

CAPUT XXVII.

PACTUM, QUOD LEGIBUS REPROBATOR IN ODIUM
CREDITORIS, NON CONFIRMARI JURAMENTO.

1. Multorum sententia est, quando leges civiles sunt juris privati, posse pacta illis contraria confirmari juramento. Quia vero id non potest in universum dici, ideo additur secunda distinctio satis communis. Nam aliquæ ex his legibus reprobant pacta, non solum in favorem debitoris, sed etiam in odium creditoris, ut reprobatur promissio usurarum, vel per metum facta latroni; aliae vero solum favent debitori, ut lex, quæ resistit venditioni fundi dotalis, vel donationi sine insinuatione factæ. Non potest autem fieri ut in utriusque partis favorem talis lex cedat; si autem fieri fingeretur, sub secundo membro continetur. Potest autem interdum lex irritare actum in odium utriusque partis, sed id non contingit, nisi in actu reprobato, ut in simonia et similibus, in quibus juramentum iniquum est et invalidum, ut docet Covar., dicto c. *Quamvis*, 2 part., § 3, n. 2. Et ideo dicta divisio tantum bimembris traditur, et juxta illam due regulae constituantur.

2. Prima regula est: quoties lex reprobatur contractum in odium creditoris propter turpitudinem ejus, non confirmatur juramento, etiamsi possit licite impleri, et quoad id juramentum inducat suam obligationem. Hæc regula verissima est, et recepta ab omnibus, ut constat ex Bartol. cum aliis in dicta l. *Si quis pro eo*; Paulo de Castro, et aliis, in dict. *Authentica Sacra menta puberum*; Abb. cum aliis, in dict. c. *Cum contingat*; Felin., in c. 2, de Jurejur.; Covar. cum aliis, in dict. c. *Quamvis pactum*. 2 p., § *In principi*. Et colligitur de juribus, in quibus fit mentio hujus generis juramentorum, adjunctis differentiis, quas supra notavimus inter juramentum perse stans, et confirmatorium. Nam qui juravit solvere usuras, verbi gratia, non ex justitia, nec ex fidelitate humana, sed ex sola religione manet obligatus; ergo signum est tale juramentum non confirmare contractum. Item ille qui promisit, potest, priusquam solvat, petere et obtinere relaxationem juramenti, circa talem actum. Imo in eisdem juribus consideratur, solam rationem juramenti esse habendam, et nullum favorem esse praestandum creditori turpiter exigenti illud, ut in sequentibus videbimus. Sæpe enim contingit tale juramentum non solum non esse confir-

ran.; ergo signum est solo illo, et non justitia obligari. Item postquam semel solvit, et juramentum implevit, potest iterum repetere, quando creditor contra justitiam peccavit accipiendo, juxta c. *Debitores*, de Jurejurand.; omnia autem hæc sunt manifesta signa non confirmati contractus.

3. Ratio autem est, quia juramentum hoc tantum obligat propter reverentiam Dei; ergo tantum obligat ad id quod necessarium est ad faciendum verum, id quod juratum est; sed ut juramentum impleatur, et verum fiat, non est necessarium confirmari contractum; ergo juramentum illud vi sua non confirmat contractum. Sed neque etiam confirmat administriculo alieius legis humanæ, quia lex non intendit favere injuriæ vel turpitudini creditoris, in cuius commodum cederet talis confirmatione contractus; id enim repugnat justitiæ, et honestati legis; maxime cum talis lex non sit nisi canonica, nam leges civiles nihil loquuntur in favorem juramenti circa actum reprobatum in odium exactoris. Lex ergo canonica præcise vult id fieri ex vi juramenti, quod necessarium est ad veritatem ejus. Unde obiter colligo, talem legem quoad hanc partem esse declarativam divini et naturalis juris, potius quam constitutivam humani; et ita c. *Debitores*, fundari in naturali obligatione ex juramento orta, quam declarat; idemque sumitur ex c. *Si vero*, cum similibus.

