

## § 3.

*De obligatione juramenti contractui adjecti ejusque influxu.*

1078 Quae quantaque sit juramenti obligatio, supra, quando de religione egimus, explicatum est. Quod vero cum illius obligationis notitia cohaeret, quodque hinc potissimum adverti debet, illud est, non idem esse juramentum valere, et juramento contractum firmari. Prius latius patet quam posterius.

Juramentum valere, per se dicit, obligationem *religionis* induci; juramento contractum firmari, dicit, per religionis obligationem id effici, ut *justitiae* obligatio, quae secus aut nulla aut infirma, i. e. ad arbitrium solubilis, fuerit, evadat *firma et insolubilis*. Hoc fieri potest 1) positiva lege, quae statuere potest, ut contractus sola positiva lege irriti vel rescindibiles, adjecto juramento sint firmi: 2) renuntiatione libera ex parte illius contrahentium, in cujus favorem aut natura aut positiva lex induxit contractus rescindibilitatem, nisi forte hanc ipsam renuntiationem propter graves rationes boni communis lex positiva irritam esse declaraverit.

Ergo, etsi juramento contractus non firmetur seu justitiae obligatio non oriatur, nihilominus obligatio religionis potest existere. Neque abs re erit, haec monuisse, siquidem pro diversa obligatione justitiae aut religionis diversa est causa diversaque facultas obligationem illam exstinguendi.

1079 I. Circa obligationem per juramentum contractui additam haec igitur nota:

1. Juramenti obligatio tamdiu sustinenda est, quamdiu licite observatur et circa objectum aptum seu obligationis capax versatur.

2. E contrario juramenti obligatio oriri non potest, si objectum est aliqua ratione illicitum, aut res plane inutilis et nugatoria.

3. Juramento *firmari contractus* non possunt ii, qui jure naturae sunt irriti, aut qui a lege positiva ita irriti facti sunt, ut eorum executio simul prohibeatur, vel ex ipsa natura, v. g. propter periculum communis boni, illicita evadat.

4. Positiva lege secundum jura recentiora non videntur ulli contractus solius juramenti causa firmi fieri, qui aliter irriti vel rescindibiles declarati sunt: Romano jure complures actus vel contractus recensebantur, qui secus quidem irriti, accedente juramento validi ac firmi evaderent. Nam pro reverentia, quae divino numini debetur, legislatores considerabant, inconstantiae et levitati, cujus alioqui per irritationem ratio aliqua habebatur, hinc satis provisum esse, siquidem neminem leviter jusjurandum usurpaturum esse confidebant.

Attamen illa recentiorum legum conditio non impedit, quin illi, qui libere omnino favori per leges dato renuntiaverint, in conscientia promissioni datae et contractui, qui in se licitus sit, stare debeant.

Ceterum haec plana sunt ex iis, quae de ‚religione‘ circa juramentum diximus n. 423.

II. De obligatione juramenti *irritanda* pauca tantum addenda sunt<sup>1080</sup> ad ea, quae l. c. jam tradidimus, scil. circa irritationem illius juramenti, ex quo tertio jus justitiae commutativae ortum aut firmatum est.

Haec enim juramenta generatim ab auctoritate ecclesiastica dissolvi non possunt. Nam jus tertii laedi nequit, neque, si jus tertii obest, tam facile ratio esse potest, cur, manente justitiae obligatione, obligatio religionis auferatur.

Attamen 1. Si materia contractus seu acquisiti juris subest ecclesiasticae potestati, Ecclesia, i. e. per se solus R. Pontifex, potest etiam jus tertii exstinguere, ac proinde juramentum accessorium: 1) si ratio boni communis id postulat in singulari casu, siquidem bonum privatum bono communi cedere debet; 1) si crimen poenam juris privandi dignum commissum sit, quod Ecclesia hoc modo punire velit. Verum in praxi haec rarissime occurrunt.

