



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

De iuramento confirmatorio in promissione facti alieni.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96556](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96556)

vnius atum. Nec D. Gregorij authoritas quicquam vrget: quia is loquitur de pacto conuento ex duorum consensu, vt constat ex d. Epist. 38. Sic sane Panor. parum sibi constans in c. cum inter vniuersas. col. vit. de elect. asseuerat, quod iure canonico ex pollicitatione actio minime oriatur. cuius opin. sequuntur Ias. in d. iurigen. §. sed cum nulla. Idem Ias. in Rubr. ff. de de verb. oblig. col. 3. & 4. vbi Lancelot. Galiul. fol. 12. col. 3. & Alciat. num. 7. idem probant asserentes, hanc opin. esse Communem. Cui suffragatur gloss. in c. si unus. l. 2. quæst. i. dicēs esse speciale, quod ex pollicitatione facta Deo, vel Reip. oriatur actio. Igitur regulariter etiam iure canonico ex pollicitatione actio non oritur. Et præterea constat hæc opinio ex eo, quod pollicitatio non producit naturalem obligationem, quæ ex consensu duorum oritur. l. i. ff. de pact. notat in specie Bart. in l. si vnus. §. pactus. col. 5. ff. de pact. vnde manifeste est, requiritas prætoris, & iuris Pontif. ratio: ex quibus pacta nuda fomentum acceperunt. his accedit, quod ex vnus promissione absentis facta nihil ei queritur, & potest reuocari promissio. l. 2. §. sed si donaturus. & l. si vnus. ff. de don. qua ratione dubia profecto est huius controuersie definitio: atque ita dubitat Felin. in d. c. i. de pact. & fortassis etiam l. Regia præmissa. quæst. 3. est tit. 8. lib. 3. ordinat. non esset admittenda opinio prior contra communem, si consideremus eam constitutionem tractare de ea promissione, quæ absentis fit vtilitate, alicui tamen præsentis. Alijs videbitur & id iure acquisitio, lege Regia probari priorem Abb. opinionem, & ex eadem actionem pollicitationi, naturalemque obligationem oriri. Sed duo sunt obiter adnotandi errores, hæc in questione animaduertendi: prior Abb. in d. c. cum inter vniuersas. de electi. qui præmittens iure canonico ex pollicitatione non dari actionem, nec oriri naturalem obligationem, fatetur, non seruantem pollicitationem peccare, hæc etenim sibi non constat. Nā si obligatio naturalis minime oritur, vt ipse Panor. sentit, & superius probauimus: cū non detur duorum, sed vnus tantum consensus, non peccat qui pollicitationem minime seruauerit. Alter error est Lancelot. Galiulæ; in d. rubr. de verb. obligat. fol. 11. col. 4. qui existimat, hanc argumentationem sufficientem esse: peccat promissor mortaliter, si promissa non seruauerit: ergo iure Canonico datur aduersus eum actio. Etenim nec ius canonicū, nec civile semper actionem dat ad ea, quæ quis tenetur sub peccati mortalis reatu agere: quod notauimus alias circa intellectū l. 2. C. de resind. vendit. & hoc in ipso §. tamen si detur remediū renunciationis Euangelicæ. c. mouit. de iud. vbi multa Dd. hac de re tradidēre.

Quintò, & præcipue ex præmissis deducitur sententia 26 Bart. in d. l. si quis pro eo. qui scribit pactum nudum iuramento præstito ita confirmari, vt etiam iure civili actionem producat: hæc est Communis Opinio Doct. vt constat ex Ias. in d. §. sed cum nulla. n. 21. & Iunioribus in l. si quis maior. C. de transact. Felin. in d. c. i. de pact. n. 4. & inibi Fortun. n. 25. Nam opinionem istam tenuerunt Anto. & Abb. in d. c. cum contingat. nu. 31. Mathesil. notab. 36. Cuman. Roman. Alex. & Galiula. fol. 6. col. 3: in rubr. de verb. obligat. & Alciat. in d. c. cum contingat. num. 245. qui expressim fatetur, hanc Opinionem esse Communem: tamen n. 242. dixerat contrariam saltem iure civili magis communem esse. Idemque Ias. asserit in d. l. si quis maior. n. 23. & Corn. in anth. sacramenta puerum. quæst. 13. C. si aduers. vend. post Salyet. ibi. Sed pro priori sententia facit, quod iuramentum habet vim duplicis consensūs: gloss. ab omnibus recepta in dicti. cap. cum contingat. cuius mentionem fecimus in hac parte, §. 1. & tamen pactum nudum geminatum iure civili actionem producit. l. vlt. C. ad leg. Falcid. notant Bart. & Doct. in d. §. sed cū nulla. Fortun. in d. c. i. de pact. num. 36. & est Opinio Communis, vt fatentur Ias. col. 4. Ioan. Crottus col. 2. Galiul. fol. 6. l. col. in rubr. ff. de verb. oblig. text. opt. in l. i. §. debitum. ff. de const. pecun. & licet contra hanc communem in hoc tenuerint Crottus, Galiul. & alij. præsertim Ias. in l. si pacto, quo ponam. 3. col. C. de pact. & possit optime responderi ad d. l. vlt. quod loquatur in stipulatione: adhuc prior sententia defendi poterit, quam sequitur Ripa in dicti. rubr. de verb. oblig. n. 10. Felin. in d. c. i. de pact. n. 4. Et ne quis existimet, Bart. in dicti. l. si quis pro eo. non esse huius opinionis auctorem, oportet eius literam expendere: vulgo enim ita legitur. Sextò dixi, quod prohibetur contractus, quia lex non adfuit sibi, non autem reprobat: & hic aduerte: exemplum pone in §. alteri. l. stipulatio ista. ff. de verb. oblig. tunc quia ex tali conuentione oritur obligatio naturalis, vt ibi notauimus. Item in pacto nudo, puto quod de iure canonico per tale iuramentum talis conuentio validè situr: sicut ponalis stipu-

