rescindi. Hi etenim vel ratione iuramenti validi omnino censeotur, nec possuot vlla actione retractari. *cap. cum contingat. de iureiur. s. quamuis pactum.* de cuius interpretatione modo agimus. Et *authent. sacramenta puberum C. si aduers. vend.* Quandoque sane ratione iuramenti cuotractus adhuc inualidus, nec robur adsumens à iuramento, rescindi non potest, nec ad eius rescissionem agendoro est donec obtenta fuerit absolotio à vinculo iuramenti, quod patet in promissione soluendi vsuras, quæ etiam iuramento præstito adhuc inualida est, & inique extorta: tamen promissor tenetur vsuras soluere, vel absolutiooem à iuramento præstito petere, & obtinere: *cap debitores. c. 1. de iureiur.* Quorum intellectum latius tradidimus *lib. 1. variar. resolut. cap. 4.* Sic & in iuramento per metum præstito, quamuis id non confirmet contractsi, nec sit ex eo tandem commodum acquirendum: nihilominus iurans tenetur id seruare, vel ab eo absolutionem petere, & obtinere. Quia absque salutis æternæ interitu poterit iurans, quod promisit cum iuramento seruare: *cap. si vero. cap. verum. de iureiur.* cuius quæstionis resolutionem tractauimus *in d. cap. 4. & in epitome de sponsal. 2. part. c. 3. §. 5. num. 2.* tandem si in his casibus iuramentum omissum fuisset, dubio procul simplices promissiones parum prodessent, nec vllũ haberent effectum: atque ideo & in hoc maxime differt iurata promissio à simplici: quod notant Abb. & Fel. *col. 2. in d. c. debitores.*

Nono ab eadem definitione deducitur quæstionis illius resolutio, qua quæritur, † ao interpositio fidei sit iuramentum? Quidam enim existimarunt, fidei interpositionem iuramentum esse: atque ideo assertionem, & promissionẽ per fidem promittentis contingentes, iuratas ex eo censeri, quod sub fide processerit. Vnde subsequitur violatores fidei periuros esse: quod adnotarunt glo. Abb. & Doct. *in c. querelam.* per tex ibi, *ne prælat. vices suas.* idem Abb. & Fel. *in cap. querelam. de iureiur.* Archid. *in Summa 22. quæst. 1.* quorum sententia huic innititur rationi: Quod fides † iuxta eius propriam significationem ad rem sacrã pertineat. Deinde eadem sententia probari videtur *in d. c. querelam. ne prælati vices suas.* Sic denique in specie, & expressim Archid. in dicta Sũma pariã facit, quod iuramentum fiat per rem sacram, & per fidem. Verum idem Archid. *in c. iuramenti. 22. quæst. 5. & in c. 1. de sepul. in 6.* quamuis velit, ac senserit promissionem factã per fidem iuratam esse, tamen non censet esse periurii pœna ordinaria puniendum fidei violatorem, vt plane puniretur, qui iuramentum per rem sacram præstitum violasset, idem sensit glos. *in c. pen. de iureiur.* imo in eo loco Bernardus notat, non esse vere iuramentum illud, quod fit sub fidei commemoratione: sicuti constat ex his, quæ in proxima illatione diximus. hoc ipsum notat Rota antiqua 139. Et sane controuersiam istam existimamus distinctione quadam dirimi omnino posse. Si quidem fides iuxta duplicem sensum hac in parte conuentionibus accedere poterit. Aut etenim adsumitur pro fide humana, quam & Gentiles, Turci, ac Sarraceni seruare tenẽtur iure naturali gentium: item pro fide nobilitatis, quæ eam significat fidem, quam nobiles præ cæteris in humanis conuentionibus præstare solent & debent. Et profecto in his casibus promissio vel assertio facta sub mentione fidei: per fidem inquam, non inducit iuramentum: nec vim, aut religionem eius habet quoad periurium, nec quoad alios iuris effectus. Cuius conclusionis ea est irrefragabilis ratio, quod iuramenti propria natura vere exigat, id per Deum, vel sacram rem præstari: quemadmodum in definitione dictum est. Idcirco quoties fides humana expressim conuentionibus accesserit, nihil ibidem sacrum in testimonium adducitur: eaque ex causa nullum adest pactis eisdem iuramentum. Sic equidem procedit, & intelligenda est ea sententia, quæ dictat, fidei intercessionem, conuentionibus accedentem, non efficere iuramentum, nec eius vim, aut regionem habere. Quamobrem si quis contractum aliquem fecerit, quem expressim fide humana, vel ea, qui nobilitatis iure, ac titulo passim conuentiooibus accedit, seruare promiserit, non cẽsebitur ea hoc contractus hic iuratus, nec iuramenti priuilegia obtinebit. Quandoq; vero fides in pactis, & conuentionibus intercedit in eo sensu, quo pro virtute Theol. adsumitur: & tunc iuramentum, eiusque veros effectus Inducit Quia vt res sacra in testimonium adducitur, atq; ideo iuramẽtũ proprie dicetur, si quis per fidẽ Cristiani, aut per fidẽ Christi aliquid asseuerauerit, aut seruare promiserit. Quã equidem distinctionem ipse colligo ex Andr. Alc. *in rub. de iureiur. nu. 5.* Dominico. à Soto *in relectione de iuramento. par. 1. §. 4.* & ex his, quæ traduntur per Felin. *in c. 2. de sponsal. nu. 15.* & Caiet. *2. 2. q. 89. art. 6.* vbi scribit, fidei interpositionem, id est, promissionẽ factam per fidem, non esse iuramentũ: quia fides tunc non adsumitur pro virtute Theologica. vnde sensit, fidei mentionẽ, quoties ea pro virtute Theologica adsumpta fuerit, & promissionibus aut assertionibus in testimonium accesserit, iuramentũ efficere. Addit tamen eleganter idem Caieta. in dubio intelligendã esse hanc promissionem de fide humana, non de fide, vt ea est virtus Theologica. Fit igitur ex hic saris perspicua huius quæstionis resolutio, quæ notanda est ad effectus veri iuramenti, & ad periurii pœnas vtroque iure statutas.

Decimo, omnibus his, quæ circa iuramenti cognitionẽ, & definitionẽ dicta fuẽre, ad amussim cõsideratis, statim sese offert disputatio: An ex † iuramẽto actio & obligatio oriantur? etenim rationi consonũ est, quod in tanta iuramẽti religione, quæ diuinam maiestatem testem habet, actio, & obligatio statim oriantur. Hic probare videtur tex. *in c. cum cõtingat. de iureiurando. & in hoc c. quamuis pactum.* Quibus satis manifestum est, contractus alioqui inualidos, & quibus nulla efficax actio nec obligatio competit, ita validos fieri iuramenti religione, vt ex eis obligatio & actio oriantur. Idem deducitur ex *c. debitores. & c. de iureiur.* vbi iuramentum de soluendis vsuris acquirit vsurario obligationem alterius, & actionem ad petendas vsuras, nisi vel absolutio Episcopi, aut remissio vsurarii accesserit. Ad hæc item facit glos. memorabilis *in cap. quoties cordis oculos. 1. q. 7.* quæ sensit iuxta quorundam intellectum, ex iuramento obligationem & actionem oriri.

Quod ea ratione comprobatur quia iuramentũ omnino seruandum est, quoties id non tendit in vinculum iniquitatis, nec salutis æternæ dispendium inducit. Quibus denique rationibus sunt qui opinentur, iure Pontificio ex iuramento obligationẽ, & actionẽ oriri: vt tandẽ si quis iureiurando polliceatur se daturum, aut facturum aliquid, nulla causa expressim nominata, nihilominus ex hac promissione oriantur obligatio & actio. Quod verũ esse censent Ioa. Andr. & Hostiens. *in cap. cùm venissent. de institut.* Bart. *in l. si quis pro eo. ff. de fideiussorib. col. 2.* Felin. post alios *in d. cap. 1. de iureiur.* S. Thom. *2. 2. q. 89. art. 7.* quã opinionẽ sequuntur, & defendunt Fortu. *in c. 1. de pact. nu. 26.* Ioã. Coras. *in praludiis ad leg. admonendi. ff. de iureiur. num. 17.* imo eam fatentur communem esse, & probant iure veriorem censendam fore Anton. Corset. *in rubric. de iureiurand. quæst. 11.* Ioan. de Salua. *3. parte, tracta. de iureiurand. solu. 2.* & Andr. Alciat. *in cap. cum contingat. de iureiurand. num 172.* His enim suffraganur, quod constitutiones Pontificiæ, quæ de iuramentis statutæ sunt, palam constituerunt iuramentum seruandum esse, modo eius obseruatio non inducat salutis spiritualis dispendium: hæc vero verba obligationẽ, & actionem oriri præmittere videntur, secundum Bartol. & eius sequaces *in lege vnica. col. 3. de cond. ex lege.* igitur iuri consonum est, pontificia lege actionem parti ex iuramento priuatim competere. Et præterea, si ex pacto nudo iure Canonico actio datur priuato, *cap. 1. de pact.* quemadmodum communi omnium sententia diffinitum est, fortiori ratione ex promissione iurata dabitur actio ipsi, cui præstitum est iuramentum. Nam & in promissionibus iuratis illud negari non potest, quod promissio patri & priuato fiat Deo teste, & eo intercedente, tametsi & quidam hoc temere, ni fallor, negauerint.

Contrariam sententiam tenuit Innocent. *in d. c. cum venissent. de institution.* qui in loco existimat, etiam iure Pontificio ex iuramento non nasci obligationem nec dari actionem: idque plerisque placuit, præsertim Ias. *in l. iusiurandum quid ex conuentione. ff. de iureiurand.* post Romã. ibi ea demum ratione, quod iure ciuili satis receptum sit, ex iuramento promissorio obligationem, & actionem minimè oriri. *lib. si quis pro eo ff. de fideiusor.* quod lege pontificia nequaquam reperitur expressim mutatum: atque ideo iure etiam Pontificio seruandum est, *cap. 1. & 2. non operis nunciation.* Imo & hanc opinionem Innocent. fatentur communem esse Iason *in dict. leg. iusiurandũ quod ex conuentione.* Fort. *in d. c. 1. de pactis. n. 26.* & Coras. *in d. l. admonẽdi. n. 17.* Ex quã quidem opinione plane deducitur adhoc iure Canonico ex iuramento, nec obligationẽ nasci, nec actionẽ dari: sed tantũ iudicis officiũ cõpetere ad eius obseruationem, idque plurimũ refert ad libellũ concipiendum,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dum, vt petitor in iudicio obtineat. Qui vero huic opinioni accessere, variis modis conantur respondere his rationibus, quas in prioris sententiæ confirmationem adduximus. Sed quia præcipua huius quæstionis disputatio pendet ab intellectu Iurisconsulti *in d. leg. si quis pro eodem*, oportet hic perpendere, an verum sit, quod ex eo loco frequentissime
6 Bartol. & alii deduxerunt: nempe iure Cæsareo ex iuramento † nec obligationem oriri, nec actionem dari: vnde sub-
7 inferunt iuramentum † non esse modum inducendæ obligationis. Nam si quis pro eo, qui libertus non est, fideiusserit, quia se præstaturum operas iurauerit, non tenebitur, vt Iurisconsulto visum est. quo fit, manifestum esse, ex ea promissione iurata, nec ciuilem, nec naturalem obligationem oriri. Quod si ciuilis aut naturalis præcederet, teneretur vtique fideiussor, *l. fideiussor. §. fideiussor. ff. de fideiussoribus*. Imo hæc iurata promissio nec vim habet pacti nudi: quia secundum Bartolum qui iurat, non parti, sed Deo promittit, *capitu. debitores. de iureiurand.* atque ideo pactum id dici non potest, cum non sit duorum consensus, *l. prima. ff. de pact.* Hæc autem posterior ratio satis est debilis ad probandum promissionem iuratam adhuc nec pacti nudi vim obtinere. Siquidem & ea promissio plerunque, & frequentissimè pactum est: cum cõsensus accesserit iurantis, & eius, cui iuramentum fit. saltem tacitus. *l. qui patitur. ff. mandat.* Id circo vere pactum, ea promissio quæ iuramento fit, censebitur. Nec quicquam obstet text. *in dicto cap. debitores.* vbi probatur, ex iuramento Deo, non parti, obligationem acquiri. Id etenim verum est in his casibus, quibus obligatio patri quæri non potest ob turpitu-
8 dinem quæ acquisitionem impedit. Si quis † equidem promittat Titio vsuras soluere cum iuramento: nulla profecto titio acquiritur obligatio: quia quo ad eum, promissio, aut potius promissionis extorsio illicita est. Attamen propter religionem iuramenti, quia is qui iurauit, licite potest iuramentum seruare, idque Deo reddere, quem habuit promissionis testem, cogitur vsuras soluere ad petitionem ipsius vsurarii, qui obligationi erga Deum iuratæ adiectus censetur, quo ad solutionem, eaque edictio in ipsius adiecti fauorem intercessit: ideoque is agere poterit, & remittere illam obligationem iuramenti: quemadmodum explicarunt Anton. & Imol. 2. *colum. in dict. capitu. debitores.* Fortun. eleganter *in dicto capit. 1. de pactis. numero* 27. secundum quos nec principaliter nec minus principaliter exiuramento de soluendis vsuris obligatio parti, & sic vsurario quæritur: quamuis Cardin. Abbas & Felin. *in dicto capitu. debitores.* existimauerint, minus principaliter, & vt vulgo dici solet, secundario, parti obligationem quari. quod iure defendi non potest refragatur enim ius naturale, quod acquisitionem istam impedit. Iuramentum vero ob eius religionem eum effectum habet, vt vsuræ promissæ cum iuramento, solendæ omnino sint, quia Deo reddi debet iuramentum: licet statim repeti possint vsuræ. Sed si quod iuramẽto promittitur, licitum sit ex parte promittentis, & illius cui promissio fit, certe nulla ratio vrget, quin existimemus, ex iuramento parti, Deo teste & intercessore, promit, & obligationẽ acquiri. quod probat præter alia multa text. singularis *in capit. secc. 22. quæstione* 5. Quamobrem hæc posterior Bartol ratio satis frivola apparet: & tamen hæc opinio, quod iure ciuili ex iuramento promissorio nec obligatio, nec actio noscatur, communis est, sicuti testantur Alexand. Iasõn & Cagnolus *in l. si quis maior. C. de transactionibus.* & Lancellot. Galiaula *in Rubric. ff. de verborum obligation. fol. 6. colum. 3.* Fortun. *in dict. cap. 1. de pact. num.* 23. & Coras. *in dict. l. admonendis. numer.* 12. Cæterum aduersus hanc communem sententiam est gloss. *in l. 1. C. de operis libert.* quæ expressim voluit, etiam iure ciuili ex iuramento promissorio actionem & obligationem oriri, & competere. Eius opinionem conatur defendere, & aliis frequentissime refragantibus, Fortun. Coras. in præalleg. locis, & Fran. Purp. *in dicta l. si quis maior not.* 21. Et probatur hęc sententia contra commun. *in l. vt iurisiurandi. ff. de oper. lib.* vbi I. C. palam fatetur, oriri obligationẽ, & actionem competere ex iuramento, quo libertus operas patrono præstare promiserit, *l. vlt. ff. de lib. caus.*

Huic vera authoritati nõ satis respondetur, si secuti Bart. & aliorum opinionem dixerimus, speciale esse in liberto quod ex iuramento operarum promissorio obligetur. Quia
9 † non est vere speciale in iuramento liberti: quod in dicta lege à Iurisconsulto responsum fuit. Quæ quidem res eo amplius manifesta erit, quo ipsam ab exordio examinauerimus. Sciendum etenim est operarum officialium præmissionem ab ingenuo emissam nullã producere obligationẽ, quia deberi alij quam patrono non possunt: atque ideo nullum obligant nisi libertum, cum libertatis causa imponantur, *l. 2. & l. opera. ff. de oper. libert.* etiamsi per stipulationem solemnem fuerint præmissæ, *dict. l. opera in rerum. & in l. seruus. ff. eodem tit.* ex tus opinamus *in l. penultima. ff. de obsequiis à lib. pat. Præstã. & in l. penultima. ff. si quis à parent. fuerit manumis. f.* ex quibus constat, frustra operas libertatis causa solitas imponi parentem liberos manumittentem stipulari, tametsi iuramentum promissioni accesserit. tradit post alios Iason *in l. si non sortem. §. libertus. colum. 7. ff. de condict. indeb.* libertus autẽ has operas policeri per stipulationem, aut iureiurando dubio procul poterit. *l. vt iurisiurandi.* superius citata. Idque statutum est in prẽmium libertatis. Hinc sane fit hac in quæstione controuersiæ discrimen in hoc constituendum fore, quod operarum promissor libertus, vel ingenuus sit. Nam libertus promittens operas per stipulationem, vel iusiurandum obligatur: cui obligationi legitime accedit fideiussor. Ingenuus vero promittens operas, vel per solennem stipulationem, vel per iusiurandũ, non obligatur: nec ius ciuile tamen promissionem admittit; imo etiam improbat, adeò quidem vt nec velit, fideiussorem ei accedere, *dict. l. si quis pro eodem.* quę Iurisconsulti responsio alioqui à veteribus præue intellecta, non procedit ex eo, quod iusiurandum iure ciuili nec obligationem, nec actionem inducat. Nam & in ea specie, quæ tradi-
10 tur *in d. l. si pro eodem.* si ingenuus per solennem stipulationem operas promisisset, non obligaretur, nec huic promissioni posset accedere fideiussor: sicuti constat *in dict. l. opera in rerum & in dicta l. seruus. ff. de oper. libert.* Qua ratione satis liquet, nihil pertinere ad Iurisconsulti responsum, quod ex iuramento obligatio iure Cæsareo non nascatur, id etenim parum refert, cum & ex solenni stipulatione iure ciuili obligatio nascatur, & actio competat: & tamen idem Iurisconsultus respondisset in promissione, quæ facta fuisset per solennem stipulationem. Igitur ratio decisionis illius ea est, quod promissio operarum ab ingenuo procedens, vtcunque fiat, vel per iusiurandum, vel solennem stipulationem, nec obligationem inducat, nec actionem pariat. Vnde erroneum est, aut saltem non satis conueniens existimare Iurisconsultũ *in dict. leg. si quis pro eodem.* ex eo respondisse, nõ procedere fideiussoriam obligationem, quia ingenuus per iusiurandum operas promisisset: siquidem eodem modo nec procederet obligatio fideiussoria: imo nec principalis, si per stipulationem solennem operæ fuissent promissæ. Promissio autem operarum in dubio de officialibus intelligitur, hoc est de his, quæ in officio consistentes personale commodum respiciunt: vt adesse patrono, patronum comitari, *l. vt iurisiurandi. §. dabitur. l. opera. enim. l. quoties certe. l. interdũ. ff. de oper. libert.* notat Bartol. *in dict. leg. si non sortem. §. libertus. ff. de condict. indebit. colum.* officiales vero operæ, libertis & patronis conueniunt *dict. l. opera in rerum. ff. de oper. libert.* Fabriles equidem non solis libertis conueniunt, sed quibuscunque, & à quibuscunque præstari possunt: non enim spectant ad personale ministerium, sed opus duntaxat faciendum respiciunt: quales à fabris, sutoribus, & aliis præstari solent, *l. 3. ff. de vsu & vsufruct. leg. d. l. opera in rerum. secundo respon.* Qua ratione Iurisconsulti responsio *in dict. leg. si quis pro eodem.* intelligenda est de operibus officialibus, non de fabrilibus. Nam hæ etiam ab ingenuo possunt promiti. Tandem his quę † diximus diligenter examinatis constat, iure Pontificio, & Cæsareo obligationem nasci, & actionem competere ex iuramento promissorio, secundum opinionem eorum, quibus communis sententia hac in quæstione displicuit.

§. TERTIVS.

De dispensatione & interpretatione iuramenti.

SVMMARIA.

1 *Iusiurandum potest remitti ab eo cui præstitum fuerit.*
2 *Iuramentum an remitti possit à superiore, & ibidẽ nu. 4. quod à Papa remitti possit.*
3 *Superiorum authoritatem in quolibet iuramento excepta in esse & num. 5.*
6 *Iuramentum iniustitiæ vinculum esse non debet.*
7 *Statutum vt executiones mandetur statim sententia, licet iuratũ sit non impedit, quin iudex à quo teneatur deferre appellationi.*

8 *Dispen-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

8 *Dispensatio non potest contingere in iuramento assertorio: licet quandoque totum habeat in iuramento promissorio.*
9 *Dispensatio contra ius diuinum fieri non debet.*
10 *Romanus pontifex ex quo posse possit in voto dispensare: & ibi de voti commutatione.*
11 *Dispensatio in iuramento quomodo possit concedi, & an sit iusta causa necessaria, & quid de absolutione.*
12 *Iuramentum de non alienanda rei ecclesiæ potest remitti à pontifice.*
13 *Statutum iuratum potest relaxari vi dispensationis.*
14 *Absolutio à iuramento à quibus concedi possit.*
15 *Iuramentum de vsura solutanda remitti potest.*
16 *Iuramentū fidelitatis remittitur propter delictum eius cui præstitum est.*
17 *Iuramentum subditis remittitur tantum, si princeps propter delictum priuatur regno.*
18 *Iuramentum obedientiæ tacite remittitur, si reuocentur statuta collegij vel religionis alicuius.*
19 *Absolutio à iuramento absque iusta causa, quæ sit ex certa scientia Principis, iniqua est: prodest tamen subditis ad effugiendam pœnam similes.*
20 *Dispensatio pontificis de iuramento obedientiæ, nō liberat subditos à periurio contra diuinam maiestatem commisso.*
21 *Ad derogationem iuratæ dispositionis necessaria est mentio iuramenti.*
22 *Leges similes, Imperatoris vel Principis, an possint vinculum iuramenti remittere.*
23 *Iuramentum hæredis à defuncto iniunctum, à lege remitti potest.*
24 *Iuramentum viduitatis à lege remissum est.*
25 *Intellectus Regis l.6.tit.1.lib.3.ord.*
26 *Iuramentum contractibus validis appositum, videtur in fraudem iurisdictionis secularis apposui, ideoque nullum.*
27 *Absolutio à iuramento, non à secularibus, sed ab ecclesiasticis fieri debet*
28 *Princeps interpretari potest humana dispositiones.*
29 *Interpretatio iuramenti fieri debet ex natura actus cui adhibetur.*
30 *Iuramentum de sistendo in iudicio, quomodo intelligendum, & ibidem intellectus l.vlt.ff.qui satisd.cog.*
31 *Exceptio non numeratæ pecuniæ potest apponi non obstante iuramento contractui de futura numeratione appositio, & ibidem intellectus l.vlt. C.de non num.pec.*
32 *Exceptio non numeratæ pecuniæ apud Gallos non est in vsu.*
33 *Iuramentum de nuptiis non contrahendis à lege remittitur. & ibidem interpretatio l.adigere.§.vlt ff desponsa.pater.& l.si quis in quibus.§. vlt.ff.de leg.1.& l.vlt.ff.ad municip. (traria.*
34 *Conditio de nuptiis non contrahendis nulla est, quia legibus & Reip. con-*
35 *Iuramentum contra bonos mores nullum habet vim. (appositum.*
36 *Princeps remittere potest iuramentum rei, quæ in seculari potestate est*
37 *Periuriorum pœnas Princeps sæcularis constituere potest.*
38 *Iuramentum de vsuris solundis à secularis remitti potest.*
39 *Iuramentum minoris contractus, in quo enormiter læsus est, appositum, iure Gallico nullum est.*
40 *Interpretatio iuramenti ad quem pertineat.*
41 *Absolutio à iuramento & voto pœnali, an quilibet prælatus possit.*

VNdecimo ab eadem iuramenti definitione, quæ eius cognitionem apertissime ostendit, apparet quanta sit iuramenti vis, quamque graue sit iuramenti vinculū. Nam licet ipse cui iuratum sit, possit insurandū remittere, *cap.1. de iureiur. cum simil.* tamen † præter eum nemo habet potestatem remittendi iuramentum in fauorem alicuius priuati præstitum. Idcirco maxime illud erit obseruandum, quod vbi iuramentum comprehendit id, quod in fauorem & cōmodum alicuius priuati tendit, satis censetur vinculum iuramenti remissum, si eius obligationem priuatus remittat, sicuti *in d.cap.1.* expressim probatur, & *in cap.2. de sponsal.* Quibus in locis late hoc ipsum tradit Fel. Oldr. optime *cons.141.* D.Thom.2.2.*quæst.89.art.9.*& Io. Lup. in Rub. *de donat. inter virum & vxor.§.45.* Verum † præter hoc, controuertitur, an possit per dispensationē superioris nempe Principis ecclesiastici, Papæ inquam, vel Episcopi, iuramentum remitti. Et sane quibusdā placet, id fieri posse præsertim authoritate Romani Pontificis. Nam † in omni iuramento semper intelligitur exceptā superioris authoritas, textus celebris *in cap. consistorium, de rescript.* vbi glos. alias authoritates adducit: & post eā Abb. Felin. & alij Iason *in l. vltim. ff. qui satis dare cogant.* Thomas *in dicto articul.9.* textus itē fecit ad hoc *in cap. venientes. de iureiurand.* Et præterea Romanus Pontifex potest † votū remittere, & in voto dispensare, vt statim probabimur: igitur & in iuramento, cum votū Deo principaliter fiat, eique sit omnino reddendum. Votū autem posse per dispensationē Roman. Pontif. tolli & remitti, constat ex notatis per me *in cap.2. de testam. nu.10. & sequentibus.* Sed in hac quæstione aliquot sunt præmitenda ad eius faciliorem expeditionem.

Primum, admodū distincta esse hæc duo: scilicet, in quolibet iuramento † intelligi semper exceptam esse authoritatem superioris: & per iuramentum non intelligi derogatū iuri ipsius superioris. Etenim primum, hunc sensum habet, quod iuramentum minime sit seruandum, quoties cōstiterit ipsum superiorem velle id non seruare: nā hæc voluntas superioris, modo de ea constet, satis sufficiens est, vt iuramenti obligatio censeatur remissa, dum tamē superior ex causa vinculum iuramenti remiserit: notant *in d.c. cōstitutum.* Item per Thom. & Caiet. *in d.art.9.& 10.*

Secundum autem non requirit manifestam superioris voluntatem in eo, quod iuramentum non seruetur. imo etiam si non appareat de voluntate Romani Pontificis, aut alterius superioris, nullo pacto ita seruandum est, quod iuri superioris præiudicet: quem admodum nec seruandū erit in præiudicium priuati. Esset siquidem tunc iniquissima iurisiurandi obseruatio; atque ideo contra regulā illam, quæ dictat, Iuramentū † non debere esse iniquitatis vinculum, probat hoc text. *in d.c. venientes. de iureiur.* vbi Ioan. Andr. & Imol. idem videntur adnotasse. Nam si quis inferior statutū † fecerit, idemque iuramento firmauerit de sententiis statim mandandis executioni non obstante appellatione, tenetur quidē appellationi ad superiorem interpositæ deferre, non obstante iuramento, quod non potuit præiudiciū facere iuri superioris, qui ius hoc habet, vt ad eum appelletur: licet nondum appareat superioris hac in re voluntas, sicuti *in dicto c. venientes*, responsum est, ab ipso Rom. Pontif. 6 7

Secundo est animaduertendum, in iuramentis † assertoriis non posse contingere dispensationem: nam materia iuramenti assertorij pertinet ad actum iam præteritum, qui mutabilis non est: vnde vel statim fuit verum, vel falsum iuramentū propter veritatem aut falsitatem actus iam præteriti. Dispensatio autem in hac specie esset contra ius diuinum & naturale: iuxta quod tenemur Deū in testem veritatis adducere. Etenim postquam iuramentum materiā habuit, quæ ab ipso tolli non potest, necessario dispensatio repellenda est: quippe quæ ad actum iuramenti potius quam ad eiusdē materiam tunc vere pertineret. quod eleganter Thom. explicat 2.2.q.89.*artic.9.* igitur dispensatio in iuramento tantum promissorio contingere poterit, non in assertorio. 8

Tertio ad huius quæstionis resolutionem erit præmittendum, minime posse procedere, nec obtinet dispensationē quoad vinculū iuramenti, vt aliquid contra iuramentum fiat. Est etenim ea dispensatio impossibilis: quandoquidē iuramenti vis, eiusque obseruatio sub præcepto diuino cōtineantur: atque † ideo cum dispensatio nō possit procedere contra ius diuinū, nec poterit quidē contra iuramentū. Igitur in hoc rendit dispensatio iuramenti, vt id quod sub iuramento cadebat, minime sub eo contineatur, nec cadat, quasi non existens debita materia iuramenti: atque ita dispensatio in hoc casu respicit materiam iuramēti, nec cōtraria est præcepto diuino de iuramenti obseruatione. Sicut & in voto, in quo dispensatio locū habet in hunc sensum, vt per eam explicetur, id quod sub voto continebatur, & à vouente promissum fuerat per legē sibi ipsi impositā, in aliquo casu, vel simpliciter esse malū, vel inutile, aut maioris boni impeditiuum: ideirco in voto dispensatio necessaria est quemadmodum docet S.Tho.2.2.q.*de voto.88.artic.10. & de iuramēto.q.89.art.9.* quem sequuntur cæteri Theologi, præsertim hi Dd. quorum statim mentionem faciemus, & quorum meminimus *in d.c.2. de testam. num.10.* 9

Quartum considerandum est, veram dispensationem in voto & † in iuramento inde procedere, quod id quod simpliciter, vel vniuersaliter est honestum aut vtile, & ideo optime cōprehendatur sub voto vel iuramēto: secūdū aliquā particularem causam, possit esse, vel inutile vel inhonestū, aut sane non debita voti, nec iuramenti materia. Pertinet autem ad summū Pontificem & alios ecclesiæ Principes, ac Prælatos huius particularis causæ examen: vt tandem iudicent hi prælati, an æquum sit voti obligationem, vel iuramenti religionē in casibus peculiaribus remittere: aliquisane sub iuramento, & sub voto vniuersaliter comprehensis. Nam vbi manifeste id quod in votum aut iuramentum deducitur, inhonestū est, aut iniquū, tunc nulla est necessaria dispensatio, imo iuramentum & votū irrata sunt. Quod si dubiū sit hoc, an promissū voto vel iuramēto, possit esse debita voti & iuramēti materia, episcopus id poterit declarare, nec dicetur ea declaratio proprie dispēsatio: quēadmodū hęc colligimus ex Diuo Tho. *in d.q.88.art.10.& q.89.art.9.* 10

Quinto hinc dedocitur, posse regulariter, à Romano Pōtifice concedi dispensationem in voto ob aliquam iustam causam, quæ iuxta præmissa, eam dispensationem æquam, iustamque efficiat. Quod præter alios probat Tho. *d.art.10.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

idem in 4. senten. distinct. 38. q. 1. *art.* 4. & hi, quorum ipse memini *in d. c.* 1. *de testam. num.* 10. *& sequentib.* ex quibus hoc ipsum frequentiori Doctorum sententia receptum est.

Sexto apparet, facilioremnulto esse commutationem voti, quàm sit eius dispensatio: nam dispensatio in totum, & absolute remittit voti obligationem: non sic cõmutatio. Etenim vota omnia temporalia possunt commutari in perpetuũ religionis ingressũ absq; authoritate superioris, textus *inc. scripturæ. de voto.* Thom. 2. 2. *quæstione.* 88. *artic.* 12. Regia *lex* 7. *tit.* 1. *part.* 1. *glossa in cap. monacho.* 10. *quæstione* 4. Panormit. & Felin. *in cap. pervenit. in* 2. *de iureiur.* Roman. *in singul.* 498. Corset. in fin. 3. *in verb. votum.* Sylvest. *in verb. votum,* 4. *quæst.* 7. adeo quidem, vt etiam intra annum probationis conringat liberatio à votis, non tantum personalibus, vt ieiunio, & oratione: sed & à realibus, nempe à soluẽda eleemosyna, quod aduersus Sylvestr. constat ratione vrgentissima: poterat enim votum ieiunij in melius commutari, scilicet in eleemosynam: ergo poterit eleemosyna in melius, nempe in ingressum religionis commutari. Item satis constat ex *c. licet. de regularib.* vbi responsum est, posse quẽ transire ad strictiorem religionem sine licentia obtenta à prælato. Hæ vero commutationes ratione manifesta probantur, quia Deus melius & grauius acceptabit opus id quod melius sit, *c. quod super his. de voto.* Quod si commutatio non fiat in ingressum religionis, etiam si fiat in melius, non potest fieri absque authoritate superioris, *cap.* 1. *de voto.* Abb. Imo. & Felio. *in d. c. pervenit. de iureiurando.* Feli. *in cap. quod super. colum.* 1. *de fide instrum.* d. Regia *lex* 7. *tit.* 8. *par.* 1. à quibus Ant. *in d. c. pervenit.* & Sylvest. *in verb. votum.* 4. q. 7. dissentiunt in eo casu: vbi id quod cum voto compatibile, nec sane posset cum voto concurrere: tunc etenim, quia votum est impedimentum maioris boni, non est necessaria superioris authoritas. Ego vero quicquid alii scripserint, existimo tunc necessariam esse authoritatem superioris ad voti commutationem, cum sit ille, qui vouerit, incertus & dubius, an fiat cũmutatio in melius: atq; ita est intelligẽdus text. *in d. c.* 1. *de voto.* At vbi qui votum emiserit certus sit commutationem fieri in melius, plane nulla erit authoritas superioris necessaria. Huius opinionis author est Caietan. 2. 2. *in quæstione* 88. *artic. duodecimo.* siue commutatio fiat in religionis ingressum, siue in aliud bonum, quod melius absque vllo dubio sit, secundũ eundẽ quod & Thomas sensit, dum *in dict. articulo duodecimo.* scribit, superioris, & prelati authoritatem necessariam esse, in commutandis votis, ad definiendum quod sit gratius Deo. Igitur quoties hoc certum erit: nempe illud esse gratius Deo in quo fit commutatio voti, nulla erit authoritas prælati necessaria. Idem sensit ipse Caietan. *in summa, in verb. voti commutatio.* textus optimus *in d. c. pervenit. de iureiurando.* probat & Domicus à Soto *lib.* 8. *de iustitia & iur. quæstione* 4. *artic.* 3. Sic & in materia tex. *in licet. de pœniten. & remission.* vbi Abb. Cardin. & Anchar. existimarunt, necessariam esse authoritatem prelati superioris, vt qui promisit, vel tenetur ex alia causa dies aliquot ieiunare in pane & aqua, possit ob necessitatem vti leguminibus, piscibus, aut alijs cibis ad sustentationem. Si tamen hæc necessitas certa sit, non erit necessaria prælati authoritas, quæ tunc demum requiritur, cum incertum est, aut dubium, adsitne necessitas illa, quam Rom. Pontifex ibi exegit, quod adnotarunt Caiet. *in summa. in verb. a ieiunio exrusauia.* idem *in d. art.* 12. Ioan. Maior. *in* 4. *sent. dist.* 38. *quæst. ad finem.*

Est etiam prælati superioris authoritas necessaria ad commutationem voti, quoties ea commutatio fit in non melius, sed in æque bonum opus: in hac enim specie si adsit iusta commutationis causa, potest prælatus eam perminere, & decernere, nec fieri debet absque eius authoritate, secundum *Caiet. in d. art.* 12.

Illud vero erit præ cæteris obseruandum, voti commutationem in hoc à dispensatione differre, quod dispensatio omnino remittit voti obligationem: commutatio vero in æquale, aut melius fieri debet, iuxta Aristotelis sententiam *lib.* 5. *Ethic.* vnde qui potestatem habeat commutandi vota, non quidem dispensandi, non aliter poterit ea potestate vti, quam per voti commutationem in melius, vel in æquale: sicuti idem Caiet. respondit *in d. art.* 12.

Septimo principaliter hic ad materiam iurameori colligitur, non posse etiam per Romanum Pontificem dispensari quoad iuramentum, nisi adsit iusta dispensandi causa saltẽ in materia nõ pertinenti ad liberã Romani Pontificis dispensationem. Quod tenet Sanctus Thomas *in d. quæst.* 98. *art.* 6. vbi Caietan. gloss. & Dd. *in c. quanto. de iureiurand. & in c. cõstitutus. de rescript.* vbi Abb. & Felin. Abb. *consil. duodecimo, vltimo dubio. & consil.* 7. *colum. vlt.* 1. Cardin. *in Clement.* 1. §. *vlt. quæst. permult. de iureiurand.* Dec. *in cap. significasti. de elect. col.* 5. Sylvest. *in verb. iuramẽtum.* 5. *quæst.* 2. Aymon. Sauilli. *cons.* 7. *nu.* 8. tradit Ioan. de Selua, *in tract. de iureiurand.* 4. q. 4. Etenim si iuramentum fuerit priuato prælitum super aliquo contractu vel conuentione, non poterit summus Pontifex eius obligationem per dispensationem reminere, nisi subsit iusta causa quæ iustam efficiat iuramenti remissionem.

Octauo subinfertur, posse summũ Pontificem † per dispensationem, iuramenũ vinculum & obligationem tollere aut remittere, ratione materiæ, quæ ad eius liberam dispositionem pertinet. Nam in hoc casu procedit plane illud quod solet dici, in quolibet iuramento semper censeri exceptam superioris authoritatem. habet etenim Romanus Pontifex potestatem in beneficiis Ecclesiasticis augendis, aut diminuendis: item quo ad eorum ministeria si quis igitur numerum Canonicorum in aliqua Ecclesia statutum iurauit, non videtur contra iuramentum fecisse, si ex dispensatione Romani Pontificis aliquem vltra numerum in Canonicum admiserit, *c. constitutus, vbi Doctor. de rescrip.* Itẽ si quis † iurauerit non alienare res Ecclesiarum, poterit ex dispensatione Romani Pontificis alienationem rerum Ecclesiasticarum perminere, & celebrare. Multa siquidem ex hac octaua adnotatione poterunt deduci, si cõsideremus sigillatim omnia, quæ distributioni & dispositioni Romani Pontificis subiiciuntur. Præsertim illud est obseruandum, quod si quis iurauerit quandam legem seruare, aut quoddã statutum, quod † per Principis Romani dispensationẽ possit relaxari, aut aliquo casu suspendi: poterit quidem idem Princeps in hoc iuramento dispensare quo ad viuculũ statuti, & iuramenti. quod Diuus Thomas sensit *in d. q.* 89. *art.* 9. & inibi expressim Caietanus, & est communi sententia *in d. c. constitutus.* Hustiens. Abb. & Doctor. *in cap. quanto. numero octauo, de iureiurando.*

Nono subindẽ constat, posse absolutionem † à iuramẽto dari à Romano Pontifice, & ab aliis prælatis Ecclesiæ, ratione quidẽ publici officij: quia expedit fieri ad vtilitatem Reipublicæ: quandoque in pœnam humanæ sæuitiæ, quæ contingit in iuramentis extortis ad solutionem † vsurarũ, *l.* 1. *c. debitores de iureiur.* de quo & nos aliqua tradidimus *lib.* 1. *variar. resolut. c.* 4. *num.* 5. quo in loco; & in epitome *de sponsal.* 2. *part. c.* 3. §. 5. idem diximus & de iuramento per metum extorto, à quo datur absolutio per prælatos Ecclesiæ ratione publici officij in pœnam eius, cui iuratum est: vel humanæ sæuitiæ. Nam iuramenta ita præstita iuranteos obligant ad eorum obseruationẽ, quæ potest contingere absque iurantis peccato: datur tamẽ ex ea causa absolutio, & hæc potest ab Episcopo peti, & dari, *c. si vero c. cum quidam.* §. *vlt. de iureiur.* Quandoque iuramenta remittuntur ex officio publico ad punitiunem eius, cui præstita fuẽre, propter aliquod crimẽ commissum ab eo: aut propter excommunicationẽ, cuius causa reminitur iuramentum † fidelitatis præstitum excõmunicato, *c. nos sanctorum. & c. iuratos.* 15. q. 6. *c. vlt. de hær. notatur in c. inter alio. de sent. excom.* atque hæc equidem noua illatio manifeste exponitur à Caiet. *in d. q.* 89. *art.* 9.

Decimo ex præmissis apparet, quandoque ab Ecclesia indirecte iuramenta remitti in totum, per naturam rationis consequentis ab antecedenti. Quemadmodum accidere solet, cum aliquis Episcopus, vel aliquis Priceps priuatur Episcopatu, vel regno: nam ex hoc, statim sequitur, iurameota † his à subditis præstita remissa cẽseri, *cap. ad Apostolicæ. de re iud. in* 6. idem dicendum est quoties statuta religionis, aut alicuius collegij per superiorem vocantur, aut tolluntur: statim etenim hi, qui iuraruot eadem * statuta seruare absoluti censentur ab illo iuramento. quod & idem Caietan. admonet *in dict. artic.* 6. notatur apud nos *in d. c. constitutus. de rescript.*

Hæc sanẽ de absolutione à vinculo iurameoti & de dispensatione vtcunque explicuimus: non ignari multa à Dd. hac in re tractari *in d. c.* 1. *de iureiur.* per 10. item à Selua *in tract. de iureiur.* 4. *part.* q. 4. sed tamen hęc pro solutione sufficere arbitramur. Sed etsi absolutio * à iuramento absque iusta causa ex certa scientia Principis detur, iniqua erit isthæc dispensatio: tametsi quoad pœnas legis humanę aduersus periuros statutas satis procedit: liquidẽ eas remisisse Princeps intel-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

intelligitur : quod facere potuit ex natura legis humanæ, quæ liberæ dispositioni Principis subiicitur. Quemadmodũ & alibi docuimus Rom.Pontif. in simoniæ crimine dispẽsantẽ, tollere pœnas iure statutas aduersus simoniacos : nõ tamen posse tollere nec permittere simoniæ vitium, vtpote iure diuino improbatum, & denique naturali, de quo disputauimus breuiter in relectione *cap.peccatum de reg.iur.in 6.par.2. q.8.n.9.* sic & in iuramento, si iummos Pontifex absq; causa, & vbi iuste dispensare non potest, eius vinculum remittat, non reddet ioraotẽ immonẽ à peccato periurii: licet pœnas iure humano contra periuros inductas remisisse videatur. Proinde cauendum est, ne quis temere opinetur, indiiiincte
20 se immonem & †, tutum esse à periurio contra diuinã maiestatem cõmisso, perquãlibet Rom.Pontif. dispensationem Nam etiã si velit summus Ecclesiæ præsul iuramenti religioonem & vinculum eiusdem remittere, quãdoq; id facere nõ poterit secũdũ, ea, quæ à nobis paulo ante tradita fuere.

21 Sed & his casibus, quibus summus Pontifex potest * à iuramento absoloere, & in eo dispensare, necessarium erit, quod sciat actum ioratom esse, scientiãq; habeat iuramenti. nam & si Princeps potestatem habeat : requiritur in eo voluntas, quæ non ita plane constat, nisi demus, & constitutum in eo scientiam perfectam eius actus, quem per dispensationem tollere conatur in specie vero quod sit necessaria mentio iuramenti, vbi actus iuratus fuerit, probat gloss. celebris *in cap.cum non dec.at. de election. in sexto.* quæ asseuerat generalem Canonum, vel statutorum derogationem minime tollere statutum iurarum. quã glossam existimant esse singul. Roman. *singul.7.* Alex. *in l.1.col.penult.ff.ad legem Falcid.* Abb. *col.3.* Felin. *colum.2.in cap.constitutus.de rescript.* nor. Bart. *in leg.omnes populi.3.q.principali.ff.de iustitia & iur.* Quo in loco illam quæstionem tractaui, an ad derogationem actos iurati, sit satis meotionem eiusdem ita facere, vt ea sit apposita clausula in derogatione, quæ hanc verborũ conceptionem habet: non obstante quocunq; statuto habente quæcunque verba derogatoria, quæ hic forent ad verbum referenda: ea etenim pro expressis habemus. Nam & hæc clausula maximas vires habet: sicuti *in d.Rubr.* explicuimus.

22 His equidem illa quæstio satis apte cõuenire videtur, qua controuertitur, an lex ciuilis, Imperator, seu Princeps sæcularis possit iuramenoi vinculũ remittere? Accurtius tenim *in leg.adigere.§.vltimo.ff.de iure patrona.* scribit, legem ciuilem habere vim Apostolicam, quo ad remittenda iuramenta. qoam glossam commendarunt Bald. *in leg.nõ dubium. C. de leg. colum.secunda.* Baptista de sancto Seuerino *in leg.omnes pop. ff. de iustitia & iur. colum.trigesima tertia.* & plures alij, quorum Iason meminit *in leg.vltima.ff.qui satisdare cogant.* vbi est gloss. similis: quibus suffragatur Iurisconsultus *in dicta leg. vltim.* respondens, non videri contra iuramentum fecisse eum, qui iuratus in iudicio sistere, id ex concessa causa facere omiserit. ad idem tendit responsum *d.l.adigere.§. vltim.* Quo refertur lex Iulia de maritandis ordinibus, quæ remittit iusiurãdum liberto in hoc impositum, ne vxorem duceret. hoc ipsum de ducimr ex *l.vltim.ff.ad municipal.* quo in loco Papinianus inquit Imperatores Seuerus, & Antoninus rescripserũt gratiam se facere iurisiurandi ei, qui iurauerat se ordini non interfuturum, & postea Duumuir creatus esset. Huc etiam pertinet text. *in l.si quis inquilinos.§.vlt.ff.de leg.a.1.* vbi probatur, iusiurandum contra vim legum in testamento præstitum nullum esse. His etenim authoritatibus satis apparet, legem sæcularem posse circa iuramentorum vinculum, & religionem aliquid disponere & statuere. Contrarium plane colligitur ex eo, quod cum iuramenti religio ad reuerentiam, & fidem Deo præstandam pertineat : ratione quadam consequenti, ad iudices ac prælatos Ecclesiasticos, velutires spiritualis spectare videatur eius declaratio, interpretatioque tex. celebris *in c.venerabilem, de elect. optimus item in c.nouit. de iudic. c.cum contingat. c.debuisset. de restitut.* quibus & huius capit. *quamuis pactum.* decisio satis congrue accedit. Quamobrem leges sæculares de iuramentorum vitibus disponentes nullas esse ob defectum potestatis & iurisdictionis ad statuendum in ipso quidem legislatore, asserunt Paulus Castr. & Salycet. *in Authen. sacramenta puberum. penultima colum. C. si aduers. vend.* Cyn. Salycet. & Paul. *in l.vlt. C. si contra ius vel vtilitatem publ.* Hostiens. Imol. & Doct. *in cap.quanto. de iureiurando.* Abb. post Ioannem Andream *in c.tua. in primo. de decimis.* & aliqplerique; quorũ mentio fit ab Alex. & Ias. *in l. vlt. ff. qui satisdar. cogantur.* Nihilominus tamen ad huius quæstionis integram, nisi fallimur, cognitionem sunt aliquot notanda.

Primum, posse legislatorem laicum circa iuramentum præstandum statuere, aliqua ex causa prohibendo ne id fiat aut præstetur, tex. elegans *in l.quæ sub conditione.§.si quis sub iurisiurandi.ff.de consti. instit.* vbi Iurisconsultus respondit, hæredem iussum à testatore aliquid iuramento præstito promittere, minime † teneri id iuramentum præstare: sed tamen 23
cogendũ fore id facere, quod testator iniunxerit. Ecce igitur quo pacto lex sæcularis prohibeat iuramentum fieri: idque ex causis iustis facere poterit, quod in specie adnotarunt Imol. & Dominic. *col.vlt. in hoc c.quamuis.* Ias. *in Authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. col.vlt.* idem Ias. *in d.vlt.ff. qui satisdare cogant.* Fortun. *in tract. de vlt. fine iuris, illat.20.* potest etenim contingere, quod plurimum interfit Reipublicæ aliquot iuramenta minime fieri: atque ideo Princeps secularis prohibere iusse poterit, ne talia iuramenta præstentur. Nam & in specie *d.l. quæ sub conditione.* ex testamento deducitur obligatio ad præstandum iuramentum: hanc vero obligationem legislator, qui reipublicę curam habet, ex causa potest remittere: nec per hoc censetur iuramentũ remisisse cum id nondum præstitum fuerit. Huius equidem conclusionis probatio à Iasone etiam adsumitur ex *d.l.adigere.§.vlt.* qui tamen locus de iuramento præstito potius, quã de præstando tractat. ideireo isthæc Iasonis inductio improbatur à Fortunio *in dict.illat.20.* Est tamen textus hac de re satis expressus *in l.2.Cod. de indict. viduit tollend.* qui prohibet, iuramentum fieri † de viduitate seruanda, etiam si id à testatore, vel
à lege veteri indictum fuerit. idem in matre, quæ tutelam 24
filii capit ex lege: non enim debet, nec tenetur iuramentũ præstare de seruanda viduitate, sicuti notatur *in Authen. matr. & auia. C. quando mul. tut. officio fungi possit. Auth. sacramentum. Cod. tit. Auth. vt matres sine prohib. tut. ger.§.vlt.* Reg. *lex.4.tit.19.part.6.*

Hinc sane merito disputabitur, an Regia † constitutio 25
procedere possit, quę *6.est tit.1.lib.3.ordinat.* prohibens grauissimis pœnis aduersus tabelliones statutis, iuramenta fieri, & in contractibus apponi: ea quidem ex causa, quod mille contingant fraudes aduersus iurisdictionem sæcularem, & Regia: siquidẽ multi contrahentes ad effugiendos iudices Regios, diligenter curant, quod contractus fiant iuramento præstito ad hoc, vt etiam laici possint conueniri apud iudicẽ Ecclesiasticum etiã si rei sint. Etenim ea *l.ad euitandas fraudes*, quæ frequentissime ob capit. *cum C. laicus de foro competen. in 6.* trahant ad conueniendos laicos apud iudicẽ ecclesiasticum iusta quidem esse videtur sic denique eã defendit Ioannes Lup. *in repet. cap. per vestrũ.§.vlt.n.20. de donat. inter virũ & vxor.* scribens, Regiam hanc constitutionem ex eo procedere, quod circa iuramentum præstandum statuerit quod legislatori æquum visum fuit, ac reipublicæ maxime conuenire. Sed tamen hæc Regia constitutio procedit in contractibus, qui absque vinculo iuramenti validi sunt: non autem in his, qui secluso iuramẽto nulli, aut inualidi iure censentur, vel rescindi beneficio ætatis possunt. Cuius distinctionis rationes late examinat Didacus à Segura *in repet. l. prim.§. si vir. num.138. ff. de acquirend. possession.* eam secutus: quam etiam admittendum esse censent Ioan. Lupi. *in dicto.§.vltimo, nu. 30.* & Gulielm. Benedict. *in repetit. cap. Raynutius. de testament. in verb. duas habuisse filias. num.247.* quorum ea est potissima ratio, quod iuramentum appositum † contractibus alioqui absque religione iuramenti validis, omnino videatur adiectum in 26
fraudem iurisdictionis sæcularis, quæ perturbanda non est, *cap.non. de iudicis.* Quamobrem cum contractus aliquis validus sit, nec possit beneficio ætatis minori rescindi, satis manifesta videtur ea fraus, quæ ratione *constitutionis vltim. de foro competent. in 6.* omnes fere laicos contrahentes ad iudicem Ecclesiasticum trahere tendit. Imo hæc ipsa Regiæ constitutionis interpretatio expressim Pragmatica sanctione Regum Catholic. Ferdinand. & Elizabeth. comprobata fuit Talauerę Anno. MCDLXXXII. quatandem permissum est, quod iuramentum apponatur & fiat in contractibus, qui absque iuramenti religionem minimè validi censentur, & in compromissis, ac donationibus perpetuis. Altera item Pragmatica eorundem Regũ sanctione apud Madritiũ. *Anno* MDLII. confirmata fuit prima ordinationis Regiarum constitutio. hoc addito, quod in contractibus locationum, quæ fiunt de reditibus Ecclesiasticis possit iuramentum apponi. Est & ad hæc optimus text. *in l.61. de lat. Alcaualm:* quæ declarationem præmissam, quam ex Segura & aliis adduximus, satis in specie probat. Non me latet dubiũ

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quidem esse, an lex ciuilis, & sæcularis possit prohibere iuramentum præstandum ex ea causa, vt effugiant laici constitutionem vltimam *de foro competent. in 6.* sed nihilominus quod modo diximus æquũ esse censemus, videntes passim mille fieri fraudes aduersus regiam iurisdictionem præter intentionem Romanorum Pontificum & veterum Canonum: potissime cum nulla ex alia ratione contractibus additur iuramentum, quam vt locus sit ecclesiasticæ iurisdictioni contra laicos.

Secundum, quod in hac quæstione est animaduertendũ, ad iuramentum præstitum pertinet, in quo illud erit maxime obseruandum, Principem, aut legem sæcularem non posse vinculum iuramenti remittere, etiam ex causa, quoties ad hanc remissionem, est absolutio à iuramento necessaria. Absolutio etenim à † vinculo religionis alij, quam vel Pontifici summo vel Episcopis conuenire non poterit, *cap. si vero. c. cum quidam. §. vlt. c. 1. de iureiur. c. venerabilem de elect.* Host. Abb. & Dd. post gl. ibi *in e. quanto. de iureiur.* vbi hanc secundã conclusionem expressim probantur.

His suffragatur ratio satis sufficiens. Agitur siquidem in absolutione à vinculo iuramenti de religione, & spirituali quadã ac diuina obligatione, cuius remissio aut absolutio, quoties ea necessaria sit, ad eum tantum pertinet, ad quem cura religionis præcipue spectat.

Tertium illud vere considerandum est, posse legem sæcularem ex ratione naturalis, diuini & humani iuris, maxime canonici, vel ex natura contractus, alteriusve actus, cui accessit iuramentum, interpretari, fuerit ne iuramentum licitum, quoue pacto sit intelligendum. Hæc autem cõclusio ex eo constat, quod Princeps † sæcularis ac ciuilis legislator ius habeat interpretandi humanas dispositiones, eorum inquam, in quos ius habet ferendi leges: ita quidem vt possit conuentionum, promissionum, testamentorum, & similiũ actuum verba interpretari. Itẽ idem legislator discernere valet, an actus humani sint liciti, an reipublicæ, cuius curã gerit, aduersũ & cõtrarii. Alioquin si hoc ius Principi sæculari negatum esse dixerimus, plane poterimus ab eo ius principatus, iusque ferendi leges tollere. Nam potissimum legũlatores hęc curant, quo rempublicam quietius administret. Iuramenta vero quæ actibus humanis adscribuntur, eodem modo sunt regulariter intelligenda quo iudem actus. Siquidem iurans nihil aliud iuramento promittit, quam quod simplici promiserat verbo simplicemque promissionem iuramenti religione confirmat. Vnde fit manifesta ratio, quæ ostendit iuramentum intelligendum fore iuxta interpretationem, † quam actus ille humanus, cui adiicitur, ex legibus sęcularibus patitur. Deinde patet, ciuilem legislatorem ius habere declarandi, qualiter iuramentorũ verba, quæ actionibus humanis adiiciuntur, sint intelligenda: & an ea dispositio humanæ Reipublicæ, totiusque communitatis bono contraria sit, & præiudicet.

Sic denique satis iure probatur hæc tertia conclusio, ex qua plura deriuantur. Primum † intellectus ad textum *lib. vlt. ff. qui satisdar. cogant.* non enim secundum Iurisconsultum ibi videtur contra iuramentum fecisse, qui postquam semel iurauit in iudicio sistere: id ex concessa à iure causa agere amiserit. Nam nihil aliud hoc iuramento pollicitus est, quam in iudicio sistere: hic verò actus sistendi in iudicio non ita superstitiose intelligendus est, vt quolibet die aut quolibet momento sistere quis teneatur: siquidem nec tenetur diebus feriatis, nec morbo graui impeditus, nec vocatus à maiori iudice in iudicio sistere. Habet sane hæc promissio sistendi in iudicio varias conditiones ex legibus humanis, & sæcularibus, quibus iudiciorum ritus, & autoritates submittuntur. Vnde iuramentũ præstitum super promissione sistendi in iudicio vere ita intelligendũ est, vt qui iurauerit nequaquam sistere teneatur in his casibus, quibus à iure humano, & legibus sæcularibus immunis censetur ab obligatione sistendi in iudicio, etiã si sistere promiserit. Quod, vt eleganter explicat Fortunat. *in dist. tract. de vlt. si iur. iliat.* 20. deducitur à mente ipsius iurantis, qui iurans sistere in iudicio minime promiserit, nec intendit prominere, quod sisterit in iudicio his diebus quibus nec ius reddiur, nec vlla ex parte commode potest in iudicio præsens esse. Deinde propriũ iuramentũ qui iurat, intellexit secundũ iuris interpretationes, nec in alium sensum iurationẽ accepit: quod recte fieri ab eo potuit, atq; ideo nõ aliter est eius iuratio accipienda, *capit. Quintauallis capitu. ad nostram de iureiur. and. cap. ex parte. capitu. ad audientiam. de elect. non resident. l. si libertus. ff. de oper. libert.* qua ratione Bal. *in l. non dubium. coinuit. penult. C. de legib.* glos. *in d. d. vltim.* Et Doctor. quidã ibidem fallunur, dum sentiunt in specie *d. l. vlt.* ius ciuile temere iuramentũ, & iurantem vere quidem periurũ fuisse, sed tamen ficte iuris fictione periurũ non esse. Hæc etenim est vere commentitia Iurisconsulti interpretatio. Nam nihil iurans periurus non est, nec in casibus, quibus iure redditur immunis à sistendo in iudicio, necessaria est remissio iuramenti: cum id non obligetur tunc iurantem. Est igitur propria interpretatio à iure humano facta eius equidem actus, & promissionis, quibus iuramentis accessit.

Secundo ex hac tertia conclusione colligitur propria ratio text. † *in l. vlt. Cod. de non numerat. pecun.* vbi qui iuratus promisit soluere centum sibi mutuo numerata, poterit nihilominus intra biennium opponere exceptionem non numeratæ pecuniẽ: quam opponere potuisset, si simpliciter cauisset pecuniam mutuatam soluturum. Iuramentum enim in illius constitutionis responso intelligitur iuxta iurantis consensum ex legis ciuilis interpretatione deductum: non alia ratione, quam quod hæc promissio de soluenda pecunia mutuata, fiat aut præsumatur facta spe futuræ numerationis: vt explicat Fortunat. *in leg. si vnus. §. pactus. num. vndecimo. ff. de pactis.* attigimus & nos obiter *in secunda part. Rubric. de testament. numero duodecimo.* idem cõfirmatur, quia iuramentũ intra limites cõsensus à lege præsumptos, & actus humani interpretatione cõstitutos addit obligationi religionis vinculũ, non tamen hos limites excedit: secundum ea, quæ traduntur per Bartolum *in l. Titia. §. Imperator. ff. de legatis secundo. & in l. si quis pro eo. numero decimquinto. ff. de fideiussorib.* iurans equidem contractum literarum, & promittens pecuniæ solutionem, quamuis obligationi consentiat, sub spe tamen futuræ numerationis consensit, & ob illam causam: idcirco causa illa cessante, nec numeratione secuta, recte absque labe periurii non numeratæ pecuniæ exceptionem obiiciet: cum ipse nec iurauerit, nec obligationi consenserit eo casu, quo pecunia nec numeranda non esset, quod animaduertendum est: nam id Iason. *in l. si consenserit. numero decimosexto. ff. de iurisdictione omnium iudicum.* post Alexandrum ibi, & Imol. *in capitu. primo. de iudic. & in cap. per tuas. de arbitris.* ac Dec. *in dicto cap. primo, numero vigesimotertio,* videntur hac in specie adnotare. Illud tamen obiter adnotandum est, exceptionem † non numeratæ pecuniæ apud Gallos non admitti, etiam intra biennium, etiam aduersus simplicem cautionem, vt testatur Rupellanus *libr. 1. Forensi. Institutionibus capitu. 35.* nec apud Biturricenses esse Boerio *in consuetud. Biturricens. tit. de iurisdictionib. cap. 8.* nec ipse apud Hispanos vnquam vidi admissam fuisse ad effectum, vt creditori intra biennium incumbat onus probandi pecuniam vere numeratam fuisse. Sic denique *dicta. d. vltim. C. de non numerata pecunia.* quo ad istam quæstionem explicanda est omnino. Vnde eiusdem constitutionis responsio tunc sane obtinet, cum quis iurauit se soluturum, aut promissionem soluendi confirmauit iuramento: at si iurasset se recepisse mutuam pecuniam, exceptionem non numeratę pecuniæ amittit, ne eam opponens veniat contra iuramentũ, & alleget se fuisse periurũ, quemadmodum *in d. d. vlt.* adnotarunt Bald. Salyc. & Paul. Castrens. Bald. itẽ *cons. 447. lib. 1.* Alex. *in l. Seius & Augerius col. vlt. ff. ad l. Falcid.* Dec. *in l. qui pecuniam. n. 4. ff. si cert. pet.* quod Accurs. communi omnium consensu receptus satis probat, ita intelligens *dict. leg. vltim.* Vnde manifestissime errare videntur qui *dict. l. vltim.* responsum eũdem eo sensu accipiunt, vt de iuramento præstito circa numerationem etiam accipiatur: quo quidem errore labitur Ioan. Imol. *in cap. cum contingat. num. 85. vers. sed aduerte. de iureiur. &* alij, quos optime reprehendit Emanuel à Costa *in l. si ex cautione. C. de n. pec. fallen. 9.*

Tertio, hinc † apparet interpretatio text. *in d. l. adigere. §. vltim. ff. de iure patronat.* vbi Iurisconsultus iuramentum à liberto præstitum de non contrahendis nuptiis remitit, id est, iure remissum esse interpretatur. Nam si iuramentum id obligasset semel, certe non posset per legem sæcularem remitti. Sed quia id iuramentum nusquam obligauit, potuit lex humana interpretari, vim & potestatem iuramenti explicando, nullam ex eo constitutam fuisse obligationem. Hanc vero interpretationem Iurisconsultus exponit authoritate *l. Iulia, de maritandis ordinibus.* Etenim † condicio, aut promissio de non contrahendis nuptijs, apud Romanos olim ita odiosa censebatur, Reipublicæque & eius vtili-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

vtilitati contraria, vtà testamentis, alijsque actibus omnino remitteretur: atq; ea semota, purus manebat actus, ac si cōditioni obtemperatum fuisset. *l.mulieri & Titio.ff.de cond.& demonst.l.2.C de indic.vid.tollen.l.sed si hoc.§.fin.cū sequent.ff.de cōdit.& demonstr.* idemq; nos obiter adnotauimus *in Epitome ad 4.libri Decretal.2.part.cap.3.& 9.n.11.& l.1.varia resolu.c.19.n.2.* Igitur cum actus hic, cuius meminit Iurisconsultus *in d.l.adigere.§. vltim.* habeat promissionem contrariam vtilitati Reipublicę secundum iuris humani manifestam decisionem: necessario sequitur, Iusiurandum non posse illius actus, nec promissionis obligationē inducere, quandoquidē nemo possit proprio iuramento Reipublicæ, nec denique alteri priuato præiudicare. Ius namque ciuile præcipue ob vtilitatem Reipublicæ, promissionē de non contrahendis nuptiis palā improbauit, eā esse Reipublicæ pernitiosam decernēs: quamobrem nec iuramentū eā potuit honestam efficere: *reg. non est obligatorium.de reg.iur.in 6.* quod & ratione naturali probatur. actus siquidē Reipublicæ contrarius & perniciosus natura ipsa est improbatus, eo ipso quod ea dictet vtilitatē cōmunitatis omnibus alijs præferendam esse, cui quidem vtilitati, priuatorū cōsensus nocere iure nō potest quacunque conuentione. *l.filiusfamiliar.§.veterani ff.de procur.cum alia, quanotantur in l.si quis in conscribendo.Cod.de pact.cap.si diligentis.de foro comp. l.in publicum.ff.de pactis.* nec iuramentum quicquam facit hac in specie, cum tractetur de iure publico, aut saltem alterius à iurante, *cap.venientes.cap.cum contingat.cap.intell.ecto.de iureiu.* idcirco hæc est magis congrua interpretatio ad text. *in d.l.adigere.§.vltim.* quam & Fortun. expoluit *in d.tractat.de vlt. fine il. lat.* 20. optime reprobans Accursium & alios, qui *in d.§.vlt.* adnotarunt, quo ad iuramenti remissionem legem habere vim Apostolicā, nam id falsum est cum non tractetur ibidem, de absolutione à iuramenti vinculo, sed tantum de eius interpretatione.

Quarto hinc constat defensio tex. *in leg.si quis inquilinos.§. vltim.ff.de leg.1.* quo responsum est, iuramentū nullā habere
35 vim,† nec obseruandum esse, quoties quod iuratur, bonis moribus aduersum est. Ea siquidem responsio cōformis est iuri Pontificio & naturali: quibus est satis apertum, non debere iuramentum esse vinculum iniquitatis. Vnde si quod iuramento promittitur, iustitiæ & bonis moribus contrarium est; dubio procul id nō est seruandum. Nec video cur ius ciuile hac In parte interpretari, & explicare non possit ea, quæ sunt bonis moribus contraria: cum & legislator secularis quo ad Reipublicę regimen vere interpretari possit iuris naturalis præcepta, leges, & statuta hac de re sancire: vt circa homicidium, adulterium, furtum, falsum testimoniū, & his similia, quorum interpretatio necessaria est ad optimam Reipublicæ institutionem *l.vt vim.ff.de iusti.& iure. l.bona fides.ff.depositi.* nec hoc indiget maiori probatione, cum vere negari non possit: alioqui legislatores sæculares satis strictam haberent potestatē ferendi leges super actibus vere temporalibus, quod satis absurdum esset, alienumque à diuina ac naturali institutione. At si semel à lege sæculari fuerit definitum, aliquid esse contrarium bonis moribus & plane iniquum, manifeste conuincetur esse actū iuramento confirmari non posse, vt is licitus censeri debeat.

Principaliter quarto erit obseruandum, legem ciuilem, humanam† quidem & sæcularem, ipsumq; principem posse
36 iusiurandum remittere in ea materia, quæ ipsius principis, legisue sæcularis potestati subiicitur. Nec remissio ista vim absolutionis obtinet: quia iuramentum sub hac conditione ligat iurantem, nisi princeps superior, cui iuramēti materia submittitur, aliud voluerit ac decreuerit: sicuti & illā conditionem iuramentum priuato præstitum semper patitur, nisi priuatus ille iuramentum remiserit. Hoc ipsum est, quod passim adnotatur, in quolibet quidē iuramento intelligi exceptam superioris authoritatē: quo ad ea scilicet, quę ad superioris potestatē pertinent: cum illi per iuramentum præiudicium fieri non possit. *c.constitutus de rescript.* Quo fit vt plane appareat ratio germana ad Iurisconsulti responsum *n. l.vir ff.ad municip.* Si quis etenim iurauerit se ordini non Interfuturū, poterit princeps sæcularis hoc iuramentū remittere, si ille in magistratum ordinis, aut in decurionē fuerit electus. Natu hoc iuramentum præstitum in hac materia de ciuibus magistratibus, ad quos subeundos Respublica & Princeps, qui eius administrationem habet, poterūt, quemlibet cogere ob vtilitatem publicam, hunc intellectum, hancue conditionem patiatur, nisi Princeps aliud iusserit, aliter etenim esset iuramentum perniciosum, & vinculū iniquitatis. Sic denique est interpretandum quod vulgo dici solet, in omni quidem iuramento intelligi exceptam esse superioris authoritatem. Atque ita defendi possunt aliquot iuris Cæsarei decisiones, quorum tutelam & defensionem diligenter suscepit Fortunius *in d.illat.* 20. tametsi Panor. & alii *in c.sua nos.de decimis.* existimauerint eas leges nullas omnino esse. Qua de re tractabitur in secunda parte huius Relectionis, cum examinabitur regula iuris Canonici, quæ dictat, iuramentū contra bonos mores nō esse obligatorium.

Quinto ex his† manifeste constat, ius ciuile, ac sæculare 37
posse leges statuere super puniendis periurijs: quod nos probauimus in Epitome *ad 4.lib.Decret.1.part.cap.6.n.*20. not. idem Fortuni. *in d.illat.* 20.

Sexto hinc dubium est, an lex sæcularis possit tollere effectum † iuramenti, cuius meminit rex *in c. debitores de iureiu.* 38
nam Imbertus Rupell. *lib.1.Forens.Institut.cap.*33. testatur, eū effectum apud Gallos sublatum esse; quod non potest aliter defendi, quam ex patientia, & quadam tacita Episcoporum absolutione, aut tandem iudices negant actionem efficacem vsurario agenti ad vsurarum solutionem, etiam si debitor eas fuerit iuramento præstito pollicitus, quod æquissimum est.

Septimo apparet, dubiam esse Galliæ praxim; cuius meminit Carolus Molinæus * in additionibus ad Alex. *consil.* 27. 39
*lib.*1. quæque nusquam reciperit constitutionem. *Authen. sacramenta puberum.C.si aduers.vendit.* vbi ratione iuramenti negatur minoribus ætate in integrum restitutio aduersus enormem læsionem, quam ætatis facilitate parientur in contractibus, Forsan enim ex praxis ob dissimulationē Rom. Pontificis, & Episcoporum, excusationem habet, vel ex eo defenditur quod consuetudo forensis laicorum potuerit tollere à iuramento eam vim, & effectum, quem ei leges sæculares dederant. Atque tunc ex ratione *c.cum contingat.c.debitores.c.si vero. de iureiur.* licet in integrum restitutio minori, qui iurauit, concedatur: nihilominus quia egit contra iuramentum, quod potuit seruare absque interitu, & periculo salutis spiritualis, actor periurus censebitur, idcirco prior practici stylli defensio magis applauder.

Hæc diximus de legibus ciuilibus, quæ circa vires iuramenti disponūt. Nec enim possunt effectus iuramenti, quos habet ex lege naturali, diuina vel canonica tollere: eū ist hæc materia præcipue pertineat ad Romanos Pontifices ob religionem iurisiurandi: text. celebris *in c.venerabilem de elect.* Qui licet probet declarationem † iuramenti, an id licitum, 40
vel illicitum sit ad Romanum Pontificem pertinere: ea tamen constitutio hac in parte procedit propter materiam subiectam, quæ ad summum Pontificem pertinebat, non ad alium, quandoquidem nullus poterat de causa illa cognoscere aut iudicare, præter Romanū Pontificem, ex eo, quod ibidem ageretur de iuramento præstito super electione veri & iusti Imperatoris. non tamen ex hoc negatur in ea constitutione, ius interpretandi iuramenta, an ea licita sint vel illicita, posse ad Principes, & legislatores sæculares pertinere tametsi verum sit ad summum Pontificem maxime pertinere ius explicādi veros effectus iuramenti; deducendos quidem à ratione legis naturalis, vel diuinæ, Qui vero nosse cupit multa alia de hoc articulo, legat Fortunium *in d. tract. de vlt.fin.illat.*

Cæterum quia de absolutione ab obligatione voti & iuramenti tractauimus, operę pretium erit expēdere, an possit quilibet † prælatus absoluere, aut dispēsare super voto pœ- 41
nali, prinsquàm opus illud, quod sub pœna interdictum est, committatur? Et sane, si votum fiat alicuius operis absolute, poterit super eodem voto dispensare is prelatus, qui ius, & potestatem habet super eare, quæ in votum deducta est, dispensandi: vt si quis vouerit non ludere. Nam in omni voto quilibet episcopus dispensat, præter votum religionis, & peregrinationis Hierosolymitanæ, vt *Communiter* receptū est: & explicat diligenter Dominic. Soto. *lib.8.de iustitia & iur. quæst.4.art.*3. vbi idem tradit in voto perpetuæ castitatis, & Romanæ ac Compostellanę peregrinationis. Quorum primum iure, duo vero vltima consuetudine asserit excipi ab Episcoporum dispensatione. At si in hunc modum votum cōceptum fuerit, vt quis vouerit non ludere sub pœna religionis, aut Hierosolymitanæ peregrinationis: ante cōmissam pœnam poterit quilibet Episcopus, cui vouens subditus sit, dispensare ex causa quidē: post commissam autem pœ-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

nam quidem censent, posse votum pœnale religionis, aut peregrinationis Hierosolymitanæ dispensari per Episcopũ quamuis votum illud peregrinationis huius vel religionis, nullius admittat prælati dispensationem, nisi ea concedatur à Romano Pontifice: quando votum hoc est absolutũ. Differentiæ ratio inde sumitur, quod vouens directe & absolute religionem in animo habet & desiderio illam profiteri vt rem sibi gratissimam, atque ideo votum deliberationem habuit perfectam. Sed qui vouit lege pœnæ religionem, aut peregrinationem, non habet animo ea quæ vouet, nec ideo promittit illa quod sibi sint cordi: imo ad ea tanquam sibi ingrata & molesta in pœnam obligari voluit: vnde forsan iusta causa est, quod per Episcopum fiat, & concedatur dispensatio. His accedit quod forsan quibusdam videntur non omnia vota conditionalia & pœnalia esse deliberationem sta emissa: nam Ambrosius Catherinus *contra Caietan.* censet, non valere votum hoc: promitto ingredi religionem, si commisero adulterium, quod valere asserit Caietan. *in summa, in verb. votum.* Nihilominus tutior est eorum opinio, qui censent adhuc in hoc casu post commissam pœnam necessariam esse Romani Pontificis dispensationem: quia iam est contracta ex voto obligatio ad religionem. cuius equidem voto derogare per dispensationem nemo potest præter ipsum Romanum Pontificem, atque ita in hac quæstione visum est Dominico à Soto, *in Institutione de cauendo iuramentorum abusu, part. 1. c. 9.* Et *lib. 8. de iustitia & iure, q. 2. art. 1. & q. 4. art. 3.* Nec enim deficit promissio saltem implicita ad votum religionis in huius quæstionis specie, vnde par est, quod obligationem ad religionem ex causa voti inducam esse iudicemus. Quamvis tamen illud est obiter adnotandum in quolibet votum, præsertim religionis esse necessariam explicitam, aut saltem implicitam promissionem: nec propositum ingrediendi religionem, & in ea permanendi perpetuo sufficeret, textu elegans *in c. litteraturam de voto.* Aliud enim est promittere ingressum & professionem religionis, aliud habere propositum ingrediendi, profitendi, ac perseuerandi. Nam qui propositum habet, nec explicite nec implicite promittit professionem religionis: cum aliud sit proponere, aliud deliberatè promittere: sicut elegãter explicat Caieta. *lib. 27. responsionum. cap. 7.* Et Domin. Sot. *d. lib. 8. q. 1. art. 3.* tametsi Doctores iuris Canonici interpretes non possint excusari à non satis diligẽti huius articuli examinatione. sic sane tex. *in c. consulti. de regular.* dum propositum absolutum sufficere censet ad perpetuam religionem, intelligendus est de proposito absoluto, ex quo tamen possit deduci saltem implicita religionis perpetuæ promissio: alioqui minime conueniret ea responsio cum cap. *litteraturam.* Quod si quis votum fecerit ingrediendi religionem, minime pollicitus explicite, vel implicite perpetuam religionem censetur voluisse secundum ius, vt tantum gaudeat anni probatione: intra quem possit pœnitere, si viderit eum statum sibi commodum, aut gratum non esse: sic enim Thom. censet *in 2. 2. quæst. 189. art. 4.* quẽ sequuntur Deci. *in c. in præsentia. de probat. nu. 55.* Archid. *in c. scimus. 12. q. 1.* Henric. *in c. si autem. col. 3. de regul.* & Florent. *3. part. tit. 16. c. 1. § 4.* Sylvest. *in verb. religio. 2. q. 19. 1. as. in l. si quis hæredem n. 13. C. de institut. & substitut.* Ex mente tamen S. Thomæ deducitur secus esse dicendum, vbi quis votum fecerit, aut promiserit profiteri in aliqua religione, vel esse religiosum. quod & Sylvest. not. Imo si quis voverit fieri religiosum, intelligitur votum illud in anno quidem probationis: non tamen de perfecta, & perpetua religione. Item si voverit quispiam esse religiosum, ea tamẽ intentione & mente, vt velit gaudere anno probationis, poterit intra annum ante professionem tacitam vel expressam à monasterio exire, sicuti vtrunque docere conatur Caietan. *in d. art. 4.* quæ omnia omnino notanda sunt ad perfectam voti obligationẽ, vt sciamus qua ratione teneatur quis ex deliberata promissione ad votum vel religionis vel alterius boni ac pii operis.

§. QVARTVS.