2. In materia suae jurisdictioni subjecta Ecclesia etiam lege praevia id efficere potest, ut cum certo quodam contractu etiam juramentum adjectum ipso facto irritum sit. Quod re ipsa Ecclesia fecit Trid. sess. 25 c. 16 *de ref. reg.* Id tamen alii aliter explicant. Suarez censet, id non fieri, nisi simul res ipsa reddatur prohibita et illicita, ita ut juramentum irritum sit, eo quod sit de re objective illicita praestanda; Lugo *de just. et jure* disp. 22 n. 196 videtur paulo aliter sentire, sc. Ecclesiam etiam ipsum actum jurantis in se et immediate invalidum fecisse vel facere posse, non solum mediante materiae prohibitione.

3. Potestas autem civilis in rebus sibi subjectis, quamquam certo non potest immediate actum jurantis invalidum facere, tamen indirecte fere eodem modo, ut de Ecclesia hinc dixi, obligationem juramenti, si necessarium est, exstinguere valet; imo etiam lege antecedente juramentum irritum facere potest, saltem si causam justam habet, cur ipsam rem, circa quam versetur juramentum, simul *prohibeat* et illicitam reddat.

Cf. fusius hac de re Lugo *de just. et jure* l. c. sect. 8 n. 245 sqq., Sanchez *in decal.* l. 3 cap. 22 n. 10, Molina *de just. tr.* 2 d. 149 n. 13.

## Caput II.

## De contractibus gratuitis.

## Articulus I.

## De contractibus gratuitis unilateralibus.

Contractus gratuiti unilaterales sunt promissio et donatio. De<sup>1081</sup> utroque contractu singillatim pauca notabo, reliqua ex iis, quae de contractibus in genere dicta sunt, patebunt.

## § 1.

## De promissione.

I. Promissio est contractus, quo aliquis gratuito se obligat ad aliquid alteri praestandum aut omittendum.

## II. Ut contractus promissionis subsistat, requiritur

1. voluntas verae obligationis subeundae;
2. voluntas ab omni errore metuque immunis, qui plenam libertatem impediatur;
3. intimatio seu manifestatio alteri facta;
4. acceptio ex parte promissarii (i. e. ejus, cui aliquid promittitur).

III. Promissione acceptata, oritur per se obligatio *fidelitatis*<sup>1</sup>; potest tamen aliquis etiam ex justitia se obligare: in quo posteriore casu promissio in re gravi *sub gravi* obligat; in priore per se sub levi, quum fidei datae laesio sit mendacio similis, attamen per accidens, i. e. propter praevisam deceptionem damnumque alterius, obligatio gravis evadere potest.

IV. Corruit promissio, ita ut obligatio implendi promissum desinat existere: 1) si res promissa, vel circumstantiae rei vel personae notabiliter mutantur, ita ut promissio ad eas circumstantias non censeatur sese extendisse; 2) si promissarius sponte condonat; 3) si res fit illicita vel inutilis; 4) si, promissione *mutua* facta, alter promissis non steterit.

V. Promittente aut promissario mortuo, antequam promissio perfecta fuerit aut effectum sortita sit: quae tenenda sint, pendet maxime ab intentione, quam promittens habuit et manifestavit.

<sup>1082</sup> Explicandi causa nota: 1. Saepe in iis, quae vocantur promissiones, quum verus animus sese obligandi in promittente desit, non promissionem stricte dictam habemus, sed propositum, quod veri nominis obligationem secum non fert; at si prae se tulit veram promissionem, quae alterum deceptit atque in damnum coniecit, promittens nihilominus obligationem eam implendi vel damnum resarciendi contrahere potest.

2. Promissio, antequam acceptata fuerit, a promittente semper revocari potest: quod maxime tum observandum est, quando intimatio erga promissarium fit per nuntium. Quodsi nuntius munus mandatarii gerit, revocatio, ut valeat, debuit mandatario innotescere, alioqui si innotescere non potuit, revocatio nihil valet, sed promissio a mandatario facta talis est, ac si ab ipso mandante facta sit.

