

amplius locum habet matrimonium præsumptum de quo in *Cap. 30. De Spons. et Matrim.* Quare quoad rem nostram invaluit principium 'præsumptio juris et de jure excludit probationem directe contrariam'.

Dixi '*directe contrariam*'. Nam probationes indirecte adversæ non excluduntur. Illæ scilicet quæ demonstrant defectum juridicum a legislatore in præsumptione non consideratum, qui præventive impediatur effectum legalem indiciorum et adjunctorum, in quibus fundavit legislator suam dispositionem. Sic ex. gr. quamvis in specie *cap. 30. de Spons. et Matrim.* prohibeantur adduci argumenta ad probandum, consensum matrimonii de præsententi non interfuisse, tamen posset probari nullius valoris fuisse consensum præstitum per copulam, adeoque nullum fuisse matrimonium ob impedimentum dirimens, quo forte præsumpti conjuges ligabantur.

13. **De Prævalentia præsumptionum.** Quod in titulo de probationibus dictum est, valet etiam in præsumptionibus, majorem scilicet præsumptionem elidere minorem contrariam. Ita in *cap. Accedens 8. De crimine falsi* et in *cap. 16. de Electione*. Hinc 1^o) Juxta *regulam 34. Juris in VI^o* 'Generi per speciem derogatur; præsumptiones speciales infirmant generales.' Ex. gr. præsumptio generalis est neminem velle res suas perdere, specialis vero est præsumi condonationem debiti, quoties creditor chirographum restituat. Quare prior præsumptio tollitur, si verificetur factum restitutionis chirographi.

2^o) Concurrentibus paribus conditionibus, ea præfertur, quæ est conformior ordini, rationi, tendentiisque naturæ rationalis hominis. Præsumendum enim est semper in favorem naturæ, quæ numquam cessat hominem movere et regere. Inter alia doctores afferunt exemplum legitimitatis filiorum, qui constante matrimonio concepti nascuntur.

3^o) Præsumptio juris est fortior præsumptione hominis. Judex enim sequi debet id quod lex præsumit, quoadusque contrarium non probetur. Hinc ad destruendam præsumptionem juris, non sufficit conjectura ex adjunctis concepta, sed probatio requiritur.

4^o) Quando actus positus est, præsumptio, quæ est pro ejus valore, vincit contrarias, quæ pro invaliditate militent. Quisque enim præsumitur serio agere, et juxta leges agere.

TITULUS XXIV.

De jurejurando.

1. Juramentum inservit ad firmandas probationes, hinc in tractatu de probationibus propriam sedem merito sibi vindicat. Juramentum est 'Invocatio divini nominis in testimonium alicujus rei'.

2. Tria sunt quæ juramentum comitari debent; scilicet *veritas, judicium et justitia*. Veritas quidem ne Deus invocetur in testem falsitatis; judicium requiritur, seu debita advertentia et consilium, quo dignitas actus cognoscatur; hinc pueri in judicio ante pubertatem ob infirmitatem consilii non possunt obligari ad edendum juramentum. *Can. 15. c. 12. q. 5.* Tertio requiritur justitia, ne juramentum fiat vinculum iniquitatis. *Cap. 18. h. t.*

Quare 1^o) Juramentum nullum est, quoties aliquid intrinsece malum promittitur sub fide juramenti, sive quia positive malum est, sive quia dirigitur ad bonum impediendum. Hinc ex. gr. juramentum de non concedenda in mutuum pecunia, vel de non facienda fidei jussione irritum est, quia caritati adversatur. Sic non valet juramentum clerici, qui promittat se velle litigare coram laico judice. *Cap. 12. de foro comp.*

2^o) Juramentum non valet, quando dirigitur in præjudicium tertii. Quare invalidum est juramentum Prælati, qui dicat se nolle repetere res Ecclesiæ suæ ablatas. *Capp. 2. et 27. h. t.* Ex quibus sequitur juramentum versari debere super objectum, quod sit honestum et possibile. Si enim desit honestas, deficit vel veritas vel justitia; si deficit possibilitas deficiat necesse est judicium, seu prudens consilium, et sufficiens deliberatio.

