

3. Neque in omnibus juribus haec civilis mortis poena amplius viget: quare tum lex ipsa, tum consuetudo considerari debet. Sic v. g. jus Gallicum, jus Borussiae hanc poenam sustulit: v. Gury I. 770, Schwane l. c. § 2 in fine.

## § 3.

*De consensu seu causa formali.*

1059 I. Ad essentiam contractus saltem requiritur, ut sit consensus 1) verus et internus, 2) externus, 3) mutuus, 4) ex intentione contrahentium saltem alterutri intimatus.

II. Utrum autem tantum oblationis ab una parte factae intimatio requiratur, an etiam reciproca acceptationis ab altera parte factae intimatio, non una est auctorum opinio.

III. In contractu reali consensum habes ipsa rei traditione vel acceptatione firmatum.

**Explicatio.** Ad I. 1. Consensum *verum et internum* requiri, longe communior est sententia (v. Molina t. 2. d. 352, Sanch. *de matr.* disp. 9 n. 3, Lugo disp. 22 n. 45 sqq., Beusch. cap. 1 n. 19 sqq.): quamquam id negant Vasquez, Dicast. *de jur. et just.* l. 2. tr. 3 d. 1 n. 461 aliique. At non recte negant. Nam in quolibet contractu fit alicujus dominii vel juris privatio atque in alterum translatio: quae fieri nequit, nisi aut voluntaria abdicatione aut privatione per legitimam potestatem facta. At posterior si fit, jam non per contractum jura transferuntur; si vero voluntaria privatio adest, habemus, quod volumus, internum et verum voluntatis actum seu consensum.

Neque sufficit dicere — ut adversarii ajunt — si modo *externus* consensus datus fuerit, prorsus eandem obligationem produci, sive interne quis consenserit, sive non. Nam id non est semper verum. Consensum quidem rite datum esse, praesumitur, quamdiu fictio probari nequit; imo saepe verum est, leges positivas obligare eum, qui fide consensit, ad easdem obligationes sustinendas, ac si vere consenserit. At ex eo, quod fictus consensus obligationem inducere potest, nondum fit, ut ratione contractus hanc obligationem inducat.

NB. Id, quod aliquando summi momenti est, hic non est praetermittendum, eum videlicet, qui fictum consensum posuit, alteri contrahentium, communiter saltem loquendo, obligari quidem, at ipsum non acquirere jura quasi ex contractu valido. Quare si postea alterius contrahentis interest, contractum factum non esse: illi, qui fide consensit, integrum jam non est, pro libitu nunc vero consensu fictionem suam emendare, sed accidere potest, ut restituendi obligationem subeat relate ad ea, quae ab altero sine vero jure accepit.

1060 2. Consensum debere insuper esse *externum*, facile colligitur ex ipsius contractus essentia et fine. Est enim consensus plurium efficax et practicus, qui jurium translationem atque permutationem efficere debet. Jam vero id impossibile est, nisi oblatio ex una, acceptatio ex altera parte externe se prodat, ita ut alter alterius consensum percipere

possit et cognoverit. Paucis: contractus est actus ad alterum et cum altero; atqui actus mere interni ejusmodi non sunt.

3. Ex eadem ratione requiritur, ut consensus sit *mutuus*; quia *utriusque* contrahentium est, jura accipere, aut saltem sive offerre sive accipere.

4. *Intimatio* alteri facta non utcumque, sed nomine vel mandato ejus, qui consensum suum offert, requiritur.

Quare si v. g. Joannes promittit, se Paulo aliquid daturum esse: haec promissio, quantum ex parte Joannis requiritur, non sufficit ad contractum promissionis, si Andreas proprio marte, mandato a Joanne non accepto, Paulo id nuntiet; esset autem consensus ex parte Joannis completus et sufficiens, si promissio aut coram Paulo fieret, aut ex intentione et mandato Joannis Paulo nuntiaretur.

Ratio, cur talis intimatio necessaria sit, ea est, quod in contractu unus alteri loqui debet, unus alteri aliquid debet offerre. Ut autem aliquis alteri loquatur, debet omnino *intentionem* suam in id dirigere, ut, quae dicat, alteri manifestentur, adeoque aut coram altero ad eum loqui debet, aut mandatarium suum ad eum mittere, per quem ei loquatur. — Alia ratio reddi potest, quia in contractu utriusque contrahentium voluntas moraliter uniri debet; quod non fit, nisi voluntas saltem unius alteri ex prioris intentione manifestata sit.

