

Ipsius tamen conventiones non sunt nullæ pleno jure, nec etiam nullitate absoluta, sed tantum relativa, quæ scilicet a marito, ab uxore et ab utriusque hæredibus invocari potest, et per sententiam judicis pronuntianda est. *Art. 225.* Nullam læsionem talis nullitas exigit.

Quod ad forum conscientiæ spectat, maritus beneficio legis uti potest, etsi nullam expertus fuerit læsionem proprie dictam. An idem possit uxor, non ita clarum est, cum ipsa culpam admiserit. Attamen, cum lex in favorem mariti præsertim lata, sit etiam in privatam uxoris utilitatem, non videtur quare ab eodem beneficio excluderetur uxor, modo non adhibuerit dolum, sicut de minore diximus.

Mariti et uxoris hæredes, quatenus eos repræsentant, ad irritationem pariter recurrere possunt; sed omnes, in quovis casu, id omne restituere debent, post irritationem, ex quo facti sunt ditiores. *Art. 1312.*

## ARTICULUS QUINTUS.

### DE CIVILITER MORTUIS.

Civiliter mortui ii dicuntur qui, propter pœnas ad quas damnati sunt, cessant inter membra societatis numerari. Igitur mors civilis non est præcise pœna, sed status, et sequitur ex pœnis, scilicet ex damnatione ad mortem, vel ad triremes perpetuas, vel ad exportationem: requiritur ut illæ pœnæ executioni mandentur, saltem in effigie. *Art. 22 et 23.*

Civiliter mortui proprietatem amittunt omnium bonorum antea acquisitorum, quæ statim inter hæredes *ab intestato* dividuntur. *Art. 25.* Omnes contractus antea initi corruunt, præter censum vitalitium. *Art. 1982.*

Mortui civiliter titulo oneroso acquirere, possidere, negotiari possunt; nihil vero, præter alimenta, acquirere possunt per successionem, testamentum aut donationem, nec quidquam titulo gratuito dare. *Art. 25.* Interveniente morte naturali, bona defuncti pertinent ad fiscum, nisi

speciali concessione præses reipublicæ permittat ea ad uxorem, liberos aut propinquos transire. *Art. 33.*

Omnes illæ nullitates sunt absolutæ et faciunt contractus ex omni parte nullos, etiam ante judicis sententiam, quia fundantur motivo ordinis publici, vel lege proprietatis determinativa. Testamentum civiliter mortui, ante ipsius condemnationem factum, est nullum.

## CAPUT QUINTUM.

### DE OBLIGATIONE CONTRACTUUM.

Obligatio generatim est vinculum quo quis ad aliquid dandum, faciendum aut non faciendum adstringitur. Duplex est, imperfecta scilicet et perfecta. Obligatio imperfecta ea est quæ solo fundatur titulo charitatis, gratitudinis aut religionis, quæ proinde nullum supponit jus strictum: talis est obligatio dandi eleemosynam, gratum erga benefactorem se habendi. Obligatio perfecta ea est quæ titulo justitiæ commutativæ fundatur et strictum ac rigorosum inducit debitum. De hac posteriori in præsentī Tractatu dicturi sumus.

Multipliciter dividitur, nempe in naturalem, civilem et mixtam.

Obligatio naturalis ea est quæ conscientiam tenet obstrictam, et nullam in foro externo dat actionem: talis est obligatio justum solvendi debitum quod juridice probari nequit. Obligatio civilis ea est quæ in conscientia nulla est, et tamen, ob aliquam juris præsumptionem, dat in foro externo actionem, v. g., si quis ex depositionibus falsis ad mulctam damnetur, et nulla ipsi suppetat via qua innocentiam suam probare valeat. Obligatio mixta est illa quæ in utroque foro pariter ligat. Hujus generis obligationem pariunt omnes contractus juxta leges initi, qui sufficienter probari possunt. Pariunt quidem obligationem pro foro interno, ut ex ipsius contractus definitione liquet; evidens est enim quod homines stare debeant justis quas



inierunt inter se conventionibus. Pariunt similiter obligationem civilem, seu dant actionem in foro externo, ut ex Codicis decursu patet.

