

Contractus innominati *irregulares* vocantur: contractus simplicis permutationis, et contractus aestimatorius (quem germanice habes in eo, qui vocatur 'Traedelvertrag').

8. Contractus *stricti juris* et *bonae fidei*, quae distinctio in jure Romano magni momenti erat, hodie autem in recentioribus juribus vix amplius obtinet. Videlicet „stricti juris“ ii contractus vocantur, in quibus obligationes stricte secundum verba contrahentium sumuntur: „bonae fidei contractus“ ii, in quibus bono arbitrio iudicis multa relinquuntur, qui secundum aequitatem et consuetudinem dubia dijudicet, idque in Anglia etiam nunc in multis causis observatur. (Plura v. Beusch l. c. cap. II. n. 99 sqq.) Possunt tamen bonae fidei contractibus ii fere aequiparari, circa quos leges positivae plura disponunt, quae cum obligatione *expresse* inita *simul* sint observanda, etsi a contrahentibus nec statuta neque *expresse* cogitata sint.

9. Contractus *expressus* et *tacitus*, vel etiam *quasi-contractus* ita distinguuntur, ut contractus expressus fiat consensu formaliter manifestato, tacitus, quando consensus ex alia actione, e. g. officii susceptione, colligitur. Quasi-contractus aliter a theologis, aliter a juristis sumitur. Theologi communiter quasi-contractum eum dicunt, quem modo dixi contractum tacitum, quo aliquis ut in allato exemplo suscepti muneris promittit, se fideliter suo munere functurum esse. Juristae quasi-contractum eam nominant juridicam relationem, quae *consensu a lege praesumpto* producitur, ut in *negotiorum gestione* (in qua dominus, in cujus favorem negotii gestionem alter suscepit, ea quae gesta sunt, rata habere tenetur); in *solutione indebiti*, *tutela*, *haereditatis aditione*. Quapropter, etsi consensus vere defuerit, tamen lex eandem obligationem inducet, ac si consensus datus sit.

10. Contractus *absolutus* aut *conditionatus*, prout absoluta obligatio contrahitur, aut obligatio dependens fit ab aliqua conditione.

1047 Contractus igitur et ejus obligatio ab ipsorum contrahentium libera voluntate quam maxime pendet; attamen ut in distinctione n. 8 vidimus, aliquando ipsa lex in certis quibusdam contractibus obligationes determinat accuratius atque magis explicat. Quare ut universim ea, quae in contractibus occurrunt, complectamur, distinguere debent contractus 1) *essentia*, 2) *natura*, 3) *accidentia*. *Essentia* enim ea comprehendit, sine quibus contractus non subsistit; *natura* ea insuper addit, quae, tali contractu existente, simul secundum leges vel consuetudines adesse censentur, nisi contrahentes *expresse* contrarium statuerint: siquidem ambitus obligationum et jurium non solis verbis contrahentium, sed etiam lege, consuetudine, *aequa* interpretatione definiuntur; *accidentia* ea dicuntur, quae, nisi *expresse* addantur a contrahentibus, cum contractu ipso non consentur constituta.

Singula vero, quae in quolibet contractu occurrunt vel occurrere possunt, discutienda sunt, tum circa contractum ‚in fieri‘, tum circa contractum ‚in facto esse‘, i. e. circa obligationem juridicamque relationem ex contractu exortam. Ad contractum autem in fieri necessaria sunt 1) objectum seu materia circa quam contractus versatur, 2) personae contrahentium, 3) legitimus consensus.

### Articulus II.

#### De causis contractuum seu de contractibus ‚in fieri‘.

##### § 1.

#### De objecto seu materia, circa quam contractus versatur.

Objectum contractus id omne et id solum esse potest, circa quod<sup>1048</sup> contrahentes liberam juridicam disponendi facultatem habent, vel circa quod juridicam obligationem inire possunt.

