

alienare. *Art. 1449 et 1536.* Idem potest, cum eadem distinctione, sub regimine dotali, quoad bona paraphernalia. *Art. 1449, 1538 et 1576.*

Insuper, sub quovis regimine mulier negotiationi omnino separata et publicæ vacans, valide se obligare potest, sine speciali consensu mariti, in iis quæ ad commercium suum spectant: immo si adsit communitas, ipsum obligare potest maritum, *Cod. civ. art. 220 et Cod. comm. art. 4 et 5;* item ex delicto et quasi-delicto, *Cod. civ. art. 246 et 1424;* item necessaria et communia ad sustentationem familiae emendo, secundum juris peritos et usum receptum; item denique per testamentum. *Art. 226.* Extra hos casus mulier conjugata inhabilis est ad contrahendum sine speciali consensu mariti vel auctoritate judicis.

Ipsi 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 claram 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.*

CAPUT QUINTUM.

DE OBLIGATIONE CONTRACTUUM.

Obligatio generatim est vinculum quo quis ad aliquid dandum, faciendum aut non faciendum adstringitur. Du-

plex 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 justitiae commutativæ fundatur et strictum ac rigorosum inducit debitum. De hac posteriori in praesenti 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 presumptionem, dat in foro externo actionem, v. g., si quis ex depositibus falsis ad multam 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 nulla 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. civ. art. 402 et seq.* Talis est etiam obligatio qua tenentur proprietari mercium, quæ in tempestate salve 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

utrique contrahenti communi, et conventionalis dicitur; vel oritur a facto quod uni contrahenti est proprium, et tunc obligatio sine conventione vocatur: talis est ea quæ ex quasi-contractibus, ad sensum juris peritorum, ex delicto aut quasi-delicto provenit.

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

ARTICULUS PRIMUS.

DE OBLIGATIONE CONTRACTU 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.

1º Ex art. 1134, ex juris peritis 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.

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

3º Ex art. 1165 contractus vim non habet 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.

4º Ubi agitur de obligatione aliquid dandi, debitor tenetur rem ipsam tempore et loco convenientibus tradere, et interim eam conservare tanquam *bonus paterfamilias*. 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 frustatus patitur.

5º 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 poenas; sed imponit compensationem omnium dannorum ex violatione pacti obvenientium creditor. Art. 1142. Hoc æquitate naturali evidenter fundatur.

Hinc 1º 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 obtainere potest. Art. 1143 et 1144.

Hinc 2º si obligatio sit de re non facienda, quæ tamen facta est, creditor exigere potest ut opus impensis debitoris destruatur, salvo semper jure compensationem dannorum 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 theologicæ 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.

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

2º Non minus constat reparandum esse damnum ex culpa theologica proveniens, ut diximus in Tractatu de Restitutione. Hoe 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.

3º 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 conscientiae 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 auferent, quod valde noceret societati. Porro hunc finem grayis 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, eamdem 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 immrito 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 speciale stipulationem, occurrunt, ex culpa levissima.

4º Si questionem nunc expendamus quoad quasi-contractus ad sensum theologorum, id est relative ad officia seu munera, qualia sunt judicis, advocati, medici, parochi, confessarii, jurisconsulti, famuli, opificis, etc., in quibus tacita censeretur existere conventio inter eos qui haec exercent et eos qui opus illorum requirunt, invenimus apud theologos opinionem communiter receptam ordinarie non dari obligationem, ante sententiam judicis, reparandi damnum ex culpa mere juridica secutum. Talis quippe obligatio non nascitur, inquit, ex jure naturali, quod culpam theologicam exquirit, ut in Tractatu de Restitutione dictum est; neque ex jure civili in quo nullæ exprimuntur 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 theologicam, sive gravem, sive levem, in Tractatu de *Restitutione* posita. Opera igitur pretium est scire quandonam negligentia in officio erit culpa theologica. Porro talis aestimatur 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 1º qui dotibus requisitis carens, munus aliquod suscipit, contrahit obligationem conscientiae reparandi damna ex incapacitate ejus secutura.

