

CAPUT SECUNDUM.

DE FORMALITATIBUS ET NULLITATIBUS A LEGE
STATUTIS.

Certum est contractus regendos esse non solum lege divina naturali aut positiva, sed etiam lege humana. Non hic agemus de lege ecclesiastica, quæ sane quosdam contractus, non solum prohibere, sed et irritare potest, ut matrimonium. Loquemur tantum de lege civili, abstractendo a matrimonio, quod specialibus subest difficultatibus alibi discussis.

Apud omnes constat dari posse leges civiles, quæ sive absolute, sive sub quibusdam conditionibus, quosdam prohibeant contractus, ut pote civibus vel societati noxios, et in conscientia obligent.

Omnes similiter admittunt legislatores irritare posse contractus pro foro externo, cum certis destituuntur formis: imo, plerique consentiunt irritationem fieri posse etiam pro foro interno, saltem post sententiam judicis, quia hæc potestas ad bonum societatis videtur necessaria.

An autem hæc irritatio valere possit in conscientia etiam ante omnem judicis sententiam, non ita omnes concordant. Cum plerisque affirmandum esse putamus; nam suprema civilis potestas, quando attingit materiam sibi subjectam, alios non agnoscit limites quam justitiæ et æquitatis: potest quidquid ex una parte non est iniquum et ex altera parte ad bonum publicum utile est. Porro materia contractuum generatim supremæ civili potestati subjecta est, siquidem contractus directe respiciunt ad bonum temporale societatis, cujus cura supremæ potestati civili commissa est. Suprema potestas civilis nullam civibus facit injuriam intra certos limites restringendo facultatem contrahendi, quam jure naturali habent: omnes enim apprehendunt hanc supremam potestatem quoddam

in actus membrorum societatis habere dominium, vi cuius eos intra certos limites aliquo modo cohibere possit, alioquin careret mediis attingendi finem ad quem procurandum fuit instituta. At quandoque non sufficit ut actus solummodo irretat pro externo, nec etiam pro foro interno tantum post sententiam judicis: si enim actus qui judicantur bono publico nocivi tantum prohibeantur, aut si irritentur solum pro foro externo aut post judicis sententiam, multi subditi ab eis ineundis non sufficienter arcebuntur; sperabunt fore ut irritationem effugiant, sive judicem decipiendo, sive alterum contrahentem per longam litem, per impensarum formidinem fatigando, etc. Ergo suprema auctoritas civilis sufficientes habere potest rationes ut quosdam actus, pro foro interno, ante omnem judicis sententiam, declaret irritos.

Examinanda erit quæstio facti, an scilicet voluerit. Ita esse apud nos supponunt theologi, et satis ostendunt varii Codicis civilis articuli, qui diversas memorant nullitates, non solum ex jure naturali manantes, de quibus nunc non agimus, sed mere positivas. Quapropter duo breviter enucleanda sunt; 1^o quomodo nullitates jure nostro statutæ distinguuntur; 2^o quinam earum effectus pro foro conscientia.

ARTICULUS PRIMUS.

QUOMODO NULLITATES JURE NOSTRO STATUTÆ
DISTINGUANTUR.

Prima difficultas, sæpe non modica, est discernere quandomam lex statuere voluerit nullitatem: nam, ut aiunt jurisperiti, verba *sub pœna nullitatis* non sunt sacramentalia; id est, non semper nec exclusive ad exprimendam nullitatem adhibentur. Similiter, expressio prohibitiva, vel negatio verbo *potest* præposita, vel mulctæ absentia non semper sufficiunt ad statuendam nullitatem.

Jurisperiti affirmant nullitatem induci quando lex dicit actum non esse validum, *art.* 948, 1050, 1325, 1338; vel non dari contractum, *art.* 1587, 1592; vel nullum pro-

ducere effectum, esse sine effectu, *art. 1131, 1430, 1974*; vel non esse obligatorium, *art. 1429*; vel reputari non adxentum (*non avenu*), *Code de procéd. art. 438*.

Fatendum est tamen nullam dari regulam generalem et certam dignoscendi in omnibus casibus nullitates; sed intentionem legislatoris requirendam esse ex sensu obvio verborum, ex motivo legis, ex discussionibus ejus, ex praxi tribunalium, ex opinione jurisperitorum, etc.

