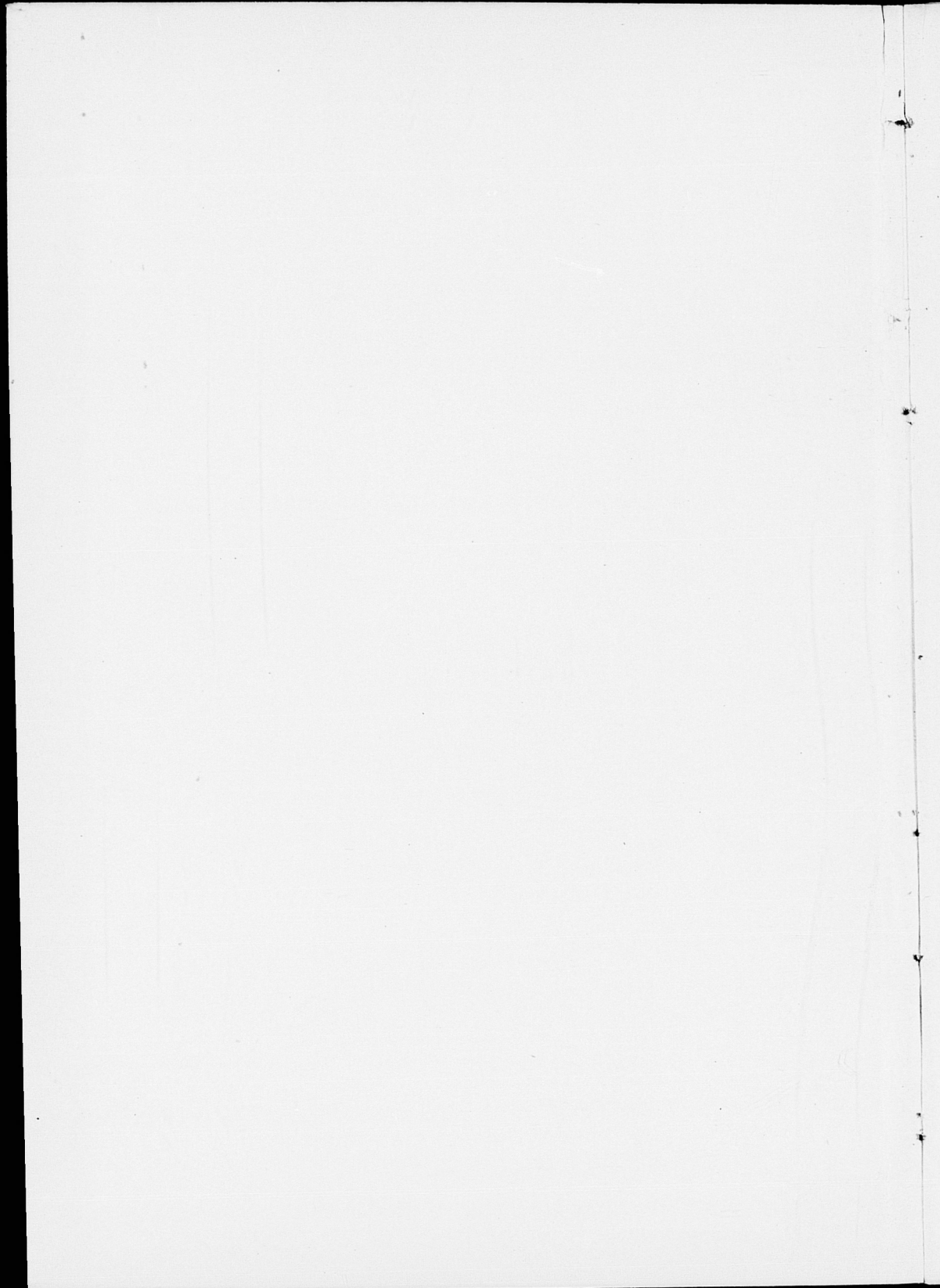
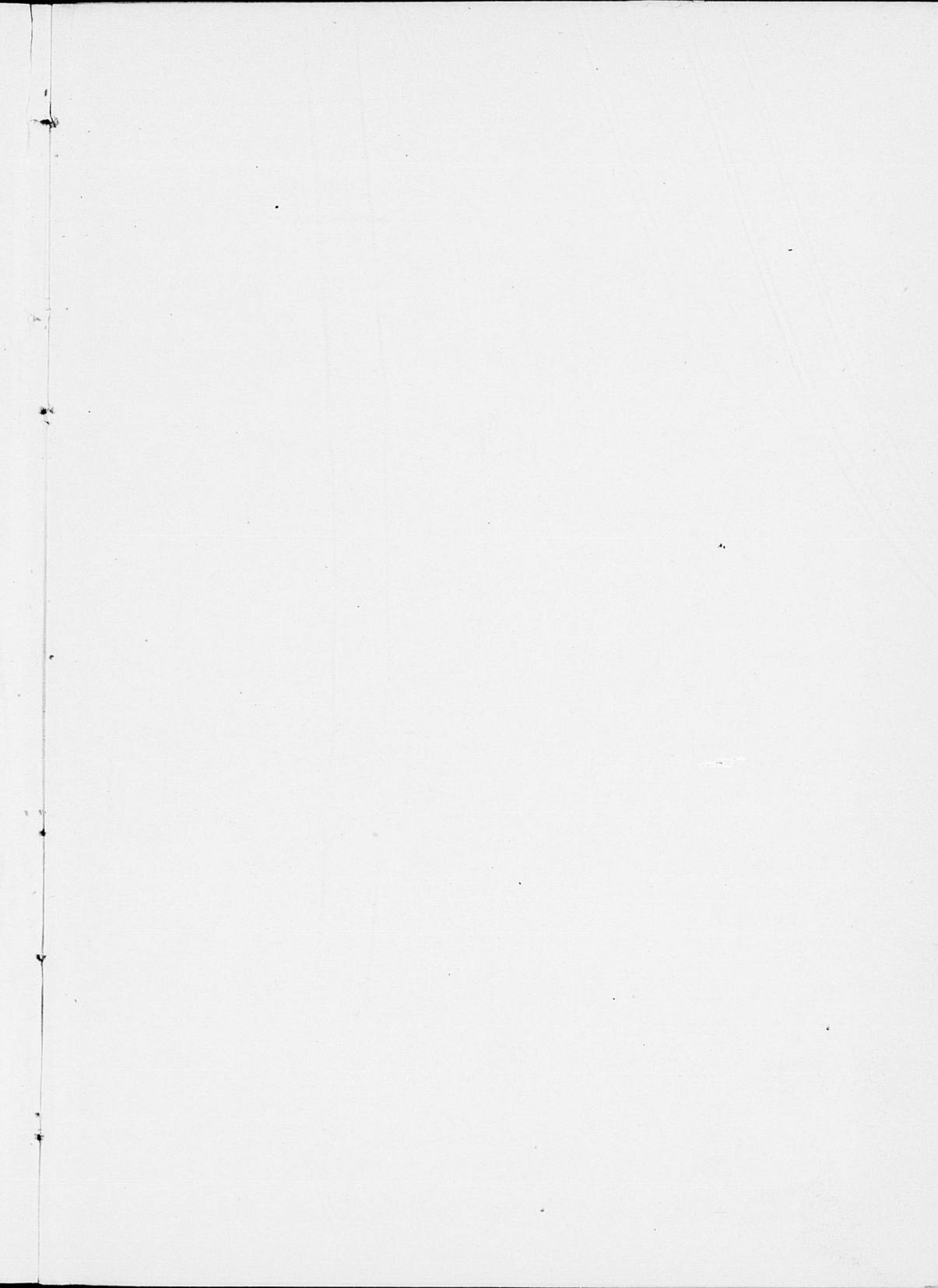
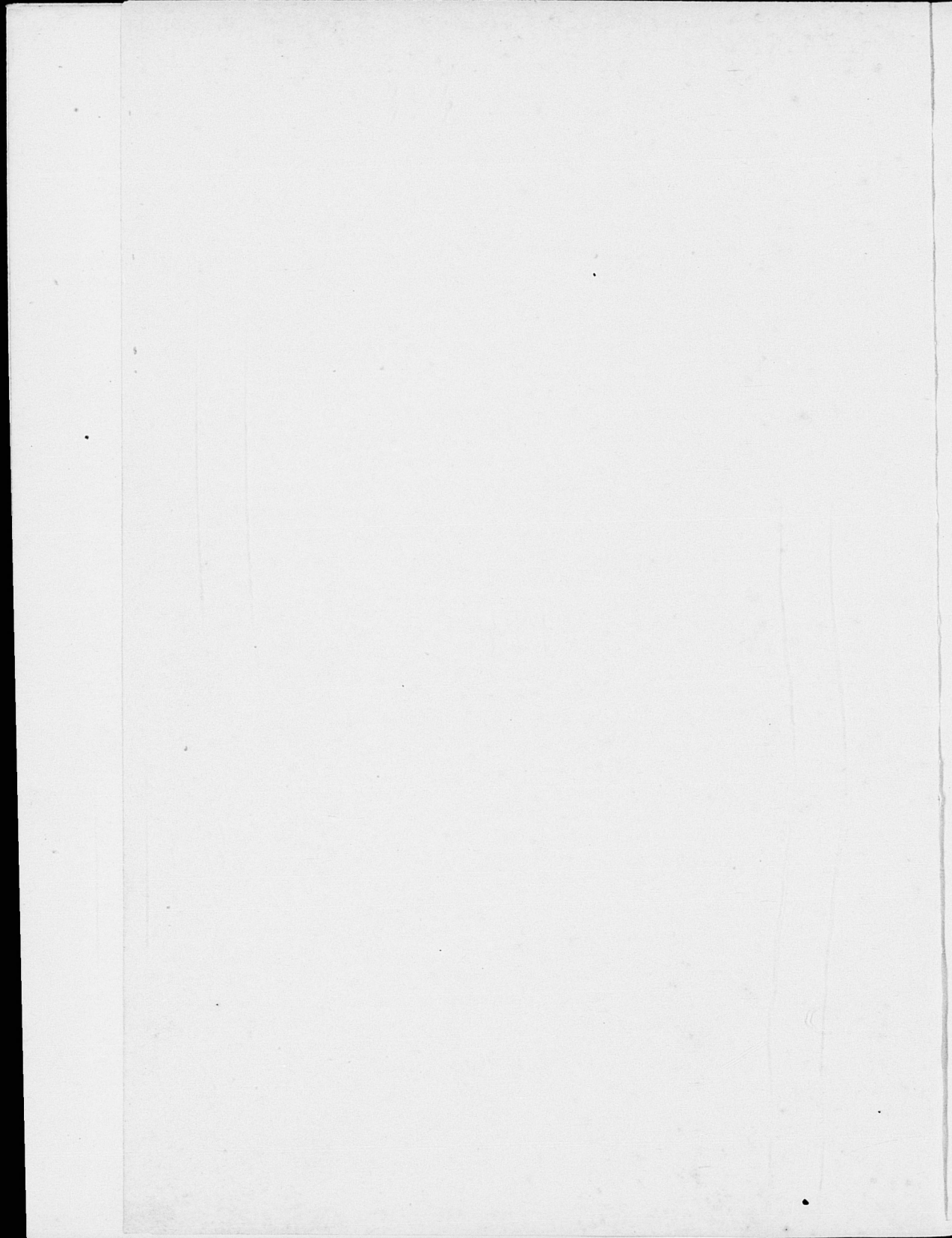


Vak 46

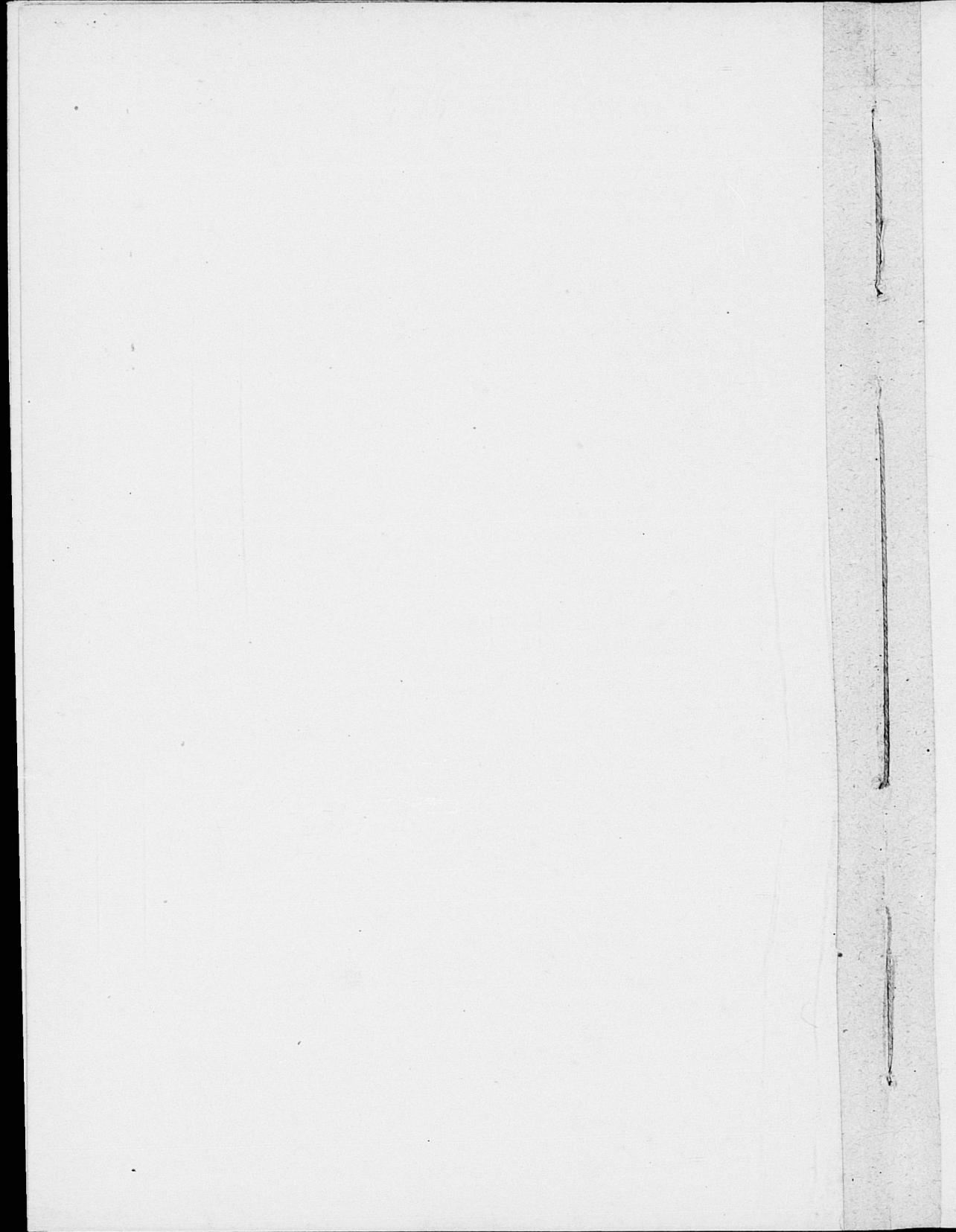
108







DE JUSTITIA ET LEGE CIVILI.



DE JUSTITIA ET LEGE CIVILI.

PRAELECTIONES THEOLOGICAE

DE PRINCIPIIS JURIS ET JUSTITIAE DEQUE

VI LEGUM CIVILIUM IN MATERIA JUSTITIAE JUXTA S. THOMAM

DOCTORESQUE SCHOLASTICOS.

AUCTORE

ADRIANO VAN GESTEL S. J.,

LECTORE THEOLOGIAE MORALIS IN COLLEGIO THEOLOGICO SOCIETATIS
JESU MOSAE TRAJECTENSI.

BIBL. CONV.
O. F. M.
WIJCHENS

ANTONIUS-KLOOSTER
BLEYERHEIDE-KERKRADE

GRONINGAE, TYPIS J. B. WOLTERS, 1889.

.....
Stoomdrukkerij van J. B. Wolters.
.....

Cum opus, cui titulus est: De Justitia et lege Civili, a Patre ADRIANO VAN GESTEL, nostrae societatis sacerdote compositum, aliqui ejusdem societatis revisores, quibus id commissum fuit, recognoverint et in lucem edi posse probaverint, facultatem concedimus ut typis mandetur, si ita iis, ad quos pertinet, videbitur.

In quorum fidem has literas manu nostra subscriptas et sigillo Provinciae nostrae munitas dedimus.

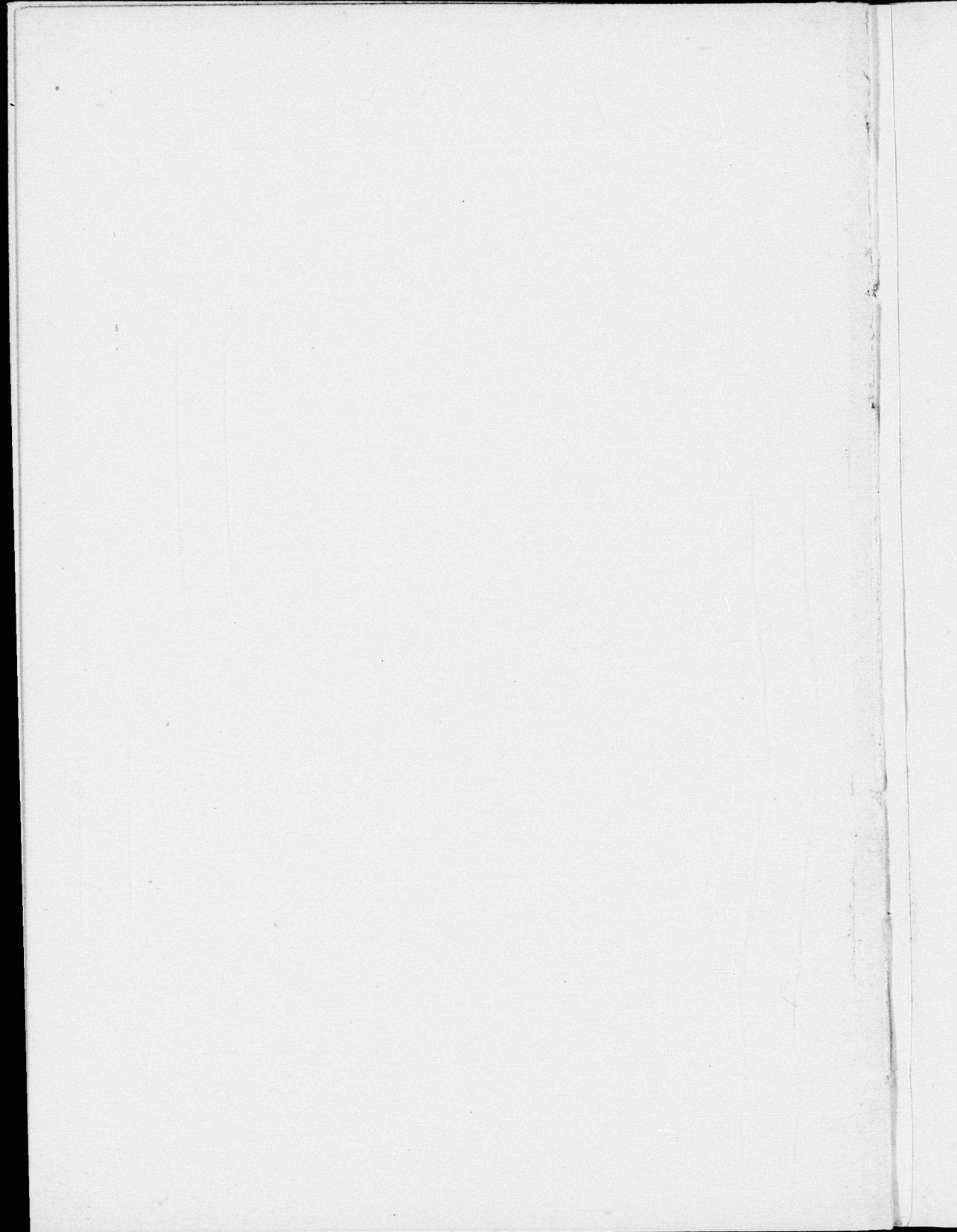
HAGAE COMITIS 29 Junii 1888.

F. HELJNEN S. J.,
Praep. Prov. Neerland.

IMPRIMATUR.

MAARSSSEN 4^o Aprilis 1889.

J. G. H. C. ESSINK,
Libr. Censor.



PRAEFATIO.

Exiguum hunc laborem, inter alias occupationes, horis succisivis, ea mente suscepi et peregi, non solum ut prodesset carissimis fratribus meis, quibus explicandae theologiae moralis munus mihi demandatum est, verum etiam, ut, Domino propitio, auxilium aliquod praeberem candidatis juris civilis.

Vehementer enim saepe dolui et etiam modo doleo, quod in patria nostra gradum magisterii in facultate juris adipisci non possint, nisi frequentando academias, professores audituri, ingenio quidem, eruditione et facundia praestantes, sed, ut plerumque fit, a catholica fide alienos, imo subinde rationalismum aliquem et ex ipso profluentem naturalismum profitentes. Ex hoc enim consequens erit, quod gravissimis verbis praemonuit Summus Pontifex Pius IX, in celebri Encyclica: QUANTA CURA: »*Ubi a civili societate fuit amota religio ac repudiata divinae revelationis doctrina et auctoritas, vel ipsa germana justitiae humanique juris notio tenebris obscuratur et amittitur.*»

Optandum summopere foret, ut juvenes nostri catholici, antequam ad universitates mittantur, cursum sequi possent juris naturalis, in quo fundamenta jurisprudentiae civilis ponuntur, non dissona, sed plane consona doctrinae catholicae.

Quem defectum ut aliqua ex parte supplerem, hoc opusculum conscripsi, in quo exhibere conatus sum doctrinam

Sⁱ Thomae de jure et justitia, ipsius Angelici doctoris verbis, ubique, quantum fieri possit, adductis.

Nulli enim catholico dubium esse potest, maxime post insignem Encyclicam Leonis XIII de colenda Sⁱ Thomae philosophia, quin apud hunc summum Ecclesiae doctorem sincera et plane catholica inveniatur juris et justitiae notio.

Quod studium Sⁱ Thomae, maxime in illis operum locis, ubi de justitia agit, valde profuturum esse juris candidatis, asserere nullatenus dubito, quum ipse princeps nostrorum jurisconsultorum, Hugo Grotius, Maurerium docens viam, qua ad solidam in jurisprudentia scientiam perveniret, haec habeat: *»Neque poenitebit ex scholasticis Thomam Aquinatem, si non perlegere, saltem inspicere secunda parte secundae partis libri, quem summam theologiae inscripsit, praesertim ubi de justitia et legibus»* ¹⁾.

Nec etiam temporibus nostris profundiores cultores juris, licet protestantes, apud nos a studio Sⁱ Thomae tam alieni sunt, quam forte aliquis suspicari posset. Nuper unus ex ipsis, magisterio publico in academiis, et publicis, etiam summis, functionibus bene gestis clarus, mihi scribebat: *»Met belangstelling las ik, wat door u over de beteekenis van de uildrukking: »jus naturae» in het corpus juris canonici is medegedeeld. Zelf had ik reeds vroeger trachten na te gaan, in welken zin in de Katholieke kerk van »jus naturae, jus naturale» gesproken wordt, en daarvoor zoo veel mogelijk de doctores Ecclesiae en bepaaldelijk den »Doctor Angelicus» geraadpleegd.»*

Non tamen in sola generali juris et justitiae notione expendenda, consistere volui; verum etiam ad particularia aliquantum descendere. Ideo in secundo capite ago de vi legis civilis in materia justitiae. Nam apud omnes theologos in confesso est legem civilem, etiam si forte ab infideli principe fuerit lata, in conscientia obligare, in quantum legislator obligare intendit, modo tamen haec lex ab ipso feratur in materia propria et omni sub respectu aequa sit et justa.

1) Grotius, Ep. LIV.

Nec etiam inter se dissentiunt, docentes justitiam particularem, seu quae inter cives ipsos observatur, legislationis civilis materiam esse; ab hac enim plurimum pendet pax et tranquillitas reipublicae; atqui, docente Thoma, lex imperare potest virtutes in quantum ad bonum commune tuendum necessarium est ¹⁾, et Princeps, qui curam populi habet ejusque personam gerit, jus ipsum ordinare potest ²⁾. —

Sed quaestio saepe difficilis est, quo temporis puncto hujusmodi civiles leges vim suam obligandi conscientiam exercent; scilicet ante latam a iudice sententiam, an tantummodo postquam iudex per suam sententiam legem casui particulari applicaverit, adeo ut ante forense iudicium mensura justitiae ex solo jure naturali desumenda sit.

Sub jure Romano res multum controversa fuit, nec etiam sub jure hodierno semper est liquida, unde plus semel theologi in diversas abeunt sententias. Dicam quid sentiam et exponam argumenta, quae ad sic sentiendum me moverunt, cum moderatione tamen et debita observantia erga praeclaros theologos, quibus opposita meae sententia praeplacet.

Haec disputatio praecipue quidem a me instituitur in commodum illorum, qui in studium theologiae moralis incumbunt; plures enim quaestiones ad conscientiae forum spectantes diversimode solvuntur, prout legi civili amplior vel restrictior vis adstruatur. Spero tamen fore ut et juris candidati haec non sine aliqua sua utilitate legant. Ipsorum enim interest scire legum potestatem, non solum prout in tribunalibus applicantur, sed etiam quum sine recursu ad iudicem, a conscientia in foro privato applicandae sunt. Haec controversia, quum post tempora Sⁱ Thomae, in scholis tum jurisdoctorum tum theologorum, agitari coepta sit, ad posteriores scriptores recurrendum mihi fuit. Illos potissimum consului, qui ex sententia S. Alphonsi et omnium consensu in theologia morali ut auctores classici habentur, quales sunt Sotus, Bannez,

1) S. Thomas, 2a 2ae qu. LVIII a. 6^o.

2) S. Thomas, qu. LVII a. 2^o.

Suarez, Gregorius de Valentia, Lessius, Molina, maxime De Lugo, qui ex sententia S. Alphonsi »*post S. Thomam non temere inter alios theologos facile princeps dici potest*»¹⁾.

In fine tandem addo seriem propositionum, quibus res in opusculo paulo amplius deductae et expositae, veluti compendio exhibentur. Ex his fortasse patebit, quam merito dixerit laudatus De Lugo, in praefatione ad suum tractatum de iustitia et jure: »*Conabimur ostendere, non esse ineptas ad speculandum quaestiones morales, sed fertilissimam amplissimamque materiem praebere ad concertationes et disputationes (scholasticas) diuturnas.*»

Faxit Optimus Deus, ut hic qualiscunque labor aliquid conferat ad juventutem studiosam, spem illam Ecclesiae et patriae, sincera doctrina catholica imbuendam, illamque muniendam contra innumeros nostro tempore grassantes errores!

Liceat mihi tandem juris studiosis commendare lectionem opusculi, nuper in lucem editi a Luciano Brun, senatore Gallico et juris professore in universitate catholica Lugdunensi, cui titulus: *Introduction à l'étude du Droit* (Paris, Lecoivre). Decem continet allocutiones (*conférences*) habitas ad suos discipulos, in quibus eundem ac ego in hoc opusculo, prosequitur scopum. Egregie ostendit vir praeclarissimus jurisprudentiam non attingere scientiae rationem, nisi ipsi, tamquam fundamentum, substruatur philosophia juris, solam vero doctrinam catholicam tutum sternere philosophiae ad veritatem iter.

1) S. Alphonsus, L. III n°. 552.

CAPUT I.

DE NOTIONE JURIS ET JUSTITIAE JUXTA S. THOMAM

DOCTORESQUE SCHOLASTICOS.

§ I.

Justitiae definitio et divisio. .

I. *Ulpiani definitio justitiae a S. Thoma paululum immutata. In quo differt justitia ab aliis virtutibus.*

Communis apud theologos et veteres jurisconsultos justitiae definitio est, quam ab Ulpiano receperunt et qua dicitur: *«constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi»*. Ipsam sedulo expendit S. Thomas et quoad rem approbat; ut tamen regulis, a dialecticis pro recta definitione positis magis respondeat, eam nonnihil immutat in hunc modum: *«justitia est habitus secundum quem aliquis constanti et perpetua voluntate jus suum unicuique tribuit»* ¹⁾).

Ex hac definitione vel obiter inspecta patet:

1^o justitiam esse virtutem ad alterum, seu hominem perficere relate ad alios homines, dum multae aliae virtutes hominem perficiunt in seipso, sicut prudentia, temperantia etc. ²⁾).

2^o Praeter justitiam aliae sunt virtutes, quae hominem relate ad proximum perficiunt. Sed ex data definitione patet justitiam in hoc a caeteris illis virtutibus differre, quod proximo tribuit, quae illi *ex jure* debentur, quod alter habet in haec bona. Et sane: liberalitas et

1) S. THOMAS, 2a 2ae qu. LVIII a. 1^o.

2) S. THOMAS, q. c. a. 2^o.

beneficentia etiam proximo bona tribuunt; verum ad haec tribuenda non moventur ex alterius jure, sed ex alio motivo, sicut in sequentibus ulterius declarabitur.

II. *Triplex justitia juxta S. Thomam: commutativa, distributiva et generalis.*

Verum illi ipsi, quibus homo per justitiam tribuit, quod jure debitum est, diversimode se habere possunt relate ad illum, qui tribuere debet. Homo enim cum aliis in societate vivit atque cum ipsis unum velut corpus constituit. In quovis autem toto partes triplicem respectum habere possunt: vel una pars referri potest ad aliam partem, vel referri ipsa pars potest ad totum, vel totum potest referri ad partes. Fieri ergo potest ut unus aliquid debeat alteri quatenus ipsi aequalis est, seu in quantum ambo conveniunt in ratione partis, sicut e. c. ille qui in nundinis aliquid emit, solvere debet pretium venditori. Emptor siquidem et venditor inter se independentes sunt, atque adeo aequales, et unus alteri per se nihil debet. Aliquid debere potest pars toti communitati e. c. tributa. Vicissim ipsa communitas aliquid debere potest singulis ejus membris: puta protectionem contra malefactores.

Haec ut apte discernantur, introducta est distinctio inter triplicem justitiam: justitiam scilicet commutativam, justitiam distributivam et justitiam generalem seu legalem.

Justitia commutativa et distributiva in hoc conveniunt, quod in utraque ille, cui aliquid ex justitia tribuitur, sit persona particularis; persona autem tribuens in commutativa quidem est etiam particularis persona, dum e contra in distributiva est ipsa communitas seu ille, qui agit nomine communitatis. »Justitia particularis ordinatur ad aliquam privatam personam, quae comparatur ad communitatem sicut pars ad totum. Potest autem ad aliquam partem duplex ordo attendi. Unus quidem partis ad partem, cui similis est ordo unius privatae personae ad aliam; et hunc ordinem dirigit commutativa justitia, quae consistit in his, quae mutuo fiunt inter duas personas ad invicem. Alius ordo attenditur totius ad partes; et huic ordini assimilatur ordo ejus, quod est commune ad singulas personas; quem quidem ordinem dirigit justitia distributiva”¹⁾.

1) S. THOMAS. 2a 2ae qu. LXI a. 1^o.

In iustitia generali persona cui ex iustitia tribui aliquid debet, est ipsa communitas, et per hoc distinguitur a commutativa et distributiva. »Iustitia ordinat hominem in comparatione ad alium, quod potest esse dupliciter: uno modo ad alium singulariter consideratum, alio modo ad alium in communi, secundum scilicet quod ille, qui servit alicui communitati, servit omnibus hominibus, qui sub communitate illa continentur.

Ad utrumque ergo se potest habere iustitia secundum propriam rationem et quia ad legem pertinet ordinare in bonum commune, inde est quod talis iustitia generalis dicitur iustitia legalis, quia per eam homo concordat legi ordinanti actus omnium virtutum in bonum commune”¹⁾.

III. *Haec triplex iustitia ulterius declaratur.*

Ex dictis haec colligi possunt:

1^o iustitia commutativa sub omni respectu particularis est, quia et persona, quae tribuit, et persona, cui tribuitur, ut particulares considerantur. Hinc ejus officium est unum hominem alteri coordinare²⁾.

2^o Sed exinde perperam quis colligeret hanc iustitiam a cura et moderatione principis communitatis prorsus subtractam esse. Debet enim princeps procurare bonum commune. Atqui ad bonum commune quam maxime confert, membra communitatis debite esse inter se coordinata; tunc enim in pace vivunt, quod est magnum societatis bonum, ad quod obtinendum jubet Apostolus in Ecclesia fieri obsecrationes, orationes, postulationes pro regibus et omnibus, qui in sublimitate sunt, ut quietam et tranquillam vitam agamus³⁾ Codex civilis (het Burgerlijk wetboek) hanc iustitiam pro objecto habet.

3^o Iustitia, qua princeps exigit tributa vel qua punit delinquentes contra suam legem, alia est ac illa iustitia, quam intendit in codice civili. Haec enim est commutativa iustitia, quae constituit ordinem inter cives ipsos, dum illa est generalis, cives ordinans respectu totius societatis, quae speciatim vindicativa audit, dum poenas determinat et eas delinquentibus applicat. Quapropter diversa etiam esse

1) S. THOMAS 2a 2ae qu. LVIII a. 5^o.

2) S. THOMAS 2a 2ae qu LVIII a. 8^o.

3) 1 Tim. 11, 1.

potest obligatio, qua erga leges tributarias vel poenales et erga leges stricte civiles (sc. in codice civili contentas) cives tenentur. Leges enim istae ex diverso motivo obligant. Sed de hoc plura in II^o capite.

4^o Ad hoc facit recentiorum distinctio inter jus privatum et jus publicum. »Het moge niet altijd gemakkelijk zijn te bepalen, of iets tot het publieke recht behoort dan wel tot het privaatrecht, toch is er tusschen beide eene zeer scherpe tegenstelling. In het publieke recht is het geheel, in het privaatrecht het individu als doel te beschouwen.» Sic Opzoomer ¹⁾.

Eadem fere habet von Savigny. »Das erste hat zum Gegenstand den Staat, das heisst die organische Erscheinung des Volks; das zweite die Gesamtheit der Rechtsverhältnisse, welche den einzelnen Menschen umgeben, damit er in ihnen sein inneres Leben führe und zu einer bestimmten Gestalt bilde» ²⁾.

Eodem modo loquuntur auctores codicis Gallici:

»Les rapports de ceux qui gouvernent avec ceux qui sont gouvernés, et de chaque citoyen avec tous, sont la matière des lois constitutionnelles et politiques. Les lois civiles disposent sur les rapports naturels ou conventionnels, forcés ou volontaires, de rigueur ou de simple conveance, qui lient tout individu à un autre individu ou à plusieurs» ³⁾.

5^o Justitia commutativa differt a distributiva et a legali quod est inter homines quatenus considerantur ut aequales, dum duae aliae species non versantur inter aequales, sed inter superiorem et inferiorem vel vice versa. Civium aequalitatem seu independentiam mutuam servare intendit cummutativa justitia. Haec enim maxime curat, ut unusquisque in societate cum aliis vivens bonis suis pacifice fruatur, ipsique reddatur, quod suum est, quod idem est ac tueri jura privatorum. Quapropter si alicujus bona sub alterius potestatem veniunt, jubet commutativa illa reddi, vel, si reddi non possunt, ipsorum aequivalens. Si autem aequivalens redditur, debet, sicut vox ipsa indicat, tantum reddi quantum ablatum fuit. »In commutationibus redditur aliquid singulari personae propter rem ejus, quae accepta est, ut maxime patet in emptione et venditione, in quibus primo

1) OPZOOMER, Het Burg. Wetb. verklaard, D. 1, blz. 3.

2) VON SAVIGNY, System des heutigen Römischen Rechts, D. I, blz. 22.

3) Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code Civil. Paris 1850, I, p. 7.

invenitur ratio commutationis. Et ideo oportet adaequare rem rei, ut quanto plus habet quod suum sit, de eo quod est alterius, tantumdem restituat cuius est. Et sic fit aequalitas secundum arithmeticae quantitatem" ¹⁾).

Aliter autem procedit justitia distributiva in distribuendis bonis. Haec enim non jubet tribuere civi illa, quae ut privata persona possidet, sed distribuit communitatis bona inter homines, qui sunt et quatenus sunt communitatis membra.

Quamvis enim dicatur distribuere »commoda vel onera communia inter partes communitatis" ²⁾, merito tamen S^o Thomae conformius videtur, ipsi tanquam proprium objectum assignare distributionem munerum et honorum publicorum ³⁾. In imponendis enim oneribus potius locum habet legalis, et in compensatione pro labore praestito commutativa.

Membra autem communitatis non semper se aequaliter habent ad communitatem, quia non omnes aequo modo ad bonum commune conferre possunt »In distributiva justitia datur aliquid alicui privatae personae, in quantum id quod est totius, est debitum parti, quod quidem tanto majus est, quanto ipsa pars majorem principalitatem habet in toto. Et ideo in distributiva justitia tanto plus alicui de bonis communibus datur, quanto illa persona majorem habet principalitatem in communitate Et ideo in justitia distributiva non accipitur medium secundum aequalitatem rei ad rem, sed secundum proportionem rerum ad personam; ut scilicet sicut una persona excedit aliam, ita etiam res quae datur uni personae, excedat rem, quae datur alii. Et ideo tale medium est secundum *geometricam* proportionalitatem" ⁴⁾).

^{6°} In justitia distributiva persona tribuens est princeps qua talis. Ita S. Thomas: »Actus distributionis, qui est communium bonorum, pertinet solum ad praesidentem communibus bonis" ⁵⁾. Etenim communia illa bona sunt munera publica publicique honores; haec itaque distribuendo ipsam communitatem ordinat et disponit princeps.

Attamen inter principem et subditum etiam justitia commutativa locum potest habere, quod tunc maxime fit, quum subditus, non ex

1) S. THOMAS, 2a 2ae qu. LXI a. 2°.

2) DE LUGO Disp. 1 no. 43.

3) S. THOMAS, 2a 2ae qu. LXIII a. 1° et 2°.

4) S. THOMAS, l. e.

5) 2ae 2ae qu. LXI a. 1° ad 3um.

debito legis, sed ex contractu aliquid fecit in communitalis bonum. Sic S. Thomas: »Si alicui, qui communitati servisset, retribuatur aliquid pro servitio impenso, non esset hoc distributivae justitiae, sed commutativae¹⁾. Hoc rite explicatur ab egregio scholae Thomisticae theologo, Joanne a S. Thoma. »Possunt bona externa distribui a communi ad particulares per modum praemii aut recompensationis, et possunt etiam per actiones particulares inter se commutari. Itaque utraque justitia circa externas istas operationes, quae utuntur rebus materialibus et ad usum humanum pertinentibus, versatur. Formaliter autem consideratur materia utriusque justitiae diverso modo, quantum ad actiones seu respectus earum, quia una respicit distributiones juxta singulorum merita et proportionem ad praemia; alia respicit commutationes juxta aequalitatem valoris rerum vel operationum inter se²⁾.

7^o Ut jam dictum est, materia proxima justitiae distributivae sunt bona communitalis ipsius ut distribuenda membris communitalis proportionaliter ad ipsorum merita. Exinde consequitur quod, si rector communitalis debeat distribuere communitalis membris bona quaedam, quae non sunt communitalis, talis distributio non regatur justitia distributiva. De Lugo exemplum ponit in casu, quo debeat capitulum ex testamento distribuere inter capitulares centum aureos pro cujusque dignitate et merito. Hoc casu, si inique fit distributio, »sola justitia commutativa violatur. Nam licet sit aliqua figura et species distributionis, in rigore non videtur esse distributio, sed solutio. Distributor ille non est superior habens administrationem bonorum (communium) sed est quasi oeconomus, ad quem pertinet colligere bona, et non tam distribuere quamolvere singulis id, ad quod singuli ex voluntate testatoris habent jus strictum³⁾. Et haec de discrimine inter justitiam commutativam et distributivam sufficiunt.