Obligatio mixta oriri potest vel a lege sola, vel a facto hominis. Oritur a lege sola, quando aliam non agnoscit causam, et absque ulla utriusque partis actione existit: talis est obligatio vendendi vicino medietatem muri ipsius fundum tangentis, *Cod. civ. art. 661*; obligatio tutelam in certis casibus sibi delatam acceptandi, *Cod. art. 402 et seq.* Talis est etiam obligatio qua tenentur proprietarii mercium, quæ in tempestate salvæ factæ sunt, eos compensandi mercatores quorum merces ad navim exonerandam in mare projectæ sunt. *Code de commerce, art. 417.*

Obligatio a facto hominis proveniens, oritur vel a facto utriusque contrahenti communi, et conventionalis dicitur; vel oritur a facto quod uni contrahenti est proprium, et tunc obligatio sine conventionione vocatur: talis est ea quæ ex quasi-contractibus, ad sensum jurisperitorum, ex delicto aut quasi-delicto provenit.

Triplici articulo dicemus, 1° de obligatione contractuum generatim sumpta; 2° de variis speciebus obligationis contractuum; 3° de cessatione obligationis contractuum.

### ARTICULUS PRIMUS.

#### DE OBLIGATIONE CONTRACTUUM GENERATIM SUMPTA.

Ex quolibet contractu nascitur obligatio aliquid agendi vel omittendi ad illum implendum, et obligatio reparandi damnum per violationem conventionis illatum. Prior obligatio vocatur *directa*, et posterior *indirecta*.

#### § I.— De obligatione contractuum directa.

Hanc obligationem exprimunt articuli Codicis 1134 et 1135.

1° Ex art. 1134, ex jurisperitis et theologis, contractus legaliter initi vim habent legis, respectu contrahentium in utroque foro. Unde revocari non possunt nisi ex mutuo

consensu aut ex causis lege admissis, quibusdam exceptis casibus in quibus unius voluntas sufficit, ut in art. 1869, 1870, 2003 et 2007 exprimitur.

2° Contractus bona fide implendi sunt, id est, ut explicat art. 1135, obligant non solum ad id quod in eis formaliter exprimitur, sed ad omnia consecutaria quæ, attenta conventionis natura, postulant æquitas, lex aut usus. Studiose ergo inquirenda est contrahentium intentio, et si dubium exurgat, quidquid sit de foro externo, amicabile consulenda est transactio pro conscientia, nisi contrahens persuasum habeat se bono jure potiri; in eo casu obtenta iudicis sententia, ea securus uti potest.

3° Ex art. 1165 contractus vim non habent nisi inter contrahentes. Unde, nec prodesse, nec nocere possunt aliis quam contrahentibus aut iis qui locum illorum tenent, ut jam diximus ubi de materia contractuum, aliquos excipientes casus lege statutos.

4° Ubi agitur de obligatione aliquid dandi, debitor tenetur rem ipsam tempore et loco convenientibus tradere, et interim eam conservare tanquam *bonus pater-familias*. Vox ista in decursu dicendorum explicabitur. *Art. 1136 et 1137.* Creditor autem dominium rei acquirit vi solius contractus; ac proinde periculum in se suscipit, etsi res tradita non fuerit, nisi debitor sit in mora culpabili eam tradendi. *Art. 1138 et 1139.*

Hinc si quis de re eadem cum duobus successive contraxerit, prior anteponendus est. Excipiuntur res mobiles quæ, ante traditionem, secundo emptori bona fide ementi venduntur et traduntur. *Art. 1141.* In utroque casu reparanda sunt in conscientia damna quæ emptor frustratus patitur.

5° Ubi agitur de re facienda aut non facienda, obligatio adimplenda est, in conscientia, secundum intentionem contrahentium. Si non adimpleatur, lex non cogit contrahentem recusantem per bonorum occupationem, nec per corporales pœnas; sed imponit compensationem omnium damnorum ex violatione pacti obvenientium creditori. *Art. 1142.* Hoc æquitate naturali evidenter fundatur.