Multas nullitates numerant jurisperiti. Præcipuas breviter indicabimus.

1^o Ratione *motivi* quo legislatores ad eas statuendas ducti sunt, distinguuntur nullitates *ordinis publici* et nullitates *ordinis privati*. Prioris generis sunt illæ quarum motivum primarium et principale est bonum generale societatis, ordo publicus, boni mores, securitas communis, etc. Posterioris, e contra, illæ sunt quarum motivum primarium et principale est commodum privatum. Fieri potest ut lex sit primario ordinis privati, et secundo ordinis publici, quales a multis dicuntur illæ quæ spectant ad actus minorum, interdictorum, uxorum, etc.

2^o Ratione *causæ* ex qua oriuntur, præcipuæ sunt ex *defectu voluntatis* seu consensus, ut ex præcedenti capite intelligi jam datur; ex *defectu capacitatis*, qui procedere potest sive a jure naturali, sive a jure positivo, ut in capite quarto magis explicabitur; ex *defectu objecti*, si nempe res aliquo jure ponatur extra commercium, de quo in capite sequenti agemus; ex *defectu causæ*, si nulla, falsa aut illicita sit causa, ut jam dictum fuit ex *art. 1131*; ex *defectu ministri* ad recipiendam conventionem competentis; ex *defectu formalitatum*, quibus lex voluit certas conventiones esse adstrictas.

Per formalitates autem quædam intelliguntur conditiones aut formulæ in nonnullis contractibus celebrandis adhibendæ et lege humana præscriptæ, v. g., ut testamentum authenticum coram duplici notario et duplici teste fiat, vel coram uno notario et quatuor testibus; ut ab uno e duobus notariis sit scriptum, atque fiat mentio scripturæ a notario exarata.

Theologi duplicis generis olim distinguebant formalitates, videlicet substantiales et non substantiales. Docebant absolute nullos esse contractus quibus vel una deesset e formalitatibus essentialibus a lege præscriptis: dicebant, e contra, valere contractus quibus deesset formalitas non substantialis. At difficillimum tunc erat has formalitates a se invicem discernere et recte judicare quænam essent substantiales et quænam non substantiales. Distinctio hæc non occurrit expresse in novo jure. Multi tamen jurisperiti admittunt reipsa formalitates substantiales seu intrinsecas, quæ ipsum actum in esse suo constituunt, et formalitates accidentales, seu potius extrinsecas, quæ ad probationem tantum institutæ sunt.

3^o Ratione *modi* quo operantur, sunt 1^o nullitates *pleni juris*, quæ contractum faciunt irritum etiam in foro externo ante quamlibet judicis sententiam. Apud nos paucissimæ et variæ a variis auctoribus assignantur. 2^o Nullitates *juris*, contractum quidem non reddentes pro foro externo ipso facto nullum, sed efficientes ut, interveniente sententia judicis factum existere declarantis, nullitas eo ipso constet, ita ut iudex non faciat, sed tantum declaret jus: sic actus interdicti, eo ipso quod factus est ab interdicto, pronuntiatur nullus, etiamsi factus sit in lucido intervallo. Actus cum tali vitio initus in se nullus est ab initio: sæpe tamen vi legis convalescere potest, si nullitas ejus intra tempus determinatum non postuletur. 3^o Nullitates *simpliciter dictæ*, quæ locum habent quando lex nullitatem per se et immediate non pronuntiat, et iudex non tantum quasi materiale præstat ministerium, declarando factum existere, sed, circumstantiis æstimatis, ipse vi potestatis discretivæ a lege acceptæ, nullitatem pronuntiat: sic in *art. 503* dicitur actus interdictorum, ante sententiam interdicti initos, annullari posse, si causa interdictionis tunc manifeste exstiterit. Actus hujusmodi in principio validi, nullitatem simpliciter dictam in se includunt. 4^o *Rescissio* seu *rescindibilitas*. An a nullitate simpliciter dicta differat non satis conveniunt jurisperiti. Communius tamen dicunt contractum esse rescindibilem, quando uni

ē contrahentibus aliqua per dolum, vim, læsionem, etc., facta est injuria quam damnificator non vult reparare; in aliis vero casibus esse nullum. Quidquid sit de illa distinctione, constat nullitatem simpliciter dictam et rescissionem quoad effectus non discrepare, cum, in utroque casu, contractus reputetur validus usque ad sententiam judicis, et post eam habeatur tanquam ab initio invalidus. Inde sæpius rescissio et nullitas simpliciter dicta promiscue sumuntur. Quando nullitas rescindibilitati opponitur, ordinarie intelligenda est nullitas *juris*.