IV. *Ratio justitiae potissimum in commutativa habetur.*

Ex hucusque dictis consequens est, quod ratio justitiae maxime proprie reperiatur in commutativa, quod sequentibus argumentis suaderi potest.

1) 2ae 2ae qu. LXI a. 4 ad 2um.

2) JOANNES A. S. THOMA. In 1am part. qu. XXI a. 4^o n. 1.

3) DE LUGO, Disp. I n. 49.

a. *Justitia est virtus ad alterum* ¹⁾. Atqui commutativa perfecté est ad alterum, quia versatur inter personas, quatenus sunt aequales et independentes, dum e contra generalis et distributiva locum habent inter totum et partes, quae sunt in toto. In his ergo deficit perfecta alteritas.

b. *Actus justitiae est reddere unicuique quod suum est* ²⁾. Atqui justitia commutativa sola proprie reddit, quod est alterius, dum distributiva dat quod est communitatis ac proin aliquatenus membrorum communitatis; generalis vero exigit a membris communitatis id, ad quod exigendum jus habet princeps ex suo dominio eminenti, de quo sermo erit in capite II^o.

c. *Justitia respicit aequalitatem, immediate quidem rerum quae tribuuntur sed mediate personae cui tribuuntur* ³⁾. Atqui in distributiva non habetur personarum aequalitas, nec etiam stricte aequalitas rerum, quae tribuuntur; non enim aequat res rebus, sed potius res capacitati et dignitati personarum. Quum itaque in justitia commutativa potissima justitiae ratio reperiatur, exinde fit ut etiam praecipue consideretur a theologis, atque sit potissimum objectum tractatus de jure et justitia. Hanc ergo paulo intimius scrutari et expendere debemus.

§ II.

De Jure.

V. *S. Thomas opportune incipit a jure explicationem virtutis justitiae.*

S. Thomas, antequam de virtute justitiae agere incipiat, per integram quaestionem explicat quid sit jus ⁴⁾; et hoc merito quidem. Ut enim ejus discipulus Dominicus Sotus, scite animadvertit: »Ne quis nobis ordinis perversionem impropere, quod prius de justitia quam de jure dicendum nobis esset, noverit doctrinam Aristotelis esse, quod qui de potentia vel habitu tractaturus est, exordium auspicari debeat ab objecto, unde habitus speciem sortitur, ut qui de sensibus

1) S. THOMAS, 2ae 2ae qu. LVIII a. 2^o.

2) S. THOMAS, 2ae 2ae qu. LXVIII a. 11.

3) GREGORIUS DE VALENTIA, T. III col. 820.

4) S. THOMAS in praef. ad 2am 2ae qu. LVII.

disputationem init, prius debeat de sensibili disputare. Oculus enim non per hoc proprie definitur quod sit sensus sic et sic compositus, sed quod sit sensus percipiendi colores. Pari ergo modo Aristoteles definit justitiam per justum: nempe quod sit habitus, quo justum volumus et justum operamur. Et Ulpianus: Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuens. Cum ergo justitia per jus definiatur, merito a jure nobis est proficiscendum" ¹⁾.

VI. *Animadversio Cardinalis De Lugo in definitionem juris a Lessio datam, cui praeferitur definitio Suarezii.*

Si autem justitia per jus est declaranda, consequitur, in ipsa notione juris declaranda non esse supponendam justitiae notionem, ne sic agendo explices ignotum per ignotum. Contra hanc bonae definitionis regulam praeclaros aliquos theologos, imo ipsum Lessium peccasse observat De Lugo ²⁾. Lessius enim describit jus: Potestas legitima ad rem aliquam obtinendam vel ad aliquam functionem, *cujus violatio injuriam constituit* ³⁾. Injuria autem non aliud esse intellegitur, quam peccatum contra justitiam, ut ipse Lessius fatetur mox addendo: »injuriam nihil est aliud, quam alieni juris violatio." Nec etiam satis adaequate Lessius describit jus dicendo, quod sit potestas ad aliquam rem obtinendam vel ad aliquam functionem: nam praeter jus ad aliquam actionem vel ad aliquam rem obtinendam, habetur etiam jus, imo potissime, in re jam obtenta. Jus in re a Lessio quidem subinducatur per vocem »quasi functio." Id tamen non clare satis quantum in definitione postulari videtur. Quare melius satisfacere videtur definitio juris data a Suarez.

»Juxta strictam juris significationem, ait, solet proprie jus vocari facultas quaedam moralis, quam unusquisque habet vel circa rem suam vel ad rem sibi debitam. Hoc modo sumi videtur jus, cum dicitur justitia esse virtus, quae jus suum unicuique tribuit, id est, id tribuens unicuique, quod ad illum spectat: illa ergo actio, seu moralis facultas, quam unusquisque habet ad rem suam vel ad rem ad se aliquo modo

1) DOMINICUS SOTUS, de justitia et jure. L. III qu. I. Eadem ferme habet Cajetanus in 2am 2ae qu. LVII a. 1^o, et Gregorius De Valentia III col. 816.

2) DE LUGO, de justitia et jure Disp. I n. 4.

3) LESSIUS, Lib. II, Cap. 11, no. 2.

pertinentem, vocatur jus, et illud proprie videtur esse objectum justitiae" 1). Sapienter omittit Suarez in definitione juris injuriam. Objectum etiam universalius juri attribuit quam Lessius, dicendo esse illud omne, quod ad nos aliquo modo spectat. Denique dicendo quod sit facultas *moralis*, distinguit hanc potestatem a potestate physica, quam aliquis in rem quampiam exercere possit, quin tamen jus in illam habeat; et haec ipsa moralis facultas aliud non est quam voluntatis facultas, qua certo quodam modo licite ferri potest in rem aliquam illaque licite uti.

VII. *Jus juxta De Lugo est praelatio quaedam fundata in proprietate.*

In hac descriptione unum reliquum esse videtur, quod ulteriore indiget declaratione: sc. quod dictum est, illam rem quae est objectum juris, ad nos aliquo modo pertinere vel spectare debere.

De Lugo hoc egregie explicat dicendo: »hoc jus, quod respicitur a justitia commutativa et ponitur in ejus definitione, esse praelationem quandam moralem, qua hic homo praefertur moraliter aliis in usu talis rei propter peculiarem connexionem quam res habet cum eo: verbi gratia, fera habet peculiarem connexionem cum eo, a quo capta est. Si autem dominus illam dat alteri, jam fera habebit peculiarem connexionem cum hoc secundo, quatenus donator transtulit moraliter in eum connexionem, quam ipse habebat ratione capturae Propter peculiarem connexionem quam habet cum ipso, tota debet ad ejus utilitatem referri et ordinari; quae ordinatio potissimum significatur quando aliquid dicitur meum et tuum" 2).

Declarat autem praelationem hanc per differentiam, quae intercedit inter praelationem quā pater praefertur filio minorenni, et praelationem qua herus praefertur servo, respectu obedientiae qua filius erga patrem, servus erga herum tenetur. Mandatum patris exequi tenetur filius, non ideo tamen servit filius utilitati patris, dum e contra pater dirigit filium in suis actionibus propter filii ipsius bonum. Servus e contra ad implenda heri mandata tenetur propter heri utilitatem. »Servus enim est *tuus* quia suum esse (sc. servi, inquantum servus est) refertur ad tuam utilitatem; sic servus dicitur tuus, quia potes ejus opera ad

1) SUAREZ, de legibus L. 1, C. 11, no. 5.

2) DE LUGO, Disp. 1. n. 5 et 6.

tuam utilitatem referre, subditus autem (v.g. filius relate ad patrem vel miles relate ad ducem) licet debeat tibi obedire, non est tamen tuus, quia ejus obedientia, sicut et ipsa praecepta, non debent referri ad utilitatem praecipientis, sed ad bonum subditi (vel ad bonum communis), cum tota potestas gubernativa tendat per se ad bonum communis, quae gubernatur" ¹⁾).

Haec si paucis complectimur, dicendum est, jus tria includere: 1^o aliquid, materiae instar, quod utilitati habentis potest inservire; 2^o vinculum aliquod morale, quo cum habente ita connectitur, ut licite ipso uti possit, et 3^o, quum totum hoc sit objectum virtutis justitiae, quae est virtus ad alterum, hoc vinculum ad alios relatum, in ipsis officium constituit, quo vetantur vel rem illam destruere, vel imminuere, vel impedire quominus re pacifice frui possit ille, cui jus est ad illam.

Hinc a recentioribus catholicis scriptoribus jus definitur: »Moralis facultas aliquid operandi vel exigendi inviolabilis" ²⁾ vel: »moralis potestas aliquid possidendi vel agendi vel exigendi inviolabilis" ³⁾ vel: »Un irrefragabile potere secondo ragione" ⁴⁾

VIII. *Explicatur quomodo proprietas sit fons juris.*

Attamen aliquanto magis declarandum est, unde fiat, ut illa connexio inter rem et hominem, propter quam eam dicit suam, generet in aliis officium non perturbandi ordinem inter rem hanc et suum possessorem. Aliis verbis: declarandum est cur dicta connexio, seu proprietas possit constituere jus.

Hoc, ni fallor, perspicuum fiet, si non res exteriores tantum spectes, sed alia intimius cum persona connexa, quae etiam homo sua dicit, ut vitam, facultates, membra et similia; et si ex his, quae intimius et naturaliter propria sint personae, procedatur ad exteriora, quae solum accidentaliter et per humanum factum cum homine connexa sunt. Nam ex omnium consensu jus et justitia se etiam, imo principalissime quidem, ad illa, quae substantialia sunt in homine, extendunt.

1) DE LUGO, Disp. 1, no. 6.

2) LIBERATORE, Instit. phil. L. III, n. 67.

3) MEYER, Instit. juris natur. P. I, p. 365.

4) TAPARELLI, Diritto naturale t. 1, n. 344.

Manifestum est, quod jus ad ista inviolabile est propter Dei supremum dominium ejusque in creando homine manifestatam voluntatem. Etenim imprimis: haec per se naturaliter sunt conjuncta personae atque pro usu subjecta hominis arbitrio, et non possunt non inservire utilitati hominis. Deus hominem propter seipsum suamque gloriam creavit, ut suum creatorem cognosceret, diligeret Eique serviret. Hoc ipso quod homo Dei est, jam non potest simpliciter esse aliorum, dicente Apostolo: »Pretio empti estis, nolite fieri servi hominum." 1). Quod enim argumentum pro libertate et independentia S. Paulus ex redemptione colligit, pariter ex creatione deduci potest. Si autem illa, quae sunt in homine substantialia, aliorum utilitati servire deberent, jam servus hominum foret.

Imo Deus hominem etiam creavit propter suum ipsius bonum, et illi ineluctabilem appetitum boni sui inseruit. Hoc pulcherrime tradit S. Thomas in *Summa contra Gentes*, ubi explicat, quomodo Deus diversimode provideat creaturis irrationabilibus et homini; scilicet caeteris providet in ordine ad hominem, homini autem propter semetipsum.

»Quod dominium sui actus habet, liberum est in agendo. Liber enim est qui sui causa est: quod autem quadam necessitate ab alio agitur ad operandum, servituti subjectum est. Omnis igitur alia creatura naturaliter servituti subjecta est, sola vero intellectualis natura libera est. In quolibet autem regimine liberis providetur propter seipsos, servis autem ut sint in usum liberorum. Sic igitur per divinam providentiam intellectualibus creaturis providetur propter se, caeteris autem creaturis propter ipsas" 2).

Et post plura argumenta ad hoc adstruendum allata, concludit: »Bona, quae propter divinam providentiam (rationabiles creaturae) sortiuntur, non eis data sunt propter alterius utilitatem, quae vero aliis (sc. creaturis ratione destitutis) dantur, in earum usum ex divina providentia cedunt."

Ex his ergo aperte colligitur, contra divinam dispositionem Deique legem peccare eum, qui proximum laedit in illis, quae sunt in homine naturaliter a Deo posita, seu qui violat illam facultatem, quam habet homo, ipsa in suum bonum adhibendi; hanc proin moraliter esse

1) 1 Cor. VII, 23.

2) S. THOMAS, *Summa contra gentes* L. III, c. 112.

inviolabilem. Sed insuper consequitur posse hominem alia a se distincta sibi devincire in suum usum, adeo ut sint veluti pars sui, ac proinde incumbere similiter aliis officium haec non violandi vel in usum proprium adhibendi. Sunt enim haec creata propter hominem, imo non raro per hominum laborem ad utilitates humanas sunt confecta, ut homo veri nominis dominium in ipsa habeat.

Nec ista tantummodo pro usu transeunte sibi potest morali vinculo unire; verum etiam in tempora posteriora sibi reservare; unde in ipsa dominium stricte dictum habet. Hoc alibi declarat S. Thomas, ejusque argumenta non solum contra priscos haereticos, qui Apostolici dicebantur, verum etiam contra nostros communistas vim magnam habent. »Res aliquas quasi proprias possidere necessarium est ad humanam vitam propter tria. Primo quidem, quia magis sollicitus est unusquisque ad procurandum aliquid quod sibi soli competit, quam id, quod est commune omnium vel multorum; quia unusquisque laborem fugiens, relinquit alteri id quod pertinet ad commune, sicut accedit in multitudine ministrorum.

Alio modo quia ordinatius res humanae tractantur, si singulis immineat propria cura alicujus rei procurandae; esset autem confusio, si quilibet indistincte quaelibet procuraret.

Tertio quia per hoc magis pacificus status hominum conservatur, dum unusquisque re sua contentus est. Unde videmus, quod inter eos, qui communiter et ex indiviso possident, frequentius jurgia oriuntur¹⁾. Ex his consequitur posse hominem sibi etiam connectere aliqua extrinseca bona, et proinde habere praelationem in usu talium rerum prae omnibus aliis, qui sine laesione ordinis morales haec sibi vindicare non possunt.

Hinc praeclare Portalis: »On trouve dans tous les temps et partout, des traces du droit individuel de propriété. Le principe du droit est en nous; il n'est point le résultat d'une convention humaine ou d'une loi positive; il est dans la constitution même de notre être et dans nos différentes relations avec les objets qui nous environnent²⁾.

IX. *Solvuntur quaedam difficultates. Conclusio.*

Explicationi datae aliqua objici possunt. 1^o Videtur jus declarari

1) S. THOMAS, 2ae 2ae qu. LXVI a. 2^o.

2) Motifs et discours etc. t. I, p. 287.

per dominium; atqui dominium ipsum jus est aliquod, imo omnium praecipuum. Ergo idem per idem declarari videtur.

2^o Data juris declaratio non ad omne jus se extendere videtur. Duplex enim jus ab omnibus distinguitur: jus in re et jus ad rem. Jus in re illud est, quod circa rem jam nostram habemus, dum jus ad rem est tantummodo facultas hanc ab aliis exigendi, et consequenter nostram faciendi. Ergo tantum jus in re videtur niti proprietate, non autem jus ad rem.

3^o Multo minus in proprietate fundari videtur illud jus, quod habemus ne in contractibus v.g. ab aliis circumveniamur fraude vel dolo. Ergo. — RESP. ad 1^{am}. Quamvis vulgariter dominium et jus domini sumantur pro eodem; si quis tamen penitus rem inspiciat, videbit stricte loquendo dominium praecedere jus, et hoc in illo fundari; ideo enim jus in re aliqua habemus, quia illa est nostra. Fuit hoc recte observatum a Molina. »Dubium est an dominium formaliter sit jus, an vero relatio domini sit quippiam antecedens facultatem jusve perfecte disponendi de re, cujus sumus domini.

Quamvis communiter dici consueverit jus esse verum genus domini, contrarium verius mihi videtur, quoniam recte dicimus: quia Petrus est dominus hujus rei, habet facultatem perfecte de illa disponendi; e contrario non recte dicimus: quia habet facultatem perfecte disponendi de hac re, est dominus illius. Relatio juris relationem domini ea ratione consequitur, quod idcirco unusquisque facultatem habeat non solum utendi, sed etiam perfecte disponendi de re aliqua¹⁾.

RESP. ad 2^{am}. Objectum juris ad rem non est immediate illa res ad quam aliquis jus habet; sed ipsa illa facultas sive titulus hanc rem exigendi; atqui hunc titulum vel hanc facultatem tuam propriam facere debes, ut perfecte existat. Ergo etiam jus rem exigendi fundatur in proprietate tituli. Apparet hoc in contractibus, unde plerumque jus ad rem oritur. Hi enim sine acceptione non existunt. Acceptare autem quid est aliud, nisi tuam facere tibi oblatam facultatem rem aliquam exigendi? Et re sane vera ipse codex civilis res quae objectum domini esse possunt, distinguit in *corporeas* (lichemelijke), quae tangi possunt ut domus, ager, vestis etc., et *incorporeas*, quae tangi non possunt, ut jus haereditatis, creditum etc.²⁾. Atqui priores videntur

1) MOLINA, t. I. Disp. III, n. 5.

2) B. W., a. 559.

esse objectum juris in re, dum posteriores non incongruè esse censentur materia juris ad rem.

Utriusque ergo speciei jus proprietate nititur et dominio.

RESP. ad 3um. Jus, quod habes ne in contractibus decipiaris, omnino nititur rei proprietate. Ex hac enim consequitur quod tua res debeat subiacere liberae dispositioni voluntatis tuae; atqui dolus et fraus impediunt, imo tollunt liberam voluntatis dispositionem. Ergo.

Caeterum in memoriam revocanda est nota distinctio inter dominium perfectum et imperfectum; deinceps observandum quod jus non solum ex perfecto, sed etiam ex imperfecto possit profluere. Ita beneficiatus non habet dominium perfectum beneficii sui; habet tamen imperfectum quod vocatur ususfructus. Item non habes simpliciter dominium agri vicini tui; aliquod tamen imperfectum dominium ipsius habere potes, si forte in hunc agrum tibi competat aliqua servitus activa.

Ex hoc itaque dominio imperfecto beneficiati in suum beneficium, et ex dominio imperfecto tuo in proximum agrum, oritur jus in beneficii fructus, et jus quod habes, ut ager ille tibi serviat.

Conclusio. His tandem, quae hucusque de jure et justitia, praeunte S. Thoma, disputavimus, imponamus finem ipsius Angelici verbis comprehensum: »Tunc ordinata concordia inter homines servatur, quando unicuique quod suum est, redditur, quod est justitiae, et ideo dicitur: *Opus justitiae pax* ¹⁾. Oportuit igitur per legem divinam justitiae praecepta dari, ut unusquisque redderet alteri, quod suum est, et abstinere a nocementis ei inferendis" ²⁾.

Quod jus proprietatis est fundamentum societatis humanae, bene perspexerunt etiam auctores codicis Gallici: »C'est la propriété qui a fondé les sociétés humaines," ait Portalis ³⁾.

X. *Jus civium incolume sub Dei lege et principis tutela.*

Exinde aperte colligitur juxta Angelicum doctorem vim propriam juris (de rechtskracht) ex Deo ejusque aeterna lege ultimato esse derivandam. Quum autem humanum jus ob concupiscentias humanas

1) ISAIAE, XXXII, 17.

2) S. THOMAS, Contra gentes, L. III, c. 128.

3) Op. Cit.

perpetuae violationi obnoxium sit, contra quam plerumque seipsum homo per se solum munire non possit, ideo, sic disponentē Divina Providentia, quae hominem ad societatem civilem destinavit, principi officium incumbit tutelae jurium suorum civium invigilandi, eaque defendendi contra quoslibet aggressores.

Debet vero princeps rempublicam regere lege stabili et omnibus manifesta, ut ejusdem ministri, qui ad jus civium tutandum maxime constituuntur, non ex libitu sed ex praestabilita et certa norma procedant, sicut docte et solide, more suo, ostendit Bellarminus ¹⁾. Hinc factum est ut paulatim pleraque jura, quae homini ex ipsa natura competunt, in leges sicut relata, sintque sancitae poenae contra violatores, quibus homines ab inferendis injuriis deterreantur. Vere ergo juxta Apostolum princeps et ab eo constitutus iudex »Dei minister est, vindex in iram ei, qui malum agit» ²⁾. Hoc enim tuetur et vindicat quod proxime a lege humana, sed ultimatim ex Dei lege profectum est.

XI. *Falsum est legem civilem fundamentum esse omnis juris stricte dicti, sicut quidam iuristae contendunt.*

Ab hac christiana magistratus civilis consideratione longe aberrarunt quidam jurisconsulti nostri temporis, in quo non solum Ecclesia ejusque auctoritas, sed etiam quaevis religio a gubernio societatis civilis multis in locis amota fuit. Hinc factum est, sicut conqueritur Summus Pontifex Pius IX »ut vel ipsa germana justitiae humanique juris notio tenebris obscuretur et amittatur.» Omnis scilicet juris vis et potestas, non a Deo ejusdemque suprema voluntate, sed ex lege humana et quidem civili derivari incepit, adeo quidem ut jus nullum sit, si lege positiva sancitum non fuerit. »Recht und positives Recht sind gleichbedeutende Begriffe. Es gibt kein anderes Recht als das positive»: ait famosus jurisconsultus Stahl ³⁾. Idem error non semel occurrit apud scriptores de jure civili in patria nostra; imo ipsum aliquando offendi apud auctorem caeteroquin probe catholicum. Erroris proximam originem apud scriptores illos, qui rationalismi labe infecti censi non possunt, adscribit R. D. van Egeren usui in foro civili

1) BELLARMINUS, De laicis, C. X.

2) ROM, XIII, 4.

3) Apud MEYER, Instit. juris nat., p. 382.

vigenti, quo illud jus perfectum vocatur, cui lex tribuit iudicis assistentiam; imperfecta autem dicuntur alia jura quibus iudex non assistit. Deinceps haec jura, ab ipsis imperfecta vocata, confundunt cum illis vere imperfectis juribus, quae non ex iustitia, sed ex quadam aequitate: e. c. ex gratitudine, beneficentia, liberalitate, obligant.

Hujus confusionis speciem forte quis vidibit in sequentibus, quae occurrunt apud De Pinto: »De wet (et certe intelligit positivam civilem) is de grondslag van elke verbintenis (obligationis), hetzij dezelve dadelijk uit de wet hare kracht ontleene, hetzij dezelve ontsta uit eene daad, waaraan de wet die verbindende kracht toekent. De zoogenaamde *obligatio imperfecta* of *mere naturalis* kan alleen in *foro conscientiae* worden ingeroepen; in rechten heeft zij geene kracht hoegenaamd, omdat zij niet aan de wet, maar enkel aan de natuurlijke billijkheid haren oorsprong ontleent, omdat zij geen *vinculum juris*, maar slechts een *vinculum morale* is, en omdat de wet niemand kan dwingen deugdzzaam te leven en zijne zedelijke verplichtingen, waaromtrent hij alleen aan God en zijn geweten rekenschap verschuldigd is, na te komen. Zoo is wel de rijke genoodzaakt van zijnen overvloed den arme te geven; zoo moet wel ieder dankbaar zijn jegens zijnen weldoener en hem op zijne beurt weldoen; maar de rechter kan hem noch tot het eene, noch tot het andere noodzaken” ¹⁾. Duplicem itaque agnoscit hic auctor obligationem: perfectam et imperfectam, et hanc ultimam vocat *mere naturalem*. Prior haurit vim suam ex lege positiva et haec sola est *vinculum juris*. Exemplum autem imperfectae obligationis, quae tamen coram Deo et in *foro conscientiae* valet, ponit in *misericordia erga pauperes* et *grato animo erga benefactores*.

Consequens ergo ex his foret strictam ex iustitia obligationem non adesse, nisi nitatur lege positiva, quae esset fundamentum omnis obligationis ex jure stricto ortae.

Haec accuratius distincta inveniuntur apud Pothier in suo celeberrimo opere: *Traité des obligations*, ad quod auctores Codicis Gallici perpetuo respexerunt.

Etiam hic auctor distinguit inter obligationes imperfectas et perfectas; sed perfectas subdistinguit in duas classes: aliae sunt simpliciter et absolute perfectae, sc. tam naturaliter quam civiliter; aliae autem sunt perfectae naturaliter quidem, sed non civiliter.

1) DE PINTO, Handleiding, D. II, § 675.

Obligationes imperfectae ipsi illae sunt, quae non ex iustitia, sed ex alia virtute oriuntur, puta ex fidelitate, grato animo etc. Perfectae obligationes ortum ducunt ex iustitia; sed quaedam harum praebent recursum ad forum civile, et sunt undequaque perfectae. Aliis ex iustitia obligationibus iudex assistentiam non praebet; sunt nihilominus verae obligationes iustitiae in foro conscientiae; has mere naturales vocat ad distinctionem aliarum, quae sunt simul naturales et civiles. »L'obligation purement naturelle est aussi, quoique dans un sens moins propre, une *obligation parfaite*; car elle donne, sinon dans le for extérieur, au moins dans le for de la conscience, à celui envers qui elle est contractée, le droit d'en exiger l'accomplissement; au lieu que l'obligation imparfaite ne donne pas ce droit ¹⁾. Haec veram doctrinam exhibent, sicuti in sequentibus demonstrare conabor.

XII. *Juxta Ecclesiae doctrinam datur jus naturale, quod a lege civili independens est, et quod est fundamentum et norma ipsius juris civilis.*

Quaerit S. Thomas utrum jus convenienter dividatur in jus naturale et jus positivum, et respondet quod »jus sive justum est aliquod opus adaequatum alteri secundum aliquem aequalitatis modum. Dupliciter autem potest alicui homini esse aliquid adaequatum. Uno quidem modo ex ipsa natura rei, puta cum aliquis tantum dat, ut tantumdem recipiat; et hoc vocatur jus naturale. Alio modo est aliquod adaequatum vel commensuratum alteri ex condicto sive ex communi placito, quando sc. aliquis reputat se contentum, si tantum accipiat; quod quidem potest fieri dupliciter: uno modo per aliquod privatum condictum, sicut quod firmatur aliquo pacto inter privatas personas; alio modo ex condicto publico, puta cum totus populus consentit quod aliquid habeatur quasi adaequatum et commensuratum alteri; vel cum hoc ordinat Princeps, qui curam populi habet et ejus personam gerit: et hoc dicitur jus positivum" ²⁾. Haec aliquantum expendenda sunt.

1^o Agit in hoc loco S. Doctor de jure stricto, quod est objectum iustitiae commutativae, sicut vel allata exempla ostendunt;

2^o hoc jus dividit, ratione originis, unde proxime dimanat: in naturale et positivum. Jus positivum ipsi est quod proxime oritur ex

1) POTHIER, Traité des Obligations, n^o. 1 et n^o. 197.

2) 2ae 2ae qu. LVII a. 2^o.

voluntate humana; haec autem voluntas vel est individuorum hominum vel ipsius Principis, qui facit ut aliquid justum reputari debeat, et vere justum sit, sicut fit e. c. quum aliquarum rerum statuit pretium legale; talis enim lex, si omnia habet ad justam legem requisita, vere justum constituit pretium.

Hinc 3^o jus naturale erit illud omne, quod existit independentem a voluntate humana quacunque, atque adeo etiam a lege principis.

4^o Vere ergo juxta Angelicum existit aliquod jus strictum ex ipsa natura; seu datur jus naturale, cujus fundamentum non est lex positiva.

5^o Atqui tale jus reapse adesse ex supra allatis dubium esse non potest; jus enim strictum nititur proprietate et dominio (cf. supra n. 9); atqui aliqua bona sunt ex ipsa creatione hominis propria: ut est ejus anima et corpus, facultates naturales, libertas. Alia sibi ut propria unire potest per actum suum liberum, qui Dei voluntati legique conformis est: i. e. Deus ipse quaedam homini propria fecit, et insuper Ipse, natura duce, fecit homini facultatem alia sibi propria faciendi. Haec ergo jura omni pacto inter homines omnique lege positiva anteriora sunt.

Jus naturale hoc sensu vere adesse doctrina est catholica. »*Ecclesia*, ait summus Pontifex Leo XIII, *jus proprietatis ac dominii, ab ipsa natura profectum* intactum cuilibet et inviolatum esse jubet: novit enim furtum ac rapinam a Deo, omnis juris auctore ac vindice, ita fuisse prohibita, ut aliena vel concupiscere non liceat, furesque et raptores, non secus ac adulteri et idololatras a coelesti regno excludantur ¹⁾.

6^o Quamvis lex humana juxta S. Thomam jus constituere possit, tamen »voluntas humana ex communi condicto potest (solum) aliquid facere justum in his, quae secundum se non habent aliquam repugnantiam ad naturalem justitiam. Sed si aliquid de se repugnantiam habeat ad jus naturale, non potest voluntate humana fieri justum" ²⁾.

Habemus ergo quod ultimum fundamentum et primaria regula omnis stricti juris sit lex naturalis et divina.

Quam vero absurda sit sententia eorum, qui dicunt omne verum et strictum jus debere esse positivum, vel nullum jus esse perfectum nisi a lege civili muniatur, egregie ostendit R. P. Meyer S. J. in praeclaro suo opere: *Institutiones juris naturalis*, cujus lectio candidatis juris enixe commendari meretur.

1) LEO XIII, *De secta communistarum*. Allocutiones, Epistolae etc. t. I, p. 52.

2) A. c. ad 2um.

XIII. *Non tamen omnes juristae, qui obligationem mere naturalem rejiciunt, ideo negant dari perfectam obligationem justitiae pro conscientia, licet lex civilis ipsi assistentiam non praebeat. Ostenditur hoc in Opzoomer.*

Expositae doctrinae de existentia naturalis juris strictae sumpti deque ejus a lege positiva independentia, non pauci ex nostris commentatoribus codicis civilis refragari videntur, quum docent jus perfectum non esse nisi a lege civili statutum sit. Quamvis hic loquendi modus nobis non placeat, credimus tamen non paucos horum, qui sic loquuntur, in meliorem sensum exponi posse, quod de uno ex istis ostendere conabor: nempe de Professore Opzoomer, qui ab annis plurimis, et iterum recentiore tempore, multa scripsit de habitu inter jus naturale et positivum.

Amplissime hac de re agit in expositione Art. 1395, al. 2 ¹⁾ qui ita sonat: »*Ten opzichte van natuurlijke verbintenissen, waaraan men vrijwillig voldaan heeft, kan geene terugvordering vallen.*» Inquirat quid in hoc articulo sit intelligendum nomine obligationis naturalis, et respondet eam esse, cui lex civilis, non omni quidem sub respectu, sed tantum sub uno vel altero assistat, ita quidem ut si lex nullo modo obligationi assisteret vel auxilium praeberet, haec non esset habenda ut naturalis. Et ponit exemplum obligationis naturalis in debito ex ludo vetito. Hic lex civilis negat quidem victori actionem civilem petendi debitum; si vero debitor sponte solverit, hic postea non admittitur ad repetendum debitum, eo titulo quod indebite solverit ²⁾. Quia ergo lex non concedit actionem, quae vocatur condictio indebiti, ac proin ipsum debitum aliquousque agnoscit, ideo haec obligatio vocatur ab Opzoomer naturalis, quae non adesset, si lex illam nullo modo agnosceret. »*Geen andere verbintenis, dan eene burgerlijke, en daarom, zoo men toch van eene natuurlijke blijft spreken, geene andere betekenissen aan deze gegeven, dan die van een besnoeide, in haar rechtsgevolgen onvolledige burgerlijke* ³⁾. In his ergo obligationem mere naturalem rejicit, et nulla ipsi obligatio est, nisi aliquo modo civilis est.

Ponamus jam aliud exemplum, ubi adest ex jure naturali strictum jus, sed cui lex civilis nullo modo assistit. Sit e. c. aliquod verum debitum,

1) OPZOOMER, *het Burgerlijk Wetboek verklaard*, t. VI.

2) *Burgl. Wetb.*, a.a. 1825 et 1828.

3) OPZOOMER, *B. W.*, VI, bl. 279.

puta ex emptione, sed cujus solutionem judex ad hoc requisitus, ex injusta sententia non jubet, debitoremque liberat. An haec injusta sententia judicis debitum in foro conscientiae vere extinguet? Ad hanc quaestionem negative respondet Opzoomer: »Niet anders is het bij de schuld, die door een onrechtvaardig vonnis werd ontkend. Als ik werkelijk uw schuldenaar ben, en de rechter mij slechts ten onrechte heeft vrijgesproken, bestaat er dan zelfs geene natuurlijke verplichting meer voor mij, om mijne schuld af te doen? *Dat ze wel degelijk ongedeerd blijft voortleven, zal wel het algemeene gevoelen zijn.* Ook bij Savigny niet de minste twijfel ¹⁾. En ergo obligatio naturalis (natuurlijke verplichting) cui tamen lex nullum praebet praesidium!

An haec sibi contradictoria sunt? Nequaquam. De obligatione enim naturali dupliciter loqui possumus: vel enim est mere naturalis et non civilis simul; vel est simul naturalis et civilis. Atqui in ultimo casu, ubi agebatur de vero debito, sed a quo judex per injustam sententiam debitorem liberavit, habetur juxta Opzoomer obligatio mere naturalis et non civilis simul. In casu autem debiti ex ludo vetito negat haberi obligationem (mere) naturalem, quandoquidem lex creditori aliquousque assistit; si enim forte debitor solverit, non potest creditor a iudice cogi ut solutum, tamquam indebite solutum, reddat.

Quum ergo Opzoomer toties neget, et undique allatis argumentis demonstrare conetur, sub lege Neerlandica non dari obligationem naturalem, ejus doctrina huc paucis redit, quod judex in jure dicendo unice regi debeat scripta lege et consuetudine, si ipsa lex ad hanc remittit, non autem mera aequitate vel etiam sola justitia naturali, nisi haec etiam scripta lege contineatur. Negat ergo existentiam juris et obligationis naturalis, non simpliciter et absolute, sed tantum, quatenus foret norma pro iudice in sententia de civium juribus et obligationibus proferenda. »Zoo dikwijls er sprake is van *rechterlijke bemoeiing*, gewage men van plicht of verplichting, van schuld of verbintenis, van aanspraak en recht, *uitsluitend in den strengen zin der positieve wet* ²⁾.

1) OPZOOMER, l. c. bl. 274.

2) OPZOOMER, l. c. bl. 279.

XIV. *Juxta Opzomer ipsum jus naturale norma est pro legislatore civili.*

Attamen naturalis juris existentiam non solum non negat, verum aperte profitetur, imo ipsi quemdam primatum attribuit, quatenus pro legislatore norma sit, cui legem positivam, quantum fieri potest, adaequet.

»Wat ik aan het stellige recht toekende in vergelijking met het natuurlijk of rederecht, was geene voortreffelijkheid (sicut Goudsmit et Olivier ipsi objecerant) maar eenig en alleen eene uitsluitende geldigheid. En die uitsluitende geldigheid, waar en voor wien begeerde ik haar bestaan? voor den Wetgever? voor den man der wetenschap, den beoordeelaar des rechts? verre van dien. Ik beweerde haar voor niemand anders dan den rechter. Reeds in 't midden van mijn proefschrift (ante 33 annos confecto) na de behandeling van natuurrecht en stellig recht schreef ik: *quae hucusque disputavimus, ad hanc conclusionem ducere videntur jus positivum et jus naturale simul in judiciis valere nequeunt...* En daarop tot de vraag overgaand: *quae tandem sit ratio inter jus positivum et naturale*, gaf ik op haar het antwoord: *duplex est ratio, ita ut jus naturale jus positivum tum agnoscat tum reformet...* De wetgevende macht is geroepen niet alleen om wetten te maken, maar evenzeer om ze te veranderen. En ze kan haar taak vervullen enkel onder de leiding van het natuurrecht. *Jus naturale continuo debet finem ostendere, qui civitati propositus est, perfectionem ad quam debet pervenire*” ¹⁾.

Caeterum quod in superioribus affirmat Opzomer, jus positivum pro judice exclusive normam esse debere: id nec verum nec menti legislatoris conforme esse videtur, quod sic ostendo. Secundum expressum legis praescriptum nequit judex, a litigantibus debite requisitus, abstinere a jure dicendo, eo quod lex obscura vel incompleta est. »De rechter, die weigert recht te spreken, onder voorwendsel van het stilzwijgen, de duisterheid of de onvolledigheid der wet, kan, uit hoofde van rechtsweigering, vervolgd worden ²⁾. An ergo lex positiva continet principia, quae sufficiunt ad omnes casus solvandos, de quibus lites civiles oriri possunt? Hoc passim omnes negant jurisperiti. »Men behoeft uit het in art. 13 gebezigde woord niet af te leiden,

1) OPZOMER, l. c. bl. 283.

2) Wet van 15 Mei 1829, houdende algemeene beginselen enz., a. 13.

dat onvolledigheid in 't oog der wet niet kan bestaan, en de bewering daarvan slechts een voorwendsel is" ¹⁾).

Auctores codicis Gallici aperte profitentur in oratione praeliminari, sibi mentem non fuisse legem civilem conficiendi, qua omnibus casibus solvendis provisum foret; hoc enim jure merito impossibile existimabant.

Quid ergo judicii faciendum, quum ex dispositionibus positivae legis lis finiri non possit? Ad hoc respondent laudati auctores: »Quand on n'est dirigé par rien de ce qui est établi ou connu, *on remonte aux principes du droit naturel*. Car, si la prévoyance des législateurs est limitée, la nature est infinie: elle s'applique à tout ce qui peut intéresser les hommes" ²⁾. Exinde deducere possumus, non solum ex sana philosophia et ex doctrina catholica, verum etiam ex spiritu ipsius legis positivae, admittendum esse jus naturale, unde perfecta obligatio nascitur. Quapropter juris naturalis studium negligi nequaquam debet ab iis, qui ad perfectam jurisprudentiam assequendam aspirant.

XV. *Cautio necessaria est theologo in afferendis sententiis juristarum.*

Haec paullo latius inquirere et exponere volumus, ut appareat penes juris cultores interdum alium esse loquendi modum, quam apud theologos, quod sedulo observandum est, ne a recto tramite deflectamus, et affingamus aliam sententiam legis commentatoribus, quam revera intenderunt.

Usus jurisconsultorum in theologia frequens est, et frequens esse debet. Lex enim positiva, ut nos Thomas docuit, in multis casibus jus constituit; et quid lex habeat, unde discemus nisi ex probatis legis interpretibus? Sed in applicandis sententiis jurisconsultorum ad res morales facilis est error. Ut enim in allatis ex Opzoomer satis patet, solent isti legem unice considerare prout a judice applicanda est, non autem sicut extra forum externum est applicanda in interno foro, qualis consideratio pertinet ad theologiam. Imo vix unquam monent, illud quod tradunt, accipiendum solummodo esse respective ad civile forum. Lex civilis et in ea fundata sententia judicis, multis in casibus jus vere constituit; sed non raro hoc jus tunc solum constituitur quum lex fuerit per judicem applicata; et ante hanc applicationem, in

1) MR. DIEPHUIS, Het Ned. Burg. Recht, I, blz. 95.

2) Motifs et discours etc., I, p. 4.

foro conscientiae lex vim suam non exerit. Imo quum haec ipsa iudicis sententia injusta, et lex, juxta quam iudicat, iniqua esse possit; erit theologi officium examinandi, an et quousque per talem sententiam vel legem vere pro conscientia jus oriatur. Itaque frequens quidem in theologia morali usus est jurisprudentiae civilis; sed admodum prudens et cautus in hoc usu theologus sit oportet, maxime temporibus nostris, ubi a legislatore non raro quaeri solet, quid utile sit vel quid habeat vulgata opinio, non autem quid habeat jus naturale et aeterna Dei lex.