4. Aliqui vero limitant hanc regulam, ut locum habeat, quando odium legis contra creditorem fundatur in turpitudine contraria iuri naturali vel canonico; non vero si sit contraria tantum juri civili. Tribuitur Covar., sed immrito, ut ostendam. Ita vero sentit Guttierrez, de Juram. confirm., 1 p., c. 40, n. 5, non tamen id probat. Mihi ergo non videtur necessaria hæc limitatio, si turpitude jure civili introducta versetur circa ipsummet actum, circa quem juramentum postulatur, et sit contra honestatem morum, quamvis introducitam per jus civile. Et probatur, quia tunc etiam tale juramentum, et actus quo implementum est, illicita sunt ex parte ejus cui præstantur; ergo per tale juramentum non confirmatur contractus, quia iura canonica non intendunt favere creditori turpiter se gerenti circa talem actum. Imo in eisdem juribus consideratur, solam rationem juramenti esse habendam, et nullum favorem esse praestandum creditori turpiter exigenti illud, ut in sequentibus videbimus. Sæpe enim contingit

CAP. XXVII. PACTUM QUOD LEGIBUS REPROBATOR IN ODIUM, ETC.

matorium, sed etiam non esse validum, vel obligatorium, quia etiam ex parte jurantis est de materia illicita, et involvente peccatum, licet sit de materia prohibita in conscientia per jus civile, quando prohibitio ad utrumque contrahentem æque dirigi solet; si autem caderet in solum acceptantem, seu creditorem, tunc solum in odium ejus juramentum non esset confirmatorium, et hoc magis indicavit Covar., in d. c. 2, p. 2, § 3, n. 2, vers. *Super est*, ponderando c. *Cum contingat*, de Jurejurand., et in d. ver. *Secundo insertur*, quatenus constituit generalem regulam, illicitum juramentum ex parte ejus cui præstatur, nunquam confirmare contractum, cui adjungitur; potest enim juramentum ita esse illicitum ex vi juris civilis. Quod ipsem Covar. sentire videtur de pacto legis commissoriae, ibi, n. 3; nam significat, ex sententia multorum, quos refert, tale juramentum esse obligatorium, juxta c. *Significante*, de Pignoribus; non tamen esse confirmatorium propter turpitudinem creditoris; constat autem illam turpitudinem esse de jure civili prohibente illum contractum; non enim est intrinsecus malus.

5. *Tutor prohibetur contractum emptionis et venditionis celebrare cum pupillo.* — *Juramentum firmans contractum in præjudicium tertii invalidum est.* — Dixi autem hoc esse intelligendum de turpitudine contraria honestati morum, id est, ut creditor sic contrahens contra leges civiles turpiter agat, vere peccando in conscientia; tunc enim efficaciter procedit dicta ratio, quod jus canonicum non favet contrahentibus illicite etiam contra jus civile; sine administriculo autem juris juramentum per se non confirmat contractum, ut ratio supra facta probat, et ex dicendis magis constabit. Secus vero est, quando ex parte ejus, cui juramentum præstatur, nulla committitur culpa, etiamsi quoad firmitatem contractus jus civile illi resistat, ut in easu c. *Quamvis pactum*, et similibus; tunc enim non potest dici committi turpitude moralis propria ex parte recipientis juramentum. Quod si quis illam vocare velit turpitudinem politicam, seu pure civilem, non contendimus de vocabulo, sed fatemur illam non comprehendendi sub hac regula, quia propter illam solam non dicuntur tales leges esse in odium creditorum, sed propter veram et morale turpitudinem, quæ non est sine peccato. Cujus aliud exemplum esse posset de contractu emptionis et venditionis, prohibito tutori cum pupillo per leges Hispaniæ; nam prefecto, si tutor peccat in

6. *Explicatio in cap. Debitores.* — Una vero superest objectio contra hanc regulam, ex d. c. *Debitores*, ubi de his qui juraverunt solvere usuras, dicitur: *Cogendi sunt Domino reddere juramenta*, ex quibus verbis colligi videtur, credidores habere actionem contra illos, et consequenter sequitur, debitores, qui jurarunt, esse obligatos creditoribus; non obligantur autem nisi ratione promissionis validæ; ergo signum est juramentum illud confirmasse promissionem. Propter quam difficultatem Glos. ibi, et Doctores, et Adrian., Quodlib. 6, art. 3, laborant in explicando, an in eo casu detur actio iniquo creditori propter solum juramentum. Sed quia hoc ad nos directe non pertinet, breviter dicimus talem creditorem revera nullam habere actionem, neque illi concedi, si de iniuritate contractus et creditoris constet, ut supra probatum est de

omni juramento non confirmante contractum, et satis colligi potest ex l. *Non dubium*, C. de Legibus, et ex l. *Si quis pro eo*, ff. de Fidejussoribus. Neque est ulla ratio excipiendi promissionem usurarum, cum ille contractus sit detestabilior aliis. Cum ergo in d. c. dicitur: *Cogendi sunt*, etc., vel intelligendum est de coactione in conscientia, non ad petitionem partis, sed ex officio pastoris, propter vietandum peccatum ipsius jurantis; et sic intelligitur cogendum esse, qui juravit, nisi velit et valeat aut relaxationem obtainere, aut usurarium per competentem judicem compellere, ut remittat. Vel si verba illa intelligentur etiam ad petitionem partis, intelligenda sunt, quoniam de juramento constat, et de qualitate contractus expresse non constat, sed litigandum est; tunc enim saltem apud ecclesiasticum judicem cogetur solvere, qui juravit, etiam ad petitionem alterius, de cuius iustitia non constat, et postea licebit repetere coram competente judge.