4^o Ratione *objecti* aliæ attingunt ipsum pactum et aliæ solum actum seu instrumentum. Conventiones enim concipiuntur antequam instrumentum, v. g., scriptura authentica, fiat. Unde evenire potest ut valeat conventio et nullus sit actus, aut vice versa. Ut ergo aliqua nullitas recte noscatur, examinandum est an in solum actum seu instrumentum cadat, an vero in ipsam conventionem. Si prius, valet obligatio in foro conscientiæ, et non in foro civili; si posterius, ordinarie deficit ipsa conscientiæ obligatio, ut postea explicabitur.

5^o Ratione *personarum* quæ eas invocare possunt, sunt nullitates *absolutæ* et *relativæ*. Absolutæ sunt illæ quæ ab omnibus quorum interest invocari possunt; relativæ vero eæ dicuntur quæ opponi nequeunt nisi a personis in lege determinatis. Prioris generis sunt stipulationes ob turpem causam, ob successionem futuram, etc.; posterioris sunt conventiones ab uxoribus, interdictis, prodigis, etc., initæ. Nullitates absolutæ confirmatione aut lapsu temporis communiter tolli nequeunt, quia ordinarie primario motivo ordinis publici nituntur; relativæ vero, cum motivo ordinis privati nitantur, tolli possunt confirmatione illius cui lex concedit jus petendi irritationem, sive expressa sive tacita, id est, lapsu temporis: ut plurimum decem conceduntur anni, ex art. 1304. Nullitas relativa tollitur etiam voluntaria executione conventionis, sine tertiorum præjudicio. Art. 1338.

ARTICULUS SECUNDUS.

QUINAM SINT NULLITATUM EFFECTUS PRO CONSCIENTIA.

D. *Lyonnet*, post D. *Carrière*, sequentes assignat regulas, quæ valde utiles nobis videntur:

1^o Quando lex contractum irritans est proprietatis determinativa, id est definit cujus sit dominium, vel illud ab uno ad alterum transfert, contractus nullitate affectus, nullus est in conscientia ante sententiam judicis: qui enim hujusmodi legem violat, disponit de re non sua. Ergo. Unde ante sententiam judicis nullæ sunt in conscientia donationes partem reservatam attingentes, conventiones uxoris de bonis mariti, et mariti de bonis uxoris, dispositiones civiliter mortui, pactiones circa res extra commercium civile positas, etc.

2^o Quando lex contractum irritat ut nocivum ordini publico, ut bonis moribus contrarium, contractus est nullus in conscientia ante sententiam judicis; quia legislator illum sic irritare potest ex dictis, et sic irritare velle debet, alioquin imperfecte ad finem a se intentum tenderet. Hinc nullæ sunt in conscientia, ante sententiam judicis, substitutiones prohibitiæ, conventiones ob causam ex utraque parte turpem initæ, etc.

3^o Quando lex, contractum simpliciter irritans, immediate fundatur motivo boni publici, contractus est nullus in conscientia, ante sententiam judicis; nam legislator, in eo casu, censetur agere secundum totam potentiam suam, ut bonum sibi propositum obtineat: irritationem autem pro foro interno pronuntiare potest; ergo reputandus est voluisse. Unde nullæ sunt pro foro conscientiæ alienationes bonorum dotialium, art. 1554; dispositiones minorum in gratiam tutorum, ægrotorum in favorem medicorum, ministrorum cultuum, etc.; donationes factæ spuris, adulterinis, incestuosis, et partem lege determinatam excedentes.