XVI. *Maxime haec cautio necessaria relate ad illos iuristas, qui statum habent ut fontem omnis iuris.*

Non solum in legendis jurisconsultis theologo cautio necessaria est, verum etiam in ipsis apte seligendis et in usum adhibendis. Sunt enim inter ipsos nonnulli, imo forte plures, quorum opiniones non immerito suspectae habentur, eo quod sectantur principia veritatis et christiani ordinis perversiva. Ad haec principia sane reduci debet propositio 39 *Syllabi*, complectentis praecipuos *nostrae aetatis* errores dammatos a Pio IX: »Reipublicae status, utpote omnium iurium origo et fons, jure quodam pollet nullis circumscripto limitibus.»

Sat celeberrimus inter iuris interpretes ultimi temporis habetur professor Gandavensis Laurent, et nonnumquam a catholicis theologis ejus auctoritas adducitur ad firmandam suam sententiam. De hoc tamen auctore nuper scripsit vir bene doctus: »Pour Laurent, c'est l'état, qui est le maître de tous les biens. On ne doit s'étonner de rien, quand Laurent est à genoux devant l'idole de l'état. C'est l'état, qui est le maître de tous les biens et il faut que l'état permette aux particuliers de se les approprier» ¹⁾. Hujusmodi oses Ecclesiae exaggerant jura reipublicae civilis ut, specie veritatis aliqua, impugnare facilius possint sanctissima Ecclesiae jura; verum exinde pondere suo dilabuntur ad diminuendum, vel etiam expungendum jus naturae, civiumque libertatem tollendam.

1) *Nouv. Rev. Theol.*, t. XVII, p. 611.

XVII. *Ipsum imperandi et leges ferendi jus in principem ex lege naturali derivatur.*

Contra hos, etiam pro conservanda debita libertate civili, firmiter tenenda et profitenda est doctrina S. Thomae omniumque probatorum Ecclesiae doctorum, quod omne jus reipublicae dimanet ex naturae jure. Rationis prima regula est lex naturae, ait Angelicus. Unde omnis lex humaniter posita in tantum habet de ratione legis, *in quantum a lege naturae derivatur*. Si vero in aliquo a lege naturali discordet, jam non erit lex, sed legis corruptio ¹⁾. Et nominatim quod spectat ad jus strictum constituendum, de quo in praesenti opere agimus, docet Angelicus humani voluntate legislatoris, justum fieri non posse quod de se repugnantiam habet ad jus naturale ²⁾. Est haec ipsius Ecclesiae doctrina.

»Recentiores perplures, sic docet Leo XIII, eorum vestigiis ingredientes, qui sibi superiore saeculo philosophorum nomen inscripserunt, omnem iniquant potestatem a populo esse. . . . Ab his vero dissentiunt catholici homines, qui jus imperandi a Deo repetunt, velut a naturali necessarioque principio" ³⁾.

Hoc facile exinde ostendit Suarez, quia politica potestas habet plures actus, qui excedunt humanam facultatem; sicut est punitio malefactorum etiam usque ad mortem; constituere in materia aliqua medium virtutis necessarium ad honestatem ejus, obligare in conscientia, quod maxime pertinet ad divinam potestatem; vindicare injurias singulorum etc. ⁴⁾

Hinc in Scriptura princeps vocatur saepius minister Dei ejusdemque regni ⁵⁾. Si autem minister Dei est, consequens erit ipsum non pro libitu agere debere, sed exequi et applicare divinam legem, qualis est lex naturalis.

1) S. THOMAS, 1ae 2ae qu. XCV, a. 2^o.

2) 2ae 2ae qu. LVII, a. 2^o ad 2^{um}.

3) Leo XIII, Encycl. de civil. Princip. Alloc. etc., t. I, p. 211.

4) SUAREZ, de Legibus, L. III, C. III, n^o. 3.

5) SAPIENT, VI, 5. Rom. XIII, 4, 6.

XVIII. *Plena inviolabilitas juris non obtinetur nisi per ordinem moralem debite ab omnibus observatum.*

Praecipua et potissima jurium civium vis et tutela ponenda est in ordine morali debite observato, quo fit ut omnes ex corde velint unicuique reddere quod suum est. Etenim jus vim suam sustinet contra omnes quoscumque, utcumque multi numero et viribus praepotentes sint. Est enim jus, ut supra exposuimus, illa praelatio, per quam unusquisque, etiamsi minimus forte omnium sit hominum, omnibus tamen praefertur in usu talis rei vel talis facultatis: Atqui hujusmodi absolute et universaliter inviolabilis praelatio cogitari nullo modo potest, nisi quatenus inhonestum sit pro omnibus quibuscumque ipsam violare, atque adeo omnibus incumbat vere obligans officium non violandi illam.

Perspicuum vero est quod talis majestas homini ex eo solum quod homo est, ac proinde unicuique homini, non insit, nisi descendat ex superiore principio, cui omnes subjiciuntur et cui suorum actuum rationem sint reddituri.

Et confirmatur hoc ex humanitatis historia, quae nos docet ante vel extra Christianismum illam omnium hominum aequalitatem et independentiam, quae juris particularis fundamentum est, non fuisse, saltem practice, agnitam. Hanc primum intellexerunt paulatim homines quum a Christo ejusdemque Apostolis didicerant unum esse Deum, omnium Creatorem, judicem omnium et dominum, relate ad quem non est distinctio inter liberum et servum. Haec doctrina divinitus accepta et in mores deducta effecit ut illi, qui viribus, divitiis et aliis hujusmodi praerogativis eminent, agnoscerent in servis, in egenis, in infirmis, aliquam cum ipsis in natura aequalitatem, ex qua aequalitate plura dimanant jura simpliciter et absolute inviolabilia relate ad omnes qualescumque homines, utut in caeteris praepotentes.

§ III.

De Virtute Justitiae.

XIX. *Jus ut est objectum virtutis. Quid virtus sit juxta S. Thomam.*

Nihil magis humanitatis interest, quam ut ubique et apud omnes vigeat perpetua et constans voluntas jus suum cuique reddendi. Haec

autem voluntas est ipsa virtus iustitiae, una de quatuor virtutibus cardinalibus, circa quam breviter communicabo Si. Thomae doctrinam.

Quamvis Angelico quoad rem probetur iustitiae definitio data ab Ulpiano, et qua dicitur perpetua et constans voluntas jus suum cuique tribuens; ipsam tamen quoad verba paululum immutat, dicendo, quod sit habitus secundum quem aliquis constanti et perpetua voluntate jus suum unicuique tribuit. Quid autem per habitum intelligit, et cur ejus expressam mentionem facit in iustitiae definitione?

Habentur in natura plura agentia, quae habent suam agendi potentiam ad unum determinatam, unde fit ut eorum agendi modus semper sit uniformis, imo perpetuus et constans, si tamen omnia ad agendum requisita adsunt, et nihil adest quod ipsa ab agendo impedit. Alia autem agentia non habent potentias suas ad eundem actum et ad eadem objecta determinatas, verum seipsas ad actus determinant. Hoc apparet in intellectu humano, sed maxime in humana voluntate, quae in plura objecta, imo in objecta inter se opposita ferri possit ¹⁾. Ex hac nativa indeterminatione oritur quaedam in operatione difficultas, imo etiam quaedam instabilitas, quum in singulo actu voluntas electionem quamdam facere debeat, et nunc hoc nunc illud eligere possit. Contra hanc naturalem imperfectionem providus naturae auctor remedium dedit homini in facultate acquirendi habitum. Per habitum enim voluntas (ut de hac sola loquamur) inclinatur, salva libertate, ad idem objectum et ad actus circa hoc objectum ponendos, sicut videmus in hominibus tum probis tum etiam pravis, qui fere sponte feruntur ad actus vel bonos vel malos, adeo ut si contrarie agere velint, sibi aliquam vim inferre debeant.

Hujusmodi habitus, si inclinet voluntatem in actus honestos, vocatur virtus, eo quod per ipsum voluntas acquirit majorem vim et vigorem ad bene agendum. Ex tali bono habitu ipse homo in se perficitur; ex natura enim erat indifferens ad malum et bonum; per virtutem autem, quamvis propter libertatem semper male agere queat, potius ad bonum fertur. »Sunt quaedam potentiae, quae secundum seipsas sunt determinatae ad suos actus, sicut potentiae naturales activae, et ideo hujusmodi potentiae naturales secundum seipsas dicuntur virtutes. Potentiae autem rationales, quae sunt propriae hominis, non sunt determinatae ad unum, sed se habent indeterminate ad multa, determinantur autem ad actus per habitus, et ideo virtutes humanae sunt'' ²⁾.

1) 1ae 2ae qu. XLIX, a. 4^o,

2) 1ae 2ae qu. LV, a. 1^o.

Ex his liquet, quanti momenti sit pro homine habere habitus virtuosos. Hoc alibi suo more, clare et nitide exponit S. Doctor: »Ex his potest patere quod habitibus virtutum ad tria indigemus. Primo ut sit uniformitas in sua operatione; ea enim quae ex sola operatione (i. e. non ex habitu) dependent, facile immutantur, nisi secundum aliquam inclinationem habitualement fuerint stabilita. Secundo ut operatio perfecta in promptu habeatur: nisi enim potentia rationalis per habitum aliquo modo inclinetur ad unum, oportebit semper, cum necesse fuerit operari, praecedere inquisitionem de operatione. Tertio, ut delectabiliter perfecta operatio compleatur, quod quidem fit per habitum, qui cum sit per modum cuiusdam naturae, operationem sibi propriam quasi naturalem reddit, et per consequens delectabilem" 1).

Exinde intelligitur cur S. Thomae placuerit definitionem iustitiae ab Ulpiano datam, paululum immutare, ut supra dixi. Tunc enim vere aderit voluntas perpetua et constans suum cuique tribuendi, cum voluntas ad hoc faciendum per habitum stabiliter inclinetur. Pro jurista forte sufficit quod suum cuique tribuatur, et parum refert unde homo ad hoc tribuendum feratur; solet enim ipse, nimis eheu! ordinem externum exclusive considerare; verum theologia altius rem considerat et ad causas tum proximas tum remotas ascendit; nec ipsa externum solummodo ordinem considerat, sed integrum ordinem humanum et divinum, externum simul et internum. Unde consequitur jurisprudentiam civilem subordinatam esse tum philosophiae, tum theologiae morali, et ipsam accipere altiore scientiae rationem, si, amico foedere, scientiis moralibus societur, de quo vinculo alias plura scripsi 2).

Scholion I. Si quis adoptaret iustitiae definitionem, prout a S. Thoma paululum fuerit immutata; posset rigore loquendo in ipsa omittere verba adjectiva: *perpetua et constanti*; est enim habitui proprium voluntatem inclinare ad suum objectum *perpetuo*: id est, non pro uno vel altero actu, sed pro omnibus actibus; et *constanter*, adeo ut non de facili per occurrentes difficultates impediatur.

Non incongrue tamen haec verba, licet stricte non necessaria, retinuit S. Thomas, ut omnes, etiam illi qui quid per habitum significetur, non clare intelligunt, videant, non quaecunque volun-

1) S. THOMAS, *quaest. disp. de virt. in communi*, a. 1^o.

2) Confersis opusculum meum: *De strijd der Scholastieke Godgeleerden enz. in Studiën*, D. XXVII.

tatem, sed solummodo voluntatem perpetuam et constantem hominem vere justum constituere.

¶ Scholion II. Fuit olim qui hanc classicam justitiae definitionem impugnaret ut inadaequatam; nam, ajebat, justitiae proprium non tantum est aliis tribuere quod ipsorum est, verum etiam alios non laedere in suis iuribus.

Sed respondetur facile, verum quidem esse ad justitiae virtutem pertinere, tum tribuere aliis quod ipsorum est, tum eos non laedere; sed hunc ultimum actum negativum subindicari per priorem. Ideo enim justitia jubet tribuere aliis quod est ipsorum, quia intendit efficere ut omnes habeant quae sua sunt, iisque libere utantur. Si ergo ideo oportet aliis tradere, quae de ipsorum bonis habemus; a fortiori prohibemur ne auferamus ab iis quae ut sua habent.

Manifestum est quod in hac definitione respiciuntur maxime contractus bilaterales, puta commutationes, emptiones etc.; ibi enim unus contrahens alteri dat quod propter contractum tribuere debet. Hic est, ut observat Thomas, actus magis communis justitiae; quare hic potissimum in definitione positus est. »Justitia pruis est exercita et communius exercetur in voluntariis commutationibus rerum, puta emptione, venditione, in quibus proprie haec nomina (in definitione posita) dicuntur; et exinde derivantur haec nomina ad omnia circa quae potest esse justitia" ¹⁾.

XX. *Justitia virtus cardinalis.*

Virtus justitiae non a Thoma tantum, verum communiter ab omnibus theologis, patribus et philosophis inter virtutes cardinales numeratur; quare de his pauca, maxime ex S. Thoma depromenda sunt. De virtutibus, quae passim cardinales vocantur, ipsa scriptura sacra expresse mentionem facit: »Sobrietatem enim et prudentiam docet (Aeterna Sapientia) et justitiam et virtutem, quibus utilius nihil est in vita hominibus" ²⁾, ubi nomine *sobrietatis* intelligitur temperantia, nomine *virtutis* fortitudo, ut clara patet ex textu graeco, ubi ponuntur

1) 2ae 2ae qu. LVIII, a. 11 ad 3um. SOTUS, L. III, qu. II, a. 1. GREGORIUS A VALENTIA, t. III, col. 823.

2) SAP., VIII, 7.

nomina harum virtutum philosophis usitata: σωφροσύνην γάρ, καὶ φρονήσιν ἐκδιδάσκει, δικαιοσύνην καὶ ἀνδρίαν ¹⁾).

Observat S. Thomas has virtutes dupliciter considerari a patribus: »De praedictis quatuor virtutibus cardinalibus aliqui dupliciter loquuntur. Quidam enim utuntur praedictis quatuor nominibus ad significandum *generales modos* virtutum, puta omnem cognitionem dirigentem vocantes prudentiam; omnem rectitudinem, adaequantem actus humanos, vocantes iustitiam; omnem moderationem, refrenantem appetitum hominis a temporalibus bonis, vocantes temperantiam; omnem firmitatem animi, stabilientem hominem in bono contra insultum quorumcunque malorum, fortitudinem appellantes. Alii vero loquuntur de praedictis quatuor virtutibus secundum quod sunt *speciales virtutes*, determinatae ad proprias materias" ²⁾.

Ex variis locis, in quibus S. Thomas de his virtutibus agit, potest sequenti modo declarari, quid virtus cardinalis sit. Virtus efficit ut homo perfecte sit dispositus ad actus humanos; hoc obtinebit si sit habitualiter inclinatus ad illud, quod rectum et honestum est, operandum debito modo; deflectere enim a recto potest, vel quia non tendit in rectum, vel in illud non tendit debito modo. Voluntas autem dirigitur a ratione. Hinc debet homo primo loco rectum habere iudicium de eo quod agendum est; et hoc rectum iudicium vocatur generatim *prudentia*. Sed insuper voluntas debite inclinata esse debet ad eligendum illud, quod ut rectum a ratione fuit iudicatum; et haec rectitudo voluntatis vocatur *iustitia*. Voluntas autem a recto sectando retrahitur per concupiscentiam, qua illecta et abstracta non, quod honestum est, sed quod delectat, sectatur. Hinc opus est ut sit inclinata ad non sectandum ultra debitum illud, quod delectat, sed ad id quod decet; inclinatur autem ad hoc per habitum virtuosum, qui dicitur *temperantia*. Sed saepe a tendendo in bonum impeditur, quia bonum arduum est et difficile; oportet ergo ut sic sit disposita, ut per nullas occurrentes difficultates retrahatur a sectando bono: et haec dispositio vocatur *fortitudo*. Hac ratione prudentia, iustitia, temperantia et fortitudo bonae dispositiones sunt, et modi quidam omnis actus virtuosi; sic autem consideratae non sunt speciales virtutes, quia vagantur per omnes virtutum actus.

Attamen quaedam dantur materiae, in quibus dictae quatuor bonae

1) LESSIUS, Initio operis de just.

2) Quæst. Disp. de virtut. card., a. 1^o ad 1^{um}.

dispositiones maxime elucent. Sic concupiscentia vehementer fertur in illa, quae sunt delectabilia secundum tactum; homo praecipue ob timorem mortis a bono retrahitur; in homine, qui vivit in societate cum aliis, imprimis requiritur, ut aliis tribuat quod eorum est. Denique pro bona operatione non sufficit quod homo habeat generalem scientiam boni et mali, verum postulatur omnino, ut ultimum illud iudicium quo de rectitudine actus iudicat, sit rectum. Hinc prudentia, prout praecise dicit rectitudinem iudicii practici, vocatur virtus *specialis* prudentiae; temperantia, quatenus per hanc homo moderatur delectationes illas maximas secundum tactum, est virtus *specialis* temperantiae; fortitudo qua homo tenax manet honesti, etiam in maximis periculis mortis, vocatur virtus *specialis* fortitudinis. Denique justitia, prout praecise reddit alteri quod suum est, vocatur *specialis* virtus justitiae ¹⁾. Hisce quatuor virtutibus excellentiam quandam seu principalitatem esse attribuendam propter utilitatem, quae ex ipsis in vitam humanam redundat, nos docet Spiritus Sanctus in loco Libri Sapientiae citato Inter has ipsas virtutes palmam deberi justitiae contendit S. Thomas ²⁾ imo locum ipsi cedere vel ipsam fortitudinem, quae pro sectando honesto ipsam vitam contemnit. Ideo autem S. Doctor prae caeteris virtutibus justitiam extollit, quia haec immediate tendit in aliorum utilitatem, unde beneficentiae proxima est. »Justitia inter omnes virtutes praecellit quia est circa operationes, quibus homo ordinatur non solum in seipso, sed etiam ad alterum. Unde justitia est praeclarissima virtutum.»

Refert hic S. Thomas sententiam Aristotelis, qui in opere de Moribus amplissime justitiam laudat dicens: »Omnium praestantissima virtutum videtur esse justitia, neque vesper neque lucifer tanta homines admiratione afficere.» Et post pauca: »Ideo autem perfecta est, quia, qui ea praeditus est, etiam cum aliis et erga alios, non secum solum, virtutem colere potest» ³⁾. Haec quidem Stagirita dicit de justitia, quam dicunt generalem, seu legalem, qua homo iustis legibus obedit, et reipublicae tribuit, quod ipsi a fideli cive tribuendum. Sed haec ipsa justitia universalis (ut et Aristoteles, et post ipsum S. Thomas docet, et nos in secundo capite explicare conabimur) movet ad justitiam particularem seu commutativam; et ideo tantae

1) Quaest. Disp. de virtt. card. a. 1^o et qu. Disp. de virt. in communi a. 12 ad 26.

2) 1ae 2ae qu. LXVI, a. 4^o.

3) ARISTOTELES: *de Moribus*, L. V, C. III, Ed. Duval III, p. 77.

utilitatis est in vita humana. Hac enim justitia particulari revera humana societas continetur. Etenim humana societas maxime consistit in commutationibus, per quas homo ea, quibus abundat, bona, commutat cum bonis aliorum, quibus indiget. Commutationes vero, nisi fiant juxta strictam aequalitatem, qualem justitia commutativa praecipit, spoliationes sunt et oppressiones. Quapropter merito ab Augustino fuit affirmatum, status, in quibus haec justitia non regnat, imperia non esse, sed latronum coetus, qui vel ipsi consistere non possunt, nisi inter latrones ipsos justitia observetur. »Ubi non est vera justitia, juris consensu sociatus coetus hominum non potest esse, et ideo non populus; et si non populus, nec res populi, sed qualiscumque multitudinis, quae populi nomine digna non est" ¹⁾.

Haec hausisse videtur vir maximus ex Cicerone, qui eadem fere de justitia habet: »Latissime patet ea ratio, qua societas hominum inter ipsos, et vitae quasi communitas continetur; cujus partes duae sunt: justitia, in qua virtutis splendor est maximus, ex qua boni viri nominantur; et huic conjuncta beneficentia, quam eandem vel benignitatem vel liberalitatem appellari licet. Sed justitiae primum munus est, ut ne quis noceat, nisi lacessitus injuria, deinde ut communibus utatur pro communibus, privatis ut suis" ²⁾.

Concludere ergo liceat justitiam merito inter virtutes cardinales, seu, ut alii loquuntur doctores, principales esse ponendam.

XXI. *Ratio propter quam virtutes quaedam morales, potius quam theologicae, sint dictae cardinales.*

Hic tamen occurrit quaestio, cur his virtutibus moralibus potius quam theologicis fidei, spei et charitati, adscribatur principalitas inter virtutes?

Respondemus cum S. Thoma, his virtutibus non attribui absolutam et universalem, sed tantummodo relativam quamdam et limitatam excellentiam. Principales sunt inter virtutes *humanas*, ait S. Doctor: sed »virtutes theologicae sunt supra hominem; unde non proprie dicuntur virtutes humanae, sed *divinae*" ³⁾.

1) S. AUGUSTINUS, *Civ. Dei* L. XIX, C. XXI.

2) CICERO, *De Officiis*, L. I, C. VII.

3) *1ae 2ae qu.* LXI, a. 1. ad 2am.

S. Thomas alibi eandem habet responsionem, paulo magis declaratam. Virtutes cardinales hominem perficiunt relate ad vitam praesentem; et ideo has laudat Scriptura Sancta, »quia nihil ipsis utilius in vita hominum" i. e. pro vita praesenti, qua tali. Sed tota vita praesens est praeparatio et veluti quaedam motio ad vitam futuram, quae est permanens et stabilis. Hinc illae virtutes morales vocantur cardinales, quasi in cardine januae positae, cui vita praesens merito ob suam mobilitatem comparatur. Virtutes autem theologicae directe referuntur ad Deum, quatenus est finis noster supernaturalis, in altera vita possidendus. In fine autem obtento homo quiescit, ac proinde virtutes theologicae, hanc tranquillam et stabilem vitam respicientes, non apte comparantur mobili ostiorum cardini. »In fine appetitus hominis quiescit; et ideo virtutum theologiarum, quae sunt circa finem ultimum, principalitas non comparatur cardini, qui movetur, sed magis fundamento et radici, quae sunt stantia et quiescentia, secundum illud: *In charitate radicati et fundati*"¹⁾.

XXII. *Cur justitia dicatur virtus generalis; et quare tota virtutum collectio vocetur justitia.*

Ex dictis in numeris praecedentibus consequitur virtutem justitiae distinctam esse non solum a theologicis, sed etiam ab aliis moralibus.

Quaeri ergo potest 1^o cur nihilominus interdum a doctoribus vocetur virtus generalis; imo 2^o cur passim, vel in ipsa Scriptura sacra tota virtutum collectio et universa probitas vocetur justitia.

Ad 1^{um}. Justitiam esse virtutem generalem asseritur ab Aristotele, loco supra citato, et a S. Thoma²⁾.

Ad hoc intelligendum revocari in mentem debet triplicem distingui justitiam: commutativam, distributivam et legalem.

Jam justitia commutativa ordinarie dicitur particularis, quia inter homines privatos exercetur. Si ergo aliquando universalis dicitur, hoc non eo sensu fit, ac si a caeteris virtutibus non esset distincta; sed propter ejus universale bonum; justitia enim commutativa tamquam basi nititur convictus humanus. Quamquam ergo directe in bonum

1) S. THOMAS, quaest. disp. de virtt. cardin. a. 1^o, ad 2^{um}.

2) 2ae 2ae qu. LVIII, a. 5^o.

solum est particularium, indirecte tamen in bonum vergit omnium. Verum justitia legalis praecipue a Doctoribus generalis dicitur, et id quidem ob duplicem rationem.

a. Et imprimis quidem legalis justitiae proprium est, hominem rite ordinare ad communitatem, cujus pars est, quia per hanc communitati tribuit quod ipsitribuendum est. Sed communitas, tamquam partibus, omnibus constat civibus; ac proinde »ille qui servit communitati, servit omnibus hominibus, qui sub communitate vivunt", ut S. Thomas ait.

b. Deinde, quod civis debet communitati, determinatur per legem; lex autem multarum virtutum actus imperare potest, quatenus ad bonum commune necessarium est: puta justitiae commutativae, fortitudinis, temperantiae. Ideo tum ab Aristotele, tum a S. Thoma, justitia legalis vocatur generalis: »Actus omnium virtutum possunt ad justitiam pertinere, secundum quod ordinat hominem ad bonum commune." Generalis itaque dicitur quia imperio suo hominem movet ad alias virtutes; et sub hoc respectu similitudinem habet aliquam cum charitate supernaturali, quae regina virtutum dicitur, eo quod ad omnes virtutes movere potest.

Ad II^{um}. Justitia est virtus ad alterum; jam vero per virtutes, maxime supernaturales, homo ordinatur ad Deum, Illique tribuit quod a nobis postulat vel postulare posset. Hinc sub aliquo respectu tota virtutum collectio justitia dici posset, et revera saepius dicitur.

Notum est quod in Scriptura Sacra, apud S.S. Patres, imo et in communi christianis loquendi modo tota sanctitas et complexio virtutum omnium vocetur justitia, sicut in textibus notissimis: »Nisi abundaverit justitia vestra" etc. ¹⁾. *Beati qui esuriunt et sitiunt justitiam* etc. ²⁾. Hic loquendi modus ideo in doctrina sacra invaluit quia, dum philosophia praecipue spectat virtutes prae sua regula proxima in homine, quae est ejus ratio, revelatio e contra illas spectat potissimum prae regula externa et suprema, quae Deus est Ejusque lex et voluntas. »Cum collectio virtutum omnium, ait Lessius, sive actu, sive habitu, formaliter conformet et veluti commensam reddat voluntatem suae regulae, legi divinae, recte vocatur justitia et quaevis virtus pars justitiae, praesertim cum hac ratione ordinetur ad

1) Math. V, 20.

2) Math. V, 6.

aliud (quod notio justitiae postulat, ut D. Thomas docet) nempe ad Deum, cujus legi conformatur. Per omnem enim virtutem reddit anima Deo quod debet. Hinc fit ut nomen justitiae accipiatur etiam pro ipsa charitate, quia charitas voluntatem reddit conformem toti legi divinae, ut quae omnium virtutum complexionem quodammodo contineat, juxta illud Apostoli: Vinculum perfectionis dilectio" 1).

XXIII. *Cur dona supernaturalia primo homini praeter gratiam sanctificantem collata vocentur justitia originalis.*

Nominatim illa complexio donorum supernaturalium, quae Deus in creatione dedit primo homini ante peccatum, vocari solet *Justitia originalis*; hoc tamen ex doctrina Sⁱ Thomae fit ob aliam rationem.

Ex sua propria ratione justitia est virtus ad alterum, ac proinde haberi non potest nisi inter distincta supposita seu personas. Sed per aliquam abstractionem mentis singulae potentiae considerantur interdum ut agentia distincta, quarum una alteri subordinari debet. Ita dicimus: auris audit, oculus videt, ratio intelligit etc. Sicut ergo ordo ille debitus inter diversas personas, in uno corpore morali existentes, vocatur justitia, sic etiam debitus ordo inter diversas potentias unius hominis vocatur justitia. Atqui per supernaturalia dona primo homini concessa perfectus habebatur ordo inter ejus potentias; et ideo primitivus ille status vocatur status *justitiae originalis*. Sed juxta S. Thomam, hic loquendi modus est metaphoricus. »Metaphorice in uno et eodem homine dicitur esse justitia, secundum quod ratio imperat irascibili et concupiscibili, et secundum quod haec obediunt rationi, et universaliter secundum quod unicuique parti hominis attribuitur, quod ei convenit" 2).

XXIV. *Virtutes cardinales non sunt genera, ad quae aliae virtutes ut species referuntur. Quid S^o Thomae sit pars subjectiva et quid pars potentialis virtutis cujuslibet.*

Agendum modo nobis est de distinctione justitiae ab aliis vir-

1) LESSIUS, L. II, C. 1^o, n. 1^o.

2) 2ae 2ae qu. LVIII, a. 2^o et alibi frequenter.

tutibus, ab illis maxime, quae affinitatem aliquam cum ipsa habent.

Ad hoc; observandum imprimis est quod cardinales virtutes non debent considerari ut summa genera virtutum, ad quae aliae virtutes ut species referuntur.

Distinguit S. Thomas in virtute partes subjectivas et partes potentiales. Subjectivae partes dicuntur species relate ad genus, quod rite vocatur totum, eo quod omnes species continet: sicut genus animal continet hominem et brutum; et ita S. Doctor ponit duas species seu duas partes subjectivas justitiae particularis: commutativam et distributivam, quae sunt verae species justitiae generice sumtae¹⁾.

Sed praeter has partes subjectivas habentur aliae ab ipso potentiales dictae; virtutes, quae dicuntur partes potentiales justitiae, non referuntur ad justitiam ut species ad genus, quandoquidem non omnia elementa habent virtutis justitiae; vocantur tamen justitiae partes, quia ipsis inest unum vel alterum elementum parziale virtutis justitiae. »Ratio justitiae consistit in hoc quod alteri reddatur, quod ei debetur secundum aequalitatem. Dupliciter ergo aliqua virtus, ad alterum existens, a ratione justitiae deficit: uno quidem modo, in quantum deficit a ratione *aequalis*; alio modo in quantum deficit a ratione *debiti*." Exin concludit partem potentialem justitiae ex defectu aequalitatis esse *a. religionem*, *b. pietatem* erga parentes et *c. observantiam* erga homines dignitate praefulgentes, eo quod nec Deo nec parentibus nec magnatibus possit »secundum aequalitatem recompensari quod eis debetur." Religio ergo, pietas et observantia non sunt justitia stricte dicta; nam referuntur quidem ad alios, et reddunt quod est debitum; sed non est aequalitas inter jus et debitum.

Sunt aliae virtutes, quae pariter referuntur ad alios, et per ipsas tribuitur secundum aequalitatem; non tamen sunt stricta justitia, secundum Angelicum, ideo quia in ipsis non habetur illud debitum, quod ad justitiam stricte dictam postulatur. Distinguit namque duplex debitum: legale et morale. »Debitum quidem *legale* est ad quod reddendum aliquis lege adstringitur; et tale debitum proprie attendit justitia, quae est principalis (cardinalis) virtus. Debitum autem morale est quod aliquis debet ex honestate virtutis;" ac proinde illae virtutes, ubi tantum obtinet *morale* debitum, pariter deficiunt a ratione justitiae

1) 2ae 2ae qu. LXI, a. 1^a.

quae est virtus cardinalis. Ad has virtutes referuntur a Sancto Doctore fidelitas in promissis, obedientia, gratia (dankbaarheid).

Sed in his ipsis virtutibus a ratione justitiae deficientibus ob defectum debiti *legalis*, adhuc S. Doctor distinctionem aliquam ponit. Vel enim illud morale debitum »est sic necessarium ut sine eo honestas morum conservari non possit;» in hoc casu habetur obligatio proprie dicta ad reddendum debitum: vel debitum est solummodo necessarium »sicut conferens ad maiorem honestatem, sine quo tamen honestas conservari potest.» In his ergo obligatio stricte dicta non habetur.

Ad priorem virtutum classem pertinent fidelitas, obedientia et gratia; ad alteram liberalitas et affabilitas ¹⁾.

Haec quidem fortasse nimis subtiliter disputata videri possunt; sunt nihilominus omnino necessaria pro variis solvendis quaestionibus, quae in tractatu theologico de justitia occurrunt. Et quis nobis vitio vertet, quod haec veluti in transitu attingamus, quum videamus S. Thomam et alios praeclaros doctores haec accurate et copiose disputantes?

XXV. *Ostenditur nominatim discrimen inter justitiam pressumptam et charitatem erga proximum.*

Hic quaeri potest an beneficentia erga proximum, praecipue erga indigentem nostro auxilio, considerari possit ut pars potentialis justitiae; beneficium enim quod tali homini confertur, debitum est, ac proin aliquousque ad justitiam latè sumtam videtur pertinere.

Hoc tamen ex doctrina S. Thomae negandum est. Attingit quaestionem alibi ²⁾ et dicit quod charitas non respicit debitum alteri, sed ejus bonum: »caritas respicit in beneficio collato communem rationem boni, justitia respicit rationem debiti; misericordia vero respicit rationem relevantis miseriam vel defectum,» atque adeo respicit bonum illius, cujus miseriae subvenitur. Quod ut melius intelligatur, advertendum est in virtutibus non adeo spectandum esse materiale objectum circa quod versantur, quam quidem objectum formale, i. e. illam praecise rationem, propter quam talis virtus fertur in tale

1) 2ae 2ae qu. LXXX, a. un.

2) 2ae 2ae qu. XXXI a. 1^o ad 3um.

objectum, et ex tali objecto denominatur. Atqui justitia semper fertur ad alterum, praecise quia est alter et a nobis distinctus; officium enim ejus est debite coordinare homines in societate simul viventes; e contra caritas in alios fertur non ut a nobis distinctos, sed prout aliqua ratione unum sunt nobiscum sive in natura, sive in Deo, omnium auctore et fine. Ergo licet caritas, sicut justitia ejusque partes potenciales, aliquid alteri tribuat et etiam quandoque ex perfecta obligatione; hoc tamen non facit caritas sub ratione distinctionis personarum, sed sub ratione unionis illorum nobiscum. »Actus amicitiae cum sit amor, est ergo alterum, non modo ut distinctum, sed simul etiam ut aliquo modo unum cum amante per aliquem modum unitatis, quae est amoris mutui conciliatrix" 1).

Hoc ulterius ita explicat R. P. Lehmkuhl: »Caritas nititur omnino in conjunctione et unione ejus qui diligit et ejus qui diligitur; quam unionem et conjunctionem supernaturalis caritas in Deo consummatam considerat. Quare per caritatem homo ad proximum dirigitur, tamquam ad alterum ego, et normam agendi et tendendi in proximum sumit ab iis, quae sibi ipsi desiderat atque procurat secundum effatum Domini: *Diliges proximum tuum sicut teipsum*. Justitia autem e contrario nititur in distinctione unius hominis ab altero. Utrumque enim verum est et homines esse debereque esse conjunctos, ut ejusdem naturae et destinationis participes, et eos esse ab invicem distinctos, utpote possidentes singulos personalem dignitatem et individualement independentiam, qua pro se quisque finem a Creatore et Redemptore praestitutum prosequi, seque ut ens rationale perficere debet" 2). Propter hoc dicendum videtur quod caritas neque sit pars potentialis justitiae, siquidem ipsi deest elementum primum justitiae, quod est *alteritas*, ut aiunt. Atqui haec alteritas in omnibus virtutibus, quae sunt potenciales justitiae, reperiri debet. Ergo sub hoc respectu discrimen est inter charitatem et pietatem, qua obligantur parentes erga filios et vice versa. Quamvis enim inter patrem filiumque non habeatur perfecta alteritas ac proin non habeatur inter eos, qua tales, »simpliciter justum," ut ait S. Thomas 3); tamen inter ipsos realis est distinctio, eo quod filius spectetur ut originem a patre ducens, et

1) GREGORIUS DE VALENTIA III, col. 820.

2) LEHMKUHL, t. I, n. 748.

3) 2ae 2ae qu. LVII, a. 4º.

haec realis distinctio respicitur a pietate; et ideo inter ipsos est »quoddam justum,» ut Angelicus loquitur.

Sed charitas nec imperfectum nec perfectum jus pro objecto formali habet, sed tantummodo bonum juxta S. Thomam.

XXVI. *Cur juxta S. Thomam justitia dicatur consistere in medio rei, dum aliae virtutes morales consistunt in medio rationis.*

Exposita differentia inter justitiam et alias virtutes, ipsa in se nobis est consideranda. Officium est ejus unicuique reddere jus suum, seu tribuere quod suum est. Hoc est quod passim S. Thomas dicere solet, objectum justitiae esse justum, vel etiam, quod ipsa facit *rectum in operatione humana*. Ut hoc paulo amplius explicetur, notetur cum Lessio, differentiam esse inter facere et agere: *ποιεῖν* et *πράττειν*. Facere est edere operationem transeuntem in externam materiem, ut fiat aliquod opus, v.g. domus, navis. Agere est edere actionem immanentem, unde homo fiat bonus vel malus ¹⁾.

Jam vero per hoc differt justitia ab aliis virtutibus cardinalibus, quod istae perficiunt directe actum humanum, quatenus consideretur in ipso agente, et est veluti bonum ipsius agentis; e contra justitia perficit agentem, quatenus ad alios refertur, et quodammodo ad ipsos transit. Unde facere sive operari proprie ad justitiam pertinet.

Ex hoc quaedam intelliguntur quae apud S. Thomam et alios doctores scholasticos occurrunt, et, primo intuitu, aliquantum obscura videri possunt. Saepe differentiam inter alias virtutes et justitiam in hoc ponunt, quod justitia habet medium rei, aliae autem virtutes medium rationis ²⁾.

Hic nomine rei intelligitur jus strictum proximi, cui justitiatributionem perfecte adaequat. Si enim minus tribuitur, jam peccatur contra justitiam; sin autem plus, hoc non fit per justitiam, sed per liberalitatem. Vere ergo consistit justitia in medio inter majus et minus jure, et illo debito quod ex jure consequitur.

In aliis virtutibus assignatur medium *rationis*, quod facile patet in virtute temperantiae, quae moderatur concupiscentias. Concupiscentiae

1) LESSIUS, L. I, C. I, n. 14.

2) 2ae 2ae qu. LVIII, a. 10.

enim bonae sunt, si sequuntur rectae rationis imperium, atque voluntatem adjuvant, ut majori cum contentione objectum suum prosequatur; sunt autem malae si voluntatem et ipsam rationem in perversum trahunt vel in bono prosequendo impediunt. Medium ergo ejus est ipsa voluntas et ratio, et debita concupiscentiae seu passionum ad rationem et voluntatem subordinatio. »Medium talium virtutum non accipitur secundum proportionem unius rei ad alteram, sed solum secundum comparisonem ad ipsum virtuosum: et propter hoc in ipsis est medium solum secundum rationem, quoad nos ¹⁾. Si quis plura desideret, legat de Lugo ²⁾ et Lessium ³⁾.

SCHOLION. Virtutes morales in medio consistere — quae doctrina est Sⁱ Thomae ⁴⁾ et communis scholasticorum post Aristotelem — impugnatur a nostro Grotio, exemplo ducto ex ipsa virtute justitiae, contra quam diversimode non peccatur per excessum et defectum; nam, ait, »minus suo accipere, potest quidem adventitium habere vitium, ex eo quod quis pro rerum circumstantiis sibi ac suis debeat; at certé cum justitia pugnare non potest, quae tota in alieni abstinentia posita est'' ⁵⁾.

Errasse hac in parte virum doctissimum vel ipse ejusdem Grotii annotator Gronovius animadvertit. Et sane virtutem moralem generatim in medio consistere, negari non debet, quum et ipsa Scriptura Sacra et Sancti Patres hoc perspicué tradant ⁶⁾.

Fatendum tamen est contra hanc doctrinam aliquam difficultatem peti posse ex virtute justitiae; non enim facile apparet, quomodo contra hanc per excessum peccari possit, ut notat Grotius, et jam ante ipsum a Cajetano animadversum fuit ⁷⁾.

Sed quaeri potest an ad hoc, ut virtus quaequam dicatur in medio consistere, necesse sit tueri peccata, per excessum et defectum commissam, debere esse ipsi illi virtuti contraria.

Hoc vero ex doctrina Sⁱ Thomae negandum esse videtur: sufficit quod contra virtutem peccari possit per defectum et excessum,

1) S. THOMAS, I. c.

2) DE LUGO, Disp. I, n. 21.

3) LESSIUS, L. II, C. I, n. 9.

4) 1a 2ae qu. LXIV, a. 1^o.

5) GROTIUS, *De Jure belli ac pacis*, Proll. n. 43—45.

6) GREGORIUS DE VALENTIA, t. II. Disp. V, qu. VII.