CAPUT XXVIII.

AN PACTA IRRITA PER LEGES CONFIRMENTUR JURAMENTO; ET REFERUNTUR TRES OPINIONES.

1. Accedendo ad aliud membrum distinctionis supra positum, de legibus quae resistunt contractibus in favorem debitoris, est prima opinio, quae secundam regulam generaliter affirmantem constituit, nimirum, juramentum contra leges civiles irritantes contractum in favorem debitoris, absque odio vel turpitudine creditoris, confirmare contractum, quod sine peccato juramentum servari potest. Hæc est communis utriusque juris interpretum in locis supra citatis, et apud Covar. supra, 2 p., § 3, a princip. Fundari autem solet hæc sententia primo ac præcipue in illis iuribus, quae præcipiunt talia juramenta servari, nam significant propter vim et reverentiam juramenti etiam confirmari. Hoc patet maxime ex Authentica *Sacramenta puberum*, ubi de talibus juramentis dicitur: *Inviolabiliter custodiantur*; per quæ verba significatur non minus servari debere talia pacta, quam si non essent per jus civile reprobata. Idem significatur in c. 2, de Pactis, in 6, ubi dicitur: *Omnino serventur*. nam particula *omnino* significat perpetuitatem, ut ait Glossa, in Clem. 1, de Vita et honestate clericorum, verb. *Omnino*; vel integrum et perfectum effectum, ut magis ex illa Cleinen. colligitur. Significare

etiam solet præcisam executionem sine remedio dispensationis, vel alio simili, ut late per Tiraquel., in l. *Si unquam*, verb. *Revertatur*, n. 78 et 79; et Matienço, lib. 5 Nova Recopilationis, tit. 1, in Rubrica, n. 39. Atque ita in d. c. 2 indicat confirmationem contractus, quia si juramentum non confirmaret illum contractum, liceret petere relaxationem illius, et ita non *omnino* esset servandum. Magis vero convincet ille textus, si verba illa, *servari omnino*, non ad juramentum, sed ad pacatum referantur, ut contextus postulare videatur, et sensit ibi Glossa, et clariss. Covar., ibi, 1 p., § ult., n. 8, ver. *Vigesima quarta*.

2. Cap. *Cum contingat*. — Praeterea in c. *Cum contingat*, de Jurejur., simpliciter dicitur talia juramenta servari debere, non tamen additur verbum quo confirmatione contractus indicetur; tamen non est verisimile jus canonicum voluisse minorem vim tribuere illi juramento, quam jus civile; ergo intellexit Pontifex juramenta illa esse servanda in eodem sensu, in quo intellexit imperator, in d. Auth. *Sacramenta puberum*, quæ multo antiquior est. Potest etiam ponderari, quod Alexander III, in c. *Debitores*, postquam dixit juramentum de solvendis usuris esse implendum, statim subdit, facta solutione accipientem esse compellendum ad restituendum, ac subinde eum, qui solvit, posse repetrere. At vero Innocentius, in c. *Cum contingat*, nihil tale addidit, sed simpliciter dicit servanda esse talia juramenta; ergo intellexit omnino et irrevocabiliter esse servanda; ergo intelligit confirmare contractum. Quod non parum confirmat, c. 2, eod., in 6, ubi præcipitur sacerdotalibus iudicibus, ut hoc jus servent, non audiendo agentes contra hujusmodi alienationes juratas. Denique ponderari potest in illis textibus, quod addunt exceptionem: Sine vi et metu, vel dolo, quæ exceptio videtur firmare regulam in contrarium. Nam licet juramentum sit metu aut dolo extortum, suam inducit obligationem, ut supra visum est; ergo solum excipitur, quia non confirmat contractum; ergo secluso metu et dolo, juramentum est confirmatorium juxta prædicta iura.

3. Secunda opinio. — *Ratio præcipua pro hac sententia*. — Nihilominus graves auctores, quos supra Covar. refert, contrarium docuerunt, scilicet Antonius de Butrio, Faber, Portius, Jason, Cumanus, et Joannes Ignens, et optime Fortuni., de Ultim. fin., illat. 19, num. 287; Marian. Soc., lib. 1 Consil., in 48, n. 17, et expresse docuit Glossa in leg. *Pacta*

CAP. XXVIII. AN PACTA IRRITA PER LEGES CONFIRMENTUR JURAMENTO.