3. **Divisio juramenti.** Præcipua divisio juramenti est, ut aliud sit *assertorium*, aliud *promissorium*. Assertorium est illud, quo aliquid affirmamus, vel negamus, sub Dei invocatione. Promissorium est illud, quo obligamus nosmetipsos ad aliquid præstandum vel vitandum. Juramentum hujusmodi promissorium solet adjici contractibus sive bilateralibus sive unilateralibus.

Juramentum prout extra vel in judicio emittitur dicitur *extrajudiciale* vel *judiciale*.

4. I^o. **De juramento promissorio extrajudicali.** Juramentum promissorium consideratum est ceu actus religiosus accedens ad roborandam obligationem, quam quis in se suscipit per conventionem.

Ex quo duo sequuntur. 1^o) Eum, qui juramentum emisit, ad præstandum, quod promisit, teneri ex duplici capite, scilicet ex justitia, et ex virtute religionis. Ita communis sententia doctorum dispositione juxta *capp. 8. et 28. h. t.* et *cap. 2. de Pactis in VI^o.*; ratio est quia si juramentum non servaretur, despiceretur auctoritas Dei qui in testem promissæ fidei vocatus est. 2^o) Ex conceptu tradito sequitur juramentum non immutare substantiam et naturam contractus. Scilicet nova vis, quæ ex juramento accedit contractui, est analogæ naturæ contractus ipsius. Quare si contractus sit resolubilus, resolutio contractus, resolvitur etiam obligatio ex virtute religionis, et in genere cessante obligatione, quæ ex justitia procedit, cessare intelligitur juramenti vis et potestas.

5. *Quæritur* utrum obligatio juramenti promissorii sit solummodo personalis, vel etiam ad hæredes transeat.

Dantur quædam obligationes, quæ non egrediuntur personam, quia afficiunt ipsam voluntatem individui, ita ex. gr. obligatio mandati respicit solummodo mandatarium, non autem ejus hæredes. Hujus generis est obligatio juramenti, quæ præcise ex virtute religionis procedit. Est enim persona, quæ invocat Deum in testem, suamque intentionem vinculo religionis obligat. Nemo autem respondere debet coram Deo de interiori intentione alterius. Hinc juramentum, quemadmodum etiam votum non possunt consistere absque intentione jurandi et vovendi. Unde solummodo qui juravit vel vovit tenetur de juramento vel de voto respondere; et per consequens juramentum et votum ex virtute religionis obligationes prorsus personales referunt, quæ non transeunt ad hæredes.

6. Dixi 'obligationem ex virtute religionis esse personalem.' Nam obligatio civilis ex justitia, quæ ex conventionem exurgit, aut ex promissione ab alio acceptata, transit utique ad hæredes. Quapropter hæres, si promissiones juratas auctoris sui non servaverit, poterit utique cogi ad executionem factæ promissionis, sed in casu non observatæ promissionis non erit perjuri reus. Ex quo patet juramentum *reale*, quo quis se obligat ad aliquid præstandum, in similitudinem voti realis obligare ob factam promissionem etiam hæredem ad præstandam rem promissam. *Cap. 16. De Censibus. Cap. 6. de Testam.*, quia censetur ipsa res obligata fuisse ab eo, qui de ea poterat disponere. Verum hæres non erit reus perjuri, si obligationi non satisfaciet, et hoc verificatur etiam si quis juraverit pro se et suis successoribus. Nam obligatio religionis

ex juramento procedens est omnino personalis. Quod si juramento promissum fuit solum factum personale, ex. gr. peregrinatio ad Sanctuarium aliquod, promissio non obligat hæredes, quia promissio in persona coarctatur, nec locus est virtuti justitiæ erga tertium.

Quamvis juramentum ex parte jurantis sit personale, tamen ex parte illius in cujus favorem juramentum editur, transit ad hæredes, qui possunt cogere jurantem, etiam ex virtute religionis ad implendum, quod promisit. *Ita in cap. 14. h. t. Concordat l. si pactum ff. de Probation.* Ratio est, quia obligatio juramenti urget jurantem, quoadusque impleta non fuerit.

7. Quæritur utrum contractus vel actus, qui ex jure vel civili vel ecclesiastico, non substinentur, sustineantur tamen ob virtutem juramenti, quod iisdem contractibus vel actibus fuerit adjectum.