latio super ea posita valet: vt d. §. alteri. &c. Ex quibus, nisi fallor, mens Bartol. est, quod in dicti. l. si quis pro eo. commentario semper intendit tractare, an iuramentum confirmet contractus iure civili prohibitos, etiam quoad vim in foro civili obseruandam. Huc etenim spectat totius disputationis intentio. Item & in hac parte, qua Bart. hanc disputationem examinat, paria esse censet pactum nudum & stipulationem alteri per alterum factam. Et tamen iuxta communem sensum constat Bart. tenuisse, stipulationem alteri per alterum præstito iuramento conceptam, validam esse, etiam iure in foro civili: alioqui iure canonico nulla posset consistere dubitatio, & mens Bartol. ab his, quæ tradit de appositione pœnæ, foret aliena. Igitur Bart. asseuerat, pactum nudum per iuramentum validum fieri: atque ideo legenda est Bartoliter in hunc modum: ite in pacto nudo, quod de iure canonico validum est: puto quod per tale iuramentum talis conuentio validatur. Hæc Bart. Idem erit in pacto nudo causa: nam iuramentum valet, & tenet vtroque iure, cum iurata promissio præsumatur præuia deliberatione concepta. Nam & cautio sine causæ expressione emissa, iurata tamen, probatione efficacem, & obligationem efficit: secundum Rom. cons. 373. Ioan. Baptist. in l. admodum. ff. de iurament. 30. Hippo. in l. i. §. præterea. ff. de quasi. nu. 93. Decian. cons. 682. nu. 2.

Sextò, principaliter opinamur, quod pollicitatione iuramento præstito confirmata, oriri actionem efficacem ad agendū, etiam in foro civili propter vim, & virtutem iuramenti: quæ quidem assertio probatur duabus rationibus quarum prior adsumitur ab ea opinione, quam in prima huius selectionis parte probare conati sumus, §. 2. nempe, iure civili ex iuramento actionem & obligationem oriri. Posterior vero habet fundamentum ab ea questione, quæ paulò antè disseruit, an ex pollicitatione oriatur obligatio, & actio iure canonico. Etenim vtrunque sit de illa controuersia, si pollicitationi iuramentum accesserit, æquilibrium erit, quod ex ea obligatione oriatur, & actio detur: idemque iure veritas videtur, si vim iuramenti diligenter consideremus. Nec enim video, quid impediat, me naturaliter obligati adhuc nullo eū eo pacto imito: siquidem naturalis obligatio, quantum ad meipsum attinet, a meo consensu deducitur: qui consensus perfectissimus est, nisi lex impediat, donec absens ille, cui promissi, expressè vel tacite obligationem istam remittat, hoc ipsum est, quod Regia l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. obseruandum esse præscribit, dū tantum admittet, & statuit promissionem seruandam fore, etiā absentem factam, modo constet animus præsentis ad obligationem

§. QVINTVS.

De Iuramento confirmatorio in promissione facti alieni.

SVMARIA.

- 1 Promissio facti alieni iure canonico reducitur ad illam, quæ quæ promissio se facturum & curaturum.
- 2 Promissio facti alieni iuramento præstito omnimodè interpretatione habet, vt promissor faciat, & curet.
- 3 Promittens se facturum & curaturum, circa factum alienum liberationem possibilibus diligentiam exhibens: §. num. 4.
- 4 Difficultas excusat à perituro.
- 5 Difficultas an excuset à mora in obligationibus ad factum, speciem, vel ad genus: §. num. 6.
- 6 Promittens scribere librum, an teneatur ad interesse, si non scripserit, non ut manus computata fuerit.
- 7 Promissio facti alieni directè concepta, & pœna opposita, an libetum, si scripserit, & diligentissime curet.
- 8 Quid dicendum sit in eo, qui promittit, se facturum & curaturum cum effectu.
- 9 In prætoris stipulationibus facti alieni, an sit facti promissorem diligenter fecisse, & curasse, quod alter faceret.

His proxime accedit questio non inutilis, qua tractari solet de promissione facti alieni, an ea iuramento præstito utilis sit, & valida? Nā iure civili constat, promissionem facti alieni non inducere obligationem. l. stipulatio ista. in prin. ff. de verb. oblig. §. si quis alium. Insti. de inutil. stipul. Regia l. 1. tit. 11. part. 3. nisi quis expressim promittat, se acturum, & curaturum, quod alter faciat. l. quoniam. ff. de verb. oblig. aut stipulationi fuerit adiecta pœna, d. l. stipulatio ista. in prin. vers. at si quis velit. Quibus tandem præmissis proponitur conclusio prima: Promissio expressa facti alieni iure Pontificio in hunc sensum valet, vt promittens teneatur, se acturum, & curaturum, quod alter faciat. Hoc enim dicitur æquitas Canonica

& probatur auctoritate gloss. in c. Eleutherius. 91. distinct. quam sequuntur Anto. Abb. & Prapo. in c. ex literis. in 2. de sponsal. Fe-

Secunda conclusio: Promissio facti alieni iuramento prædito concepta eum sensum habet, vt qui iuravit promississe videatur, se acturum & curaturum: hanc opin. probat

Superest tamen difficultas in his conclusionibus intelligendis. Nam in his casibus, quibus promittens facti alieni teneat se facturum & curaturum, liberatur, si diligenter iuxta proprias vires curauerit, quod alter faciat: sicuti adnotant in specie Anton. & Abb. in c. Genima. de sponsal. post. alios in d. c. ex literis. Frederic. in cons. 122. Felin.