611

tum dotale, C. de Collat.; et Bart., in leg. *Qui superstitis*, ff. de Acquirenda hæreditate. Unde Alciatus, in d. c. *Cum contingat*, dixit non constare quæ istarum opinionum communis, et posse hanc posteriorem jure defendi. Ratio pro hac sententia, et præcipua difficultas circa præcedentem, esse potest, quia vel juramentum habet hauc vim confirmandi contractum ex natura sua, seu ex jure divino ac naturali, vel hoc habet ex adminiculo seu peculiari concessione juris positivi; neutrum videtur dici posse; ergo non habet talem efficaciam, quia non potest intelligi vel cogitari quo alio modo illam habeat. Probatur minor quoad priorem partem, quia juramentum non est per se primo et directe institutum, nisi ad confirmandam veritatem, ut supra ostensum est; consequenter vero inducit obligationem, et ideo ex vi sua, et ex jure divino solam illam obligationem inducit, quæ ad veritatem servandam necessaria est; sed ad servandam veritatem, non est necessarium quod juramentum confirmet contractum, sed solum quod suam obligationem inducat, faciendo verum quod dictum est, ut per se notum videatur, et ex juramento solvendi usuras sufficienter colligitur; nam illa duo sunt separabilia, scilicet servari veritatem, et firmari contractum; ergo non est unde juramentum vi sua utrumque efficiat, cum nec per se et directe sit ad utrumque institutum, nec per consecutionem, cum illa duo non sint necessario conexa inter se.

4. *Confirmatur ex jure canonico*. — Atque hæc ratio videtur satis confirmari ex iuribus canonici, quia cum docent talia juramenta esse servanda, rationem reddunt, ut vitentur perjuria, et quia sine peccato servari possunt; ergo tantum obligant, quantum necesse est, ut vitentur perjuria, et satisfiat reverentiae debitæ divino nomini, et non amplius. Confirmatur secundo, quia juramentum ex se solum potest obligare ex virtute religionis, quæ est ad Deum; ergo non potest inducere obligationem justitiae, vel fidelitatis ad hominem; ergo non potest ex se confirmare contractum. Patet hæc ultima consequentia, quia non confirmatur contractus, nisi per hujusmodi obligationem. Tandem explicatur in hunc modum, quia contractus non fit validus, nisi supposita habilitate et efficaci voluntate contrahentium; sed persona facta erat inhabilis ad sic contrahendum jure civili, et ejus voluntas similiter erat facta inefficax, ut ex casu supponitur; ergo quantumvis juret contractum, non potest

6. Leg. *Si quis pro eo*. — Secundo probatur idem ex leg. *Si quis pro eo*, ff. de Fidejussoribus, ubi dicitur, *Si homo ingenuus, seu non liberatus, operas se præstitum juravit, et fidejussorem dedit, fidejussorem non obligari*.

Cujus constitutionis ratio est, quia illa obligatio hominum non liberti jure civili reprobata est in leg. *Ut jurisjurandi*, ff. de Operis libertorum. Ergo signum est illam promissionem non firmari juramento; nam si addito juramento promissio induceret suam obligationem, ad illam posset fidejussor accedere, juxta l. 1, ff. de Fidejussoribus; ergo si fidejussor non manet obligatus, ideo est quia principalis non fuit obligatus ex vi promissionis, et pacti, etiamsi juraverit, nam sola et præcisa obligatio juramenti ad fidejussionem non sufficit.

7. Tertio probatur eadem pars, quia nulla lex civilis invenitur, ex qua talis effectus juramenti, vel talis limitatio legum civilium irritantum hos contractus colligi possit. Nam si aliqua esset talis lex, maxime d. Authent. *Sacra menta puberum*; sed nihil tale colligitur, nam in ea solum dicitur: *Sacra menta puberum sponte facta, super contractibus rerum suarum non retractandis, inviolabiliter ob serventur*. In quibus verbis spectandum est ad objectum talis juramenti, quod est de non retractando contractum; solum ergo respectu illius dicitur servandum tale juramentum; hoc autem longe diversum est, et multo minus quam confirmare contractum, ut statim ostendam. Unde nihil auget illa particula, *inviolabiliter*, quoad confirmationem contractus, sed solum quoad non violandum ulla ex parte illam obligationem non retractandi contractum. Quod declaratur ex verbis legis antecedentis: *Si minor annis riginti quinque emptori prædi caristi, nullam de cetero te esse controversiam facturum, idque etiam jure jurando corporaliter præstos errare confirmasti, neque perfidie neque perjurii me auctorem tibi futurum sperare debuisti*. Illud ergo, *inviolabiliter*, positum in alia lege, nihil aliud significat, nisi quod nulla perfidia vel irreligiositas committatur circa promissionem factam de non retractando contractum; cum hoc autem optime posse stare videtur, quod pactum non sit juramento confirmatum. Imo ex vi illorum verborum, non colligitur non posse peti relaxationem talis juramenti; nam qui relaxationem petit, nec perjurus est, nec juramentum ullo modo violat.