In *cap. 28. h. t. 2. eod. in VI^o.* et in *cap. 2. de Pactis in VI^o.* hoc principium traditur 'pactum licet improbatum a legibus servandum esse ob fidem juramenti, dummodo juramentum non fuerit vi aut dolo præstitum, et dummodo non urgeat vel in præjudicium salutis æternæ, vel in tertii detrimentum.' Quæstio proposita pendet ab intelligentia hujus principii. Profecto non loquimur de contractu vel pacto, quod vergat in præjudicium salutis æternæ, vel de eo quod redundat in præjudicium tertii. Nam in utroque casu juramentum vires contractui vel pacto nullas addit, quia non est vinculum iniquitatis. Pariter non loquimur de juramento ex vi vel fraude præstito, quia ob defectum consensus sustineri non potest. Sermo igitur est de juramento, quod libere emissum est et accessit contractui vel actui, qui virtute legis effectum per se non habeat solummodo quia lex humana eidem non adsistit, et quærimus utrum contractus, vel actus sustineatur ob virtutem religionis.

8. Duplex est doctorum sententia. Prima sententia distinguit inter contractus vel actus, quibus jus non adsistit ob rationem boni publici cui adversantur, et contractus vel actus, quos leges reprobant solummodo in commodum privatorum. In prima specie contractuum tradunt doctores hujus sententiæ, juramentum nullum robur addere contractui vel actui prohibito, ob principium expressum in *cap. 12. de foro comp. in cap. 36. de sent. excomm.* et in *l. Jus publ. ff. de pactis*, scilicet neminem posse renunciare ei, quod pro se non fuit introductum; vel alio modo 'pactionibus privatorum non posse juri publico præjudicium inferri.' Ex jure

nostro afferunt exemplum matrimonii contracti ex metu gravi, extrinseco injuste et directe incusso ad extorquendum consensum, quod matrimonium non redditur validum ob rationem juramenti, quod fortasse eidem addatur. Pariter afferunt exemplum donationis, quæ a novitio fiat ante professionem, quæ ex dispositione Concilii Tridentini in *cap. 16. sess. 25. De Reg.*, licet juramento firmata, non valet, nisi fiat intra duos menses proximis professioni de licentia Episcopi, vel ejus Vicarii generalis, et nisi sequatur professio religiosa. In utroque casu ajunt intrare rationem boni publici, eo quia nullitas prædictorum actuum inducta fuit a lege intuitu boni publici procurandi. Quare actus hujusmodi a jure reprobati, non confirmantur ex virtute religionis.

At si lex prohibeat aliquem contractum vel actum, solummodo in privatorum commodum, quoniam quisque potest suo privilegio renunciare, docent primæ sententiæ patroni, servandum esse contractum et actum valere ob virtutem juramenti, si fuerit additum juramentum sponte, nec executio juratæ promissionis vergat in præjudicium salutis æternæ, aut redundet in præjudicium tertii. Hinc ex gr. quoniam prohibitio alienationis bonorum mulieribus facta est a legibus in commodum earundem, si mulier renunciaverit suæ utilitati, et juramento sese obstrinxerit, tenebitur ad juramenti fidem servandam. *Cap. 8. h. t.*

9. Alia sententia distinguit inter contractus per se et ipso jure nullos, et contractus seu actus ipso jure validos, sed rescindibiles ad partis læsæ petitionem, simulque tenet juramentum nullam vim addere contractibus, et actibus primi generis, bene vero firmos et irrescindibiles reddere contractus et actus secundi generis. Ratio prioris conclusionis deducitur *ex regula 64. juris in VIº. 'Quæ contra jus fiunt debent pro infectis haberi' nec non ex reg. 42. juris in VIº. 'Accessorium naturam sequi congruit principalis'*. Profecto juramentum, quod accedit ad roborandam obligationem, confirmare non potest id, quod juridice nullo modo existit. Ratio secundæ conclusionis infertur ex alio principio 'Multa per patientiam tolerantur, quæ si fuerint in judicium deducta, debent justitia exigente infirmari'. Scilicet quosdam actus lex per se non irritat, sed ob læsionem boni privatorum, si pars læsa invocet auctoritatem judicis, rescindi possunt. Jamvero si istis contractibus vel actibus, accesserit juramentum, merito sustinentur, quia ex vinculo religionis, quod sine vi et dolo adjecit pars, videtur renunciassse

privilegio legis, idest juri petendi rescissionem actus vel contractus jam celebrati.

