

# TRACTATUS III. DE PACTIS ET CONTRACTIBUS.

**I**us Proprietatis, quod in antecedenti Tractatu enotare conatus eram, non acquiritur, nisi titulus aliquis, seu causa legitima, ad conferendum dominium habilis, antecesserit, uti notatum in eod. tract. cap. 1. n. 48. Titulus iste, si secundarius esse supponatur, oritur vel exactibus inter vivos, vel mortis causâ. Actus inter vivos sunt Pacta & Contractus, de quibus eodem in Libro I. Tit. XXXV. reperitur inscriptus; hic tamen vel idem commodius agitur, quod in Libro III. sint plures tituli, nempe XIV. & seqq. ubi de Pactis & Contractibus quibusdam in specie tractatur; adeoque, ne genus à specie tantò separetur intervallò, connexionis & utilitatis ratio postulat, ut simul de Pactis & Contractibus in genere hoc loco nostra dissertatio instituat.

## CAPUT I.

### De Pactis & Contractibus in genere.

**P**acta & Contractus quandoque tam arctam inter se cognationem & amicitiam habent in Jure, ut Pactum pro Contractu, & Contractus pro Pacto sumatur. Subinde nullam inter se propinquitatem habere videntur, dum Pactum à Contractu, vel ut genus à specie, vel ut species à specie distinguitur. Consultum itaque fuerit, de Pactis & Contractibus in genere tali pacto differere, ut, quanta inter utrumque negotium convenientia, quantavò sit disconvenientia, palàm evadat.

## SECTIO I.

### De Substantia & Varietate Pacti.

#### SUMMARIA.

1. Pacti etymologia. 2. Synonymia. 3. Homonymia. 4. Descriptio. 5. Pactum fit inter duos, & propterea distinguitur à pollicitatione. 6. Et ultima voluntate. 7. & seq. Requirit idem placitum de dando vel faciendo. 9. & seq. Hincque rursus à pollicitatione distinguitur. 12. Requirit etiam consensum duorum. 13. Ex quo nota differentia à pollicitatione, & 14. Ultima voluntate subindicatur. 15. Pactum aliud expressum, aliud tacitum. 16. Pacti taciti exemplum in pignore legali mixto. 17. Pignori rei frugiferæ. 18. Redditiōe chirographi. 19. & seq. Discernitur quatio, an, si

num ex pluribus chirographis reddatur, remissio debiti presumatur? 29. Additur aliqua limitatio prioris sententia. 30. Pactum aliud reale nuncupatur, aliud personale. 31. Amplior hujus divisionis explanatio. 32. & seq. Effectus Pacti realis. 35. Presumitur in dubio tale. 36. & seq. Pactum aliud nudum, aliud vestitum. 39. & seq. Distinguitur, an Pactum nudum de Jure Canonico producat actionem? & negativè resolvitur. 49. Pactum vestitum aliud est legitimum, aliud Contractui in continentia adjectum. 50. & seq. Utriusque differentia quoad actionem. 53. Pactum aliud ipromiss-

promissorium, aliud liberatorium, & aliud restitutorium. 54. & seqq. Pactum aliud publicum,

aliud privatum. 57. Pactum aliud in specie tale, aliud Contractus.

#### §. I.

### Quid sit Pactum; & quomodo differat à pollicitatione?

- 1** Pactum à pacificando, germanicè *vergleis* / *abhandlen* / *vertragen* / *abreden* / vel *pactione* denominatur *l. hujus editi 1. ff. de Pact.* Imò Pactum & pactio pro synonymis ponuntur, veluti patet ex sola *l. Furi genium 7. §. 4. & seqq. ff. eod.* ubi notante Vinnio in *tr. de Pact. cap. 1. n. 2.* plus sexties pacti & pactionis verbò promiscuè utitur *J. C. Ulpianus.*
- 2** Dicitur aliàs *conventio d. l. hujus editi 1. §. 3. cum seqq. ff. de Pact.* quia, qui paciuntur, inter se conveniunt. Dicitur etiam *lex l. veluri 77. ff. pro Socio*: quia, qui Pactum ineunt, privatam sibi legem imponunt. Dicitur quoque *conditio in l. societatem 76. ff. eod.* quia in Pacto explicatur, quid, quatenus, & quousque aliquid facere liceat, vel non facere.
- 3** Accipitur vel latè, vel strictè. Latè acceptum comprehendit omnes conventiones, tametsi in Contractum transeant *d. l. hujus editi 1. §. 3. ff. de Pact. l. omnium 3. in pr. ff. de Usufr. l. duo 71. in pr. ff. Pro Socio.* Strictè acceptum denotat solam conventionem, quæ Contractui opponitur *l. legitima 6. l. Furi genium 7. §. 4. & 5. ff. de Pact.* In priori acceptione
- 4** Pactum describitur ab Ulpiano in *cit. l. hujus editi 1. §. 2.* & *l. pactum 3. in pr. ff. de Pollicitat.* quod sit *duorum aut plurium in idem placitum consensus.*
- 5** Dixi *l. duorum aut plurium.* Ubi primam differentiam inter Pactum & pollicitationem significavi, quod nempe Pactum duorum vel plurium interventu perficitur; cum tamen pollicitatio solius & unius promittentis obligationem desideret *d. l. pactum 3. in pr.* Quin etiam discrimen inter Pactum & ultimam voluntatem, aliter ac Pactum, solam legantis, testantis, aut aliò modò disponentis personam desiderat *arg. l. verba 20. ff. de V. S.*
- 7** Dixi *II. in idem placitum*; subintellige cum *D. Gletle in insigni tract. de Pact. cap. 1. n. 5. de dando aliquo vel faciendo.* Nam sæpe quid placet duobus aut pluribus; sæpe Doctores & Consilarii in unam sententiam conspirant;
- sepe sodalis cum confodali convenit de instituenda ambulatione vel comotatione, quin Pactum appareat. Igitur in idem placitum seu in eandem voluntatem, quæ sit de aliqua datione vel factio concepta, convenient, necessum est; & quidem de tali datione vel factio, quod objectum justitiæ commutativæ constituat, & in uno pacificentium jus activum proprietatis, in altero jus passivum seu obligationem producat. Haunold de *J. & F. tract. 8. cap. 1. n. 1.* Unde secundum discrimen inter Pactum & pollicitationem eruitur, quod Pactum producat jus proprietatis activum & passivum; non item pollicitatio, veluti ostensum est in *præced. tract. de Jure Propriet. cap. 1. d. n. 52.* præterquam si pollicitatio sit facta Rei-<sup>10</sup> publicæ ex justa causa, præterita vel præterita, puta ob honorem & officium, jam decretum aut decernendum *l. si pollicitus 1. in pr. §. 1. & seqq. & t. r. ff. de Pollicitat.* Idem est, si pollicitatio fiat Ecclesiæ, vel causæ piæ, cum relatione ad DEUM: tunc enim æquiparatur voto, quod, cum principaliter censetur fieri DEO, obligat independentem ab acceptance hominis *l. si quis 2. in pr. ff. d. r. Miller ad Struv. ibid. th. 84. lit. z. Lauterbach eod. tit. §. 2. Clariss. P. Franciscus Schmalzgrueber ad tit. de Pact. sub n. 4.*
- Dixi *III. consensus*; quod verbum est genericum, facitque Pactum commune cum Contractu, ac denotat moralem unionem duorum voluntatum, sic ut utraque velit idipsum per *cit. l. hujus editi 1. §. 3. ff. de Pact. l. in omnibus 57. ff. de O. & A. Vide cit. tract. nostrum, cap. 1. n. 65.* Ex quo tertia differentia re-<sup>13</sup> lucet inter Pactum & pollicitationem, quod ista suam habeat perfectionem, citra consensus mutuum, aut moralem unionem voluntatum *d. l. pactum 3. in pr. ff. de Pollicitat.* Re-<sup>14</sup> lucet etiam differentia inter Pactum & voluntatem ultimam: quandoquidem hæc, ad sui substantiam, consensus heredis, legatarii, vel fideicommissarii non exposcit *arg. cit. l. verba 20. ff. de V. S. & l. cum pater 77. §. 3. ff. de Legat. 2.*

#### §. II.

### Quid sit Pactum expressum & tacitum?

- 15** Pactum dividitur I. in expressum & tacitum. Expressum est, quod constat consensu, per verba vel signa pacificentium expressò *l. Labeo 2. in pr. ff. de Pact.* Tacitum est, quod constat præsumptò consensu, cui præsumptioni fundamentum subternit factum aliquod præcedens, & ad Pacti conjecturam inferendam proportionatum *d. l. Labeo 2. in pr.*
- 16** Pacti taciti exemplum est I. in pignore legali mixto: nam, si conductor urbani prædii res quasdam in prædium inferat, præsumitur inter ipsum & locatorem tacita conventio intervenisse, ut res illatæ pro damnis & pensionibus locatori sint oppignoratæ *l. item quia 4. in pr. d. t. l. eò jure 4. in pr. ff. In quib. caus. Confer cit. tract. de Jure Propriet. cap. 5. an. 38.*
- II. exemplum est in pignore rei frugiferæ: si enim debitor, accipiens pecuniam mutuum, creditori rem frugiferam oppignoret, inter ipsum & creditorem tacita conventio judicatur celebrata, ut creditor fructus ad legitimum

mum usurarum modum percipiat l. cum debitor 8. ff. d. 1. De quo infra.