8. Secundo, probatur idem ex jure canonico. — Probatur jam altera pars de jure canonico, de quo certum est in eo non inveniri expresse declaratam hujusmodi confirmationem pacti per juramentum: si autem jus canonicum hoc intendisset, satis clare id docere debuisse, cum repugnet expresse juri civili, præsertim in d. l. *Non dubium*. Deinde ex ratione ca-

num, constat solum intendere ut servetur juramentum, quod fieri potest sine violatione contractus, ut supra argumentabatur. Item ex eodem principio constat, ut supra etiam dicebam, illa jura tantum esse declaratoria naturalis juris. Nam illud principium, *juramentum servandum esse, quoties sine peccato fieri potest*, non fundatur in solo jure positivo, sed in jure divino declarato per canonicum; ergo illa jura canonica non magis juvant juramentum ad confirmandum contractum, quam ipsum divinum jus, de quo ostensum est non juvare.

9. Præterea particulam *servari omnino*, positam in c. *Quamvis pactum*, non esse referendam ad pactum, sed ad juramentum, docent Alciat. et Fortun. supra, et videtur consonum textui, tum quia vox *juramentum* proxime præcessit; tum maxime propter rationem quam Pontifex subiungit, dicens: *Omnino servari debet, cum non vergat in aeternæ salutis dispendium*. Hæc enim ratio in juramentum congruit, et de illo solet dari in jure, non de pacto. Sic autem intellecta illa verba non probant pacti confirmationem. Nam particula *omnino* per se spectata valde generalis et ambigua est ad introduendum effectum tam gravem et specialem, et juri civili expresse repugnantem. Deinde in toto rigore ex vi illius solum præcipitur, ut tale juramentum omnino servetur, non vero ut aliquid fiat ultra id quod ad observationem juramenti necessarium est. Denique ad summum ex illa particula colligi potest, non esse petendam absolutionem de tali juramento, sed opere servandum esse quod juratum est; hoc autem stare potest sine confirmatione juramenti, ut notant in d. c. *Cum contingat*, Anton., n. 8; Panor., n. 8, in fine; et Alciat., n. 76. Et hic etiam non obstat exceptio de dolo et metu, quia illa fit, non tantum quia talia juramenta non sunt confirmatoria, sed etiam quia non ita præcise obligant, quin de illis peti possit absolutio sine alia causa, quod in spontaneis non licet.

10. Unde a fortiori constat non colligi hanc confirmationem ex d. c. *Cum contingat*, cum in eo nulla particula hujusmodi addatur. Neque etiam obstat quod in illo capite non concedatur repetitio post solutionem, quia ibi non fiebat alia solutio præter alienationem, et juramentum solum erat de non contraveniendo, et ita non poterat permitti repetitio, cum esset directe contraria juramento; ex quo non sumitur efficax argumentum, quia quamvis non licet repetitio, potest hoc oriri ex vi juramen-

ti sine confirmatione contractus, ut etiam Panor. cum Antonio admittit, et infra explicabitur. Unde textus ille potest in contrarium induci, primo in illis verbis: *Ne tali tamen prætextu viam contingat perjurii aperiri, mulieres ipsæ servare debent hujusmodi juramenta*; ex quibus constat, non obligari illas mulieres ad servanda pacta, quoad omnia quæ pertinent ad firmitatem eorum, sed solum ad servanda juramenta, et cavenda perjuria; et præterea indicant illa obligationem tantum esse personalem, qualis est illa quæ connaturalis est juramento. Unde tandem insurgit nova ratio, quia Pontifices non solent, vel certe non possunt directe irritare jus civile, nisi in ordine ad spirituale bonum animarum, ut sumitur ex c. *Norit*, de Judiciis, cum similibus; sed in hujusmodi juramentis non est necessarium ad salutem animarum confirmare pacta contra irritationem juris civilis, quia manente integra dispositione juris civilis in suo ordine, possunt juramenta integra etiam servari; ergo, non est unde talis repugnantia juris canonici ad civile in hac parte colligatur. Unde in c. *Licet mulieres*, de Jurejur., in 6, ubi sacerdotes judices coguntur servare hoc jus canonicum, non audiendo mulieres agere volentes contra alienationes juratas, pro ratione redditur: *Nos animarum periculis obviare volentes, scilicet, quia illa petitio erat juramento contraria, ut ibidem dicitur, neque alia ratio iustitiae, vel aliquod jus creditoris consideratur*.

