

TRACTATUS
DE CONTRACTIBUS

Scientia, quae circa contractus versatur, nostra praesertim aetate, necessaria prorsus existimanda est. commercium enim tam longe lateque ubique terrarum exercetur, tantum artes illiberales in dies perficiuntur, ut de contractuum aequitate in sacro tribunali saepe saepius sententia ferenda sit. Verum hic potissimum apparet difficultas leges in conscientia inscriptas cum legibus Codicis civilis conciliandi. Deo tamen opem, ut confidimus, praestante, tanta incedemus cautela, ut ducibus melioris notae Doctoribus, neque intempestivae severitatis, neque nimiae indulgentiae macula inuramur.

Agendum 1^o de contractibus in genere; 2^o de contractibus in specie.

PARS PRIMA
DE CONTRACTIBUS IN GENERE

754. — DEFINITIO. Contractus est conventio, per quam unus aut plures se obligant erga unum aut plures alios ad aliquid dandum, faciendum vel omittendum.

Divisio. Contractus praecipue distinguitur 1^o *unilateralis*, vel *bilateralis*. Prior fit, cum unus aut plures se obligant erga unum aut plures non obligatos, ut in contractu gratuitae promissionis. Posterior habetur, quando unus aut plures se obligant erga unum aut plures pariter obligatos, ut in permutationibus. Contractus bilateralis dicitur etiam *synallagmaticus* ex verbis graecis σύν cum et ἀλλάσσω, *permuto*.

2^o *Gratuitus* seu *beneficentiae*, vel *onerosus*. Contractus dicitur *gratuitus*, si quis ex contrahentibus alteri aliquid tribuat, nihil ab eo ex obligatione exigens. *Onerosus* autem dicitur, si quilibet contrahentium ad aliquid alteri praestandum se obliget, ut in contractu venditionis. Haec divisio in praecedentem recidit. Contractus enim gratuitus est *unilateralis*, et *onerosus bilateralis*. (*)

(*) Ita et in iure Italico. Contractus *bilateralis* est, cum contrahentes se mutuo obligant, alter ad alterum: *unilateralis* est quando aliquis erga alterum obligatur, quin hic vicissim obligetur. *Onerosus* est,

cum quilibet contrahentium intendit utilitatem, retributo aequivalenti: *gratuitus* est seu titulo beneficentiae, cum alter, absque accepto aequivalenti, intendit alterius utilitatem artt. 1099.-1101.

Contractus vero onerosus iterum subdividitur in *commutativum* et *aleatorium*. Est *commutativus*, si unus contrahens det rem in una specie, et alter det rem aequivalentem aut diversae speciei. Est *aleatorius*, si unus det rem, alter vero contrahens det non rem, sed spem probabilem rei alicuius adipiscendae: quae spes cum falli possit, efficit ut contractus huiusmodi aleae similitudinem prae se ferat.

3^o *Solemnis* vel *simplex*, prouti requirit speciales legis formalitates, vel dispositionibus communibus tantum subiicitur.

4^o *Nominatus* vel *innominatus*, prout nomen proprium habet sicut, v. gr. *venditio*, aut proprio nomine caret, v. gr. *do ut des, facio ut facias*, etc.

5^o *Nudus* aut *vestitus*. Contractus *nudus* dicitur, qui in foro externo non parit obligationem, sed tantum exceptionem (1): tales sunt conventiones, quae absque scripto aut testibus fiunt, ut pactiones in ludis etc. Contractus *vestitus* est, qui praeter conscientiae obligationem parit in foro civili actionem, ut sunt contractus formalitatibus lege requisitis muniti etc.

6^o *Formalis* seu *expresse*, aut *virtualis* seu *tacitus*. Prior ille est, qui fit verbis, scriptis, aliisve signis consensum explicite manifestantibus; posterior vero est, cuius consensus in rem conventam existit quidem realiter, sed implicite tantum aliquo dicto vel facto manifestatur. Sic medicus artem suam exercens promittere censetur, se facturum id esse, quod eius professio requirit. Contractus iste communiter etiam *quasi-contractus* nuncupatur.

7^o *Absolutus* vel *conditionatus*, prout nulla, vel aliqua conditio ei apponitur. Dicitur etiam *purus* aut *non purus* (2).