Ceterum hanc opinionem communem conatur euertere Francisc. Aretin. in l. si ita stipulatus fuerit te sibi. §. postum. ff. de verb. oblig. c. 2. licet fateatur, eam seruari in praxi: eandem improbant fallam esse censentes Socin. in cons. 288. lib. 2. Carol. Ruinus in d. §. Cato. 9. opposit. & ibi Alciat. num. 139. & præcedentes, quorum ea est præcipua ratio, quod promissione facti alieni concepta sita sit ab initio imminet difficultas, qua

omnino præuidetur à promittente. Vnde sibi imputet, qui scienter ad rem difficilem se obligauit: quod colligitur ex dict. l. quod te. d. l. si venenda. §. idem iuris. in quibus difficultas post promissionem contingens excusat: igitur non quæ ab initio inerat: quod not. Bald. & Salycet. in l. sed si quis. §. questum. ff. si quis cautioni. Bart. in l. cominus. §. illud. ff. de verb. oblig. Ad hoc ipsum optime conducit l. sancimus. C. de fideiuss. vbi secundum Bald. non excusat promittentem difficultas, quæ ab initio promissionis inerat. Eandem opinionem aduersus communem probat text. in d. l. stipulatio. in princ. ff. de verb. obligat. qua in parte admittit hanc promissionem facti alieni, si ei pœna fuerit apposta. Etenim si in hac specie promissor à pœna liber foret censendus ex eo, quod diligenter curauit quod alter faceret, profecto inanis & inutilis stipulatio pœnalis esset censenda: quippe quod immunem facillime redderet ipsum promissorem: quæ admodum alienum est à mente legis, & ipsorummet contrahentium.

Quamobrem in hac disceptatione multa sunt adnotanda ita distincte, vt iuxta vires proprias omnem ambiguitatem explicemus.

Primum illud est prænotandum, quod Bart. scripsit in l. quod te mihi. ff. si cert. pet. & in d. l. continuus. §. illud. ff. de verb. obligat. per illum text. nempe difficultatem excusare promissorem, à mora, pœnaque in obligationibus ad factum. dict. l. si venenda. §. idem iuris. Et in obligationibus ad speciem. dict. l. quod te mihi. non tamen in obligationibus ad genus: cum id perire non possit. in c. d. §. cert. petat. at perempta specie ante moram debitor omnino liberatur: dict. l. quod te mihi. hanc Bart. distinctionem sequutus Abb. & Doct. in d. c. breui. & Doct. in d. l. quod te. notat Dynus in reg. peccatum. de reg. iur. in 6. ad finem. Nam & Cardin. in d. c. breui. & Iaf. in l. vinum. ff. si cert. pet. testantur eam opinionem communem esse. Attamen Francisc. Purpur. in dict. l. quod te. num. 64. scribit ante Alexan. fuisse communem sententiam Bartoli contrariam: post Alex. vero magis communem esse Bartoli opinionem. Ego sane non censo præmittendum fore, quo in sensu sit hæc distinctio accipienda: illud etenim apud me constitutissimum est, difficultatē vtunque summam minime extinguere obligationem ad genus. dict. §. illud. tamen extinctio rei bene obligationem ad speciem perimat, dict. l. quod te. atque ideo in dict. §. illud. non probatur sententia Bartoli in eo sensu, quo accipienda est. Deinde quamuis obligatio ad genus minime perempta sit propter difficultatem, excusatur tamen debitor in animæ iudicio à præsentis solutione. quod notant omnes in c. cum tu de vsur. Et in dict. reg. peccatum. quo in loco nos idem premisimus in princ. sic denique ex Bart. colligitur in obligationibus ad factum, & ad speciem difficultatem à mora, & à pœna excusare, dict. l. si venenda. §. idem iuris. & l. quod te. in quo recepta est omnino sententia Bartoli, si consideremus eam dici veram difficultatem, que promissorem pactum & promissionem seruare impedit, etiam per eum exhibitam possibili secundum eius vires diligentia. qua ratione si à mora excusatur, erit profecto promissor liber & ab eo, quod creditoris interfit: quidquid contrarium Curtius iunior in dict. l. quod te. num. 39. voluerit ex l. si fideiussor. §. necessaria. ff. qui satorum, coguntur: qui locus non potest de vera difficultate intelligi, cum inibi dicitur, non facile: nec enim inde sequitur, debitorem faciendo quod possit, non posse pactum seruare: poterit quidem, quātuis ei sit ea potestas difficilis aliquantulum. Nec idem vrget Bart. decisio in l. stipulationes non diuiduntur. quest. 9. de verb. oblig. dum exprellim voluit, promittentem scribere librum teneri ad interesse, si non scripserit, etiā si ei fuerit ante moram manus amputata: quia vel ea opinio falsa est, vel intelligenda quando liber potest per alium scribi: idcirco veram esse censet Bartoli opinionem in d. l. quod te mihi. quantum ad obligationem ad factum, & speciem. Nam propter veram difficultatem debitor excusatur non tantum à pœna, & mora, sed ab eo, quod creditoris interfit. Et hæc est Communis opinio, quæ item probatur ex eo, quod iusta causa excusat à pœna conuentionali: sicuti notat Anton. per tex. ibi in dict. cap. significante. de pignor. Imo h. cons. 5. num. 4. Nam quod iusta causa excuset à pœna legali, tradit gloss. in l. ab executione. C. quorum appell. non recipit. Bald. in l. 2. c. de Episcop. audient. notatur in cap. sacro. de sent. excom. & licet possit responderi ad decisionem tex. in dict. cap. significante. quæ ibidem pactum legis commissoriae maxime in pignoribus improbatum maximam præbuerit causam excusandi promissorem à pœna conuentionali propter iustam causam: & præterea frequen-

frequentiori iuris utriusque interpretum sententia obtentum sit, iustam causam non excusare à pœna conventionali, & si excuset à pœna legali, glos. celebris in l. si quis cum milit. aribus. C. de testamen. milit. Bald. in l. non solum. ff. de rei vend. & in dict. l. quod te mibi. Corset. in sing. in ver. pœna. Alex. consil. 119. lib. 2. num. 18. & in consil. 43. lib. 6. Iason. in l. qui Roma. §. duo fratre. col. 6. ff. de vert. obij. Decius in l. qui cum alia. ff. de reg. iur. Bald. in l. adita. 2. lectu. 8. opposit. C. de edendo. idem Bald. in l. eos. §. cautione. col. 2. de appell. Curtius Senior cons. 67. col. 19. Andr. Tiraq. lib. 2. de retract. §. 1. gloss. 7. num. 55. attamen ubi iusta causa procedit à difficultate vera, quæ in hoc equidem consistit, quod debitor possibilem apud se diligentiam adhibuerit, existimarem ipse eam iustam causam à pœna etiam conventionali excusare.