11. *Exploditur distinctio, qua aliqui usi sunt in hac materia in jure canonico et civili*. — *Expenditur lex Non dubium*. — Atque ex his obiter colligitur, sine fundamento quosdam distinguere, in his juramentis, inter jus canonicum et civile, dicentes hæc juramenta esse invalida jure civili, valida autem jure canonico, quod prævalet in utroque foro, juxta c. ult. de Foro competenti, in 6. Quam distinctionem significat Glossa in d. c. *Cum contingat*, quam aliqui approbant. Sed videtur ex dictis efficaciter improbari, quia cum dicunt talia juramenta esse invalida jure civili, vel intelligunt esse invalida, id est, non obligatoria, et sic est manifeste falsum. Tum quia jus civile nunquam habuit potestatem impediri obligationem naturalis juramenti, quoad ea in quibus licite servari potest. Tum etiam quia non constat, id unquam tentasse. Nam potius imperator, in toto titulo C. de Rescinden. venditione, illam vim juramenti agnoscit ac reveretur; in leg. autem *Non dubium*, ad summum dicit, juramentum non confirmare

contractus irritos, nec dare actionem, quod etiam intendunt antiquiora jura Digestorum. Si vero sensus tantum sit, talia juramenta jure civili esse invalida ad confirmando talia pacta, illo tanquam vero admisso, non probatur ex jure canonico eadem juramenta facta esse valida ad confirmando ejusmodi pacta; ergo in nullo sensu habet locum distinctio, vel saltem non sufficienter probatur.

12. *Tertia opinio asserens duobus modis posse leges civiles invalidare contractus*. — Propter hæc potest esse tertia opinio quasi media, quæ supponit, leges civiles duobus modis invalidare contractus. Primo, solum quoad obligationem et actionem civilem. Secundo, tam quoad obligationem naturalem, quam civilem. Quando ergo pactum tantum improbatur jure civili priori modo, tunc juramentum potest esse confirmatorium illius, quia supponit obligationem naturalem, cui juramentum suam adjungat, et hoc est confirmare illud. Nam tunc naturale pactum quasi vestitum juramento ratione illius habet firmitatem, et confert actionem, quam jus civile illi denegaverat. At vero, quando jus civile ita irritat consensum, ut nec naturalem obligationem producat, neque verum contractum in re ipsa facere sinat, tunc fatetur hæc opinio talem contractum non firmari juramento, etiam possit tale juramentum suam inducere obligationem tanquam per se stans. Atque hæc sententia speculative et in universali videtur mihi satis probabilis. Si quis tandem recte consideret, succumbit difficultibus a nobis propositis, et in re non differt a secunda sententia. Nam illa distinctio legum improbantium contractus in re non differt a distinctione de lege vel irritante ipso facto, vel faciente ut contractus sit irritabilis per judecim, quia quando lex irritat ipso facto, tunc impedit obligationem civilem et naturalem, et de pacto contrario his legibus docet secunda sententia non confirmari juramento, quod etiam admittit hæc tertia. Quando vero contractus tantum est irritabilis ex vi legis civilis, tunc ante irritationem verus et validus est, et tunc dicitur inducere obligationem naturalem, quia ex vi tantum juris naturalis valorem habet, et vim obligandi. Tunc autem non negant auctores secundæ sententiae, tale pactum posse confirmari juramento, quia jam supponit pactum obligatorium cui adhæreat confirmingo illud, ita ut irritari non possit.