Hinc 1<sup>o</sup> si obligatio sit de re facienda, quam alter æque facere possit, creditor jus habet exigendi ut opus reipsa impensis debitoris præstetur, et nihilominus compensationem damni per moram illati obtinere potest. *Art. 1143 et 1144.*

Hinc 2<sup>o</sup> si obligatio sit de re non facienda, quæ tamen facta est, creditor exigere potest ut opus impensis debitoris destruat, salvo semper jure compensationem damnum obtinendi. *Iisdem articulis 1143 et 1144.*

Ordinarie requiritur sententia judicis, saltem pro foro externo, nisi urgeat necessitas: quo in casu creditor sibi consulat.

§ II. — De obligatione contractuum indirecta.

Ex jure naturali et jure nostro civili, art. 1136, 1142, 1145, etc., certum est dari obligationem compensandi damnum per violationem legitimi contractus illatum. Ut hæc obligatio rectius intelligatur, notandum est violationem contractus evenire posse casu fortuito, culpa theologica et culpa juridica. Jam in *Tractatu de Restitutione* explicavimus quid per illa verba intelligendum sit, et quænam requiratur culpa ut, extra contractum, detur obligatio reparandi damnum: nunc examinandum est quousque hæc applicanda sunt principia in materia contractuum et quasi-contractuum.

1<sup>o</sup> Certum est non dari obligationem, saltem ordinarie, reparandi damnum ex casu fortuito proveniens; nam tale damnum nemini imputari potest, et ita statuitur in *Codice art. 1148*. Merito excipitur, 1<sup>o</sup> si debitor casus fortuitos in se susceperit, *art. 1302*; 2<sup>o</sup> si admiserit culpam quæ casu fortuito causam dederit, *art. 1807 et 1883*: 3<sup>o</sup> si fuerit in mora, nisi res pariter apud creditorem peritura fuisset, *art. 1881, 1042 et 1302*; 4<sup>o</sup> in commodato, si res æstimata fuerit, nisi contraria conventio fuerit inita, *art. 1883*.

2<sup>o</sup> Non minus constat reparandum esse damnum ex culpa theologica proveniens, ut diximus in *Tractatu de*

*Restitutione*. Hoc applicandum est non solum damnis quæ prævisa sunt aut prævideri potuerunt tempore conventionis, sed etiam iis omnibus quæ directe et immediate proveniunt ex eo quod executioni mandata non fuerit. *Art. 1151.*

3<sup>o</sup> Tota igitur difficultas ad culpam juridicam reducitur. In *Tractatu de Restitutione* docuimus dari obligationem, post sententiam judicis, reparandi damnum ex culpa juridica illatum: a fortiori id admittendum est in contractibus et quasi-contractibus. An vero hæc existat obligatio pro foro conscientie ante sententiam judicis, non ita patet. Communissime tamen affirmant theologi quoad contractus, tum quia contrahens se obligat ad ea quæ de jure et consuetudine veniunt; in contractibus autem jus et consuetudo volunt ut tunc fiat damni reparatio; tum quia bonum publicum exigit ut contrahentes in omnibus contractibus certam adhibeant diligentiam, alioquin res suas aliis committere et pacta inire non auderent, quod valde noceret societati. Porro hunc finem gravis momenti non sufficienter obtinerent legislatores, si non vellent dari obligationem in conscientia reparandi damnum etiam ante judicis sententiam et ex culpa mere juridica. Ergo.

Notandum est culpam juridicam, ex jure nostro, eandem non esse pro omnibus contractibus: in multis enim lex exigit ut creditor eam afferat curam quam in propriis rebus afferret, in aliis requirit diligentiam boni patris-familias, in quibusdam adhuc forte majorem. His variis distinctionibus pro conscientia standum est. Non immerito dici posset, utendo locutionibus olim apud theologos et ipsos jurisperitos usitatis, obligationem restituendi exsurgere in contractibus primi generis ex culpa juridica lata, in contractibus secundi ex culpa levi, tandem in contractibus tertii, qui vix apud nos, citra specialem stipulationem, occurrunt, ex culpa levissima.