Quantum verò attinet ad obligationem in genere, Bar. censet difficultatem non excusare à pœna, nec mora: eius tamen opinio minime constat ex locis per eum adductis. Nam in his tantum probatur, difficultatem solutionis maxime extinguere obligationem. Vnde falsò colligitur difficultatem non excusare à mora, nec à pœna. Atque ita contra Bartolum tenuerunt Salyc. Fulgos. Paul. Roman. Decius & Curtius in dict. l. quod te. & ibi etiam Francisc. Purpur. dicens, quod aduersus Bartoli opinionem iudicaret. Et profectò si vera difficultas præmittatur eo sensu, quo eam accepimus, iniquissima est opinio Bart. qui etiam refragatur tex. in l. sciendum. cum l. seq. ff. de usur. l. Thais. §. 1. ff. de fideicom. libert. l. si creditor. §. illud. ff. de distr. act. pignor. sic denique iuxta prædictum sensum est examinanda Bartol. distinctio in d. l. quod te. & necessario præmittenda ad præsentem disputationem.

¶ Secundò, est in hac controuersia obseruandum, stipulationem istam facti alieni, quoties promissor expressim promisit, se facturum, & curaturum, hunc habere sensum, vt si is fecerit quicquid ipse potuerit, liber sit à mora, & à pœna, in quo omnes fere conueniunt, qui hanc quæstionem tractauere: præsertim Frederic. in d. cons. 122. Bart. in cons. 236. Anton. & alij in d. e. Gemma. & merito: quia potius hic promittitur factum proprium, id est, diligentia, quam alieni: sicut colligitur ex Bartol. in l. inter stipulantes. ff. de verb. obligat. Angel. Aretin. in d. §. si quis alium. Inst. de inutil. stipulat.

¶ Tertio ex præmissis sequitur, in hac promissione facti alieni promissorem omnino liberari à pœna, & interesse, si fecerit quicquid ipse potuerit, & curauerit diligenter, quod alter faciat, in omnibus equidem casibus, quibus hæc promissio facti alieni resoluitur in promissionem curæ & diligentia. Etenim si vera est secunda conclusio, quam modo adnotauimus, constat plane verum esse id, quod in hoc versiculo itidem modo proponimus ratione satis vrgenti, & quæ minime tolli poterit.

¶ Quarto, hinc apertissime constat, promissionem directam facti alieni, quæ iure canonico in eam resoluitur, vt promissor se facturum & curaturum cauerit, satis apud iudicem Ecclesiæ ad excusandam pœnam & interesse seruata fuisse, si promissor diligenter iuxta proprias vires omnia têtans fecerit, & curauerit quod alter faceret, nihil omittens, quod posset ad effectum perducere alieni factum. Hæc conclusio communis est perpensa auctoritate eorū, qui probare conati sunt, & assenerant, directam facti alieni promissionem iure Pontif. in hunc sensum accipiendam fore.

¶ Quintò, vt proposita quæstioni satisfaciamus, apparet utroque iure ob virtutem, & religionem iuramenti, promissionem iuratum facti alieni secundum sententiã communem hoc sensu intelligendam fore, vt à promissore exhibenda sit hac in re possibilis apud eum cura, & diligentia, quod alter faciat: atque ideo respondendum erit in hoc casu, promissorem liberum esse à pœna & interesse, si fecerit quicquid potuerit, vt alter faceret. quod communi omnium sententiã receptum est. Et probatur in d. e. breui. de iureiur. ind.

¶ Sextò, non est præmittendum, generaliter quidem esse obseruandum, quod ubi difficultas faciendi contingit non in ipso promissore facti alieni, sed in eo, qui facturus est: tunc sane promissor ipse facti alieni dubio procul excusabitur à pœna & interesse, utcumque eius promissio intelligatur. Quod Alciat. & alij fatentur in d. §. Cato. Et probatur ex opinione Bartoli in d. l. quod te mibi. cuius paulò ante mentionem fecimus, & ex auctoritate Iurisconsulti in d. l. si vehenda. §. idem iuris. ff. ad leg. Rhod. de iactu.

¶ Septimò, existimo, iure civili promissorem facti alieni directe promissione concepta, pœna stipulationi apposita minime ab ea pœna excusari, etiam si diligentissime cu-

rauerit, ac solite iuxta proprias vires fecerit, vt alter faceret: huius opinionis esse est ratio, quod ius civile hanc stipulationem validam esse censet in sensu directo: nec eam interpretatur benigna illa interpretatio, quæ in curam ac diligentiam stipulantis redigitur. Quod patet in d. l. stipulatio ista. in prin. quo in loco propter appositionem pœnæ valida est hæc stipulatio. Ergo in eo sensu accipienda est, quod ab eaque pœna adiectione foret intelligenda: nempe in eo sensu directo facti alieni promissio: alioqui si posset in promissione cura, & diligentia adsumi stipulatio ista, in promissione sine pœna appositione. Nec sufficiens est additio pœnæ ad mutandum sensum promissionis: atque ita procedit in hoc casu opinio Aret. in d. §. possum. & aliorū, quos aduersus communem citauimus. Quibus ad stipulatur l. sanctorum. C. de fideiuss. & d. l. stipulatio ista in prin. cū his, quæ ibi notat Bart. in vers. sed si pœnalis stipulatio. 2. col. quod in specie notat Alciat. in d. §. Cato. n. 132. & colligitur ex his auctoribus, quos pro communi sententiã adduximus, qui loquuntur in eo casu, quo promissor facti alieni promittit, se facturum & curaturum. Sic & Paul. Paris. cons. 75. lib. 3. satis expresse hæc septimã conclusionem probat: & ante eum Carol. Ruin. in d. §. Cato. 9. opposit. demum nec iure Pontificio, nec civili, nec in promissione directa facti alieni, nec in promissione cura, & diligentia sufficere exactissimam promissoris diligentiam, cū ex mte contractantis inspecta subiecta materia, possit deprehendi consensus obligationis ad pœnã, vel interesse etiã eo casu, quo promissor omnem sibi possibilem adhibuerit sollicitudinem, vt alter faceret, atque is non fecerit. Hæc conclusio deducitur à manifesto promissoris consensu: qui maxime debet attendi in his, & similibus obligationibus, id est, adnotantur Dec. in l. impossibilis. ff. de reg. iur. ad fin. Alciat. in d. §. Cato. n. 135. idemque ex illationibus statim subiiciendis examinabitur. Nã ex eis aliquot hæc potissimū ratione subsistit.

