obligationem, sive ipsa voluntas serid contrahendi, in qua involvitur voluntas se obligandi juxta naturam contractus, sive actionis, quæ intenditur. Quod si verò natura contractus ignoretur, ideoque velit quis contrahere, non tamen se obligare, stante pari utriusque voluntatis efficacia, videtur patere, unam per alteram elidi, adeoque nil effici. Si tamen voluntas contrahendi sit omnino efficax, voluntas autem se obligandi sit ex suppositione, quod sine ea stet natura contractus, adeoque quasi conditionata & minus efficax, stabit valor contractus vi alterius consensus prævalentis.

Sed controversia est, an si quis velit exterius serid proferre signa expressiva consensus seu veri contractus, tamen consensus interius verè fingat, contractus sit validus? Affirmat *Vasquez, Turrianus, Basilus Pontius, Dicastillo,* & quidam alii censentes sufficere internum consensum debitum. Sed rectius negant Doctores communis: ed quod dicitur reverà consensus; qui ex legibus requiritur, improprie quem ipsam pactum dicitur *l. i. ff. De pactis.*

Confirmatur: quia obligatio procedens ex contractu, nascitur ex propria contrahentium voluntate; quæ illam non causat, nisi quatenus vult: non vult autem obligationem præcisè per hoc, quod velit verbis exterius proferre; immo potest ipsam non velle, solumque fingere. Quæ admodum id patet in consensu & contractum matrimoniali: ubi certissimum est non sufficere consensum debitum, sed verum. Idemque est in fidei profitente religionem. Accedit exemplum omnium Sacramentorum, quorum valor dependet à consensu vero, sic ut non sufficiat intentio interna debita. Exemplum item legum ipsarum, quæ revera non obligant, neque sunt, leges, quæ per errorem esse putantur, si desit interna in principe voluntas præcipiendi seu obligandi: Contractus porro est instar legis private.

Nec obstat, quod verus consensus sit debitus ex justitia; cum talis fictio sit alteri

22. Stat consensus contractus cum voluntate non implendi, sed ad se obligandi.

Quid si ex ignorantia sit voluntas contrahendi, & tamen non se obligandi.

23. Consensus internus non sufficit ad validum.

24. Occurritur alteri

Qu. II. An ad Contractum validum requiratur consensus verus. 387

alteri injuriola: nam de facto nihilominus non causetur sive non operatur effectum sibi proprium, nisi de facto existat; prout exemplo Matrimonii patet. Deinde ex justitia saltem non tenetur quis donare vel promittere. Ex quo arguitur ad ceteros contractus, ob parem verborum significationem.

Si nihilominus per fictionem quis sit alteri causa damnorum, tenetur indubiè illa impedire ratificando contractum, aut alio modo reparare, non quidem vi contractus, sed injusta fraudis. Alioquin secluis damnis, scandalo, & aliis incommodis, sequitur talem detectam saltem fraude posse recuperare rem fide alienatam (quamquam in foro externo ob presumptionem contrariam, & in detestationem fraudis id non admittatur) uti posset quis resilire à matrimonio sic contracto, à professione sic emissa, à promissione sic facta.

Posset præterea justè per publicam potestatem statui, ut tali casu otiretur jus & obligatio standi contractui: sicut enim mediante præscriptione transferuntur vi legum jura privata, & dominia, sic etiam transferri possent mediante consensu debito, etsi ficto, & signis exterioribus illius expressivis. Tunc tamen non esset obligatio vi contractus, utpote essentialiter consistentis in consensu ipsorum contrahentium: sed oriretur vi legis seu voluntatis Principis vel reipublicæ, habentis dominium altum in bona subditorum, essetque aded quædam donatio facta per ipsum Principem seu rempublicam, qualis est in casu præscriptionis.

Consensus autem interni expressio sensibilibus facta externa requiritur juxta Doctores passim contra Nonnullos ex jure naturæ; eò quod aliàs non possit intimari humano modo interior alterius voluntas, adeoque nec acceptari (cum tamen etiam exterior expressa aliàs non obliget, quin immo revocabilis sit regulariter loquendo) nec vi illius ab altero quidquam juris exercei. Quod autem divinitus possit alteri innotescere, non venit in moralium actuum humanorum considerationem. Quemadmodum etiam interna voluntas Principis non habet rationem præcepti obligantis, nisi exteriori intimata subdito. Quavis diffiçiliter ostendatur absoluta repugnantia in eo, quod quis per voluntatem internam ad alterum directam, quam novit divinitus manifestandam, aliquid v.g. promittat cum obligatione subsequente. Ut quoque promissio interior Deo (qui corda intuetur) facta obligat.

Quod si verò quis exteriori verba promissionis aut donationis præferret, & promissarius vel donatarius clam præsens, vel ab aliquo, qui præsens fuerat, intelligens acceptaret, & non per nuntium ab eo mis-

sum, adhuc non censetur juxta plures Doctores talis obligari: eò quod obligatio præquirat signa exteriora ad invicem directæ, adeoque debeat donans voluntatem suam per se vel per alium alteri intimare, & sic utriusque voluntas uniri. Propter quod si Rex putans se solum esse, verba præceptiva proferret, clam audiens non obligaretur. Unde cum sciat, se non posse dare nescienti & absenti, censetur voluntas non esse donationis præsentis, sed futuræ. Nisi tamen cogitans posse contingere, ut alter adsit, aut volens, ut quicumque præsens sit nuntius suæ voluntatis obligativæ, daret pro nunc quantum posset; & sic alter præsens, vel à præsentem intelligens acceptaret.

An autem acceptatio alterius debeat reciproce intimari seu innotescere, ut contractus perficiatur, quæri posset. Et quidem in primis in contractu gratuito id pendet à voluntate promittentis vel donantis, qui posset non à conditione velle se obligare. Alias autem non videtur id requiri, ut docet Lugo d. 23. num. 64. dicens id habere praxim sic ut insinuatio acceptationis etiam tertio faciendæ, non tam valorem seu perfectionem tribuat, quam de valore constare faciat. Alioquin donans per litteras velle posset, ut alter non scriberet, nec ulli donationem indiceret. Jure quoque naturæ id non requiritur, sed nec positivo, quin potius oppositum, colligitur L. 10. ff. de Donat. & L. Qui absenti ff. de acquir. possess.

In contractibus verò onerosis ordinariè offerens se ad contrahendum, non intendit, ut contractus perficiatur, nisi alter sibi suove procuratori acceptationem prius innotescere faciat. Quamvis ex natura rei sive semper juxta Lugo d. 22. num. 34. non sit necessarium: cum adhuc consistere possit consensus utriusque in idem. Quod & confirmat praxis in contractu mandati: mandatarius enim acceptis litteris mandantis v.g. ædificationem domus, potest absens acceptare, moxque mandatum executioni mandare. Item in mutuo: si quis enim amico indigenti, &c. roganti pecunias mutuo reddendas mittat, potest alter mox de pecunia; uti de re sua disponere, antequam mittenti aut ulli alteri dicatur esse per mutuum acceptatum: tamen si dependenter ab intimatione faciendæ, si ve ipsi, si ve alteri v.g. heredi.

Debet præterea consensus exprimi legitime, adeoque juxta modos seu solemnitates à jure præscriptas. Quæ si essentielles sint, seu formam substantialem actus continent, requiruntur ad valorem. Quales sunt illæ, quibus non servatis actus decernitur nullus seu irritus de quo vide dicta Tr. de Leg. disp. 3. q. 9.

Et quidem si lex simpliciter irritet contractum

28. An acceptatio alterius debeat intimari.

29. Forma externa seu solemnitas juris quæ servanda.

30. Si sit solemnitas.

25. An per legem possit consensus impleri.

26. Exterior expressio consensus qualiter requiritur.

27. Qualiter dirigenda ad eum, cum quo contractatur.

niae substantialis, eius defectus reddit contractum etiam in conscientia nullum.

tractum aliter initum, consentiens est juxta communiorem sententiam irritus, non solum in foro externo, sed etiam in foro conscientiae. Non enim deest in legislatore potestas, uti certum est. Non etiam voluntas: cum verba sonent, uti supponitur, absolutam irrationem; nec sit solidum fundamentum, ea accipiendi in ordine ad solum forum externum, quod potius congruit (dum aliud non constat) consonare interno. Quocirca id certum est in matrimonio clandestino ex communi sensu Doctorum & fidelium. Unde ad ceteras quoque leges sic intelligendas sumi potest argumentum. Nec dici potest, idcirco id esse in matrimonio, quod non solum ipse contractus irritus decernatur, sed & ipsi contrahentes inhabiles ad sic contrahendum. Nam certe etsi id non fuisset additum, non ideo contractus fuisset validus in foro conscientiae. Et sicut irritatio actus, cur non sic inhabilitas ad illum posset intelligi pro foro externo? Immo inhabiles idcirco decernuntur à Tridentino ad matrimonium clandestinum ineundum, ex eo quod ipse contractus sic initus ab eodem simul decernatur irritus esse & nullus. Ut proinde etiam hoc ipso, quod alii actus simpliciter irritantur per leges, fiant contrahentes ad illum ineundum inhabiles.

31. Varii quomodo possunt fieri contractus.

Nihilominus varii graves Doctores fecerunt sententiam: quorum doctrina à Lessio & aliis habetur non improbabili. Qui tamen non negant, quin etiam in foro conscientiae nulli sint actus, dum solum irritantur indirecte & ex consequenti, quatenus videlicet ex directa inhabilitate personarum ad contrahendum (quales sunt consanguinei, affines, professi, ordinati &c.) sequitur nullitas ipsius contractus.

De solemnitate Testamentorum remissive.

Specialis difficultas moveri solet de Testamento non solemnni, ob leges indicantes variorum iudicio nullitatem illius solum ordinari pro foro externo: cujus veritas suo loco discutietur. Alias supposita absolutam irrationem ex tenore legum, & specialis exceptionis causa cessante, etiam de his, quod de reliquis est sentiendum.