(1) Si v. gr. ex venditione tibi debeo centum nummos die mensis ultima solvendos, tu vero mihi promisisti daturum centum mutuos; petenti tuos possum *exceptionem* opponere, quia naturalis illa mutuandi obligatio nondum extincta superest.

Sed et alios effectus etiam quoad externum forum nuda pacta habent. Nam 1^o si solum fuerit, quod ex huiusmodi pacto debetur, non conceditur repetitio; 2^o pro naturalibus hisce obligationibus obstringitur fideiussor; 3^o creditor pignus retinere potest.

Insuper duo pacta excipiuntur, quae licet *nuda*, obligationem et actionem civilem pariunt, nempe 1^o quae manente

simplici conventionis forma specialem obligationis efficaciam habent a iure civili: quae pacta dicuntur *legitima*, v. gr. pactum donationis, aut dotis; 2^o quae eandem vim habent a iure *praetorio*, ut conventio de pignore. Vid. Vinnius (Ad lib. 3. tit. 14. §. 2. n. 6.).

Item in foro canonico, si causa ad ipsum ratione vel personarum vel materiae spectet, actio datur pro *nudo* (promissionis) pacto, quoties hoc cum expressione causae initum fuerit. Imo neque causae expressio requiritur, si donatio Ecclesiae facta fuerit; quippe sufficiens semper praesumitur, pietatis scilicet ac religionis ratio. Conf. Laymann (lib. 3. Tr. 4. cap. 3. n. 3.).

(2) Fac addas aliam partitionem, iuxta

755. — In omni contractu tria sunt distinguenda, scilicet essentia, natura et accidentalia. 1^o Ad *essentiam* pertinent ea, sine quibus contractus existere nequit. Sic v. gr. in contractu venditionis tria dantur essentialia, nempe, *res, pretium et consensus*. Uno deficiente, nullus est contractus. Si loco pretii, v. gr. res alia detur, iam non erit contractus *venditionis*, sed *commutationis*. 2^o Ad *naturam* vero spectant ea, quae licet non expressa, ex lege tamen vel consuetudine vel aequitate in contractu comprehensa intelliguntur, quamvis essentialia non sint, v. gr. rei venditae praestita ab evictione securitas, quae a contrahentibus excludi posset, quin invalida foret venditio: conditione non expressa venditor rei venditae securitatem praestare debet. 3^o *Accidentalibus* vero dicuntur ea, quae contractui speciali conventionem adiungi possunt, quin lege, aut rei natura, censeantur adiecta: v. gr. talis pretii dilatio, aut alia huiusmodi. — Bouvier, etc.

Hisce praemissis, tractandum occurrit 1^o de requisitis ad contrahendum; 2^o de obligatione contractus; 3^o de modificationibus contractuum.

CAPUT I.

DE REQUISITIS AD CONTRAHENDUM.

Tria requiruntur: 1^o materia apta; 2^o subiectum capax; 3^o consensus legitimus (*).

ARTICULUS I. — DE MATERIA CONTRACTUS.

756. — Materia contractus generatim sunt res et facta, seu ea omnia, quae sub hominis dominium cadere possunt, et de quibus contrahentes liberam administrationem habeant.

Materia contractus hisce conditionibus gaudere debet, scilicet, debet

quam contractus alii dicuntur *bonae fidei*, alii *stricti iuris*. In primis iudex multa potest ex aequo et bono arbitrari; in secundis standum verbis contrahentium est (Lugó disp. 22. n. 10.). *Bonae fidei* contractus sunt *emptio, venditio, locatio, conductio, negotiorum gestio, mandatum, depositum, societas* etc. Contra censentur contractus *stricti iuris* plerique innominati, itemque *mutuum, census, gratuita stipulatio aut donatio*: quo spectat L. 99. ff. De verb. oblig. *Quicquid adstringendae obligationis*

est, id nisi palam verbis exprimat, omissum intelligendum est; ac fere semper secundum promissorem interpretatur.