Quibus actibus iuramentum apponi possit.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum propriam & primordialem naturam actus, cui accedit, sortitur.*
2 *Accessorium seu accidens sapit naturam principalis.*
3 *Subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur.*
4 *Accidentalia & naturalia contractuum quæ dicantur.*
5 *Venditio iurata & prior, an potior sit posteriore non iurata, sed tamen traditione firmata, & ibidem intellectum ad text. in l. quoties, Cod. de rei vendit.*
6 *Matrimonium metu contractum iuramento non firmatur.*
7 *Donatio iuramento firmata, an reuocetur naturali actu filiorum, authoritate l. si vxorem. C. de reuoc. donat.*
8 *Fideiussor an ratione iuramenti admittat beneficium excussionis.*
9 *Emphyteuta qui iuramento in contractu præstitit, an prætetur emphyteusis, si canonem solutionem intra biennium omiserit? (non fuerit.*
10 *Venditor qui iuramento emissionem præstare, an teneatur, si ipse denuncietur.*
11 *Obligatus ad factum an ratione iuramenti cogatur præcise facere?*
12 *Pactum prorogatæ iurisdictionis iuramento firmatum, etiam ante litis contestatam excludit pœnitentia. & ibidem intellectum ad leg. si conuenerit, ff. de iurisd. omn.*
13 *Pœnitentia omnium eorum qui prorogarunt iurisdictionem ante litis contestatam, pactum commune non tollit.*
14 *Fructus pignoris à creditore perceptis, an extenuent sortem, & quatenus eam compensentur, licet debitor iuraverit solutionem debiti, & ibidem intellectum ad textum huc ad nostram, de iureiurand. (ne. seq.*
15 *Iurans soluere certam quantitatem, an possit compensationem objicere, &*
16 *Compensatio in deposito opponi non potest.*
17 *Solutisse quis dicatur. (ipso iure.*
18 *Compensatio fit fructuum ex pignore à creditore perceptorum cum sorte,*
19 *Quisiurat alteri nullum gravamen inferre, an possit iure eum in iudicio, vel extra, conuenire.*
20 *Redditus qui dicantur, & an immobilium appellatione veniant.*
21 *Compensatio non fit liquidi ad illiquidum.*

OBiter in præcedenti §. tractauimus de interpretatione iuramenti iuxta consensum & mentem iurantis, atque item secundum ipsius actus iurati, propriam conditionem & naturam: oportet tamen modo eandem materiam iterũ altius exponere, ab origine & radice deducendo, quid de hac re iura explicuerint.

Nam [1] illud iuris est apertissimi iuramentum propriam adsumere naturam actus, cui apponitur, & secundum eam intelligendam omnino esse. Hoc probatur, *in d. l. vlt. C. de non numer. pecun.* vbi iuramentum, quo quis iurat soluere pecuniam sibi mutuo numeratam, eam conditionem habet, vt intra biennium possit qui iuracit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, sicuti paulo ante dictum est. Hæc siquidem promissio soluendi pecuniam numeratam, propriam hanc naturam habet, quod possit intra biennium objici excepdo non numer. pecuniam constat. *inc. quemadmodum de iureiurand.* Etenim qui iurat aliquam in vxorem se ducturum, non tenebitur eam vxorem ducere, si post hanc promissionem ipsa fuerit fornicata: quia huius sponsalitia promissionis illud proprium est; quod sponsa non fornicetur: igitur iuramentum non mutat hanc propriam huius actus naturam. facit optimus textus *in leg. vltim. Codic. de lib. caus.* Sed ne quis mihi statim objiciat plures effectus, quos contractus iurati habent, quosque minime habuissent absque iuramento, inquirere necesse est huius conclusionis verum intellectum. Et sane ita est hæc propositio accipienda, vt de natura propria, & à primordio ipsi actui conuenienti, non de accidentali [2] intelligatur: sic denique iuramentum adsumit actus naturam primordialem, vt ita loquar, nõ accidentalem: ea siquidem propter vim iuramenti plerunque mutatur, quod satis euidenter ex multis apparebit, quę de effectibus iuramenti traduntur, & à me statim tradentur: & hoc probatur eleganter authoritate iurisconsulti, *leg. item veniunt. §. cum prædixerimus, ff. de peti. hered.* vbi distinctio maxima fit inter ea, quæ ab initio naturaliter insunt actui, & ea, quæ ex accidenti ei conueniunt, vt actio alteri subrogata [3] secundum primordialem naturam, non secundum accidentalem subrogetur. notat gloss. *in leg. certi conditio. in princip. ff. si certum pet.* cuius præter Barto. & Doctores ibi meminit Bald. *in cap. vltim. colum. 3. de iureiurand.* idem Bald. *in l. vnic. §. sed si non. Cod. de rei vxoria actionibus.* eius tamen intellectum examinat Zasius *lib. primo singul. responsi. cap. 14.* ex quibus communi omnium consensu receptum est iuramentum naturam primordialem actus, cui accessit, sequi: non accidentalem: quod notant in specie Aretin. *colum. pen. & Deci. nu. 23. in cap. 1. de iud. & ibi Alciat. n. 46.*

Sed tamen dubitatur, quæ dicantur naturalia, & accidentalia [4] contractus, vel actus alicuius? Bald. equidem *in l. prima, col. prima. C. commod.* eleganter, ac subtiliter scribit, ea quæ veniunt accidentaliter triplici ratione contingere, ratione equidem moræ, culpæ, vel conuentionis: ea verò dici naturalia

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ralia, quæ procedunt virtute quadã ab initio à propria rei specie, cui cogitioni plurimum accedit tex. *in l. pacta conuenta. ff. de contrah. empt. & in d. §. cum prædixerimus.* vbi gloss. hoc ipsum sensit. Sic sane secundum hanc traditionem aduertendum erit in actibus iuratis ad ea, quæ ex natura, vel ex accidenti eidem actui conueniant.

Vt denique sit omnino compertum, iuramentum alicui actui accedens, sequi naturam ipsius actus principalis, in quo interponitur: quod non semel ex *d. leg. vltim.* adnotauimus. Cuius ad hoc meminêre Bald. *in cap. cum omnes. colum. penult. & cap. quæ in ecclesiarum. colum. 5. de constitut.* Abb. *in cap. cum contingat. de iureiurando. num. 14.* text. elegans, sicuti Iason ibi notat. *in l. sed etsi possessoribus. §. item si iurauero. ff. de iureiurand.* Quibus & illud suffragatur, quod iuramentum non auget obligationem, nec consensum, sed ei tantum intra limites suos manenti addit religionis vinculum: quod voluit Bald. *in l. si procurator. colum. 3. versicul. & prædicta sunt vera. ff. de conditionibus debiti.* Nam qui iurat actum aliquem, nisi aliud expressim addiderit, illum iurare intelligitur iuxta sensum, naturam, & qualitates proprias, quas ille actus habet ex natura sua, secundum leges humanas: *argum. l. Titius. in fin. ff. ad Trebellian.* Quamobrem præter multa, quæ de interpretatione iuramenti hac in parte adduci possent, duo tantum generaliter adnotabimus. Primum quidem, iuramentum esse intelligendum secundum naturam, conditiones, & qualitates, quas actus, cui accessit ab exordio, ex proprietate eiusdem per legem canonicam, & ciuilem consequitur. Secundum, omnino iuramentum ita intelligendum fore, vt nullam interpretationem præter consensum iurantis patiatur, *cap. Quintanallis. de iureiurand. cap. cum iuramento. de homicid.* notatur *in cap. venientes. de iureiurand.* Ex quibus aliquot inferam: Nam de effectibus, qui procedunt à religionis vinculis, passim à Doctoribus traditur.

5 Primum quidem hinc colligitur vera interpretatio text. *in l. quoties. C. de re vindicat.* ex qua si quis domum Titio vendiderit primo, & deinde eandem Sempronio vendat & tradat: dominium huius domus in Sempronium transfertur, nec Titius poterit aduersus secundum emptorem agere. Nam etiamsi prior venditio iurata fuerit, nihilominus eadẽ decisio obtinebit: cum natura contractus emptionis & venditionis ea sit, vt ante traditionem dominium in emptorem minimè censeatur translatum, donec perfecta traditio fiat: & idcirco si res vendita alicui, alteri ante traditionem vendatur, & eidem tradita fuerit, hic secũdus emptor efficitur perfectus dominus rei emptæ. *l. 1. cum alii. ff. de actio. empt.* atque ita *d. l. quoties.* intellexit Ioan. Imol. *in c. cum contingat. de iureiur. num. 81.* quam sequuntur Ias. *in eadem l. quoties. num. 36.* Hippol. *in l. qui duobus. num. ff. 9. de falsis.* & Ludou. Gozad. *in cons. 14. num. 1.* eandem opinionem & nos probauimus in Epitome *ad 4. lib. Decret. 1. part. c. 5. n. 9.* cui accedit tex. *in c. fin. de spons.* qui probat, sponsalia etiam iurata per subsequens matrimonium dissolui.

Secundo infertur maxima extensio ad text. *in c. cum locum. de spons.* ex quo patet, matrimonium
6 metu contractum nullum esse ipso iure: id enim verum est, etiamsi cõtractus is coniugalis iuratus fuerit. Nam id iuramentum, licet alioqui metu præstitum, validum sit ipso iure, donec absolutio ab eo præstita fuerit, accedens contractui coniugali, eius naturam sortitur, vt ratione metus nullum sit ipso iure, nec absolutionem exigat, quia materia subiecta, quæ speciali quadam ratione omnino liberum consensum requirit, operatur, quod iuramentum prorsus sit nullum, quemadmodum latius disputauimus *in 2. part. Epitomes c. 3. §. nu. 2.*

Tertio ex præmissis deducitur ratio eius opinionis, quam Bart. explicauit *in lib. Titio Seio. §. Imperator. quæst. vlt. ff. de legat. 2.* vbi Bal. & Cumao. post eum existimant, donationem
7 etiam iuramento præstito firmatam posse reuocari, si donator post eam liberos habuerit, secundum *l. si vnquam. C. de reuocan. donat.* ex qua constat, donationis cuiuslibet proprium esse, quod ea reuocetur, si donator liberos habuerit. Vnde cum iuramentum appositum donationi, sequatur naturam & proprietatem eiusdem, satis constat, non deficere propter iuramenti adiectionem hanc donationis proprietatem & naturam primæuam. Quam opinionem sequuntur plures, quos refert Andr. Tiraquel. *in d. lib. si vnquã in princip. nu. 168.* ex quibus apparet, eam communem esse.

Quarto ex his poterit perpendi veritas eius resolutionis quam *in rubr. de testam. 2. part. num. 10.* explicuimus circa duarũ quæstionum dubitationem. Quarum prima est de donatione iurata inter virum & vxorem, an ea habeat conditionẽ illã, quod si præmoriatur donatario donator? Altera quidẽ est de donatione causa mortis etiam iurata, an possit ad mortem vsq; reuocari? Nam harum controuersiarum definitio ex eo pendet, an iuramentum tollat harum donationum propriam naturam: quod in ibi latè tractauimus.

Quinto ab eadem radice procedit, quod Bald. scribit *in c. ex rescripto. de iureiurand.* existimans, fideiussorem cum iura-
8 mento promittentem se soluturum creditori, quicquid à debitore principali is adsequi nõ possit, teneri omnino ad solutionem debitæ pecuniæ, etiam nulla facta excussione. Etenim si vires iuramenti rectè perpẽdamus, manifestè apparebit, falsam esse hanc Bal. sententiam, beneficium siquidem excussionis hac in specie non tantũ ex cõuentione hominis, sed ex propria natura, & primæua contractus deducitur, ac oritur, *l. decem. ff. de verb. obligat. l. 1. C. de conuent. fiscl. debit. l. vlt. in prin. ff. si cert. pet.* quo in loco Alex. Ias. & Dec. Baldi opinionem falsam esse asseuerant, ex ratione, quod iuramentũ sortiatur plane qualitates & conditiones eius actus, cui accedit *d. l. vlt. C. de non numer. pecun. c. ex parte. de cleric. non resid.* Imò & fortiori casu dicendum erit, quemcunque fideiussorem habituum esse beneficium excussionis, ex *authent. præsente. C. de fideiussor.* etiamsi contractum fideiussionis iurauerit: cum hoc beneficium cuilibet fideiussori ex natura contractus competat. quod eleganter Bald. sibi contrarius docet *in c. cũ contingat. de iureiur. 7. conclus.* dicens, ex instrumẽto propter iuramentum oriri obligationem fideiussoriã cum omnibus qualitatibus & beneficiis, quæ habent aliæ obligationes fideiussoriæ. Vnde palam voluit Bald. beneficium excussionis minimè tolli per iuramentum: quam sententiam iterũ secuti sunt Barbat. *in cons. 43. lib. 2. nu. 10.* Andr. Aleiat. *in d. c. cũ contingat. nu. 174.* Tiraquel. *in d. si vnquam in princip. num. 147.* tametsi Bald. *in d. c. ex rescripto.* sequãtur Alex. *in cons. 29. lib. 7. col. vlt.* & Hippol. *in rubr. ff. de fideiussorib. num. 9.* tenẽtes, beneficium excussionis excludi per iuramentum ipsius fideiussoris cõtractum iurantis, ex ratione text. *in cap. ex rescripto.* cui respõderi poterit in eo text. quod dicitur, iuramentum seruandũ fore, intelligendum esse, seruato ordine compulsionis, vt prius fiat excussio in principalibus debitoribus: & demum fideiussores compellantur soluere: quemadmodum eam decisionem intellexit Barba. *in d. cons. 43. colum. penult. lib. 2.*

Sexto hinc deducitur, an verum sit, quod idẽ Bald. docet *in cap. querelam. de iureiurand.* asseuerans, emphyteutam, qui
9 pensionem constitutam in contractu pro re data in emphiteusim soluere iurauerit, præcisè teneri ad solutionem, ita quidem, vt emphyteusim amittat, si non soluerit pensionẽ, etiam biennio nondũ elapso quod probatur argumẽt. text. *in l. si quis maior. C. de transact.* quo sancitum extat, eum, qui cõtractum seu conuentionem seruare iurauerit, commodo eiusdem contractus carituum, si iuramentum non seruauerit: quamobrem Bald. sequitur Alexand. *consil. 85. lib. 1.* idẽ Alexand. & iuniores *in d. l. si quis maior.* Catellia. Cott. *in memoral. dictione, Emphyteuta.* Fancisc. à Ripa *in c. 2. de rescriptis. colum. 5.* Hippollyt. *singulari 226.* & est *communis opinio*, sicuti eam sequutus asserit Ludouic. Gozadin. *in consil. 57. colum. 3. & penultim.* eamque vt communem seruarii in prætorio Rotæ. testatur Guilelm. Cassad. *dicis. 2. sicut. de iureiurand.* quo in loco scribit, communi sententia receptum esse, quod *d. l. si quis maior.* locum habeat in quocunque contractu. Contraria sententia verior profectò videtur propter naturam ac proprietatem huius contractus emphyteutici, cuius proprium est, non amitti emphyteusim ob non solutam pensionem intra biẽnii, *cap. potest. de loc. et. l. vltim. C. de iure emphyteut.* Hæc verò proprietas non tollitur per iuramentum, quia ex huius contractus specie descendit: vt in simili dicebat Bald. *in l. 1. C. de cõmoda.* Sic sanè hanc Baldi opinionem improbant Carolus Molinæus *in dict. Alexand. consil. 85. in prima additione.* & Curtius iun. *in d. l. si quis maior. num. 30.* Nec oberit eadem respõsio *in d. l. si quis maior.* quia etiam in omnibus & quibuscunque contractibus locum haberet: esset tamen intelligenda eo quidem sensu, vt iuramentum acciperet omnes conditiones, quas contractus, cui accedit, iure ipso ab exordio recipit: sicuti superius iam satis dictum est. Præsertim eiusdem constitutionis decisio cessat, parumque

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

nobis nocet, si teneamus eandem responsionē solum procedere in contractu transactionis, non in aliis: quasi ea responsio speciale quid contineat in transactionis contractu; secundum Riminal. Parpaliam & Alciat. *ibi.* Corne. *consil.* 246. *l.* 2. Carolus Molinæus *in d. consil. alexan.* 85. qua ratione mihi displicet, quod Matt. Matthes. adnotauit *in notab.* 50. scribēs, venditorem ab actione euictionis liberum omnino esse, si emptor minime soluerit intra diem constitutum preciuti, quod promisit, & iurauit soluere: licet post diem nihilominus id soluerit. Etenim falsam esse censeo hanc sententiam, tametsi ea procedat à cōmuni Doct. opinione, quæ asserit, *d. l. si quis maior.* obtinere in omnibus cōtractibus & conuentionibus iuratis. Fit igitur ex his, nō esse veram Baldi assertionem, *in d. c. querelam.* inuō, ni fallor, existimo ex mente *illius cap.* deduci posse cōtrarium: siquidem post biennium à cessatione solutionis pensionis agitur ibi ad priuationem rei, cuius ratione soluere pensionem iurauit condemnatus. Etenim quod emphyteuta non possit ob cessationem pēsionis soluendæ priuari emphyteusi intra biennium, proprium est eiusdem contractus, ab eius exordio, & natura, non ex accidenti.

Septimo ex prænotatis infertur intellectus ad text. *in c. vlt. de empt. & vend.* atq; ad omnia iura, quibus statutum est, vēditorem teneri de euictione, si requisitus ad monitusque nō defenderit emptorem conuentum rei vendicatione ad rei venditæ restitutionem. Etenim quibusdam placet ratione iuramenti omnino teneri venditorem, etiam non admonitum defendere emptorem, si sciuerit ei litem motam fuisse quod Imol. voluit *in l. quod te mihi. ff. si cert. pet.* cuius opinionem ipse examinaui *lib.* 3. *variar. resolut. c.* 17. *num.* 5.

Octauo illud hac ex causa in examen incidit, an qui promisit cum iuramento aliquid facere, teneatur, & cogendus sit præcise facere, an satis ei sit, si velit soluere id, quod alterius hac de re inter sit? Nam iure ciuili, qui tenetur facere, non cogitur præcise ad factū: sed liberatur, si velit præstare interesse, *l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. l. si quis ab alio. ff. de re iud.* At si promissio fuerit iurata, tenebitur promittēs. & præcise erit cogendus facere. gl. celebris *in l. si pecuniam. in princip. ff. de condict. caus. dat.* quam dicit *singul.* Imol. *in c.* 1. *colum. penult. de iudic.* Ias. *in §. actionum. colum.* 8. *de actio.* idem Ias. dicens. hanc esse *communem opinionem, in d. l. si pecuniam.* idē Ias. & doct. *d. l. stipulationes non diuiduntur.* gloss. similis *in c. ex literis. in* 2. *de spōsalib.* quam Præpos. ibi ad hoc notat. text. optimos *in* 1. *querelā.* vbi. Anton. *me pedat. vices suas.* Aretin. *in c.* 1. *de iudic. colum. penult.* eandem opinionem latè defendit Fortun. *inc.* 1. *nū.* 17 *de pact.* Aduersus tamen hanc communem conatur tenere Corne. *in consil.* 246. *lib.* 4. tenent Anan. *in d. c. querelam.* & Matth. Afflict. *decisione Neapolitana* 295. sensit Dec. *in d. cap.* 1. *de iudic. num.* 23. ea ratione, quod iurans aliquid facere, videtur iuramentum fecisse iuxta qualitates huic obligationi, & promissioni iure accessorias: cum ea scilicet facultate, quod liberetur præstando interesse, si nolit agere, nec consensit præcise promissioni: deniq; ex eo, quod iuramentū naturam actus, cui accedit, sortitur. Huic verò rationi, si res ista exacte perpendatur, facillimè respondetur. Nam promissio faciendi ex propria natura, habet consensum & necessitatem præcise faciendi: hoc etenim secundum propriā verborum significationem hæc promissio inducit, ex accidenti tamen, hoc est, ex mora, quia si promittens facere non vult, ad interesse tenetur: vnde cum hæc obligatio ad interesse in promissionibus facti sit ex accidenti propter moram, minimè erit iuramentum secundum eam intelligendum, sed secundū primæuam obligationis naturam, quemadmodum Aretin. respondet *in d. cap.* 1. *de iudic. colum. penult.* Possumus aliter huic obiectioni satisfacere, si præmittamus, ob religionis causā iuramenta intelligenda fore potius iuxta iuris Pontificia, quā secularia: quemadmodum superius probatum est: atqui ideo verum erit, quoties hac in parte ius Cæsareū iuri Pontificio contrarium fuerit, standum esse iure Pontificio: tamen iure canonica absque iuramento, si quis facere promiserit, præcise facere cogitur argument. text. *in cap.* 1. *& c. qualiter. de pact.* idque expressim notant Abb. *in cap. per tuas. col.* 4. *de arbitr. & in cap. veniens. de iureiurand.* Roman. *in d. l. stipulationes non diuiduntur.* & ibi Ias. *numer.* 33. Aomn. Burgens. *in rubr. de empt. & vend. colum.* 2. & Fortun. *in cap.* 1. *de pact. num.* 16. Igitur licet iure ciuili nemo sit cogendus præcise ad factum sed liberetur præstando interesse; attamen quia iure Pontificio, secundum quod iurati contractus sunt interpretandi, promissor facti præcise agere compellitur; consequens est, ratione iuramenti, etiam à iudice seculari promissorem cogendum fore præcise facere, cum hæc promissio potius sit intelligenda iuxta naturam actus iure Pontificio, quam Cæsareo conuenientem in ea specie, quæ varie ab vtroque iure intelligitur.

Hæc vero communis sententia, quæ dictat, cogēdum esse præcise agere eum, qui facere cum iuramento promiserit, procedit; modo qui iurauit, possit facere, quod iuratus promisit, sitque illi possibile hoc factū, vt Iacc. not. Aymon. Sauil. *consil.* 12. pluribus hanc opinionem comprobans.

Atque hæc notanda sunt, licet Ioan. Andr. *in d. cap. qualiter.* & Felin. *in d. cap.* 1. *de pact. num.* 9. tenuerint, etiam iure Canonico promissorem facti omnino liberari, si velit præstare id, quod interest: nec cogendum esse præcise facere, per text. *in d. cap. dilecti. de arbitris.* cui responderur ibidem, ideo nō cogi quem præcise ad factum, sed liberari præstatione pœnæ: quia alternatiuè censetur obligatus ad factum, vel ad pœnam, qui facere sub pœna promisit.

Nono eadem ferè ratione controuertitur interpretatio text. *in l. si conuenerit. ff. de iurisdict. omn. iudic.* vbi Iurisconsultus respondit, pactū prorogatæ iurisdictionis tolli per pœnitentiam prorogantis ante litem contestatam. Nam si pactum istud fuerit iuramento firmatum, quibusdam placet, non esse locum pœnitentiæ: quod notant ex religione iuramenti Imol. & Aretin. *in cap.* 1. *de iudic.* Angel. Fulgos. Paul. de Castr. Alex. & Ias. *in d. l. si conuenerit. co.* 1. quorum *opinio cōmunis* est, vt fatentur Dec. *in d. cap.* 1. *num.* 23. & ibi Alciat. *num.* 45. *in repet.* qui eandem opinionem sequitur: & probatur ista pars per rationes præcedentis conclusionis, & deinde quia huius promissionis & prorogationis propria natura est, quod omnino seruetur: tametsi ex accidenti, ne quis cogatur coram iudice non suo litigare, admittatur pœnitentia. Et quia Anton. Abb. & Dec. *in d. cap.* 1. *nu.* 23. contrariam sententiam veriorem esse existimant, tenentes, pactum prorogatæ iurisdictionis, etiam iuratum ante litē contestatā per pœnitentiā prorogantis tolli: existimo communē opinionem veriorē esse duabus quidem rationibus, quę licet aliqui dubiæ sint, vt quidam arbitrantur, an amen plurimū earum authoritas persuadebit, ob religionem iuramenti non esse admittendam pœnitentiam. Primum, quia adhuc iure ciuili pœnitentia prorogantis minimè tollit prorogationis pactum, etiam ante litis contestationem contingens. Nam d. *l. si conuenerit.* intelligenda est de voluntate vtriusque paciscentis mutata, siquidē vterque inuito iudice, de eius honore agitur, mutare potest voluntatem: nec Iurisconsultis inibi loquitur de mutatione voluntatis vnius tantū: sed inquit, si mutata fuerit voluntas: vnde absolutede vtriusque voluntate mutata vera est interpretatio: quod elegantèr *in d. l. si conuenerit* notauit Alberic. & post eum Dec. *in cap.* 1. *de iudic. n.* 19. Andr. Alciat. *ibi. n.* 32. idē Alciat. *lib.* 2. *Paradox. cap.* 17. & Coras. *lib.* 4. *Miscell. cap.* 5. atque hęc ipsa opinio maximè probabilis est, ne dicamus ita facile iudicium, & pactorum authoritatem eludi, si permiserimus pœnitentia vnius tantū pactū prorogandæ iurisdictionis, aut non declinandi iudicis alieni iurisdictionē tolli. Nec in praxi admittenda foret responsio Iurisconsulti, si quis post pactum prorogandæ iurisdictionis alicuius iudicis, quæ prorogari potuisset etiam ante litem contestatam pœniteret. Secundo illud ad hanc probationem adducitur, quod quidē asseuerant tenentes, iure Pontificio in specie *d. l. si conuenerit.* etiam si ea secundum communē intellectum accipiatur, non esse locum pœnitentiæ, atq; ideo inter ius canonicum & ciuile distinguendum esse, opinantur Alexand. *in d. l. si conuenerit.* 2. *fallent.* Bald. *in l. si quis in conser ibendo. C. de episcop. & cleric.* Dec. *in d. cap.* 1. *de iudic. numer.* 8. ea quidem ratione, quia secundum communem sententiam Alberic. Bartol. & aliorum *in d. leg. si conuenerit.* Abb. *in dict. cap.* 1. vbi. Dec. *numer.* 20. scribit eam cōmunem esse, dicta Iurisconsulti responsio procedit in pacto nudo, quod iure ciuili actionem non producit, quasi secus sit in stipulatione. Et licet Ias. *in d. l. si conuenerit. numer.* 28. post Petr. & Cyn. *in l. si qui ex consensu.* 3. *quæst. C. de episcop. & cleric.* Ioan. And. *in speculat. tit. de iudic. compet. adi.* §. 1. & Alciat. *in repet. cap.* 1. *de iudic. numer.* 38. teneant aduersus communem, Iurisconsulti responsum *in dict. l. si conuenerit.* etiam procedere, si prorogatio fiat per stipulationem; quod mihi verius apparet: quicquid enim sit de illius responsi principali intellectu, ipse opinor, nihil referre, fiat ea prorogatio per pactum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ctum nudum, an per stipulationē: nihilominus apparet ex bis, quā varie dictū responsum eius interpretes acceperint, vt tandem ratione iuramēti iustē possimus pœnitentiā minime admittere, cū iuramentum sit secundū iura Pōtificia interpretādum, iore autem Pontificio, imò & Cæsareo dubium sit, an possit pactio illa prorogandi iurisdictionē ante litem contestatam pœnitentia tantum prorogantis tolli.

Decimo hinc satis poterit disputari propria & vera examinatio text. *in cap. ad nostrā. de iureiurand.* cuius decisio elegāt est, & egregiè probat eom, qui datis creditori pignoribus
14 iurauerit, quantitatem † mutuo datam se solutum, teneri præcisè ad eius solutionem, nec posse obiicere fructuum ex pignoribus perceptorum computationem in principalem sortem. Etenim ea constitutio videtur iuramentum interpretari contra naturam propriam contractus mutui & pignoratitij. Est nāque propriū contractus mutui datis pignoribus, quod fructus percepti ex eisdem in sortem principalem imputentur, vtque ipsam extenuent, *l.1.C. de pignor. actio. l.27. stipul.13. part.5.c.1.2. & conquestus. de vsur. cap. cum cōtra. de pignorib.* Alioqui esset contractus vsurarius adeo quidem, quod si debitor in contractu mutui datis pignoribus donationem fecerit creditori fructuum, quos ex pignore percipiet, etiam ob merita præsumetur omnino contractus vsurarius: quod notat Domin. *in consi. 12.* imo si creditor ex pignore fructus perceperit excedentes ipsam sortem, tenebitur debitori simul cum pignore restituere, quod ex fructibus vltra sortem habuit, secundum Bal. *in d.l.1.C. de pignor. actio.* notatur *in d.cap. cum contra.* & per Anan. *in d.cap.1. de vsur.* Nec tantum fructus percepti sortem extenuant, sed & percipiendi: id est, qui per creditorem potuissent percipi, gloss. *in d.cap. cum contra. & in d.l.1.* tex. opim. *in d.l.2. d. pign. act. & in l.2.C. de pactis. pign.* not. Alexan. *in l. apud Iulianum. §.1. ff. de legat.1.* Anan. *in d.c.1. de vsur.* Sed quia Hostiens. *in summa. tit. de pign. §. quando efficaciter. vers. sed numquid.* Paul. de Cast. *in d.l.1.C. de pig. act.* & Rauen. *in d.cap.1.* contrarium tenere videntur, existimantes, creditorem solum de fructibus perceptis, non de percipiendis teneri: oportet distinguere secūdum Abb. *in d.c.1. & in d.c. cū contra.* Nam si cōtractus mutui & pignoris sanctus est, gratia vtriusque, vt in dubio præsumendū est, tūc tenetur creditor ad fructus, quos potuisset ipse percipere, non tantum ad perceptos. Quod autem communiter hic contractus fiat gratia vtriusque, probatur *in §. vlt. quid. mod. re contrah. oblig.* quo quidem casu tenetur quis de dolo, lata & leui culpa. Sed si fiat contractus pignoris gratia debitoris tantum, quia creditor nolebat pignus, nec id petebat: tenebitur quidem de perceptis tantum, aut de his, quos omisit percipere dolo aut lata culpa, iuxta distinctionem text. *in regul. contractus. ff. de reg. iur.* quod si domus data fuerit in pignus, & actum sit, vt eam creditor habitaret: tenebitur creditor ad pensionem, quam ipse solitus erat soluere: non ad eam, quam pro conductione domus ab alio percipere potuisset. *l. si ea. in 1.C. de vsur.* Pa. Castr. *in l.1.C. de pign. act.* fructus verò in sortem computandi planè sunt ab ipso creditore ex pignore percepti, vt modo diximus: & præterea à debitore creditori præstitæ operæ, quæ communiter æstimationnē pecuniariā patiātur, *l. vlt. C. de capt. & postlim. reuer. l.11. tit.29. par.1. tex. in d.c.1. de vsur. & in d.l.2. C. de pign. act.* notat Ias. *in §. in bona fidei. n.65. Instit. de actio.* quod si ita proprium huius contractus est, fructus in sortem computari: mirum profecto videtur, quod *in d.cap. ad nostram.* responsum est. Et tamen ex ea decisione frequēter adnotatur,
† quod si iurauerit centum Titio soluere, nō poterit cōpē sa-
15 tionē obiicere, etiā eius quantitatis, quæ certa ac liquida sit, quasi iuramentū sit in specifica forma obseruandū. *cap. debitores. de iureiur.* compensatio autem nō est vera, sed ficta solutio, *l. si cum filio. ff. de compensat.* idem Probat text. *in l.3. ff. eod.* Ideo, inquit Iurisconsultus, cōpensatio necessaria est: quia interest vostra potius nō soluere, quam solutum reperere, Igitur qui cōpensat, minimè soluit saltem iure. facit ad hoc text. optim. *in l. Iulianum. ff. de cōd. & demōst.* ibi. *quasi dederit.* Ex quibus hunc effectum tribuendum esse iuramēto, censeo Innoc. Host. Ioan. Andr. Collectari. Anton. & in specie Imol. *in d.c. ad nostram.* Marthes. *notabi.54.* Aret. *cons.100. longitudo. col.2.* Zas. *in §. in bona fides. num.27. de actio.* Corset. *in repetit. subr. de iureiur. primaleg.15.* quorum *opinio communis* est, vt eam secuti fatetur Felin. *in d.c. ad nostram. colum. vlt.* Ias. *in d. §. in bona fides. colum. penult.* & idem *in l. cum qui. §. & si iurauero. ff. de iureiur. col.2.* Ludo. Gozad. *cons.69. colum.1.* And. Tiraquel. *lib.1. de retract. §.3. gloss.3. num.6.* vbi pluses ad hoc authores allegat Socinus idem *in l. Iulianus. ff. de cond. & demonst.* fatetur hanc sententiam communem esse. Huic opinione adhuc suffragatur, quod iuris est apertissimi: nempe compensationē opponi non posse aduersus eum, qui † depositū repetit, *l. penult. C. de*
16 *posit. l. vlt. C. de compensat. cap. vle. §. sane. de deposito.* Regia *l.5. tit.3. & l.27. tit.14. par.5.* ob maximā fidē, quā depositarius tenetur deponenti seruare. eō quod plurimū ei crediderit, gl. *in l. hoc negotium. ff. de compens.* Aog. & Ias. *nu.10. in d. §. in bona fides.* igitur & ratione iuramenti mirum non est idem statui, propter eius maximam religionem.

Cæterum contraria sententia placuit Bart. *in l. amplius. ff. rem. rat. hab.* vbi tradit, eum, qui iurauit soluere, non esse periurū, si compensationē obiiciat, quod & idē voluēre Angel. & Cumanus ibi. Ioan. Fab. *in d. §. in bona fides. solu.4.* & Platea *ibi, col.7.* Bald. *in d. cap. ad nostram.* & ibi Panormitan. *col. vltim.* idem Panormitan. *in capitul. cum dilectus. colum.8. de ordin. cognit.* idem *in cap. cum inter. de except. nu.24.* Alexand. *cons.12. col. vlt. lib.2.* Imol. sibi contrarius *in d. lib. Iulianus. ff. de condit. & demonstr.* & Carol. Molin. *in tract. de contractib. quæst.43.* qui testatur, hanc *opinionem esse communem* apud legistas. licet fateatur, priorem à Canonistis magis receptam esse: quemadmodum paulo ante tradidimus.

His authoribus adstipulantur plura. Primum text. celebris *in l.4. §. soluisse. ff. de re iudic.* Soluisse, † inquit Iurisconsul-17
tus, accipere debemus non tantum eum, qui soluit, verum omnem omnino, qui ea obligatione liberatus est: quo in loco dictat tex. eū omnino soluere, qui liberatus sit ea obligatione: idque vere, ac ipse iure, iuxta gl. de dictione *omnino. in l.1. §. si pecuniā. ff. deposit.* gl. *in l. obsignatione. Cod. de solut.* notat Bartol. *in l.1. ff. iudic. solut.* Sed qui compensat, liberatur. *l. si ambobus. ff. de compensat.* ergo is omnino ipso iure, & verè soluisse intelligitur. Maximè quia ipsa iure compensatio fit quantitatis cum quantitate etiam ad liberandum pignus *l. si constat.* & ibi gl. *C. de compensat.* Secundo illud potissimè adduci poterit, quod *eodē. §. soluisse* aliter deducitur: nempe quoad rei iudicatæ executionem & solutionem eius causa faciendam sufficere compensationem: quod late notat & tradit Felin. *in c. suborta. de re iudic. col.2.* Tertio idem comprobatur authoritate text. *in l. si debitor. ff. qui pot. in pign. hab.* Nihil enim, inquit, interest compensare, an soluere. Deinde & quarto eadē opinio potissimè instruitur ex eo, quod debitor facto creditoris, qui quod debet, non soluit, impeditur: imo iam impeditus fuisse videtur, quo minus sua die soluat: & sic inutilis est actio, per quem stat, *l. potior. in fin. ff. qui pot. in pign. hab.* Quintò idem constat tex. *l. dedisse. ff. de verb. signif. & in l. vel permutauit. ff. de lib. caus.* vbi dedisse intelligendus est, qui cōpensauit. Sexto huic opinioni plurimum accedit, quod licet iuramentū sit strictè, & in specifica forma seruandum, oihilominus iuramentum de soluendo satis seruatur per compensationem: quia conditiones sunt adimplendæ in forma specifica, nec per æquipollens satis est eas seruari, *l. blauius. & l. qui haredi. ff. de haredi. ff. de cond. & demonstrat.* & tamen conditio soluendi impletur per compensationem *l. si peculium. §. de illo. ff. de statu lib. vers. quod si haredi. & in d.l. Iulianus. ff. de cond. & demonst.* Nam etsi Iurisconsultus ibidem in responso *l. Iulianus.* de acceptilatione loquatur, idem est dicendum, cum acceptilatio minus sit, quàm solutio, *l. si acceptilatur. §.1.* & ibi Bar. *ff. de acceptil.* Alex. *in l. si mariscio. §.1. ff. solut. matrim.* quibus rationibus satis defensa & probata videtur opinio Bart. *in d.l. amplius.* aduersus ea, quæ notantur *in d.c. ad nostrum.* quamobrem ipse existimo regulariter Bart. sententiā veriorē esse: & præterea posse iure defendi, quod debitor iurans soluere creditori certam quantitatem sibi mutuo datam, sub pignoribus, optime possit absque vlla periurii labe opponere compensationem fructuum, quos ex pignoribus percepit.

Ea vero, quæ priorem opinionem probare videbantur, possunt absque difficultate tolli: nam licet compensatio ficta solutio sit, non tamen sequitur, eam fictam solutionem non sufficere ad satisfaciendum iuratæ promissioni de soluendo: cum hæc ficta solutio, quæ per compensationem fit, à reali satisfactione æris alieni procedat. habuit enim creditor quantitatem, quæ debitæ pecuniæ æquiualens, atque ideo etiam si iuramentum sit specifica forma seruandum, satis per compensationem, quæ realis est quædam satisfactio, seruatur. præsertim quia quod in specifica forma impleri debet, satis impletur per formam iuxta mentem disponentis omnino æquiualentem: quod probatur *in d.l. Iulianus. & in d.l. si peculium. §. de illo.* vbi con-

stat

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

stat, compensationem similimam esse, quoad omnes effectus iuris, & facti, veræ solutioni. Nec aliunde à vera solutione differt, quam quod tempore compensationis vera numeratio non fiat, quæ tamen prius in effectu facta fuerat.

Item non obstat argumentatio à deposito facta: quia ob specialem fidem, quam seruare tenentur depositarii, illud inductum est à lege ex mente contrahentium. Et quia depositum non fit ea intentione, vt in ius ac dominium depositarii transmittatur res deposita. Non sic in iuramento simpliciter præstito: quod est intelligendum secundum ea, quæ actui iurato conueniunt, aut iure conuenire possunt: sicuti superius dictum est.

Superest respondere Decretali, ad nostram, quæ videtur hactenus controuersia negotium nobis facessere. Variè siquidem ea constitutio intelligitur: cuius examinationi præ-
18 mittendum est, compensationem † fructuum ex pignoribus perceptorum, ipso iure fieri cum ipsa sorte principali, quoties fructus ipsi iam sunt à creditore consumpti, vel redacti in id, quod recipit functionem cum ipso debito: vt adnotarunt Card. Anan. & Dd. *in d. c. 1. de vsur.* Bart. Alexan. & Ias. *in l. si diuortio. §. ob donationes. ff. solut. matr.* vnde ita est intelligenda gloss. *in d. c. 1.* quæ de hac compensatione, quæ ipso iure fit, tractat. Quibus sanè præmissis, quidam opinantur, *in d. c. ad nostram*, non admitti compensationem, nec computationē fructuum, ea eo, quod debitor iuratus creditori promiserit datis pignoribus, quod, donec solueret debitam quantitatē, nullum grauamen super eisdem ei inferret: quasi intellexerit non tantum de grauamine facti, & sic iniusto: sed & de grauamine iuris: arg. gl. *in l. Lucim. §. tres heredes ff. ad Trebell.* gl. & Dd. *in l. cl. in prin. ff. de acquir. posses.* molestia etenim infertur, cum quis iudicialiter vexatur, *auth. de fideiuss. §. 1. in ver. molestiam. l. 1.* & ibi Bal. *C. de nundinis.* tradit Paul. Cast. *cons. 204. col. 2. lib. 1.* hic tamen intellectus, etiam si probetur à Panor. *in d. c. ad nostrum.* mihi nō placet. Nam quoties quis promittit alteri ad-
19 hūc iuramento præstito, nullum † alteri grauamen inferre, plane ea promissio intelligitur de grauamine iniquo & iniusto: non autem de ea molestia, quæ iure permittente licita est: nec enim de hac promissor sensit, quippe qui noluerit ex ea promissione renunciare his, quæ sibi iure licent & conceduntur, *l. Aurelim. §. Caius de liber. lega.* Bald. *in l. 1. col. 5. C. de his, quæ pœnæ nom.* gl. *in l. si seruum. §. præter. ff. de acquir. hæred.* Bal. *in l. 1. C. de vsufruct.* gl. *in c. pro illorum. de præben.* Imol. *in l. pater familias. ff. de hæred. instit.* Anton. Corset. *in singul. in verb. molestia.* Abb. *in c. audita de rest. spol.* Felin. & Dec. *in r. in præsentia, col. 1. de probat.* Fel. *in c. causam quæ. col. 11. vers. non obstante. de rescript.* Ex quibus patet, promittentem alteri nullum ei grauamen inferre, nec molestiam facere posse, nisi aliud ex mente contrahētium deducatur, iure aduersus eundem experiri. Secundo solet responderi ad text. *in d. c. ad nostram.* ideo in ea specie nō fuisse admissam compensationem: quia debitor ipsos fructus dederat in pignus: atque ideo cum hoc casu fructus ipsi vt species considerentur, nō est locus compensationi de specie ad quantitatem, *c. vlt. de desponsi. l. vlt. C. de compensat. l. si tibi generat. in 2. ff. de pignor. act. l. si non sortem. §. si centum. ff. de cond. indeb. l. si ex pecunia. C. de rei vendicat.* quam interpretationem ad d. text. adnotarunt Imol. ibi, & Socin. *in reg. verb. accipere vltra sortem. col. 3.* sed nec hic intellectus placet. Nam fructus, qui consumptione fiunt accipientis, & consumentis, nec seruando seruari possunt, non solent in pignus dari, de natura siquidem pignoris est, quod non transeat in dominium creditoris, *l. 1. §. per seruum corporalem. ff. de acquir. posses.* Et præterea si fructus non sunt consumpti, nec redacti in id, quod recipit functionem cum debito, nulluset locus compensationi, quemadmodum superius explicuimus. Si vero iam consumpti fuerint, aut redacti in id, quod functionem cum debito recipiat, etiam si expressim dari forent in pignus, minime negari posset compensatio: cum iam essent effecti ipsius creditoris. Quod si quis existimauerit, Imolæ intellectum probari *in d. cap. ad nostram.* dum in eo dicitur, quasdam ab eis possessiones & reditus recepit in pignore, illi planè respondebimus, reditus inibi fore intelligendos nō ipsos fructus, sed iora quædam percipiendi anno quolibet certam quan-
20 titatem, quæ quidem iura † reditus appellantur, & inter bona immobilia censentur, *clem. exiui. vers. cumq; annui reditus. de verb. signific.* atque ideo hi reditus congruè dantur, & accipiuntur in pignus: hoc ipsum palam idem text. probat: dum in eo expressim continetur, creditorem de possessionibus & redibus fructus percepisse. De reditibus enim, id est, de iuribus percipiendi annuam quantitatem, cum de reditibus annuis fructus percipiantur, secundū Bal. *in proœm. feud. col. 5.*

Tertio, Barthol. Socin. *in d. l. Iulianus. colum. vlt.* aliter existimat intelligendam esse decisionem tex. *in d. cap. nostram.* scribens, non admittico responso compensationem fructuum, ea ratione, quia qui iurauit pecuniam debitam soluere, cuio satis certus fuerit tempore iuramenti de fructibus percipiendis ex pignoribus, huic compensationi visus est renunciare: vnde tenebitur ratione iuramenti, & ratione huius tacitæ renunciationis ante omnia soluere quantitatem debitam, & postea poterit agere ad fructus perceptos ex pignoribus repetendos: habebit autem hæc tacita renunciatio vim ratione iuramenti, cum debitor iuret soluere quantitatem sibi mutuo datam. Sic Ioan. à Medina vir doctissimus *in tract. de restit. quæst. 3. causa vltima.* eadem, consideratione censet admittendam esse compensationem, non obstante iuramento, cum tempore iuramenti nulla aderat spes, nec ius apparebat compensationis. Quasi, quod & Socic. scribit, nequaquam sit admittenda compensatio eo casu, quo tempore iuramenti iam aderat eius vel spes compensationis, sicuti probatur *in d. c. ad nostrā.* Sed si animadertamus ad propriam vim iuramenti, quæ non extendit consensum ad ea, de quibus actum non est, ego existimo, iurantem soluere quantitatem mutuo sibi datam, eam habere mentem, vt soluat absolute ipsam pecuniam mutuatam eo casu, quo per creditorum nō fuerint perceptiex pignoribus tot fructus, qui possint eam extenuare: nec verosimile est, eum cogitasse de non obiicienda compensatione fructuum, qui apud creditorem iuxta iuris vtriusque regulas manere debent in compensationem sortis principalis: quod si verum est, nec potest vllo modo negari iuramenta esse intelligenda secundum iuris interpretationem conuenientem quidem actui, cui iuramentum accedit, profecto qui datis pignoribus iurat soluere pecuniam mutuo sibi datam, poterit compensationem fructuum obiicere, cum ea sit huius promissionis natura.

Quarto, præmissis interpretationibus vtcunque adnotatis, considerandum est, id circo *in d. cap. ad nostram* fructuum compensationem admissam non fuisse ante veram debita quantitatis solutionem, quia nondum erat liquidum, quantum creditor ex fructibus percepisset. Compensatio † vero 21
nusquam admittenda est, nisi ea de liquido hat, *l. si debeas. ff. de compensat.* not. Bartol. *in l. frater à fratre ff. de condict. indeb.* quod autē *in d. cap. ad nostram*: non fuerit liquida quantitas à creditore ex fructibus pignorum percepta, patet, quia ex fructibus erant expensæ deducendæ: vt inibi significatur ibi, deductis ea pensis, *l. fructus. ff. solut. matrimon. l. sumptus. ff. de rei vendicat.* Ac si quis dixerit secundum hanc consideration nusquam fore locum compensationi fructuum in debitam quantitate: cū semper sint expensæ deducēdæ, respondebimus, quoties promissio solutionis absque iuramēto præcesserit, posse compensationem opponi, si breuiter iudicis, aut boni viri arbitrio possit ad liquidum deduci, quid ex fructibus deductis expensis creditor perceperit, sed si iuramentū præstitum fuerit, tunc compēsatio non poterit opponi, nisi omnino, & statim appareat liquidu, quod ex fructibus creditor perceperit: atque hoc esse opinamur iuramenti effectum & proprium intellectum text. *in d. cap. ad nostram* Cui suffragari videntur, quę Carol. Molin. scrip sit *in consuetud. Parisiens. tit. 2. §. 62. num. 19.*

§. QVINTVS.

De iuramenti interpretatione.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum in interiori iudicio animæ semper intelligendum est secundū iurantis mentem.*
2 *Interpretatio iuramenti faciendæ est secundum regulas iuris, quod externum iudicium.*
3 *Intellect. ad text. in c. qui peierare. §. ex hac. 22. q. 5.*
4 *Liquido iurare quid.*
5 *Fecisse & non dicitur, qui fieri fecit.*
6 *Iuramentum metum extorsum aut absolutionem obligat.*
7 *Iuramentum est personale ex parte iurantis, non ita ex parte eius, cui iuratum fit.*
8 *Intellect. c. veritatis. de iureiur.*
9 *Iuramētum in rem præstitum ad successores pertinet licet simpliciter, & sine mentione successorum iuratum sit.*
10 *Iuramentum dignitatis respectu factum, ad successorē dignitatis transit.*
11 *Iura-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

11 *Iuramentum de auxilio ferendo contra quemuis, excepto Carolo IIII. videtur intelligendum etiam de filio eius.*
12 *Iuramentum fidelitatis quare ab herede vasalli repetendum, & n. 14.*
13 *Emphyteuta pensionem soluit in retributionem domini.*
14 *Vasallus nouus iurare fidelitatem debet domino.*
15 *Recognitio feudi ab herede vasalli potest fieri sine iuramento.*
16 *Iuramenti vtilitas locum fortiatur forum ecclesiasticum, & ibid. intellectus cap. vlt. de foro compet. in 6.*
17 *Iuramentum alicui delatum, censetur etiã heredi eius delatum. & ibid. intellectus l. si quando C. vnde vi.* (*sequentib.*
18 *Iuramentum an possit præstari per nuncium aut procuratorem, cum num.*
19 *Iuramentum fidelitatis potest per procuratorem præstari.*
20 *Mandatum ad iurandum de calumnia, quale debeat esse.*

1 RVrsus in hoc tractatu de interpretatione iuramenti solet examinari, an sit † iuramentum intelligendũ iuxta iurantis mentem & sensum, si is aliter iurationem acceperit, quam is, cui iuratum est, intellexerit? & sane iuramenti verba, sicut & quæcunque alia, intelligenda, & accipienda sunt secundum communem aut propriũ intellectum, quem significatione ipsa ostendunt, *c. ex literis, de sponsa. l. librorum. §. quod tamen Cassius ff. de legat. 3.* cum aliis, quę frequenter ad hoc
2 citantur: atque ita quoad iudicium exterius, interpretatio † iuramenti faciendæ est iuxta iuris vtriusq; regulas, & verborũ propriã & communẽ significationem: quemadmodũ in præcedentibus paragraphis dictum extat. At in animæ interiori iudicio, si de iuramẽti intellectu tractemus, est elegans Diui Isidori auctoritas. *lib. 2. de Summo bono, cap. 31.* Quacunque inquit, arte verborum quis iurat, Deus tamen, qui conscientiæ testis est, ita hoc accipit, sicut ille, cui iuratur, intelligit, *c. quacunque 22. q. 5.* vnde plane colligitur, iuramenta intelligenda fore secundum mentem & sensum illius, cui iuratur. Huic verò auctoritati obstat ratio satis vrgens, quæ dictat iuramenti obligationem, sicut & omnes alias, à consensu iurantis procedere. Etenim cum agatur de ipsius iurantis obligatione ab eius promissione assertione ve sub testimonio diuini nominis deducenda, palam est aduersus iurantis consensum, & intentionem in iudicio exteriori eam constitui non posse, cum lex humana nihil, quoad obligationẽ hanc, in specie præter iurantis consensum inducat, nec denique eius voluntati contrarium: liquidem lex de interpretatione iuramenti tractat, deque eius viribus & effectibus, ita quidem caute, vt nihil contrarium contentui iurantis adhuc pro viribus iuramenti statuerit, *c. Quintauallis. c. veniens. de iureiur. l. vlt. C. de uen num. pecun. l. vlt. ff. qui satisd. cogn.* nec verè quod ad Deum, iuramentum dici potest absque iurantis consensu & mente. Sic Euripides in Hippo. de eu. qui verbis tantum nõ mente, nec consensu iurauerat scripsit:

Ἡ γλῶσσ' ἐμώμοσ', οὐ φρὴν ἀμώμοτος.

Cuius meminit Ioannes Stobæus *Sermone 28.* traduxitq; Cicero id in Latinam linguam, *lib. 3. de Offic. Lingua iurata est, mente iurati nihil.* Quod elegantissimè explicat apud Ouidium Cylippe ad Acontium:

Quid tibi nunc prodest iurandi formula iuris?
Linguaque præsentem testificata Deum?
Qua iurat, mens est: nil coniurauimus illa:
Illa fidem dictis addere sola potest.
Consultus, prudensque animi sententia iurat:
Et nisi iudicij vincula nulla valent.
Si tibi coniugium velim promittere nostrum.
Exige polliceri debita iura thori.
Sed si nil dedimus, præter sine pectore vocem.
Verba sunt frustra viribus orba tenes.

Hoc potissimum spectat Gratianus in *c. qui peierare. 22. q. 5. §. ex his* vbi, *Ex his* inquit, *omnibus colligitur, quod iuramenta secundum intentionem præstantis, non recipientis a Deo iudicantur.* Idem probatur *in cap. 1. de iureiurand. in 6.* quo fit, satis perplexam esse quæstionem istam, eiusque definitionem admodum vtilem ac necessariam fore & plurima dubia, qua hac de re in animæ iudicio contingere possunt.

Quamobrem Innocent. & Panorm. *in cap. veniens. de iureiuran.* distinguunt forum exterius ab interiori, asseuerantes, in foro interiori iuramenta esse accipienda secundum intentionem & mentem iurantis: non eius, cui iuratum fuerit: in exteriori verò adiumendam esse interpretationem eius, cui iuratur, modò is intellexerit secundum ius, & veram ac propriam verborum significationem. Prior huius distinctionis pars probatur *in cap. humana arte, 22. quæst. 5.* cumque sequitur Ioan. de Selua. *in tractatu 3. de iureiurando*
3 *2. parte quæstione, 2.* est tamen intelligenda hæc † opinio, vbi iurans nulla fuerit vsus arte, calliditate, versutia, & dolo in verborum conceptione: quod si is, qui iurauit, vsus fuerit in conceptione verborum iuramenti dolo, arte, calliditate ad decipiendum eum, cui iuratur, tunc etiam in foro animæ iuramentum intelligendum est, secundum sensum & mentem eius, cui fuerit præstitum: ita sanè rem istam explicant tex. *in d. §. ex his sub cap. qui peierare.* D. Tho. 2. 2. *quæst. 89. artic. 7. ad quartum.* vbi Caietan. optimè, & Hostiens. *in d. cap. veniens.* modò is, cui iuratur, iuramentum acceperit iuxta debitum sensum. Quod si diuerit, hanc opinionem esse falsam ex eo, quod impossibile sit, quemqua obligari iurisiurandi obligatione absque eius animo & consensu: respondebo libenter, animaduertendum esse ad duo. Primum equidem, quòd si iurans habuit intentionem iurandi, non poterit huic animo opponere intentionem non promittendi, nec obligandi seipsum ex iuramento. Non enim potest separari animus iurandi ab obligatione seruandi iuramentum: imo animus iurandi necessariò includit obligationem ex ipso iuramento procedentem ad eius obseruationem. Idcirco non tantùm in exteriori iudicio, sed in interiori tenetur, qui iurauit animo iurandi seruare iuramentum, nec poterit aliquo pacto excusari ex eo, quod asseueret, non habuisse animum seruandi iuramentum, nec seipsum obligandi. Secundo est considerandum, iurantem animo tamen non iurandi minimè obligari in conscientiæ iudicio ratione iuramenti: quia animum iurandi non habuit. Sed tamen hic peccatum mortale committit, quippe qui pernicioso vtatur mendacio in grane dispendium publicæ & humanæ actionis: ad cuius confirmationem, & mutiorem vim solent iuramenta exigi, atque ideo, si is, à quo iuramentum exiguur ad confirmationem alicuius actus, non habeat iurandi animum, publicæ vtilitati, & humanis commerciis illudit. Deinde diuinam maiestatem offendit: quippe qui actu exteriori iudicat diuinum testimonium, actu verò interiori dissentiat abhac inuocatione diuini testimonij: quod nihil aliud est, quam quædam diuini numinis illusio. Quibus tandem fit in hac specie peccatum mortale committi ab eo, qui hac fraude in iuramentis vsus fuerit: Sicuti erudite docet Caiet. *in d. artic. 7.* ex cuius rationibus ipse colligo, hunc ita iurantem teneri quidem, etiam in animæ iudicio seruare iuramentum, si id exigatur, non ratione iuramenti ex vi eiusdem, sed ratione vitandi scandali exterioris, quod vere oriretur, si iuramentum non seruaret. Pro quo facit sententia Bald. *in l. eo qui ferno. C. quod cum eo,* scribentis, eum, qui promisit alteri centum aureos absque animo promittendi, non teneri absolute ex promissione, sed ex alia æquitate cogendum fore promissa seruare. Quod iustissimum esse videtur, ne alioquin et fallaciis occasio detur in commerciis, & humanis commutationibus. Quod si quis vim iuramenti, eiusque religione pie ac sancte obseruare velit, vt plane tenetur, is omnino fallacias omnes, dolos, ac technas in eius conceptione & formula effugere debet. Qua ratione aperitur sensus eius captionis, qua Dauus ille Terent. vsus est, cum ipse puerum Mysidi tradiderit ad ponendũ ad ædes Simonis, vt ea astutia Chremetem deterreat, ne filiam Pamphilo elocet. Etenim cum Mysis ei dixerit: Quamobrem id tute non facis? inquit Dauus. Quia si forte opus sit ad herum in iurandum mihi non apposuisse, vt liquido possim. Nam quid sit? liquido iurare, pleriq; dubitarunt. Siquidem Franc. Duaren. *lib. 1. disp.*
4 *c. 2.* existimat, liquidò iurare, nihil aliud esse, quam vere iurare, multaque adducit in hanc rem testimonia: atq; ita interpretatur Terentij locum, & Iurisconsultum *in l. alias. ff. de iureiur.* Ego sane apud Iurisconsultum itidem intelligo, liquido iurare, in hunc sensum accipiendum esse, vt vere iurare interpretemur. At apud Terentium cõtendam profecto emphasim subesse in ea Daui oratione: quis enim non videt, tot adeo fallaciis Dauum vsum fuisse in appositione pueri ad Simonis ædes, vt plane iuxta sensum interrogãtis non posset is prorsus à periurio excusari: idque potissimũ, si Iurisconsultorum responsa, aliorumque prudentissimorũ dicta virorum sequamur, quibus passim admoneamur, non tantum eum fecisse † actum, qui vere eum fecerit, sed & qui
5 fieri mãdauerit, *l. 1. §. de tecisse. ff. de vi. & vi arm. Item apud Labeonem. §. fecisse. ff. de iureiuran. l. in damnum. & l. hoc iure. §. 2. ff. de reg. iur. c. mulieres. iur. c. mulieres. §. vlt. de sentent. excommunicat.* idcirco serui illius fallacissimi, cum specta conditione, opinor sic accipiendũ eius commentũ, vt liquido iurare nihil aliud sit,

quam

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quam verè iuxta ipsorũ verborum propriã & manifestam significationẽ, nulla subintellecta ex mente legis interpretatione, iurare. Etenim qui nõ apposuit puerũ, tametsi tradiderit altari apponendũ, & iusserit apponi, proprie secundum apertissimũ & manifestũ sensum, ac vere dicitur, puerũ non apposuisse, quamuis ex legis mente & sensu à iurisconsultis & viris prudentissimis subintellecto, qui per aliũ fecit, fecisse dicatur, *l. nemo. ff. de duobus reis. l. si non sortem. §. liberum. ff. de cond. indeb. l. 1. §. ne autẽ. C. de cad. tollen. l. aut qui alter. §. vt. ff. quod vi aut clam.* tradidêre latè Bartol. *in l. si qui pro emptore. ff. de vsucap.* 56. & ibi Ias. *n.* 358. idẽ Ias. *in l. si quis id quod. ff. de iurisdict. om. iud.* vbi Dec. *col. pen.* idem Dec. *in d. l. si damnum. ff. de reg. iur.* idem *in cons.* 604. Alex. *in cons.* 3. *§. procurator. ff. quod quisq; iur.* & alij plerique passim rẽ istã multis in locis examinantes. Hinc palã est, non satis locum illum Donatum intellexisse, qui eam dictionem exponit in hunc modũ, liquidò, pure, & manifestè: alij secure interpretantur. Hęc liquidè interpretamenta non rectè cõueniunt vero sensui, nisi ea iuxta propositam à nobis huius loci cognitionem accipiantur, optimè vero Duaren. Accurs. arguit in concinna interpretationis, dum *in d. leg. alias.* liquidò ab eo assumuntur pro manifestè.

6 Hinc † denique apparet, quid dicendũ sit de eo, qui per metũ iurat, nec tamen habuit iurandi intentionem, nec mentẽ. Nam hic peccabit quidẽ mortaliter ob illusionẽ, quam prætextu diuini testimonij conatur facere, quod Caiet. docet *ind. art.* 7. quidquid hac in specie Pan. contrarium senserit, *in c. si vero. de iureiur. col. vlt.* nec enim ob quemcunque metũ debet quis hac illusione vtì: nẽpe mendacio illo, quo perniciosè verbis exterioribus adsumit testimonium diuinum, non tamen mente, ex quo mendaciũ est manifestum, cum aliud verbis explicuerit, quam mente concepérit, & tamen ante absolutionem tenetur iuramentum hoc seruare, quia Ecclesia, quo ad exterius iudicium, potius præsumit iurandi animum, ne præsumat mortale peccatum, *c. verum. de iureiur. l. merito. ff. pro socio.*

Cæterum hac in parte de iuramẽti interpretatione illud optimè congruit, an vim habeat contra hæredem, & in hęredum fauorem? & sane in hac controuersia illud semper mihi placuit, quod iuramentum, quoad periurij crimen, &

7 animæ vinculum minime transeat † in hæredem iurantis: bene tamẽ in hæredẽ eius, cui iuratum fuerit, nisi materia subiecta contrariã interpretationẽ suadeat. Hoc enim iamdiu probauimus *in c. requisisti. de testam.* 2. *col.* id verò modo latius repetemus: quia locus hic aptior sit huic negotio peragendo. Prior resolutiunis pars ex eo manifesta est, quod ex iuramento quædam spiritualis obligatio deducitur, quoad vim religionis: hæc autem animam tantum iurantis ligat, sicuti cæteri spirituales contractus, voti scilicet, & similes, *c. vnic.* 30. *q.* 2. vnde si quis iuratus aliquid facere, aut dare promiserit, eius hæres licet teneatur vt hæres, stare contractui & promissum soluere, non tamen sub vinculo & religione iuramenti, vt si non fecerit, periurus censeri debeat, secundũ Abb. & Dd. *in c. veritatis. de iur.* 102. And. *in c. vlt. de sepult.* Bal. & Paul. *in l. grege legato. ff. de legat.* 1. Bald. *in l. vlt. col.* 4. *C. de pact.* Bar. & Bal. *in l. generaliter. C. de reb. cred.* Thom. 2. 2. *q.* 98. *art.* 4. 2. *ad* 4. Alciat. *in c. cum contingat. de iureiur. num.* 123. & ibi Imol. *nu.* 18. Posterior vero pars apparet, & probatur, quia qui iurat Titio decem dare, id iuramentum facit secundũ interpretationem iustam eius actus, cui iuratio adhæret, sicuti superius non semel admonuimus: at actus hic absq; vllo dubio secundum iuris decisiones ad hæredes Titij transit; igitur is, qui iurauit, tenebitur, & hæredibus Titij sub iuramenti religione, quæ eius animam obligat ad periurij reatum, & pœnam, quod secus est in proximo casu, in quo bona hæredis, & eius persona, quoad obligationis executionem per defunctum promittentem obligata censentur, non tamen anima quoad periurij pœnam & culpam: atque ita receptũ est, iuramentum ex parte iurantis esse personale quemadmodum Dd. adnotarunt *in d. cap. veritatis.* ex parte vero eius, cui iuratum sit, nos opinamur ad hæredes & successores transire, quod constat *in d. c. veritatis.* si eius decisio recte consideretur. Respondemus, inquit text. vt hæredes tui, qui nobis, vel alicui successori nostrorum iurauerint, alijs iurare minime cõpellantur; Catholicis tamen successoribus nostris, qui pro tẽpore fuerint & homagij, & fidelitatis puritatẽ nihilominus ac si iurassent, omnitempore teneantur absq; tergiuersatione aliqua fideliter obseruare. Hactenus Clemens III. Pontifex Maximus, qui palam sensit, satis esse, quod semel iuratum sit Romano Pontifici, vt qui iurauit ratione iuramenti, teneatur fidem seruare ipsius Romani Pontificis successoribus, vnde plura possunt deduci.

Primum falsum esse, quod quidam existimarunt, dicentes, iuramentum ex parte eius, cui præstatur, personale esse, nec ad eius heredes transire: licet id ita esse asseuerent Bal. Fulg. & Roman. *in l. sed si hæc. ff. de in iu. voc.* quos dubius tamen sequi videtur Curt. iun. *in l. si qui maior. C. de transact. num.* 29.

Secundo apparet verus intellectus, propriaq; † interpre- 8
tatio ad text. *in d. c. veritatis.* in hunc sane modum, vt manifestum fiat iuramentum, cuius in ibi mentio fit, ad hæredes eius, cui iuratum est, transire, etiamsi hæredum & successorum mentio nulla facta fuerit in formula iuramenti: quam in re existimamus falsum esse gl. ibi cõmuniter receptam, teste Imol. dum dixit, necessariam fuisse mentionẽ successorum, vt iuramentum illud ad successores eius, cui præstitũ fuit, transiret, etenim iuramentũ simpliciter † præstitum 9
in re, quę successoribus competit, ad eos omnino transit.

Tertio constat, iuramentum † præstitum alicui expresso 10
nomine proprio, in re tamen ad dignitatem pertinenti ad successorem dignitatis transire. Nam in dubio, an aliquis actus sit personæ vel dignitati tribuendus, ex coniecturis id deprehenditur, vt probat text. elegans *in d. cap. requisisti. de testam.* notant Abb. Felin. & Dec. *in c. quoniam Abb. de offic. deleg.* tex. & ibi Bart. *in l. pen. ff. de reb. dub.* & ibi Paul. de Cast. Bald. itẽ *in d. c. quoniam Abb.* Socin. *cons.* 33. *lib.* 3. *col.* 2. Alciat. *de præsumpt. regul.* 1. *præsumpt.* 28. coniectura verò satis sufficiens est, quod actus ipse fiat respectu rei ad dignitatem pertinentis quẽadmodum longius *in d. c. requisisti.* probare conati sumus.

Quarto deducitur ex his, errare Anton. Card. Abb. & Doct. dum *in d. c. veritatis.* existimant, necessarium esse in formula iuramenti saltem ipsius dignitatis mentionem, vt iuramentum extendatur ad successores in dignitate. Hęcetenim conclusio falsa videtur ex his, quę modo explicimus.

Quinto ex eiusdem distinctionis parte posteriori colligitur, verum esse, quod Bald. scripsit *in cap.* 1. *§. præterea. de prohibita feud. alienat. per Fred. num.* 23. dicens, quod si quis iurauerit † 11
alicui, se præstiturum ei auxilium contra omnem hominẽ, præter Carolum IIII. per hoc etiam censetur exceptus eius filius Ladislaus, qui in imperio successit. Cum hęc formula iuramenti etiam, quoad exceptionem conceptam in re, quę ad Imperatoris dignitatem attinet.

Sexto, hinc, si priorem distinctionis partem consideremus. satis probatur, quod idẽ Bald. notauit *in l. libertis libertaq.* 12
colum. penult. C. de oper. libert. qui asseuerat, hæredem † feudatarij non esse periurum, si debita ministeria, quæ defunctus præstare iurauerat, minime præstiterit, nisi reuocet ac repetat iuramentum, *argum. l. si cuius. ff. de vsufruct.* quamobrem successori eius, cui iuratũ est ratione dignitatis alicuius, fit ab ipso iurante repetitio iuramenti, non quia ea necessaria sit: sed quod ea fiat in recognitionem beneficij & feudi, vt quis nouum dominum recognoscat. text. opt. *in c. longinquitate.* 12. *q.* 2. *& c.* 1. *§. præterea. de prohibit. feud. alien. per Fred.* pro quo gloss. *in auth. qui rem. C. de sacrosan. eccles.* Paul. Castr. *in authent. si quas res. C. eod. tit.* Bartol. *in l.* 1. *C. de iure emphyteut.* ex quibus solet, 13
adnotari, emphyteutam, qui rem in emphyteusin † accepit, statim dato iusto precio, teneri nihilominus quotannis vel vnum nummum soluere domino directo in recognitionem huius dominij, quę quidem recognitio fit iure emphyteusis.

Septimo maximè apparet ex præmissa resolutione, errasse Bald. *in l. vnica. §. excepto. C. de caduc. toll.* & Ias. *cons.* 159. *col.* 3. *lib.* 2. dum tenuerunt, successorem † vasalli, nouum que clie- 14
tulum non teneri ad sacramentum fidelitatis præstandum, nec ad homagium faciendum domino, quando predecessor iuramentum domino præstitit expressim pro se, & eius successoribus. Nam licet ita iurans voluerit vinculo iuramenti seipsum & successores adstringere, parum hęc proderit voluntas, cum iuramentum ex parte iurantis sit personale, atque ideo tenetur successor iuramentum fidelitatis præstare, quod idẽ Bal. notauit, *in c. quam ecclesiarum. de constit. col. pen. vers. sed nunquid.* Aluaro. *in c.* 1. *imprin. n.* 7. *qua fuit prima caus. benef.* Carol. Molin. *in consuet. Paris. tit.* 1. *§.* 2. *gl.* 4. *nu.* 49. idque sentiere Dd. *in d. c. veritatis.* atque Iacob à S. Georg. *in feudi inuest. rer. qui quidem inuestitur. col.* 9. *vers. amplius dico.*

Octauo his attentè perpẽsis, quãuis verũ sit, recognitionẽ faciendã esse ab ipsomet iurante nouo domino, etiamsi veteri

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

veteri iuramentum præstiterit expressim pro ipso domino, & eios successoribus, si cui paulò antè probauimus: minimè
15 tamen tenebitur hanc recognitionē † nouo iuramento stabilire, siquidem iam semel iurauerit, nec vinculū iuramēti defecerit, text. *in d.c. veritatis, de iureiur.* Specul. *in tit. de feudo. §. quoniam, vers. hoc etiam not. nu.* 68. Alex. *cons.* 79. *col. pen. lib.* 7. atq; ita in specie illa necessariam esse simplicem recognitionē, notant Bal. & Henric. *in d.c. veritatis.* quorum meminit eos quidem secutus Carol. Molin. *in d. glos.* 4. *num.* 50.

16 Nono ab eadē resolutione procedit † intellectus ad text. *in c. vlt. de foro competent. in* 6. vbi constitutum est, ratione iuramenti posse laicum, etiam reum, apud iudicem ecclesiasticum conueniri, cùm agatur in ea lite de obseruatione iuramenti, isthæc enim decisio locū obtinet in ipsomet iurante: non autē in eius hærede, nam eius hæres non poterit cōueniri coram iudice ecclesiastico, cum iuramentum sit ex parte iurantis personale; & illa constitutio procedat ab ipsa religione iuramenti, & ad periuria euitanda, sic sanè illum text. intellexêre Ioan. Andr. & Abb. *in c. vlt. de sepult.* Bald. *in auth. sacramenta puberum in fin. C. si aduers. vend.* idem Bald. *in rub. ff. de iureiur.* Iacob à Bellouisu *in repet. §. cum abentes. num.* 65. *de foro compet. lib.* 6. Anton. & Panor. *in c. cum sit generale de foro compet.* & Roman. *in sing.* 216. tradit Paul. Paris. *in cons.* 75. *lib.* 3. *col.* 1. *& vlt.* & omnes hi, quorum mentionē fecimus in priori parte huius principalis distinctionis. E contrario autem non tantum is, cui iuratum fuit, sed & eius hæres poterit iurantē ad obseruationem iurati contractus apud ecclesiasticum iudicē conuenire: quod ex posteriori distinctionis parte constat.

Illud sane in hoc articulo prætermittendum non est, an regulariter, si deferatur à lege iuramentum alicui, censea-
17 tur etiam deferri eius hæredi? & in specie tractatur * de intellectu text. *in leg. si quando. C. vnde vi & c. vlt. de his qua vi met. cons. fiunt.* quibus constitutum est, quod super quantitate damni illati, si constet de vi, & iniuria illata, stetur iuramento damnum passi. His constitutionibus conueniunt *l.* 2. *tit.* 11. *par.* 3. *l.* 4. *tit.* 7. *par.* 5. *l.* 10. *tit.* 9. *eod. part.* Bald. equidē *in l. ait prætor, in prin. ff. de iniur.* fatetur, in his casibus, & similibus iuramentum à lege deferti damnum passo, non tamen eius hæredi, nam probatio per iuramentum ad hæredem non transit, vt idem Bal. asserit *in l.* 2. *ff. de cond. indeb.* Contrariū tamen adnotarunt Paul. Castr. & Dd. ex gl. *ibi, in l. si per alium. §. vlt. ff. ne quis in iu vocet.* quorum opinio ex eo probatur, quod constitutio *d. l. si quando.* ex parte damnum passi fauorabilis sit, atque ideo extendenda gl. & Bal. *in l.* 2. *C. de in ius voc.* Dyn. *in reg. possessor. de reg. iur. in* 6. *col.* 4. Abb. *in c. non dubium. de sent. excom.* Ias. *in lib.* 1. *C. de success. edict.* 2. *col.* His suffragatur text. *in cap.* 1. *in prin. si de inuest. inter dom. & vasal. iu oriat.* Domino, inquit text. inuestiturā fecisse negante, si testibus res probari non poterit, possessoris sacramento decidatur, idem in eorum successoribus obseruetur. Quibus equidem verbis satis probatur cōmunis opinio contra Bald. aduersus quem est *decisio* Matth. ab Afflict. 269. vbi scribit, iuramentum in litem deferri ratione doli successuri in beneficio ecclesiastico de his, quæ acta fuerāt tempore præcessoris. Idem notat Catellian. Cotta *in memorabilib. in dictione. Iuram. vnū in litem.* Verum tamen est iuramentum in casu. *d. l. si quando.* minimè deferri contra hæredem eius, qui vim intulit: sicuti notat Faber *ibid.* cui plurimum patrocinatur text. *in l.* 4. *C. de iust. iur. & in l.* 6. *tit.* 11. *par.* 3. tametsi contrarium notauerint Ias. *in lib. in actionibus ff. de in iur. iur.* & Chass. *cons.* 7. *col. prin.*

Verum cum in iuramento tractetur de animæ obligatione, solet hinc adnotari, iuramentum non posse per procu-
18 ratorem præstari, nisi † speciale mandatum is procurator habeat. Imo & in genere, non posse iuramentum præstari per procuratorem probatur ex eo, quod iuratio sit actus religionis, qui à persona minimè separatur, *d. c. veritatis, de iureiur.* & asseuerat Bal. *in l. vnica, §. ne autem calum.* 1. *C. de cadu. tollen.* vnde idem Bal. *in l.* 1. *quæst. vbi ff. de rer. deuis.* scripsit in materia feudi iuramentum fidelitatis non posse per procuratorem exhiberi: cum ipsa fidelitas sit per ipsum met clientulum, & feudatarium exhibenda. Huc etiam pertinet text. gl. & Domin. *in c.* 2. *iuram. calum in* 6. vbi patet, hæredem cogendum fore iurare de calumnia, etiamsi defunctus iam in eadem lite idem iuramentum præstiterit. Attamen ad huius quæstionis perfectam cognitionem vnicam conclusionē proponemus, præmittentes id, quod dubio procul certissimū est, nempe iuramentum per procuratorem nusquam præstari posse absque speciali mandato: cum tractetur de obligatione spirituali, quæ consensum specialem potissimè exigit, *cap. vlt. d. procur. in* 6. *cap. vnico.* 30. *q.* 1. nec enim absque speciali consensu obligari quis potest quod grauissimū animæ & religionis vinculum, præsertim quod periurij crimē ex hoc imminet in iuramento promissorio, nec verisimile sit, quenquam, etiamsi velit aliquid promittere, eam promissionem fortissimo iuramenti vinculo & religione stabilire, iuramento vero assertorio id facilius apparet: quia procurator nulla ratione potest iuramento nomine Domini præstito asserere, vt verū aliquid, nisi specialiter habeat in mandatis formulam istam: cum alioqui dubius & incertus sit, an dominus id verum esse sciat: item, an sub iuramēto requisitus id verum esse asseueraret: atq. ideo cum vinculum iuramenti assertorij certam veritatem exigat: ea plane non potest per procuratorem nomine domini iuramento in eius animam præstito adseuerari.

Sit igitur vnica conclusio: Iuramentum vere præstari potest per procuratorem aut nuncium habentem speciale mandatum ad iurandum id, de quo in iuramento tractatur, hæc conclusio probatur *in cap. vlt. de iuram. calū. in* 6. vbi cōmuni omnium sententia idem receptū est, & *in leg. qui bona. §. si alienę. ff. de dam. infect.* quo in loco Bartol. & Doct. hanc opinionem vt iure certissimam præmittunt, hoc autem iuramentum per procuratorem fit in animam domini: sicut probat text. *in cap.* 2. *de testib. in* 6. eandem sententiam probat text. elegans adhuc in materia & tractatu fidelitatis, *in cap.* 1. *§. rerum. de statu reg. in* 6. qui probat ex consensu domini posse vasallū iuramentum fidelitatis præstare per procuratorem, habentē ad hoc speciale mandatum, quem text. ad hoc dicit *singul.* Romana. *in singul.* 798. quam ob rem idem Roma. & alii post eum *in d. §. si alienę.* aduersus Bald. tenent, iuramentum † fide- 19
litatis posse per procuratorē præstari: modo is habeat mandatum speciale. Quam opinionem communem esse asseuerant Iacob. de sancto Georgio *in tract. de feud. & inuestit. §. qui quidem inuestitis præstiterunt iuramentum fidelitatis. col.* 3. & Chassan. *in consuetud. Burgund. rubr.* 2. *§.* 2. *num.* 3. quam sententiam tenuerunt Arch. *in cap. sibi. Domino* 63. *distinct.* & Bald. *in cap.* 1. *§. nulla. per quos fiat inuestit.* est tamen intelligenda hæc assertio, modo dominus ipse non contradicat: quemadmodū probat text. *in d. §. verum.* notat Iacobinus *in d. col.* 3. nisi vasallus sit ita iuste impeditus, quod non possit commodè ad dominum ipsum accedere: tunc enim poterit etiam domino inuito mittere procuratorem aut nuncium speciali mandato instructum ad præstandum iuramentum fidelitatis: quod notat Bal. *in cap.* 1. *§. nisi iusta num.* 6. per gloss. ibi, *quo tempore miles.* Hæc vero conclusio à quibusdam adeo vera censetur, vt & eam intelligant etiam in eo casu, quo lex requirit iuramētum propria manu exhiberi: nam & tunc existimant sufficere, id fieri per procuratorem, habentem speciale mandatum, quibus obstat text. quem inibi ad hoc notat Panormitan. *in cap. litet. in* 2. *de testib.* ad idem text. *in cap. si vero. in* 2. *de sententi. excommun.* quem ad probationem huius conclusionis existimat *sing.* esse Felin. *in d. cap. licet. col.* 2. optima gloss. *in cap.* 1. *in verb. propria. de hæret. in* 6. quæ in hac ipsa specie eandē sententiam probat. Sic & Ludou. Rum. *in d. §. si alienę.* meminit text. *in d. c. si vero.* ex eoque prædictam conclusionem notat: scilicet, iuramentum non posse fieri per procuratorem etiam habentem speciale mandatum, vbi lex requirit, quod propria manu id fiat. Attamen Alexand. *in d. §. si alienę. vlt. col.* ita intellexit illum textum, vt censeatur non habere locū cum decisionē in procuratore habente speciale mādatum: quasi iuramentum in ea specie præstari per procuratorem non possit, nisi is habeat mandatum speciale. Quæ quidem interpretatio minimè placet, ob auctoritatem gl. *in clemen.* 1. *de vita & honest. cler. in verb. publice.* quæ probat, nū posse per alium fieri, quod ex lege vel canone agendum est à propria persona, idcirco aliter oportet in hac quæstione distinguere in hunc sane modum, vt si lex exigat in aliquo actu proprium alicuius iuramentum, possit tunc iuramentum per procuratorem habentē speciale mandatum præstari & fieri: modò is actus eius conditionis sit, quod per alium geri possit. Ioan. Domin. & Dd. *in c. vt circa. de elect. in* 6. text. opinus *in d. c. licet. de testib.* quo in loco apparet, testē nec testimonium per alium dicere, nec iuramentum ad id necessarium præstare posse, etiamsi mandatum adsit speciale. Sed si lex requirat iuramentum fieri, aut præstari propria manu, illud plane per alium præstari, nec fieri poterit, etiam cum speciali mandato, text. *in d. cap. si vero.* quem ita intellexit Felin. *in d. c.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

licet. sensit Dominici. *ind. c. vt circa. §. penult.* atque ita resolutionem istam, eiusque distinctionem prætoriū Rotæ seruat secundum Cassiodor. *decis. 1. de iureiur.* vbi ipse eam sequitur, sensit eādem opinionē Cardin. *m. clement. 1. de iureiur. notab. 21.* qui per text. ibi existimat, posse per aliū fieri in his, quæ nulliusvel modici sunt præiudicij, quod iuxta iuris regulas propria persona, aut propriis manibus agendum. Idem notarunt Felin. *m. d. c. licet. colum. 2. de testib.* Dec. *in cap. cum parati. nu. 5. de appellationib.* & Ias. *in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. num. 374.* qui hac de re latius scribit.