7) CAJETANUS, in 1am 2ae qu. LXIV, a. 2.

quamvis forte peccatum per excessum alii cuiusdam virtuti sit oppositum. Ponit S. Thomas exemplum in liberalitate, qua quis e.c. omnia sua daret pauperibus ex inani gloria. Profecto talis non peccaret contra liberalitatem, sed contra aliam virtutem ¹⁾. Sic etiam si quis creditori suo plus daret quam debet, et hinc uxori et liberis inferret nocumentum; peccaret certé contra pietatem, quamvis directé non peccet contra iustitiam.

Observat autem Suarez ²⁾ quod iste etiam *indirecté* ageret contra virtutem iustitiae. »Omnis virtus, ait, inclinatur ad operandum sine detrimento alterius virtutis, et ideo opus illud esse supra inclinationem virtutis, atque adeo habere modum quemdam excessus, quamvis proprié non oporteat in illo opere esse peculiare vitium oppositum tali virtuti per excessum.»

His Suarezii verbis vera solutio difficultatis contenta mihi esse videtur. Fac Titium habere gladium Caji, quem hic sibi reddi postulat manifesta intentione occidendi inimicum. Erraret sane Titius, si gladium ex iustitia reddendum esse putaret. Non enim jubet, sed potius prohibet iustitia id facere cum detrimento caritatis proximi. Quapropter Titius gladium reddendo peccabit etiam per excessum contra inclinationem iustitiae adaequaté spectatam. Peccatum tamen ejus dicitur esse contra charitatem, quum hanc virtutem *directé* laedat.

XXVII. *Cur a S. Thoma voluntas ponatur ut subjectum proximum iustitiae.*

Intelligitur etiam cur iustitia potissimum in voluntate tamquam in subjecto proximo ponatur, dum subjectum aliarum virtutum a S. Thoma ponatur vel intellectus vel etiam facultates inferiores. Est haec materia valde controversa inter scholasticos, tum veteres tum recentiores: quia non bene intelligitur quomodo potentiae sensitivae inferiores virtutis subjectum esse possint; carent enim libertate. Pro scopo nostro sufficit dicere ad mentem Sⁱ Thomae, quod, quia iustitia moderatur operationes nostras ad extra, et istae operationes immediate a voluntate imperantur, rite voluntas tamquam subjectum

1) 1a 2ae qu. LXIV, a. 1 ad 3um.

2) SUAREZ, in 1am 2ae. Tract. IV, Disp. III, Sect. VI, n. 5—8.

justitiae ponatur. Aliae autem virtutes rite disponunt intellectum et passiones relate ad ipsam voluntatem; et videtur negari non posse etiam intellectum et passiones ex virtute prudentiae et ex temperantia et fortitudine acquirere aliquam manentem dispositionem, ut voluntatem dirigant vel ejus imperio subdantur, quod experientia confirmat. Hinc non immerito, saltem aliquousque, intellectus et partes inferiores animae ponuntur ut subjectum harum virtutum ¹⁾.

SCHOLION. Ratio, propter quam appetitus inferior juxta theologos quam plurimos, tum antiquiores tum recentiores, subjectum virtutis moralis esse nequeat, ea est, quod virtus moralis inclinatur ad operationes moraliter rectas; talis autem inclinationis incapax est appetitus sensitivus, cujus objectum non est bonum honestum, sed delectabile.

Experientia tamen omnibus compertum est voluntatem in tendentia sua ad bonum honestum, non parum impediri ex nimia proclivitate sensuum ad delectabilia. In hoc ergo est juxta ipsos officium virtutis moralis ut, augendo et confortando voluntatis inclinationem ad bonum honestum, possit ipsa facilius et constantius superare passionum impetus, et sic honeste operari.

Isti nihilominus theologi, qui virtutum moralium omnium sedem in voluntate rationali collocant, facile admittunt per frequentes operationes honestas appetitum inferiorem paulatim domari, et assuescere ad sequendum rationis imperium. Hinc, ait Suarez: »In appetitu sensitivo generantur habitus virtutibus moralibus deservientes, et juvantes ad facilitatem actuum earum ²⁾.

Exinde apparet non valde magnum discrimen esse inter sententiam horum theologorum et Sancti Thomae doctrinam; omnes enim admittunt in appetitu inferiori bonum aliquem habitum acquiri posse; hunc S. Thomas vocat virtutem, dum alii putant simpliciter habitum vocandum esse.

Sed tum S. Thomas tum alii theologi conveniunt omnes in sententia virtutem justitiae recipi in voluntate, tanquam in subjecto proximo; et relaté ad justitiam appetitum inferiorem non recipere peculiarem habitum. Quamvis enim voluntas, ex immoderato desiderio bonorum externorum, in suo cuique reddendo, difficultatem sentire possit; hujusmodi tamen desiderii moderatio, non ad justitiam, sed ad alias

1) S. THOMAS, quaest. disp. de virt. a. 4 et 1ae 2ae qu. LXI.

2) SUAREZ, in 1am 2ae. Tr. IV, Disp. III, Sect. VII, n. 9.

virtutes spectat. Virtutes enim se mutuo juvant, adeo ut nulla earum perfecté adsit sine consortio aliarum.

XXVIII. *Quo sensu quidam juristae recentiores adstruant objectivitatem juris, quod virtuti et legi naturali contrarium esse posset.*

Sequitur etiam ex dictis virtutem justitiae esse magis objectivam quam aliae virtutes cardinales; hae enim ponunt debitum ordinem in ipso subjecto, justitia vero in humano convictu, atque adeo inter ipsos homines. Est hic tamen juris candidatis caute procedendum; illa enim objectivitas juris, ut aiunt, a quibusdam, nominatim a celebri Stahl, adeo fuit exaggerata ut jus plane a justitia atque adeo ab ipsa lege Dei avelleret. »Ejus expositio, ait P. Meijer, ad hanc summam redit. Jus cum lege morali procul dubio hoc essentiali nexu conjungi, quod utriusque communis originarius fons isque divinus esse intelligatur. Caeterum autem ad essentiam juris non pertinere, ut originariam illam et idealem suam harmoniam cum moralitate in ordine quoque reali jugiter *retineat*, imo contingere posse, ut ordini divino aperte contrarium sit; atque etiam illud verum jus manere et in suo vigore consistere”¹⁾. Tales homines justitiam videntur confundere cum arte aliqua disponendi societatem civilem in sua superficie, in qua tantum attenditur quid extrinsecus fiat, non autem ex quo motivo fiat. Pro ipsis societas civilis sejuncta prorsus est a fine ultimo, et alium scopum non habet quam procurare temporalem et labentem felicitatem hominum in hac mortali vita, quae obtinetur unice fruitione bonorum temporalium. Ipsis societas civilis plane autonoma est, ne divinae quidem legi, quae juxta ipsos solum ligat conscientiam individui, subjecta.

Contra hos itaque firmiter tenendum est quod, sicut virtus justitiae *proximam* suam normam desumit ex re: i. e. ex objectivo jure aliorum, sic vice-versa nullum jus verum cogitari possit, quod non officium justitiae imponit aliis, ac proinde quod jus et justitia insolubili vinculo cohaereant, et ambo jugiter dependeant ab aeterna Dei lege. »Il est une justice absolue c'est-à-dire un concept immuable, antérieur à toute législation humaine, en vertu de l'exis-

1) MEIJER, *Institut. juris natur*, p. 389.

tence même de l'Être suprême, de Dieu. Dieu est l'origine du droit. Il créa tous les êtres avec leurs relations essentielles suivant un modèle, qui n'est autre que l'essence divine. La loi, c'est-à-dire la réglementation des rapports entre hommes, n'est donc juste que pour autant qu'elle est l'expression de ce droit. Elle a son origine en Dieu, elle y doit ramener les peuples en les perfectionnant, comme à leur fin propre" ¹⁾.

XXIX. *Jus et justum idem apud S. Thomam. Quo sensu id intelligendum.*

Pro Sancto Thoma aliisque passim doctoribus scholasticis jus et justum quoad rem idem sunt; imo S. Thomas ex notione justi declarat quid sit jus, ac si hoc ultimum minus notum foret quam justum. Quod utinam semper factitatum fuisset! sic forte indissolubile vinculum inter justitiam et jus non fuisset tam facile abruptum! »Justitiae proprium est, ait S. Doctor, inter alias virtutes ut ordinet hominem in his, quae sunt ad alterum. Importat enim aequalitatem quandam, ut ipsum nomen demonstrat; dicuntur enim vulgariter ea quae adaequantur, *justari*» (ad quem locum annotat editor: inusitata apud Latinos voce, sed vulgaribus linguis usitata: ut Italice *aggiustare*, Hispanice *ajustar* et Gallice *ajuster*). »Illud enim in opere nostro dicitur esse justum, quod respondet secundum aliquam aequalitatem alteri, puta recompensatio mercedis debitae pro servitio impenso Et propter hoc specialiter justitiae prae aliis virtutibus determinatur secundum se objectum, quod vocatur *justum*: et hoc quidem est *jus*» ²⁾. Non tantum in linguis romanensibus medii aevi, sed paene in omnibus linguis habetur illa synonymia, inter justum et jus. In Graeco *δίκαιον* significat et jus et justum. In lingua Neerlandica et Germanica expresse vocatur *recht* = *wat recht is* = *wat met zijn doel in eene echte, juiste, ware verhouding staat*, sicut annotat D. van Egeren.

Exinde apparet quam intime sit omnibus animis insertum principium, quod jus non possit a justitia avelli; talis enim communis

1) *Le bien public*, 22 Avril 1888.

2) *2ae 2ae qu.* LVII, a. 1^o.

loquendi modus manifeste prodit communem omnium sentiendi modum, qui in hujusmodi rebus sane magni momenti est.

Sed quamvis *quoad rem* jus et justum idem sit, est tamen alius considerandi et significandi modus, quum jus *active*, justum *passive* significet: jus dicit facultatem et exigentiam moralem, justum e contra officium quod alter, tribuendo quod debet, implet.

Ne tamen quod supra dixi de indissolubili nexu inter jus et justitiam in praeposterum detorqueatur sensum, animadverti velim, me non hoc contendere quod opus aliquod justum dici non possit, quod a parte agentis ex virtute justitiae positum non est. Potest enim opus justitiae imperari ex superiore virtute, puta ex charitate; imo et ex vitio imperari posset, ut si quis alteri reddit suum gladium sperans fore ut hoc se occidat.

In priori casu enim vere juste et justum agit et operatur; in altero *operabitur* quidem justum, sed vere juste non agit, seu ejus actio simpliciter justa dici non potest, nisi forte in aestimatione hominum, qui internam voluntatem hominis inspicere non possunt. Et ita intelligendus videtur S. Thomas, quum in citato loco etiam haec habet: »justum dicitur aliquid, quasi habens rectitudinem justitiae, ad quod terminatur actio justitiae, *etiam non considerato qualiter ab agente fiat.*» In hoc enim articulo, ubi S. Doctor incipit agere de justitia, procedit, sicut saepe alias, ex modo loquendi; homines autem justum appellunt, quod ipsis ut tale in opere apparet. »Homo enim videt ea quae parent, Dominus autem intuetur cor»¹⁾. In corde hominis, qui inimico reddit gladium quo se occidat, nequit Deus videre amorem justitiae, sed tantum spiritum vindictae. Ubi autem non est justitiae dilectio, jus nullum *tutum* est.

Perperam itaque ex hoc loco aliquis auctor protestans traduxit Thomam, ac si ipse docuisset illam absolutam objectivitatem juris, quam supra impugnavimus.

XXX. *Justitia commutativa non est species infima, seu, ut aiunt, specialissima; verum sub se habet alias species, ratione diversitatis bonorum, quae sunt juris objectum.*

Jam dictum est juxta S. Thomam justitiam commutativam et

1) 1 REG. XVI, 7.

distributivam esse diversas *species* virtutis particularis justitiae. Sed non inutiliter pro tractatu de justitia et jure quaeri potest, an justitia commutativa sit species infima seu, ut dicunt, specialissima, vel an forte sit species quaedam universalior, quae sub se habeat etiam alias species inferiores.

Non ponit S. Doctor, quantum vidi, quaestionem cum his terminis generalibus: aliqua tamen habet, unde facile possumus deducere responsionem ex ejus mente dandam ad propositam quaestionem generalem. Quaerit sc. an furtum simplex et rapina sint peccata *specie* differentia ¹⁾ et respondet affirmative. Ratio desumi potest ex responsione ad secundam objectionem. Sibi enim objecerat quod furtum et rapina ad eundem finem ordinantur, nempe ad habendum alienum. Hoc solvit dicendo remotum finem quidem esse eundem, sed non proximum; furtum enim exclusive tendit ad habendum aliena; sed per rapinam non solum infertur alicui damnum in rebus, sed etiam vergit in quamdam personae ignominiam sive injuriam ²⁾.

Ex his ergo inferre licet justitiam diversas inducere species pro diversitate bonorum, ad quae proximus jus strictum habet; ideo enim rapina est diversum specie peccatum a furto, quia illa non solum privat injuste bonis externis et materialibus, sed etiam bonis spiritualibus, qualis est honor et libertas.

Et hoc plane consonat doctrinae universali S. Thomae circa principium, unde specifica distinctio actuum humanorum effluat ³⁾. Docet in his locis S. Doctor actus humanos non recipere diversitatem ex operatione externa, siquidem una eademque actio materialiter spectata, potest esse vel bona vel mala, e. c. hominis occisio, quae bona est si fiat a legitimo iudice justae poenae causa, et mala, si a privata persona fiat ex vindicta.

Quapropter distinctio est repetenda ex actu voluntatis interiore, seu ex fine quem voluntas attingere velit per exteriorem operationem.

Bonus ergo erit actus si bonum verum intendit, quod sc. ad veram felicitatem ordinatum sit, malus autem si quid verae felicitati contrarium appetat.

Hinc si illa quae appetit homo, moraliter loquendo, eodem modo

1) 2ae 2ae qu. LXV, a. 4^o et a. 9^o.

2) qu. cit. a. 9^o.

3) 1ae 2ae qu. XVIII, a. 6^o coll. qu. I, a. 3^o.

se habent ad felicitatem naturalem, haec non sunt specie diversa; quapropter idem specie peccatum committit, qui proximo surripit 100 florenos, ac ille qui surripit equum, qui 100 florenorum valorem habet.

Si autem aliqua habent diversam moraliter habitudinem ad hanc felicitatem, erunt specie diversa; tunc enim voluntas tendit in objectum, sub ratione boni vel mali diversum. Atqui jura, quae sunt objectum virtutis commutativae, habent moraliter diversam habitudinem ad felicitatem humanam; sic bona fama et exteriora bona ad felicitatem humanam faciunt, sed diversa sane ratione, quod exinde patet quia unum bonum non aequatur alteri, et amissio unius non posset per aliud vere recompensari, sicut aequantur 100 floreni et equus, qui talem valorem habet. Detractio ergo famae et pecuniarum ablatio erunt specie distincta peccata. Hoc sic breviter exponit Reuter: »Quum bona, quae (justitia) vel conservat illaesa, aut laesa reparat, habeant valde diversam conducibilitatem ad usum felicitatemque humanam; jura quoque ad illa bona sunt notabiliter diversa, adeoque in eis tribuendis, conservandis, restituendis notabiliter diversa honestas reperitur, quae facit virtutes specie distinctas" ¹⁾.

Hinc furtum, rapina, corporis laesio, detractio, contumelia, adulterium etc. peccata sunt contra justitiam, specificae tamen inter se distincta.

XXXI. *De actu proprio justitiae commutativae qui est restitutio, et cur restitutio non jubeatur a justitia distributiva.*

Vis justitiae commutativae maxime apparet in officio restitutionis, quod incumbit omnibus qui eam laeserint. Hinc S. Thomas postquam de justitia generatim spectata multis egerat, per integram quaestionem ²⁾ de restitutione disputat.

Etiam hic ex nominis analysi transit ad explicationem rei, nec tamen ideo putavit se tantum dare definitionem restitutionis nominalem, sicut imperite aliquis objecit, siquidem plus semel nomen indicat rei naturam. »Secundum primam impositionem nominis, restitutio

1) REUTER, *theol. moral.* III, n. 3.

2) 2ae 2ae qu. LXII.

videtur locum habere praecipue in rebus exterioribus, quae manentes eadem et secundum substantiam et secundum jus dominii, ab uno possunt ad alium devenire" ¹⁾). Sed ex hoc ipso apparet restitutionem praecipi a justitia commutativa, quae suum cuique tribuit; haec enim res exterior, quamvis de facto ad alium detentorem physice pertransiit, manebat tamen quoad dominium penes eum, a quo ablata fuit.

Per hujusmodi ablationem fuit laesa aequalitas, quae in hoc consistit ut quisque res suas habeat. Atqui haec aequalitas etiam tollitur, quum res ab alio non quidem aufertur, sed quum ipsa injuste destruitur. Non enim in hoc consistit ultimatim injustitia, quod res transit ab uno detentore ad alium, sed in hoc quod ille, cujus res erat, illa carere debeat. »Quicumque damnificat aliquem, videtur ei auferre id in quo ipsum damnificat; damnum enim dicitur ex eo quod *aliquis minus habet quam debet habere*. Et ideo homo tenetur ad restitutionem ejus, in quo aliquem damnificavit" ²⁾). Placet hic transcribere locum ex card. De Lugo, ubi omnino juxta mentem Angelici rationem restitutionis explicat, et simul ostendit, quod illa non praecipitur ab ulla alia virtute, imo nec ab ipsa distributiva, si laesa forte fuit. »Si petas quae sit ratio, cur obligatio restitutionis non oriatur, nisi quando aufertur alicui quod suum est, non vero quando negatur obedientia superiori vel pietas parentibus, aut id quod ex charitate debetur proximo necessitatem patienti, et aliis similibus?

Respondeo rationem ultimam a priori hujus differentiae oriri ex diversitate objecti et motivi formalis harum virtutum. Justitia enim commutativa respicit formaliter bonum aequalitatis, hoc est, quod unusquisque habeat quae sua sunt, et nemo sine rebus suis maneat. Hoc autem bonum a justitia intentum eodem modo obligat post factum, sicut antea. Si enim furatus es Petri equum, violasti quidem justitiam, quae furtum prohibebat ne Petrus careat re sua: hoc autem motivum eodem modo perseverat postea, ut constat, atque ideo eodem modo justitia obligat ad restituendum, ne Petrus careat re sua.

Quodsi equum occidisti, manet idem motivum, cum adhuc Petrus careat re sua, quod malum justitia impedire conatur, et ideo obligat ad restituendum pretium, per quod jus Petrus videtur habere equum suum, cum habeat pecuniam, qua alium similem emere potest.

1) a. 1^o ad 2^{um}.

2) a. 4^o.

Obligat ergo justitia ad restitutionem, quia perseverat idem motivum honestatis, ratione cujus obligabat ad non furandum, sc. ne detur inaequalitas, h. e. ne aliquis careat rebus suis.

Aliae vero virtutes non obligant postea ad restitutionem, quia, transacta illa occasione, non perseverat motivum, quod talis virtus respiciebat: v.g. si ex charitate teneris succurrere proximo, peccas quidem si non succurris; postea tamen non teneris aliquid restituere; quia vel necessitas perseverat vel cessavit. Si perseverat, teneris certe succurrere, non tamen ratione damni illati, nec per modum restitutionis, sed sicut nunc primo inciperet necessitas proximi, quae te obligat quamdiu durat. Si vero necessitas cessavit, ad nihil teneris, quia cessavit motivum quod respicit charitas. Cessante necessitate non manet honestas sublevandi proximum, cum non indigeat sublevatione¹⁾. Hucusque De Lugo. Et idem argumentum valet pro justitia distributiva. Si enim praelatus ex personarum acceptione munus dedit indigno, non ideo digni carent re sua; carent quidem munere hoc; sed hoc munus est res quaedam publica; quapropter praelatus non tam peccat contra dignos, quam contra ipsam rempublicam. Qua propter, si forte munus commisit indigno, qui reipublicae damnum allaturus sit, fieri potest ut ad restitutionem teneatur, non ideo quod justitiam distributivam non observavit, sed quia est injustus damnificator²⁾.

XXXII. *Officium restituendi primarie negativum est; debet autem restitutio fieri in eodem bonorum ordine, in quo facta fuit laesio.*

Ex natura restitutionis sequuntur corollaria pro solvendis practicis quaestionibus utilia:

1^o. Quamvis praeceptum restitutionis videatur esse affirmativum, quum actum positivum reddendi praecipiat: reapse tamen est formaliter negativum; vel saltem ejus obligatio urgenda est sicut in praeceptis negativis. Ratio est quia formaliter intendit, »ne quis maneat sine rebus suis.« Obligat ergo eadem ratione sicut praeceptum non furandi vel non laedendi.

2^o. Intendit restitutio reparare aequalitatem, quae per injustitiam fuit laesa. Ex hoc consequitur debere fieri restitutionem in eodem

1) DE LUGO, Disp. I, n. 52.

2) LEHMKUHL I, n. 971.

ordine bonorum, in quo commissa fuit injuria. »Restituere enim, ut ait S. Thomas, nihil aliud esse videtur quam iterato aliquem statuere in possessionem vel dominium rei suae; et ita in restitutione attenditur aequalitas justitiae secundum recompensationem rei ad rem ¹⁾. Quapropter si quem per calumniam in fama laesisti, non iterato statuitur in possessionem rei suae, i.e. famae suae, per hoc, quod a te pecuniae summam recipiat. Verbo: restitutio fit per exhibitionem rei ablatae vel ei aequivalentis; atqui pecunia non est aequivalens bonae famae. Nihil tamen impedit quominus per legem solutio alicujus summae pecuniae calumniatori imponatur per modum poenae, vel ad reparandum damnum in bonis exterioribus, quod calumniam passus fere semper subit.

XXXIII. *Quid sit aequalitas quam tuetur justitia commutativa, et quantum differat ab illa aequalitate, quam clamitant quidam nebulones nostri temporis.*

Restat pro complenda expositione juris et justitiae, ut breviter explicemus aequalitatem, quam, toties S. Thoma docente, tuetur justitia commutativa, et ut indicemus quantum differat ab illa aequalitate omnium, quam defendunt perduelliones nostri temporis.

Aequalitas justitiae commutativae duplex est: realis et personalis; seu attenditur in rebus quas justitia tribuere praecipit, et attenditur in personis quae tribuere debent.

In rebus quidem, quatenus, puta in restitutione, tribui debet aequale illi quod per furtum vel damnificationem fuit ablatum, vel sicut in commutationibus, ex contractu initis, ut justae sint, res commutandae debent habere eundem valorem.

Sed in justitia commutativa attenditur etiam aequalitas personarum: per hoc enim differt commutativa a distributiva vel generali, quod istae obtinent inter totum et ejus partes singulariter consideratas, commutativa vero inter partes, i.e. inter personas privatas ²⁾. Quum unus homo quidpiam alteri debeat, non sunt isti simpliciter aequales, quum debitor obnoxius quodammodo sit illi cui debet. Hanc aequalitatem inducit justitia, quum debitor juxta justitiae praeceptum credi-

1) 2ae 2ae qu. LXII, a. 1^o.

2) 2ae 2ae qu. LVIII, a. 5^o.

tori tantum solvit, quantum ipsi debet. En ergo aequalitas rerum, in hoc consistens, non quod omnes habeant idem, sed quod omnes habeant res *suas*; en aequalitas personarum, quae idem est ac mutua quaedam independentia. »Cum aequalitas sit inter ita distinctos, ut quisque sit sibi proprius et non alterius, inter eos est simpliciter et omnino aequalitas, atque adeo jus simpliciter, qui sunt inter se ita diversi et distincti, ut unus non sit quasi pars alterius, sed totus sibi proprius, ut inter duos cives, qui sunt partes ejusdem civitatis" 1). Si vero unus est quasi pars alterius, ut servus domini et filius patris, inter ipsos qua tales, non datur aequalitas, ac proin nec jus simpliciter. Dixi, *qua tales*: nam absolute nequit unus homo esse pars alterius. Si ergo filius, qui est patris, non spectetur ut filius, sed ut homo: tunc sub hoc respectu est aequalitas cum patre, et strictum jus inter eos potest vigere. »Filius, in quantum filius, est aliquid patris; uterque tamen, prout consideratur ut quidam homo, est aliquid secundum se subsistens ab aliis distinctum et ideo in quantum uterque est homo, aliquo modo ad eos est justitia" 2). Filius ergo formaliter jus non habet ad illa, quae ipsi pater ut pater debet, puta alimenta et haereditatem. Sed si forte pater contractum inivit cum filio majorenni; obligatio oritur ex stricto jure non secus ac inter duos cives distinctos et inter se independentes.

Exinde liquet, quod supra ostendimus, radicem justitiae commutativae esse id, in quo omnes homines conveniunt, nempe hominis naturam rationalem et ejusdem subordinationem ad Deum ut primam causam et finem ultimum. Hinc enim homini inest aliqua independentia ab omnibus aliis creaturis.

Et sane alia est prorsus relatio inter hominem et hominem; et alia inter hominem et res caeteras creatas. Ista est creatas propter hominem et in ejus usum destinatae; sed homo non est creatus propter alium hominem nec propter speciem humanam nec propter ipsam societatem; sed creatus est propter Deum et propter suam felicitatem. Nequit ergo unus homo absolutum et universale jus habere in alium; sed si quid juris in alium habet, hoc erit circa bona quaedam particularia et veluti accidentalia 3). Haec est illa aequalitas, unde quivis homo habet jus in aliqua bona, quae nemo laedere potest.

1) GREGORIUS DE VALENTIA III, Col. 818.

2) 2ae 2ae qu. LVII, a. 4 ad 2um.

3) *Contra Gentes* III, 112.

Sed specifica aequalitas quoad naturam non includit aequalitatem in omnibus aliis, quae praeter naturam homini insunt, sicut etiam in omnibus aliis individuis ejusdem speciei videmus, quae, quamvis in specifica natura conveniant, singula tamen inter se differunt per multa, quae ipsis cum aliis communia non sunt.

Etiam homines valde inaequales sunt praeter illa substantialia quae naturam constituunt; imo ipsa naturalia bona in individuis valde differunt; et quum homo per suam activitatem multa alia bona sibi unire, atque adeo sua facere possit, hinc fit ut in bonis accidentalibus et externis magna dari possit, et semper extiterit inter homines inaequalitas, quam providus creator ob rationes optimas intendit. Quare sapienter dixit Portalis, inter autores codicis Gallici primarius: »Les hommes ne naissent égaux ni en taille, ni en force, ni en industrie, ni en talents. Le hasard et les évènements mettent encore entre eux des différences. Ces inégalités premières, qui sont l'ouvrage même de la nature, entraînent nécessairement celles, que l'on rencontre dans la société. N'aspirons donc pas à être plus humains que la nature, ni plus sages que la nécessité" ¹⁾.

Est aequalitas ergo inter homines tum in eo quod unusquisque habeat quaedam bona, quae prorsus sunt inviolabilia, tum in hoc, quod unusquisque jus inviolabile habet in illud quod vere suum est; est autem inaequalitas quod unus plura vel pauciora bona accessoria habeat quam alii.

Hanc doctrinam a Pio VI usque ad Leonem XIII feliciter regnantem continuo inculcarunt Romani Pontifices, qui non tantum vindices sunt Ecclesiae sed etiam veluti tutores ordinis socialis. »Pares inter se homines esse universos, nemo dubitat, si genus et natura communis, si finis ultimus unicuique ad assequendum propositus, si ea, quae inde sponte fluunt, jura et officia spectentur. At vero quia ingenia omnium paria esse non possunt et alius ab alio distat vel animi et corporis viribus, plurimaeque sunt morum, voluntatis, naturarum dissimilitudines, idcirco nihil tam est repugnans rationi, quam una velle comprehensione omnia complecti, et illam omnibus partibus expletam aequabilitatem ad vitae civilis instituta traducere." Sic Leo XIII ²⁾.

1) *Motifs et Discours* etc. I, p. 288.

2) LEO XIII, *Encycl. Humanum genus*, Vol. II, p. 68.

§ IV.

De Jure gentium et de Jure inter gentes.

XXXIV. *Difficultas in explicanda distinctione inter jus naturae, jus gentium et jus civile.*

Egimus hucusque de justitia particulari, nempe de commutativa et etiam aliquantum de distributiva, in quantum pro scopo nostro sufficiens videtur. Quapropter modo considerata est justitia generalis, quae etiam legalis dici consuevit, quam tamen, ob amplitudinem materiae, in distincto capite tractabimus.

Verum in antecessum quaedam in medium utiliter afferri posse videntur de trita apud juristas et theologos distinctione inter jus naturale, jus gentium et jus positivum. Hujus enim distinctionis explicatio complebit illa quae hucusque sunt dicta, et praeparabit dicenda in Secundo Capite.

Res tamen facilis non est, sed satis implicata, quod vel ex subtilibus et protractis disputationibus de hac materia apud primarios doctores catholicos occurrentibus satis liquet, ubi post diuturnam lectionem et meditationem in supenso saepe manes, nesciens cui parti adhaereas.

Difficultas vel ex ipsis distinctionis terminis enascitur; triplex enim membrum ponitur: Jus naturale, jus gentium, jus positivum (quod in hac quaestione supponitur civile, quum a jure positivo divino vel ecclesiastico hic praescinditur). Atqui inter jus naturale et positivum nullum medium dari posse videtur; vel enim jus constituitur per ipsas rerum naturas atque adeo naturale est; vel per naturam non constituitur, et tunc aliud jus cogitari non potest, nisi quod sit constitutum per legitimam auctoritatem humanam.

Hinc etiam autores explicantes quid sit de jure gentium, aliqui illud referunt ad jus naturale, alii autem ad jus positivum, assignantes tantum aliquam accidentalem differentiam; puta inter jus naturale et gentium, dicentes jus naturale illud esse quod est immediate evidens, jus gentium quod ex principiis naturalibus per plurimas conclusiones est deductum; vel inter jus gentium et positivum, dicentes quod jus gentium per consuetudinem populorum, positivum vero quod per principis legem est introductum.

Accedit tandem quod ipse S. Thomas non semper sibi constans in eadem sententia fuisse videatur. Diviserat Isidorus leges humanas, seu quae sunt juris humani, in leges juris gentium et in leges positivas. Hanc divisionem approbat S. Thomas; deinceps exponendo in quo lex juris gentium differat a civili positiva, ait: »Ad jus gentium pertinent ea quae derivantur ex lege naturae sicut conclusiones ex principiis, ut justae emtiones etc. sine quibus homines ad invicem convivere non possunt¹⁾. Atqui justae emtiones omnino ad jus naturale pertinent eoque reguntur.

Eodem fere modo alibi loquitur: »Ea quae sunt juris gentium, naturalis ratio dictat, puta ex propinquo habentia aequitatem; inde est quod non indigent aliqua speciali institutione, sed ipsa naturalis ratio ea instituit²⁾.

Diceres ergo jus naturale et gentium idem realiter esse; et tamen in eodem articulo approbat S. Isidorum, docentem: »Jus aut naturale est, aut civile, aut gentium³⁾.

Hinc ipsi interpretes S. Thomae de ejus mente disputant, dum quidam dicunt juxta ipsum jus gentium esse reducendum ad jus naturale, alii vero jus gentium sub genere juris positivi contineri.

Sed tum illi qui jus gentium reducunt ad genus juris naturalis, tum illi qui sub jure positivo illud comprehendunt, eadem urguntur difficultate; sive enim jus gentium ad naturale, sive ad positivum referas; in utroque casu recurret quaestio, cur S. Doctor jus gentium medium posuerit inter naturale et positivum, quum vel unum vel alterum sit.

Vera doctrina Sⁱ Thomae haec mihi esse videtur quod jus gentium partim naturale et partim positivum sit, atque adeo de utroque participet, proindeque quod merito collocetur medium inter utrumque, utpote in aliquo cum utroque conveniens et in aliquo differens ab extremis membris. Hoc clare sequi mihi videtur ex loco citato ex *1ae 2ae* qu. 95, a. 4^o.

In corpore enim articuli contendit jus gentium reduci ad jus humanum, id est, ab hominibus constitutum; et tamen in responsione ad *1um* dicit »quod jus gentium est quidem aliquo modo naturale homini, secundum quod est rationalis, in quantum derivatur a lege naturali per modum conclusionis.»

1) *1ae 2ae* qu. XCV, a. 4^o.

2) *2ae 2ae* qu. LVII, a. 3 ad *1um*.

3) S. ISIDORUS, *Etymol. L. V, c. 4^o*.

Hoc quomodo fieri possit, prae caeteris bene explicasse mihi videtur Bellarminus ¹⁾ quem etiam secutus est fere Suarez ²⁾. *Fere*: dico; nam inter utriusque doctrinam aliqua differentia est, ut ex dicendis patebit.

XXXV. *Discrimen inter jus gentium et jus inter gentes.*

Ut autem ad explicationem nobis viam sternamus, sunt quaedam praemittenda. Et imprimis distinguendum est inter jus gentium et jus inter gentes. Distinctionem indicat Suarez ³⁾: »Duobus modis (quantum ex Isidoro et aliis juribus et auctoribus colligo) dicitur aliquid de jure gentium: uno modo quia est jus, quod omnes populi et gentes variae *inter* se servare debent; alio modo quia est jus, quod singulae civitates vel regna *intra* se observant.” Status enim diversi jura et officia mutuo inter se habent, quae constituunt illud, quod modo dicimus: jus internationale; hoc est illud jus, quod gentes *inter* se, seu in suis mutuis relationibus observare debent.

Sed insuper cogitari potest jus aliquod, in quo omnes, vel fere omnes gentes conveniunt, quatenus hoc idem apud omnes observatur. Exemplum ponit Bellarminus in privilegiis, honoribus, exemptione ab oneribus communibus, quibus sacerdotes apud omnes fere gentes gaudent, sicut ostendit de Hebreis ex Ex. C. XXX et Num. C. 1^o, de Aegyptiis ex Gen. C. XLVII, de Assyriis ex 1. Esdrae C. VII, pro reliquis gentibus, ex Aristotele, Julio Caesare, Plutarcho; de gentibus christianis ex Eusebio et Codice Justiniano. Hoc est jus quod gentes observant intra se, id est intra ipsos suos limites. Et quia in tali observatione omnes gentes conveniunt, ideo vocatur jus gentium, quasi commune omnibus gentibus, ad distinctionem juris civilis, quod unusquisque status proprium sibi condit.

Jus naturale quidem etiam omnibus commune est vel saltem commune esse debet. Sed haec praecise quaestio est, an illa quae omnibus communia sint, e jure naturali descendant et ideo communia sint; vel an quaedam communiter quidem observentur ab omnibus, ortum tamen non ducant ex jure naturali. Quod si talia communia adsint, quae tamen ex jure naturali non deducantur; quaeritur unde haec vim desumant.

1) BELLARMINUS: *De clericis*, L. 1, C. XIX.

2) SUAREZ: *de legibus*, L. II, CC. XVII—XX.

3) SUAREZ, C. XIX, n. 8.

Sciendum deinceps est, discrimen inter jus civile et gentium praecipuè locum habuisse in republica et imperio Romanorum. Leges civiles romanae tantummodo respiciebant Romanos cives; si qui vero peregrini essent intra territorium romanorum, horum causae et lites dijudicabantur ex jure gentium. Hinc distinctio apud ipsos inter jus Quiritum et jus peregrinorum; et alius erat praetor seu summus judex urbanus, et alius erat praetor peregrinus. »Pour les Romains, le jus gentium était spécialement le droit des étrangers: *Jus quo gentes utuntur*. Gajus l'appelle formellement *leges moresque peregrinorum*. C'était le droit commun au genre humain, par opposition au droit civil, au droit des Quirites, qui régissait exclusivement les rapports des citoyens romains entre eux" ¹⁾.

Hoc jus a legislatore romano non erat conditum; sed judices romani illud ut praeexistens supponebant.

Erat itaque a lege positiva romana distinctum. De hoc ergo in praesenti quaeritur, unde ortum ducat, et unde vim obligandi habeat; quod enim vim legis obtinuerat, ex hoc patet quod judices romani illud jus in judicandis peregrinis sectabantur ut normam.

XXXVI. *Explicatur quid S^o Thomae sit jus gentium et quomodo differat a naturali.*

S. Thomas differentiam inter jus civile et jus gentium, quatenus est jus quoddam omnibus gentibus commune, et quod praecedit jura particularia singularum gentium, ita describit, ut utrumque quidem derivetur a jure naturali; sed jus gentium derivetur »ex lege naturae sicut conclusiones ex principiis;» jus civile »per modum particularis determinationis" ²⁾.

Quid intelligit S. Doctor per hanc particularem determinationem? Alibi haec habet. »Furem esse puniendum est justum naturale; sed quod sit etiam puniendus *tali* vel *tali* poena, hoc est legale positivum" ³⁾. Itaque jus positivum locum habet quum detur praeceptum aliquod a natura, sed indeterminatum, seu quod variis modis executioni mandari potest; lex positiva certum aliquem modum statuit, et

1) LUCIEN BRUN: Introduction à l'étude du Droit, p. 60.

2) *1ae 2ae qu. XCV, a. 4^o.*

3) S. THOMAS: in *Ethicam Arist.*, Lib. V, Lect. XII.

hunc modum obligatorium facit. Obligatio ergo haec particularis ex autoritate legislatoris ortum habet, sicut in citato loco docet S. Thomas: »Legale justum ex principio quidem, sc. antequam lege statuatur, nihil differt utrum sic vel aliter fiat; (quod fur e.c. puniatur carcere, vel muleta, vel verberatione); sed quando jam ponitur, id est statuitur lege (quod e.c. puniatur carcere) tunc differt, quia hoc servare est justum, praeterire vero injustum;» quae sunt fere verba Aristotelis, quem hic explicat.

Sed per hanc determinationem differt juxta Angelicum a jure gentium, quod non per determinationem legislatoris, sed per conclusionem ex juris naturalis principiis enascitur.

Ex hoc illico sequitur in doctrina Sⁱ Thomae obligationem praeceptorum juris gentium derivari, non ex autoritate humana, sed ex ipsa naturae lege. Et hoc ipsum est quod S. Doctor docet ¹⁾.

Unde ergo differt a naturali? Hoc ex dictis jam aliquo modo intelligitur: si enim praecepta juris gentium ex naturali per deductionem procedunt, et in hoc jus gentium differt a jure naturali; ergo jus naturale illud est quod sine deductione habetur, i.e. quod immediate vel fere immediatè cognoscitur.

In hoc ergo erit ratio distinctionis quod jus naturale immediate ex natura accipitur, dum jus gentium, quamvis etiam ex natura oriatur, postulat tamen, non secus ac jus civile, aliquam humanam operationem, aliter tamen ac aliter: in jure civili particulari postulatur interventio auctoritatis legislatoris, in jure gentium autem exigitur solum humana actio, quae est deductio ex principiis moralibus, naturaliter cognitis.

Haec autem actio humana non est principis, sed communiter omnium hominum, qui aliquo modo rationem exercitam habent. »Jus gentium est aliquo modo naturale homini, secundum quod est rationalis, in quantum derivatur a lege naturali per modum conclusionis, *quae non est multum remota a principiis, unde de facili in hujusmodi homines consenserunt.*»

Ex his ergo patet jus gentium differre a naturali et a civili, et rite medium inter utrumque poni, quia aliquid de utroque participat.

1) 1a 2ae qu. XCV, a 4^o ad 3^{um}.

XXXVII. *Quomodo jus gentium a jure civili positivo differat; et diversa ratio qua utrumque procedat ex jure naturali.*

Sunt haec tamen ulterius declaranda. Docet S. Thomas legem civilem constitui per humanum legislatorem, determinantem certem aliquem modum, quo praeceptum juris naturalis executioni mandari debet. Sed quaeri posset au ex mente Angelici legislator humanus in hac determinatione arbitrarié procedat, nullo modo respiciendo ad jus naturale?