18 III. exemplum est in redditione cautionis seu chirographi: etenim si creditor debitori suo restituit chirographum, in quo descriptum erat debitum, tacite censetur liberationem debiti promississe d. l. Labeo 2. §. 1. ff. de 19 Pañ. Quod si verò respectu ejusdem debiti plura reperiantur chirographa seu exemplaria, discrepant inter se DD. an unius redditione Pactum tacitum de liberatione debiti videatur initum? Lauterbach ad rit. ff. de Pañ. §. 6. cum Menoch. lib. 3. Præsumpt. 140. n. 8. affirmativè concludit: partim quia cit. l. 2. §. 1. non distinguit, an plura extiterint chirographa, an unum: partim quia cateroquin hæc restitutio nihil operatur: cum tamen oporteat actus quilibet sic interpretari, ut effectum aliquem producat. Vinnius de Pañ. cap. 12. n. 15. & seq. Gletle de Pañ. cap. 2. §. 1. n. 43. Brunneinan. ad cit. l. n. 7. concludunt negativè: tum quia, si plures ejusdem testamenti tabulæ vel scripturæ sint consecræ, unâ deletæ, testamentum nihilominus intactum manet l. ult. ff. de His, que in testam. delent. quia sufficienter ex cæteris tabulis constat de voluntate defuncti: quæ ipsa ratio, cum etiam militet de pluribus ejusdem debiti chirographis, militat etiam eadem decisio: tum quia debitoribus alioquin daretur occasio, defraudandi creditores, conscribendi duo chirographa, & unum eò sine retinendi, ut, si creditor urgeat debitum, sub prætextu alterius chirographi, apud debitorem existentis, repellatur.

24 Posterior opinio mihi verior & æquior apparet. Ad priorem rationem prioris opinionis Resp. rationem disparitatis, in num. 22. assignatam, cogere, ut aliud dicamus in casu, quò unum chirographum extat; aliud, si plura.

25 Ad posteriorem liceret argumentum retorquere, & dicere, quòd, cum retentio aliorum

exemplariù in creditore non debeat otiosa & frustranea reputari, capiendâ sit interpretatio pro retentione debiti; præsertim cum aliâ præsumptio non tendat ad inferendam remissionem seu donationem, sed retentionem debiti per l. cum de indebitio 25. in pr. ff. de Probat. Deinde pro responsione directâ potest affirmari effectus alius restituti chirographi, nempe ut creditor se liberet à suspitione petitionis, quam posset concipere debitor, dum videt, plura instrumenta ejusdem debiti nomine penes creditorem extare.

Dices: quando legatur unum ex pluribus chirographis, liberatio debiti legata creditur per l. qui chirographum 5. ff. de Legat. 3. Ergo etiam, quando restituitur unum ex pluribus chirographis, debitum remissum creditur.

Resp. conseq. optimò jure negari. Ratio diverſitatis est obvia: quia, ex quo legatum est species donationis §. legatum 1. Inst. l. legatum 36. ff. de Legat. 2. non possumus in casu legati unius chirographi ex pluribus aliâ sumere conjecturam, quam animum remittendi debitum: quippe cum aliâ nihil donatum esset. At ubi per actum inter vivos restituitur unum ex pluribus chirographis, non agimus de specie donationis: possumus igitur aliâ eruere conjecturam, quam debiti remissionem, nempe liberationem à suspitione plus petitionis.

Planè si in eodem instrumento plures sint scripti debitores, & uni duotaxat redditum sit instrumentum, respectu caterorum remissio debiti non præsumitur: vel quia Pactum tacitum remissionis non alias personas afficere videtur, ac inter quas intercessit per cit. l. Labeo 2. §. 1. ff. de Pañ. vel quia Pactum hujusmodi non tam reale quam personale est, nec tertio vel alteri, quam pacifcenti prodest, sicque personam, tacite pacifcentem, non egreditur l. si tibi 17. §. 4. ff. d. 1. Lauterbach ib. §. 8. de quo statim plura.

§. III.

Quid sit Pactum reale & personale?

30 II. Dicitur Pactum in reale & personale. Reale est, quod simpliciter, ac sine restrictione ad personam aliquam, est conceptum, velut si generatim pacificaris cum creditore, ne petat debitum. Personale est, quod restrictivè in personam est conceptum, velut si pacificaris cum creditore, ne debitum à te petat. Textus in l. Furis gentium 7. §. 8. ff. de Pañ. Explicationem ulteriorem hujus divisionis suggerit Vinnius de Pañ. cap. 13. n. 1. quòd mos loquendi veterum Juris Authorum fuerit, ut, quòd generaliter & sine personæ designatione fit, in rem fieri dicatur. Sic enim actiones & exceptiones in rem scriptas, nec non interdicta & nuntiationem operis novi in rem fieri legitimus in l. metum 9. §. ult. ff. Quòd met. causâ &c. l. apud Celsam 4. §. penult. ff. de Doli mali & met. excepti. l. videamus 1. §. penult. ff. de Interdicti. l. operis 10. ff. de O. N. N. Ut

proin etiam Pactum, quod personam non comprehendit, in rem dicatur conceptum.

Differt unum Pactum ab altero, quòd personale solum proficiat pacifcenti l. idem in duobus 25. §. 1. ff. de Pañ. reale proficit omnibus, quorum obligationem dissolutam esse, pacifcentis interest l. & heredi. 21. §. ult. ff. eod. Hinc Pactum reale prodest l. hæredibus per 33 l. tale pactum 40. in pr. ff. d. 1. I. prodest correis sociis d. l. idem in duobus 25. in pr. III. prodest fidejussori, nisi donandi animò, vel pro invito & vetante fidejussor d. l. & heredi 21. §. ult. l. quòd dictum 32. ff. eod. Quin imò, cum debitoris principalis, exceptò casu donationis vel fidejussionis contra prohibitionem factæ, plerumque interit, ne fidejussor conveniatur, quatenus is de Jure novissimò habet beneficium ordinis, ratione cujus creditorum, agere volentem, compellere potest, ut primò locò

Quid sit Pactum nudum & vestitum?

locò conveniat debitorem principale ex Nov. 4. cap. 1. capropter Pactum etiam personale debitoris prodest fidejussori. Vinnius cit. cap. 13. n. 5. Gletle cit. cap. 2. §. 2. num. 3. apud quem plura de Pactis realibus & personalibus videri possunt.

31 In dubio autem, & nisi particula taxativa

v. g. mihi solum &c. adjecta fuerit, Pactum præsumitur esse reale, non personale: nam, ut Cicus loquitur in l. Furis Gentium 7. §. 8. ff. de Pañ. plerumque persona Pacto inseritur, non ut personale Pactum fiat, sed ut demonstretur, cum quo Pactum factum est. Brunn. ad cit. l. n. 12. Vinn. d. l. n. 6. Gletle n. 9. in fin.

§. IV.

Quid sit Pactum nudum & vestitum?

32 III. Dicitur Pactum in nudum & vestitum. Pactum nudum est, quòd in nudis placit finibus stat l. si tibi 27. Cod. de Loc. con. hoc est, nec nomen habet, nec causam; nec eâ de Jure pollet firmitate, ut actionem efficacem pro foro externo generet. Pactum vestitum est, quòd, licet causam aut nomen non habeat, eò nihilominus robore pollet, ut actionem efficacem pro foro externo generet. Quamquam enim, standò in solo naturali Jure, quòdlibet Pactum vi producendi actionem efficacem gaudeat, ut dictum in tract. de Jure Proprietat. cap. 1. num. 96. Attamen Jus positivum humanum, ex motivo boni publici, ut lites in foro minuantur, Pactis in specie, quæ in Contractum non degenerant, vim efficacem producendi actionem ademit d. l. si tibi 27. Cod. de Loc. con. l. Furis Gentium 7. §. 4. & 5. l. divorsim 45. ff. de Pañ. quibusdam tamen, veluti est Pactum donationis (de quo infra) & Pactum constituti (quòd nihil est aliud, quam Pactum iteratum, quò quis promittit solvere, quòd ipse vel alius iam anteedenter debebat d. de constituta 9. Inst. de Actiõ.) eandem vim rursus restituit l. legem 10. Cod. d. t. l. si quis argentum 35. §. ult. Cod. de Donat. t. t. ff. & Cod. de 38 Conf. pecun. Unde, quæ nullam generant actionem, nuda; & quæ generant actionem, vestita nuncupantur; prout hanc communem appellationem contra Cusacium & Wetsenbec. ad rit. de Pañ. n. 7. vindicant D. Gletle de Pañ. cap. 2. §. 4. n. 3. & Clariss. D. Franz ad rit. Inst. de Obligat. p. 2. n. 12.