Est tamen satis frequens dubitatio, quod mandatum sufficiat † ad iurandum de calumnia: nam id speciale requiritur. Quidam etenim censent sufficere mandatum generale ad omnes causas, & speciale ad iurandum de calumnia: licet non exprimatur in specie causa, super qua iuramentū hoc præstandum sit: nam in anima domini nihilominus poterit ex hoc mandato fieri calumtiię iuramentum. sicuti receptū est in praxi, secundum Bart. & Alexand. *in d. l. qui bona. §. si alieno.* & Capellam Tholosanam 132. quę quidem praxis iniusta videtur: siquidem proprie verum iuramētum in hac specie per hunc procuratorem in animā domini fieri non potest. Nam in alite, quæ in scio & ignorante domino tractatur, iuramentum hoc fieri non valet: quia nulla est certitudo, quod absit In eius litis defensione, aut prosecutione calumtia. Forsan enim eam dominus minime defenderet, his ve defensionibus nequaquam meretur, si eius litis scientiā haberet, idcirco fama est isthæc procuratoris iuratio: tamen & Mathesil. *notab. 150.* prædicti forensis vsus meminerit. Quāobrem iustius ac iure verius est, quod hoc mandatum non sufficiat, sed sit necessariū mandatum speciale ad iurandum de calumnia in speciatim nominata causa, & lite: secundum Bartol. *in d. §. si alieno.* eundū Bartol. *in l. 2. C. de iureiurand. propter calum.* Abb. & Barbat. *in cap. in pertractandis de iuramento calum.* quorum *opinio magis communis* est: & probatur à simili. *in l. si qui mihi bona. §. sed vtrum. ff. de acquirend. hæredit.* eandem sententiā tenet Alexand. *in d. §. si alieno.* Nam cum hic procurator iurare debeat in animam domini, non poterit absque eius speciali consensu eam obligare: præsertim vbi agitur de periurio cōmittendo, quod grauissimum crimen est, nec procurator quibuscunque verbis constitutus, mandatū habere videtur ad scelus aliquod nomine domini perpetrandū, *l. 3. §. si procurator. ff. quod quisque iuris. l. procurator. ff. de cond. indeb.* His equidem probauimus, nusquam posse iuramentū per alium, nunciū scilicet, aut procuratorem fieri, in animam domini, nisi ipse habeat mandatum speciale, posse tamē regulariter præstari, dato ad id mandato speciali, quod maxime obseruandū est, vt miremur interim, plurima in iudiciis frequentissime alieno nomine præstari iuramenta, quæ minime forent admittenda.

§. SEXTVS.

De iuramenti comitibus, & requisitis.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum lege Euangelica prohibitum non est.*
2 *Iuramentum comites suos habere debet, & quos, & non, 7.*
3 *Qui iuramentum ab alio exigit, quandoque peccat.*
4 *Iuramentum quādoque officiosum est ad religionis virtutem pertinens.*
5 *Magistratus iuramentū aliquādo exigere potest à cive ob bonum publicū.*
6 *Iuramentum quid, & eius vtilitas, & dignitas.*
7 *De iudicio, quod iuramentum comes est: atque vbi de iurandi necessitate.*
8 *Iurare citra necessitatem, temerarium est.*
9 *Iurandi consuetudo periculosa, & indigna Christiano.*
10 *Periurium quid.*
11 *De veritate, quæ item est comes iuramenti.*
12 *Iustitia comes est iuramenti.*
13 *Iuramentum saluti æternæ contrarium non est seruandum.*
14 *Iuramentum malum implens, duplex malum est, & num. 17.*
15 *Iuramentum illicitum, & promissorium mali peccatum est, & non est adimplendum*
16 *Iuramentum rei illicitæ promittens, quando mortalem aut venialem culpam incurrat.*
18 *Iuramentum si continens promissionem non mutuandi, aut non fideiubēdi, non est obligatorium.*
19 *Intellect. ad text. in cap. vlt. 22. q. 4.*
20 *Votum castitatis simplex non impedit vxoris suæ.*
21 *Iuramentum cui deficit iustitiæ comes, an verè sit periurium.*
22 *Pœna iuramenti temerarij.*

POST hæc autem operæ pretium erit de comitibus iuramenti agere, nam vt iuramentum honestè fiat, aliquot necessaria sunt, sine quibus id permissum non est, imo iure optimo improbatum. Huic vero quęstioni opportune conuenit inquirere, an iuramentum sit actus licitus per se, & an fuerit lege Euangelica prohibita iurario? & quibusdam videbitur, iuramentum prohibitum esse lege Euangelica, iuxta illud *Matth. c. 5.* quo in loco inquit Christus Redemptor noster: *Sit sermo vester, est est: non non: quod autem hu abundantius est, à malo est.* Idem Iacobus Apostolus admonet *cap. 5. Epistolæ* scribens: *Nolite iurare.* Sic Aierony. *in d. cap. 5. Matthæi* adseuerat, Euangelicam veritatem non recipere iuramētum: cum omnis sermo fidelis pro iureiurando sit, *c. considera. 22. quæst. 1.* Et idem Hieronymus *in cap. 4. Hieremiæ* scribit, Euangeliū nos prohibere iurare. Item & *Zacharia cap. 8.* testatur, Dominum in Euangelio præcepisse, ne iuremus. Hoc ipsum & Theophylactus probat, dicens: In lege Mosaica non erat malum iurare: post Christum autem malum est, sicut & circumcidi, & in summa quicquid est Iudaicum, & præterea quod à malo est, illicitum esse videtur. *Matth. cap. 7. Non potest arbor mala fructus bonos facere:* sed iuramentum à malo est, vt constat in præcitato *cap. 5. Matthæi.* igitur illicitum esse apparet, & tamē nihilominus proponimus primam hac in controuersia conclusionem.

Iuramentum † lege Euangelica prohibitum non est. Hęc probatur auctoritate Pauli *ad Hebr. cap. 6.* vbi Apostolus inquit: Homines per maiorem se iorant, & omnis controuersiæ eorum finis est iuramentum. Deinde si iuratio peccatum esset, non ita frequenter iurasset idem Apostolus, *1. ad Corinth. cap. 15.* Quotidie morior per vestram gloriā fratres. Idem *2. ad Corinth. Cap. 1.* Testem, inquit, Deū inuoco super animam meam, quia parcens vobis, non dum veni Corinthum. Et *ad Galat. 1.* Quæ autem scribo vobis, ecce coram Deo, quia non mentior. Ad *Roman. 1.* Testis est mihi Deus, cui seruio in spiritu meo. Hanc denique assertionem multis comprobat Diuus Augustinus *in sermone 28. de verbis Apostol. & in lib. contra mendacium. & in lib. contra Manichæos. & de sermone Domini in monte. 22.* text. optim. *in c. si peccatū, quæst. 1. & in c. & si Christus in iureiur.* Nam quod ex Euangelio in cōtrarium adducimus, non est intelligendum de malo culpæ ipsius iurantis sed de culpa ipsius exigentis iuramentum qui sit nimium incredulus, quemadmodum ipse Augustinus, explicat *in d. lib. de sermone Domini in monte* Romanus Pontifex *in d. c. & si Christus.* Thom. *in 2. 2. quæst. 89. art. 2.* At saneideo Christus dixit, quod amplius est, à malo est; quia iuramentum oriatur à malo pœnę, sitque malum pœnę propter ingenium & conditionem mortalium, quibus post peccatum Adæ non est facile de rebus occultis fidem adhibere citra testes & iuramenta: etenim si status humanæ innocentiæ perduraset, nunquā concessum fuisset hominibus iurare, eo quod nulla tunc esset iurandi necessitas: sed simplici verbo præstarent homines mutuo sibi fidem. Cum serpēs ille hanc plagam humano generi impegerit: siquidem & ipse mendax semper fuit, vt habetur *Ioan. cap. 8.* inde auctoritas hominum læsa fuit adeo quidem, vt non facile homines sint, quibus adhibeatur fides, iuxta illud *Psal. 15. Ego dixi in excessu meo: Omnis homo mendax.* Sic & hanc interpretationem idem Augustinus & Romanus Pontifex *in d. cap. & si Christus.* ad Matthæi locum vt congruam admiserunt, *cap. sta ergo. 22. quæst. 1.* Quamobrem Diuus Chrysostomus in Commentariis super *Matth. cap. 5.* illum locum, à malo est, de Diabolo interpretatur, nimirum, vt ait Theophylactus, quod omnis infidelitatis Diabolus primus sit auctor. Et præterea Iesus Redemptor noster, licet *in d. cap. 5. Matth.* per creaturas iurare prohibuerit, nusquam tamen vetuit iurare per creatorem, secundum Hieronymum inibi, & Innocentium III. *in d. cap. & si Christus.* Aptior tamen est auctoritati Euangelicæ, & Iacobi Epistolæ ea interpretatio, vt constituamus, iuramentum nunc illicitum esse, ac semper fuisse, cum † ei desint comites illi, & circumstantiæ, quæ solent id reddere licitum, nonnunquam bonestum religionis officium: quod si fiat iuramentum, adhibitis eius comitibus, nulla ex parte illicitum esse potest, iuxta communem sanctorum virorū traditionem. Explicat diligenter Sixtus Senensis in bibliotheca. *libro 6. adnotatione 26.* Deinde, vt obiter Hieronymi auctoritati satisfaciamus, forsan voluit Christus ostendere maximum discrimen, quod latissimum patet inter antiquam Synagogam, & nouam Ecclesiam. Nam cum Iudęi, auctore Paulo *ad Galat. 4.* veluti paruuli essent in fide, nihil à seruis differentes, aliqua eis pro eorum imbecillitate indulgebantur, quæ prouectioribus iam Christianis, & tanquam filiis ad legitimam ætatem adultis, atque his

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

his, qui hæreditatem per mortem Christi adiuerunt, non sunt cum tanta licentia concedēda. Quamobrē iuramētorum vsus multo turpior est Christianis, quam Iudæis. Christiani enim deberent illa sanctimoniæ, & religionis veræ opera præstare, quæ vbique illis absque omni iuramento fidem & iustam cōparent auctoritatem. Nam etsi Deus antiquitus iurasse legatur: tamen Magister noster Christus nunquam iurauit. vtitur equidem his verbis, *Amen, Amen.* quæ à iurandi significatione sunt aliena, idemq; significant, ac si diceret, vere vere, seu firmiter dico vobis: quemadmodum constat apud Lucam, *cap.5.* ex quibus illud plane verum est, iuramentū non esse prohibitū lege diuina, imò permissum. Quod Augustinus probat: & sequuntur eū Innocentius III. *in d.cap. & si Christus.* & ibi Doct. S. Thom *in d.q.89 art.1.* Ioan.

3 Arborens *lib.9. Theosophia, c.17.* Nec tamen † hinc necessario sequitur, etiam si admittamus priuam interpretationē Euāgelici testimonij, peccare omnino eum, qui iuramentū ab altero exegerit. nec enim vbiq; peccat: cum possit iusta ex causa iuramentū ad maiorem promissionis vel assertionis confirmationem exigere absque vllo crimine. Extat hac de re Diui Augustini testimoniū elegans *in serm. 28.* de verbis Apostoli, *c. qui exigit. 22. quæst.5.* Qui exigit, inquit, iurationē, multum interest, si nescit, illum iuraturum falsum, an scit. Si enim nescit, & idem dicit, iura mihi, vt fides ei sit, non est peccatum, tamen humana tētatio est. Si autem scit, eum fecisse, & cogit eum iurare, homicida est: Ille enim se suo periurio interimit: sed iste manum interficienti & impressit, & pressit. Hæc Augustinus apud Gratianum, sed *in dicto Sermone 28.* de verbis Apostoli ita etiam legitur apud Augustinū: qui de malo ipsius exigentis iuramentum præfatus hæc subdit verba: tene ergo linguam & consuetudinem, quantum potes, non quomodo quidam, quando illis dicitur: verum dicis, non credo, non fecisti, non credo, Deus iudicet, iura mihi, & ipse qui exigit iurationem, multum interest, si nescit illum falsum iuraturū, an scit. Si enim nescit, & ideo dicit, iura mihi, vt ei fides fiat: non audeo dicere, non esse peccatum, tamen humana tentatio est. Si autem scit, eum fecisse, & nouit fecisse, vidit fecisse, & cogit iurare, homicida est, ille enim suo se periurio perimit, sed iste manum interficienti & impressit, & pressit. Hactenus Augustinus, cuius verba libuit referre, vt planior esset eius sensus, qui apud Gratianum non ita patēs. Et tamen illud erit prænotandum, non statim peccare eum, qui iuramentū exigit ab eo, quem scit falsum iuraturū; Nam si hoc exigat publico fungens officio & munere, iuxta ordinē iuris minimè peccat, secundum Thom. 1.2.q.98. *art.4.*

Imò si rem istā penitus inspexerimus, manifestū erit, iusiurandum † nonnunquā officium esse non modo licitum &

4 honestum, verum & religiosum, ac laude dignū. Nam etsi, quod scriptum est *Deuteron. cap.6.* per nomen Dei iurabis, ad permissionem quandam tacitam habentem prohibitionem iurandi per falsos deos potius, quam ad præceptionē referēdum sit, attamen sæpenumero vsu veniet iusiurandū præceptum esse tempe dum potestas † publica exigere à ciue

5 potest iuramentū ad detegenda coercendaq; mala, quę vergunt in Reipublicæ dispendiū: imo quandoq; tenetur quis non requisitus iusiurandum offerre ad confirmationē testimonij, quod dicere tenetur ad liberandum innocentem à damno, aut pro alio magno Reipublicæ commodo: sicuti colligitur ex traditis *in c. iuramenti, de testib.* & per Thom. 2. 2.q. 70. *artic.1.* Atque secundum hanc interpretatior ē illud Psalmistæ obtinet: *Laudabuntur omnes, qui iurant in eo, scilicet in Deo.*

6 Hoc ipsum probatur ex propriis iuramenti † causis, quæ duæ sunt: altera de ratione finis, cum iuramentum sit omnis controuersiæ finis ad confirmationē, teste Paulo *ad Heb.c.6.* idem tradit Iurisconsultus *in l.1. ff. de iureiur.* Maximū, inquit, remedium expediendarū litium in vsum venit iurisiurandi religio. Altera vero causa, quæ iuramentū honestū, ac laude dignum reddit, est bonor, qui Deo à iurante defertur: duo illum confitetur esse fontem primum veritatis. Nam sicuti reliquas humanarum scientiarum veritates per sua prima principia Philosophi demonstrant: siquidem, auctore Aristotele 1. *Physic.* tunc arbitramur scire vnamquamque rem, dum principia prima cognoscimus vsque ad elementa; ita dubia omnia rerum contingentium, quæ aliter euenire nō possunt, per diuinum testimonium, quasi per primū maximumq; veritatis principium meritò cōfirmamus. Hinc denique fit, iurandi virtutē, vbi ea legitima sit, ad religionem pertinere; cum ad cultū Dei pertineat; quem iurantes cōfitentur infallibilem omnisū veritatem & scientiam habere, cui omnia etiā cordiū abditissima sunt in conspectu, *c. nouit. de iud.* sic *in d.l.1. ff. de iureiur. & in l.2. C. eod. tit.* iurandi officiū religiū nunc capitur; quę quidem ad secundū præceptū prioris tabulæ referenda est. Etenim dum in eo cauetur vsur patio diuini nominis in vanū, significatur diuinā veneratione esse & religionem, iuramentū exhibere, vbi iurādi adsit necessitas. Vnde *Hieren. cap.5.* conqueritur Deus de filiis Israēl, quod eū dereliquissent, iurasseq; in his, qui non erant dij. *Deuteronom.6.* scribitur, Deum tuum timebis, & illi soli seruies, ac deinde subditur; per nomē illius iurabis. Aristoteles 1. *Metaphysic. c.3.* Res, inquit, honorabilissima est iuramentū; cuius ideo venerationē nunquā antiquitribuer fit, nisi illis, quos pro deis colebant. Sic deniq; Diuus Thomas *in quæst.89. artic.3.* probat, iuramentum actum religionis esse. Hæc vero virtus non est de genere illarū, quæ ex obiecto proprio, & per se sunt virtutes, quæ nihil aliud desiderant, vt bene fiant, quam vt nulla illis adsit, aut apponatur circumstantia prauia, sed de genere earum, quæ nō sunt omnino virtutes, nisū propter necessitatem; sicuti pœnitentia, virtus, quæ in statu innocentiæ minimè fuisset virtus; sed propter necessitatem peccati virtutis nomen habuit: etenim sicut sūt virtutes quædā ad tuendam bonā valetudinem animi, ita sunt & aliæ virtutes ad eam reprobandā, si quando fuerit amissa. Sic & hominis natura integra non exigebat vindicationem; at si mali sint, & prævaricatores, virtus necessaria est, nam non vindicamus, nisi malefacta. Et sicut vindicatio sceleris alieni supponit vitiū in alio, sic vindicatio sceleris proprij supponit vitium proprium; quam ob rem pœnitentia virtus dicitur, etiam si distincta sit ab aliis virtutib. quemadmodū explicat Thomas *in 4. sentent. distinct. 14. q.1. artic. 1. q. 3.* & ibi Paludan. *q.2. colu. 3.* idem Thomas 3. *part. q.85. artic.2.* eruditissimè Melchior Cano *in Relectione de pœnitentia, part. 2.* Iuramentum igitur virtus est ad religionem pertinens, non equidem per seipsam, sed supposita necessitate expetenda. Contenit etenim inter authores Catholicos, iuramentum non esse ponendum inter ea, quæ sua natura bona sunt, sed inter necessaria: sicuti explicant Augustinus de verbis Domini in monte, *lib.1.* & Ioannes Chrysostomus *Homilia. 26.* ad populum Antiochenum: *Propter multam,* inquit, *mendulitatem non hominem volunt sponsorem, sed Deum.* Hinc sane, quod Diuus Thomas scripsit 1.2. *quæst.89. art.2.* dicens, iuramentum secundum se esse licitum, & honestum: intelligendum est secundum indiuiduos Comites suæ honestatis; atque ideo non est iuramentum bonum per se appetendum: tametsi per necessitatem sit honestum, adhibitis aliis eius comitibus, sicuti hæc & alia id genus elegāter scribit Dominicus à Soto. *in Relect. de iurament. part. 1. cap. 2.* hāc vero Diui Thomæ interpretationem idem Thomas tradit *ead. quæst. 89. artic.5.* Igitur de comitibus iuramento necessario hac in parte agēdum erit: vt etiam obiter interpretemur textum *in d. cap. & si Christus.* quo in loco Innocentius III. asseuerat, iuramentum per se malum non esse. Nec enim, inquit, iuramentum per se bonum esse: quod si dixisset, posset id intelligi eo pacto, quo Diui Thomæ sententiam intelleximus: sed Romanus Pontifex inibi testatur, iuramentum nō esse de his actibus, qui sunt per se omnino mali, nec possunt aliquo casu licere: vt furtum, adulterium: sed de his actibus, qui non sunt per se mali, imo possunt esse lciti iuxta quasdam circumstantias, & ornatus, mali autem itidem ex causa. Nam iuramentum prohibetur sæpissimè ex eo, quid fiat, non adhibitis eius comitibus, quibus id potissimum honestatur. Primus † iuramenti comes ipsum iudicium traditur, à quo ipsa iurandi necessitas est, tres etenim sunt eius comites, iuxta illud *Hieremia, cap.4.* Iurabis, viuit Dominus in veritate, & iudicio, & in iustitia. Quem locum Hieronymus interpretatur, ita scribens: Animaduertendum, quod iusiurandum hos habet tres comites: veritatem, iudicium, atque iustitiā. Et addit, si ista defuerint, nequaquam erit iuramentum, sed periurium, *cap.2.22. quæst. 2. ca. vlt. 22. quæst.4.* gloss. *in d. cap. & si Christus. vers. iustitia.* Diuus Thom. 2.2. *quæst.89. artic.3.* horum autem comitum quemliber separatim tractabimus, nec temere primum esse diximus necessitatem ipsam iurandi: quia hunc potissimum existimamus iuramenti ornatum, nempe quod id fiat iudicio comite, siquidem primus hic comes, quoad iudicium attinet, alios complecti videtur. Ex quo deducitur, fieri non debere iuramentum, nisi

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ex causa necessitatis, vt tandem id fiat maxima cum circũspectione in re quidem graui, & vbi iurario necessaria est ad persuadendum id, quod iuramento asseueratur: est enim
8 temeritas quædam, & † planè irreuerentia diuinæ maiestatis citra necessitatem pro quibuscunque rebus, etiam minimis iurare. Nam id est adsumere nomen Dei in vanum, cũ frustra fiat iuramentum, suoq; fine careat: finis autem iurisiurandi est ipsa necessitas persuasionis & fidei, vt veritas confirmetur, ac credatur asserenti & promittenti. Hic autem ita tam deficit, si iuramentum fiat, vbi nulla adest ad persuadendum iurandi necessitas. Quanta vero necessitas ad iurandum sit requirenda, maxime admonuit Isocrates apud Ioannem Stobæum. *Sermone*, 25. Sacramentum, inquit, oblatũ tibi duabus de causis iurato, velut seipsum turpi suspicione liberes, vel vt amicos ex magnis periculis eripias. Pecuniarũ vero gratia, & si iustã causã habeas, nullum Deum iurauerris. Sin minus, aliis periurus, aliis auarus videberis. Hæc Isocrat. Sed & Pythia Lacedæmoniis vnũ genus iuriiurandi proponens, respondit: Satius ac melius illis fore, si absque iureiurando affirmassent, teste Plutarcho in problematis Rom. *ca.* 27. qui ex Phauorino tradit, veteres iussisse pueris Herculem iuraturis exire domũ, & sub diũ progredi: idque de industria, vt moram efficeret ea solennitas, & deliberandi daret spatiũ, ne pueri sic temere peierare insueserent. Præterea iuramentũ caret iudicio, si id frequẽtius fiat: cùm ex frequenti iuratione magnũ sit peierandi periculũ, sæpeque periuriũ inde contingat: legitur enim *Ecclesiastici c.* 23. Iurationi nõ assuescat os tuum, multi enim casus illa. Et iterũ: Vir multũ iurans replebitur iniquitate, non discedet à domo eius plaga, retulit text. *in d. c. & si Christus*. Est igitur iurandi † consuendo periculosa, quippe quę viã periuriis sternat. Necessitas autẽ iurandi tunc vere contingit, quãdo illa veritas, quę iuramento firmanda est, nequeat alia via comprobari: eaq; iuratio necessaria sit tuendæ charitati: siquidẽ Deus non est qualibet ex causa in testem vocandus. Quia & prudẽtia huius comitis ratione ad iurandũ requiritur: nempe vt iuramentũ fiat præuia consultatione, maturoq; iudicij examine. Dicitur autẽ iuramentũ, quod hoc comite caret, à Diuo Hieronymo periuriũ in præcitatis locis; non ex eo, quod vere periurij crimen hinc possit omnino deduci, sed quia sit hęc incauta iuratio, quemadmodũ exponit gl. ibi *cõmuniter* recepta *in ca. tua nos de iureiurand.* incauta vero iuratio quodadmodo periurium dici poterit; quia iurans exponit se periculo peierãdi ob incautã iurationem, vt tradit Tho. 2. 2. *quæst.* 9[illegible]. *art.* 1. *&* 2. qua ratione vbi de periurio, quoad eius propriam vim & significationem tractabitur, de hoc improprio periurio nulla erit ratio habenda. Est etenonim proprie † periurium, mendacium iuramento firmatũ, secundum Thom. *in d. art.* 1 *quæst.* 98.

Secundus † iuramenti comes veritas est. Nam actus morales ex fine speciem sortiuntur; finis autẽ iuramenti est cõfirmatio dicti humani, huic vero confirmationi falsitas opponitur, quæ dubio procul finẽ iuramenti extinguit, atque tollit omnino, atq; ideo à falsitate præcipue constat peruersitas iuramenti; deniq; ratione periurij falsitas est, vt docet sanctus Tho. 2. 2. *q.* 98 *artic.* 1. quo fit, vt veritas sit necessarius comes iuramenti; quę quidem si deficiat, periuriũ proprium efficit; quia veritas penitus requiritur in iuramento; vt id, quod asserimur, verũ omnino sit, atque id, quod negatur, sit vtique falsum, in promissorio autem iuramento, vt id quod promittitur, tempore & loco impleatur, adest etenim à iuramento omnis eius substantia, si veritas deficiat, adsumiturque nomen Dei in vanũ. Qua ratione veritas est medulla & substantia honestatis iuramenti. Peccatũ ergo, & mortale est omne assertorium iuramentũ, si veritas desit, etiãsi id ioco fuerit factũ, imo maiorem irreuerentiam committit in Deum, qui ioco falsum iurat, vt docet Thom. *de q.* 98. *artic.* 3. sic periurus grauiter punitur iure humano, præter diuinã punitionẽ, quod statim à nobis latius tractabitur *in §. quo pœnas aduersus periuros Haruias.* explicabimus. Nec de hoc iuramẽti comite amplius hic tractare libet: quandoquidem res sit omnino expedita, absque veritate iuramentum periurium quidem esse grauissimumque, & mortale crimen.

Tertius † iuramenti comes à iustitia pendet: & verè re-
12 quirit ad iuramenti honestatem, quod sit licitum, aut decens id quod iuratur, quemadmodum constat ex his locis, quæ paulò ante adduximus ad comites iuramenti, vnde sequuntur plura.

Primum, quod iuramentum † vergens in dispendium sa- 13
lutis æternæ, nullo pacto seruandum est, *cap. non est obligatorium. de regul. iur. in 6. xxp. si vero. cap. quidã §. vlt. cap. sicut. de iureiuran. cap. in malis. c. qui sacramento. cum multis aliis eiusdem. quæst.* 22. *quæst.* 4. impia etenim est promissio, quæ scelere adimpletur. Nam vbiconque † aliquid promittitur, quod impleri non potest, 14
ideo quia illicitum sit, vel dẽdecens, aut iure prohibitũ, vel diuinis consiliis contrarium, nulla contrahitur obligatio: cum Deus neminem ad aliquod ex his obliget. Qua ratione *in cap. nemo. 13. distinct. & in cap. duo mala. eadem distinct.* scriptum extat, minus malum esse iuramentum, noxium frangere, quam implere, imo vere nulla est hic iuramenti violatio, quandoquidem ex supradictis non sit huic iuramento vlla obligandi vis, quod & sanctus Thom. explicat. 2. 2. *quæst.* 98. *articul.* 7.

Secundo hinc sequitur, omne iuramentum promissorium, quod rem † illicitam vel indecentem, aut diuinis consilii, 15
contrariam contineat, peccatum esse: vsurpat enim otiose quis nomen Dei in vanum, si iuramento id promittat, quod non licet, vel non debet soluere, ex causis modo expositis. derogat etenim venerationi diuinæ maiestatis, qui eam in huiusmodi promissionum testimonium adduxit, atque ita hæc iuramenta temeraria dicuntur, *cap. definitio.* 22. *quæst.* 4. *cap. sicut nostris. de iureiur.* notatur *in cap. Florentinum.* 85 *distinct.*

Tertio patet ex his, hæc iuramenta † temeraria tunc ad 16
peccatum mortale pertinere, cum id, quod sub iuramento includitur, & promittitur, crimen est mortale secundum omnes, *in d. cap. si vero.* gloss. *in d. cap. sicut in nostris. & in cap. Florentinum.* Nam si obseruatio huiusmodi iuramenti crimen est mortale, idem peccatum admittitur, quando iuramentum præstatur. eadem equidem ratione, qua prohibetur res, etiam interdicitur iuramentum promissorium eiusdem rei patrandæ. Et præterea alia, quæ ad grauitatem huius peccati adduci possunt, constat maximam irreuerentiam cõtra maiestatem diuinam committi, si quis Deum ad rei illicitæ, & sub mortalis criminis reatu prohibitæ promissionem, testẽ aduocauerit. Deinde si ita iurans animum habet agendi, quod iuramento promisit, plane constat, eam intentionem peccatum esse mortale, quod si animus desit faciendi, consequitur manifeste itidem mortalem culpam contrahi, quia nomen Dei in vanum iurans adsumpsit, Deum ipsum in testem adsumens falsæ promissionis: quod iam in hac relectione in specie adnotauimus, ideirco peccatum hic mortale constituitur.

Quarto deducitur iuramentum, & tunc temerarium esse, cùm aliquid promittitur, quod venialem culpam habet; gloss. *in cap. si aliquid.* 22. *q.* 3. Ioan. Andr. Dom. & Franc. *in hoc c. quamuis de pact. 6.* vbi Georg. Natan. *notab.* 7. idem notat & Ioan de Salua *in tract. de iureiur. 2. part. 4. limit.* Nam cum veniale peccatum opponatur feruori charitatis, cõsequitur ex hoc nullam posse etiam præstito iuramento constitui obligationem ad id agendum, quod venialem habet culpam: atque ideo maximam esse temeritatem iuramento promittere rem hac culpa dignam, notant Abb. & Felin. post alios, *in d. cap. si vero.*

Hinc & quinto constat, iuramentum promissorium venialis actus & culpæ, peccatum esse veniale, Quia etsi iurans adimpleat, quod promisit, solum venialiter peccat: & qui iurat veniale opus facturum, non se illaqueat, ne iuramentum implere possit, nisi tantũm sub reatu veniali: vnde non peccat, dum iurat, nisi venialiter: atque ita in specie notat Caiet. *in d. quæst.* 89. *artic.* 7. *in respons. ad* 2. & Sylvest. *in verb. Iuramentum* 4. *quæst.* 1. *& in verb. Iuramentum.* 2. *q.* 7. idem ipse Caiet. *in summa. verb. periurium prom. forium.* tametsi Catharinus admonuerit, cauendum esse ab hac opinione.

Sexto adhuc ex præmissis patet, si ad amossim hanc materiam expendamus. non satis sufficientem esse argumentationem istam: Iuramentum quodcunque vergens in dispẽdium salutis æternæ, seruandum non est: igitur iuramentum quodlibet, quod non tendat in detrimentum salutis æternæ, seruandum erit. Hæc etenim collectio minime valet. Sunt † sane quędam iuramenta promissoria, quæ etiamsi 17
possint seruari, quia ex eo nullum dispendiũ salutis spiritualis sequitur: attamen nulla est obligatio ex ea promissione deducta, quę iurantem cogat ad seruandum id, quod iuramento promisit. Sunt ad hęc pulchra verba sancti Thomę. *in d. q.* 89. *art.* 7. *ad secundũ.* in hunc equidem modũ: Si quis autem

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

autem iurat, se facturum aliquod peccatũ, & peccat iurando, & peccat iuramentum seruando. Si quis vero iurat, se non facturum aliquod melius bonum, quod tamen facere non tenetur peccat quidem iurando in quantũ ponit obicem Spiritui sancto, qui est boni propositi inspirator, non tamen peccat ioramentum seruando: sed multo melius facit, si non seruet. Hactenus Thom. Idẽ adnotauit ipse Tho. *lib.3.q.14.* & Panorm. *in d.c.si vero.colu.3.* & colligitur ex Gratiani resolutione, *in cap.vlt.§. vlt.22.quæst.4.* vnde si quis iu-
18 rando promittat, non mutuare pecunias, non fideiubere: certe in casibus, quibus id officium impendere tenetur sub mortalis aut venialis culpæ reatu, dubio procul peccabit, si iuramentum, seruet, & peccabit item iurando. Sed vbi non tenetur id officium in alterum exercere, sed est opus optimum: profecto peccauit iurando, & venialiter, vt ex Caietano in summa, & in Commẽtariis ad Thomam adnotauimus: non tamen peccabit seruando iuramentum, nec illud violabit, si mutuã pecuniã alteri dederit, aut pro eo fideiusserit, quod satis cõstat ex Thoma, Gratiano, & Abb. in præcitatis locis. Ex quibus opinor manifestum esse Hippol. lapsum, qui *in reper. rubric. ff. de fideiussoribus.* opinatur, *n.28.* post hoc iuramentum, cuius modo meminimus, de non fideiubẽdo emissum, iurantem nõ posse fideiubere: nec valere fideiussionem: quod, ni fallor, falsissimum est. Sic & dum Oldrad. *in consil. 90.* sensit, iurantem in hac specie nec posse fideiubere, nec mutuare, nisi existenti in extrema necessitate: itidem labitur, quia non obstante iuramento poterit, qui iurauit, mutuare cuicunque, & pro quorunque fideiubere, etiamsi is non sit extrema in necessitate constitutus. Hinc etiam patet, non recte rationem huius quæstionis perpendisse Catharinum, dum aduersus Caietanum fallum esse censet, quod modo diximus, in hoc iuramento veniale, nõ mortale peccatum commiti.

19 Hinc etiam expendendum est, quod Gratianus docet *in d.cap.vlt.22.quæst.4.* Est etiam, inquit, quod iuratur aliquando vitiosum non in natura sui, sed ex causis extrauenientibus, veluti cum aliquis post votum castitatis iurat alicui, se habiturum eam in coniugem. Coniugem namque habere, in seipso malum non est: tamen huic ex voto perniciosum est: hoc autem iuramentum, etiamsi illicitum sit, non tamẽ seruari prohibetur: sed de violatione voti pœnitentia sibi iuberur indici. Hactenus Gratianus, qui parum sibi constãs, multa quidẽ hac in propositione & sentit, & asseuerat, quæ nullo pacto defendi simul possunt. Idem auctor paulo ante inquit: Aliquando namque iuramento deest iustitia, veluti cum quispiam post votum castitatis dicit vxorẽ iuramẽto firmans, nunquam se ab ea discessurum, quod quamuis illicitum sit, quia iustitia sibi probatur deesse, tamen auctoritate Augustini seruari præcipitur, ad quorum verborũ perfectam interpretationem præmittendum est præcitatum *cap.vlt.22.quæst.4.* deductum esse ex Diuo Ambrosio, *lib.3.de Officiis, cap.10.vsq; ad versic. illicitum ergo iuramentum.* quo Gratianus ipse in Epitomen quæstionem colligit. Deinde illud est
20 considerandum, post simplex votum castitatis, si quis vxorem ducat, etiam absque iuramento, matrimonium tenet, teneturq; cum vxore cohabitare, ac debitum coniugale reddere, aut ante copulam, & matrimonij consummationem religionem ingredi & profiteri. Imo plane si nondum matrimonium fuerit consummatum, tenebitur religionẽ ingredi, & profiteri ea ratione, qua tenetur votũ iuxta vires proprias seruare. & effugere periculum votum violandi, si cum vxore cohabitet. Nam licet teneatur exigenti debitũ reddere, non tamen potest exigere absque voti iniuria & violatione, itaque si matrimonium nondum sit consummatum, ad hoc, quod modo diximus, tenetur. Et nihilominus matrimonium tenet, ac firmum est. *cap. consuluit. & cap. cum suis. qui clericus, vel conuent.* tametsi contrahens matrimonium post votum castitatis moraliter peccet, quippe qui contra votum egerit, seipsum adstringens debiti coniugalis redditioni, quæ castitati aduersatur, vt *in d. cap. vlt.* satis probatur. Præter hæc profecto si iuramenti vim consideremus, nullo pacto negari potest, hoc iuramentum de matrimonio contrahendo emissum post votum castitatis, illicitũ esse, & minimẽ obligatorium, sicut patet rationibus paulo ante adductis, & ipsius Gratiani testimonio qui testatur, hoc iuramentum illicitũ esse, ac perniciosum, & voto contrariũ. Mirum igitur videtur quibusdam, quod statim subdit Gratianus, non esse prohibitum, quod iuramentũ hoc seruetur. Nam si per hoc iuramentum, & eius obseruationem votum violatur, non potest id iusiurandum obligare ad rem inquam illicitam, & sic ad voti violationem. Quamobrem vel Gratianus maximè errat, vel cum habere debet sensum, vt intelligamus non de iuramento ducendi vxorem, siquidem hoc iuramentum seruandum non est post votũ castitatis præstitum, imo prohibetur omnino seruari: quia voto castitatis contrariũ est, & tendit in violationem voti, sed de iuramento habendi, & tractandi vt vxorem eam fœminã, quã per verba, quæ de præsenti dicimus, in vxorem acceperat, etiam post simplex votum ipse, qui iurat, vel modo temporis iuramenti accipit. Sic sane duas hac in controuersia constituimus conclusiones, quarum prior dictat iuramentum post votum castitatis præstitũ de accipienda aliqua fœmina in vxorẽ per verba, quæ de futuro dicimus nec iuramentũ obligare, nec seruandũ fore, imò id illicitum esse, & mortale crimen cõmitti, si seruetur. Posterior conclusio exponit, iuramentũ post votum castitatis præstitum de habenda fœmina in vxorem, matrimonio cum ea contracto per verba perfectũ coniugij consensum significantia, seruandum fore quoad debiti coniugalis redditionem: licet id incautè & illicitè præstitũ fuerit ante matrimonij contractum: & teneatur iurans religionem aliquam ante coniugij consummationẽ ingredi, ac profiteri. Hoc etenim est, quod Gratianus sensit. dum *in d. cap.* vtitur verbis significantibus contractum matrimonij perfectum, saltem *in vers. vnde datur intelligi.* quamuis, an sit perfectus matrimonij contractus per illam promissionem, qua quis aliquam fœminã pollicetur se in vxorem habiturum (quibus verbis vtitur Gratianus *in parte vlt. d. cap.*) satis dubiũ sit: secundum ea, quæ notauimus *in Epitome ad 4. libr. Decret. 2. part. cap. 4. §. 1. num. 5.* & verè in casu huius posterioris conclusionis nihil iuramentũ operatur, nisi quoad maiorẽ transgressionis culpam propter periuriũ, siquidẽ etiam absque iuramento contractus coniugalis iam perfectus indissolubilem inducit cohabitandi obligationem, quamuis votum simplex castitatis præcesserit.

Hæc autem iuramenta, quibus iustitia deficit, periuria 21
appellantur, *in cap. sicut nostris, de iureiurand. in cap. qui iuramento. 22.quæst.4.* nullo etenim in futurũ expectato tempore iuramenta iusta, dum emittuntur, periuria sunt propter iustitiæ & iudicij defectum secundum Thom. *2.2.quæst.98 artic.2. ad.2.* Nam requiritur ad honestatẽ iuramenti, quod sit licitum & honestum id, quod iuratur: atque ideo, qui iurat se adulterium committturum, statim periurus est, licet re vera sit cõpleturus iuramentũ, non quidem ex eo, quod iuramentum non seruauerit, sed quia iurauit id, quod fas non erat, perficere, aut non tenebatur etiam post iuramentum facere. Idcirco in ipso iurandi actu periurium perpetratur, frangiturque iuramentũ, cum id fiat promittendo id, quod seruandum necessario non est, nec vllam seruandi obligationem inducit, vel quod absque crimine & culpa seruari non potest. Qua ratione multũ canonibus statutũ est, pro his iurationibus incautis pœnitentiã iuramibus iniungendam fore.

Hinc sanè definiri poterit quæstio illa, an hæc iuramen- 22
ta temeraria, quæ quandoque periuria dicuntur, sint puniẽda ea pœna, quæ aduersus periuros statuta est? Nam text. *in cap. sicut nostris. de iureiurand. & in cap. grauis admodum. de censi.* probat, pro his incautis iurationibus congruam pœnitentiam fore indulgendã, nec priuandus est quis beneficitio ecclesiastico: quemadmodum pro vero periurio priuaretur, gl. *in cap. definitio. 22.quæst.4. & in cap. Florentinum. 85.distinct.* Ex contrario ieiunio offert responsio text. *in cap. tua nos. de iureiurand.* vbi si quis iuramentum illicitum primo præstiterit, ac deinde contrarium fecerit iuramentum, beneficio ecclesiastico priuatur. Idcirco Doctores quidam Iuris canonici interpretes existimant decisionem text. *in d. cap. tua nos.* ita esse intelligendã, vt priuatio beneficij non fiat in ea specie propter iuramentum illicitũ, sed quia, quoad vulgi opinionem, contrarium præstans iuramentum constituit se iurans in periurio, quod vitare non poterat, cum ipso, quod duo aduersa, & contraria iuramento pollicitus fuerit, atque ita rum text. interpretantur innocent. Ioan. Andr. Abb. Imol. & Doct. *magis communiter. in d. cap. tua nos.* qua in re vulgi opinio & scandalum consideratur: cum periurium vulgus existimet necessario commitendum fore, ex ea iuratione, sicuti post alios admonet Felin. *in d. cap. tua nos.* quem text. ita intellexe-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

re eum commendantes Roman. *singul.* 510. & Ripa *in cap. 2. de rescript. colu.* 3. Sed licet hæc opinio communis sit, mihi tamẽ minus quam placuit: video etenim prius iuramentum nullam habuisse obligandi vim, nec habere, atque ideo non posse vere & proprie periurium contingere, tametsi non fiat id, quòd in eam iurationem deductum fuerat, id verò, quod posterior iuramento promissum est, absque vllo periurij reatu fieri quidem potuit. Nec est absoluto necessaria à priori iuramento, cum ex eo nullum iurationis vinculũ processerit. Quamobrem aliter intelligi poterit responsio text. *in d. cap. tua nos.* Nam prius iuramentum, cuius inibi mentio fit, de soluenda pensione maiori, potuit, ac poterat ab ipso iurante absque periculo spiritualis salutis seruari ad eius vitã & ideo in hoc sensu iuramentum: illud validum fuit, quoad obligationem saltem ante absolutionẽ, quæ necessaria est, & omnino præstanda, ex eo quod inique fuerit iuratio extorta de pensione soluenda, non quidem instituta Episcopi auctoritate, nec solita, sed noua: vt constat ex d. *c. significauit. & cap. grauiũ. de censib.* & quia ante absolutionem illam in specie, *cap. tua nos.* contrarium iuramentum præstitit clericus, ac seipsum constituit in certo periurio, nisi absolutio fuerit obtenta, punitur pro periurio priuationẽ beneficij: quẽadmodũ ibidem adnotatunt Card. & Fel. *colum. penult.* quia siue seruauerit prius, siue posterius iuramentũ, manifesta est periurij culpa; si prius, ex eò quod violat posterius: si posterius, ex eo quod violat prius, quod ante absolutionem seruare tenebatur. Atque hæc dicta breuiter sint de comitibus iuramenti, reliqua verò ad hanc quæstionem pertinentia, non admodum recondita, nec difficilia sunt, & quæ diximus, ea tantũ ratione tradidimus, vt propositæ materiæ quoad qualemcunque cognitionem satisfaceremus.

§. SEPTIMVS.

De periurio, blasphemia, & falso.

SVMMARIA.

1 *Per urgẽ gravitas, & an sit maius crimen homicidij.*
2 *Periurium lege Pontificia & seculari puniri potest.*
3 *Periurum qualiter iure canonico puniatur.*
4 *Collatio bene fieri periurio: ista est ipso iure nulla.*
5 *Periurus, an sit infamis: infamia iuris?*
6 *Falsi testis ratio, criminis gravitas & pœna.*
7 *Testis falsum testimonium dicere potest in 10. præceptorum.*
8 *Attinens testis, Attinaces, Græca facet.*
9 *Testis in iudicio falsum dicens testimonium, quo possit puniendus.*
10 *Periurus ratione iuramenti de calumnia, an sit puniendus.*
11 *Blasphemia quid sit, & eius gravitas.*
12 *Blasphemiarum species, & explicantur in specie verba regiarum constitutionum, quæ de blasphemis puniendis tractant.*
13 *Deponere quid.*
14 *De blasphemia in virginem Mariam, & Sanctos.*
15 *Blasphemia in fidem Catholicam.*
16 *Blasphemi qualiter puniendi sint, & qua pœna veteribus legibus fuerint puniti & num. seq. maximè num. 19.*
17 *Facundiæ impetus non excusat blasphemiam.*
18 *Infidelitas quæ signa.*
19 *Lateranensis Synodus quid statuat de blasphemis.*
20 *Pœna iudicum blasphemos non punientium.*
21 *Iure civili quæ pœna in blasphemos.*
22 *Iure regio quæ pœna sit adversus blasphemos statuta.*
23 *Linguarum instrumentum pœnæ, quo lingua blasphemi premitur, Hispanice mordaza.*
24 *Blasphemus an repellatur à testimonio, tanquam infamis.*
25 *Consuetudinem excusset à blasphemia pœnam, & ibidem multa de consuetudine mala.*
26 *Illicitum consuetudine licitum non fit.*
27 *Fornicatio consuetudine excusatur, & quare.*
28 *Incaudæ calor frequentes solet excusare à blasphemia pœnis.*
29 *De processu in blasphemiæ crimine.*
30 *Blasphemia an hæresis sit.*
31 *Obedientia promittitur sub pœna iuramenti præstiti, id est, nisi obediatur (vt periurij pœna teneatur.*
32 *Reliquum vniuersitatis alicuius præcepti non obedient, an periurat.*

HIs omnibus ad huius materiæ cognitionem prænotatis, de ipsius periurij pœna tractandum erit: cuius equidem gravitas multis constat, quæ tamen consulto missa facimus. [Lectorem admonentes, maximam fuisse apud omnes gentes iuramenti religionem, quod Cic. *lib. 3. Officior.* palam asseuerat. Nullum, inquit, vinculũ ad astringendam fidem maiores nostri iureiurando arctius esse voluerunt. Id indicant leges in XII. tabulis, indicant sacra, indicant fœdera, quibus etiam cum hoste devincitur fides, indicant religiones, animaduersiones; Censorum, qui nulla de re diligentius, quam de iureiurando iudicabant. Hæc Cicero. Cui addam, id quod de periuro quodẽ Iuvenalis scribit, de periuro, inquam, qui in animo conceperat, re ipsa nondũ animo admiserat:

Extinctus tota pariter cum prole domoq;.
Et quamuis longe deductis gente propinquis,
Has patitur pœnas peccandi sola voluntas.

Hesiodus idem de periuro:

Τὸ δὲ ἀπαυγάζει, ὅστις μετ' ἐπίορκον ἀλάσθαι,
Ἀνδρὸς δ' ἐσεβέων γένος ἔμμορε δὶς ἀμείνων.

Vnde & apud Gentes, qui Christi leges non profitebantur, receptum est, non solùm qui peiteraliter daturũ Deo pœnas, sed & eius etiam posteritatem pro tanto scelere diuino iudicio puniendam esse. Qua de re multa alij tradidẽre, quę poterant adduci ad huius criminis notã.] Satis etenim est, crimen istud grauissimũ esse, multisq; nominibus à Republica extirpandũ. Nam id esse grauius homicidio, sanctus Thomas existimat *in quodlib. 3. art.* 18. rationibus sanè vrgentissimis. Siquidem periurij est transgressio præceptiprioris tabulæ, & ex eo honori, ac reuerentiæ Dei Optimi Maximi detrahitur: idẽque iniuria Deo fit, quæ maior est omnibus aliis, quibus proximus offenditur. Deinde, vt ait Paulus, omnis controuersiæ finis est iuramentum. Quod si ita est, consequitur plane, maius esse crimen periurium, quam homicidium; alioqui homicidæ, nec adulteræ nusquã iuramẽtum deferretur; quoniam coniectura esset, quod per periurium, tamquam per exilius peccatũ maiora contingerent, & celarent crimina. Quo argumento Thomas vtitur *in dicto articul.* 18. inihi tamen non satis placet; quia ex eadem collectione tantùm deducitur, maiori pœna homicidiũ puniri, quam periurium, quod verissimũ est regulariter. Quamobrem cùm tractatur in foro exteriori de puniendis criminibus, deque eis quoad punitionẽ detegendis: tunc argumentatio Thomæ in praxim deducitur: in foro etenim interiori nulla est huiusmodi consideratio. Nam si accusatus homicidij crimen id non commiserit, nullum adest in iuramentu periculũ, nec periurij timor est: si verò illud scelus perpetrauerit, per periurium, quod forsan timetur, non effugit homicidij culpam. Idcirco argumentatio ista quoad culpã peccati, non admodum vrget. At in foro exteriori, vbi de pœna tractatur, solùm de maiori vel minori supplicio est controuersia. Nam si maiori pœna puniretur periurium, quam homicidium, optima conditione retur coniectura, quod reus homicidij delatus, minime auderet interrogatus sub iuramento crimen negare, ob timorem maioris pœnæ: si verò minori pœna periurium, quam homicidium puniendum foret, præsumeretur quidem reum iuratum, vt vera de crimine homicidij responderet, negaturam quidem homicidium timore maioris pœnæ, sibi propter homicidium iniungendæ. Sic sane dum sanctus Thomas argumentatur ex authoritate Pauli Apostoli, tantum sequeretur ex eius consideratione, quod si maiori pœna puniretur homicidium, quam periurium, non esset iuramentum omnium controuersiarum finis: sed si iuramentum est omnium controuersiarum finis, vt vere Paulus testatur, esset profecto grauior pœna pro periurio, quam pro cæteris criminibus infligenda, ex argumentatione Diui Thomę, ne quis ob timorem maioris pœnæ pro alijs criminibus subeundæ periurij committere auderet. Hoc autem adhuc non sufficeret: quia detecto periurio vtrumque crimen detegitur: nempe periurium, & id crimen, cuius quis apud iudicem accusatur. Igitur non omnino concinit argumentatio Thomæ, præsertim quod sunt aliquot crimina euidẽter maiora periurio: vt hæresis, idololatria: & tamen vbi agitur de his detegendis, reus ipse periuramenti religionem interrogatur. Omnium equidem controuersiarum finis est iuramentũ: teste Paulo, quia id exigitur ad veritatem inquirendam: nec præsumendũ est, quod reus alicuius criminis delatus velit periurij crimen committere, illudque iam commissis addere: atque ita passim videmus reos, in iudicium delatos, & de criminibus periurio maioribus interrogatos, palam fateri culpã; quia non ita audent iam perpetratis sceleribus periurij addere: cuius quidẽ nulla est congrua satisfactio casu, quo tenentur interrogati respondere, nisi Reipublicæ & proximo damnum illatum restituerit; restitutio autem plerunque, quoad Rempublicam, minimè fieri potest, nisi responsio iurata, quę periurium induxit, retractetur. Vnde fit,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

sit, vt existimem aliis rationibus grauitatem periurii probandam fore: quæ dubio procul constat ex prima, quam modò adduximus, ratione: & ex aliis, quarum meminit Gulielmos Peraldus *in Summa de vitiis & virtut. 2. Tomo, tract. 9. 2. part. c. 4.* quo in loco duodecim rationes adducit, quæ grauitatem huius criminis ostendunt, præterquas illud est potissime obseruandum, quod periurius fundius euertit humana commercia, omnium enim actionum humani conuictus firmissimum stabilimentum est dictorum & conuentorum fides, quæ simpliciter violata maximum damnũ infert, quanto magis idem continget, si iuramento stabilita violetur? Igitur de pœnis huius criminis acturi primum de pœna simplicis periurij, secundo de punitione periurij in iudicio contingentis circa veritatis assertionem, tertio de blasphemiis tractabimus.

Primo deniq; loco præter culpam, quam periuri quo ad criminis reatum contraxerunt, cuius ratio apud diuinũ tribunal examinanda est, † puniendi sunt à iudicibus, & legibus publicis, non tantum ecclesiasticis, sed & secularibus. quod probat text. *in libr. si quis maior. C. de transactio.* not. optime Rom. *in consil. 512.* cuius & nos meminimus *in Epitome ad 4. Decret. lib. 2. par. s. 6. in prin. nu. 20.* Nam et si Cæsarea constitutio *in l. 2. C. de reb. credit.* dixerit, iurisiurãdi contemptam religionem satis habere vltorem ipsum Deum: id tamen vel obtinet, vbi nulla ex periurio sit iniuria proximo: vt Aequi Ex Docto. ibi existimant: vel non conuincit, non posse à principe laico periuria puniri in hoc sæculo præter diuinam Dei ponitionem: quemadmodum & plura delicta in Republica puniuntur, quæ tantũ pertinent ad offensam diuinæ maiestatis: quod satis est manifestum. Aut sane Imperator, vt rationẽ redderet, cur periuria non poniantur grauissime, pœna inquam corporali, premisit hoc crimẽ maximam vltionẽ à Deo expectare, quamuis ab hominibus non
3 ita seuere fuerit punitum.

Punitur tandem † periurium simplex priuato præiudicium irrogans iure Pontificio pœna depositionis ab ordine. tex. & ibi Dd. *in c. cum non ab homine de iudic. not. at. Panormit. 2. in cap. tua. de iureiur.* quinimo & periurus beneficio ecclesiastico priuandus est per sententiam, non tamen est ipso iure priuatus. tex. optimus vbi gl. & eius interpretes ita opinantur, *in c. querelam. de iureiur. gl. in c. illud de excessib. prælat. gl. in c. quicunq; 6. quæst. 1.* Abb. *& alii in c. 2. de rescript.* quo in loco Felin. Dec. & Ripa fatentur hanc opinionem cõmunem esse: idem assereuerant, eam sequuti Ioan. à Selua *de iureiur. qu. vlt. & in tract. de beneficio. 3. par. q. 2.* Ioan. Bernar. *in sua pract. s. 86.* Cæsar Lambert. *de iur. patr. 1. par. 2. d. quæst. 9. art. 15.* eandem veram esse censet. Andr. Alciat. *in d. c. cum non ab homine, & probatur in cap. in nostra. de procurator.* licet Rebuffus *in tract. de pacifich. possess. num. 218.* velit tenere, periurum priuatum esse ipso iure beneficiis ecclesiasticis, quæ iam tempore periurii obtinebat, quæ quidẽ opinio communi omnium sententiæ refragatur. Existimat tamen ipse Rebuffus collationem beneficii † factam periuro
4 esse nullam ipso iure: cuius opinionis authores sunt Abb. & Doct. *in d. c. querelam. de iureiur.* Auferius in Capella Tholosan. *q. 17.* Deci *in c. dilecti. col. 2. de exceptio. Felin. in c. 2. de rescript. col. 3.* Nicol. de Mylis *in rerb. periuria. tex. optim. in c. antecedens. de accusat.* Fiede. tamen *in consil. 50.* tenet contrariam sententiam: imo quod hæc collatio non sit nulla ipso iure: sed rescindenda. Priori vero opinioni suffragatur, quod periurus sit infamis: vt paulo post tradetur. collatio autẽ beneficii facta infami, sit nulla ipso iure: *reg. infamib. de reg. iur in 6.* Ego quidẽ opinor non omnino verũ esse, quod collatio beneficii facta infami si nulla ipso iure: nam eam validam ante sententiã fore tenuerunt Freder. *in d. consil. 50.* Cardin. & Fel. *in d. c. querelam. de iureiur.* idem Fel. *in dict. cap. 2. de rescript. col. 2.* & præmittit Calde. *cons. 20. tit. de præben.* probat. text. vbi Innocen. *in c. a. inter dilectos. de except. prælat.* nihil ea collatio fiat infami notatio infamia quidem iuris: nunc enim collatio est nulla ipso iure: quẽadmodum explicant Abb. *nu. 5. in dict. cap. inter dilectos.* Abb. *in c. super eo. ad fin. de electio.* Fel. *in d. cap. 2. nu. 4.* Boan. de Selua *in tract. de beneficio. 3. part. q. 3. col. 5.* hæc de infamia iuris: nã de infamia facti tradit Cald. *in dict. consil. 20. de præbend.* & post eum optime Martin. Ab. Azpilcueta *in cap. si quando, de rescript. col. 52.* Idcirco cauto dixi Rebuff. vbi supra *nu. 221.* eius opinionem, & aliorum, quos modo citauimus, procedere, quando quis esset per sententiam declaratus periurus: & postea fieret ei collatio, tunc sane collatio ista nulla est ipso iure: non alias. Quasi velit, tunc demum collationem factam periuro, & infami nullam esse, cum infamia notoria sit. Arq;, vt rem istam tãdem definiamus, ego existimo, collationem beneficij periuro factã nullã esse ipso iure, quando infamia hæc ex periurio notoria sit: non alias. Itẽ in alio & secundo casu, nempe cum collatio beneficij periuro facta fuerit authoritate literarum Apostolicarum ad beneficia: harum siquidẽ literarum præcipua ratio est, quæ à morum honestate procedit, idcirco non est collatio beneficii valida, imo nulla ipso iure censetur, si fiat harum literarum authoritate ei, qui infamis sit: secundum Calder. *in d. cons. 20. & cons. 4. de accusa.* Fel. *in d. c. 2. c. 3. de rescript. & in c. inquisitionis. de accus. col. 2.* Rebuff. *in d. tract. de pacifich. posses. nu. 222.* his accedit, quod alienũ est à mẽte Rom. Pontif. infames ac periuros sub literis ad beneficia contineri, cum potius ea velit clericis bonis moribus præditis conferri. Vnde placet profecto Calder. sententia in infamia iuris, item & in infamia facti.

Periurium † item vtroque iure Pontificio, & Cæsareo punitur pœna infamiæ. *l. si quis maior. C. de transactio. c. infames. 6. q. 1. gl. in d. c. querelam de iureiur.* modo periurium promissorii sit, atque in iuramento promissorio contigerit: nam ex periurio assertorio, infamis quis non efficitur, gl. *in l. Lucius ff. de infamibus. gloss. in d. cap. quicunque 6. q. 1.* notat sanctus Tomas. *2. 2. q. 98. art. 3.* Bald. *in Rub. de iureiurãdo.* Abb. *in c. testimonium. colu. 8. de testib.* vbi Felin. *num. 20.* & Lambert. *de iure patrona. 1. part. 2. lib. q. 9. artic. 15.* & Lanfrancus *in c. quoniam contra. de probationib. in verbo. testes. num. 135.* testantur hanc distinctionem cõmunem esse: quæ tamen intelligenda est, vt periurium promissorii circa contractum infamiam irroget: iuxta *dict. l. si quis maior.* quæ in hac specie expressim hanc pœnam infert, cui conuenit Regia *lex. 26. tit. 11. par. 3. & 2. tit. 5. part. 7.* quod si quis in specie *cap. de hiteris de iureiurando.* periurus fuerit: quippe qui non solverit vsuras, quas præstare promiserat, infamis non erit: vt notant Felin. *in dict. cap. testimonium. num. 21.* & Lambert. *in dict. artic. 15.* Periurium autẽ assertorium rei præsentis, vel præteritæ, iure ciuili punitur pœna criminis stellionatus, & ideo periurius ad tempus exulat. *l. vltim. ff. crimin. stellionat.* At periurium promissorium hanc etiam iure ciuili pœnam habet, vt præter infamiam periurus contractus pœnam soluat. & actionem, omneque conuentionis cõmodum amittat. *dict. l. si quis maior.* vbi Docto. *communiter* hoc adnotarunt, & *in dict. l. 2. Codic. de rebus credit.* Iason. *in §. item siquis in 2. num. 63. de actionibus. in l. si duo patronis. ff. de iureiurando.* Ioan. à Selua. *de iureiurando quæstio. vltim.* tradit vndecim periuri pœnas Chassanæ. *in consuet. Burgun. Rubric. 10. §. 12.* quas apud ipsum lector facillime legere poterit. Iure quidem Regio qui iuramenti promissorium violauerit, omnia bona amittit, eaque fisco Regis adiudicantur. *l. 1. tit. 6. lib. 8. ordinat.* [*l. 1. tit. 17. lib. 8. Recopil.*] Ex quibus præter alios intellectus quos paulo ante tradidimus ad *l. 2. C. de reb. cred.* apparet, posse eandem constitutionẽ intelligi quo ad pœnam ordinariam: nam quantum ad extraordinariam frequenter periuria per humanos iudices puniuntur: sicuti not. gl. *in Authen. scienteat, non solum si fideiussores præstent.* quem dixit *Sung.* Curt. Iunior. *in l. si quis maior. C. de transact. colum. vltim.*

Secundo agendum erit de periurio, quod in iudicio circa veritatis testimonium cõmittitur. Si † quis etenim in iudicio interrogatus alicuius controuersiæ causa, dixerit testimonium aduersus veritatem, dubio procul falsum committit, falsique reus efficitur. *l. 1. ff. de falsis. in princ. cap. 1. de crim. falsi. d. nullum. Cod. de testib.* Nec solum cõmittit falsum testis qui responderit contrarium eius, quod vere ipse sciebat: sed & is qui interrogatus de aliqua re veritatem tacuerit, dixeritque se nihil scire, quod probat text. *in dict. cap. ca. quisquis. & ibi gloss. 11. quæst. 3.* Bald. *in l. data opera. nu. 29. C. qui accusare non possunt.* Gloss. *in capit. cum dilecti. de accusat. verb. plenam. in verb. mentam.* Felin. *in capit. 1. de testibus cogen. num. 3.* Regia *libr. 42. tit. 19. par. 3 & lib. 1. tit. 7. parte 7.* tacere liquidem vbi loquendum est, & loqui vbi tacere oportet, & est necessarium, peccatum erit secundum Thomam. *2. 2. quæstio 73 artic. 1 & Florem. 1. part. tit. 2. cap. 4. §. 5.* Quod si testis interrogatus veritatem tacuerit, forsan absque dolo, quippe qui homo integræ famæ, & opinionis de actu post longo tempus, interrogetur, excusabitur plane ex præsumpta quadam simplicitate, licet constet illius actus scientiam eum habuisse: sicuti adnotarunt Rimin. *in lib. qui accusare. C. de edendo. colum. 2.* & Anton. Rube. *cons. 16.* potest autem testis † falsum dicere testimonium in decem prædicamentis, quæ commemorat Azo *in proœmio Cod.* eleganter Bald. *in l. data opera. num. 31. C. qui accusar. non possunt, &* 7

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

sane testis falsum dicens testimoniũ, multis nominibus est execrandus. Nam & antiquitus qui apud Romanos falsum testimonium dixissent, è Saxo Tarpeio deiiciebantur, vt auctor est Gellius *lib.* 10. *Noctu. Attica. capi.* 1. quo loco Sex. Cæcilius magno Reipublicæ malo existimat legem hanc duodecim tabularum obsoleuisse. Acerbitas, inquit, plerunque vlciscendi maleficij: bene atque caute viuendi disciplina est. Item & Athenis in Areopago grauissimum exercebatur iudicium ψευδομαρτυρῶν, id est, *falsorum testium*: authore Demosthene: tametsi Cicero in oratione pro L. Flacco Græcorum fide in dandis mutuis falsis testimoniis maxime improbet. Quibus concinit quod Euripides in Iphigenia Taurica scribit: Græcia nequaquã nouit fidem. Etiam si Atticus † testis prouerbio dictus sit is, qui probatissimus, & incorruptissimus est. Sicuti & Antica fides: etenim Velleius Paterculus, adeo, inquit, certa Atheniensium in Romanos fides fuit, vt semper & in omni re quidquid syncera fide gereretur, id Romani Atrica fide fieri prædicarent. Sic Græca fides pro certa fide adsumitur apud Ausonium ad Paulum, & de Philone villico suo ioquit: mutuatur ad Græcam fidem, apud Plaurũ in Asinaria; Græca fides dicitur vbi non verbis, nec stipulationibus, sed præsenti pecunia res agitur. Diẽ, Aquã, Solem, Lunam, noctem, hæc argento non emo. Cætera, quo volumus vti, Græca mercamur fide: id est numerata pecunia. Quæ forsan deflecti possunt in id, vt per ironiam dicta esse censeantur: idque existimemus præsenti pecunia rem agi, quod fides Græca parũ constans sit, & improbatissima. Pœna autem deiectionis è saxo Tarpeio iam pridẽ obsoleuit: siquidem & Modestinus respondit *in l. si duo imo §. vlt. ff. de pœnis*. non posse quem sic damnari, vt de Saxo præcipitetur. Titus Liuius *lib.* 29 scribit, Marcum Liuium, C. Claudiũ collegam Censorium equum vendere iussisse, quod summæ notæ erat duarum rerum causa, quarum præcipua fuit, quod aduersus eum falsum testimonium dixisset. De pœna item falsi testis tradit Strabo *lib.* 15. apud Indos falsum testem extremis decurtari. Iosephus etiam auctor est *lib.* 4. *Antiquit. c.* 6. Mosaica lege cautum fuisse, vt testis falsus ea pateretur, quę is contra quem falso testificatur passurus esset, eadem lex constat. *c.* 19. *Deuter.* Primus autem omnium Charondas testi falso mulectam indixit: quemadmodum meminit Aristot. *lib.* 2. *Ethico. capit.* 10. huius criminis grauitatem ostendit Salomon. *Prouerb. cap.* 6. testem, inquit, fallacem odit Dominus. Et rursus *cap.* 15. Homo qui contra proximum suum loquitur falsum testimonium, iaculum est, gladius, & sagitta acuta. Quod si testis verum dixerit, pecuniam tamen ea causa accepit, vt scilicet testificaretur, falsi adhuc pœna tenebitur. gl. *in l.* §. 1. & ibi Bart. *ff. de falsis*. Abb. *in c.* 1. *ne crim. falsi*. idem Abb. & Feli. *nu.* 30. *in c. licet. de probatio.* Hippol *in d. l.* 1. §. 1. *de fal.* Ias. *in l. Diuus. nu.* 27. *ff. de re iudic.* Dd. *in cap.* 1. *de testi.* quorum *opinio magis communis* est: mihi tamen non omnino placet: video enim crimen falsi non posse conuenire his, qui verũ dixerint: atque ideo testis, qui falsum absque pecuniæ munere, & corruptione testificatus fuerit, falsi crimine notabitur, non sic testis: qui licet pecuniam, vt testificaretur recepit, nihilominus verum dixerit, eam falsi reus non erit. Sic Philip. Decius *in d. cap.* 1. *de testibus*. tenet, hunc testem non esse puniendũ falsi pœna: sed alia extra ordinẽ arbitrio iudicis: cuius opinio *l. stylo.* 115. probatur, nõ inficior grauius esse crimen, si quis simul pecuniam acceperit, & falsum dixerit, quam si pecuniam tantum acceperit, verũ autem fuerit testificatus, aut falsum absque pecuniæ receptione: attamen vt locus sit crimini falsi, & eius pœnis, oportet quod testis falsum dixerit testimonium. Sed & si quis testimoniũ dixerit in iudicio, contrarium tamen ei, quod iuratus extra iudicium dixerat, falsi item pœna tenebitur secundum Bart. *in l. eos, vlti. colum. ff. de falsi.* Tyndarum *in tracta. de testibus. cap.* 11. Mart. de Afflict. *in constitut.* 3. *Neapolit. libr.* 3. *tit. de periuriis. nu.* 14. quorũ opinio admodum est dubia: mihi falsa videtur. Nam si quis extra iudicium etiam cum iuramento contra veritatem responderit, non punitur ordinaria pœna falsi, sicuti notat Alber. 2. *parte statu. quæstio.* 147. idẽ contra Bartol. tradit Hippol. *in d. l. eos. num.* 11. Bald. *in cap.* 1. §. *si enim. quid sit inuestitura in feudo. colum.* 2. atque Alexand. *in consil.* 74. scribit communem opinionem esse Bartol. contrariam. Felinus etiam à Bartol. discedit *in consil. cum in tua. testib.* vbi extra iudicium responsio data est absque iuramento: nam si quis iuratus respondisset falsum etiam extra iudicium, ipse Felin. Bartol. sententiam defendit, vt pœna falsi locum habeat.

Ego vero fateor, periurum hunc esse: & pœna periurii puniendum fore, non pœna falsi, quasi ea tantum admittenda sit contra testem in iudicio falsum: quod Alberic. *in d. q.* 147. significare videtur, tametsi Alexand. Hippol. & alii, qui Barto. sententiam improbarunt, expressim loquantur quãdo extra iudicium absque iuramento quis respondisset cõtrarium eius, quod modo iudicio testificatur. Nec me præterit, in hac specie quoties quis contraria responderit, primo quidem extra iudicium iuramento præstito, ac demum in iudicio per solenne testimonium coram iudice, hoc posterius responsum non esse admittendum, nec fidem ei adhibendam propter manifestum periurium, quemadmodũ ipse tradidi *lib.* 2. *Varia. Resolut. c.* 13. *nu.* 7.

Testis autẽ, † qui falsum dixerit testimoniũ, punitur iure Pontificio, si clericus sit, depositione, & detrusione in monasterium, vt ibi pœnitentiam tanti sceleris agat, secundũ Panor. *in c.* 1. *de crim. fal.* text. optimus *in c. si Episcopus.* 50. *dist.* nisi clericus ex officio iudicis tuoc puniendus sit nulla constituta contra eũ accusatione: quia in hoc casu punitur pœna extraordinaria iudicis punientis arbitrio. text. & ibi gl. *in §. presbyteri.* 5. q. 6. Sic & iure ciuili dicens falsum testimonium. si puniatur à iudice ex officio circa accusationẽ: quia apud eum dixit falsum testimoniũ, extra ordine arbitrio iudicis punitur: non ordinaria pœna *l. nullum. & ibi gl. C. de testib. l. vlt. tit.* 16. *par* 3. *not.* Ioan. Fer. *in Pract. in Rub. de forma. iuram. testiu. col.* 3. quod si iudicio ordinario accusationis actũ sit cõtra testem, falsum, punitur is falsi criminis pœna, quæ traditur *in l.* 1. §. *vlt. ff. de falsi. prob. text. in l. eos. ff. eo. ti. l.* 13. *ti.* 8. *l.* 1. *For.* vt tandẽ pœna falsi in homine libero sit deportatio, & omnis bonorũ publicatio, seruo atrẽ vltimũ supplicium. Sed si quis in causa capitali falsum aduersus reũ testimoniũ dixerit, puniẽdus erit eadẽ pœna: qua puniretur reus ipse, si criminis conuictus foret. text. *in l.* 1. §. 1. *& ibi Bar. ff. de sicariis.* cuius meminere Bal. *in c.* 1. *in pri. de pace. ten. & eius violatori. col. vlt.* Ias. *in l. si si leg. C. si con. ta. sui vel vtili. pub. & in l. si duo patroni.* §. *vlt. ff. de iureiu.* Fel. *in c. sicut. de test.* Chassanę *in consue. Burgun. Rub.* 10. *col. vlt.* text. optimus *in c. satu.* 33. q. 5. cuius mentionem fecit Aret. *in 6. super his. de accusatio. n.* 24. idẽ gl. sensit *in c. Rex. debet.* 22. q. 5. est & in regnis hac de re egregia decisio *in l.* 8 3. *Tauri.* [*hodie l.* 4. *tit.* 17. *lib.* 8. *Recop.*] cuius & nos obiter meminimus *lib. Variarum resolutio.* 1. *c.* 9. probat hoc ipsum text. *Deutero. c.* 19.

Pœnæ vero statutæ aduersus falsos testes non admittentur, nec adminẽdæ sunt vbi testis falsum dixerit in his, quæ accessoria sunt, nec ad substantiam actus pertinent: tunc etenim pœna extraordinaria lapunienda est falsitas ista, quemadmodum not. Spec. *tit. de test.* §. 1. *versic. item quod aliquid de suo. nu.* 87. & ibi Ioan. And. Ang. *in l. Lucius. ff. de hu. qui not. infamia.* Hippol. *in sing.* 76. Innoc. *anne alios in c. fraternitatis. de hæret.* cui sententiæ suffragatur quod falsitas minime punitur, si contingat in his quæ siue vera siue falsa sint, nemini nocere possunt gl. *in l. damus. C. de falsis.* quam Docto. loibi sequuntur, & Socin. *consil.* 1. 4. *lib.* 1. Hippol. *in l.* 1. §. *praeterea. ff. de sicariis. num.* 14. idem & Soc. *in consil.* 185. *lib.* 2. qui hanc *opinionem testificatur communem* esse. Est & ad hoc ipsum gl. Abb. Imol. & Dd. *in c. quanto. de iureiur. in verbo, nomine patris.* notat. Anton. Rubr. *consil.* 16. Item punitur pœna falsi is, qui testem ad dicendum falsum testimonium induxit, aut testem munere & dono corrupit, vt aduersus veritatem testificaretur. *l.* 1. *ff. de falsi. Regia l.* 1. *tit.* 7. *part.* 7. vbi expressim hoc probatur. Nec tamen ex hoc causam aminit: siquidem is tantum ius litis & causæ perdit, qui falsum committit circa acta causæ: non qui circa testes ipsos, aliaue instrumenta, quæ ad causæ acta non attinent text. *in l. in fraudem.* §. *quoties. ff. de iur. fisc.* quem ita Bartol. ibi intellexit quem sequitur Benedict. à Plumbino. *in leg. qui agnitus. ff. de ex. cept. rei iudic. colum.* 15. tradit Hippo. *in Rubr. Cod. de probatio. th. numer.* 186. *cum sequentib.* & est hæc *opinio communis* secund. Alexand. & Ias. *in l. diuus. col.* 4. *ff. de iudic.* & Dec. *in c. cum venerabilis. de except. nu.* 30. qui tamen conatur aduersus Bart. distinctionem disputare.

Lege Regia testis falsum dicens testimonii, punitur pœna quadã satis extranea, Nam ei extrahuntur dentes, non quidẽ omnes, sed quinta eorum pars, etiam si hoc testimonii dixerit in causis ciuilibus *l.* 3. *tit. de Falsis lib.* 4. *Fori.* quã legẽ ipse video in praxi admissam esse, siue iudex ad punitionem istam procedat ex officio, siue ad accusationem alicuius. Quidã opinatur lege veteri huius regni, testi falso omnes dentes extrahendos fuisse: atque ita legem obtinuisse in hæc verba. *Qui ten le los dientes.* Idque iustissimum fuit & tan-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

& tandē adiectis literis paululū corrupta dictione scriptū fuisse: *Quanto de dos dietes*. Qua de re nihil certū affirmare audeo.