Negari hoc debet. Ex jure enim naturali obligatur ad eligendum illum modum, e. c. puniendi furem, qui magis aptus est eo tempore et loco, ad assequendum bonum commune societatis et ad aequitatem servandam. Hoc ipse Thomas docet in citato loco commentarii Aristotelis: »Justa, quae naturalia non sunt, sed per homines posita, non sunt eadem ubique, sicut nona ubique eadem poena imponitur furi. Et hujus ratio est quia non est eadem ubique urbanitas (*beschaving*) sive politia. Omnes enim leges ponuntur secundum quod congruit fini politicae.»

Ex his consequitur quod determinationes illae, quae fiunt per humanum legislatorem, aliquousque etiam sint conclusiones ex jure naturali; quod scité animadvertit Gregorius De Valentia: »Non mihi persuadeo voluisse D. Thomam negare, quod propositiones particulares juris etiam civilis vere per Syllogismum deducantur ex principiis legis naturalis. Nam ut dicamus de poena illa, ex qua D. Thomas petit exemplum, certum est eam quoque legem poenalem, quae crucem decernit latronibus, deduci ex principiis legis naturalis hoc modo: Malefactores poena justa sunt afficiendi pro loco et tempore et ratione aliarum circumstantiarum. Sed in hoc regno, hoc tempore etc. ut latrones tollantur in crucem, justum est et conducens bono communi. Ergo ejusmodi poena sunt afficiendi» ¹⁾.

In quo itaque ponenda erit differentia inter jus gentium et jus civile, si utriusque praecepta sint conclusiones ex jure naturali? In hoc solo quod praecepta juris gentium »non sunt multum remota a principiis, unde de facili homines in hujusmodi consenserunt;» ut loquitur Angelicus, dum »propositiones juris civilis difficilius colliguntur ex principiis legis naturalis, ut quasi non videantur esse conclusiones, sed quaedam determinationes formae communis ad particularem,» sicut habet Gregorius De Valentia.

1) GREGORIUS DE VALENTIA, t. II, col. 705.

XXXVIII. *Jam declaratur differentia inter triplex jus.*

Animadvertendum est nos hic versari in agilibus, in quibus generale principium applicari debet ad materiam concretam; quaevis enim actio habet pro objecto aliquid concretum, ut si dicas hunc librum Petro esse reddendum, quia Petri est, et hoc ex principio generali quod unicuique suum tribuendum sit.

Jam principia illa prima, sine applicatione ad aliquam concretam materiam spectata, pertinent ad jus naturale, prout hoc distinguitur a jure gentium.

Si haec principia ad aliquam materiam applicantur et ipsorum applicabilitas est evidens et facilis, si insuper est materia ubique gentium occurrens, habebimus propositionem juris gentium.

Si autem illa applicabilitas non est evidens, vel agitur de materia mutabili, quae multum dependet a variis adjunctis locorum et temporum; debet applicatio fieri per legis civilis auctoritatem, si nempe de materia agatur spectante ad ordinem publicum; et sic habebimus legem stricté positivam.

Hoc esse jus gentium patet ex exemplo a S. Thoma allato. Refert divisionem agrorum ad jus gentium, non autem ad strictum jus naturale, eo quod non ipsa natura agros dividat; sed fit haec divisio suadente et impellente natura, per homines. Hanc autem divisionem peregerant homines, non per aliquam principis constitutionem, nec per pactum aliquod, sed quia ipsa rerum natura docebat ad majorem utilitatem et ad pacem conservandam omnino necessarium esse ut quisque suum haberet; et non omnia in communi possiderentur, vel possiderentur tantum per modum actus transeuntis ¹⁾.

Habemus in hoc exemplo a) materiam aliquam concretam: b) aliquid occurrens apud omnes gentes aliquo modo excultas et simul viventes; c) materiam in qua applicatio alicujus praecepti naturalis facilis est et sua necessitate se commendat. Principium illud est, res a Deo concessas homini in ejus utilitatem, ita esse adhibendas sicut ejus naturae rationali convenit, et sicut necessarium est ad pacificum convictum. Atqui naturae rationali convenit stabilem habere proprietatem, et hoc necessarium est ut homines pacifice cohabitent. Divisio ergo agrorum merito ad jus gentium, sicut supra exposuimus, reducitur.

Sed si agitur nunc de juribus et officiis, quae possessores agrorum

1) 2ae 2ae qu. LVII, a. 3°.

conterminorum inter se habent; hic jam non clare patet quatenam sint illa jura et officia. Quapropter haec determinari debent a lege civili positiva per auctoritatem principis. Cf. B. W. a.a. 672—720.

XXXIX. *Jus gentium quamvis medium inter naturale et civile, naturali magis affine est. Agitur de ejus immutabilitate.*

Apparens quaelam est apud S. Thomam contradictio, quum modo jus gentium ad jus positivum, modo ad jus naturale reducat; sed facile tollitur.

•Quamvis S. Thomas in 1a 2ae qu. 95 a. 4^o Isidorum sequutus dicat jus gentium esse speciem juris positivi; contra vero in 2a 2ae qu. 57, art. 3, et clarius Lect. 12 in lib. 5 Ethic. dicat esse speciem juris naturalis, et allegat juris consultos veteres; tamen non pugnat ipse secum, nec Isidorus cum juris consultis pugnat. Nam et idem S. Thomas, in 1. 2. qu. 95, a. 4. ad primum, scribit quod jus gentium est aliquo modo naturale et aliquo modo positivum, ac per hoc est medium inter jus naturale purum et jus civile. Jus enim naturale purum est illud, quod nullo modo pendet ex humana constitutione; jus civile autem quod ex sola hominum constitutione, et ideo pure positivum dici potest. Jus vero gentium partim est naturale, partim positivum, quia pendet quidem ab humana constitutione, sed non pendet ex auctoritate principis vel magistratus particularis. Ita Bellarminus ¹⁾).

Conatur quidem Suarez ostendere jus gentium potius ad jus positivum esse revocandum. Sed rei naturae melius convenire videtur, si cum Bellarmino illud ad jus naturale reducimus. Sane utrumque fieri potest, et utrumque ab ipso S. Thoma factum est. Verum reductio ad positivum errori ansam, maxime temporibus nostris, in quibus potestas legislativa terminos suos dilatare nititur, forte praebere posset. Jus enim positivum, sicut communiter intelligitur, vim suam obligandi ex auctoritate humana potissimum desumit, atque adeo ejus praecepta bona sunt, quia a lege praescripta, non autem a lege praescripta, quia jam antecedenter bona. Hinc etiam jus positivum est magis mutabile, eo quod legislatoris arbitrio commissum est.

Et reapse ex male intellecta Suarezii doctrina recens quidam auctor aliqua asseruit, quae a plerisque probatum iri non puto.

1) BELLARMINUS, de Clericis, L. I, C. XXIX.

Hibernus scriptor aliquis catholicus, postquam statuerat a) jus gentium esse positivum; b) jus positivum mutari posse; c) divisionem agrorum ad jus gentium pertinere; ex hac propositionum serie tandem concludit; posse ergo legislatorem civilem divisionem agrorum infectam facere, et introducere proprietatem communalem, ut ajunt ¹⁾.

Sed sane non ita est. Jus gentium non haurit vim suam ex consuetudine humana vel ex autoritate humani legislatoris, in quo principale discrimen existit inter jus gentium et civile; sed ex ipso naturae jure, atque adeo habet aliquam immutabilitatem. Audiatur Bellarminus: »Jus gentium partim est naturale, partim positivum, quia pendet quidem ab humana constitutione, id est, a consensu omnium gentium, sed non pendet ex *auctoritate principis* vel magistratus particularis. Ex quo sequitur, ut ea quae sunt de jure gentium, quia sunt aliquo modo naturalia, ideo prohibeantur quia sunt mala; contra autem, quae sunt de jure civili, quia sunt pure positiva, ideo sint mala quia prohibentur.

Rursus sequitur, quod quae sunt de jure gentium, quia sunt aliquo modo naturalia, *non possint a principibus abrogari* vel immutari; contra autem, quae sunt de jure civili, quia sunt pure positiva, sicut a principe vel magistratu constituuntur, ita posse a magistratu vel principe abrogari” ²⁾. Hac ratione probat eximius controversista contra politicos sui temporis, exemptionem clericorum non posse a principibus tolli eo quod haec exemptio, ut ipsi contendebant, foret tantum de jure positivo gentium.

Sed contra arguit scriptor Hibernus, jus gentium non esse immutabile, et posse quidem per legem civilem tolli, quod probat per abrogationem servitutis, quae olim censebatur esse de jure gentium, eo quod ubique terrarum in usu erat.

Ad hoc respondemus jus gentium, utpote primarie naturale, immutabile esse eodem modo ac jus naturale; non omnia autem quae juris naturalis esse dicuntur, eodem in gradu esse immutabilia. Sicut enim in Capite Sequenti ex Suaresio ostendemus, quaedam sunt de jure naturae praecipiente: e.c. Deum esse colendum; vel prohibente: e.c. non esse blasphemandum; quaedam sunt de jure naturae suadente: e.c. patrem debere constituere filium suum haeredem; quaedam sunt

1) *Études religieuses* etc., t. XLIV, p. 121 etc., ubi haec sententia apté refertur et invicté refutatur.

2) BELLARMINUS, *De Clericis*, L. I, C. XXIX.

de jure naturae simpliciter permittente vel concedente: e.c. occupari posse res quae sunt nullius.

Notandum insuper est, illa quae sunt juris gentium, continere aliquam applicationem ad materiam concretam; hanc autem materiam posse pro varietate temporum mutari.

His positis, dicimus, servitutem non esse de jure gentium praecipiente; sed tantum de jure permittente, vel ad summum, suadente, quia, ut S. Thomas ait, quibusdam hominibus valde rudibus et barbaris, in quibus nonnisi ultima lineamenta naturae rationalis remanserunt, melius est ab aliis gubernari quam sibi relinqui.

Sed non potest idem dici de agrorum divisione; quamvis enim nec haec est de jure gentium absolute praecipiente, quum sane adhuc regiones sunt, ubi agri in communi possidentur, est tamen omnino conformis naturae, et ad pacem publicam apud gentes excultas necessaria. Insuper quum homines a jure naturae habeant positivé facultatem acquirendi agros per occupationem, si adhuc in nullius sunt dominio, et homines passim agros legitimé sint assecuti; hinc consequitur, non posse principem legitimos possessores re sua spoliare, nisi forte ob necessitatem aliquam publicam, sicut ostendemus in sequenti capite, ubi agemus de eminenti dominio reipublicae in bona civium.

Ex his forte colliget lector, quam sit opportunum nostro tempore de jure naturae et gentium juxta doctrinam theologorum catholicorum uberius agere, et quam incauté illi agant, qui hujusmodi profundiores quaestiones de jure et justitia ex theologica disciplina eliminatas esse vellent.

XL. *Habitus inter jus gentium et jus civile, etiam nostri temporis.*

Sunt auctores qui nostris temporibus non amplius multum attendendum esse putent ad jus gentium, sicut illud hucusque consideravimus »comme un droit également en usage chez tous les peuples, s'étendant à tous les hommes, et embrassant non seulement les relations de la vie publique, mais aussi celles de la vie privée" ¹⁾, eo quod fere omnia, quae sunt juris gentium, assumpta sint, et contineantur in codicibus legum.

Haec assertio nobis non videtur esse vera; ex dictis enim, jus

1) CALVO, *Manuel du Droit International*, p. 65.

gentium confundi nec potest nec debet cum jure pure positivo, quale continetur in codicibus legum. Habitus siquidem inter jus gentium et pure positivum hujusmodi est, ut jus gentium suppeditet humano legislatori materiam, quam ulterius determinet, et adjunctis rerum in ea regione, pro qua leges fert, accommodet.

Jugiter ergo debet legislator respicere ad jus gentium, tamquam ad normam quam sequatur, et a qua ipsi deviare non liceat. Exhibet enim jus gentium ipsum naturale jus, prout illud generatim necessitatibus vitae et societatis humanae applicari debet ex conscientia generis humani, sicut fatebantur autores juris romani, jus gentium definientes tanquam »jus quod usu exigente et *humanis necessitatibus*, gentes humanae sibi constituerant.” Hinc progressus in jurisprudentia civili non in hoc est, quod jus gentium fere transeat in jus civile; sed in hoc potius quod jus civile redeat ad jus gentium. Hoc testatur celebrer jurisconsultus noster Voet: »Gentes pleraeque bonam fidem et nudam juris gentium simplicitatem praeferendam censuerunt nimis Romani juris subtilitatibus, nimis anxie distinguuntibus ac prope syllabarum aucupia instituentibus, sic ut verbis, non rebus jura illa scripta jurasses” ¹⁾. Haec quidem sunt aliquantum exaggerata; id tamen certum est, ultimis saeculis nostrum praecedentibus, generatim desiderasse populos, ut ipsis imponerentur leges magis simplices naturalemque simplicitatem redolentes, quod autores codicis Gallici testantur ²⁾.

Imo ex ipsorum sententia verissima, numquam poterit jus positivum ex integro providere indigentibus humanis; quare semper recurrendum erit ad jus naturae, prout hoc nobis in jure gentium exhibetur: »Quoi que l'on fasse, les lois positives ne sauraient jamais entièrement remplacer l'usage de la raison naturelle dans les affaires de la vie.” — Et haec de jure gentium satis sint, et transeundum nobis ad jus inter gentes.

XLI. *Jus inter gentes, et ejus distinctio in naturale et positivum.*

Nomine juris inter gentes, de quo nunc pauca quaedam in medium adducere intendimus, intelligimus jura et officia, quibus gentes independentes mutuo devinciuntur, quodque modo dici solet jus internationale.

1) J. VOET: *ad Pandectas*, L. 11, Tit. XIV, n. 9.

2) *Motifs et discours* etc. 1, p. 3. De diverso spiritu juris romani et juris recentioris cf. LAURENT: *Cours Élémentaire de Droit civil*. T. 1, p. 40. Seqq.

Hoc iuristae in duplicem classem distinguunt: in jus internationale publicum, quod refertur ad ipsas gentes, quatenus efformant statum seu societatem civilem; et in jus internationale privatum, quo reguntur relationes, quae intercedunt inter cives unius, et cives alterius status: e.c. jus juxta quod dijudicari debet contractus, quem forte civis Neerlandicus in Anglia iniret cum Belga, habens pro objecto agrum in imperio Germaniae.

De hoc ultimo agere non intendimus: sufficiat dicere quod principia pro solutione quaestionum juris privati internationalis soleant contineri vel in legibus singulorum statuum ¹⁾ vel in conventionibus publicis inter status initis.

In remotissima antiquitate vix ullum inter gentes jus publicum fuisse videtur; sed erant populi in continuo quodam statu belli, sicut de Graecis ipsis scripsit Livius: »Cum alienigenis, cum barbaris, aeternum omnibus Graecis bellum est.» Nec meliora sentiebant priscae romani, apud quos valebat illud: »Contra hostem (i.e. contra alienigenam) aeterna auctoritas esto.»

Verum inter nationes independentes jus aliquod naturale existere manifestius est, quam ut demonstrari debeat. Hoc ipso enim quod gentes, natura docente, imo cogente, in diversas societates politicas coeunt, certa quaedam jura, e.c. existentiae, independentiae, libertatis territorialis etc. obtinent, quae omnes aliae gentes, utut potentissimae, sine stricta injuria laedere non possunt. »Si enim, ait Grotius, nulla est communitas, quae sine jure conservari posset; certe et illa quae genus humanum aut populos complures inter se colligat, jure indiget» ²⁾. Competunt hujusmodi jura omnibus statibus liberis et independentibus; profluunt enim ex ipso facto existentiae eorum. Nec refert quod gentes minores sua vi et armis haec jura tueri nequeant contra majores et praepotentiores gentes; potentia enim et ferocitas iniqui aggressoris tollere nequit jus, quod ipse Deus omnipotens infirmioribus et inermibus concedit.

Sunt itaque singulae gentes propemodum considerandae ut personae singulares, et, mutatis mutandis, eadem jura et officia inter ipsas vigent, non secus ac inter cives. Hinc inter se pacta inire possunt, quae absolutam inducant obligationem.

Per tales conventiones habetur id, quod vocant jus internationale

1) Wet van 15 Mei 1829 houdende Algemeene Bepalingen, a.a. 6—10.

2) GROTIUS, *De Jure belli ac pacis*, Prol. n. 23.

particulare; solent enim tales conventiones seu tractatus inter paucas solummodo iniri gentes. Sed potissimum hic nobis quaestio est de jure publico *universali*, quod ad omnes gentes se extendit, etiam si conventio nulla inter ipsos intercesserit.

Hoc jus est primarie naturale; verum praeter illa jura et officia, quae ex naturae lege, necessaria consequentia, deduci possunt; habentur etiam quaedam alia, quae ut verae leges obligantes sanctè inter gentes custodiri solent, quae, quamvis sua aequitate se commendent, adeo tamen sunt fixa et determinata, ut potius leges positivae esse videantur. Sic e.c. usus tenet inter gentes, ut status mari adjacens, in ipso mari suam jurisdictionem per tria milliaria extendat. Utile sane hoc est et necessarium pro littorum defensione contra ingruentes hostes, estque ideo juri naturali conforme; sed quod hujusmodi limites non ultra tria milliaria se porrigant, hoc ex solo naturali jure deduci nequit. Nec id etiam debetur generali inter nationes conventioni, cujus mentio nulla est in historia.

Hinc scriptores distinguunt inter jus internationale naturale et positivum, fere sicut jus inter cives distingui solet; et quaeritur unde illud jus positivum exortum sit, et unde hauriat suam vim obligandi. Nec dicere sufficit ortum ejus attribuendum generali consuetudini: verum hoc quidem est; sed insuper quaeri potest, unde haec ipsa consuetudo suam vim obligandi habeat.

Quaestionem hanc ideo movemus, quoniam ex solutione a doctoribus data verum fundamentum juris inter gentes elucet.

XLII. *Jus positivum internationale explicatur per societatem inter gentes, cujus existentia demonstratur et forma explicatur.*

Responsio, quae unicè vera nobis esse videtur, ad haec reducitur doctrinae capita: 1^o. Sicut homines in aliqua republica, natura duce, veram inter se constituunt societatem; ita a pari societatem veri nominis constituunt inter se status independentes; 2^o. sicut nulla vera societas cogitari potest sine aliqua auctoritate; ita aliqua auctoritas adesse debet in dicta gentium liberarum societate. 3^o. Haec autoritas non habet formam monarchicam, sed fere democraticam; seu est quaedam universalis populorum respublica, in qua summa autoritas est penes majorem numerum, in aliquod placitum consentientium. Finis vero quem sibi propositum habet, est conservatio jurium natu-

ralium, quibus singuli status gaudent, et constitutio omnium illorum quae ad tuendam pacem et communicationem opportunam necessaria sunt. 4^o. Illa, quae ad universale omnium gentium bonum faciunt, solent usu introduci; hinc nascitur quaedam universalis consuetudo, et haec consuetudo vim habet ex ipso consensu gentium.

Ex his doctrinae capitibus quaestionem de origine juris internationalis *positivi* solvit Suarez: »Humanum genus, quantumvis in varios populos et regna divisum, semper habet aliquam unitatem, non solum specificam, sed etiam *quasi politicam* et moralem, quam indicat naturale praeceptum mutui amoris et misericordiae, quod ad omnes extenditur, etiam extraneos et cujuscumque nationis. Quapropter licet unaquaeque civitas perfecta, sit in se communitas perfecta et suis membris constans; nihilominus quaelibet earum est etiam membrum aliquo modo hujus universi, prout ad genus humanum spectat; numquam enim illae communitates adeo sunt sufficientes sigillatim, quin indigeant aliquo mutuo juvamine et *societate* et communicatione, interdum ad melius esse majoremque utilitatem, interdum vero etiam ob moralem necessitatem et indigentiam, ut ex ipso usu constat. Hac ergo ratione indigent aliquo jure, quo dirigantur, et recte ordinentur in hoc genere communicationis et societatis. Et quamvis magna ex parte hoc fiat per rationem naturalem, non tamen sufficienter et quoad omnia; ideoque aliqua specialia jura potuerunt *usu earundem gentium* introduci. Nam sicut in una civitate vel provincia consuetudo introducit jus; ita in universo humano genere, potuerunt jura moribus gentium introduci” 1).

Haec legisse diceres nostrum Grotium, quum in opusculo suo celeberrimo, quod *Mare Liberum* inscribitur, ex necessaria inter gentes societate concludit, a nulla natione posse exclusive occupari in proprium usum oceanum, quum tantum via maris multae gentes inter se communicare possint, et mutuam colere societatem, sicut hoc ipse Deus ordinavit. »Deus hoc ipse per naturam loquitur, cum ea cuncta, quibus vita indiget, omnibus locis suppeditari a natura non vult; artibus etiam aliis alias gentes dat excellere. Qua ista? Nisi quod voluit mutua egestate et copia humanas fovendi amicitias, ne singuli se putantes sibi ipsis sufficere, hoc ipso redderentur insociabiles? Nunc factum est, ut gens altera alterius suppleret inopiam, divinae justitiae instituto, ut eo modo, sicut Plinius dicit, quod genitum esset

1) SUAREZ: *de legibus*, L. II, C. XIX, n. 9.

uspiam, apud omnes natum videretur. Hoc igitur qui tollunt, illam laudatissimam tollunt *humani generis societatem*"¹⁾.

Hanc universalem hominum, omnes et singulas civitates incolentium, societatem, multum extollit Cicero: »Qui civium rationem dicunt habendam, *externorum negant*, hi dirimunt communem humani generis societatem etc.»²⁾.

In hac societate etiam aliquam auctoritatem debere dari, ratione facile ostenditur. Hanc enim in quavis societate civili agnoscimus et reveremur; tum quia haec societas naturalis est et necessaria; tum quia veri nominis societas sine auctoritate, cui ex officio nos subijcimus, ne cogitari quidem potest³⁾. Atqui haec humani generis societas ex aequo naturalis est, imo necessaria ad subveniendum humani generis necessitatibus. Ergo et ab hac abesse non potest omnis auctoritas.

Hanc auctoritatem esse formae democraticae, seu ad modum cujusdam reipublicae, exinde ostendit Taparelli, tum quod nulla alia de facto detur, tum quod singuli status sint independentes, ejusdem juris, ac proin aequales. Nequit ergo auctoritas aliter quam in communi, seu consensu communi exerceri⁴⁾.

Hanc explicationem juris internationalis positivi video etiam ab aliis probatis scriptoribus dari⁵⁾.

XLIII. *Recens controversia in patria nostra de jure inter gentes breviter indicatur.*

Nuper in patria nostra controversia agitata est inter duos viros doctos de principiis juris internationalis, quam breviter indicare desidero.

J. H. Ferguson, minister regis nostri Neerlandiae apud Imperatorem Sinensium, in lucem edidit librum, lingua Anglica conscriptum (*Manual of International Law*), in qua affirmat lites inter status independentes exortas, finiendas esse vel per conventiones et transactiones, vel per delectos arbitros, ad normam juris naturalis. »In ieder geval moeten de verhoudingen tusschen de volken door het recht, als uitvloeisel der hoogste zedewet worden beheerscht»⁶⁾.

1) GROTIUS: *Mare Liberum*, C. I.

2) CICERO: *De Officiis*, L. III, C. VI, n. 28.

3) LEO XIII: in *encycl. De civitatum institutione Christiana*.

4) TAPARELLI: *Saggio teoretico di diritto naturale*, n. 1367.

5) LUCIEN BRUN: *Introduction à l'étude du Droit*, p. 69 et seqq. — CALVO: *Manuel de Droit International*, p. 126.

6) *Tijdspiegel* 1885, D. I, bl. 406.

Fuit haec doctrina impugnata a professore in universitate Amstelodamensi De Hartog, qui hoc jus naturale inter gentes videtur negare. »Een zoogenaamd natuurlijke, altijd en overal bestaande, door de rede geboden, absolute *rechtsplicht*, tot nakoming van hetgeen afgesproken is, laat zich niet aanwijzen; en zeker niet in het volkenrecht" ¹⁾).

Tale jus naturale non dari ostendere conatur ex historia, in qua videmus saepe nationes se subtrahere obligationibus, quas conventiones ab ipsis initae imponebant, quum ipsis essent incommodae vel nocivae, maxime si pars adversa non posset vi et armis executionem urgere. Unde concludit conventiones, non ex stricto jure, sed ex quadam fidelitate esse observandas. Quam perniciosa sit hujusmodi doctrina et quanti periculi, maxime pro statibus debilioribus, nemo est qui non videat. Quomodo pax inter gentes firmabitur, si unicuique populo integrum sit pacta sancte conclusa disrumpere, statim ac hoc impune facere queat?

Error professoris Amstelodamensis dimanare videtur ex alio errore supra confutato, scilicet quod non detur jus perfectum, si desit vis sufficiens physica ad illud contra aggressores tutandum; sic verum tandem foret quod Pius IX damnavit tanquam errorem nostri temporis: »Jus in materiali facto consistit, et omnia hominum officia sunt nomen inane, et omnia facta humana vim juris habent" ²⁾).

Sed insuper nullum verum jus est, quod omni vi et tutela destitutum sit, ut prudenter a Grotio fuit animadversum: »Neque tamen, quamvis a vi (materiali) destitutum jus, omni caret effectu. Nam justitia securitatem offert conscientiae, injustitia tormenta et laniatus, quales in tyrannorum pectoribus describit Plato. Justitiam probat, injustitiam damnat proborum consensus. Quod vero maximum est, haec Deum inimicum, illa faventem habet, qui judicia sua ita post hanc vitam reservat, ut saepe eorum vim etiam in hac vita repraesentet, quod multis exemplis historiae docent" ³⁾).

Standum itaque sine dubio est cum D^{no} Ferguson docente, quod jus naturale norma est relationum internationalium, nisi quod insuper est attendendum ad jus internationale *positivum*, quod tamen et ipsum jure naturali innitur.

1) *Tijdspiegel*, bl. 409.

2) *Syllabus*, n. 59.

3) GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, Proll. n. 20.

CAPUT II.

DE VI LEGIS CIVILIS IN MATERIA JUSTITIAE.

XLIV. *Materia hujus capitis indicatur et in suas partes distribuitur.*

Justitiam pro objecto bona diversi ordinis habere supra diximus. In hoc tamen capite fere unice spectamus illa bona, quae dici solent externa; in haec enim bona homo habet magis plenum dominium.

Duplici sub respectu potest lex civilis (quam nos solum consideramus, praescindendo in hoc opusculo a lege canonica) hujusmodi bona attingere. Debet enim homo de suis bonis contribuere communitati, cujus membrum est, in quantum ob bonum commune necessarium est. Quid autem unusquisque contribuere debeat, determinatur per legem: »Cum unus homo sit pars multitudinis, quilibet homo hoc ipsum quod est et quod habet, est multitudinis, sicut et quaelibet pars id quod est, est totius, unde et natura aliquod detrimentum infert parti, ut salvet totum. Et secundum hoc leges hujusmodi onera proportionabiliter inferentes, justae sunt, et obligant in foro conscientiae, et sunt leges legales”¹⁾.

Ex doctrina communi theologorum debet quaevis lex, ut sit honesta, imperare ex motivo alicujus virtutis²⁾. »Certa sententia est, omnem legem, sive naturalem, sive canonicam et civilem necessario esse de aliquo actu virtutis, quia lex omnis debet esse honesta et rationi conformis”³⁾. Hoc non quidem eum sensum habet, quod omnis materia, quam attingit lex, debeat antecedenter esse positive honesta; actus enim per se in genere morum indifferens, per legem imperari potest; sed debet tamen imperari ex motivo alicujus virtutis; et tunc non

1) *lae 2ae* qu. XCVI, a. 4^o.

2) SUAREZ, de legibus, L. III, C. XII.

3) CASTRO PALAO, P. I, Tr. III, Disp. I, Punct V.

amplius est indifferens, sed ex vi legis fit materia necessaria seu obligans ex illa virtute, cujus intuitu fuit imperatus a lege ¹⁾).

Itaque ex justitiae specie, quam vocant generalem, debet civis, si necessarium est ad bonum commune, aliqua de suis tribuere; quid autem tribuere debeat, a lege ipsi determinatur. Hinc justitia illa generalis vocatur per excellentiam legalis, quia haec magis quam aliae species justitiae opus habet ut determinetur a lege.

Verum pro bono communi et pro fine, quem societas civilis sibi praestitutum habet, necessarium imprimis est ut cives etiam inter se justitiam particularem seu commutativam colant. Quaedam ergo quae ad hanc justitiam colendam necessaria sunt, eo quod in se obscura forte sint vel etiam per se indeterminata, boni communis intuitu et ob pacem publicam servandam, possunt et debent a lege civili determinari. In his autem determinandis non procedit, ut in praecedenti casu, ex motivo justitiae generalis, sed ex motivo justitiae particularis. Et hoc est quod docet S. Thomas, posse legem civilem constituere jus strictum ²⁾. Ex his consequitur leges civiles attingentes bona civium non esse ejusdem rationis, sed specificè diversas.

Haec sunt, quae in hoc capite paulo magis declarare intendimus; quare ex ordine quaeremus:

1^o. An respublica civilis habeat aliquam potestatem in bona civium et an haec potestas ex aliquo condominio proveniat;

2^o. Quinam sint limites hujus potestatis;

3^o. An lex civilis possit statuere aliquod jus stricte dictum, quod sine legis civilis dispositione non existeret; et

4^o. An lex civilis impedire possit, quominus cives libere et valide dominium rerum suarum in alios transferant; an et quousque leges nostri temporis et *praesertim patriae nostrae* hujusmodi irritationem, ut aiunt, intendant. Quandoquidem disciplina moralis praxin spectet, eamque dirigere intendat; non omittam aliquas practicas conclusiones indicare, ubi occasio se offert.

1) SUAREZ, l.c.

2) *2ae 2ae qu. LVII, a. 2^o.*

§ I.

De indole potestatis quam habet respublica
in civium bona.

XLV. *Potestatem in bona civium etiam exercet respublica per codicem civilem. Ex cujus virtutis motivo codex civilis obliget.*

Penes rempublicam civilem esse aliquam potestatem in civium bona, nemo est qui neget, nec negari etiam sapienter potest; hanc enim potestatem usus omnium temporum testatur, ratio dictat, et necessitas boni communis omnino postulat.

Imo inter praecipuas attributiones supremæ auctoritatis in republica non immerito haec potestas recensetur. Nec etiam una vel altera lege, sed integro quidem codice, temporibus nostris exercetur, et in usum deducitur, qui codex civilis nuncupatur.

Differt hic codex in suo objecto omnino a codice poenali et a legibus politicis; istae enim ultimae referuntur ad ipsam, ut ajunt, status organisationem seu compositionem, et rectam potestatum publicarum ordinationem; in codice autem poenali ordinantur civium actiones relate ad ordinem publicum, et assignantur poenae, quibus ordinis publici perturbatio praecavetur; sed codex civilis directe ordinat relationes inter cives ipsos, ut in pace et justitia vivant. »Men kan zeggen, ait Diephuis, dat het privaatsrecht den rechtsstoestand, de rechten en rechtsbetrekkingen der personen regelt met opzicht tot familie, vermogen en maatschappelijk verkeer. Familie, huwelijk(?), afstamming, verwantschap en wat daarmede in verband staat, voor zoover het tot het gebied des rechts behoort; vermogen, eigendom en andere vermogensrechten in tegenstelling der staatkundige rechten, schuldvorderingen en schulden; maatschappelijk verkeer, met de daartoe behoorende overeenkomsten, beschikkingen en andere handelingen of feiten, en ten aanzien van dat een en ander de rechtsstoestand en daarvan afhankelijke bevoegdheid, de daaraan verbonden of daaruit voortspuitende rechten en verbintenissen der personen, gelijk ook de middelen, waardoor en de wijze waarop daaraan in rechten kracht en gevolg kan worden gegeven, ziedaar het onderwerp van het privaatsrecht”¹⁾.

1) MR. DIEPHUIS, *Het Ned. Burg. recht*, D. I, bl. 5.

Ex his patet legislatorem in civili codice praecipere ex motivo justitiae particularis, ac proinde aliam posse esse obligationem in conscientia, quae ex his legibus, quam quae ex aliis reipublicae legibus consequitur. In mentem scilicet revocandum est, quod jam annotavimus, legislatorem per suam legem actiones, quae forte ex se ante legem forent indifferentes, trahere ad illam virtutum speciem ex cujus motivo imperat. Audiatur adhuc Laymann: »Specifica unitas et diversitas praeceptorum non debet attendi penes praecipientes.... Sed considerari debet unitas aut diversitas praeceptorum formaliter penes motiva honestatis; ita ut si praecepta posita sint ex motivo diversarum virtutum, vel saltem diversarum rectitudinum ejusdem virtutis, tunc etiam transgressio seu peccatum in diversa specie existat.... Ratio autem hujus doctrinae est, quia *legislatrix potestas hanc vim habet, ut id, quod justa de causa praecipit aut prohibet, materiam necessariam seu obligatoriam constituat sub ea virtute, cujus intuitu lex lata est*¹⁾.

Atqui potest auctoritas civilis imperare ex motivo justitiae particularis seu commutativae. Potest enim ad commune bonum ordinare *in omni genere* virtutum naturalis honestatis²⁾. Ad bonum vero commune quam maxime confert justitia particularis seu commutativa. Ergo potest auctoritas civilis ordinare in justitia particulari seu commutativa. Patet ergo quam merito docuerit S. Thomas jus vere constitui posse per legem positivam civilem.

Ex his deduci potest aliter obligare leges codicis civilis ac leges fiscales, quibus ordinantur tributa; in his enim non imperat legislator ex motivo justitiae commutativae, sed ex motivo justitiae generalis, quatenus ordinat, non quod civis civi, sed quod civis reipublicae debet conferre et tribuere. Notandum tamen est quod per has leges fiscales respublica verum dominium rerum, quae ipsis tribuuntur, acquirit et quod, translato dominio, hoc laedentes, contra strictum jus peccarent. Quando autem hic transitus ex dominio privato in publicum fiat, ex legibus tributariis pendet, de quibus accurate agit Cl^{mus} Marres³⁾.

1) LAYMANN, L. I, Tract. III, C. II, n. 1.

2) S. THOMAS, 2ae 2ae qu. LVIII, a. 6^o.

3) MARRES, de justitia I, n. 198 seqq.

XLVI. *Respublica non habet dominium proprie dictum in suorum civium bona.*

De hac potestate juris stricti constituendi in praesenti agimus, et quaerimus, utrum illa sit quoddam dominium, quod forte respublica in bona civium habeat.

Etenim auctores attribuunt communiter reipublicae aliquod dominium *altum* in civium bona. Insuper per hanc potestatem interdum respublica transfert rei dominium ab uno in alterum, etiam forte invito domino, sicut videmus fieri in expropriatione vel in praescriptione, per quam rei alienae detentor, sub quibusdam a lege positis adjunctis, vere dominus illius rei efficitur. Atqui talis translatio domini non videtur fieri juste posse, nisi per jus aliquod domini, quod respublica in civium bona habet. Denique non defuerunt medio aevo »qui Imperatori (et etiam aliis principibus summis) non solum jurisdictionem orbis tribuunt, verum et dominium et proprietatem bonorum omnium, eum ideo appellantes proprietarium dominum”¹⁾.

Communis est tamen theologorum sententia (et opinio opposita medio aevo ex communi omnium sensu fuit reprobata, sicut Sotus l.c. testatur) tale jus domini nec posse nec debere reipublicae attribui, atque adeo principem in his casibus ex alia omnino potestate procedere.

Hoc paulo magis explicandum est, ut vinculum inter societatem civilem et civium bona intelligatur melius. Et imprimis quod penes rempublicam non sit dominium stricte et proprie dictum in civium bona, probatur:

1°. Ex definitione juris domini in capite priori explanata. Constitit in praelatione quadam morali, qua ille, qui dominium habet, praefertur omnibus aliis in usu talis rei. Atqui cum hac praelatione pugnat quod etiam respublica dominium simile habeat; tunc enim rei dominus non praeferreretur aliis omnibus, sed potius dicendum foret, quod alii omnes praeferrerentur ipsi.... nam quod est reipublicae, est quodammodo omnium. Ergo

2°. Jus domini nititur in connexionione talis rei cum domino; Atqui bona, in quae homo jus habet domini, non connectuntur reipublicae, sed immediate civibus. Vel enim sunt bona naturalia, qualia sunt vita, membra, facultates, libertas etc. vel sunt bona acquisita conformiter naturae legi.

1) D. SOTUS, L. IV, Qu. IV, a. 1°.

Jam de prioribus bonis nemo dubitabit, quin sint immediate connexa personae humanae; sed idem etiam dicendum est de bonis acquisitis, siquidem homo, natura duce, haec *sibi* immediate acquirere intendit. Ergo.

3^o. Si respublica haberet dominium strictum in bona civium, cives ipsi referrentur ad statum sicut servus ad herum; servi enim est cum omnibus quae habet, cedere heri utilitati.

Atqui alia prorsus est civis relatio ad statum, quam servi ad herum; non enim homo est propter rempublicam, sed potius respublica est propter civem, ut ejus jura tueatur. Haec enim est juxta S. Thomam differentia inter totum quod est respublica et cujus partes sunt homines, et inter totum cujus partes sunt entia irrationalia, quod in hoc partes sunt propter totum, secus ac in illo. Ergo ¹⁾. Ex hoc apparet quam longe a veritate aberrant communistarum placita, de quibus ulterius disputandi non est hic locus.

SCHOLION. Quum in Europa vigeret feudale systema, reapse Princeps habebat jura quaedam proprietatis, seu dominalia in aliqua civium bona. Tale principis jus non oriebatur ex falso principio, quod respublica generatim habet aliquod rerum civium condominium; hoc vel exinde patet quod illud jus Principi non attribuebatur in quaevis bona civium, sed tantum in illa, quae erant feudalia seu allodialia, a quibus distinguebantur bona privata seu libera. Audiatur celeberrimus Portalis: »Dans les contrées où les lois féodales dominent le plus, on a constamment reconnu des biens *libres* et *allodiaux*; ce qui prouve, que l'on n'a jamais regardé la seigneurie féodale comme une suite nécessaire de la souveraineté. Dans ces contrées, on distingue dans le prince deux qualités, celle de supérieur dans l'ordre des fiefs, et celle de magistrat politique dans l'ordre commun. On reconnaît que la seigneurie féodale ou la puissance des fiefs n'est qu'une chose accidentelle, qui ne saurait appartenir à un souverain comme tel. On ne range dans la classe des prérogatives de la puissance souveraine, que celles qui appartiennent essentiellement à tout souverain, et sans lesquelles il serait impossible de gouverner une société politique" ²⁾.

Exinde fortasse explicari potest sententia quorundam scriptorum mediæ aevi, qui imperatori adscribebant condominium aliquod in bona

1) S. THOMAS, *Contra Gentes*, L. III, C. 112.

2) *Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code Civil*. PARIS 1850, t. I, p. 290.

civium; hoc non de bonis generatim omnibus, sed de illis tantummodo, quae feudalia erant, intelligendum videtur.

Sed insana opinio quod respublica vere esset domina omnium bonorum, quae sunt in ejus territorio, propugnari coepit saeculo XVII ei XVIII ab osoribus Ecclesiae et Christiani nominis, qui magnae perturbationi rerum in Gallia viam praepararunt, juxta quos, si quis aliquid ut proprium habere videatur, hoc tantum profluit ex quadam principis concessione, qui totum de novo sibi vindicare posset. Quibusdam principibus id placuit. Hinc illud Ludovici XIV in instructione ad Delphinum: »Vous devez être bien persuadé que les rois sont seigneurs absolus, et ont naturellement la disposition pleine et libre de tous les biens qui sont possédés, aussi bien par les gens d'Eglise que par les séculiers" ¹⁾.