Ad II. Consensus unius consistit in oblatione, alterius in accepta-<sup>1061</sup> tione. Quae *acceptatio*, quamquam externa esse debet, facilius sufficit ut sit tacita seu ex circumstantiis satis manifestata, scilicet maxime quando est in favorem ejus, cui aliquid offertur.

At sufficitne haec acceptatio aliquo modo externe facta, an requiritur, ut insuper haec acceptatio primo offerenti iterum nuntietur, si coram illo non fit?

R. 1. In contractibus unilateralibus, in quibus solus qui offert onus subit, est communis et certa sententia, talem reciprocum nuntium factae acceptationis non requiri, sed contractum perfici, quum primum, subsistente consensu offerentis, alter externe acceptaverit.

Nam si quis dominio vel jure aliquo sese abdicat, atque alter sciens id occupaverit, nihil est, quod amplius requiratur ad translationem jurium perfectam. In his scilicet contractibus sola haec quaestio est, utrum intimatio ex parte offerentis requiratur, an sufficiat sola illius voluntatis cognitio, ut alter acceptans contractum perficere possit. Cf. Lugo d. 23 (sect. 5) n. 70 sqq.

R. 2. In contractibus bilateralibus talis reciproca acceptationis scientia neque ex se necessario requiritur; potest tamen sive lege positiva, sive privata contrahentium voluntate utiliter haec reciproca cognitio ut necessaria conditio exigi.

Videlicet ratio, cur alicui haec mutua cognitio videri possit necessaria, ea sola est, quod in bilateralibus contractibus, sicut mutua juris cessio, ita mutua acceptatio requiritur. Atque ita prorsus est. At prior, qui alteri absentem v. g. per literas aliquid offert sub conditione reciprocae pretii vel alterius rei oblationis, hanc alterius contrahentis oblationem, quam sperat,

jam continuo hypothetice acceptare potest: quod si facit, jam quando alter propositis conditionibus consentit, et utriusque oblatio et utriusque acceptatio habetur, eaque non hypothetica tantum, sed absoluta.

Attamen et lex positiva et ipsa privata contrahentium voluntas exigere potest, ut acceptatio prioris offerentis perfecta non censeatur, nisi postquam alterius consensum sciverit. Et revera plerumque leges positivae aliquod tempus determinant, quo prior offerens exspectare debeat, ut responsum alterius possit recipere: quo elapso si responsum non recepit, ab oblatione facta recedere potest, sive interim alter acceptaverit, sive non. Quae vero accuratius definiantur a lege, quilibet in sua regione videre debet.

Scio equidem, alios scriptores eosque gravissimos contendere, contractum bilateralem *ex natura* sua id postulare, ut illa mutua consensûs dati cognitio adsit, inter quos Lugo d. 22 n. 27, Reuter alique. — Attamen potius puto, eorum opinionem sic explicandam esse, ut dicatur, nisi de contraria intentione prioris offerentis constet, *generatim praesumendum esse*, eum *noluisse* ita sese obligare, ut statim ac alter acceptaverit et antequam ipse id cognoverit, contractûs obligatio sit perfecta; *posse* autem absolute illum ita sese obligare, prorsus fatendum puto; imo ita re ipsa fieri, etiamsi expresse id a contrahente declaratum non fuerit, non certum quidem, at probabile esse. Cf. Beusch l. c. cap. 1 n. 75 sqq.

<sup>1062</sup> Inde deduco: 1) si in casu necessitatis tali modo matrimonium contractum esset, illud utpote *probabiliter* validum, sustinendum seu non pro nullo declarandum esse; 2) si vero alii contractus non omnino indissolubiles ita facti sint, in sola probabilitate seu dubio potius pro contrahentium libertate standum est, nisi forte — id quod plerumque contingit — obligatio adsit, id, quod inceptum est, complendi. Pro diversa autem opinione, quae requirit aut non requirit acceptum nuntium acceptationis a posteriore contrahente factae, effectus retractatae voluntatis, si qua interim ab altero contrahentium licite sive illicite conciperetur, aut latius aut minus late patet ad reddendum contractum, ut contractus est, nullum. Nam in una opinione solus offerens, si ante acceptationem alterius voluntatem absolutam mutat, facere potest, ut contractus fiat nullus; in altera opinione et offerens et acceptans toto illo tempore, quod decurrit usque ad notitiam acceptationis ab offerente habitam, mutata voluntate contractum reddere possunt invalidum: quamquam secundum leges sive civilem sive naturalem saepe eadem obligatio contrahitur, eo quod sine injustitia voluntas certo aliquo tempore mutari nequeat.

