



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Summa Jurisprudentiae Sacrae Universae, Seu Jus
Canonicum, Secundum quinque Decretalium Gregorii
Papae IX. Titulos explicatum**

Pichler, Vitus

Bibliopolarum Augustanorum, 1723

VD18 VD18 12190187-ddd

Tit. XXXV. De Pactis.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98739](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98739)

capitis absque forent rei mortis, lenitas Christianae exigeret, ne perimantur omnes, sed solum auctores sceleris, & magis nocentes. 6. bona innocens non diripere ac devastare, nisi per hanc directionem vel devastationem noceatur hosti, & facili etur victoria. Quod si Respublica consentit secundum maiorem partem in bellum, & non restituatur res debita bellum inferenti, tota Respublica cenetur nocens, & omnium bona diripi possunt secundum quantitatem delicti. 7. Ducibus & militibus non licet agere contra voluntatem, saltem praesumptam, sui Principis; & hinc si plus noceat, quam ipsis permittitur a suo Principe, tenentur ad restitutionem. Palao pu. 4. n. 3.

10. Dico 5. Si Princeps moveat bellum iniuste, non modo peccat gravissime, sed etiam tenetur tam hostibus, quam subditis suis, refarcire damna inde secuta: quia plane fuit iniusta eorum causa. Si tamen subditi absque ulla coactione, scientes belli iniustitiam, illud fuissent aggressi, subditis restituendi non foret obligatio. Molin. d. 122. concl. 2. Pariter Princeps peccat stipendia non solvendo militibus debito tempore, & tenetur refarcire damna omnia, quae militibus necessitate pressi tum patiuntur ipsi, tum inferunt aliis. Palao. pu. 5. n. 2.

TITULUS XXXV.

De Pactis.

SUMMARIUM.

1. Pactum genericè & specificè accipitur.
2. Eius definitio, & differentia à Pollicitatione & Contractu.
3. Eius divisio, praesertim in Pactum Nudum & Vestitum.
4. Quibus modis vestiantur Pacta.
5. Pacta & Contractus iniuri possunt pure, vel sub conditione, vel sub modo, vel in diem.
6. 7. Personae alicui prohibentur pacisci & contrahere circa certa bona, castrensia, quasi-castrensia, profectitia, adventitia.
8. Consensus in Pacto vel Contractu necessarius est, & qualis.
9. Pacta & Contractus iniure generaliter possunt omnes, qui non prohibentur, & consentire possunt.
10. 11. Pupillus sine auctoritate Tutoris paciscens vel contrahens agit invalidè, probabilis etiam pro foro interno, nisi inde fiat citior.
12. Idem est de Minorenni.
13. Quid juris de Filio-familias paciscente vel contrahente: Ubi de S. C. Macedoniano.
14. De quibus rebus iniuri valeant Pacta: Ubi de Pactis ob turpem causam.
15. Nec de Jure Canonico datur actio ex Nudo Pacto.
16. Difficile est definitionem Contractus dare.
17. Quid sit Contractus Nominatus & Inominatus: Consensualis, Verbalis, Litteralis, & Realis: Bilateralis seu Onerosus, & Unilateralis seu Lucrosus: Contractus Civilis & Juris Gentium: Contractus bonae fidei & stricti juris.
18. Quae sint substantialia, naturalia, solemnia, & accidentalia Contractuum.

19. Quid sit dolus, culpa Juridica, lata, levis, levissima, & quid casus fortuitus.

20. 21. Definitio Contractus & Quasi-Contractus.

22. In Contractibus Inominatis regulariter licet poenitere.

23. 24. 25. 26. Quis teneatur prestare dolum, culpam latam, levem, levissimam, & casum.

Quotidiani usus haec est materia de Pactis, & qui potissima sunt pactorum species, de Contractibus. Pactum enim vel genericè sumitur, ut idem sonet, atque conventio, sub qua ratione etiam complectitur contractus omnes; vel specificè, & tunc opponitur contractibus, tanquam membrum dividens ejusdem divisi: nam respectu Pacti in specie sumpti, & Contractus in genere accepti, genus est conventio, quae sub se continet omnes species obligationum, quas sibi ipsi per suum consensum aliquis imponit. l. 1. §. 3. ff. h. t. & inter illas sunt primo quasi loco Pactum specificè, & Contractus genericè acceptus. De utroque agemus hoc loco nullum est, quia de Contractibus in genere peculiaris in nostro Jure locus non existat; quamvis multi reperiantur tituli in libro III. de Contractibus variis in specie. Ad quos hic generalia ponemus fundamenta.

§. 1.
De Pactis in Specie.

Sciendum 1. Pactum genericè potius quam specificè sumptum in l. 1. ff. cit. sic definiri: est duorum pluriumque in idem placitum consensus, intelligè de aliquo dando vel faciendo, aut non dando, non faciendo. Siquidem plures Doctores vel Consilarii etiam consentire & conspire possunt in idem placitum, quin tamen interveniat pactum; quia non ita consentiunt, ut in uno oria ut obligatio praestandi aliquid vel patiendi in altero autem jus accipiendi aliquid vel faciendi. Effectus enim ac veluti proprietas Pacti cujuslibet est obligatio naturalis. l. 1. cit. c. 1. §. 2. eod. Definitur obligatio esse juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicui rei solvenda vel faciende. pr. Inst. de obligat. Huic obligationi ac debito correspondet ex altera parte paciscentium jus petendi, quod sibi debetur. Pactum in specie autem dici potest conventio ultro citroque habita, non pariens actionem Civilem, ut patebit ex dicendis, maxime n. 20. 21. Differt Pactum à Pollicitatione, seu nuda promissione, quae acceptata non est ab eo, cui facta est; quia Pollicitatio, seu nuda promissio nondum acceptata, perficitur unius tantum consensu, nec parit obligationem, antequam acceptetur à promissario. A Contractu in genere autem non tam per hoc, quod Contractus Synallagma, seu, ut interpretatur l. Labeo 19. ff. de V. S. obligationem ultro citroque, h. e. mutuam & ex utraque parte paciscentium includat. Pactum verò non includat, quam per actionem Civilem, quam parit Contractus, ut dicemus §. sequenti. nam plane Pactum quoque saepi s habet synallagma, seu ex utraque parte obligationem pari, ut est omne pactum reciprocum & onerosum. Laym. l. 3. tr. 4. c. 3. n. 1. quamvis pactum merè gratuitum, u.

ut est promissio nudè acceptata ab altero, & juxta aliquos etiam donatio simplex, synallagma non involvat; sed illud nec involvit contractus unilateralis, & lucrosus, uti sunt contractus innominati, Commodatum, Precariū, & juxta aliquos etiam Donatio, saltem quæ incipit à traditione, & rei dominium gratis in alterum transfert.

3 Sc. 2. Pactum dividi i. in Publicum & Privatum. Publicum est, quod à persona publica, Principe, Belli-Duce, Magistratu. fit Reipublicæ causā, seu propter causam publicam, diciturque *Kædus*. Privatum, quod ineunt privatæ personæ, vel publicæ quidem, sed super re privata. 2. in Expressum & Tacitum. Expressum fit consensu, verbis, litteris, vel aliis signis manifestato. Tacitum elicitur ex præsumpta paciscentium voluntate, eod quod præsumatur à Lege, vel fingatur ex iusta causā consensus: ut si creditor debitori reddat chirographum, vel cautionem. l. 2. §. 1. ff. b. t. quia præsumitur remisisse debitum. 3. in Personale & Reale. Personale restringitur ad personas paciscentium, quas non egreditur obligatio inde contracta, nec ad hæredes transit. Reale transit etiam ad hæredes, imò ad particulares quoque successores. per l. 17. à §. 3. ff. eod. utrum verò in rem vel in personam pactum sit, siue an pactum reale vel personale sit, ex verbis, vel ex mente paciscentium alio modo deprehensa, ultimandū est. l. 7. §. 8. ff. eod. Reale censetur esse. v. g. quando quis generaliter paciscitur de non petendo: Personale, quando paciscitur de non petendo à certa persona, h. e. à Lucio, Titio &c. 4. In Obligatorium, quo contrahitur obligatio, ut in pacto de donando, & in *Liberatorium*, quo tollitur obligatio, ut est pactum de non petendo. 5. demum celeberrima divisio in pactum Nudum & Vestitum. Nudum dicitur, quod in sola conventionione consistit, nec nomen certi contractus, puta Emptionis-Venditionis, Mutui &c. habet à Jure, neque causam (per causam intelligitur datio vel traditio, aut factum, quo inita conventio ab uno impletur ea intentione, ut vicissim alter sit obligatus ad præstandum id, de quo conventum est, v. g. ad pariter tradendum equum, de quo permutando convenerunt paciscentes) neque assistentiam Juris, actionem Civilem tribuentis paciscenti. Vestitum verò quod vel sortitur nomen certi contractus, vel causam habet, vel saltem ex assistentia speciali Juris parit actionem Civilem in Judicio, præter obligationem naturalem in conscientia, quam inducit quodlibet pactum, etiam Nudum. c. 1. §. 2. l. 1. ff. b. t. l. 5. §. 2. ff. de solut. Modò Jus Positivum non irritet Pactum, & obligationem hanc impediatur. Utrum autem Jus Positivum neget obligationem Civilem Pacto Nudo, dicemus in assertionem ultimam. Prius verò