(*) Quartum addunt moderni codices (C. G. art. 1108. C. I. art. 1104. cf. *Opus Theol. Mor.* V. 111. p. 468. n. 15.), nempe *causam*, eam scilicet, quae intrinseca est contractui et ratio est cur obligatio nascatur; eaque est in contractu oneroso utilitas utriusque, in gratuito liberalitas dantis. Sed facile hoc quartum elementum ad primum revocatur.

esse possibilis, existens, honesta, propria contrahentis, certa, pretio aestimabilis.

1^o *Possibilis*, tum physice, tum moraliter; quia ad impossibile nemo obligari potest. Nemo igitur obligari potest ad fortuitos casus vitandos, eum id impossibile sit. Proinde si quis eos in se suscipiat, tantum se obligat ad reparanda damna ex eis provenientia.

2^o *Existens* vel in re, vel saltem in spe certa, seu probabili existura; secus nullum ius in illam haberi posset, utpote quae nullo foret pretio aestimabilis.

3^o *Honesta et licita in se*, id est nullo iure prohibita; quia ad rem inhonestam et prohibitam nulla dari potest obligatio. Ad contractus autem validitatem satis est, ut materia sit *substantialiter honesta*; contractus enim validus esse potest, licet ob aliquam accidentalem circumstantiam illicitus sit.

4^o *Propria contrahentis*; nemo enim potest in alium transferre ius, quod ipse non habet. Hinc si quis rem furtivam emat, invalide emit, etiamsi bona fides in utroque contrahente adfuerit, ut constat ex dictis de possessore bonae et malae fidei, n. 635. et seq.

5^o *Certa et determinata*, sive in individuo, sive in quantitate et qualitate; secus enim illusorius foret contractus.

757. *Quaesita*. — QUÆR. 1^o *An possis pretium accipere pro actione tua ex iustitia alicui iam debita, si eadem actio alteri prodesse possit, illaeso iure prioris, cui debetur?*

Resp. Affirm. Ratio est, quia non laedis ius prioris, quocum contraxeras, et posteriori te utilem praestas. Sic v. gr. si *Titius* te conduxerit, ut pergas ad certum locum negotii alicuius pertractandi gratia, potes etiam a *Petro* conduceri ad iter illud peragendum pro tractando novo negotio, modo posterius mandatum priori non noceat. — S. Lig. et alii.

QUÆR. 2^o *An pretium accipi possit pro re debita, non quidem ex iustitia, sed ex alia virtute, v. gr. si accipias pecuniam ad ieiunandum tempore Quadragesimae?*

Resp. Affirm. saltem *probabilius*, quia illud ex mera liberalitate datur, et donum mere gratuitum censetur. S. Lig. n. 713. et alii communiter. — Supponitur tamen, actionem vel rem, ad quam donatarius tenetur, esse pretio aestimabilem; secus enim invalidus foret contractus. Hinc ad restitutionem teneretur qui pecuniam exigeret ad viam homini transeunti ostendendam, quando absque ullo labore aut temporis iactura ostendere eam possit; quippe actio ista non est pretio aestimabilis (1).

(1) Auctor in postrema hac particula inducit aliquid *exigentem*, cum prius quaesitio fieret solum de *accipiente*. Neque

QUAER. 3^o *An valeat contractus, si materia sit ex parte tantum possibilis?*

Resp. Affirm., si res sit divisibilis in se, et divisibiliter de ea contractum sit; secus, si sit indivisibilis vel indivisibiliter de ea conventum fuerit. Hinc v. gr. si emeris 100 modios tritici, ita ut contractus non sit perfectus nisi re tradita, et 50. pereant, contractus pro reliquis 50. adhuc tenet. Si vero horologium manuale promiseris, et rescias, te ius non habere nisi partiale in illud, promissio tua nulla erit.

758. — *QUAER. 4^o An res mere spiritualis possit esse obiectum contractus sive gratuiti sive onerosi?*

Resp. ad 1^{um} Affirm. Nihil enim obstat ius naturae, cum huiusmodi conventiones nihil inordinati habeant; sed neque ius divinum, cum Deus permiserit, imo praeceperit rerum spiritualium gratuitam communicationem: sic ex obligatione fidelitatis promittere potes orationes, Missas, Reliquias, etc.