32. Error alius est causa contractus, alius incidit in contractum.

Pro resolutione posterioris partis quaestionis notandum quod error aliquando det causam contractui, aliquando tantum incidat in contractum. Ille qui dat causam contractui, vocatur antecedens, estque ille, qui est causa, cur contractus ineatur, in quantum scilicet proponit motivum seu rationem, ob quam contractus initur, sic ut non iniectur, si non proponeretur. Ille qui incidit in contractum, dicitur concomitans, estque ille, qui non est causa, ut contractus ineatur, sic ut etsi ille error non adesset, huc contractus iniectur: potest tamen esse causa, ut excedatur in pretio, vel contractus libentius ineatur. Hoc notato.

Dicendum in primis, quod dum in altero contrahentium est error circa rei substantiam, contractus sit ex natura rei irritus. Est communis Doctorum: quia tunc deest substantialis consensus: v. g. si mercator vitrum vendat pro gemma, tunc enim consentis in rem plane aliam, quam sit illa quae traditur, & hoc verum est, si error sit antecedens & causa contractus, siue tantum sit concomitans: nam etiam hic saltem causet non voluntarium, etsi non causet involuntarium.

33. Error qui cumque sit in substantia irritum contractum.

Dicendum II. Si error sit tantum circa qualitatem contractus, est validus, modo saltem dolus non det causam contractui: quia tunc est verus & substantialis consensus. Valet igitur contractus, etsi quis sit deceptus ultra dimidium, nec potest rescindi nolente emptore, sed tantum ad aequalitatem reduci restituendo vel superaddendo quantum satis est. Id ipsum specialiter patet in contractu matrimonii, & professione Religiosa. Nec est apparens ratio, cur contractus tali errore iniectus censeri deberet nullus. Unde etiam juxta L. 10. ff. de contrah. empt. contractus est validus, quo aurum venditur, sed deterius, quam putabatur, & juxta L. 11. ff. eod. si virgo putabatur, quae est mulier.

34. Secus est de errore circa qualitatem.

Dicendum III. Si dolus circa qualitatem det causam contractui, & proveniat ab altera parte, vel saltem illa sit particeps doli, contractus jure naturae non est irritus: si tamen solubilis sit, potest irritari. Est communis Doctorum sententia, nisi quod excipitur casus, quo error redundat in substantiam ipsius objecti contractus, v. g. in matrimonio in ipsam personam. Vide d. 6. de Matrim. grat. 4. Excipitur etiam casus, quo quis expressè & sub conditione, quod sublit qualitas, circa quam erratur, consentit: tunc enim intrat ipsa objectum substantiale consensus, ut patet. Aliàs autem non praesumitur qualitas ingredi objectum constitutum ipsius consensus, etsi quis sit ita dispositus, ut si sciretur abesse, non consentiret: ista enim dispositio de facto nil operatur, uti non impedit absolutum consensum in praesenti.

35. Dolus circa qualitatem doli causa non est irritum contractum nisi in materia naturae.

Primae partis ratio est: quia tunc dolus non versatur circa materiam aut substantiam contractus, sed circa causam contrahendi, ac proinde non tollitur substantialis consensus. Unde id certum est in contractu matrimonii, si v. g. contrahatur cum ea, quam deceptus putat divitem, nobilem, virginem &c. Similiter valida est collatio ordinis aut beneficii, etsi Episcopus moveatur consanguinitate, quae non subest. Id ipsum confirmatur ex dicendis num. 37. & seqq.

Limitatio.

Probatur.

Secundae partis ratio est: quia qui dolo inducit alterum ad contrahendum facit injuriam, adeoque tenetur eum restituere in integrum.

36. Facit injuriam dolo irritum contractum si sit solubilis.

integrum, & consequenter reddere omnia infecta, si alter velit Confirmari: quia omnis contractus jure Gentium videtur habere hanc tacitam conditionem, quod contrahens stabit contractui, nisi deprehenderit se graviter esse deceptum, tali praesertim deceptio, quae sit causa contractus. Hinc usu omnium Gentium receptum est, ut quis nolit stare contractui, si deprehendat se penitus deceptum, & res adhuc sit integra, teneturque deceptor etiam ad fructuum restitutionem. Ita Lessius c. 17. dup. 5.

Dixi jure naturae: nam jure positivo aliud posset esse statutum. Et quidem contractus stricti juris subsistere satis conveniunt Doctores, & colligitur ex Insit. de except. in princip. Idem patet L. dolo 5. C. de inutil. stipulat. & L. 36. ff. de verb. obligat. Et si per exceptionem doli possit obtineri rescissio contractus a iudice aut etiam pro foro conscientiae rescindi possit ab ipso decepto.

At contractus bonae fidei esse ipso jure irritos, saltem ex parte decepti, tenent passim Jurisperiti, & varii Theologi, arg. L. Et eleganter in princip. ff. de dolo, ubi sermo est de venditione. Et L. 3. ff. Pro socio dicitur: Societas si dolo malo coita sit, ipso jure nullius momenti est. Et L. 16. ff. de Minoribus eadem nulla esse dicitur, & ideo cessare partes pretoris, quia nempe talis satis ipso jure nullus est. Idemque apparet de reliquis bonae fidei contractibus, a paritate.

Verum hos quoque non esse omnino irritos, sed arbitrio decepti irritandos, docet Lessius, VViggers, Castro Palao & plurimi alii, atque ex Jurisperitis varii, signanter Gudelmus L. 3. de jure noviss. c. 1. Colligitur ex L. Si dolo 5. C. de rescind. vendit. quae praescribitur, ut Praeses Provinciae aditus rescindi venditionem jubeat in casu talis doli. Ubi supponitur venditorem valuisse, quae rescissioni faciendae subiacebat. Et ex L. 28. ff. de contrah. empr. patet esse validam venditionem rei, quam emptor dolo inductus putat esse venditoris. Id etiam habetur L. 34. eod. tit. & colligitur ex L. 48. §. 1. ff. de furtis. Ad idem facit L. 73. ff. de act. empr.

Accedit, quod metus non irritet ipso facto, qui tamen dolo aequiparatur L. 5. C. de inutil. stipul. adeo ut qui metum infert, etiam dolo faciat L. Item si 14. §. Eum qui 13. ff. Quod metus causa. Immo dolo ramquam quid magis commune continet in se, tam vim, quam calliditatem sine vi, juxta L. 2. §. 8. ff. Vi bonorum rapt. Accedit etiam (quod & alii plerique fatentur) teneri deceptorem stare contractui, si deceptus velit, ad ejus proinde nutum etiam firmiter valet, & ad ejus solius petitionem est locus rescissioni per judicem L. Si dolo cit. Igitur contractus non est omnino invalidus.

Henricus Sum. Theol. Pars III.

Idque expeiebatur: cum leges sint latae in favorem innocentium, quorum postea interdum interit, ut contractus dolo initi valeant, in praedictum ipsorum decipientium. Unde possunt, sive contractum rescindere, sive dum stare volunt, exigere, ut decipiens reparet inaequalitatem. Neque est ratio, cur potius contractus stricti juris, quam bonae fidei (cum utrobique sit par consensus) forent validi.

Quamvis hi interdum stylo non infueto juris dicantur nulli, tum quia deceptus dolo cognito potest irritos reddere, uti & officium judicis idem postulat: tum quia ipse decipiens nisi solidi juris acquirit, nisi deceptus ratificet, sic ut teneatur etiam ante sententiam ad restitutionem in integrum; tum ideo, quod (ut habet Gudelmus sup. & in Syntagma Regul. jur. c. 13. n. 27.) doli metulve exceptio ipso jure bonae fidei iudiciis inesset, id est, opponi in istis iudiciis posset, licet non contestata, nec iudici dato expressis verbis praescripta: quod secus in strictis iudiciis. Ita ille. Aliter ad L. Et eleganter respondet Lessius c. 17. dub. 5. n. 31. Quem vide.

Petes, an quando aliter Contrahentium non est particeps doli, sed contrahens est deceptus merè a tertio, vel a semetipso, contractus sit absolute validus? Resp. Aff. quia nec deest consensus, nec jus alicubi illum irritat. An autem possit in irritum revocari arbitrio decepti, dubitari posset. Et quidem in contractibus gratuitis, si dolus vel error circa motivum ei causam dederit, videtur ita passim usu receptum, ad vitandas multas lites & perplexitates, praeterquam in voto, uti testatur Lessius c. 17. dub. 5. num. 33. Quia in his spectanda videtur mens seu intentio etiam tacita & habitualis: ex sola enim intentione legem accipiunt. In hoc conveniunt Doctores satis communiter.

In onerosis est major difficultas; quia hic contractus pendet etiam a consensu alterius onus suum ferentis: deceptusque a se ipso, sibi imputet defectum examinis; vel si a tertio, habet actionem contra ipsum L. Et eleganter sup. & L. Si Proxenet. ff. de Proxenet. Unde sic probabiliter tenent varii, signanter Molina, Rebellus & alii, ut refert & sequitur Lugo d. 22. sect. 6. num. 83. praesertim quando quis deceptus est a se ipso.

Nihilominus Lessius sup. Alderus, Wiggers, Castro Palao & alii cogent, re adhuc integrè probabiliter non teneri in conscientia, nisi forte cogatur per sententiam iudicis implere contractum, si error invincibilis dedit causam contractui. Primum, quia id apparet in sponsalibus, ad quorum executionem seu impletionem non obligaris, si deprehenderit aliquid notabile ad contractum pertinens subsistere, quod te a contrahendo merito retraxisset. Secundo, quia

L I etiam

Congruentia.

40. Qui responderi possit ad leges opposita.

41. Si deceptus quis fuerit a se vel a tertio, contractus valet.

An irritabilis, si gratuitus.

42. An etiam si onerosus.

Opinio negans validè probabilis.

43. Opposita nihilominus non improbabilis.

37. Immortiam jure positivo non sunt irriti ipso facto contractus stricti juris.

Secum apparet probabiliter de contractibus bonae fidei.