13. Dices, discursum factum posse contra hoc membrum cum proportione applicari,

quia etiam hoc pactum habet illam debilitatem (ut sic dicam) ex juris civilis efficacia, quam juramentum vi sua non tollit, neque enim hoc est necessarium ad veritatem ejus; neque etiam tollitur per speciale jus civile aut canonicum, quia nullum extat quod hoc declareret, sed tantum quod juramentum illud obliget. Respondetur, ex differentia data, facile intelligi esse valde disparem rationem. Nam quando contractus in se est irritus, persona est inhabilis, et consensus inefficax; quando vero contractus in se validus est, et solum per jus civile improbat, tunc persona est habilis, et consensus efficax, et ideo potest juramentum partim vi sua, partim adminiculo alterius juris civilis, vel potius juris gentium, confirmare talem contractum, conferendo illi perpetuitatem et actionem. Quia hanc vim habet juramentum circa quemcumque contractum naturaliter validum, imo et circa promissionem simplicem saltem acceptatam, ut supra visum est. Neque propterea necessarium est dicere, per tale juramentum quasi abrogari, vel impediri leges civiles improbantes talem contractum, sed dicendum est, tunc per unam viam juramentum conferre contractui firmitatem, quam leges civiles per aliam viam illi negant. Tales enim leges non auferunt quasi substantiam illius contractus, nec faciunt illam incapacem firmitatis juramenti, sed tantum negant illi suam firmitatem, et suum jus civile, et ita non impediunt quominus a juramento aliam accipiat, ut sic. Quapropter in hac parte nullum mihi superest dubium, nec difficultas.

14. Propter priorem autem partem de pacatis omnino nullis et irritis, dixi, hunc dicendi modum speculative et in universalis esse probabilem: nam in applicatione ejus ad proxim et ad casus particulares, magna est necessaria prudentia et moderatio. Maxime vero in casibus c. *Quamvis pactum*, et c. *Cum contingat*, et Auth. *Sacramenta puberum*, in quibus adeo receptum est, in eis confirmari contractus ratione juramenti, ut in consulendo et jucundo non videatur tutum contrarium opinionem sequi, ut etiam Covar. supra censem. Et ideo nonnulli etiam dicere tentarunt contractus minorum, filiarum, et uxorum, de quibus illi textus loquuntur, non esse omnino irritos et nullos per jus civile, sed solum improbari tanquam rescindendos ad petitionem ejus cuius favori consultitur, non tamen esse ita nullos, quin a principio suam naturalem obligationem inducant, ideoque juramentum

illis additum confirmatorium esse. Sed hoc communiter non recipitur a jurisperitis, nec potest a nobis nunc examinari de singulis contractibus in particulari, quia esset res valde prolixa, et extra nostrum institutum, cum ad materiam de justitia et de contractibus pertineat. Potius ergo in hac parte supponendae sunt communiores sententiae de nullitate illorum contractuum, et videndum an in illis, vel in quocumque alio irrito per jus civile possit defendi et sufficienter fundari ac explicari, quomodo tales contractus confirmentur juramento.

CAPUT XXIX.

RESOLUTIO SUPERIORIS QUÆSTIONIS, ET QUOMODO JURAMENTUM CONFIRMARE POSSIT CONTRACTUM IRRITUM.

1. *Pactum irritum duobus modis firmari potest.* — Pro decisione hujus controversiae, advero, duobus modis posse intelligi pactum aliquod, alias per legem irritum, firmari juramento, uno modo directe ac formaliter, alio modo indirecte, et per quamdam consecutionem; seu aliter, uno modo posse firmari contractum quoad vinculum seu valorem suum; alio modo solum quoad effectum, ita ut ratione juramenti alia via fiat totum id, quod per contractum ipsum, si esset validum, fieri posset, quamvis revera contractus ipse nunquam in se validus fiat. Dici ergo potest, contractum hujusmodi non ita confirmari juramento, ut in se validus fiat, saltem directe et formaliter; nihilominus tamen confirmari indirecte saltem quoad effectum, maxime in ordine ad forum conscientiae. Priorem enim partem videntur efficaciter probare fundamenta adducta pro secunda sententia, quæ (ut dixi) valde probabilis est; nihilominus tamen si secunda pars convenienter explicitur et probetur, videtur sufficiens ad expedienda dubia, quæ in foro conscientiae ex hac controversia oriri possunt, sive auctores primæ opinionis in hoc sensu suam sententiam intellexerint, sive non.

2. *Confirmatio indirecta quot modis fiat.* — Duobus autem modis possumus explicare hanc indirectam confirmationem contractus. Unus est, ut juramentum illud non intelligatur immediate cadere in contractum, sed in aliam promissionem illi conjunctam, et illam confirmare, et ex illa confirmatione sequi omnem moralem effectum, qui ex contractu valido

CAP. XXIX. QUOMODO JURAMENTUM CONFIRMARE POSSIT CONTRACTUM, ETC.

615

secutus fuisset, et ideo dici contractum confirmari indirecte et in effectu. Alius modus est, si contingat juramentum immediate cadere in promissionem ipsam per legem irritam in favorem tantum promittentis, et absque turpitudine rei promissæ, vel promissarii, tunc juramentum noui facere ut promissio obliget, et ita semper esse per se stans, nihilominus tamen tam firmiter obligare, ac si caderet in promissionem validam, et eosdem habere effectus, et ideo dici confirmare indirecte contractum. Prior modus videtur solidior et generalior, et ideo prius de illo dicemus. Et postea videbimus an secundus interdum sit necessarius et verus.