*Explico*, quod dixi de matrimonio. Sumo hominem moribundum, qui nunc tandem ex gravissima causa concubinum in matrimonium mutare statuit. Declarat hanc suam voluntatem et consensum, quantum possibilis est, coram parocho et testibus, iique statim ad mulierem ire festinant, quae libenter consentit. At quum ad moribundum redeunt, is sensibus destitutus invenitur, neque amplius ad se redit, ita ut ambo *praesentes* consensum renovare nequeant. Matrimonium probabiliter — nisi alia impedimenta obstant — valide contractum est: quare in favorem mulieris superstitis proliisque susceptae mea opinione pro matrimonii valore standum fuerit.

## § 4.

*De vitiis consensûs.*

Consensui ex natura sua ea obstant, quae libero et voluntario contraria sunt; ideoque error et ignorantia, et metus.

## Punctum I.

## De errore et dolo.

## Notiones praeviae.

1. Error potest *circa substantiam* contractûs versari, vel — quod <sup>1063</sup> fere idem est — circa ea, quae in substantiam redundant, aut *circa accidentia* tantum.

Circa substantiam autem versatur vel in eam redundat: 1) si est circa ipsum objectum ejusve naturam; 2) si erratur circa contractûs speciem, e. g. si contractus loco venditionis habetur pro donatione; 3) si erratur circa rei qualitatem, quae primarie intenditur atque potius quam ipsa res secundum naturam spectata — de qua vide plura in tract. de matrimonio.

2. Error potest *dare causam contractui*, aut potest esse error *incidens* tantum: quodsi prorsus indifferenter se habet voluntas contrahentis circa rem, in qua erravit, dicitur error *concomitans*.

Quae de errore dicta sunt, similiter de *ignorantia* dici possunt.

3. Error potest oriri ex *dolo et fraude* alterius contrahentis, aut sine ejus fraude existere potest.

Quibus notatis, haec attende **principia**:

I. Error in substantia vel redundans in substantiam invalidum facit contractum: quia defuit consensus in id, de quo *videtur* esse conventum; imo etsi, errore non exstituto, is qui erravit, consensisset, nihilominus contractus nullus est, quia videndum est, quid fecerit, non quid facturus ille fuisset.

II. Error quilibet dans causam contractui, invalidos reddit gratuitos contractus, saltem in foro conscientiae.

III. Error non redundans in substantiam, quamquam dans causam contractui, per se non facit irritos contractus onerosos. Less. l. 2 cap. 17 n. 33. — Nihilominus Less. ib. in foro conscientiae concedit, eum, qui se ita deceptum utcumque deprehendat, non teneri ad implendum contractum, si res adhuc sit integra, modo damnum, quod alter contrahens inculpabiliter passus sit, compenset.

IV. At si error dans causam contractui inductus est dolo vel fraude alterius contrahentis, aut si error versatur circa conditionem sine qua non, satis manifestatam, contractus est rescindibilis (v. Less. l. c. n. 29 sqq.), aut in posteriore hypothesis nullus.

V. Error neque redundans in substantiam neque dans causam contractui, nullos contractus facit invalidos vel rescindibiles.

**Explicationis causa nota:** 1. Cur dixi in n. II. contractum gratuitum <sup>1064</sup> facilius irritum reddi propter errorem, ea ratio est, quia in illo facilius quivis error dans causam contractui afficit actûs substantiam, utpote ex sola contrahentis liberalitate orti adeoque ejus *independenti* dispositioni prorsus obnoxii. Quo fit, ut propter occurrentem aliquem defectum facilius

reddatur irritus vel saltem non tam firmam inducat obligationem. In contractibus onerosis vero, in quibus favores et onera sunt mutua, aequum non est, ut adeo facile propter errorem unius alter incommodum patiat; non enim subjectivum uniuscujusque arbitrium, sed objectivus rerum ordo praevalere debet.

