

## DISSERTATIO V.

### DE OBLIGATIONIBUS ORTIS EX CONTRACTIBUS:

Postquam Imperator in *Inst.* egisset de juribus in re, tum de modis acquirendi; ad jus ad rem progreditur. Hoc vero cum sit facultas in personam nobis obligatam ad rem præstandam; puta; ad dandum aliquid, faciendum, patiendum, competens; sequitur, omne jus ad rem ex aliqua obligatione nasci.

In genere vero *obligatio* est juris vinculum, quo quis ad dandum aliquid, vel faciendum, quasi necessitate adstringitur, *L. 3. ff. de O. et A. et Arg. pr. Inst. h. t.* Vinculum vero illud cum partim ex jure naturali, partim positivo humano, civili oritur; inde obligatio alia est *naturalis*, si præcise ex jure naturali; alia *civilis*, si quis, citra æquitatem naturalem, ex sola juris civilis auctoritate adstringitur ad præstandum aliquid, *§. 1. Inst. de Except. L. 3. ff. de constit. pecun.*; alia *mixta*, dum quis jure utroque naturali et civili ad præstandum quid adstringitur. Unde obligationes omnes ex æquitate vel lege sunt. Nihilominus

Obligationum alia ex æquitate naturali, vel lege civili oriuntur *immediate*, quin factum aliud interveniat; alia *mediate*, accedente et mediante facto obligatorio. Hoc vero vel licitum esse potest, vel illicitum. Si *illicitum*, dicitur *delictum*, et nascens hinc *obligatio ex delicto*; si *licitum*, conventio, vel pactum; unde *obligatio ex pacto*, quo contractus pertinent; de quibus proinde Imperator ex ordine in Institutis tractat. Cæterum cum obligationes ex delicto partim non attineant Theologos; partim, quantum ad eos pertinent, de his agant, ubi de justitia; nos, illis hic prætermisissis, solis contractibus, et natis inde obligationibus immorabimur. Quod si culpandi videbimur, dum hic a trita Theologorum via recedimus, qui sub ea ratione de contractibus agunt, quatenus ad *modos transferendi rerum dominia* pertinent, veniam petimus; libereque edicimus, communem illam Theologorum viam nobis probari non posse, cum aberret; siquidem vulgatum sit, haud esse essentielle contractibus, ut per eos transferantur dominia, cum id ante traditionem in plerisque non fiat, *L. Traditionibus. c. de Pact.*



## CAPUT I.

## DE CONTRACTIBUS IN GENERE.

Huc revocamus naturam contractus et divisionem; causam efficientem, sive personas contrahentes; causam formalem et materialem; obligationem præstandi in contractibus casum, culpam, dolum; quæ singula sequentibus ordine articulis exponenda.

## ARTICULUS I.

QUID SIT PACTUM ET CONTRACTUS? QUÆ PACTORUM ET CONTRACTUUM DIVISIO?  
QUÆ CONTRACTUUM SUBSTANTIALIA, ET NATURALIA?

470. *Dico I.* Pactum est plurimum in idem placitum consensus, obligationem justitiæ pariens. Eadem etiam contractus definitio sit. Etsi enim olim distinctio fieret inter pactum nudum, et contractum, ac priori negaretur actio civilis; tamen istud discrimen usum hodie non habet; cum nunc etiam ex pactis nudis (id est, quæ in simplicibus conventionum finibus subsistunt; sive quæ nec certum nomen habent, nec causam, traditione, aut certa solemnitate firmantur) super re licita et honesta initis, valida datur actio, quæ *condictio ex moribus* subin appellatur; hodieque pacta ejusmodi vim habeant stipulationis, quæ non solum obligationem naturalem, sed et actionem civilem parit. Tam pacti igitur, quam contractus essentia in consensu mutuo, externe expresso, sita est. Colligitur ex *L. 7. §. 1. et 2. ff. de Pact.*

Dividitur vero pactum 1º. in *expressum*, et *tacitum*. Prius est, quod verbis, scripto, aliove externo signo, mutuum consensum exprimente, fit. Posterius est, quod fit consensu vel a jure ficto, vel præsumpto ex facto aliquo. Sic tacite præsumitur remissum debitum, si debitori creditor reddat chirographum. Non raro etiam ex patientia et taciturnitate consensus præsumitur, juxta *Reg. 43. in 6. qui tacet consentire videtur*, quæ regula tum maxime locum habet, quando consensus est favorabilis tacenti, vel quando hic loqui tenetur; alias in odiosis contraria obtinet regula, scilicet *44. in 6. qui tacet non fatetur*. Sicut autem facta tacita plerumque constant consensu præsumpto; ita quasi contractus, de quibus statim infra, consensu ficto a jure.