39 An autem de Jure Canonico non detur actio ex Pacto nudo? Controversum est. Abbas in cap. Antigonus 1. de Pañ. num. 5. Felin. ibid. num. 5. P. Pirhing eod. tit. n. 16. Pignatell. rom. 2. consult. 29 & antiquiores Canonistæ descendunt actionem tum propter textum in d. cap. Antigonus 1. ubi Antigonus Episcopus Optantium ex præcedenti Pacto convenisse refertur, secutâ postmodum Concilii 40 sententia: pax servetur pacta custodiantur: tum propter textum in cap. qualiter 3. eod. ibi: studiose agendum est, ut, quæ promittuntur, opere compleantur: tum propter cap. novis. 13. de Judic. ubi dicitur, quòd Ecclesia judicet de omni peccato; peccatum autem est, si quis renuat facere vel præstare, quòd Pactò promissit. Verùm moderni Canonistæ (quibus ex Civilistis cum Bechman subscribit Clariss. D. Franz ad cit. rit. de Obligat. n. 22.) in specie Gonzalez ad cit. cap. Antigonus n. 8. Magnif. D. P. König

ad enud. rit. n. 53. Clariss. P. Wiestner ibidem n. 18. Clariss. P. Franciscus Schmalzgrueber in suo Jud. Eccles. d. t. n. 7. Reverendiss. DD. Petrus Guetrather Instit. Jur. Canon. lib. 3. tit. 3. §. 1. num. 10. meliori fundamentò negant actionem ex Jure Canonico, de quo nullus ostendi potest textus apertus, qui pactionibus nudis vim agendi tribuit. Nam, ut 43 textus oppositos attingam, in cit. cap. Antigonus non erat questio de Pacto nudo, sed potius de Contractu innominato, quò Episcopus Antigonus cum Optantio ita convenerat, quòd ipsi non vellet subtrahere suam plebem, si & ipse ex sua parte plebem alteri non subtrahat; aut saltem non erat instituta actio propriè dicta, sed imploratio Judicis Ecclesiastici, vel denuntiatio Canonica, quatenus ad Ecclesiam, propter quòd cumque peccatum, recurreret, & justitiam implorare licet d. cap. novis. 13. de Judic. In cap. qualiter tam parum conceditur actio ex Pacto, quàm parum conceditur in l. Furis Gentium 7. §. 7. ff. de Pañ. ubi Prætor pollicetur, se Pacta conventa servaturum: aliud enim est, servare Pactum, quòd etiam jubet Lex Civilis; aliud, actionem ex Pacto concedere, quòd neque Lex Civilis neque Canonica constituit. In cit. 45 cap. novis. Innocentius III. non dicit actionem ex peccato nasci, sed Ecclesiam de peccato judicare; id, quòd fieri potest, si vel imploratio Judicis, vel denuntiatio Canonica solum præcedat. Neque per actionis denegationem 46 ulla fovetur iniquitas: nam etiam in latione, quæ infra dimidium est justiprecii, negatur actio in cap. cum dilecti 3. & cap. cum causa 6. de Empr. vend. quantumvis peccatum injustitiæ concurrat. Interim, ut notat post alios 47 Stryck in usu mod. Paud. ad rit. ff. de Pañ. §. 3. moribus omnium ferè locorum ex Pacto quolibet datur actio seu conditio ex moribus; & cumprimis inter Germanos, apud quos, sitem in alea quoque datam violasse, quondam religio fuit auctore Tacitò de Morib. Germ. cap. 24. ideòque sub fide germana quidquam promississe, infallibilis obligationis signum exitit. Quin & de Jure Civili Pactum nudum obligat 48 tionem naturalem parit; cujus effectus, summarè descriptos, reperies in tract. de Jure Proprietat. cap. 1. num. 101.

Pactum vestitum subdividitur in legitimum, 49 quòd ex speciali Legis assistentia ad actionem generandam est sœcundatum; & Contractui in continenti adjectum, quòd adjicitur Contractui, priùsquam partes ad aliud & extraneum

50 Negotium sunt digressa. Pactum prioris generis producit conditionem ex Lege, si speciale nomen actio non habeat ex Lege per textum in *lun. ff. de Condil. ex lege ubi Paulus, si obligatio, inquit, lege nova introducta sit, nec causam eadem lege, quo genere actiois experiamur, ex lege agendum est.* Pactum posterioris generis illam ipsam producit actionem, quae cateroquin oritur ex Contractu, cui adjicitur per

textus in *l. fundi partem 79. ff. de Contrab. empt. l. tenetur 6. §. 1. ff. de Act. empt. ex corptione 11. Cod. de Pall. Perez in Cod. ad emul. tit. num. 27. Vinn. de Pall. cap. 11. num. 1. Gletle de Pall. cap. 3. n. 26.* Ratio est: quia Pactum hujusmodi, cum inesse dicatur Contractui *l. Juris Gentium 7. §. 5. ff. de Pall. cen. setur esse pars Contractus*: adeoque vis eadem est Pacto & Contractui in ordine ad actionem progendam.

§. V.

Quenam alia Pactorum species supersint?

53 IV. **D**ividitur Pactum in promissorium, liberatorium, & restitutorium. *Promissorium* est, quod promittitur aliquid, aut obligatio nova producit. *Liberatorium* est, quod praecedens obligatio tollitur. *Restitutorium* est, quod prior obligatio, jam semel remissa, de novo restituitur, & rescuitur. Triplicis hujus Pacti diversos effectus pandit D. Franz *cit. l. n. 15. & seqq.*  
54 V. **D**ividitur Pactum in publicum & privatum. *Publicum* est, quod ineunt personae publicae super re vel causa, ad utilitatem publicam ex sine primario spectante. *Privatum* est, quod vel inter personas privatas, vel inter publicas super re vel causa privata concipitur.  
55 Textus in *l. conventionum 5. ff. de Pall.* Pactis anterioribus, accesserunt postquam pacificationes, armistitia, foedera &c. de quibus aliqua sunt praemissa in *lib. I. tract. de Jure Leg.*

*cap. 4. n. 68. & an. 111.* Posterioribus annumerantur pleraque ex Pactis, de quibus in isto tract. agemus. De utrisque tamen aequaliter procedit regula, quod sancte fideliterque servanda sint, sive cum amico, sive cum inimico; sive cum fidei, sive cum infidei, super objecto licito, pangantur: quia Jus Naturae & Gentium, quod Pacta servari mandat, ut ostensum in *tract. cit. de Jure Leg. cap. 2. n. 133. & seqq.* sine personarum discretionem vel acceptione constitutum nocitur. *Vinn. de Pall. cap. 2. & 3. per tot.*

VI. dividitur Pactum in specie & Contractum. *Pactum in specie* est conventio, quae speciali nomine caret & causis. *Contractus* est conventio, quae speciale nomen vel causam habet. Utriusque membri descriptio mox erit clarior, quando plenius Contractum in *secl. seq.* explicabimus.

SECTIO II.

De Substantia & Varietate Contractus.

SUMMARIUM.

58. *Contractus* estymon. 59. *Synonymia*. 60. *Homonymia*. 61. & seq. *Definitio*. 63. *Est conditio*. 64. & seq. *Habens speciale nomen*. 67. & seq. *Vel causam*. 69. & seq. *Solentur*, aliquot instantia contra definitionem. 77. & seq. *Contractus alius est bona fidei, alius stricti Juris*. 79. & seq. *Defenditur* hac divisione. 81. & seq. *Traditur*, & stabilitur regulae, quae cognoscere liceat, quinam Contractus sit bona fidei. 88. & seq. *Explicatur* §. 28. *Infl. de Act.* 93. & seq. *Assignatur* discretio

*men inter Contractus bona fidei & stricti Juris*. 103. & seq. *Contractus alius transferri* jus in re; *alios tantum* jus ad rem. 107. & seq. *Utriusque differentia*. 110. *Contractus alius est unilateralis, alius bilateralis*. 111. *Utriusque deservimen*. 112. & seq. *Satisfit* quibusdam *adversariis*. 116. & seq. *Contractus alius est Juris Gentium, alius Juris Civilis*. 120. *Alius verus, alius quasi-talis*. 121. *Alius nominatus, alius innominatus*. 122. & seq. *Alius realis, alius verbalis, alius literalis, alius consensualis*.

§. I.

Quid sit Contractus?

58 **C**ontractum a verbo *con* & *trabo* derivatum esse, quod diversae mentes & sententiae simul in unam trahantur, ac quasi constringantur, advertit Miller ad Struv. exercit. 6. th. 24. *lib. 4.* Germanice ein bindliche hin und swider Handlung. Dicitur persaepe obligatio *1. Infl. de Obligat.* & *1. ff. de Obligat. & Act. l. omnem 20. ff. de Judic.* Sumptio scilicet per metonymiam in effectu pro causa, quatenus obligatio, tanquam effectus, a Contractu, tanquam causa, promanant.

causa obligationis *d. l. omnem 20. l. si rerum 52. ff. de Re judic.* II. late pro quavis conventionie, sive producat actionem, sive non per *l. contractus 17. Cod. de Fide instrum.* III. stricti pro conventionie, quae Pacto in specie contractu distinguitur per *l. Juris Gentium 7. §. 1. & 2. ff. de Pall.*

Acceptio tertia est hujus loci; in qua Contractus diversimode definitur, ut conspiciet licet apud Struv. *cit. exercit. 6. th. 30. & D. Gletle p. 1. Pand. q. 20. n. 5.* qui tamen posterior Author plerasque definitiones sub in-

eadem

dem vocat; & denique in *num. 20.* fatendum esse, concludit, Contractum hactenus a nemine satis accurate fuisse definitum; agnoscendumque infelicem statum humani ingenii, quod in rebus obviis miserè caliget & hallucinetur. *Nulli* Nihilominus tam exactam credo definitionem, a Vinnio de *Pall. cap. 8. num. 2.* ad mentem Ulpiani in *d. l. Juris Gentium 7. §. 1. & 2. ff. de Pall.* traditam, quam exactam in Jure potest haberi, quod nempe Contractus sit conventio, habens speciale nomen, vel, eò deficiente, causam.