2. Contractum invalidum esse vel rescindibilem id discriminis habet, quod contractus rescindibilis effectu suo tum tantum caret, quando alteruter contrahentium, in cuius favorem contractus rescindi potest, ut id fiat postulat; neque semper utrilibet hoc jus competit, sed communiter uni tantum.

3. Error in persona, quacum contrahitur, in gratuitis contractibus per se est error substantialis, in onerosis communiter non, nisi persona sit ipsa contractus materia, ut in matrimonio.

4. Error circa motivum distinguitur circa motivum movens seu finale, et circa motivum impellens. Error circa motivum tantum impellens non inficit contractum, nisi forte rescindibilem faciat gratuitum; error circa motivum finale irritum facit vel rescindibilem etiam onerosum contractum, modo alteri contrahenti illud finale motivum manifestatum fuerit.

Hinc: Qui emit vinum Mosellanum pro Rhenano, non fecit per se contractum nullum; potest tamen facile rescindere contractum, si deceptus est: imo aliquando talis error qualitatis potest contractum ipsum irritum facere, v. g. si vinum, quod accepit, illi usui et fini, quem venditori indicavit, inutile est.

Simile quid dic de eo, qui emit pannum viridem pro nigro: potest haec qualitas in substantiam rei redundare vel motivum finale afficere. Attamen si solâ culpâ ementis error commissus est, venditor non tenetur rem emptam cum suo damno recipere.

In contractibus onerosis, ne facilius instabilia fiant jura et acta humana, leges positivae limites quosdam fixerunt, intra quos propter errorem vel etiam fraudem contractus rescindi possit. Attamen id non impedit, quin ille, qui fraude usus sit, in conscientia teneatur alterum omnino indemnem facere, ita ut totius damni (cf. n. 962) compensationem ei debeat, quam secus ille, qui damnum fraude passus est, occulte sibi potest vindicare.

## Punctum II.

### De metu in contractibus.

<sup>1065</sup> Reolenda sunt ea, quae de metu ejusque influxu in voluntarium cap. 2 § 3 de actibus humanis, atque de distinctione inter metum gravem et levem dicta sunt n. 24 sqq.

I. Metus, qui non relinquit sufficientem usum rationis, undecumque exortus, irritum facit contractum tali metu factum, idque jure naturae, quum non sit actus vere humanus.

II. Manente usu rationis, metus *intrinsicus* aut *a causa necessaria exortus*, aut utcumque *juste incussus* contractus non reddit irritos nec rescindibiles.

III. Metus *levis* non facit irritos neque rescindibiles contractus onerosos, nisi forte sponsalia velis esse in tali casu rescindibilia. — Ratio est, quia metus levis facile sperni potest, neque censetur ho-

minem absolute determinare, saltem non in iis contractibus, qui, utpote onerosi, in se ipsis aliam causam cur ineantur habent: si quis igitur in tam gravi negotio metui vere levi cessit, id sibi imputare debet.

IV. Metus levis injuste incussus ad extorquendum contractum <sup>1066</sup> *gratuitos* contractus aut irritos, aut saltem rescindibiles facit. Saltem rescindi contractum posse, vix negatur a scriptoribus; at si rescindibilis saltem est et, utpote *gratuitus*, ei soli, qui metum passus est, obligationem imponere potest, potius dicendus est ipso facto irritus. Quenam enim est illa obligatio, quam ego pro libitu ex memetipso excutere possum? Cf. Lugo d. 22 n. 138 sq.

V. Metus *gravis injuste utcumque incussus* (sive ab altero contrahente sive a quopiam tertio) facit saltem positivo jure irritos sequentes contractus vel actus ex tali metu initos seu positos:

1) matrimonium et pacta dotalia, 2) professionem religiosam [v. decretal. l. 1 tit. 40 c. 1], 3) vota quaelibet [id ex aequa interpretat. juris divini, ex analogia relig. professionis secundum cap. cit. decretal., ex perpetua doctrina theologorum: cf. Sanch., Lug. de *j. et j.* d. 22 n. 122], 4) traditionem rerum eccles., 5) renuntiationem beneficii eccles., 6) absolutionem a censuris, 7) electionem praelati [v. Decret. l. cit. et l. 1 tit. 20 c. unic. in 6.], 8) auctoritatem tutoris interpositam.