Ajunt vero hujus sententiæ patroni, principium superius positum, ex *cap. 28. h. t.* deductum, applicandum esse istis contractibus et actibus, non vero contractibus et actibus per se et ipso jure nullis.

10. Si quærat quænam ex expositis sententiis sit præferenda, videtur secunda melior esse. Nam, ut insistamus notioni propositæ ab ipsis patronis prioris sententiæ, revera actus, qui ipso jure nulli sunt, ideo lex irritat, quia id postulat ratio boni publici, et ob hanc rationem jus ipsum privatas personas inhabiles reddit ad agendum. Hinc istis actibus in genere potest applicari principium *reg. 42. jur. in VIº. 'Quæ contra jus fiunt, debent pro infectis haberi'*; et per consequens juramentum adjectum contractibus vel actibus ipso jure nullis, pro non adjecto habendum esse videtur. Quia accessorium sequitur principale. E contra quando lex aliqua actus facit rescindibiles ad petitionem partis læsæ, videtur hoc in casu velle consulere bono privatorum. Quapropter si quis vult renunciare bono suo, nil mirum si lex actum vel contractum sustineat. Jamvero juramentum adjectum actui revera potest haberi ceu signum renunciationis privilegii rescissionis ex lege concessi. Hinc optime jus exigit observantiam contractus vel promissionis, negando rescissionem.

Confirmatur hæc theoria ex *authentica Sacramenta puberum C. Si adversus venditionem*, in qua dicitur sacramenta minorum ætate servanda esse super contractibus non retractandis, idest super contractibus, qui rescindibiles essent, sed rescindendi non sunt ob juramentum. Nam contractus per se nulli, revera non retractantur. Hæc autem authentica non parum inservit ad explicandam dispositionem *capp. 28. h. t. in VIº. et 2. de Pactis in VIº.* Nam in istis capitibus, in quibus urgetur observantia juramenti, sermo est de contractibus mulierum, quæ minoribus æquiparantur, quarum proinde contractus nulli per se non sunt et ipso jure, sed rescindibiles ex judicis sententia, ad petitionem partis læsæ. Hinc merito de ipsis Pontifex ait servandos esse ob virtutem juramenti.

11. *Questio* de renunciatione in forma juris valida et firmata, quam lex posterior irritat.

Ex variatione inducta in legislatione civili, in variis locis et præsertim in Italia, exurgit necessitas hanc quæstionem resolvendi. Videndum est scilicet, utrum renunciatio in favorem alterius, quæ facta fuerit in forma juris valida, et confirmata fuerit juramento, deinde autem fuerit infirmata a lege posteriore, sustineatur ex virtute juramenti.

Ut autem quæstio in forma magis specifica proponatur, quæri potest utrum renunciatio mulieris bonis paternis, quæ dotem congruam a patre obtinuit, quæ renunciatio facta fuerit in forma juris valida sub juramenti fide, et concepta sub expressionibus amplissimis in sensu legis tunc vigentis deinde autem per aliam legem fuerit infirmata, sustineatur ratione juramenti, ita ut in conscientia non posset mulier exposcere regressum in bona paterna, juxta dispositionem novæ legis. Et si placet, quoad ditionem temporalem Romani Pontificis, magis adhuc specificè quæri potest, an mulier, quæ recipiens dotem congruam, juxta legem vigentem (Pontificiam) hereditati paternæ renuntiaverit in forma juris valida, sub juramento, et adhibitis verbis et clausulis amplissimis (rinuncio ai diritti sperabili e non sperabili, preveduti e non preveduti) possit deinde non obstante juramento optare ad hereditatem paternam ex virtute novæ legis civilis, quæ mulierem ad hereditatem eandem vocat, et simul declarat nullas et irritas renunciationses hujus generis antea emissas; vel potius utrum in hoc casu obstet juramentum a muliere emissum, ita ut in conscientia teneatur observare renunciationem factam, et sese abstinere ab adeunda hereditate paterna, sibi una cum fratribus a nova lege delata.