2º. In *publicum* et *privatum*. Primum est, quod in utilitatem publicam a personis scilicet publicis initum, ut sunt federa, pax, induciæ, etc. Alterum quod personæ privatæ, vel, si etiam publicæ sint, utilitatis tamen privatæ causa ineunt.

471. *Dico II.* Contractus dividuntur 1º. in *veros*, et *quasi contractus*. Veri sunt, qui obligationem ex consensu vero, quem contrahentes sibi mutuo

dant, producant; de quibus infra ac deinceps ex proposito agemus: quasi contractus sunt, qui ex *ficto*, et a lege ex facto aliquo *præsumpto* consensu obligationem pariunt, *L. 13. §. fin. ff. commod.* Tales recensentur sex *Inst. de Oblig. quæ quasi ex Contr.*: negotiorum gestio; administratio tutelæ; honorum, et hæreditatis communio; aditio hæreditatis; solutio indebiti.

*Negotiorum gestio* est quasi contractus, dum quis negotia alterius ignorantis sponte et gratis gerenda suscipit, §. 1. *Inst. h. t.* fingit enim tunc jus in hoc contractu consensisse ignorantem, quia et utilitas ei affertur, et aliunde æquum non est, quemquam cum alterius damno locupletiosem fieri, quæ sunt fundamenta consensus præsumpti. Ex hoc igitur consensu ficto et præsumpto nascitur utrimque obligatio, et *actio negotiorum gestorum*, utrimque ad hæredes transiens, domino quidem *directa*, prætoria adversus negotiorum gestorem, ut rationes reddat; culpam præstet, regulariter solum levem; aut latam tantum, si res cæteroque periisset; levisimam vero tunc solummodo, si se aliis prætulerit. Negotiorum gestori e contra actio *contraria* oritur, ut præstetur indemnitas, cum æquum sit, ut beneficium suo auctori damnosum non sit, *L. 2. in fin. L. 19. §. pen. ff. de Negot. gest.* Secus tamen est, si quis inviti et nolentis negotia gerat; tunc enim, quia consensus præsumptus et fictus locum non habet, suum sibi damnum imputare debet negotiorum gestor.

*Administratio tutelæ* est quasi contractus, ficto consensu a jure, quo tutor, pupilli rerumque pupillarum curam suscipiendo, se pupillo obligat, ad dandas huic administrationis rationes, exactamque diligentiam (tutor enim ad præstandam culpam levem tenetur, *L. 23. ff. de R. I. quin levisimam*, si se in officium tutoris intruserit, §. 1. *Inst. de satisd. Tut.*) pupillus contra tutorem ad indemnitatem præstandam obligatur. Unde et ex hoc quasi contractu duplex oritur actio, *directa* pupillo adversus tutorem, *contraria* tutore adversus pupillum. Recole dicta de Tutor. *Diss. III. de dom. pupill.*

*Communio rerum et hæreditatis* equidem proprie loquendo ad quasi contractus non pertinent, sed sunt rectius jus in re communi, vel hæreditate; recte tamen rerum communium, vel hæreditatis administrator quasi contraxisse videtur, ac primo obligasse semet ad rationes reddendas, ac rem communem dividendam; deinde et obligasse cohæredem; aut socium ad præstationes personales, §. 4. *Inst. h. t.* Ex hoc quasi contractu duplex nascitur actio; ex communiione rerum actio *communi dividendo*; ex communiione hæreditatis actio *familie herciscundæ*.

