

quam vindicatio, aut violenta juris sui persecutio, id est, bellum inferatur. His domini, et possessionis juri- bus obsunt

(a) *Furtum rei*, tum *manifestum*, hoc est, deprehensum in ipso actu furandi, quando res furtiva nondum in alium locum delata est; tum *non manifestum*. *Furtum usus* est, cum de usu disponitur sine jure disponendi: *Furtum possessionis*, si cui invito rei mobilis possessio subvertitur e. g. subtrahendo creditori pignus.

(b) *Invasio*, qua is, qui jus possidendi non habet, alterum vi dejicit possessione rei immobilis. Contra invasorem locum habet defensio violenta: si quis defensionem resistit; tum defensio rei conjuncta erit cum defensione sui. *Rapina* est, qua invito res mobilis vi eripitur.

(c) *Jacturam* rei suæ facit is, cujus non volentis potestati res ita subducitur, ut recuperare nunquam possit. Est hoc *damnum* (1), idque aut voluntarium seu dolosum, aut culposum, aut casuale. *Damnum* pariter fit *deterioratione* rei; si nempe eum in statum redigitur, ut minus valeat, quam antea.

(d) *Defraudare* est alterum re aut factis privare eo, quod ipsi debetur. *Damnum dolosum* appellatur *fraus consilii*; si ab insciente gemma adulterina pro genuina venditur, est *fraus eventus*.

(e) *Factum*, quo quis violente dejicitur de possessione, in jure canonico vocatur *Spolium*, estque id omne, quo possessor fuit spoliatus, sive res sit mobilis, sive immobilis, sive jurius nomine contineatur. *Spoliatus* autem vel dejectus dicitur ille, qui possedit semel, et qualicumque possessione, vel quasi, est privatus (2). Possessionem *furtive* ingreditur, qui nullo jure et ignorante possessore eam ingreditur. *Possessio turbatur*, quando quis impeditur in exercitio domini quoad unum vel alterum actum. Unde est *vis turbativa*, qua turbatur possessio: *expulsiva*, qua quis dejicitur possessione: *compulsiva*, qua cogitur cedere: *turbatio re aut verbis fieri potest*.

(1) §. XVII. (d.)

(2) *Exempla spoliationis extant. c. 2, 3, 7, 8, 9, 10. de restit. spoliat. c. 3. de caus. poss. et prop. e. 5 et 6. de sepult.*

## CAPUT XV.

*Jura et obligationes ex pactis et contractibus provenientes.*

## ARGUMENTUM.

CXXVIII. Notio pacti.

CXXIX. Substantialia in ratione generica pacti.

CXXX. Ad formam pactorum pertinet conditio.

CXXXI. Dies.

CXXXII. Modus, causa, demonstratio, arrha, disjunctio.

CXXXIII. Effectus pactorum, obligatio, alique.

CXXXIV. Diversæ classes pactorum.

CXXXV. Species contractuum.

CXXXVI. In quibus insunt Substantialia, in ratione specifica contractus, naturalia, accidentalia.

CXXXVII. Vi naturali ratiocinandi applicantur leges contractuum ad datum negotium singulare.

## §. CXXVIII.

**P**ACTUM A PACTIONE DICITUR; ... ET EST DUORUM VEL PLURIMUM IN IDEM PLACITUM CONSENSUS (1). Fere enim tractatus ac dissensio paciscentium præcedit, donec in unum consentiant, seu inter sese conveniant. Nam *sicut convenire dicuntur, qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt: ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est, in unam sententiam decurrunt* (2). Hæc pactionis seu pacti notio cum recepta sit et auctoritate legum firmetur, non tam rejicienda vel emendanda, quam explicanda est.

(a) In pactione igitur inest *consensus* non qualiscunque theoreticus, vel qualis ob mutua studia inter homines datur; sed efficax et practicus voluntatum consensus, quidpiam dandi, faciendi, non faciendi; quo consensu suscipiatur vel remittatur jus, aut obligatio tanquam effectus moralis pactorum, et quidem propria voluntate; ut, quod initio est voluntatis (ante præstitum consensum), postea fiat necessitatis. Quapropter non sufficit nudum *propositum* utcumque firmum mente conceptum, sed ex natura societatis humanæ requiritur consensus manifestatus verbis, nutibus, scriptura, aliisve signis rei accommodatis; neque pro tali manifestatione haberi potest

*nuda assertio*, qua aliquis propositum suum quidpiam præstandi exerit. Nam aliud est narrare, vel nude asserere quidpiam se facturum; et aliud, præsentis voluntatis declaratione suscipere obligationem, vel alteri conferre, aut remittere jus quoddam (3). Consensus per signa externa manifestatus is esse debet, quo palam fiat determinata voluntas obligandi sese alteri, vel remittendi obligationem; conferendi jus, vel remittendi. Similiter neque *tractatus* aut *negotiationes pactitiæ*, quibus deliberatur, utrum, vel quo modo aut quatenus consentiendum sit, pro consensu ad pactum requisito haberi possunt.