Addunt aliqui „collationem jurisdictionis ecclesiasticae“; at quum nullus textus Jur. Can. afferatur, qui id evincat, haec opinio probabilitatis limites non excedit. Quare jurisdictio, si metu quidem, sed tandem cum voluntatis intentione collata esset, saltem probabilis jurisdictio probabilitate juris haberi deberet: quae cujus usus sit, vide in tractatu de sacramento poenitentiae.

VI. Metus *gravis injuste incussus ab altero contrahentium* contractum quemlibet ex illo metu initem reddit jure naturae rescindibilem: Lugo l. c. n. 110 sqq., Less. l. c. n. 35 sqq.

Nam alter contrahens, utpote injuriae reus, injustitiam omnesque sequelas reparare debet: neque hoc facit, nisi ad nutum alterius, qui injuriam passus est, contractu cedat. Quod maxime patet, quando metus in hunc finem incutiebatur, ut contractus extorqueretur. Sed etsi non in hunc finem incussus est, si tamen sustinebatur, dum contractus iniretur, vix aliquod discrimen interest; nam etiam tum, si minus directe, saltem indirecte ipse contractus ineundus ab eo, qui metum incussit, injuste intendebatur et causatus est. Quare ut injustitia reparetur, effectus ille injustus debet ad nutum alterius contrahentis infectus fieri posse.

NB. In idem fere recidit, quando metus a tertio quidem incussus est, at sciente atque aliquo modo comprobante vel influente altero contrahentium.

VII. Si vero *metus injustus gravis incutitur a tertio* quodam, ita <sup>1067</sup> ut *ex illo metu* contractus ineatur, altero contrahentium tamen nullo modo injuste influente: ex solo jure positivo vigente desumendum est, num aliqui contractus et qui fiant irriti vel rescindibiles.

Saepe tamen leges positivae, si metus gravis probetur, per judicem rescindunt ejusmodi contractus. Cf. Jus Rom. et Gall. art. 1111 et 1117; quare semper licet ei, cujus interest, ad judicem confugere. Idem jure Boruss. statuitur Th. I. tit. 4 § 31 sq.: cf. Schwane § 4 III. n. 2. Quod sic intellige, ut ille, qui metum injustum passus est, non obligetur ad implendum contractum, non quod *alter* pro libitu possit resilire.

Jus naturae vero ex se solo tantum ei, qui metum injustum incussit, vel qui metus injusti incutiendi particeps erat, obligationem imponit, damna reparandi; sed actus et contractus cum homine prorsus alieno propterea intactos relinquit.

Imo ex jure naturae videtur nullus contractus ex gravi metu initus, modo rationis usus perturbatus non fuerit, ipso facto irritus esse (nisi forte excipias matrimonium), sed tantum rescindibilis. Plus enim non postulatur a jure naturae, quum metus non impediatur, quin actus ex eo procedens sit simpliciter voluntarius, quamquam involuntarius est secundum quid. Idque, si de contractibus ex natura sua solubilibus agitur, magis favere potest ei, qui metum et injuriam passus est. Fac enim, interim circumstantias ita mutari, ut quod antea incommodo et damno erat, nunc jam sit commodo: nulla est ratio, cur contractum initum ipso facto nullum dicamus; sed cum damno et incommodo ejus, qui injuriam intulit, ab altero prorsus sustineri potest. Neque valet objectio illa, metum utpote injuriam non posse jus producere. Nam dicendum est, injuriam illam esse tantum occasionem nova jura constituendi, quod non repugnat; produci autem nova jura et onera voluntariâ susceptione et cessione; injuriam vero illatam producere obligationem resarciendi injuriam omnesque ejus sequelas.

1068 NB. Aliud tamen est *ex metu* contractum inire, aliud *occasione metus* incussi contractum inire. Qui v. g. a latrone invasus praetereuntem hominem cum ejus periculo advocat, promittens certam recompensationem, ad hanc promissionem non cogitur metu incusso, sed ex metu aliunde incusso ansam seu occasionem sumit. Quare promissio ex hoc non est invalida aut rescindibilis, nisi forte in aestu timoris plus aequo obtulerit, metuens, ne viator ille aliter caritatis officii oblitus auxilium denegaret: quod si obtinuit, ad limites justae atque aequae aestimationis promissio videtur reducenda. — Imo in promissione sive ex metu, sive occasione metus facta ne sistere quidem possumus; nam praestito auxilio alius contractus plane validus oritur, sc. contractus realis: „facio ut des“.