Resp. ad 2^{um} 1^o Affirm., si res spiritualis sit ex utraque parte (2), quia tunc nulla Simonia in permutatione adesse potest, siquidem nulla est comparatio rei spiritualis cum temporali.

2^o *Neg.* autem, si res mere spiritualis sit ex una parte, temporalis vero ex altera; quia nulla comparatio inter spirituale et temporale dari potest, ut constat ex dictis *de Simonia*, n. 287. et seq.

759. — *QUAER. 5^o An materia contractus onerosi esse possit res temporalis spirituali adnexa?*

Resp. 1^o Affirm., si adnexa sit *antecedenter*, seclusa Ecclesiae prohibitione in casibus particularibus; modo tamen pretium propter spirituale adnexum non augeatur. — *Vide dicta de Simonia*, ibid.

Resp. 2^o Neg., si adnexa sit *consequenter*, saltem ex Iure ecclesiastico. Haec autem quaestio praecipue beneficia respicit.

Resp. 3^o Si vero adnexa sit concomitanter, disting. 1^o Neg. si adnexa

vero eiusmodi discrimen nullius est momenti. Nam si fingas alterum quidem mere accipientem, alterum vero ex liberali dono quidpiam tribuentem, nihil sane interest, utrum res seu ratio, propter quam tribuitur, sit pretio aestimabilis; donatio enim utpote plane gratuita, nullum operae pretium in donatario requirit. Secus vero dicendum, si alterum fingas quidpiam quasi sibi debitum exigentem, cum tamen nihil per se pretio dignum praestet, quando cessaret etiam ratio doni, quae hypothese exacti pretii repugnat. Verum in hisce

Auctor adhibita hypothese exigentis pretium pro via transeunti indicanda insinuare voluit principium alioquin verissimum, pretium *alicuius operis* desumi quidem posse tum ex labore aut incommodo ad id necessario, tum ex communi aestimatione, non vero ex singulari cuiuspiam necessitate, aut ex commodo, quod quasi *per accidens* alicui ex eo obveniat.

(2) Intellige, nisi accedat Ecclesiae prohibitio, ut contingit, v. gr. in permutatione beneficiorum, quae privata fiat auctoritate.

sit *intrinsece* et necessario, quia tunc res temporalis nullum habet valorem independentem a re sacra, ut est labor Sacerdotis in celebrando, absolvendo, etc. — 2^o *Affirm.*, vero, si adnexa sit *extrinsece*, ut dictum est *de Simonia*, ibid.

760. — *QUAER. 6^o An semper restituenda sit res ex turpi contractu accepta?*

Resp. 1^o Ante positionem operis turpis, affirm.; quia dominium rei huius non fuit valide translatum. — *Ita omnes.*

Resp. 2^o Post operis positionem, controvertitur. Duplex datur sententia probabilis.

1^a SENTENTIA *communior* dicit, pretium posse accipi et retineri imo et dari ex iustitia debere. Ratio est, 1^o quia ibi intervenit duplex contractus, unus *absolutus*, nempe de opere turpi pro pretio ponendo, et hic irritus est; alter *conditionatus* de tradendo pretio, si opus turpe positum fuerit, et hic, impleta conditione, fit validus. Etenim, posito opere, iam insurgit contractus *do ut des*, cuius natura exigit, ut semper quoties unus contrahens praestitit partem suam, teneatur alter suam implere, si licite possit; 2^o quia licet actio turpis, quatenus illicita, nullo pretio digna sit, pretium tamen, quatenus laboriosa, ignominiosa, periculosa agenti vel utilis alteri, habet. — S. Lig. *ut probabilis*, n. 712. — Lacroix. — Lugo. — Lessius.

2^a SENTENTIA *negat*, quia contractus invalidus ante operis positionem, per hanc validari nequit. Hinc regula Iuris 18. (3): *Non firmatur tractu*

(3) Regulam XVIII Iuris, ut notissimum, nemo e veteribus in hanc rem allegavit, quia prorsus est abs re. Noverant nempe veteres, obligationem tunc oriri, cum perficitur contractus; contractus autem, de quo sermo, sicut et omnes contractus innominati (Vid. Lugo *De Iust. disp.* 22. n. 49.), non perficitur nisi secuta ex parte unius traditione. Initium ergo obligatorii contractus non a promissionis data fide, sed ab opere praestito desumitur. Non secus ac videlicet promissio venditionis non est venditio, nec promissio matrimonii confundi cum matrimonio debet, ita in re praesenti praecedens promissio vim in se non habet innominati contractus, de quo disserimus, in quem propterea Regulae Iuris XVIII allegatio, ut arbitratus est Carrière, quadrare possit.