4 Sc. 3. Pacta vestiri variis modis, ita ut præter obligationem naturalem pariant etiam Civilem, seu actionem, vi cuius potest unus paciscentium convenire alterum in Judicio: nempe 1. si transeant in contractus específicos, seu speciale nomen alicujus contractus acquirant, puta

emtionis, locationis &c. 2. si ex alterutra parte sit facta traditio, seu si causam habeant: 3. si in continenti adjiciatur alicui contractui, v. g. locationi, vel venditioni domūs. 4. si fiant in Judicio. 5. si super iis conficiatur instrumentum publicum. 6. si accesserit stipulatio. h. e. si interroganti, an promittas te daturum v. g. vestes, equum &c. tu respondeas, promitto; nam tale pactum sortitur nomen *Stipulationis*, quæ est contractus Jure Civili introductus. 7. si accesserit juramentum, sed juxta nos non in casu, quo juramentum adjicitur actui de Jure Civili invalido, quia alibi negamus, quòd Juramentum confirmet pactum vel contractum de Jure Civili nullum. Nec juramentum habet hanc vim ex dispositione Juris generaliter; nam Jura, quæ tribuunt actionem ex promissione jurata, ut l. 7. ff. de oper. libert. §. l. 56. ff. de fidejussor. loquuntur de casu speciali, quo libertus aliquid juratō promittit Patrono. 8. si specialiter eis assistat Jus Civile, dando nempe actionem in Judicio; qualia pacta sunt promissio dotis acceptata, pacta sponsalitia, donatio simplex inter vivos, constitutum (seu conventio de solvendo debito proprio vel alieno) pactum de usuris, de nautico fœnore, de pignore; vocanturque propterea *Pacta Legitima* l. 6. ff. b. t. Num verò hæc pacta legitima dici debeant vestita, vel nuda adhuc, quæstio non minis est: id certum, quòd pariant obligationem Civilem, seu actionem, sicut *Pacta Vestita*.

Sc. 4. Pacta (idem est de Contractibus) iniri posse vel purè, h. e. absque conditione, modo, aut cer à die adjecta: & tali in pacto vel contractu dies statim cedit, h. e. statim debetur, de quo conventum; & dies venit, h. e. statim peti potest, de quo conventum est. l. 213. ff. de V. S. Vel non purè, sed sub conditione aliqua, modo, aut in diem: si pactum vel contractus ineatur sub conditione, eaque de futuro contingente, obligatio suspenditur, usque dum impletur conditio: si sub modo, nimirum cum aliquo gravamine in futurum, præstando ab altero, non suspenditur obligatio, sed statim, postquam tale pactum vel contractus fuit perfectus, nascitur, licet modus nondum sit impletus. l. 1. 2. C. de donat. quæ sub modo. Si pacto vel contractui adjiciatur limitatio per particulam si, denotat conditionem, v. g. si Gradum Doctoralem consecutus fueris, pro. novebo te ad officium Consilarii: si verò adjiciatur per particulam ut, plerumque denotat modum, v. g. suppedito tibi alimenta ad studia, ut aliquando ingrediaris Religionem, vel: ut & tu aliquando alas pauperem. Quamvis autem ordinariè hoc verum sit, potest tamen & solet quandoque exprimi conditio per particulam ut, & vicissim modus per particulam si; sed tunc ex circumstantiis colligenda est mens paciscentium aut contrahentium. Si omnibus consideratis maneat dubium, præsumendum est, esse conditionem, non modum, per l. 109. ff. de condit. §. demonstr. Denique si in diem ineatur, quod fit, si adjiciatur dies, quo executioni detur, de quo conventum est, tunc videndum, an dies adjectus sit certus, & certò exstiterurus, v. g. Ca-

Calendarum Januarii; & tunc obligatio quidem citius statim, at non statim urget, sed obligatio potest expectare, dum dies advenit, vel tempus dederit fluxerit; nisi elemosinam aut certa pensio pro alimentis annuatim solvenda fuisset promissa. per l. n. C. quando dies legitur. Adhuc dies incertus; & tunc discretum est faciendum inter diem & tempus certum, uti v. g. est dies mortis paternæ; ac inter diem & tempus, de cuius futura existentia dubium est, v. g. tempus pubertatis à Titio adfiscenda: in priori casu obligatio rursus inducitur statim, at non urget ante adventum illius diei: in posteriori obligatio suspenditur, usque dum tempus, v. g. pubertatis Titii adveniat; quia virtualiter est pactio sub conditione futuro contingente. l. 21. § 22. ff. eod. Examine, nisi dies incerta in gratiam solius promissarii fuisset adjecta, ut si puellæ promitteres i. c. in diem nuptiarum, tunc enim non suspenderetur obligatio. arg. l. 43. § 2. ff. de Legatis 2. adeoque si fortè ante nuptias moreretur puella, ius petendi i. c. transmitteretur ad hæredes puellæ.

§ 6. Cum sine consensu nullum subsistat pactum vel contractus; multæ autem personæ, quævis possint absolute liberum consensum ponere, de iure autem Humano non efficacem latens, firmum; & validum semper, præsertim circa certa bona; ideo operæ pretium esse duxi, has personas & hæc bona breviter in medium adducere, quia multis in locis tam in Theologia, quam in Jurisprudencia supponitur eorum notitia. Personæ igitur illæ sunt Pupilli, Minores, Filii-familias: horum autem bona sunt vel Castrensia, vel Professitia, vel Adventitia. Pupillus dicitur filius (vel filia) patre orbatus, adhuc impubes. Minor seu Minoremnis autem filius (vel filia) qui 25. ætatis annos (21. iuxta Jus Bavaricum) nondum completit, sive dein sit patre orbatus, sive non; post illos annos expletos fit Majorrennis. Si patre careat & adhuc minor sit, patris loco datur ipsi Curator (sicut Pupillo Tutor) qui res ipsius administrat, & utilitatem curet. Si verò filius (vel filia) habeat adhuc patrem viventem, atque sub huius seu patriæ potestate existat; vocatur filius-familias, sive dein impubes, vel pubes & minor, vel majorrennis sit: Impubes appellatur mas, usque dum 14. ætatis annum, & femella, usque dum 12. ætatis annum exegerit: quibus annis expletis dicuntur Puberes, sicut usque ad 7. annum ætatis annum vocari solent Infantes, & ordinariè non impuberes, quamvis sint tales; sive patre orbati & pupilli existant, sive filii-familias patre adhuc gaudentes. Harum personarum, maxime filiorum-familias: Bona Castrensia appellantur, quæ ab ipsis obventa sunt independentè à patre vel matre, sed vel intuitu militiæ, vel ex liberalitate Principis, vel per personam aut industriam propriam in officio Militari vel Aulico acquisita. Quasi-Castrensia, quæ sunt obventa ex beneficio Ecclesiastico vel ex officio publico Medici, Judicis, Consilarii, Professoris &c. & quæcumque post susceptum Clericatum acquisita sunt;

Professitia, quæ ipsis obveniunt à patre, vel principaliter intuitu patris, ut alimentis, vestes, libri, & quæ donantur liberis ad instantiam patris; v. g. stipendium ad proseguenda studia, item quæ conceduntur à patre (manente apud se periculo fortis) ad negotiandum. Adventitia demum, quæ neque Castrensia sunt neque quasi-Castrensia, neque à patre profecta, neque intuitu patris obventa, sed aliunde, puta ex hereditate de linea materna, ex donatione alterius, quam Principis, ex artificio, eventu fortuito &c. Hæc quadruplicis generis bona, quæ in filio-familias maxime reperiri possunt, nuncupantur Peculium filii-familias. Bonorum Castrensium & quasi-Castrensium plenum dominium, & si pubes sit, etiam libera administratio, pertinet ad filium-familias. Professitia sub sunt dominio patris tam directo quam utili, item ususfructus & libera administratio ad eundem patrem spectat. Adventitia sunt quidem in dominio directo filii-familias, patri tamen ordinariè competit ususfructus & administratio eorum, ordinariè; inquam; quia subinde pater ususfructum concedit filio vel expressè vel tacitè; & tunc talia bona appellantur adventitia extraordinaria, vel irregularia.