(b) *Consensus duorum vel plurium*; secus non intelligitur *conventio*, quæ ex essentia sua plures in idem collectos denotat, neque contractio seu contractus, nisi utraque ex parte quidpiam contrahi vel constringi cogitur. Agitur enim hoc loco de juribus et obligationibus ex voluntatis consensu ortis: porro in tali hypothesi non modo nulla obligatio, sed nec jus aut favor inscienti, et non consentienti acquiritur; quia invito beneficium non datur, et vi libertatis naturalis cuius permittendum est, velintne, an secus jus aut favorem acceptare; ergo nudum offerendi promissum non sufficit, nisi *acceptatio* sequatur. Ejusmodi offerentis solius promissum *pollicitatio* vocatur (4). Quæ est pactio incompleta, neque effectum moralem pacti, seu obligationem justitiæ ante gignit, quam alterius partis acceptatio sequatur; ac tum inspecto initio negotii habebitur pollicitatio; considerato exitu, pactio; quia acceptationis complementum accessit (5).

(c) *In idem placitum*; quatenus eandem rem, vel idem jus unus transfert, alter acceptat: vel ad futuram præstationem mutuam uterque se obligat. Sunt enim aliæ pactiones vel contractus *executivi*, qui in præsentis absolvuntur; ut si dem librum, et alter acceptet, vel si permutem rem aliam cum alia; alii *promissorii*, qui in futurum propendent, ex quibus nunc existit obligatio præstandi aliquid in posterum, aut jus exigendi, utrinque, absolute aut sub conditione. *Idem placitum* ergo refertur ad objectum pactionum, quod in communicatione rerum vel operarum situm est, neque numero comprehendi potest, uti neque res, nec operæ diversæ hominum.

(d) Quia hic consensus duorum vel plurium in idem placitum practicus et efficax esse debet, idcirco pactio vel contractus veri nominis haud est, nisi obligationem perfectam et jus perfectum producat; non absolutum et connatum, sed hypotheticum et adventitium (6). Unde passim ut indigna JCto rejicitur opinio Franc. Connani comment. Jur. I, c. VI, n. 11, et seq. et l. V, c. 1, 4, qui promissionis et pacti nullam agnoscit naturalem obligationem, nisi intercesserit *συνάλλαγμα*, id est, factum quoddam obligatorium. Sed separandæ sunt quæstiones diversæ; quarum altera est *facti*, altera *juris*, facti quæstio est, quomodo quis promiserit, et quatenus, non

animo se obligandi atque alteri conferendi jus, sed eo solum, quo præsentem animi voluntatem narramus, aut asserimus, vel quo in dictis nostris et factis constantes nos esse oportet, seu fideles; atque hoc promissionis modo solam obligationem fidelitatis oriri ajunt, quæ per sese et ex genere suo levis est, etsi ob damnum alteri emergens gravis esse possit. Alia est promissionis ratio, qua quis animum declarat sese vere obligandi, atque alteri acceptanti conferendi jus perfectum; idque fieri potissimum censetur in promissis utrinque onerosis, ac si quid promittitur ad peculiarem interrogationem alterius, declarantis sua interesse servari fidem: unde maxima stipulationi vis tributa est olim a Romanis. Idem fieri præsumitur, si promissioni adhibentur solemnitates quædam, ceu testes, scriptura, juramentum, pœna, arrha, nisi usu paciscentium hæc arrha eo fine sit adjuncta, ut illa amissa pœnitere liceat. Denique si promittendo, ac paciscendo id agitur, quod in ejusmodi negotio passim fit ab aliis, qui se obligari ex conventionem minime dubitant (7).

(1) L. I, §. 2. D. de Pactis. A pactione velut forma nuncupatur res, merces, sponsa pacta.