63 **D**ixi I. *conventio*; quae voce proponitur generica convenientia Pacti in specie & Contractus: etenim in Contractu, non minus quam in Pacto, intercedit conventio, quae duo vel plures in idem placitum consentiunt.

64 **D**ixi II. *habens speciale nomen*. Per speciale nomen intelligitur tale, quod de pluribus negotiis, numero solum, seu specie juridica, differantibus, praedicari potest; quale v. g. est societas seu conventio, quae communis lucri gratia res & opera construntur: potest siquidem praedicari solum de pluribus societatis, numerice discrepantibus, puta de societate inter Titium & Sempronium, Cajum & Maevium, Stichum & Pamphilum &c. contractus.

65 **E**xcluditur e contra nomen genericum, quod praedicari potest de pluribus negotiis, non tantum numero, sed etiam specie, vel genere juridico differentibus; cujusmodi est permutatio, quae non tantum de permutationibus, inter Petrum & Paulum, Joannem & Andream, contractis; sed etiam de emptione-ventidione, in qua merx cum pretio; nec non de locatione-conductione, in qua merces pro

66 **U**sui rei permutatur. Alii speciale nomen vocant, quod auditò conceptus noster Juridicus statim fertur in negotium specificum; veluti, si audiat, Titio fuisse numeratas à Sempronio pecunias, cum obligatione illas restituenti in genere, mox intelligit, mutuum esse contractum. Sed priorem explicationem credo faciliorem.

67 **D**ixi III. *vel causam*. Per causam intelligitur datio vel tactum, quod conventio praecedens adimpletur: nam, si tibi promiserim Corpus Juris Civilis, ut eòdem ad mensum vel annum utaris, est nuda conventio, nudumve Pactum, antequam Corpus Juris Civilis actu

tradiderim: quam primum verò traditionem facio, exurgit Contractus, qui Commodatum dicitur *§. itemis 2. Infl. Q. M. R. C. O.* Quo- ties itaque quaestio incidit de conventionie, inter duos habità, sitne Contractus vel Pactum? Videndum, utrum vel nomen habeat, vel causam? Si ita; erit Contractus. Sinon; erit Pactum; idque vel nudum, vel vestitum.

Neque dicas I. emptionem-ventidionem esse Contractum, & tamen nec causam habere: cum solo consensu perficitur; nec nomen: eò quod praedicari valeat de emptione-ventidione scripta & non-scripta, quarum una specie differt ab altera. Resp. enim, emptionem-ventidionem scriptam solum accidentaliter à non-scripta differre: nam omnis emptio-ventiditio, stando in Jure Communi, solo consensu perficitur *pr. Inflit. de Empt. vendit. &* si speciali contractum Pacto scriptura requiritur, per accidens est.

Neque dicas II. stipulationem esse Contractum, licet de stipulatione principali tantum & accessoria, seu fidejussione, ceu negotiis, specificè distinctis, praedicetur. Resp. siquidem, stipulationem quae talem non distingui specificè in stipulationem principalem & accessoriam, cum utrinque nascatur eadem actio ex stipulatu; adeoque rursus accidentale esse, quod stipulatio principalis nullam, fidejussoria verò aliam obligationem praesupponat.

Neque dicas III. donationem non esse Contractum, quantumvis nomen habeat specificum, postitque de negotiis, solo numero differentibus, puta de liberalitate, erga Maevium & Cajum exercit, praedicari. Enim verò Resp. donationem nomen non specificum, sed genericum esse, cum praedicatur de donatione inter vivos, inter conjuges, mortis causa, remuneratoria, legatò &c. quae donationes ob formam & effectus diversissimas specie differunt.

Neque dicas IV. assignatam definitionem, cum alternativè & disjunctivè fuerit concepta, non esse beatam ex omni parte. Nam Resp. definitiones juridicas per se sub alternatione vel disjunctione concipi, veluti patet in definitione praescriptionis, imperii mixti &c. nec tamen exinde reprobandas esse: quia in rebus moralibus regulae Dialecticè ad unguem semper observari nequeunt.

§. II.

Quid sit Contractus bonae fidei & stricti Juris?

77 **C**ontractus dividitur I. in Contractum bonae fidei & stricti Juris. *Contractus bonae fidei* dicitur, in quo Judex liberam habet potestatem iudicandi & condemnandi ad praestandum id omne, quod aequum & justum videtur, esto nil à contractibus expressum aut determinatum sit.

78 **C**ontractus stricti Juris appellatur, in quo stricta est Judicis potestas, ut partes ad alia non possit adigere vel condemnare, ac quae nominatim ab illis expressa, vel alias ex Legis dispositione in natura negotii contenta sunt. Haec di-

visio non tantum à Jure Civili est prodita in variis locis, praecipue in *§. actionum omnium 28. Inflit. de Act.* ubi de actionibus bonae fidei & stricti Juris, tanquam effectibus Contractuum bonae fidei vel stricti Juris, tractatur; sed etiam à Jure Canonico recepta per textum in *cap. cum venerabilis 6. §. ad haec de Exceptionib. ibi cum permutatio inter Contractus bona fidei comparatur; & cap. ult. de Deposito ibi Contractus, qui ex bona fide oriuntur.* Covarruv. in *cap. p. sessor mala fidei de R. J. in 6. p. 2. §. 6. num. 5. P. E. Regel*

G g g g 2

ad

ad *tit. de Pañ. num. 20.* Clariss. P. Schmalz-  
86 gneuber *ibid. n. 37.*  
Nec enim iniquitas  
aut indocentia quædam apparet, ob quam Jus  
Canonicum & Civile recedere, vel illud corri-  
gere debuerit: ut rectè scripserit Clariss. D.  
Franz ad *tit. Inst. de Obligat. n. 9.* aliquos dis-  
sentientes hanc partitionem non percepisse  
in vero & legali consensu.

81 Regula, ex qua dignosci possit, utrum Con-  
tractus aliquis sit bonæ fidei vel stricti Juris?  
Hactenus desideratam, verum à se repertam  
non fuisse, perhibet Haunold de *F. & F. r. 10.*

82 *cap. 10. n. 1039.* Crediderim verò, regu-  
lam, quam præmissâ longiori discussione, ponit  
D. Gletle de *Pañ. cap. 3. §. 1. num. 7.* ex-  
peditam esse, quòd nimirum omnis Contra-  
ctus, qui vel bilateralis est, vel supponit Pactum,  
ex fine suo intrinseco utrinque obliga-  
torium, sit bonæ fidei; Contractus econtra,  
qui neque bilateralis est, neque supponit Pactum,  
ex fine suo intrinseco utrinque obligato-  
rium, sit stricti Juris.

83 Bonitas regulæ demon-  
stratur ex eo: quia præmissâ æquitas suadet,  
ut, cum omnia & singula nequeant in Contra-  
ctibus bilateralibus, aut Pactu bilateralis suppo-  
nentibus, ab initio determinari, dum sepe qua-  
dam, antehac imprævisa & incognita, superveni-  
unt, debeat Judici potestas amplior concedi,  
ex æquo & bono, quæ determinata non sunt,

84 determinandi. Nec potest alteruter ex con-  
trahentibus contra Judicem, contra se sic judi-  
cantem, prudenter conquiri: quoniam acci-  
dere potest, ut Judex, qui contra ipsum antehac  
judicavit, postmodum pro ipso judicet in  
eodem Contractu, si & ipse quædam, sibi salu-  
85 taria, exprimere neglexerit. Ex diverso  
non admittit æquitas, ut Judex in negotiis  
unilateralibus, in quibus unus duntaxat ex  
contrahentibus obligatur, possit obligatio-  
nem augere, atque ad plura præstanda con-  
demnare, quam statim ab initio fuerint ex-  
86 pressa. Deinde ex eadem regula demon-  
stratur, non tantum permutationem & Con-  
tractu æstimatorium, sed omnes omnino Con-  
tractus innominatos esse bonæ fidei: tametsi  
enim unilaterales tantum sint, ac, si unus ex  
paciscentibus causam posterit, non ille, sed al-  
ter tantum, in cuius gratiam causa est posita,

87 obligetur: quia tamen supponunt Pactum,  
utrinque ab intrinseco obligatorium, ut scilicet  
utereque servet ex sua parte, quod promisit,  
si quid ab altero datum aut factum fuerit:  
profectò dignum & iustum est, ut Judici liceat  
extra strictos conventionis terminos judi-  
cium extendere.

88 Equidem in §. *Actionum autem 28. Inst. de  
Actiomb.* bonæ fidei esse innominatis duo  
duntaxat bonæ fidei esse supponuntur, quate-  
nus solum actio præscriptis verbis, quæ pullu-  
lat ex Contractu permutationis & Contractu  
æstimatorio, numeratur inter actiones bonæ  
89 fidei. Verum, ut ut probè compertum ha-  
beam, nonnullos ita sentire; malim tamen,  
cum *tit. Gletle n. 8. & seqq.* omnes Contra-  
ctus innominatos bonæ fidei appellare: tum

quia non potest afferri vel modica disparitas,  
cur duo & non universi sic nominentur: tum  
quia non minus cæteri Contractus innomi-  
nati, quam permutatio & Contractus æstimato-  
rius, præquirunt Pactum bilaterale, ex fi-  
ne intrinseco utrinque obligatorium: tum  
quia, si textus in *l. naturalis 5. §. 2. & 4. l. sibi  
ubi 22. ff. de P. V.* inspicimus, patulum erit, ma-  
ximam inter cæteros Contractus innomina-  
tos & Contractus bonæ fidei bilaterales affini-  
tatem intercedere, ut non raro difficile sit,  
unum ab altero discernere.