Dico 1. Consensus, quoad omne Pactum (ut & Contractum) necessarius est vi definitionis, debet esse verus, liber à dolo, errore, metu. Nam fictio tollit consensum, eique contrariantur dolus, error, & metus Dixi 1. verus, h. e. sincerus & non fictus, cum animo se obligandi: si quis autem fictè pacisceretur vel contraheret, actus quidem esset nullus, in foro tamen conscientie talis teneretur fictionem tollere, ac verum consensum ponere: in foro autem externo; nisi per indicia & juramentum probaverit fictionem, præsumitur verè consensisse. Dixi 2. liber à dolo, h. e. à machinatione ad alterum decipiendum adhibita: si dolus malus versetur circa substantiam rei, atque antecedit contractum, eique det causam (h. e. inducat alterum ad promittendum, paciscendum, contrahendum, qui alias non contraheret &c. si sciret fraudem) actum irritat. per l. 7. § 7. h. t. quia inducit errorem circa substantiam rei: error autem circa substantiam rei tollit consensum substantialem, arg. l. 8. § 9. C. de J. § F. J. l. 15. ff. de Jurisdic. ibi: cum non consentiant, qui errant: quid enim tam contrarium consensui est, quam error? Aliud est, si dolus malus non det causam pacto vel contractui; vel si quidem det causam actui, versetur tamen solummodo circa qualitatem vel circumstantiam accidentalem, seu circa tale quid, ad quod paciscendum intentio nec ex usu nec ex dispositione Juris restringi censetur, aut solet, ut si tibi per fraudem vendatur vinum novum pro veteri, tunc enim probabilius valet actus, per l. 5. C. de inutil. stipulat. quamvis dolus accidentalis det causam contractui etiam bona fidei, ut dicemus ad tit. 4. lib. II. de dolo & contum. Dixi 3. errore, scilicet versante circa substantiam, uti de dolo dictum, seu circa corpus, ut vocant, vel circa materiam, ex qua corpus constat, ut si emas vitrum, putans esse geminam, vel scyphum

phum stanneum, quem putas argenteum; tunc enim actus ipso Jure est nullus; cum errantis voluntas nulla sit. l. 8. cit. Excipe, nisi contractus Pignoris celebratur, in hoc enim nec error circa substantiam obest valori. l. 1. §. 2. ff. de Pignorat. Act. Item si tantum pars scyphi, v. g. quem reputasti pro argenteo, esset stannea, & sic non secundum totam materiam errares, subsisteret contractus. l. 14. ff. de contrab. empt. Pariter valet actus, quando error est tantum accidentaliter, seu versans circa accidentia; neque rescindibilis est, si error contingat absque dolo malo alterius, altera parte invita, sed debet reduci ad aequalitatem, per l. 2. C. de Rescind. Vend. Dixi 4. metu, qui tamen, qualiscunque fuerit, regulariter non irritat actum, quamvis, si iniuste incussus fuerit, eum reddat infirmum & rescindibilem, ut docebimus infra tit. 40. de his, que vi &c.

9 Dico 2. Inire Pacta (uti & Contractus) generaliter possunt omnes, qui liberum prestare consensum, eumque satis manifestare possunt, nec Jure prohibentur. Ratio, quia ad inducendam obligationem Jure Naturali plus non requiritur ex parte paciscentis, quam consensus liberè præstitus; nisi igitur Jure Positivo aliquis prohibeatur pacisci (aut contrahere) vel ratione status sui, vel ratione rerum, circa quas pacisci vult, integrum erit ei pacisci, vel contrahere. De Jure Canonico prohibentur 1. Prælati & Administratores Ecclesiarum & rerum Ecclesiasticarum sine certis solennitatibus, ut patet ex dicendis in lib. III. ad tit. de rebus Eccl. alien. 2. Religiosi circa res temporales sine consensu Superioris, partim quia non habent proprium velle & nolle. c. 2. de Testam. in 6. partim quia sine consensu Prælati nihil dare, nihil recipere possunt propter votum Paupertatis, consequenter nec ad recipiendum obligare sese. Pacisci tamen possunt cum consensu Superioris vel expresso vel tacito; licet cum tacito vel præsumpto tantum consensu initum pactum à Superiore irritabile sit, uti & pactum, quod Religiosi licitè ineunt etiam sine consensu Superioris, de actione personali aliàs honesta, v. g. de dicendo Rolario, Missa &c. quia in voluntatem suorum Religiosorum dominativam Superior habet potestatem. Tacitè consentire Superior censetur, si Religiosus, v. g. œconomus, vel alius, stipuletur aut paciscatur in favorem vel utilitatem Monasterii, modo Monasterium non contradicat. arg. §. 20. Instit. de inutil. stipul. Item consentire præsumitur, si Religiosus extra Monasterium degens, v. g. in Academia, intra debitos limites pacta ineat vel contractus etiam circa res temporales. De Jure Civili autem prohibentur 1. Servi propriè dicti. l. 14. de Obl. & Act. 2. Prodigii, si sint Juridicè tales, seu quibus à Magistratu interdicta est administratio bonorum. l. 6. ff. de V. O. 3. Pupilli, Minores, Filii-familias sub certis limitationibus. De quibus proin

10 Dico 3. Pupillus sine auctoritate Tutoris paciscens vel contrahens agit invalidè, probabilius etiam pro foro interno, ita ut non solum non obligetur civiliter, sed neque naturaliter,

nisi inde factus sit ditior. Quamvis validè agat eatenus, ut alterum sibi obliget, casu quo per pactum vel contractum rem suam fecit meliorem. Assertio probatur quoad singulas partes, eas explicando. Dixi itaque 1. Pupillus, habens Tutorem, & usum rationis; si enim Tutorem non habeat, validè agit, quia Jura, ejus actus irritantia, supponunt Tutorem esse constitutum, sine cujus consensu agit pupillus. Si autem usu rationis adhuc destitutus sit, quia v. g. adhuc est infans, vel infantia proxima, certum est apud omnes, nec naturaliter nec civiliter illum obligari. §. 10. Instit. de inutil. stipulat. 2. sine auctoritate Tutoris; ea autem interveniente & civiliter & naturaliter obligatur, per l. 9. ff. de auct. Tutor. 3. agit invalidè, seu non obligatur, saltem civiliter, h. e. conveniri in Judicio non potest ad standum pacto vel contractui. pr. Instit. de auct. tutor. l. 5. §. alius ff. eod. l. 1. ff. Commodati §. fin. Et ibi DD. passim. Intelligence, si contractus vel pactum sit bilaterale; si enim sit unilaterale, & lucrativum, ut si promittatur, vel donetur aliquid Pupillo, validè acceptat sine consensu Tutoris, & alterum sibi obligat. pr. Instit. cit. 4. probabilius etiam pro foro interno, ita ut nec naturaliter obligetur ad servandum pactum vel contractum, sed saltem conscientia se gerere possit, ac si non celebrasset pactum vel contractum. Ita apud & cum Haunholdo tr. 8. c. 3. contr. 3. à n. 196. Covarruv. Cujac. Godefred. Alciat. Wesenbec. Corvinus, Hunnius, & alii ex Juristis, ex Theologis autem Wadingus, & P. Ininger in suis Thesis, contra Theologos plerosque & Juristas non paucos apud Zoëlium ad lib. 44. ff. tit. 7. à n. 46. fortè & Harprecht, qui non ubique sibi quoad hanc rem constans est, teste Haunholdo. n. 193. Probatur 1. clarissimis Juris textibus; nam l. 59. ff. de O. & A. dicitur: Pupillus mutuam pecuniam accipiendo, ne quidem Jure Naturali obligatur. Item l. 41. ff. de condit. indeb. quod pupillus sine auctoritate Tutoris stipulanti promiserit, solverit, repetitio est; quia nec Naturali debet. En! solum repetere potest pupillus, quod solvit sine auctoritate tutoris, quia non fuit obligatus obligatione naturali; quod enim naturaliter debetur, & solum est, repeti non potest. l. 10. ff. de O. & A. Confirmatur ex l. 29. ff. de condit. indeb. ibi: interdum persona locum facit repetitioni, ut puta, si pupillus, sine tutoris auctoritate, vel furiosus, vel is, cui bonis interdictum est, solverit; nam in his personis generaliter repetitioni locum esse non ambigitur. Ergo planè Jura non agnoscunt obligationem Naturalem in pupillo, sed potius eam sublatam volunt in utilitatem pupilli. Unde prob. 2. Finis prædictarum legum fuit cavere indemnitati pupillorum: sed non sufficienter & efficaciter cavissent, si solum obligationem Civilem, non verò Naturalem, sustulissent in pupillo; quid enim prodest, si in conscientia obligetur servare pactum, licet per actionem ad illud servandum cogi nequeat? Prodest ad hoc, inquires, ut possit excipere, si conveniatur ab altera parte, vel petere in Judicio restitutionem in integrum, & sic pro libitu se liberare ab obligatione naturali.