(2) L. cit. §. 3. *ibid.*

(3) Lessius de J et J, l. II, c. XVIII, dubit. 6. « Durum, inquit, est, » et nusquam gentium usitatum, ut, qui apud se, nemine audiente, diceret, » promitto vel do Joanni 100, teneatur manifestare hanc suam donationem » Joanni, an velit acceptare; nec possit pœnitere. » At si hac inconstantia nihil contra justitiam peccatur, non continuo ea semper innocua est. « Ego » dicere malo, inquit Layman l. III, sect. III, n. ult. semper est peccatum » inconstantia ex genere suo veniale, sine causa a proposito bene capto » desistere. Cum hæc sit inordinatio mentis; quod bene consultatum et acceptatum est, leviter et sine ulla rationabili causa derelinquere. »

(4) L. 3. D. de Pollicitat.

(5) Clar. D. Glettle in tract. Jurid. de pactis et contractibus, inter pollicitationem privato factam secuta acceptatione, et inter pactum nihil interesse docet; at si reipublicæ ponatur facta pollicitatio, secuta acceptatione, insignis inter alia pacta et talem pollicitationem intercedit differentia; quod ex nudis pactis nulla privatis actio comparetur; cum e contrario ex nuda pollicitatione efficax reip. actio acquiratur, ut patet ex legibus Digestorum de Pollicitat. Sed jus naturæ inter pacta nuda, si pacta veri nominis sint, et non nuda seu vestita, aut inter pacta et contractus, quoad vim obligandi differentiam non agnoscit.

(6) Conf. §. XVI. (b.)

(7) Connani opinionem discutit Grotius de J. B. et P. l. II, c. XI, a. n. 1.

§. CXXIX. Substantialia pactorum et contractuum duplici modo spectantur, primo in ratione pacti *generica*, dein quoad certam contractus *speciem*, de qua postea agetur. Ratio generica pacti, ut subsistat tanquam pactum, neque inane et irritum sit, postulat verum consensum, aptam materiam, jus seu facultatem mora-

lem paciscentis ; de quibus actum est supra (1). Pauca huic loco maxime propria sunt annotanda :

(a) Leges humanæ præter veros contractus, qui vero contrahentium consensu existunt, statuunt *quasi contractus*, qui consensu ficto ex dispositione legis inducto censentur perfici. Ejusmodi sunt negotiorum gestio, tutelæ administratio, communitio rei, aditio hereditatis, solutio indebiti. Verum cum natura has fictiones ignoret, ea, quæ his contractibus propria sunt, vel ad jus naturæ non pertinent, vel ex aliis principiis naturalis æquitatis, justitiæ, caritatis repeti debent. In contractibus *tacitis*, qui *expressis* opponuntur, consensus manifestatur facto aut non facto, uti si quis coram tacet, cum deberet ac posset consentire ; vel si quis reddit vel abolet cautionem debiti. Quia consensus non necessario verbis, sed etiam aliis signis exprimi potest, non apparet, cur in certis adjunctis factum, aut non factum vim consensus habere non possit. Consensus *presumptus*, qui ex verisimilibus indiciis colligitur, ad rationem pacti sufficere potest in foro humano ; quando lex adminiculum præstat, et consensum personalem supplere potest ; at spectato naturali jure, si reipsa non adest, nec ullo modo declaratus est, non efficit validum pactum, multo etiam minus, si est consensus *mere presuntus de futuro*, id est, quem alter, si rem nosset, præstaret, vel quam primum noverit, sine dubio præstiturus est. Ejusmodi consensus *mere conditionalis est*, et nihil ponit *in esse*, ut vulgo ajunt. Et quia in genere causæ efficientis non datur potentia ad præteritum ; quomodo consensus, qui nondum est, sed futurus creditur, vim habet nunc conferendi jus, et gignendi effectum pactioni proprium ? Quod nunc fit, poscit causam, quæ nunc est, non quæ expectatur. Quis legem nunc fert, vel judicium exercet per imperium vel jurisdictionem, quam non habet, sed habiturus est ?