Roncaglia autem et Comitulus falso al-

legantur. Roncaglia enim (*De Restit. cap.* 6. Q. 4. *Resp.* 2.) haec scribit: *Post malum perpetratum (praescindendo modo a prohibitione iuris positivi) danda est pecunia promissa malefactori, e. gr. meretrici, homicidae, sive cuicumque, qui in gratiam promittentis fecit aliquid malum. Pro quo observandum, quod quamvis peccatum consideratum in se et formaliter sit semper detestabile ac nullo pretio dignum, nihilominus consideratum secundum materiale, hoc est, quatenus potest alicui afferre delectationem, commodum, utilitatem; etc., reputatur pretio aestimabile.... Hinc meretrices posse retinere pretium, quod ipsis datur, habetur L. Idem. 4. De Conduct. ob turp. caus., et docet S. Thomas, etc.*

Comitulus autem quamvis per in via et

temporis, quod de iure ab initio non subsistit. Ergo etc... — Ita Roncaglia. — Comitulus. — Carrière, n. 333.

devia pro indisciplinato ingenio suo discurrat, tamen (*Resp. moral.* lib. 3. Q. 5. n. 13.) eo demum devenit, ut definiat, post crimen patratum promissam mercedem meretrici solvendam esse. Et parum refert, quod miram pro genio suo rationem reddat, nimirum promissam mercedem ceu multam crimini per leges impositam solvi debere non expectata iudicis sententia: quae portentosa ratio eo rem adduceret, ut potiusquam poena plectatur, ex lege cumulari praemio rea femina debeat, merces vero solvi debeat ab eo quoque, qui non promiserit. Sed omnia haec auctoris ingenio plane sunt congrua, sicut et illud, quod ipse (*ibid.* n. 2.) viderit, FERME OMNIUM DOCTORUM esse sententiam, quod facinorosae operae locatori nihil debeat, quando Card. De Lugo (*disp.* 18. n. 59.) videbat, COMMUNEM, veramque sententiam esse, obligationem esse solvendi pretium promissum.

Et quidem ex Comitolo corrogatae videntur allegationes aliae, v. gr. Adriani, Io. Medinae, et Navarri, quas penes alios (*Vid.* S. Alphonsus, lib. 3. n. 712.) pro ea opinione reperis. Sed et in his videas facinus Comitolo dignum. Equidem Adrianus (*In IV. De Rest. §. Restat.* Fol. LXXVI. Edit. Rom. 1522.) haec disertissima habet: *Qui officio vel actu sibi vetito aliquid consequitur, ... nihil facit contra iustitiam commutativam. Ergo non obligatur restituere.* Tum ad obiectionem, quod meretricii pretium offerri in templo interdiceretur, reponit: *Pretium carnis licite et iure possidetur; tamen aequè prohibetur... offerri in domo Domini.* Ad textus autem Iuris, quibus irritae declarantur pactiones turpes, respondet: *Nec textus ibi aperte dicit, promissionem factam viro ob turpem causam praecedentem non valere, sed solum... de turpi causa futura... Secus videtur,*

cum iam turpitudine transierit, et sit quasi purgata.

Quae afferuntur ex Medina, nihil ad rem faciunt. Tantummodo enim hic (*Cod. De Restit.* pag. 136.) vi iuris (*L. Lucius* 9. ff. *De Iure Fisci*), quod fisco cedi iubet bona hereditate acquisita ab uxore per venenum marito propinatum, contendit addicenda fisco esse, quaecumque acquirantur delicto per leges punito. Unde concludit, fisco addicenda lucra meretricis occultae, non autem publicae, quam leges tolerant. Et missa quidem fiat heteroclitia ista conclusio, quam nemo alius ex eo textu deduxit (*Vid.* Covarruv. *In C. Peccatum, De Reg. Iur.* in VI. §. 2. n. 3.). At enim quid ex his in rem nostram extundas? Imo quod restituenda velit tantum lucra ex delictis, quae lex ulciscitur, eo ipso concedit, caetera ex delicto lucra retineri posse. Quin et lucri ex delictis, quae lex punit, dominium acquiri a delinquente aperte docet, inquiens: *Iura tamen differentiam ponunt inter hanc (meretricem publicam), et illam (occultam). Nam si occultae sint meretrices, lucra, quae sic acquirunt, amittere merentur, et datur actio fisco, ut possit ea a talibus auferre. Verum ante sententiam condemnationis contra eas latam, dominium lucri apud ipsas est.*