His vero quę de puniēdis periuris diximus, illud est adiiciendū, quod periurus ratione iuramenti de calumnia non est puniendus, nec aduersus eum procedi potest per viam inquisitionis, nec per modū accusationis: quia satis Deum vltorem habet, quain specie intelligenda est *l. 2. de reb. cred. secundum gloss. in prin. Institut. de pœna temere litigant. in verb. religiosa*. quod expressim adnotarunt Bald. *in consil. 299. lib. 5.* Freder. *cons. 23.* Rebuffus *in tract. de pacifica possess. nu. 219.* quorū ratio ea ponissima est, quod sit fragilis humana cōdinio, etiā io factis propriis: atq; ideo licet quis iuramentū in iudicio præstiterit de calumnia, & victus fuerit, non ex hoc arguitur, eum periurum fuisse. Imo si locus foret accusationi, aut inquisitioni ad punitionē periurij ex iuramento de calumnia cōmissi, profecto mille quotidie proponerētur accusationes aduersus periuros, totidemq; inquisitiones à iudicibus ex officio instituerentur: quæ quidem res satis esset in Republica perniciosa, quippe quæ daret ansam multis calumniis & delationib. Non inficior periuriū à intamēto calumniæ procedens puniendū fore, quoties per ipsius iuramis cōfessionē aut per euideotem probationē constaret iurantē vel in iuratione ipsa, vel aduersus eam calumnia vlum fuisse. *c. vit. de iureiur. in 6.* [Sed & olim periuriū à litigante commissum amputatione linguæ puniri solere tradit Harmenopolus *lib. 1. tit. 7.* Iustinianus item huius pœnæ meminit in legibus contra periurium testis *tit. 13. l. pen.* & Lucian. *in Toxari.*]

Tertio de blasphemiis agendū erit, oam eas ad periuria, & temeraria iuramenta quidam existimant pertinere: eum plerumq; potius sint execrationes quædam. Est autē blasphemus qui negat aliquid de Deo, quod ei conueniat: aut tribuit Deo aliquid, quod ei nequaquam conuenit, quemadmodum S. Thom. explicat, 2. 2. q. 13. *art. 1.* & ibi Caiet. Sylvest. *in verb. blasphemia. q. 1.* Nam blasphemiæ nomen significare videmur quandam derogationem alicuius excellentis bonitatis, maximedivinæ. Atque ideo blasphemus est, qui divinæ maiestati derogat, eius potestati aut bonitati detrahens. Et hæc quidem proprie: improprie etenim quodlibet conuitiū io Deum prolatum, & itidem contumelia maledictiove io ipsum Deū, aut virginem matrem, aut sanctos, blasphemiæ nomen habēt. Probatur equidē hęc ad blasphemiæ crimen pertinere *in c. 1. de maledicis.* notant Aoania ibi, Barm. *in l. item apud Labeonem, §. ait prator. ff. de iniuriis.* idem *in consil. 274. quidem Pellmus.* Soc. *cons. 102. lib. 1.* Marth. Affict. *in constit. Neapoli de blasphemis, col. 3.* Thom. Grammat. *decis. 50.* Barth. Soci. *cons. 119. lib. 4.* quorum *opinio communis* & eam rationem habet, quod maledictio, aut imprecatio Deo minime conueniat, quippe cui nullum possit malum contingere aut nocere. Idem de conuitio respondendū erit: cum id tendat in derogationem diuinæ maiestatis, & excellentiæ. Præsertim hoc constat ex blasphemię definitione, quam tradit Hugo de sancto Victore, *lib. de fructu carnis, & spiritus c. 6.* ita scribens: Blasphemia est cum quadam probrosa irreligiositate, & diminutione honoris diuini vimperium, aut conuitiū. Diximus autem priorem diffinitionem ex Sancto Thom. ad blasphemias proprie pertinere: quæ vel negant aliquid de Deo, quod ei maxime conueniat, vel tribuuot Deo, quod ab eius excellentia est omnino alienū: & item distinximus proprias blasphemias ab impropriis: quæ etsi maximis pœnis sint puniendæ admodumque blasphemię nomen habere debeant: non tamē veræ blasphemiæ sunt: quia directe non tendunt ad derogationem diuinæ potestatis, & eius excellentiæ: vt quidam existimant, tamen si ego censeam, eas blasphemias in Christiana republica eodem iure, eisdemq; constitutionibus cū aliis adequandas fore. Nam eas vere blasphemias esse opinor, quidquid alij dixerint, etiam iuxta Thomæ definitionē: siquidē nec maledictio nec conuitium Deo possunt aliqua ex parte cōuenire. Ex his oportet aliquot speciales examinare vulgi in iram excādescentis sermones, qui multis nominibus sunt execrandi: sed tamen reserē censere, ao sint veræ blasphemiæ, vt locus sit Regiis pragmaticis constitutionibus, aliisque pœnis iure communi aduersus blasphemos in Deum statutis: quod satis vtile apparet.

Primo quidem deducitur, an blasphemus sit quidixerit, hoc fiet à *despecho de Dios*: [in despectum Dei:] sicuti Doctores Itali referunt, & Bal. *in consil. 476. lib. 3. incip. dic qui dicit.* in ea est sententia, vt opinetur hęc verba ad blasphemiam non pertinere: quia potius sunt iniuriosa verba, eumque sensum habere videntur: quod sicut multa mala fiunt Deo nolente speciali concursu, & quę diuinæ maiestati displicentrita & hoc malum fier, etiam si Deo displiceat, quibus verbis non derogatur immensæ Dei potestati: atque ita sequitur Bald. Alexand. *in additionib. ad Bart. in dict. l. apud Labeonem. §. ait prator.* & Felin. *in proœmio Decretal. col. 4.* idem notauerat Angel. *in l. his verbis. §. 1. ff. de hereds. institut.* contrarium tamen plerisque visum est iure verius esse. Nam isthęc verba nullo pacto possunt à culpa blasphemiæ excusari: siquidē manifeste tendunt in derogationem potestatis diuinæ: quasi blasphemus velit, id agendum esse, etiam si Deus omnipotens noluerit; quo quidem sensu omnipotentis Dei maiestas lædiitur. Et præterea etiam si hic sensus abesse, non potest aliter his verbis aptari ioterpretatio; quin in contemptū diuinæ maiestatis, eiusque potestatis pronuociata censeantur: quo fit, vt Baldi sentētiam falsam esse existimauerint Imol. *in dict. l. his verbis §. 1. ff. de hered. institut.* Socin. *in dict. cons. 102. lib. 1.* Boerius *decis. 301.* Thom. Grammaticus *in decis. 50.* quo in loco testatur ita in Regio Neapolitano Prætorio pronunciatum fuisse. Quibus accedit Pragmatica huius regni constitutio, quæ prima est: & inter alia quæ ad blasphemiam pertinent, hæc verba connumerat, *à despecho de Dios.*

Secundo, vt ad alia verba accedamus, quæ in eadem constitutione continentur, hoc possumus considerare, an illa verba, *abnego Deum, non credo in Deum*: sint blasphema? & dubio procul si ad falsam affirmationē, aut negationē referantur, Apostasiæ crimen inducunt. Nam qui ait, se non credere in Deum, nisi id quod falsum, verum sit, iam Deum diffitetur. Imo & si hęc execratio ad verum referatur, minime cōgrua iuratio est. quoniam Deus sub hac forma non allegatur in testem, sed potius eius nomen blasphematur: scelestissimū enim etimen est, Deum, cuius nutu conditi sumus, cuius prouidentia gubernamur, abnegare: &, quod prodigiosum est, Deum ipsum renegare, aduersantur sane hæc verba cōfessioni: fidei atque ideo etiam si ad veritatis confirmationē his veterum verbis, blasphemus est iudicandus, quippe qui Deum in testem non adducat illius veræ negationis, aut assertionis: sed potius diuinæ maiestati tribuat, quod aliquo casu ea temere negari possin.

Tertio, in eadem Regia constitutione subsequitur aliud verbum, nempe, *malgrado aya Dios*: [inuito Deo] quod manifestam habet blasphemiæ culpā: tribuit enim blasphemus hic Deo id, quod est omnino ab eo alienum: quia Deo nihil mali potest contingere.

Quarto eadem constitutio subdit idem de hac imprecatione: *Noha poder en Dios* [non habet potestatē in Deo.] Quæ potestati Dei omnipotentis aduersatur: ideoq; blasphemia censetur, pœnisque eius puniur.

Quinto, idem inibidicitur de hac ratione, *Pese à Dios: Deum tedeat: displiceat Deo*: non enim conuenit displicentia Deo, nisi de his, quę ab hominibus praue, & aduersus eius pręcepta committuntur: qua ratione detrahit excellētiæ diuinæ qui hos humanos affectus illi tribuit. Et pręterea hoc verbum hominis est ægritudinē sui animi respuentis in Deū, quasi Deus nostris afficiatur perturbationibus; & odium quis Deo aduersus homines tribuat, quos diligere maximepræcepit. Hę sane quinque imprecationes io d. cōstitutione Regia maxime improbantur, & puniuntur, vt blasphemiæ.

Sexto, hinc deducitur, quid dicendum sit de ea oratione, quæ irascenti animo in hunc modum prouunciatur, *per Dios vitam*: Hispanice, *por vida de Dios.* Nam apud Toletum Carolus Cæsar anno 15. statuit hanc orationem eandē habere pœnam quæ per pragmaticam constitutioonem fuerat contra blasphemos statuta. Et profecto hæc oratio non habet eum sensum, quem illa, *viait Deus* quia cum dicimus *per Dei vitam*, non iouocamus simpliciter Deum in testem: sed est execratorium verbum quemadmodum & illud *per vitam patris.* Etenim salutem patris quis in pœnam adstringit, & vltionem, si aliter res est, quam is affirmat. Vnde blasphemia est maxima per Dei vitam iurare, aut execrari. Quia ipsam Dei vitam designat, qui ita execratur vltioni, ac si Deus de seipso supplicium sumere posset. Deiode ex his verbis significatur, vitam Dei posse finiri, & eum mortalē esse, quod admodum blasphemum est.

Septimo patet, cur ad blasphemiā referēda sint verba illa *denouco Deo, denuncio à Dios*, quorū eadem Toletana constitutio, & Regia responsio meminit ea exæquant præcedentibus.

Nam

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Nam hæc verba sere eundem sensum habent, quem illa *de secreto: nõ credo in Deum: abnego Deum.* Forsan ista verba *devodo à Dio.* Latine reddi debent, *devoto Dium* id est, *malediceo Deum.* Nã
13 Augustinus *li. quæstionum super Numeros. c. 40. Devotare* ¶ maledicere interpretatur ex vulgi vsu, & interpretatione. vt *Anathematizare* apud Marcum *cap. 14.* Petrus cœpit anathemizare, & iurare: quia non nouì hominem. Iurauit n. Petrus pro execratione maledictionem sibi imprecatus, si nouisset hominem. Quod iuramentũ grauissimũ est, vt tellis est August. super *Psalm. 7.* illa autem oratio, voueo Deo, non tã adiuramentũ, quãm ad expressum votũ pertinet, quamobrẽ, cum hæc verba ad futurum aliquid referuntur, quod pollicemur, voti formam, & speciem habent; ideoq; tunc ad voti materiã attinet: & inspiciendum est, quid fuerit promissum. At si nihil promittatur futurũ, sed velut iuratoria verba proferantur assertionis, aut negationis ineptissima loquutio est: cum Deos in testem minime allegetur.

Octauo, eadem Regia responsio sub eisdem pœnis prohibet iuramenta per membra Christi. Quia hic potius blasphemia contrahitur, quã iuramentũ. quemadmodum etenim cum quis per Dei vitam iurat, execrationis forma vtitur in eum sensum, vt Dei vita in discrimine constituatur, si quod affirmatur verum non sit: ita & quando quis vtitur his verbis, *per caput christi.* & similibus: Capiti Dei malum imprecatur, si falsitas assertioni subsit. atq. hæc formula execrandi vel ad blasphemiã attinet, vel ineptissima est plurimum maiestati diuinæ derogans. de hac vero iuratione paulo ante diximus, cum tractauimus eam quæstionem: an liceat iurare per membra Dei.

14 Nono, hinc patet qua ratione huius regni pragmatica constitutio, quæ prima est, easdem pœnas† inflixit his, qui de Virgine intemerata, Deiparaque Maria eadem verba dixerint quæ de Deo ipso dicta blasphemiam inducunt. Nam, vt scribit S. Thom. *in 2. 2. q. 13. art. 1.* Sicut Deus in sanctis suis laudatur, in quantũ laudantur opera, quæ Deus in sanctis efficit, ita vt blasphemia, quæ confertur in sanctos, in Deum consequenter tendit, præsertim si in beatissimam virginẽ Mariã. Vnde maxima ratione præfata cõstitutio stabilita est ad coercendas improbissimorum hominum linguas. Nã & *l. 3. tit. 28. par. 7.* duplu maiorẽ pœnam statuit in blasphemantes sacratissimam Virginem, quam cæteros sanctos.

Decimo, eodem iure constat iurationem istam, per intemeratam Deiparæ virginitatem, esse omnino improbam. Nec enim Deus hic in testem adducitur alicuius veritatis: sed execratio est linguæ temere in iram excandescentis. Vnde Carolus Cæsar Hispaniarum Rex apud Madricium *anno 1528. l. 68.* sanxit, hanc temeritatem puniendam esse pœnis statutis aduersus blasphemos *in d. pragm. 1. & in constitutione Toletana anno 25.*

Vndecimo, eadẽ Madricia lege improbantur iurationes istæ, & blasphemiæ eiusdemq. pœnis veteris pragmaticæ, ac Toletanæ legis puniuntur: videlicet, *Abnego fidem* aut *christma, quod recipi: Renego de la fe: o de la christma, que recibi.* quæ quidem verba ad manifestam blasphemiam pertinent, & ad infidelitatem. Item illa eadem lege ad hunc & eundẽ modum puniuntur. Sicuti Deus est veritas: vt Deus est filius virginis Mariæ: hæ siquidem æquiparationes nostrarum veritatũ cũ diuinis, blasphemiæ nomen habere vident. Quamobrem dum falsitas sub his ratiooibus affirmatur, sedissimum est periurium cum blasphemia coniunctum. quo fit affirmatio veri veritate polleat, adhuc non fugiunt, qui hisce verbis vtuntur, blasphemiæ crimen, & culpam, quemadmodũ hęc eleganter explicat Dominic. à Soto *in Relectione de iuramento. c. 6.* scribens in hunc sane modum: Nam quamuis veritas, vt aiunt philosophi, eo quod adæquatio rei intellectum in indiuisibili consistit, non recipiat magis, nec minus: tamen quia veritates æternæ, & diuinæ ipsissimæ sunt, inaccessæq. veritates, ac subinde principium, & finis creaturarum omnium, nulla nostrarum veritatum cum illis est comparanda. Imo est quædã hæc non infima blasphemiæ species, quę vel à nostra superbia procedit, vel nostra inflammatur iracundia: dum tantã nobis fidem præstari affectamus, qui & decipi solemus, & decipere, quanta inuerisibili debetur veritati diuinæ.

15 Duodecimo,† vere ex his colligitur, verũ esse quod Soc. respondit *in cons. 119. li. 4.* dicens blasphemiam esse, si quid in Christianã fidẽ aliquid iniurioſe obiecerit, quod eius authoritati, & certitudini deroget: quasi vere in Deum ipsum fidei authorem, & patronũ dictum est videatur. Cum fides Catholica ab auctore ipso certitudinem infallibilẽ habeat.

Blasphemi autem† olim veteri lege pœna mortis puniebantur. *Leuit. c. 24.* Qui blasphemauerit nomẽ Domini, morte moriatur: lapidibus opprimet eũ omnis multitudo, siue ille ciuis, siue peregrinus fuerit. Sic & propter blasphemiã Sennaccherib, angelus Domini vna nocte totũ exercitum percussit: ipseque à filiis postea interfectus est 4. *Reg. cap. 19.* varias autẽ punitiones diuinæ vindictæ blasphemis illatas cõmemorat Chassanęus *in cons. 1. nu. 68. & seq.* & Boerius *dec. 301.* tametsi quandoque possit crimen hoc culpam habere venialem: nempe cum quis non aduertens verba, quæ pronunciat, esse blasphemiã, ex aliqua passione in ea prorũpat, eorum significationẽ minime considerans. Nam hoc casu peccatũ veniale tantum committitur. Quod si quis aduertat verba, quæ effutit, blasphemiam esse, minime excusatur à peccato mortali ex Iracundiæ† impetu: sicut nec ille, qui eadem affectus passione aliquẽ occideret, secundũ Thom. 2. 2. q. 13. *art. 2. ad fin.* Habet autem blasphemia grauitatem infidelitatis: vt scribit idem Thom. *d. q. 13. art. 3.* opponitur etenim confessioni fidei, & tamen, quemadmodũ inibi explicat Caiet. *de ratione blasphemiæ*, non est sentire in intellectu, aut dicere ex eodem intellectus errore aliquid falsũm de Deo. Qui enim blasphemat, licet non sentiat, nec intellectu perceperit, falsum esse, quod dicit, dicendo tamen induit personam sentientis sic esse, vt ore pronuntiat. & deinde quia sentire falsũm de Deo, & dicere de Deo falsum, contingunt super materia indebita, & habent obiectum ipsam fidem: vtrunq; sentire, & dicere ad grauitatẽ infidelitatis pertinẽt: tametsi dicere falsũm de Deo nõ sit vera infidelitas, sicut est sentire de Deo falsum: habet tamẽ grauitatẽ ex materia & hæc grauitas pertinet ad infidelitatẽ propter obiectũ fidei: & præterea eo quod eadẽ ratione actus hic sit per se malus, atq; opponatur perfectæ cõfessioni fidei. Proprie autẽ, & vere vt sit blasphemia infidelitas, necessario exigit intellectus errore, nempe, quod quis sentiat falsum de Deo: cũ possit blasphemia contingere salua fide absque falsa opinione de Deo, exercendo solam detestationẽ voluntatis. Nam sicut in fide duo contingunt, scilicet assentire articulis fidei: & dicere exteriori loquutione, vel interiori ea, quæ sunt fidei: quorũ si primũ pertinet ad ipsam fidem: secundũ ad confessionẽ fidei, iuxta illud; *Credidi propter quod loquutus sum:* ita in
18 † infidelitate inueniuntur duo: primũ si quidem dissensus ab his, quæ sunt fidei: secundũ dicere intus, vel exterius cõtraria his, quæ sunt fidei. Prius horum spectat proprie ad infidelitatis vitium, & illius species est, atque in errore intellectus consistit. Posterius autem ad blasphemiæ vitiũ attinet: ita quod blasphemia proprie contingit dicendo intus, vel exterius aliquid cõtra Deũ. Deinde quia in materia morali cum de actibus est sermo, intelligitur de voluntariis: idcirco blasphemia consistit in dicendo voluntate, & sponte cõtra Deũ. Quemadmodũ Caietan. explicat *in d. q. 13. art. 1.* qui ad maiorem huius quæstionis eluciditionem scribit, posse blasphemiam cum fide, & sine fide contingere: atque vtroque modo non tantũ actu, & verbo exteriori, sed etiam interiori. Potest siquidem quis credens Deũ omnipotentem esse, velle dicere secum, vt iniuriam Deo faciat, quod Deus non potest aliquid, & in hoc mendacio delectari. Quia potest oppositum eius, quod scit & credit, concipere, quamuis non possit tali opposito assentire. Omnis autem blasphemia, quia est voluntaria, procedit à voluntate mala: non tamen omnis blasphemia contingit cum volontate affecta ad derogandũ diuinæ excellentiæ, & maiestati. Sicut & credere in Deum est voluntarium, nõ tamen semper procedit à voluntate affecta charitate Dei. Vnde malitia ista, & effectus derogandi per blasphemiã diuinæ excellentiæ se habet ad blasphemiam, sicut charitas ad fidem. Hinc fit, vt blasphemia possit cõtingere exterius, & interius secundum solam voluntatem simplicem absq; affectu derogandi maiestati, & excellentiæ diuinæ. Hanc appellat Diuus Thomas blasphemiam secundũ solam opinionẽ intellectus. Aliter etiã blasphemia datur cum affectu detestandi Deũ, & inferendi ei iniuriam, ac derogandi maiestati diuinæ, & eius excellentiæ: & sic cum affectu detestationis: & hęc à præcedenti distinguitur ex ipsa malitia, vtraq; autẽ blasphemia si exterius non erumpat, cordis tantum est: si vero actum exteriorem habet exterior blasphemia censetur: quod ipse Thom. explicat *in d. art. 1.* blasphemia veto nõ credentis in Christum,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Christum, id est, Sarraceni, Turcæ, alteriusve infidelis, est solum blasphemia secundum se. quia quando blasphemus credit contra Deum se dicere, solū est blasphemia ex parte Dei blasphemati. Blasphemia sane illius qui credit in Christum est blasphemia secundū se & secundum blasphemantem: ac per hoc perfectior est blasphemia sine infidelitate, quam cum ipsa infidelitate coniuncta. Nam vt inquit Petr. 2.c.2. melius erat eis veritatem non agnoscere, quam post agnitam retroire. atque ita Caieta. adnotauit *in d.q.13.art.3.*

Iure Pontificio blasphemia punitur publica pœnitentia: & si fuerit blasphemus laicus, iniungitur iudici sæculari, vt eum puniat pœna pecuniaria, text. *in cap.2. de maledi.* Synodus autem Lateranensis sub Iulio secundo cœpta, & deinde sub Leone decimo continuata, *sessione 9.* aduersus blasphemos crimen hoc maxime detestata pœnis grauissimis insequitur, his quæ sequuntur verbis.

19 A Dabolendam† vero execrabilem blasphemiā, quæ in maximū diuini nominis, & sanctorū contemptū supra modum inualuit, statuimus, & ordinamus, vt quicunq; Deo palā seu publice maledixerit, contumeliosisq; ac obscœnis verbis Dominum nostrum Iesum Christum & gloriosam virginem Mariam eius genetricē expresse blasphemauerit, si munus publicum iurisdictionē ve gesserit, perdat emolumenta trium mensiū pro prima, & secunda vice dicti officij: si tertio deliquerit, illo eo ipso priuatus existat.

Si clericus vel sacerdos fuerit, eo ipso quòd de delicto huiusmodi fuerit conuictus, etiam beneficiorum, quęcunq; habuerit fructibus applicandis vt infra, vnius anni mulctetur. Et hoc sit pro prima vice, qua blasphemus ita deliquerit. Pro secunda vero si ita deliquerit, & conuictus fuerit, si vnicum habuerit beneficium, eo priuetur. Si autem plura, quod Ordinarius maluerit, id amittere cogatur. Quod si tertio eius sceleri arguatur, & conuincatur dignitatibus, beneficiis omnibus quęcunq; habuerit, eo priuatus existat, ad eaq, vlterius retinenda inhabilis reddatur; eaque libere impetrari, & conferri possint. Laicus vero blasphemus, si nobilis fuerit, pœna viginti quinq; ducatorū mulctetur, & pro secunda vice quinquaginta fabricæ Basilicæ. Principis Apostolorum de vrbe applicandorum, & aliis, vt infra deducitur pro tertia vero nobilitatem perdat. Si vero ignobilis ac plebeius fuerit, in carcerem detrudatur. Quod si vltra duas vices publice blasphemus deprehensus fuerit, mitra infami per integrum diem ante fores ecclesiæ principalis mitratus stare cogatur. Si vero pluries in hoc ipsū peccatū lapsus fuerit ad perpetuos carceres, vel ad triremes damnetur ad iudicis deputati arbitrium. In foro autē conscienuæ nemo blasphemiæ reus absq; grauissima pœnitentia seueri cōfessoris arbitrio iniuncta potest absolui. Qui vero sanctos reliquos blasphemauerit arbitrio iudicis rationē personarum habituri mitius aliquanto puniri volumus.

20 Statuimus etiā, vt seculares iudices,† qui cōtra tales blasphemiæ cōuictos nō animaduerint, eosq; iustis pœnis minime affecerint quantum in eis fuerit, quasi eidē scelerī obnoxij eisdē quoq; pœnis subiiciātur. Qui vero in illis inquirendis puniendisq; diligētes, & seueri fuerint, pro qualibet vice decē annorū indulgentiā consequantur, & tertiā partem mulctæ pecuniariæ habeant. Quicunque vero blasphemantē audierint, eum verbis acriter obiurgare teneātur, si citra periculū suū, id fieri posse cōtinget, eundemq; deferre, vel notificare apud iudicē ecclesiasticū seu sæcularē intra triduum debeant. Quod si plures dictum blasphemantē simul audiuerint, singuli accusare teneantur, nisi forte omnes conuenerint, vt vnus pro cunctis tali fungatur officio.

Quos omnes in virtute sanctæ obedientiæ hortamur, & monemus in Domino, vt pro diuini nominis honore, ac reuerentia in suis domib. ac cæteris præmissa omnia seruari, & exactissime exequi mandent, ac faciant, vbertimā ab ipso Domino Deo tam boni operis ac pij mercedē habituri. Similemq; annorum decē indulgentiam ab Apostolica sede consequuturi cum tertia parte mulctæ, qua dictus blasphemos plectatur, quoties tale scelus puniendum curauerint: quam quidem indulgentiā, & reliquam tertiæ mulctæ partem accusatori blasphemi nomen deferentī similiter cōcedi, & assignari volumus: aliis pœnis cōtra huiusmodi blasphemos per sacros canones expressis nihilominus in suo robore manentib. Hactenus Synodus ipsa Lateranensis.

Sed quia pœnam *dict.c.2. de maledic.* laici tantum non clerici subire debent, secundū Ioannem Andręam, & Abb. ibi, & Hostiens. *in summa, de maledicu. §. blasphemantes, versi. grauior etiā* sciendū est, quod Clerici blasphemi deponendi sunt ab ordine ecclesiastico, & clericali, textus optimus *in ca. si quis per capillū. 22.q.1.* quæ quidē pœna vel obtinuit, vel obtinere debet data incorrigibilitate, vel consuetudine blasphemandi quē admodū notat Hostiens. *in d. versic. grauior.* & Alex. *in consil. 71. lib. 1. col. 4.* aut sane cū ita grauis fuerit blasphemia, quod maximam inducat diuinæ maiestatis iniuriam: sicuti Panormitanus *in d.c.2.* existimat, quem sequitur Ioannes Bernard. *in practica criminali, cap. 103.* cū alioqui pœna dicti canonis sit iam olim antiquata per desuetudinem: sicuti idem Hostiēsis testatur *in d. §. blasphemantes.*

Iure autem ciuili† blasphemi olim pœna mortis puniebantur. text. *in authen. vt non luxuri. contra natur. §. præterea.* cuius quidem constitutionis pœna tunc locū habet, cum quis ex consuetudine, & in corrigibilitate Deum blasphemauerit: quod adnotauerunt Petrus, Cynus, Bal. & Salycet. *in lib. 2. de reb. traditis.* Alex. *in cons. 233. lib. 6. col. 1.* Anani *in d. cap. 2. de maledic. col. 8.* Nicol. Boeri. *in dec. 301. nu. 11.* Ias. *in l. si duo patroni. §. vlt. & in l. 3. §. iurati. ff. de iureiurando.* & tamē adhuc ea pœna in desuetudinem abiit: sicuti asseuerat Luc. de Pen. *in l. omnes iudices. C. de delatoribus. lib. 1. column. 3.* 21

Iure† Regio varie blasphemus punitur, præsertim iure Partitarum, quod *7. Partit. tit. 8.* continetur. Quo in loco Alfonsus Rex diligentissime pœnas aduersus blasphemos distinxit, & statuit. Præsertim quod plebeius pro prima blasphemia verberetur, pro secunda notetur in labiis ferro cādenti signo crucis: pro tertia, lingua mutilis fiat, eique abscindatur. ita sane *l. 4.* statutum est quibus *adde l. 17. tit. 14. l. 10. Recopil.* Sic & apud Gallos præter alias pœnas blasphemo pro sexta blasphemia labium superius, prosecprima inferius abscindit, ita quidē vt dentes appareant: pro octaua vero blasphemia lingua amputatur: sicuti statuti fuit per Carolū octauum, & Ludouicum duodecimum, teste Nicolao Boerio *de decis. 301. n. 15.* qui hanc labiorū & linguæ abscissionē ad Ludouicū duodecimum refert: cum tamen & Carolus octauus sanxerit aduersus blasphemum, quod is pro secunda blasphemia puniatur pœna abscissionis superioris labii: pro tertia inferioris: pro quarto linguæ: aliis itē pœnis per eum statutis: sicuti refertur in stylo Parlamenti sub constitutionibus Regiis, *tit. de maledicu. & blasphemia.* alias vero pœnas aduersus blasphemos statutas iuxta varias prouinciarū leges, refert ipse Nicolaus Boerius *in d. decis. 301.* vbi etiam tractat de his, qui non lingua, sed manibus offendunt diuinam maiestatem, eius imagines, aut virginis Mariæ, aut Sanctorum lædentes, qua de re Regia *lex. 5. tit. 28. part. 7.* titulem agit. 22

blasphemus etiam iure Neapolitani regni abscissione linguæ punitur iuxta constitutionem de blasphemantibus. tametsi ea pœna per vsum commutata sit in linguæ perforationem, quæ clauo publice fiat: secundū Thomā Grammaticū *decis. 50* iure deinde huius regni post modū constitutū est, quod blasphemus in curia Principis, aut intra quinq; leucas puniatur pœna verberū, & amputationis linguæ: extra curiam autem puniatur pœna amputationis linguæ, & amissionis dimidiæ partis bonorū *l. 2. tit. 8. ordinat.* Attamē nouis constitutionibus praxis aliam recepit huius criminis punitionē: siquidē blasphemus pro prima blasphemia puniatur carcere vnius mensis: pro secunda exilio sex mensiū à loco habitationis, & mille quadratū pœna in tres distribuenda partes, quarū vna accusatori, alia iudici, tertia pauperib. cōpetit: Pro tertia vero blasphemia clauo lingua perforabitur nisi blasphemus sit ex his, qui Scutiferi apud nos appellantur, vel maioris cōditionis homo: qua is pro tertia blasphemia punitur exilio vnius anni, & mulctā duorū milliū quadratū: quod in Pragmatica prima constitutū est, & deinde per Carolū Cæsarē Toleti *anno 2525.* Prædicta tamen linguę fixio, aut perforatio,† quæ clauo fit, aliquot in locis in desuetudinē abiit, ac mutata est in eā pœnam, qua ligno premitur lingua. Hispani lignū hoc *Mordaza* appellamus. Seneca vero id lignū linguarium Latine dixit *lib. 3. de beneficiis, c. 36.* dāno, inquit, castigabo promittentis temeritatem. Ecce, vt doleat tibi, vt possea consideratius loquaris, quod dicere solemus, linguariū dabo. Ita enim eum locū legit noster Pincianus, vir Latine Græceq; peritissimus. & præter hęc in emendandis veteribus Latinæ linguæ auctoribus fælicissimo præditus iudicio. is inquam in suis ad Senecam adnotationibus linguarium interpretatur lignum, quo blasphemantium premitur lingua. Nam & veteres Senecę codices linguariū 23

ca in

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ea in parte agnoscunt: tametsi varie locus à viris doctissimis legatur. [his adde amputatione linguæ punitū fuisse iuste quidem hoc crimen, vt per ea membra quis puniatur per quæ deliquerit. *l. 3. C. de seru. fugit.* vbi Accurs. adnotauit.

His equidem premissis pœnis aduersus blasphemos statu-
24 tis non est prætermittendum, † blasphemum à testimonio repellendum esse in his causis, quæ testes exigunt omni exceptione maiores: quemadmodum placet Alexand. *in cons. 153. lib. 5. col. 4.* Deci. *cons. 163. num. 10.* Thom. Grammatic. *vota. 22. num. 5. & 6.* modo blasphemus fuerit semel saltem etiam pœna pecuniaria pro hoc crimine damnatus: quod not. Nicolaus Boerius *in dict. decis. 301. num. 13.* post gl. Superantij in constitutionibus Neapolitan. tit. de blasphematoribus. quibus refragatur quod blasphemus iure ciuili infamis non sit, auctore Baldo *in cons. 152. lib. 1. col. 1.* quam sequitur Aymon Saullian. *cons. 6. col. 2.* extus optimus *in l. famosi. ff. ad leg. Iuliam maiest.* Lubricum, inquit Iurisconsultus: linguę non debet facile trahi in pœnam. Sed nihilominus hac in quæstione, etiam si verum sit, blasphemum infamem non esse infamia quidem iuris: attamen ipse censeo post vnicā huius criminis condemnationem non esse hunc idoneū testem in his causis, quæ requirūt testes omni exceptione maiores. quod probatur ex *c. licet causam. de probatim.* Vbi in causa ardua non admittitur testis, cuius fides aliqua ex parte diluitur. Nec negare possumus blasphemum post condemnationem esse infamem: saltem in famia facti. Atque ideo non est omnino testis idoneus. de quo ipse tractaui *in Epitome ad 4. lib. Decret. §. vltim. num. 7. & 8.*

Quid de consuetudine blasphemandi: an ea excuset à
25 pœna exteriori? & † quibusdam forsan videbitur, consuetudinem prouinciæ excusare blasphemos à pœna exteriori & temporali, iuxta glos. *in c. cum venerabilis. de consuetud.* quæ probat, prauam consuetudinem excusare à pœna exteriori, licet ea non excuser à peccato, & culpa. similis gloss. *in cap. denique. 4. distinctione.* quas cōmendat Roman. *in singul. 19.* & Cremens. *in singul. 140.* est etiam gloss. *in c. sane de tempor. ordinat.* tradit multa hac de re Rochus Curtius *in c. vltim. de consuetud. fol. parvo. 14.* notat Cardina. *in consi. 132. colum. 2.* Roman. *consil. 467.* multa tamen, quæ ad huius conclusionis comprobationem citantur, pertinent ad consuetudinem, quæ dubium actum interpretatur, eum inquam licitum esse dictans. Si quid etenim fiat, quod in dubio est, an sit illicitum iure consuetudinis, vel licitum est, vel impunibile: quod Barto. sensit *in l. si quis sit fugitiuus. §. ap. Ad Labeonem. ff. de adilit. edict.* cuius nos alibi mentionem fecimus. eius opinionem examinantes. hoc ipsum Bartol. *in l. singularia. ff. si certum petatur.* significare videtur. quo in loco Ias. & alij idem explicant. quod si aliquid vere illicitū sit, ac legi diuinæ, vel naturali contrarium, profecto
26 consuetudo vtcunq; † sit longi temporis, minime excusat: à pœna temporali, & exteriori saltem à tota: licet excuset ab aliqua parte pœnæ: quemadmodū adnotarunt Præposit. *ind. c. denique.* Ias. *in d. l. singularia.* Hippol. *in l. 1. limitatio. 19. ff. de sicarijs.* Decius *in c. nam concupiscentiam. 2. lectu. de constit.* sensit Innoc. *in c. sane de offic. ordin.* tamen si contingat quibusdā rationibus minime puniri in Republica actum aliquem, qui legi
27 naturali, & diuinæ contrarius sit: vt simplex fornicatio † in meretricibus. Nec tamen id accidit ratione consuetudinis excusantis à pœna: Sed quia Reipublicæ interest ob morum prauitatem eam fornicationē dissimulatione quadam permittere ad maius malum euitandum. Blasphemia vero, cum sit maximum crimen legi equidem naturali, diuinæ, & humanæ contrarium, minime debet ob vsum & consuetudinem prouinciarum impunita dimitti: idque senserunt Ias. *in l. ait prator. §. iuramentum. 5. col. ff. de iureiur.* & Gerard. *singu. 83.* Thomas Grammat. *decis. 50. col. 2.* excusatur tamen frequenter ad
28 mitiorem punitionem blasphemus qui iracundiæ † calore blasphemauit. Archi. *in c. quid ergo. 23. q. 4.* Deci. *cons. 163. nu. 10.* modo calor iracundię à iusta causa oriatur: secus si ex iniusta: sicut explicant Abb. & Anan. *in c. 2. de maledic.* Ias. *in l. filiam tuam, C. de inoffic. testam.*

29 Crimen autem † blasphemiæ absque vllo discrimine puniri potest per iudicem ecclesiasticum, & sæcularem. *c. 2. de maledic.* tradit late & eleganter Barth. Soci. *cons. 119. lib. 4.* & an aduersus blasphemos possint procedere inquisitores hæreticę prauitatis, pēdet ab ea quęstione, qua tractari solet, Sitne blasphemia hæresis, † quam obiter paulo ante tetigimus, &
30 latius exponit Alfonsus à Castro *lib. 1. de iusta hæreticorum punitione. c. 12.* etenim vbi blasphemia attentis eius circumstantiis vel hæresis sit, vel præsumi possit error intellectus, aut denique adsit suspicio hæresis, poterunt inquisitores eam punire: sicut de sortilegiis cauetur *in c. accusatus. §. sane. de hæretic. in 6.* qua de re multa tradit eleganter pro eius insigni eruditione Iacobus Septimanzensis in institutionib. Catholicis aduersus hæreses. c. 8.

Postremo, solet dubitari quem sensum habeāt illa præcepta, quæ plerunque iniungunturà prælatis subditis, qui iuramento obedientiam † promisere. his quidē verbis: Sub 31
pœna præstiti iuramenti, & satis constat hæc significatio, quod id præcipiatur sub pœna periurii: nempe quasi dixerit quis, hoc tibi præcipio sub iuramento mihi præstito, ita vt si non feceris, periurus sis. Nam pœna iuramēti præstiti periurium est & eius supplicium: quod solet periuris infligi. Nec enim iuramentum præstitum est pœna nec periurium ipsum absolute, quia culpa est: sed sensus huius loquutionis est sub pœna præstiti iuramenti: id est, sub pœna quæ debet ei imponi, qui iuramentum violauerit. Vnde Genitiuus ille, præstiti iuramenti, nō stat intransitiue: id est, sub pœna, quæ est præstitum iuramentū, quod explicat Ioan. Driedo. *in Christiana libertate. pag. 172.* quo in loco scribit omnia mandata Rectoris † vniuersitatis alicuius, vt interfint scholasti- 32
ci alicui congregationi, Missarum celebrationi, non esse dure accipienda, etiam si fiant sub pœna præstiti iuramenti, quasi mandator ipse voluerit ita vocatos ad mortale periurii crimen obligare, si non fecerint quod eis mandatum fuerit. Etenim præsumendum est attenta pia mandantis intentione, quod in his communibus congregationibus quæ magni ponderis non sunt, tantum voluerit ad memoriam iuramentum reuocare, ne per contemptum omittant subditi obedire eius pręceptis: non tamen, vt periurium ab his cōmittatur, quod maxime est obseruandum, ne passim quis temere periurij reus damnetur: etiam si omisit facere quod superior mādauerit. hæc de prima huius Relectionis parte.

Finis Primæ Partis.

SECVNDA RELECTIONIS PARS: DE VIRIBVS IVRAMENTI CONFIRMATORIJ, QVOAD CONTRACTVS, CÆTEROSQVE ACTVS HUMANOS.

Ex secundæ partis initio hęc colliguntur.

SVMMARIA.

1 *Actus contrarius bonis moribus iuramento non firmatur, & traditur ratio, & intellect. ad ten. in regu. nō est obligatorū. de reg. iur. c. in sequen. &*
2 *Bonis moribus contrarium est aliquid duplici modo.* (nu. 5.
3 *Ciuilibus moribus contrarius actus an iuramento firmetur, & nu 6.*
4 *Moribus contrarium esse, & bonis moribus repugnare, diuersa sunt.*
7 *Turpia quæ sunt, iuramento non firmantur.*
8 *Pactio futurę successionis quę ratione sit contraria bonis moribus.*
9 *Pœnalis stipulatio apposita promissioni de non reuocando testamentū: & Item de contrahendo matrimonium, contraria est bonis moribus.*
10 *Stipulatio matrimonij contrahendi pœnalis nō valet, nec iuramento firmari potest.*
11 *Promissio de testamento non reuocando turpis non est, ideoq; iuramento confirmatur.*
12 *Promissio turpis actus iuramento firmari non potest.*
13 *An sit necessaria absolutio à iuramento præstito contra bonos mores?*
14 *Iuramentū charitatis contrarium turpe est, & iuramento non confirmatur.*
15 *Iuramentū reuerentiæ contrarium est turpe, nec iuramento firmatur. & num. 25.*
16 *Pactum, vt quis contra priuilegium conueniatur in solidum est turpe, nec iuramento firmatur.*
17 *An nobilis vel hidalgus possit renunciare beneficio, quod habet, ne incarceretur pro debito mutuatur? cum nu. sequentibus vsque ad finem.*
18 *Renunciatio priuilegiorum iurata, quatenus valeat.*
19 *Nobilitas quid.*
20 *Beneficiorum cessionis bonorum, an possit renunciari?*
21 *Debitor dilationem soluendi petens, videtur renūciare beneficio cessionis.*
22 *Renunciatio priuilegiorum specialiter fieri debet, alioquin vnius renunciatio non tollit aliud.*
23 *Carceratio debitoris quando fieri possit.*
24 *Mater iuris an possit in carcerem mitti pro pecunia debita filij.*
25 *Reuerentialis iure an possit quis renunciare, & vbi de intellect. l. ad egregium. ff. de iureiur.*
26 *Priuilegij nobilitatis in quatenus renunciari possit.*
27 *Priuilegio, ne testimonij decidi causa quis domo extrahatur, quod egregij personis & fœminis concessum est, an renunciari possit.*
28 *Priuilegio iuris an renunciari possit.*
29 *Priuilegio sortilegium renunciare ne iurato quidem potest. & ibidē intellectus & ratio textus, in capit. si delinquentis de foro competent.*

In

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

IN huius operis partitione polliciti sumus hac in parte de iuramento confirmatorio contractus inualidi tractare: atque ideo necesse est quęstionem istam ita examinare, vt eius resolutio facilius percipi valeat. Bartol. etenim *in l. si quis pro eo.ff. de fideiuſ.* conatus est rem istam distincte ad perfectam quandam cognitionem, vt ipse opinatur, deducere. Attamen quia passim eius conclusiones vel improbantur, vel in dubitationem reuocantur, conabimur ex Bartol. commentarijs adnotare quid ipse hac in re senserit, deinde eius assertiones in specie examinabimus ad amussim perpendentes, an verę sint, vel frequentiori Doctorum sententiâ probentur.

Prima igitur conclusio sit: Actus, vel contractus bonis
1 moribus contrarius minime cõfirmatur iuramento. † Hæc probatur *in regul. nun est obligatorium, de regu. in 6. Non est*, inquit regula, *obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum.* atque ita hanc conclusionem proposuit Bartol. *in d.l. si quis pro eo. numer. 6.* Quam tamen quidam conantur hunc in
2 modum intelligere, vt de contractu, vel actũ † contrario bonis moribus naturalibus, vel canonicis accipiẽdo sit: nõ autem de actu contrario bonis moribus ciuilibus: quasi velint hi Doctores, actum cõtrarium iori naturali vel canonico, non posse iuramento confirmari, nec posse iuramẽtum quenqoam obligare ad agendum id, quod iure naturali, vel canonico verum sit: actum vero † aduersum iuri
3 tantum ciuili posse iuramento confirmari: quam quidem interpretationem probant Pator. *nu. 5.* & Im. *nu. 33. in c. cũ cõtingat. de iureiu.* Corn. *in Anthen. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. num. 28* Bald. & Panl. Cast. *in l. pacta, quę contra. C. de pactis.* Abb. *in c. p. si vero, de iureiur.* Quorum *Opinio communis* est, & probatur: quia quælibet lex ciuilis aliquem actum prohibens habet fundamentum in bonis moribus: atque ideo actus erit is contrarius bonis moribus ciuilibus: & tamen dubium non est iuramento confirmari actum lege ciuili prohibitum, saltem plerunque & frequentissime, sicut paulo post latius tractabitur.

Verum hæc communis interpretatio non est omnino admittenda: quippe quæ aliena sit à vera verborum significatione. Siquidem diuersa sunt hæc duo: quod aliquid sit
4 prohibitum, quia bonis † moribus repugnet: & sit vetitum quia moribus contrarium. Primum enim significat eam prohibitionem habere rationem à iure naturali: ita vt contrarius actus sit iuri naturali aduersus. Nec in hoc aliqua est differentia inter bonos mores naturales, canonicos, & ciuiles. Nam boni mores ciuiles non distinguuntur à bonis moribus naturalibus aut canonicis: quandoquidem boni mores simpliciter dicantur qui à ratione naturali procedunt, & ab ea rationem habent. Iuris enim canonici, & ciuilis eadem sunt principia & prima præcepta iustitiæ: quod probatur *in proœ. Gregoriano. & in l. iustitia. ff. de iusti. & iur.* idemque finis ex eiusdem principiis constat. Idcirco boni mores ciuiles, id est, quos lex ciuilis dictat esse bonos mores, non possunt distingui à bonis moribus naturalibus, aut canonicis, & præterea vtriusque iuris est præceptum honeste viuendi: qua ratione si quid lex ciuilis censeat esse cõtrarium bonis moribus, id pertinebit ad bonos mores naturales, & canonicos: si vero quid esse contrarium moribus lex ciuilis responderit, hoc ad ciuiles tantum mores referendum erit. Mores etenim simpliciter, consuetudines appellantur *l. morib. ff. de vulg. l. more maiorum. ff. de iurisd. om. iud. l. est receptum. ff. eodem tit.* quod si quid sit contrarium bonis moribus naturalibus, erit plane contrarium bonis moribus ciuilibus, cum lex ciuilis non possit in hoc differre à naturali. Igitur quoties lex ciuilis respondet, aliquid esse contra bonos mores, non aliud sentit, quam quod illud sit turpe, & à ratione naturali alienum *l. si quis in quibus os. §. vlt. ff. de leg. 1. l. mercatem. C. de condict. ob turp. caus.*

Vnde illud deducitur, hanc primam Bartol. conclusionem, & iuris canonici regulam, quæ asseuerat, non esse contra bonos mores obligatorium præstitum iuramentum
5 intelligendam esse de bonis moribus naturalibus, † vel canonicis, & ciuilibus, quatenus hi conueniunt naturalibus: quod in dubio ex verborum significatione, & vsu Iuriscõsultorum ita est interpretãdum: quemadmodum distinguit Fortunius *in tract. de vlt. fine iuris illat.* 12. qui expressim existimat, & asserit non posse iuramento confirmari actum, quem lex ciuilis ex eo tantum prohibuerit, quod sit contrarius bonis moribus.

Secundo hinc constat, non esse ad intellectum huiu regulæ distinguendum inter legem ciuilem, & canonis cum: sed esse considerandum ad boni mores sint fundati
6 super ratione naturali tanquam † ex causa proxima. Nam in hoc casu iuramentum contra bonos mores non est obligatorium: secus si boni mores sint fundati super ratione naturali, tanquam causa remota: tunc etenim iuramentum confirmabit actum bis bonis moribus contrarium: quod in specie adnotauit Alci. *in d. c. cum contingat. num. 47.* cui ipse libenter addiderim, bonos mores nusquam distingui ab immediata ratione naturali: atque ideo siue fiat mentio de his à lege canonica, siue à ciuili, semper intelligerem hos bonos mores ita ad honestatem pertinere, quod eis contrarium turpe sit: quemadmodum ex his, quæ statim tradentur: constabit.

Tertio constat, non recte à Doctoribus hac in quæstione dici, secundum Canones id tantum esse contra bonos mores, quod peccatum indicat. Quia ratio peruersa est: imo id est peccatum, quod est contra bonos mores: idcirco contrarium bonis moribus vtroque iure canonico & ciuili turpe quidem est, & peccatum: quia est contra rationem immediate naturalem: sicut *in d. l. illat. 20. col. 3.* admoner Fortunius.

Quarto apparet, Dynum *in d. reg. non est obligatorium.* recte
7 sensum eius percepisse, dum tenuit, non confirmari † iuramento ea quæ sunt prohibita propter sui turpitudinem. Hic etenim verus est præfatæ regulæ sensus.

Quinto ex his constat intellectus ad text. *in l. non dubium. Cod. de legibus.* cui probat, contractum lege prohibente factum, iuramento non confirmari. Etenim decisio præter alias interpretationes habet hanc, vt procedat quoties à lege contractus prohibitus est propter turpitudinem, quia sit bonis moribus contrarius.

Sexto patet, pactionem † futuræ successionis factam abs-
8 que consensu eius, de cuius hæreditate agitur, non confirmari iuramento: quia turpe sit, ac bonis moribus contrarium, pactum fieri super viuentis hæreditate absque eius cõsensu. Nam hæc solicitudo turpis censetur, *l. vlt. & l. pactum. C. de pactis. & l. pactum quod dotali. C. de collat.* nec tamen ea sola ratio, turpem efficit hanc pactionem, quod detur votum capiendæ mortis: quamuis hæc *in d. l. vlt.* expressa sit: siquidem ob hanc solam rationem non efficitur pactum turpe. quod patet, quia ex consensu eius, de cuius hæreditate agitur, hæc pactio licita est: & tamen occasio captandæ mortis non tollitur per consensum istum, atque ita est intelligendus text. *in d. vlt.* & ei similis, *in l. ex eo. C. de inutil. stipul.* quod ipse adnotaui *in rub. de test. 2. part. num. 15.*

Septimo, ex eadem prima conclusione probatur, pœnalem
9 stipulationem † appositam promissioni de non reuocando testamentum, contrariam esse bonis moribus nec iuramento confirmari. Eam etenim contrariam esse bonis moribus, probat tex. elegans *in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obl.* Non confirmari iuramento probatur ex prædicta 1. conclusione, ex qua Bart. *in d. l. si quis pro eo.* hanc illationem fecit. Siquidem illicitum, & in honestum est, pœnæ adiectione quenquam velle alterum adstringere ad certam hæredis institutionem. Cui equidem ambitioni cursi, qui ita anxie matrimonia, & hereditates habere contendunt, occurrit lex ciuilis, existimans ac decernens, hanc nimiam sedulitatem, & curiosam cautelam contrariam esse bonis moribus, & ideo turpem. Quamobrem iuramentum minime confirmatur.

Octauo, eadem radice constat intellectus ad text. *in l. Titia. ff. de verb. obl.* vbi Iurisconsultus scribit, contrariam esse
10 bonis moribus pœnalem † stipulationem appositam promissione contrahendi matrimonij propter eximiam libertatem, quam contractus coniugalis requirit. *c. gemma. c. cum locum. de sponſ.* Etenim hæc promissionis pœnalis stipulatio nequaquam iuramento confirmatur propter eam rationem, quam diximus, bonis moribus contrarium esse, quod in specie Barrol. not. *in d. l. si quis pro eo. nu. 6.* idem Bart. & Dd. *in d. l. Titia. num. 11.* cui nos accessimus *in dict. rubr. de testa. 2. par. num. 16. & seq.* tametsi quidam contrarium responderint quorum inibi mentionem fecimus.

Nono, solet expræ notata regula deduci, promissionem non reuocandi † testamentum, vtpote contrariam bonis
11 moribus, minime confirmari iuramento: quã quæstionem nos examinauimus late *in dict. 2. part. rubr. de testamen.* quo in

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

loco respondimus, promissionem istam iuramento confirmari in hunc sensum, vt testator, qui contra iuratam promissionem testamentum reuocauerit, periurus planè sit, licet valeat secundum testamentum: ita equidem post multa hanc opinionem probauimus, *numer.* 15. Nec vere dici poterit ex *d. l. stipulatio hoc modo concepta.* promissionem non reuocandi testamentum contrariam esse bonis moribus. Nam ea Iurisconsulti responsio locum habet in pœnali stipulatione: non in simplici promissione. Sicut & in simili licet promissio pœnalis matrimonij contrahendi contraria est bonis moribus. *d. l. Titia. & cap. gemma.* non tamen simplex promissio coniugalis contractus: sicut satis manifestum est *in ca. si. vt. & in cap. ex litteris Syluant. de sponsalibus.* quod & Ioan. Imol *in d. c. cum contingat.* 1. Bartol. membro explicat. Sic licet promissio simplex, aut iurata non reuocandi testamentum non sit bonis moribus contraria, erit tamen aduersa bonis moribus pœnalis stipulatio & promissio non reuocandi testamentum. *d. l. stipulatio hoc modo concepta.* Sic denique Batr. *ind. l. si quis pro eo. nu.* 6. dum explicat exempla text. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta. & in d. l. Titia.* ad hunc modum est intelligẽdus. Nec voluit Bartol. simplicem promissionem matrimonij contrahendi, & simplicem item promissionem non reuocandi testamentũ, contrarias esse bonis moribus, quidquid alij hac in quæstione scripserint, non rectè examinantes Bart. sensum.

12 Decimo ↑ ab eadem prima conclusione palam infertur, promissionem actus turpis, contractumue turpitudinẽ continentem minimè confirmari iuramento: quod iuris est apertissimi. Nam & superius satis probauimus, iuramentũ, quo turpe quid promittitur, minime seruandum esse, nec obligare: cum ei desit comes necessarius, nempe iustitia. Quamobrem satis constat nullã hinc oriri obligationem: quod Bartol. *in d. l. si quis pro eo.* notat *numer.* 6. quem alij fre-
13 quentissimo suffragio sequuntur. Nec ↑ est necessaria absolutio à vinculo huius iuramenti secundum communem omnium opinionem *in dict. cap. cum contingat.* Quibus obstat. text. singularis *in cap. cum quidam. §. vltim. de mercuriis.* quo probatur, necessariam esse absolutionem à iuramento præstito de non loquendo patri, vel matri, sorori, vel fratri: aut non exhibendo eis humanitatis subsidium: cum tamen, vt ibidem expressim asserit summus Pontifex, hoc iuramentum illicitum sit, & contrariũ rationi. Etenim non sequi proxi-
14 mo est contra charitatem ↑ erga extraneos: ergo patrem est
15 contrarium paternæ ↑ Reuerentiæ: item non subuenire repugnat rationi naturali. *capit. inter cætera 22. quæst. 4. d. si quis à liberis. §. si parens. ff. de lib. agnos.* ideo prædictæ responsionem *d. §. vltim.* cum præmittat, iuramentum esse illicitum ex parte iurantis, & nihilominus absolutionem requirat, eum debet habere sensum, vt absolutio ad cautelem potius in ea specie, quam necessario requiratur. quemadmodum illum text. intellexêre gloss. Hostiens. Imol. & Panorm. ibique hic est verus huius responsionis intellectus: tametsi Cardin. Innocent. & Felin. ibi Andr. Alciat. *in dict. cap cum contingat. num.* 80. *& Anton. in dict. cap. cum quidem. §. vltim.* conentur intelligere præfatum text. ita quidem, vt necessaria sit absolutio à iuramento, quoties in aliquo casu poterit seruari absque interitu salutis æternæ: licet eius obseruatio peccatum inducat aliquo casu. Sic sane si promissio iurata contineat id quod bonis moribus repugnat regulariter, aliquo tamen casu promissum sit, erit necessaria absolutio ad huic effectum, vt etiam in eo casu non habeat iuramentũ vim obligandi. Cuius rei exemplum est *in d. §. vltim.* si quis iurauerit nõ alloqui parentes, potest enim contingere, quod obseruatio illius iuramenti non sit peccatum, & posito mittere loquelam istam absque vllo vitio & culpa: nempe cum parentes non indigerent hac familiaritate, nec esset opportuna, aut conueniens: atque ideo quo ad istos casus, quos iuramentũ potuit iuste comprehendere, & comprehendit, absolutio necessaria est. Ego vero hanc interpretationem censeo nõ esse admittendam, quippe qui videam in eo tex. præmitti iuramentum illicitum fuisse: & cõtrarium bonis moribus: vnde ex ea parte, qua iuramentum illicitum est, non potest congrue vera absolutio ab ea contingere, quemadmodum superius dictum est. *§. 6. nu. 6.*

Verũ quo manifestius ostendamus prænotatam interpretationem falsam esse, oportet in specie *dict. §. vltim.* tria cõsiderare. Primum quoties filius qui ita temere iurauit, patrem teneatur alloqui, aut alere sub peccati reatu, & isto casu dubio procul absolutio à iuramento necessaria non est: quia iuramentum nullam quo ad hoc induxit obligationẽ quod fatentur omnes. Secundũ, quod hic constitui potest, eum continet casum, quo absque lætione Reipublicæ, vel offensa diuina filius non potest parentem alloqui, aut ei subuenire: & hac in specie absolutio minimè datur à iure, nec ab homine huiusmodi iuramenti, quod in hoc sensu rem iustissimã, & necessariam cumprehendit: qua ratione non potest responsio *d. §. vlt.* in hoc casu intelligi: dum absolutionem à iuramento concedit. Tertio contingere potest filio ita iurantí, quod non teneatur patrem alloqui, nec ei alimẽta exhibere aut subuenire: multis quidẽ de causis, quæ ipsum ab obligatione excusare possunt: & adhuc in ista specie opinor, iuramentum illud non obligare iurantem, nec teneri eius vinculo, nec esse absolutionem necessariam. Si quis etenim iuret, non facturum aliquod melius bonum, quod tamen facere non tenetur: peccat quidem iurando, in quantum ponit obicem Spiritui sancto, qui est boni propositi inspirator: non tamen peccat iuramentum seruando: sed multo melius facit, si non seruet, secundum Thom. *in 2. 2 q. 89. articu. 7.* cuius sententiã latius examinaui *in dict. §. 6. num. 7.* Quis autem ita proterue impius erit, quod neget melius esse, illum patrem alloqui, eique subuenire etiam vbi nec loqui, nec subuenire tenetur, quam ab hiusmodi operibus piis abstinere? certe nemo. Quamobrẽ absolutio ab hoc iuramento, cuius meminit Rom. Pontif. *in d. c. cum quidam. §. vltim.* etiam si in eo accipiatur sensu, quem Anton. Card. & alij comminiscuntur, necessaria non est. Poterit forsan ea responsio in hunc modum intelligi, vt absolutio requiratur ibi non à iuramento, sed à peccato, quo iurans commiserit ita temere iurando: siquidem manifestum est, iuramentum illud fuisse temerarium: cum fuerit illicitũ, *cap. inter cætera. 22. q. 4.* id circo peccatum qui iurauit, iurando cõmisit. Vnde text. ille interpretandus est hoc sane modo: dum dixit, absoluendi sunt ab illius obseruantia iuramẽti: id est à peccato, quod cõmiserunt iurantes, cum promiserunt seruare id quod in dispendium salutis æternæ manifestè vergebat. Igitur iuramentum præstitũ contra bonos mores obligatorium non est, nec confirmat contractum gestum contra bonos mores, aut contra legis prohibitionem à bonis moribus procedentem.

Postremo ex hac 1. Bar. conclusione procedit intellect. ad tex. *in l. alia. §. vlt. ff. solu. mat.* vbi Iurisco. scribit, pactum, quo collitor priuilegium ↑ alicui competens ob reuerentiam & 16
honestatem personæ, ne conueniatur vltra quam facere possit, esse contra bonos mores. Nam ea pactio iuramento minimè confirmabitur: quia est priuilegium illud deductum à iure naturali, quo illis personis debetur mutuus amor, & reuerentia: atque ita hanc opinionem tenent gl. Bar. Imo. Alex. & alij magis communiter *in d. l. alia. §. vlt.* Alcia. *in d. c. cum contingat. nu. 99* [69.]

Hinc sane disputari poterit quæstio elegans, quã semel in hoc Granatensi Prætorio memini controuersam in specie fuisse apud iudices eruditissimos, ac iuris vtriusque consultissimos, ipsumque huius Curiæ Præsidem D. ab Alaua & Esquinel Abulensem episcopum, diuini & humani iuris insigni disciplina, maxima ac non vulgari in expediendis negotiis dexteritate perceleberem, quorum quidem tribunali contigit ea controuersia, an ↑ nobilis, quem Hidalgum
Hispani dicimus, & quiiure saltẽ Regio ob debitam pecu- 17
niam seu æs alienum in carcerem mitti non potest ob nobilitatis priuilegium, possit huic speciali fauori renuntiare: ita sane, vt propter hanc renunciationẽ Hidalgus in carcerem ratione æris alieni ducatur deficientibus bonis in quibus sit locus executioni? tandem definitũ fuit, prædictam renunciationẽ validam fuisse, & eius causa posse nobilem ob æs alienũ non obstante eius priuilegio, in carcerem mitti, si nõ habeat bona, ex quibus possit debita pecunia soluí. Huic definitioni multa obstãt, & suffragantur, quæ eius examen dubium efficiunt: qua ratione aliqua hic repetemus, quæ in simili tradidimus *in lib. 2. varia. Resolut. cap. 5.* Et quia hæc sententia in sui fauorem habet regulã ↑ iuris, quæ per- 18
mittit, posse quemlibet renunciare his, quæ in sui commodum statuta sunt. *l. si quis in conscribendo. Cod. de pact. cum similibus.* oportet hoc in loco primum ea tradere, quæ refragi videntur, ac simul si quid responderi obiectionibus potest.

Primum etenim obstat, quod nobilitatis iura ad sanguinẽ pertineant, quasi iura sint sanguinis *d. a. §. quæ enim. a. C. ver.*

ins.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

iur.cuiel.l.1.C.de iure aureo.cauel.1.in princip.ff.de censibus.l.stemmata.ff.de gradib. quod & Inuen. ostendit, dum dixit.

Stemmata quid faciunt? quid prodest Pontice longo
Sanguine censeri?

Iura verò sanguinis nec reuunciatione, nec vlla humana lege tolli possunt. *l.iura sanguinis.ff.de reg.iur.l.iui agnationis ff. de pact.l.abdicatio.C.de patria potest.* Igitur iura nobilitatis tolli non possunt renunciatione. Vnde cum inter alia nobilitatis iura & priuilegia hoc non sit vulgare, quod nobilis sanguine vel priuilegio, ob æs alienum in carcerem mitti non possit. Bald. *in l.1.in fi.Cod.qui bonis ced.poss.* Alexand. *in l. centurio. num.25.ff.de val.* Ias. *in l.miles, col.2.ff.de re iud.* qui extendunt Iurisconsulti responsum *in d.l.miles.* à milite ad nobilem. Idē colligitur ex distinctione Guliel. de Cuneo *in l.pen.ff.ex quib. caus.maior.* quam refert & sequitur Ioan. Baptista de S. Seuerino *in tract.de debit.suspect.& fugit.quæst.5.princ.q.5.rext.opt.in simili. in l.medicos.C.de profes.& med.lib.10.* Regia eademque expressa constitutio *in l.4.& 5.tit.2.li.4.and.l.79.Tauri [l.4.5.6.tit. 1.lib.6.Recop.]* quarum & ipse memini *in d.c.1.nu.4.lib.2.Varia. resolut.* constat sane, non posse nobilem apud nos renunciare huic iuri nobilitatis, & priuilegio, quo cautum est, ne in carcerem ob æs alienum mittatur. Huic tamē rationi facillime respondetur, si consideremus, priuilegia iure data nobilibus nō esse, nec posse dici iura sanguinis, sed iura ipsius
19 nobilitatis. nobilitas † autem sanguis non est, sed sanguinis, & generis qualitas, quod notissimū est. Quod si & hæc iura sanguinis vere dici possent, non tamen de his intelligitur rex *in d.reg.iura sanguinis.* Quandoquidem illa est intelligenda de iuribus à sanguine iure naturali procedētibus: qualia sunt ipsa agnatio, consanguineorū amor & dilectio, hisque similia, quæ nulla ciuili constitutione tolli possunt. *l.tutelas.ff.de cap.dimin.* not. Bart. *in l.hos accusare.§.omnib.ff.de accus.* iura vero quæ sanguini aut agnationi iure humano tributa sunt, tolli poterunt, & possunt lege humana. *gl.in §. quod autem vor.cognationis. Institu.de c.a.dimin.* Bal. *in l.1.in fine.§.iui naturale.ff.de iust.& iur.* Rom. *con* 82. Dec. *in d.l.iura sanguinis.col.1.* qua ratione constat, priuilegia data iure humano nobilibus, posse tolli iure item humano: nec ideo renunciationē eorum inualidam esse, quod iura sanguinis tolli non possint.

Secundo, eidem sententiæ obesse videtur communis
20 omnium opinio, quæ probat † renuntiationem cessionis bonorum, minime valere ex eo, quod cum ipsa sit beneficium, ne quis ob æs alienum in carceribus detineatur, videtur sane renunciantes consensus patum eio obesse quoad perpetuam captiuitatem, & detrusionem in carcerem, aut sane temporalem, donec soluat. Quod humanæ libertati plurimum refragatur: siquidē hæc renunciatio esset quasi perpetua obligatio ad carcerem publicū, & præcise seruitus, ad quam liber homo se adstringere nequit. *l.2.de lib. homin.exhib.l.Titius.§.Titia.ff.de cond.& demon.not.* gloss. & Doctor. *in l.antiquas.Cod.de vsu fruct.in l.post certi.Cod.de liber caus.* atque ita renunciationem beneficij cessionis bonorum esse nullam, tenuerunt Richar. Malumb. Bartol. Imol. & Alber. *in l.alia.§.eleganter.ff.solut.matrim.* Cyn. *quæst.6.* & Salyce. *n.9.in l.1.Cod. qui bonis ced.poss.* Ioan. Faber. *in §.vlt.de actio.in l.vlt.C.qui bonis ced. poss.* Alexand. *consil.37.num.6.lib.2.* post Dynū. *in d.§.eleganter.* Abb. *& alij in c.Odoardus.de solutio.* quorum *opinio communis* est secundum Albe. *in rub.C.qui bonis ced.poss.colum.vlt.* & Alciat. *in c. cum contingat.num.69. de iureiur.* ipse etiam idem annotaui *in c. lib.2.variar.resolut.cap.1.num.7.* Quamobrem si renunciatio beneficij cessionis bonorum, quod debitor liberatur à carceribus, non tenet: nec tenebit renunciatio facta per nobilem eius beneficij & priuilegii, quo libratur ob æs alienum à carcere. Eadem etiam ratio vtrobique adest: nempe quod quis nō possit per pactum se adstriogere ad præcisam carceris inclusionem, nec possit renunciare his beneficiis, quæ iure concessa sunt ad effugiendos carceres, etiam publicos. His etiam accedit, quod notant omnes *in cap. ex rescripto.de iureiur.* tenentes, non posse hominem liberum inuitū detineri pro ere alieno soluendo, etiam ex conuentione: hoc etenim notant gloss. *in vlt.responsione in dict.cap. ex rescripto.* & ibi Abb. & Imol. Idem Imol. & Aretin. *in l.obsides.ff.de testament.* Fraocis. de Ripa *in l.obligationes.nu.12.ff.de pignor.gloss.in cap. vt prædem.33. quæst.8.* Regia *lex 3.tit.13.part.5.* Ergo cum per hanc renunciationem priuilegii, quod nobilibus datū est, ne ob æs alienum possint in carcerem mitti, in effectu fiat obligatio ad carcerem pro ere alieno soluendo, & hæc inualida sit, consequens erit, non esse renūciationem istam à nobilibus factam admittendam. imo ea non obstante seruandum fore priuilegium nobili, ne in carcerem ducatur pro ere alieno soluendo. Verum huic argumentationi multipliciter responderi poterit: & denique quibusdam videbitur, eam non procedere quia communis sententia, à qua argumentatio colligitur, falsa sit, cum renunciatio beneficij cessionis bonorum valida censeri debeat: sicuti in specie tradiderūt Frideric. *co.70.* Rota *antiq.565.* Felin. *post alios in d.c.ex rescripto.nu.11.* idē Fel. *11.in c.si diligenti.de foro compet. col.2.* Ram. Alecan. Imo. & Ripa, quorū memini *in d.c.1.num. 7.lib.2.variar.resolut.* & Alciat. *in d.c.cum contingat.num.69.* Nec enim ista renunciatio iuri publico præiudicat, nec bonis moribus contraria est, nec præcisam, & absolutam seruitutem inducit: atque ideo nihil impedit huius renunciationis vim & effectum. Præterum quia taciti & expressi idem est iudicium. *l.cum quid.ff.si cert.peta.& in l.vlt.C.qui bonis cedere poss.* statutum est, debitorem, qui cedere bonis volebat,
21 nisi creditores ei dilationem † ad soluendum concessissent, non posse postea cedere, si dilationem ad soluēdum à creditoribus acceperit. Nam tacite renunciare videtur debito beneficio cessionis bonorum en ipso, quod dilationem ad solutionem acceperit.

Deinde etiam si vera sit communis opinio, quæ probat, renunciationem cessionis bonorum minime validam esse adhuc opinor non omnino ex hoc sequi, id idem nullam esse renunciationem priuilegij, quod nobilis habet ne in carcerem propter æs alienum mittatur: manifesta etenim est ratio illi criminis, siquidem sublato beneficio cessionis bonorum, nullum superest remedium ad effugiendam carceris captiuitatem, quod apertissimi iuris est: at etiam si
22 renunciatio † nobilis tollat beneficium & priuilegium, quod habet, ne in carcerem pro ere alieno mittatur: superest ei remedium cessionis bonorum, quo poterit effugere carceris captiuitatem. Dicet forsan quis, hanc rationem non esse congruam quia nobilis non tenetur bona cedere: id etenim & ipse fateor, sed tamen satis erit, quod possit hoc cessionis auxilio, & remedio nobilis ipse, qui priuilegio nobilitatis renūciauit, carceres ipsos ex causa æris alieni effugere. Ex quibus constat, non esse pares has duas renunciationes, scilicet cessionis bonorum, & priuilegij nobilibus competentis, ne in carcerem pro debito ciuili ex causa contracto, mittantur,

Præterea, ne quis ratione carceris inhumanas existimet esse has renunciationes, considerandum est ab ipsis æquissimis legibus non censeri impium, quod quis ob solutionem æris alieni in carcerem mittatur: id etenim æquū ius ciuile censuit, præmissa prius bonorum & rerum ipsius debitoris † excussione: imo quandoque etiam si debitor bona
23 habeat, iure in carcerem mittitur, donec pecuniam debitam soluat: nempe vbi æs alienū ad fiscum, Principem, aut Rempublicam pertinet; sicuti explicuimus *in d.lib. 2. variar. resolut.c.1.* id vero, quod adduximus ex *communi omnium sententia in c.ex rescripto.de iureiur.* pertinet ad carceres priuatos, qui multis ex causis à iure odio habentur: ideoque ab ipsa Republica extirpandi sunt, etiam ex priuato consensu, ac spōtanea conuentione. Nos autem de publicis carceribus agimus, qui iure ipso probantur adhuc in ea specie, quam tractamus, ob æs inquam alienum soluendum: maxime quia non desunt qui velint iure defendere pactionem illam, ex qua homo liber obligatur, vt retineri possit pro re alieno, & debito ad effectum seruandi conuentionem initam inter debitorem & creditorem: ita sane gloss. tenuit *in d. cap. colum.3.* Baldus *in l.2.C.patribus qui filios distra.col.vlt.* quorum mentionem fecimus & nos *lib.2.variar.resolut.cap.1.num.1.* eorum sententiam reprobantes: hic vero eam adducimus, non vt eam veram esse censeamus, sed quo manifestū sit, non esse ita sine controuersia id quod modo præmisimus.

Tertiò principaliter eidem sententiæ oberit, quod eum fœmina ob ęs alienum in carcerem mitti non possit. *audiuerf.sud.l.Regia.62.Tauri, [l.62.tit.3.lib.5.Recop.]* Iattamen † etiā
24 ob causam tutelarum filiorum appositis, quibus libet renunciationibus, mulier adhuc priuilegium habet, ne cōueniatur vltra quam facere possit, & ne in carcerem mittatur: quod ipse colligo ex Bart. *in l.si quis sub conditione.ff.de test.tut.nu. 20.ex l.patronatus.ff.de vt indic.* notant in specie Præpos. *in c.ex parte M.de appellat.* Barb. *in cap. 2. num. 4. de pig.* Ioan. à Monte

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Sperelo *in l. plerique. ff. de in ius voc.* Hippol. *in practica criminali. §. attingam. num. 64.* Ludo. Gomez. *in c. 2. de iudic. in 6. nu. 22.* Andr. à Pomate *in addit. ad Bart. in authent. matri & auiæ. C. quando muli. iut. offic. fungi possit.* quod longius ipse probaui *in d. lib. 2. variar. resolut. cap. 1. num. 3.* quo in loco multa hac de re tradidimus. Igitur nemo potest renunciare priuilegio, quod habet, ne in carcerem mittatur pro debito aut ære alieno. Sed tamen huic rationi primum respondetur, quod Bart. ipse *in eadem l. si quis sub conditione. num. 18.* contrarium in matre nutrice adnotauit: cui consentiunt plures, quos ipse retuli *in d. cap. 1. num. 3.* & sane hæc posterior *opinio receptior* est. Attamen quia prior à me probata fuit *in d. cap. 1.* secundo respondeo, eam opinionem procedere in renunciatione generali, cũ mater omnibus legum auxilio renunciauit: quasi aliud dicẽdum sit, vbi mater specialiter huic priuilegio renunciasset, vt in hac quæstione pater, quæ de speciali renunciatione tractat. Adhuc vero quia hæc responsio non omnino tuta est ob eandem rationem, quæ eadem videtur esse in renunciatione generali, & in speciali, opinor hanc tertiam obiectionẽ parum obesse: quia specialem rationem habet ex causa pietatis & reuerentiæ, amorisque paterni: quæ omnia inter parentes & filios contingentia impediunt hanc in carcerẽ detrusionem ob æs alienum, & huius beneficij renunciationem efficiunt inhumanam, bonosque moribus contrariam text. singul. *in dict. l. alia. §. elegant. ff. solu. matri.* Quamobrem non est congrua argumentario ea, quæ fit in præsenti controuersia à renunciatione beneficij & priuilegij hac ratione competentis parentibus erga filios, ad renunciationem beneficij nobili competentis. Quarto illud magis nobilibus fauet, quod nobilibus maiores deferuntur honores, quam plebeijs. *cap. de præbend. l. nobiliores. Cod. de commer. & merca. not. Iason. per text. ibi in §. item Seruiana. num. 26. de actio.* latè Andr. Tiraquel. *in tract. de nobilitate cap. 20.* honor autem reuerentiam præmittit. *l. honori. & l. pares. ff. de oper. liber.* Bald. *in l. liberti. 4. colum. C. de oper. liber. & in cap. licet de probatio* vnde & in
25 decalogo præceptum est, *Honora patrem & matrem.* ¶ Iure autẽ & priuilegio reuerentiæ causa indulto quis renunciare nõ potest, textus optimus *in l. vlt. C. de bonis libert.* Rom. *in sing. 480.* Alexand. & Iaso. *in l penult. C. de pact. 5. col.* Dec. *in l. venia. col. vlt. C. de in ius voc.* quomobrem in specie & priuilegio *l. ad egregias. ff. de iureiur.* nobilibus & egregiis personis concesso, quod ei non possit quis renunciare, notant. Rom. *in sing. 169.* Cynus *in l. nec honorem. C. de episcop. & cleri.* Alber & Alex. *in d. l. ad egregias.* Felin. *in cap. si qui testium de testibus. col. 1.* à quibus ferè adducitur text. *in c. 2. ad fin. de iudic. in 6.* quo probatur, non posse muniales renunciare priuilegio à iure sibi concesso, ne teneantur ad iudicem accedere causa dicendi testimonium: quia, vt Doctor. præcitati existimant, id cõcessum fuit reuerentiæ iure & ratione: quem textum commendant Domini. *in cap. indemnitatibus. §. vt autem. de elect. in 6.* quamobrem & Ludouic. Gomez. *in dict. cap. 2. numer. 45.* quoad *l. ad egregias.* eundem intellectum probat. Igitur cum hoc priuilegium nobilibus concessum, ne in carcerem ob æs alienũ mitti possint, datum eis sit reuerentiæ, & honoris causa: constat, eiper nobiles renunciari non posse text. opt. *in dict. leg. alia. §. elegantes.* quo probatur non posse pacto partium tolli priuilegium, quod reuerentiæ causa datum sit. Ego vero, vt huic rationi
26 satisfaciam, considero, ¶ nobilibus multa priuilegia iure concedi, quorum aliquot directè tendunt ad reuerentiam, & honorem eis exhibendum: qualia sunt locus sublimior inter plebeios, item quod plebeis præferantur in honoribus: & in his fortassis obtinebit quod renunciario admittenda non sit, quia hæc nõ potest renuncianti nocere, quin & toti noceat nobilitati: idcirco renunciatio non procedit ex eo, quod reliquis nobilibus & toti nobilitati præiudicat: *arg. text. in cap. si diligenti. in foro compet.* alia quidem nobilium priuilegia licet ea concessa sint, vt honos deferatur nobilitati: non tamen tendunt immediate & directe ad exhibitionem reuerentiæ publicam: vt sunt immunitas à publicis oneribus, quod in carcerem publicum ob æs alienum non mittantur nobiles, & his similia: in his profectò renunciatio admittenda est. Nec quicquam obstant ea, quæ in contrarium fuêre adducta. Primum etenim text. *in l. vlt. §. vlt. C. de bonis libert.* non probat id, quod ex eo adnotatur: siquidem tantum inibi constat, non ceseri remissum ius ingratitudinis, nec ius reuerentiæ exhibendæ patrono à liberto, etiã si remittatur ab eo ius patronatus.

Quia per hanc remissionem generalem iuris patronatus, nõ videtur patronus remisisse ea iura, quæ ratione beneficij accepti in remunerationem, & reuerentiam libertus patrono exhibere tenetur: hæc etenim pertinẽt ad gratitudinem libertatis à patrono datæ, & reuerentiam ei debitam atque ad euitandam ingratitudinem: idcirco præsumendum non est, patronum velle per remissionem iuris patronatus, quod libertus possit libere ea agere aduersus eum, quæ ingratitudinem inducerent: atque hic est illius constitutionis sensus: cũ tamen de renunciatione speciali nihil ibidẽ responsum fuerit. Quod si renunciatio specialis patronis eriam contineret ea, quæ sibi reuerentiæ & honoris causa debentur: profectò prodesset renunciatio quoad pteos iure humano statutas aduersus libertos, qui patronis non exhibent honorem ac debitam reuerentiã: has etenim, si ad patronum pertineant, is remittere posset, non tamen prodesset hæc renunciatio quantum ad culpam, & vitium, quod ratione ingratitudinis contraheret libertus omittẽdo officiales operas: atque in hoc sensu futura culpa remitti potest quoad pœnas ingratitudinis contra patronũ commissæ. Vnde mihi non placet, quod Bal. *in dict. l. vlt. adfin. C. de oper. lib.* scribit, asseuerans, non posse patronũ remittere renunciatione expressa ius reducendi libertum in seruitutem ob ingratitudinem. Nam ex hoc non remittit reuerẽtem ob ingratitudinem. Nam ex hoc non remittit reuerẽtiæ iura, quæ ex causa datæ libertatis sibi debentur: sed pœnam iure humano aduersus ingratum libertum statutam. Et nihilominus condigna quidem alia pœna pro delicti culpa libertus ingratus à iudice puniendus erit.

Ea vero responsio Iurisconsulti, quæ refertur *in d. l. alia. §. elegantes.* ideo renunciatione tolli non potest, quia rationem habet non tantũ à reuerentia simplici, sed ab ea, quæ simul est pietati paternæ coniuncta: quæ duo efficiunt eã pactionem contrariam bonis moribus, atque nullam, & iniquam.