3. Promissio etiam, quae ex justitia obligat — sicut praecipue adesse solet in quibusdam *mutuis* promissionibus, in promissionibus juramento confirmatis etc. — promissario dat jus ad rem tantum, nondum jus in re.

<sup>1</sup> Quae tandem sit fidelitatis obligatio, et quod discrimen inter fidelitatem et justitiam, erudite pertractat Lugo l. c. *de just. et jure* d. 23 n. 12 sqq.

Obligatio justitiae scilicet supponit, in alterum verum jus esse translatum; obligatio fidelitatis ad solum promittentem respicit eique imponit morale debitum, ne facta ipsius a verbis discrepent, neque fundamentum habet in altero, ut habet justitia. — Verum haec fidelitatis notio, utut recta sit in promissione mere personali, in publica promissione, qua rex promittit pro se et successoribus suis, manca videtur esse. Addi ibi debet obligatio alia, quae instar legis (Constitutionis) a promittente latae successores obliget, ne temere legem illam semel constitutam laedant neve immutent.

4. Si post promissionem acceptatam, sed ante ejus executionem moritur promittens, promissio *realis*<sup>1</sup> transit ad haeredes, promissio *personalis* non transit.

Si vero moritur promissarius, videndum est, utrum promissio facta fuerit solum intuitu ipsius personae promissarii, an potius in favorem familiae illius: in posteriore casu promissio implenda est erga familiam superstitem, in priore casu promittens ad nihil tenetur.

5. Si ante acceptationem alteruter moritur, acceptari valide posse, ut<sup>1083</sup> in promittente ejusve successoribus obligatio oriatur, leges positivae communiter non concedunt: quare, si ita leges disponunt, de *obligatione* implendi promissionem sermo esse nequit, quoniam ille, cujus interest, has leges publicas potest servare. Verum accidere potest, ut aliquis ex tali promissione imperfecta aliquid sibi acceperit: quare quaeri debet, num haec leges ita obligent, ut etiam ii, quorum interest eas non servari, eas servare debeant. Quod idem est, ac quaerere, num aliquando lex naturalis probabiliter plus concedat, idque, quando nemo contrarium sollicitet, servari possit.

Igitur: 1) Si promissarius mortuus fuerit, videndum est, utrum promittens potius familiam, an personam promissarii respexerit: quodsi familiam, haeredes acceptare possunt. (NB. Haec quaestio oriri nequit, si promittens *per se* promissionem intimat; potest autem moveri, si per internuntium promittit.)

2) Si promittens, misso internuntio, mortuus fuerit, ille ex lege naturali tunc videtur promittere posse, ita ut haeredes defuncti obligentur, si ipse mortem defuncti nondum potuit scire, atque ab eo non ut merus nuntius, sed ut mandatarius designatus erat: siquidem ejus acta rata haberi debent.

## § 2.

*De donatione.*

I. Donatio est translatio domini alicujus rei gratuita in alterum:<sup>1084</sup> quare ex parte donatoris requiritur cessio, ex parte donatarii acceptatio.

II. Ut igitur donatio valeat, 1) donator debuit non esse inhabilis ad donandum, 2) donatarius non inhabilis ad recipiendum, 3) actio cedendi et acceptandi legitima esse debuit.