12. Præ oculis habendum est principium jam alias expositum in præsentī titulo, quod nempe juramentum habetur in jure tamquam accessorium, ita ut obligationem inducat analogam principali obligationi. Quare, quoniam accessorium sequitur principale, concludendum est, cessante obligatione renunciationis ob legem noviter inductam, cessare etiam debere obligationem juramenti. Videlicet valet in casu theoria juramenti, quod additur contractibus resolubilibus, juxta quam, eo ipso quod contractus resolvitur, resolvitur simul obligatio juramenti.

13. Verum obstat, seu ob stare videtur dispositio canonica relata præsertim in *cap. 2. de Pactis in VI^o*. per hæc verba 'Quamvis pactum patri factum a filia dum nuptui tradebatur, ut dote con-

tenta, nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis, si tamen juramentum nec vi nec dolo præstito firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debet, cum non vergat in æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.'

Verum animadverti potest diversam esse speciem seu hypothesim, in qua judicavit Bonifacius VIII a specie et hypothesi quæstionis nostræ. Sane in specie proposita Bonifacio VIII agebatur de privilegio, quod leges civiles concedebant mulieribus, quod privilegium proinde natum censebatur esse mulieri renuncianti. Unde si mulier renuntiaverit sub juramento huic privilegio sibi cognito, eo ipso amplius non poterit sine periculo perjurii recedere a juramento. Recessus enim a juramento nihil aliud erat nisi negatio illius rei, quam promiserat per juramentum. E contra in specie quæstionis nostræ agitur de privilegio seu favore, qui in actu renunciationis non existebat, immo nec prævideri poterat, quia obstabat lex; lex autem de natura sua est perpetua. Quare renunciatio in casu nostro non poterat comprehendere privilegium regressus in bona paterna.

14. Quinam igitur fuit sensus renunciationis in casu nostro?

Quilibet actus censetur ordinatus ad legem sub qua ponitur, idest censetur informatus a spiritu legis vigentis. Hoc præmisso videamus quid valeat renunciatio in nostra hypothesi.

Renunciatio facta fuit sub virtute et influxu legis tunc vigentis, juxta quam legem denegabatur mulieribus successio cum masculis in paternam hereditatem, et solum concedebatur jus dotis congruæ. Quare mulieris renunciatio in casu ita poterat enunciari 'Quoniam mihi lex concedit solummodo jus ad consequendam dotem congruam, sub fide juramenti declaro congruam esse dotem mihi a patre assignatam, et promitto me nullam fore allaturam molestiam patri, aut fratribus meis, quoad dotis ejusdem congruitatem'. Posita autem nova lege, quæ mulieres vocat cum fratribus ad paternam hereditatem, et irritat renunciationses jam factas, mulier expostulat regressum in bona paterna, non ex titulo legis, sub qua renunciavit, idest, non ex privilegio cui renunciavit, bene vero ex novo titulo vocationis cum fratribus ad paternam hereditatem. Igitur posita nova lege, mulier, adeundo hereditatem paternam non procedit contra suum juramentum. Quod dictum est de dotis renunciatione in casu, dicatur etiam de aliis renunciationsibus ejusdem generis.

15. Facit ad rem theoria Lessii, qui in materia de principiis justitiæ et juris determinandis est Doctor facile princeps. Hic in suo celeberrimo opere 'De Justitia et Jure' *lib. II. cap. 17. dubitat. 7. num. 52.* ita scribit 'Adverte duos casus, quibus juramentum de re alioquin licita non obligat Secundus est quando juramentum factum fuerit in favorem tertii, sed nemo acceptavit, vel saltem non valide acceptavit Accessorium enim sequitur naturam principalis; hinc fit ut quando actus aliquis vel ex juris dispositione, vel ex recepta consuetudine, vel ex agentis intentione, tacitam aliquam conditionem includit, eandem quoque includit juramentum actui appositum'. Jamvero in hypothese quæstionis specialis nostræ, renunciatio sub juramento facta fuit in sensu legis tunc existentis, et ad tramites ejusdem legis; nempe mulier ideo renunciavit regressum in patrimonium paternum, quia juxta legem contenta esse debebat de dote congrua tantummodo, hanc vero renunciationem mulier non fecisset, si eidem lex dedisset jus æqualis cum fratribus successionis in paternam hereditatem. Quare illa renunciatio implicitam habebat conditionem 'dummodo non immutetur legislatio'. Quapropter immutata legislatione, eo ipso res incidit in eum statum, a quo ipsa incipere non poterat.