Quod autem ¶ ad comprobationem tradidimus circa intellectum *l. ad egregias.* profectò minime probatur *in d. c. 2. de iudic. in 6.* quia ea decisio specialis est in monialibus, æquissima quidem ratione: non solum ex eo, quod reuerentiæ, honoris causa id priuilegium concessum sit, sed ne detur occasio vagandi monialibus, quibus iure pontificio, & plerũque ex voto necessario conuenit ea inclusio, vt non possint honestè monasterium exire, etiam ad iudicem proferendis testimonijs, sic denique Felin. *in cap. si diligenti. de foro compet. num. 24.* ad illum text. respondet sentiens posse renunciari beneficio *l. ad egregias.* quod magis in specie adnotarunt Roman. & Aret. *in ead. l. ad egregias.* Angel. *in d. l. alia. §. elegantes. sensit glos. in l. inuiti C. de testib.* optimus tex. *in d. c. 2. de iudic. in 6.* dum dicit, fœminas inuitas ad iudicium trahi non posse: igitur sponte per illius beneficij renunciationem poterunt ad iudicium accedere & trahi. Maxime fatentur Cynus *in d. l. nec honorem.* Felin. *in d. c. si diligenti. num. 24.* & Iaso. *in d. l. ad egregias. nu. 1.* & Ludo. Gomez. *in d. c. 2. num. 51.* dum approbat Feli. distinctionem, quod licet huius beneficio *l. ad egregias.* non possit quis in vniuersum renunciare: poterit tamen quodam in casu eadem renunciatione vti: quod probat *l. quamuis versicul. inuitus. ff. de in ius vocand. iuncta l. vnica. C. eod. tit.* Ego autem & si videam hanc vltimam Cyni sententiam passim admitti, & eam plurimum suffragari huic sententiæ, quam defendere conamur: nempe posse nobile eo quodam in contractu renunciare nobilitatis priuilegio, quo nobiles gaudere debent, ne pro ære alieno mittantur in carcerem: attamen ex Cyn. Iason, Felin. & alijs ita intelligo eorum distinctione in specie *dict. leg. ad egregias. & ex dict. l. quamuis. & ex dict. ca. 2. in princip.* vt quis tacite renunciare valeat huic priuilegio, si in aliqua causa sponte velit ad iudicem accedere pro testimonio ferendo absque expressa quidem renunciatione. Idque mirum non est: nam *in d. cap. 2. de Iud. in 6.* hoc significatur ex priuilegio egregijs personis & fœminis concedi, quod inuitæ non trahantur ad iudicem: quasi certissimum sit, nihil priuilegio nocere, si sponte velint tipũ egregij ad iudicem accedere. Atque hic est sensus huius conclusionis. Nam quoties priuilegio ob reuerentiam concesso renunciari non potest, eaque renunciatio à iure improbatur vt bonis moribus contrasia, certe nec in quodam peculiari, & speciali casu admittenda est. quod expressim probatur *in d. l. area. §. elegantes. ff. sol. matrim.* cui decisioni nulla congrua responsio dari potest: quod vero Iason, Felin. & alij post Cyn. tradidêre, nempe renunciatio ooem generalem *l. ad egregias.* quoad omnes causas non valere: mihi nõ placet, quia nobilitatõ publicæ nulla ex hoc iniuria irrogatur, quod

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quòd aliquis, licet egregius sit, polliceatur se accessurum ad iudicem pro ferendo testimonio, quoties ab eo in quacunque causa vocatus fuerit: qua ratione, etiam si articulus iste non attingat nostram quæstionem, opinor aduersus Cyn. & alios hanc renunciationem admittendam fore, nisi forsan quis existimauerit, ex hoc iniuriam irrogari, ac præiudicium fieri toti nobilitati, quod ipse minime censeo. Sic denique renunciatio specialis priuilegij *d. l. ad egregias.* etiam expressa valida iudicabitur, secundum Rom. Fel. & alios huius partis auctores, quicquid alij dixerint.

Quintò, aduersus præscriptam sententiam facit tex. *in d. §. eleganter.* quo probatur, non valere pactionē, qua quis re-
28 nunciat beneficio † à lege dato, ne conueniatur vltra quam facere possit: quod in effectu concessum est, ne pro debito quis in carcerem mittatur: sed earesponsio procedit in his personis, quibus ratione reuerentiæ timor, & pietatis, aut naturalis dilectionis priuilegium hoc conceditur, ratione quidem deducta à bonis moribus, idcirco non idem erit in militibus aut nobilibus, qui hoc priuilegium alia ex causa habuēre, quam solutionem iam obiter hac in disputatione attigimus.

29 Sextò, fortiter hac in controuersia argumentor. † *ex cap. si diligenti, de foro compet.* quo apparet, clericum etiam cum iuramento non posse renunciare priuilegio fori, vt apud iudicem laicum conueniatur, non alia ratione; quam quod hoc priuilegium concessum sit ordini clericorum, & dignitati status ecclesiastici. Eadem ergo ratione nec nobilis poterit renunciare priuilegio nobilitatis, ne is in carcerem publicum pro solutendo ære alieno mittatur, cum hoc priuilegium nobilium status & nobilitati iure datum sit, eiusque renunciatio, ac denique missio in carcerem alicuius nobilis, totius nobilitatis deroget excellentiæ. Ego quidē non inficior hanc esse vrgentem argumentationem: sed tamen animaduertendum esse censeo, disparem esse rationem, quādoquidem priuilegium clericorum ob sacras res, quæ ab ipsis tractantur, magis spectat ad ius publicum, quā priuilegia nobilium *l. 1. §. huius studij. ff. de iust. & iure. c. contingit. l. 1. de sent. excom. vbi gloss. & in cap. parochianos. eod. tit.* Nam & priuilegium clericorum, cuius modo mentionem fecimus, partem adsumit à lege diuina, quod alibi tractabimus. Nec potest renunciatio in eo casu admitti, quin tendat in derogationem honoris status ecclesiastici, cum clerici sæcularia tribunalia non possint absque dedecore ordinis totius frequentare, apud eaque litigare, iuxta rubri *ne clerici vel monachi.* maxime *in c. 1. 2. & c. sed neque.* & idem lex, cui renunciatur, continet publicam & priuatam vtilitatem omnino inseparabiles: quod post alios notat Fel. *in d. c. si diligent. num. 16.* Non sic in præsenti quæstione. quamuis etenim aliquis nobilis in carcerem pro ære alieno ducatur, non ex hoc iniuria fiet cæteris nobilibus, nec eorum honori derogatur, cum frequenter nobiles criminum causa in carceribus sint. Deinde nobilis, qui huic priuilegio renunciauit, poterit carceris molestiam effugere, si bonis cedere velit: quæ sane cessio ignominiosa non est, modo ea simpliciter absque actibus infamibus fiat. Sic denique videtur iure pronunciatum fuisse in hoc Regio Prætorio, renunciationem à nobili Hidalgo factam eius beneficii, quo nobiles non possunt pro ære alieno in carcerem mitti, validam fuisse. Multa hic missa facimus, quæ possent hanc sententiam comprobare, quia ea pertinent ad tacitam renunciationē ipsius nobilitatis, siquidem in hac quæstione agimus de renunciatione expressa alicuius priuilegij nobilibus concessi quæ fuerit facta manente ipsa nobilitate.

Non me latet, hanc opinionem dubiam esse, & tamen eam æquissimam existimo, ne causa nobilitatis ipsi nobiles luxui, ludis & commessationibus dediti, absque vllo delectu res alienas, præsertim pecunias mutuo acceptas, tenere consumant. Quod si ex renunciatione alicuius priuilegii derogaretur nobilitati in vniuersum, tunc non foret renunciatio ista admittenda: nempe quoad aliquod ignominiosum supplicium nobili inferendum, quod maxime obseruandum erit in his similibus renunciationibus.

§. PRIMVS.

De Iuramento confirmatorio actuum.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum non confirmat actum prohibitum propter fauorem publicum.*
2 *Im publicum remitti non potest pacto priuato.*
3 *Agricultura causa publica est, ideoque pactum vel iuramentum ei cōtrarium non valet, & ibidem intellect. ad text. in l. 2. & l. quemadmodū Cod. de agri. & censit. lib. 11. & vbi explicatur, qui sint coloni censiti, adscriptij, & originarij.*
4 *Colonorum varia species, & adscriptitij qui.*
5 *Originarij coloni & eius ratio.*
6 *Incolarum & ciuium differentia.*
7 *Censiti coloni qui.*
8 *Ædificatorum publicus in ciuitate fauor, & an ei renunciari possit, & ibidem intellect. ad l. senatus. ff. de contrah. empt.*
9 *Instantia ad per eat triennio, non obstante pacto partium, etiam inuito.*
10 *Prorogari instantiam ex pacto partium contra leges an possit.*
11 *Statuta de soluenda pecunia pro frumenti debito, an possint renunciari.*
12 *Donatio concubinæ a clerico facta, etiam iurata non valet.*
13 *Iuramentum confirmat contractum prohibitum principaliter in fauorem priuatum.*
14 *Alienatio fundi dotalis iuramento validatur.*
15 *Fauor publicus & priuatus quo pacto considerentur in legibus cōstituendis.*
16 *Fini rerumque duplex: principalis & secundarius.*
17 *Iuramentum adeo confirmat cōtractum ab priuatorum fauorem prohibitū, vt non tantum sit ipsum seruandum, sed ipse contractus.*
18 *Iuramentum an habuit hanc vim confirmandi contractum prohibitum à lege ciuili: quoties lex ipsa hanc confirmationem expressim impedit.*
19 *Dotalia quomodo alienari deberent, si quidē alienandi necessitas premat.*
20 *Alienatio res ram paraphernarum fieri potest absque iuramento.*
21 *Paraphernalia quomodo differant priuilegij à bona dotalibus.*
22 *Donatio propter nuptias non potest alienari à marito, & quomodo alienatio debeat fieri vt valeat: ibidem intellect. auth. sine a me. C. ad Vellei.*
23 *Iuramentum habet vim duplicis & repetitiu consensus.*
24 *Iuris ciuilis finis præcipuus animarum salus.*

EAdem Bartol. commentaria secuti secundam constituimus conclusionem, † Actus in fauorem publicum principaliter prohibitus, iuramento confirmari non potest. Hæc probatur *in cap. si diligenti. 1. de foro compet. cap. cum ad Apostolicam. de reg. d. iur publicum. ff. de pactis.* quibus satis expressum est, idemque ratione manifesta constat, non † posse ius publicum pacto priuatorum remitti. Sic sane hanc conclusionem tenuit Bartol. *in d. l. si qua pro co. num. 7.* quem sequuntur Doctor. inibi Anton. Abb. & alij *in d. c. cum contingat.* quo in loco Andr. Alcia *num. 85.* & Corneus *in rep. authent. sacramenta puberum. num. 29. C. si aduers. vendit.* fatentur hāc *opinionem communem* esse eam secuti. Idem fatetur. Ioan. Imol. *in d. c. cum contingat. num. 35.* Quitamen ab ea discedit ex eo, quod licet ius ciuile aliquem actum prohibeat in fauorem principalem Reipublicæ: non per hoc idem actus iure Pontificio prohibitus est: ius autem canonicum est equidem considerandum quoad iuramenti vim & effectum; qua ratione videtur, actum iure ciuili tantum prohibitum principaliter ob Reipublicæ fauorem, posse iuramento confirmari. Cui rationi non admodum est difficile responsionem accommodare. Nam vtcunque actus aliquis iuratus sit, nemini præiudicat, nisi iuranti: quod satis expressum est *in dict. cap. cum contingat. in fin.* sed si priuato præiudicium non fit ex actu ab alio etiam iurato: multo fortius Reipublicæ minimè debet præiudicium inferri: atque ita satiure probatur, Bart. opinionem veram esse, quicquid Ioan. ab Imola contrariū voluerit. Denique *l. non dubium. Cod. de legib.* quæ respondet, actum iure ciuili prohibitum iuramento non confirmari, adhuc poterit iuxta hanc secundam conclusionem intelligi, vt tandem earesponsio procedat, quoties prohibitio legis tendit in fauorem Reipublicæ, & principaliter.

Primò ex hoc infertur † intellect. ad text. *in l. 2. & in l. quēadmodum. Cod. de agricol. & censit. lib. 11.* quibus constitutionibus statutum est, non posse quem vendere prædium, & retinere colonos agriculturæ prædij adscriptos. Ea etenim prohibitio, vt patet *in dict. l. quemadmodum.* publicam vtilitatem respicit, ne agricultura detrimentum patiatur in grauæ Reipublicæ dispendium: idcirco illa contractus nec iuramento confirmabitur. Cui quidem decisioni præmittendū erit, olim cum maior cura agriculturæ habebatur, fuisse colonos quosdam, qui † adscriptitij dicebantur. Et hi per contractum priuatāmve conuentionem adstringebantur agri alicuius culturæ, vt perpetuo operam in eo agro colendo impenderent. De his agit titulus *Cod. & agricol. & cens.* vbi gloss. *in rubr.* tex. opt. & ibi Panor. *eleganter in cap. iudicium. de iuramm. eccl.* tradit Ludo. Cælius *lib. 4. lect. antiq. cap. vlt.* vnde qui agricolationi recens adscribuntur cum alijs colonis ibidem originarijs, adscriptitij dicuntur: quod etiam explicat Oldendorpius 3. *actionum class. actio 9.* Alij autem dicebantur † coloni originarij: & hi sunt, qui ex adscriptitijs nascuntur & procreantur. *l. colonos. C. de agr. & censi.* Quoniam colo-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

colonarium ius in eo fundo contrahunt principaliter origine, seu natiuitate in persona sua. Sic originarij ciues dicuntur, qui ex parentibus ciuibus alicuius oppidi oriundi sunt, ad differentiam incolarum, qui nuper ipsi municipatum contraxerunt. Ciues † quidem origo facit: Incolas domicilium. *l. ciues. C. de incol. & in rubr. C. de municip. & orig. l. ad summ. pro. d. tit. §. penult. ff. ad municip.* Cicero pro Archia, *venit*, inquit. *Heraclium, qua cum esset ciuitas aquissimo iure, ac fœdere, adscribi se in eam ciuitatem voluit.* Alij coloni † censiti appellabantur, co quod eorum agris census publicus esset constitutus, vt quidam existimant: quæ quidem expositio minime conuenit *l. 2. C. in quib. causis colon. domi. accus. poss.* Quamobrem ex eadem constitutione arbitror dici colonos censitos eos, qui adscriptitij quidem sunt, perpetuo adstricti culturæ agrorum, & tamen præter hoc ex conuentione tenentur aliquid census domino soluere ex ipsis agris, eorumque fructibus. Hoc ipsum Hostiens. & Abb. adnotarunt. *in d. c. iudicatum.* Quibus sane præmissis, quia coloni solebant agros deserere: & in ciuitates fugere: aut ipsi dominis prædiorum eos colonos sibi retinebant in venditionibus agrorum maxima cum iactura Reipublicæ: cuius nunc interest agros & prædia coli, vt ex eorum fructibus esset Reipublicæ consultum in frumentaria inopia, sancitum est, quod prædia minime possint alienari sine ipsis colonis *d. l. 2. l. quemadmodum. l. omnes profugi. l. originarios. C. de agricol. & censit.* eaque prohibitio non aliam quam publicam vtilitatem præcipue spectat. Hodie sane dubitarem ipse, an in praxi foret attendendus fauor hic publicus, cum non imminet illa necessitas colonorum ad colendos agros, quæ olim ob militiæ præmia Rempublicam vrgebat. Et tamen satis sit. conuentionem reprobatam *in d. l. quemadmodum.* non confirmari iuramento, quod Bartol. communiter recepit *in d. l. si quis pro eo. num. 7.* expressim notat.

Secundo ex eadem conclusione infert Bart. intellectum *ad † l. sinatus. ff. de contrahend. empt. & l. cetera. ff. de leg. 1.* quibus prohibitum est, ne quis vendat marmora, aliasque res affixas ædibus, ea ratione quod interest Reipublicæ publica ædificia, item & priuata minimè deformari, ne ciuitates ipsæ deformentur. Idem tradit Regia *lex. 16. tit. 5. part. 5.* Nam cum ea prohibitio nullam aliam præcipuè vtilitatem afferat præter publicam: constat non posse venditionem earum rerum, quæ ædibus affixæ sunt, iuramento confirmari, quemadmodum Bartol. quem alij sequuntur *in d. l. si quis pro eo. num. 7.* in specienot. Sed vt libere, quid hac in re sentiam, respondeam, non admodum tuta est hæc conclusio nostris temporibus: & fortassis in iudicialibus controuersiis, si hæc incideret dubitatio, non admitteretur ad sententiam pronunciandam. Multa etenim iure veteri statuta fuerunt, quæ vel per desuetudinem, aut contrarium vsum sublata planè sunt.

Tertiò Bartol. idem *in d. num. 7.* intulit ex hac secunda conclusione ad interpretationem text. *in l. properandum. §. sed & siquidem. Cod. de iudi.* vbi statutum est, † instantiam litis per triennium extingui. Nam ea constitutio ratione præcipua habet ab vtilitate publica, ne lites fiant immortales. *cap. finem litibus. de dolo & contum.* Idcirco Bartol. censet non posse iuramento confirmari pactionem, quæ inter litigantes facta sit super † prorogatione instantiæ, vt ea duret vltra triennium. Idem notant ipse Bartol. & ibi Iason *num. 21. d. l. properandum. in princip.* Panorm. *in cap. penult. de iudic. nu. 15.* quorum opinio manifestè probatur *in d. l. properandum. in princip.* vbi lex ipsa omnino aufert potestatem ipsis litigantibus ad prorogationem instantiæ, ac iudici mandat, quod non obstante litigantium consensu peremptam instantia per triennij lapsum minime procedat in causa: atque ita hæc est *communis opinio*, de qua Bartol. idem dubitasse videtur *in l. Seius. ff. ad l. Falcid.* & contrarium tenuerunt Felin. *in d. c. penult. numer. 13.* Imol. ibi, idem *in c. cum contingat. in 2. casu, & membro principali*, ea ratione, quod ista conuentio iurata non sit contraria iuri canonico: imo secundum id omnino permissa iuxta text. *in dict. cap. penult.* quo probatur, iure pontificio instantiam nō perire per triennij lapsum: vnde iuramentum obligatorium est, & conuentio valet. Ego vero etsi sciam à plerisque traditum fuisse, iure pontificio non perire instantiam per triennium, per text. *in d. c. pen. & in c. vlt. de probat. & cap. cum olim. verb. iudicet. de priuileg. gloss. in d. cap. penult. & in c. finem litibus. de dolo & contum. & in c. antecessorum. §. ad hoc. sanctimus. 2. q. 6.* quarum *opinio communis* est secundum Felin. *in d. c. penult. colum. 1.* & Ias. *in d. l. properandum. num. 27.* atque ita fere in praxi recepta: tamen opinor, nullam in hoc esse constituendam differentiam inter ius pontificium, & Cæsareum: imo respondendum erit, etiam iure pontificio instantiam triennio finiri. Nam text. *in d. c. pen.* qui fortius cæteris vrget, planè tantum probat, iurisdictionem iudicis delegati non finiri, nec extingui per triennij lapsum, quo lis apud eum cœpta, finita non est: atque in hunc sensum accepit gloss. in ibi illam decisionem, eandemque opinionem Doctor, ibi sequuntur *communiter*, Rota *noua. 96.* denique quod iure pontificio instantia per triennij lapsum pereat, adnotarunt Fulgos. & Ias. *in d. l. properandum. in princ. fi. col.* & Ptom. *in consil. 220.*

Sed & si quis contendat adhuc constituendum fore discrimen in terius canonicum, & ciuile: non ex eu sequitur, iuratam conuentionem posse præiudicare iuris ciuilis sanctioni, quoad ciuile forum propter publicam vtilitatem, à qua fundamentum & rationem habet iuris Cæsarei constitutio. Nec mirum cuiquam videri debet, aliquid esse vtile foro ciuili, & sæculari, quod non ita vtile sit foro pontificio. Illud equidem verum erit, quod Bartol. sensit *in d. l. Seius.* & tenent ibi Imol. & Alexand. conuentionem istam de proroganda instantia iuramento confirmatam, etiam si ea valida sit censenda, id tantum inducere, quod nō possit alter ex litigantibus proprio nomine & ratione priuati commodi opponere exceptionem instantiæ finitæ, licet triennium sit transcursum: atque hæc dicta sint de prorogatione instantiæ. Qua de re poterit lector legere Bonifacium *in clemen. quamdiu. de appell. 3. col.* Roman. *in singul. 276.* Bald. Nouel. *de dete. part. 9. priuileg. 14.* Alexand. *in l. 4. §. hoc autem iudicium. col. 5. ff. de damno infecto.* Capicium *in decisione. Neapol. 11.*

Quarto ab eadem secunda conclusione deducit Bartol. *in d. l. si quis pro eo. num. 7.* non posse † à priuato renunciari statuto, quo debitor frumenti liberatur soluendo certam pecuniæ quantitatem pro qualibet frumenti debiti mensura: quoties id statutum ex ea causa sancitum fuit, vt ciuitas vel prouincia plures ciues & rusticos habeat, qui possint onera subire, indictam à Republica pecuniam soluere, aliaque in communem vtilitatem expedire. Et licet Ioann. ab Imol. *in d. c. cum contingat.* dubitet de hac sententia Bartol. & dubitari possit: quia vtilitas publica in hoc versatur, quod ciues non cogantur inuiti præcise frumentum soluere, sed liberentur præstando certam eius æstimationem: non tamen ex hoc vtilitas ista publica tollitur, aut diminuitur, si sponte ciues velint in quibusdam contractibus huic fauori renunciare: attamē opinio Bart. verior est propter expressam in eodem statuto publicam vtilitatem, absque vlla statuentium fraude: sicut Alciat. adnotauit *in d. c. cum contingat. num. 88.* & quia si locus foret renunciationi, facillime tolleretur vis ipsius statuti: siquidem passim debitores eidem renunciarent mille præstitis iuramentis.

Quinto, ipse ex hac conclusione deduco, minimè valere donationem à clerico factam † concubinæ, etiam si ea iurata sit: sicut in hac specie latè probant Aymon *in cons. 229. lib. 2.* & Ripa *in l. miles. ff. de re iudic.* Nam huius donationis prohibitio fauore publicæ vtilitatis & honestatis facta est, vt constat. De ea vero tractant præter alios Ant. *cons. 14.* Ias. *in cons. 37. lib. 3.* Afflict. *dec. Neap. 102.* Bermondus Chaueronius *de concubinatu, pag. 242.*

Tertia principalis conclusio. † Iuramentum omnino confirmat actum, seu contractum prohibitum iure ciuili, præcipuè, aut sanè principaliter propter priuatam vtilitatem, etiam si minus principaliter, & vt aiunt, secundario publicam vtilitatem contineat. probatur hæc conclusio *in d. c. cum contingat. de iureiur. & c. licet. eod. tit. in 6.* Nam etiam si Reip. interest, fœminarum dotes augeri, saltem conseruari potius quàm minui *l. 1. ff. sol. matr.* atque ideo lex ciuilis prohibuerit alienationem fundi dotalis: vt tradit Iurisconsultus *in rubr. ff. de fund. dot.* Quia tamen ea prohibitio præcipuè priuatam vtilitatem & fauorē spectauit: etiam si nihilominus & publicum commodū respexerit, minus tamen principaliter, nihilominus alienatiu † fundi dotalis iuramento confirmatur: sicuti probatur *in d. c. cum contingat.* a quo poterit adsumi prima huius conclusionis illatio: ipsa etenim conclusio omniū ferè consensu recipitur, & ea ratione *communis* est: vt testantur eā secuti Corn. *in d. auth. sacrament. puberū. n. 30.* & *Alciat. in d. c. cū contingat. n. 92.* vbi Abb. *n. 5.* & Imola. *num. 36.* in eandem conclusionem veram esse cēsent & probari etiam *in d. auth. sacramenta puberū*, huius sententiæ ea est ratiō, quod ne quis periurus fit, satis esse constat, cum, cuius fauorem principaliter lex respexit, eidem renunciasse tacite vel expresse.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

expresse. Nam vbi aliquà constitutio in fauorem editaest, semper consideramus fauorem, quem præcipue, ac principaliter lex ipsa inspectat, non cum, qui secundo loco ab ea significatur, iuxta gloss. celebrem *in hoc cap. quamuis de pact. in 6.* cuius statim mentionem faciemus ad intellectum decimum huius constitutionis *in 3. Relectionis parte.*

Cęterum Fortu. Garsias *in l. 1. §. huius studij. ff. de iustit. & iure.* maximè improbat hunc dicendi modum: quo nostri iuris
15 vtriusque interpretes existimat ¶ legem aliquam quandoque principaliter ob fauorem priuatum conditam fuisse, & secuodario propter fauorem publicum: quæ consideratione vtuntur passim Doctor. sed præsertim in hac quæstione Bartol. & alij hanc distinctionem tradidêre, quæ ex eo falsa videtur, quod finis præcipuus in rebus agendis attendendus sit: qui quidem in legibus constituendis semper est ad commune bonum tanquam ad potentius & præclarius. Ea etenim, quæ ad communem vtilitatem pertinent, aliquo modo principaliter, & ex priori causa introducta sunt ad commune bonum, non secundario, deinde quælibet lex, in sua dispositione quacunque principaliter tendit ad publicum commodũ. *cap. erit.* vbi Archi. *cap. facite. 4. distinct.* Thom. 1.2. *quæst.* 90. *articul.* 2. Quod si aliqua dicuntur in humanis legibus ad priuatam vtilitatem constituta fuisse: ideirco id dictum est, quia hæc iura non disponunt super rebus publicis, & ad omnes in communi pertinentibus: & tamen quia necessariũ est, quod particulares regantur ad regimen totius, ideo iura prædicta, quæ priuatam vtilitatem continere videntur, adhuc spectant ad commune bonum, & hic respectus principalis est, non secundarius. Igitur opinio Bartol. & sequacium non est omnino admittenda, cum iuxta prędictam consideratione etiam actus contrarius humanis legibus priuatam vtilitatem spectantibus, aduersus omnino est constitutionibus ad publicam vtilitatem pertinentibus principaliter non secundario, sicuti modo probauimus. Hic tamen modus dicendi defendi poterit,
16 si animaduertamus, finem ¶ cuiusque dispositionis dupliciter accipi principaliter: nempe vel quo ad intentionem, vel quo ad executionem: finis autem principalis communi significatione dicitur, qui propinquior est in executione, quamuis remotior sit in intentione legis. lex igitur, quæ de priuatorum rebus disponit, principaliter intendit commodo bonum: sed quia ex lege ista prius bonum ad priuatos defertur, dicendum est, legem hanc principaliter fauere priuatis; principaliter inquã executione: secundario autem intentione. Vnde cum Accursius *in d. l. 1. §. huius studij.* dixit, leges quasdam secundario tendere ad fauorem publicum, & principaliter ad priuatum: est intelligendus secundario non quo ad intentionem, sed quoad exequutionem, qua ratione quęlibet lex, etiam de priuata vtilitate tractans, intentione quidẽ principaliter ad commune bonum spectat: illa vero lex quæ de rebus publicis disponit, principaliter intentione, & executione ad commune bonum, & fauorẽ publicum spectare videtur. priori sane legi finis principaliter conuenit quo ad priuatam vtilitatem respectu executionis: atque item quo ad cõmune bonum respectu intentionis: quemadmodum in specie docet eleganter Martinus ab Azpilcueta, *in cap inter verba. 11. quæst. 3. column.* 85. sen sit Bart. *in l. ambitiosa. nu. 19. de decre. ab or. fac.*

¶ Quarta conclusio ex Bar. colligitur *in d. l. si quis pro eo. num.* 8. dum ad declarationem precedentis conclusionis scribit,
17 in ea specie & casu ¶ non tantum iuramentum seruandum fore, sed & contractũ ipsum alioqui inualidum, iuramenti religione confirmari, & firmum fieri. Hæc sententia patet *in d. cap. cum contingat* ibi, *omnino & in hoc casu.* ibi, *seruari debet.* vbi gl. hoc expressim notat: & rursus *in c. licet, de iureiur. in 6. & in auth. sacramenta puberũ.* ibi, *inuiolabiliter.* quibus quidem authoritatibus hæc sententia probatur, quam sequuntur Calder. Anchar. Cardin. Abb. *num.* 8. & Imola. 18. *in d. c. cum contingat.* Bald. Bart. & Doct. *in d. auth. sacramenta puberum.* vbi Corn. *nu.* 56. scribit, non esse ab hac opinione recedendum in iudicando, & consulendo: eandem fatentur *communem* esse, eam secutus Abb. *in d. cap. cum contingat. num.* 8. Ias. *in d. auth. sacramenta puberum. num.* 36. Curt. Iunior *consil.* 47. *column.* 2. & Aret. *consil.* 22. *column.* 3. idem fatetur Alciat. *in d. c. cum contingat. num.* 113.

Contraria sententia quibusdam placuit, nempe quod in hoc casu iuramentum seruandum sit; non tamen confirmetur contractus ratione iuramenti, nec validus fiat: huius opinionis auctores sunt Anton. *in d. c. cum contingat.* Cuman. *in d. l. si quis pro eo.* Ioan. Faber. & ibi Porcius *in prin. Instit. quibus aliena, licet, vel non.* idem Porcius *in §. extraneo. Instit. de hæredit. quæ ab intestato defer.* Ias. *in d. auth. sacramenta puberum. num.* 37. Fortu. *eleganter in tract. de vlt. fine illat.* 9. late Ioan. Igneus *in l. 1. §. si vir. aut vxor. ff. ad Sylla. num.* 145. sen sit eandem opinionem Bart. *in l. qui superstite. ff. de acquir. hæredi.* ex quibus Andr. Alciat. *in d. c. cum contingat* dicebat nõ esse admodum certum, quod prior sententia communis sit, & posse istam vltimam iure defendi.

Posterioris opinionis ea est ratio præcipua, quod contractus iuramento quidem confirmatur ad hunc effectum, vt non obtenta absolutione à iuramenti vinculo, seruandus is sit: non ita si absoluto fuerit obtenta. Præter hæc multa alia pro hac assertione traduntur, quæ dubiam efficiunt priorem sententiam, & tamen ego censeo, non esse aliquo pacto ab opinione Bartol. *in d. l. si quis pro eo.* recedendum in iudicio, nec in priuatis responsis. Suot etenim adeo fortia verba text. *in d. auth. sacramenta puberum.* & alijs similibus constitutionibus vt nullam ex æquo patiantur cunctam responsionem: idcirco existimo non esse locum disputationi huius controuersiæ quoad tribunalia, tametsi non inficiar dubiam esse quæstionem quoad priuatam disputationem.

Quidquid sit de hac quæstione, refert tamen plurimum, quæ harum opinionum sit recipienda propter varios cuiusque effectus. Nam si communis, & prior opinio admittenda est, primum sequitur falsam esse glos. *in d. c. cum contingat.* dum asserit in eo casu tenere, ac validum esse accessorium, id est, iuramentum: non principale, id est, contractum valet etenim contractus iuramenti iuxta Bartol. sententiam: atque ita Areti. *in d. consil.* 22. reprobat glos. *in d. c. cum contingat.*

Secundo, si vera est communis opinio, plane constat, hæredes mulieris, quæ præstito iuramento rem dotalem alienauit non posse rem alienatam vendicare, aut petere: quia contractus valuit, eiusque vis ad hæredes vtrinque transmittitur, quod si contractus minime confirmaretur iuramento, sed tantum iuramentum foret seruandum, eiusque vis inspicienda, profecto hæredes iurantis, minime obligarentur stare iuramento, nec contractui iurato, cum ad eus vis iuramenti non transeat, sicuti superius adnotatum est *in prima huius relectionis part. §. 5. num.* 4. in specie autem huiusillationis hoc tenent Imola *in dict. cap. cum contingat. numer.* 18. & ibi Alciat. *num.* 120. tradit optime Paul. Paris. *consil.* 75. *col.* 1. *& vlt. lib.* 3. quorum *opinio communis* est: licet Panorm. *in d. cap. cum contingat. numer.* 8. velit tenere, ac probare, quod etiam si contractus non confirmaretur iuramento, tenerentur nihilominus hæredes iurantis stare contractui quod falsum est, nec iure probari vere poterit. Nam & rationibus Panorm. respondet Alciat. *in d. cap. cum contingat. num.* 120.

Tertio, si admittenda esset opinio Fabri, & aliorum contra communem, posset equidem mulier, quę rem dotalem alienauit, eandem rei vendicatione petere à tertio possessore, qui non haberet causam ab emptore, siquidem iuramentum, quod seruandum est in hac specie, solum habet vires in fauorem emptoris, cui præstitum fuit: atque ideo is, qui non habet causam ab eo, nequaquam poterit se defendere ratione iuramenti: sicuti in hoc casu adnotarunt Imola *in d. c. cum contingat. col.* 9. & ibi Alciat. *num.* 128. Ioan. Faber, *in prin. Inst. quib. aliena, hæ. vel non.* quod si communem opinionem sequamur, cotrarium est dubio procul respondendum. Nam ex qun contractus alienationis iuramento fuit confirmatus, satis apparet dominium rei dotalis ab alienante in emptorem translatum fuisse, nec vllum ius remansit penes mulierem ad petendam rem dotalem, quod Doctor. communiter fatentur.

Quarto ex communi sententia infertur, contractum istum alienationis fundi dotalis, & cisimiles iuramento præstito confirmatos adhuc manere validos etiam præstita absolutione à iuramẽto ex aliqua iusta causa: atque ideo oportere, quod iudicio ordinario agatur ad contractus rescissionem. Prædicta etenim absolutio tantum concessa videtur ad effectum agendi: quamobrem Panorm. *in cap. 1. de iureiur. and. column. penult.* hanc illationem probat: idem tenuit Angel. *consil.* 160. Nam contractus ab initio iuramento, confirmatus non ex hoc irritus est, quod postmodum cesset iuramenti vinculum. *reg. factum legitima. de regul. iur. in 6.* tamen Panorm. *in d. cap. cum contingat. numer.* 9. & Felin. *in d. cap. 1. eiusdem tit. numer.* 26. Card. & Anton. *in c. debitores. eodem*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

titul. contrariam sententiam veriorem esse censent, existimantes contractum irritum manere præstita absolutione à vinculo iuramēti, quoties is contractus à solo iuramento robur accepit. Quod si contractus alioqui etiam sine iuramento validus sit: tametsi aliquem effectum ex iuramento accipiat, vt in specie *leg. 2, C. de rescindend. venditio.* tunc fatentur Abb. & alij, adhuc manere ius firmum ex contractu, etiam obtenta absolutione à iuramento. Sed in hanc controuersia expedit tres distinguere casus. Primus quidem constituendus est, vbi contractus est omnino nullus, nec iuramento confirmatur, sed iurans tenetur tantum seruare iuramentum, vt *in cap. debiteres de iureiur.* & in hac specie data absolutione à iuramenti vinculo contractus manet omnino nullus absque vlla rescissione, secundum Abb. *in cap. cum contingat.* notauimus & nos *in libr. 1. variarum resolut. cap. 4. numer. 5.* Secundus casus est, cum contractus iure validus censetur, etiam absque iuramento: & tamen propter iuramenti vim, is qui iurauit, non potest aliquo iuris remedio aduersus eundem contractum agere: vt in specie *l. 2. Cod. de rescind. vendit.* tunc sane obtenta absolutione à vinculo iuramenti, nihilominus contractus vim aliquam habet: sed qui iurauit, agere poterit aduersus contractum eo remedio, quod si non iurasset, sibi iure competeret. ita Panorm. *in dict. cap. cum contingat. num. 9.* atque tunc in eo iudicio tractabitur de remedio, & actione contra ipsum contractum competentibus. Tertio considerandum erit, quid dicendum sit, vbi contractus alioqui omnino nullus, ex solo iuramento confirmatur: & denique Angel. *in dict. consil. 160.* & qui consequuntur, tenent data absolutione à iuramento adhoc contractus vim superesse, vt nihilominus de eius viribus agendum sit, & præcipue an ex iuramento omnino fuerit confirmatus: iuxta notata per Abb. *in dict. cap. 1. de iureiur. colum. penult.* & Socin. *in l. hac scriptura. ff. de condit. & demonstrat.* ex cuius commentariis tres hi casus distinguuntur, tametsi eius, & aliorum, quos modo citauimus, mente ad amussim examinata, præsertim bis obseruatis, quæ Alciat. *in dict. c. cum contingat.* scribit. *n. 125.* & quæ nos tradidimus *in d. c. 4.* huius quæstionis resolutio in hoc vertitur, an absolutio concessa fuerit ad effectū agendi: quod constabit ex ipsa negotii serie, vel ex modo procedendi, quia summarie actum fuit de ipsa absolutione præstanda, in hoc enim casu vtcunq. sit contractus, manet firmus, eamque vim habet, quam haberet nondum data absolutione ab ipso iuramento: tantum sane est iuranti concessum, vt non obstante iuramento possit in iudicio tractare de viribus contractus, & an aliquod robur ex iuramento acceperit. Hoc tamen locum obtinet in omnibus casibus per Soc. traditis. Sed si absolutio data sit non tantum ad effectum agendi: sed omnino ab ipsa iura contractus obligatione: quod apparebit ex modo agendi, & cognoscendi, definiendique de præstanda absolutione quæstionem: tunc omnino absolutione data nulla superest contractus vis: nec de eius viribus iterum agi potest.

Cæterum si lex ciuilis, quæ contractum prohibet, non tantum simpliciter prohibitionem continet, sed & iuramentum contractui appositum, præstitū, adscriptum irritum facit: tunc equidem obtinet opinio eorum, qui tenuerunt† contractum prohibitum lege ciuili non confirmari iuramento. Lex etenim ciuilis velle videtur in hac specie, quod contractus iuramento non cōfirmetur: tametsi de obseruatione iuramenti nihil tractauerit: illud siquidem seruandum est, quatenus si iurans vinculo iuramēti fuerit absolutus qualiunque ex causa, quæ potissima erit, quia ita aduersus legis vrgentem prohibitionem contraxerit, non tenebitur stare contractui, nec contractus manet confirmatus: quemadmodum in specie ita visum est Ferde *consil. 272.* Paulo Castrensi, & Corneo *in d. authen. sacramenta puberum. num. 54* Imol. *num. 45.* & Alciat. *num. 135. in d. c. cum contingat. aut. an c. canonum statuta. de consti. fol. 11. col. 4.* idem voluisse videtur Fort. *in tractat. de vsurio sine, illiat. 19. & 20.* Nam etiam si lex ciuilis non possit iuramenti vim tollere, poterit profecto impedire iusta ex causa, ne fiat contractus prohibiti confirmatio per iuramentum, secundum ea, quæ late tradita fuere *in prima huius relectionis parte. §. 3. num. 7.* Non oberunt quæ Panor. docet *in d. cap. cum contingat. nu. 11.* quem sequitur Ioann. Baptista de sancto Seuerino *in repet. l. omnes populi comm. 33. ff. de iustit. & iur.* quibus vterque conatur probare, legem ciuilem non posse tolere vim iuramenti, nisi in eo actu, in quo lex ipsa iusta ex causa præsumat fraudem metū, aut deceptionem. Hæc enim vera sunt quantum ad vim, quā iuramentum habet ex lege diuina, & naturali, vt seruandū omnino sit, nisi iusta ex causa fuerit data ab eo absolutio: non quantum ad confirmationem contractus humani, cuius vis, & robur legibus humanis subijcitur, ad quas totius Reipublicæ cura spectat.

Sic sane cum quotidie apud Regia tribunalia videamus controuerti super alienationibus rerum dotaliū, quæ præstito iuramento iam ita passim fiunt, vt nullus locus sit legi ciuili, quæ fundum dotalem alienare vetuit: fiunt etenim hæ alienationes, sicuti ex ipsis iudicialibus quæstionibus apparet, frequentissime absque mulierum liberoconsensu: quæ etiam secluso metu non audent maritis alienare volentibus refragari ob reuerentiam & amorem, quem eis exhibere tenentur: alioqui non admodum tranquillam vitam cum eis acturæ, præsertim quia multoties metus grauissimus infertur, qui probari non potest, constat multis litibus, & alienationibus rerum dotalium causam dedisse responsum Romani Pontificis *in d. c. cum contingat.* atque oportere ad tot lites vitandas, totque maximè reprobas alienationes extirpandas, remedium aliquod à legislatoribus adhiberi: ne tandem ita temere dotibus fraudentur fœminæ, quas Reipublicæ interest, non manere indotatas. Fortasse foret admodum vtile† Reipublicæ legem ciuilem constituti, quæ statueret, res dotales, etiam per mulieres non posse alienari: nisi consensu ab ipsa vxore apud iudicem præstito, & itidem iuramento, quo asseueret, se liberè, & absque vllo metu alienare, & alienationi consentire: & per iudicem ipsum receptis testibus fide dignis super vtilitate ipsius alienationis, vt tandem iudex comperta vtilitate viri & vxoris, decretum decernat, quo alienationem cum vxoris iuramento permittat: alioqui absque hac solennitate alienatione facta etiam cum iuramento, ipsum contractum nullum esse propter fraudem, & metum à iure in hac specie præsumptum, nulla probatione in contrarium super libero consensu admittenda. Posset iam lex statuere, contractum alioqui celebratum, ratione solius metus reuerentialis, rescindendum fore, ac si metus cadens in constantem virum causam contractui dedisset. Nam per hæc constitutioni pontificiæ satisfit maxima cum Reipublicæ vtilitate, ob mille fraudes, quæ hodie à viris vxoribus fiunt super rerum dotalium alienationibus. 19

Verum quia hac in parte, dum Bart. assertiones examinamus, adducitur præcipue decisio text. *in d. ca. cum contingat.* oportet, vt illius capitis responsio apertiùs intelligatur, aliqua adnotare ad expeditiorem eius interpretationem.

Primum equidem obseruandum erit, an ea constitutio† sit necessaria in alienatione rerum paraphernarum, ita quidem, vt res paraphernæ possint alienari per vxorem absq; iuramento & Ioan. Faber *in princ. Instit. quib. alien. licet vel non. num. 11.* tenet prohibitionem alienationis fundi dotalis minimè obtinere in rebus paraphernis, quatum alienatio prohibita iure non est: idem respondit Angel. *in l. iubemus. C. ad Vellian.* citatur à Fabro, Innocen. *in cap. ex parte. de consuet. ad finem* quasi is sit huius opinionis auctor, & tamen Innocen. solum tractat, an teneat alienatio rerum paraphernarum facta per maritum: ac distinguit, an sit translatum dominium in ipsum maritum, an non, vt priori casu teneat alienatio: posteriori verò sit nulla. Sed in fauorem opinionis Ioan. Fabri sunt duo consideranda. Primum quantum differant in priuilegijs res† paraphernæ à rebus dotalibus: cū res parapheroræ etiam si habeant priuilegium hypothecæ, non tamen habent priuilegium prælationis: quemadmodū ipse adnotaui *lib. 1. variar. resolut. cap. 7. in princip. post gloss. in l. si ego. in ver. sed condic. ff. de iure dot.* Secundum, quod huic sententiæ plurimum patrocinatur, deducitur ab ea conclusione, quæ dictat, constāte matrimonio procedere præscriptioōē contra vxorem in rebus paraphernis: licet ea non procedat in rebus dotalibus: sicut distinximus *eod. lib. variar. resolut. cap 8. num. 8.* 20 21

Secundò† est adnotanda constitutio *authent. siue à me. Cod. ad Velleian.* vbi probatur, res vxori donatas propter nuptias, non posse alienari per maritum, etiam ex consensu vxoris, nisi vxor ipsa post biennium à tempore contractus iterum alienationi consentiat, & eo tempore marito superstint alia bona, quæ sufficiant solutione dotis. Hæc etenim decisio admodum distincta est ab his, quæ fundi dotalis 22

alienationem

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

alienationem prohibuerint cum in alienatione fundi dotalis minime sufficiat consensus post biennũ geminatus, ac repetitus in rebus immobilibus, secundum gloss. & Doctor. *in authent. siue à me.* Barto. *in l. 1. ff. solut. matrimon.* & ibi Alexand. *column. 7.* vbi Ripa. *numer. 103.* scribit, hanc *opinionem communem* esse: idem fatetur Bald. Nouel. *in tracta. de dote. 7. part. priuileg. 1. column. 4.* At in rebus propter nuptias donatis procedit alienatio facta per maritum consentiente vxore, modo post biennium consensus repetatur, & eo tempore superfint bona, quæ sufficiant solutioni dotis: quemadmodum tradit Imol. *colum. 4. in d. c. cum contingat.* Dd. *in d. authen. siue à me. & in d. c. prouenit. de emptio. & vendit.* vbi Anton. Burg. *column. 1. & vlt.* eandem resolutionẽ probat. At tamen alienatio rei donatæ propter nuptias, si fiat vxore consentiente, & iurante, valebit profectò: sicut valet alienatio rei dotalis, facto iuramento, secundum gloss. & communem *in d. c. cum contingat*, vbi
23 gloss. sentit, iuramentum † habere vim duplicis, ac repetiti consensus: eandem gloss. & eius cõclusionem quo ad alienationem arrharum: & donationis propter nuptias tenent Hostiens. & Imol. *in d. c. peruenit* Bald. & Salic. *in d. authent. siue à me. & in auth. si quæ mulier. Cod. ad Velleia.* Ioa. Lupi *in rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 17. num. 14.* tametsi vlterius ista consideratio examinãda sit. Nam maiorem vim habet iuramentum, quam repetitus consensus: cum tempore repetiti cõsensus necessarium sit, vt alienatio rei donatæ propter nuptias valeat, maritum habere bona, quæ sufficiunt solutioni dotis: non sic in alienatione iurata, quæ valida omnino est, etiam si tempore iuramenti non superfint hæc bona apud maritum: sicut Doct. *communiter* fatentur. Deinde errat gloss. *in d. c. cum contingat.* dum notat alienationẽ fundi dotalis perpetuo non prohiberi, eiusque prohibitionem non esse perpetuam, ex eo, quod valida sit ex consensu vxoris, modo is fuerit post biennium repetitus. *Auth. siue à me. C. Ad Velleia.* quæ quidem constitutio tantum locum obtinet in alienatione rei donatæ propter nuptias: non in alienatione fundi dotalis: sicuti paulò antè explicuimus.

Tertio animaduertendum est gloss. *in d. c. cum contingat.* dũ conatur soluere obiectionem *l. non dubium. C. de legib.* errare quidem primo cum cõstituit hac in re discrimen inter ius pontificium & Cæsareum, quod constituendum non est: siquidem & apud forũ sæculare iurata dotis alienatio valida est, & seruari debet, *capit. licet. de iureiur. in d.* Nam & ius eiusdem hanc vim iuramento tribuit. *auth. sacramenta puberum Cod. si aduers. vendit.* præsertim quod licet gloss. asseuerat, finẽ principalem iuris canonici tendere ad animarum salutẽ: finem autem principalem iuris ciuilis ad humanam felicitatem, & Reipublicæ quietem, & tranquillitatem, idemque adnotauerunt Cald. Abb. & alij *in proœmio Gregoriano*, non omnino incertum est. Nam & finem principalem † iuris ciuilis di-
24 rigit in animarum salutem contendit. Fort. *in tract. de vltimo fine iur. colum. 4. & seq.* ex Aristot. Cicerone, & alijs: atque item ex eo, quod humana ac ciuilis lex fit correctio peccatorum *l. 1. ff. de legibus.* Thom. *1. 2. quæst. 92. articul. 1. & quæst. 95. articul. 1.* Iustiniano *in authe. vt non iux. contra nat. collat. 6.* quæ quidem opinio maxime conuenit legibus ciuilibus principũ Christianorum: quandoquidem leges ciuiles principum gentilium, & eorum, qui nondum cognitionem habuêre summæ illius felicitatis supernaturalis, quę Christi fidẽ colentibus promissa est, tantũ in hoc tendunt, vt quieta ac tranquilla Respublica sit, bonisque moribus instituta: & vt moraliter bona opera præmiorum cõsequantur, illud quidem, quod naturaliter intelligi, ac cognosci potest. Sic denique temperanda sunt, quæ de hac re pro Fortunio, & aduersus eũ adduci possunt. Præmium vero salutis æternæ, & illius felicitatis, quæ æterna gloria Christiani spromissa extat, sola lege naturali cognosci non potuit, quod eleganter disputat egregius vir Domin. à Soto *lib. 1. de natu. & grati. c. 11.* & Melchior à Cano eiusdem professionis, eruditione & censuræ celebris *in 2. pars. relect. de sacramentis.* atque hæc quidem sufficiant de quarta Bartoli conclusione.

§. SECVNDVS.
De Iuramento confirmatorio alienationem rei dotalis.

SVMMARIA.

1 *Contractus à lege prohibitus conceptu prohibitionis verbis in ipsam personam non confirmatur iuramento.*
2 *Alienatio rei dotalis nõ cõfirmatur iuramẽto, vbi mulier prius iurauerit, dotem non alienare, & inibi expenditur gloss. in c. licet. de iureiur. in 6. & per totum §.*
3 *Iuramento promittens non reuocare procuratorem, si eũ reuocauerit, reuocatio tenet: licet periurus sit, & num. 9.*
4 *Intellect. c. intellecto. de iureiur. & an rex possit alienare rei ipsius regni.*
5 *Alienatio in stipulationi, aut Reipublicæ quæ non comprehendat.*
6 *Appellandi in non solitur, etiamsi expressum sit in alienatione alienationis aut inrisdictionis.*
7 *Posterior actus præfertur priori.*
8 *Iuramenti interpretatio fit secundum naturam actus cui adhibetur.*
10 *Actus spiritualis contrarius iuramento an valeat.*
11 *Statutum ad meliorem de certo numero præbendarum iuratum, an postea irritari possit, cum num. sequentibus.*
12 *An possit quis renunciare clausulæ decreti irritantis in eius fauorem appositæ, cum num. 13.*
13 *Statutum cum clausula irritante in quicquid contrariam actum sit obseruandum est.*
14 *An agens contrarium prohibitioni legis humanæ peccet mortaliter vel venialiter, an non, & ibi extra de opinione Bart. quoad primam huius §. conclusionem.*
15 *Promissio arrharum vltra summam lege præfinitam non confirmatur iuramento.*
16 *Fideiussio prohibita accedere promissioni dotis restituendæ, iuramento confirmatur.*

EAdem Bartol. commentaria examinaturi quintam ex eo conclusionem adnotamus in hunc quidem sensum. † iuramentum nequaquam confirmat contractum prohibitum à lege, qui prohibitionem in ipsam contrahentis personam dixerit. Hæc colligitur conclusio ex Bartol. *in d. l. si quis pro co. ff. de fideiussor. numer. 9. versicul. aduerte.* vbi Angel. idem tenet Bartol. *in auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend.* Calder. & Ancha. *in d. cap. cum contingat.* rursus ipse Angel. *in consil. 160.* quorum opinionem sequũtur Legistæ *communiter* secundum Imo. *in d. c. cum contingat. numer. 36.* & Roderic. Zuares *in l. 2. titul. de Lu arrhas lib. Fori. quæst. 3.* Huius opinionis ea est ratio, quod in hac specie agens contra legem istam mortaliter peccet: quia legislatori refragatur, cui obedire tenetur *§. a. de maiorita. & obed.* atque ideo cum iuramentum non debeat esse vinculum iniquitatis constat plane, non confirmari contractum lege prohibitum ex iuramento inique præstito. ad huius sententiæ confirmationem adducit Bartol. gloss. *in c. licet mulieres. de iureiurand. lib. 6.* quę † asseuerat alienationem rei dotalis, etiam præstito iuramento factam minimè valere, vbi mulier prius iurata promiserat se non alienaturam dotem, nec aliquam rem dotalem: non alia ratione, quam quod hoc secundum iuramentum iniquum sit, nec possit seruari absque interitu & periculo salutis æternæ. Eam gloss. sequuntur Doct. ibi, præsertim Francus, & Imol. *in d. c. cum contingat. numer. 81.* & in ibi Alciat. *nu. 43.* Chassa. *in consuetudinibus Burgund. tub. 4. §. 16. nu. 5.* & Abb. *per text. ibi in c. intellecto. de iureiur.* quorũ si *opinio communis* est, sicuti testatur Imol. *nu. 81.* & And. Alciat. *in d. nu. 43.* Ioan. Crot. *in l. filius familias. §. diui col. 25.* & ibi Ferdin. Loazes. *nu. 431. ff. de legat. 1.* eãdem opinionẽ sequitur Ioan. Lop. *in rubric. de donatio. §. 45. nu. 6.*

Verum vt hæc opinio Bartol. diligentius examinetur, oportet primum expendere rationes, quibus eam Bartol. probare conatur: maxime statim erit congruum perpendere gloss. *in d. cap. licet.* cui plurimum obstat altera gloss. *in cap. vltim. de procura. in 6.* quæ asserit promittentem † cum iu- 3
ramento non reuocare procuratorem ab eo constitutum, posse nihilominus eum reuocare ad hunc sensum, vt reuocatio teneat, licet periurus sit qui reuocauerit. Hanc gloss. plurimum commendant eam secuti Abb. Felin. *numer. 12.* & Dec. *numer. 7. in cap. cum accessisset. de constit.* idem Felin. *in cap. si diligent. de foro comp. colum. 6.* Ias. *in l. si non fortem. §. si centum. ff. de condis. indeb. colum. 3.* Soc. *consil. 58. lib. 3.* Dec. *in cap. ad nostram. de confir. vtili. colu. vlt.* Rochus Court. *in tract. de iure patro. verb. honorificum q. 12.* quorum opinio dubio procul, *communis* est. Igitur actus contra primum iuramentum gestus valet & tenet, tametsi periurus sit, quia actum illum egerit: idcirco & in casu gl. *in d. cap. licet.* secunda alienatio rei dotalis valida censeri debet, aduersus vulgo receptã sententiam. his accedit text. *sing. in c. sicut ex literis. de sponsal.* quo apparet, sponsalia quæ de futuro dicuntur, etiam iurata dissolui per sponsalia de præsenti. Cuius decisionis nos meminimus *in Epitome de sponsalibus part. 2. cap. 5. num. 9.* ergo iuramentum primum non impedit, quin actus contra ipsum postea factus validus sit. Quamobrem admodum dubia reddimur conclusio gloss. *in d. c. licet.* Præsertim quia ea nullo modo probatur *in d. cap. intellecto. de iureiur.* quod manifestissimum fiet, si animaduertamus in specie illius cap. non ideo reprobari alienationem præstito iuramento factam à rege rerum quidem

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quidem ad ipsam Regiã dignitatem pertinentium, quod ea facta fuerit contra primum iuramentum à Rege præstitum de non alienandis rebus ad Regiam dignitatem pertinentibus. Nam actus contrarius iuramento primo, etiam si iuratus non sit, valet ac tenet, tametsi agens periurus sit, & peccet: vt colligitur ex glõss. *in dict. cap. vlt. de procur. in 6. & ex dict. cap. sicut, de sponsalibus.* deinde illod est apertissimi iuris, quod in casu *capit. intellecto*, alienatio,* etiam iurata non valeret quamuis rex ipse nollum præstitisset iuramentum de non alienandis rebus ad Regiam dignitatem pertinentibus: meminit ergo Romanus pontifex mihi prioris iuramenti ad periurium notandum in ipso Rege: & ad criminis maiorem culpam, non quod rationem potissimam constituerit propriæ decisionis in priori iuramẽto. Est etenim alienatio facta à Rege rerum ad Regiam dignitatem pertinentium in maximum præiudicium Reipublicæ, cuius ipse administrator est, non dominus: atque ideo etiam iurata alienatio in præiudicium tertij non tenet: *cap. cum contingat. de iureiur.*

Quòd autem rex non possit alienare bona, & res ipsius Regiæ dignitatis, quia ipsa potius sunt regni, quam Regis, notant late Abb. & alij *in d. c. intellecto.* Hosti. & Feli. *in c. dilecti. de maiorit. & obed.* Ioan. Iup. *in c. vestræ. 2. not. ab.* §. 1. nu. 40. Regia. *lex. 1. tit. 7. & l. 4. tit. 15. par. 2. l. 2. & 3. tit. 9. li. 5.* ordinamen. [*bodie l. 1. 3. & 10. lib. 5. Recop.*] quæ omnia intelligenda sunt, vbi alienatio tenderet in maximum præiudicium regni; alioqui si in modicum, profecto valeret secũdum Abb. & *communem in d. c. intellect.* Bart. *in l. prohibere, §. plane. ff. quod vi aut clam.* Corser. late *in tract. de excellen. regis, q. 4.* Fel. *in c. ad audientiam. 2. vol. de præsump.* Matth. Afflict. *in constitut. Neapolit. in princip. q. 24.* ad quam distinctionem multa referri possunt, quæ hac de re tradit Franciscus à Ripa *lib. 1. respons. c. 1. num. 51.* Io. Igneus *in repet. l. donationes, quæ diuus, n. 26. C. de donat. inter virum & vxorẽ.* Et Aymon Crauetta *cons. 241. lib. 2.* huc etiam pertinet, quod quidam adnotarunt, nempe posse regem causa remunerationis rem aliquam ad dignitatem Regiam pertinentẽ donationis titulo in aliquem transferre, qui de ipsa Republica sit benemeritus. optimus textus *in l. cum plures. §. cum tutor. ff. de administrat. tutor.* Sic etiam obtinet Regia *lex. 6. tit. 4. part. 5.* statuens, quod si rea aliquam ciuitatem, vel castrum Regiæ dignitatis iusta ex causa† alienauerit, excepta intelliguntur iura exigendi gabellas, publica vectigalia, atque puniendi aliquẽ sanguinis pœna: nisi & hæc iura expressa fuerint: atque tunc adhuc suprema iurisdictio, & quod ad regem appelletur,† exceptum intelligitur. Imo si quis superiorem in temporalibus recognoscens habeat villam, aut ciuitatem cum iuribus regalibus, non poterit intra illa regalia alienare: sicuti respondit Socious *in cons. 7. in 3. lib.* ciuitas autem, aut villa alienari non potest, inuitis hominibus ipsius ciuitatis: & si dominus ex causa necessitatis velit eam alienare, admittendi sunt homines hi ad emptionem libertatis, si tantundem domino dare velint, quantum ab alio emptore pollicitum fuerit: quod tradunt Hostiens. & Felin. *in d. cap. dilecti, de maiorit. & obed.* & Hippoli. *in l. 1. §. cum quidam deponere. num. 10. ff. de quæstio.* qui alios huius opinionis auctores allegant. Hæc tandem obiter adduximus, vt ostenderemus, non probari gl. *in d. c. licet. in d. c. intellecto, de iureiur.* atque ea ex causa dubiam reddi eius conclusionem, nisi ex radice amplius eius intellectus requiratur.

Est igitur concilianda gloss. *in d. cap. vlt. cum gloss. in d. capit. licet,* eo quidem modo, vt quoties quis promiserit iuramento præstito se non acturum id, quod iure facere non poterat, procedat gloss. *in d. cap. licet.* & ideo actus contrarius huic iuramento, etiam si iuratus sit, non teneat: quia est contrarius iuri, & præterea priori iuramento, quod fuit omnino conforme iuri communi, at si proponamus iuramentum prius continere id quod erat iuri contrarium, imo quod iuramento promissum est, ne fieret, fieri poterat iure permittente saltem non refragante: tunc obtinebit gloss. *in dict. cap. vlt. de procur. in 6.* hanc distinctionem videntur vtrique opinioni aptare Franc. *in d. c. licet* [Imo] *in d. cap. cum contingat. num. 81.* & ibi Alciat. *num. 41.* Iaso. *in author. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. num. 60.* idẽ *in l. non solum. §. vlt. 7. colum. ff. de noui operis nunciat.* Alexand. *consil. 16. lib. 32. colum.* Ioã. de Selua *in tract. de iureiur. 3. par. 15. fallent.* Io. Crot. *in d. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. 1. colum. 25.* & ibi Ferdinand. Loazes, *num. 431.* quorum interpretatio communis est: & tamen vlterius aperienda. Nam cum lex ciuilis prohibuerit alienationem fundi dotalis, si mulier iuxta hanc prohibitionem promiserit, & iurauerit non alienaturam dotem, nec rem aliquam dotalẽ, addit iuramenti vinculum ipsius legis prohibitioni, quę irritam facit alienationem in contrarium factam. idcirco ne secundum iuramentum legi prohibenti, simul & priori iuramento præiudicet, actus posterior non valet. Nam etiam si legis prohibitioni principaliter priuatum fauorem concernenti cum iuramento renunciare quis possit, priori tamẽ† iuramento quod Deo præstitum fuit, nullo pacto nec renunciare, nec refragari valet. Huic tamẽ distinctioni obiicitur adhuc textus *in cap. sicut de sponsal.* vbi actus contrarius priori iuramento validus est, & tenet: quamuis iuramentũ prius idem contineat, quod ius commune, & denique fuerit iuramento promissum, iurantem ipsum non acturum, quod iure prohibitum est fieri. Etenim post sponsalia iure prohibetur matrimonij contractus cum alia, quam sponsa, licet contractus teneat: quod satis manifestum est. Et tamẽ si sponsus iurauerit sponsalia, & iuramento promiserit, se non cõtracturam cum alia matrimonium, quàm cũ sponsa: posteaq; matrimonium cum alia contraxerit, etiam sine iuramento, tenet hic vltimus contractus, qui quidem contrarius est priori iuramento, quod fuit conforme iuri communi eandem prohibitionem continens. Vnde prædicta interpretatio ad gloss. *in dict. cap. vlt. de procurat. in 6.* non omnino congrua videtur. Et ne quis dicat, id speciale esse in matrimonio, quod semel contractum rescindi non potest, illud item adducitur, quod idem sit in aliis quibuscunque contractibus: in quibus valet quidem quod posteriori loco† actum est, etiamsi sit contrarium priori iuramento, quod erat conforme iuri communi vt in casu *l. quoties. Cod. de rei. vendit.* cuius ipse mentionem feci in Epitomet. *de sponsa 1. part. cap. 5. num. 10.* denique si quis rem istam penitus considerat, nonne comperiet, iuramentum continens idẽ quod ius commune, etiam si Deo præstitum sit, continere itidem fauorem priuatum iurantis, si lex ipsa, cui consonat iuramentum, priuatã vtilitatem respiciat? profecto id satis arridet: & tamen iuramentum quamuis Deo præstitum semper sit, remitti potest ab eo, cuius fauore fuit iuramentum, cuiusque intercessore Deus ipse fuit constitutus. Ergo sicut per iuramentum appositũ alienationi fundi dotalis remitti potest, & remittitur fauor priuatus ipsius legis, ita remittitur priuatus iurantis fauor ei per prius iuramentũ adquisitus. Quamobrem quidam existimarunt, gloss. *in dict. cap. licet,* tunc procedere, cum iuramentũ prius fuit alicui, cuius interest, præstitum: alioqui si præstitum sit ipsimẽt iuranti mulieri, vel alteri, cuius non interfit res dotales non alienari, valebit secunda alienatio cum iuramento, aut seruãdus erit contractus alienationis iuramento secundo cõfirmatus: quod visum Bald. *in l. duobus. §. vlt. ff. de iureiur. & in c. venens. in fin. eod. tit.* Alexand. *in consil. 16. lib. 3. num. 16.* Dec. *in consil. 536. num. 13.* Alciatus *in dict. cap. cum contingat, nu. 46.* ea ratione, quia per prius iuramentum nemini fit ius quæsitum. *l. si repetendi. C. de condict. ob causam. & l. filiusfamilias. §. 1. diui. ff. de legat. 1.* vnde solet deduci intellectus ad textum *in d. c. cum contingat.* dum dixit, iuratam alienationẽ dotalis rei validam esse, & seruandam fore, modo alteri, quã iuranti non præiudicet: potest equidem hoc præiudicium considerari eo casu, quo mulier prius promiserat præstito iuramento eandem rem alteri vendere. Imo & si hæc promissio facta fuerit absque iuramẽto idem erit dicendũ. Quia venditio alteri facta cũ iuramento non teneat ea quidẽ ratione, quod contraria sit priori promissione, & alteri præiudicet: quod in specie tenent Imola *nu. 17.* & Alciatus *4. not. ab. in d. cap. cum contingat. & n. 45.* qua in re illud est animaduertendum, quod per priorẽ promissionẽ tantum fuit acquisitum ius personale: nec ille cui est facta promissio, aliam actionem quam personalem habet aduersus mulierem prominentem: aduersus vero rẽ ipsam, aut emptorem secundũ nullum ius habet reale nec personale: quod argumẽto fortiori cõstat *in l. quoties. C. de rei vend.* quamobrem hæc opinio Imo & Alciat. dubia videtur.

Cæterum, quo res ista aperior fiat, est adhuc considerandum, alienationẽ rei dotalis alioqui prohibitam iure ciuili, tunc cõfirmari per iuramẽtum auctoritate iuris pontificii, cũ iuramentũ eiusmodi fit, quod possit seruari sine interitu salutis æternæ, rex. hoc ipsum probat *in d. cap. cũ contingat.* iuramentũ autem contrariũ nõ tantũ priori iurationi, sed promissioni simplici seruari nullo modo potest absque animæ periculo, & peccato mortali *c. reuiti.* vbi Imo. & Doct. *de iureiur.*

Ergo

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Ergo licet alioqui alienatio facta contra promissionem aut contra aliam alienationem teneat, quia iure prohibita non est ipsius rei alienatio: quamvis qui alienat male faciat, *l. quoties Cod. de rei vendic.* attamen alienatio iure prohibita non potest confirmari iuramento, quoties qui alineat, id iuramentum non potuit, nec potest seruare absque salutis spiritualis periculo, & detrimento: sicuti *in dict. capitul. cum contingat.* probatur non enim æquū est iuramentum iniquum hanc vim habere, vt contractū iure prohibitum cōfirmet. Vnde inferuntur duo.

Primum, vera decisio glo. *in d. c. licet mulieres* nā cum secūdum iuramentum illicitū sit, non poterit confirmare alienationem iure prohibitam, quod in hac specie adnotauit Rip. *res inc. cum M. de const. num.* 83.

Secundum, eandem gloss. opinionem dubio procul verā esse, vbi primum iuramēntum præstitum fuerit in fauorem alicuius, cuius interea, non alienari rem dotalem, atque hoc probari *in d. cap. cum contingat.* vbi Imol. & Alciat. hoc ipsum adnotarunt, ex eo text. dum excipit præiudiciū alterius, quam iuratis. Sed & idem erit, vbi mulier iuramentum sibimet præstiterit, quasi timēs viro requirendū fore consensum, & iuramentum ipsius ad alienationem rei dotalis, cupiens iuxta iuris ciuilis prohibitionem dotem conseruari, & saluā manere, iurauerit se non alienaturam dotem, nec rem aliquam dotalē. Hoc autem iuramentum Deo tantum præstitum fuit, nec ei poterit iurans refragari absq; absolutione. Siquidem licet iuramentum præstitum in fauorem alicuius priuati remissum esse cēseatur eo ipso, quod ipse priuatus illud remiserit tamen vbi iuramentum nullius, quam iurantis proprium commodū spectat, à Deo principaliter remissum est: nec potest iurans absque absolutione eidem refragari, saltem vbi præter vtilitatem principalem ipsius iurantis, ex ipso iuramento attendi, ac deduci possit vtilitas aliqua, etiam minus principalis, quæ sufficiens erit ad hoc, vt iuramentum libere non possit à iurante violari, maxime quia hæc iuramēta de nō alienandis rebus dotalibus, etiā fieri videntur propter vtilitatem hæredum ipsius mulieris, parentum, filiorum, & consanguineorum, qui alioquin non præstito hoc iuramento minime forent censendi inter eos, quorum inter est. Sic sane Alexand. *in d. l. duobus. §. vle. de iureiu.* dubitat de sententia Baldi ibidem, & merito. Nam si vera est gl. *in dict. cap. licet mulieres.* profecto non video, qua ratione defendi possit Baldi distinctio: tametsi existimem eam communem esse.

Satis etiā controuertitur, an opinio glos. *in d. c. licet mulieres.* procedat, quando ille, cui est facta secunda venditio rei dotalis cum iuramento, ignorabat tempore contractus, prius iuramentum à muliere præstitum fuisse. non enim æquum est, in hac specie opinionē prædictæ gloss. admitti, ob iustam ignorātiam emptoris, quod responderunt Imol. *in l. cum vir. ff. de vsu cap. penult. fol.* Alexand. *in d. consil. 16. li. 3. colum. 2. & 3.* Bald. *d. c. cum contingat colum. 5. numer. 14.* idem Bald. *in repetit. l. 2. ff. de iureiur. colu. 41. & consil. 133. lib. 1.* Ias. *in l. duobus. in fin. ff de iureiu.* Idē Ias. *in l. non solum. §. morte. ff. de nouo opere. nunc.* quem Ripa allega. *in cap. cum M. de constitutio. nume.* 83. quorum *opinio magis recepta* est: sed apud me falsa, si vera est opinio gloss. *in dict. capitul. licet mulieres.* parum enim refert scientia, vel ignorantia secundi emptoris, si iuramentum oppositum alienationi, non potest eam confirmare: quia seruari non potest absque interitu salutis æternæ: vnde Andr. Alciat. *in dict. cap. cum contingat. nu.* 48. ab opinione Imolæ discedit veriorem existimans contrariam sententiam, nisi mulier dolose fecerit primum iuramentum, vel id tacuerit tempore alinationis, causa circumueniendi emptorem: nam in his casibus valet secunda alienatio cum iuramento: quodetiam notat Imo. *in d. c. cum contingat. nume.* 82. ita intelligens quæstionem istam & eius resolutionem.

Sed & gloss. *in dict. cap. vltim. de procurat. in 6.* non videtur habere congruam decisionis rationē eam, quam illi interpretes aptare conantur: scilicet vt procedat, quia quod quis periuramentsi non facere promisit, poterat opinione agere iure permittente. Etenim id verum est ante præscriptam promissionem: postea vero iure non licet absque periurii crimine id agere: imo nec liceret, si simpliciter promisisset vt *in capit. veniens. de iureiur.* & ibi Innocent. & alii, quemadmodum & paulo ante adnotauimus. idcirco gloss. ratio est, quod simplex promissio & iuramentum † cum habent intellectum, quem ex iuris sanctionibus actus ipse patitur, vt tandem iuramentum, qua ex parte id fieri possit, habeat interpretationem secundum naturam actus cui apponitur, quod latius alibi probatum fuit. Sic sane qui iurat † non reuocare procuratorem, periurus erit si eum reuocauerit, & tamen reuocatio tenet: quia hæc est huius actus conditio, & natura, vel libera sit procuratoris ad negotia, vel lites reuocatio. cum nemo possit me inuito nomine meo quilquam agere. nusquam enim procuratoris constitutio perfacta, & irreuocabilis est, si propriam eius naturam consideremus. Item si promisero cum iuramento domum Titio vendere, non alteri & demū alteri eam domū vendidero, eique tradidero: profecto male feci, ac periuri reus sum, & tamen nihilominus secunda venditio valet: quia hæc est natura huius actus prumissi, vt ante traditionem nullam perfectionem habeat, quæ irreuocabilis sit, saltem in hoc sensu vt contrarius actus teneat, si is perfectè fiat, *l. quoties, Cod. de rei vendic.* eadem est ratio in casu, *capitul. sicut. ex litteris. de sponsal.* Nam si quis etiam iuratus promiserit Sempronium in vxorem ducturū, & demū accipiat in vxorem Mariam, periurus est, & nihilominus matrimonium cum Maria sponsalia prima omnino dissoluit. Eodem modo qui testamentum fecit, & iurauit illud non reuocare; ac tandem secundum testamentum condiderit, per quod prius reuocatur: certe periurus erit, & tamen secundū testamentum præfertur primo: qua de re latius disputani *rubr. de testamen. 2. part.* Idcirco hac in controuersia oportet distinguere vtriusque gloss. conclusiones, & vnicuique veram atque congruam rationem aptare, quo facilius quæstio dissoluatur: & intelligantur multa, quæ ad hoc tradit Iason *in l. si quis promiserit. ea lege. numero. 23. ff. de verborum obligationibus.*

Prædicta vero conclusio gloss. *in d. cap. vltim. de procur. in 6.* quæ voluit actum contrarium iuramento validum esse, licet agens periurus sit, procedit, vbi iudex adiri non debet ad illum actum: alioqui si actus ille requirat iudicis auctoritatem, aut quod ipse sit præsens: nunc iudex ipse non debet admittere, nec probare actum contrarium iuramento: imo illum omnino reprobare tenetur, & potest: quod Paul. Castr. respondit. *in consil. 361. numer. 9. & consil. 339. num. 11. lib. 1.* inferens ex hoc, ad patroni quandam præsentationem. Etenim patronus quidā iurauerat non reuocare præsentationem cuiusdam clerici ad beneficium ecclesiasticum per eum factam. Nam licet alioqui posset variare, in hac tamen specie variatio non est admittenda: quippe quæ apud iudicem, & superiorem fieri debet: eamque ipse reprobabit ex eo, quod contraria sit iuramento. Idem notant Roch. Curt. *in tract. iurū patrona. in verb. honorificum. quest.* 12. & Cæsar Lāpertinus *de iure patro. 2. lib. par. 1. q. 4. prin. art. 13. & 2. par. eiusdem li. quæst. 7. princip. artic. 6.* Idem quod Paul. scripsit, sensit Bart. *in l. si quis in princip. ff. de legat. 3. column. vltim.* licet Alex. Imol. *in d. consil. 16. lib. 3.* contrarium senserit. cuius opinio obtinebit, si iudex, coram quo secunda præsentatio fit, eam præsentationem expresse, vel tacite receperit & probauerit: alioqui opinio Pauli æquissima est, & iure verior.

Secundo potest intelligi opinio gloss. *in d. ca. vlt.* in actu temporali. Nā † actus spiritualis factus contra iuramentum non tenet: imo nullus est, secundū Innocent. *in cap. dilectio. de pr. ab.* per text. *ibi:* quo in loco Hostiē. idem tenet. & Anton. *in cap. cum M. colum. 2. de constitu.* pro qua sententia adducit text. *in dict. cap. dilecto. versicul. nisi forte.* vbi constat canonicos ecclesiæ cathedralis non posse, etiam communi consensu augere numerum canonicorum statuto præfinitum: nisi id statutum fuerit iuramento confirmatum. Hoc etenim casu minime possunt agere contra iuramentum: nec valet actus iuramento contrarius, etsi iure ordinario mutatio numeri, subsit voluntari, & consensui canonicorum adhoc, vt eum possunt augere: præsertim hoc probatur *in d. versicul. nisi forte,* qui paria facit statutum de certo numero iuratum, & habens clausulam decreti irritatoris: & tamē absque vlla controuersia, actus factus contra clausulam decreti iurantis etiam alioqui subiectus libere agentis voluntati nō tenet, igitur nec tenebit actus contrarius iuramento: Et quia Panor. *in d. c. dilecto,* tenet contra Innoc. dicens eius opinionem communi omnium sententia reprobari. & quia text. *in c. sicut ex litteris de sponsalib.* tractat de actu spirituali: quidam conantur intelligere opinionem Innocent. in actu spirituali, qui tantum clericis non autem laicis conueniat. Qualis est actus cuius mentio fit *in dict. cap. dilecto* & huic similes. Sic etenim Innocen. interpretantur Anton. *in d. c. cum M. colum. 2.*

Rota

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Rota *in antiquis* 104. Alexand. *in d. consil.* 16. *lib.* 3. *colum.* 2. Imola *in d. c. dilecto. colum.* 7. *idem in d. c. cum contingat. de iureiur. numer.* 81. quorum distinctio ea ex parte, quæ Innocentij assertioni conuenit, auctoritatem habet à prædicto *cap. dilecto. versicul. nisi forte.* Idem notat Deci. *in cap. cum accessissent. de constitu. nu.* 7. Nihilominus Panorm. *in d. c. dilecto*, etiam quoad actum spiritualem clericis tantum conuenientem testatur opinionem Innocent. communiter esse reprobatam: idem asseuerat Andr. Alciat. *in dict. cap. cum contingat. num.* 18. c. vterque quidem hanc communem aduersus Innocent. secutus. Eandem sequitur Ioan. de Selua *in tractat. de beneficio* 3. *part. quæst.* 27. dicens ex ea, quod si quis iurauerit beneficium ecclesiasticum, cuius libera collatio ad eum pertinet, digniori se datorum, & post modum id contulerit alicui, digniori prætermisso, periurus erit: collatio tamen valet; huius sententiæ nos meminimus *in relectione Reg. peccatum, de regulis iuris in* 6. *part.* §. 7. *num.* 4. ad textum autem *in dict. capit. dilecto.* respondetur, eam esse allegationem litigantium, non Romani pontificis responsionē, quod mihi non placet. Est etenim ea pars illius capitis, quæ opinionem Innocent. probat, præcipua ratio responsionis Romani Pontificis: atque ideo non potest congrue tolli obiectio *illius capit.* quæ pro Innocent. aduersus communem fit.