Sed

Sed contra est; quia pupillus, casu quo non conveniret ab altera parte, teneretur implere contractum, & solvere, quo modo non f. tis efficaciter ipsius indemnitati consuleretur, & quamvis solum repetere possit per actionem, imponitur tamen ipsi necessitas contendendi in iudicio, quod planè onerosum & facile damnum ei accidit. Cum igitur finis legum principalis fuerit consulere pupillis, ac favere, non credendū sunt voluisse manere obligationem naturalem, quam adeo rotundè & dilertis verbis oriri negant, & tam notabile onus contendendi in iudicio imponere. Dixi 5. nisi inde factus sit tutor; tunc enim obligabitur Naturaliter, ut & Civiliter, propter clarum textum l. 1. ff. de auth. tutor. cit. ibi: naturaliter tamen obligabitur, in quantum locupletior factus est; nam in pupillum non tantum tutori, verum cuius actionem, in quantum locupletior factus, dandam Divus Pius respiciit. Idem est de pupillo dolum committente in contractu, per l. 1. §. 15. ff. de Positi. Dixi 6. quomodo valide agat eatenus, ut alterum sibi obliget, egi quomodo suam fecit meliorem; tunc enim ille, quocum pupillus iniit pactum vel contractum, obligatur pupillo, non verò pupillus illi, ob claros textus. pr. Inst. cit. l. 28. ff. de Pactis.

Oppones 1. Multæ leges existant, ex quib. uis eruitur satis clarè, pupillum obligari naturaliter. Præsertim id colligitur ex §. 2. Inst. quibus alien. licet, ubi dicitur, quod pupillus sine auctoritate tutoris dans mutuas pecunias possit eas vindicare, si adhuc existent, & condicere, si non amplius existent: ergo (infer ur) accipiens pecunias mutuas à pupillo potest eas retinere, nisi per actionem Civilem cogatur reddere: sed ius retinendi id, quod ex contractu traditum est, supponit contractū Jure Naturali subsistere, quia est effectus obligationis naturalis juxta Laym. & alios Item ex l. fin. ff. de Jurejur. pr. ubi dicitur, quod fidejussor, qui pro pupillo, sine auctoritate tutoris contrahente, fidejussit, sublineri non possit, sed obligetur ex tali contractu: ergo etiam pupillus obligabitur naturaliter ex tali contractu; quia obligatio fidejussoris supponit aliquam obligationem in eo, pro quo fidejubet, cum illi substituitur, & obligatio fidejussoris sit effectus obligationis naturalis. 2. Ad inducendam obligationem naturalem requiritur & sufficit consensus liber. per l. 95. §. 4. ff. de solut. sed in pupillo, usum rationis habente, datur consensus liber, quando contrahit: ergo. 3. Spectato Jure Naturali certè oritur in pupillo contrahente obligatio naturalis: spectato autem Jure Positivo & legibus, quæ in utramque partem adducuntur, dubium est ac incertum, an oriatur obligatio naturalis: ergo sciendum est, quod oriatur obligatio naturalis; quia in dubio non est asserenda correctio Jurium, aut divortium Juris Positivi à Jure Naturali, cum istud sit in possessione.

§. ad 1. Cum Jura debeant conciliari Juribus, & pro nostra sententia stent Jura clarissima, & clariora quàm pro opposita; ideo intelligi debent, quæ Adversariis favere videntur, vel de pupillo, qui ex contractu factus est locupletior, conformiter l. 5. cit. de auth. tut. §. l. Lib. l. R. P. Pichler.

3. ff. commodati. Atque sic in specie intelligi possunt l. 21. ff. ad leg. falcid. l. 1. ff. de Novationib. & l. 64. ff. ad S. C. Trebell. quas leges, præsertim l. 21. cit. ubi dicitur pupillus liberari naturali obligatione, valde urgent Adversarii. Vel debent intelligi de pupillo non habente tutorem; in quo naturalem obligationem admitto propter l. si curatorem 3. C. de in integr. Restit. quo modo potest intelligi l. 26. ff. de fidejussor. i. em l. 25. ff. quando dies legat. ut interpretatur Nicolaus de Passeribus apud Haun. n. 220. Vel possunt intelligi de obligatione ad libitum pupilli revocabili, etiam extra iudicium: ut m. lti discunt de obligatione orta ex promissione liberali per dolum obtenta: sed obligatio, quæ ad arbitrium & pro libitu contrahentis revocari, & extingui potest, in effectu nulla est obligatio. Haun. n. 85. Ad §. 2. ex Inst. allegatum N. Conf. quia non repugnat per actionem Civilem repeti illud, quod alter etiam naturaliter obligatur reddere, & retinere bonâ conscientia nequit. Dein licet in mutuatario non detur obligatio naturalis reddendi mutuū non petenti, inde tamen non sequitur, dari in mutuatario, qui à Jure inhabilitatus est ad dandum mutuū, obligationem naturalem ex tali mutuo; quia non repugnat, illud concedi à Jure sine obligatione naturali mutuū dantis. Neque ius retinendi est effectus necessarius obligationis naturalis ac indispensabiliter connexus. Ad l. fin. cit. (ut & ad similes) de fidejussore dico, fidejussorem ex dispositione legis obligari loco pupilli principaliter & unice, licet nulla penitus sit obligatio ex parte pupilli, utpote cui Jura specialiter favent. Card. Tuschus V. Minor. concl. 249. cum Baldo. Idem dici potest de hærede pupilli contrahentis, de quo l. 95. §. 2. ff. de solut. quod scilicet pupillo non obligato hæres incipiat obligari principaliter. Hunnius apud Haun. n. 213. quia beneficium personale, quale est pupilli, ad hæredes non transit, & ad fidejussores, nec istis prodest. Ad 2. Dist. Ma. sufficit consensus liber, nisi persona à Jure Positivo fuerit ad valide contrahendum etiam pro foro interno inhabilitata. C. si sit inhabilitata, ut pupillus. N. Ma. & retorq. in eo, qui Matrimonium contrahit cum impedimento dirimente Juris Ecclesiastici, ubi reperitur consensus liber, & tamen nulla omnino oritur obligatio. Ad 3. cui jam dare manus inceperam, sed re magis pensata puto, hoc argumentum supponere & assumere id, quod est in questione; tota enim questio meri est facti, consistens in hoc, utrum Jus Positivum sustulerit obligationem naturalem in pupillo pacifcente, vel contrahente sine auctoritate tutoris, adeoque an diversum quid à Jure Naturali statuerit: qui igitur sic arguunt: de Jure Naturali certò obligatur naturaliter pupillus, de Jure autem Positivo incerta & dubia est relaxatio vel immutatio Juris Naturalis, pro parte sui argumenti assumunt, quod est in questione, quia supponunt, adhuc dari certam obligationem Juris Naturalis, de qua tamen, utrum adhuc detur post Leges Positivas, dubitatur, & quaritur, imò probabilius, ut patet

tet ex nostris probationibus, non datur amplius, sed per Leges sublata est: ergo. Instantiam habes 1. in possessore bonæ fidei, qui etiam, juxta multos Adversarios, lucratur fructus naturales rei alienæ adhuc exstantes, licet revocabiliter, item fructus æquivalenter solum exstantes. 2. in eo, qui positivè dubitat, & probabilius judicat, se peccatum mortale, quod certò commisit, jam esse confessum; talis enim non tenetur confiteri de novo; quamvis Jure Divino certa sit obligatio confitendi peccatū mortale scienter admissum, extinctio autem hujus obligationis ipsi incerta & aliquo modo dubia.