Denique ut Navarri sententia pateat, sufficiat haec attulisse *ex Man.* cap. XVII. n. 34.: *Dico quarto principaliter, quod acceptum a meretrice ob turpem causam fornicationis, non est necessario restituendum etiam in foro conscientiae. In qua conclusione fere omnes tam Theologi, quam Canonistae, et Legistae conveniunt:* quae postrema verba rursus evincunt, quanta levitate Comitulus fere omnium doctorum esse iactaverit oppositam sententiam. Caeterum Navarro displicebat ratio, quam (ut ait) etiam se-

QUAER. 7^o *Si vir aliquid mulieri, ad eam seducendam, donaverit, an illa, denegato consensu, rem retinere possit?*

Resp. Affirm., quia nullum iutercessit pactum de peccato patrando,

quitur S. Thomas et omnes alii post eum. Quia (subdit) videtur sibi repugnare, cum praesupponat turpe esse meretricari, et non esse turpe mercedem pro meretricio capere; quando (uti *infr.* n. 41. explicat) mercedis receptio est peccati commisi approbatio, atque adeo novum peccatum. Quocirca hoc saltem exigit (*ibid.* n. 41.), ut delictum non sit causa principalis petendi promissa, sed causa impulsiva et occasio, sine qua non peteret: quasi vero, v. gr. calcementa per nefas die festo confecta non possint esse causa, sed solum occasio, ob quam merces seu pretium auctoribus solvatur. Sed quando in eandem conclusionem cum communi DD. sententia demum convenit; reliqua, prorsus singularia, quae vel ipse Thomas Tamburini (*Decal.* lib. 7. cap. 5. §. 3. n. 20.) procul a veritate abesse affirmat, quaeque contra communem omnium sensum se proferre ipsemet Navarrus sincere fatetur, viro alioquin egregio facile sunt condonanda.

Et ista quidem potiora sunt, quae ad huiusmodi causae defensionem afferuntur. Nam quae in eandem rem congescit Collet (*De Iust. et Iur.* p. 4. cap. 1. art. 4.), adeo misera vel ipsi visa sunt, ut eum, licet eiusmodi opinionis studiosissimum, non ulterius pertrahere potuerint, quam ut se in eam propendere dixerit. Dixi Collet huius opinionis studiosissimum; nam amore tam perditio eam deperibat, ut eum scriptores, quos communissimae fere omnium in Theologia ac utroque iure Doctorum certae sententiae opponeret, ad manum nisi quatuor non haberet, satis id illi fuerit, ut intrepide pronunciaret: *Duplex est in hoc puncto Theologorum etiam saniorum opinio!* Caeteroquin autem quinam isti pro sua parte saniores Theologi? Comitulus nempè, damnatum

opus Henrici a S. Ignatio, ignotus anonymus Collat. Paris. auctor cum compendio Sambovii! Et quidem, quod etiam maius est, ne hos quidem quasi pro ea opinione certantes ausus est proferre, sed, ut ipse inquit, *hanc tenent, aut ad eam accedunt;* quibus dein (et hoc magis adhuc mirum, ferreaque fronte dignum) favere dicit Ioannem Pontas, qui alioquin, ipso non diffidente, plane oppositum docet! Dignum sane huiusce causae patrocinium, dignumque patronum!

Denique ut nihil, quod huc spectat, omittatur, quidam advertunt (*Vid.* S. Alph. lib. 3. n. 712. q. 1.), hanc opinionem habitam fuisse ut probabilem tum a Lessio, tum a Diana; Tamburinus vero (*Decal.* lib. 7. cap. 5. §. 3. n. 20.) addit, eam docere non ignobiles Doctores, ipsamque placuisse multis Canonistis apud Azorium (p. 3. lib. 4. c. 21. q. 2.).