Nec verum est, quòd Imperator duos so-  
lummodò Contractus innominatos bonæ fi-  
dei dixerit: nam, postquam generatim posu-  
it actionem præscriptis verbis, quæ com-  
munis est omnibus Contractibus innominatis;  
specialem mentionem de actione ex permuta-  
tione & Contractu æstimatorio subiecit,  
non quòd generalem dictionem restringere,  
sed ampliare, & illas etiam actiones, quæ de-  
scendunt ex Contractibus, primò intuitu spe-  
ciale quoddam nomen præferentibus, inclu-  
dere voluerit.

Ut porro discrimen inter Contractus bonæ  
fidei & stricti Juris luculentius pateat, ex  
prælaud. D. Gletle *d. cap. 3. §. 1. n. 10.* ali-  
quot regulas & exempla deprimam. I. enim  
in Contractibus bonæ fidei Judex de omni-  
bus illis pronuntiat, quæ ratio boni & æqui,  
nec non consuetudo regionis, præfari vol-  
unt; & si æquus v. g. bene ornatus obqui-  
tatus, aut ager, plenus fructibus, fuerit ven-  
ditus, Judex æquum cum ornamentis, & agrum  
cum fructibus emptori potest adjudicare, licet  
nihil expressum sit de ornamentis vel fructi-  
bus *l. Fulvianus 13. §. 10. ff. de Act. empti vend.  
l. adiles 38. in pr. ff. de Adilit. editl.*

Secus 94  
est in Contractibus stricti Juris, ubi nec orna-  
menta debentur, nec fructus, si in stipulatione  
æqui vel agri nihil de ornamentis aut fructibus  
expressum fuerit *l. si filius familias 78. §. 1. l. quid-  
quid 99. in pr. ff. de P. O.*

II. in Contractibus bonæ fidei non cense-  
95 tur res esse reddita, quando deterior est facta,  
sed commodatarius v. g. librum deteriora-  
tum reddens, perinde conveniri potest actio-  
ne commodati, ac si librum non reddidisset  
*l. sed mihi 3. §. 1. ff. Commod.* Non ita in 96  
Contractibus stricti Juris, ubi, si res per stipu-  
lationem v. g. promissa, qualis qualis fuerit,  
tradatur, satis sit obligationi; nec actio super-  
est alia, quam actio doli, si forte res dolò fuis-  
set corrupta *l. & eleganter 77. §. 3. ff. de Dolo malo.*

III. in Contractibus bonæ fidei debentur 97  
fructus & usura statim à tempore moræ, licet  
in conventionem contrahentes nihil de fructi-  
bus & uluris meminerint *d. l. Fulvianus 13.  
§. 10. l. mora fieri 32. §. 2. ff. de Usur. & fructib.*  
In Contractibus stricti Juris v. g. in mutuo non 98  
debentur usura, si debitor in solvendo moro-  
sus extiterit, nisi in stipulationem fuerint de-  
ductæ *l. quamvis 3. Cod. d. t. l. Titius 24. ff. de  
P. V.* Fructus præterea, antè litem conte-  
99 statam percepti, actori non debent restitui *l.*

*videt.*

*videamus 38. §. 7. ff. de Usur.* præterquam si a-  
gatur ad rem, quæ propria fuit actoris, resti-  
tuendam; vel in conditione indebiti *l. inde-  
biti 15. in pr. ff. de Condit. indeb.* vel etiam, si  
actio personalis ex testamento moveatur, ad  
restituendum legatum *l. in fideicommissi 3. in pr.  
l. usura 34. ff. de Usur.*

100 IV. in Contractibus bonæ fidei quando res  
deperdita vel depretiata fuit, æstimatio men-  
suratur à die commissæ moræ, ceu termino à  
quo, ita ut, si in permutatione v. g. quis vinum  
debuerit, & convento tempore non solverit,  
vinum in eo pretio teneatur solvere, quanti  
unquam post moram plurimi valuit usque ad  
sententiam *l. sed mihi 3. §. 2. ff. Commod. l. vario*

101 *possessio 3. §. 3. ff. de Act. empti &c.* In  
Contractibus stricti Juris æstimatio sumitur  
præcisè vel à tempore moræ, vel à die litis  
contestatæ, tanquam termino à quo simul &

ad quem, ita ut vinum v. g. mutuo datum,  
tanti æstimetur, quanti valet pro tempore,  
quòd solvi debuisset, aut lis contestata fuit *d. l.  
sed mihi 3. §. 2. l. vinum 22. ff. de R. C.* Sic 102  
que venit intelligenda *l. penult. & l. uti. ff. de  
Condit. tritic. in quarum priore, dum æstima-  
tio in conditione triticaria refertur ad tempus  
moræ, velut terminum à quo, supponen-  
dum, conditionem triticariam ex negotio  
bonæ fidei promanare; & dum in posteriore  
æstimatio refertur ad tempus moræ vel accepti  
judicii, ceu terminum à quo & ad quem,  
supponendum, conditionem triticariam ex  
Contractu stricti Juris provenire: quoniam  
conditio triticaria est actio generalis, cum  
aliis concurrentis, acillarum naturam & qua-  
litem assumens. Conf. Vinn. *Select. quæst.  
lib. 1. cap. 39. Jul. Pac. cent. 3. q. 72. Perez ad  
tit. Cod. si corr. per. à n. 26.**

### §. III.

#### Quid sit Contractus translativus juris in re, & ad rem?

103 II. D ividitur Contractus in translativum  
juris in re, & translativum juris ad  
rem. *Translativus juris in re* dicitur, qui sub-  
apte naturæ est habilis, ad transferendum jus  
reale, dominium scilicet, possessionem, servi-  
104 tutem, aut pignus. *Translativus juris ad  
rem* vocatur, qui subapte naturæ tantum est ha-  
bilis, ad transferendum jus ad rem, qualis est  
commodatum, depositum, locatio-condu-  
105 ctio &c. Et licet *ex l. in adiutoribus 20. Cod.  
de Pañ. deducatur, solis Pactis & Contracti-  
bus jus reale non produci, sed traditionibus &  
ulucapionibus: hinc tamen perperam infer-  
tur, non dari Contractus, translativos juris in  
re: nam etiam sola traditio non confert jus  
reale *l. nunquam 31. ff. de A. R. D.* esto neutri-  
quàm exinde concludatur, traditionem non  
esse medium aut modum, translativum juris*

106 in re. Sunt nempe quidam Contractus ita  
comparati, ut, accedente traditione, jus reale  
producant; quidam econtra sic constituti,  
ut, si traditio quoque accedat, jus reale non  
operentur. Unde priores rectè vocantur  
translativi juris in re; posteriores vero trans-  
lativi juris ad rem.

Cæterum notabilis inter hos Contractus 107  
occurrit differentia. Nam Contractus, trans-  
lativi juris ad rem, æque subsistunt, si res  
aliena, siue propria detur *l. Commodare 15. ff.  
Commodati l. bona fidei 31. §. 1. ff. Depositi l. si  
ubi 7. ff. Locati conducti &c.* At Contractus trans-  
108 lativi juris in re quandoque planè non subsi-  
stunt, si detur res aliena, veluti dictum est de  
Pignore in *17. de Jure Proprietat. cap. 5. n. 149.*  
& de permutatione dicitur infra. Quan-  
109 doque subsistunt sed sensu, ut utrinque nascatur  
actio una cum ulucapionis conditione *arg.  
1. t. ff. & Cod. pro emptore & pro donato &c.* abs-  
que eo, quòd desideratum jus reale operentur:  
cùm nemò plus juris transferre valeat,  
quam ipsemet habuerit *cap. nemo 71. de R. F.  
in 6. Gletle de Pañ. cap. 3. §. 2. per vos.*

### §. IV.

#### Quid sit Contractus unilateralis, & bilateralis?

110 III. D ividitur Contractus in unilateralem  
& bilateralem. *Unilateralis* (qui  
nonnunquam *lucrosus* dicitur ex parte non-ob-  
ligati) est, in quo unus duntaxat ex contra-  
hentibus obligatur, & adversus illum duntaxat  
efficax actio nascitur; ejus fortis est mu-  
tuum, chirographum, stipulatio &c. *Bilatera-  
lis* (qui plerumque *oneratus* audit) est, in  
quo contrahentibus uterque adstringitur ad  
aliquid hinc inde præstandum aut sciendum;  
idque vel per se & statim ab initio conventio-  
nis, ut accidit in emptione-venditione, loca-  
tione-conductione, societate &c. vel ex ac-  
cidenti & ex post facto, ex nova superveniente  
causa, puta, si propter rem acceptam aut  
suscipit negotium expensæ sint factæ, veluti  
contingit in mandato, deposito, commoda-

to, pignore &c. In Contractibus primæ 111  
classis, cùm obligatio utrinque sit æque prin-  
cipalis, oritur actio utrinque directa: in Con-  
tractibus secundæ classis adversus illum, qui  
per se & principaliter obligatur, datur actio  
directa; contra alterum, qui tantum obliga-  
tur accessorie & ex intervallo, datur actio con-  
traria.