Hinc auctores Codicis Gallici, bene perspicientes convulsam eo tempore humanam societatem, rite et stabiliter ordinari non posse, nisi hic error ex omnium animis avelleretur, et jura privati domini sancte custodirentur; sedulo et valide opinionem communistarum illius temporis confutarunt. Legi tempore nostro omnino meretur oratio Portalis ²⁾.

XLVII. *Civilis auctoritas non habet nisi potestatem jurisdictionis: quid haec sit.*

Qualis ergo est potestatis species, qua respublica ordinat bona civium, et ita quidem ut civem dominio suo privare possit, vel subinde dominium ab uno transferre in alium? Vocatur a theologis potestas administrationis, vel potius et communius, potestas jurisdictionis. »Loquuntur scriptores non raro de *dominio alto*, quod principi seu publicae auctoritati in res subditorum vindicant. Verum potestas, quae illi competit, dominium recte non vocatur, siquidem in propriam utilitatem disponendi facultatem per se habet nullam. Potestas, quam intelligunt, nihil est, nisi facultas propter supremam jurisdictionem, quando bonum commune id exigit, singulares subditos proprietate certae rei privandi cum obligatione eos, quantum fieri possit, reddendi indemnes: v.g. si constructio viae publicae exigit, ut ager hominis privati occupetur, publica auctoritas possessorem etiam invitum agro

1) LUCIEN BRUN, Introduction à l'étude du Droit, p. 157.

2) *Motifs et discours* etc., p. 286 seqq.

privare potest, soluto tamen justo pretio, quia bonum publicum privatae affectioni praeferrī debet.

At certe sine boni seu utilitatis communis necessitate ne principi quidem licet, privatorum bona invadere, quum dominium superioris ordinis minime habeat ¹⁾).

Ut haec, quae in tractatu de jure et justitia sunt principii ejusdam fundamentalis instar, melius intelligantur, sequentia sunt probe consideranda ²⁾).

a) Homo, natura duce et ex Providentissimi Creatoris dispositione, vivit cum aliis hominibus ejusdem reipublicae in vera quadam societate, quae proinde censenda est ex Deo recepissee omnem potestatem ad suum finem assequendum ³⁾).

b) Civilis societatis finis est, quem hisce verbis describit Suarez dicens: »potestatem civilem legislativam, etiam in pura natura spectatam, non habere pro fine intrinseco et per se intento, felicitatem naturalem praesentis vitae, quatenus ad singulos homines ut particulares personas pertinere potest, sed ejus finem esse felicitatem naturalem communitatis humanae perfectae, cujus curam gerit, et singulorum hominum ut sunt membra talis communitatis, ut in ea, scilicet in pace et justitia vivant et cum sufficientia bonorum, quae ad vitae corporalis conservationem et commoditatem spectant, et cum ea probitate morum, quae ad hanc externam pacem et felicitatem reipublicae et convenientem humanae naturae conservationem necessaria est" ⁴⁾).

c) Veri nominis societas dari nequit sine auctoritate quadam superiori, quae efficaci mandato possit movere cives ad haec omnia praestanda, quae necessaria sunt pro obtinendo fine societati proposito; et haec auctoritas originem ducit ex Deo, qui hominem vocavit ad societatem civilem ⁵⁾).

Jam haec auctoritas efficaciter, per actiones et bona civium, promovendi finem societatis civilis, vocatur potestas jurisdictionis; et hanc exercet in suis dispositionibus circa civium bona.

Ex his patet altum dominium idem esse ac potestatem regendi, et a dominio privato, seu simpliciter dicto, omnino differre, sicut jam

1) LEHMKUHL I, n. 752.

2) BELLARMINUS, *De laicis*, C. V.

3) LEO XIII, *Encycl. Immortale*.

4) SUAREZ, *De legibus*, L. III, C. XI, n. 7.

5) LEO XIII, *Encycl. Immortale*.

Seneca bene animadvertit: »Omnia rex imperio possidet, singuli dominio. Ad reges enim potestas omnium pertinet, ad singulos proprietas ¹⁾.

XLVIII. *Potestas jurisdictionis magis explicatur.*

De hac potestate, quatenus ejus objectum sunt bona civium, quaedam ulterius sunt consideranda:

1^o. Cur ipsa vocatur altum dominium? Aliqui ex juristis putarunt ab hoc nomine esse abstinendum, quia erroris periculum inducere posset. Prudentiores tamen inter ipsos, illud non secus ac theologi et in eodem sensu adhibent e.c. Grotius et Pufendorf ²⁾.

Bene explicatur a Cardinali De Lugo. Altum dominium idem est ac dominium eminens seu eminentiale, fere sicut dici solet de Deo, quod in Ipso omnia continentur, non quidem ac si Deus ipse omnia esset formaliter, sed quia in Ipso potestas est omnia constituendi; hoc modo habet societatis auctoritas altum dominium, quia licet dominium rerum, quae sunt civium suorum, non habeat, de ipsis tamen in casu necessitatis disponere potest ac si dominus esset, ac proin alium constituere harum rerum dominum, sicut dominus constituere posset: »Respublica propter dominium altum potest vendere res subditi, quarum non habet proprium et formale dominium, sed solum eminentiale; quod quidem est etiam jus justitiae commutativae et fundatur in connexione quam habet cum bonis subditorum; quae connexio, licet non sufficiat ad fundandam praelationem, qua respublica posset absolute convertere res illas in propriam utilitatem tanquam suas, sufficit tamen ad fundandam praelationem in casu necessitatis communis, in qua possit eas res convertere in utilitatem propriam, quantum necesse est ad subveniendum communi necessitati;» et ut deinceps probat, pro hac necessitate, interdum necessarium est, rebus civium non solum uti, verum etiam transferre ipsarum dominium ³⁾.

2^o. In his verbis eminentis theologi ponderandum est quod dicit, hoc altum dominium jus esse justitiae commutativae, quod est doctrinae Sⁱ Thomae conforme. »Cum unus homo sit pars multitudinis, quilibet

1) SENECA, *De beneficiis*, L. VII, C. 5.

2) GROTIUS, *de jure belli ac pacis*, L. II, C. XIV, h. VII. PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens*, L. VIII, C. 5, h. 7.

3) DE LUGO, *Disp. I*, n. 9 et 10.

homo hoc ipsum quod est et *quod habet, est multitudinis* ¹⁾. Habet ergo aliquam connexionem cum bonis subditorum, in qua De Lugo ponit rationem juris; rite tamen addit hoc quasi dominium suam vim non exerere nisi in casu necessitatis. Et hinc sequitur corollarium maximi pro praxi momenti: sc quod leges, in quibus respublica hoc alto dominio legitime usa est, non solum obligent ex justitia legali, sed ex stricta justitia, ac proin quod possint inducere strictum officium restitutionis, si observatae non fuerint.

3^o. Auctores communiter, quum hoc altum dominium reipublicae explicant, adducunt pro exemplo jus expropriationis propter utilitatem publicam, quod in ipsis legibus fundamentalibus attribui solet reipublicae. Attamen perperam aliquis inde concluderet, altum dominium se non extendere ad alia. In expropriatione respublica dominium rei sibi vindicat; verum plures sunt circumstantiae, in quibus respublica, non sibi, sed alteri personae dominium rei propter commune bonum assignare debet. Cogita de praescriptionis legibus, quae apud omnes gentes excultas in usu fuerunt, et etiam nunc sunt, quia ad bonum publicum omnino sunt necessariae.

Sicut ergo in casu necessariae expropriationis potest respublica sibi vindicare dominium rei, sic a pari hoc dominium ab uno cive in alium transferre potest, quum bonum pacis et ordinis publici id exigit; et hujusmodi leges proinde inducunt officium justitiae commutativae, non secus ac leges expropriationis. Sic ille cujus res praescripta est, non solum peccat contra obedientiam legi debitam, si illam rem clam pro se vindicaret, verum etiam laedit jus strictum illius, qui rem praescriptione acquisivit, atque adeo ad restitutionem tenetur.

Hoc est quod supra diximus, posse rempublicam jubere ex motivo justitiae particularis, ideo quia strictum jus per suum altum dominium constituere potest; et haec facultas descendit ex auctoritate, quam habet ordinandi communitatem ad finem suum, quae auctoritas originem ducit ex Deo, auctore naturae socialis hominum. Alia ergo omnino radix est domini particularis, quod est dominium proprie dictum; et alia radix domini alti.

Dominium altum reipublicae nititur in hoc quod homo est pars societatis, atque adeo »quod est et quod habet», est societatis, si hoc societati necessarium est; dominium autem particulare nititur proprietate, seu peculiari connexionem bonorum quorundam cum ipso.

1) *lae 2ae qu. XCVI, n. 4^o.*

Haec paulo amplius declaranda esse putabam, tum quia sunt fundamentum illorum, de quibus in posterum agendum est, tum ob insanas socialistarum theorias, ex quibus quid consequens foret, in sectione sequenti liquebit.

§ II.

De ambitu potestatis, quam respublica habet
in bona civium.

XLIX. *Quare de limitibus hujus potestatis tractemus necesse sit.*

Adstruximus in praecedenti paragrapho reipublicae potestatem in bona civium, quae a theologis vocari solet altum seu eminens reipublicae dominium.

Sed plura sunt, quae a nobis omnino postulant ut limites et extensionem hujus potestatis accurate indagemus.

a) Postulat hoc imprimis libertas civium in republica, cum nonnisi cum civium damno haec potestas ultra limites debitos extenderetur. Hujus rei lugubre exemplum habemus in societate civili Graecorum, antequam populi per Christum ejusque Evangelium a jugo servitutis essent liberati. Erant enim ibi cives verissime servi reipublicae, et haec, sicut habebatur domina ipsarum personarum, sic etiam dominium fere illimitatum exercebat in ipsorum bona. Cum autem istae societates essent democraticae, in quibus major numerus civium praevaleret; et quum maxima pars hominum pauper esse soleat; hinc factum est ut homines, qui suo labore et industria divitias aliquas colligerent, continuo vexarentur, et legaliter spoliarentur per turbam plebejorum. Quapropter sors pauperum civium beatior quodammodo erat quam divitum conditio; quae enim divites labore et industria acquisiverant, haec plebeji per comitorum suffragia sibi vindicabant; et tandem aliquando vix aliquis industria et labore victum quaerebat; unde tota vis reipublicae evanescebat, et universali miseria omnes consumebantur ¹⁾. En quid ex communismo consequens erit!

b) Accuratam determinationem hujus potestatis postulant errores

¹⁾ DÖLLINGER, *Heidenthum und Judenthum*, L. IX, h. 1, n. 7—10. *Herrschaft der Armen über die Reichen.*

recentiorum quorundam, qui de potestate reipublicae fere sicut Graeci ethnici opinari videntur. Docent enim quod »Reipublicae status, utpote omnium jurium origo et fons, jure quodam pollet nullis circumscripto limitibus; quod minime opus sit ut humanae leges ad naturae jus conformentur; quod auctoritas nihil aliud sit nisi numeri et materialium virium summa" ¹⁾.

e) Sed ab altera parte haec potestas non est indebite diminuenda. Aliqua enim potestas in bona civium verissime reipublicae inest, et hanc ideo Doctores ipsi attribuunt quia ad bonum publicum necessaria est. Civilis auctoritas inter suos limites debite exercita, obligationem in conscientia imponere potest, quod catholici theologi contra primos reformatores strenue defenderunt ²⁾ imo, ut vidimus, ex motivo justitiae commutativae imperare potest, in quo casu leges civiles, si non observantur, restitutionis officium imponere possunt. Est ergo haec potestas sedulo a theologo considerata; quum ex ejus usu per principem legitime facto, officium justitiae strictae dimanare possit.

L. *Auctoritas civilis nil potest circa civium bona, nisi in quantum ad suum finem necessarium est. Lex quae justa non est, non est lex.*

Ut ambitus civilis potestatis rite circumscribatur, jugiter attendendum est ad sequens principium, quod egregius Canonista, Card. Tarquini ita describit: »jura omnia, quae pro sua natura societati competunt, ex ejus fine prodire. *Probatur*; jus est potestas ad illud, quod ad rationis normam competit; at in qualibet societate, quidquid alienum est a fine, non est ad rationis normam; quia non habet rationem sufficientem; siquidem ratio sufficiens societatis tota est in fine. Ergo jura omnia, quae pro sua natura societati competunt, prodeant ex fine necesse est."

Ex hoc merito concludit: »Potestas, quae pro ejus natura societati perfectae in suos competit, generali hac lege continetur, ut, quae sunt *necessaria ad finem* plene consequendum, exigere jure possit; quae non sunt necessaria, non possit; quae vero necessaria sunt, sed pertinent ad ordinem quemdam superiorem, ea per se ordinare et determinare non valeat" ³⁾.

Sed unde finis societatis civilis determinari debet? Est haec societas

1) SYLLABUS, etc. n. 39, 56, 59.

2) BELLARMINUS, *De laicis*, C. XI. De Ponif. L. IV, C. 16.

3) TARQUINI, *Jur. publ. Eccl.*, L. I, n. 7 et 8.

non arbitraria i. e. constituta non est libero hominum arbitrio; in ipsa enim nascimur, nec sine ipsa convenienter hanc vitam mortalem ducere possumus. Ortum ergo ducit ex Creatoris voluntate, qui ita hominem formavit, ut sine societate perfecta cum aliis, vivere debite non possit. Si hoc ita est, illico consequitur civilem societatem esse ob commune bonum omnium civium, ut mutua conspiratione et cooperatione, obtineant illa bona, quae ad honeste et commode vivendum necessaria sunt, et quae per se ipsos acquirere non possent. Sed ex ipsa natura homo habet plura bona; et ipsa natura ducitur ut plura alia bona honeste sibi acquirat. Finis itaque societatis civilis erit ut haec jura tueatur atque efficiat ut his juribus homo pacifice fruatur.

Perspicuum ergo est societatem civilem ejusque jura subordinari communi hominum bono et juri naturali ¹⁾).

Ex hac doctrina collegerunt Ecclesiae patres et doctores, legem civilem, ut sit lex, debere esse justam i. e. legi seu juri naturali conformem. »Sicut Augustinus dicit: non videtur esse lex quae justa non fuerit; unde in quantum habet de justitia, in tantum habet de virtute legis. In rebus autem humanis dicitur esse aliquod justum ex eo quod est rectum secundum regulam rationis. Rationis autem prima regula est lex naturae. Unde omnis lex humanitus posita in tantum habet de ratione legis, in quantum a lege naturae derivatur. Si vero in aliquo a lege naturali discordet, *jam non erit lex, sed legis corruptio*'' ²⁾).

LI. *Aliquid variis modis de jure naturae esse potest: et quid circa illa, quae sunt juris naturalis, lex civilis possit.*

Ex hac doctrina quaedam pro re morali utilissima, imo et necessaria deducenda sunt. Et imprimis objici posset, hoc quod docet S. Thomas humanam legem (et hic intelligimus civilem) debere esse conformem legi et juri naturali, non locum habere in multis legibus, quae tamen omnium consensu justae sunt et obligationem inducunt; imo ex hoc principio consequens esse videtur aliud a lege civili fieri non posse, nisi ut sanciat, quae stricte sequuntur ex lege naturali. Si enim quaedam superaddat, jam videtur diminui naturalis libertas ad illa

1) SUAREZ, *De legg.* L. III, C. XI, n. 7 et 8, ubi accuratè objectum et limites legis civilis exhibet.

2) S. THOMAS, *1ae 2ae qu.* XCV, a. 2^o.

facienda; ante legem enim nulla erat obligatio; ac proinde hujusmodi lex diminuit naturale jus libertatis.

Sic a natura habemus plenam facultatem illa occupandi, quae hucusque nullius erant et quae objectum privati dominii esse possunt; et ita lex civilis jus naturale occupationis non posset limitare. Atqui de facto videmus hoc jus saepe limitari a lege positiva ¹⁾.

Item unusquisque ex jure naturae dominium retinet suae rei, etiam si forte ab alio, etiam bona fide, retineatur; nec jure naturae, lapsu temporis, hoc dominium tollitur. Injusta ergo foret praescriptionis lex, quae post aliquod tempus dominium hujusmodi rei alienae, detentori bonae fidei assignat. Plura alia exempla adducit Suarez, ex cujus doctrina difficultates istas solvemus ²⁾.

1^o. Et imprimis aliquid de jure naturae esse potest omnino *negative*, quatenus jus, de quo agitur, non immediate confertur a natura, sicut est jus ad vitam et incolunitatem membrorum, sed confertur tantum *negative*, quia non prohibetur; tale est jus occupationis rei quae nullius est, et quae usui privato deservire potest; hanc enim occupando nemo peccat, sed etiam non peccat, si forte occupare renuat. Si autem hujusmodi actiones, ex solo jure naturae licitae, per legem positivam justam prohibeantur, jam cessant esse de jure naturae; ipsa enim naturae lex jubet obedire justae legi, ac proinde vetat illa facere quae legi sunt contraria.

2^o. Alia quidem sunt *positive* de jure naturae, sicut est jus dominii in res suas; sed haec debent accipi harmonice cum aliis, quae a naturae lege praecipuntur; si ergo tale jus in conflictum veniret cum aliis, quae primario sunt a natura intenta, jam jus esse cessant. Quia enim necessarium est pro bono ordine publico ut interdum dominium rei ab uno in alium transferatur, inde fit e. c. ut legislator civilis per legem praescriptionis extinguat jus primitivi domini, et transferat in alium, qui bona fide hanc rem ut suam intra limites a lege positos possedit.

3^o. Iterum alia sunt de jure naturae praeceptivo, alia sunt de naturae jure suasorio, seu impellente. Afferunt auctores ad hoc declarandum, exemplum in quaestione, an sit de jure naturae ut parentes relinquunt bona sua filiis legitimis; et distinguere solent dicendo, de jure naturae *praeceptivo* esse ut parentes alant filios, si

1) Cf B. w., a. 576.

2) SUAREZ, *De Legibus*, L. II, C. XIV.

sibi nondum providere possint; sed esse tantum de jure naturae *suadente*, ut etiam alia bona ipsis tanquam haeredibus relinquunt. »Erit de jure naturae, ait De Lugo, quod pater alimenta praebeat filiis in pueritia et quando sibi providere non possunt. Habet etiam fundamentum in ipsa natura quod filius succedat parentibus, et quod id lege praecipiat, et etiam absque ulla lege pater exequatur; non ita tamen hoc est de jure naturali formaliter, ut sine injustitia omitti non possit, et licite etiam causa interveniente, seclusa lege humana”¹⁾.

Consultum sane est principi ut illis, quae a jure naturae suadentur, legem suam adaptet nec sine gravissima ratione ab his recedat; si autem recesserit, lex ejus simpliciter injusta dici non potest, nec, ut videtur, vi obligandi in conscientia caret. Ita olim scripsi in opusculo quodam meo: »Zulk eene wet, wanneer zij behoorlijk is uitgevaardigd en aangenomen, kan wel niet als ongeldig en als niet verbindend worden verworpen, al was het maar alleen daarom, dat hare niet naleving door sommigen, onrecht zoude kunnen doen aan hen, die ze meenen te moeten naleven, en daarenboven het behoud der openbare orde in gevaar zou kunnen brengen. Immers in de meeste gevallen is deze strijd met het natuurrecht niet genoegzaam klaarblijkelijk voor allen, terwijl voor het behoud der openbare orde in elke samenleving het allernoodzakelijkst is, dat alle wetten getrouw worden nagekomen, zoolang hare onbillijkheid niet zeer duidelijk is gebleken. De wetgever echter zal zeer wijselijk handelen met eene dusdanige wet, zoo mogelijk, te veranderen. Dewijl zij immers strijdt met de natuurlijke neiging, kan van haar niet worden verwacht, dat zij tot heil van het algemeen zal verstreken. De Alwijze Schepper weet beter dan de mensch wat nuttig voor ons is; et wat tot ons nut gedijt, heeft Hij getoond door die natuurlijke neiging”²⁾.

Haec confirmare modo mihi datum est aureis verbis Leonis XIII: »Lex est provisiva divinitus, ut, quae Deo et natura auctoribus instituta sunt, ea tanto plus utilia ac salutaria experiamur, quanto magis statu nativo manent integra atque incommutabilia; quandoquidem procreator

1) DE LUGO, Disp. XXIV, n. 163. Cf. etiam GROTIUM, *de jure belli ac pacis*, L. II, C. VII, n. 4.

2) *Ons erfrecht*, blz. 51. Scribebam haec ad ostendendum debere legislatorem moderatum esse in statuenda quantitate portionis legitimae. Quum enim natura, ob rationes sapientissimas, parentibus libertatem fecerit disponendi de bonis inter filios, prout melius ipsis visum fuerit; convenit sane ut legislator hanc libertatem non nimis coarctet.

rerum omnium Deus probe novit, quid singulorum institutioni et conservationi expediret, cunctasque voluntate et mente sua sic ordinavit, ut suum unaquaeque exitum convenienter habitura sit" ¹⁾).

4^o. Conferri etiam a natura homini potest aliquod jus positive et immediate, sed tamen non ita, ut non posset illud alienare: videlicet est aliquod jus quodammodo liberae hominis dispositioni relictum, quale est jus in labores nostros et laborum nostrorum fructus. Cum autem respublica, ratione boni communis id exigente, jus habeat aliquas actiones imponendi suis membris, licite et valide imperare potest, ut cives aliquos suos labores conferant ad communem salutem vel etiam a quibusdam actionibus abstineant. Et ita leges militares vel fiscales etc. injustitiae accusari non possunt ideo solum, quia juri naturali, quod quis habet in res et actiones suas, contrariae forent.

SCHOLION. Leges civiles, pro objecto habentes jus aliquod naturale alienabile, diversae rationis esse possunt: vel enim protegunt jus naturale, in commodum privatorum: vel limitant facultatem hujusmodi jus alienandi, ob motivum ordinis publici.

Prae oculis id habendum est in talibus legibus interpretandis. Rem exemplo illustrabo.

De jure naturali est ut mulier cohabitaret cum viro, atque adeo sequatur ipsum, mutantem domicilium. Hoc viri jus protegit lex civilis: »De vrouw is verplicht met den man samen te wonen, en hem overal te volgen, waar hij dienstig oordeelt zijn verblijf te houden" ²⁾. Estne huic legi contrarium pactum inter sponso initum, quod mulier non teneatur maritum sequi, proficiscentem in Indias, sicut interdum fit?

Nulla modo. Etenim tale pactum ex sententia theologorum licitum est ³⁾. Ergo matrimonium concedit quidem viro jus exigendi ut mulier ipsum ubique sequatur; sed hoc jus non est inalienabile; estque in viri commodum concessum. Quare ab ipso recedere licet, nec obstat civilis lex quae tantum intendit jus mariti defendere.

Exinde ergo consequitur quod quamvis lex civilis conformis esse debeat legi naturae, multa tamen imperare possit quae a naturali lege permittuntur ⁴⁾.

1) LEO XIII, *De matrimonio christiano*.

2) B. W., a. 161.

3) S. ALPHONSUS, L. III, n. 351—3.

4) S. THOMAS, *1ae 2ae qu. XCV*, a. 2^o.

LII. *Necessitas pro bono communi mensura est potestatis reipublicae in bona civium. An expropriatio globalis lucri causa fieri possit?*

Sed a lege humana imperari nihil potest, nisi sit necessarium vel valde conferens pro bono communi, quatenus hoc a societate civili curari debet. Talis est omnium theologorum doctrina, et perspicue docetur a Leone XIII in Encyclica *de christiana civitatum constitutione*. »Debet imperium esse neque herile sed quasi paternum, quia Dei justissima in homines potestas est, et cum paterna bonitate conjuncta; gerendum vero est ad utilitatem civium, quia qui praesunt caeteris, hac una de causa praesunt ut civitatis utilitatem tueantur. Neque ullo pacto committendum unius ut vel paucorum commodo serviat civilis auctoritas, cum ad commune omnium constituta sit ¹⁾. Quantum peccetur contra hanc justitiae normam nostro tempore nostraque in patria, ubi instructio publica, omnium sumtibus alenda, talis est ut nonnisi uni civium parti inserviat, omnes novimus et dolemus! Hac in parte verissime civilis auctoritas paucorum tantum commodo inservit.

Civium jura et libertatem imminuere tantum respublica potest, in quantum necessarium est pro utilitate communi. Ex hoc principio ut mihi videtur, finiri potest controversia inter nostros juristas modo agitata de expropriatione globali (*expropriation par zone*) utrum salva justitia liceat. Consistit in hoc ut non solum exproprietur quantum e.c. pro construenda via publica necessarium est, sed etiam domus et agri in circuitu, quae postea civitas vendit ad construendum ibidem novas domus.

Interdum hujusmodi globalis expropriatio pro bono communi necessaria est, puta pro salubritate publica, quia fundus elevari vel exsiccari debet. In casu hoc licita omnino est, et jam saepius per legem venia expropriandi est facta ex hoc vel simili motivo.

Sed quandoque haec expropriatio unice fit ut loco veterum et humilium casarum, ibidem exurgant sumtuosa aedificia, quae civitatis ornatui sunt, vel etiam ut civitas territorium, per expropriationem coactam acquisitum, multo carius vendere possit, constructa ibidem larga via publica ²⁾.

Globalis haec expropriatio unice ex desiderio lucri facta, quamvis ad ornandam civitatem adhibeatur, licita mihi non videtur. Non enim pro ipsa militat motivum necessitatis boni communis. Quod sola spe

1) LEO XIII, Enc. *Immortale*.

2) Confer H. A. IJSELSTEIN in periodico: *Vragen des Tijds*, Februari 1888.

lucri, ex expropriatae rei venditione habiti, expropriare non licet, consequitur ex causa, unde jus expropriandi reipublicae competit. Ideo enim hoc jus habet, quia talis res inservire debet bono communi. »Die toekenning, uit Diephuis, geschiedt niet eenvoudig om dengene, aan wien de zaak wordt toegekend, den eigendom te verschaffen; zij heeft een hooger doel, waarvoor die toekenning het noodzakelijk middel moet zijn. Zij geschiedt opdat degene, aan wien de zaak wordt toegekend, in het publiek belang over haar zal beschikken, hetzij dan voor eene nuttig geachte onderneming, waartoe zij op eenige wijze gebezigd moet worden, hetzij, zooals in geval van besmetting, om haar te vernietigen en daardoor onschadelijk te maken" ¹⁾). Atqui, si res expropriatur ut vendatur, jam non ipsa in se ad publicum bonum adhibetur; transit enim ab uno particulari proprietario ad alium. Insuper non ipsa res, sed ejus valor commercialis spectatur ab expropriante republica. Nec dicas hoc ipsum lucrum ex majori pretio spatii emti et venditi esse communem utilitatem, quoniam exinde fiet, ut cives minus conferre debeant pro sumtibus, quos constructio viae publicae postulat. Non enim aequum videtur ut pauci priventur bonis suis, vel lucro quod illi ipsi ex venditione proprietatis suae haberent, hac una de causa ut alii minus conferant pro expensis communibus. Suppono enim viam publicam vere necessariam esse. Ergo *omnes* pro facultate sua ad hanc debent conferre. Injustum itaque est ut pauci frustrentur spe lucri, ex venditione rerum suarum comparandi, hac solum de causa ut alii minus conferre debeant. Quod aliqui dicunt expropriationem globalem ex motivo lucri illicitam quidem fuisse sub praecedenti nostra constitutione (a. 147) non autem sub constitutione reformata anno 1887 (a. 151) videtur mihi prorsus negandum. Non enim realis sed verbalis tantum mutatio in illo articulo facta fuit. Etiam sub nova lege fundamentali postulatur: »voorafgaande verklaring bij de wet dat 't algemeen nut de onteigening vordert." Atqui nomine utilitatis publicae (algemeen nut) non intelligi potest lucrum ex emtione et venditione rerum perceptum; nam si hoc verum foret, posset communitas semper civium bona expropriare, si spes fundata adesset haec carius vendendi, quod sane absurdissimum est. Sensus legis fundamentalis declaratur per aliam legem, statuentem modum procedendi in expropriationibus ²⁾, in cujus art. 1^o legimus: »Onteigening ten

1) DIEPHUIS, N. B. R. VI, bl. 157.

2) Wet van 28 Augustus 1851. *Staatsbl.* n. 125.

algemeenen nutte kan in het *publiek* belang plaats hebben." Ad haec verba annotat Regius Minister: »De aanduiding *in het publiek belang* is niet geheel overtoellig, omdat alle onteigening behoort uitgesloten te worden, die niet rechtsstreeks in het algemeen belang noodig is. Zoo zou, wanneer alleen van het belang, niet van het publiek belang, van den staat gesproken wierd, wel eens kunnen worden beweerd, dat de onteigening van particuliere gronden *tot verbetering of ronding* der staatsdomeinen, alsdan toch in zekeren zin ten algemeenen nutte strekkende, niet verboden was" ¹⁾. Ergo totidem fere verbis affirmatur statum expropriare non posse solius lucri causa.

Hiscæ tamen affirmare nullatenus intendo rempublicam non posse nisi in casu strictae necessitatis procedere ad expropriationem; sufficit enim vera et manifesta communis utilitas. Etenim etiam homo privatus potest in extrema necessitate constitutus, sibi sumere de bonis aliorum, quantum ad praesentem necessitatem levandam necessarium est. Sed amplius jus reipublicae in bona civium tribuendum est; habet enim connexionem aliquam cum bonis civium, ratione vinculi socialis, qualem privatus quisque non habet. Hoc scite animadversum fuit a Portalis, auctore primario articulorum codicis Gallici, qui de jure proprietatis disponunt. »Pour que l'état soit autorisé à disposer des domaines des particuliers, on ne requiert pas cette nécessité rigoureuse et absolue qui donne aux particuliers même quelque droit sur le bien d'autrui. Des motifs graves d'utilité publique suffisent, parce que dans l'intention raisonnable présumée de ceux qui vivent dans une société civile, il est certain que chacun est engagé à rendre possible, par quelque sacrifice personnel, ce qui est utile à tous" ²⁾.

Verum onera communia ab omnibus proportionaliter ferri debent. Hinc si respublica sibi vindicat alicujus privati civis bona, debet ex aerario publico generatim ipsi valorem rei expropriatae solvere, sicut jam communiter omnia jura sanciunt.

»Le principe de l'indemnité due au citoyen dont on prend la propriété, est vrai dans tous les cas sans exception. Les charges de l'état doivent être supportées avec égalité et dans une juste proportion. Or, toute égalité, toute proportion serait détruite, si un seul ou quelques-uns pouvaient jamais être soumis à faire des sacrifices, aux quels les autres citoyens ne contribueraient pas" ³⁾.

1) Bijblad. 1850—51. II, bl. 496.

2) *Motifs et Discours* etc., t. I, p. 290, cf. etiam Pufendorf l. VIII, c. 5, n. 7°.

3) PORTALIS, l. c.

Exinde apparet quo sensu admitti possit, quod dicit Grotius: »In res singulorum majus est dominium regis ad bonum commune, quam dominorum singularium" ¹⁾. Verum hoc tantum est pro casu quod singularium dominorum bona pro utilitate publica sint necessaria; sed extra hunc casum privatum dominium omnino praevallet.

QUAERITUR quid respublica debeat restituere pro re, quam ex alto suo dominio sibi vindicavit.

Statuit lex Neerlandica: »Alleen de *werkelijke* waarde der goederen, niet de *denkbeeldige*, welke zij uitsluitend voor den persoon des eigenaars hebben, komt in aanmerking." Haec verba non solum obscura sunt, sed ad litteram accepta, sibi contradicunt, quasi valor relativus, quem res habet pro suo proprietario, esset imaginarius, et non realis.

Declaravit Regius Minister restituendum esse pretium, non commune tantum, sed etiam relativum ²⁾. Statuendum fuisset, mea sententia, ut resarcirentur omnino damna, quae ex expropriatione consequuntur. Sic enim definit ipsa lex fundamentalis: »tegen vooraf genoten of vooraf verzekerde schadeloosstelling" ³⁾.

Hoc ipsum etiam postulat justitia, sicut egregie demonstratum fuit a jurista Belgico, Edmundo Picard: »Lorsqu'il s'agit d'une maison, on doit pour déterminer le montant de l'indemnité, prendre en considération non seulement la valeur de la maison en elle-même, mais encore les avantages particuliers, que sa situation offre au propriétaire, pour l'exercice de sa profession" ⁴⁾.

LIII. *Distinctio inter jura publica et privata. — Haec non pendent a publica potestate eodem modo ac illa.*

Interdum inter juristas disputatur de quibusdam juribus, an illa competant civibus tantum ex concessione facta a lege aut a principe, vel an haec jura consistant sine concessione speciali.

Ad hoc discernendum distinguendum videtur inter jura stricte privata, et inter jura aliquo modo publica vel etiam privilegia.

Et ad privilegium, quod spectat, vel ex ipso nomine intelligitur

1) GROTIIUS, *de jure belli ac pacis*, L. I, C. I, n. 7.

2) Bijblad, 1850—1. II, bl. 735.

3) Grondwet, a. 151.

4) EDMOND PICARD, *Traité de l'indemnité due à l'exproprié*. Ch. III. §. §. V. et VI.

illud sine potestate publica consistere non posse; est enim *»privata lex aliquid speciale concedens»*: sicut definiri solet. Licet enim privatum jus concedit, et non jus commune constituit sicut caeterae leges, respicit tamen communitatem, quoad obligationem quam inducit, et quoad bonum et quoad finem, quem saltem mediate intendit ¹⁾.

Idem dicendum est de jure, sub aliquo respectu, publico, quo scilicet aliqua potestas in ipsam communitatem exercetur, vel quod pro objecto aliquid habet, quod natura sua subiacet curae et dispositioni ipsius potestatis publicae, qualia sunt jura publica (*burgerschapsrechten*) vel quae referuntur ad quosdam civiles effectus matrimonii, ad tutelam pupillorum et similia. Hujusmodi jura manifeste sine lege non consistunt, nec etiam obtinentur, nisi impletis omnibus illis, quae lex ad obtentionem horum jurium exigit.

Si vero agitur de jure aliquo privato, seu de actu, cujus ponendi facultatem ex ipsa naturae lege habemus, distinguendum est; vel justa lex civilis, pro bono publico, jam in antecessum statuit hunc actum exerceri valide non posse, nisi juxta formas et modos a lege praedefinitos; vel lex hucusque talem actum nullatenus attingit. In casu priori jus nullum est, saltem in foro externo (de qua quaestione postea), nisi cum limitatione a lege posita exerceatur; in altero autem casu jus naturale plene viget, et suos effectus, qui sponte sua ex ipso profluunt sortitur, quos lex etiam protegere debet. »De wet ait Diephuis, is het richtsnoer voor de handelingen en de rechtsbetrekkingen der personen, die aan haar gezag onderworpen zijn. *Zij is dit echter niet zoo onbepaald, dat alle rechtsgevolg ontzegd zou moeten worden aan handelingen, die zij niet uitdrukkelijk heeft erkend, of die niet geheel overeenkomstig hare bepalingen zijn verricht.* Ten aanzien der handelingen behelst zij ten deele stellige voorschriften, volgens welke iets moet of niet mag, of slechts op eene bepaalde wijze, binnen bepaalde grenzen of in een bepaalden vorm kan geschieden, maar laat zij voor 't overige volkomen vrijheid, hetzij door deze uitdrukkelijk te erkennen, *hetzij door haar niet te ontnemen of te beperken* ²⁾.

A theologis tractatur haec materia in quaestione de formis legalibus quorundam actuum, substantialesne sint an accidentales; et ut regulam ponunt generalem, substantialem esse reputandam, si ipsa lex potestatem ad actum concedit, habendam autem *per se* esse accidentalem,

1) SUAREZ, *de legibus*, L. VIII, C. I, n. 3.

2) DIEPHUIS, *Ned. Burg. Recht*, D. I, blz. 79.

quando supponitur potestas ut jam ex jure naturali existens. »Ratio est, ait Suarez, quia haec forma supponit (non concedit) absolutam potestatem, quae poterat valide operari sine tali forma, et ideo, si lex expresse non tulit aut minuit potestatem, censetur actus ab antiqua potestate manare, et ita esse validus, licet indebito modo" ¹⁾.

Quando autem supponitur aliter quam ex lege adesse potestas? Hoc alibi sic declarat Suarez: »Quando pertinent ad publicam administrationem, ut sunt sententiae, electiones et similes, quae a legibus ipsis et potestate publica multum pendent, et ideo, si lex ipsa resistit irritando, statim operatur. In aliis vero legibus, quae magis consulunt commodis singulorum, et ponunt formam contractibus, testamentis et similibus, aliquando solent leges non irritare obligationem, interdum nec impedire valorem naturalem actus..... aliquando omnem irritant actum, *in quo verba legis rigore pensanda sunt et stricte semper sunt interpretanda, quia materia est odiosa*" ²⁾.

Materia est odiosa: restringit enim libertatem naturalem, quod bene considerandum est. Exinde enim desumi potest norma pro interpretandis legibus, quae concernunt actiones juris privati. Ut obligent, debet non esse dubia, nec etiam probabilis tantum ipsarum obligatio, sed moraliter certa, qua de re in § 4 recurret sermo.

Interim concludere possumus: jus naturale etiam mere permissivum, plene viget in republica, nisi et in quantum justa lege civili fuerit limitatum.

Quare ad illa, quae juris naturalis sunt quocunque modo, non postulatur legis vel principis concessio, nisi ipsa lex talem concessionem petendam esse justis de causis decreverit. Haec est vera illa civilis libertas, qua cives gaudere debent, quaecunque sit forma politica gubernii.

LIV. *Potestne sub jure nostro constitui universitas rerum actu privato?*

Quod in numero praecedenti adstruximus, libet illustrare exemplo.

Personarum juridicarum, quae juris subjecta sunt, duplicem classem distinguunt jurisconsulti: physicarum et moralium; et istae ultimae dirhibentur in duas species: corporum moralium (*zedelijke lichamen*)

1) SUAREZ, *De legibus*, L. V, C. XXXII, n. 10.

2) SUAREZ, l. c. n. 7.

et universitatum rerum (*stichtingen*) Corpora moralia seu universitates personarum sunt associationes hominum, in quibus associati qua tales non possident bona et jura communia pro indiviso, sicut fit in societate negotiatorum; sed ipsa associatio seu unio qua talis, possidere et veluti persona esse intelligitur; unde, si membrum associationis vita fungitur, jus nullum habent ejus haeredes ad partem communium bonorum ¹⁾. Ratio intima est quia hujusmodi associatio non habet pro scopo primario commodum seu bonum ipsorum sociorum, sed intendit bonum aliquod morale et publicum, quale est religio, instructio, artes, beneficentia etc., ad quod promovendum socii in tale collegium coeunt. Sed fieri etiam potest ut aliquis constituat certa quaedam sua bona, quae vult in perpetuum manere et adhiberi ad finem aliquem moralem vel religiosum, ut esset celebratio officiorum divinorum, alimentatio egenorum discipulorum etc. Ut bonae suae intentioni satisfiat, maxime post suam mortem, fundator providet modum administrandi et adhibendi hujusmodi bona. Haec bona, ad talem finem honestum perpetuo destinata et ordinata vocantur foundationes seu universitates rerum, et in lingua nostra *stichtingen*. »Wij verstaan daaronder, ait Diephuis, op zich zelf staande instellingen, in het leven geroepen om onder een eigen bestuur met eigen fondsen, die haar toebehooren of door haar verkregen worden, een bepaald doel te bevorderen" ²⁾.

Tum corpora moralia tum rerum universitates vocantur personae juridicae, quia, ad similitudinem hominum, seu physicarum personarum, jura habent et exercent.