4<sup>o</sup> Si questionem nunc expendamus quoad quasi-contractus ad sensum theologorum, id est relative ad officia seu munera, qualia sunt judicis, advocati, medici, paro-



chi, confessarii, jurisconsulti, famuli, opificis, etc., in quibus tacita censetur existere conventio inter eos qui hæc exercent et eos qui opus illorum requirunt, invenimus apud theologos opinionem communiter receptam ordinariè non dari obligationem, ante sententiam judicis, reparandi damnum ex culpa mere juridica secutum. Talis quippe obligatio non nascitur, inquit, ex jure naturali, quod culpam theologiam exquirat, ut in *Tractatu de Restitutione* dictum est; neque ex jure civili in quo nullæ exprimentur hujusmodi leges præsertim in praxi receptæ; neque ex implicito qui intervenit contractu, cum homines non ita communiter apprehendant. Aliunde talis obligatio portabilis non esset, cum varia officia actus fere totius vitæ nostræ contineant: si enim ex culpa mere juridica oriretur restituendi obligatio ratione officiorum, quis timoratus ea vellet accipere? Ergo.

Diximus *ex culpa mere juridica*; nam si cum illa sit culpa theologica, applicanda erunt principia quoad culpam theologiam, sive gravem, sive levem, in *Tractatu de Restitutione* posita. Opera igitur pretium est scire quandonom negligentia in officio erit culpa theologica. Porro talis æstimatur ubi deest cura quam viri prudentes ac diligentes in tali officio adhibere solent: qui enim publica aut privata suscipiunt officia, ad hanc adhibendam curam se obligare censentur.

Hinc 1<sup>o</sup> qui, dotibus requisitis carens, munus aliquod suscipit, contrahit obligationem conscientie reparandi damna ex incapacitate ejus secutura.

Hinc 2<sup>o</sup> patet non eundem diligentie gradum requiri pro omnibus officiis et eorum actibus, sed proportionatum gravitati officiorum, tum specialibus circumstantiis rerum, personarum et locorum. Sic ordinariè minus censetur obligatus qui operam gratuito præstat, magis vero qui salarium accipit, sive ab auctoritate publica, sive a privatis; magis adhuc qui se peritissimum jactat, aut majus exigit salarium, aut in causa est cur peritissimus arceatur, etc.

5<sup>o</sup> quoad quasi-contractus ad sensum jurisperitorum,

id est qui oriuntur ex facto hominis voluntario, ut explicatur articulis 1371 et 1372, juxta plures æquiparandi sunt officiis de quibus modo locuti sumus, licet quidam dicant eos annumerandos esse contractibus. Si autem de munere vi solius legis suscepto agatur, v. g., de tutela obligatoria, æquum est non majorem illi imponere obligationem ea quam homines intendunt suscipere in suis officiis, nec credendum est legislatores aliud voluisse. In utroque casu obligatio reparandi damnum ex iguorantia vel negligentia secutum non est gravis, saltem ante sententiam judicis, nisi culpa theologica fuerit mortalis. Idem videtur dicendum de eo qui, urgente necessitate, rem alienam, v. g., in incendio, suscipit custodiendam.

6<sup>o</sup> Sed quomodo debitor constituendus est in mora, ut ad compensationem teneatur ob contractum non impletum? Quædam necessaria videntur explicationes. Si de obligatione non faciendi agatur, patet nullam requiri moram, et compensationem deberi ab eo instanti quo violata fuit conventio. *Art. 1145*. Si vero agatur de obligatione aliquid dandi vel faciendi, jurisperiti varias statuunt regulas pro foro externo, ex articulis 1139, 1146, 1322, 1846, 1881, etc. In foro autem conscientie mora erit sufficiens ut debitor ad compensationem damni teneatur, quoties peccaverit theologice, et insuper in casibus specialiter a lege determinatis, scilicet quando ita fert conventio expressa, *art. 1139*; quando lex agnoscit moram pleno jure incurri, *art. 1346, 1881*; quando debitor juridice vel alio modo interpellatus fuit, *art. 1139*. In his casibus debetur compensatio in conscientia ante judicis sententiam.