III. Secundum leges civiles inhabiles ad donandum communiter ii sunt, qui non sunt plene sui juris, ut pupilli, minores, uxores in certis rebus, etc.: de quibus n. 1055 sqq. de contract. in gen. Verum si de re sua *libere* omnino disposuerunt neque dolum ullum passi sunt, in conscientia dici nequit, donationem esse in se nullam, sed ex-

<sup>1</sup> A reali promissione distinguitur *personalis*, eo quod in posteriore ipsa actio sit, quae principaliter promittatur, in priore, ut res quaedam ejusque utilitas ad alterum transeat, intendatur. In reali promissione, etsi promittens ex sola fidelitate se obligaverit, obligatio nihilominus ad haeredes promittentis transit, non quod *erga promissarium immediate* justitia existat, nisi id defunctus conferre voluerit, sed obligatio *directe erga defunctum* haeredes ligat ad ejus voluntatem atque fidem datam implendam.

spectari potest, donec nullitas actûs ab iis, quorum interest, invocetur. Idem dic de aliis ejusmodi legum dispositionibus: imo si qua disponunt in odium causarum piarum, haec ne in conscientia quidem servari possunt.

Inhabiles ad accipiendum communiter ii censentur, qui per testamentum accipere quidquam nequeunt. Quae legales dispositiones quo sensu existant, in qualibet regione ex legibus videndum est; quousque in conscientia id, quod forte nihilominus acceptum fuerit, injuste possideatur ac proin restitutioni obnoxium sit, collige ex iis, quae de dispositionibus testamentariis erga legaliter inhabiles dicentur n. 1148 et 1156.

1085 IV. Actio donandi et acceptandi, ut in conscientia effectum producat, nullam formam specialem requirit, modo libere agatur. Sed ut actionem civilem producat, requiritur, aut ut res ipsa sit *tradita*, idque cum instrumento scripto, si de immobilibus agitur; aut ut facta sit iuridica interventio vel antecedens iuridica promissio. Cf. Schwane § 12.

V. Donatio facta, etiam civiliter et iuridice valida, aliquando revocari potest. Communiter legibus positivis assignantur hae causae: 1) conditio non impleta, si fuit conditionata donatio; 2) ingratitude donatarii, i. e. crimen enorme contra benefactorem commissum; 3) proles donatori postea nata.

Verum non omnes leges has causas eodem ambitu statuunt, neque eodem modo revocationem donationis intelligunt: nimirum pleraeque solum facultatem iuridice revocandi concedunt — modo donatio iuridice facta sit. Jus Gallicum tertiam causam sic intelligit, ut donatio ipso facto corruat, jus Borussiae eam causam statuit pro solis donationibus nondum traditis. In Statibus Foeder. Americae Sept., exceptâ Luisianâ ubi jus Gallicum viget, vix habes causam, propter quam donatio corruat. — Quare ut donatarius in conscientia obligetur ad reddendam donationem, quam jam possidet, confessarius aut ipse consulere, aut consulendas leges regionis curare debet.

Ceterum non in solis privatis, sed etiam in iuridicis donationibus leges civiles, si de re alicujus momenti agitur, donatori per certum tempus (v. g. per 6 menses, ut jus Boruss. Th. I. tit. 11 § 1090) facultatem revocandae donationis concedere solent. — Quo favore, nisi de causis piis agatur, donatorem etiam in foro conscientiae generatim uti posse, probabile est. Cf. Schwane l. c., Lugo in simili quaest. disp. 23 n. 157.

1086 VI. Donationes etiam aliquando non plenum effectum sortiuntur, ita ut, si donatarius postea ad partem haereditatis donatoris vocetur, dona antea accepta in partem haereditatis suae computare debeat.

Scilicet id non tam valet de donis manualibus (nisi magni momenti omnino sunt), quam de iis 1) quae alio modo per documenta futuro alicui haeredi concessa sunt, nisi expresse a donatore exceptio facta fuerit; 2) de iis, quae notabiliter supra conditionem familiae expensa sunt in favorem unius filii prae aliis, in studiis etc.; 3) de iis omnibus, quae ut postea in divisione bonorum pro parte computanda essent, donator seu testator expresse voluit, aut eum voluisse praesumi debet, ne naturalem aequitatem laesisse dicatur; 4) multo magis fieri debet computatio eorum

bonorum in futura haereditatis divisione, quae nisi computarentur, reliquorum haeredum *pars legitima* laederetur. Vide de testam. infra n. 1169.