De his personis juridicis controversia est inter juristas, an erigi et existere possint necne, sine interventione seu concessionem potestatis publicae.

Attamen haec quaestio sub duplici respectu moveri potest. Vel enim potestas publica, aliqua lege positiva, sancivit ne hujusmodi persona juridica sine sua interventione vel concessionem creetur: vel hujusmodi lex non existit, saltem generalis, quae potestatis publicae interventionem pro constitutione talis personae juridicae postulat.

Pro hoc ultimo casu quaeritur an, nulla lege existente, quae gubernii concessionem petendam esse praescribit, a privato quolibet corpus morale vel rerum universitas possit constitui, quin pro singulo casu petatur legislatoris autorisatio.

1) DIEPHUIS, O. C, D. I, blz. 383.

2) DIEPHUIS, l. e, p. 411.

Talem autorisationem, si ipsa lex illam petendam esse non praescribit, non postulari, indubitatum mihi videtur. Et imprimis huic sententiae aperte favet noster codex Neerlandicus. »Onze wetgeving, ait Diephuis, die het geldig bestaan veronderstelt van rechtspersonen van zeer verschillenden aard, heeft nergens *in het algemeen* daarvoor zoodanige erkenning gevorderd, of aanleiding gegeven om haar als een natuurlijk vereischte te beschouwen. Alleen voor vereenigingen, niet door eenige wet ingesteld, maar uit eigen beweging door de leden aangegaan, vordert zij haar in art. 5 der Wet van 22 April 1855, eene wet die, bestemd tot regeling van het in art. 10 der Grondwet erkende recht der ingezetenen tot vereeniging, alleen tot die soort van rechtspersonen betrekking heeft, en waarvan ook die bepaling alleen op deze toepasselijk en aan alle anderen volkomen vreemd is. Wat die wet eischt, was in het B. W, ook voor die vereenigingen niet gevorderd, wier persoonlijkheid intusschen, in art. 1691 ondubbelzinnig was uitgesproken; *en men kan hieruit vrij duidelijk zien*, dat naar het stelsel van onzen wetgever in 't algemeen geene bepaalde erkenning noodig is voor het geldig bestaan eener rechtspersoon" ¹⁾.

Quod ex spiritu legislationis Neerlandicae rerum universitas per ipsum factum erectionis acquirat civilem personificationem, deduci etiam potest ex lege pro cura pauperum ²⁾. Juxta hanc enim legem potest unusquisque constituere pro miserabilium levamine stabile aliquod institutum, quod a lege ut tale per se agnoscitur ³⁾. Debent quidem ejus statuta communicari gubernio locali (aan het bestuur der gemeente) intra mensem, in quo fuit erectum; sed statim, ab ipso erectionis momento et ante factam statutorum communicationem, capax est actuum civilium ponendorum, ut ex verbis legis deducitur: »De instellingen, voor welke de gevorderde mededeelingen niet binnen de gestelde termijnen geschiedt, *missen van het oogenblik van het verstrijken dier termijnen af, tot dat zij plaats heeft*, de bevoegdheid tot het aangaan van burgerlijke handelingen" ⁴⁾.

Nullibi autem praescribunt leges nostrae autorisationem petendam pro creandis universitatibus rerum (*de stichtingen*); et nihilominus lex nostra pluries ipsas considerat ut personas juridicas ⁵⁾. Unde

1) DIEPHUIS, O. e., blz. 380.

2) Wet tot regeling van het armbestuur (28 Juni 1854).

3) Art. 2^o. c.

4) Art. 7^o. alin. 5.

5) B. W., a. 947 1889, Wetb. van Burg. Rechtsv., 4 : 242, 324, 874.

merito concludit Diephuis: »Voor haar ontstaan schijnt nu ook slechts hare instelling, door het openbaar gezag, door eene vereeniging of door een individu noodig, en aan haar bestaan van zelf hare persoonlijkheid verbonden te zijn. *Eene erkenning, hetzij door de wet, hetzij door den koning*, schijnen zij daartoe niet te behoeven, omdat haar bestaan ook als rechtspersoon daarvan door de wet niet afhankelijk gesteld is" ¹⁾. Hanc doctrinam sententiae tribunalium saltem indirecte confirmant; quapropter assentiri non possumus auctori cuidam docenti *hodie absque regio decreto rerum universitates a privato constitui non posse*. Non enim valet ejus argumentum ex art. 947 et 1717 collectum, in quibus pro validitate donationum in causis piis, exigitur regis venia; ratio est, quia constitutio universitatis rerum nullo modo est donatio, quae personam cui fit, seu donatarium existere supponit, dum e contra ipsa universitatis rerum constitutione illa persona quasi nascitur, ac proin non praeexistit ²⁾.

Intima ratio peti debet ex disputatis in praecedenti numero. Constitutio enim rerum universitatis aliud reapse non est quam usus quidam legitimus, et valde laudabilis bonorum fortunae, quae quis possidet. Aliud enim non praestat hujusmodi fundator quam destinare opes suas ad finem quendam publicae utilitatis, et hoc non transeunter, sed perpetuo, sicut videmus saepe factum a nostris majoribus, quando condebant orphanotrophia, bursas seu stipendia studiorum et alia hujusmodi. Ex perpetua destinatione horum bonorum ad finem non transitorium sed permanentem, ipsa ex commercio subtrahuntur, et sunt veluti personae quaedam, per se stantes, quas potestas publica, quae boni publici curam habet et jura civium suorum debet tueri, ex munere suo agnoscere et defendere debet; unde ipso facto fiunt personae quaedam juridicae. Hoc totum egregie ostendit Wattel ³⁾.

1) DIEPHUIS, O. e., blz. 414.

2) MARRES, *de justitia* II, p. 241, juxta quae moderanda, ut ipse exoptat, quae clarissimus auctor habet, *de justitia* I, p. 100. Haec ultima enim scripserat, antequam per summam curiam (Hooge Raad 18 Juni 1886) haec materia magis declarata fuit.

3) WATTEL, *De wettelijke stelling van goederen door denzelfden rechtsband verbonden*. Leiden 1881.

LV. *Civilis legislationis potestas circa bona civium limitatur jure superiori Ecclesiae.*

Ex errore notato in Syllabo a Pio IX, juxta quem »reipublicae status, utpote omnium jurium origo et fons, jure quodam pollet nullis circumscripto limitibus 1); alius fluit error ab eodem Pio IX reprobatus, quod Ecclesia non habet nativum ac legitimum jus acquirendi et possidendi 2). Qui enim fieri potest, ut Ecclesia habeat jus *nativum* acquirendi et possidendi, si *omnia* jura ex illimitata potestate reipublicae dimanant? Solent theologi et canonistae in tractatibus de Ecclesia vel de publico Ecclesiae jure demonstrare hanc Ecclesiae nativam potestatem, ejusque a reipublicae auctoritate independentiam.

Verum post Encyclicam magistralem Léonis XIII *de civitatum constitutione Christiana*, haec doctrina, in scholis catholicis vulgatissima et usu velut trita, nova tantaque luce illustrata fuit, ut theologis jam vix aliud praestandum supersit, quam ut tanti magistri praecepta discipulorum et lectorum oculis subjiciant. Et quidem haec potestas Ecclesiae ostendi posset ex divina ipsius origine et constitutione; verum suaderi efficaciter quoque potest ex indole societatis civilis et ex eo quod ipsa indigeat vera religione pro fine suo obtinendo.

Tenetur ergo officio sartam tectam tenere Ecclesiae libertatem, quae sine facultate possidendi et administrandi sua bona, ne cogitari quidem potest. Salva sane esse nequit civilis societas, nisi in ipsa vigeat veri nominis auctoritas, cui homines, non ex poenarum solum metu, non tantum ex spe quorundam commodorum temporalium, sed ex conscientiae officio et obligatione obedire tenentur. Atqui talis auctoritas non nisi ex Deo Optimo, Maximo descendere potest, nec societatis jura tuta et incolumia sunt, nisi populi intime persuasi sint, se civili potestati resistere non posse, nisi simul Deo resistentes ejusque supremae ordinationi.

Quapropter necessarium est pro ipso tranquillo statu reipublicae, ut homines in hac vita terrestri tendant ad supremam quandam felicitatem, quae limites praesentis vitae excedit, et quam nisi fideli et perseverante officiorum expletionem adipisci nullatenus possunt.

Hinc etiam fit ut civilis auctoritas temporalia bona considerare non possit, ac si essent suprema hominis bona; sunt enim media ad finem superiorem aliquem, ad quem tamen ipsa homines proxime ducere et movere non potest. Praestat hoc in praesenti rerum ordine Ecclesia

1) SYLLABUS, n. 39.

2) SYLLABUS, n. 26.

christiana, quae sua doctrina suisque propriis mediis homines erudit, et disponit et praeparat ad vitam immortalem. Societatis ergo civilis quam plurimum interest bonus Ecclesiae status, quo possit homines ad vitam religiosam debite excolere. Qui hoc in materia aliqua particulari perspicere magis desiderat, legat Encyclicam Leonis XIII de *Matrimonio christiano*, in qua Summus Pontifex ostendit, quanta mala pro societate universa sequantur, si matrimonium unice regatur civili lege, ignorata vel etiam contemta autoritate Ecclesiae.

Sed et ipsa Ecclesia societas est ex hominibus constans, quae sane etiam bonis temporalibus eget, sine quibus coelestem suam missionem explere nullatenus potest. Exinde sponte fluit habere auctoritatem civilem nativas obligationes erga Ecclesiam, et illam quidem imprimis, ut sinat Ecclesiam plena gaudere libertate et independentia, ad quam omnino pertinet jus nativum bona etiam temporalia acquirendi et possidendi.

Non igitur civilis autoritas illimitatam habet potestatem in omnia, licet in se temporalia sint et materialia; sed sicut in his regendis et disponendis limitatur jure naturae et nativo hominum acquirendi et possidendi jure, sic a pari limitatur jure Ecclesiae supremo et independenti; et haec limitatio inducitur non solum propter ipsius Ecclesiae bonum, sed etiam propter reipublicae necessitatem, quum ipsa tantum salva sit et incolumis, si homines per Ecclesiam efficaciter promoventur ad studium rerum immortalium. Potest hoc idem alia via evinci, sc. ex ipsa multiplici utilitate, quam cives ab Ecclesia percipiunt. Hanc rationem ipsius Leonis XIII verbis conceptam damus. »Nati enim, ait Leo XIII, susceptique omnes homines sumus ad summum quoddam et ultimum bonorum, quo sunt omnia consilia referenda, extra hanc fragilitatem brevitatemque vitae, in coelis collocatum. Quoniam autem hinc pendet hominum undique expleta ac perfecta felicitas, idcirco assequi eum qui commemoratus est, finem tanti interest singulorum, ut pluris interesse non possit. *Civilem igitur societatem communi utilitati natam in tuenda prosperitate reipublicae necesse est, sic consulere civibus, ut obtinendo adipiscendoque summo illi atque incommutabili bono, quod sponte appetunt, non modo nihil importet unquam incommodi, sed omnes quascunque possit, opportunitates afferat.*» Pro ipso ergo bono civium tenetur respublica relinquere Ecclesiae omnem illam libertatem et independentiam, quam ejusdem constitutio et coelestis missio postulat. Sed sine jure possidendi et acquirendi libera non est et independens. Ergo. —

LVI. *Quid distet inter rem sacram et profanam?*

Res ergo sacrae non sunt materia subjecta legislationi civili.

Unde autem res sacra agnoscitur, et distinguitur a profana?

Ex duplici maxime capite: vel enim res illa immediate conjuncta est cum superiori religionis ordine, qualia sunt sacramenta, in quibus a jurista maxime ratio habenda est matrimonii; vel illa res, quamvis immediate usibus humanis et temporalibus inserviat, ab Ecclesia acquisita est, et ab ipsa ordinata ad finem suum supernaturalem remote promovendum, sicut sunt Ecclesiasticae opes.

Egregie hoc elucidavit P. Martin, cujus doctrinam referre placet ¹⁾. Res profanae eae sunt, quae ad usus mere humanos et *ad fines temporales*, i.e. ad homini bonum aliquod temporale, quod sc. ad vitam ejus animalem ac terrenam ducendam pertinet, conferendum ac ministrandum, faciunt.

Res sacrae aliae sunt tales ex essentia sua, aliae vero ex speciali dicatione. Res sacrae ex essentia sua eae sunt, quae ipsa-essentia sua et intrinseca constitutione ordinatae sunt atque pertinent ad cultum divinum... Res sacrae ex speciali dicatione eae sunt, quae, quum per se possint esse aut primum fuerint communes et profanae, vel speciali actione sacra et exercitio sacrae potestatis consecratae sunt cultui divino, qualia sunt templa, vasa sacra; etc. vel etiam absque speciali consecratione addictae sunt et applicatae ad necessaria cultui divino sacrorumque ministeriorum exercitio suppeditanda, qualia sunt bona Ecclesiastica.

LVII. *Quomodo practice procedendum?*

Cum Ecclesia sit societas perfecta et independens, et natura sua elevatior sit quam civilis communitas; exinde consequitur quod *per se* res sacrae unice sint subjectae jurisdictioni Ecclesiae, sive legiferae sive judiciali; et consequitur etiam leges civiles circa has materias inefficaces esse nec obligare posse.

In casibus tamen particularibus videndum semper est, an forte non existat peculiaris aliqua conventio inter S. Sedem et gubernium, sub quo vivimus. »Inter utramque potestatem quaedam intercedat necesse est ordinata colligatio, quae quidem conjunctioni non immerito comparatur, per quam anima et corpus in uno homine copulantur. Qualis

1) R. P. MARTIN, *De Matrimonio* in praef., p. XV et seqq.

autem et quanta ea sit, aliter judicari non potest, nisi respiciendo ad utriusque naturam, habendaque ratio excellentiae et nobilitatis causarum; cum alteri proxime maximeque propositum sit rerum mortalium curare commoda, alteri coelestia ac sempiterna bona comparare.

Quidquid igitur est in rebus humanis quoquo modo sacrum, quidquid ad salutem animorum cultumve Dei pertinet, *sive tale sit natura sua, sive rursus tale intelligatur propter causam ad quam refertur*, id est omne in potestate arbitrioque Ecclesiae; caetera vero, quae civile et politicum genus complectuntur, rectum est civili auctoritati esse subjecta, cum Jesus-Christus jusserit, quae caesaris sunt, reddi caesari, quae Dei, Deo.

Incidunt autem quandoque tempora; cum alius quoque concordiae modus ad tranquillam libertatem valet, nimirum si qui principes rerum publicarum et Pontifex Romanus de re aliqua separata in idem placitum consenserint. Quibus Ecclesia temporibus maternae pietatis eximia documenta praebet, cum facilitatis indulgentiaeque tantum exhibere soleat, quantum maxime potest¹⁾.

Quum autem hujusmodi concordatum pro regione aliqua non habetur et ibi observatio legum Ecclesiasticarum peculiare habet difficultates; necesse omnino est ut theologus et curatores animarum consilium capiant a supremis pastoribus Ecclesiae, quorum est fidelium conscientias summa auctoritate moderari.

Et generatim loquendo, quando agitur de applicandis civilibus legibus in foro conscientiae, debet theologus et minister sacer non adire solum civilis legis interpretes etiam doctissimos, sed maxime doctores theologos. Solent enim jurisconsulti, praesertim temporibus nostris unice considerare leges, quomodo applicandae sint in tribunalibus; quid vero valeant in foro interno parum considerant.

Theologo e contra incumbit cura, non tantum sciendi quid lex praecipiat, sed etiam dijudicandi an lex aequa sit et justa. Judicium de aequitate et justitia legis theologo devolutum est. Nam ut recte advertit Dominicus Sotus: «judicium juris naturalis ac potissimum conscientiae, non aliis quam theologis (supposita semper suprema Ecclesiae auctoritate) est deferendum²⁾».

Ex his facile ostendi posset, quam iniquae sint plures nostrorum temporum leges ipsum vinculum matrimoniale inter Christianos ordi-

1) LEO XIII, *De civitatum constitutione christiana* et *De Matrimonio christiano*.

2) DOMINICUS SOTUS, *de just. et jur.*, L. IV, qu. V, a. 7^o.



nantes, seu potius deordinantes. Legatur Encyclica Leonis XIII *De matrimonio christiano* et Martin in opere supra citato. Quod autem dicere solent in praesentibus temporum adjunctis, multis saltem in locis, non posse statum foedere conjungi Ecclesiae; proinde statum considerandum ac si in nudo naturae ordine viveremus; plenam itaque statui potestatem in omnium civium matrimonia esse concedendam; non rite dicitur. Dato enim et nullatenus concesso, statum rerum publicarum modo habendum ut omnino naturalem; adhuc non sequeretur, matrimonium quoad vinculum subjectum esse potestati civili, quod inter alios rite demonstrasse mihi videtur Palmieri ¹⁾.

Quid vero agendum sit in casu difficillimo, ubi tales leges existunt, vide apud Feye ²⁾. Nos ab ulteriori consideratione abstinemus, quum in hoc opusculo de iustitia et jure, quatenus bona externa pro objecto habent, praecipue solliciti sumus.

§ III.

De reipublicae potestate determinativa dominii.

LVIII. *Duplex exercitium potestatis reipublicae circa civium bona.*

Stabilita reipublicae potestate circa civium bona, quam altum dominium, seu melius jurisdictionis potestatem vocant, ejusdemque circumscripto ambitu, transeundum modo est ad explicandos modos, quibus hanc potestatem respublica exercet per legem communem et stabilem. Primus, quantum videre potui, duos modos apte distinguit Dominicus Sotus, qui posterioribus theologis in materia de jure et iustitia tractanda, saepissime facem praetulit. Vel enim Princeps sua lege circumscribit et definit civium jura et dominia, si ex jure naturali non sint omnino fixa et determinata; vel moderatur civium facultatem transferendi in alios suarum rerum dominia. »Notandum, ait, quod lex, non solum divina, verum et humana, *duplicem* vim habeat in translationem dominiorum. Potest enim translationem impedire tam cohibendo domini voluntatem, ne det, quam adimendo alteri facultatem,

1) PALMIERI, *de matrimonio*, p. 271.

2) FEYE, *De impedimentis* etc., n. 583, p. 467 et LEHMKEHL, t. II, n. 701 in nota

ne recipiat. Et secundo potest (ipsa) translationem facere invito domino, tam in poenam criminis, quam in subsidium tuendae reipublicae" ¹⁾). Et paulo post: Non solum Imperator, verum et reges, et inferiores principes possunt facere leges de translatione dominiorum, etiamsi non sint rerum domini. Ratio est quod reipublicae princeps, *tamquam pacis custos*, ut potest criminosos suis bonis multare, ita et ab ipsis invitis pro bono pacis suorum dominia in alios traducere, idque lege in foro poli cogente, atque adeo possidentis conscientiam pacante" ²⁾).

LIX. *Quaedam generatim notanda de legibus civilibus in materia justitiae.*

Quoniam in hoc et in sequenti paragrapho multa dicenda erunt de legibus civilibus in materia justitiae, non abs re erit, si aliqua generatim praemittamus de usu legum civilium in materiis theologicis.

1^o. Accurate videndum est quonam ex duobus modis, quos diximus, procedat lex: an definiendo et stabiliendo dominium vel an impediendo dominii jam habiti translationem. Circa priorem modum ordinarie magna habetur theologorum concordia; non item circa alterum, in quo olim, et etiam modo, non pauca controversiae obnoxia sunt.

Leges, jura definientes, ordinarie ante omnem judicis sententiam obligant in conscientia, aliae autem leges frequenter postulant legis applicationem per judicem.

Leges de translatione dominii impedienda sunt plerumque, ut dicere solent, odiosae; limitant enim et moderantur jus naturale, quod per se habemus, libere transferendi in alios rerum nostrarum dominium, ideo sunt strictae interpretationis, et obligationem non inducunt nisi moraliter certae sint: seu pro his legibus in dubio standum in favorem libertatis. Ita Laymann, distincto diverso gradu obligationis quam lex inducere posset, secundum quod actum irritet antequam per judicem fuerit applicata, aut non nisi postquam applicata fuit, sequentia tradit: »Si neque ex materia legis, neque ex verbis quibus legislator usus est, satis appareat, mentem ejus fuisse, actum etiam in foro conscientiae (ante sententiam) irritum reddere, adeoque perseverante dubio, posteriorem (quod non obliget ante

1) D. SOTUS, L. IV, Qu V, a 1^o.

2) D. SOTUS, qu cit. a 4^o.

sententiam) tamquam benigniorem legis sensum praeferendum esse" 1). Eadem est Suarezii doctrina 2). Et quamvis forte aliquis nobis objiciet hoc pro omni lege valere quod, si sit dubia, non obliget; respondebimus quod magis tamen haec regula urgeat pro legibus impredientibus translationem dominii jam habiti. «Verba legis rigore pensanda sunt, ait Suarez, et stricte semper sunt interpretanda, quia *materia est odiosa*." »

2º. Per se et generatim supponendum est et tenendum — nisi de contrario constet — legem civilem actus civium moderantem, effectum suum non intendere nisi per applicationem judicis. Verissime enim a P. Lehmkühl dictum mihi videtur: «Leges hodiernae fere tum tantum actus civium videntur regere velle, quando publico juri per recursum ad judicem subjiciuntur 3). Notet autem lector hoc dici de *actibus* civium; si enim agitur de rebus earumque dominio, ut mox videbimus, mens legislatoris non raro evidens est, quod absolute et ante omnem recursum ad judicem obligare voluerit.

3º. Quamvis leges ut vim suam obtineant, non indigeant populi acceptatione, cum earum obligatio unice ex recte adhibita suprema potestate Principis oriatur; fit tamen interdum ut de facto non acceptentur, vel saltem ut ex integro non acceptentur. Tunc oriri potest consuetudo contra legem, quae si debito tempore et modo extiterit, vim legis afficit et immutat. Hujus consuetudinis ratio coram tribunali non habetur, quum ibi valeat principium: «Gewoonte geeft geen recht, dan alleen wanneer de wet daarop verwijst" 4). Sed si leges applicandae tantum sunt in interno foro, ad tales consuetudines omnino attendendum videtur, tum quia homines in hoc casu omnino ex bona fide procedunt, putantes licita esse, quae passim fieri etiam a timoratis vident, tum quia solent homines in contractibus ineundis has consuetudines supponere, tum quia aequum non est ut unus tantum vel pauci pondus legis ferant. Sic ut exemplo rem declarem, apud nautas nostros, in quibusdam saltem partibus, viget usus sibi appropriandi funes veteres usu tritos, cum a domino navis novi apponuntur 5). Nautae sic agentes inquietandi non videntur, donec per iteratam legis applicationem a parte judicum haec consuetudo tollatur. Usus enim

1) LAYMANN, *de legibus*, C. XVI, n. 9.

2) SUAREZ: *de legibus*, L. V, C. XXXII, n. 7.

3) LEHMKÜHL, t. I, n. 1073.

4) Wet van 15 Mei 1829.

5) Cf. *De Tijd*, 17 Jan. 1883.

talium funium veluti pars stipendii considerari solet; vel saltem ex tacita domini concessione ipsos occupant.

4°. Multa legis positivae praescripta, etiam in materia justitiae, passim a vulgo ignorantur. Hic ergo hominibus callidis occasio se offert decipiendi simpliciores, quibus recursus ad judicem forte etiam non patebit. Cogitate de homine impellente alterum ad ineundum secum contractum lege civili irritum, quem vulgus passim putat esse validum. Iniqua sane est haec agendi ratio, nec talis a resarciendis damnis in foro conscientiae excusabitur, utcumque judex ipsum ab omni solutione liberaret. Hujusmodi agendi modus etiam spiritui legis contrarius est, quae de conventionibus dicit: »*Zij moeten te goeder trouw worden ten uitvoer gebracht*''¹⁾. Si errorem suum coram iudice possit probare, hic ad invalidandum contractum vel ad ad jubendam damni reparationem procedet, sicut faceret in errore facti. »De wet spreekt van dwaling, zonder onderscheid te maken tusschen dwaling in het recht en die omtrent feiten. Men mag daarom aan de eerste gelijk gevolg toekennen als aan de laatste, en men zal aan gene dat gevolg wel niet kunnen ontzeggen op grond, dat ieder verondersteld wordt de wet of het recht te kennen; eene veronderstelling, die, in zich zelve dwaas en met de werkelijkheid in onmiskenbaren strijd, gelukkig nergens door onze wet is uitgesproken''²⁾».

Interdum ipsa lex bonam fidem requirit, puta in acquirendo rem per praescriptionem, ad quam requiritur ut per tempus aliquod rem possederis, bona conscientia opinans esse tuam. Hic error facti vel juris esse potest. Facti error erit, e. c. si rem a minorenni acceperis, putans ipsum a tutore facultatem donandi habere; juris autem error tunc habebitur, si acceperis, nesciens minorem contractum validum inire non posse sine tutoris assensu.

Disputatur a doctoribus an illa bona fides, quam lex civilis requirit, stare possit cum ignorantia juris³⁾. Quid mihi videatur, paucis dicam. Generale principium in jure est legem civilem obtinere totam suam vim per ipsam ejus promulgationem et elapso tempore in ipsa lege requisito, licet a multis fuerit ignorata. »Men kan zich op de onbekendheid (met de wet) niet beroepen, omdat voor ieder de wet verbindende is uit kracht van hare afkondiging, en hare werking een

1) B. W., n. 1374.

2) DIEPHUIS, II, bl. 77.

3) MARRES, t. I, n. 388.

gevolg van het tijdsverloop, waarin zij geacht wordt bekend te hebben kunnen zijn, maar die verbindende kracht en die werking van hare werkelijke bekendheid of onbekendheid onafhankelijk is" ¹⁾. Et sane legislator aliter vix agere potest; non enim attendere potest ad illa quae sunt per accidens; et vix aliqua lex civilis consisteret, si non obligaret nisi sit ab omnibus passim cognita.

Et tamen ab altera parte absurdum est exigere ut de facto leges passim ab omnibus cognoscantur. Media via incedendum mihi videtur in foro conscientiae, juxta doctrinam Laymann: »Ad usucapiendum, ait, requiri quidem bonam fidem theologice, id est, bonam conscientiam, sed eam non sufficere, si adsit mala fides civiliter, id est, quae vitium aliquod ex lege habet. Sed limitanda est communis doctrina: I. nisi sit ignorantia seu error juris dubii, seu circa quod diversae sunt doctorum probabiles opiniones, talis enim ignorantia possessorem bonae fidei impedire non debet, quo minus usucapere possit II. Si ignorantia juris civiliter inculcata censetur, puta in milite vel rustico non habente copiam consultoris, sicuti probabiliter docet Molina, et non improbat Lessius. Nam ideo legum civilium latores juris ignorantiam in commodis acquirendis prodesse nolunt, ut desidia evitetur et homines ad legum scientiam excitentur ²⁾. Pro foro ergo conscientiae in singulis casibus perpendendum est an homo, de cujus jure acquirendo agitur, tali processerit prudentia, quae pro ejus statu postulatur; quod si fecerit, juris ignorantia ipsius bonae fidei obstare non debet. Videtur haec esse aequa legis interpretatio.

5^o. In civilibus legibus applicandis pro foro conscientiae attendendum etiam saepe est, intra quos limites pro bono communi vere utiles sint; eatenus enim lex quaevis vim legis obtinet, quatenus bono communi vere inservit; si autem ulterius urgeatur, tyrannica forte videri posset. Ut rem illustrem exemplo. Erat antiquitus lege sancitum ne quis, sine insinuatione apud judicem, donaret ultra 500 solidos; si quis secus fecisset, invalida erat donatio quoad excessum. »Adverte tamen, ait Lessius, eum cui ultra hanc summam donatum est, posse retinere, nisi a donatore vel ejus haeredibus repetitur; quia leges non intendunt obligare donatarios, ut sponte restituant (*hoc enim non pertinebat ad commune bonum*), sed ut restituat, si donator vel ejus haeredes velint; non enim reddunt donatarium inhabilem, sed tribuunt

1) DIEPHUIS, D. I, blz. 28.

2) LAYMANN, L. III, Tract. I, C. VIII, n. 11.

donatori potestatem pro arbitrio repetendi; quamdiu ergo non repetit, possunt retinere; silenti enim et volenti non fit injuria. Nec refert, etiamsi donator ignoret se posse repetere; quia donatarius non tenetur id illi dicere cum suo incommodo; sed potest retinere rem, donec aliunde resciscat et repetat" ¹⁾).

Ratio petenda ex supra dictis, juxta quae leges ferri tantum possunt ob bonum commune; ac proin obligant solum in quantum bono communi vere utiles sunt. Quare theologo non nuda littera legis, sed etiam ejus materia est consideranda ejusque necessitas ad commune bonum.

LX. *Ex doctrina theologorum de vi praescriptionis legalis elucidatur reipublicae potestas determinativa proprietatis.*

Hisce generatim de legibus civilibus in materia justitiae annotatis, agendum est de potestate, quam habet respublica, determinandi et etiam statuendi pro bono communi, civium jura et dominia.

Solent antiqui doctores, de quorum doctrina in hoc opusculo sumus solliciti, de hac potestate agere, occasione quarundam disputationum, puta ubi agunt de vi praescriptionis civilis vel de jure in thesaurum inventum. Sed ex his, quae in quaestionibus magis particularibus tractandis habent, possumus generatim colligere quid ex ipsorum mente de potestate determinativa proprietatis tenendum sit. Sumamus ergo materiam obviam, de praescriptione. Nomine praescriptionis (acquisitivae) intelligitur titulus ille, quo per possessionem temporis a lege designati et cum conditionibus ab eadem lege requisitis, acquiri dicitur dominium alicujus rei vel juris, quod dominium vel quod jus ante illam possessionem penes alium dominum erat. Appellatur Latine praescriptio, quia adversus priorem dominum, intentantem civilem actionem ad recuperandam rem suam, possessor opponit titulum possessionis tempore definito; quae oppositio seu defensio nomine communi appellatur exceptio seu praescriptio; sic enim vocantur in jure ea quae reus opponit adversus actorem ut ei respondeat. Hinc Tertullianus aliquem suum celeberrimum librum inscribit: *de praescriptionibus adversus haereticos*, hoc est, de iis quae catholici opponere possunt haereticis litem intentantibus contra religionem catholicam. De hac praescriptione inquisiverunt theologi, an per ipsam revera dominium transferatur, et ex quo jure id fiat.

1) LESSIUS, L. II, C. XVIII, n. 99.

Et post aliquam controversiam in scholis agitatam saeculo XIV et XV, tandem ab omnibus ut «communis et vera sententia admissa est, praescriptionem legitimam pro utroque foro juvare et liberare ab onere restituendi amplius rem semel praescriptam» ¹⁾.

Dominii translatio in praescriptione non fit immediate jure naturali. »Ratio naturalis dictat expedire ad bonum publicum, quod praescriptio habeat vim applicandi dominium; *hoc tamen debet lege humana induci*, quia possunt esse multae circumstantiae in quibus id non expediat; et aliquando posset fortasse in aliqua republica magis expedire, quod praescriptio non haberet tantam vim."

Lex romana manifeste intendebat per praescriptionem transferre dominium in possessorem praescribentem; definiebatur enim in jure: *adjectio seu acquisitio dominii per continuationem temporis lege definiti*. Erant qui docerent hanc legem esse poenalem, et per ipsam privari priorem dominum re sua, quia segnis fuerat in ipsa conservanda.

Sed a juristis et theologis ex ipsa lege confutabantur, quatenus haec ratio ut sola et praecipua forte assignatur; nam ut recte scribit Laymann: Beneficium praescriptionis ob bonum publicum introductum est, duabus de causis (ut ipsae leges loquuntur). 1^o. Ne diu et fere semper quarundam rerum dominia incerta essent; aliquis finis litium esset; ne possessores prope immortali timore teneantur. 2^o. Ut hac ratione segnities ac desidia hominum acuatur" ²⁾.

Non ergo primaria fuit intentio legislatoris punire negligentiam dominorum. Itaque legislator ex facultate puniendi hic non procedit, sed ex alia: Quatenam haec est? Respondet De Lugo: »Lex humana potuit ob bonum commune facere quod possessor vere acquireret dominium, *cum ejusmodi potestas in principe humano ab omnibus concedatur*; de facto verba legum talem intentionem significare videntur, atque hoc modo fieri expediebat ad commune bonum ³⁾. En itaque potestas de qua hic quaerimus, quam ut verissime testatur De Lugo, ab omnibus in Principe reipublicae adesse conceditur. Imo, quod gravissimi sane momenti est, vis praescriptionis ab ipsa Ecclesia saltem indirecte, sed indubie agnoscitur in jure canonico: *C. de praescriptionibus*, quod ex concilio universali Lateranensi IV transsumtum est ⁴⁾. Ibi quidem directe improbatur quorundam opinio,

1) DE LUGO, Disp. VII, n. 5^o.

2) LAYMANN, q. c., n. 3.

3) DE LUGO, Disp. VII, n. 5.

4) DECRET. GREG., L: II, Tit. XXVI, C. 20.

quod etiam possessor malae fidei possit praescriptione rem suam facere. Verum additur: »Unde oportet ut qui praescribit, in nulla temporis parte habeat rei alienae conscientiam;» unde merito collegerunt Doctores bonae fidei possessores proprietatem acquirere; et quum hoc totum fluat ex potestate determinativa proprietatis, quae est penes Principem, etiam haec indirecte a concilio fuit agnita.

Verba legum hodiernarum, non secus ac juris romani, clare indicant legislatoris mentem conferendi per praescriptionem rei dominium. Eigendom van zaken kan op geene andere wijze worden verkregen dan door... verjaring¹⁾. Verjaring is een middel om, door het verloop van een zekeren bepaalden tijd en onder de voorwaarden bij de wet bepaald, iets te verkrijgen of van eene verbintenis bevrijd te worden²⁾.

Quapropter hodiernus legislator, aequè ac romanus, utitur potestate illa proprietatis determinativa; et ideo hujusmodi leges eandem vim habent quam romanis legibus adscribebant prisci theologi. Ipsis autem adscribebant vim in foro interno, etiam ante iudicis sententiam. »Leges decernentes praescriptionem non solum dicunt dominum antiquum non audiendum (quod ad externum forum refertur). Sed expresse dicunt, possessorem fieri dominum, acquirere dominium et alia hujusmodi, quae aliquid operantur etiam pro foro interno, sicut operantur leges Ecclesiasticae etiam in foro interno, quando dicunt habentem tale impedimentum invalide profiteri (in ordine religioso) vel non recitantem (horas) debere restituere aut non facere fructus suos³⁾.

SCHOLION I. Auctores aliqui vim praescriptionis ad transferendum dominium rei legitime possessae, explicant per praesumptionem derelictionem rei a parte domini. Sic Troplong: »La prescription prend sa base dans le fait de l'homme, dans la possession de celui qui acquiert, et dans une *présomption de rénonciation*, chez celui qui néglige sa propriété.» Haec tamen explicatio non videtur esse sufficiens; saepe enim praescribitur res ignorante domino; tunc ergo supponi non potest illam dereliquisse, sicut etiam si dominus bene noverat rem suam fuisse deperditam, sed ipsam sedulo quaesivit, invenire vero non potuit. In his casibus dici vel praesumi non potest rem suam dereliquisse dominum; et nihilominus ex omnium sententia vere per praescriptionem dominium transit ad possessorem bonae fidei.

1) B. W., a. 639.

2) B. W. a. 1983.

3) DE LUGO, D. C., n. 10.

Restat ergo ut cum scholasticis posterioribus illam explicemus per reipublicae potestatem determinativam proprietatis. Audiatur Sotus: »Etsi vulgo non alia praescriptionis causa circumferatur, quam culpabilis domini negligentia; si jura tamen et rationes consulas, non haec est potissima, sed certe bonum publicum, ut certa sint dominia et error longi temporis tollatur et tranquilla sit rerum possessio" ¹⁾.

Antiquiores scholastici, imo vel ipse S. Thomas, qui, quantum vidi, bis obiter de vi praescriptionis agit, illam per praesumptam negligentiam explicant. Haec praesumpta negligentia, ut rite advertit Laymann, aliqua quidem ratio est, sed non sola et non praecipua.

Caeterum, quod diximus per praescriptionem transferri dominia; hoc tantum verum est, quum talis sit intentio legis. Interdum enim lex non intendit per praescriptionem conferre jus, sed solummodo extinguere actionem ad rem in foro externo revindicandam, ut apud auctores de his rebus magis in particulari agentes, videri potest. Sane praeclari jurisconsulti, inter quos Pothier ²⁾ censent, in praescriptionibus *liberativis* seu *extinctivis*, mentem legis non esse conferendi dominium praescribenti, sed tantummodo extinguendi actionem civilem pro illo, cujus creditum (inschuld) praescribitur.

Quid de his pro foro conscientiae tenendum sit, videtur recte determinasse Cl^{mus} van Egeren ³⁾ ad cujus doctissimos fasciculos lectorem remitto.

SCHOLION II. Videtur mihi ex dictis consequi sine limitatione admitti non posse, quod scribit R. P. Konings ⁴⁾. »Non immerito forte quis contenderet hodieum in plerisque regionibus civiles leges *omnes* mere poenales esse, earumque proinde violationem sine peccato fieri, *nisi* eas violando simul violes legem vel divinam vel ecclesiasticam." Hoc sane dici nequit de civilibus legibus plerisque, determinativis dominii, quae quidem officium strictae justitiae imponunt conscientiae. Pro his certè non valet argumentum ejus ex atheismo moderni legislatoris desumptum, »qui, paganis pejor, Deum, etiam omnis obligationis auctorem, ne agnoscit quidem."

In his enim legibus legislator modernus non multum innovavit, sed voluit pleraque conservare jura, qualiter extabant in jure romano

1) D. SOTUS, *de just. et jure*, L. IV, qu. V.

2) POTHIER, *Fraité des obligations*, n. 692.

3) VAN EGEREN, Fasc. XI, p. 272 et seqq.

4) KONINGS, *Theol. mor.* (ed. 3ie), I, n. 178 (p. 81).

et consuetudine tenebantur a populo, ante magnam Galliae perturbationem ¹⁾. Atqui sub jure veteri tenebant theologi has leges obligare in conscientia, ut vidimus.

LXI. *Indicantur quaedam leges, in quibus exercetur potestas determinativa.*

Ob commune bonum, propter manifestam aequitatem, ad procurandam certitudinem dominiorum, ne lites nimium multiplicentur, lex civilis per praescriptionis institutum transfert dominium. Verum indicatae rationes saepe etiam militant in aliis materiis. Potest itaque in his legislator uti sua potestate determinativa, et de facto frequenter usus est; quapropter hae leges eandem vim habent ac lex praescriptionum.

Praecipuas quasdam indicabimus.

Possessor bonae fidei vere acquirit jus in fructibus rei possessae.

1^o. Praeter jus praescribendi, concedit lex possessori bonae fidei: »dat hij tot op de gerechtelijke terugvordering de vruchten geniet, welke de zaak oplevert" ²⁾. Mens legis sine dubio est possessorem constituere vere dominum illorum fructuum, ita ut, vero proprietario postea detecto, ad nullam teneatur restitutionem. Derogatur ergo per hanc legem notissimo principio, quod res fructificet domino. An haec dispositio aequa censi debet? Communius aequam ducunt theologi non secus ac praescriptionis legem. Si enim possessor fidei bonae fructus rei, quam sincere suam putat, postea cogeretur restituere; ex sua possessione damnum pati posset in bonis propriis, quandoquidem forte minores sumtus fecisset, si non fuisset in possessione talis rei. Unusquisque etiam merito timeret uti fructibus rerum suarum, quoniam postea forte cum damno suo reperiet, quod, quae consumpsit, sua non erant; et sic vixit ex alienis bonis, ubi judicabat rebus suis uti. Ut ergo omnes homines pacifice fruantur bonis, quae bona conscientia sua esse judicant, recte fuit statutum, ut possessor bonae fidei fruatur fructibus rerum, quas suas esse credit. Hac ratione motus fuit Gallicus legislator: »Le possesseur de bonne foi, croyant que la chose lui appartenait, a joui des fruits comme d'un accessoire de sa propriété; on ne peut lui imputer aucune faute, et ce serait le punir

1) ZACHARIAE (AUBRY et RAU), I, § 15, *Des sources du Code Civil*.