4^o Quando lex contractum irritans fundatur tantum motivo boni privati, contractus non est absolute nullus

sed rescindibilis in foro conscientiae, etiam ante sententiam iudicis, ad nutum illius in cuius utilitatem rescindibilitas fuit instituta, modo rescissionem intra tempus lege praescriptum exposcat. Ex articulo enim 1125 nullitas in his casibus inducta est duntaxat relativa et conditionata: si ergo non postuletur ab his qui jus habent, valet contractus. Sed nullitate invocata, contractus haberi debet ut in conscientia rescissus, alioquin lex finem suum imperfecte obtineret. Hinc non invalidi, sed rescindibiles sunt contractus a minoribus, interdictis, etc., initi. Statim atque rescissio petitur, concedenda est, si causa sit clara et aperta; alioquin petens exponeretur periculo injusta patiendi damna, incommoda, etc.

5° Si lex sibi proponat tantum attingere instrumentum, non vero ipsam conventionem, validus est contractus pro foro conscientiae: nam irritationes, ut pote odiosae, non extendendae sunt ultra legislatoris intentionem. Hinc generatim loquendo, valent in conscientia contractus formalitatibus destituti, quia lex hodierna eas exigit tantum pro validitate actus seu instrumenti. Specialius dicemus infra de donationibus et testamentis.

6° Quando lex contractum irritans fundatur praesumptione facti, facto deficiente, contractus est validus; secus, si fundaretur praesumptione periculi. In priori enim casu, facto deficiente, lex nullum habet fundamentum; in posteriori vero, etsi malum quod timebatur non existat, semper existere potest, et ideo motivum legis subsistit.

Unde actus a demente in intervallo lucido initus in conscientia valeret, non vero matrimonium clandestinum.

7° Si lex contractum irritans in poenam delicti feratur, ordinarie contractus non est invalidus ante sententiam iudicis, quia, ut diximus in Tractatu *de Legibus*, nemo tenetur poenam gravem afflictivam ultro subire.

Observandum superest homines saepissime diversas adhibere vias ad eludendas leges irritantes. Praeter ea quae jam exposita sunt in Tractatu *de Legibus*, dicendum est omnes conventiones in fraudem legis irritantis factas, habendas esse ut irritas in foro conscientiae et ante sententiam

iudicis, quia nemini sua fraus patrocinari debet; et aliunde legislator scopum suum attingere non posset, cum illae fraudes saepe detegi aut probari non queant. At notandum est ad fraudem proprie constituendam non sufficere intentionem eludendi legem, sed necessarium esse ut id re ipsa fiat quod lex prohibere voluit.

CAPUT TERTIUM.

DE OBJECTO CONTRACTUUM.

Objectum contractus est id de quo conveniunt contrahentes, nempe res tradenda vel quid faciendum aut non faciendum, *art. 1126*. Nomine rei non intelligitur tantum substantia aliqua, v. g., fundus terrae, domus, bos, equus, etc., sed etiam usus, commodum et simplex possessio, sine proprietate et usu, ut in pignore.

Variae requiruntur conditiones, sive jure naturali, sive jure positivo, ut res aliqua objectum contractus esse possit, videlicet:

1° Ut sit possibilis in se et relative ad contrahentem; nemo enim obligari potest ad impossibile. Qui tamen de re quam novit impossibilem cum altero ignorante contraheret, ad damnum resarciendum teneretur, non vi contractus, sed propter injuriam ipsi illatam. Si res ex parte tantum sit possibilis, valet contractus pro hac parte, quia utile non debet per inutile vitiari, nisi ex natura rei vel ex mente contrahentis materia dividi nequeat.

2° Ut sit licita, quia non datur vinculum iniquitatis. De gravi hac quaestione agemus ubi de obligatione conditionali.

3° Ut existat vel saltem probabiliter exstitura speretur; alioquin non esset pretio aestimabilis. Hinc domus incendio consumpta non potest esse objectum venditionis nec alterius contractus: si pars ejus supersit, emptor habet facultatem aut contractum irritandi, aut retinendi partem, de-

ducto pretio parti destructæ correspondenti. *Art.* 1601. Quod si alteruter e contrahentibus rem jam destructam esse sciret, damna inde alteri eventura reparare teneretur. *Art.* 1382.