3. Ad priorem igitur modum explicandum, distinguenda sunt duo in his contractibus, quæ juramento supponuntur. Unum est contractus, ut venditio, alienatio, etc. Aliud est promissio non contraveniendi. Hæc distinctio patet ex Authent. *Sacramenta puberum*, ibi: *Super contractibus non retractandis*, et ex cap. *Cum contingat*, ibi: *Ne ulterius contraveniant*, scilicet alienationibus, quæ prius commemoratae fuerant. Ex his enim verbis et iuribus colligitur, tale juramentum immediate cadere super promissionem non contraveniendi, et non proprie super contractum ipsum. Nam expresse dicitur in d. c. *Cum contingat*: *Ne ulterius contraveniant proprio juramento firmando*. Et eodem sensu dicitur in Authentica: *Sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis*; sunt ergo juramenta immediate de non revocandis contractibus. Ratione item ostenditur hoc esse necessarium, quia contractus fit de præsenti; ergo de illo ut sic non fit juramentum promissorium, quod in futurum inducat obligationem, sed ad summum fieri poterit assertorium, quod solum obligabit, ad vere et ex animo contrahendum, quantum est ex se. Illud autem juramentum, nec illa intentione ordinarie fieri videtur a contrahentibus, nec per se induceret obligationem in futurum, et consequenter propter illius veritatem non oporteret aliquid addere contractui, ut in futurum servando. Supponitur ergo illud juramentum esse vere promissorium; merito ergo dicitur cadere immediate in promissionem de futuro, quæ ibi non potest esse alia, nisi non contraveniendi contractui.

4. Cap. *Quamvis pactum.* — *Juramentum promissorium debet cadere in aliquid futurum.* — Dices, distinctionem hanc non recte accommodari ad c. *Quamvis pactum*, nam ibi nulla

fit mentio talis promissionis, sed pactum ipsum dicitur firmari juramento, ut patet ibi: *Si tamen juramento, non vi aut dolo præstito, firmatum fuerit, omnino servari debet*, etc., per quæ verba significatur pactum ipsum juramento firmari. Respondeo, etiam ad casum illius textus optime accommodari distinctionem datam, imo esse necessariam, quia renunciants alicui rei non potest aliter renunciationem firmare juramento, nisi jurando non contravenire renunciationi factæ, quia nihil amplius facere potest ex parte sua is qui renunciat; juramentum autem illud promissorium (ut ostensum est) debet cadere in aliquid futurum distinctum a renunciatione præsenti, quod nihil aliud esse potest, nisi non contravenire. Quod optime declaratur ex c. *Ad audientiam*, de Iis quæ vi, ubi qui sub juramento promisit resignare beneficium, et juramentum illud implevit, illud repetere permittitur, non obstante præstito juramento, quia non ad non repetendum, sed ad resignandum tantummodo tenebatur. Aliud est ergo jurare resignare in futurum; aliud vero est jurare non repetere quod resignatum est, vel actu resignatur, et hoc est resignationem juramento firmare. Quod etiam in jure vocatur abjurare talem rem, scilicet beneficium, vel ecclesiam, ut habetur in c. *Abbas*, de Iis quæ vi; et similiter in c. *Ad aures*, eod., dicitur renunciatione confirmari juramento, quando renunciationi aditum juramentum de non repetendo, ut *Glossa exponit*. Igitur in eodem sensu loquitur c. *Quamvis pactum*, et potius inde sumitur argumentum, quod firmitas hæc pacti sit quasi indirecta mediante juramento non revocandi; quanta vero sit hæc firmitas, explicandum superest.

5. Secundo ergo supponendum est, quod licet hujusmodi pacta, de quibus agimus, sint irrita, et jure civili reprobata, promissio illa non contraveniendi aut non repetendi non est per easdem leges reprobata, nec irritata. Ita sumitur ex Abate, in c. *Cum contingat*, de Jurejur., n. 6; Jas., in Auth. *Sacramenta puberum*, n. 52, et ex aliis supra allegatis. Et potest etiam sumi ex l. 1, C. Si adver. vend., ubi agens Imperator de simili promissione juramento firmata, inquit: *Neque perfidiae, neque perjurii me auctorem tibi futurum sperare debuisti*. Ubi pondero particulam, neque perfidiae, quæ plane supponit non solum juramentum, sed etiam promissionem obligare. Secundo probatur ratione, quia in his legibus, de quibus tractamus, non explicatur talis pro-