Scio, quòd nonnemo neget penitus, ali-  
112 quem Contractum esse unilateralem: scio  
etiam, quòd nonnulli credant, Contractum  
unilateralem tantum improprie Contractum  
appellari propter textum in *l. Labee 19. ff. de  
P. S.* ubi jCtus dicit, Contractum esse ultro-  
citroque obligationem, quam Græci *synal-  
agma* vocant. Verum & hoc non ne-  
113 scio, planè singulares, & nullò Juris fundamen-

GGG 3

10

tō suffultos esse, qui ita sentiant. Nam, Contractum unilateralem dari, comprobant exempla de mutuo, chirographo, stipulatione. 114 Contractum unilateralem quoque proprietate esse, convincit definitio Contractus, *an. 63.* explicata, quæ non minus unilaterali quam bilateralis Contractui quadrat. Textus 115 *sex l. Labeo* vel accipit Contractum in sensu stri-

## §. V.

## Quenam præterea sint species Contractuum?

116 IV. **D**ividitur Contractus in eum, qui est Juris Gentium, & qui Juris Civilis est. Contractus Juris Gentium non dicitur in eo intellectu, quod originem trahat ex Jure Gentium proprie dicto, atque in utilitatem Gentium quæ talium introductio; nec enim Contractus ullus respicit utilitatem Gentium quæ talium spectat, & contrahendi libertatem, sicut & Contractus quoad substantiam, rectissime referatur ad Jus Gentium proprie dictum, quatenus ad felicitatem Gentium quæ talium spectat, & contrahendi libertatem, & Contractum quoad substantiam extare, ut commercium inter Gentis haberi foreque possit, prout indicatum in *tract. de Jure Leg. cap. 4. an. 59.* Dicitur ergo Contractus Juris Gentium in sensu minus proprio, qui fuit introductus ab alia Gente quam Civibus Romanis, licet à Jure Romano postea fuerit receptus, & variè informatus. Contractus Juris Civilis est, qui suam originem debet Juri Civili Romano; qualis est stipulatio &

Assimilatio; vel obligationis nomine non intelligit obligationem effectivè, sed causaliter, ipsam nempe conventionem mutuum, ultra citroque habitam, ex qua confluit obligatio; cujusmodi conventio mutua non deest in Contractu unilaterali. P. Petrus Wadingus de *Contract. disp. 1. dub. 1. n. 4.* Clarif. D. Franz ad *tit. de Obligat. n. 52.*

Contractus literalis, quem utrumque primitus advenit Jus Civile Romanum. Sicque debent exaudiri textus in *§. sed Jure quidem 2. Inst. de J. N. G. & C. l. ex hoc §. ff. de J. & J.*

V. dividitur Contractus in verum & fictilem. Contractus verus est, qui verò ac reali contrahentis utriusque consensu perficitur. Quasi-ralis est, qui consensu ficto, ac dispositione Legis inducto, constat.

VI. dividitur Contractus in nominatum & innominatum. Nominatus est, qui speciale habet nomen. Innominatus est, qui deficiente nomine, causam habet.

VII. dividitur Contractus in realem, verballem, literalem, & consensualem. Realis est, qui rei traditione; verbalis, qui solenni verborum conceptione; literalis, qui expeditione literarum; consensualis, qui solo consensu perficitur. De speciebus ultimæ hujus divisionis agemus 123 in subsecquentibus Capit. separatim. Ex speciebus aliarum divisionum illas pro peculiari capite seligemus, quæ peculiarem translationem merentur.

## SECTIO III.

## De Personis paciscentibus &amp; contrahentibus.

## SUMMARI A.

124. & seqq. Explicatur genericè, quisnam pacisci vel contrahere possit? 127. Agitur de furioso. 128. & seqq. Agitur de infante. 130. & seqq. Unus pro alio pacisci vel contrahere nequit. 134. & seqq. Ponuntur exceptiones. 137. & seqq. Traditur hodierna praxis. 140. & seqq. Explicatur, an & quomodo pupilli contrahere vel pacisci valeant? 142. & seqq. Idem disquiruntur de minorennibus. 151. & seqq. Si sunt locupletiores, obligantur naturaliter & civiliter. 153. Ubi & si gerint dolose. 154. Aliàs secundum quosdam naturaliter tantum; 155. Secundum alios verius non quidem naturaliter obligantur. 156. & seqq. Confirmatur hæc opinio. 158. & seqq. Admittitur, & probatur aliqua

obligatio ficta. 164. & seqq. Resp. ad l. 64. in pr. ff. ad SCr. Trebel. 166. & seqq. Traditur de Pactis & Contractibus filiorumfamilias. 170. & seqq. Subjunguntur declarationes antecedentis doctrina. 175. & seqq. Religiosi non rectè contrahunt sine consensu Superioris. 177. & seqq. Discutitur, an obligationem naturalem contrahant? 180. & seqq. Subjungitur limitatio. 182. & seqq. Explicatur licentia, expressa & tacita. 185. De Prelatis Ecclesiarum agitur remissivè. 186. Prohibentur contrahere servi. 187. Prohibentur suo sensu, qui muti & surdi sunt. 188. & seqq. Prohibentur etiam prodigi.

## §. I.

## Quisnam in genere pacisci vel contrahere possint?

124 **C**onsideratà Pactorum & Contractuum naturâ & varietate, subjicimus & conjungimus personas, pacisci vel contrahere valentes. De his in genere tenenda est regula, quod pacisci vel contrahere possit quilibet,

qui rationis usum obtinet, ac jus aliquod quarere vel transferre potest in alium, nec aliunde prohibetur. Ratio est: quia in omni Pacto & Contractu inprimis requiritur consensus duorum vel plurium ex *num. 12. & 63.*

## Quisnam in genere pacisci vel contrahere possint?

125 **P**acisci, nisi qui rationis usum obtinet. Deinde in quolibet Pacto & Contractu vel jus acquiritur, vel transfertur in alterum: adeoque necessum est, ut persona contrahens vel paciscentis jus acquirere, vel in alium transferre valeat; ac aliunde non prohibeatur contrahere vel pacisci.

127 Colligitur hinc à sensu contrario, illos, qui usu rationis carent, quales sunt infantes, mente capti, furiosi durante furore, & ebrii ebrietate perfecta, pacisci vel contrahere non posse. Quodsi tuiolos intervalla furoris habeat, tempore lucidi intervalli paciscitur & contrahit validè, inspecto tam Jure Naturali quam Positivo *arg. §. præterea l. Inst. Quib. non est perm. fac. testam.* Quod de infante dictum est, intelligi debet de infante naturaliter tali: nam infans, civiliter talis, seu qui necdum implevit septennium, non rectè contrahit de Jure positivo, tamen rationis usum habet: quia est præsumptio generalis, quod ante septennium usus rationis, ad Pactum vel Contractum sufficiens, non interveniat *§. sed quod diximus 10. Inst. de Instil. stipulat. l. si quis 33. in fin. Cod. de Instil. testam. l. si infans 129 18. in pr. Cod. de Jure delib.* Idque in tantum procedere, ut neque valeat Pactum aut Contractus infans, quando tutoris auctoritas accedit, eum communi docet D. Franz ad *sepe cit. tit. de Obligat. n. 60.* quia cum infante nihil validè geri, nec, quod invalidè gestum est ab eo, tutoris auctoritate ratum fieri potest per textum in *l. genere 1. §. 2. ff. de Administrat. & periculo tutor. l. etiam 3. ff. de Auth. & consens. tutor.*

130 **Q**uæritur autem: an unus pro alio pacisci vel contrahere valeat? Resp. in regula negativè juxta perspicuos textus in *§. si quis alii 4. Inst. de Instil. stipulat. l. si tibi 17. §. 4. ff. de Pact. l. stipulatio ista 38. §. 17. ff. de V. O.* Nam obligationes, uti non censentur esse favorabiles *arg. l. Ariannus 47. ff. de O. & A.* ita non cuilibet est concessum, alterum alteri obligare, sed, ut quisvis obligationem acquirat sibi, meritò constitutum est. Quodve hæc eadem constitutum, seu immunitas ab omni injustitia, recepta sit in Jure Canonico, constat vel ex solo textu in *cap. ult. de Usur. in 6.* ubi, qui gravatur usurarum onere, jubetur earum restitutionem in ultimo articulo promittere vel ipsi creditori, vel, ipsò absente, personæ publicæ. *Fachin. lib. 3. controu. cap. 19.* Magnif. D. D. P. Pettichacher in *tract. de Contract. in part. q. 1.*

130 **Q**uæritur autem: an unus pro alio pacisci vel contrahere valeat? Resp. in regula negativè juxta perspicuos textus in *§. si quis alii 4. Inst. de Instil. stipulat. l. si tibi 17. §. 4. ff. de Pact. l. stipulatio ista 38. §. 17. ff. de V. O.* Nam obligationes, uti non censentur esse favorabiles *arg. l. Ariannus 47. ff. de O. & A.* ita non cuilibet est concessum, alterum alteri obligare, sed, ut quisvis obligationem acquirat sibi, meritò constitutum est. Quodve hæc eadem constitutum, seu immunitas ab omni injustitia, recepta sit in Jure Canonico, constat vel ex solo textu in *cap. ult. de Usur. in 6.* ubi, qui gravatur usurarum onere, jubetur earum restitutionem in ultimo articulo promittere vel ipsi creditori, vel, ipsò absente, personæ publicæ. *Fachin. lib. 3. controu. cap. 19.* Magnif. D. D. P. Pettichacher in *tract. de Contract. in part. q. 1.*