38. Quamvis et hoc non esse pland irritos sic valde probabile. Probatur ex jure.

39. Confirmatur.

etiam aliorum contractuum obligatio cessat, sic ut in iis non tenaris progredi, si status rei notabiliter mutetur: paria autem sunt, de novo advenire, & quod latebat, patefieri. Denique quia is videtur stylus & mens contrahentium: ut proinde alter non videatur posse conquiri de injuria. Accedit specialiter in eo casu, quo est dolus injustus tertij, exemplum metus, qui est a tertio incussus, facit, ut metum passus possit non implere. Si tamen alteri innocenti damnum aliud inde obveniret, deberet illud ei compensare, & locus manet adversus deceptorem agendi in id quod interest, sive in lucrum cessans & damnum emergens ex tali deceptione.

44. Metus quicumque non irritat regulariter contractus ex jure naturali.

De metu, sive absolute, sive respectivo gravi, ac de levi vide d. 3. de Matr. quest. 4. ubi de invaliditate matrimonij gravi metu initii agitur. Quantum ad preles itaque metus quicumque non irritat contractus jure naturæ nisi forte matrimonium, ut plures volunt; etsi alii non pauci contradicant dum tamen adsit advertentia sufficiens ad graviter peccandum, & verè sit interior consensus (qui in casu metus sæpe fingitur) etsi metu extortus. Ita communiter Doctores. Ratio est: quia non obstante metu, adest consensus liber & voluntarius simpliciter, esto adest involuntarium secundum quid. Injuria quoque (quæ communis est dolo accidentali; qui tamen jure naturæ contractum non irritat) parit quidem in injuriante obligationem reparandi illam, seu damna consequentia, non facit tamen, ut liber consensus injuriati non pariat valorem contractus.

45. Jure positivo vari contractus irritantur.

Dixi jure naturæ: nam jure positivo varii contractus gravi metu ad hoc injustè incusso initii irritantur. Et saltem jure Ecclesiastico irritum constat esse matrimonium sic initum. Idemque est de professione religiose, c. 1. de iis qua vi metus. Immo quidam id referunt ad ius naturæ, & extendunt etiam ad alia vota, quasi non sit existimandum hujusmodi vota à Deo acceptari. Similiter irrita omnino censetur promissio dotis per zalem metum L. 27. §. Si dos ff. Quod metus causa. Item nullius esse momenti decernitur L. 22. ff. eod. quod extorquetur à detructo idcirco in carcerem. Alios casus ex Glossa in c. 2. de iis que vi enumerat Lessius c. 17. dub. 6. n. 37.

46. Ceteri non sunt irriti sed irritabiles.

De cetero contractus gravi metu injustè ad hoc incusso initii juxta receptam Theologorum sententiam non sunt omnino irriti etiam jure positive, sed solum irritabiles pro arbitrio metum passi, aut per judicem pro foro externo. Quod de contractibus stricti juris factè etiam alii admiserint, conformiter ad dicta de dolo, & satis patet ex Instis. de Except. in princip. De contractibus tamen bonæ fidei, Varii contradicunt, et nobiscum sentiat Zoesius in ff.

sive bona fidei.

Quod metus causa n. 9. quantumvis de dolo secus sentiat in ff. de dolo.

Probatur autem: quia in iure non sufficienter apparet distinctio aliqua facta inter utrumque genus contractus, neque alicubi irritantur omnino contractus bonæ fidei, sed irritati præcipiuntur per judicem; ut L. 1. ff. Quod metus causa, ubi Prætor generaliter edicit: Quod metus causa gestum eris, ratum non habeo; quia videlicet per officii sui interpositionem rescindet. Eoque sensu irrita dicitur venditio per vim facta L. 1. C. de rescind. vendit. quia scilicet à Prætoris ratione non habebitur, sed rescindetur, ut satis patet ex contextu. Et L. fin. C. de his qua vi, tam de venditionibus (quæ bonæ fidei sunt) quàm de donationibus & transactionibus per potentiam extortis, generatim dicitur: Præcipimus infirmari: quia videlicet per metum gesta, etsi valeant, tamen (ut dicitur c. Ad audientiam, de iis qua vi) carere debent robore firmitatis. Immo L. 21. in fine ff. Quod metus causa dicitur: Si metu coactus adis hereditatem (cujus additio est bonæ fidei) puto me heredem effici: quia quamvis, si liberum essem, noluissem, tamen coactus volui, sed per Prætoris restitutionem sum, ut abstinerem mihi potestas tribuatur. Et consonat L. 85. ff. de acquir. heredit. Et quamquàm L. 6. ibid. dicitur non tenere additio metu facta, tamen ibi sermo est de casu, quo simul aberat animus ad eundem, præmissa nimirum occultà desuper protestatione; ut patet in verbo fallens.

47. Probatur etiam jure, & consuetudine, & institutionibus.

Quamvis itaque metus injustus ordinariè non omnino irritet contractus, reddit tamen rescindibiles arbitrio metum passi; non solum si hic sit incussus à parte contrahente (quæ ratione injuriæ tenetur restituere in pristinam libertatem) verum etiam si solum fuerit incussus à tertio, ut tradunt Doctores. Nam (ut habetur L. 14. §. In hac actione ff. Quod metus causa) in hac actione non quaritur, utrum is qui convenitur, an alius metum fecit: sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum vel illum. Similiter c. 3. & 4. de iis que vi &c. agitur de metu à tertio illato.

48. Metus quoque etiam à tertio incussus causa irritat facit irritabilem.

Rationi etiam non consonat, quod per consensum injuriose extortum transferatur res omnino solidè & irrevocabiliter. Quare congruebat ratione injuriæ manere non tantum personam, sed & rem ipsam obnoxiam restitutioni, sic ut detur in illam actio, apud quemcumque reperitur: prout sumi potest ex L. 9. §. Sed quid, & §. Volenti ff. Quod metus causa. Quæ ratio etiam videtur locum habere in contractu, cui dolus tertij causam dedit. Quamvis inter dolum & metum considerent alii differentiam, quod metus tangat & concutiat immediatè ac velut intrinsecè ipsam voluntatem, adeoque substant-

49. An inter dolum & metum differentia sit in intentione.

Quaest. III. Quinam Contrahere Possint, & si Integrū Restitui. 391

substantiam ipsius consensus, levis quam dolus. Nihilominus qui ignarus injuria siue metus contraxisset, probabiliter (ut notant Varii) non tenetur restituere rem acceptam per contractum, nisi passus injuriam ceperit in rem suam agere: eo quod factus sit dominus, idque citra injuriam.

50. Notandum tamen, quod metus iuste incussus non faciat contractum irritabilem. Quod de ipso matrimonio, patet ex disp. 3. de Matrim. g. 4. Neque expediat contractum sic initum irritari: cum in metu & periculis constituti habeas hoc praecipuum remedium, quo auxilium aliorum impetrent, sicque liberentur; v. g. in periculo submersionis, iuste accusationis, aut occisionis, promittendo praemium succurrenti, aut ab accusatione vel nece desistenti. Immo etsi metus sit iniuste incussus, non tamen ad extorquendum contractum, adhuc valet matrimonium juxta ea, quae tradimus g. 4. cit. Idemque a fortiori est de aliis contractibus, v. g. de promissione premii facta defendere volentibus eum, qui patitur periculum a latronibus, qui utique metum tali sine non inferunt, immo contra quorum intentionem est talis contractus, assumptus sponte tamquam medium se liberandi a metu aliunde illato: quod quidem medium non expediebat auferri, infirmando hujusmodi promissiones seu contractus.

51. De metu levi iniuste causā contractus incusso, si revera sit causa ipsius contractus, idem censent Doctores quantum ad forum conscientiae (dempto saltem matrimonio & voto) quod de gravi: cum pariter sit consensus, & injuriam extortus, adeoque si laesus in conscientia restituendus in integrum. In foro tamen externo ex metu levi non datur actio, siue ad rescindendum, siue ad excipiendum ratione metus; tum ad vitandam litium multipliciter & fraudulentas praetensiones: tum quia non praesumitur metus talis fuisse causa contractus, sed spontaneus consensus. Unde d. 184. ff. de Reg. jur. dicitur Varii timore iusta excusatio non est. Idem patet ex L. 6. ff. Quod metus causa.

QUAESTIO III.

Quinam Contrahere Possint, & in Integrum Restitui?

52. Pro regula generali hic deservire potest, omnes & solos posse contrahere, qui liberam bonorum administrationem habent. Qualem in primis non habent in Henricus Sum. Theol. Pars III.

fantes, amentes, aut alias usu rationis carentes, pro eo tempore, quo carent. Praeterea Religiosi professi, cum enim nil suum vel tanquam suum habere possint, neque velle aut nolle, consequenter nequeunt legitime disponere etiam de bonis Monasterii, sine Praelati consensu. Praelati vero & constituti ab eo administratores bonorum communium, possunt quidem contrahere, sed in multis non nisi dependenter a consensu communitatis seu capituli, & ad usus determinatos. De quibus agi solet a Doctoribus in materia de Statu Religioso.

Inhabiles, qui carent usu rationis. Quid de Religiosis.

Filii familias contrahere possunt, dummodo puberes sint, de bonis castrensibus & quasi castrensibus, salvo beneficio restitutionis concessio Minoribus. De aliis disponere nequeunt inter vivos, veluti quorum dominium, aut saltem administratio seu usufructus est penes patrem. Immo ne de adventitiis quidem (quorum dominus est) disponere potest, per testamentum, etiam de consensu patris, attento jure communi, ut Doctores tradunt ex L. Qui in potestate ff. Qui testam. fac. possint, & L. Nemo C. eod. Moribus autem nostris filii familias puberes possunt ex auctoritate patris tamquam tutoris de adventitiis disponere, & eo etiam invito de iisdem testari. De cetero ex bonis paternis aut fructibus ad parentem spectantibus nil possunt disponere, nisi in quantum eis aliquid de his donaverit, aut de illius consensu. Proci in studiis aut alibi existentes possunt expendere in honestas recreationes, moderatas eleemosynas, conformiter ad exigentiam honestatis, & morem apud sui similes receptum, de praesumpto consensu parentis.