(b) Materia pactorum sunt res et operæ seu facta ; horum quædam *simplicia* dicuntur, quæ intra terminos facti hærent, nec ad dandum vel transferendum destinantur ; secus *pregnantia* solent appellari. Facta etiam *negativa* in pactum deduci possunt, quando nec obligationi, nec juri cujusdam repugnent, proindeque turpia non sint, nec per sese ad delinquendum invitent (2). Qui factum *alienum* promittit, censetur operam addicere, qua alium inducat ad faciendum, vel dandum, quod petitur. Ea incassum adhibita, promissor liberatur, nisi rem suo periculo fore promiserit. Pactorum materia sunt etiam res, quæ nondum existunt, sed futuræ sperantur, ceu fructus nascituri in hac arbore (3). Affinis est *emptio spei*, quando emitur res acquirenda incerta : ceu jactus retis, captus piscium ; quod pacti vel contractus genus sustinendum est, etsi nil acquiratur de eo, quod separatim est ; quia ex natura sua aleam continet. At fructus futuri intelliguntur *sub conditione* : si

nascantur. Quæ exempta sunt ab hominum commercio, ceu res sacræ, religiosæ, sanctæ, publicæ, aut quæ non subjacent contrahentium potestati, vel alienari aliunde prohibentur, non sunt apta pactorum materia.

(c) Jus seu facultas moralis, quæ ad paciscendum requiritur, intelligi non potest, quando contraria adest obligatio abstinendi a re in pactum deducta. Quomodo latro habet jus acquirendi ac tenendi rem A, quam domino relinquere, vel si rapuerit, restituere naturaliter obligatur ? Quomodo jus habeo alterum mihi obligatum tenendi ad aliquid præstandum, quando obligor, eundem servare liberum ab omni obligatione ? Ceterum translatio juris continet aliquid positivum relate ad eum, in quem transfertur, et privativum, nempe amissionem juris in eo, qui transfert. Fieri potest, ut paciscendo non id agatur, ut nunc fiat juris translatio, sed ut de illa in posterum faciendæ partes conveniant ; id, quod contingit in sponsalibus, per quæ sponsi non transferunt jus mutuuum in corpus ad actus generationi aptos, sed futuras nuptias, ac futuram ejus juris translationem promittunt. Quid ergo dicendum, si post facta sponsalia cum una persona, fiant sponsalia vel matrimonium cum alia contra fidem priori datam ? Dico *primo*, sponsalia secunda non valere. Nam utraq; sponsalia habent idem objectum, nempe futuras nuptias vel translationem ejusdem juris ; qui primæ sponsæ promisit futuras nuptias, et jus ad futuras nuptias transtulit, non potest eas valide promittere alteri, vel idem jus transferre in alteram. Dico *secundo*, matrimonium cum alia persona contra fidem primæ sponsæ datam jure naturæ validum esse ; nam promissio futuræ translationis seu alienationis rerum vel jurium, non est translatio, vel alienatio earundem ; ergo facta ea promissione manent penes promittentem, ejusque dispositioni subjacent ; et quamvis ob circumstantias priorum sponsalium non deberet disponere contra datam fidem, tamen jus disponendi retinet, ac dispositio contraria erit valida ; quia aliud est jus, aliud rectus usus juris. Nec vero intelligitur, quomodo, qui jus quoddam retinet, sese ipsum inhabilem reddat ad validum ejus usum, nisi auctoritas suprema legem irritantem interponat, vel juris illius translatio aut alienatio facta jam sit ; ut proinde de re non sua, consequenter invalide, disponeret (4).

(1) §. LV. seq.

(2) In pactum deduci non potest factum negativum non manifestandi quæ in damnum proximi vergunt : non denuntiandi quæ perniciose sunt reipublicæ : non testificandi coram iudice legitime interrogante. Conveniri potest inter partes contrahentes, ne culpa præstetur. At *pactio, ne dolus præstetur, rata non est l. 17. pr. D. commodati. l. 23. ib. de R. J.* Nam ejusmodi pactio ad delinquendum invitatur, ac facile paciscentem inducit, ut projecta bona fides dolos struat, sciens nullum sibi inde periculum imminere. Quod non obstat, quo minus dolus jam patratus remittatur postea ; modo non præstetur securitas futuris dolis.

(3) *L. nec emptio. §. D. de contrah. emptio.*

(4) Valere matrimonium contra fidem sponsalium eum alia persona initorum deciditur c. 1. de sponsa duorum: etsi priora sponsalia fuerint jurata. c. tua. 5. eod. Conf. Suarez t. III. de Religione l. IX, c. IV, n. 4.