130 **Q**uæritur autem: an unus pro alio pacisci vel contrahere valeat? Resp. in regula negativè juxta perspicuos textus in *§. si quis alii 4. Inst. de Instil. stipulat. l. si tibi 17. §. 4. ff. de Pact. l. stipulatio ista 38. §. 17. ff. de V. O.* Nam obligationes, uti non censentur esse favorabiles *arg. l. Ariannus 47. ff. de O. & A.* ita non cuilibet est concessum, alterum alteri obligare, sed, ut quisvis obligationem acquirat sibi, meritò constitutum est. Quodve hæc eadem constitutum, seu immunitas ab omni injustitia, recepta sit in Jure Canonico, constat vel ex solo textu in *cap. ult. de Usur. in 6.* ubi, qui gravatur usurarum onere, jubetur earum restitutionem in ultimo articulo promittere vel ipsi creditori, vel, ipsò absente, personæ publicæ. *Fachin. lib. 3. controu. cap. 19.* Magnif. D. D. P. Pettichacher in *tract. de Contract. in part. q. 1.*

130 **Q**uæritur autem: an unus pro alio pacisci vel contrahere valeat? Resp. in regula negativè juxta perspicuos textus in *§. si quis alii 4. Inst. de Instil. stipulat. l. si tibi 17. §. 4. ff. de Pact. l. stipulatio ista 38. §. 17. ff. de V. O.* Nam obligationes, uti non censentur esse favorabiles *arg. l. Ariannus 47. ff. de O. & A.* ita non cuilibet est concessum, alterum alteri obligare, sed, ut quisvis obligationem acquirat sibi, meritò constitutum est. Quodve hæc eadem constitutum, seu immunitas ab omni injustitia, recepta sit in Jure Canonico, constat vel ex solo textu in *cap. ult. de Usur. in 6.* ubi, qui gravatur usurarum onere, jubetur earum restitutionem in ultimo articulo promittere vel ipsi creditori, vel, ipsò absente, personæ publicæ. *Fachin. lib. 3. controu. cap. 19.* Magnif. D. D. P. Pettichacher in *tract. de Contract. in part. q. 1.*

## §. II.

## An &amp; quomodo pupilli &amp; minores contrahere possint aut pacisci?

140 **I**nter personas, quæ prohibentur contrahere, vel pacisci, sunt I. pupilli, qui scilicet, cum patrem non habeant, ob imbecillitatem judicii potestati tutorum subsunt, usque dum 141 annos pubertatis attingant. Hi itaque vel contrahere aut pacisci volunt cum ipso

*art. 6. §. 10. num. 87.* P. König ad *tit. de Pact. num. 22.* Quin imò, ut idem P. Pettichacher *d. l. n. 78.* docet, nequidem ex Jure Naturæ valet obligatio, per tertium contracta: eò quod promissio non obliget, antequam ab illo, cujus favore respicit, physicè vel moraliter fuerit acceptata.

Dixi in regula negativè. Exceptio siquidem ponitur, quando is, qui pro alio paciscitur vel contrahit, fictione Juris pro una cum ipso persona reputatur; quæ ratione pacisci vel contrahere potest testator pro hæredo *l. stipulatio ista 38. §. 12. & 14. ff. de V. O.* servus pro domino *d. l. §. 6.* filius pro patre *d. l. §. 6. & §. si quis 4. Inst. de Instur. pater pro filio l. quod dicitur 130. ff. d. 1.* Religiosus pro Prælate vel Monasterio *arg. §. si quis alii 1. in pr. Instil. de Instil. stipul. Lestius de J. & F. lib. 2. cap. 18. n. 47.* Haunold de *J. & F. tract. 9. à num. 67.* Pettichacher *cit. tit. de Contract. in part. §. 10. à num. 86.*

Rursus, si paciscentis vel contrahentis interfit, non tantum sibi sed alteri quoque obligationem acquirere, valet Contractus & Pactum, ut patet ex Pacto reali in *num. 12. & §. alteri 19. junctò §. sed & 20. Inst. de Instil. stipulat.* Item si mandatum quis habeat à tertio, dubitare non licet, quin suò Pacto vel Contractu eidem prodesset valeat *l. si procuratori 79. ff. de V. O.* cum etiam obesse queat per *l. si procurator 10. Cod. de Procurator.*

Imò de consuetudine hodierna potest indistinctè alteri per alterum obligatio quæri, veluti cum aliis docent *Mev. p. 4. decis. 112. n. 5.* Brunnem. ad *idem 25. ff. de Pact. in fin.* Quam sententiam non repudiandam esse, opinatur Stryck in *usu mod. Pand. ad cit. tit. §. 12. partim quòd stipulator vel paciscentis negotium alterius gerat; & hinc acquiras postulet, ut utilitas gestionis in alterum transeat saltem ubi ratihabitio illius accessit: partim quòd ipsum Jus Romanum agnoverit, alteri per alterum, extra stipulationis casum, naturaliter acquiri posse *l. solutum 11. §. 6. in fin. ff. de Pignorat. act. l. ea que 53. ff. de A. R. D.* E contrario quòd nullus alterum per Pactum obligare vel gravare possit, non solum in Jure communi salubriter est constitutum in *l. si tibi 17. §. penult. l. si unus 27. §. 4. in fin. l. contra 28. §. 2. ff. de Pact. sed etiam, teste cit. Stryck. moribus hodiernis exceptum: Naturæ enim sional & Civilis ratio suavit, alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis & invitæ nos facere posse, deterioram non posse *l. solvendo 39. ff. de Negot. gest.***

## §. II.

## An &amp; quomodo pupilli &amp; minores contrahere possint aut pacisci?

tutore; vel cum alio. Si cum tutore; negotium haud aliter subsistit, quam si contutor, si quis adfuerit, consentiat; aut curator, ad hunc finem deputatus, interveniat; aut decretum Magistratus, vel saltem approbatio propinquorum, intercedat *§. ult. Inst. de Auct.*

141 *ius. l. quamquam 1. in pr. l. pupillus 5. §. 2. l. quod dicimus 7. in pr. ff. eod.* Sin contrahere vel pacifici velint cum alio; refert, an negotium sit unilaterale, vel bilaterale. Negotium unilaterale possunt gerere pupilli auctoritate propria, quando non seipsum alius, sed alios obligant sibi *privè. Instit. l. obligari 9. in pr. ff. d. r. quia se solè pupillus conditionem suam meliorem, non verò deterioiorem facere potest.*

142 *Negotium Bilaterale* quandoque verò, quandoque non verò perficitur consensu. Si perficiatur consensu verò, tutoris auctoritas est necessaria, quà deficiente, negotium clauditur, hoc est, pupillus non obligatur, sed alius, qui pupillo quid dare vel facere promisit *d. pr. Instit. de Auth. tutor.* Si perficiatur consensu non verò, pupillus nonnunquam sine tutoris interventu obligatur, quando scilicet consensus purè fingitur intervenisse, sicuti contingit in negotiorum gestione & rerum communione *l. nam & Servius 21. §. 1. ff. de Negot. gest. l. Furiosus 46. ff. de O. & A.* Non enim videbatur expedire pupillis, obligationem ipsorum in tali hypothèsi perimere: quandoquidem ex una parte consensus tutoris commodè non potest haberi; ex altera parte citra mutuum obligationem huiusmodi negotia tutò non geruntur.

143 *Subinde tamen non confurgit obligatio, quando scilicet ex facto pupilli consensus præsumitur, uti de illatione rerum in domum conductam, & inde resultanti iure pignoris deductum est in tract. de Jure Propriet. cap. 5. à n. 44. & de additione hæreditatis constat ex §. neque 1. Instit. de Auth. tut. quòd omninò sit nulla, si hæreditas à pupillo motu proprio adeatur.*

144 *Gletle de Pañ. cap. 4. §. 2. n. 3.* Quamquam hæc duo exempla melius ad unilateralia negotia referenda videantur, quæ enis non tam alius, quam solus pupillus obligationem subit.

145 *Il. personis, contrahere vel pacifici prohibitis, accensentur minores 25. annis, sui juris, de quibus, si curatorem habeant, discurrendum, sicuti de pupillis per l. si curatorem 3. Cod. de in integr. rest. minor.* Præterquam si obligatio mere personalis, non autem realis seu patrimonialis, contrahatur, veluti si minor le obliget ad pingendam tabulam, aut peragendum iter alienis sumptibus per l. puberes 101. ff. de V. O. ubi Brunnem.