53. Quid possint Filii familias.

De Uxoribus quoque specialis quaestio merito instituitur. Et quidem si jus Caesareum attendatur, uterque conjugum retinet dominium, tum eorum quae ante matrimonium habuerat, tum quae quisque postea acquirit (nisi societatem inissent, uti ext.anei) excepta saltem dote viro collata, & bonis antiphernis, id est, donatis vicissim a viro propter nuptias. Uxor enim, vel pro ea alio, inferente aliqua ad sustinenda matrimonii onera (quae nomine dotis censentur; etsi sine ea posset matrimonium celebrari) vir vicissim donabat tantumdem uxori propter nuptias: quorum administratio erat penes ipsum, & saluto matrimonio dos ad uxorem ejusque heredes, antipherna ad maritum, revertebantur; nisi ex pacto speciali (quod iniri poterat salva aequalitate) vir lucraretur dotem, & e contra uxor antipherna. Poterat proinde de bonis paraphernis seu praedotalibus uxor liberè disponere, utpote eorum domina & administra. Secus de aliis, quae quantum

54. Quid censendum de uxoriibus ex jure communi.

ad proprietatem, aut certe administrati-
onem, erant mariti contra cuius voluntatem
disponendo faceret per consequens eidem
injuriam.

55.
Quid att-
tis moribus
nostris.

Qui tecla-
rantur.

Non ubique tamen jus commune ser-
vatur. Specialiter in Belgio ferè sola no-
mina dotis, antiphenalium & paraphen-
alium bonorum manent. Immobili- quid-
dem, tum præxia, tum per successione
acquisita manent singulis propria. Quoad
mobilia verò, debita, conquesta est com-
munio bonorum inter conjuges, viro on-
nium administratore tamquam uxoris tu-
tore: sic ut hæc ne quidem de propriis va-
lidè sine ejus consensu contrahere, aut
desuper in judicio conveniri possit, nisi sit
publicè mercatrix, adeoque de consensu
(qui præsumitur) viri; quem, uti & seipsum,
in rebus à negotiatione pendentibus obli-
gat. Vir autem potest de bonis, etiam
sine consensu uxoris (demptis hujus bo-
nis immobilibus) alienando disponere.
Solutò matrimonio mobilia defuncti
plerumque transeunt ad heredes, mobilia
(de quibus tamen non ubique idem mos)
conquestus, æqualiter dividuntur cum su-
perstite, uti & debita. Superstes præte-
rea lucrari solet doarium, sive ex lege,
sive ex conventionem; puta sive proprie-
tatem mobilium, sive usum-fructum im-
mobiliū, aut certæ horum partis: sal-
vo eo; quòd doarium conventionale ex
dicto anni 1611. art. 27. nequeat exce-
dere, dum proles est relicta, medietatem
proventuum bonorum immobiliū. Ita-
que stante matrimonio uxor disponendo
de bonis, sive propriis, sive communi-
bus (adeoque à fortiori, si de propriis
mariti) faceret injuriam marito non con-
sentienti; utpote cui competit eorum
ususfructus, & quantum ad medietatem
bonorum communium etiam dominium.

Secus est, quantum ad necessaria eco-
nomiæ, moderatas ætiosynas & re-
creationes juxta statum suum: in quibus
veluti ad decentem sustentationem confor-
tis spectantibus, maritus non esset rationa-
bilitè invitus. Quo, etiam spectat egestas
patris aut matris propriæ. Quod similiter
ad fratres & sorores extendit Lessius c. 12.
dub. 14. Qui præterea maritum dissipatorem
rei communis in corporaciones, largas
donationes &c. docet esse injuriam uxori,
instar tutoris dissipantis bona pupilli. Vide
ipsum.

56.

Insuper etiam alia personarum genera
possunt per leges reddi inhabilia ad legiti-
mè contrahendum seu disponendum de
bonis suis.

Prodigus
post inter-
dictum ad
obligatio-
nem contra-
hendam in-
habilis

Et in primis prodigus sive indiscretus
sui patrimonii dissipator, cui præviâ cog-
nitione causa interdicta est bonorum suo-
rum administratio, assignato ei curatore,

nequit absque hujus auctoritate per con-
tractus, alteri obligari, sive civiliter (sic
nempe ut alteri detur actio ad debitum,
seu jus agendi & petendi debitum in ju-
dicio) sive etiam naturaliter aut in con-
scientia (quæ obligatio tribuit excep-
tionem, quâ se tueri quis possit, si abita
obligato conveniatur, utque solummodo
repeti non possit, & viâ compensationis
reciproce possit opponi debitum debito,
quod alter exegerit) tamen possit alteri
sibi obligare, ut patet ex variis juri-
bus, signanter L. Is cui bonis 6. ff. de Verbi
obligat. sic ut etiam non sit ei permillum
facere testamentum, et si ratum habeatur,
quod ante interdictionem ab eo factum
erat Inst. Quibus non est permill. sac.
testam. g. Item prodigus. Comparatur
enim in jure furioso seu mente capto L.
His qui s. fin. ff. de Tutoribus & Cura-
toribus datis ab his. Quamvis in augendis
bonis comparatur potius pupillo, qui al-
terum sibi in commodum suum obligare
potest.

Est possi-
alteram
sibi obli-
gare.

Non sufficit autem juxta veterem & in
foro externo seu praxi receptam senten-
tiam, quòd sit notoriè prodigus, de nec ac-
cedat & promoveatur Judicis interdictum,
Leges enim non amplius requirunt: quin
potius agunt de interdicto per Praetorem
seu Judicem, L. Julianus 10. ff. de curator.
furioso, &c. dandis. Quò etiam allegatur
L. 27. ff. de Minoribus in princip. Ad idem
faciunt Inst. sup. Alibi autem declarati-
onem Magistratus, esto leges non expriment,
tamen non excludunt. Et alioquin etiam
in notoriis sententiâ declaratoriâ opus est,
L. Si confessus ff. de custod. & exhib. reo-
rum.

57.
Non sufficit
esse nimis
prodigus,
nisi actus
& prom-
oveatur in-
dicium.

At sanis moribus receptis videtur ipso
jure L. 1. ff. de curat. furioso & aliis dandis
cessare potestas curatoris. Verum etiam
tunc requiritur sententiâ declaratoriâ ju-
diciis tradit Zoësius ad Inst. de Curat. n. 6.
& de consuetudine, præsertim Flandriæ, te-
statur ex Damhoudero Valer. Andr. ad Inst.
cit. in addit. num. 6.

58.
An nec
sanis mor-
perat sibi
milliter de-
clarandi.

Secundò præcipua quæstio est de Pu-
pillis & Minoribus. Et quidem Pupilli
propriè censentur, qui curâ parentis,
puta potissimum defuncti, sunt destituti,
usque ad tempus pubertatis. Quorum
aliqui sunt infantes, usque ad annum
scilicet ætatis septimum completum: quo
tempore nec obligari, nec alios sibi
obligare posse defectu usus rationis, con-
stat. Infantia proximi censentur, quo-
rum ætas propior est infantia, quàm
pubertati. Atque dicuntur proximi puber-
tati, masculi quidem post annum deci-
mum cum dimidio, femina post annum
nonum cum dimidio. Quamvis nonnulli
putent id relinquendum arbitrio judicis,
attento

59.
Quoniam
Pupilli.

Horum
aliqui in-
fantes, alii
infantia,
alii puber-
tati propi-
mi.

Qu. III. Quam Contrahere possint Et in Integrum Restitui. 393

Puberes qui.

attento quorundam, puerorum præ aliis præcociore intellectu. Pubertas incipit in masculis post annum decimum quartum, in feminis post duodecimum completerum. Et exinde finitur officium tutelæ. Postea dicuntur minores seu minorenes usque ad initium anni vigesimi sexti, ex quo incipiunt dici majores, & absolvi etiam à cura, cui interea subsunt: etsi invitis curator non detur, nisi ad lites, *Instit. de curat. §. 2.* & doctores passim quamquam & invitis dandum contendat *Tuldenus in C. Quando tutor. vel curat. esse desinant*; quæ vide) nec tam personæ quam rebus detur. Et quidem de jure communi. Nonnullis etiam locis curatela citius definit.

Qui minorenes

Invitis curator an detur.

59. Moribus qualiter curatela desinit.

Et quidem moribus nostris expirat per matrimonium & Ordines sacros: intellige quoad bonorum administrationem, non ita, saltem generatim, quoad distractionem prædiorum seu immobilium, ut videre est apud *Christinaum ad Consuet. Mechl. Tit. 19. a. 27.* Idemque est de iis qui ob mercaturam aliasve causas, citius obtineant veniam ætatis.

60. Inter Tutores & Curatores, an hodie distinctio vel que.

Moribus etiam passim receptum est, ut tutela non finiatur pubertate, sed in curam seu curatorem (inter quos & tutelam vix hodie distinctio agnoscitur) transeat, etiam sine novo decreto: ij autem quibus tutela aut cura incumbit, *Mamburni* vocantur, qui (si testamentarii non sint, aut legitimi, seu quibus de jure etiam municipali id competit) constituuntur, etiam à quolibet Magistratu loci, seu municipali, aut ab iis, qui per magistratum deputati sunt præfecti seu magistri pupillorum, & statunt magistratum (quem vocant) pupillarem.

Minoribus etiam in vitiis per mores curator datur, etiam parent.

Adolecentibus, etiam invitis, ut sub tutela seu curatoria vivant, datur curator, si eos careant. Etiam officium tutelæ competit hic plerumque seu permittitur parenti superstiti. Solentque tutores per se ipsos pro pupillis seu minoribus de ipsorum bonis contrahere. Videri potest de cetero *Christinaus ad Tit. 19. cit. Zypæus in Not. Jur. Belg. Tit. de Tutoribus.* His præmissis.