7<sup>o</sup> Restat quæstio de quantitate compensationis debite ob contractus inexecutionem. Distinguendi sunt contractus de aliqua re præstanda et contractus de solvenda pecunie summa. Quoad priores, vel præcessit conventio partium compensationem determinans, vel non: si prius, conventioni standum est, ex *art. 1152*, nisi modificetur a judice, secundum *art. 1232*, et hæc dispositio servanda est in conscientia, quia fuit velut contractus aleatorius, nisi tamen creditor necessitate debitoris abusus fuerit ad im-



modicam compensationem stipulandam. Si posterius, compensandum est lucrum cessans et damnum emergens, ex naturali aequitate et ex art. 1149. Si ex parte debitoris nullus intercesserit dolus, ea duntaxat reparanda erunt damna quæ tempore contractus prævisa fuerunt aut prævideri potuerunt. *Art. 1150.* Si adfuerit dolus, compensanda erunt etiam damna non prævisa, quæ directe et immediate ex non executione conventionis sequentur. *Art. 1151.*

In contractibus autem de solvenda pecuniæ summa lex non ita permittit ut contrahentes compensationem pro libitu determinent: art. 1153 statuit compensationem generatim excedere non posse taxam legalem, scilicet 5 pro 100, vel 6 in materia commercii, sed creditorem illam semper exigere posse absque ulla damni probatione. Generaliter licet taxam legis exigere et non ultra: forte in quibusdam casibus accipietur ultra damnum reale, in aliis minus: sic quædam generalis fit compensatio, et inde magna sequitur mentium tranquillitas. Hæc regula est simplex, in praxi facilis, legi conformis, communi hominum persuasioni accommodata. Ergo.

## ARTICULUS SECUNDUS.

### DE VARIIS SPECIEBUS OBLIGATIONUM.

In duplici paragrapho dicemus 1<sup>o</sup> de obligatione conditionali; 2<sup>o</sup> de aliis obligationibus.

#### § I. — De obligatione conditionali.

##### 1<sup>o</sup> De natura conditionum.

Obligatio conditionalis ea est quæ sub aliquo eventu futuro et incerto contrahitur, sive illius validitas ad hunc usque eventum suspendatur, sive per illum revocetur. *Cod. art. 1168.* Quod ut melius intelligatur, notandum est varias distinguere conditiones: alias suspensivas et alias resolutorias, alias positivas et alias negativas, alias casuales, alias potestativas et alias mixtas.

*Suspensiva* ea est quæ contractus obligationum impedit donec advenerit eventus expectatus. *Resolutoria* ea est quæ obligationem jam existentem, adveniente eventu, revocat vel resolvit. Unde posterior hæc conditio non facit proprie contractum conditionatum, siquidem vim ejus non suspendit, bene vero resolubilem.

Conditio est *positiva*, quando contrahitur ex hypothesi quod quidam eventus, qui tam non evenire quam evenire potest, revera eveniat, v. g., si uxorem ducas. Est *negativa*, cum contrahitur ex hypothesi quod eventus contingens non eveniat, v. g., si uxorem non ducas.

Conditio *potestativa* ea est quæ a libera voluntate unius e contrahentibus omnino pendet, v. g., centum nummos tibi dabo si taceas. *Cod. civ. art. 1170.* Conditio *casualis* est ea quæ nullo modo a voluntate contrahentium pendet, sed respectu eorum est fortuita, v. g., villam meam tibi promitto si Petrus ex uxore sua filium non habeat. *Cod. art. 1169.* Conditio *mixta* illa est quæ simul pendet, a voluntate tertii aut a casu fortuito et a voluntate unius e contrahentibus, v. g., legatarium meum te constituam si consobrinam meam duxeris, vel si palmam in tali concursu reportaveris. *Cod. art. 1171.*

##### 2<sup>o</sup> De efficacia conditionum.

Conditio suspensiva obligationem suspendit usque dum impleatur conditio. Interea debitor rei manet dominus, fructus ejus percipit et de periculis tenetur. Cum tamen contrahentes non merum inierint propositum, sed vinculum sibi imponere voluerint, conditionis purificationem expectare, nec quidquam ei opponere tenentur. *Art. 1182.* Conditione adveniente, consensus suspensus eo ipso transit in absolutum, et contractus fit perfectus. Ex hoc instanti res fructificat creditori, qui pericula ejus suscipit. Conditione deficiente, contractus censetur ab initio nullus.