146 *Si curatorem non habeant, possunt de rebus mobilibus non pretiosis liberè pacifici & contrahere, remediò tamen restitutionis in integrum, si læsos se fiant, iuvandi, d. l. si curatorem 3.* De rebus immobilibus verò vel mobilibus pretiosis quidquam distrahere, citra vitium nullitatis, haud possunt, nisi decretum Magistratús superveniat per textum in l. lex qua 22. ff. de Administrat. tut. ubi, cum talis distractio prohibeatur ipsis curatoribus, longè magis minoribus, curatore destitutis, prohibita videtur. *Gletle de Pañ. d. cap. 4. §. 2. n. 17. & seqq.*

147 *Planè si vel pupillus vel minor, sine tuto-*

ris aut curatoris auctoritate pacificens aut contrahens, evaserit locupletior, non tantum obligationem naturalem contrahit *l. naturaliter 13. §. 1. ff. de Condit. indeb.* quia naturaliter æquum est, neminem cum alterius damno fieri locupletioiorem *l. nam hoc 14. ff. d. r.* Sed etiam obligationem civilem, datà contra ipsum actione ad agendum efficaci, prout contra Haunoldum de *ff. & ff. tract. 8. num. 194.* optimè docet D. Gletle de *Pañ. cit. cap. 4. §. 2. num. 8.* ob textum apertissimum in *l. pupillus 5. in pr. ff. de Auctor. tut.* Similiter si pupillus, saltem pubertati proximus, aut minor in Pacto vel Contractu dolose venierit, naturaliter & civiliter obligatur *l. hæreditibus 13. §. 1. ff. de Dolo malo l. depositum 1. §. 15. ff. de Pos. quia decipientibus Jura subvenire non solent, l. si ex causa 9. §. 2. l. auxilium 37. §. 1. ff. de Minorib.* Extra hos casus, si pupillus aut minorennis propria sponte pacificatur vel contrahat, gravis & intricate est controversia, ac, teste Haunold *cit. tract. 8. n. 192.* tam difficilis Legum conciliatio, ut neutram dissentientium opinionem sine formidine tenere audeat: an obligatio naturalis quoad forum conscientie inducatur? P. Ininger de *Dom. disp. 2. q. 4. art. 6.* communissimum Theologorum ait, in affirmativam inclinare; qui ex Jureperitis ad stipulantur Zoëus *ad tit. ff. de O. & A. num. 48.* Perez *in tit. Cod. de Auth. pr. v. n. 9.* At Juri & rationi propior sententia est negativa, quam probant P. Wadding de *Contract. disput. 2. dub. 3. §. 2. num. 3.* P. Haunold *cit. l. num. 196.* P. Ininger *cit. l. pag. m. 117.* D. P. König *ad tit. de Pañ. n. 22.* D. Gletle *cit. l. n. 9.* D. Franz *ad tit. de Obligat. num. 68.* eaque clarè deciditur in *l. pupillus 59. ff. de O. & A. ibi: pupillus, mutuum pecuniam accipientis, ne quidem ex Jure Naturali obligatur.* Roboratur etiam ex *l. quod pupillus 4. l. ff. de Condit. indeb.* ubi, quod solvit pupillus, repetere permittitur, quia nec natura debet: cum alius, qui naturaliter est obligatus, debitum solutum repetere nequeat *l. naturales 10. ff. de O. & A.* Firmatur insuper ex ratione, quæ partim dicitur, negotium, sua formà destitutum, quale est negotium pupilli vel minoris, in quo deficit consensus tutoris aut curatoris, invalidum in utroque foro censeri: partim indicat, quòd Jura cæteròquin ætati minorenni vel pupillari non satis proplexissent, actionem, ob formam non servatam, denegandò, nec tamen obligationem conscientie perimendò: cum parùm sit, in foro fori non posse compelli, si in foro poli vindex, & testis, & Juxta conscientia debitum ac solutionem urgeat.

Quia tamen pupillis solùm & minorennibus Jura voluerunt succurrere: hinc tres posteriores Authores, in *num. 115.* laudati, rectè agnoscunt in pupillis & minorennibus quandam obligationem naturalem fictam, quatenus exinde stabililatur obligatio, quam occasione negotii pupillaris vel minorennis subit tertius: tum quia in *l. si pupillus 127. ff. de V. O.*

de *V. O. & l. Marcellus 25. ff. de Fidejussor.* supponitur, obligationi pupillari fidejussorem cum effectu accedere posse; cum tamen obligatio fidejussoria, tanquam accessoria, supponat æquum est, saltem naturalem per *l. fidejussor 16. §. 3. & 5. l. fidejussor 57. ff. de Fidejussorib.* tum quia, qui, quod alius debebat, à pupillo stipulatur animò novandi, valide stipulatur, ita, ut debitor prior liberetur; adeoque debitum pupilli naturaliter subsistere fingitur in præjudicium stipulantis juxta *l. novatio 1. §. 1. ff. de Novation.* ibi: *qualiscunque obligatio sit, quæ præcessit, novari potest: dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter, ut puta, si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit.* tum quia, si pupillo mutue dentur pecunie, isque pubes factus creditorem instituat heredem, creditor hæres non minus pecuniam, pupillo mutuatas, quam reliquum æs alienum, cum præjudicio legatariorum, ex hæreditate detrudere potest *l. Srichnum 95. §. 2. ff. de Solut.* quod fieri non possit, nisi mutuum naturaliter valuisse fingeretur: tum quia, quod pupillus debet, tenetur hæ-

res creditoris in falcidiam imputare, & simul pupillo præstare legatum, sub ea conditione, si pupillus numeravit pecunias debitas, relictum: eò quòd pupillus in præjudicium hæredis obligatus fingatur *l. in numerationibus 44. ff. de Solutio.* tum quia, si debitum pupilli legitur tertio, casu quò fuerit à pupillo solutum, illud ab hærede præstandum est, quasi scilicet in ipsius damnum naturaliter teneat *l. cum illud 15. §. 1. ff. Quando dies legat.* Dices: in *l. si ejus pupilli 64. in pr. ff. ad Scis. Trebelian.* dilucidè supponitur, pupillum, sine tutoris auctoritate mutuas pecunias accipientem, obligari naturaliter, non solum fictè, quatenus in præjudicium alterius tendit obligatio, sed verè, quatenus ipsemet obligatur, ac, quod solutum est, repetere nequit.

Resp. in eadem *l.* supponi utique verum, debitum pupilli, sed tale, ex quo pupillus est factus locupletior: alioquin enim solutum repetere non prohiberetur, juxta textum, jam supra citatum, in *l. quod pupillus 4. l. ff. de Condit. indeb.*

§. III.

An & quomodò filiusfamilias pacifici vel contrahere valeat?

166 **III. P**rohibetur contrahere vel pacifici filiusfamilias, servatà tamen peculiorum distinctione. Nam, si peculium sit castrense vel quasi, liberam pacificendi contrahendive facultatem habet filiusfamilias: utpote cum illius respectu pro patrefamilias habeatur *pr. Instit. Quib. non est permiss. fac. vel l. miles 4. §. 1. ff. de Castrensi pecul. l. filiusfamilias 2. Cod. eod. lib. 2.* Si peculium profectitium cum administratione concessum habeat, potest contrahere & pacifici, ita ut ille in solidum, & pater peculiotenus obligetur *l. si quis 44. ff. de Pecunio quia, qui facultatem administrandi habet, censetur etiam habere facultatem contrahendi vel pacifici per l. qui pecul. 168. l. i. ff. d. r.* Si peculium adventitium & ordinarium seu regulare habeat, sine consensu patris de illo contrahere vel pacifici nequit: eò quòd administratio desuper concessa sit patri *l. ult. §. 5. Cod. de Bon. qua liber.* Si peculium adventitium sit extraordinarium seu irregulare, non prohibetur filius de eo contrahere vel pacifici: quippe cum omnis dispositio inter vivos eidem sit indulta *arg. cit. l. ult. §. 5. & Nov. 117. cap. 1.*

170 *Hæc autem intelligenda veniunt I. de Pactis & Contractibus, qui circa res aut patrimonium versantur: nam personam suam fi-*

liusfamilias, citra paternum consensum, obligare potest per textum in *§. item inutilis 6. Inst. de Inutil. stipulat. in fin. l. nam ex contractibus 57. ff. de Judo. l. filiusfamilias 39. ff. de O. & A.* Quin etiam, si rem propriam per Contractum distraherit, obligatus esse videtur in suum præjudicium, teneturque satisfacere, quantum & quando poterit *arg. cit. textu. Wadding de Contract. disp. 2. dub. 6. n. 4.* Haunold *cit. tit. 8. n. 239.* Clariss. D. Franz sæpe *cit. tit. num. 68. concl. 6.* Intelligenda veniunt dicta II. de filiofamilias pubere: nam, si impubes sit, inutiliter planè contrahit aut pacificatur, etiam patres consentiente *§. sed quod 10. Inst. de Inutil. stipulat.* Quin & si pubes, sed adhuc minorennis sit, aut patris consensum adhibere debet in Contractu, respiciente bona, non solum adventitia ordinaria, sed etiam extraordinaria; & fortassis etiam castrensa vel quasi; aut curatoris sui, si quem habeat; aut Judicis per textum in *l. ult. §. 1. & 2. Cod. de Bon. qua lib. secus, & si sine omni consensu contrahat, ne quidem naturaliter, instar alterius minoris, obligabitur *arg. l. si curatorem 3. Cod. de in integr. restit. minor.* P. Ininger de *Dom. cit. disputat. 2. quæst. 4. articl. 6. pag. m. 119.**

§. IV.

An & quomodò pacifici vel contrahere possint Religiosi?

171 **IV. P**rohibetur contrahere vel pacifici Religiosi circa res temporales, sine expressa vel tacita licentia sui Superioris: sicut enim Contractus filiusfamilias minorennis P. SCHMIEB JURISPR. CAN. CIV. TOM. II.

non tenet, citra licentiam patris ex *num. 171.* ita nec tenet Contractus Religiosi citra licentiam Prælati per *cap. quod quibusdam 4. de Fidejussor.* partim ob votum paupertatis, quòd

H h h h tem