12 Dico 4. Minor sine Curatore paciscens vel contrahens circa bona sua, tam castrensia, quam non castrensia, invalidè agit, nec naturaliter obligatur, quamvis alterum obliget sibi, si rem suam facit meliorem, sicut de Pupillo dictum. Auctores iidem, & sumitur ex l. 3. C. de integ. rest. cit. Ratio; quia Curator non minus datur à Jure rebus Minoris, quam Tutor rebus Pupilli, ne lædatur in illis. Dixi 1. sine Curatore, si nempe habeat; si enim Curatore destitutus sit (quod sæpius contingit, quamvis pupillus non faciliè relinquatur sine tutore) validè contrahit. per l. 3. cit. quia ibi pro tali casu conceditur beneficium restitutionis in integrum: restitutio autem hæc supponit valorem contractus. 2. bona sua; nam personaliter obligare se potest validè, & ad actiones personales. per l. 101. ff. de V. O. quando nimirum obligatio personalis non tendit ad alienationem rerum, & terminativè realis non est: unde Minor validè contrahit Sponsalia, & Matrimonium, validè proficitur Religionem, & ad operam personalem se obligat quancunque; quia juxta commune brocardicum ex Novell. 117. c. 1. desumptum: Curator non datur persone, sed rebus. Res autem immobiles, & mobiles pretiosas, quæ servando servari possunt, nec sine decreto Judicis alienare potest, etiam si Curatorem habeat, & iste consentiat in alienationem. l. 22. C. de administr. Tutor. & Curator. nisi de iis disponat ante Professionem Religiosam, vel per testamentum; quia tunc cessat ratio Legum, eò quòd non amplius uti possit bonis & rebus suis. 3. castrensia & non-castrensia; quamvis enim Jura non faciant discrimen inter bona Minoris in ordine ad disponendum de illis citra auctoritatem Curatoris; putant tamen aliqui Theologi cū Lessio l. 2. c. 17. dub. 8. n. 62. contra Juristas, Minores posse validè contrahere sine consensu Curatoris circa bona castrensia & quasi-castrensia; quod saltem per consuetudinem introduci potest.

13 Dico 5. Filius-familias pubes circa bona adventitia vel profectitia paciscens vel contrahens sine consensu Patris agit invalidè; impubes autem etiam cum consensu patris. Prior pars colligitur à contrario ex l. 4. §. 1. ff. de Castrens. pecul. l. 2. C. eod. ubi circa bona castrensia (quibus æquiparantur quasi castrensia) liberè permittitur disponere sine consensu patris, etiam ad alienationem, item ex l. fin. §. 5. v. filius autem C. de bonis, quæ liberis, ubi adventitia

bona (à fortiori profectitia) alienare validè non permittitur filiusfamilias sine consensu patris. Ratio, quia talis contractus vel pactum cederet in præjudicium patris & patriæ potestatis. Posterior pars habetur in §. 10. inst. de inutil. stipul. Si opponas, quòd pupillus impubes cum consensu tutoris paciscens obligetur; quia tutor supplet defectum ætatis & consensum pupilli; consequenter & filius-familias obligabitur, quia pater supplet: Repono, disparem esse in utroque casu rationem; nam pupillus convenire potest suo tempore tutorem ob consensum male præstitum, non verò filius patrem. Dixi 1. circa bona; nam personaliter, & ad operam personalem obligare se validè potest filius-familias pubes sine consensu patris, non minus ac Minor sine consensu Curatoris, etiam ad alienandum pro tempore, quo sui juris factus alienationem exequi poterit: quamdiu autem sui juris non est, alienare nequit sine consensu patris, & immobilia ac mobilia pretiosa sine decreto insuper Judicis. 2. Adventitia, scilicet regularia, in quibus pater habet usumfructum; nã de extraordinariis seu irregularibus liberè disponere permittitur. Novell. 117. c. 1. cit. 3. sine consensu Patris: sufficit tamen consensus tacitus, ut si pater concederet filio liberam administrationem bonorum adventitiorum vel profectitiorum; aut si procul abesset. Haun. n. 237. Speciale insuper privilegium concessum est filiisfamilias per S. C. Macedonianum, vi cuius, etiam si majorennis sint, non obligantur civiliter & probabiliter nec naturaliter ex mutuo accepta pecunia sine consensu patris, etiam si inde facti sint diiores, partim quia privilegium hoc à Legè concessum nullibi requirit, ut filiusfamilias ex mutuo non sit factus locupletior, sicut requirit in pupillo, partim quia id satis innuit l. 9. §. 2. ad S. C. Maced. sic loquens: nam & ei quoque, qui filiusfamilias credidit, decreto amplissimi Ordinis actio denegatur: nec interest, conscripti sint nummi, an exsint in peculio. Si autem exsint, utique diior factus est. Haun. tr. q. n. 329. sed de hoc plura ad titulum de Usuris in lib. V.

Dico 6. Pacta (& contractus) iniri possunt, de omnibus rebus & actionibus, in quibus non obstat speciale Jus. Ita communis. Jus autem prohibet iniri pacta. 1. in quibus convenitur de re spiritali danda pro temporali vel vicissim. 2. de rebus commercio humano exemptis, uti est platea, forum, & alia, quæ usum communem habent. 3. de rebus in præjudicium tertii cedentibus. 4. de rebus alienis, si agatur ad transferendum earum dominium. l. 15. ff. commodati. l. 7. ff. locati. 5. de hereditate viventis. Sed de hoc pacto ad tit. de success. ab intest. 6. de non succedendo in hereditate paterna. l. fin. ff. de suis & legitim. hered. quia hujusmodi pacta videntur extorta, & minuunt amorem parentibus debitum. 7. de factis turpibus, primum committendis. l. 26. 27. ff. de V. O. aut de rebus impossibilibus. l. 185. ff. de R. J. quibus etiam accensentur inhonesta facinora, quæ sunt contra bonos mores. l. 15. ff. de condit. Instit. Si tamen altera pars crimen jam esset executum, v. g. puella propter promissam pecuni-

nam jam fecisset sui corporis copiam, ista pecuniam promissam exigere posset, ut docet communis ex l. 4. §. 3. ff. de condit. ob turp. caus. contra Sotum & alios; quia quamvis turpe sit, conditionem inhonestam implere, & promittere aliquid, ut obtineatur actio illicita, turpe tamen & illicitum non est dare pecuniam, & habere post obtentam actionem turpem, quod promissum. Pariter invalidum est pactum de delicto, quod nondum patratum est, remittendo, v. g. de non acculando, si alter te deceperit; quia invitatur ad liberius peccandum. Imò nec valet pactum de delicto non committendo; quia turpe reputatur pro pretio, & non gratis, abstinere à scelere.

Dico 7. Ex pacto nudo neque de Jure Canonico oritur actio, seu obligatio civilis, vi cuius pacificus conveniri posset in iudicio. Ita cum Salic. Gonz. & aliis multis, præsertim R.R. Palao tr. 32. d. 1. pu. 3. contra Panorm. Molin. Less. Purb. h. t. n. 36. & alios. Probat ex c. 1. de N. O. N. inde enim eruitur, à Jure Civili non esse recedendum, si illud clarè aliquid deciderit, nihil verò, vel tantum dubie, Jus Canonicum: sed Jus Civile clarè negat actionem ex pacto nudo, licet concedat exceptionem in iudicio. l. 7. §. 4. ff. l. 10. C. b. t. Jus Canonikum verò nihil deciderit, & nullibi concedit actionem, clarè saltem: ergo. Spectata tamen consuetudine Germaniæ, ut testantur passim DD. conceditur actio, seu conditio ex moribus, in utroque foro. Et licet Jus scriptum neget actionem, permittit tamen ex pacto nudo retentionem pignoris dati, compensationem, exceptionem, implorationem Officii Judicis, item negat repetitionem soluti, seu rei ex pacto nudo jam datæ vel solutæ. per l. 51. ff. de condit. indeb. Oppones 1. Jus Can. c. 1. §. 3. h. 1. jubet pacta servari, non distinguendo inter nuda & vestita: sed ex vestitis concedit actionem: ergo & ex nudis. 2. nisi detur actio de Jure Can. non satis consultur conscientiis; nec peccata satis eliminantur, si per actionem non compellantur homines ad standum pactis. 3. ad 1. dissimulata vicio sitate Syllogismi adverte, etiam à Jure Civili præcipi, ut pacta servantur. l. 5. §. 2. ff. de solut. l. 7. cit. §. 7. & tamen negatur actio ex pacto nudo; quamvis igitur urgeat Jus Can. pactorum omnium observationem, tamen exinde non sequitur, quod ex omnibus velit dari actionem; ne scilicet Tribu- talia obruantur litibus. Ad 2. peccata caven- tur satis, quod Jus Canonicum concedat demeritationem Canonicam, & implorationem Officii Judicis contra eos, qui pactis contraveniunt, uti concedit c. 1. §. 3. cit.