*Hæreditatis aditio* quasi contractus est, quo is, qui adit hæreditatem, cum legatariis ac fideicommissariis contraxisse, seque obligasse censetur ad præstanda et legata et fideicommissa, §. 5. *Inst. de Oblig. quæ quasi ex Contr.* Dixi: *legatariis ac fideicommissariis*, non autem cum creditoribus defuncti; his enim ex contractu vero obstringitur, quem defunctus cum suis creditoribus iniit; cum enim hæres, utpote succedens in locum et jus defuncti universum, hujus personam representet, iisdem, quibus ille, contractibus ac obligationibus tenetur. Unde creditores hæredem, non ex quasi contractu aditionis, sed directe ex facto defuncti conveniunt, *L. 49. ff. de O. et A. junct. Nov. 48. Præf. v. cum utique*. Legatariis vero ac fideicommissariis ex quasi contractu aditionis oritur *actio personalis ex testamento*, qua adversus hæredem post aditionem agunt, ut præstet legata



ac fideicommissa cum accessionibus; itemque usuris a tempore moræ, ac damna, et culpam levissimam, *L. 47. §. pen. ff. de Legat. 1. §. 5. Instit. h. t.*

*Solutio indebiti* quasi contractus ordine sextus est, quo quis ex errore facti, alteri pariter erranti id, quod naturaliter indebitum erat, solvens, alterum ad restitutionem obligasse censetur, §. 6. *Inst. h. t.* Fundamentum hujus quasi contractus est solutio facta ex errore facti; quia scilicet nemo censetur jactare suum; ac nemo fieri locupletior debet cum alterius damno. Unde taliter solventi nascitur actio personalis, *condictio indebiti*, qua accipientem, ejusque hæredem convenit, ut ita solutum cum accessionibus et fructibus restituat. *L. 15. §. 5. ff. de Condict. indeb.*

Ut vero actione illa repeti solutum possit, requiritur 1º. ut solvens erraverit in causa, putans erronee, se ex aliquo titulo obligatum esse. Si enim, sciens se nihil debere, tamen solverit, donasse censetur, *L. 53. ff. de R. I. cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est.* 2º. Ut etiam accipiens in errore versetur; si enim hic sciat, nihil sibi deberi, ac tamen tanquam debitum accipiat, ex delicto et injusta acceptione ad restituendum tenetur, ac condictioe furtiva conveniri potest. 3º. Ut solutum nullo jure sit debitum; si enim jure naturali debeatur, etsi non jure civili, repeti non potest, *L. 13. 19. 38. ff. de Condict. indeb.* Unde hanc regulam arguunt Jurisconsulti: *Si solutum errore facti repeti non possit, nullam fuisse obligationem solvendi naturalem; vel, si quæ fuerit, juris dispositione sublata fuisse.* 4º. Ut solutum fuerit errore facti; nam qui solvit ignorantia juris, cum talis scienti æquiparetur in jure, ideoque donasse censeatur, solutum non repetit, *L. 10. C. L. 9. ff. de I. et F. l. nisi persona sit, in qua toleratur juris ignorantia, ut minor, mulier, etc. L. 9. cit.*

His quasi contractibus adnumerari solent alii, etsi ab Imperatore non nominati, ut *finium regundorum*, quando hi in prædiis rusticis confusi sunt; nam in urbanis potius, *novi operis nunciatio* locum habet. Item, *detentio rei*, in quam alter jus habet, quæ huic actionem personalem ad exhibendum fundat. Præterea *litis contestatio*, quæ est judicii fundamentum, per petitionem actoris, et responsionem rei animo litigandi. Unde inter hos quasi contrahitur, *L. 3. §. 11. ff. de pecul.* ut neuter, invito altero, recedere possit, nisi ceu litigator temerarius ad damna et expensas compensandas adversario condemnari velit. Ac demum *varia officia* judicis, medici, etc., etsi enim reipsa non inierint contractum verum; per ipsam tamen hujusmodi susceptionem officii, finguntur contrahere cum Republica et huic obligari.