Ego vero non omnino sequar in huius quæstionis resolutione Innocentij opinionem, vt ea vniuersalis sit, ac sensum habeat vniuersalem: siquidem iuxta communem sententiam opinor, actum contrarium iuramento, etiam in spiritualibus, quæ laicis non conueniunt, validum esse: tametsi agens periurus sit: quoties per iuramentum non est sublata libera disponēdi potestas, quo ad actus vim, & perfectionem: quod in dubio præsumendum est: aut quoties natura actus dictat, ad huc manere potestatem apud iurantem etiam si cum periculo periurij. Sed existimo distinguendum fore, an ex natura actus, & eius qualitate appareat, vel præsumi possit, non fuisse per iuratam promissionem sublatam potestatem iuranti agendi actum contrarium iuramento, licet periculum periurij, si egerit, ei imminear. An ex contrario possit colligi ex inspectis circumstantiis, & negotiorum qualitatibus, penes iuratrem nullam agendi contrarium mansisse potestatem, atque ab eo abdicatam fuisse: vt tandem priori casu procedat communis sententia, ex qua actus contrarius iuramento valet, ac tenet, etiam in spiritualibus: tametsi agens periurus sit. At in posteriori specie vera est opinio Innocentij: imo in vniuersum hoc in sensu procedit: idcirco nunc actus contrarius iuramento nullus omnino erit. Quod probatur expressim *in dict. cap. dilecto. de præbend. versicul. nisi forte.* ad cuius interpretationem oportet animaduertere, statutum canonicorum † de certo numero præbendarum iuramento con-
11 firmatum eam vim habere: vt canonici vnanimi etiam consensu minime valeant contra iuramentum ire, nec aliquem admittere in canonicum vltra numerum: atque ideo si admiserint, periuri sunt, & est receptio nulla, textus est ita communiter intellectus *in dict. cap. dilecto.* qui probat, idem esse si certus sit numerus canonicorū statutus, & cōfirmatus à Romano pontifice, cum clausula decreti irritum decernentis quicquid actum fuerit in contrarium. vtriusque quidem considerationis, & conclusionis ea est ratio: quod statuentes per statutum simul & iuramentum sibi ipsis abdicauerint potestatem agendi contrarium: eodemque modo eandem potestatem Romanus pontifex apposita clausula prædicta decreti censetur ab eis tollere, statutumque ipsum in vtilitatem ecclesiæ, non ipsorum ut eanonicorum cedere significans: quorum prius Andre. Alciat. obseruauit *in dict. cap. cum contingat. num.* 181. posterius autem Decius adnotauit *in dict. capit. cum accessissent. numero* 3. Ex quibus deducitur, etiam in spiritualibus actum contrarium iuramento, etsi agens periurus sit, validum fore secundum communem, licet is clericis tantum, non laicis conueniat: nisi materia subiecta, aut ipsius negotij qualitas dictet, per iuramentum ipsum iurantem potestatem agendi contrarium sibi ipsi abdicasse.

Infertur item ex hoc, quod licet alioqui statuentes possint renunciare, † & agere contra statutum in eorum fauo-
12 rem conditum, etiam confirmatum per Romanum pontificem: textus optimus, vbi Abbas & Doctor. *in capit. cum accessissent. de constitu. l. omnium. Cod. de testament.* attamen † si con-
13 firmatio habeat clausulam huius decreti decernentis irritum quidquid in contrarium actum sit: non poterunt statuentes ab statuto recedere, quamuis id in eorum tantum fauorem tendat: quod probat textus elegans *in dicto capit. dilecto. versicul. nisi forte. & ibi gloss. in versicul. clausula.* quem inibi multū ad hoc extollunt Abbas, Anton. & Imola Felinus *in dict. cap cum accessissent. colum.* 4. idem *in capit. vltim.* § *ii. autem. de offic. delega.* Corset. *in singul. in versicul. clausula.* Quorum opinio communis est, & in hoc tendit vt sciamus, neminem posse renunciare his, quæ in eius fauorem statuta sunt, si statuti, aut lex habeat clausulā decreti irritū decernentis quicquid in contrarium actum fuerit. Huic vero sententiæ primum obiicitur textus celebris *in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt.* vbi consensus filij præteriti testamentum patris comprobat & impedit, ne omnino extinguatur ex iure ciuili in eius fauorem statuto. & habente clausulam istam. & decretum, cuius modo meminimus: Itē oberit textus *in c. vlt.* §. 1. *de offic. delega.* vbi constat posse quem renunciare formæ indictæ in eius propriū fauorem: & tamen quicquid est inductum pro forma, decretū hoc omnino habet iuxta notata *in cap. cū dilecta. de script.* atque ita Abbas, Imola & Doctor. *in dict.* § 1. ex eo adnotarunt, posse formæ renūciari, etsi data sit in priuatam vtilitatem: & licet gloss. *in cap. quamuis de præben. in* 6. *in verb. in pensione.* voluerit, non posse quemquam renunciare formæ mandati, etiam si ea data sit propter eius fauorē ex auctoritate illius textus. & ad hoc eam dixerit notab. Aretinus *in l. nemo potest, columna quarta. ff. de legat.* 1. profecto parū obstat illa gloss. quippe quæ falsa sit, dum ixistimat formam, cuius ibi mentio fit, dari in priuatam vtilitatem: cum vere data sit, ac concernat fauorem Ordinariorū, & Ecclesiarum. Litteræ etenim ad beneficia restringendæ sunt ob præiudicium Episcoporum & Ecclesiarum.

Tertio communi opinioni refragatur ratio, quæ dictat, præceptum factum alitui in eius tantum vtilitatem consilium esse proprius quam præceptum, *l. cum pater. §. mando. ff. de legat.* 2. *l.* 2. §. *vltim. ff. mandati.* Paulus Castrens. hoc notat *in l. legis vetus. ff. de legibus.* Quibus tandem rationibus hæc pars verior apparet, vt statuto, vel his, quæ sint in fauorem alicuius statuta, possit is renunciare, etiam si habeant clausulam decreti, vt aiunt, irritantis. Cui sententiæ suffragatur textus *in capit. statutum. §. in nullo. & §. vltim. de rescript. in* 6. vbi licet ea constitutio decreti huius clausulam habeat, attamen consensu illorum, quorum fauorem respicit, permittitur eius derogatio, aut illius formæ remissio. Sic denique hanc opinionem. quod quis possit renunciare clausulæ decreti irritantis in eius fauorem appositæ, tenuerunt Aretinus *in dicta l. nemo potest. columna quarta*, Felinus *in capitul. cum dilecta, numero septimo. de rescript.* Decius *in capitul. cum accessisset, numero tertio. de constitu.* idem *in capitul. olim. de exceptio.* idem *in l. posthumo. nu.* 9. & ibi Curtius Iunior. *nu.* 46. C. *de bonorum possess. contra tab.* Ludouic. Gomez. *in cap.* 1. *de rescript. in* 6. *numer.* 59. Quibus accedit gloss. *in d. cap. statutum.* § 1. *in verb. committatur.* ea in parte, qua sentit, secus esse, si in fauorem partium illud esset statutū: possent enim ei fauori renunciare, tametsi ea constitutio clausulam istam decreti irritantis habeat. Vnde Petrus Anchar. *in dict. cap. statutum*, in fine eandem opinionem, quam hic contra communem probamus, expressim tenet. Et idem Andr. Tiraquel. *in l. si vnquam in verb. reuertatur. C. de reuocand. donat. numer.* 282. oprima gloss. quam sequuntur Abb. & Felin. ibi *in c. cum olim. de offi. de leg. in verb. proinde.* quæ promat, posse iudicem ex tacito consensu partiū mandati formam excedere. Non obstat text. *in d. c. dilecto de præb.* nam eo ipso. quod Papa confirmet statutum de certo numero canonicorum & præbendarum: atque addit clausulam istam decreti irritantis, videtur facilitati canonicorum, qua vti solent in augendo numero, occurrere, & ecclesiæ vtilitati consulere, atque ideo in ecclesiæ vtilitatem clausulam præscriptā addidisse, vt explicant Abb. *in dict. cap. dilecto.* & Decius *in dict. capitul. cum accessissent. numer.* 3. *de constitution.*

Hæc equidem dicta sint de secunda ratione Barto. *in d. l. si quis pro eo.* dum allegat notata per gloss. *in d. cap. licet mulieres. de iureiur. in* 6. id enim procedit his rationibus, quæ modo traditæ fuerunt & ideo nihil conducit ad opinionem Bart.

Prima igitur Bartol. ratio semper fecit dubiam quæstionem istam: siquidem eius causa Andr. Alciat. *in d. c. cum contingat. num.* 94. sex retulit responsiones, quibus vtuntur qui Bartol. opinionem conantur improbare. ipse tamen breuius hac de re agere conabor. Primum etenim, ni fallor, existimo in præsenti controuersia parum conducere, quod lex

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

lex prohibens contractum fieri, dirigat prohibitionem in rem, aut in personam. Causa enim prohibitionis potius, quam verba considerandæ est. Quis enim obsecro, poterit vnquam dubitare, minime confirmari iuramento contractum à lege ob publicam vtilitatem principaliter prohibitum, etiam si prohibitionis verba in rem, non in personam contrahentis dirigantur? certe nemo, qui sano sit prædius intellectu. Cum, hic tractemus de publica vtilitate, cui priuatorum iuramenta nec obstant, nec obesse possunt. Sic sane, quoties lex contractum prohibens principaliter priuatam vtilitatem respicit, etiam si minus principaliter publicum commodum respexerit, profecto nihil huius qualitatis mutat, si concipiat prohibitionem directam in rem, vel in personam contrahentis. Siquidem principalis ratio, quæ legislatorem mouit, quoad vtilitatem à lege inductam, nequaquam mutatur ex verborum conceptione per Bart. tradita. Et plane fateor, me nullo pacto posse percipere quid discrimiois, quoad effectum iuramenti, inducat forma verborum, qua Bart. distinctionem inducit, tametsi fortassis alia in specie hæc verborum distinctio possit effectum aliquem afferre, quemadmodum idem Bart. docet *in l. cum lex. ff. de fideiussor.* vbi Paulus Castren. & Fortun. *in l. veluti. ff. de instit. & iur. 4. colum.*

Secundo illud est considerandum, iuramentum tunc confirmare contractum iure prohibitum: cum id seruari possit absque periculo salutis æternæ, textus est singul. *in d. c. cum contingat.* Nec enim par est, ius canonicum, nec ciuile hanc vim tribuisse iuramento illicito, aut quod seruari absque peccato minime posset. Maxime enim esset in conueniens, hanc virtutem & hunc effectum concedi, vt iuramentum seruetur, ei iuramento, quod secundum Canonicas sanctiones seruandum non est. Hoc ipsum obiter superius admonuimus. & id Bart. recte admonet *in d. l. si quis pro eo. n. 9.* in quo quidem minime reprobatur. Tertio hinc constat, non tantum contractum lege prohibitum non confirmari iuramento, quoties qui contrahit, & legi aduersatur, mortaliter peccat, quod Bartol. scripsit, hanc considerationem magni faciens: sed etiam vbi qui contrahit, venialiter peccaret: non enim potest actus, venialē habens culpam: iuramento comprobari, & ex eo vires adsumere: cum iuramentum inducens venialē culpam, & habens pro materia actū venialis culpæ, minime sit, seruandū nec seruari possit absque periculo animæ, sicuti tradidimus in hac relectione, dum examinauimus, iustitiā comitē esse iuramenti.

Quarto illud apud me nullam habet dubitationem, scilicet, in specie, *c. cum contingat.* & sic in alienatione fundi dotalis, mulierem alienantem nec mortaliter nec venialiter peccare: nam si venialiter peccaret, minime hic actus, venialem culpam habens, confirmaretur iuramento, nec quidem valeret: non ratione ipsius simplicis alienationis: quia ea per legem prohibentem efficitur nulla, nec, ratione iuramenti: quia id non est seruandum præmissā saltem culpa venialis in eius obseruatione.

Quinto aduertendum est: idem respondendum fore, si lex de fundo dotali verba conciperet directa in mulieris personam: eadem etenim ratione confirmaretur alienatio per iuramentum, & minime peccaret alienans etiā venialiter. cuius rei ea est ratio. Nam licet ex verbis præceptinis ipsius legis soleat præsumi legislatorem voluisse obligare transgressores ad peccat si quandoque mortale, quandoq; veniale: quemadmodū elegāter explicat Alfonsus à Castro *lib. 1. de potest. legis penal. c. 4. & 5.* attamen prius, ni fallor, attendenda est materia legis, quæ si principaliter pertineat ad publicum commodū, transgressor eius peccabit mortaliter, vel venialiter, attenta ac perpensa qualitate, vel quantitate vtilitatis, aut damni publici: sicuti colligitur *ex clem. exiui. verse. item quæ præter. de verb. signif.* Decio post alios *in c. nam & concupiscentiam. de constit. vlt. col.* Thom. *1. 2. quæst. 96. art. 4.* ibi Caietan. Anton. & Abb. *in c. 2. de maiorit. & obed.* præsertim ex Adriano *quodlibet 1. art. 2.* & Io. Driedonio *in l. 1. de libert. Christ. pag. 166.* quātē improbat opinionem Gersonis scribentis, ratione transgressionis legis humanæ non posse committi peccatū mortale: quā etiam sentētiam reprobat post alios Alfonsus à Castro *in dict. lib. 1. c. 4.* & tamē quoties lex humana principaliter priuatā vtilitatē respexit, atq; ea ex causa nullum esse censet actū prohibitioni contrariū: nihilominus considerans minus principaliter publicū commodū, priuatus is, qui legem in eius vtilitate principaliter statutam violauerit, nullum contrahit peccatū: quod probatur *in d. c. cum contingat.* at satis erit tunc legi actum ab ea nullum censeri ob illam minus principalem Reipub. vtilitatē: siue lex vtatur verbis directis in rem ipsam. vel in contrahentis personam. quomobrem aliquot ex his inserenda sunt.

Primum, falsam esse Bart. opinionem *in d. l. si quis pro eo.* de qua modo disputamus: imo respondendum fore in hac cōtrouersia, iuramentū contractum confirmare, etiā prohibitū lege humana dirigente verba prohibitionis in ipsam personam: modo lex fuerit statuta principaliter in vtilitatē priuatam: quā in opinionē aduersus Bart. veriorē esse existimant Anto. Abb. *n. 6.* & Imol. *n. 36. in d. c. cū contingat.* Anchar. *in c. 1. de constit. in repet. fol. 12. col. 1.* Felin. *in c. 2. de maiorit. & obed.* Dec. *in c. nam concupiscentiam. de const. 1. lect.* Paul. Castrens. *in d. l. si quis pro eo.* idem *in auth. sacramenta puberū. C. si aduer. vend.* quā sententiam etiam sequitur dicentes *Communem* esse, Corn. *in d. auth. sacramenta puberū. n. 13. & 25.* ibi Ial. *n. 51.* Alex. *in cons. 22. l. 1.* fatetur eam communē Ale. *in d. c. cū contingat. n. 94.* dubitis quidē de eius veritate: & tandem eam sequitur propositis quibusdā interpretationibus, quæ sunt apud ipsum legēdæ.

Secundum, ex his infertur, Antonium Butrium. Paul. Castrens. Abb. & alios huius opinionis auctores optime respondisse rationi Bartol. dum existimant in hoc casu contrahentem minime peccare: ea quidem ratione, quod lex humana etiam præcepti verba in personam dirigens, respiciens tamen ipsius priuati vtilitatem principaliter, non obligat in vim præcepti ipsum transgressorem, cuius vtilitatem lex inducit, *arg. l. cum pater. §. 2. ff. de legat. 2.*

Tertio patet minime posse defendi, quod Imol. *in d. c. cum contingat. n. 36.* scripsit existimans, legē humana ciuilem etiā præceptiuam nusquam obligare transgressorem ad peccati culpam, saltem mortalem: cū hæc obligatio propria sit legis naturalis, vel diuinæ, aut pōtificiæ, non ciuilis. Quæ quidem opinio Gersonis fuit: à quo, vt modo adnotaui, cæteri Theologi, & Canonistæ cōmuni omnis cōsensu discessēte.

Quarto constat, Panorm. non recte Bart. rationi respondisse, cum dixit, iuramentum confirmare in præsenti quæstione, etiam si contrahens mortaliter contrahendo peccauerit: contrahendo, inquam, id est, aduersus prohibitionem legis alienando rem dotalem. Nam etiam si verum sit plerunque contractus humanos validos fore, etiam in vtilitatem eorum, qui contrahendo peccauerint: quod modo non vacat examinare: attamen id verum est, quoties contractus ipsi ex propria vi & natura vim, ac valorem habent: at vbi contractus minime valet ex propria vi, imo prohibitus & nullus est, nisi iuramento vim, & cōfirmationem accipiat: tunc non aliter confirmatur iuramento, quam si iuramentum ipsum pro materia habuerit. & pro subiectio actum immunem à culpa mortali, vel veniali. Nam vt iam in hac disputatione nō semel admonuimus, hic effectus confirmandi contractum non conuenit iuramento, quod seruandum non est, nec seruari debet aut potest absque periculo salutis spiritualis. Quale quidē esset iuramentum istud, si prætermitteremus alienantē peccasse mortaliter alienando rem ipsam lege alienari prohibitam: atque ita paucis verbis, ac breuius quidem Andr. Alciat. *in d. c. cum contingat. num. 96.* Abbatis opinionem reprobat.

Quinto libet ex hac controuersia inquirere intellectum Taurinæ constitutionis, quæ quinquagesima est: & de arrhis tractat, prohibens post veteres huius regni leges, maritum vxori arrhas constituere excedentes decimam partem bonorum mariti: addit huic legi maritū minime posse renunciare, puniens grauissimis pœnis tabellionem, qui hanc renunciationem contractui arrharum adscripserit. Est etenim hæc de re *lex Tor. 1. tit. de las arrhas. lib. 3.* & dubitamur, an si fuerit arrharum promissio & constitutio iuramēto præstito facta: valeat vltra decimam bonorum partem, & teneatur renunciatio? & Ioan. Lupi *in rubric. de donat. inter vir. & vxor. §. 1. n. 4.* in ea est sententia, vt opinetur, hanc arrharum promissionem, etiam vltra quantitatem lege Regia præfinitam iuramento confirmari, ac validam esse. Natu Regia lex, quæ prohibuit hunc contractum, principaliter prohibitionem constituit in fauorem mariti: tametsi minus principaliter publicum fauorem respexerit, vt constat: ergo cum iuramento potuit optime fieri hic prohibitus contractus iuxta Bart. *conclusionem communiter omnium censentium probatam in d. l. l. si quis pro eo. num. 8.* Et præterea donatio inter virū & vxorem constante matrimonio prohibita iuramento

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

confirmatur. quemadmodũ ex communi resolutione nos tradidimus *in rubr. de testam. 2. part. num.* 10. Ergo & constitutio arrharum quacunque in quantitate, licet prohibita sit vltra decimam bonorum partem, iuramento confirmabitur: cum nulla sit maior ratio prohibitionis arrharum, quam donationis inter coniuges, Sed contraria sententia, quod constitutio arrharum vltra decimam partem minime confirmetur iuramento, tenent Vincentius Episcopus Montaluus, & Rodericus Zuares *in dict. l. 1. tit. de lat. arrhas. qu.* 3. præcipuam rationem adsumentes à decisione Bart. *in dict. l. si quis pro eo.* cuius veritatem paulo ante examinauimus: quia Regia lex verba prohibitionis dirigit in ipsum maritum: vnde iuxta sententiam Bartoli non potest contractus iuramento confirmari. Hæc vero ratio cessat ex eo, quod opinio Bartoli non potest iure procedere, sicuti paulo ante tractauimus: & tamen nihilominus ego censeo hanc interpretationem Vincentij & aliorum ad legem Regiam veriorem esse duabus rationibus, quarum prior adsumitur ab ea conclusione, quam probauimus superius *in §. præced. num. 8. versic. cæterorum.* dum diximus minime confirmari in iuramento contractum prohibitum iure ciuili principaliter ob vtilitatem priuatam, quoties ipsa lex non tantũm prohibet contractum, sed etiam prohibet eidem apponi iuramentum, ac tandem eundem contractum adhuc apposito iuramento improbat, & decernit nullum esse. Sic sane Regia lex *tit. de arrhas, lib.* 3. Foro Lozgo expressim statuit, promissionem aut constitutionem arrharum vltra quantitatem Regia lege præfinitam, etiam apposito iuramẽto prohiberi. idem de renunciatione non iurata, sed simplici, sanctum extat dicta Regia & Taurina lege 50. Idcirco nec iuramentum contractum istum confirmat. Posterior ratio procedit ab eisdem constitutionibus Regijs, quæ prohibẽtes dationem arrharum vltra præfinitam quantitatem cõtractum hunc nullum esse decernunt in fauorem nõ ipsius promittentis arrhas, sed eius consanguineorum, quibus Regia lex defert ius repetendi arrhas istas, quæ fuerint promissæ, aut datæ vltra quantitatem lege definitam. Qua ratione locus est vltimæ parti responsionis Romani Pontificis *in dict. cap. cum contingat. de iureiur.* dum ab hoc iuramento contractum prohibitum confirmare, excepit cuiuscunque alterius à iurante, præiudicium. Vnde apparet, hanc vltimam opinionem veriorem esse.

Sextò ex præmissa resolutione deducitur veritas illius opinionis, quam *in d. l. si quis pro eo. num.* 9. Bart. explicat, dicens, † non posse confirmari iuramento contractum fideiussionis dotis receptioni accedentis: ea quidem ratione, quod lex prohibens dationem fideiussoris pro dote restituenda, verba direxerit in ipsam personam, non in rem: atq; ideo hic contractus iuramento minime confirmabitur. Eandẽ opinionem sequuntur Anton. & Andr. Alciat. *in d. cap. cum contingat. de iureiur. num.* 218. qui aliam item rationem addidẽre, censentes esse dationem istam fideiussoris contrariam bonis moribus propter perfidiam, quæ inter coniuges oriri posset: contingere etenim odium viri in vxorem ex eo, quod ipsa, vel eius parentes minime existimauerint eum idoneum esse, eiusque fidei, vt ei posset tutò dos committi & credi. Eandem opinionem præseqitur Bald. *in repet. l. 2. ff. de iureiur. col.* 48. *versic. sed contra.* Cæterum quo res ista penitus intelligatur, ipse opinor, prohibitionem istam, ne dentur, fideiussores à viro pro dote restituenda processisse quidem à quadam honestate congrua, & æquitate, quæ dictat ab eo, cui vxor committitur, cuiusque potestati traditur absque vlla alia cautione, quam quæ à natura inest, non esse fideiussoriam cautionem dotis, & rerum dotalium exigendã: cum hæc sint multo minoris æstimationis, quam ipsius vxoris persona. Item ne forsan contempta viri fides causa fit, vel saltem occasionem præbeat alicuius odij inter maritum & vxorem. Quæ sane rationes non adeò vrgent, quin à Republica contrarium statui posset, ac fortassis ita fieri oportet, præsertim eo tempore, quo facillime vxores ob maritorum culpam dotibus iniquissime spoliantur. Etenim prior ratio congrua licet sit, non tamen est necessaria. Siquidem vxoris persona apud virum tuta est ob coniugalem dilectionem, & ob timorem puniionis imminẽtis viro à Republica si male vxorem tractauerit. Deinde secundæ rationi satisfit, dum quilibet recto præditus iudicio existimauerit, neminem nulla esse dignum culpa, si proprium patrimonium absque tutiori cautela nolit alteri tradere. Atque ideo arbitror, non esse bonis moribus contrarium, quod à viro dentur fideiussores pro dote restituẽda, & conseruanda. Idcirco licet æqua sit prohibitio, honestati & dilectioni coniugali conueniens: non tamen ita est in Republica necessaria, vt non possit lex in contrarium statui: & deinde sit bonis moribus contraria datio fideiussorum pro dote restituenda. Sic denique cessat ratio Antonij de Butrio, & Alciati. ratio autem Bart. vera non est: nec conuenit huic quæstioni: quia lex non direxit prohibitionis verba in fideiussores, sed ipsum in virum: vnde quod datio fideiussorum pro dote, seu ipsa fideiussio iuramento præstito confirmetur, notant Abb. *in fin.* & Imol. *in* 10. & *vltimo membro in d. c. cum contingat. versic. circa secundum aduerte.* Angel. & Paul. *in d. l. si quis pro eo.* Sallcet. Fulgos. & Corn. *in auth. sacramenta puberum. quæst.* 17. *vers. tertio in l. surgentium. § si patisset. f. de pact.* Bald. Nouel. *in tractat. de dote. 6. part. priuil.* 21. *limitat.* 7. Ioan. Campegi. *de dote in* 3. *part. quæst.* 174. quorum opinionẽ dicens communem esse sequitur Ioan. Lupi *in repet. cap. per vestras. de donat. inter vir. & vxor.* 5. *not. ab. num.* 10. quo in loco tractat late intellectum *l.* 1. *C. ne fideiuss. dot. dentur.* post Baldum, vulgo Nouellum *in d. priuileg.* 21.

16

§. TERTIVS.

De Iuramento confirmatorio contractus prohibiti.

SVMMARIA.

1 *Contractus à lege in odium creditoris prohibitus minime confirmatur iuramento: licet ipsum iuramentum seruandum sit.*
2 *Lege examinatur intellectus cap. debitores. de iureiurando.*
3 *Iuramentum de vsuris soluendis & non repetendis, & de absolutione iuramenti non petenda non impedit quo minus pets possint.*
4 *De vsuris soluendis iuramentum quatenus obliget.*
5 *Intellectus cap. significante. de pignorib. & inibi de pacto legis commissoriæ in pignoribus, an iuramento possit confirmari?*
6 *Filiusfamilias, qui iuramento præstito mutuum contraxit: an possit opponere exceptionem Senatusconsulti Macedoniani?*
7 *Quæritur an possit esse fideiussor iuramento præstito, non obstante beneficio Senatusconsulti Velleiani.*
8 *Velleiani beneficio mulier iurato renunciare potest in iudicio, & si quis ex eo indicium?*
9 *Contractus prohibens fauore debitoris, concepta tamẽ prohibitione in personam creditoris, an confirmetur iuramento?*
10 *Prohibitus exigere, an censeatur prohibitus accipere ab ipso soluente?*
11 *Contractus prohibitus alioqui cum prodigo. an eiusdem prodigi iuramento confirmetur?*

SExta principalis conclusio ex Bart. *in d. l. si quis pro eo. num.* 10. in hunc modum colligitur. Contractus † à lege in odium creditoris, aut eius, cuius vtilitatis causa fit, prohibitus, minime iuramento confirmatur: licet iuramentum ipsum seruandũ sit. probatur hæc conclusio. *in cap. debitores. de iureiur. cap.* 1. *eod. tit. cap. significante. de pignor.* Nam si quis vsuras soluere creditori promiserit, in cuius odium ratione naturali vsuræ prohibentur, & denique iurauerit, soluere tenetur: licet ex iuramento contractus minime fuerit confirmatus. Hanc conclusionem Bartoli sequuntur Doctores *Communiter:* vt testatur Philippus Corn. *in d. authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. num.* 31. de eius tamen intellectu quo ad eius sensum agendum est, ne perperam intellecta præter iuris, & auctores inconcinnas extensiones excipiat. Solet etenim Bart. in hoc sensu intelligi, vt velit iuramentũ non confirmare contractum lege prohibitum: quoties ea prohibitio facta fuerit in odium creditoris: quia illicite, & inique ex eo contractu acciperet. hoc ipsum probant tex. *in d. c. debitores. & c. significante.* notant, & sic interpretari videntur Bart. verba Paul. Castren. & Ang. *in d. l. si quis pro eo.* Anto. & Imol. *in d. c. cum contingat. 4. casu principali. de iureiur.* & Corneus *in d. auth. sacramenta puberum. num.* 31. imo fortassis, vbicunque iuramentum ex parte eius, cui præstitum fuerit, illicitũ est, inique quidem extortum vel ratione materiæ subiectæ iniquitatem præmittens, profecto opinor alienum esse à mente Canonis, quod velit hoc iuramento contractum confirmari: tametsi ipsum ob religionem sacramenti à iurante seruandum sit. Quod ratinnem habet ab eodem *capit. cum contingat* vbi hanc vim confirmandi contractum iure prohibitum, noluit Romanus Pontifex tribuere iuramento, vi, metu, vel dolo extorto, idque maximam æquitatem habet.

Effectus autem, qui ex hac conclusione sequitur, optime explicatur à Bart. Nam, vt nos etiam adnotauimus *l.* 1. *Varia. Resol-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Resol. cap. 4. n. 5. qui iuramentũ hoc præstiterit, poterit petere à iudice Ecclesiastico, quod compellat creditorem hoc iuramentum eiusque vinculum, & religionem iurãi remittere, text. *in cap. 1. de iureiur.* Idemque peti potest à iudice sæculari secundum Freder. *cons. 272.* Felin. *in dict. cap. 1. num. 22.*

2 aut denique ipse, qui iurauit, † petet ab ipso Episcopo absolutionem huius iuramenti, quæ facillimè præstanda est eo ipso, quod iuramentum ex parte recipientis iniquitatẽ habet. *cap. si vero. de iureiur.* Abb. *in c. ad aures. de his, quæ vi.* Felin. *in d. c. 1. num. 16.* quod & Bart. not. *in d. l. si quis pro eo. n. 10.* adiicies, quod obtenta hac absolutione manet ipse debitor liber à contractu omnino, nec tenetur ex eo quicquã soluere creditori: quod si ante absolutionem obtentam soluerit, poterit pecuniam solutam repetere, nec ad hanc repetitionem est necessaria absolutio à iuramento: text. *in d. c. debitores.* nisi etiam iurauerit debitor non repetere vsuras etiam post earum solutionẽ, tunc etenim ad repetitionem præmittenda est absolutio: aut sane locus erit auxilio text. *in d. c. 1. de iureiur.* vbi hoc notant gl. & Doct. text. itẽ & gl. *in c. tuas. de vsuris.* Sed & si debitor iurauerit, non repetere vsuras solutas, nec

3 petere ab hoc iuramento † absolutionẽ: nihilominus poterit absolutionẽ petere. Nec enim iuramentum, aut votum de non petenda absolutione, vel relaxatione ligat, quoties melius est, ac Reipublicę, vel saluti priuatorum conueniat, eam peti. notant Felin. *in c. constit. 4. col. de restrip.* idem *in c. 2. de sponsal. col. 6.* Flor. 2. *par. tit. 12. c. 2. §. 9. col. 5.* Et vt tutius res agatur, poterit peti absolutio ab hoc iuramento præstito de nõ petenda absolutione secundum cõmunem. Imo præter hęc debitor, si nolit vti præscriptis auxilijs, denunciabit apud iudicem Ecclesiasticum peccatum creditoris vsurarij, denunciatione qoidem Euangelica *cap. nouit. de iud.* quod si iurauerit, non denunciare, id iuramentum minimè obligat tanquam illicitũ. sicuti not. Tho. *in 3. sent. dist. 39. art. 3. ad fin.*

Hæc autem quæ de absolutione, aut remissione iuramenti præstiti circa solutionem vsurarum diximus, procedunt priusquam debitor periurus sit ex mora commissa in soluendis vsuris: nẽpe quia dies nondum præteriit, intra quem soluere promiserat. Nam si periurij crimine hac ex causa iam est irretitus, præcise soluere debet, ac demum poterit repetere: & præterea pœnitentiam aget commissi periurij, sicuti notant Frede. *in cons. 300. in fin.* Roman. *in sing. 489. col. 3.* Cępola *cons. caudi. 18. col. 2.* Nec ipse, cuius fauore præstitũ est iuramentum, licet possit illius vinculum remittere, periurium tamen iam commissum remittere valet Bart. *in l. Labeo. ff. de iureiur.* Bald. *in authen. quod eis. C. de nupt.* Aym. *cons. 151. col 3.* aduersus Socin. *in l. 1. col. penul. ff. solut. matrim.* qui contrarium tenuit, cuius opinio posset obtinere quoad pœnam periurij, quæ ipsi parti remittenti competeret. Igitur debitor, postquam in soluendis vsuris periurium propter morã incurrerit, non obtinebit absolutionem, sed præcise soluere debet in pœnam periurij: ac postea repetet vsuras solutas: quod etia tenet Abb. *col. 2. & 5. in d. c. 1.* vbi Feli. *n. 28.* & Alex. *cons. 17. col. 4.* fatentur hanc esse *Communiorẽ Opinionẽ*, eã secuti.

Quin & illud obseruandum erit in hac specie, quam tractamus circa intellectum *c. debitores. de iureiur.* de illo, qui vsuras soluere, & non repetere promiserit, iudicem posse nemine petente ex officio procedere aduersus creditorẽ, & eum compellere, vt remittat iusiurandum debitori, vel ei restituat vsuras extortas: aut tandem absolutionem eidem exhibere à iuramento. text. fing. *in d. c. tuas. de vsur.* vbi Abb. & Ana. idem Abb. Anton. & Felin. *in d. c. 1. de iureiurand.*

Superest tamen examinare, quanam ratione qui iurauit † vsuras soluere creditori, teneatur omnino eas soluere

4 sub reatu periurij, iuxta text. *in d. c. debitores.* Etenim non possumus diffiteri iuramentum istud ex parte iurantis licitum esse, ac seruari posse absque periculo salutis spiritualis. Vnde dubio procul in casibus, quibus vsurarum solutio esset crimen mortale, vel veniale, minimè teneretur debitor eas soluere: quod notatur *in c. super eo. de vsur.* atque eadem ratione si quis causa pactionis symoniacæ aliquid dare iuramento promiserit, nequa quam tenebitur seruare iuramẽtum: cum illud etiam ex parte iurantis illicitum sit: quemadmodum in specie notat Ioan. Staphy. *de interu gratia & iustitia. c. f. 184.* asseuerans iuramentũ istud nullum esse, nec absolutione indigere. At iuramentũ de vsuris soluẽdis ex parte creditoris, cui præstatur, illicitum est: nec enim absq; peccato mortali potest is vsuras accipere: imo turpiter eas adstipulatur iuramentum & promissionẽ de eis soluẽdis iniquissime exigit. Qua ratione, si consideremus rationẽ text. *in l. si ob turpem. ff. de condict. ob turp. caus.* & prohibitionem iuris naturalis, diuini, & humani circa vsurarum exactionem ac conuentionem de eis soluendis, plane constabit ex hoc iuramento, nullam adquiri obligationem, nec actionem ipsi creditori. Nam & *in dict. c. cum contingat. de iureiur.* animaduertit summus Pontifex: vt iuramentum seruetur, nullam cõmissam fuisse turpitudinem in eiusdem iuramenti exactione. Ex ipsa vero promissione simplici absque iuramento palam est creditori nullam acquiri obligationem, nec actionem, Igitur iniquum videtur quod *in d. c. debitores.* responsum extat: nempe, cogendum fore debitorem petente creditore vsuras soluere, quas iuramento præstito promisit.

Idcireo aduertendum est, in hac specie ratione iuramenti obligationem & actionem Deo principaliter acquiri, in fauorem tamen, & vtilitatem creditoris: tanquam is fuerit solutioni adiectus. Hoc probatur *in d. c. debitores.* dum statuitur, debitorem reddere iuramentum Deo: ipse autem creditor, vt adiectus solutioni, Dei nomine eget quidem, vt iuramentum obseruetur: & poterit remittere illius obligationem, & vinculum. Siquidem adiectus solutioni ad propriam vtilitatem potest, si ubi fuerit quoquo modo satisfactum, remittere obligationem, §. *plane. instit. de inutil. stipulat.* ex quo apparet, posse fieri adiecto solutionem inuito stipulante: atque ita ratione ista procedit text. *in d. c. debitores. & in d. c. 1. de iureiur.* sicut eleganter explicat Fortun. *in c. 1. de pact. num. 72.* ex quo possunt plura deduci.

Primum ex hoc intellectu constat nec principaliter, nec vt aiunt, secundario acquiri obligatione creditori ex promissione iurata de soluendis vsuris, quod notant Ant. & Imol. a *col. in d. c. debitores.* Fortu. *in d. n. 27.* tametsi Abb. *in d. c. 1. de iureiur. 1. & pen. col.* Card. Felin. & alij frequentiori cõsensu existimauerint ex promissione iurata de soluendis vsuris Deo principaliter, secundario creditori acquiri obligationem, quod ex præmissa ratione non potest cõgruè defendi.

Secundò infertur, Bartol. non rectè locutum fuisse hac in materia *in l. Seius Anger. ff. ad leg. Falcid.* dum dixit, contractũ à lege prohibitum in odium creditoris, confirmari iuramento: licet detur debitori repetio post solutionem: hoc etenim falsum est. Nam iuramentum in hoc casu minimè confirmat contractum: multis quidem rationibus. Et præsertim, quia iure naturali hic contractus nullus est omnino, nec vllam inducit obligationem, non tantum iure humano: atque idem impossibile est, quod iuramento confirmetur. Deinde iuramentum illicitũ ex parte eius cui præstatur, nusquam confirmat contractum: quod iam non semel admonuimus. Quod si contractus hic iuramento confirmaretur, nusquam esset locus repetitioni: & tamen Bartol. fatetur, dari debitori repetitionem. Sic sane rectius Bartol. idem *in d. l. si quis pro eo.* dixit iuramentum seruandum fore: non tamen contractum confirmari: atque ideo repetitionem post solutionem debitori competere.

Tertiò hinc tollitur difficultas, quæ circa text. *in d. c. debitores.* passim adducitur: nempe qua ratione ibidem accessorium, id est, iuramentum, non sequatur naturam principalis, cum contractus principalis ibi nullus sit, iuramentum autem omnino sit validum & seruandum. Etenim Hostien. Panor. & Dd. *Communiter* existimant *reg. accessorium. de reg. iur. in 6.* parum obesse decisioni text. *in d. c. debitores* quia est diuersa ratio principalis, & accessorij: cum principale tendat in fauorem partis iniquè exigentis: accessorium in reuerentiam diuinæ maiestatis: cui reddenda sunt iuramenta. Hæc verò solutio etiam si vera sit, non tamen conuenit, nec est necessaria ad intellectum huius obiectionis. Siquidem in hac specie nulla datur principalis obligatio, cui iuramentum accedat, Nam & ipse Panorm. *in cap. de iureiur. col. penult.* scribit in hoc casu principalem obligationem Deo acquiri, secundariam parti. Ex quo, etiam si eius opinionem aliqua ex parte paulo antè reprobauerimus, colligitur, iuramentum esse hic principale, non accessorium. Quamobrem cum iuramentum hic principaliter extet, & valeat frustra quæritur, cum accessorium non sequatur naturam principalis, quod Fortun. admonet *in d. c. 1. num. 27.*

Quartò ex hac interpretatione poterit lectos facillimè plures tollere obiectiones, quę à gloss. & Doctoribus opponuntur dict. decis. quæ *in cap. debitores.* continetur. omnia enim illi responsioni oppusita cessant, si consideremus, ratione iuramenti seruandi soluendas esse vsuras absque alia

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

obligatione principali, nec posse ante absolutionem aut remissionem iuramenti ipsum debitorem aliquà congrua vtì defensione, vt non teneatur vsuras conditori soluere.

Quinto ex his manifestum fit, text. *in dict. cap. debitores.* admittendum fore, etiam si conslet contractum vsurarium esse, secundùm Carol. Felin. & Doct. ibi. imo si expressim debitor iuramento præstito promiserit pro decem sibi mutuatis dare, ac soluere creditori duodecim: vbi manifesta est vsura, obtinebit *illius cap.* deci. quod ita verum esse censent inibi Cardin. & Felin. *colum.* 1. quod si debitor iuratus assseuerauit in contractu se creditori debere duodecim pro decem sibi mutuo datis: tunc non est locus huic decretali responsioni: quia promissio censetur erronea, & impossibilis quo ad duo: est etenim impossibile, quod pro decem mutuo datis statim debeatur duodecim: atque ideo propter errorem præsumptum, non est in hoc casu admittenda decisio text. *in dict. cap. debitores.* quemadmodum visum est Aretin. 1. *colum.* & Franc. Purpur. *num.* 35. *in l. rogatis. §. si ibi. ff. si cert. peta.* potiùs equidè præsumendus error est, quam delictum vsuræ *l. merito. ff. pro socio.* Hæc autem dicta sint de intellectu text. *in dict. cap. debitores.* quem Bartol. adducit pro eius conclusione comprobanda.

§ Adduxit † præterea idem Bart. decisio. text. *in c. significante. de pignorib.* quasi velit ex eo probare, quod pactũ legis commissoriæ in pignoribus alioqui maximè improbatum, minimè confirmetur iuramẽto: tametsi iuramentum seruãdum sit, donec absolutio ab eo detur: vel remittatur à creditore. Et sanè de pacto legis commissoriæ qua ratione sit in pignoribus improbatum, tradidi latè *lib. 3. variar. Resol. c. 2. n. 6. & seq.* atque præter hæc adnotata, erit hoc loco animadvertendum, pactum legis commissoriæ in pignoribus minimè confirmari iuramẽto: cùm id reprobatũ sit in odium creditoris ex eo, quod vsuræ vitium habeat: sed tamen eo iuramentum hoc erit seruandũ, donec vel remittatur à creditore, vel detur absolutio ab Episcopo, *arg. dict. c. debitores.* & est opt. text. *in dict. cap. significante.* quo in loco hoc adnotarunt Inno. Abb. & Doct. Bar. *in d. l. si quis ab eo. nu.* 10. Guid. Papæ *q. 6. Delphinat.* Anton. Fanens. *de pignorib. 4. part. num. 4.* Andr. Tiraquell. *lib. 2. de retract. in fin. n. 119.* Fortassis iuramentum appositum in pignoribus pacto legis commissoriæ habebit eum effectum, vt res pignori data, maneat post redemptionis tempus penes creditorem vendita, non equidem pretio mutuatæ pecuniæ, sed iusto arbitrio boni viri definiendo: ita vt creditor possit rem ipsam retinere, adijciens eam pecuniam, quæ iuxta boni viri arbitriũ deficiat, quoad iustam ipsius rei æstimationem: quod ipse colligo ex his, quæ Ant. Rub. scribit *in col. 114. ad fin.* Ex eadẽ principali conclusione

6 Bart. Infert † ad Senatusconsultum Macedonianum, vt tãdem si filius familias Macedoniano renunciauerit præstito iuramento, teneatur soluere mutuam sibi datam pecuniam creditori, vel absolutionem petere à iuramẽto: tametsi non confirmetur contractus mutui iuramẽto isto: imo post solutionem poterit à filio familias repeti soluta pecunia. Hæc sunt ferè Bart. verba, cuius ea est ratio, quia contractus mutui dati filio familias prohibitus est lege ciuili. in odium ipsius creditoris *l. 1. ff. ad Macedon. l. 4. tit. 2. part. 5.* Huius etenim Senatusconsulti auctor fuit Vespasianus Imperator, vt Trãquillus testatur in Vespasiano *cap. 11.* Causam ei dedit Macedo, qui inter alias sceleris causas, quas illi natura administrabat, auctore Vlpiano, etiam æs alienum adhibuisset, & sæpe materiam peccandi malis hominibus præstaret, qui pecuniã, ne quid amplius dicatur, incertis hominibus crederet. Ea etenim ratione placuit, ne cui, qui filiofamilias mutuã Pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio, petitioque daretur: vt scirent qui pessimo exẽplo fœnerarent, nullius posse filijfamilias bonum nomen expectata patris sui morte fieri. Hactenus Iurisconsultus *in dict. l. 1.* cuius authoritate Bart. præmissam adnotauit conclusionẽ, quæ quibusdã dubia videtur. Natu Pan. *in dict. c. cum contingat. n. 22.* censet iuramentũ si in hoc casu omnino nullum esse, nec indigere absolutione: ea ratione quod contractus hic occasionem peccãdi præbeat. Anton. autem, & Imol. *in d. c. cum contingat. n. 67.* tenent, iuramentum validum esse, absolutionem tamen ab eo præstandam fore, vbi in ea prouincia multa mala, contingere soleant ex his mutuis, quæ filiisfamilias fiunt: præsertim circa vitam parentum, quib. insidias quandoque parauerint. idem notat Cor. *in antiben. sacramenta puberum. num. 31. C. si aduers. vendit.*

Ego vero difficilem esse existimo hanc Bartoli conclusionem, cuius examini præmitto iuxta communẽ sententiam, filiũfamilias absque iuramento non posse renunciare huic exceptioni, quę sibi competit ex Senatusconsulto Macedoniano: cum ea exceptio non tantum cõcernat vtilitatem ipsius renunciantis, sed etiã parentis, & denique publicam fere ob euitanda pericula, quæ parentibus solent imminere ex his mutuis: quemadmodum constat *in dict. l. 1.* tametsi aduersus communem Zalius *lib. 2. fig. resp. c. 28.* conetur probare, posse filium-familias absque iuramento renũciare huic exceptioni, quæ ex Senatusconsl. Macedoniano sibi competit. Deinde illud sit hac in re constitutissimum, quod filius familias, etiam si habeat hanc exceptionem, si tamen soluerit mutuo datam sibi pecuniã ipsi creditori, minimè possit repetere solutam pecuniam. *l. qui exceptionem. ff. de cond. indeb.* tex. insignis. *in l. sed & si pator. §. vlt. ff. ad Macedonia.* quia hi demum, inquit Vlpianus, solutum non repetũt, qui ob pœnam creditorum liberantur actione, non quoniam exonerare eos lex voluit. Ex quibus verbis item apparet, filiumfamilias non obstante Macedoniani exceptione, in animæ iudicio vere teneri ad solutionem mutuatæ sibi pecuniæ, & quidem ipsi creditori. Est etenim manifesti iuris creditoribus denegari iure ciuili actionem in pœnam: non tamẽ ex hoc ipsos debitores ab ære alieno liberari, nec ipsos creditores propria peconia à lege priuari: tantũ sane actione apud iudicem exteriorem proponenda priuantur. atque ita hæc opinio verior est, & eam sensit Fortu. *in l. veluti. ff. de instit. & in col. 8.* vt certè hinc appareat quoad forũ animæ, hac in quæstione plurimum à vero diuertisse Innoc. & Panor. *in c. quia plerique. n. 16. de immun. eccles.* Ias. *in §. actiones. num. 35. Inst. de act.* Adria. *quod lib. 7. versi. infertur primo.* & Alciat. *in c. monit. de iud. n. 16.* qui quadã vtũtur distinctione in hac quæstione, quasi velint tunc in animæ iudicio filium teneri ad solutionem pecuniæ sibi mutuo datæ, cum nullum ex his malis, quæ lex præsumit, ex mutui datione contigerit. Nam etiam si hoc euenerit, nõ apparet creditorem à lege priuari propria pecunia: nec filium familias debitorem ab eius solutione liberari. Sic & Bart. *in l. si pœna. ff. de condict. ind.* scribit, liberationem iure pœnæ causa contingentem minimè liberare debitorem in animæ iudicio. Cuius opinionem sequitur ibi Alexan. dubitat tamen de eius veritate Paul. Castr. in eal. *si pœna.* & eam opinionem reprobant Panor. *in cap. si vlt. de præscript. col. 3.* idem *in cap. monit. de iudic. n. 33.* Fortun. *in l. veluti. col. 7. ff. de instit. & iur.* Nec tamen eorum opinio his, quæ modo diximus, aduersatur. Aliud etenim est, quod lex ciuilis in pœnam & odium creditoris ab actione iudiciali tantum liberet ipsum debitorẽ, & tunc nihilominus tenebitur an animæ iudicio debitam pecuniã soluere. Quia lex ciuilis noluit exonerare debitorem, licet actionem negauerit creditori in pœnam, & hoc casu obtinet sent. Bart. quæ in hunc sensum accipienda est. Aliud quod lex ciuilis debitorẽ in pœnã creditoris à debito exonerare voluerit, ac liberauerit, & planè in hac specie authoritate legis humanæ, iustè etiã in animæ iudicio debitor ipse liber erit, nec tenebitur quicquã creditori in conscientiæ foro soluere. vtroque tamen casu, si debitor creditori soluerit, minimè habebit ius repetendi per condictionem indebiti, quia per eã solutionem visus est renunciare legi pœnali, quæ eum actione, vel debito liberat, nolleq; ea vtì, quod *in dict. si pœna.* probator, & explicat optimè Fortu. *in dict. veluti. col. 7.* ex quibus ad Bartoli conclusionem ipse infero falsum esse quod Bart. scribit, dum assseuerat, filiumfamilias qui mutuo sibi datam pecuniam soluere iurauerit, si semel is iuramentum seruauerit, ac soluerit, posse eam pecuniam repetere. Nam etsi absque iuramento soluerit, minime habebit repetitionem: vt modo diximus: igitur fortiori ratione nec repetere poterit, si contractus iurauerit: cum multo maior sit tunc vis ipsius contractus: Et præterea non opinor esse congruam Bar. illationem ex eius conclusione principali: siquidẽ illa tunc vera est, quando creditor iniquè & illicitè ex contractu acciperet & contraheret. At in præsenti casu, etiã si creditor iniquè contraxerit ob prohibitionem Senatusconsulti: nõ tamen iniquè accipit pecuniam à filiofamilias sibi mutuo datã. quod satis ex premissis cõstat. Vltimo existimo ab hoc iuramento non esse dandã absolutionẽ ad effectũ vt possit filius familias apponere exceptionem Macedoniani: nisi admodũ vtile esset quieti Reipublicæ propter multa mala, quæ ex his mutuis in ea prouincia contingere solẽt, secundum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dum Antonium, Imolam, & Corne. qui simul & aliis absque vlla controuersia fatentur, ante absolutionem obtentam non posse debitorem filium familias aduersus creditorem exceptionem Senatusconsulti Macedoniani opponere, Qua ratione perpensa, opus non est in hac quæstione tractare, an contractus hic confirmetur iuramento.

¶ Septima conclusio, quæ ex Barto. commentariis colligitur, eadem fere est, quam superius tertiam cõstituimus in hanc sane modum: Contractus lege ciuili prohibitus fauore debitoris, eius iuramento confirmatur, *Authent. sacramenta puberum. C. si aduers. venit.* quam conclusionẽ non aliter probare conabor, quã his, quæ ad probationẽ tertiæ principalis conclusionis adduximus. Ex ea vero Barto. infert ad contractum fideiussionis per fœminam gestum, qui Senatusconsulto Velleiano improbatur in fauorem fœminarum, quas ob earum facilitatem noluit pro aliis intercedere fideiussionis causa. Nam si fideiussionis cõtractũ fœmina iurauerit, contractus is iuramento confirmatur. Huius quæstionis examinatio exigit, vt præmittamus, mulierem in iudicio posse renũciare expresse absque iuramẽto beneficio Velleiani, si certa sit de eius auxilio, *l. vlt. §. penultim. ff. ad Velleianum*, extra iudicium autem non potest expresse adhuc renunciare, etiam si certa sit: quia eadẽ facilitate, qua inducitur ad fideiubendum, eadem & ad renunciandũ, *l. dolo. §. diuersum de nouation.* notãt Dd. *in l. vlti. Cod. ad Velleianum.* quam distinctionem dixit esse communem Imol. *in capitul. ex rescripto. de iureiur. and.* quibus quidem præmissis illud certo constituendum est, etiam extra iudicium valere renunciationem expressam huius beneficii, si mulier hanc renunciationem, vel contractum iurauerit: quod communi omnium sententia receptum est. Imo secundum cõsuetudinem sufficit renunciatio expressa huius beneficii, etiã sine iuramento, etiam extra iudicium, vt testantur Imola & Felin. *in dict. capit. ex rescripto. colum. 4.* & Dd. *in l. vltim. C. ad Velleianum.* Dubium vero in hoc vertitur, ao fide iussio mulieris iurata simpliciter usque renunciatione Velleiani, sit sufficiens ad hoc, vt huic beneficio renunciatũ esse videatur. & sane iuramentum hoc sufficere, & habere vim certiorationis, vt aiunt, id est, certæ scientiæ apud fœminam, quod hoc auxilium habeat tenuerunt Bartol. *in dict. l. si quis pro eo numer. 11.* idem Bart. *in Authent. sacramenta puberum. C. si aduersus vendit.* & ibi Angelus & Paulus Castrẽsis. Abbas, Imol. & Felinus *colum. 4. in dict. capit. ex rescripto.* idem Felinus *in cap. si diligenti. de foro competen.* post Antonium ibi, Alexand. & ibi Ias. *in l. repudianda. ff. de acquirend. hæredit.* Roman. & Alexan. *in l. sciendum num. 30. ff. de verbor. obligation.* eandem opinionem sequuntur dicentes Communem esse Anton. Burgens. *in cap. penultim. numer. 36. de empt. & venditio.* Alexand. *in consil. 27. lib. 1. col. 3.* Curtius Iunior *consil. 47. col. vltim.* cui sententiæ & alij plures subscripsere, quorum meminit Andreas Tiraquell. *in l. si vnquam. C. de reuoc. and. don. n. in prim. ip. num. 131. & in tract. de legib. connubia. in gloss. 5. num. 148.* huius opinionis præcipua sumitur authoritas ex. *dict. capit. ex rescripto.* vbi probatur, posse fœminam fideiubere iuramento præstito, atque hanc fideiussionem validam esse, non obstante beneficio Velleiani. eandem sententiam fatentur communem esse Iason. *in dict. authent. sacramenta puberum. nu. 56.* & Imol. *in dict. cap. penult.* contraria tamen opinio nec authoritibus, nec rationibus destituta est. Nam iure verius quibusdã videtur, fœminam etiã præstito iuramento fide iubentẽ non ex hoc renunciasse beneficio Velleiani, ea quidẽ ratione, quod iuramentũ minime extendatur ad incognita, vel incogitata, *c. veniens. c. quintaualia. de iureiur.* propter defectum cõsensus. *l. vltim. C. de non numerat. pecun.* fœmina vero præsumptionẽ habet, quod hoc beneficium ignoret ob fragilitatẽ, *l. si emãcipata. C. de iur. & facti. ignor. ant. l. in bonorũ. ff. eod. titul. nor. in l. iuris ignorantia. C. qui admit.* Sic denique hanc posteriorem opinionẽ sequuntur Ioã. Andr. *in additionibus ad Specu. titul. de renunc. & conclu. colum. 3.* Imola & Aret. *in dict. l. sciendum. colum. 11.* Hippol. *in rubric. ff. de fideiussorum 38.* Imola *in dict. capit. penult. de empt. & venditi.* Iason *in d. authen. sacramenta puberum. num. 56.* Imo & hanc opinionem secutus dixit communem esse Bald. *in consil. 47. lib. 1.* eandẽ & plures alij sequuntur, quos citat Andreas Tiraquel. *in dict. l. si vnquã. in princip. numer. 146.* à quo tamen cauendum est; nam in allegandis authoritibus hac in quæstione quandoque fallitur. Et sane si vera est communis sententia, quæ adseuerat, extra iudicium non posse fœminam renunciare beneficio Velleiani: satis operabitur iuramentum, vt confirmet expressam, & specialem renunciationem: nec tamen efficiat renunciationem vbique subintelligi, eamque valida fecerit. Nec oberit tex. *in d. cap. ex rescripto.* Etenim eo ipso, quo Romanus Pontifex inibi statuit fœminam compelli ad solutionem pecuniæ, pro qua fideiusserat, præsumendum est, fœminam vel expressim renunciasse beneficio Velleiani, vel eo tempore, quo fideiussit, certam fuisse huius auxilii. Quod ita verisimile est, si consideremus cautissime proprium negotiũ in specie illius creditorem egisse. quamobrem etiam si prior opinio communis sit, hæc tamen posterior magis iuri, & rationi consona est.

¶ Octaua conclusio ex Bart. colligitur. Contractus nequa quam iuramento cõfirmatur, quoties is prohibitus fuerit fauore debitoris, concepta tamen prohibitione in personam creditoris, cuius rei exemplũ sit, si lex ita prohibuerit: Nemo cum minore contractum faciat: nemo cum fœmina hunc, vel illum contractum gerat. Nam & si fœmina, vel minor iurauerint contractum istum prohibitum à lege: minime is confirmabitur: cum nec minor, nec fœmina prohibeantur contrahere: sed ipse creditor etiã fœmina, vel minore volente prohibetur accipere, adducit Bart. gloss. *in l. mutuus. §. vlt. ff. de regu. iur.* quæ probat, prohibitũ accipere, non posse etiã à sponte soluente adsumere: quod frequentissimi iuris etiã salariis, stipẽdiis, & sportulis iudicum, tabellionũ, & aliorum, qui publicis funguntur muneribus, optimus text. innẽta gloss. ibi *in verb. volente. in c. exigit. de censib. in 6. & in cap. si statutum. §. assisorem. de rescript. in 6.* qua in re illud est obseruandum, regulariter prohibitum exigere, posse recipere ab sponte soluente, tex. *in c. dilectus. in 2. ad fin. de simon.* nisi & is prohibitus sit accipere: tunc etenim verũ est, eum nõ posse, ab spõte soluente quidquã absumere. tẽxt. *Singu. in l. 1. §. proinde. ff. de varius & extraordin. gloss. in l. 2. in verb. sed præstari. ff. de orig. iur.* glos. *in d. c. exigit. in verb. volente.* Bart. & Deci. *in d. l. mutuus. §. vlt.* glos. & ibi Doctor. *in cap. 1. de simon.* Flor. *2. part. titu. 1. c. 6.* Ioan. Maior. *in 4. sentent. distinct. 25. q. 4.* quod si ob publicã vtilitatem qui. sit prohibitus exigere, profecto etiã ab spõte soluente accipere non poterit. Hoc etenim probatur *in d. §. assisorem. & in d. c. exigit.* notat Decius *in d. l. mutuus. §. vlt.* idem Regiis constitutionibus cooptat, quibus iudices, aliique publica munera obtinentes prohibentur ob publicam vtilitatem exigere aliquid præter salaria, & sportulas consuetas, iureque definitas, atque eodẽ modo puniuntur, si ab sponte dantibus acceperint. Interest enim Reipublicæ, iudices, tabelliones, & quoscunque alios, penes quos iustitiæ cultus, & ministeriũ tractatur, omnino immunes esse à muneribus: vt quidquã etiam à volẽtibus minime accipiãt: ne iustitia periclitetur vel pretio præsenti, vel spe futuri, etiam sponte præstandi. Nõ difficor in animę iudicio obligatione restituendi excusari eũ, qui post actum peractum aliquid à sponte, & omnino libere dante receperit, quoties lex humana exigere prohibuit ob quãcunque causam: quod sensit Ripa *in tract. de peste. vltima part. §. de Medicorum. num. 113.* tametsi in foro exteriori hæc vltima opinio non admodum congrua sit, nec ita facile admittenda, quidquid ibidem Ripa, & in hoc casu senserit.

Verum quoad Bartol. opinionem, si lex in fauorem debitoris etiam creditorem ipsum contrahere prohibuit in ipsum prohibitionem dirigens: non tantum iuramentum contractui accedens seruandum erit, quod Bartol. fatetur: sed & contractus ipse confirmabitur. Etenim iuramento prestito debitor potuit, & visus est renunciare prohibitioni in eius fauorem inductæ: atque hæc renunciatio propter vim iuramenti effectum habet confirmandi contractum, *cap. cum contingat. cap. quamuis pactum.* de cuius interpretatione modo agimus. *Authent. sacramenta puberum, C. si aduers. vendit.* nec oberit quod Bartol. adducit tex. *l. mutuus. §. vltim.* quia in hac specie, quã modo examinamus, creditor in fauorẽ principalem debitoris prohibetur accipere: atque ideo virtus iuramẽti efficit, vt cõtractus cõfirmetur.

¶ Nona conclusio: Contractus à prodigo gestus minime confirmatur iuramento. Hęc assertio tractata fuit à Bart. obiter *in d. l. si quis pro eo. col. penul.* sed ab eodem expressim probata. *in l. in, cui bonis. ff. de verb. oblig.* vbi eam tenent Bald. Angel. Paul. Alex. & Ias. quorum potissima est, quia iuramentum præstitum à prodigo, iudicio quodammodo carens atq. ideo non tenet, aut saltẽ oõ potest hunc effectum habere, vt confirmet contractum, quem lex ratione deficientis iudicij improbat, *cap. & si Christus. de iureiur. and.* & præterea

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

contrahens cum prodigo certe in mala fide quasi constituitur, ex eo, quod contraxerit cum eo, qui ob defectũ iudicii & discretionis contrahere prohibetur. atque ita hæc Opinio Communis est secundum Alciat. *in d. c. cum contingat. num.* 138. Alex. Ias. & Rip. *in d. l. ii, cui bonis. num.* 57. quo in loco late quæstionem istã disputauit. His accedit, quod prodigus, cui bonis interdictum est, furioso æquiparatur. *d. l. ii, cui bonis. l.* 1. *C. de cura furiosi. l. Fulcinius. §. adeo. ff. ex quibus caus. in poss. eat. l. ii. qui. § Diuus. ff. de tutor. & curat. dat. ab his. §. furiosi. Institut. de curat.* sic sane Freder. *consil.* 39. eandem opinionem communem sequitur, ac Bertrandus *consil.* 47. *lib.* 2.

Contrariam sententiam, quod contractus à prodigo, cui bonis interdictum est, factus iuramento confirmetur, probare conantur Anton. à Butrio, & Imola. *in c. cum contingat.* Roma. & Aretin. *in dict. l. ii, cui bonis.* Capella Tholossana 498. ea quidem ratione, quod contractus prodigi prohibeatur in eius vtilitatem, & fauorem: ergo iuramento confirmari potest: *authen. sacramenta puberum.* cum his, quæ ad idem solẽt allegari. Hæc tamen ratio parum vrget. Quia non tantum prohibetur prodigus contrahere propter eius fauorem: sed & propter defectũ iudicij: sicuti furiosus. Etenim in rebus propriis administrandis qui prodigus est, dubio procul quoad hoc, iudicio carere videtur. Adducitur & contra cõmunem altera ratio. Nam prodigus adulto curatorem habenti comparatur, *l. si curatorem. C. de in integrum restitu.* Sed adultus etiã curatorem habens iuramẽto obligatur efficaci quidem obligatione, *d. authent. sacramenta puberũ.* igitur & prodigus. Huic argumentationi respondetur facillime: siquidem prodigus cum alienat curatoris authoritate, æquiparatur adulto habenti curatorem: at cum alienat absque authoritate curatoris, similis est furioso. Et ideo eius alienatio etiam cum iuramento indiscreta est, & iudicio caret: eaque ratione mirum non est, eam nec teneri, nec confirmari iuramento. Vnde cõmunis opinio verior est. Cui eõ am suffragatur, quod cum non careat præsumpta fraude is, qui cum prodigo contrahit, *l. si quis cum sciret. ff. procuratore* videtur iuramentum ab eo præstitum dolo extortum fuisse: idcirco minime confirmat contractum, *d. c. cum contingat. cum similibus.* Et præterea contractus à lege prohibitus ratione fraudis præsumptæ non confirmatur iuramento, vt Bar. explicat, quem alij frequentiori suffragio sequuntur *in l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. 1. q. 3. q. princ.* Cardin. Imola & Panormit. *in d. cum contingat. arg. d. vlti. C. de nõ numerata pecunia.* quasi dolus, & fraus consensum saltem liberum impediant, præsertim quia prodigo administratio interdicitur propter faciles, ac admodum frequentes deceptiones, quæ fieri possunt his, qui hoc vitio laborant ex defectu integri iudicij, qui contingit, ac procedit ab ipsa prodigi cupiditate, quæ eius iudicium cæcum reddit: quemadmodum & in hac specie Panormit. explicat *in d. c. cum contingat. num.* 12. *versic. in eo tamen, quod dicit. Anton.* quibus tandem effectum est, vt opinio Bartoli æquior, ac verior semper visa fuerit.

§. QVARTVS.

De Iuramento confirmatorio pactorum & stipulationum.

SVMMARIA

1 *Confessio absente parte facta in re canonico præiudicat confitenti. & 9.*
2 *Promissio facta alteri per alterũ iure canonico valida est, & numero 4.*
3 *Stipulationi, quæ alteri per alterum fit, an resistat insinuatio, & an oriatur ex ea naturalis obligatio, & num. 4. & 10.*
4 *Pœnæ adiectio nulla est, si principalis ipse contractus sit nullus.*
5 *Negatiua præposita verbo potest, impossibilitatem notat.*
6 *Naturalis obligatio duplicitur consideratur: quoad intellectũ iuris humani.*
7 *Humana lex potest contractus quosdam pro communitatis vtilitate prohibere, qui iure naturali non sint improbati.*
8 *Naturalis obligatio non oritur ex contractu quem lex prohibet:*
9 *Res dotalis prohibita alienatio impedit naturalem obligationem oriri: & tamen alienatio iuramento confirmatur.*
10 *Naturalis obligatio an sufficiat ad impediendi repetitionem soluentis per iuris errorem?*
11 *Legata soluens non retenta Falcidia, non repetit quartam.*
12 *Falcidia à testatore prohibita an detrahi possit?*
13 *Stipulatio quæ alteri per alterum fit, varia potest contingere.*
14 *Insinuatione adsistit, nec resistit stipulationi quæ alteri per alterum fit.*
15 *Potest, dicitur, præmissa negatione non semper præcise induci negationem, aut tollit omnem potentiam.*
16 *Pupillus obligari non potest sine tutore.*
17 *Stipulatum alteri per alterum concepta iuramento valida fit, & confirmatur.*
18 *Pactum nudum quod sit, & vnde eo nomine appellentur.*
19 *Pactum nudum iure ciuili, nec obligationem nec actionem producit: quia fit iuratum, cum sequen. num.* 26.
20 *Præsumptio quandoque datur de iure ad vnum, non ad aliud effectum.*
21 *Præsumptio iuris & de iure admittit in contrarium confessionem illius pro quo præsumitur.*
22 *In omissis de iure ciuili standum est iuri Pontificio.*
23 *Donatio quandoque præsumitur ex promissione, si certe facta.*
24 *Iure Pontificio pactum nudum obligationem & actionem habet: & inibi quid de pacto nudo à tausa.*
25 *Pollicitatio an iure canonico obligationem & actionem induat.*
26 *Iuramentum an operetur, quod ex pollicitatione oriatur iure ciuili obligatio, & actio detur.*

EAndem materiam Barto. examinans, proponit aliam conclusionem, quæ iuxta ordinem præscriptum decima est. Contractus, cui nec lex assistit, nec resistit, iuramento confirmatur. Huius conclusionis probatio ea est, quod in hac specie nec iuramentũ ex parte iurantis, nec ex parte illius, cui fit, vllam turpitudinem habeat: nullus etenim quicquam contra legem contrahendo committit: idcirco locus est regulæ traditæ *in d. c. cum contingat.* quam *in* 3. *conclusione* superius explicuimus. Quamobrem nõ video aliquam super hac Bartol. sententia tractari controuersiam: quæ ipsam dubiã efficiat: tametsi illationes à Bart. traditæ dubiæ plerisq; videantur: quas ob id oportet expẽdere diligẽtius.

Prima Bart. illatio fit ad intellectum *l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verbor. obligation.* Etenim stipulatio alteri per alterum facta, licet iure ciuili effectum non habeat: tamẽ si iuramentum ei accesserit, valida est, quia eidem ius non resistit, & si non adsistat: hanc opinionem Bart. probat gloss. celebris *in ca. quoties cundis oculis. 1. q. 6.* quæ satis in specie vult, iure Canonico maxime si accesserit iuramentum, stipulationem alteri per alterum factam validam esse. ex cuius gloss. verbis duo colligunturr. Primum, iure Pontificio stipulationem alteri per alterum factam præsenti actionẽ acquirere. atque ideo licet † aliàs iure ciuili confessio facta parte absente siue in iudicio, siue extra iudicium non valeat quoad probationem plenam, *l. certum. §. si quis absente. ff. de confess.* glos. *in c. vltim. eo titu.* vbi Abb. *num.* 15. & Doct. *Communiter in l. generaliter. C. de non numerat. pecun.* tradunt Felin. *in ca. si cautio de fide instrum.* Hippol. *in Rubr. C. probation. num.* 89. idem *in singul.* 202. quoad semiplenam vero probationem valet, etiam facta extra iudicium. Bart. *in l. admonendi. num.* 48. *ff. de iureiur. an.* Abb. per tex. ibi *in c. vlti. de success. ab intesta.* idem Abb. *num.* 7. Imo. & Felin. *n.* 30. *in d. c. si cautio.* Attamen iure Canonico hæc confessio etiam extra iudicium facta absente parte valida est, & quoad plenam probationem præiudicat confitenti, etiam si verba in absentem dirigantur: sic denique ex d. gloss. adnotarunt Anto. & Imol. *in d. si cautio.* vbi Felin. *num.* 27. asserit, hanc opinionem tanquam plurium authoritate cõprobatam tenendam esse: quam etiam sequitur Hippol. *in d. rubri. C. de probation. num.* 92. *& in d. singul.* 202. & Alciat. *in d. cap. cum contingat. num.* 228. fallitur tamen dum requirit, quod hæc cõfessio iurata sit. Procedit enim gl. & communis opinio ab ea deducta, etiam in confessione, quæ iurata non sit, nec id mirum cuiquam videri debet: quia confessio ius nullum tribuit: sed iam indoctum probat, *l. Publicia. ff. deposit.* & ibi Paul. Castr. Nec tamen omnio deducitur ex d. gl. quia illa non tractat de confessione: sed de promissione & stipulatione, & præterea loquitur in eo casu, quo verba obligationis diriguntur in præsentem, licet executio in absentem concipiatur.

Ipsa autem conclusio principalis, quæ ex dicta gloss. colligitur: nempe † iure Canonico validã esse promissionem alteri per alterum factam: recepta quidem est per Antonium & alios. *in d. c. si cautio.* Bald. *in l. illud. C. de sacrosanct. Eccles.* quibus accedit ratio gloss. *in l.* 1. *§. de pact.* quo in loco gl. & Bart. tenent, stipulationem alteri per alterũ factam pactum quidem esse, etiam si nudum sit. Sed ex pacto nudo iure Canonico actio oritur *c.* 1. *de pact.* igitur & ex hac stipulatione obligatio, & actio quæritur. atque ita hanc opinionem defendit Fort. *in d. l.* 1. *ff. de pact. n.* 23. qui late eius rationes cõsiderat. eam præcipue, quæ dictat naturalem obligationem acquiri stipulãti ex hac stipulatione alteri facta, sicuti probat gloss. *in d. stipulatio ista. §. alteri. in verbo interest.* vbi Bart. & Doct. eam sequuntur. idem Bart. *in l. cum lex. & in d. l. si quis pro eo. colum. penulti. ff. de fideiuss.* quorum opinio quoad hanc rationem cõmunis est, secundum Ias. *in d. §. alteri. n.* 20. & Fort. *in d. l. 1. num.* 24. *de pact.* qui pro hac communi, hac item ratione vtitur. Nam stipulationes in hoc ipsum iure ciuili inuẽtæ ac inductæ sunt, vt quis sibi stipuletur quod eius inter-

dum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

3 sit *l. stipulatio. §. alteri. cum simil. de verbor. obligation.* & † ideo inutilem iura ciuilia esse censent stipulationem, quæ alteri per alterum fiat. Hæc vero ratio iure naturali cessat secundum quam tantum in pactis, & conuentionibus consideratur, quod fides data seruetur. Igitur iure naturali, & item iure Canonico stipulatio alteri per alterum facta valida est, & ius stipulanti acquirit: licet ius ciuile obligationem ciuilē & actionem ei negauerit, ne quid stipuletur, quod eius minime intersit. Multa possent in fauorem huius opinionis adduci, quæ missa facimus: quia omnino expedita non sint, nec ad modum vrgeant pro eius probatione. Illud tamen omittendum non est, quod huic disputationi causam dedit: nempe ratio Bart. *in d. l. si quis pro eo.* dum scribit huic stipulationi ius ciuile nec adsistere, nec resistere, imo ipsam vires iuris naturalis habere. quod adnotarūt gloss. *in d. §. alteri. in verb. conueniat. gloss. in l. cum principalis. ff. de reg. iur. & in l. non dubium. in verb. ob id. C. de legib.* vbi Bart. idem Bart. & Docto. *Communiter* teste Iasone ibid. *in a. §. alteri. numer.* 16. quibus suffragatur text. *in d. §. alteri.* cum similibus, quibus probatur stipulationem alteri per alterum facta validam esse apposita pœna.

4 Et tamen † si stipulatio prædicta esset contra legem, minime valeret adiectio pœna: nam vbi principalis contractus nullus est, & legi contrarius, etiam appositione pœnæ non tenet, *l. Seius & Augerius. l. quod de bonis. ff. ad leg. Falcid. l. non dubium. C. de legib. l. vlt. de constit. pecun. c. P. & G. de offic. de leg.* gloss. & Felin. *in cap. significantibus. col. vltim. eod. tit.* vbi etiam hoc notant Abb. Bald. & Barbat. Felin. *in c. tua. col. 3. de iureiur.* idem *in cap. nobis. de simonia. l. si homo mortuus. l. ita stipulatus, in magna. ff. de verbor. oblig.* vbi Rip. *num.* 36. Alex. *consil.* 32. *lib.* 2. & ibi Carol. Molinæ. *gloss. singul. in l. si patronus. §. patronum. ff. si quid in fraud. patron.* Iaf. *in l. impossibilis. col. vlt. ff. de verb. oblig.* ex quibus deducitur hæc *Communis sententia*, quæ asserit, pœnæ adiectionem nullam esse, vbi & contractus nullus sit, à legeque reprobatus. Vnde maximum signum est, stipulationem alteri per alterum factam non esse lege reprobatam, nec legi resistenti contrariam: quia appositio pœnæ eidē stipulationi accessoria valida est. idem notant glos. *in l. pacta. quæ contra. C. de pact. & in reg. accessorium. de reg. iur. in* 6. Inno. *in c. penult. de pact.* Henri. *in c. vlt. colum.* 3. *eod. titul.*

Sed aduersus hanc communem sententiam, quod stipulatio alteri per alterum facta sit contraria legi resistenti, & omnino nulla, ita vt nec ex ea oriatur naturalis obligatio, probatur iuxta quorundam opinionem *in d. §. alteri* dum in
5 eo dicitur, *Alteri stipulari nemo potest.* Etenim negatiua † dictio præposita verbo. *potest*, præcisam inducit necessitatem, ac significat actum esse impossibilem, gloss. celebris *in cap.* 1. *de reg. iur. in* 6. Abb. *in cap.* 1. *notab.* 4. *de caus. poss. & proprie.* idem *in cap.* 1. 2. *notab. de fid. instrum.* Bart. & Doct. *Communiter* secundum Iaf. ibi *num.* 23. *in l. Gallus. in princ. ff. de liber. & posthu.* late And. Tiraq. *post leges connubiales, gloss.* 2. *in princ. & num.* 8. Fortun. *in d. l. Gallus. col.* 14. Carol. Molin. *in consuet. Parisi. tit.* 1. §. 1. *in gl.* 3. Coras. *in l.* 2. *col.* 2. *ff. de verb. oblig.* Alciat. *lib.* 3. *Parad. c.* 4. idem *in l. Nepos Proculo. ff. de verb. signifi.* Ergo stipulatio ista alteri per alterum facta nulla omnino est, & iure impossibilis, eoque resistente concepta. Huic vero rationi respondet Bart. *in d. l. cum lex. ff. de fideiussor. col.* 3. eam esse admittendam, quoties lex dictionem negatiuam præmisit verbo, *possit*, futuri temporis: quasi aliud sit, cum negatiua fuerit proposita verbo *potest*, præsentis temporis. Quæ quidem distinctio minime placet Iasoni *in d. §. alteri. n.* 17. *& d. l. Gallus.* Et merito, non enim video rationem congruam huius discriminis: maxime, quia frequentissime negatiua præposita verbo, *potest*, præsentis temporis inducit præcisam necessitatem *l. nemo potest. ff. de legat.* 1.

Deinde contra communem sententiam sunt verba responsionum iuris ciuilis satis aperte, *in l.* 1. §. *quod seruus. ff. de stipul. seru.* ibi, *nullius momēti.* Et *in.* §. *si quis alij. Instit. de inutil. stipul. & in l.* 1. §. 1. *de stipul. seru.* ibi *nihil agit, & in l. ita stipulatus.* §. *Chrysogonus*, ibi *nullam obligationem. ff. de verb. oblig.* quibus io locis iurisconsulti de hac stipulatione tractantes his verbis vtuntur: quæ videntur apertissime ab ea excludere naturalem obligationem, & ostendere, eam iuri resistenti contrariam esse. Quamobrem stipulationem istam, de qua disputamus esse contrariam iuri resistenti contendit Iaf. *in d. §. alteri. nu.* 16. idem Iaf. *in l. non dubium. C. de leg. col. pen.* Nec oberit, si velimus tenere contra communē ratio, quæ de adiectione pœnæ valida quidam adducta fuit. Siquidem nō ex eo valet in hac stipulatione adiectio pœnæ, quod stipulatio ista non sit contraria iuri resistenti: sed quia ratio iuris ciuilis denegatis huic stipulationi actionem, & obligationem, deficit, vbi pœna eidem adiicitur. Etenim alteri stipulari nemo potest: quia eius non interest quod alteri detur. Hæc autem ratio satis deficit, si pœna apponatur stipulationi: oam illa pertinet ad ipsum stipulantem, & ei soluenda est, idcirco valet adiectio pœnæ, licet stipulatio minimè sit valida, secundum Bald. *in d. l. non dubium.* 14. *opposi.* & ibi Iaf. *colum. penult.* Bart. *in l. ita stipulatus. in magna.* 12. *opposit.* & ibi Rip. *num.* 38. *ff. de verbor. obligat.* Curt. Iun. *in d. l. pacta. quæ contra. C. de pact.*

Sic & quod stipulatio ista nudam producat obligationem naturalem, in fauorem quidē stipulantis, tenent Raim. de Forliuio. Cumæn. Paul. de Castr. & Alex. *in d. §. alteri.* quos ibi Iaf. sequitur, *nu.* 20. & Cuma. idem *in l.* 1. *ff. de pact.* quorum rationes aduersus communem fere sunt illæ, quas modo adduximus ad probandum huic stipulationi ius resistere. Nec diffiteor quidem ambiguam esse hanc controuersiam, multisque difficilem visam fuisse. Nam & iure Pontif. alteri per alterum stipulationem factam nullam esse probat text. *in cap. quanquam. de vsur. in* 6. vbi probatur non posse alteri quemquam acquirere, nisi persona publica sit, vt notarius, vel sacerdos parochialis, qua ratione satis deducitur, naturalem obligationem minime ex hac stipulatione oriri: nam si ea oriretur, profecto iure Pontificio seruanda foret, *cap.* 1. *cap. qualiter. de pact.* cum his, quæ inibi traduntur.