Fusius autem enumerantur hae conditiones, quae objectum afficere debent, ut sit aptum, circa quod hinc et nunc contractus fiat, sive est res quaedam externa, sive actio praestanda:

- 1) ut sit objectum *possibile*, tum physice, tum moraliter: nam ad impossibile nemo obligatur, neque se obligare potest. Imo haec impossibilitas jure latiore quodam sensu sumitur, ut etiam impossibilitatem moralem latiore comprehendat; nam quod homo ita sibi impossibile fore iudicat, ad id eum sese obligare *velle*, assumi nequit. Porro nisi vere *voluit* sese obligare, contractus non subsistit;
- 2) ut sit objectum *existens*, i. e. sive *in re* sive *in spe*: alioquin objectum rei impossibili aequiparatur, vel voluntas seria obligationis contrahendae defuisse dici debet;
- 3) ut sit objectum offerenti *proprium*: de re enim aliena disponere per me non possum, ideoque corrumpit obligatio — quod non impedit, quominus ex fraude vel injustitia erga alterum obligari possim;
- 4) ut sit objectum *certum et determinatum*, saltem *aliquo modo*; obligatio enim omnino indeterminata existere nequit, atque oblatio rei prorsus indeterminatae censetur esse illusoria, non seria; e. g. si quis dicat „vendo tibi vinum“, nihil determinans, is ludere velle censetur, nisi forte intendat sese obligare ad vendendum vinum pro futuro tempore, quandocumque alter emere voluerit;
- 5) ut sit objectum *honestum*; si enim id, circa quod contractus versatur atque obligationem contrahentes suscipere conantur, inhonestum est seu illicitum, impossibile est, ut vera obligatio verusque contractus fiat. Quod inhonestum est, vitare et omittere tenemur; quod ex contractu debemus, tenemur praestare seu facere: ad utrumque igitur, ad faciendum et ad idem omittendum, obligatio existere nequit; quare quum obligatio omittendi ea quae sunt illicita prior sit et absoluta, altera unquam oriri nullatenus potest;
- 6) ut sit objectum aliquo modo *pretio aestimabile*, videlicet aut utile ei, cui gratuito contractu res addicitur, aut tale, quod, si contractus onerosus est, aliquo modo comparari possit cum reciproca obligatione ab altero inita: aliter enim obligari velle

aut nugatorium esset, aut iniquum; proin obligatio vera oriri non posset, ergo neque contractus.

1049 Scholion. Cum contractus objecto cohaeret id, quod dicitur causa contractus. Causa enim contractus illud est, quod in contractu celebrando aliquis intendit, adeoque finis est. Qui potest esse multiplex. Proxime vero ab alterutro contrahentium in laterali seu oneroso contractu intenditur opus ab altero praestandum vel res ab eo tradenda. Quod si fit, causa contractus simul illius materia seu objectum dici potest, quamquam non sub eodem respectu consideratur. Quare quae de causa hoc sensu sumpta dicenda sunt, intelliguntur ex iis, quae de objecto dicta vel dicenda sunt. De aliis causis autem postea quaedam attingentur.

1050 **Explicatio uberior** aliquarum conditionum contractui necessariarum.

I. Res, circa quam conventum est, si possibilis *tantummodo ex parte manet*, efficit, ut contractus fiat invalidus, si indivisibiliter de ea re contractum est, vel si res indivisibilis est: valet contractus quoad partem possibilem, si objectum est divisibile et contractum de eo est divisibiliter; e. g. si contraxisti, ut 100 cori tritici tibi tradantur, quando 50 ex iis per-eunt, manet generatim obligatio circa reliquos 50.

II. De conditione, ut res *pretio sit aestimabilis* secundum explicationem antea datam, plura notanda sunt:

1. Haec conditio supponit, agi de contractu, vi cuius pretium aliquid datur ei, qui aliud praestitit aut praestiturus est. Porro id ante omnia notandum est, pretium ut pretium dari, nec aliter pari posse, nisi pro illa privatione, quam alter actionem aut rem praestando sibi infert, vel pro obligatione, quam in se assumit. Si igitur ea obligatio vel privatio nulla est vel tanti non est, ut cum pretio comparari ullatenus possit: impossibile est, ut juste pretium detur aut accipiatur. Quare tunc, si nihilominus aliquid redditur, videndum est, num pro gratuita donatione haberi possit; aliter contractus de pretio dando est invalidus.