Res certo vel probabiliter futura potest esse materia contractus nisi lex civilis obstat; nam spes illius apud omnes habetur ut pretio æstimabilis. Sic vendere licet fructus ex agro tali anno proventuros, lucrum ex tali negotiatione speratum, etc. Sed attendendum est, in casu speciali, an res ipsa vel tantum spes ejus sit materia contractus.

Quælibet stipulatio, extra matrimonii contractum, circa successionem personæ viventis, propter bonos mores, art. 1130 strictè prohibetur, nec vim ullam, etiam in foro conscientiæ, habere potest.

4° Ut sit determinata vel saltem determinabilis quoad qualitatem et quantitatem, alioquin conferretur ejus illusorium. Sed sufficit ut ex lege, consuetudine vel aliis adjunctis intentio contrahentis dignosci possit. Unde non valeret conventio de tradendo animali in genere, valeret vero de tradendo equo vel bove in genere. Tunc ex Codicis art. 1022 et 1246, tradi deberet res quæ non esset pessima, nec daretur obligatio tradendi optimam, modo apta esset ad usum ad quem destinatur. et non haberet defectus a lege prohibitos. *Art.* 1641.

5° Ut sit pretio æstimabilis, id est apta ad aliquod procurandum commodum, vel ad voluptatem rationabilem. Hinc, juxta omnes, nullæ sunt pro utroque foro conventiones quarum objectum est inutile, ridiculum aut turpe. Inutilitas autem non est facile præsumenda, quia relativa est ad personas.

6° Ut in commercio civili sit posita, quod patet ex terminis et ex art. 1128. Porro res extra commercium civile reponi potest, vel jure naturali, ut aer, lumen solis, aqua fluminum vel maris, etc., item et turpia; vel jure positivo divino aut ecclesiastico, quales sunt res spirituales aut spiritualibus annexæ, sive concomitanter et intrinsece, sive consequenter, ut beneficia ecclesiastica, quemadmodum explicavimus ubi de simonia. Res tamen hujus posterioris

generis possunt esse objectum contractus gratuiti, et quandoque onerosi, si videlicet utrinque detur spirituale. Tandem sunt res jure civili extra commercium civile positæ, ut apud nos templa, viæ publicæ, fontes, flumina. Res istæ ad dominium privatum pertinere non possunt quin naturam mutant. Cum his confundendæ non sunt merces simpliciter prohibitæ, ut tabacum: conventio de hujus generis mercibus, licet in foro conscientiæ culpanda, probabilius valet, donec per sententiam judicis irritetur; sed quoad solvendum tributum, standum eis quæ in Tractatu de Restitutione diximus.

7° Ut sit tradentis propria, quia nemo potest ad alium transferre jus quod non habet. Nullæ sunt ergo jure naturali et positivo, conventiones de rebus hic et nunc alienis, præter quasdam exceptiones pro bonis mobilibus et pactis commercii, ut explicabimus agendo de venditione. *Art.* 1021, 1599, 2279 et 2280. Si agatur de rebus quas quis adhuc possidet, licet tertius jus ad eas jam habeat, conventio est quidem illicita, ut patet, imo et injusta, adeo ut eas tradens damnum inde primo creditori obveniens resarcire teneatur, non tamen invalida; non contrahens realiter, adhuc habet talis rei proprietatem, nec jus civile obstat, saltem in casibus ordinariis, quominus eam transmittat, manente tamen obligatione damnum compensandi.

Qui per hujusmodi contractus accipit res ad quas alter jus habebat, fraudem ignorans, ad nihil tenetur; fraudem cognoscens et ei participans, defectu tradentis tenetur resarcire damna quæ primus creditor patitur, siquidem ad injustitiam libere cooperatur.

8° Ut non sit aliunde debita, saltem ex justitia; nam tunc non conferretur jus quod est conventionis objectum. Unde nullus est contractus quo aliquis prætendit alteri conferre dominium rei ad quem iste jus habet *in re*, vel etiam *jus ad rem*; nihil enim pretio æstimabile illi confert: si quod ergo receperit pretium, illud restituere tenetur.