E contrario, qui a latrone invasus huic pro recuperanda libertate certam summam promittit, solvere non tenetur, sive latro per sese hanc pecuniam extorquere voluit, sive alter sponte obtulit, ut sibi redderetur libertas; nam in priore hypothesis metus gravis incussus est in hunc finem, ut promissio pecuniae fieret, in posteriore saltem ille gravis metus sub hoc respectu injuste sustentatus est.

Qui vero ab altero injuria vere affectus pecuniam extorquet, ne eum ad judicem deferat, nisi excessiva summa sit, eam retinere potest, sive intendebat rem judici deferre sive non, quia metum *injustum* non incussit, sed pro pecunia *cessit jure suo*, quod habuit, alterum deferendi ad judicem.

### Articulus III.

#### De obligatione contractuum seu de contractibus in facto esse.

Postquam de consensu, qui causam contractus efficientem vel contractum *in fieri* constituit, breviter disputavimus, relinquitur, ut ipsum

effectum sive contractum in facto esse consideremus; aliis verbis, vinculum scrutari debemus, quod contractu efficitur.

Vinculum igitur consistit in juridica obligatione, qua contrahentes ligantur. Haec aut substantialis obligatio est, ex contractu per se oriunda; aut accidentalis sive accessoria, quae ad contractum extrinsecus accedere potest.

#### § 1.

##### De contractus obligatione substantiali.

I. Contrahentes obligantur ad id, quod libere in contractu ex-<sup>1069</sup>presserunt, etsi ab eo, quod communiter in simili contractu constituitur, sit diversum.

II. In iis contractibus, circa quos leges aut legitima consuetudines ambitum obligationum magis determinant, seclusa expressa conventionione contraria, obligationes in illo ambitu oriuntur (cf. ea, quae dicta sunt circa naturam contractus ejusve accidentia).

III. Contractus autem obligatio sumitur secundum voluntatem contrahentium rationabiliter intellectam, ita ut non extendatur ad circumstantias non praevisas, quae valde mutant contractus objectum.

IV. Contractus obligatio aut solos contrahentes afficit, si mere personalis est; aut etiam ad alios, qui locum contrahentium tenent, transit, si per contractum non persona tantum, sed res ipsa obligata est.

Omnia haec adeo patent, ut probatione non indigeant, neque ulla videtur hac in re scriptorum controversia.

Hinc jam considerandum est, quot et quibus modis obligatio exorta finiatur. Hoc nimirum obtinet 1) si obligatio impletur; 2) si obligatio ab alterutro contrahentium alteri condonatur; 3) si legitima auctoritate jus vel obligatio exstinguitur; 4) si mutatis circumstantiis obligatio corrumpi censetur, ut dictum est in princ. III.<sup>1</sup>

Gravior quaestio oritur circa rescindibilitatem contractuum, eorum-<sup>1070</sup>que nullitatem propter defectum conditionum lege positiva praescriptarum.

De contractibus, qui rescindi possunt, jam quaedam notavimus agentes de subjecto seu personis contrahentibus n. 1055 sq.

Contractus a lege declarati rescindibiles. Effectus seu obligatio, quae ex contractu rescindibili oritur, sic considerari debet, ut verum conferat jus, veramque imponat obligationem, attamen non ex utraque parte firmam: quapropter postquam ille vel illi, in quorum favorem rescissio conceditur, hanc postulaverunt, alter jus suum amittit, atque res in priorem statum restituere debet. Circa facultatem rescindendi contractus a lege positiva datam, ejusque licitum usum haec tenenda sunt:

<sup>1</sup> Jure positivo plures modi distinguuntur, quibus contractus obligatio finiatur, videlicet: impletio, compensatio, confusio (si jus et obligatio in unam eandemque personam transierit), novatio, remissio, impossibilitas superveniens, praescriptio liberativa, conditionis resolutoriae verificatio etc. Quae nominasse sufficiat; quid juris servandum sit in singulis illis modis, a jurisperitis descendendum est.