Hinc 2º patet non eundem diligentiae gradum requiri pro omnibus officiis et eorum actibus, sed proportionatum tum gravitati officiorum, tum specialibus circumstantiis rerum, personarum et locorum. Sic ordinarie minus censemur obligatus qui operam gratuito praestat, 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.

3º 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 ignorantia vel negligentia secutum non est gravis, saltem ante sententiam judicis, nisi culpa theologica fuerit mortalis. Idem videtur dicendum de eo qui, urgente necessi-

tate, rem alienam, v. g., in incendio, suscepit custodiem-dam.

6º Sed quomodo debitor constituendus est in mora, ut ad compensationem teneatur ob contractum non implementum ? Quædam necessariæ videntur explications. 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 articul. 4139, 4146, 1322, 1846, 1881, etc. In foro autem conscientiae 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 agnoscat moram pleno jure incurri, art. 1346, 1881; quando debitor juridice vel alio modo interpellatus fuit. Art. 4139. In his casibus debetur compensatio in conscientia ante judicis sententiam.

7º Restat quæstio de quantitate compensationis debitæ ob contractus inexsecutionem. Distinguendi sunt contractus de aliqua re præstanta et contractus de solvenda pecunia summa. Quoad priores, vel præcessit conventio partium compensationem determinans, vel non : si prius, conventioni standum est, ex art. 1152, nisi modifetur 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 immodicam compensationem stipulandam. Si posterius, compensandum est lucrum cessans et damnum emergens, ex naturali æquitate 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 conventio-nis sequentur. Art. 1151.

In contractibus autem de solvenda pecunia 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 probatio. 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. Haec regula est simplex, in praxi facilis, legi conformis, communi hominum persuasioni accommodata. Ergo.

ARTICULUS SECUNDUS.

DE VARIIS SPECIEBUS OBLIGATIONUM.

In duplo paragrapho dicemus 1º de obligatione conditionali; 2º de aliis obligationibus.

§ I. — De obligatione conditionali.

1º *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. civ. art. 1168.* Quod ut melius intelligatur, notandum est varias distingui conditiones : alias suspensivas et alias resolutorias, alias positivas et alias negativas, alias casuales, alias potestativas et alias mixtas.

Suspensiva ea est quæ contractus obligationem impedit donec advenerit eventus exspectatus. *Resolutoria* ea est quæ obligationem jam existentem, adveniente eventu, revocat vel resolvit. Unde posterior hæc conditio non facit propriæ 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. civ. 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. civ. art. 1171.*

2º *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 exspectare, 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 suscepit. Conditione deficiente, contractus censemur 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 censemur 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 dominum ad decem annos, nisi prius in eam regredi volero; valet conventio. Item si conditio non sit mere potestativa, sed adjunctum habeat aliquid factum, v. g., si intra annum iero Cenomanum, vel si conditio pendeat ab altero contrahente vel tertio. *Art. 1169.*

Conditiones impossibilis reddunt contractum nul-

lum, quia nemo ad impossibile valide se obligare potest.

In donationibus autem, sive inter vivos, sive per testamentum, conditiones impossibilis 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 conscientiæ, saltem probabilius, 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 inducias esse ex errore vel ex inadvertentia.

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

Omnis 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 exequendi 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 turpitudo ex utraque parte se tenet, judicat *Delvincourt*, t. II, 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 turpitudo conditionis appositæ erat accidentalis, vel substantialis.

Si turpitudo erat tantum accidentalis, generaliter docent theologi 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 hypothesis, 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: 1º quia turpes vel illicitæ actiones nullo pretio sunt dignæ, sed potius, æternis suppliciis; 2º quia actus in principio nullus, lapsu temporis fieri non potuit validus, absque novo voluntatis concursu, qui deest; 3º quia obligatio ad peccandum inducens valida esse non potest: porro talis esset obligatio de qua hic agitur. Sic enim qui malam promisit actionem ratiocinari poterit: Nullum adhuc habeo jus ad pretium promissum; mala actione peracta, jus habebo: oportet igitur ut illam statim impleam. Ergo,