Hanc opinionem, quod iure Pontif. stipulatio alteri per alterum facta non habeat maiorem effectum, quam habet iure ciuili: veriorem esse censent Panor. & Felin. *nu.* 23. *post Anton. ibi in proœmio Gregor.* idem Abb. *in c. si cautio.* 3. *col. de fide instrum. & in cap. constitutus de procur. & in cap. vlt. col.* 7. *de confess.* Ioan. Faber *in §. alteri. Institut. de inutil. stipulat.* Imol. Roman. Alex. & Iaf. *in l. stipulatio ista. §. alteri. num.* 5. Roman. *in Authent. similiter. C. ad leg. Falcid.* 5. *speciali pia causa inter contractus.* quorum opinio, nisi & in hoc fallor, magis communis est. Quidam tameo, vt ex Felino constat, existimant, iure canonico esse aduersus promittentem locum remedio Euangelicæ denunciationis, iuxta *c. nouit. de iud.* & id habere locum quoties verba stipulationis fuerint directa in ipsum stipulantem: licet executionis formula concepta sit in absentem: quo casu loquitur gloss. *in d. cap. quoties.* Eodem modo Alexand. & alij *in d. §. altori.* censent esse intelligendam eam opinionem, si vera est, quam paulo ante retulimus: nempe, ex stipulatione ista naturalem obligationem oriri. Quibus tandem effectum est, vt satis sit hæc controuersia difficilis, præsertim circa Pontificium, deinde ad intellectum legis Regiæ, quæ hac in materia solet adduci: idcirco aliquot exponam ad faciliorem huius quæstionis expeditionem.

¶ Primum existimo † duplicem esse naturalem obligationem: vnam quidem quæ insurgit ex honestate, ac debito moralis: alteram, quæ ex legis ac iuris naturalis vinculo oritur. Hęc distinctio colligitur ex Bald. *in l.* 1. C. *de sacrosanct. Eccles. n.* 55. & Thom. 2. 2. *q.* 106. *art.* 4. 5. *& 6.* Prior pertinet ad honestam quandam obseruationē, quæ tamen necessaria non est ex vi legis, sed ex vi honestatis moralis. Posterior vero ex vi præcepti legalis necessaria est, nec absq; peccati reatu omitti potest: quemadmodum Thom. ipse tradit. Nos item admonuimus hanc distinctionem vtilē admodum esse *in d. cum in officiis. de test. n.* 10. *& in c. cum esset. eod. tit. nu.* 9. qua ratione effectū est, vt apud ios ipsum ciuile, prior naturalis obligatio effectus aliquot habeat, quippe quā repetitionem soluti ex errore iuris impediat, secundū Fortun. *in l.* 1. §. *ius naturale. ff. de iust. & iur illat.* 10. & sufficiens sit ad notationē *l.* 1. *ff. de nouar.* atque alios, quos modò exponere nō vacat. Posterior autē maiorē vim habet: oam exceptionē & retentionem inducit, qui effectus maximi cēsentur à iuris vtriusque interpretibus: atq; item in animę iudicio necessitatē soluendi & restituēdi, omnino imponit sub peccati pœna: quos equidē effectus prior illa obligatio nō habet, quēadmodum ex his, quæ in specie statim inferam, manifeste constabit, etenim ad multa hanc primā assertionē prætermittimus.

¶ Secundò est maxime obseruandum, legem † humanam posse dubio procul quosdam contractus, pacta quædam & 7
conuentiones ita irritas facere ac prohibere, vt minime ex eis oriatur posterior naturalis obligatio, quæ ex debito legali, ac legis vinculo procedit, prout Reipublicæ expedire viderint ipsi legum latores. Probatur hæc conclusio. Nā licet ius humanum tollere non possit iura naturalia, quoad prima principia, scilicet, ratione viuendum est: nec quoad ea, quæ ex primis principijs necessariò sequuntur, qualia

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

sunt Decalogi præcepta: conclusiones tamen, quę ex primis principijs iuris naturalis oriuntur, frequentius, non tamen in vniuersum, ioris humani dispositioni, qua ex parte id vtile Reip. & communitati sit, subminuntur. Hoc ipsum & ratio naturalis dictat, vt leges humanæ, & hominum instituta mutentur iuxta vtilitatem ipsius humani conuictus. quod tradit Tho. 1.2.q.54.art.5.& 2a.qua.60.art.5.& rursus 1.2. qu.96.art.4. Ex quo apparet humanas constitutiones in his, quæ sunt præter ius naturale, id est, quæ necessario non sequuntur ex primis principijs iuris naturalis, potestatem habere statuendi, quod in Reip. vtilitatem cessurum sit, sine præcipiendo, siue prohibendo. His accedit, quod humana lex, si ea iusta sit, etiã ciuilis obligat, & seruanda est in animæ iudicio, & in diuino tribunali. gl. in signis in c. quæ in eccl. de const. cuius rationem, & alia, quæ ad eius comprobationẽ fuêre necessaria, ipse tradidi in d.c.cum esset. At si lex, quæ cõtractum prohibet, & ei resistit, iusta est, & in animæ iudicio seruanda: profectò necessario præmittit, naturalem obligationẽ iuxta posteriorem sensum non oriri ex eo cõtractu: nã si ea oriretur in animæ iudicio, seruandus foret cõtractus hic à lege prohibitus. Quod apertissime repugnat ipsius legis virtuti, & iustitiæ. Deinde, vt ex Tho. colligitur in d.q.60. artic.5. lex humana aut est iusta, aut iniusta: si iusta, omnino seruanda est, si iniusta, non alia quidem ratione iniustitiam habet, quam quod sit legi naturali contraria. Igitur humana lex, si ea iusta sit, minime repugnat, nec est contraria legi naturali. idcirco nequaquam vere dici poterit, eam tollere naturalia iura, nec naturales obligationes: tametsi impediat oriri obligationem istam naturalem, quæ efficax sit ad excipiendum & retinendum, item & ad executionem in foro animæ exigendam: diceretur autem iniqua lex, si naturalem obligationem tolleret, quippe quiuire naturali refragaretur. Præterea, aut lex humana potest contractum aliquem prohibere, & ei resistere, aut non. Si potest, eadem quidem impedit naturalem obligationem ex vinculo consensus oriri: quia consensum illum irritum facit in foro exteriori & interiori, vt superius dictũ est: Si non potest, tollitur profectò vbique gentium illa vera & hominum consortio necessaria Reipubl. institutio, quæ iuxta tempus & locum debet aliquot conuẽtiones prohibere & improbare.

8 ¶ Tertio hinc constat, ex contractu quem lex prohibet ei resistens, minime oriri naturalem obligationem. quod not. Bart. in d.l.si quis pro eo. colum. penult. & in l.cum lex. col. 2. ff. de fideiuss. probat. text. in l. non dubium. C. de legib. quam opinionem latè defendit Fortun. in d.l. veluti. col. 7. ff. de instit. & inst.

¶ Quartò, ab eadem radice deducitur, posse contingere contractũ aliquẽ lege humana reprobari ita, vt ei lex resistat, nec ex eo producatur naturalis obligatio: & tamen ex eodẽ efficacẽ naturalem, & ciuilẽ obligationem oriri in his prouincijs, vbi eadem humana lex statuta non fuerit: potest etenim humanis constitutionibus contractus quidam prohiberi ob vtilitatem Reip. vel quia ita conueniat ea in prouincia statui, qui tamen cessante lege, aut in alijs prouincijs fieri commode posset, & factus valeret vtique, & haberet obligationẽ naturalem, & ciuilem. Saltem eam naturalem, quæ ex consensu legibus non improbato sufficiens est: huius rei possunt proponi varia exẽpla. Apud Hispanos vxor non potest cõtrahere sine licentia mariti, & si contraxerit, contractus omnino nullus est, eique lex Regia, eademque iusta resistit: idcirco nec naturalem producit hic contractus obligationem: naturalem inquã in eo sensu, quo efficacem esse diximus, vt naturalis obligatio seruanda sit in animæ iudicio, ac procedirà debito legali. Et tamen hic contractus apud Italos, apud Germanos, atque apud ipsos Hispanos olim ante Regiã constitutionẽ vim haberet, & effectũ illũ quidem, qui pactionibus ex legitimo consensu gestis adesse solet: atque naturalem obligationẽ à legis naturalis vioculo productam: quod si dixeris, nõ tolli, nec impediri obligationem istã naturalẽ per l. Regiã: fateri oportet, apud omnes gentes contractum istũ non producere obligationem naturalẽ, quę procedat à legis vioculo: quod falsissimum est. Ipse fateor obligationẽ naturalem lege humana propriè nõ tolli, sed impediri ne oriatur: cũ ea producatur à cõsensu pacisceentium legitimo, id est, lege humana minime reprobato.

Quintò, ex præmissis apparet maxime referre, quid humana lex in his & alijs conuentionibus disceroendis constituerit. Nam si lex ipsa cõtractui resistat, & eum reprobet, non producitur ex eo naturalis obligatio, quæ vinculo iuris naturalis & legis fulcitur tametsi quandoque adsit naturalis obligatio ab honestate morali procedens: text. opt. in d. l. 1. ff. nouat. At si lex ipsa humana conuentioni & contractui non resistat, nec adsistat: quippe quæ nec ipsum contractum reprobet, nec expressim approbet ei actionem tribuens, & obligationẽ: imo quandoque expressim eas denegauerit: tunc contractus hic manet destitutus auxilio iuris ciuilis sub fomento tantũ legis naturalis, atque ideo ex eo oritur naturalis obligatio: non tantũ ea, quę ad moralẽ honestatem pertinet, sed & illa, quæ à debito legis prò ducitur.

Sexto patet ex proxime dictis, rei dotalis alienationem minime producere naturalem obligationem. Lex etenim iusta, quæ de fundo dotali lata est, hunc contractum prohibet, eique resistit, nec tantum denegat actionem; quod patet in l. 1. ff. de fund. dot. Quamobrem illa naturalis obligatio, quæ à debito legis procedit, hic omnino impeditur: & tamen vbi lex ista lata non foret, valeret quidẽ hic contractus propter consensum vtriusque contrahentis minime lege humana impeditũ: quod si dixeris, ex hoc contractu naturalẽ obligationem oriri ex debito legali: fateri necesse est, alienantẽ rem dotalẽ in iudicio animę teneri ad obseruationem cõtractus, & esse locũ exceptioni ac retentioni: quæ omnia procul à vero abhorrẽt, nec iure defẽdi possũt.

Septimo, hinc deducitur, non esse necessarium, vt contractus lege ciuili prohibitus possit iuramento confirmari, quod ex eo oriatur naturalis obligatio. Nã etsi contractus omnino nullus sit, eiq; lex resistat, & impediat oriri obligationẽ naturalẽ à debito legis procedentẽ: nihilominus confirmari poterit iuramento: quemadmodũ probatur in d.c.cum contingat. iuncta proxima illatione. & in hoc c. quamuis pactum. atque ideo etiã non est omnino necessaria probatio. Bar. in d.l.si quis pro eo. dũ agens, an stipulatio alteri per alterũ iuramento præstito sit valida. vritur ea ratione: quia ex hac stipulatione absq; iuramento nascitur obligatio naturalis.

Oẽnuò, libet ad planiorem eorum, quæ iam præmissimus, intellectum itidem adnotare, nec eã esse sufficientem argumentationem: qua quis probare conetur, naturalem obligationem ex debito legali procedere ab aliquo contractu, si scienter facta solutio repetitionem non habeat iuris errore. Nam hunc effectum quandoq; operatur naturalis obligatio ab honestate morali procedens: quod probatur in l.si pœna causa. ff. de cond. ind. Etenim in §. praced. diximus, liberatũ à solutione pecuniæ, quam soluere alioqui tenebatur causa pœnæ, & ad punitionem creditoris, minime teneri in animæ iudicio naturaliter ex debito legali ad illius pecuniæ solutionẽ: & tamen si soluat, non poterit condictione indebiti repetere. text. in d.l.si pœna caus. Hic enim effectus procedit ab obligatione quadam naturali, quæ pertinet ad moralẽ honestatem. Sic & in eo, qui alteri remunerationis causa tenetur moraliter, obligatione naturali ad antidota: sicuti in d. c. cum mossi. in. de test. probauimus. Eadẽ ratione cõstat intellectus ad l. 1. l. error. C. ad Fal. cũ his, quæ notantur in l. 1. ff. de cond. ind. quibus satis manifestum fit, hæredem soluẽtem integra legata errore iuris nõ retenta Falcidia, minime posse quartã repetere: id enim procedit propter dictam naturalem obligationẽ, quæ ab honestate morali procedit quo plenior fides erga testatoris voluntatẽ seruetur. d. l. 1. C. ad l. Fal. Nec enim hęres tenetur naturali obligatione, quę ex debito legali oritur, integra legata soluere, non retenta iusta permittente per hæredem retineri potest: & poterat olim etiã testatore prohibente Falcidiã detrahi: vt iuris tioni valida foret. l. quod. de bonis. §. 1. ff. ad l. Flac. ex quibus duo subinfero: primũ, legem ciuilem permittentẽ Falcidiã, & prohibentem, ne testator eã vetaret, huic testatoris prohibitioni resistere. quod not. gl. in d.l. stipulatio ista. §. alteri. in ver. conuenit. quicquid ibi Ias. nu. 18. dixerit. Secundũ, quod olim etiã testatore prohibente deductionẽ Falcidiæ, hæres minime tenebatur naturaliter obligatione debiti legalis, legata integra soluere nõ deducta Falcidia. licet Ias. in d.n. 18. contrariũ notauerit: & idem in l cũ quis. poss gloss. C. de iur. & fact ignor. Est enim falsa Ias. opinio: vel intelligenda de naturali obligatione, quæ ab honestate morali procedit. Et sane si verũ esset, legẽ humanã in hoc casu nõ resistere prohibitioni Falcid. dubio procul daretur naturalis obligatio legalis animæ iudicio nõ posse Falcidiã olim retinere ea prohibita

per

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

per testatorē: posseque legatario iure Falcidiæ prohibitæ retentione uti. Quorum posterius falsum est etiam in iudicio exteriori, nisi hæres iuris errore legata integra soluerit. Prius vero itidem est à veritate admodum alienum: cū authoritate legis iustæ legatarij à Falcidia excludantur, & hæres iam possit retinere. Deinde si hęres naturaliter teneretur debito legali soluere integra legata, prohibita Falcidia per testatorem, profecto non posset eam quantitatē, quam per errorem facti soluisset, repetere nec in foro exteriori, cum legatarij habeant exceptionem, ac retentionē, ex dicta naturali obligatione, nec in animæ iudicio: & tamen falsum id est: quia si soluit hæres errore facti, existimans bona hæreditarie integris legatis soluēdis sufficere, posset repetere, secundum *Communē in dict. l. error.* est & aliud huius illationis & conclusionis exemplum piū in hærede soluente legata ex minus solenni testamento: illa etenim si soluerit per errorem iuris, repetere non poterit *l. fideicom. C. de condict. indeb.* gloss. Bart. & Docto. *in dict. l. cum quis. C. de iuris & facti ignoran.* gloss. *in l. 1. ff. de condict. indeb.* opt. text. *in l. vlt. C. ad leg. Falcid.* Quibus in locis communi omnium cōsensu probatur, ex minus solenni testamento naturalem obligationem oriri. Hec vero naturalis obligatio solum procedit à morali honestate, secundum quam deferendum est voluntati testatoris, iuxta *l. 1. C. ad leg. Falc.* atque ideo repetitionem impedit soluti per iuris errorem. Non tamen est hæc naturalis obligatio debiti legalis, quę retentionē & exceptionē habeat, & quę omnino cogat in animæ iudicio ad solutionem: sicuti nos latius probauimus *in d. x. cum ipso, de testament.*

13 Nono, præmittendum est, hanc † stipulationem alteri per alterum factam posse varie concipi. Nam si ita formula concepta sit, vt nomine absentis quis stipuletur, fiatq; tota stipulatio absentis nomine, tunc sane stipulatio valet, nec illa prohibetur *in dict. §. alteri.* quem admodū voluerūt gloss. & Dd. per text. ibi, *in l. huiusmodi ff. de lega. 1. gl. in §. alteri Instit. de inutil. stipul. & in l. pen. ff. de neg. gest. & in l. quacunque gerimus. ff. de act. & oblig.* ex quibus illud aperte colligitur, hanc stipulationē validam esse, etiam nullo præcedente mandato: tenebimurque hic stipulatur post ratihabitionem absentis, ei actiones cedere: quod probatur *in d. l. penu.* & hæc est *Opinio Communis*, vt constat ex Iasi *in d. §. alteri.* sub *Istipulatio ista, num.* 11. cui addenda sunt quæ ipse notauit *lib. 1. var. Resolut. c. 14 n. 13.* Quandoque stipulatio cōcipitur simpliciter verbis principalibus directis in personam stipulantis, hunc modū: *Promittis mihi dare Titio centum?* Et in hac specie intelligēda sunt iuris ciuilis responsa, quæ de stipulatione ista tractauerunt: idque multis necessario probatur. Siquidē vbi verba obligationis in absentem diriguntur: præsens nec dicitur stipulator, nec dicitur stipulari. Deinde in prædictis iuris ciuilis responsis, maxime *in d. l. stipulatio ista. §. alteri. & in d. §. alteri de inutil. stipul.* hæc stipulatio improbatur eo, quod ipsios stipulantis nihil interfit: non autem ex defectu formolæ conceptæ. Qua ratione foret reprobanda, si verba ipsius promissionis nō dirigentur in præsentem. text. *in d. l. stipulatio ista. §. si quis Insuls.* & est ab omnibus receptum. Præsertim quia gloss. *in d. §. alteri. & in l. 1. ff. de pact. in ver. in id.* has Iurisconsultorū authoritates ita intellexere, vt verba promissionis in præsentē dirigantur: executionis autem in absentē. Idcirco ea, quę de stipulatione alteri per alterum facta dicta fuere, necessario intelligēda sunt, siue quoad ius canonicū, siue quoad ciuile in ea specie, qua verba promissionis in præsentē dirigūtur.

Tertio, potest contingere, quod verba ipsius promissionis in absentem dirigantur: & in hoc casu nihil curandum est de iuris ciuilis responsis, quibus agitur, neminem alteri posse stipulari: aut sane & in hac specie receptis Iurisconsultorum sententiis, dicendum erit, hanc stipulationē omnino nullam esse, nec aliquem habere effectum, cum omnes fere iuris vtriusque interpretes naturalem obligationē, & iuris Pontiæquitatem huic negauerint, atque senserint legem ei resistere, quod ex præmissis apparet. Potius forsan dicetur hęc promissio acceptilatio, de qua paulo post agemus. Nam & gloss. *in d. r. quoties cordis oculis.* præmittit in ea stipulatione, cui vires iure Pontif. tribui contendit, verba in ipsum presentē quoad obligationem esse directa.

Decimo, vt ad propositam quæstionē accedamus ipse opinor iure Pontif. alteri per alterum posse stipulari verbis promissionis in præsentem directis, secundum authoritatē gloss. & eorum, qui eam sequuntur *in d. r. quoties cordis oculis.* Et præterea ratione quod iure canonico ex pacto nudo actio oriatur *c. 1. de pact.* atque ideo ob eandē æquitatem hęc stipulatio erit iure Pontif. admittenda in hoc sensu, vt valida sit, & secuta absentis acceptatione, eiusq; præsito consensu teneatur præsens stipulator ei actione cedere. Sic etenim intelligo gl. *in d. c. quotis*, ex his, quę ipse adnotauit *in d. c. 14. lib. 1. var. Resol. n. 13.* idemq; & iure Regio respōdendū erit propter *l. 3. tit. 8. lib. 3. ord.* Nec quicquā oberit decisio tex. *in c. quaquā. de vsu. in 6.* quicquid enim alij respōderint, ille tex. exigit ad cautionē absentis personā, vt absenti, secuta ratihabitione, aut acceptatione, actio cōpetat & acquiratur sine cessione: sicuti de Notario tradidimus *in d. c. 14. n. 13.* vnde iuxta opinionem non tantum denunciatio Euangelica est admittenda, sed & actio aduersus eum, qui alteri per alterum promisit.

Vndecimo hac in eadem controuersia opinamur, † ius ciuile nec adsistere, nec resistere huic stipulationi, quæ alteri per alterum fit: quod vt iam tradidimus: communi fere omnium iudicio definitum est. Cui minime oberūt quæ aduersus hanc sententiam adducta fuere: ea etenim procedunt quoad ciuilem obligationem, non quoad naturalē: siquidem ne ciuilis actio, & ne obligatio ciuilis oriantur & deuitur, verum est, ios ciuile hanc stipulationem prohiberet & quoad effectus ciuilis actionis & obligationis, sicut Fortun. explicat *in dict. l. 1. ff. de pact. num.* 25. Huic sane responsioni plurimum adstipulatur, quod dicto † potest, præmissa negatione non semper præcisam indocit necessitatem, nec tollit omnem potentiam, imo secundum subiectam materiam est intelligenda text. opt. *in cap. quanto.* & ibi Abb. & Felin. *de præsump. & in c. literas. de rest. spoliat.* Sic licet *in l. obligari ff. de author. tutor.* dictum sit, pupillum † non posse obligari sine tutoris authoritate, intelligitur tantum de obligatione ciuili & legali quoad debitum præcisum, non tamen de naturali: nam quoad eam pupillus proximus pubertati obligatur, *l. 1. ff. de nouat.* Sic quamuis ius ciuile dictet, neminē posse alteri stipulari: poterit ea negatiua oratio procedere quoad obligationem ciuilem, de qua lex ipsa tractat, non de ubligatione naturali, quæ ex pacto nudo oritur, & quæ lege non resistente iustissima est. Denique hæc respōsio colligitur ex his, quæ tradiderunt Iasi *num.* 13. & Fortu. *col.* 18. *in dict. l. Gallus. in princ.* Carol. Mulin. *in cōsuet. Parisi. tit. 1. §. 1. in gloss. 3. in princ.* Deci. *in l. pacta. quæ contra. C. de pact. col.* 2. Ioan. Corasi. *in l. si interceat. §. si vsufructū. ff. de seruit. ad fuit.* Quibus in locis expenditur vis & potestas huius orationis, non potest. Nō me latet, hanc vndecimam conclusionem satis dubiam esse, & fortassis posse facilius iure probari, & defendi ius ipsum ciuile resistere huic stipulationi, quæ alteri per alterum fiat: qua præmissa opinione & illud cōstabit, ex ea promissione minimè deduci naturalem obligationem, quę ad legale debitum pertineat: atque ideo nec iure canonico eam stipulationem validam esse, cum ei deficiat naturalis illa obligatio, à qua ioris Pontificæ qui: as de pacto nudo procedit, sitque maximo inter hæc duo discrimen: siquidem pacto nudo lex ciuilis nec adsistit, nec resistit, tantum actionē & obligationē ciuiles denegat. Attamē propter rei ambiguitatem lectoribus proponimus tutiores assertiones, ne tot authoribus restrāgemur: nihilominus quid hac de re senserimus ciuilē significantes, ..no lector ipse possit expēdere, quā inuiti quandoque receptis iam diu opinionibus accedamus: quod vero attinet ad *l. 1. ff. de nouat.* exillimo legē ciuilē resistere obligationi pupilli absq; tutoris authoritate: & ideo etiā si is sit proximus pubertati, non oritur naturalem obligationem, quæ procedat à debito legali, & habeat ius accipiendi, ac retinēdi, itq; in animæ iudicio efficax; adest tamen huic contractui naturalis quædam obligatio quæ ad moralē honestatē pertinet, cui cōpetunt effectus nouationis, de quo *in d. l. 1.* & non repetēdi soluti ſ scienter per errorem iuris. *l. si pœna causa. ff. de cond. inde. l. fideicommiss. C. eod. tit.*

Duodecimo, ex suprascriptis consentaneum est, oriri naturalem istam obligationem, quę ad honestatem pertineat ex promissione & stipulatione alteri per alterum facta. Qua ratione hæc stipulatio illos effectus habebit quos habet naturalis obligatio ad moralem honestatem pertinens: nec in hac conclusione iure poterit controuerti, etiam si sequamur opiniones communi omnium iudicio contrarias, quarum paulo ante meminimus.

Decimo tertio, inspectis communib. sententiis, & his, quæ maiori interpretū suffragio receptę sunt, apparet adhuc oriri naturalē obligationem debiti legalis ex stipulatione ista, quæ alteri per alterū fit, cuius opin. authores hic, ominimus,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

omittimus, quia superios eorsi mentionē fecimus. maxime est hæc conclusio vera in his regnis propter *l. 3. t. 8. lib. 3. ord.*

Decimoquarto, vtcunque sit de his, quæ in præmissam disputationem inciderunt, mihi verissima videtur opinio
17 Bartol. existimantis † hanc stipulationem, quæ alteri per alterum fit, validam esse, etiam iure ciuili, si iuramentum accesserit: non enim est prohibita fauore publico, nec iuramentū ex parte iurantis, nec ex parte eius, cui iuratur, est illicitū: cum possit seruari vtrinq; sine dispendio salutis æternæ: sed eidē stipulationi lex ciuilis vel resistit, vel non adsistit, qua stipulantis minime quicquā interfit. Quæ quidē ratio religione iuramenti dificere quodammodo videtur propter diuini nominis intercessionē. Sic denique Bart. conclusio *Communis* est: eam etenim tenuerunt gloss. *in d. cap. quoties cordū oculus. 1. q. 7.* Bald. *in l. nam & policæ. §. igitur nudum. ff. de iureiuran.* Ant. & Imol. *in d. cap. cum contingat.* Alex. & Ias. *in d. §. alteri. nu. 4.* Abb. *in proœm. Gregor. nu. 25.* quorum *Opinionem* fatetur *Communem* esse And. Alciat. *in d. c. cum contingat. nu. 221.* licet ipse & Panor. ibi de hac sententia dubitauerint, & contrarium tenuerint, Roma. *in cons. 440. col. vltim.* Ioan. Faber. *in §. siquis alij. Institu. de inutilib. stipulat. colu. 4.* Bald. sibi contrarius *in d. c. cum contingat. conclus. 5.* atq; ita Philip. Coro. *in dict. Authent. sacramenta puberum num. 35.* multa aduersus cōmunem conatur adducere, quæ cessarit, si ad amussim examinentur hoc in §. prænotata. Nec enim vbi agitur de obseruando iuramento, attendimus, interfit quicquam vel non ipsius, cui iuratum est. text. celebris *in c. debitores. de iureiuran.* Et præterea cum ex iuramento obligatio oriatur: sicuti in hac prima huius Relectionis parte admonuimus, §. 2. satis probatur, stipulationem istam iuramentu confirmari, & validam esse. Quam sententiam in eo sensu accipimus, vt secuta absentis acceptatione cedenda sit ei actio per stipulantem: quod & paulo ante de iure Pontificio obseruandum esse diximus. Hæc de prima Bartoli illatione.

Secundo loco Bart. infert ad pactū nudum, quod licet iure ciuili sit vtibus equidē efficacibus ad agendum destinatum, tamen si ioratum sit, vires ad agendum habeat. Cui sane illationi aliquod item prænotanda sunt. Atque erit hæc illatio vndecima principalis conclusio.

18 Primum, pactum † nudum id dici cui præter consensum, & conuentionem nihil extrinsecus accedit. Quasi ea pactio, quæ in proprium, & speciale nomen contractus minime transierit, nec aliquod extrinsecus fomentum acceperit, nuda sit *l. iuris gentium. §. sed cum nulla & in princ. & in §. quinimo. ff. de pact.* idcirco pacta nuda apud Iurisconsultos dicuntur pacta conuenta. *d. l. iuris gentiū §. prator ait. & in l. pacta conuenta. ff. de contrahen. empt.* Cicer. *lib. 3. ad Herennium. & lib. 2. d. Inuentione:* sunt enim inquit, pacta, quæ legibus seruanda sunt, sunt item pacta, quæ sine legibus obseruantur ex conuentu, quæ iure præstare dicuntur. Hæc Cicero, qui ea pacta iuri præstare dixit, quæ nudæ sunt: & licet ius ciuile negauerit eis actionem, prætor tamen per exceptionem ea defendit. Optimus ad hæc text. *in l. si tibi. C. locat.* tradunt Bart. & alii *in d. l. iuris gentium. §. sed cum nulla. vers. igitur nuda.* Saly. *in l. legem. C. de pact.* Io. Corras. *in lib. 1. Miscellan. c. 1.* Sic & conuentiones, quæ proprium atque speciale nomen non habent, pacta proprie dicūtur, atque fn dubio appellatione pacti de conuentio, & sic de nudo intelligendum est, secundū Bald. & Dec. post alios *in Rubr. C. de pact.* vbi And. Alcia. hanc opinionem scribit *Communē* esse. Dicuntur hæc pacta nuda, per metaphoram, quia simplicia omnique legum auxilio, vtibusque sint destituta. His autem solent extrinsecus multa accedere, quæ hanc nuditatem tollunt: nempe, verborū solennis forma, id est, stipulatio, causæ expressio: vt causa donationis, aut alicuius rei agendæ, aut contractus aliquis præcedens, cui pactum nudum ipsum ex conuentu tanum accesserit. Ex quibus actio vtroque iure datur, & oritur similiter obligatione ciuili cōstituta: quod late explicat gl. *in d. §. igitur nuda.* & ibi Dd. Pano. *in c. 1. de pact. col. 2.* quibus in locis hæc traditur materia.

19 ¶ Secundo principaliter constituendum est, iure † ciuili ex pacto nudo nec nasci ciuilem obligationem, nec itideio actionem ciuilem dari, *l. iuris gentium. §. sed cum nulla. vers. igitur nuda. pactio obligationem non parit. ff. de pact.* cuius loci authoritate iam diu est hæc opin. recepta. Rationem autem huic iuris ciuilis responsioni conantur quidā aptare ex eo, quod lex ciuilis præsumat animo indeliberato, & ex leuitate pactum istud nudū processisse: atque ideo noluit ius ciuile ei actionem dare. *l. secundum. §. eo autem. ff. de adil. edict.* Huius rationis post alios meminit Alex. Imol. *in Rubric. ff. de verb. oblig.* eritque hæc præsumptio iuris, & de iure, quia lex ciuilis super hac præsumptione statuit denegans actionem *d. §. sed cum nulla.* qua ratione adhuc actio minime dabitur, etiam si constiterit, deliberato animo pactum conuentum fuisse iuxta communem omnium sententiam. Verum huic rationi plura obstant. Primum quidē, quod ista hæc præsumptio cōstituatur, & colligatur à iure ciuili ad denegandam actionē: contraria vero, nempe animi deliberati ab ipso prætore ad exceptionem, retentionem, & alios similes effectus, vt constat ex *d. §. sed cum nulla.* Sed tamen id mitum videri non debet quandoque etenim præsumptio † datur à iure quoad
20 vnum effectum, non tamen quoad alium sicuti colligitur ex notatis *in cap. affert. de præsump.* præsumitur equidem delictum quoad pœnam extraordinariam, non tamen quoad ordinariam. Nec item inconuenit ex eodem facto aliquid præsumi iure Pontificio, quod non præsumatur iure Cæsareo: imo contrariū potius ius ciuile ex cohabitatione maris & fœminæ data æqualitate matrimonium præsumit. *l. in libera. ff. de ritu nuptiarum.* non sic ius canonicum, quod ex ea cohabitatione præsumit fornicationem. *cap. 30. quæst. 5.* cuius discriminis nos meminimus in Epitome *de sponsal. 1. par. c. 1. num. 5.* Adhuc tamen hæc ratio Alexan. & aliorum minime satisfacit, quippe quæ conuinceret, si vera foret actionem iure ciuili dari ex pacto nudo, vbi per paciscētis confessionem cōstaret animus deliberatus: cum præsumptio † iuris,
21 & de iure in contrarium admitat confessionem illius, pro quo præsumitur, secundum *Communē in capi. si. qui fidem de sponsal.* gloss. *in authen. de æqualit. dotis §. aliud. versic. scribat. & in l. in contractibus. versic. nullo modo. C. de non numerat. pecun.* & vere, si communi omnium sententiæ standum est, & ipsis quidem iuris ciuilis responsis, plane dicendum erit, etiam in hoc casu actionem ex pacto nudo minime dari, nec obligationem ciuilem oriri. Præsertim ratio Alexand. ex eo deficit, quod ius ipsum ciuile fatetur ex pacto nudo oriri naturalē obligationem debiti quidem legalis ad retinendum, ad excipiendum, & compensandum. Quę profecto minime oriretur præsumptione constituta non deliberatæ promissionis. Nam prætor ipse aduersus iuris ciuilis præsumptionem nō defenderet pacta nuda ratione consensus minus perfecti, non præmissa animi integra deliberatione: imo præsumpta leuitate quadam, quo casu si de hoc constet, nec iure Pontif. nec in animæ iudico pacta nuda seruanda sunt, eum deficiat consensus ad conuentionē necessarius. *l. 1. ff. de pact.*

Quidam autem aduersus communem opinantur, etiam iure ciuili ex pacto nudo obligationem ciuilem nasci, & actionem competere, idque probare conantur, primo, quia materia peccati adhuc in foro ciuili standum est iori Pontificio, quo datur ex pacto nudo actio, non ciuili, *c. vlt. de præscrip. c. nouit. de iud.* at in obseruādis pactis nudis agitur de peccato mortali, quod committitur ab eo, qui pactum nudum violat, glos. *Communiter recepta in d. c. 1. de pact.* vbi Fortu. non semel hanc opinionem tenet, quam fatetur communē esse And. ab Exea. *de pact. n. 374.* aliquot friuolas rationes aduersus eam inducens, qui tamen à *num. 354.* multa tradit in fauorem communis sententiæ, cui palā suffragatur ratio naturalis obligationis à debito legali procedens, quæ cogit præcise ad pacti nudi obseruationem in animæ iudicio: cū iure naturali teneatur quis eidē pacto stare. Igitur & in foro sęculari apud iudices laicos nō est actio neganda ex pacto nudo agenti. Huic rationi respondetur, verum esse iuri Pontificio in vtroque foro standum esse, quando tractatur an aliquid sit permittendum approbatione quadam: nam si ius canonicum id prohibeat ea ratione, quod peccatum sit, ius ciuile non potest id permittere, & si permiserit, iuri Pontificio cedere debet. At in præsenti tractatu pacti nudi, non permittit ius ciuile approbatione quadam, quod promissor licite retineat quantitatē, aut rem pacto nudo promissam, nec admittit peccatum illud, quo ipse promissor commiserit pactum ipsum infringens. Quid ergo ius ciuile hac in re statuit? profecto id explicabitur ad rationem huius propositæ quæstionis. Ius etenim ciuile, etiam si prætor pacta nuda per exceptionem, retentionem, & compensationē defenderit ex æquitate iuris naturalis noluit actionem pactis nudis ciuilem tribuere: imo eam negauit ad vtilitatem Reipublicę, vt tot lites, quę ratione pactorū simplicium contingere frequentissime possent, foris cederent,

& ab

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

& ab his exterminarentur: hoc palam est ex ipsis Iurisconsultorum responsis, multaque similia exempla possunt huic negotio aptari: maxime illud, quod ex tractatu *l. 2. C. de restituend. vendit.* obuium est, & singulare, etenim licet decepto intra iusti pretii dimidiam, teneatur alter læsionem illam resarcire in animæ iudicio sub peccati mortalis reatu & culpa: lex tamen ciuilis actionem decepto negauit ad huius læsionis reparationem, qua de re nos multa tradidimus *lib. 2. varia. Resolu. cap. 4. num. 11.* Deinde & his accedit, quod fornicatio simplex, atque item ea quæ in publicis lupanaribus exercetur, peccatum est mortale: & tamen nec lex ciuilis, nec Pontificia huic malo medetur, nec eam puniret curia: quod in Epitome in quartum explicuimus. *1. part. cap. 3. nu. 9.* Sic & licet quis quadoque teneatur sub peccati mortalis culpa benefacienti remunerari: attamen humana lex ciuilis nullam actionem aduersus ingratum dedit ad hanc remunerationem, nec ea iure competit: sicuti meminimus *in c. cum in officio de testam.* Hæc sane sunt, quæ possunt comprobare similitudine quadam rationē istam, quam exposuimus, ad humanas ac ciuiles leges pacto nudo negātes actionē. Vnde manifeste errare videtur Andr. Alciat. *in Rubr. ff. de verbo. obliga. nu. 13. & lib. 5. Parad. c. 5.* dū scribit, ex pacto nudo iure etiam ciuili actionem oriri in his casibus, quibus eiusdem pacti violatio mortalem culpam habet. Falsa siquidem est hæc opinio ex præmissis.

Secundo, aduersus communem Fortun. *in d. c. 1. nu. 10.* alia vtitur ratione, existimans adhuc iure ciuili post iuris Canonici statuta, ex pacto nudo actionē dari. Nam si quid omissum † sit iure ciuili, standum est in eo iuri Pontificio: quemadmodum *Communi sententia* traditum est *in c. clerici. de iudic. ca. 1. de noui oper. nunc. Authen. quomodo oporteat episcopos. collat. 7. in princ.* Sed licet iure ciuili omissus sit casus pacti nudi, cui actionem dare iura ciuilia omiserunt: ius tamen Canonicum palam eidem actionem dedit: igitur actio in foro Cæsareo pacto nudo cōpetit. Sed hæc ratio manifeste deficit, quippe quæ falsum præmittat, cum hic casus non sit à iure ciuili omissus, imo expressim decisus: siquidem *in d. §. sed cum nulla.* responsum est, nudam conuentionem minime parere actionem ciuilem. Etenim si ius ciuile actionem dedisset pactis solennibus, omittens pacta nuda, potuisset dici, hunc casum omissum fuisse: at cum palam responderint Iurisconsulti, pacta nuda non habere actionem ciuilem: sequitur statim, non esse hunc casum omissum, sed omnino decisum.

Tertio nihilominus, quod de iure ciuili pactum nodum actionem producat, probatur hac argumentatione: Pactū nudum præsumitur animo donandi cum conceptū & itidē donationis causa *l. Campanus. ff. de oper. liber.* vbi constat, quod qui sciens se non teneri, promittit centum alteri, donasse videatur. Sicuti ex eo loco adnotarunt Abb. *in c. si cautio. 3. col. de fide instrumen.* gl. *in l. 2. §. circa. ff. de dolo exceptio.* Ias. *in §. si minus. nu. 8. de actio.* idem Ias. *in Iuris gentium. §. sed cum nulla. ff. de pact. num. 28.* donatio autem hodie fieri potest pacto nudo. *l. si quis argentum. §. vlt. C. de donat.* Ergo quodlibet pactum nudū iure ciuili producit actionem. Huic argumentationi respondeatur, donationem † tunc præsumi ex promissione scienter facta, quando ea fit per solennem stipulationem, secundū Paul. de Cast. *in d. §. sed cum nulla.* vbi Ias. refert alios idem tenentes: non autem vbi facta fuerit per pactum nudum. Et præterea, *d. l. si quis argentum.* obtinet in donatione vera, non in præsumpta, qualis est ista: ne dentur duo specialia in vna, & eadem re aduersus *l. 1. C. de dotis promiss.* Sic denique fit, vt iure sit constitutissimum, lege ciuili actionem pacto nudo negati, idque fieri potuit, cum actiones iure ciuili fuerint inductæ *l. 2. §. ex actis. ff. de origin. iur.*

¶ Tertio hoc in tractatu contiluendum est, iure † Pontificio pactum nudum actionem efficacem ad exigendum producere, text. est ita omnium consensu intellectus *ca. 1. de pact.* quam *illustr.* interpretationē Forton. in eius relectione omnium latissime defendit aduersus aliquot rationes, quæ solent adduci in cōrariū, maxime per Fel. *in d. c. 1.* & Ias. *in d. c. §. sed cum nulla.* Quibus illud est obiter adijciendū, quod ad apertiorem intellectum eorum, quæ ab ipsis tradita fuere: nempe, pactū nudum iure Canonico actionem producere, si causam expressam habeat: alioqui pactū nudum, à causa etiam iure Pontificio actionem minime producit, secundum Abb. *in c. si cautio. col. 2. de fide instru.* Bald. *in l. si de diuisione. ad fin. C. famil. hercis.* Feli. *in d. ca. 1. de pact. col. vlt.* Fortu. *in hi. nu. 34.* & Ias. *in d. §. sed cum nulla. 1. col.* text. opt. *in d. ca. si cautio.* Et probatur ratione. Nam pactum nudum iure canonico non habet maiorem vim, quam habeat stipulatio iure ciuili: sed stipulatio sine causa non habet actionem, quoad effectum. *l. 2. §. circa. ff. de dolo except.* igitur nec pactum nudum. Deinde promissio nuda ab expressione causæ, si promissor scribat se nulla ex causa debere, donatio præsumitur, modo probetur hæc scientia: si vero constet ipsum promittentem credidisse causam subesse, quæ non inerat, aut simus in dubio, an ita crediderit, vel ne, præsumitur promissio indeliberata. & emissa absque animo donandi, & obligationis, ioco potius quam serio: atque ideo etiam iure canonico non obligat, nec iure naturali, nec Regio, quia deficit consensus, quod *in d. c. si cautio.* frequentissimo omnium consensu explicatur: maxime per Abb. quamobrem plurimum est aduertendum, an donatio in his promissionibus & pactis nudis, aut simplicibus præsumatur, de quo late Ias. *in dict. §. sed cum nulla. 2. colu.* idem Ias. *in l. tale pactum. in princ. 2. col. ff. de pact. & in l. diuortio. ff. de verb. obliga.* Bald. & Ias. *in l. sicut. C. de repud. ha.* Hippo. *in l. 1. §. præterea. ff. de quæstion. nu. 83.* idē *Rubr. de fideiuss. nu. 45.* Fortun. *in d. cap. 1. de pact. nu. 34.* Dec. *in consil. 632. nu. 4.* late Barbat. *in l. generaliter. col. 15. ff. de verb. obliga.* Fel. *item in d. cap. si cautio.* quod si verum est, iure Pontificio pactum nudum à causa actionem non producere, parum aut sane nihil refert, & conducit asseuerare, iure canonico pacta nuda producere actionem, cum si causam habeant, iam non nuda, sed vestita sunt, vt interim loquēdi formula vtar. Nihilominus non obstat hæc consideratio: etenim etsi verū sit, pacta nuda ab expressione causæ nec iure canonico actione producere, & vtroque iure, ciuili etiā pacta habere actionē ex adiectione causæ, constat discrimē maximū inter iura Pontificia, & ciuilia: quia iure ciuili tunc demum pactum alioqui nudum fomentum à causa recipit, cum eius sit effectus secutus, non ex simplici tantum eius, appositione: & sic fouetur pactum nudum ab effectu causæ, *d. Iuris gentium. §. sed esti. & §. & ideo.* vt si tibi dem pallium, vt eas pro me Romam, vt des mihi equū: huc casu iures ciuili actio oritur: at si absque executione simpliciter adiiciatur causa, in hunc modum: *Dabo tibi centum. vt eas pro me Romam.* & hoc pacto iure ciuili actio non oritur, bene tamen iure Pontif. sicuti explicat Fort. *in d. c. 1. de pact. nu. 34.* Erit & aliud huius distinctionis exemplum. Nam iure canonico actio oritur, si quis ita promiserit: *Promitto donare centum*: est etenim hæc promissio nuda donationis, non donatio, sed tamen iure Pontificum actio ex ea oritur secundum Abb. *in d. c. si cautio. 2. colu. arg. c. 1. de donat.* Iure autem ciuili ante *l. si quis argentum. §. vlt. C. de donat.* non habebat, nec producebat actionem: Barto. & communis *in d. d. iuris gentium. in princip.* Ias. *in §. in personam. de action. num. 60.* Est item & exemplum non incongruum, si quis sciens se nihil alteri debere, centum ei promittat: est namque tunc causa donationis præsumpta: iure autem canonico actio ex hac donatione præsumpta oritur, licet pacto nudo concepta, non sic iure ciuili. Siquidem iure Pontif. non contingunt hic duo specialia, cum iure canonico ex pacto nudo donationis regulariter actio constituta sit: atque ita hoc exemplum collegimus ex Felin. *in d. cap. 1. de pact.* licet Fortun. in hi *num. 34.* existimet, etiam iure ciuili in hac specie dari actionem.

Quarto, principaliter est hic adnotandum, † iure Pont. actionem oriri, & dari ex pollicitatione, quæ est vnius promissio absenti, non præsenti facta. Hæc conclusio probatur secundum Abb. *in cap. qualiter. de pact.* dum D. Gregorij responsio transcripta ex *lib. 8. epist.* 38. generalis est. ad idem est opt. text. *in c. iuramenti. 22. quæst. 5.* pollicitatio enim promissio est. *l. sciendum. §. dictum. ff. de edil. edict.* Quam sententiā latè defendit Fortun. *in d. l. 1. de pact. c. l. 2. & 3.* auctoritate text. *in c. si tibi absenti. de præbend. in 6.* cui facillime poterit responderi, si consideremus, eam decisionem agere de collatione beneficiorum, quæ certa debet esse, ac necessario à prælatis & episcopis facienda: idcirco non est ad exemplum donationis iudicanda, valetque collatio absenti facta, nemine proteo acceptante, nec reuocari potest: quod ipse tradidi *lib. 3. varia. Resol. cap. 16. in prin.* quamobrem non recte adducitur ad hanc controuersiam tex. *in d. c. si tibi absenti.* Denique, ne quis existimet certum esse Panor. sententiam de acceptilatione quam modo retulimus, aduertere oportet iure Pontif. ex pacto: id est, ex duorum consensu actionem oriri. *c. 1. de pact. l. 1. ff. de eo.* at acceptilatio non habet duorum consensum, sed

vnius

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

vnius tãtum. 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 vniuersa. col. vlt. de elect.* asseuerat, quod iure canonico ex pollicitatione actio minime oriatur. cuius opin. sequuntur Ias. *in d. l. verum.* §. *sed communiter.* Idem Ias. *in Rubr. ff. de verb. oblig. col.* 3. & 4. vbi Galiaul. *fol.* 12. *col.* 3. & Alciat. *num.* 7. idem probant asserentes, hanc opin. esse *Communem.* Cui suffragatur gloss. *in c. sciens.* 12. *quæst.* 1. dicẽs 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.* 1. *ff. de pact.* notat in specie Bart. *in l. si vnus.* §. *pactus col.* 5. *ff. de pact.* vnde manifeste cessat æquitas prætoris, & iuris Pontif. ratio: ex quibus pacta nuda fomentum acceperunt. his accedit, quod ex vnius promissione absenti facta nihil ei quæritur, & potest reuocari promissio, *l.* 2. §. *sed si donatarius. & l. absenti. ff. de don.* qua ratione dubia profecto est huius controuersiæ definitio: atque ita dubitat Felin. *in d. c.* 1 *de pact.* & fortassis etiam l. Regia promissa, *quæst.* 3. est *tit.* 8. *lib.* 3. *ordinat.* nonesset admittenda opinio prior contra communem, si consideremus eam constitutionem tractare de ea promissione, quæ absentis fit vtilitate, alicui tamen præsenti. Alijs videbitur & id iure æquissimo, lege Regia probari priorem Abb. opinionem, & ex ea dari actionem pollicitationi, naturalemque obligationem oriri. Sed duo sunt obiter adnotandi errores, hac in quæstione animaduertendi: prior Abb. *in d. c. cum inter vniuersa. de electi.* qui præmittens iure canonico ex pollicitatione non dari actionẽ, nec oriri naturalem obligationem, fatetur, nõ seruantem pollicitationem peccare, hæc etenim sibi non constat. Nã si obligatio naturalis minime oritur, vt ipse Panor. sensit, & superius probauimus: cũ non detur duorum, sed voius tantum consensus, non peccat qui pollicitationẽ minime seruauerit. Alter error est Lancelot. Galiaulæ *in d. rubr. de verb. obligat. fol.* 11 *col.* 4. qui existimat, hanc argumẽtationem sufficientem esse: peccat promissor mortaliter, si promissa nõ seruauerit: ergo iure Canonico datur aduersus eũ actio. Etenim nec ius canonicũ, ne ciuile semper actionem dat ad ea, quæ quis tenetur sub peccati mortalis reatu agere: quod notauimus alias circa intellectũ *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* & hoc *in ipsa* §. tametsi detur remediũ renunciationis Euangelicæ. *c. nouit. de iud.* vbi multa Dd. hac de re tradidẽre.

26 ¶ Quintò, & præcipue ex præmissis deducitur sententia Bart. *in d. l. si quis pro eo.* qui scribit pactum † nudum iuramento præstito ita confirmari, vt etiam iure ciuili 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.* 1 *de pact. n.* 4. & inibi Fortun. *n.* 25. Nam opinionem istam tenuerunt Anto. & Abb. *in d. c. cum contingat. nu.* 31. Matthesil. *not. ab.* 36. Cuman. Roman. Alex. & Galiaula. *fol.* 6. *col.* 3 *in rubr. de verb. obligat.* & Alciat. *in d. c. cum contingat, num.* 245. qui expressim fatetur, hanc *Opinionem* esse *Communem.* tametsi *n.* 242. dixerat contrariam saltem iure ciuili magis communem esse. Idemque Ias. asserit *in d. l. si quis maior. n.* 23. & Corn. *in auth. sacramenta puberum. quæst.* 13. *C. si aduers. vend.* post Salycet. *ibi.* Sed pro priori sententia facit, quod iuramentum habet vim duplicis cõsensus: gloss. ab omnibus recepta *in dict. cap. cum contingat.* cuius mentionem fecimus in hac parte. §. 1. & tamen pactum nudum geminatum iure ciuili actionẽ producit. *l. vlt. C. ad leg. Falcid.* notant Bartol. & Doct. *in d.* § *sed cũ nulla.* Fortun. *in d. c.* 1. *de pact. num.* 36. & est *Opinio Communis*, vt fatentur Ias. *col.* 4. Ioan. Crottus *col.* 2. Galiau. *fol.* 6. 1 *col. in rubr. ff. de verb. oblig.* text. opt. *in l.* 1. §. *debitum ff. de const. pecun.* & licet cõtra hanc communem in hoc tenuerint Crottus, Galiaul. & alij, præsertim Ias. *in l. si pacto. quæ pœnam.* 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 dict. rubr. de verb. oblig. n.* 10. Felin. *in d. c.* 1. *de pact. n.* 4. Et ne quis existimet, Bart. *in dict. 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 adsistit 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 notaui. Item in pacto nudo, puro quod de iure canonico per tale iuramentum talis conuentio validatur: sicut pœnalis stipulatio super ea posita valet: vt *d.* §. *alteri. &c.* Ex quibus, ni fallor, mens Bartol. est, quod *in dict. l. si quis pro eo.* commentariis semper intendit tractare, an iuramentum confirmet contractus iure ciuili prohibitos, etiam quoad vim in foro ciuili obseruandam. Huc etenim spectat totius disputationis intentio. Item & in hac parte, qua Bart. hanc quæstionem examinat, paria esse ceo set pactum nudum & stipulationẽ alteri per alterum factam. Et tamẽ iuxta communem sensum constat Bart. tenuisse, stipulationem alteri per alterum præstito iuramento conceptam, validam esse, etiam iure, & foro ciuili: cum alioqui iure canonico nulla posset contingere dubitatio, & mens Bartol. ab his, quæ tradit de appositione pœnæ, foret aliena. Igitur Bart. asseuerat, pactum nudum per iuramentũ validum fieri: atque ideo legenda est Bart. litera in hunc modũ: item in pacto nudo, quod de iure canonico validum est: puto quod per tale iuramentũ talis conuentio validatur. Hæc Bart. Idem erit in pacto nudo à causa: nam iuramentum valet, & tenet vtroque iure, cum iurata promissio præsumatur prætia deliberatione concepta. Nam & cautio sine causæ expressione emissa, iurata tamen, probationẽ efficacem, & obligationem efficit: secundum Rom. *cons.* 373. Ioan. Baptist. *in l. admonendi. ff. de iureiur. col.* 30. Hippo. *in l.* 1. §. *præterea. ff. de quæst. nu.* 93. Dec. *in cons.* 682. *n.* 5.

Sextò, principaliter opinamur, † ex pollicitatione iuramento præstito confirmata, oriri actionem efficacem ad agendũ, etiam in foro ciuili propter vim, & virtutem iuramenti: quæ quidem assertio probatur duabus rationibus: quarum prior adsumitur ab ea opinione, quam in prima huius relectionis parte probare conati sumus, §. 2. nempe, iure ciuili ex iuramento actionem & obligationem oriri. Posterior vero habet fundamentum ab ea quæstione, quæ paulò antè disseruit, an ex pollicitatione oriatur obligatio, & actio iure canonico. Etenim vtcunque sit de illa controuersia, si pollicitationi iuramentum accesserit, æquissimum erit, quod ex ea obligatione oriatur, & actio detur: idemque iure verius videtur, si vim iuramenti diligenter consideremus. Nec enim video, quid impediat, me naturaliter absenti obligari adhuc nullo cũ eo pacto inito: siquidem naturalis obligatio, quantum ad meipsum attinet, à meo eõsensu dedocitur: qui consensus perfectissimus est, nisi lex impediat, donec absens ille, cui promisi, expresse vel tacite obligationem istam remittat, hoc ipsum est, quod Regia *l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordin.* obseruandum esse prescribit, dũ tantum admonet, & statuit, promissionem seruandam fore, etiã absenti factam, modo constet animus præsentis ad obligationem. 27

§. QVINTVS.

De Iuramento confirmatorio in promissione facti alieni.

SVMMARIA.

1 *Promissio facti alieni iure canonico reducitur ad illam, qua quis promittit, se facturum & curaturum.*
2 *Promissio facti alieni iuramento præstito eandem interpretationem habet, vt promissor faciat, & curet.*
3 *Promittens se facturum, & curaturum, ei re factum alienum liberatur. possit: dem diligentiam exhibens: & num.* 4.
4 *Difficultas excusat à peccato.*
5 *Difficultas an excusat à mora in obligationibus ad factum, speciem, vel ad genus: & num.* 6.
6 *Promittens scribere librum, an teneatur ad interesse, si non scripserit, cum vt manus amputata fuerit.*
7 *Promissio facti alieni directe concepta, & pœna opposita, an liberetur, si fecerit, & diligentissime curauerit.*
8 *Quid dicendum sit in eo, qui promisit, se facturũ & curaturum cum effectu?*
9 *In prætoria stipulationibus facti alieni, an sit satis promissorẽ diligenter fecisse, & curasse, quod alter faceret.*

HIs proxime accedit quæstio non inutilis, quatractari solet de promissione facti alieni, an ea iuramẽto præstito vtilis sit, & valida? Nã iure ciuili constat, promissionẽ facti alieni non inducere obligationem *l. stipulatio ista. in pnn. ff. de verb. oblig.* §. *si quis alium. Instit. de inutil. stipul.* Regia *l.* 11. *tit.* 11. *Part.* 5. nisi quis expressim promittat, se acturum, & curaturum, quod alter faciat. *l. quoties. ff. de verb. oblig.* aut stipulationi fuerit adiecta pœna, *d. l. stipulatio ista. in princ. vers. at si quis velit.* Quibus tandem præmissis proponitur conclusio prima.

Promissio † expressa facti alieni iure Pontificio in huoc sensum valet, vt promittens teneatur, se acturum, & curaturum, quod alter faciat. Hoc enim dictat æquitas Canonica & pro- 1

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

& probatur auctoritate gloss. *in c. Eleutherius 91. distinct.* quam sequuntur Anto. Abb. & Præpo. *in c. ex litera. in 2. de sponsal.* Felin. *in c. ex rescript. de iureiur. col. pen.* Alex. *col. 2.* & Ias. *in d. l. stipulatio ista, in princ.* quorũ *Opinio Communis est.* Imo in matrimoniali causa idem vtroque iure obtinet secundum gl. *in c. veniens, de eo qui cogn. consang. vxor. sua.* quam Doctores inibi sequuntur, & Præpos. post alios *in d. c. ex literis.* atque ita æquitas illa, quæ suadet pacta seruari, & huic promissioni hanc interpretationem exhibet: tametsi Andr. Alciat. *in l. 4. §. Cato. num. 139. ff. de verb. obligat.* teneat idem fore dicendum iure Canonico, quod modo respondimus ex iure ciuili.

2 Secunda conclusio: Promissio † facti alieni iuramento præstito concepta eum sensum habet, vt qui iurauit promisisse videatur, se actum & curaturum: hanc opin. probat gloss. *in c. ex rescrip. de iureiur.* & ibi eam sequuntur Abb. Fel. & alij. glos. & Dd. *in d. c. ex literis. & in c. sicut ex literis, de sponsal.* Ant. Corser. *in sing. in verb. promissio facti alieni.* Raphael, Alex. & Ias. *in d. l. stipulatio ista, in prin. 2.* dicens hanc *Opinionem Communẽ* esse idem fatetur eam sequutus Paul. Paris. *cons. 105. lib. 1. num. 11.* horum ratio ea est, quod iuramentum hunc effectũ habet, vt actus eo meliori modo, quo valere potest, sit intelligendus. *l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2.* notat Bart. *in d. l. si quis pro eo. col. vlt.* ipse etiam latius illius loci interpretationẽ tradidi *in cap. Rainaldus. §. 3. num. 10. de testam.* Et sane licet ius ciuile improbet hanc stipulationem saltem in eo sensu, vt ei nec obligationem, nec actionem tribuat, opinor ex ea naturalem obligationem oriri ad hunc effectũ, vt promissor teneatur curare & facere, quod alter promissum actũ exequatur. Qua ratione ius Pontificiũ promissionẽ facti alieni hunc in sensum admittit: & præterea vtroque iure propter vim, & religionem iuramenti eadẽ adsumitur interpretatio: sicuti iam frequẽtissimo omniũ consensu receptũ est.

Superest tamen difficultas in hoc conclusionibus intelligendis. Nam in his casibus, quibus promittens factũ alienum † tenetur se facturum & curaturum liberatur, si diligenter iuxta proprias vires curauerit, quod alter faciat: sicuti adnotarunt in specie Anton. & Abb. *in c. Gemma. de spon.* Præposit. post alios *in d. c. ex literis.* Frederic. *in cons. 121.* Felin. *in d. c. ex rescripto.* Dec. *in l. impossibilium. ff. de reg. iur.* Abb. *in con. 90 lib. 1.* Dec. *consil. 313.* Hippol. *in rubr. ff. de iudiciis. quæst. 20.* Aretin. *cons. 142. col. 3. cons. 80. col. 6.* secundum quam opinionem pronunciatum fuisse refert Marth. Afflict. *in decis. 295.* quę quidẽ opinio probatur *in cap. breui. de iureiur. cap. significante. de pign. gloss. in cap. beatus. 32. quæst. 2.* Angel. *cons. 219.* Quibus in locis adnotari solet, difficultatem † excusare à periurio, idem nor. Felin. *in c. testimonium. col. 7. de testib.* idem *in c. P. & G. de offic. deleg. col. 2.* & est Communis Opinio, sicuti constat ex Bartol. Alex. Socin. Iason. Purpur. *num. 58.* Curt. Iun. *nu. 35.* & Dec. *in l. quid te mihi. ff. si cert. pet.* Ias. *in l. quod seruus. ff. de condit. ob causam. col. pen.* tradit Præpos. *in c. §. licet. si de feudo fuerit controuers. inter domin. & agnat.* post Bald. ibi: adeo quidem, vt quamuis qui iurauit aliquid agere ab initio sciennam habuerit futuræ difficultatis, aut crediderit, se facere non posse, minime periurus sit, tametsi iuramentum fuerit temerarium: quod nol. Angel. *in summa verb. iuramentum. 5. num. 31.* cui accedit Purpur. *in d. l. quod te mihi. num. 59.* His etiam suffragatur text. celebris *in l. si vehenda. §. idem iuris. ff. ad legem Rhodiam de iact.* not. Dyn. *in reg. peccatum ad fin. de regul. iur. in 6.* textus item optimus *in d. l. quod te mihi.* vnde promissio facti alieni quoties ea valida est, & in hunc sensum accipitur, vt promittẽs curet diligẽter, quod alter faciat, minime adstringit promissorem: qui fecit iuxta proprias vires, & curauit hoc omni conatu, vt alter faceret: secundum eos auctores, quos modo citauimus. Quorum opinionem fatentur *Communem* esse Ias. *in dict. l. stipulatio num. 10. & in l. Titia. num. 13. ff. de verb. obligat.* atque omnes fere Iuniores *in l. 4. §. Cato. ff. eod. tit. in 9. opposit.* maxime Ioan. Crot. *in l. Lectio. num. 30.* Carol. Ruinus, & Lancelot. Galiaula *in dict. 9. oppos.* Alciat. *in numer. 129.* & Paulus Parisius *in consil. 109. nu. 21. & consil. 110. nu. 26. lib. 1.* Philip. Dec. *in d. cons. 313. & in duct. l. impossibilium.* Thom. Gramm. *quæst. 2. post decisiones.*

Cæterum hanc opinionem communem conatur euertere Francis. Aretin. *in l. si ita stipulatus fuero te fisti. §. posum. ff. de verb. oblig. col. 2.* licet fateatur, eam seruari in praxi: eandẽ improbant falsam esse censentes Socin. *in cons. 288. lib. 2.* Carol. Ruinus *in d. §. Cato. 9. oppos.* & ibi Alciat. *num. 139.* & præcedeo- tib. Ias. *in d. l. stipulatio ista, in princ. & in d. l. Titia. num. 13. ff. de verb. oblig.* quorum ea est præcipua ratio quod promissione facti alieni concepta statim ab initio imminet difficultas, quæ omnino præuideretur à promittente. Vnde sibi imputet, qui scienter ad rem difficilem se obligauit: quod colligitur ex *dict. l. quod te. d. l. si vehenda. §. idem iuris.* in quibus difficultas post promissionem contingens excusat: igitur non quæ ab initio inerat: quod not. Bald. & Salycet. *in l. sed si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautionis.* Bart. *in l. continuus. §. illud. ff. de verb. oblig.* Ad hoc ipsum optime conducit *l. sancimus. C. de fideiuss.* vbi secundum Bald. non excusat prominentem difficultas, quæ ab initio promissionis inerat. Eandem opinionem adhersus communem probat text. *in d. l. stipulatio, in princ. ff. de verb. obligat.* quia in parte admittit hanc promissionem facti alieni, si ei pœna fuerit apposita. Etenim si in hac specie promissor à pœna liber foret censendus ex eo, quod diligenter curauit quod aliter faceret, profecto inanis & inutilis stipulatio pœnalis esset censenda: quippe quæ in murẽ facillime redderet ipsum promissorem: quod admodũ alienum est à mẽte 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 promissorẽ 5
à mora, pœnaque in obligationibus ad factum *dict. l. si vehenda. §. idem iuris.* Et in obligationibus ad speciem. *dict. l. quod te mihi.* non tamen in obligationibus ad genus: cum id perire non possit: *l. incẽdium. si cert. pet.* at peremptæ specie ante moram debitor omnino liberatur: *dict. l. quod te mihi.* hanc Bart. distinctionem sequutus Abb. & Doctor. *in d. c. breui.* & Doct. *in d. l. quod te:* notat Dynus *in reg. peccatum. de reg. iur. in 6. ad fincm.* Nam & Cardin. *in d. c. breui.* & Ias. *in l. vinum. ff. si cert. pet.* testantur eam *Opinionem Communem* esse. Attamen Francis. Purpur. *in dict. l. quod te. num 64.* scribit ante Alexan. fuisse communẽ sententiam Bartoli contrariam: post Alex. vero magis cõmunem esse Bartoli opinionem. Ego sane non censeo prætermittendum fore, quo in sensu sit hæc distinctio accipienda: illud etenim apud me constitutissimum est, difficultatẽ vtcunque summam minime extinguere obligationem ad genus. *dict. §. illud.* tametsi 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 peremptæ sit propter difficultatem, excusatur tamen debitor in animæ iudicio à præsenti solutione. quod notant omnes *in c. cum tu. de vsur. Et in dict. reg. peccatum.* quo in loco nos idem præmismus *in princip.* sic denique ex Bart. colligitur in obligationibus ad factum, & ad speciem difficultatem à mora, & à pœna excusare, *dict. l. si vehenda. §. idem iuris. & l. quod te.* in quo recepta est omnino sententia Bartoli, si consideremus eam dici veram difficultatem, quæ promissorem pactum & promissionem seruare impedit, etiam per eum exhibita 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 satisdar. cogantur.* qui locus nun potest de vera difficultate intelligi, dum inibi dicitur, non facile: nec enim inde sequitur, debitorem faciendo quod possit, non posse pactum seruare: poterit equidem, quamuis ei sit ea potestas difficilis aliquantum. Nec idem vrget Bart. decisio *in l. stipulationes non diuiduntur. quæst. 9. de verb. oblig.* dum expressim voluit, promittentem
† scribere librum reneri ad interesse, si non scripserit, etiam 6
si ei fuerit ante moram manus amputata: quia vel ea opinio falsa est, vel intelligendi quando liber potest per alium scribi: idcirco veram esse censeo 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.* Imol. *cons. 5. num. 4.* Nam quod iusta causa excuset à pœna legali, tradit gloss. *vlt. in l. ab executione. C. quorum appell. non recipit.* Bald. *in l. 2. C. de Episcop. audien.* notatur *in cap. sacro. de sent. excom.* & licet possit responderi ad decisionem tex. *in dict. cap. significante.* quod ibidem pactum legis commissoriæ maxime in pignoribus improbatum maximam præbuerit causam excusandi promissorem à pœna conuentionali propter iustam causam: & præterea

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

frequentiori iuris vtrinsque interpretum sententia obtentum sit, iustam causam non excusare à pœna conuentionali, & si excuset à pœna legali, glos. celebris *in l. si quis cum militaribus. C. de testamentis militi.* Bald. *in l. non solum. ff. de reiuend. & in dict. l. quod te mihi.* Corset. *in sing. in ver pœna.* Alex. *cõsil. 119 lib 2. num. 18. & in cons. 43. lib. 6.* Iason. *in l. qui Roma. §. duo fratre. col. 6. ff. de ver. oblig.* Decius *in l. qui cum alia. ff. de reg. iur.* Bald. *in l. edita. 2 ff. de ver. oblig.* Decius *in l. qui cum alia. ff. de reg. iur.* Bald. *in l. eos. § cautiones. col. 2. de appellatu. 8. oppos.* C. *de edendo.* idem Bald. *in l. eos. § cautiones. col. 2. de appellatu. 8. oppos.* C. *de edendo.* idem Bald. *in l. eos. § cautiones. col. 2. de appellatu.* Curtius Senior *cons. 67. col. 19.* Andr. Tiraq. *lib. 2. de retract. § 1. gloss. 7. num. 55.* attamen vbi iusta causa procedit à difficultate vera, quę in hoc equidem consistit, quod debitor possibilem apud se diligentiam adhibuerit existimarem ipse eam iustam causam à pœna etiam cõuentionali excusare.

Quantum verò attinet ad obligationem in genere. Bar. censet difficultatem non excusare à pœna, nec mora: eius tamen opinio minimè constat ex locis per eum adductis. Nam in his tãtum probatur, difficultatem solutionis maxime extinguere obligationem. Vnde falso colligitur difficultatem non excusare à mora, nec à pœna. Atque ita contra Bartolum tenuerunt Salyc. Fulgos. Paul. Roman. Decius & Curtius *in dict. l. quodte.* & ibi etiam Francis. Purpur. dicens, quod aduersus Bartoli opinionẽ iudicaret. Et profecto si vera difficultas præmittatur eo sensu, quo eam accepimus, inquisisima est opinio Bart. cui etiam refragatur tex. *in l. sciendum. cum l. seq. ff. de vsur. l. Thais. §. 1. ff. de fideicomm. libert. l. si creditor. §. illud. ff. de d. strict. pignor.* sic deniq; iuxta prædictum sensum est examinanda Bartol. distinctio *in d. l. quodte.* & necessario præmittenda ad præsentem disputationẽ.

Secundo, 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 quæstionẽ tractauere: præsertim Frederic. *in d. cons. 122.* Bart. *in cons. 236* Anton. & alij *in d. c. Gemma,* & merito: quia potius hic promittitur factum proprium, id est, diligentia, quam alienũ: sicuti colligitur ex Bartol. *in l. inter stipulantem. ff. de verb. obligat.* Angel. Aretin. *in d. § si quis alium. Instit. 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 hęc promissio facti alieni resoluitur in promissionem curę & diligentia. Etenim hęc 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 potest.

Quartò, hinc apertissime constat, promissionem directam facti alieni, quę iure canonico in eam resoluitur, vt promissor se facturum & curaturum cauerit, satis apud iudicem Ecclesiæ ad excusandam pœnam & interesse seruatam fuisse, si promissor diligenter iuxta proprias vires omnia tẽtans fecerit, & curauerit quod alter faceret, nihil omittens, quod posset ad effectũ perducere alienum factũ. Hæc conclusio *Communis* est perpensa auctoritate eorũ, qui probare conati sunt, & asseuerant, directã facti alieni promissionem iure Pontif. in hunc sensum accipiendam fore.

Quintò, vt propositæ quęstioni satisfaciamus, apparet vtroque iure ob virtutem, & religionem iuramenti, promissionem iuratam facti alieni secundum sententiã communem hoc sensu intelligendam fore, vt à promissore exhibenda sit hac in re possibilis apud eũ cura, & diligentia, quod alter faciat: atque ideo respondendum erit in hoc casu, promissorem liberum esse à pœna & interesse, si fecerit quidquid potuerit, vt alter faceret, quod *communi omnium sententia* receptum est. Et probatur *in d. c. breui. de iureiurand.*

Sextò, non est prætermittendum, generaliter quidem esse obseruandum, quod vbi difficultas faciendi contigerit non in ipso promissore facti alieni, sed in eo, qui facturus est: tunc sane promissor ipse facti alieni dubio procul excusabitur à pœna & interesse, vtcunque eius promissio intelligatur. Quod Alciat & alij fatẽtur *in d. §. Cato.* Et probatur ex opinione Bartoli *in d. l. quod te mihi.* cuius paulò ante mentionem fecimus, & ex auctoritate Iurisconsult. *in d. l. si vebenda. §. idem iuris. ff. ad leg. Rhod. de iactu.*

Septimò, existimo, iure† ciuili promissorem facti alieni directę promissione concepta, pœna stipulationi apposita minime ab ea pœna excusari, etiam si diligentissime curauerit, ac solicite iuxta proprias vires fecerit, vt alter faceret: huius opinionis ea est ratio, quod ius ciuile 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 princ.* quo in loco propter appositionem pœnæ valida est hæc stipulatio. Ergo in eo sensũ accipienda est, quo absque pœnę adiectione foret intelligenda: nempe in eo sensu directo facti alieni promissi. alioqui si posset in promissione curæ, & diligentię adsumi stipulatio ista, profecto valeret sine pœnæ appositione. Nec sufficiens est additio pœnæ ad mutandum sensum promissionis: atque ita procedit in hoc casu opinio Aret. *in d. §. possum.* & aliorũ, quos adtersus communem citauimus. Quibus adstipolatur *l. sanctum C. de fideiuss. & d. l. stipulatio ista. in prin.* cũ 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 cõmuni sententia adduximus, quo loquuntur in eo casu, quo promissor facti alieni promittit, se facturum & curaturum. Sic & Paul. Paris. *cons. 75. lib. 3.* satis expresse hãc septimã cõclusionẽ probat, & ante eũ Carol. Ruin. *in d. § Cato. p. oppos.*

Octavo, si ad amussim omnia pensitemus, apparet, tunc demum nec iure Pontificio, nec ciuili, nec in promissione directa facti alieni, nec in promissione curę, & diligentię sufficere exactissimã promissoris diligentiam, cũ ex mẽte contrahentiũ inspectã 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. Hęc conclusio deducitur à manifesto promissoris consensu, qui maxime debet attendi ito his, & similibus obligationibus. idẽq; adnotarunt Dec. *in l. impossibili. ff. de reg. iur. ad fin.* Alc. *in d. §. Cato. n. 135.* idẽque ex illationibus statim subiiciendis examinabitur. Nã ex eis aliquot hac potissimũ ratione subsistũt.

Nono, hinc proxime infertur, † quid dicendum sit cum quis in promissione facti alieni promittit se facturum, & curaturum, quod alter faciat cum effectu. Nam per talẽ 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 censent Decius *in dict. l. impossibilium.* Aret. *in d. l. ista stipulatio. §. possum.* Ias. *in d. l. stipulatio ista. in prin.* Carol. Ruin. *in d. §. Cato. p. oppos.* & ibi Alciat. *nu. 133.* Dec. *in cons. 325. & 345.* Ludouic. Gozad. *in cons. 27. col. 2.* idem Dec. *in d. l. vlt. §. Labeo num. 11. ff. si cert. petat.* quibus idem esse visum est, si verbis similibus hæc promittentis intentio fuerit significata. Nam difficultas postmodum contingens, præuisa tamen, & excogitata non excusat promissorem, qui & in hunc casum seipsum obligare voluit. Cõtrarium tamen in hac specie respondit Aret. *in cons. 142. col. 4.* Dec. *in cons. 313.* Lancelot. Galiaula. *in dict. §. Cato. p. oppos.* & Marth. Afflict. *decis. 215.* Paris. *in dict. cons. 110. n. 42. lib. 1.* qui post Marthæum Afflict. *in dict. decis. 295.* & Thom. Gramm. *quæst. 2.* post decisiones opinantur, idem esse etiam si promissor expressim addiderit, velle, 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 referũt pronunciatum fuisse: ipse quidem arbitror veriorem esse Aretini sententiam *in d. §. possum.* quoties manifeste patet cõsensus 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 nõ impedit obligationem, nec eam extinguit. *l. continuus. §. illud. ff. de verb. oblig.* liberat autem à mora, vel pœna, quoties contingit post obligationem. Nec enim æquũ est, quod liberet promissorem, qui à principio eam excogitauit, & præmeditatus est: cum ei sit imputandum. Quamobrẽ mihi placet, quod Aretinus *in dict. §. possum.* Decius, & alij eũ sequuti responderunt idemque notat Francisc. Purpur. *in d. l. quod te mihi. num. 55.* & tameo arbitror, non esse, manifestum promissoris consensum ad hoc per illa verba, *cum effectu*: possunt enim habere varios sensus, ex quibus promissor non temere seipsum obligare voluerit: sed tantum adhibendam curam & diligentiam, quod alter faciat cum effectu: hãc enim, & in hũc finem eam præstare tenebitur. Nec ex eo se adstringit ad pœnam, nec ad interesse in eo casu, quo præstita omni diligentia

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

gentia alter facere noluerit: Sic deniq; sequor responsum hac in parte Aretin. *in dict. consil.* 142. iuxta alium nomerum. Vnde possunt multa in hac quæstione resolui, quæ pendent ab expressa, & manifesta promissoris mente.

p Decimo, ex præmissis † deducitur, in prætoris stipulationibus, quæ de facto alieno fieri possunt, & in hunc sensum accipiuntur, quod promiserit quis se facturum, & curaturum, non excusari promissorem ab interesse, quamuis diligentissime curet, quod alter rarum habeat. Hic etenim sensus manifestus est ex contrahentium intentione. *l. si procurator. ff. rem ratam haberi. l. quoties quis. ff. de verb. oblig.* alioqui admodum inutilis esset prætoria stipulatio, iudicia, & alij similes actus, quibus hę prętoriæ stipulationes accedere solent, plerunque redderentur elusorij. Hæc ipsa conclusio probatur *in l. sancimus. C. de fideiussor. l. fideiussor. §. necessaria. ff. qui satisd. cogant.* notant in specie Carol. Ruin. *in d. §. Cato. oppos. 9.* & ibi Alciat. *in nu. 137.* & licet Lancelotus Galiaula *in eadem 9. oppos.* adhuc in hoc refragetur dicens, contrarium esse communem opinionem: communis vero opinio in prætoriis stipulationibus minime obtinet, nec expressim de his agit, si omnium hac de re auctoritates exactissime considerentur. ratio siquidem differentiæ inde sumitur, quod contrahentium mens in hoc potissimum tendat, vt promissor facti alieni teneatur facere & curare, quod alter faciat: & si alter minime fecerit, in id quod interest, condemnetur. Hanc enim interpretationem exigit natura prætoriarum stipulationum.

Vndecimo, hinc apparet, etiam in extraiudiciali promissione, quæ in specie quis promiserit se facturum & curaturum, minime liberari promissorem, qui fecerit, & diligentissime curauerit, à restitutione eius, quod, nisi tertius ille vere faceret, nequaquam datum foret: nec à rescissione contractus, qui factus non fuisset, nisi cum effectu curaretur, *arg. l. cum te. C. de pactis inter empt. & vendit.* & ibi Salyc. notant in hac specie Soc. *consil. 26. lib. 3.* & Alciat. *in d. §. Cato. nu. 135.* quod si quid datum fuerit propter ipsam curam & diligentiam tantum, profecto id repeti non poterit, si vere diligentia, & cura exhibitę fuerint, tametsi effectus non fuerit sequutus. Ea etenim causa, quare id dictum est, sequuta fuit: atque repetitio cessat.