Verum quod ad Lessium attinet, hoc affirmavit tantummodo de criminibus, quae positivo iure puniuntur, v. gr. si parochorum examinatores quidpiam ratione examinis a candidatis receperint (*Vid.* lib. 2. cap. 14. n. 60. et cap. 18. n. 20.). Haec autem nihil ad generalem quaestionem secundum ius naturae pertinent.

Quoad Dianam autem duo advertere satis sit: 1^o Hanc qualemcumque probabilitatem (nam oppositam dicit probabiliorem et communem) ipse (tom. 8. Tr. 7. r. 59. n. 3.) tribuit auctoritati Durandi, Medinae, Navarri, Comitoli et Valeri. Atqui Medina, Navarrus et Comitulus perperam, ut vidimus, in patrocinium vocantur. Durandus, cuius allegationem Diana sumpsit ex Valero, mere contendit (*In* 3. dist. 39. q. 4.), nullam obligationem oriri ex iuramento seu voto de re illicita, quasi haec Deo placeat: quae, uti patet, non

et proinde donatio omnino liberalis habenda est, cum mulier nihil prorsus ex sua parte promiserit. — S. Lig. n. 712. et alii communiter. De Lugo tamen (disp. 18. n. 50.) sic rem temperat: *Certum etiam mihi est, non*

sunt ad rem. Valerius demum (*Differ. utriusq. Fori V. Promissio*, Diff. VIII.) concedit, usum corporis esse vendibilem, licet, neget, dandum esse pretium, ne hoc solvi pro peccato videatur. At simul (ibid. Diff. IX. n. 1.) statuit, in foro conscientiae eum, qui promisit centum pro faciendo homicidio, ad solvendum teneri post opus perfectum, quamvis in foro externo ea alter exigere non possit. Ergo auctoritates, quibus Diana qualemcumque illam nectebat probabilitatem, evanescent. — 2^o Diana (l. c.) ex mente eorum, quos allegat, unicam urget rationem, quod peccatum non sit vendibile aut pretio dignum. Atqui hanc rationem ipse (tom. 6. Tr. 7. res. 140. n. 4.) contendit esse falsam. Ergo per se ipse inanem istam probabilitatem destruit, quae nec ratione ulla, nisi falsa, nec ulla, nisi ficta, auctoritate nititur.

Denique quod attinet ad *doctores non ignobiles*, quos Tamburinus appellat, neminem alium reipsa memorat praeter consuetos Navarrum, Comitolum, et Valerum, quorum nomina e Diana se mutuatum dicit. — Opinio autem, quae iuxta Azorium (l. c.) communis est multis Iuriconsultis et Canonistis antiquioribus, nihil distat ab ea, quam superius a Medina tradi vidimus, nimirum pretium per leges permitti meretricibus publice expositis, non vero aliis feminis. E quibus non secus ac Medina, Azor concludit: *Sola igitur differentia est, quod per leges in iis, quae dantur publicis meretricibus, non datur repetitio pretii in foro exteriori... At vero in ceteris feminis conceditur per leges ius repetendi datum eis*. Quocirca etiam Azor aequae ac Medina subiicit: *Quidquid igitur sit de foro exteriori, lucrum acceptum in quacumque alia copula ob luxuriosum actum perpetratum, in conscientia non est resti-*

tuendum, quia nec lex ulla ad id cogit. Incassum igitur recidit et subsidium, quod quispiam in *doctoribus non ignobilibus* et Iuriconsultis atque Canonistis a Tamburinio appellatis inesse putet.