§. 2.

De Contractibus in Genere.

Sciendum 1. definitionem contractus in genere adeò esse difficilem, ut D. Gletle., postquam in Thesibus Dilingæ 1681. editis eum, rejectis aliorum definitionibus, sic definierat: est conventio speciale nomen habens, aut eo deficiente causam; postea in Selectis Juris Q. Salisburgi in lucem datis 1688. hanc quoque suam Lib. I. R. P. Pichler.

definitionem rejecerit velut obscuram, disjunctivam, nec soli definito convenientem, asserens, hætenus à nemine accuratè definitum fuisse; & propterea tanquam re desperata definire omnino omiserit. Sed hæc ad similem desperationem adigere nos non debent.

Sc. 2. Contractum dividi 1. in Nominatum & Innominatum. *Nominatus* est, qui proprium, speciale, ac certum in Jure non enobinet, uti Mutuum, Commodatum, Depositum, Mandatum, Societas, Ludus, Pignus, Emphyteusis, Feudum, Emptio, Venditio, Locatio-Conductio, Stipulatio &c. *Innominatus*, qui certum & specificum in Jure Civili nomen non habet, sed venit generali nomine *Permutationis*; quamquam Permutatio specificè etiam accipi possit, & à multis soleat, atque à contractibus Innominatis distingui. Contractuum innominatorum quatuor recensentur species. l. 5. ff. de Prescriptis verbis, nimirum 1. do, ut des. 2. do, ut facias. 3. facio, ut des. 4. facio, ut facias. Dividitur 2. in Consensualem, Verba- lem, Litteralem, & Realem. *Consensualis* dicitur, qui solo contrahentium consensu perficitur, ut Emptio, Venditio, Locatio-Conductio, Societas. *Verbalis*, qui certa verborum solennitate perficitur, uti Stipulatio; dum nempe interroganti, an promittas ipsi centum florenos, tu respondeas, promitto. *Litteralis*, qui pro sua constitutione requirit scripturam, uti Emphyteusis circa res Ecclesiasticas. *Realis*, qui non subsistit sine actuali traditione rei, ut Mutuum, Depositum, Commodatum, Permutatio specificè accepta, Pignus; nam ante traditionem non contractus, sed nuda sunt pacta. 3. In Contractus *Bilaterales* (alio vocabulo dictos *Onerosos*) qui obligant utrumque contrahentem, vel principaliter & initio statim, ut Emptio, Venditio, Communio hæreditatis, vel per accidens & ex postfacto, ut Commodatum, Depositum, Negotiorum gestio, Administratio Tutelæ: & in *Unilaterales* (alio nomine *Lucrosos* vel *Lucrativos* ex parte non obligati) qui unum duntaxat obligant, & adversus unum pariunt actionem efficacem, ut Mutuum, Chirographum, Stipulatio, Donatio, Precarium, & probabiliter omnes contractus innominati, antequam ex una parte impleantur. 4. In Contractus *Juris Civilis*, qui suam originem debent Juri Civili Romano, ut isti quatuor: Stipulatio, Donatio propter Nuptias, Emphyteusis, Obligatio litterarum; & in Contractus *Juris Gentium*; quales sunt cæteri omnes, arg. §. 2. v. fin. Inst. de J. N. G. & C. l. §. ff. de J. & J. Juris Gentium non ideo appellantur, quasi à Jure Gentium propriè dicto essent introducti, quia nullus contractus immediate respicit utilitatem Gentium quæ talium, sed potius Civium quæ talium; sed ideo, quod introducti sint ab alijs Gentibus, quam Civibus Romanis, licet postea à Jure Romano fuerint recepti, & variè informati. Denique §. celebri divisione alius Contractus dicitur bonæ fidei; & alius stricti Juris. Contractus bonæ fidei appellantur, non quod alij sint malæ fidei; sed quod in illis non debeat Judex strictè at-

§. 2.

ten-

tendere ad id præcisè, quod verbis contrahentium expressum est, sed possit judicare ex æquo & bono, & extendere sententiam ad ea, ad quæ contrahentium mens verisimiliter se extendit, vel extendere potuit, spectata æquitate, si fuissent recordati. §. 5. *Inst. de locat. §. 30. Inst. de Act. sic si equus splendide ornatus freno, ephippippo &c. vel ager plenus fructibus, venderetur, possit Judex adjudicare emptori equum cum ornamentis, agrum cum fructibus, licet de ornamentis & fructibus nulla fuisset mentio facta à contrahentibus. l. 13. §. 10. ff. de act. empt. concordante praxi. Contractus stricti juris contra sunt, in quibus Judex adstringitur ad verba contrahentium, & ad id, quod expressis verbis conventum est; quales sunt mutuum, aditio hæreditatis, solutio indebiti, donatio, & omnes contractus unilaterales & lucrosi. Gletle de Pact. c. 3. §. 1. item permutatio & contractus æstimatorius. §. 28. *Inst. de Act. ubi, uti & à gl. in c. 6. de Except. recentur actiones bonæ fidei. Ceteros autem contractus Innominatos multi etiam ad contractus stricti juris referunt, sed juxta regulam à Gletle lo. cit. traditam videntur referendi ad contractus bonæ fidei, licet unilaterales sint; quia supponunt pactum utriusque ab intrinseco obligatorium, ut scilicet uterque servet ex sua parte, quod promisit, si quid ab altero datum vel factum fuerit. Idem insinuat in §. 28. cit. per voces præscriptis verbis, quæ actio ex præscriptis verbis competit omnibus contractibus Innominatis.**

18 Sc. 3. In Contractibus alia esse substantialia, alia naturalia, alia solennia, & alia accidentalalia. *Substantialia* sunt, sine quibus non habetur essentia contractus & valor; nec in potestate contrahentium est ea mutare: sic de essentia cujuslibet contractus est consensus mutuus signò externò manifestatus: de essentia Emptionis Venditionis insuper merx & pretium. *Naturalia*, quæ contractui tacite insunt tanquam proprietates, & inesse præsumuntur, nisi per speciale pactum tollantur; & hinc possunt expressa contrahentium voluntate immutari, ac tolli: sic naturale est venditioni venditorem obligari de evictione, si res vendita ab aliquo tertio vindicetur tanquam sua, licet venditor specialiter se non obligaverit ad evictionem. l. 6. c. de Evict. si autem speciali pacto velint contrahentes ista naturalia immutare, id possunt juxta Reg. 85. de R. J. in 6. *Contractus ex conventionem legem accipere dignoscuntur. Quæ autem præter substantialia & naturalia requiruntur à Lege, vel Statuo, vel Consuetudine, ad ritum & formam contractus, vocantur Solennia, & quidem si requiruntur per modum formæ substantialis, ut aliàs contractus non subsistat, sunt solennia intrinseca, uti requiritur assistentia Parochi in Matrimonio, consensus tutoris ad valorem contractus à pupillo inici &c. si verò non requiruntur ad valorem actus, sed præcisè ad licentiam, sunt solennia extrinseca, uti benedictio nubentium, trina denuntiatio nubere volentium &c. Demum *Accidentalalia*, dicuntur, quæ liberè adji-*

ciuntur à contrahentibus, possuntque adesse vel abesse à contractui; non tamen præsumuntur adesse, nisi probetur, ea fuisse adjecta: tale quid est pactum venditioni adjectum de revertendo: pactum de præstando casu fortuito &c. Sed hinc