61. In quorum alienatione requiratur decretum iudicis pro pupillo ac minoribus.

Vari non distinguunt in hæc materia inter pupillos saltem pubertati proximios & minorenes puberes. Quod tamen attento jure præsertim communi non est universim verum, ut ex dicendis patebit. In hoc sunt in primis pares, quod juxta *L. 4. C. de præd. minor. L. fin. C. Si major factus alienat.* sine decreto iudicis seu magistratus non possint ex communi sententia valide alienare (ubi nomine alienationis venit actus omnis, qui rem ponit extra bona minoris, vel ejus usum aufert, aut minuit, ut donatio, venditio, permutatio, oppignoratio, in solutum, in emphyteusim, in usufructum datio, servitutis impositio, remissio juris in rem competentem, ut tradunt Doctores *arg. L. 4. C. de præd. minor.*) mobilia; demptis quibusdam casibus, quos ex

Menochio recenset *Castro palao, disp. p. 4. §. 5. & Christinaus ad Consuet. Mechl. Tit. 19. a. 17.*

Quod Doctores etiam extendunt ex *L. Lex que 22. C. de admini. Tutor.* ad mobilia pretiosa, quæ servando servari possunt; prout sunt v. g. gemmæ, vasa argentea, vestes &c. Secus est de aliis, v. g. vestimentis detritis, animalibus supervacaneis, & similibus.

Estque hoc decretum, ut valeat, dandum te diligenter investigatâ, quòd nempe subfit & urgeatur æris alieni solutio, exigens alienationem rei immobilis, nec decernatur venditio rei ultrâ quam necessitas requirat, nec alterius, quàm minus præjudicativæ; fiatque (quòd habet stylus seu lex municipalis multorum locorum) venditio publice per subhastationem. De quibus *Christinaus sup. a. 19.* & Auctores in ff. de rebus eorum qua sub tutela &c.

Est quoque hoc decretum iudicis necessarium generatim juxta *L. 3. C. de his qui veniam ætat. impetrar.* in omnibus minoribus, tam qui non impetrarunt (quamvis curatore careant) quàm qui impetrarunt veniam ætatis: nisi forte princeps his etiam immobilium alienationem expressè indulserit: nam etsi in iis non sit dependentia à curatore, manet tamen in casibus jure statutis dependentia à decreto iudicis; quod etiam tutore seu curatore habito requiritur ultra ejusdem consensum.

Præterea ad pupillum quòd attinet, non indiget is (adeoque nec minor à fortiori) auctoritate tutoris quoad actus lucrosos, ex quibus pupillo nullum est detrimentum, veluti in acceptando donarium &c. *Instit. de auct. tutor.* Quod etiam ad infantiam proximios est extendendum, cum & hi idem juris habeant (quando non agitur de obligando) quod pubertati proximi *Instit. de inutil. stipul.* Aditio tamen hereditatis oblatæ facta à pupillo non tenet, nisi auctore tutore *Instit. de auct. tutor. & L. 9. ff. eod.* quòd etsi primâ fronte videatur lucrosa hereditas, sapienter tamen damnnum lateat; cui provisum voluit lex, ne quando incurra-

62. Qualiter decretum dandum, ut valeat.

An necessarium curatore desinitis, aut veniam ætatis habentibus.

63. Pupillus ad actus lucrosos non requirit auctoritatem tutoris.

Aditio hereditatis excipitur.

64. Pubertati proximus alium sibi obligare potest, non vicissim, nisi auctore tutore.

65. An saltem obligetur naturaliter.

Quòd si agatur de obligationibus mutuis, ut emptione, alienatione, oppignoratione, & similibus, ex quibus pupillo præjudicium oriri potest, is quidem si sit pubertati proximus, potest alterum sibi obligare etiam civiliter, non tamen vicissim obligari; contractu proinde in favorem imbecillæ ætatis claudicante (quod sibi impotent, qui cum personis tantillæ ætatis præsumunt negotia tractare) nisi accedat tutoris auctoritas sive approbatio, qui videlicet inspicit re, quæ agitur aut vox perfecta est, illam approbet: quo facto etiam obligatur civiliter. Patet *Instit. cit. L. 5. §. 13. ff. de auct. tutor.*

Sed gravis difficultas est, an pupillus non auctore



auctore tutore contrahens solum obligetur naturaliter. Idemque est de minore, in quantum dependet à suo curatore. In qua duplex est sententia, nix utrimque auctoritate gravissimorum Doctorum, nec levis in jure fundamētis, dum variæ leges videntur expresse excludere obligationem, tam naturalem, quam civilem: aliæ è contra saltem naturalem videntur supponere. Prout fuse discuit Sanchez l. 6. de matr. d. 38. præferens posteriorem sententiam. Videri etiam potest Zoesius ad ff. de obligat. & act. n. 46. & seqq. leges utrimque allegans, & similiter naturalem obligationem satis probabiliter adstruens; quæ utique, veluti in jure naturæ fundata, adstruenda foret, donec satis oppositum ex legibus ostenderetur, aut dum res ob apparentes antinomias utrimque obscura maneret.

Duplex opinio,

66. Corollaria.

Hæc autem sententiâ suppositâ possent alii in conscientia retinere ea, quæ à pupillis accipiunt, donec contractus rescindatur à judice, pupillum restituente in integrum.

In prima verò sententiâ possent res hujusmodi etiam citra beneficium restitutionis repeti, debentque restitui. Quod consequenter etiam in ludis locum habet, si saltem pupillus ultra summam (quam alii suæ conditionis solent, vel in quam tutor præsumi possit consentire) expenderit.

An verò in eadem prima sententiâ teneatur in conscientia pupillus rem promissam dare, dubitari possit. Et quidem varii negant apud Sanchez d. 38. n. 34. eò quòd nihilominus detur pupillo actio repetendi solum, adeoque & retentio & contra petentem exceptio: præterquam quod inutiliter petatur, quod mox restituendum est. Quare etiam Sanchez fatetur posse retinere, si velit beneficio Legis uti. Sed non apparet consistere simul obligationem naturalem exequendi, & facultatem liberè & licitè non exequendi contractum: ut proinde consequenter dicendum videatur ipsum teneri promissum solvere, nec posse retinere, tamen beneficio restitutionis, postquam solum est, uti possit. Ita Castro Palao sup. §. 4.

67. Puberes minores an vel quando dependant à curatore.

Ad puberes minores quod spectat, hi, si curatorem habeant, alienare non possunt, nisi auctore curatore; secus, si curatorem non habeant, etsi etiam tunc contra læsionem de car restitutio in integrum; prout habetur L. Si curatorem 3. C. de in integr. restit. minor. Itaque curatorem habens comparatur ibidem ei, cui à prætore bonis interdictum est, quantum ad rerum alienationem. At quod spectat obligationem personæ, quæ libera est, potest ex jure communi (ut plurimè consent) illam obligare, promittendo se aliquid facturum seu præstiturum juxta L. 101. ff. de verb. obl. ibi: Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulari obligari.

68. Consuetudines quas.

Complures autem in Belgio consuetudi-

nes (teste Christino sup. a. 22.) omnes contractus, tam minorum, quam pupillorum indifferenter, sine præsentia & auctoritate Mamburnæum Titos, pro nullis habent, nisi eis utiles sint, ut habent Statuta Mechliniensia. Et tunc quidem juxta Christinum obligantur etiam civiliter, datâ alii civili actione ex rescripto Pii Imperatoris L. 1. ff. de auctor. tut. L. 3. ff. commodati, & L. 3. ff. de negotiis gestis.

Possunt nihilominus puberes minores, idque juxta jus commune mox ab inchoata pubescere testari etiam de bonis immobilibus: etsi consuetudines nonnullis locis perfectiorem ætatem, adeoque maturius judicium non irrationabiliter exigant, puta tempus plenæ pubertatis, quod in masculis censetur post annum decimum octavum. Non possunt tamen ex Edicto anni 1671. art. 14. sub pœna nullitatis in Belgio facere ullas donationes, etiam causâ mortis, aut relinquere legata curatoribus, eorumque uxoribus aut liberis durante administratione, exceptis parentibus, avis, fratribus & sororibus. Quamquam (uti postmodum est declaratum) possint curatoribus ex mobilibus aliquid liberaliter donare, idque moderatè juxta suum statum & eorum merita.

69. An ipsi possunt.

Notandum pro Belgio.

Præterea in bonis castrensibus vel quasi castrensibus non dependent Minores (idemque est de pupillis pubertati proximis juxta Castro palao sup. p. 4. §. 4. n. 10.) à suis tutoribus seu curatoribus; cum in his sint quasi patresfamilias, obtineantque liberam administrationem: etsi contra gravem læsionem maneat locus restitutioni in integrum, ut tradunt Jurisperiti, §. Pupillus ff. de negotiis gestis test. VViggers c. 1. dab. 3. in fine. Unde etsi aliàs non possint agere in judicio, sed detur ad hoc curator etiam invito, fallit tamen (ut habetur apud Christinum sup. n. 25. in addit.) quantum ad peculium castrense & quasi castrense. Quod ibidem extenditur ad exercentes mercaturam, relatis pluribus, signatè Henr. co Kerchois Resp. 104. r. 7.

70. Quod sit circa bona Castrensia quasi castrensia.

Denique pupillis & minoribus ex contractu civiliter aut naturaliter valido (si enim omnino sit invalidus, non eget restitutione L. 16. §. Et generaliter ff. de Minor.) superest beneficium restitutionis in integrum seu redintegrationis pristini status & juris; eò quòd ætas ista sit obnoxia læsioni & circumventioni. Idque quadriennio integro post inchoatam majorenitatem, conputando à die utili seu habili, si vè cessante alio impedimento, sic ut alioquin cum proportione ad impedimentum tempus prorogetur quadriennii integri. Et qui petenda restitutio à Prætore seu Magistratu, qui jurisdictioni præest. Moribus autem nostris (quibus conformes sunt mores Galliarum) non nisi Princeps ejusve Consiliarius, diplomate nomine Principis concep-

71. Restitutio in integrum quantum temporis competat.

A quo petenda.



Quaest. III. Quinam Contrahere Possint, & in integrum Restitui. 395

to, restitutionem concedit attentā & expressā aequitate narratorum in supplicatione: sed veritas narratorum in examen, atque adeo comprobatio partibus auditis plerumque committitur iudicibus inferioribus, ad quos ipsa res spectat; uti refert *Zoesius in ff. de in integrum restit. n. 5. Gudelinus l. 3. de iure Noviss. c. 14. in fine.*

Conceditur autem restitutio Minoribus ratione contractus graviter prudentis arbitrio lesi, sive ex dolo adversarii, sive ex lubrico aetatis. Si quid contigerit fati, g. si animalia empta mortua casu fuerint, aut quod civis Majori etiam circumspiciatissimè agendi accidere posset, cessat restitutio. Datur porò lesis aut circumventi adversus solutionem factam, donationem, aditam damnosam hereditatem quæ putabatur lucrosa, repudiatam hereditatem reintegratam, sententiam seu rem judicatam, et si præsentibus & auctoribus curatoribus lis sit mota, simileve titulos, ut videre est apud Iurisperitos in *ff. de Minoribus, & Castro Palao Disp. 1. p. 19. §. 2.*

Dubitatur porro, an Minoris competat privilegium restitutionis adversus alium Minorem, adeoque pariter privilegiatum? *Negar Sanchez lib. 6. de Matr. d. 4. n. 15. in fine* agens de restitutione Ecclesiæ adversus Ecclesiam (de qua est par ratio) & plures alii. Sed asserit *Castro palao p. 19. §. 3. n. 8.* & alii: eò quòd privilegium istud non restringatur ad solos Minores, neque his alibi detur privilegium impediendi, ne contra se alii Minores restitutionem obtineant, adeoque derogans alteri privilegio. Quemadmodum ideo potest mulier uti beneficio S. C. Vellejani contra aliam mulierem, in cuius favorem fideiussit, *L. Si sine C. ad S. C. Vellejanum.* Ratio autem alterius sententiæ locum habet in casu, quo duo habent privilegia invicem interimentia seu impediencia.

Hæc tamen sententia limitanda videtur ad casum, quo solum agitur de lucro capiendo, non autem quando ex restitutione Minoris alter minor incurrit, similè damnus seu lesionem, contra quam utique par haberet restitutionis privilegium, & aliunde potior esset conditio huius quam possidentis. Unde *L. 34 ff. de Minor. dicitur: Si minor viginti quinque annis filios familias minori pecuniam reddidit, melior est causa consumentis, nisi locupletior ex hoc inveniat.*

Quæritur etiam, an restitutio Minoris profit Majori causam conjunctam habenti? Sed Resp. Neg. quando agitur de re dividua, tunc enim solum afficit restitutio portionem minoris *L. un. C. Si in communis causa.* Neque enim communis causa commune facit auxilium. Secus est, si res sit non dividua, *L. Si communem 10. ff. Quemadm. servit. amit.* quam vitiosè citat jungens alias leges *Castro palao p. 19. §. 9.* Quem vide.

Effectus porò restitutionis est, quòd omnia in pristinum revocentur, unoquoque jus suum recipiente, quasi nihil gestum videatur, ut jam nec damnum nec lucrum sentiat Minor læsus. An etiam fructus interim percepti veniant restituendi, controversum est inter Auctores, qui in variis abierunt sententiis. Videri potest, *Lessius c. 17. dub. 10. & Castro palao d. 1. p. 19. §. 4.*

Transit autem hoc beneficium (ut Doctores notant) etiam ad heredes minorum; cum et si sit personale, tamen concessum sit ratione rei, seu detur in rem ipsam, & ratione gesti negotii; prout & privilegium S. C. Vellejani transit ad heredes mulieris fideiubentis *L. Heredes 20. C. ad S. C. Vellejanum.*

Cessat denique hoc privilegium variis modis, ut si cesset aut non appareat læsio. Idem est, si minor veniam ætatis impetaverit (quæ præmissio examine causæ seu idoneitatis personarum datur masculis vigesimo, feminis decimo octavo ætatis anno expleto *L. 2. C. de his qui ven. at. impetrar.*) cum tales agant ut Majores vi legum, contrahentes cum iis videantur legum auctoritate circumventi, *L. 1. C. eod.* Nisi causa sit multum extraordinaria, seu talis, quæ & majoribus indulgeret restitutionem. Similiter ex *L. 1. & 2. C. Si major factus rat. hab.* cessat restitutio, si major factus verbo, scripto aut facto ratificaverit gestum in minori ætate.

Approbatio tamen quæ colligitur ex facto non æquè patens, ac ea quæ verbo aut scripto, adeoque interdum non caret dubitatione. Specialiter verò quòd major rem tradens in minori ætate venditam, non censetur alienationem approbare, sed in consequentiam facere tantum, & sic nec excludatur à restitutione, habet *Zypaus in Not. Jur. Belg. Tit. de in integr. restit. referens ex Christino* ita esse iudicatum.

Præterea competit beneficium restitutionis Ecclesiis, & aliis prius locis: non tamen personis Ecclesiasticis in contractibus, quos privato nomine faciunt. Insuper competit Communitati cuiusque oppidi *L. 4. C. Quibus ex causis Majores in integr. restit. n. 1.* Quod (ut habet *Lessius c. 17. dup. 9.*) extenditur etiam ad supremos principes quoad bona principatus alienata: ad Collegia Scholarium & Universitates studiorum. Interdum etiam ad rudes & simplices, qui ignorant jura, prætium & valorem rerum; ut rusticos & mulieres.

Denique (ut habet *Zoesius in ff. de in integr. restit.*) hoc beneficium impetrant, qui circumscripti sunt metu, dolo, absentia, vel alia de causa inciderint in captivum: quibus cum via ordinaria desit, præter hæc extraordinaria. Plura de his vide apud *Zoesium sup. & in ff. de Minoribus, Castro Palao d. 1. p. 19. Lessium sup. & dub. 10.*

75. Effectus restitutionis.

76. Transit ad heredes.

77. Quibus modis cessat.

Venia ætatis quibus danda.

Eam habentibus, an competat restitutio.

78. Quibus præterea datur beneficium restitutionis.

72. Qua de causa danda.

73. An etiam minori contra alium minorem.

74. An & Majori causam conjunctam habenti.



QVÆSTIO IV.

Quibus Modis Contractus firmen- tur?

79. Modis firmantur contractus qui.

Pœna conventionalis quid.

An iustè imponatur resilienti.

Aut non implenti contractum.

80. Condiciones servanda.

An debita ante sententiam remissive.

81. Quid Arrha, & qualiter apponi possit contractui personæ.

MODI seu formæ, quibus contractus firmantur, solent hi recenser, Appositio pœnæ conventionalis, arrhæ vel pignoris seu Hypothecæ, Fideiussio & Juramentum.

Pœna seu multa conventionalis est quidpiam mutuo contractuum consensu præstandum ab eo, qui non steterit pacto principali. Distinguitur à legali, quæ est constituta per legem, & iudicalem, quæ per iudicem seu sententiam illius imponitur in casu particulari. Iusteq; à Contractuentibus, esto potestate publicâ carentibus, mutuo consensu imponitur resilienti à contractu, quasi ex pacto speciali, tamquam pretium rescissionis contractus. Estque id ubivis Gentium receptum, ut contractus sint firmiores.

Idem est, si non iungatur resilienti, sed solum non implenti contractum, v. g. non solventi pretium, non reddenti mutuum tempore præfixo. Qui enim est in mora, agit contra iustitiam, retinens alteri debitum, adeoque pœnâ dignus est; ad quam potest quis se per suum consensum pactum adstringere; ut habet communis sententia.

Cavendum tamen, ne id fiat in fraudem usurarum; puta non curando de potentia mutuatarij ad solvendum tempore statuto, sed de lucro acquirendo; ut rectè notat Scotus 4. d. 15. q. 2. n. 18. & ex eo Lessius & alii passim. Secundò, ut mutuatarius sit in mora culpabilis; cum ubi non præsupponitur culpa, pœnæ, uti legali aut iudiciali, sic & conventionali locus non sit. Censetur autem impotentia proveniens ex casu fortuito purgare moram; secus si mutuatarius culpâ suâ se impotentem reddidit, præsertim in fraudem creditoris. Tertio, debet pœna esse moderata, culpæque & materiæ proportionata: aliàs enim debitor iniquè cogeretur consentire, præsumereque apponi in fraudem usurarum. Denique requiritur, ut mora sit notabilis, spectatâ negotii qualitate & more in Provincia recepto. Qualis plerumque non est dilatio unius diei aut hebdomadæ juxta Lessium c. 20. dub. 25. An sit debita solvi, antequam petatur, vel etiam ante sententiam iudicis, discussimus Disp. 5. de Legibus q. 1.

Arrha (Veteribus Arrhabo) potest accipi, ut sit initi contractus, præsertim emptionis, & venditionis, argumentum, datum ad eum firmandum, sic ut qui recusat adimplere contractum, si arrham dederit, eam mittat, si acceperit, eam in duplum restituat juxta L. contractus C. de

fide instrum. Cum autem impletus fuerit contractus, arrha computatur in partem pretii, vel (si non sit pecunia) redit ad dantem. Vide Silesium sup. Unde amissio arrhæ præsupponit culpam, uti pœna conventionalis, à qua differt, quòd arrha consistat in aliquo tradendo de præsentia. Ita Sanchez l. 1. de Matr. d. 35. n. 2.