¶ Nond, hinc proxime inferitur, quid dicendum sit, cum quis in promissione facti alieni promittit, se facturum, & curaturum, quod alter faciat cum effectu. Nam per tale clausulam videtur fuisse intentionem promittentis teneri ad interesse, vel pœnam, si non sequeretur verus effectus, etiam si promissor omnem, quam potuit, diligentiam adhibuerit. Quam sententiam veram esse censet Decius in dict. l. impossibilis. Aret. in d. l. ita stipulatus. §. possum. Iac. in d. l. stipulatio ista. in prin. Carol. Ruin. in d. §. Cato. 9. opposit. & ibi Alciat. n. 133. Dec. in cons. 325. & 345. Ludouic. Gozad. in cons. 27. col. 2. idem Dec. in d. l. vir. §. Labeo. num. 11. ff. si cert. petat. quibus idem esse visum est, si verbis similibus hæc promittentis intentio fuerit significata. Nam difficultas postmodum contingens, prauis tamen, & excogitata non excusat promissorem, qui & in hunc casum seipsum obligare voluit. Contra tamen in hac specie respondit Aret. in cons. 142. col. 2. Dec. in cons. 313. Lancelot. Galiaula. in dict. §. Cato. 9. opposit. & Matth. Afflic. decis. 215. Paris. in dict. cons. 110. n. 42. lib. 1. qui post Matthæum Afflic. in dict. decis. 295. & Thom. Gramm. quæst. 2. post decisiones opinantur, idem esse etiam si promissor expressim addiderit, vel, quod non excusetur, nec liberetur à pœna, quamuis fecerit quicquid potuerit. Etenim, vt ipsi censent, adhuc liberabitur, si possibilem adhibuerit diligentiam: atque in regio Neapolitano prætorio referit pronunciatum fuisse: ipse quidem arbitrator veriore esse Aretini sententiam in d. §. possum. quoties manifeste patet consensus promittentis, qui voluit, seipsum teneri ad pœnam, vel interesse si alter non fecerit, etiam si is diligentissime curauerit quod fecerit: non enim video qua ratione possit hæc obligatio improbari: siquidem difficultas nō impedit obligationem, nec eam extinguit. l. continuus. l. illud. ff. de vert. oblig. liberat autem à mora, vel pœna, quoties contingit post obligationem. Nec enim æquū est, quod liberet promissorem, qui à principio eam excogitauit, & præmeditatus est cum ei sit imputandum. Quamobrè mihi placet, quod Aretinus in dict. §. possum. Decius, & alij eū sequuti responderit idemque notat Francisc. Purpur. in d. l. quod te mibi. num. 55. & tamen arbitrator, non esse manifestum promissoris consensum ad hoc per illa verba, cum effectu: possint enim habere varios sensus, ex quibus promissor non temere seipsum obligare voluerit: sed tantum adhibendam curam & diligentiam, quod alter faciat cum effectu: hæc enim & in hunc finem eam præstare tenebitur. Nec ex eo se adstringit ad pœnam, nec ad interesse in eo casu, quo præstita omni dili-

gentia alter facere noluerit: Sic deniq; sequor responsum hac in parte Aretin. in dict. consil. 142. iuxta alium numerum. Vnde possunt multa in hac quaestione resolui, quae pendunt ab expressa, & manifesta promissoris mente.

¶ Decimo, ex praemissis deducitur, in praetorij stipulationibus, quae de facto alieno fieri possunt, & in hunc sensum accipiuntur, quod promiserit quis se facturum, & cum sum accipiuntur, non excusari promissorem ab inter esse, quamuis diligentissime curet, quod alter ratum habeat. Hic etenim sensus manifestus est ex contrahentium intentione, si promissor, si rem ratam haberi, l. quosvis quis, ff. de verb. oblig. alioqui admodum inutilis esset praetoria stipulatio, iudicia, & alij similes actus, quibus haec praetoria stipulationes accedere solent, perunque redderentur elusorijs. Haec ipsa conclusio probatur in L. animum. C. de fideiussor. l. fideiussor. §. necessaria. ff. qui fac. §. cogit. notant in specie Carol. Ruin. in d. §. Cato. oppos. §. 9. & ibi Alciat. in na. 137. & licet Lancelotus Galiaula in eadem §. 9. oppos. adhuc in hoc refragetur dicens, contrariam esse communem opinionem: vero communis opinio in praetorij stipulationibus minime obtinet, nec expressim de his agit, si omnium hac de re auctoritates exactissime considerentur. ratio siquidem differentiae inde sumitur, quod contrahentium mens in hoc potissimum tendat, vt promissor faciat alieni teneatur facere & curare, quod alter faciat: & si alter minime fecerit, in id quod interest, condemnetur. Hanc enim interpretationem exigit natura praetoriarum stipulationum.