§. CXXX. Ad formam pactorum et contractuum refertur adjectio conditionis, diei, modi, causæ, pœnæ, arrhæ etc., aut quod his omissis absoluti sint; quo casu statim *cedit dies, et venit dies*, hoc est, in pacto pure et absolute inito statim oritur obligatio, ac statim implenda est, ita ut peti possit, quod debetur. Quod non idem fit, si conditio adjicitur, ante cujus eventum nec cedit dies, nec venit dies. Si dies adjicitur tanquam terminus *a quo*, statim quidem dies *cedit*, et obligatio nascitur; antequam tamen dies *veniat*, res promissa exigi non potest. *Conditio* est qualitas actui adjecta, qua vis illius in futurum ac incertum eventum suspenditur (1); unde conditio proprie dicta de futuro est, possibilis, contingens, ac suspensiva; diciturque *potestativa*, quæ pendet ex facto alterutrius contrahentium: secus *casualis*, vel mixta ex utraque. *Conditio resolutiva* supponit actum validum; eveniente tamen conditione resolvendum. Vim proprie dictæ conditionis non habent, 1. Quæ de *præsenti vel præterito* sunt; non enim suspendunt efficaciam contractus et obligationem, etsi contrahentes nesciant, an conditio actu existat, vel extiterit, et consequenter, sitne orta obligatio, an non orta. 2. Quæ sunt de re *impossibili* natura, facto, vel jure, id est, turpes. 3. Quæ sunt *necessariæ*, aut *intrinsecæ* vel ex natura negotii, vel ex dispositione legis; tales enim non reddunt actum conditionatum, sed relinquunt intra terminos actus absoluti. 4. *Repugnantes substantiæ* actus vel negotii. Cum his notionibus connectuntur sequentes positiones:

(a) Pendente conditione proprie dicta, nulla nascitur obligatio; quod ex natura promissi vel consensus conditionati apertum est; inducitur tamen *spes debitum iri*, eaque transmittitur utrinque ad heredes post mortem contrahentium; quamdiu ergo pendet, revocari non potest, nisi consensu omnium paciscentium. Eventus autem illius retrahitur ad initium contractus, saltem si contractus consensualis, non realis sit initus (2).

(b) *Conditio potestativa* conjecta in voluntatem promittentis seu debitoris, actum facit nullum ac nugatorium; ceu, promitto dare centum, si voluero. Aliter sentiendum, si non ipsa obligatio, sed modus præstandi vel tempus in voluntatem promittentis conjicitur, e. g. dabo, si vel quando commodum erit; numerabo dotem, quantum visum fuerit; quo casu tandem devenitur ad arbitrium boni viri. *Conditio* conjecta in voluntatem vel actum tertii, potius casualis censenda est, ceu promitto dare, quantum Titius arbitratus fuerit; si Titius aut non velit, aut non possit arbitrari, contractus deficit, nec suppletur arbitrio boni viri.

(c) *Conditio impossibilis* ex natura, lege, aut facto, item repugnans substantiæ contractus, contractum reddit irritum (3); tum enim efficax voluntas aut consensus locum non habet.

(1) §. 4. I. de Verb. oblig.

(2) Si contractus solo consensu perficitur, isque consensus alligatus fuit conditioni, hac eveniente intelligi potest quomodo consensus conditionatus transeat in absolutum. At si actus non censetur perfectus, nisi traditione rei, ceu mutuum; tum solo eventu conditionis utique traditio facta non intelligitur, e. g. si navis ex Asia venerit, dabo mutuum. Disputant etiam hoc loco, an debitor sub conditione, solo istius eventu constituatur in mora, ita ut nulla hominis interpellatione opus sit.

(3) Illud singulare est ex vi legis positivæ, quod in testamentis et matrimoniis conditiones impossibiles habeantur pro non adjectis, nec vitient contractum, sed ipsæ vitientur; modo in matrimonio de præsentis ac seriæ voluntate contrahentis satis constat.

§. CXXXI. *Diei* nomine, qui contractui aliquando adjectus dicitur, intelligitur quodcumque temporis spatium, hora, mensis, annus, *a quo* vel incipiat obligatio, vel quo adveniente cesset; unde alius est dies tanquam *terminus a quo*, alius tanquam *terminus ad quem* perduret obligatio. *Certus* vocatur dies, si duo constant, et *quod sit* extiturus, et *quando sit* extiturus (1); secus incertus (2), ac *simpliciter incertus*, si ignoratur omnino, an aliquando sit extiturus; ac tum æquipollet conditioni de futuro contingente. Aliquando actui tacite inest dies, ut *qui Carthagine dari stipulatur, cum Romæ sit, tacite tempus complecti videtur, quo perveniri Carthaginem potest* (3). Ex his concludes:

(a) Si dies pacto adjicitur tanquam *terminus a quo*, statim nascitur obligatio, non tamen exigi potest; id est, statim cedit dies, non tamen venit dies, quod intelligenti verba manifestum