Diximus *saltem ex justitia*: si enim res ex alia virtute, v. g., ex charitate, ex religione debeatur, contractus erit

quidem ordinarie illicitus, sed tamen, juxta communem sententiam, validus, quia tradens revera transmittit alteri jus pretio æstimabile.

9^o Ut spectet ad contrahentes, id est, ut unus pro se stipuletur et alter pro se promittat; nam sicut nemo potest alterum non consentientem ligare, nec pro illo non consentiente jus strictum acquirere. *Art. 1119 et 1165.*

Hoc tamen aliqua indiget explicatione. Patet quidem, ex dictis articulis, stipulationem, cujus objectum directum est utilitas tertiæ personæ vim ordinarie non habere in foro externo; at in foro conscientiæ aliquam exurgere obligationem ex parte promittentis docent *Grotius*, l. 2, c. 11, n. 18; *Pothier*, n. 55; *Theol. Cenom.*, part. 1, quæst. 2, et alii etiam recentiores jurisperiti supponunt. Promittens igitur resilire non posset, quin veram faceret injuriam stipulanti, cujus interest ut per se alteri benefiat. Stipulans autem potest, ut evidens est, obligationem prorsus remittere quamdiu tertia persona in cujus gratiam facta est stipulatio, eam non cognovit et acceptavit; secus post acceptationem.

Si quis absque speciali mandato, factum tertiæ personæ promittat, obligationem ei non imponit, ut patet. An vero obligationem ipse contrahat, non ita constat. Ex art. 1120, tenetur stare contractui quoadusque hæc tertia persona illum cognoverit et approbaverit, tumque solum liber est. Si tantum sponderit se effecturum (*s'est porté fort*) ut tertius hoc vel illud faciat, tertio recusante, promissarium tenetur indemnem reddere; nihil ultra debet. In conscientia præcipue standum est utriusque contrahentis intentioni, cui lex non videtur voluisse derogare: ubi vero de intentione contrahentium aliquod exsurget dubium, dispositionibus Codicis inhærendum erit.

Diximus generatim non valere stipulationem vel promissionem pro tertia persona; excipiuntur tamen varii casus: 1^o quando fit, ex speciali illius personæ mandato, quia mandans censetur ipse facere quod fit nomine ejus; 2^o quoties nostra interest ut quod in favorem alterius stipulamur fiat, v. g., si id facere aut præstare teneremur.

Item quod pro hæredibus nostris stipulamur vel promissum censetur; item, pro nostram habentibus causam. *Cod. civ. art. 1122.* 3^o Quando quod pro tertio stipulatur vel promittitur, est duntaxat conditio vel modus stipulationis cujus objectum nostra interest, v. g.: domum meam tibi vendo sub conditione quod pretium solvas Petro; vel domum meam tibi dono, sed ea conditione quod agrum tuum tribuas Paulo, conventio in utroque casu valet; sed ego solus executionem illius premere possum donec tertius eam noverit et acceptaverit. *Art. 1121.* Vide *Pothier*, n. 57 et seq.

CAPUT QUARTUM.

DE PERSONIS QUÆ CONTRAHERE POSSUNT.

Dicere nobis incumbit 1^o de iis in genere qui contrahere possunt; 2^o de minoribus; 3^o de interdictis; 4^o de uxori-bus; 5^o de civiliter mortuis.

ARTICULUS PRIMUS.

DE IIS IN GENERE QUI CONTRAHERE POSSUNT.

Omnes et soli qui usum rationis habent, jure naturali valide contrahere possunt. 1^o *Omnes*: nam hi omnes valide contrahere possunt, qui honorum suorum dominium transferre aliasque obligationes sibi imponere possunt: atqui omnes qui usum rationis habent, jure naturali valide possunt honorum suorum dominium transferre, et alias obligationes sibi imponere, ut aperte videtur. 2^o *Soli* qui usum rationis habent valide contrahere possunt, siquidem illi soli actionis humanæ sunt capaces.

Hinc infantes usum rationis nondum adepti, jure naturali contrahere non possunt, nec perpetuo amentes, nec etiam lunatici tempore dementiæ, nec furiosi, nec ebrii, dum furiosi et ebrii sunt.