2. Igitur pretium ejusque justitia non est sumenda ex utilitate alterius, sed ex onere, quod ille, qui pretium accipit, subit, ex hujusque oneris communi aestimatione. Id solum respondet justitiae commutativae, quae in aequalitate dati et accepti consistit: quare qui aliquid tradit, secundum mensuram rei traditae seu oneris suscepti aequivalens sua vice accipere debet, non secundum mensuram utilitatis, quam alter fortasse percipit; nam illam ipse non tradidit, seu illa sese non privavit. Cf. S. Thom. II. II. q. 77 a. 1, qui tamen recte ait: „Ille tamen, qui ex re alterius accepta multum juvatur, potest *propria sponte* aliquid vendenti supererogare.“

1051 Hinc: 1) Pro ostendenda via, quae sine ullo incommodo ostendi potest, ex contractu exigere nihil potest; potest tamen alter occasione hujus actionis gratuita promissione sese ad donum conferendum obligare.

2) Si quis alteri pro observando jejunio, ad quod jam existit obligatio legis, certum pretium promittit: ille contractus non est invalidus, quia a) censetur esse liberalis promissio, etsi conditionata: b) res seu labor incommodum *in se* pretio aestimabile est, neque obligatio ex obedientia impedit, quominus obligatio *verae justitiae* accedere eaque aestimari possit.

3. Si quis cum altero contraxit ad negotium peragendum in dissito loco, per se non impeditur, quin cum tertio pro pretio contrahat ad simile negotium peragendum. Illud enim novum onus ex consortio alterius non amittit in se pretii aestimabilitatem. Quod autem mandatarius non habeat novum incommodum notabile, per accidens est.

Videlicet videndum est, utrum objectum contractus seu pretii sit *labor praestandus*, an *obligatio suscepta*. Si est labor praestandus, quando novus labor non accedit, pretium augeri nequit; si vero objectum est obligatio suscepta, etsi secunda obligatio per accidens laborem non auget, si modo in se pretio aestimabilis est, pretium augeri, non est injustum.

Utrum autem nuntii, qui publice constituuntur ut nuntii, pro quolibet negotio idem pretium exigere possint, sive in eodem loco unum sive plura conficienda habent, annon, ex consuetudine et positiva lege pendet. Quamquam enim id ex se injustum esse nondum dici potest, possunt tamen leges pretium ita determinare, ut ex justitia diminuendum sit, si plura negotia eodem labore confici possint.

4. Res spiritualis et supernaturalis objectum pretii temporalis licite esse non potest; potest tamen per se permutatio rei spiritualis cum re spirituali fieri, aut etiam pretium dari pro re temporali rei spirituali adnexa. Recole, quae „de simonia“ dicta sunt. Verum inde non sequitur, in quolibet pretio simoniaco etiam committi *injustitiam*: in tali enim commutatione revera aliquid datur, quod pretium temporale sine comparatione superat; quo fit, ut uterque contrahens rei spirituali gravissimam inferat injuriam et sacrilegium committat. Sitne laesa justitia commutativa, et quando, aliunde repeti debet. Cf. Lugo *de just. et jure* d. 18 n. 69.

III. Gravissima quaestio agitur de objecto *turpi*, videlicet num 1052 valeant contractus circa rem turpem.

Sensus quaestionis exponitur. 1. Non quaeritur, possitne obligatio adesse ad rem illicitam seu peccaminosam actionem, de qua conventum est, faciendam. Id enim prorsus negandum esse, patet. Quare et haec promissio nulla est, et pretium pro illicita re *facienda*, si quod acceptum sit, est reddendum.

2. Ergo neque id quaeritur, num *haec conventio* de re illicita pro pretio aliquo faciendae, utpote ab initio nulla, tractu temporis valida fieri possit. Id enim eodem jure negari debet.

3. Sed quaeritur, sitne pretium in illa illicita et invalida conventionem statutum demum solvendum, si, illicite non obstante, alter actionem in pactum deductam vere praestiterit, atque num solvendum sit vi novi alicujus contractus realis et innominati, qui oriatur ex re seu actione in alterius favorem secundum ejus voluntatem praestita, ex contractu innominato „facio, ut des“.