Verum in omnibus illis casibus, ut donatio *aliquid* valeat, fructus rerum donatarum donatarius ita percipere vel percepisse debet, ut hos non teneatur computare.

VII. De donatione, antequam per traditionem perfecta sit, similia dubia excitari possunt propter mortem sive donatoris sive donatarii interim secutam, sicut de promissione: in quo casu idem tene, quod notatum est § praeced. de promissione acceptata sed executioni nondum data.

De donatione per nuntium cum ipso dono missum, si donator *interim* moritur, etiam idem dicendum est, ac de promissione in tali casu. Cf. S. Alph. n. 720–740, Lugo totam disp. 23.

## Articulus II.

### De contractibus gratuitis bilateralibus.

Contractus gratuiti bilaterales, qui in favorem quidem unius partis fiunt, utrique tamen obligationes imponunt, ad sequentes revocantur:

Commodatum et precarium, depositum et sequestrium, mandatum et negotiorum gestionem: quibus adnumerant etiam mutuum, pro quo tamen spectata conditione hodierna alius contractus fere substituitur.

#### § 1.

##### De commodato et precario.

(Praeter alios scriptores v. Elbel p. VI. n. 355–386.)

Contractus illi ineuntur in favorem ejus, cui res aliena conceditur<sup>1087</sup> (qui commodatarius vocatur): quodsi pro re concessa compensatio quaedam exigitur, potius transit in contractum locationis.

I. Commodatum contractus est, quo res *certi usûs gratia* alicui gratis conceditur, ut post determinatum usum rem domino reddat.

Precarium in eo differt a commodato, ut usus rei *revocabilis* sit *ad arbitrium concedentis*.

II. Obligationes commodatarii sunt:

1. ne re utatur, nisi ad usum concessum; alioquin omnia damna inde provenientia reparare debet, imo quum primum limites contractûs excedit, omne rei periculum in se assumit, etiam casûs fortuiti. Nam quia contractus totus in utilitatem commodatarii cedit, hic ad insignem curam rei sibi commodatae obligatur.

2. Debet igitur rem diligenter custodire, quare negligens custodia facilius theologica culpa evadat.

3. Debet expensas ordinarias necessarias subire, v. g. alendi equum commodatum, non vero extraordinarias.

4. Debet damna resarcire, quae ex sua culpa saltem theologica et mortali res subiit; imo commodator jus habet, ut *juridice* exigat compensationem omnis damni ex commodatarii culpa etiam juridica tantum exorti. Cf. S. Alph. n. 749, Reuter p. 3. n. 178, Schwane l. c. § 14.

III. Obligationes commodatoris seu concedentis rem hae sunt:

1. Non potest rem repetere nisi secundum limites contractus; excipe, si res aut circumstantiae notabiliter mutarentur.

2. Debet vitia rei nociva commodatario aperire.

3. Debet expensas extraordinarias, quas commodatarius fortasse facere debuit, resarcire. V. S. Alph. n. 747, Reuter id. n. 169.

Ex his patet, quae sint obligationes in contractu precarii.

### § 2.

#### *De deposito et sequestro.*

1088 Hi contractus sunt in favorem ejus, qui rem alteri committit.

I. Depositum est contractus, quo res aliqua alteri committitur custodienda, deponenti, quando ei libuerit, restituenda. Reuter l. c. n. 174, S. Alph. n. 746, Elbel l. c. n. 359.