¶ Undecimo, hinc apparet, etiam in extra iudiciali promissione, qua in specie quis promiserit se facturum & curaturum, minime liberari promissorem, qui fecerit, & diligentissime curauerit, a restitutione eius, quod, nisi tertius ille vere faceret, nequaquam datum foret: nec a rescissione contractus, qui factus non fuisset, nisi eum effectu curaretur, arg. l. cum re. C. de pactis inter empt. & vendit. & ibi Salve. notant in hac specie Soc. consil. 26. lib. 3. & Alciat. in d. §. Cato. num. 135. quod si quid datum fuerit propter ipsam eorum & diligentiam tantum, profecto id repeti non poterit, si vere diligentia, & cura exhibita fuerint, tamen si effectus non fuerit sequutus. Ea etenim causa, quare id dictum est, sequuta fuit: atque repetitio cessat.

¶ Duodecimo, quo res ita ad summam redigatur, ex praenotatis colligitur, quibus casibus admittenda sit opinio communis: ac rursus in quibus contraria, quae Aretinum in dict. §. postquam auctorem habeat, recipienda sit. Deniq; constat, quando satis sit, vt alieni facti promissor liberetur a pena, & interesse, omnem ab eo possibilem diligentiam, vt alter faciat exhiberi. Quae quidem quaestio satis difficultis non immerito censetur.

§. SEXTVS.

De iuramento confirmatorio defectum stipulationis & actuum.

S V M M A R I A.

1. Actus deficiens ratione probatoria solemnitate minime validus efficitur iuramento praescripto.
2. Iuramentum actui appositum habet vim vt valeat omni meliori modo.
3. Testamentum iuratum, si dicit vel res reser adscit, valet vt codi. illi.
4. Actus deficiens in forma non confirmatur iuramento, & ibi intelled. ad l. 1. §. si quis ff. de verb. obligat.
5. Stipulatio in forma deficiens iuramento efficitur, vt valet tanquam pactum nudum. §. num. 7.
6. Fideiussor iuramento praescripto, an possit dari in plus, quam fuerit principalis obligatus & ibi intelled. ad l. Grace. §. illud. ff. de fideiussor. §. num. 8. & 9.
10. Consensus deficiens per iuramentum non suppletur.
11. Contractus materia ratione prohibitus, non firmatur iuramento.
12. Transmissio & renuntiatio futurorum alimentorum, an iuramento confirmetur.
13. Renunciatio futurae successione iuramento firmari potest.
14. Donatio inter coniuges, iuramento confirmatur.

¶ DUODECIMA conclusio ex Bart. commentarijs in hunc modum deducitur: Actus ¶ deficiens ratione probatoria solemnitate a iure civili requisite minime efficitur iuramento validus. sic sane Bart. censet in d. l. si quis pro eo num. 13. Al. num. 24. Imol. 6. casu. num. 70. in d. c. cum contingat. Quorum opinio communis est secundum Alciat. ibi. num. 151. probatur eoque in ea ratione, quod istae solemnitates iure civili sint inductae ob fauorem publicum, vt constat, nepe quo actus ad hominum conuictum necessarij certiores sint minusq;

dolis, fraudibus, & falsitatibus subditi, ad maiore Reipubl. quietem. Atque ideo iuramento priuati fauor hic publicus tolli non potest. L. ius publicum. ff. de pactis. L. nemo potest. ff. de legat. 1. sicuti Bartol. in hac specie in d. l. si quis pro eo adnotauit aduertendum tamen est, hanc Bart. rationem, licet in sensu possit procedere, in forma loquutionis peccare. Nam iuramentum nunquam tendit ad suppleendum probationis defectum, sed ad ipsius actus confirmationem: quemadmodum constat ex his, quae in hac secunda relectionis parte late tractauimus, & ratione manifesta probatur. cum id non praestet in contractibus, & similibus dispositionibus ad earum probationem, sed ad maiorem earum vim, & confirmationem, si probatae fuerint. qua ratione actus hic deficiens in solemnitate probatoria, deficit tantum in probatione, non in ipsa vi actus: nec is reprobatur, sed ratione probationis minime pro eo iudicatur. ideoque secundum Bald. Panor. & Alciat. in d. c. cum contingat. num. 151. in hoc casu huius duodecime conclusionis nihil refert, an tractetur de fauore publico, an de priuato: vtroque etenim casu idem est respondendum: quia iuramentum non tendit ad suppleendas probationes, sed ad confirmationem actus lege prohibiti: vel ad eius maiorem vim. Sic denique, vt hi Doctores existimant, etiam si lex fauorem priuatum respiceret, esset omnino admittenda Bart. conclusio, quae communis est. Ex quo apparet Anton. & Imol. in d. c. cum contingat. prorsus errare. dñ. hanc duodecimam Bart. conclusionem procedere censent in probatoria solemnitate ob fauorem publicum inducta: non in ea, quae priuatae utilitatis causa statuta fuerit. Nam haec interpretatio defendi commode non potest. Quia iuramentum nihil pertinet ad suppleendas probationes: cum assertorium non sit, sed promissoriu. quidquid de hoc dubitauerit Cornecus in auct. sacramenta puerum. num. 34. quest. 14.

¶ DECIMATERTIA conclusio: Iuramentum ¶ actui appositum praecipuum vim habet in hoc, quod eius causa actus valet eo meliori modo, quo valere possit: licet aliquo vitio, aut defectu laboret. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. optimus text. in cap. quanto. de iur. iur. Bart. communiter receptus in d. l. si quis pro eo. num. 13. ff. de fideiussor. qua de re ipse latius tractauit in c. Rainaldus. §. 3. num. 10. de testam. Vnde Bart. infert testamentum ¶ iuratum, factum tamē coram duobus vel tribus testibus, minime valere, vt testamentum: valere tamen vt codicillum, si testes habeat secundum leges humanas sufficientes ad codicillorum institutionem, & eorum solemnem probationem: quod hoc in loco minime conuenit longius tradere, ne alibi adnotata iterum repetamus.