Opiniones diversae. Sunt, qui negent, ullam contractus obligationem oriri: ita praeter alios, quos videre licet apud Baller.-Gury I. n. 760, Beusch *de pact. et contract.* cap. 4 n. 269 sqq., Carrière *de contract.* tom. I. p. 224. Communior autem opinio *affirmat*, cui subscribendum esse censeo.

Opinionis affirmantis probatio. Praevia illa conventio de re illicita pro pretio praestanda prorsus illicita et invalida quidem erat; at in se continebat rei peccaminosae secundum ejus utilitatem apparentem appre-

tiationem, vel potius determinationem pretii, quanti ex aestimatione promittentis periculum illud et incommodum valeat, quod ex actione turpi quidem, at simul onerosa et periculosa exsecutori nascatur. Quae periculi aestimatio non est intrinsecus mala. Quando igitur alter vere illud periculum et incommodum subiit, quod alter — etsi inique — in suum favorem postulaverat, *contractus realis perficitur* (facio, ut des) atque pretium ex conventionem determinatum pro periculo et incommodo solvendum est, nisi forte: 1) sit pretium omnino prodigum, quod est reducendum; 2) aut lege positiva ipso hoc pretii accipiendi jure exsecutor reus privetur; 3) aut contractus turpis tamquam injustus erga promittentem declaratus sit.

Hac expositione principalis ratio adversariorum videtur eversa esse. Dicunt enim: Praevia conventio invalida erat omnino, ergo etiam invalida erat secundum pretii promissionem; atqui quod ab initio invalidum est, tractu temporis non firmatur. Quam rationem *Beusch* graviter urget ex eo, quod subsequens contractus innominatus essentialiter pendeat a praevia stipulatione; proin, vitiata radice, quod ex illa oriatur, etiam vitiatum seu invalidum esse. — At *distingui* oportet: ab illa praevia stipulatione subsequens innominatus contractus ita pendet, ut censi debet completio et perfectio illius, quod antea inchoatum erat, seu: habetur idem contractus, antea inchoativus, postea completus, *Nego*. Subsequens contractus pendet a priore conventionem non secundum speciem suam essentialem, sed secundum pretii *determinationem*, *Concedo*: quae pretii determinatio in se non erat invalida nec peccaminosa.

<sup>1053</sup> Confirmatur nostra opinio solutione secundae rationis adversariorum. Dicunt igitur secundo, si lex naturalis contractus ejusmodi validos relinqueret, lex naturalis praeberet incitamentum ad peccata; incitaretur enim, qui actionem peccaminosam promisisset, ad implendum peccatum, quo sibi irrevocabiliter alterum obligaret ad pretium solvendum. At lege naturali incitamentum ad peccatum praebere nequit. Ergo valor ejusmodi contractus, etiam posita actione in pactum deducta, sustineri nequit.

*Resp.*, distinguendo *maj.* Lex naturalis non auferret omne incitamentum peccati, *Concedo maj.*; positive praeberet incitamentum, *nego maj.* Nam lex naturalis potius dicit cuilibet homini, peccata multo graviores poenae reatum contrahere, quam sit quaelibet temporalis utilitas, ac proin quamlibet utilitatem temporalem potius relinquendam esse, quam peccatum committendum. Attamen revera in multis casibus ordo naturalis non aufert quamlibet temporalem utilitatem a peccato; sic enim Deus vult probare virtutem et probitatem: neque id repugnat. — Si vero adversariorum rationem aliquis urgere velit, ad absurdissima delabitur: e. g. eum, qui die Dominica laboraverit, injustitiae reum dicere debet, si pro labore suo pretium sumit; eum, qui contra justam parentum voluntatem matrimonium promiserit, idque invalide, etiam invalide illud contrahere; quod maxime tunc parum rationis est, quando matrimonii celebratio fiat per procuratorem, siquidem causam illi demandatam revocandi ex suppositione obligatio est.

*NB. 1.* Quod de aliis contractibus circa rem turpem dictum est, praecipue, imo magis valet de extorto turpi consortio a puella sub promissione matrimonii; hanc nimirum implendam esse, jam supra dixi n. 997, nisi graves causae contrariae adsint. Nam vel ipsa matrimonii promissio in actu peccaminoso sive postquam jam coepit impleri, renovatur, in quo casu nullum dubium de valore promissionis adesse potest; vel si, promissione matrimonii a juvene facta, puella sui corporis potestatem

praebet, ipsa hac actione, utut peccaminosa, acceptat et repromittit, ita ut contractus sponsalitus habeatur, non secus ac per acceptationem arrhae et annuli post oblatum matrimonium.