Haec porro paulo diligentius exponenda fuerant, postea quam fictitia ista probabilitate, quam huic opinioni quidam tribuere visi sunt, insigniter alii abutuntur ad tuendum immane illud paradoxum de nulla matrimonii obligatione quoad eum, qui sub data matrimonii fide puellam violaverit. Qua de re et illud advertendum occurrit, esse qui narrent, imo et sibi gratulentur, alicubi Episcopali lege sancitum fuisse, ut invalidae censerentur promissiones matrimonii ad obtinendam deflorationem etiam forte iuramento firmatae; auctoremque huius historiae perhibent Collet, ut videre est penes S. Alphonsum (lib. 3. n. 641.). Verumtamen Collet (*loc. ab iis allegato*) ista non habet; sed mere tradit, ad moram iniiciendam pessimo huic abusu, qui in quapiam paroecia latissime invaluerat, inter paroichum et Episcopum convenisse, ut deinceps ad proclamationes nuptiarum, quibus crimen huiusmodi praevisset, nisi prius consulto Episcopo, non procederetur. Nam caeterum, ommissa modo quaestione, an Episcopi potestas eo usque protendatur, ut invalidam reddere queat matrimonii promissionem, erunt sane, qui facile pervideant ab eo consilio sane imprudentissimo hunc unice fructum expectari posse, ut improbi de criminis impunitate iam certi audaciorum animum sumant ad imbelles feminas seducendas, quae alioquin ardentissima, ut assolent, nubendi cupiditate abreptae nunquam non plenissimam etiam mendacibus seductorum promissionibus fidem habebunt. Cf. *Opus Th. mor. V. 3. De Contractibus* nn. 73. seqq.

esse peccatum contra iustitiam, licet animum habeat (femina) non consentiendi turpitudini desideratae; quia acceptio muneris non includit promissionem tacitam vel expressam consentiendi, sed includit solum obligationem moralem gratitudinis in licitis et honestis. Sibi autem imputare debet nimis credulus amator, qui plus speravit, quam debuit. Difficile tamen est, quod excusetur a peccato scandalii et contra charitatem; quia ipsa acceptio est causa, quod ille det, et certum est, non daturum sine novo peccato. — V. *Casus*, n. 762. et seq.

ARTICULUS II. — DE SUBIECTO CONTRACTUS

761. — I. De iure naturali contrahere possunt ii omnes et soli, qui liberum rationis usum habent, quia isti soli dominium bonorum suorum transferre, et obligationes suscipere possunt. Hinc contrahere nequeunt 1^o infantes usu rationis necdum pollentes; 2^o amentes et furiosi; 3^o perfecte ebrii.

II. De iure positivo praeter usum rationis et voluntatem liberam contrahendi, quae de iure naturali exiguntur, requiritur etiam, ut contrahens liberam habeat bonorum dispositionem, nec lege incapax contractus faciendi declaretur. Inhabiles autem sunt ad contrahendum, saltem *in multis*, aut *firmiter* 1^o minores; 2^o uxores; 3^o mortui civiliter; 4^o interdicti et prodigi. Pauca de singulis.

§. I. De minoribus.

762. — *Minores* appellantur qui aetatem lege praefixam non attingerunt, ut seclusa patris aut tutoris vel curatoris auctoritate, *civiliter* agere valeant. In Iure Romano filii minores sunt usque ad aetatem 25, et filiae 21 annorum (4). In Iure vero Gallico filii familias utriusque sexus minores sunt usquedum aetatem 21 annorum expleverint. Attamen respectu matrimonii contrahendi, viri qui habent parentes aut ascendentes, non reputantur *maiores*, nisi ad aetatem 25 ann. pervenerint artt. 388. 148. (*).

Minores alii non sunt emancipati, alii vero emancipati. Priores simpliciter auctoritati patris, vel tutoris subiiciuntur. Posteriores autem ii sunt,

(4) Vetus Romanum ius annum, quo quis expleto esse desineret *minor*, indiscriminatim tum pro masculis tum pro feminis vigesimum quintum assignat; recens vero sub Gregorio XVI. editum indiscriminatim pro utroque sexu annum vicesimum primum definit. Attamen veteri iure venia aetatis concessa feminis biennio ante quam masculis reperitur.

(*) Utrumque et in iure Italico C. C. art. 240. 63. Scilicet viri, qui nondum expleverint annum 25^m nequeunt contrahere absque consensu patris et matris. Filias vero sufficit explese annum 21^m. Si inter patrem et matrem non conveniat, sufficit consensus patris. Sed memento doctrinae Conc. Trid. in decreto *Tametsi*. Cf. *de Matrimonio*.