¶ DECIMAQUARTA conclusio: ¶ Contractus deficiens in forma iure statuta minime confirmatur iuramento. Huius conclusionis ea est ratio, quod forma det rei essentiam, vt interim ita loquamur. l. Iulianus. §. item si quis. ff. ad exhib. atque ita Bartol. asseuerat in d. l. si quis pro eo. num. 14. quem communiter omnium consensu Dd. sequuntur maxime Abb. & Imol. in d. c. cum contingat. 7. casu. num. 71. vnde Bart. infert ad intellectum l. 1. §. si quis. & §. si stipulanti. ff. de verb. oblig. nam si stipulatio ¶ deficiat in forma iuri civili inducta, minime valebit vt stipulatio, etiam si iurata sit: valet tamen ratione iuramenti in vim pacti nudi: quod Bartol. asseuerat, cui ceteri consenserunt secundum Alciat. in d. c. cum contingat. num. 168. idem tenet Corn. in d. auct. sacramenta puerum. C. si aduers. vendit. num. 38.

Hinc Bartolus ipse subinfert ¶ ad intellectum l. Grace. §. illud. ff. de fideiussor. quo in loco Iuriconsultus scribit fideiussione deficere omnino, si fiat in plus quam principalis obligatio: adeo quidem, vt in nulla parte valida sit fideiussoria obligatio. gloss. in d. §. illud. quam ibi Dd. approbant teste Bart. & idem notant Host. & Abb. col. 4. in c. si Christus. de iur. iur. tametsi Regia lex. 7. tit. 12. part. 5. satis expressim probet, hanc fideiussorem validam esse in quantitate a debitore principali debita: licet in plus non teneat. Et tamen si iuramentum accesserit huic fideiussioni, profecto fideiussor tenebitur vt principalis: idem quod Bart. notauerunt Abb. & Dd. in d. c. cum contingat. & ibi Alciat. num. 173. Ang. in l. ibi qui accessiones. ff. de fideiussor. Roman. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. obligat. Alexan. in consil. 31. lib. 4. quorum sententia quae communis est, dura nimis videtur: cum fideiussoris consensus nihil aliud dicat, quam quod ad fideiussoriam pertinet obligationem, qua ratione hoc in loco circa Bartol. interpretationem distincte adnotare conabor.

Primum est obseruandum, stipulationem ¶ in forma deficientem, quam ratio de iuramenti diximus valere in vim ¶ pacti



pacti nudi, ita quidem validam esse, vt hoc pactum nudum efficax sit, atque vt aiunt, vestitum saltem iure canonico: quod ex *communium omnium sententia* fatetur Alciat. in d. c. cum contingat. num. 137. idem erit iure civili secundum Abb. in d. c. cum contingat. cuius opinio mihi verior videtur, quidquid alij dixerint ex ea opinione, qua dicitur, à iuramento obligationem, & actionem produci iure civili: de quo in prima huius relectionis parte diximus. Deinde qua pactum nudum iuramento praestito adhuc iure civili obligationem, & actionem habet: sicuti hac in parte probare conati sumus in §. 4. potissimum hoc obtinebit apud Hispanos leg. Regia aequitate perspecta.

8. Secundò adnotandum est, ratione fideiussoris ius plane teneatur vi pacti nudi iurati, varie tamen tenetur. Na in quantitate à principali debita tenetur vt fideiussor: debetque vt beneficijs fideiussoris, qua iuramentum minime tollit: sicuti adnotauimus prima huius relectionis parte. §. 4. n. 4. in eo tamen, quod debitor principalis nò promisit, tenebitur ipse fideiussor vt principalis debitor, ac si separata ipse eam quantitatem promiserit pacto nudo iurato. Cum de eius consensu constat, qui scienter promisit maiorem quantitatem, qua à debitor fuerit promissa, aut debita: qua de re etiam tractat Hippol. in rubr. de fideiuss. qu. 38. Bart. & alios sequutus.

9. Tertio, licet ratione iuramenti fideiussor ius plane teneatur vi pacti nudi iurati, varie tamen tenetur. Na in quantitate à principali debita tenetur vt fideiussor: debetque vt beneficijs fideiussoris, qua iuramentum minime tollit: sicuti adnotauimus prima huius relectionis parte. §. 4. n. 4. in eo tamen, quod debitor principalis nò promisit, tenebitur ipse fideiussor vt principalis debitor, ac si separata ipse eam quantitatem promiserit pacto nudo iurato. Cum de eius consensu constat, qui scienter promisit maiorem quantitatem, qua à debitor fuerit promissa, aut debita: qua de re etiam tractat Hippol. in rubr. de fideiuss. qu. 38. Bart. & alios sequutus.

10. Decimaquinta conclusio adeo iuris est apertissimi, vt minime altiore probationem, aut disputationem requirat: eaque asseuerat, iuramentum nunquam supple de defectum consensus, nec confirmare actum, qui ratione deficientis consensus minus validus sit. ita Bart. communiter receptus in d. l. si quis pro eo. col. vlt. probatur in l. vlt. c. de non num. pecun. tex. & ibi Abb. in c. pen. de iurcur. quam conclusionem & in prima huius relectionis parte examinauimus. §. 3. & 4.

11. Decimafexta conclusio. Contractus prohibitus ratione materiae, quia res, de qua agitur, subiecta non est humanae conuentioni, minime confirmatur iuramento. Etenim res sacra, qua ex propria natura non potest alienari, etiam si iuramentum praestitum sit ab alienante, nequaquam iure alienationis poterit in emptorem transferri, cum iurantis potestas nò subicit. l. apud Iulianum. §. vlt. ff. de leg. 1. l. inter stipulam. §. sacra. ff. de verb. oblig. atque ita Bart. in d. l. si quis pro eo. hanc proponit conclusionem col. vlt. cuius opinio communis est secundum Alciat. in d. c. cum contingat. num. 179. & Philip. Cornel. in d. authent. sacramenta puerum. quest. 16.