*NB. 2.* Possunt tamen leges positivae ejusmodi contractus etiam quoad pretii aestimationem irritos facere: quod si *certo* fecerunt, atque ita fecerunt, ut non in foro externo tantum, sed etiam in foro interno omnino eos irritos redderent, id in conscientia servandum est; si *probabiliter* fecerunt, ante judicis sententiam id eligi potest, quod cuique probatum fuerit.

Practice igitur haec tenenda sunt: 1054

1. Si agitur de peccatis in pactum deductis, quae lege criminali non puniuntur, post opus praestitum pretii solutio in conscientia urgenda est, saltem eatenus, quatenus agitur de damno et incommodo compensando.

2. In iis criminibus, quae lege puniuntur, neque solutio ita urgenda, quamquam aliqua compensatio non raro multum suadenda est, neque post solutionem acceptam restitutio est imponenda; quia in illis criminibus plures auctores docent, poenam lege infligendam id etiam includere, ut reus mercede sua privetur: cui sententiae aliquis etiam ante judicis condemnationem sese conformare potest, sed non tenetur. *V. Less. de j. et j. l. 2 cap. 14 n. 70 et cap. 18 n. 20*: imo leges positivae non raro utrumque statuunt, ut neque ex causa turpi aliquid exigendum, neque datum repeti possit.

3. Si qui autem contractus turpes declarantur ipso facto irriti a lege propter periculum fraudis et injustitiae, pretium acceptum restituendum est, nisi forte alter libere et liberaliter cesserit vel cedat.

4. In accipienda vel exigenda mercede pro peccaminosa actione posita id practice tamen est cavendum, ne nova complacentia et approbatione peccati denuo peccetur.

## § 2.

### *De personis contrahentibus seu de subjecto contractuum.*

Ex iis, quae de objecto contractus dicta sunt, jam patet, eos <sup>1055</sup> omnes contrahere posse, qui de rebus vel actionibus suis liberam habent disponendi facultatem. At id non ex sola hominum natura, sed etiam ex positiva lege repeti debet, quum publica auctoritas eam disponendi facultatem, quam natura dederat, aliquando auferre vel restringere possit.

I. Ex natura sua excluduntur a faciendo contractu, qui usum rationis non habent, ideoque infantes, amentes, ebrii.

II. Lege positiva vel non possunt, vel firmiter non possunt in multis saltem rebus contractum facere: filii *minores*, *uxores*, *interdicti*, *civiliter mortui*.

De singulis eorum pauca notanda sunt: accuratiora videnda sunt in singularum regionum legibus. Cf. etiam n. 1070, ubi de rescindibilitate contractuum principia statuuntur.

## Punctum I.

De filiis minoribus.

(Cf. Pruner et Schwane II. cc.)

Quinam sint *minores*, n. 887 dictum est, ubi egimus de dominio.

1. *Minores* sine consensu tutoris vel curatoris firmiter contrahere non possunt, ita ut ipsi non sint obligati. Qui vero contraxit cum minore, obligationem excutere nequit, si ex parte minoris ejusve curatoris res, de qua conventum erat, fuerit praestita.

2. Etsi tum ipse minor, tum qui ejus curam agunt, seu quorum interest contractum rescindi, hanc rescissionem petere possint: nihilominus in conscientia minor resarcire debet damna, in quae alterum per dolum conjecit, aut ex quibus ipse lucrum seu commodum hausit.

3. Difficilior est quaestio, teneaturne solvere aes alienum contractum ex computationibus aliisve prodigis actionibus, vel ex pecunia mutuo accepta ad ejusmodi usus malos et prodigos, si alter, v. g. caupo, sciens minori haec praestiterat, ut is genio suo posset indulgere, quando lex positiva jus debita exigendi creditori neget; aliis verbis: potestne talis lex ita accipi, ut in poenam cooperationis illicitae jus creditoris prorsus extinguatur, an ita tantum, ut sola actio judicialis denegetur?