472. *Dico III.* Contractus præterea varie subdividuntur. Ac quidem principaliter, et

1º. In *nominatos*, et *innominatos*. Nominati sunt, qui proprium, ac speciale nomen in jure obtinent, ut, emptio, locatio, commodatum, societas, etc. actionemque specialem producunt, ut emptio actionem empti. Hoc sensu alii breviter contractus nominatos sic definiunt: *qui nomen et causam simul habent.* Cæteri, qui proprium nomen non possident, sive qui civilem causam tantum sine nomine, *innominati* dicuntur, suntque hi quatuor: *Do, ut des: facio, ut facias: do, ut facias: facio, ut des.* Unde cognoscitur, contractus innominatos reales esse, quod, præter consensum mutuum, dationem, aut

factionem aliquam ex parte unius contrahentium requirant. Habent hoc speciale, ut in iis *pœnitere* liceat, hoc est, resilire, et suum repetere illi, qui implevit; licet, qui accepit, neque in mora, neque in culpa sit, et paratus etiam sua ex parte implere; ut, si dedero tibi 1,000. ut pro me Romam eas, possum pœnitere, antequam iveris; refusus tamen expensis, si quas jam intuitu itineris fecisses. *L. 5. ff. de Condict. caus. dat.*

2º. In *unilaterales*, ac *bilaterales*. Unilaterales vocantur, qui unam tantum contrahentium partem obligant, contraque illam actionem dant. Hujusmodi sunt, mutuum, stipulatio, litterarum obligatio, aditio hæreditatis, solutio indebiti, ac contractus innominati omnes: *bilaterales* sunt, qui utramque contrahentium partem obligant. Equidem non desunt, qui contractus omnes bilaterales esse contendunt; nullum vero unilateralem; quia, inquiunt, in stipulatione etiam stipulator tenetur ad implendam conditionem, si quæ adjecta fuerit: in mutuo tenetur mutuans de evictione, atque ut non repetat ante tempus conventum, etc. Verum cum stipulationi conditio sit plane extrinseca et adjecta per accidens, in mutuo nequidem sit proprie locus evictioni; non est, quod a communi divisione recedatur.

3º. In *onerosos*, et *lucrativos*. Priores sunt, quibus utrique contrahentium parti onus imponitur præstandi quid, ut in emptione, venditione, permutatione: posteriores, qui unam tantummodo partem gravant; quales plerumque sunt unilaterales. Sic stipulatio stipulatori lucrosa est.

4º. In contractus *bonæ fidei*, ac *stricti juris*. Bonæ fidei hic dicuntur, non a bona conscientia, sed benigna interpretatione ex æquo et bono concepta, quam hi contractus admittunt, licet illud verbis expressum non sit. In his judex, quin necesse habeat strictis contrahentium verbis insistere, ex æquo et bono potest quid adjudicare alteri. Sit exemplum: emisti equum, fræno et ephippio instructum, censeris etiam emisse frænum et ephippium, licet de hoc expresse conventum non sit. Tales sunt contractus empti, venditi, locati, conducti, commodati, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pignoris, tutelæ, pro socio, permutationis, §. 28. *Inst. de AA.* Item, contractus bilaterales, et consensuales omnes: pariter æstimatorius; ac *ex consuetudine* innominati, cum hodierno usu bilaterales sint, et quasi contractus ex hæreditatis, aut rerum singularium communione resultans. Denique et contractus, qui vel sub enarratis implicite continentur; ut emphyteuseos, qui ad locationem, conductionem; sequestrationis, qui ad depositum refertur; vel iis per modum pacti accessorii inhærent, cum accessorium sui principalis naturam sequatur. Cæteri *stricti juris* sunt, id est, strictæ interpretationis secundum verba expressa. Tales sunt: mutuum, stipulatio, donatio (si tamen inter contractus locum habeat) solutio indebiti; contractus unilaterales; et spectato *jure civili* (nam aliud ex dictis est de consuetudine) contractus innominati.

5º. A modo perficiendi contractus, in *consensuales*, *reales*, *verbales*, *litterales*; tot enim modis perfici possunt: 1. Enim aliqui perficiuntur solo consensu, suntque illi, qui ad substantiam suam nec certam verborum formam, ac scripturam, nec rei traditionem requirunt, quales sunt, societatis, emptionis, venditionis, locationis, mandati, ac ceteri plerique qui a realibus distincti. Qui proinde *consensuales* dicuntur. 2. Alii *re*, qui ad substantiam suam rei traditionem requirunt, ut ante hanc non pariant obliga-