Duodecimo, quo res ista ad summam redigatur, ex prænotatis colligitur, quibus casibus adminenda sit opinio communis: ac rursus in quibus contraria, quæ Aretinum *in dict. §. possum.* auctorem habeat, recipienda sit. Deniq; constat, quando satis sit, vt alieni facti promissor liberetur à pœna, & interesse, omnem ab eo possibilem diligentiam, vt alter faciat exhiberi. Quæ quidem quæstio satis difficilis non immerito censetur.

§. SEXTVS.

De Iuramento confirmatorio defectum stipulationis & actuum.

SVMMARIA.

1 *Actus deficiens ratione probatoria solennitatis minime validum efficitur iuramento præstito*
2 *Iuramentū actus appositum habet vim vt valeat omni meliori modo.*
3 *Testamentum iuratum, si duo vel tres testes adsint, valet vt codicillus.*
4 *Actus deficiens in forma non confirmatur iuramento, & ibi intellecti. ad l. 1. §. si quis. ff. de verbor. obligat.*
5 *Stipulatio in forma deficiens iuramento efficitur, vt valeat tanquam pactum nudum, & num. 7.*
6 *Fideiussor iuramento præstito, an possit dari in plus, quàm fuerit principalis obligatio: & ibi traditur intellectus ad l. Græce. §. illud. ff. de fideiuss. & num. 8. & 9.*
10 *Consensus defectus per iuramentum non supplebitur.*
21 *Contractus materiæ ratione prohibitus, non firmatur iuramento.*
22 *Transactio & renunciatio futurarum alimentorum, an iuramento confirmetur.*
23 *Renunciatio futuræ successionis iuramento firmari potest.*
24 *Donatio inter coniuges, iuramento confirmatur.*

DVodecima conclusio ex Bart. commentariis in hunc modum deducitur: Actus † deficiens ratione probatoriæ solennitatis à iure ciuili requisitæ minime efficitur iuramento validus. sic sane Bart. censet *in d. l. si quis pro eo num. 23. Abb. num. 24. Imol. 6. casu. num. 70. in d. c. cum contingat.* Quorum opinio communis est secundum Alciat. ibi, *num. 191.* probatur equidem ea ratione, quod istæ solennitates iure ciuili sint inductæ ob fauorem publicum, vt constat, nępe quo actus ad hominum conuictum necessarij certiores fiant minusq; dolis, fraudibus, & falsitatibus subditi, ad maiorem Reipubl. quietem. Atque ideo iuramento priuari 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 nusquam tendit ad supplendum probationis defectū, sed ad ipsius actus confirmationem: quemadmodum constat ex his, quæ in hac secunda relectionis parte late tractauimus, & ratione manifesta probatur. cum id non præstetur in contractibus, & similibus dispositionibus ad earum probationem, sed ad maiorem earum vim, & confirmationem, si probatæ fuerint. qua ratione actus hic deficiens in solennitate probatoria, deficit tantum in probatione, non in ipsa vi actus: nec is reprobatur, sed ratione probationis minime pro eo iudicatur. idcirco secundum Bald. Panor. & Alciat. *in d. c. cum contingat. num. 151.* in hoc casu huius duodecimæ conclusionis nihil refert, an tractetur de fauore publico, an de priuato: vtroque etenim casu idem est respondendum: quia iuramentum non tendit ad supplendas probationes, sed ad confirmationem actus lege prohibiti: vel ad eius maiorem vim. Sic denique, vt hi Doctores existimāt, etiam si lex fauorem priuatum respiceret, esset omnino admittenda Bart. cōclusio, quæ communis est. Ex quo apparet anton. & Imol. *in d. c. cum contingat.* prorsus errare. dum hanc duodecimam Bart. conclusionem procedere cēsent in probatoria solennitate ob fauorem publicum inducta: non in ea, quæ priuatę vtilitatis causa statuta fuerit. Nam hæc interpretatio defendi commode non potest. Quia iuramentū nihil pertinet ad supplendas probationes: cum assertorisi non sit, sed promissorisi, quidquid de hoc dubitauerit Corneus *in auth. sacramenta puberum. num. 34. quæst. 14.*

Decimatertia conclusio: iuramentum † actui appositum præcipuam vim habet in hoc, quod eius causa actus valet eo meliori modo, quo valere possit: licet aliquo vitio aut defectu laboret. *l. cum pater. §. filium matrem. ff. de legat. 2.* optimus text. *in cap. quanto. de iureiur.* Bart. communiter receptus *in d. l. si quis pro eo. num. 13. ff. de fideiussor.* qua de re ipse latius tractauit *in c. Ramaldus. §. 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 solennē probationem: quod hoc in loco minime conuenit longius tradere, ne alibi adnotata iterum repetamus. 2 3

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 iuris ciuili inducta, minime valebit vt stipulatio, etiam si iurata sit: valet tamen ratione iuramenti in vim pacti nudi: quod Bartol. Asseuerat, cui cæteri consenserunt secundum Alciat. *in d. c. cum contingat. num. 168.* idem tenet Corn. *in d. auth. sacramenta puberum. C. si adiuers. vendit. num. 38.* 4 5

Hinc Bartolus ipse subinfert † ad intellectum *l. Græce. §. illud. ff. de fideiuss.* quo in loco iurisconsultus scribit fideiussionē deficere omoino, 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 iureiur.* tametsi Regia *lex. 7. tit. 11. part. 5.* satis expressim probet, hanc fideiussionem validam esse in quantitate à debitore principali debita: licet in plus non teneat. Et tamen si iuramentum accesserit huic fideiussioni, profecto fideiussor tenebitur vti principalis: idem quod Bart. notauerunt Abb. & Dd. *in d. c. cum contingat.* & ibi Alciat. *num. 173.* Ang. *in l. hi qui accessiones. ff. de fideiuss.* Roman. *in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. obligat.* Alexand. *in consil. 31. lib. 4.* quorum sententia quæ communis est, dura nimis videtur: cum fideiussoris consensus nihil aliud dicet, quam quod ad fideiussoriam pertineat obligationem, qua ratione hoc in loco circa Bartol. interpretationem distincte adnotare conabor. 6

Primum est obseruandum, stipulationem * in forma deficientem, quam ratione iuramenti diximus valere in vim 7

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

pacti nudi,ita quidem validam esse, vt hoc pactum nudum efficax sit,atque vt aiunt, vestirum saltem iure canonico: quod ex *communi omnium sententia* fatetur Alciat.*in d.c. cum contingat.num.*137.Ideiu erit iure ciuili secundum Abb. *in d.c. cũ contingat.*cuius opinio mihi verior videtur,quidquid alij dixerint ex ea opinione,quæ dicta, à iuramento obligationem,& actionem produci iure ciuili: de quo in prima huius relectionis parte diximus. Deinde quia pactum nudum iuramento præstito adhuc iure ciuili obligationem, & actionem habet: sicuti hac in parte probare conati sumus *in §.4.*potissimum hoc obtinebit apud Hispanos leh.Regiæ æquitate perspecta.

8 Secundò adnotandum est,ratione † iuramenti teneri fideiussorem in hac quæstione in vim pacti nudi iurati non tantum ad quantitatem per principalem promissam: sed & ad id, quod vltra eam scienter ipse promisit, secundum *communem*,quam modo retulimus.

9 Terriò, licet ratione iuramenti † fideiussor ius plane teneatur vi pacti nudi iurati,varie tamen tenetur. Nã in quantitate à principali debita tenetur vt fideiussor:debetque vti beneficijs fideiussoris, quæ iuramentum minime tollit.sicuti adnotauimus prima huius relectionis parte.§.4.n.4.in eo tamen,quod debitor principalis nõ promisit, tenebitur ipse fideiussor vt principalis debitor, ac si separata ipse eã quantitatẽ promiserit pacto nudo iurato. Cum de eius cõsensu constet,qui scienter promisit maiorem quantitatem quã à debitore fuerit promissa,aut debita: quade re etiam tractat Hippol.*in rubr.de fideiuss.qu.*38.Bart.& alios sequutus.

Decima quinta conclusio adeo iuris est apertissimi, vt minime aliiorem probationem, aut disputationem requi-
10 ratiaque asseuerat,iuramentum † nunquam supplere 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 iureiur.* quam conclusionem & in prima huius relectionis parte examinauimus.§.3.& 4.

Decima sexta conclusio: Contractus prohibitus ratio-
11 ne materiæ, quia res, † de qua agitur, subiecta non est humanæ conuentioni,minime confirmatur iuramento. Etenim res sacra, quæ ex propria natura non potest alienari, etiam si iuramentum præstitum sit ab alienante,nequaquã iure alienationis poterit in emptorem transferri, cum iurantis potestati nõ subsit.*l.apud Iulianum.§.vlt.ff.de leg.1.l. inter stipulantem.§.sacrã.ff.de verb.oblig.*atque in Bart.*in d.l.si quis pro eo.* hanc proponit conclusionem *col. vlt.* cuius opinio communis est secundum Alciat.*in d.c.cum contingat.n.* 179.& Philipp. Cornel.*in d.authent.sacramenta puberum.quæst.*16.

12 Decima septima conclusio: † quamuis super alimentis futuris transactio iure optimo prohibita sit testimonio Iurisconsulti *in l.cum hi.ff.de transact.* præstito tamen iuramento valida efficitur. Huius conclusionis ratio ea est, quod prohibitio ista facta fuerit propter priuatorum vtilitatem, qui ob modicam præsentem pecuniam futuræ,& maximæ 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.*col.prin.* Anchar. *in reg.accessorium.col.7.de reg.iur.in* 6. Alex.*in l.qui Roma.§.duo fratres.*5.q.Bart.*ff.de verb.oblig.*Ias. *in l.de alimentis.col.* 1.& ibi Dec. *col.vlt.*C.*de transf.* & ibidem Ias.*in d.l. cum hi.* quorsi Opinio Com-
munis est,vt asserit Alciat.*in d.c.cum contingat.num.*192.licet cõtraria sententia placuerit Bart. *in d.l.cum hi.*& inibi Fulgos. & eidem *in l.qui fidem,eod.tit.Bald.in l.pactum. Cod.de collat. quæst. penult.*propter periculum famis,cuius subuentioni non potest quis renunciare,*Lnecare.ff.de liber.agnoscendis.*cum his,quæ 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,& præstita absolutione iuramenti ad hunc effectum dari debent eidem alimenta quibus renunciauerit: imo nec esset admittenda renunciatio ista,si tempore,quo facta est, hæc ipsa inopia vrgeat, & grauet renunciantem: quem admodum sentire 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 dicerẽ. Tametsi Andr.Tiraq.*in l.si vnquam,C.de reuoc.don. in prin.*136.& 151.nullam hac in quæst.opinionem elegerit.

Decima octaua conclusio, quæ ex Bart.colligitur, pertinet ad renunciationem † futuræ successionis,quæ licet iure ciuili prohibita sit, iuramento tamen omnino confirma-13
tur, quod satis constat in hac Romanipontificis constitutione:quam statim *in tertia huius relectionis parte.*Deo duce longius explicabimus.

Decima nona conclusio; Donario † inter virum & vxo-14
rem alioqui iure ciuili, & canonico improbata,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 vti iusque interpretes, quorum mentiones fecimus *in rubr.de testam.*2.*part.num.*10.quo in loco eam diximus communem esse,defendimusque ab obiectionibus, quæ solent à contrariæ partis auctoribus adduci.

Hæc sint satis ad ea, quæ Bart. late de viribus iuramenti quoad confirmationem contractuum iure prohibitorum tradidit,*in d.l. si quis pro eo.* cætera petenda sunt à commentariis Ioan.Imol.& Alciat.*in d.c.cum contingat.* Corn.*in d.authent. sacramenta puberum.* Georg.Nat.*in hac cap.quamuis pactum.* Antonij Corseti,*in rubr.de iureiur.* Marci Antonij Bauariæ *in tractat. de viribus,& virtute iuramenti.*

Finis secundæ partis.

TERTIA HVIVS RELECTIONIS PARS.

BONIFACIVS OCTAVVS.

Quamuis pactum patri factum à filia dum nuptui tradebatur,vt dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet,improbet lex ciuilis:si tamẽ iuramento,nõ vi,nec dolo præstito firmatũ fuerit ab eadẽ, omnino seruari debebit.Cũ nõ vergat in æternæ salutis dispendiũ:nec redundet in alterius detrimentũ.

TERTIAE PARTIS INITIVM.

De pactis & renunciationibus successionũ.

SVMMARIA.

1 *Pactum,quo filia dote contenta renunciat paternæ hæreditati:quibus rationibus improbetur.*
2 *Legitimæ filius renunciare non potest.*
3 *Pactum dotale,quo pater pollicetur, æquis portionibus filios instituturũ, iuramento confirmatur; & inibi an possit libere hoc pactum reuocari: & num.*10.
4 *Testandi libera facultas,consensu proprio tolli potest.*
5 *Promissio de renuncianda paterna hæreditate cum iuramento eidẽ præstito quid operetur.*
6 *Pactum à filia factum, quo paternæ hæreditati renunciat ipsi patris absentiam valeat.*
7 *Pactum hoc an possit fieri fratribus.*
8 *Fratres,quibus,aut quorum causa filia dotata renunciat paternæ hæreditati,an debeant esse præsentes.*
9 *Late discutitur,an pactũ istud deficiat ex eo,quod pater cõsensum ei præstitum reuocauerit.*
10 *Filia dotata renuncians cum iuramento paternæ hæreditati,poterit petere portionem sibi à patre in testamento relictam,& num.sequent.*

Scio equidem multa ex iuris ciuilis commentariis, variisque Iurisconsultorum, doctissimorumque virorum responsis in huius captis interpretationem late atque erudite adduci posse,quorum aliquot hic breui quadam enarratione exponemus, quo huius responsi decisio apertius explicetur,omittentes alia, quæ non omnino huic propositæ materiæ necessaria sunt.

Primum enim præmittenda est Cæsarea constitutio *in l. pactum dotali.Cod.de collat.*qua † pactum istud, quod filia dote 1
cõtenta nullum ad bona paterna regressum habeat,maxime probatur. Est & altera iuris ciuilis constitutio in *l.pactum quod dotali.de pactis.*quæ reprobat dotale pactum in id factum, vt si pater vita fungeretur ex æqua portione ea, quæ nubebat.cum fratre hæres patri suo esset. Harum constitutionũ quæ libet est in specie considerandæ, vt radicitus percipiamus.an iuramentum has conuentiones iure ciuili prohibitas confirmet.Et sane prioris decisionis ratio ea est,vt *Communiter* Doctores opinantur, quod non possit renunciare quis hæreditati futuræ,ne facillime ius futurũ modico præsenti accepto,remutatur.Sed ratio ista deficit: quia iuri in-

turo

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

turo renunciare quis potest *l.1.C.de pact.* quo in loco *Communis omnium sententia* hoc ipsum probatur; consensu quidem illius, de cuius successione agitur *l.vlt.C.de pact.* traditur in *l.qui superstiti.ff.de acquir.hared.* vbi futurę successionis renunciatio minime admittitur absque cõsensu illius, de cuius hæreditate tractatur: vnde cum in specie, & casu *d.l.pactũ quod dotali* consensus accedat patris, cuius hæreditati, & successioni per pactũ renunciatur, manifestũ fit, non posse iure respõderi, eam pactionem nullã esse ex eo, quod sit renunciatio futurę successionis, & hæreditatis: cum hæc tantum reprobetur eo casu, quo fit de hęreditate viuentis absq; eius cõsensu. Nec item ex ea causa sit huius pacti reprobatio: quia id sit bonis moribus contrarium, aut detur votum, vel occasio captandę mortis: siquidem pactio ista cõsensu illius, de cuius hæreditate tractatur, contraria bonis moribus nõ est: sicuti constat *in d.l.vlt.Cod.de pact.* nec per pactum de non succedendo datur occasio captandę mortis. Præsertim quia hęc qualiscunque occasio, quæ per has pactiones præstari malis hominibus potest mortis alienę optandæ, & denique captandę, non est sufficiens, vt omnes pactiones, quę de viuentis hæreditate fiunt, eius cõsensu præstito, improbẽtur: quemadmodum nos explicuimus *in rubr.de test.2.part.num.15*

Igitur multis ex causis pactionem illam reprobam esse Cæsares existimarunt: potissimum quidẽ eo, quod fiat à filiabus, aut filiis ad parentum exhortationem, quibus facillime non ex libero consensu, sed propter paternam reuerentiam filij refragari non ausi, eorum futurę successioni renunciãt. Huic rationi accedit, quod filius, etiam consentiente patre non renunciat, nec renũciare valide potest regulariter legitimæ portioni,* quę sibi ex bonis parentum
2 debita est, quod ipse tradidit *c.Raynaldus.de test §.2,n.1,* & præterea, vt Papinianus respondit, filij potius sunt meritis ad paterna obsequia prouocandi, quã pactionibus adstringendi. text. *in l.si quando.§.1.C.de inoffic.test.* cuius intellectum nos expendimus *in c.Raynutius.de testam.§.1.n.7.* quibus equidem exacte perpensis apparet, pactum istud, de quo in hoc casu agitur, minime esse bonis moribus cõtrariũ: bonis inquã, moribus, de quibus agit regul. *non est obligatoriũ. de reg.iur.in 6.* iuxta eam interpretationem, quæ tradita fuit *id 2.huius relect. part.in prin.* quidquid Bart. scripserit *in d.l.pactum, quod dotali, C. de pact.2.lectio* existimans pactionẽ hanc non posse iuste cõfirmari iuramento, quia contraria sit bonis moribus. Deinde constat, pactũ mue futura hæreditate viuẽtis quidẽ absque eius consensu factũ, nequaquã iuramento confirmari: quia id est bonis moribus contrariũ. *l.vlt.C.de pact.* gloss. *communiter* recepta *in d.l.qui superstiti.* Doct. *in d.l.vle.* Fortu. *in tract. de vlt.fine illat.20.col.3.* & plures alij, quorum meminit Andr. Tiraq. *in l.si vnquam.in prin.C.de reuoc.donat.nu.153.* Turpe siquidem est, quempiam adeo sollicitum esse de hæreditate viuentis, vt absque eius consensu pactum ea de causa fecerit.

Altera vero constitutio, quæ traditur *in d.l pactum quod dotali.C.de pact.* iuxta eius literã ea ratione procedit, † quod per
3 id pactum libera tollatur testaodi facultas: atque ideo contrariũ bonis moribus sit. Quamobrẽ Bald. *in c.1.§. moribus. si de feudo fuerit controuersia inter domin.& agnat.vas.* dum voluit, pactum illud de succedendo, cuius *in dict.l.pactũ quod dotali.* mentio fit, quo ad futuram hæreditatem iuramento cõfirmari, fere omnium consensu reprobatur, maxime ab Alex. *in l. stipulatio hoc modo concepta.&* aliis inibi, atque *in dict.l.pactum quod dotali,* Ego vero non ambigo: imo fateor plane, pactum istud absque consensu eius, cui succedendum est, minime confirmari iuramento: quia contrarium sit bonis moribus: at si pactũ fiat eo modo, quo *in dict.l.pactum.* traditur, nempe per ipsum, cui succedendum est, opinor id iuramento confirmari: ea quidem ratione, qua confirmatur iuramento pactum: cuius in hoc capite mentio fit. Nec in me cõtrariam mouerit sententiam, quod tollatur libera testandi facultas Nam huic rationi respondi *in rubr.de testam.2.part.* asseueran s non esse bonis moribus contrariũ, quod ex consensu proprio tollatur libera † testandi facultas. Sic sane opinionem
4 Bal. eo casu quo cõsensus eius, de cuius successione agitur, accesserit, verissimam esse opinantur Dec. *in dict.l.pactum quod dotali,C.de pact.col.1.* idem Dec. *cons.184.* & Fornm. *in dict.illat.20* vnde iure Cæsareo licet prohibitum sit pactum dotale, quo pater promiserit se pares in testamẽto filios omnes in bonis constituturum, nemineque ex eis, aut in vita, aut in morte melioraturũ. iuramento tamen confirmatur. Addit sane Dec. patrem huic pactioni etiam iuratæ consentientẽ posse hunc consensum reuocare, per *l. vlt. C. de pact.* in quo mihi non omnino placet Decij opinio: nam si pactum fiat cum ipso patre, isque ita, vt diximus, promiserit, & iurauerit, profecto non poterit contractum istum, aut dotalẽ contentionem reuocare. Quod, ni fallor, iuris est apertissimi. At si pactum fiat inter filios patre consentiente, ipsique filiũ iurauerint, idem erit. Nam etiam si pater consensum illum iam prestitum huic pactioni reuocauerit, nihilominus paciscentes tenebuntur iuratam conuentionem omnino seruare ob eandem rationem. Quamuis Bald. *in c. ad nostram, 2.col.2 de iureiur.in verbis.sicut quia inuito patre.* & Alexand. *in dict. l.stipulatio hoc modo concepta.* Francis. Purpur. *in dict.l.vlt.C.de pact. num.185.* post Dec. *in dict.l.pactum quod dotali.* cõtrarium in hoc teneant, de quo iterum *in 4.intellectu* agendum est. Nec enim pactum istud semel factum consentiente patre bonis moribus est contrarium: atque ideo iuramento confirmari potuit, semelque confirmatum retractari non potest. Iure Regio ex *l.22.Tauri.* obtentum est hanc pactionem absque iuramento à parentibus fieri posse, eamque omnino irrevocabilem esse: modo fiat de hac pactione, & promissione scriptura publica: licet non fuerit causa dotis, aut matrimonii, facta illhæc promissio. Ex his tandem apparet, huius capitis responsum non tantum obtinere in pacto dotali de non succedendo, sed etiam in pacto dotali succedendo: cuius meminit text. *in dict.l.pactum quod dotali.C.de pactis.* atque ita gloss. hic *in verb.improbat.* dum paria esse censet pactum dotale de succedendo, & pactum itidem dotale de non succedendo: hunc intellectum adnotare videtur: qui primus erit ad huius capitis examinationem.

Secundus intellectus eidem dictioni, *pactum,* merito accommodabitur, vt idem sit dicendum in promissione † de
5 renuncianda paterna hæreditate: nam hæc si iurata sit in specie huius text. valet, imo eo ipso facta censetur renunciatio. Huius vero interpretationis potissima probatio deducitur argumento eiusdem rationis: quæ & in hoc casu eadem est: quæ huic capiti iure aptari potest. Sic denique hanc conclusionem renuerunt Bald. *in l.pactum dotali.C.de collat. quæst.* 18. Roman. *in singul.183.* de quo tractat late Nicol. Boer. *decis.8.* asseuerans iuxta hunc sensum secus esse dicẽdum, si promissio de renuncianda hęreditate iurata non sit: nam ea quidem non valet: atque ita arresto publico definitum fuisse. Id vero, quod diximus promissionem iuratã de renuncianda hæreditate pro renunciatione habendã fore, ac ipsam renunciationem ex hoc factam censeri, multis probari poterat: & præsertim quia circuitus vitandi sunt. *l.cum fundus.§.seruum tuum.ff.si cert.pet.l.dominus testament.ff. de condict.indeb.* notatur *in elem.auditor.de rescript.* text. opt. *in l si intra. ff.de pactis.* vbi probatur, quod promissio liberãdi exceptionem parit aduersus agentem, ac si liberatio iam facta fuisset. idem dictat tex. vbi Bald. *in l si creditoris. C. de fideicommiss.l.si non sortem.§. adeo.ff.de condict.indebit.* quibus satis accedit quod Ioan. Andr. adnotauit in Speculo, *rubr. de oblig.& solut.colum.1.* scribens, quod si quis promiserit intra certum diem se obligaturum ad dandum mihi decem, poterit statim cadente die fine alia obligatione cõueniri ad illa decem. Sequuntur hãc opinionem Alex. Soc. & Ias. *in dict. §. seruum tuum.1.notab.* Idem Ias. *in d.l. dominus testamento.* Et est *Communis Opinio:* vt fatentur eã sequuti Matth. Afflict. *decis.16.* & Anton. Rub. *consil.29.colum.2.* Andr. Tiraquel. *lib.2.de retract.in fin.num.26.*

Tertius intellectus in hoc equidem tendit, vt adnotemus, pactum istud valere si fiat † patri præsenti, quasi secus dicendum sit, si absenti factum fuerit: ea ratione, quod absenti non possit acquiri obligatio, quæ ex hoc pacto, & similibus deducitur. *l.absenti.ff.de donat.l.si.quis. in 1.C. eod.tit.l.si ego.ff.si cert.pet.l.in omnib.circa fin.ff.de act.& oblig.* sufficiet tamen ipsius patris absentis ratihabitio, aut acceptatio, si notarius pro patre absente fuerit stipulatus: quemadmodum notat Socin. *cons.74.lib.3.* Salycet. *in. vlt.C de pact.col.penult.* & ibi Purpur. *num.45.* & hoc sane, vt patri absenti actio quæratur vtilis sine cessione. Etenim ad hoc, vt pactũ teneat, nec reuocari à filia renunciante possit, satis erit, quod notarius nomine patris absentis fuerit stipulatus: sicuti nos tradidimus late *lib.variar.Resol.c.14.& in rubr. de testam.3.part.num.13.* Forsan tamen ex lege Regia, *quæst.3* est, *tit. 8.lib.3.ordin.* non erit necessaria notariũ nomine absentis stipulatio: quod & satis deduci poterit ab his, quæ *in dict. c.14.* scripsimus. Denique non deerunt qui opinentur iuramenti religionem sufficere, vt etiam absente patre hæc renunciatio valida sit: vt tan-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dem iuramentum, pactum istud, vel renunciationē absenti patri factam efficacem constituat: id vero controuerti poterit ex his, quæ in huius refectionis secunda parte diximus de promissione nuda, & de ea, quæ absenti præstito tamen iuramento facta fuit. Adhuc tamen videbimur quibusdam, oportere quōd patet sit præsens in hac specie, vt ipsis patris cōsensus accedat, certusque sit: sine quo pactio ista iniquissima censetur: alioqui etiam notario stipulante posse filiam priusquam pater ratum habeat, renunciationem reuocare: cum ea præcise exigat patris consensum ad eius iustitiam.

Quartus intellectus in ea versabitur quæstione: vtrum
7 † pactum istud eundem habeat effectum, si non patri à filia: sed fratribus à sorore factum fuerit. Etenim Anchar. Imol. Domin. & Georg. hic *in limitat.* asseuerant, pactum hoc à sorore nuptiarum tempore fratribus factum, omnino improbum esse, nec valere etiā si iuramentū eidem accesserit. Siquidem manifesta turpitudo est, ita pacisci de viuentis hæreditate absque eius consensu. *l. vltim. C. de pact.* idem notant Alexand. *cons.* 155. *lib.* 7. *col. vlt.* Cuman. idem Alex. & Ias. 4. *col. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de ver. oblig.* Anchar. *cons.* 29. Aret. *in l. qui superstite. ff. de acquir. hæred.* Fulgos. *consil.* 73. Guido Papæ *cons.* 162. Roderic. Zuares *in l. quamuis in prioribus.* 5. *limit. ad leg. Regiam. C. de inoffic. testam.* Capol. *consil. ciuil.* 17. Socin. *consil.* 74. *in* 3. *lib. col.* 2. Purpur. *in dict. l. vlt. num.* 41. *& num.* 185. & licet Roman. *in d. l. qui superstite.* ac Matth. de Afflict. *in rubr. de feudo dato in vicē legis commiss. cap. si quis inuestierit. num.* 33. tenuerior pactum hoc, cuius hic mentio fit, fieri posse fratribus: attamen prior sententia dubio procul verior est eo, quod maximam habeat hæc pactio turpitudinem, si absque patris cōsensu fiat: ideoque si præmisso, & præstito patris consenso pactum hoc cum fratribus factum fuerit, validū quidem erit, & nunc obtinebit opinio Roman. & aliorum, qui eum sequuntur: quod deducitur ex *dict. l. vlt. C. de pact.* Igitur dicendum est ad huius capitis interpretationem ibi, *patri*, idem esse si pactū fratribus fiat patre consentiente.

Duo tamen sunt hoc in loco examinanda, vt hic intelle-
8 ctus apertius explicetur. Primum, an sit † necessarium, quod hi fratres & sorores renunciantis sint præsentes tempore renunciationis, & pacti? Nam quod fratres & sorores debeant esse præsentes (alioqui pactum etiam iuratum nullum sit) notant Alexand. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta. col.* 5. Dec. *in d. l. pactum quod dotali.* 6. *limitat. C. de collat.* Aym. *in cons.* 127. *num.* 5. Calcan. *in consil.* 33. *col. pen.* Carol. Molin. *in additionib. ad Alexand. consil.* 155. *lib.* 7. *col. vlt.* Ego vero aliter existimo quæstionem istam intelligendam fore. Fit etenim pactum istud cum fratribus aut sororibus patris accedente consensu: tunc equidem oportet, atque necessarium est, quod ipsi fratres & sorores sint præsentes: alioqui in ea specie locus erit iuris vtriusque decisionibus, quæ de conuentionibus, cum absentibus, aut in vtilitatem absentium factis statutæ sunt: de quibus paulò ante obiter tractauimus: & latius *in dict. cap.* 14. *lib.* 1. *variar. Resolut.* atque idem erit, si filia pactum fecerit patri, quo eius hæreditati futuræ renunciat expressim in fauorem alicuius ex fratribus, aut sororibus. Illius namque præsentia requiritur, cuius vtilitas hoc in pacto tractatur: quod omnino considerandum est, vt hinc appareat his in casibus veram esse opinionem Alexan & aliorum, quos modo *in hoc versic.* retulimus. Sed si pactum à filia patri fiat absolute, quo renunciat eius futuræ hæreditati in fauorem fratrum omnium & sororum, vt pater libere ea exclusa possit inter reliquos filios testari, vtque ea ab intestato exclusa sit ab hæredirate paterna: tunc, nisi & in hoc ipse fallor, non est necessarium, quod fratres, aut sorores renunciantis, præsentes sint huic pacto, & renunciationi: non enim fit pactio, à filia cum fratribus, sed cum patre, nec verè quicquā fratribus ex hoc acquiritur: sed tantum libertas testandi patri datur: & omittitur pars, quæ ex eius patrimonio filiæ iore competebat. Hanc distinctionem colligo ex his, quæ notat Francisc. Purpur. *in dict. l. vlt. C. de pactis. num.* 41.

Secundo ad huius quarti intellectus planiorem sensum
9 est obseruandum, pactum † istud iuratum, quo filia tempore nuptiarum paternæ hæreditati patri renunciat, tunc deficere, nec vim aliquam habere cum pater reuocauerit cōsensum, quem huic pactioni præstiterat: quasi pactum hoc non amplius validum sit: quam donec pater in consensu præstito, & eadem voluntate perseuerauerit: argumento textiad hoc singularis *in dict. l. vlt. C. de pact.* vbi pactum de hæreditate viuentis ex ipsius valet consensu, quem ad mortem vsque poterit is reuocare: cuius responsi auctoritate ita hunc text. & eius conclusionem interpretatur Bald. *in c. ad nostram. in* 2. *col.* 2. *de iureiur.* quem sequuntur Georg. Nar. *in* 1. *limitat. nu.* 13. Felin. *in cap.* 1. *de iureiur. col.* 3. Gul. Bened. *in c. Raynutius. in verb. duas habens filias. de testam. num.* 288. Alex. *in dict. l. stipulatio hoc modo concepta.* Dec. *in dict. l. pactum quod dotali.* Francisc. Purpur. *in d. l. vlt. C. de pact. num.* 187. & Roder. Zuares *in l. quamuis in prioribus.* 5. *limitat. ad legem Regiam. C. ad inoffic. testam.* Carol. Molin. *in Alex. consil.* 156. *col. vlt. lib.* 7. Sed Ias. *in d. l. vlt. C. de pact. nu.* 13 asserit Bald. in hoc errasse: cum ipse debuisset distinguere pactum, quo futuræ patris hæreditati renunciatur ab eo pacto, quod fit super viuētis hæreditate de ea certo modo diuidenda *in priori*, inquit, *pacto non est necessarius consensus patris, nec illius, cuius hæreditas renunciatur. In secunda vero necessarius est consensus illius, de cuius hæreditate diuidenda pactio fit. d. l. vlt.* atque ideo cēset Ias. in renunciatione, quæ fit hæreditatis futuræ, de qua hoc in capite tractatur, parum referre quod consensus patris postmodum reuocetur, aut deficiat: cum is non sit necessarius, nec in hac pactione locus sit constitutioni vltimæ. *C. de Pact.* vnde validum est pactum, cuius hoc in capite mentio fit, & de quo in hoc quarto intellectu tractamus, etiam si patris consensus non duret ad mortem vsque.

Cæterum Roder. Zuares *in dict. limitat.* 5. Bald. sententiam defendere conatus, existimat Iasonem in hoc erasse: etenim, vt is vere censet, patris consensus requiritur, cum à filia pactum fit ipsis cum fratribus aut sororibus, quo hæreditati paternæ renunciatur: sicuti paulo ante diximus: & sane quidquid Ias. dixerit, pactum hoc de non succedendo vere de futura viuentis hæreditate: atque ideo absque eius consensu turpitudinem habet, quam & illud, quo solet de diuidenda hæreditate viuentis tractari. Denique nihil aliud pactio de non succedendo continere videtur, si effectum consideremus, quam certum quendam modum, quo futura viuentis hæreditas distribuenda sit: nempe renunciante ipso ab eius portione iure sibi competenti excluso. Quibus quidem sit, vt merito Baldi opinio defendi possit à Iason. impugnationibus.

Nihilominus, quia nos in primo intellectu à Baldi sententia aliqua ex parte discessimus, oportebit aliquot casus expressim ac distincte constituere, in quibus agendum sit, an admitti debeat opinio Baldi.

Primus casus proponitur, cum simpliciter filia renunciat futuræ paternæ hæreditati, pactū quidē ipsi patri faciēs. vt nullum ad eius bona regressum habeat. Et tunc censeo admittendā fore Baldi opinionē, quæ *Communis* est, vt si pater simpliciter pactū hoc remiserit, & consensum reuocauerit, filia possit pro æquis portionibus iure alioqui debitis etiā intestato patri succedere, ac si pactum minime fecisset.

Secundo, præmissa eadem pactione, qua † patri filia re-
10 nunciat futuræ hæreditati: atq; in effectu iuxta iuramētum præstitum patrem liberat, & eximit ab obligatione legali, qua tenebatur filiæ legitimā portionem titulo institutionis relinquere: si pater non obstante hoc pacto in testamento filiā vocaret ad aliquam hæreditatis partē, nihilominus eā percipere poterit, & est admittenda ex testamento: nec potest à fratribus pactum hoc eidem obiici. Potuit etenim pater pacto huic tacite vel expresse renunciare, ac remittere libertatem ex eo pacto sibi acquisitā, vt nihil teneretur filiæ in morte relinquere. Huius opin. auctor est Bart. *in dict. l. stipulatio hoc modo concepta.* Et ibi Roman. *ff. de verb. oblig.* Bald. *in l. pactum dotali. q.* 6. *C. de collat.* & Matth. Afflict. *in c. si quis inuestierit. num.* 24. *de feudo dato in vicem legis commiss.* quorum opinio ex his, quæ Iuniores tradidēre *in d. l. pactum. & in d. l. stipulatio hoc modo concepta.* frequentiori Doctorum calculo recepta videtur.

Tertius casus in hac controuersia constituendus est: cum filia pactum † patri fecerit renunciatis futuræ eius hæ-
11 reditati: idque iuramento confirmauerit in fauorem alicuius ex fratribus aut sororibus, aut denique in fauorem aliorum fratrum & sororum. Et profecto dubitari poterit, an pater possit à prædicto pacto discedere, consensumq; ei præstitum reuocare? & quidem Bald. quique eum sequuntur, adhuc in hoc casu tenent, patrem posse tacite, & expresse pactum hoc remittere, eiusque consensum reuocare. Et hi præcipue mouentur auctoritate text. *in dict. l. vlt. C. de pact.* Quibus ipse addiderim, pactum hoc ex eo à patre remitti posse, quod cum ipso patre gestum fuerit & præcipue vtilitatem eius respiciat. Deinde quamuis in fauorem alicuius ex fratribus id pactū vere factum sit, pater qui pactus est, po-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

est, poterit reuocare eam pactionē, in vtilitatem, & commodum alterius ab ipso conuentam, secundum Bart. sententiam *in l.qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb.obli.* quam latissime examinaui *lib. 1. variar, resoluit. c.14.* Idcirco fortassis inibi tradita huic quæstioni conuenientia, efficient apriorem huius casus definitionem.

Quartus casus erit omnino examinandus: nempe cum filia iuramento præstito pactum fecerit cum ipsismet fratribus, consentiente patre, quo renunciat futuræ paternæ hæreditati: hoc siquidem casu ipse dubito sitne vera sententia Baldi. Nam absque iuramento poterat fieri inter filiam, & eius fratres pactum de futura patris successione, consensu patris accedente quem pater ad mortem vsque reuocare posset. *d.l.vlt.C.de pact.* At si iuramentū filiæ renunciantis accesserit, vt id aliquid vltra pactionem simplicem operetur, probari forsan potest, filiam non esse admittendam ad aliquam hæreditatis paternę partem, nec ex testamento, nec ab intestato. Scio etenim hanc opinionē difficilem esse: siquidem tollitur patri testandi libertas, quæ iure ciuili adeo constans esse censetur, vt nullis pactis omnino tolli valeat. Et tamen quidquid sit de patre, qui iam semel consensit, atq; ideo pactum ab initio valuit, nullamq; turpitudinem habet: filia tamen iuramentū præstitit, quod seruari potest absq; vllo periculo salutis spiritualis: idcirco ratione huius pacti iurati excludi poterit ab hæreditate paterna: quod & Ias. vsuluit *in d.l.vlt.nu.* 13. tametsi non recte Baldi sententiam intellexerit.

Quinto aliam hic speciem proximę similem proponam: scilicet quando fratres consentiente patre pactū iuramento præstito fecerunt de paterna hæreditate certis portionibus diuidenda. Et sub eadem hæritatione respondeo, pactum hoc omnio seruandum fore, etiā si pater tacite vel expresse consensum semel præstitum reuocauerit. Etenim pactum istud ab initio validum & honestum ex consensu patris, potuit iuramento ita confirmari, vt stabile, ac firmū futurum sit, nec possit volūtate patris mutari: quemadmodum valeret, ac posset deniq; mutari si absque iuramento factum fuisset. Horum duorum casuum decisionem dubiā esse censeo, atq; ea ratione amplius est eius veritas, ac certitudo à lectoribus, & à meipso inquirenda. Nam plurimū refragatur sententia Bald. quæ communiori suffragio probata videtur. Cui adstipulatur quod attenta mente constitutionis *vlt. C. de pact.* honestas pacti super viuentis hæreditate ab illius consensu semel præstito, & perseueranre procedat, Quasi tunc demum pacti super hęreditate viuentis improba sit, & bonis moribus contraria, vel cum consensus illius minime accesserit, aut semel præstitos reuocatus fuerit. Vnde pactum hoc, & si sit iuratum, eam conditionem, & intellectum habet, qui eidem necessarius est ad eius honestatem iuxta iuris ciuilis interpretationem. Quamobrem licet in primo huius ca. intellectu hāc Baldi sententiam non omnino veram esse existimauerim, modo & in hoc casu, ac præcedenti satis dubito an sit admittenda: denique censeo multi faciendam esse tanti viri auctoritatem.

¶ Sextus casus non ita difficilem habet responsionem, quemadmodum & superius in primo intellectu probauimus. Nam si pater in dotali instrumento similive promisserit, se filios omnes æquis portionibus instituturum hæredes: nec aliquem ex eis melioraturum licet hoc pactum iure communi reprobetur. attamen ipsius patris iuramento confirmatur: nec poterit ex vario patris consensu mutari. Fit etenim hæc promissio inter viuos: & in contractu, qui profecto inutilis foret, si iuramento super eo prælito mutari ex iuratis volūtate posset: quicquid sit de *l.22. Tauri.*

§. PRIMVS.

SVMMARIA.

1 *Filius pactiscens cum patre eo modo, qui traditur in c. quamuis pactum, Iuramento præstito, pactionem confirmat.*
2 *Familia per masculos conseruatur.*
3 *Filius qui à patre accepit eo tempore legitimam integram, an possit post mortem patris petere, eam sibi supplere ex bonis post modum acquisitis.*
4 *Filia minor vigintiquinque annis iuramento præstito confirmat pactum renunciationis hæreditatis paternæ: & quid de impubere, proxima tamen pubertati.*
5 *Impubes proximus pubertati, & doli capax iuramento se obligare potest.*
6 *Filia pactiscens cum patre iuramento præstito an possit allegare ignorantiam legis, quæ pactum prohibuit.*
7 *Filia constituta in patris potestate potest cum patre iuramento præstito pacisci futuram ipsius patris hæreditatem.*
8 *Obligatio nulla inter patrem & filiam fam. in ea esse potest.*

QVinta huic cōstitutioni conuenit interpretatio, dum ea tractat de renunciatione hæreditatis paternæ facta à filia dotata.* Quæritur enim, sit ne idem respondendū in pacto facto à filio, qui aliqua ex causa paternæ hæreditati renunciauerit præstito iuramento? Et cum isthæc decisio in filia congrue dotata loquatur: quibusdam placet, nō esse idē in filio dicendū: imo eisdē: videtur, renunciationē factam à filio cum iuramento paternæ, & futurę hęreditatis, adhuc inualidam esse, nec iure admittendam: cum diuersa ratio in eo sit. Siquidem in filia quæ honeste matrimonio elocatur, & familiam exit paternam, possunt censeri iustæ hę renunciationes: non sic in filio masculo, per quem familia parentum † conseruatur: sicuti in hac specie notat Carol. molin *in Alexan. consil. 180. lib. 5.* à quo libēter ipse discedo ex communi omnium interpretum sententia, quæ præmittit, idem in filio maculo dicendum fore. nam si is vel causa dotis, aut donationis propter nuptias, aliave ratione paternæ hęreditati renunciaueritiuramento præstito pactum istud validum & firmum iuramenti causa censetur. Hanc vero esse magis communem sententiam, vt ostendamus, oportet hoc in loco statim alium *huius cap.* intellectum examinare.

Sexto disputari solet ad huius tractatus cognionem, an si † pater in vita filio tradiderit integram legitimam inspecto eo tempore, quo traditio fit: possit filius post modum supercrescentibus bonis patris, eiusque aucto patrimonio petere sibi mortuo patre legitimam supplere. Nam Iacob. Butrig. *in l. pactum. Cod. de collat.* tenet, non posse filium petere portionis legitimæ additionē ex bonis, quæ pater mortis tempore reliquerit. Cum satis sit integram legitimam accepisse inspecto eo tempore, quo ipse consensit eam sibi à parte tradi. Hanc opinionem sequuntur plures quorum mentionem fecerunt eam dicentes *Communem* esse Roman. *in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat.* Georg. Natā *in hoc cap. quamuis. 3. column.* Gulielm. Bened. *in repet. capit. Raynutius. de testamen. in verb. duas habens. numer. 242.* Curt. Senior *consil. vltim.* Nicol. Boer. *decis. 62. col. 4.* intelligentes hanc opinionem Butrigarii eo casu, quo ipse loquitur, nempe cū filius legitimam portionem integram accepit inspecto eo tempore, quo pater eam ipsi tradidit. Et sane huic opinioni obstat text. fortis *in l. si quando. §. 2. C. de inoffic. testamen.* Nec video, qua ratione iure defendi possit Butrigarii sententia: cum legitima filiis omnino debeatur ex bonis, quę mortis tempore pater reliquit. *l. cum quæritur Cod. de inoffic. testamen.* Regla *l. 23. Tauri. [l. 7. titu. 6. li. 5. Recopil.]* Quod manifestius probabitur, si consideremus Baldi sententiam *in c. cum M. colum. 4. de constit.* qui per eum tex. opinantur, filium à patre accipientem legitimam portionem, & promittentem se nihil ex eius bonis amplius petiturum, posse nihilominus petere integritatem legitimæ iuxta bona, quæ post pactum patri obuenēre, & is tempore mortis reliquerit, text. ad idem optimus *in d.l. si quando. §. 1.* cuius opinionis & nos meminimus *in cap. Raynutius. §. 1. num. 8.* Baldum sequuntur Romanus & Imola *in d.l. stipulatio hoc modo concepta.* Ripa. *in d.c. cum M. num. 28.* Ias. *in d.l. si quando §. 1. idem in l. quod seruus. ff. de condit. & caus. dat. in authen. nouissima. numer. 9. C. inoffic. testam.* Roderic. Zuares *in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. amplia. 9.* Ioan. Lupi *in ca. per vestras 3. notab. §. 23. de donatio. inter virum & vxorem.* Tbo Gram. *decis. 57. num. 30. not.* idem Bald. *in l. pactum. vlt. oppo. C. de collat.* rursus Guliel. Bened. *in d.c. Raynutius. in verb. in eodem. primo. nu. 220.* Iacobum reprobat. Ex quibus opinor satis improbari opinionē Iacobi Butrig. & contrariā cōmunem esse, vt fatetur Iason. *in d. authen. nouissima. & in d.l. quod seruus.* Posset profecto Iacobi opinio procedere in casu huius text. nempe vbi filios recepta congrua portione legitima ex bonis patris renūciaret cū iuramento paternæ hæreditati, & pactū patri fecerit, vt nullū ad eius bona regressum haberet. Hoc siquidē casu, etiam si patrimoniū patris creuerit, nō poterit filius aliquid ex bonis patris petere quemadmodū expressim adnotatum præter alios Alexan. *in cons. 180. lib. 5. & in l. 3. ratione 2. ff. ad legem Fal.* idem Alexan. Corn. Ias. & Dec. *in l. pactum dotali. C. de collationibus.* Ripa *in d. cap. cum M. lib. 1. responsor. cap. 6. column. vltima.* Thom. Grammat. *num. 30. in d. decisio. 52.* Aymon. *in cons. 114. num. 16* sensit Io. Lupi *in d. §. 23.* & Roderic. Zuares *in d. ampliat. 9.* quorum *Opinio magis communis* est

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

teste Caro. Molin. *in d. con.* 180. *in additionib. ad Alex.* tametsi Iaf. *in d. auth. nouissima.* ad hoc dubitauerit propter rationem tex. *in d. c. cum.* M. quia iurans non videtur cogitasse de renunciandaportione, quæ in bonis postea patri obuenientibus sibi iure competeret. Attamen ipse communem opinionē sequor, quippe qui videam iuratam renunciationem ad futuram hæreditatem patris pertinere, quæcunque & quatacunque ea sit. Authoritas vero quę pro Iaco. Buttriga. adduci solet ex *l. 1. §. vel patem. ff. si quis a parent. fuer. manumiss.* minime probat eius opinionem: quod paulo post constabit:

Igitur duo apparent vera esse ad intellectum *huius. cap. ex his.* Primum decisionem istam non solum obtinere, in filia renunciante hæreditati paternæ: sed etiam in filio, qui iuramento præstito paternis bonis nuptiarum, donationisve propter nuptias causa renunciauerit, pactumque ipsi patri fecerit. Secundum, quod licet post hanc renunciationem creuerit patris patrimonium, eique multa bona obuenerint, minime poterit filia, quæ renunciauit, aliquid petere ex bonis patris.

Septimo, eidem verbo, *filia*, subditur & alia interpretatio, vt intelligamus † huius cap. constitutionem etiam in 4
filia minore viginti quinque annis. Etenim pactum hoc ab ea patri factum, iuramento præstito validum est omnino, quemadmodum *Communi omnium consensu* Doct. existimant: præsertim Georg. Natanus hic, 4. *limit. at.* Aret. *in c. in præsentia. nu. 19. de probat.* vbi August. Berous *num.* 168. fateur hanc opinionem cōmunem esse. Et eam sequitur ac latissime Paul. Paris. *cons. 26. lib. 3. num. 13. & probatur in authen. sacramenta puberū. C. si aduers. vendit.* Nec quidquam impedit huius opinionis veritatem cum minor viginti quinque annis possit iuramento obligari, quod iure receptissimum est, modo is pubes sit nempe fœmina duodecim, vir autem quatuordecim annorum, imo quibusdam placuit iuramentum præstitum ab impubere, doli tamen capace, & proximo pubertati, qui intellectum & discretionem ad iurandum habuerit, validum
5 esse, & obligationem inducere. Nam is impubes † iuramento potest se adstringere: gloss. Abb. & Doct. *m c. ex literis. in 2. de sponsalib.* tex. optimus *in l. vlt. §. in eum. ff. de liber. caus.* idē Bart. Corne. & Iason., *col. 4. authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vend.* quo in loco non tantum simpliter hoc verum esse opinantur, sed existimant, iuramentum impuberis proximi pubertati, & doli capacis contractum alioqui iure inualidum confirmare, vt plane in specie *huius c.* & similium fit: saris iuramentum præstari a filia impubere, modo ea sit proxima pubertati, ac doli capax: quain re Bar. asseuerat hanc opinionem communem esse. Idem notant Abb. *in cons. 108. lib. 2. Dec. in l. pupillum. ff. de reg. iur.* Ego vero & si sciam, in causa matrimoniali, & in eo contractu, qui potius integrum intellectum, quam certam ætatem exigit, iuramentum impuberis doli capacis, & proximi pubertati iurantem obligare, *d. cap. ex literis.* idque quod ad simplicem obligationem regulariter verum sit: tamen quod hoc iuramentum sit sufficiens ad confirmandum contractum alioqui iure inualidum, aut rescindendum, sane dubito, ac potius existimo iuramentum hoc non habere hunc effectum, ne tot priuilegia simul ab vna, & eadem radice constituamus: & præterea quia facillime ea ætas decipitur in contractibus, & subinde in præstandis ad eorum confirmationem iuramentis. Nam ex causa impubertatis danda est, vt ex ratione metus à iuramento, absolutio, etiam si iurans fuerit proximus pubertati, & doli capax: si quidem, licet iuramentum obliget, equissime tamen ob imperfectam ætatem dari debet absolutio. Sic sane opinionem istam, quod iuramentum impuberis proximi pubertati, & doli capacis non confirmet contractus iure inualidos, ad quorum confirmationem est necessarium iuramentum, tenent Cynus, & alii *in dict. auth. sacramenta puberum.* quorum sententiam communem esse fatentur eam sequuti Alexand. *in l. qui iur esse. in princip. ff. de iureiur.* & Alciat *in d. cap. cum contingat. numer. 141.* qui altos huius opiniones citat auctores. Quibus suffragatur text. *in d. authen. sacramenta puberum.* dum ad hunc effectum sacramenta puberum exigit. Idem probant Regiæ Partitarum constitutiones: nempe *l. 56. titul. 5. part. & l. 6. tit. 19. part. 6.* nosque olim Salmanticę eandem sententiam probauimus in Epitome *m 4. Decret. 2. par. c. §. 1. num. 4.*

Hinc plane infertur, in casu huius tex. & in casu *cap. cum contingat.* minorem 25. annis, maiorem tamen 14. iurantem hos contractus minime posse ab eis discedere nec ratione minoris ætatis, nec ratione legis has contentiōnes reprobantis: vtrunque etenim iuramenti religione suppletur: minor quidem ætas & iuris ciuilis contractuum probatio, prohibitioque licuti in præmissis constat & notant Paul. Castrens. *col. 3.* Philip. Corn. *nu. 20. in d. authen. sacramenta puberum* tametsi Andr. Alciat. *in d. c. cū contingat. nu. 130.* teneat expressum iuramentum præstitum à minore viginti quinque annis, etiam pubere, minime confirmare contractum alienationis dotalis rei, aut alium lege prohibitum, vt minor excludatur à beneficio restitutionis, quæ ei competere potest ratione minoris ætatis. De qua etiam tractabimus inferius in quæstione de læsione admodum graui, quam vulgus appellat enormissimam.

Octauo huius cap. constitutio procedit † in filia non tantum certa, quod ius ciuile pactum istud improbauerit: sed 6
& in ea, quæ minime fuerit certior facta hac in specie decisionis iuris ciuilis, & ignorauerit hoc pactum iure ciuili prohibitum esse. Nihil etenim id refert, cum iurisiurandi virtus hoc in casu & in similibus minime deficiat ob ignorantiā iltā, quæ non impedit cōsensum iurantis, atq; ita adnotarunt Guido Pap. *q. 227.* & Guliel. Bened. *in c. Raynut. de testam. in verbo, duas habens filias. nu. 294.* qua ratione profecto admodū esset absurdū, quod mulier rem dotalē alienās iuramento præstito, obtinet reuocationē huius cōtractus ita iurati ex eo, quod probaret, se ignorasse tēpore cōtractus à lege ciuili prohibitā esse dotalis rei alienationē. Igitur octauus hic intellectus præterquā quod æquissimam habeat maxime conuenit ad effectum huius constitutionis.

Nono hæc ipsa constitutio est intelligenda in † filia nō 7
tantum emancipata, sed & in ea, quæ sit sub patria potestate, quod deduci poterit ex *l. Pomponius. in 2. ff. famil. erciscun.* vbi ratione dotis optime contingit donatio inter patrem & filium familias, atq; ex eadē causa pactum. Quamobrem ita hunc text. interpretantur Dec. *in d. l. pactum dotali.* C. *de collationib. col. 1.* & 2. Ioan. Cort. *m d. l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 47. ff. de verbor. oblig.* & Paris. *in cons. 27. lib. 3. nu. 12.* tametsi Odofredus *in d. l. pact. in dotale*, voluerit, pactum hoc inter patrem & filium familias minime valere: quasi inter eos, non possit vere fieri donatio, nec ei simdis conuētio. Sed in fauorem prioris sententiæ plurimū facit, quod licet alioqui non valeat iure ciuili donatio inter patrem & filium familias. *l. donationes quæ parentes. C. de donatio. inter virum & vxorem. l. 2. Cod. de inoffic. donatio.* tamen iuramento confirmatur. quod præcipue adnotarunt Bald. *in l. vltim. Cod. pro donatio.* Alexand. *in consil. 8. lib. 2.* Aret. *consil. 17. col. 4. & consil. 77. col. 2.* idem Alex. *in l. si donationē. C. de collat. colum. 5.* & Guido Pap. *decis. 145.* tradit Dec. *in authen. ex testamento. 4. col. C. de collationib.* Ripa *in l. si vnquam. q. 15. C. de reuocan. donat.* Iaf. *cōs. 118. col. 1. lib. 4.* Et plerique alii, quorū mentionem hi fecerunt. Præsertim hic intellectus procedit: quia Odofred. *in d. l. pactum.* non tractat de pactione iurata: sed præmittit, illum text. fore necessario intelligendum in filia emancipata: cum † inter patrem & filiam in pote- 8
state nulla sit efficax obligatio, etiam feclusa prohibitione speciali huius conuentionis, *de qua in d. l. pactum.* ad cuius interpretationē oportet præmittere secundum eum, pactum illud alioqui validum ex aliis causis esse, atque ita factum eū filia emancipata. Et nihilominus Iason & Dec. ibi discedūt ab Odofredo, ex eo quod causa dotis potuerit fieri pactum inter patrē & filiā in potestate: vt modo dicebam: & probatur à glo. Bart. & Doctō. *m d. l. 2. C. de inoffic. donat.* Bald. *in l. cum oportet. §. 1. c. de bon. quæ lib.* Bartol. *in l. frater à fratre. ff. de condict. in deb.* Cardin. *cons. 111. col. 2.* Paul. Castrens. *in l. cum pater. §. pater filia. ff. de leg. 2.* qua ratione non obstāte *in d. l. pactum dotali.* improbatur pactio, cuius in hoc cap. mentio fit, propter rationes, quas in initio huius tertiæ partis adduximus. Igitur, si quæ modo prænotauimus ad amussim fuerint obseruata, cōstabit apertissime huius cap. responsum procedere, siue pactū fiat cū filia minore viginti quinq; annis, siue cū filia constituta sub patris potestate, etiam ignorante pactionem istam iure ciuili prohibitam esse, siue idem fiat cum filio.

§. SECVNDVS.

SVMMARIA.

1 *Pactum renunciationis hæreditatis paternæ factum etiam in eo tempore quo filia nuptui non tradebatur, an teneat.*
2 *Pactum renunciationis hæreditatis paternæ iuramento præstito factum à filia, quæ religionem ingredi vult, an teneat.*
3 *Renunciatio hæreditatis materna iuramento præstito facta à filio familias, an præiudicet patri? & num. 4.*
4 *Renunciatio hæreditatis paternæ cū iuramento à matre, recepta dote, facta, an*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Ba, an nocet eius filij petentibus hæreditatem aui, qui post filiæ mortem obierit? & in fine huius §. (*quomodo valeat.*

5 *Statutum excludens ingressos in monasterium à successione puerum*

6 *Renuntiatio facta cum iuramento à filia ingredienti religionem, an rescindi possit à monasterio causa grauissimæ lesionis.*

7 *Renunciatio facta à filia iuramento, nulla recepta dote, an valeat.*

DEcima huius constitutionis interpretatio versabitur circa ea verba: *Dum nupta tradebatur.* Nam quibusdà circa ea verba quæritur, an pactum que visum est, † eandem decisionem procedere, si pactum fiat eo tempore, quo filia nuptui non tradebatur, sed tamẽ ex bonis paternis eo tempore inspecto portionẽ cõgruam pro ratione dotis futuræ, aut pro legitima accepit. Valet siquidem pactum istud, iuramento cõfirmatur: quemadmodum paulo ante diximus de filio in quinto intellectu. Sic denique parum refert, quod pactum istud fiat tempore nuptiarum, an ante nuptias vel post eas: modo filia renunciãs hæreditati paternæ dotem, vel congruam portionem eo tempore ex patrimonio patris accipiat: secundum Archid. Io. Andr. Domin. Franc. & Georg. hic *col.3. & Gul. Beued. in c. Raymutius. de testam. in verbo, duas habens filias. num.* 260.

Vndecimo circa eadem † verba quæritur, an pactum istud, cuius *in hoc c.* mentio fit iuramento firmatum valeat, si fiat eo tempore, quo filia religionem ingreditur: & an ea pactio monasterio præiudicet, possitve rescindi grauissimę læsionis causa: & sane quidam existimarunt hanc pactionem nec monastetio præiudicum aliquod facere, nec validam esse: sequentibus equidem rationibus.

Primum enim, & si hæc pactio fiat ante monasterii ingressum: tamen post professionem religionis pater renunciantis mortem obierit, monasterium admittendum est omnino ad hæreditatem patris ipsius monachæ, non obstãte renunciatione: quod eleganter responderunt Marian. Soc. *in cons.* 183 *lib.* 2. Philip. Cor. *in cons.* 372. *lib.* 3. Fel. *inter cons.* Carol. Run. *cons.* 206. & iple Carol. *cons.* 204. *lib.* 1. quorum ea ratio potissima est quod renonciatio prædicta etiam iurata habeat conditionem hanc, si renunciantí fuerit delata hæreditas, Paulus de Cast. Imo. & Dd. per text. ibi *in l. qui superfli. in ff. de acquir. hæred* idem Paul. & Alex. *in l. pactum dotali. C. de collatio.* hæreditas autem nõ defretur monachæ mortuo eius patre post professionem, sed monasterio iuxta eã opinionem, quæ magis *Communis* est, que madmodum nos probauimus *in c. de restam, nu.* 20. *& seq.*

Secundo ad huius partis cõprobationem plurimum accedit egregia decisio Paul. Castr. *in l. fi. in princ. C. de bon. quæ libr.* vbi asserit † renunciationem hæreditatis maternæ factam

3 cum iuramento, minimę nocere patrifamilias, sub cuius potestate manet filius, qui renunciauit, si mater mortem obierit viuente patre, & nondum finita patria potestate. Quia hæc renunciatio sortitur effectum eo tempore, quo mater mortua est, quo patri hæreditas acquiritur: in qua acquirenda, vel repudianda non potest filius fam. patri nocere *in d. l. vlt. in princ. & §.* 1.

Tertio, non potest hæc renunciatio procedere, etiã si fiat sub ea cõditione: si renunciãs ingressus fuerit religionem: nam ea cõditio improba est, quippe quę impediat, aut sane aliquod præstet impedimentum ingressui, & professioni religionis: quod probatur ex ratione tex. *in auth. de sanctis. episc §. sed hæc præsenti. & in l. Titia si non nupserit. ff. de cond. & demonst.* Barto. *in cons.* 1. Dd. *in auth. nisi rogati. C. ad Trebel. & in c. in præsentia. de probat.* Sicut & cõditio auertens à matrimonio carnali rejicienda est ab vltimis voluntatibus *l. sed. si hoc. §. vlt. & l. quotiens. ff. de condit. & demonst.* atq; idem probatur *in rub. C. de. iudicis. viduis. tollen.* Quibus quidem rationib. probari poterit, pactũ hoc, cuius in hoc cap. mentio fit, nõ posse adhuc iuramento præstito valide fieri ab ea, quę religionẽ profiteri vult.

Imo contrariam sententiã, quod pactum hoc iuramento præstito factum valeat, & firmum sit, etiam si fiat tempore, quo filia ingreditur, aut ingredi vult religionem, tenent Bart. *num.* 7. & Bald. *in l. vlt. C. de pact.* Dec. *cons.* 31. *colum.* 2. Franc. Purpur. qui alios allegat *in d. l. vlt. nume.* 188. & videtur *opinio ista magis communis* ex his qui Bart. opinionem *in d. l. vlt.* sequuntur. Et hi sane post Bart. hanc opinionem intellexerẽ, etiam eo casu, quo filia religionem, professura non acceperit tantum pro dote quantum ex patris bonis, & eius patimonio percipere iure potuisset: modo congruam dotem ad ingressum religionis habeat ex bonis paternis: quod Bart. expressim explicat. Erit tamen ad effugiendas hac in controuersia varias Dd. opiniones admodum vtile, & denique cautissimum, quod hoc pactum fiat ex consensu monasterij, id est, prælati & conuentus: qui in his acquirendis possunt monasterio præiudicium inferre: atque ita in specie consuluerunt Franc. Purpurat. & Hieronym. Cognol. *in d. l. vlt.* vterque *numer.* 194. probatur hæc Bar. opinio authoritate huius constitutionis, quæ ratione iuramenti confirmationem pacti alioqui iure ciuili prohibiti, inducit. Nec refert, quod fiat à filia ingressura religionẽ nulla etenim est congrua discriminis ratio: quæ veræ possit in hac disputatione probare, non valere pactum hoc factũ à filia religionem professura: cum validum sit, si fiat ab ea, quæ matrimonium contrahit.

Nec oberit huic opin. prima ratio in contrarium adducta: siquidem verum est quod *in d. l. qui superfluis.* à iurisconsultis respondetur. Sed tamen id ita intelligendum est, vt renunciatio futuræ hæreditatis intelligatur hac conditione, si hæreditas fuerit delata renunciantí, vel alteri ex eius persona, vel eius ratione, & causa. Nam tunc renunciatio quæ tamen ab initio valida fuit, & fieri potuit, ad hæreditatem refertur ac pertinet futuram, quæ vel ipsi renunciantí, vel alteri iure ipsius renunciantis delata sit. At in præsenti quæstione monasterio defertur hæreditas ex persona monachi eius quidem iure, non alia ratione, nec causa: atque ideo renunciatio monachi facta ante professionem & valida nocet monasterio, cui non aliter hæreditas patris ipsius monachi defertur quam ex iure & persona eius, qui iam per renonciationem fuerat exclusus ab ea hæreditate. Etenim licet *in d. l. qui superfluis.* non possit renunciari hæreditati nondum delatæ: tamen iuramenti ratione renunciatio ista permittitur. Quibus quidem accedit, quod ratione huius pacti iurati, si id valet ab initio, non potest hæreditas monasterio deferri: quamuis pater monachi moriatur post professionem: quia nec monacho nunc deferretur, si monachus non esset. Sic sane si monachus mortem obijsset priusquam pater: licet nullum pactum præcessisset, monasterium morte monachi præmorientis ante patrem excluderetur: iure etenim monachi eam hæreditatẽ petere debet: is vero ab ea exclusus est, vel pacto, vel morte. Igitur monasterio deferri ea hæreditas non potest. Vnde multa possunt simili argumento adnotari: Quorum aliquot hoc in loco referam ad apertiorem huius quęstionis intellectum. Nam si quis renunciauerit fideicommisso conditionali, ad quod vocabatur, & postmodum ingressus fuerit religionem, ac post professionem conditio commissi euenerit: nempe mors illius, qui rogatus fuerat restituere, nõ poterit monasterium illud consequi: imo renunciatione excluditur. Sic & in eo casu, quo quis post renunciationẽ hæreditatis seipsum in adoptionem dederit, & postea mortem obierit is, cuius hæreditati renunciauerit: non obtinebit eã pater odoptiuus: cui alioqui quibusdam sublimitationibus iure cõpetebat *l. si. adoptauero. ff. de præcario.* Eodem modo, si quis post renunciationem paternæ hæreditatis, cuius nulla possit fraus præsumi, crimẽ commiserit, & ea ex causa omnia bona, iura, & actiones, pręsentia, & futura in fiscum deferantur, iuxta ea, quę notantur *in l. 1. §. an bona. ff. de iure fisc.* Etiam si eo viuo pater moriatur, nihil ex ea hęreditate ad fiscum pertinebit. Quod ex superioribus constat.

Sed ne quis admodum vrgentem esse Soc. & aliorum argumentationem arbitretur, ea poterit facilius tolli, si constituamus in hac specie & quæstione hęreditatem non deferri monasterio: idque, ni fallor, apertissimi iuris est. Nam hęreditas defertur filio iure suitatis, vel propter illud ius succedẽdi, quod habet in bonis patris: huic autem iuri monachus tempore quo potuit, renunciauit & à se abdicauit spem illam, & ius succedendi in bonis patris: idcirco cum professus est monachus religionem, non transtulit in monasterium ius successionis: quia illud non habuit eo tẽpore, nudusq; ac priuatus eo iure monasterium ingreditur. Qua ratione non potest ius illud monastetio competere, nec ei defertur hæreditas. Nec iure monasteriũ aliquid ex paternis bonis, vel hæreditatibus causa monachi habere poterit: nisi quod ipse monachus in sæculo manens potuisset habere. At si monachus, qui paternæ hæreditate renunciauit, mansisset in sæculo, per renunciationem exclusus foret à iure succedendi: igitur eadem ratione & ipsum monasterii ab eodẽ iure excluditur propter renunciationem.

Secunda probatio prioris opinionis ex eo deficit, quod decisio Pauli Castrensis non omnino admittenda sit. Etenim aut pater consensit renunciationi factæ per filium, & tunc

res

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

res est admodum expedita: quod sibi nullum ius hac in re patriæ potestatis causa competat: cũ eidem per consensum renunciauerit, nec filio deferri possit hæreditas tempore mortis illius, de cuius agitur successione, quia eidem valide reconciauerat: sicuti modo in monasterio diximus: & idem pater non potest hæreditatem illã petere ex persona filii, aut sane pater non consensit renunciationi, & eo casu valet renunciatio quo ad cætera, patri tamen nõ nocet quo ad vsum fructum, nec quo ad alia iura, quæ ratione patriæ potestatis habere in eisdẽ bonis poterat. Quod vero diximus renunciationem validam esse quo ad cætera præter vsum fructum, videbitur quibusquã maxime cõtrariũ. *l. vlt. C. de bon. quæ libe.* vbi filiifamilias repudiatio hæreditatis delatæ, & aducentitiæ minime nocet patri, nec quo ad vsum fructum, nec quo ad alia: siquidem repudiante filio potest pater hæreditatẽ adire, & eam sibi omnino acquirere. Quæ tamen constitutio tractat de eo casu, quo hæreditas, est iam filio delata, & ea eius persona patri, qui nec fuit institutus, nec potest alio titulo hæreditatẽ illam habere quam iure patriæ potestatis, non ex hoc idẽ erit in hæreditate deferẽda, qua in specie nos loquimur. Nam si filius renunciauerit iuri succedendi, postea ei non defertur hæreditas: atq. ideo cessat omnino ratio Pauli Castrensis, de cuius opinione dubitat Barto. Soci. *l. 2. n. 5. ff. de his, quæ pœna causa.* At profecto ipse arbitror, eã falsam esse, nec posse iure defendi, nisi quo ad vsum fructum, in quo dubius eqoidẽ adhuc eam admittendam esse censerẽ. Sed etsi opinio Pauli vera foret, minime ad quæstionem istam de monasterio conduceret: siquidem diuersa omnino ratio est. Etenim filius famil. tempore renunciationis sub patris est potestate, cui non potest nocere: ac nõ ita est in eo, qui ante professionẽ renunciat hæreditati, qui liberam habet potestatem de rebus proprãs disponendi: nec monasterium vllum iusin eius bonis eo tempore habet, potestq. ipse religionem ingressuros monasterio præiudiciũ inferre ante eius ingressum. quod satis iure probatur. Nec in hoc potest aliqua contingere controuersia, quæ iuris rationẽ habeat. Nõ me laret, posse hac in quæstione adduci quandam Ludou. Romani sententiam: is, inquam, *in d. l. qui superstitis*, scribit, renunciationem † à filia iuramento præstito factam hæreditatis paternæ dote cõgrua ei cõstituta, nocere eius filiis, quib. mortua matre aui hæreditas fuerit delata, post mortem matris, auo moriente: quia ratione dotis acceptæ futuræ patris hæreditati renũciauerit. Hæc Romani opinio verior est secundum Dec. *in consil.* 181. *n. 7.* eund. Dec. *in dict. l. pactũ dotali. nu. 18.* Guli. Bened. *in cap. Raynutius. de testam. in verb. duas habens filias. nu. 181.* Anton. Rube. *cons. 42 nu.* missam tamen hanc opinionem facimus, quippe qui contrariam veriorẽ esse existimemus. Nã mortua matre superstite patre, ad aui hæreditatẽ admittendi sunt nepotes iure proprio, quamuis ex persona patris, cuius renũciatio eũ intellectũ habuit, si ei nõ renuncianti foret delata hæreditas patris, atq. ideo nepotes adminendos esse in hoc casu, respõderunt Bal. *in d. l. pactum. dotali. 2. q. C. de colla.* quẽ sequũtur alii, maxime Alex. ibi, & Pau. Castr. *in d. l. qui superstitis.* And. Tiraq. *in tract. de primogen. q. 40. n. 117.* licet Roman. ad eius cõclusionẽ Bal. citauerit. Idem tenuerunt Francus & & Geord. Nathan. hic, *n. 56.* & Thomas. Gram. *decis. 57. nu. 39* dicens hanc *Opinionem Communem esse.* Idẽ fatetur Rob. Marantha *disput. 10. num. 13.* quod iteom repetam *in fine huius.* §.

Tertia ratio minime comprobat priorem sententiam: illa etenim iuris Cæsarei responsa, quorum ibi meminimus, non habent omnino eam rationẽ: ne quis auertatur à professione religionis: siquidem qui religionẽ profiteri vult, & ea ex causa paupertatem vouet & optat, parum solicitus erit de bonis ad monasterium deferendis: temerariũ enim est iudicium, si opinamur eum auerti à religionis ingressu, ne res temporales, patrimonium, & alia amittat bona, quorem relinquendorum causa religionem ingreditur. Alioqui eadem causa, quæ mouet ad religionẽ, auerteret ab ea, quo absurdum esse palã constat: multisq. id probauimus *lib. 1. variar. Resolut. ca. 19. nu. 7.* imo etsi renunciatio ista iuramento præstito fiat hac apposita conditione: si renuncians ingressus fuerit religionem: adhuc valet, & firma est. Nec per hanc conditionem renuncians auertitur à religionis professione, ipse quidem spõte deliberans de religionis ingressu, & pauperatem eligens, bonis & hæreditati futuræ renunciat ea ex causa, quia religionẽ profiteri vult: alioqui profecto minime renunciaturus. igitur nequaquam impeditur à religionis professione per renunciationem istam, quæ manifeste fit ex ea causa, quod ingrediatur renunciãs religionẽ. Idcirco cessant rationes in contrariũ adductæ, & excogitatæ, præsertim à Barth. Soc. *in d. l. 2. nu. ff. de his, quæ pœna causa.* & Angel. *in disp. incipien. quidã nobilis genere.* & à Socin. *in d. cons. 183. col. vlt.* Purpur. *in d. l. vlt. C. de pact.* & aliis, qui contrariũ iure verius esse adseuerant. Illud sane adnotandũ est, quod Barto. *in d. l. vlt. in. C. de pact.* licet pactũ istud validũ esse, iuramento præstito, existimauerit, in statuto tamen aliud probat, quadã distinctione vsus. Etenim distinguit, an statutum † excludens monachus à successione, his fuerit verbis conceptum. *Monachi non succedant.* & hoc in casu sensit statutum valere: an his, Si quis monasterium religionẽ professus ingressus fuerit, priuatus sit iure succedendi: quo casu non valere statutũ scribit, quæ distinctio falsa est. Nã in vtroque casu statutum nullum est secũdum Matthesil. *notab. 145.* & alios, quorũ *Opinio Communis* est. vt testantur Dec. *in c. Ecclesia. de const. n. 49.* Ioan Baptist. de Seuerino *in repet. l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. col. 48.* Soci. *cons. 241. lib. 2. & cõs. 81. li. 1.* quã sententia sequuntur Docto. *in d. l. vlt. & in d. cap. Ecclesia.* Bart improbantes. Cõsuetudo antẽ, qua monachi à patentum & consanguineorum successione excluduntur ab intestato, valet quidem: quia Ecclesiarum, monachorum, clericorum atq; prælatorum, & principis consensum tacitum saltem habeat: quod in specie adnotarunt Guli. Bened. *in c. Raynutius. de testamen. in verb. & vxorẽ nomine Adelasiam. nu. 149.* & Chassan. *in consuetu. Burgun. rubr. de successionib. §. vlt.* Boer. *in consuet. Biturcens. tit. de testam. §. vlt.* Massuerus *in rubr. de successionib. §. item per consuetudinẽ.* oprime Rebuffus super constitutiones regias in procemio *l. 5. nu. 21. & 22.* quo in loco cõmemorat apud Gallos praxi, & consuetudine obseruantissima sublatas esse decisiones, text. *in authent. ingressi. C. de sacro sanct. Eccles. & l. Deo nobis C. de episc. & cleric.* Cæterum, si verũ est quod modo ad *huius c.* interpretationem diximus: † nempe pactũ renunciationis hæreditatis paternæ iuramento præstito confirmari, etiam si fiat à filia, quæ statim est religionem professura: illud merito quæritur, an possit hæc renunciatio postea rescindi ea ex causa, quod grauissima contigerit in ea læsio: siquidem opulẽtissimæ hæreditatis spes, aut deniq; ingens patrimonium præsens fuerit remissum modico accepto, etiã si ad dotẽ ingressus in religionẽ fuerit quãtitas congrua, & aqua? quæ quidem quæstio solet à plerisque definiri ex his, quæ de læsione admodum enormi, & grauissima traduntur multis in locis ad rescissionem contractus, etiam iurati. De quo statim & nos agemus, & profecto si ea resolutio est ad hanc speciem, & casum adducẽda: frequentissime erunt retractandæ, & rescindendæ renunciationes, quæ fiunt à monialibus eo tempore, quo religionẽ profiteri volunt: plerumq; enim sperãtes ex successione paterna amplũ patrimoniũ, aut deniq; portionem legitimã maximæ æstimationis, eidẽ pacto iurato renunciãt nondum accepta quarta portionis legitimæ parte: in quo dubio procul grauissima contingit læsio, ac deniq; ea, quã *Enormissimã* vulgus appellat. Dec. eleganter *in consil. 31. col. penult. versic. vlsim. non obstat.* & Aymon Sauil. *in consil. 160. col. 1.* in ea sunt sententia, vt opinentur, nullum esse locum rescissioni contractus & pacti iurati, etiam prętextu grauissimæ læsionis, quoties renunciatio facta fuerit causa ingrediendi religionẽ. Pro hac sententia ipse ita argumentor. Etenim post religionis professionẽ, aut agit monasteriũ ad rescissionem ex persona monachi, & ex iure ipsi monachi cõpetenti, quod in monasteriũ trãstulerit, ex *authent. ingressi.* Aut agit ipsius quidem monasterij omnino iure ipsi monasterio cõpetenti, & delato. Priore equidẽ casu non video qua ratione monacho possit ius cõpetere ad rescindendũ pactũ iuratũ ex causa vtcunq; grauissimæ læsionis: siquidẽ nulla in hac specie ipsi contingerit monacho, qui ob paupertatẽ seruandã, & vouendã, religionẽ profiteri vult, paupertatem quærit, & ipsam eligit. Igitur nõ poterit monachus, quemadmodũ paulo ante adnotabã. se læsum fuisse allegare in dimittendis bonis, ac diuiniis: quarum relinquendarũ causa monasticam vitam elegit. Quod si quis dixerit, monachum ipsum grauissime læsum eo ipso, quod in monasterium patrimonium non detulerit: plane id vere dici non poterit: quandoquidem nulla læsio contingit volenti religionem profiteri in hoc quod tenue patrimonium ad monasterium detulerit: pingue autem consanguineis reliquerit; cum ei paupertas monasterij parum noceat ad religio-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca