



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

Quæst. IV. Quibus Modis Contractus firmentur?

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

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 injungatur 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 Sylvestrum 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 Fidejussor. & Mandat. tamen si adici possit cujusvis generis obligationibus, sicutem civilibus, demptâ dote: idque juxta Instit. de Fidejussor. sive consensu, sive verbis, sive litteris sive re contractis. At moribus hominibus (quibus exolevit stipulationum necessitas) etiam nudo pacto constituuntur fidejussores 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. 17. n. 17.

Necessariò autem ei veluti accessoria præsupponitur alia obligatio principalis, esto tantum naturalis Instit. de fidejussor. §. 1. Quare nec ad plus possunt fidejussoribus 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 fidejussor 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.

Quis renuntiare.

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 Lesfius c. 28. Rub. 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 subscribit Notarius) sic tamen ut etiam tunc ei competat exceptio S. C. Vellejani, per quam potest elidere hanc obligationem. Quamquam Zoësius 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 operæ 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 probabiliorē asserit Zoësius sup. quem vide; uti & Tuldenum 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. n. 13. est hæc: Unus pro omni, vel quilibet in solidum. De quo videri potest Christinus 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, quæ 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 promissorium.

93. Vis confirmandi contractus ei an competit alicuiquam 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 patris.

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 Pinedo 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 patris 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 Patris de iuramento 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 interponere 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 emissio; 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 alia) 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. Etæque 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. Et valde 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 a promissione objecti mali, saltem quàm nolum 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.