12. Decimaseptima conclusio: quamuis super alimentis futuris transactio iure optimo prohibita sit testimonio Iurisconsulti in l. cum hi. ff. de transact. praestito tamen iuramento valida efficitur. Huius conclusionis ratio ea est, quod prohibitio ista facta fuerit propter priuatorum utilitatem: qui ob modicam praesentem pecuniam futura, & maxime spei facillime solent renunciare: vt docet Accurs. in d. l. cum hi. qua ratione perspecta hanc opinionem sequuntur Bart. in d. l. si quis pro eo. col. vlt. Cuman ibi, Imol. in d. c. cum contingat. fol. vlt. in 10. membro. in prin. & inibi Anton. ac Panor. eol. pen. Anchar. in reg. accessorium. col. 7. de reg. iur. in 6. Alex. in l. qui Romae. §. duo fratres. §. 9. Bart. ff. de verb. oblig. l. in l. de alimentis. col. 1. & ibi Dec. col. vlt. c. de transf. & ibidem las. in d. l. cum hi. quorum opinio communis est, vt asserit Alciat. in d. c. cum contingat. num. 192. licet contraria sententia placuerit Bart. in d. l. cum hi. & inibi Fulgos. & eidem in l. qui sidem. eod. tit. Bald. in l. pactum. Cod. de collat. quest. penult. propter periculum famis, cuius subuentioni nò potest quis renunciare, l. necare. ff. de liber. agnoscend. cum his, quae obiter ipse tradidi lib. 1. variar. resolut. c. 2. num. 10. & nihilominus opinor, posse hanc posteriorem sententiam defendi, quoties post renunciationem ipsam is qui renunciauerit, in vrgentem inopiam, & necessitatem deuenerit: tunc etenim non obstante renunciatione, & praestita absolute iuramenti ad hunc effectum dari debent eidem alimenta quibus renunciauerit: imo nec esset admittenda renunciatio ista, si tempore, quo facta est, hae ipsa inopia vrgeret, & grauet renunciantem: quemadmodum sensere Frederic. in consil. 60. incipiente, quod pactum. Imol. in d. cap. cum contingat. vlt. fol. & ibi Andr. Alciat. num. 193. secundum quam opinionem ipse profectò dubio procul in controuersa lite sententiam diceret. Tamen si Andr. Tiraq. in l. si vquam. c. de reuoc. don.

in pr. n. 136. & 151. nullam hac in quae opinione elegerit. Decima octaua conclusio, quae ex Bart. colligitur, pertinet ad renunciationem futurae successione, quae licet iure civili prohibita sit, iuramento tamen omnino confirmatur, quod satis constat in hac Romani pontificis constitutione: quam statim in *tertia huius relectionis parte*. Deo dante longius explicabimus.

Decimanona conclusio: Donatio inter virum & uxorem alioqui iure civili, & canonico improbat, iuramento ita quidem confirmatur, vt omnino valida sit. Huius opinionis est auctor Bartol. in d. l. si quis pro eo. col. vlt. & plures alij iuris vtriusque interpretes, quorum mentiones fecimus in rubr. de testam. 2. part. num. 10. quo in loco eam diximus communem esse, defendimusque ab obiectionibus, quae dolent à contrarijs partis auctoribus adduci.

Hac sint satis ad ea, quae Bart. late de viribus iuramenti quoad confirmationem contractum iure prohibitorum tradidit in d. l. si quis pro eo. caetera petenda sunt à commentarijs Ioan. Imol. & Alciat. in d. c. cum contingat. Corn. in d. authent. sacramenta puerum. Georg. Nat. in hoc cap. quamuis pactum. Antonii Corseti, in rubr. de iurament. Marci Antonii Baurariz in tractatu de viribus, & virtute iuramenti.

Finis secunda partis.

TERTIA HUIUS RELECTIONIS PARS.

BONIFACIUS OCTAVVS.

Quamuis pactum patri factum à filia dum nuptia tradebatur, vt dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis: si tamen iuramento non vi, nec dolo praestito firmatum fuerit ab eadem, omnino seruari debet. Cum non vergat in aeterna salutis dispendium: nec redundet in alterius detrimentum.

TERTIAE PARTIS INITIUM

De pactis & renunciationibus successionum.

S V M M A R I A.

1. Pactum, quo filia dote contenta renunciat paterna hereditati: quibus rationibus improbat.
2. Legitima filius renunciare non potest.
3. Pactum dotale, quo pater pollicetur, aequè portionibus filios instituitur, iuramento confirmatur: & inibi an possit libera hoc pactum reuocari. §. num. 10.
4. Testandi libera facultas, consensu proprio tolli potest.
5. Promissio de renuncianda paterna hereditate cum iuramento eadem praestito quid operetur.
6. Pactum à filia factum, quo paterna hereditati renunciat ipsi patri assignari valet.
7. Pactum hoc an possit fieri fratribus.
8. Fratres, quibus, aut quorum causa filia dotata renunciat paterna hereditati, an debeant esse praesentes.
9. Late dissentitur, an pactum istud deficiat ex eo, quod pater consensum praestitum renouauerit.
10. Filia dotata renuncians cum iuramento paterna hereditati, poterit portionem sibi à patre in testamento reliquam, & num. sequunt.

Sic 10 equidem multa ex iuris civilis commentarijs, vtriusque Iurisconsultorum, doctissimorumque virorum responsis in huius capituli interpretationem late atque erudite adduci posse, quorum aliquot hic breui quadam enumeratione exponemus, quo huius responsi decisio aperius explicetur, omittentes alia, quae non omnino huic propositae materiae necessaria sunt.

Primum enim praemittenda est Caesarea constitutio in l. pactum dotale. Cod. de collat. qua t pactum istud, quod filia dote contenta nullum ad bona paterna regressum habeat, maxime probatur. Est & altera iuris civilis constitutio in l. pactum quod dotale. de pactis. quae reprobatur dotale pactum in id factum, vt si pater vita fungeretur ex aequa portione ea, quae nuberet, cum fratre haeres patri suo esset. Harum constitutionum quae libet est in specie consideranda, vt radicitus percipiamus, an iuramentum has conuentiones iure civili prohibitas confirmet. Et sane prioris decisionis ratio ea est, vt communiter Doctores opinantur, quod non possit renunciare quis hereditati future, ne facillime ius futurum medio praesenti accepto, remittatur. Sed ratio ista deficit: quia iuri future