16. Cohæret similis theoria ejusdem Lessii, *lib. II. cap. 18. Dubitat. 10. num. 71.* ubi ita scribit 'Promissio desinit obligare si status rerum ita mutetur, ut promissor secundum judicium prudentum non videatur casum illum voluisse comprehendere, quod ex conditione rei promissæ, promissoris et promissarii dispositionibus, ceterisque circumstantiis judicandum est, ut recte Cajetanus Ratio est, quia promissio non habet vim, nisi ex voluntate et intentione promittentis, quam expresse vel implicite habet dum promittit Nec refert etiamsi juramento promissionem confirmaverit, quia juramentum non dat vim promissioni, nisi secundum eam mentem, qua ipsa censetur facta, unde si promissio habet tacitam conditionem, sive ex juris interpretatione, sive ex mente promittentis, juramentum accedens non tollit eam conditionem, sed solum secundum eam confirmat promissionem.'

Concordant cum Lessio Abbas et Innocentius in commentario ad *Caput 'Veniens' 19. h. t.*, qui hujusmodi constituunt principium 'juramentum desinit obligare, si res fuerit notabiliter mutata'. Ratio hujus principii juridici est, quia non præsumitur promittentis

voluntas sese obligandi etiam in casu, quo res eadem non permanserit, sed notabiliter fuerit mutata. Unde in specie peculiari quæstionis nostræ, procul dubio non præsumitur mulier voluisse renunciare juri successionis in capita cum fratribus in paternam hereditatem, quæ deferretur eidem per novam legem, vi cujus legis tolleretur obligatio nihil ultra petendi, præter dotem congruam.

17. Neque obstant expressiones *effrenatæ*, seu formulæ amplissimæ adhibitæ in renunciatione mulieris, quoad regressum in bona paterna, nam formulæ hujusmodi apponi solebant a notariis, et non semel præter actualem cognitionem, imo etiam præter intentionem partis renunciantis. Insuper istæ formulæ adhibebantur in ordine ad sensum et intentionem legis tunc vigentis, quapropter directæ erant ad definiendam congruitatem dotis, quæ a lege relinquebatur, et ad excludendas futuras exceptiones, tum contra vires patrimonii paterni, tum contra augmentum successivum patrimonii ejusdem. Quare formulæ illæ non poterant sese extendere ad casum, in quo lex nova deferret mulieri successionem in capita cum fratribus in bonis paternis.

18. Loquimur vero de formulis et expressionibus, quæ adhiberi solebant, nam si in aliqua renunciatione peculiari mulier expresse et scienter renunciasset juri quod sibi obvenire poterat ex nova lege, quæ prævidebatur, dicendum videtur renunciationem hanc ingredi theoriam *capitis 2. de Pactis in VIº.* Etenim in ista hypothese mulier renunciasset juri et privilegio sibi cognito, licet futuro.

19. Tandem pro majori claritate quæstionis a nobis propositæ, præstat aliam theoriam communem Doctorum referre, quam Abbas facit propriam in Commentario ad *Cap. Intellectus 33. h. t.* et eam exhibet Tancredi in opere '*De Religione Tractat. IV. lib. 2. disputat. 14. n. 8.* Videlicet juramentum subjiciendum esse strictæ interpretationi 'quia ubi de obligatione alicui imposita agitur, est facienda stricta interpretatio. Neque in hoc casu ulla fit injuria juramento, nam ejus favor est tantummodo ut veritas servetur.'

Quapropter concludendum est, in hypothese nostræ quæstionis, si juramentum potest habere quemadmodum habet sensum verum et determinatum, cum referatur solum ad obligationem assumptam intra limites legis vigentis, et quoad durationem legis ejusdem, di-