Jus Romanum sic revera constituit de *pecunia mutuo accepta*. Quae si consumpta est ad fines utiles vel etiam ad eas recreationes, ad quas spectata conditione pater adolescentis pecuniam daturus fuisset, reddenda est; at si exhausta est *ad usus excessivos et inutiles*, neque minor fraudulenter egit nec sui juris (in casibus exceptis) erat aut esse videbatur: ex complurium sententia ne postea quidem, quando major evasit, in conscientia est reddenda. Ita Lessius *de just. et jure* l. 2 cap. 20 n. 8 sqq., Laym. l. 3 tr. 4 p. 3 cap. 15, Molina etc. Vide Reuter p. 3 n. 151 in fine. — Id ex jure Romano.

Confer insuper, quae supra dicta sunt de bonis castrensibus etc.: ex quibus nimirum filius familias, quando et dominium et administrationem liberam habet, ut sui juris etiam debita contracta tenetur solvere. Plura autem, quae etiamtum in favorem minoris jus Romanum concessit, videri possunt apud Beusch cap. III. n. 80 sqq.

## Punctum II.

De uxoris.

<sup>1056</sup> 1. Communi jure uxor libere contrahere potest circa bona, quae praeter dotem ipsius sunt; circa bona communia autem seu familiae, quorum administratio ad maritum pertinet, non potest disponere, nisi marito absente seu impote, aut consentiente.

Hinc in rebus minoribus, quae ad res familiares sub cura uxoris constitutas pertinent, contractus facere potest, ut emere, etsi maritus

non positive consenserit: nam nisi uxor largius procedat, re ipsa maritus vel non est invitus, vel irrationabiliter invitus est.

2. Juribus particularibus, ut Gallico, facultas uxoris magis restringitur etiam circa bona propria, ita ut de iis sine consensu mariti aut judicis firmiter contrahere non possit: versatur igitur in eadem conditione, ac dictum est de minoribus: quare tum maritus uxorisque haeredes, quorum interest, ex parte uxoris rescindi contractum, tum ipsa uxor — nisi fraudulenter egerit aut in suum suorumque favorem alterum ad contrahendum induxerit — rescissionem petere potest, reddendo tamen id, in quo facta est ditior.

Verum id non obtinet in rebus consuetis ad familiae sustentationem necessariis; neque de illo contractu, quem uxor proprio nomine negotiationem exercens fecerit. Cf. *Cod. civ.* § 217—225.

Alia jura uxoris facultatem magis extendunt: quae consuli debent.

## Punctum III.

De interdictis.

Ab administratione bonorum interdicti possunt a publica auctori-<sup>1057</sup> tate per judicis sententiam publicatam ii, qui propter statum mentis administrationis incapaces videntur, ne familiae et haeredibus magnum damnum inferant.

Tales sunt hebetudine seu mentis imbecillitate laborantes, prodigi declarati: iis igitur curator sive tutor designatur, qui actibus et contractibus eorum consentire debeat.

Quare contractus, qui sine illius curatoris legitimo consensu initi sunt, rescindi possunt ab ipsis interdictis aut eorum causam agentibus; ab iis vero, qui cum illis contraxerunt, contractus vitium opponi non potest, ut ipsi se ab onere assumpto liberent.

## Punctum IV.

De civiliter mortuis.

1. Civiliter mortui secundum jus Romanum sunt religiosi professi<sup>1058</sup> qui saeculari vitae mortui toti se Deo divinoque servitio tradiderunt. Qui ex statu suo, ut dictum est in tractatu de religione, firmiter contrahere non possunt sine Superioris sui consensu. Attamen quoniam haec juris constitutio primarie ad ecclesiasticum forum spectat, attende, quae propter iniquas quasdam leges civiles Ecclesia de religiosis eorumque possidendi potestate nunc constituerit (supra n. 520 et 524).

2. Alii civiliter mortui dicuntur in poenam, nimirum damnati ad mortem, perpetuum carcerem, deportationem: qui et acquirendorum bonorum et dispositionis de bonis faciendae incapaces per legem existunt. At hoc intelligitur de bonis immobilibus, aut majoris momenti; quare et manuales donationes accipere et facere, aliosque contractus leviores facere possunt.