Verum (ut rectè Wesenbec. ad ff. de contrah. empt. n. 9. Zoësius ibid. Valer. Andr. in addit. ad instit. de empr. & vendit. n. 4. & Cuius censent) leges dantes locum pœnitentiæ solo arrharum periculo, loquuntur de contractu nondum perfecto, ut arrha datæ sint in pignus contractus perficiendi: quarum quidem arrharum datio (quæ mercatoribus frequens) quasi contractus quidam per se subsistens, talem velut pœnam operetur. Quod satis indicatur L. contractus cit. & Instit. de empr. & vendit. in princip. Ut proinde non sit locus pœnitentiæ, dum arrhæ contractui jam perfecto accedunt (circa quem nil immutare potest arrharum compendium aut dispendium seu iactura) sed præterea maneat recedenti parte invitâ obligatio ad interesse L. Sicut C. de obligat. & act.

De Pignore & Hypothecâ, actum est. d. 4. q. 3. §. 3. n. 39. ubi de speciebus juris perfecti seu in re; ut hic nil sit addendum.

Fideiussio est scilicet fidei pro alterius principalis obligatione remanente interpositio accessoria; eo sine procurata, ut melius contrahenti seu creditoris cautum sit ad securitatem solutionis vel ipsius contractus. Debetque ex jure communi fieri verbis per formam stipulationis L. Blanditus C. de Fideiussor. & Mandat. tamen si adici possit cujusvis generis obligationibus, sicutem civilibus, demptâ dote: idque juxta Instit. de Fideiussor. sive consensu, sive verbis, sive litteris sive re contractis. At moribus hominibus (quibus exolevit stipulationum necessitas) etiam nudo pacto constituuntur fideiussores cum civili obligatione, ut quoad vitæ obligandi non sit discrimen inter constitutum, quo se quis pro alio principali statuit obligatur, & fideiussionem, ut cum aliis notavit Gudelmus l. 3. de jure Noviss. c. 1. n. 17.

Necessariò autem ei veluti accessoria præsupponitur alia obligatio principalis, esto tantum naturalis Instit. de fideiussor. §. 1. Quare nec ad plus possunt fideiussores obligari (pro quo tempus fideiussionis interpositæ spectandum regulariter) etsi aliquando eorum ad idem vel minus (prout conventum est) obligatio possit esse ætior seu efficacior; puta civilis, ubi præsupponitur sola naturalis, v. g. in servo, aut (quod leges vehementer indicant) pro pupillo: vel quia se insuper obligarunt ad pœnam, aut sub hypothecâ seu pignore vel additâ obligatione juramenti. Potest quoque præcedere principalem obligationem, quando

Qui differt à pœna conventionali.

82. Leges dantes locum pœnitentiæ arrham agunt de contractu perficiendo.

De Pignore & Hypothecâ, actum est.

83. Quis fideiussor.

Qui constituitur, & circa quos contractus.

Mores hominum.

84. Præsupponit necessariò aliam obligationem, sicutem naturalem.

Possit tamen interpositus fideiussor habere obligationem principalem.

v. g.

An fidejussor possit accedere obligationem principaliem.

85. Qui Fidejuberet possint.

An mulier.

86. Quando ipsa fidejuberet excidit à beneficio S.C. Vellejani.

An i extrajudicialiter renuntiare possit.

87. Effectus Fidejussionis.

Beneficium excussionis quale.

Quae quis renuntiat.

v. g. quis fidemjuberet pro obligatione alterius, si sequatur aut fiat, etsi simpliciter seu absolute ejus effectus non ponatur, nisi natà principali obligatione.

Fidejuberet regulariter omnes possunt, qui principaliter obligati, nisi quibusdam sit specialiter per leges interdictum. De quibus Jurisconsulti Tr. ad S. C. Vellejanum. Specialiter mulieris pro viro fidejussio omnino irrita est. Idem generatim censet Lesius c. 28. d. 2. dicens de comunem sententiam de fidejussione seu interventio illius pro alienis debitis ex L. Antiqua 23 §. fin. C. ad S. C. Vellejanum, nisi fiat mediante instrumento publico à tribus testibus subscripto (quorum praesentiam loco, ex usu nunc scribitur Notarius) sic tamen ut etiam tunc ei competat exceptio S. C. Vellejani, per quam potest elidere hanc obligationem. Quamquam Zoesius in ff. ad S. C. Vellejanum verius putet, quod exceptis paucis casibus sit valde de jure, solumque ex iuribus competat exceptio, quae actionem supponit. L. Antiqua cit. censet agi de casu singulari. Habetque beneficium hoc locum, etsi mulier ipsum ignoraverit, sic ut etiam solum possit repetere.

Excipiuntur tamen quidam casus, quibus excidit à beneficio, puta si in rem suam fidejusserit, v. g. pro suo fidejussore, pro debitis defuncti, cujus hereditatem emit &c. Item si deceptione usa sit: si pro alio solverit citra intercessionem, si pretium operae seu interventionis acceperit. Item si judicialiter renuntiaverit privilegio. An renuntiatio extrajudicialis, etiam specialis, sufficiat, dubium est inter Doctores. Affirmativam sententiam in praxi receptam, etsi negativam de jure probabilioris asserit Zoesius sup. quem vide; uti & Tuldennum in C. ad S. C. Vellejan. Si tamen renuntiatio extrajudicialis sit jurata, servanda est juxta Doctores communiter.

Effectus fidejussionis est, obligatio (quae etiam ad heredes fidejussoris transit Infr. §. 2.) in solidum, etsi alii fidejussores intertulerint, sic ut olim possent unus ex his, pro libito eligendus, excuti in solidum, etiam ante principalem. Quod tamen non habet locum in fidejussore indemnitate, qui solum promittit, in quantum, & in casu, quo debitor, aut etiam fidejussores non sunt solvendi; qui proinde prius excutiendi sunt. Communi etiam fidejussori datum est privilegium excussionis jure novo L. 3. & Anshent. Praesente. Code. fidejuss. quo debet prius excuti principalis si sit praesens, nisi constet satis ipsum non esse solvendo, aut (ut Antiores addunt) ejus excusio esset difficilis. Huic tamen favori utpote pro se introducto potest fidejussor renuntiare arg. L. Penult. C. de pactis. Debet autem satis expressè & specialiter consistare de renuntiatione, quae

veluti stricti juris non venit subintelligenda. Neque competit ei, qui falsò negavit se fidejussorem, idque in poenam mendacii.

Ex Epistola insuper divi Adriani competit fidejussoribus in solidum obligatis, si plures sint, beneficium divisionis, ut singuli non nisi pro virili seu pro aequali portione excutiantur Infr. de Fidejussor. §. 4. nisi vel falsò negaverint se fidejussores, vel in specie renuntiaverint; prout hodie passim renuntiare solet per clausulas consuetas, quas Notarii solent suis instrumentis inferere, quales etiam juxta Valer. Andr. in Not. ad Infr. de Fidejussor. l. 13. est haec: Unus pro omni, vel quilibet in solidum. De quo videri potest Christmannus ad Consuet. Mechl. Tit. 7. a. 15.

Utrumque hoc beneficium tam excussionis quam divisionis debet impendi mediante exceptione opponenda creditori, ante sententiam, quantum ad beneficium divisionis, vel ante litem contestatam (ut habet Antonius Faber & alii, etsi nonnulli secus sentiant) quantum ad beneficium excussionis, veluti quod dat exceptionem tantum dilatoriam, uti alterum peremptoriam, quae locum habet usque ad sententiam solum, nisi postea fuerit ab ea appellatum. Unde si solverit fidejussor, aut non debite exceperit, uti & si beneficio renuntiaverit, non potest solum repeti à creditore, sed peti potest cessio actionum in alios fidejussores, & pignorum aliam causa non obligatorum possessores: manetque actio mandati aut negotiorum gestorum contra debitorem principalem: in quem etiam potest peti actio ipsius creditoris, dum ei solvit, immo & postquam solverit, cum solvat suo nominae L. 28. ff. mandati.

Cessat iniquitave obligatio fidejussoris eo casu, quo obligatio principalis, cui est accessoria, veluti per solutionem, remissionem, dilationem, obtentam, &c. Neque extenditur ad aliud, quàm de quo conventum est, sic ut etiam extinguatur per novationem seu transfusionem prioris obligationis in aliam validam.

Juramentum seu divini Numinis in testimonium invocatio, ut confirmet contractus, non sufficit ipsum fieri assertorie de praesenti, quo solum asseritur id quod fit, v. g. jurat quis se donare, vendere, &c. esse promissum, nihil autem promittitur, adeoque ipsum contractus non facit aut firmat, etsi obiecti veritatem, ne sit perjurium, supponat. Debet igitur esse de opere futuro praestando aut omittendo, puta de non contraveniendo contractui. Vim porro confirmandi contractus invalidos non habet juramentum ex natura sua, ex qua solum inducitur vinculum religionis, quando ipsum non foret vinculum iniquitatis, puta (saltem regulariter loquendo) quando

88. Beneficium divisionis quale, & quibus competit.

89. Juramentum.

90. Quomodo & quando sit utrumque hoc beneficium applicandum.

91. Qualiter cesset Fidejussoris obligatio.

92. Juramentum, ut firmet contractus, debet esse promissum.

93. Vis confirmandi contractus ei an competat aliter, quàm ex beneficio legum.

ea de re quae licite praestari potest. Proinde vinculum fidelitatis seu iustitiae, quod induceret confirmando contractum, deberet provenire ab auctoritate Legum, quae vim hanc ob iurisjurandi religionem, seu honorem divini Numinis juramento tribuissent. Idque satis solide ostendendum foret: cum alioquin standum esset naturae propriae juramentum.

Nec proinde est, quantum ad effectus, utrumlibet dicatur. Confirmatorium enim contractus tribueret etiam in iudicio actionem (quae in iure fundatur) contra promittentem, ut stet contractui. Neque posset regulariter relaxari, nisi ab eo, cui jus esset per talem contractum juratum acquisitum, & non soli Deo. Denique transfret ad heredes; cum tamen obligatio propria juramenti naturam suam sit personalis.