Sc. 4. sæpe contingere, ut res in contractui deducta pereat, aut deterior reddatur, antequam fiat traditio, & quidem vel casu fortuito, vel culpa, vel dolo unius contrahentium. Idcirco quæstio valde utilis decidenda hic est, quisnam teneatur ex contrahentibus luere, & sentire damnum, seu (ut Juristæ loquuntur) quisnam teneatur præstare dolum, culpam, casum fortuitum, atque sic alterum servare indemnem. Per dolum intelligitur hic omnis voluntaria & studiosa lasio, non verò callida tantum circumventio, aut machinatio ad decipiendum adhibita sine læsione. Per culpam in genere negligentia ab aliquo commissa, non faciente, quod deberet facere, vel faciente, quod deberet ommittere, in re aliena custodienda. Hæc culpa est triplex. 1. *Lata*, quando omittitur illa diligentia in re aliena custodienda, quam homines ejusdem conditionis etiam parum diligentes communiter adhibere solent in custodiendis rebus propriis, ut si quis rem alienam relinquat in loco, quò patet accessus etiam ignotis hominibus, & ex quo facile auferri potest. 2. *Levis*, quando omittitur illa diligentia, quam homines ejusdem conditionis diligentiores adhibere solent; isti enim non relinquunt rem in patulo, sed detinent in ædibus, vel cista (pro qualitate rei) & si judicant opus esse, etiam claudunt ostia & obstruunt. 3. *Levissima*, quando omittitur diligentia, quam homines ejusdem conditionis solertissimi adhibere solent; hi autem non modo claudunt & obstruunt ostia, sed etiam manu vig. tentant, num sera sit bene obfirmata. Quæ tamen omnia in casibus particularibus pro diversitate circumstantiarum, & qualitate rerum, æstimanda relinquuntur prudentis Judicis arbitrio; nam res pretiosa utique majorem requirit diligentiam quam vilis, item diligentiori opus est curâ & custodiâ, quando transeunt milites vel homines aliàs suspecti. Itaque culpa lata est omisso diligentie communis & ordinariæ: culpa levis omisso diligentie mediæ: & levissima omisso diligentie exactæ & extraordinariæ. Triplex hæc culpa vocatur *Juridica*, quamvis conjungi qualiter possit etiam cum culpa *Theologica*, seu coram Deo, & culpa *Lata*, quæ etiam vocatur magna, crassa, supina, latior &c. plerumque sit conjuncta: quare & dolo æquiparatur in Contractibus, & dicitur dolo præsumptus; non verò in Delictis, & causis Criminalibus. l. 5. §. 2. ff. *Commod. l. 1. §. 5. ff. de O. & A.* Denique per casum fortuitum intelligitur eventus inopinatus, qui prævideri, vel prævisus præcaveri non potest, uti sunt fulmen, grandis, insolitum frigus, immodicus æstus solis, ventorum violentia, terræ motus, inundationes, furta, rapina, hostiles incurfus, naufragia &c. Alio nomi-

ne vocatur in Jure etiam *Patum*, *Fortuna*, *Periculum*.

20 Dico 1. *Contractus* est conventio ultro citroque habita, pariens per se actionem Civilem. *Hau. l. de J. §. 7. tr. 8. n. 12.* Harprecht in *Hau. l. de obligat. n. 5.* Per verba ultro citroque tanquam per genus venit *Contractus* cum Pacto nudo: per reliqua differt à Pacto nudo, & aliis omnibus, quæ *Contractus* non habet. *Quasi-Contractus* autem est tacita seu præsumpta conventio, ex qua producit obligatio mediante aliquo facto, ut cum *Ludvveel* ait *Hau. tr. 10. n. 1102.* Vel, ut ait Harprecht in *pr. Inst. de obligat. quæ ex quasi contractu n. 2.* est negotium quoddam, quo quis alteri sine conventionne (explicita nempe) obligatur. Nascitur inde quidem etiam actio, at non ex consensu vero, sed ficto, vel præsumpto, & dispositione Juris inducto. *§. 1. §. seqq. Inst. eod. ubi, & l. 5. ff. de O. & A.* *Quasi-Contractus* enumerantur sex species. 1. negotiorum gestio, quod etiam spectat officium Medici, Judicis, Advocati, Consiliiarii, Confessarii &c. 2. tutela (ut & curatela) administratio. 3. rerum communio. 4. hereditatis communio. 5. hereditatis aditio. 6. solutio indebiti.

21 Oppones. Pactum legitimum est conventio ultro citroque habita pariens obligationem Civilem. *l. 6. ff. de Pactis.* Idem est de pacto, quod in continentia adicitur contractui. *l. 7. ff. eod. §. 5.* Idem est de donatione, quæ tamen contractus propriè non est juxta plurimos; nam donatio parit actionem, quæ vocatur *condictio ex Lege* per *§. 2. Inst. de donat. & l. si quis C. eod. §.* quamvis illa pacta pariant obligationem & actionem Civilem, non tamen pariunt per se, sed quia assumunt naturam contractus vel nominati, ut pleraque pacta *vestita*, vel innominati, ut pactum legitimum dotis, quando ex parte mariti jam est impletum, cui actionem tribuit *l. ad exactionem. C. de dotis promiss.* Donationem inter veros contractus numerant plures quam excludant, teste *Hau. tr. 8. n. 10.* & satis clarè annumerantur contractibus propriè dictis in *l. 17. C. de fide Instrum.* Quamvis autem donatio non inducat obligationem ex utraque parte; adeoque contractus bilateralis non sit, est tamen conventio ultro citroque, seu consensus duorum &c. Si autem transmittere velis, donationem non esse propriè dictum contractum; posses cum *Molina d. 255.* dicere, quod pariat actionem tantum ex speciali privilegio *condictis.* Actio de constituta pecunia, quæ conceditur ex nudo pacto *ff. de const. pecun. adversus illum, qui promissit solvere, quod ipse debet, vel alius, non est actio Civilis, sed Prætoria*, quamvis datur in foro Civili: nostra autem definitio loquitur de actione Civili.

22 Dico 2. In Contractibus Innominatis regulariter poenitere seu rescire potest Pars, quæ jam implevit; etiam re non amplius integra. *l. 3. §. 2. l. 5. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut.* Ratio, quia, qui dedit, vel fecit aliquid, ut & alter det vel faciat, non se obligavit alteri, sed ipsum sibi ad vicissim aliquid dandum vel faciendum. Dixi 1. *Innominatis*; id enim in Nomi-

natis, excepto Mandato, Precario, Deposito, non procedit; si altera Pars sit invita. 2. quæ jam implevit, intellige dando, vel faciendo prius; nam altera Pars, quæ datum accepit, obligata est ad vicissim dandum vel præstandum aliquid, & per actionem præscriptis verbis ad pariter implendum cogi potest. *l. 5. cit. 3. regulariter*: nam poenitere non licet in causa pia vel alias favorabili de Jure: si poenitentia fuit renuntiatio: si intervenit transactio super lite. *l. 16. C. de transact.* quia lites expedit finiri. Vid. *Wadding. de Contract. d. 6. dub. 1. §. 2. 4. etiam re non amplius integra.* adeoque licet alter non solum paratus sit ex sua quoque parte implere, sed etiam præparatoria jam fecerit: si tamen fecisset jam aliquas expensas in hunc finem, resiliens refundere illas teneretur. *l. 5. cit.* Oppones: Contractus Innominatus ante implementationem alterius Partis saltem habet rationem pacti: sed omne pactum obligat in conscientia, nec datur locus poenitentia altera Parte invita: ergo. *§. D. Ma.* habet rationem pacti, aliter tamen regulatur de Jure propter tacitam conditionem, nisi rem traditam repetivero, quam involvit. *l. 5. cit. C. Ma.* regulatur; sicut pactum, quod talem conditionem non involvit. *N. Ma.*

Dico 3. Dolum & culpam latam in omnibus contractibus præstare tenetur ille, qui illum vel hanc commisit. *l. 1. §. 5. ff. de O. & A. l. 23. ff. de R. J. l. 32. ff. depositi.* Ratio, quia cuilibet nocere debet factum proprium, non alteri: nec debet aliquis alterius odio prægavari. *c. 22 de R. J. in 6.*

Dico 4. Culpam levem præstare tenetur etiam committens in iis tantum contractibus, qui cedunt in utilitatem utriusque contrahentis. *l. 5. §. 2. l. 18. pr. ff. commodati:* tales contractus sunt Emptio-Venditio, Locatio-Conductio &c.