II. Depositarius (seu is apud quem res deponitur) debet 1) curam diligentem rei depositae habere, quam communiter homines prudentes circa rem propriam habent: ita ut ex culpa theologica gravi ad reparanda damna teneatur. Nihilominus ad extraordinariam et specialem diligentiam, nisi eam expresse promiserit, non tenetur. 2) Re deposita uti nequit sine voluntate domini sive expressa, sive saltem prudenter praesumpta: imo si ita fit, contractus quodammodo transit in commodatum, atque illius regulis *aliquatenus* subjacet, non prorsus tamen, quoniam contractus non transit totus in utilitatem depositarii. 3) Postulante domino, rem statim reddere debet, nisi forte eam detineat titulo compensationis, aut damni sive a se sive ab altero avertendi. Ib., Schwane § 13.

III. Deponens refundere debet expensas in custodienda re a depositario factas, imo reparare omnia damna, quae propter depositum passus fortasse est, e. g. damnum, quod tulit in custodiendo equo morbo, qui proprios equos infecit, secundum axioma: officium suum nemini debet esse damnosum.

IV. Sequestrum est certa quaedam depositi species, qua res litigiosa apud tertium deponitur vel custodienda et administranda datur, ut, lite finita, victori tradatur. Qui contractus privatim fieri potest ab utraque parte litigantium consentiente, potest etiam judiciali auctoritate constitui: in ultimo casu ad finiendum sequestrum iudicis interventus expectari debet.

Sequestrum fere iisdem regulis subjacet ac depositum quodlibet, nisi excipias, quod, una parte tantum exigente, res reddi nequeat.

Dein in sequestro judiciali custodiae merces depositario addicitur, quae utique solvenda est; quare a puro depositi contractu nonnihil excidit.

### § 3.

#### *De mandato et negotiorum gestione.*

Cf. Schwane l. c. § 25 et 26, Pruner *Lehre vom Recht* § 150 et 151.

I. Mandatum contractus est, quo aliquis negotia quaedam suo<sup>1089</sup> nomine gerenda alteri committit, isque ea alieno nomine gerenda gratis suscipit.

Verum quamquam mandatum ex se gratuitus contractus est, ac proin mandatarius, si nihil statutum antea est, postea nullam retributionem postulare potest, tamen non excludit naturam suam honorarium: de quo ergo simul potest pacisci.

II. Mandans tenetur 1) ratum habere, quod a mandatario conformiter ad mandatum actum est; 2) mandatario ea praestare, resp. expensas resarcire, quas in exsequendo mandato facere debuit; imo 3) etiam damna resarcire, quae in mandato exsequendo, seclusa culpabili imprudentia, fortasse mandatario acciderunt.

NB. Si vero cum statuto salario eoque aucto mandatarius quaedam pericula in se sumpsit, mandans ultra conventionem nihil debet.

III. Mandatarius ex altera parte debet 1) rem alienam ordinaria saltem diligentia ut propriam gerere; quare de dolo et negligentia theologicae culpabili per se in conscientia tenetur; 2) debet sese intra limites mandati continere, alioqui incipit proprio nomine agere; 3) non potest sibi retinere lucrum, quod facit emendo vel vendendo, nisi dominus consentiat, aut ipse ultra id, quod vi mandati debuit, aliquid praestiterit. De quo confer infra de *venditione* n. 1123.

IV. Mandatum exstinguitur non solum confecto negotio, sed etiam: 1) revocatione mandati mandatario intimata, quam mandans semper facere potest; 2) renuntiatione ex parte mandatarii debito tempore mandanti declarata; 3) morte naturali aut civili mandantis aut mandatarii.

V. Negotiorum gestio est quasi-contractus mandati similis, quo aliquis aliena negotia gerenda suscipit non ex illius commissione expressa, sed ex voluntate praesumpta domini *absentis*. — Generatim quidem eadem sunt mutuae obligationes ut in mandato; attamen relate ad negotii gestorem 1) obligatio reparandi damna propter incuriam vel imperitiam temperari nonnihil debet, quia secus vix esset, qui vellet alterius negotia curare; 2) jus ad convenientem mercedem ex eadem causa habere videtur. Ita „probabilius“ Gury I. n. 848 et alii ibidem.