Suarez lib. 2. de Juram. cap. 29. Lessius cap. 17. dub. 7. num. 56. & alii censent contractus naturaliter saltem, esto non civiliter, validos firmari juramento, non autem omnino nullos. Sed haec distinctio non est fundata in iure, ex quo tamen petenda est vis juramenti confirmatoria contractuum, quae per Leges potuit tribui etiam quoad contractus omnino nullos, potuit non tribui etiam quoad naturaliter validos. Nec dici potest ex Legibus infra citandis contractum invalidum firmari indirecte, quatenus subsponsus & a priori contractu distincta promissio illum non retractandi (quae naturalem obligationem parit, utpote Legibus non reprobata) per juramentum firmatur, redditurque omnino immutabilis, & sic ex consequenti etiam praecedens contractus. Nam leges annullantes contractus, ne sint frustratae & ad nutum fraudentur effectus, etiam annullant consequentes promissiones iis non contraveniendi, in quibus eadem ratio Legum militat: adeoque juramentum super illas cadens, afficit pariter materiam invalidam nulliusque roboris. Neque magis valet promissio non contraveniendi contractui omnino nulli (cujus ipsa est quaedam approbatio, & in eodem perseverantia) quam efficiendi contractum nullum. Alias quoque promissio etiam non jurata standi contractui v. g. per pupillum omnino nulliter inito, ligaret illum in conscientia; quod sane eluderet efficaciam legum.

Proinde Basilius Pontius & plurimi gravissimi Doctores censent nullum contractum iure invalidum firmari juramento, sic ut ipsum dumtaxat inducat speciale vinculum religionis; quo sublato per dispensationem, restitutus sit contrahens pristinae libertati. Fundamentum est, quod ex iure oppositum non satis confert. Immo L. Non debium C. de Leg. iura-

menta pacis per leges reprobatis ac irritatis apposta annullati videntur. Ad idem adducitur L. Iuxta Gentium q. 16. ff. de pactis.

Nec obstat L. I. C. Si adversus venditionem ibi enim sermo est de contractu minorennis valido, contra quem se non petiturum restitutionem in integrum Minor valide promiserat cum juramento corporaliter praestito, uti fit inter Christianos tactis Sanctis Evangelis in quo casu locus non est restitutioni, ut ibidem indicatur.

Non obstat etiam Auth. Sacramenta puberum eod. tit. Nam & ibi sermo quidem est generalior de contractibus puberum seu Minorum, sed tamen validis; quos proinde retractandos non esse, per restitutionem scilicet in integrum, sed juramentum quomodolibet, sine vi aut dolo emissum, inviolabiliter custodiendum, id est, nullo remedio violandum aut rescindendum esse, vult Fredericus Imperator dicta Authentica.

Adde Authentica isti esse derogatum per usum contrarium, aut etiam per expressa variorum Italiae locorum Aucta. Similiter in Gallia restitutio conceditur adversus contractum juratum. Similiter hujusmodi Constitutiones non servari in Hispania ex Pinello refert Tuldenus l. 2. in Cod. Tit. 28. Estque (teste Gudelino l. 3. de iure Noviss. c. 14. n. 13.) certissimum neque in hac nostra Belgica observari istam constitutionem, verum eos, qui juraverunt, non solum admitti, sic ut allegent negotium esse nullius momenti; sed etiam adversus contractum, qui iure subsistit, quoties causa justa sit, in integrum restitui, requisito solum recurru ad potestatem Ecclesiasticam pro relaxatione juramenti. Additque merito vim praedictae constitutionis a tribunalibus rejectam: cum quae facilitate ad promittendum, fere eadem ad jurandum quispiam abducatur, atque adeo captionibus mille contrahentes forgent obnoxii, si ob iurisjurandi adjectionem subservire non liceret.

Non obstant denique leges nonnullae juris Canonici; ut c. Quamvis 2. de pactis in 6. ubi renuntiatio legitima facta per filium dote contentam (quae iure nulla est) juramento firmatur. Et c. cum contingat, de iurejurando alienatio domus seu fundi dotalis iure irrita, juramento firmatur. Unde hos solum contractus iure Canonico firmari per juramenta, relato Antonio Fabro contendit Castro Patro de juramento d. 2. p. 9. s. 3. n. 4. de cetero consentiens praemissa Doctrina. Verum Gudelimus supra n. 12. & plures alii censent, firmari solum, quatenus vinculum Religionis, non autem iustitiae accedit, quasi proinde contractus

92. Qui effectus huius confirmationis.

93. Answerd hac vis competit.

Prima opinio affirmas quoad contractus naturaliter validos, negans quoad omnino nullos. Reficitur.

94. Secunda generaliter negans valde probabilis.

96. Occurritur objectioni.

96. Explicatur Auth. Sacramenta puberum.

An si derogatum per usum.

Signatur in Belgia.

97. Obicitur Canonis.

Responsio opinio quae fundatur.

Reficitur aliorum.

contractus inde in se non convalescat, nec ad heredes transeat, sed Judex ecclesiasticus etiam mediantibus, si opus, censuris officium suum interponebat, debeat, ne obligationem juramenti violari permittat. Quemadmodum quoque c. *Debitores, de jure jurando* qui juravit se solviturum usuras dicitur cogendus domino reddere juramenta, nempe si remissa vel relaxata non fuerint, etsi ex sola religione obligantia. Quare ratio in prædictis capitibus non alia allegatur; quam obligatio juramenti, quod licite potest, adeoque debet servari.

98. Infamia incurritur.

Si autem quis urgeat in Canonibus præmissis vim istam specialiter tribui juramento, dummodo non per vim vel dolum emisso; quando tamen adhuc maneret vinculum religionis, cum juramentum saltem metu extortum obliget. Propter quod similiter *Auth. Sacramentum puerum* idem sic tribuitur juramenti liberis, ut nulla declarentur in ordine ad prædictum effectum juramenta per vim vel dolum extorta. Respondent Varii in casibus dictorum Canonum seu Legum irritari juramenta sic extorta (esto aliàs valeret ex parte vinculi religionis) quando alioquin contractus erat invalidus, saltem ob legem illam, adeoque materiam juramenti prohibentem, esto non sub peccato. Idemque est de juramento non utendi beneficio per leges concessio certo generi personarum; quod aliàs simili via primumque posset eludi. Deinde ab hoc abstrahendo, juramentum sic extortum saltem non est adeo firmum, utpote (sc-

cus quam alià) omnino relaxandum ab Episcopo seu potestate habente, & remittendum in conscientia ab ipso extorqueute; ad quod etiam judex debet cum cogere.

Fatendum nihilominus ob hæc in rigore juris (prout etiam passim intellectum est) sententiam contrariam esse probabilissimam; quam tenent Doctores quasi innumeri, e quibus plurimos citat & sequitur Sanchez l. 3. *Summa* c. 12. num. 11. Eaque supposita variæ resultant quaestiones seu illationes, de quibus videri potest *Castro Palao sup. S. 4. & seqq.* Solum obstrua Auctores hujus magis communis opinionis, non loqui de contractibus irritis ob bonum commune, vel versantibus circa materiam illicitam seu turpem, etsi solum ex parte recipientis; ut contingit in solutione jurata usurarum. Quamvis cum hæc sit licita solventi, sit etiam obligatoria, si jurans relaxationem petere noluerit. Satisfiet tamen solutione momentanea, poteritque solutum repeti; quod & alter ex se reddere debet, atque ad reddendum per judicem est compellendus c. *Debitores, de jure jurando*. Si insuper juraverit quis se non repetiturum usuras solutas, necessaria erit relaxatio juramenti ad licite repetendum.

Restaret hæc agendum de ratificatione contractus, qui ob fictionem consensus, errorem vel metum, defectum solemnitarum fuerit invalidus. Sed eorum resolutio peti potest ex dictis de revalidatione Matrimonii *Disp. 3. de Matrim. quest. 6. disp. 5. quest. 3. & disp. 6. quest. 3.*

99. Tertia opinio affirmans est communio. Salde probabilis.

Quid circa eam observandum.

Juramentum solventi ut usuras an servandum.

De Ratificatione contractuum remissive.

DISPUTATIO SECVNDA.

De Promissione, Donatione & ultimis Voluntatibus.

QUESTIO I.

Quid sit Promissio & Donatio, & qualiter acceptanda.

1. Quid Promissio.

PROMISSIO communiter describitur deliberata & spontanea datio fidei de re aliqua præstanda. Addi frequenter solet, quod res præstanda sit licita & promissario grata. Rectè quidem, ad hoc ut sit obligatoria & efficax promissio: cum à promissione objecti mali, saltem quàm minus est, sit abstinendum c. *fin de pactis*. Si quoque gratum non sit quod promittitur, cessat promissio, quæ nempe in gratiam fit promissarii; cum invito beneficium non detur. Quod autem *Lessius cap. 18. dub. 1. num. 10.* asserit promissionem prodig-

gam, præsertim juratam, obligare, nullatenus admittit *Castro Palao d. 2. p. 1. num. 4.* cum sit circa objectum inordinatum, quatenus nempe prodigaliter continet.

Promissio ante acceptationem vocatur pollicitatio; si autem fuerit sub præscripta verborum forma, dicitur stipulatio.

Quid pollicitatio & stipulatio.

Donatio sic dicta, quasi doni datio, est liberalitas nullo jure cogente facta, seu liberalis concessio rei propriæ alteri facta. Videri potest *L. 1. & 2. ff. de Donat.* Hæc autem donatio simplex vocatur: qualis est etiam antidotalis seu remuneratoria (ut plures Doctores censent) utpote non ob causam necessitatis (uti illa quæ ob causam vocatur, v.g. donatio propter nuptias) sed meræ honestatis & gratitudinis, quæ rationem veræ donationis non impedit; esto non tam perfecte gratuita sit & liberalis, quàm ea quæ non est remuneratoria. Quod tamen ad quaestionem de voce spectat, illud ad praxim facit

2. Quid donatio.

An remuneratoria sit simplex donatio.