Culpam levissimam tenetur etiam committens præstare in iis solum contractibus, qui cedunt in utilitatem solius accipientis, seu principaliter obligati, ut est commodatum &c. *l. 1. cit.* Excipitur Precarium; istud enim accipiens tenetur solum præstare culpam latam & dolum: *l. 8. §. 3. ff. de Precar.* Pariter ad culpam latam duntaxat præstandam obligatur accipiens, quando contractus in utilitatem cedit solius dantis, ut sit in deposito. *l. 32. cit.*

Dico 6. Casum fortuitum, & damnum inde secutum; regulariter nemo præstare tenetur. *l. 5. cit. §. 4. §. 7. l. 18. §. l. 23. cit.* Dixi, regulariter; nam tenetur 1. qui specialiter in se recepit casum fortuitum, & periculum rei in omnem eventum casuale. *l. 1. §. 35. ff. depositi:* alias enim res perit domino suo, ac si nullus intervenisset contractus. 2. qui per dolum vel culpam dedit causam casui fortuito. *§. 2. Inst. quib. modis re contr. obl. l. 5. §. 7. cit.* vel per culpabilem moram in restituendo. cum de *commod.* quia mora sua cuilibet debet esse nociva. *c. 25. de R. J. in 6.* ut si quis equo commodato usus est ad iter prædonibus infestum, vel eum debito tempore non reddidit commodanti. 3. qui debitor est rei non in specie, sed in genere (seu, ut loquuntur Philosophi, non in individuo, sed in spe-

specie) v. g. aliquam pecuniam, aliquem equum indeterminatum; nam genus interire non potest: sic qui pecuniam accepit mutuat, & hæc fortuito casu perit, tenetur reddere aliam. 4. qui accepit rem æstimato datam, æstimatione venditionem faciente. l. 5. cit. § 2. quia æstimationem se præstaturum recepit. Sed cui incumbit onus probandi, si unus contrahentium asserat, damnum accidisse culpæ alterius, iste autem contendat, accidisse casu? 5. attendendum est, an res perierit tali modo, qui plerumque conjunctus esse solet cum culpa vel negligentia utentis, quamvis subinde casu eveniat; ut si res perit incendio vel furto, præsumitur culpa utentis, nisi is per præsumptiones aut probationes alias innocentiam suam ostenderit. l. 3. §. 1. ff. de Off. Pr. f. 1. Vigili-um. Si verò plerumque sine culpa utentis perire soleat, ut si equus ex morbo interno occumbat, vel domus ex vetustate corruat, utens præsumitur innocens, donec allegans culpam probet, illam intervenisse.

TITULUS XXXVI. De Transactionibus.

SUMMARIUM.

2. 2. Transactio quæ fieri possit, & quid sit.
3. Quinam transigere possint.
4. Nemo cogendus ordinariè ad transigendum.
5. Super quâ materia infirmè Transactio possit.
6. An & quando rescindi.
7. Præsertim an rescindibilis sit, si Majoræ sit enormiter læsus.

1. Sciendum, Transactionem, Germanicè ein Vertrag/ ein Vergleich / latè sumptam denotare compositionem cujuscunque rei, vel terminationem litis, aut negotii, etiam non litigiosi, quocunque modo factam. l. 229. ff. d. V. S. c. 2. h. t. stricte verò acceptam significare compositionem, aut terminationem rei dubiæ & litigiosæ non gratuitam à Partibus initam. Iniri autem potest pactò nudò, & tunc non parit actionem de jure (quamvis exceptionem litis finitæ tribuat. c. 1. de lit. contest. in 6.) ut si promittas Titio Actori 100. ne litem prosequatur. l. 2. ff. l. 31. C. h. t. Aliquando perficitur per contractum innominatum, v. g. si cedas Sempronio agrum controversum, ut ille tibi det 100. & tunc parit actionem præscriptis verbis, situ jam impleveris ex tua parte. l. 6. § 33. C. eod. Et communiter Transactio habetur pro contractu Innominato, sicut Permutatio; quamvis enim speciale nomen habeat; illud tamen ex vulgari modo loquendi tribuitur etiam aliis conventionibus. Nec obstat, quòd pœnitere non liceat transigentibus; quia id specialiter est prohibitum. l. 16. C. eod. Subinde etiam adhibentur, vel saltem adhiberi possunt in transactione verba solennia, quæ contractum stipulationis efformant. l. 2. § 6. cit. & tunc tribuit actionem ex stipulatu, vel conditionem certi. l. 6. § 33. cit.

2. Dico 1. Transactio est conventa decisio rei dubiæ & controversæ, aliquo dato, aliquo retento. Sumitur ex c. 7. l. 1. ff. l. 38. C. h. t. Dixi 1. conventa decisio, quia non est decisio Judicis,

sed per aliquam conventionem extra vel intra Judicium ab ipsis Partibus procurata: unde semper alicujus conventionis indolem habet sibi identificatam. 2. rei dubiæ; unde si res quoad jus Partis unius est certa & liquida, transactio est nulla, & quod ejus nomine datum est, repeti potest. l. 1. cit. l. 65. §. 1. ff. de condit. indeb. 3. & controversæ, sive dein lis jam actu sit mota, sive metuatur movenda. l. 2. C. h. t. c. 4. eod. Si autem res litigiosa non est, ita ut neque lis mota jam sit, nec timeatur movenda, aut si jam finita per sententiam, quæ transit in rem judicatam, transactio non subsistit. l. 1. cit. l. 32. C. eod. l. 23. §. 1. ff. de condit. indeb. quia res judicata non amplius est dubia. l. 207. ff. de R. J. sed pro veritate habetur. 4. aliquo dato, aliquo retento, quibus æquivalet promissio, vel remissio alicujus rei; & per hoc, quòd aliquid debeat dari, vel promitti, vel remitti Parti adversæ, maxime differt transactio à compositione amicabile, quæ gratis receditur à lite; si enim res conceditur alteri sine onere, & nullo retento, donatio potius vel pura cessio, quam transactio est. l. 1. l. 38. cit.

Dico 2. Transigere possunt omnes & solili, qui pacisci possunt, & rerum suarum arbitri ac moderatores sunt, seu liberam rerum administrationem, & alienandi potestatem habent. Sumitur ex l. 27. C. h. t. l. 21. C. Mandati. Ratio, quia Transactio involvit conventionem, per quam devenitur ad alienationem, quæ requirit liberam administrationem. Unde transigere non possunt 1. Pupilli sine Tutoris, Minores sine Curatoris autoritate, de rebus suis: imò neque Tutores & Curatores de rebus Pupillorum & Minorum immobilibus sine decreto Magistratûs. l. 2. C. de præd. minor. 2. Procuratores sine mandato speciali, aut generali cum libera, aut nisi sint in rem propriam constituti. l. 58. ff. de Procurat. c. 4. eod. in 6. 3. Prælatus de rebus Ecclesiæ vel Monasterii sine solennitatibus hæres Fideicommissi gravatus sine consensu illorum, in quorum gratiam prohibita ipsi est alienatio Fideicommissi, vel Majoratûs. Inclige hæc omnia de casu, quò per Transactionem jura & res prius possessæ transferuntur in alios; si enim retineantur apud Pupillos, Minores, Ecclesias, Familias, & solum detur pecunia ad terminandam litem, prædicti non indigent speciali consensu ad contrahendum, modò Pupillus aut Minor non faciat rem suam deteriore. Pariter transigere juxta aliquos possent sine consensu speciali, si foret necessitas transigendi: v. g. jussu Judicis, vel ad impediendum scandalum, aut damna gravia; eò quòd non sit prohibita alienatio necessaria, sed voluntaria tantum. Pirh. n. 12. Krimer n. 2621. Alii non obstante necessitate requirunt, saltem ad transactionem circa res Ecclesiasticas, consensum Capituli.

Dico 3. Regulariter non potest Judex præcipere transactionem, & ad eam Partes litigantes compellere. Novel. 124. c. 4. quia regulariter nemo tenetur invitus cedere jure suo: sed in transactione necessarium est cedere aliquo jure suo, scilicet prosequendi litem, & sic