Si conditio sit resolutoria, ea adveniente, contractus ita resolvitur ut res ad priorem dominum redeat in eodem statu ac si nunquam exstitisset obligatio. *Art. 1183.* Ea



autem deficiente, contractus censetur ab initio perfectus et jam irrevocabilis. *Art. 1183 et 1184.*

Si conditio a voluntate debitoris unice pendeat, nulla est obligatio, cum nullum sit vinculum. *Art. 1174.* At si conditio hæc sit tantum resolutoria, v. g., loco tibi domum ad decem annos, nisi prius in eam regredi voluero; valet conventio. Item si conditio non sit mere potestativa, sed adjunctum habeat aliquod factum, v. g., si intra annum iero Cenomanum, vel si conditio pendeat ab altero contrahente vel tertio. *Art. 1169.*

Conditiones impossibiles reddunt contractum nullum, quia nemo ad impossibile valide se obligare potest.

In donationibus autem, sive inter vivos, sive per testamentum, conditiones impossibiles pro non adjectis reputantur et validitati contractus non officiunt. *Cod. civ. art. 900.* Hæc validitas sic a lege pro foro civili statuta, admittenda est etiam in foro conscientiae, saltem probabilis, nisi constet donatorem aut testatorem voluisse suam liberalem dispositionem ab expressa conditione pendere: in hoc enim casu verus deesset consensus ad validitatem contractus jure naturali requisitus. Lex statuendo dictas conditiones habendas esse pro non adjectis, supponit inductas esse ex errore vel ex inadvertentia.

De conditione turpi gravis movetur questio. Ut solvatur, notandum est quod res possit esse turpis *substantialiter* vel *accidentaliter*: est turpis substantialiter, quando in se mala est et nullo fine bono cohonestari potest, v. g., homicidium, adulterium, etc.: est autem turpis accidentaliter, si bona sit in se, mala vero tantum ratione alicujus circumstantiae ipsi extrinsecæ, ut opus servile die dominica factum.

Omnes fatentur contractum de objecto substantialiter bono non fieri invalidum, quia in ejus celebratione vel executione aliquod interveniat peccatum ex circumstantiis extrinsecis, v. g., ex perverso fine contrahentium; alioquin nulla unquam esset securitas in conventionibus.

Difficultas igitur est an valeat contractus de re vel actione quæ præstari non potest absque peccato, sive res

illa sit mera conditio, sive sit materia conventionis.

Certum est conventionem jure naturali nullam esse in conscientia ante purificationem conditionis, saltem eo sensu quod non producat obligationem absolutam: nulla quippe existere potest obligatio rem substantialiter turpem exsequendi aut eam expectandi. Hinc si decem francos promiseris puellæ ut tecum fornicetur, nulla est promissio: neque tu solvere debes, neque, si jam solveris, puella, conditione non impleta, pecuniam retinere potest, sed eam tibi reddere debet.

Attamen, in hoc et aliis similibus casibus, ubi turpitudine ex utraque parte se tenet, judicat *Delvincourt*, t. 2, p. 309, non dari locum repetitioni pretii jam soluti: sed hoc intelligendum est de foro externo tantum, si opus turpe nondum sit patratum: nam si lex unum punire voluit, alteri favere non debuit dominium pretii illi transferendo.

At conditione turpi impleta, alter obligaturne rem promissam in se bonam solvere? Circa illud punctum gravissima inter theologos movetur controversia.

Vel turpitudine conditionis appositæ erat accidentalis, vel substantialis.

Si turpitudine erat tantum accidentalis, generaliter docent theologo dari obligationem, opere acto, pretium pro illo stipulatum solvendi, quia cum substantia operis supponitur bona, digna est pretio. Unde, qui opus servile die dominica faciendum mandavit, qui vinum ad se inebriandum postulavit, qui gladium ad aliquem occidendum emit, justum quod promisit pretium solvere tenetur.

Si tamen pretium ob ipsam malam circumstantiam fuisset promissum, adeo ut hæc circumstantia directe fuisset intenta, v. g., infractio legis Ecclesiæ opus servile dominica fieri prohibentis, tunc materia seu conditio esset substantialiter mala et recideret in sequentem hypothesim, an, scilicet, opere substantialiter malo, v. g., homicidio, adulterio, meretricio, jam impleto, stricta sit obligatio solvendi promissum.

Plurimi contendunt nullam esse obligationem solvendi, hisque præcipue nituntur rationibus: 1<sup>o</sup> quia turpes vel