2) B. W., n. 604.

en le forçant à restituer ce qu'il n'a peut-être plus ¹⁾. Ex his patet non ideo a theologis recentioribus hanc legalem dispositionem approbari, unice quia reperitur in Codice Gallico, seu Napoleonico, vel propter difficultatem computandi quantitatem restitutionis ²⁾; sed quia aequum est et ad bonum commune conducens, quod possessor bonae fidei fruatur commodis rei a se bona fide ut suae detentae. — Negare tamen nolo probabilitatem sententiae, quae dicit fructus *nondum consumptos* esse restituendos.

2^o. *Ususfructus quem parentes habent bonorum suorum filiorum, qui aetatem viginti annorum nondum compleverunt.*

Conceditur parentibus usus fructus bonorum, quorum nudum dominium est penes filios suos, quamdiu aetatem annorum viginti hi nondum compleverint vel non fuerint matrimonio juncti ³⁾. Hunc usum fructum legislator extendere noluit usque ad majorennitatem, ne forte parentes propter avaritiam abuterentur jure, quod ipsis est concessum, impediendi filiorum matrimonium ⁴⁾. Sed etiam ante aetatem viginti annorum filiis jus est naturale ineundi matrimonium, a quo ob avaritiam parentum possent injuste impediri, quapropter haec legalis dispositio aliqua incommoda non spernenda secum ferre videri posset. Non tamen haec adeo magna revera sunt, ut lex debeat iniqua dici. Sunt enim casus rariores quod parentes, ob lucrum non magni momenti, impedian filios ab utili ipsis matrimonio. Generatim autem decens est ut parentes habeant aliquam utilitatem ex bonis filiorum, qui adhuc sunt sub ipsorum postestate, atque cum ipsis ordinarie vivunt. Suppone enim patrem nulla habere propria bona, filios autem, ex praemortua matre divite vel ex legato, bonis omnibus abundare; nonne filii ex pietate patri debita, obligarentur ipsi tribuere, quae ad convenientem statum ducendum necessaria forent? Quod ipsi ob infirmam aetatem facere nondum possunt, supplevit pro ipsis legislator, concedendo parenti usumfructum bonorum filiorum suorum cum onere tamen ferendi sumtus pro educatione necessarios ⁵⁾.

3^o. *Jura possidentium praedia contermina.*

Haec codex noster plures praescriptiones circa jura et obligationes

1) *Motifs et discours* etc., t. I, p. 296.

2) GURY—BALLERINI, t. I, n. 636.

3) *B. W.*, a. 366.

4) DE PINTO, II, § 226.

5) *B. W.*, a. 367,

dominorum praediorum vicinorum ¹⁾. Haec non solum aequa, verum etiam adeo necessaria sunt pro ordine publico, et ad praecavendas interminabiles lites, ut de ipsarum justitia et vi obligandi nemo sapiens dubitet.

4^o. *Haeredes a lege designati. Quaeritur an quis sine injustitia haereditatem vacantem occupare possit.*

Legislator quovis tempore amplissime usus est sua potestate determinativa proprietatis in statuendis regulis, juxta quas fiet successio ab intestato, in bona defunctorum ²⁾. Quod lex vere intendit transferre dominium bonorum defuncti in haeredes ab ipsa assignatos, patet ex a. 639. »Eigendom van zaken kan.... worden verkregen.... door verjaring, door wettelijke of testamentaire erfopvolging enz.»

Vides quod lex eandem attribuat vim successioni quam attribuit praescriptioni: eisdem enim verbis utitur; imo eadem phrasi confert dominium tum per praescriptionem tum per successionem. De uno tantum haerede legali quaedam obscuritas est.

Inter haeredes ab intestato etiam ipsa respublica numerari videtur, a. 879. »Bij gebreke van bloedverwanten en van eenen overblijvenden echtgenoot vervallen de goederen aan den staat.» Haeres tamen reapse respublica non est, sicut apparet ex a. 576, ubi talis haereditas quasi bonum vacans, dicitur esse reipublicae ³⁾. Exinde concludit cl. Marres: »Qui igitur res haereditatis vacantis, antequam fiscus possessionem illius, decreto judicis, adeptus sit, occuparet, non alterius jus strictum violaret, neque justitiam strictam laederet, sed obedientiam tantum justae legi civili debitam» ⁴⁾. Idem, licet cum aliqua haesitatione, docuit Auctor quidam Belga in periodico *Nouvelle Revue théologique* ⁵⁾. Oppositam sententiam ego olim tradidi ⁶⁾ et mihi assentitur P. Aertnys ⁷⁾. Possem pro confirmanda mea sententia provocare ad professorem Gandavensem Laurent, qui occupationem haereditatis derelictae vocat furtum, sed non invoco ejus auctoritatem; ex principio enim quod non valet in lege nostra, procedit, quod status sit proprietarius omnium

1) B. W., aa. 672—720. Van de rechten en verplichtingen tusschen eigenaars van naburige erven.

2) B. W., a. 877 en volg.

3) DE PINTO, II, 466, 3. DIEPHUIS, I, 490.

4) MARRES, t. I, p. 141, n. 281.

5) Tom. XVII, p. 612.

6) *Ons erfrecht*, p. 35, in *Studiën*, t. VII.

7) AERTNYS, *Theol. mor. Append.*, n. 12.

rerum, quae non sunt privati dominii, quare juxta ipsum res nullius occupari non potest, nisi ex concessione status. Concedo itaque quod, saltem in jure Neerlandico, status relate ad talem haereditatem non habet jus in re; sed contendo ipsum ex dispositione codicis, habere jus *ad rem*. Atqui violando jus ad rem etiam laeditur stricta justitia. Quod autem jus ad haereditatem derelictam habeat, patet ex a.a. 576, 639 et 640. Hoc ita declaro.

In art. 576 legitur: »de zaken van dengene, die zonder erfgenaam overleden is, *behooren* aan den staat." Atqui verbum *behooren* sine dubio indicat aliquod jus, imo per se significat jus in re. Tamen ex a. 880 liquet quod status non potest adire haereditatem sicut alii. Isti »treden van rechtswege in het bezit; dum »de staat moet zich door den rechter doen in 't bezit stellen." Ergo ante judicis decretum status non habet jus in re, imo nec rei possessionem. Quomodo haec conciliantur? Asserendo quod status non quidem jus in re, sed jus ad rem habeat. Accedit quod alii omnes ex lege incapaces¹⁾ sunt talis haereditatis occupandae. Nemo enim proprietatem acquirere potest nisi modis indicatis in art. 639, inter quos etiam occupatio numeratur; sed ex art. 640 hoc jus occupationis se extendit solum ad »roerende zaken, welke aan niemand toebehooren" dum a. 576 dicit quod haereditas derelicta »toebehoort aan den staat." Haec ergo, etiamsi solummodo constaret rebus mobilibus, excepta est ab occupationis jure.

Neque haec legalis dispositio impeti potest ex eo, quod forte iniqua esset et jura reipublicae ultra debitos limites extendat. Si quis enim intestatus moritur et sine haeredibus legitimis, nemo ipsi magis conjunctus generatim censeretur potest quam status, cujus membrum est, et qui curam ejus gessit, sicut observat Taparelli ¹⁾).

Sed insuper est haec legalis dispositio inducta ob commune bonum. Est enim ordinarie valde difficile scire in multis casibus, an quis reapse habeat haeredes legitimos necne. Ideo ergo lex generatim vetat, ne quis occupet quaecunque haereditatem, et jubet judicem sollicite inquirere; qua inquisitione facta et nullo haerede detecto, aequum omnino est ut haereditas transeat in reipublicae dominium.

5^o. *De jure scriptorum in libros suos jam editos.*

Disputant inter se doctores, utrum spectato solo jure naturae, injuste agat contra auctorem et editorem libri vel similis rei, quicumque illum

1) TAPARELLI, t. I, n. 783, Coll., n. 724.

typis editum, sine consensu auctoris vel primi editoris, denuo praelo committat, atque ex hac nova impressione lucrum quaerat ¹⁾).

Si quaestio in abstracto, sine respectu ad legem positivam, spectatur, affirmans sententia mihi videtur probabilior. Hoc tamen jus naturale indefinitum non est. Sapienter ergo lex civilis limites hujus juris definivit, et ita strictum et indubium jus constituit, quod sine injustitia et restitutionis onere violari non potest. Quare jure merito a D. van Egeren impugnatur sententia professoris Monasteriensis Friedhoff, docentis has leges esse mere poenales. Ipsa enim lex clare statuit jus auctoris: »het recht om geschriften.... door den druk gemeen te maken komt uitsluitend den auteur en zijn rechtverkrijgenden toe. Het auteursrecht van door den druk gemeen gemaakte werken duurt vijftig jaren etc. ²⁾).

Quaesitum etiam fuit an auctori competat jus impediendi, ne opus suum, jam typis editum, in alienam linguam vertatur; sed hoc, ubi jus positivum non aliter statuit, negandum mihi videtur. Opus enim in alienam linguam versum, non potest dici simpliciter foetus laboris primi auctoris, saltem in quantum hic liber spectatur ut est objectum commercii ³⁾).

LXII. *Quid communiter doceant theologi de thesauro reperto in alieno fundo, unde apparet similes leges obligare, non expectata judicis sententia.*

Aliquid uberius de lege, conferente domino fundi, jus aliquod in thesaurum, ab alio ibidem repertum, dicere placet, quia recentiori tempore nonnulli auctores nostrates de hoc jure dubitarunt. Exinde apparebit etiam magis, quamnam vim communiter auctores attribuerint civilibus legibus, quae sunt determinativae proprietatis.

De thesauro haec habet codex: De eigendom van eenen schat behoort aan dengenen, die hem op zijn eigen grond gevonden heeft. *Indien de schat op den grond van een ander gevonden wordt, behoort de eene helft aan den vinder en de wederhelft aan den grondeigenaar* ⁴⁾. Utitur codex verbo *behoort*, quo in similibus legibus utitur; quapropter

1) LEHMKUHL, I, no. 904.

2) Wet van 28 Juni 1881, *Staatsblad* n. 124.

3) *De Maasbode* 29 Maart '85, n. 2566.

4) B. W., a. 642.

eadem vis huic articulo attribuenda est ac aliis legibus supra memoratis: praescriptionis, possessionis, successionis haereditariae, juris auctorum etc.

De hoc articulo tamen ita scribit P. van der Velden O. M. »Disputari potest, an lex, quatenus est determinativa seu translativa dominii, immediate pertineat ad forum et mediate ad conscientiam, an contra: i. e. an proxime lex fori sit an conscientiae. Stricte loquendo, dici potest quod verbum Pertinet (behoort) in textu subintelligendum relinquat: *Si causa ad judicem deferatur*. Immo de eo ne dubitari quidem potest; sed adversarii vim verbi eo extendunt, ut jam ante sententiam seu judicalem legis applicationem dominium, ipso facto inventionis, pro media parte translatum sit in dominum fundi" ¹⁾).

Auctor responsorum ad quaestiones Ruraemundenses censet hujusmodi legibus obedientiam quidem deberi; sed si forte non observentur, justitiam strictam non laedi, quapropter ad restitutionem non obligandum thesauri inventorem in alieno fundo, qui dimidiam partem domino fundi non concessit, sed eum integrum sibi servat ²⁾).

Opinionem oppositam unice probabilem videri colligit forte lector ex omnibus, quae hucusque disputavimus.

Et ut omnis confusio praecaveatur, advertendum est ex supra dictis, duplicem potestatem esse distinguendam penes rempublicam: alteram quae immediate versatur circa bona et jura civium: alteram quae ipsos civium actus attingit, eos irritando, et impediendo ne transferant dominium. Hae ultimae leges, ut in sequenti paragrapho magis explicabitur, frequenter non obligant nisi post judicis sententiam, et inquirendum nobis erit an et qualis vis hujusmodi actibus insit, antequam causa ad judicem transferatur.

Sed priores leges, ex communi doctorum sententia, quae ipsas res seu jura pro objecto habent (intelligendo si aequae sunt) obligant ante quaecunque judicalem decisionem, adeo ut retinens e.c. dimidiam thesauri partem, vere fiat detentor rei alienae, ac propterea ad restitutionem damnandus in conscientiae foro, sicut ille, cujus res legitime ab alio est praescripta, furatur, si illam sibi clam surriperet. Haec profecto in sacro tribunali a confessario applicanda sunt juxta prudentiae regulas, quas theologi tradunt in tract de Poenit. pro monendis poenitentibus, qui sunt in bona fide. Hic tantum quaerimus,

1) F. PIUS VAN DER VELDEN: *Princip. theol. mor.*, t. I, p. 138, ed 1854.

2) *Responsa* etc. anno 1874, p. 130 et seqq.

quid objective verum sit. Esse communem doctorum sententiam, quod ad dominum fundi pertineat dimidia pars, breviter ostendendum est.

Jam ipse S. Thomas quaestionem attigit. »Circa res inventas, ait, distinguendum: quaedam enim sunt, quae numquam fuerunt in bonis alicujus, sicut lapilli et gemmae, quae inveniuntur in litore maris; et talia occupanti conceduntur; et eadem ratio est de thesauris, antiquo tempore sub terra occultatis, quorum non extat aliquis possessor: nisi quod secundum leges civiles *tenetur* inventor dare medietatem domino agri, si in alieno agro inveniatur”¹⁾.

Ubi nota 1^o quod juxta S. Thomam per se thesaurus foret primi occupantis ex jure naturali; 2^o quod tamen *tenetur* dare domino agri dimidiam partem vi legum civilium; 3^o quod jus romanum, quod respicit S. Doctor, idem plane habet circa thesaurum ac codex noster. Ergo.

Ad haec verba S. Thomae annotat Cajetanus: »Jura civilia obligant etiam in foro conscientiae; et lex de inventis thesauris in alieno agro non est poenalis, ut expectet sententiam judicis, sed *de proprietate rerum statuens*; et jam dictum est quod proprietas rerum est a jure positivo (sc. jure gentium ut veteres loqui solent) ideo ubi illa lex imperialis robur legis obtinet, inventor thesauri in alieno solo *tenetur in foro conscientiae* servare illam”²⁾.

Doctrinam Cajetani laudat et sequitur Molina. »Observat optime Cajetanus et post eum Navarrus, quum ejusmodi leges poenales non sunt, sed solum ex quadam aequitate statuunt circa comparandum dominium thesaurorum inventorum, vim habere in foro conscientiae ante latam sententiam, ita ut inveniens casu thesaurum in loco alieno teneatur dimidium domino loci, in quo fuit inventus, restituere, *nulla expectata sententia*”³⁾.

Lessius de eadem lege haec scribit: »Est *servanda in foro conscientiae, etiam ante omnem judicis sententiam*. Ratio est quia haec dispositio juris, non poenalis est, *sed definitiva proprietatis* rerum, ut recte Navarrus et alii passim”⁴⁾.

Non aliter De Lugo: »videntur istae leges (de thesauro) in conscientia obligare ante omnem sententiam judicis: et idem dicendum

1) S. THOMAS, 2ae 2ae qu. LXVI, a. 5^o ad 2um.

2) CAJETANUS, ad loc. cit. S. Thomae. Confer supra p. 63:

3) MOLINA, t. I, Disp. 57, n. 2.

4) LESSIUS, L. II, c. 5, n. 59.

est de similitus legibus" ¹⁾. Ex eo quod De Lugo adhibeat verbum »videtur," non nisi cavillator arguet quod firmus non haesit in hac sententia. Saepe enim vir modestus sic loquitur ubi nihil dubitans est; sed praeterea dixerat paulo supra: »istae leges servandae sunt, prout fuerint in usu: *non potest enim negari, quod leges potuerint justas ob causas impedire inventori acquisitionem dominii et thesauros aliquibus applicare* ²⁾. Si ergo forte cardinali De Lugo dubium aliquod fuit de ista re; non dubitabat ob defectum potestatis in legislatore, sed quia forte haec lex non ubique esset in usu. Et reapse olim jura particularia hac in re aliquantum recedebant a jure romano, sicut ex Molina patet.

Iisdem fere verbis decernit Laymann ³⁾ et tandem post hos omnes S. Doctor Alphonsus: »Ad dimidium praestandum domino *inventor tenetur in conscientia etiam ante sententiam judicis*: ratio est quia jus positivum *potuit* hoc disponere, non obstante jure naturae, ob bonum commune ⁴⁾.

Huic Sancto Doctori agmine veluti facto, adhaerent posteriores theologi, inter quos praecipue notandi sunt illi, qui non ex sola auctoritate, sed etiam rationibus accurate perpensis, sententias morales definire solent ⁵⁾.

Et haec sufficere videntur de reipublicae potestate determinativa proprietatis.

§ IV.

De lege civili irritante.

LXIII. *Explicatur quid sit actus juridicus, quid ejusdem irritatio.*

Non tantum homo juris et dominii habendi capax est, verum etiam juris acquirendi facultatem habet per actus suos liberos, habetque facultatem juri acquisito vel oblato renuntiandi. Hujusmodi actus

1) DE LUGO, Disp. VI, n. 131.

2) DE LUGO, D. C., n. 112.

3) LAYMANN, C. V., n. 3.

4) S. ALPHONSUS, L. III, n. 602.

5) BALLERINI, t. I, n. 576. DE ANNIBALE, L. II, n. 137. LEHMKUHL, t. I, n. 913. VAN EGEREN, FISC. X, n. 256. MARRES, t. I, n. 231, AERTNYS, t. I, n. 265.

quibus jus acquirit vel eidem jam habito vel oblato renuntiat, vocantur actus juridici: rechtshandelingen. Describuntur a Diephuis sequenti modo: »Rechtshandelingen zijn handelingen, dienende om door de daarin gelegen wilsopenbaring voor iemand een recht te doen geboren worden, of een bestaand recht te wijzigen of te doen eindigen.»

Ad hanc definitionem declarandam opportune addit non quemvis actum, unde forte jus aliquod oritur, dici posse juridicum; sed ad hoc necesse esse ut agens intendat per hunc actum jus acquirere vel eidem renuntiare. »De strekking om, hetzij op zich zelf, hetzij in verband met iets anders, zoodanig rechtsgevolg te bewerken, behoort tot haar wezen; intusschen is niet al wat, niet elke handeling die zoodanig rechtsgevolg heeft, eene rechtshandeling (sic ex actione injuste damnificante, alteri, qui laeditur, nascitur jus ad restitutionem obtinendam; actio tamen damnificatrix non vocatur juridica: eene rechtshandeling) dat gevolg moet haar doel, zij moet daarom verricht zijn en door den in haar gelegden wil die werking hebben»¹⁾.

Exinde facile intelligitur quid sit lex irritans seu invalidans: est scilicet lex qua impeditur, quominus ex tali actione oriatur jus quod agens in actu ponendo intendit obtinere, vel extinguatur jus cui vellet renuntiare, adeo ut actus ille, quamvis de facto positus, juridice tamen sit ac si non positus fuisset, atque adeo infectus sit.

Lex proinde irritans omnino a prohibente seu poenali distinguenda est: haec per se efficit ut ille qui actum ponit, illicite agat; lex autem irritans, qua talis, actum illicitum non facit, sed infecundum nulliusque effectus.

LXIV. *Quinque modis potest lex attingere actum juridicum.*

Ut haec, quae sunt in theologia et jurisprudentia summi momenti, melius intelligantur, advertendum est legem variis omnino modis actum humanum attingere posse; quod quum egregie fuit explicatum a Laymann, ejus doctrinam paucis refero. Quinque ferme modis accidere potest, ut lex humana contractum vel quemvis alium actum improbet. Primo, si lex actum nec prohibeat, nec infirmet eive resistat, sed solum non assistat atque in foro externo nullam actionem tribuat. Sic jus romanum non assistebat pactis nudis, et lex nostra non assistit

1) DIEPHUIS, *Ned. Burg. Recht*, D. II, blz. 46.

contractui ex ludo ¹⁾. Potest secundo lex actum prohibere atque illicitum facere, quamvis non impediat quominus ex ipso illicite posito, juridicus effectus oriatur; habemus exemplum obvium in Ecclesiasticis impedimentis prohibentibus tantum matrimonium; vel in contractu *sub poena* quem sponsi ineunt. Hic ex lege Ecclesiastica prohibitus est ²⁾; tamen si fiat, validus est ³⁾ Tertiò accidere potest, ut lex actum aliquem per seipsam non infirmet, sed decernat infirmari posse *per iudicis sententiam*. Exempla harum legum plura extant in nostro codice civili, in illis actibus quos declarat annullabiles (vernietigbaar), quales sunt actus minorenium sine facultate parentum aut tutorum positi, actus quibus dolus vel violentia causam praebuit etc. Hujusmodi actus si debito tempore non fuerint invalidati a iudice, vel si opportuno tempore fuerint confirmati, sunt omnino validi, et imo eorum executionem procurare debet iudex si officium suum imploratur.

Lex actum *per seipsam*, non expectata iudicis sententia, infirmare potest, quam infirmationem vocare possumus, vocabulo theologis bene noto, latae sententiae, dum irritatio, hic tertio loco posita, dicenda foret sententiae ferendae.

Sed praeterea irrationes latae sententiae dupliciter intelligi possunt. »Est diligenter hic advertendum, ait Laymann, legem (per se, seu ipso facto) contractui duobus modis resistere eumque infirmare posse: nimirum vel tantum civiliter vel etiam naturaliter. Tunc lex ipso facto infirmare civiliter tantum dicitur, si relicta ejus obligatione naturali, neque impedita dominii translatione, actionem tamen in foro externo non tribuit; imo per iudicis sententiam contractum, juris quadam fictione, adeo infirmandum jubet (omni ejus effectui, fructui, quem contrahens inde perceperat, rescisso) ac si ab initio nullus, sive infectus fuisset." Hic itaque est quartus infirmandi modus, quo nimirum fit ut actus juridicus *pro foro civili* nullum jus pariat.

Alter vero, isque in ordine nostro quintus, atque plenissimus infirmandi modus est, si lex contractum vel quemvis alium actum ipso facto et ante omnem iudicis sententiam tam civiliter quam naturaliter irritum reddat, ut nullus inde effectus, ne in conscientiae quidem foro oriatur ⁴⁾.

Quartus modus pro legibus civilibus maxime attendendus est. Qua-

1) B. W., a. 1825.

2) SANCHEZ, *De matrimonio*: L. I, Disp. XXXV, n. 2.

3) S. ALPHONSUS, n. 853, qu. 1. DE ANNIBALE, T. III, p. 283, n. 34.

4) LAYMANN, *De legibus*, C. XVI.

propter sedulo notetur: a) ipsum omnino differe a primo. In primo enim lex negat omnem assistentiam; in quarto vero jubet judicem habere actum ut invalidum ab ipso momento quo positus est, et consequenter ad hoc jus dicere, b) dicit Laymann quod in quarto irrationis modo lex non impediat dominii translationem; haec tamen translatio non est undequaque perfecta et absoluta; ratio est quia ille qui, propter hujusmodi contractum nullum, bonum suum aliquod cessit, iterum illud tanquam indebitum solutum per judicis officium repetere posset; hinc, ut postea videbimus, alii theologi hanc translationem dominii propter contractum nullum factam, vocant infirmam et provisoriam. c) Potest generatim loquendo, ille qui ex contractu nullo aliquid debet, hujusmodi lege in suum commodum uti. Ita Suarez:

»Semper verum existimo, esse licitum in conscientia, uti his legibus at irritandos actus, et eum, qui ab aliqua obligatione vel promissione excusatur, vel rem aliquam per sententiam justam, secundum illam legem latam, obtinet, tuta conscientia rem obtinere, et a solutione obligationis excusari. Quia licet fortasse lex per se solam non tollat omnino obligationem naturalem, dat potestatem judici, ut omnino irritet actum, et consequenter tollat illam vel mutet rei dominium ¹⁾.

d) Ille qui ex contractu, hoc quarto modo nullo, aliquid debet, potest rem debitam non solvere, etiam ante imploratam judicis sententiam; absurdum enim foret illum obligare ad rem tradendam, quam statim, implorato judicis auxilio, repetere posset.

e) Sed summi momenti est observatio quam Laymann ultimo loco apponit, nempe hunc quartum modum irritandi per se supponendum esse legi irritanti, nisi omnino constet legislatorem intendisse quintum. »Si neque ex materia legis, neque ex verbis, quibus legislator usus fuit, satis appareat, mentem ejus fuisse, actum etiam in conscientiae foro irritum reddere, adeoque perseverante dubio (etiam negativo) posteriorem (i. e. quartum) tamquam benigniorem legis sensum praefendum esse" ²⁾. Idem docet Suarez: »Verba legis rigore pensanda sunt, et stricte semper sunt interpretanda, quia materia est odiosa" ³⁾.

1) SUAREZ, *De legibus*, L. V, C. XXXII, n. 7.

2) LAYMANN, l. c., n. 9.

3) SUAREZ, l. c.

LXV. *Suprema auctoritas civilis habet potestatem irritandi actus plenissime, etiam pro conscientiae foro.*

Penes supremam auctoritatem civilem facultatem esse ferendi leges, quae actus civium etiam absolute et plenissime infirmant, nemo est qui neget; et confirmari potest haec doctrina ex recenti responso Sacrae Poenitentiariae. Lex quaedam Italica, 1ⁱ Maji 1866, statuerat ut creditores, loco monetae sonantis, tenerentur in solutionem accipere chartam sic dictam papyraceam, et addebat clausulam: »haud obstante quocunque contrario conventionali pacto.»

De hac lege interrogata fuit S. Poenitentaria: »An simplex conditio adjecta in chirographo de restitutione non aliter facienda, quam in sonante pecunia, vim suam amittat, etiam in foro conscientiae, per sequentem legem civilem illam *irritantem*» *Conditionem*. Ad hoc responsum fuit die 21 Januarii 1873:

»Regulariter affirmative nisi peculiares obstant circumstantiae» ¹⁾.

Istae peculiares circumstantiae aliae esse non videntur quam conditiones, quae ad quamvis legem postulantur ut veram rationem legis obtineat vimque habeat obligandi.

Certe asserit Responsum civilem rempublicam habere potestatem irritandi etiam pro foro conscientiae pacta conventionalia.

Ex his consequitur quaestionem de obligatione legum irritantium civilium solvi non posse per praetensam impotentiam auctoritatis civilis ad irritandum, vel per generalem assertionem omnes civiles leges esse mere poenales. Attendi unice debet ad legislatoris mentem, an et quousque vere irritare voluerit, et an ejusdem lex habeat omnes conditiones, quas pro justa lege requirunt theologi.

LXVI. *Rationes ob quas interdum lex actus irritet.*

Quaenam autem est legislatoris mens in legibus irritantibus, et unde dimanat proxime tanta ejus potentia ad limitandam hominis libertatem, imo jus naturale quod habet libere disponendi de actibus et rebus suis?

Triplici de causa fit vel fieri potest actus juridici irritatio: 1^o ratione poenae; 2^o ratione commodi seu utilitatis personae particularis, cui lex ob peculiares rationes hunc favorem concedit; 3^o ratione publici ordinis servandi et ob tutelam bonorum morum.

1) Acta S. Sedis, t. VII, p. 211.

ad 1^{um} Fieri potest ratione poenae. »Aliquae leges irritantes, ait Suarez, poenales sunt, scilicet, quae irritationem inducunt in odium alterius transgressionis, seu culpa¹⁾. Et exemplum obvium est in Ecclesiastico matrimonii impedimento quod vocant criminis, licet hoc tamen non sit exclusive poenale.

Non crederem irritationes, quae occurrunt in codice civili, poenales esse. »In het *Strafrecht*, ait Opzoomer, treedt de maatschappij ter handhaving der zedelijkheid op, in 't *burgerlijk recht* alleen ter handhaving van privaatrechten. Het strafrecht, een deel van het publieke recht, kan dan ook het opkomen tegen 't onzedelijke niet aan een individu overlaten, wien het toevallig meer dan anderen getroffen heeft²⁾. Hinc videmus contractus ex dolo vel ex metu injuste incusso initos, solum irritos esse ad petitionem illius qui dolum vel violentiam passus est³⁾ quod absurdum foret si irritatio infligeretur in poenam dolosi vel violenti oppressoris. Patet ergo esse institutam in commodum illius, qui fraudem passus est.

Exinde consequitur has leges irritantes non esse per se simul prohibentes; quapropter si quis init contractum a lege declaratum irritum, illumque exequitur, non peccat contra legem; verum se exponit periculo quominus privetur jure quod per talem contractum quaesiverat; et iste videtur esse sensus verborum: *het is niet geoorloofd, het kan niet, het mag niet* etc. quae in codice civili saepius occurrunt: Sc. significant aliquem haec vel illa facere non posse, si frui velit jure a lege concesso.

ad 2^{um} In exemplo allato contractus per vim et dolum initi, videmus quomodo lex interdum inducat irritationem propter utilitatem alicujus personae, cui specialis protectio debetur. Cum enim aliquis ad contrahendum fraude inductus, censeatur non plena libertate consensisse; omnino aequum est, ut ipsi per legem et decretum judicis detur facultas avertendi damnum, quod passus est.

ad 3^{um} Ordinarie autem inducuntur irritationes ad observandum ordinem publicum et ad tuendos bonos mores. Et quia publicus ordo legibus stabilitur, ideo saepe declarantur nulli actus qui legibus sunt contrarii. »Door geene handelingen of overeenkomsten kan aan de wetten, die op de publieke orde of goede zeden betrekking hebben, hare

1) SUAREZ, *De legibus*, L. V, C. XIX, n. 7.

2) OPZOOMER, D. VI, blz. 79.

3) B. W., a. 1485,

kracht worden ontnomen" ¹⁾). Probe tamen notandum est, quod ipse codex civilis in particulari assignare solet actus juridicos qui bono ordini contrarii sunt et consequenter irriti. »Wanneer de bepaling van art. 14 op zich zelf te weinig bepaald en daarbij tegelijk te algemeen en niet algemeen genoeg is, dan kan zij ons ook tot geen zeker antwoord leiden op de vraag, of van eenige wetsbepaling kan worden afgeweken of niet; maar zullen wij dat antwoord moeten zoeken *in de bijzondere wetsbepalingen*, zoo op zich zelven als met anderen in verband beschouwd" ²⁾).

Pro commodo lectorum adjicimus in nota praecipuos codicis articulos in quibus aliqui actus, utpote contrarii legibus et bonis moribus, declarantur irriti ³⁾.

Ex rationibus allatis propter quas a lege irritatio inducitur, manifeste colligitur potestatem irritandi reipublicae negari non posse. Ad rem Suarez: »Ad vitandas fraudes, et alia incommoda, saepe hoc est necessarium, et ideo, sicut data est reipublicae potestas praeciipiendi, ita et irritandi actus. Item, quia pars communitatis est magis reipublicae, quam sua et ideo habet operationes suas dependentes a reipublica, quando tales sunt, ut in commune damnum vel bonum cedere possint, ergo caput reipublicae habet potestatem in membra sua, ut possit operationes eorum irritare, vel modum eis praefigere, sine quo invalidae sint, quoad morales effectus, qui per eas fieri possint" ⁴⁾.

LXVII. *Per solum contractum in jure Neerlandico non obtinetur jus in re, sed tantum jus ad rem, seu quod idem est, contractus solus non efficit dominii translationem, sed creat obligationem (verbinten)is tradendi.*

Triplex itaque est irritandi modus, sicut Laymann nos docuit: vel enim 1^o lex non irritat ipso facto, sed concedit judici irritandi potestatem, qui, si non irritat, actus ab ipsa lege reputatur validus, vel 2^o lex irritat ipso facto, sed civiliter tantum; nempe judex, si actus

1) Wet van 15 Mei 1829, a. 14.

2) DIEPHUIS, D. I, bl. 82.

3) B. W., 113, 174, 187, 195—198, 204, 338, 384, 935, 938, 1000, 1065, 1089, 1109, 1112, 1166, 1200, 1223, 1290, 1370—1, 1530, 1672, 1984.

4) SUAREZ, *De legibus*, L. V, C. XIX, n. 1.

ad ejus forum adducitur, illum habet ut invalidum et ut infectum; sed si ad ejus forum non adducitur, habere potest vim aliquam et obligationem naturalem; vel 3^o lex irritat civiliter simul et naturaliter; sicut videmus in matrimonio, contracto cum impedimento dirimente.

Huc ergo quaestio reducitur quonam ex illis irritandi modis, civilis legislator in casibus particularibus usus fuit. Sed antequam ad hanc quaestionem responderi possit, aliud in antecessum est inquirendum, quid nimirum juxta leges nostras per contractum efficiatur. Illud enim lex irritans fieri impedit, quod sine ipsa per contractum efficeretur.

Atqui codex noster relate ad objectum proximum et immediatum contractus, recessit a Codice Napoleonico. Juxta hunc ultimum per contractum fit translatio domini: hinc a. 711. »La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre-vifs ou testamentaire et *par l'effet des obligations*." Observat ad hunc articulum Rognon: De simples obligations ne peuvent pas être, *d'après le droit naturel*, des moyens d'acquérir. Il n'existe dans ce droit qu'un seul moyen dérivé, c'est la tradition: c'est-à-dire la remise que le propriétaire fait de la possession de sa chose avec l'intention d'en transmettre la propriété. Ces principes étaient suivis dans le droit romain et dans l'ancienne jurisprudence. Pour qu'une obligation transmet la propriété, elle devait être suivie de la tradition. *Traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*. Mais aujourd'hui la propriété est transmise par la seule force de l'obligation ¹⁾.

Legislator Neerlandicus hac in parte, non principia juris Gallici, sed systema juris romani et prisci juris Neerlandici adoptavit. In 't Fransche Wetboek, ait De Pinto, gold het beginsel, dat door de enkele wederzijdsche toestemming der partijen de eigendom eener zaak werd overgedragen, en werden dientengevolge de overeenkomsten alleen beschouwd als zoovele wijzen van eigendomsverkrijging": et postquam plura incommoda hujusmodi legalis dispositionis enumeravit, pergit:

»Al deze redenen hebben onzen wetgever bewogen, om tot den ouden regel van het Romeinsche recht en van ons voormalig recht terug te keeren: *traditionibus* etc. ²⁾.

Hinc ergo consequitur quod in jure nostro per contractum ante rei traditionem non confertur jus in re, sed solummodo jus ad rem. Sic Asser: Het Tweede boek van het Nederlandsche wetboek heeft alles

1) ROGNON, ad a. 711.

2) DE PINTO, D. I, post h. 327, Cf. etiam DIEPHUIS, D. VI, bl. 92.

vereenigd, wat een *jus in re* doet ontstaan.... De Nederlandsche Wetgever heeft in 't Derde boek het stuk der verbintenissen en alzoo alle contracten behandeld, waaruit het *jus ad rem* geboren wordt" ¹⁾).

Hinc effectus proprius contractuum apud nos est, ut ab una parte existat obligatio rem tradendi et ab altera parte habeatur jus ad rem illam per traditionem obtinendi. Itaque si quis alteri vendat rem quampiam vel etiam dono dederit, emptor vel donatarius nondum fit dominus rei venditae vel donatae, nisi insuper emptor vel donator rem tradiderit. Qua pacto fieri traditio debeat, postea aliquantum explicabo (confer n. LXXXV).

LXVIII. *Modus transferendi dominium sub jure Neerlandico.*

Exinde facile intelligitur quid efficiat irritatio alicujus contractus; non directe impedit dominii translationem quae per contractum solum non fit; sed directe impedit solummodo obligationem rem tradendi et jus illam exigendi.

Sed hic illico quaestio oritur; quid fiet si contractus irritus est, et tamen propter illum res alteri contrahenti traditur? Ut responsum bene intelligatur, advertendum est in jure nostro traditionem alium habere characterem juridicum quam in jure Gallico. Apud nos traditio enumeratur inter modos quibus rei proprietas acquiritur. »Eigendom van zaken kan... worden verkregen... door opdracht of levering ten gevolge van eenen rechtstitel van eigendomsovergang, afkomstig van dengene, die gerechtigd was over den eigendom te beschikken" ²⁾).

Ut autem dictum est in numero praecedenti, Gallico in jure proprietas jam transfertur per solum contractum.

»De levering (apud nos) is de verwezenlijking of tenuitvoerlegging van den rechtstitel: door haar gaat de eigendom der zaak over op hem, aan wien zij uit kracht van den rechtstitel zou worden overgedragen. Levering en rechtstitel beide moeten daartoe samenwerken; beide moeten dan ook met elkander in overeenstemming zijn, zoo ten aanzien der zaak, die, als van den persoon, aan wien zij zal worden overgedragen. En ook voor de werking der levering is noodig, dat de

1) ASSER, *Het Ned. Burg. Wetb. vergeleken met het Wetb. Napol.* Inleiding, § 3, et 4.

2) *B. W.*, a. 639.

rechtstitel afkomstig is van iemand, die aldus over de zaak kon beschikken; anders kan door de levering wel bezit, maar geen eigendom verkregen worden" ¹⁾).

LXIX. *Ex traditione facta propter contractum civiliter invalidum oriri potest legitima rei possessio.*

Attendatur bene haec ultima verba eminentis inter nostros jurisconsulti, scilicet quod per traditionem, etiam si titulus propter quem fit, non sufficit ad proprietatem conferendam, acquiri tamen possit rei possessio, atque adeo jura diversa, quae lex possidenti attribuit.

Et re sane vera; disponit art. 587: »Het bezit is te goeder trouw, wanneer de bezitter de zaak bezit uit kracht eener wijze van eigendomsverkrijging, waarvan de gebreken aan hem onbekend zijn.»

Supponit manifeste hic articulus legitimam possessionem oriri posse ex aliquo infirmo modo acquirendi, qui proinde proprietatem rei transferre non possit.

Hunc articulum Clarissimus Marres egregie explanavit, sicut alia multa praeclare ab hoc viro doctissimo illustrata sunt. »Modum acquirendi (wijze van eigendomsverkrijging) largiore sensu, alii ut Opzoomer ²⁾ interpretantur, autumantes hac generali possessionis bonae fidei definitione indicari justum aliquem titulum, imo *qualemcunque causam*, propter quam possessor probabiliter existimat se rei dominum esse. Etenim bona fides possessoris natura sua consistit in ipsa opinione, qua se rei dominum esse reputat, ut ipsi Regis Ministri declararunt ³⁾.

Mala fides habetur ⁴⁾ quando *scimus* rem non esse nostram; ergo bona fides datur, quando oppositum opinamur, seu ex quacunque demum causa persuasi sumus rem nostram esse" ⁵⁾.

Exinde consequitur quod, licet contractus sit per legem civilem irritus, possit tamen exinde, secuta rei traditione, nasci possessio, modo contrahentes vitium contractus ignoraverint, aut saltem probabiliter judicaverint contractum ex lege civili non esse irritum.

1) DIEPHUIS, D. VI, bl. 92.

2) OPZOOMER, D. III, bl. 149.

3) VOORDUIN, III, 351.

4) B. W., a. 588.

5) MARRES, t. II, n. 388.

LXX. *Ex rei possessione potest nasci praescriptio, quae dominium vere confert.*

Sed notissimum est quod possessio bonae fidei via est ad praescribendam rem possessam, et quod ex praescriptione dominium vere transferatur. Exinde consequitur quod ex contractu, utcumque per legem irritum, mediante possessione et praescriptione, dominium acquiri posset. Loquimur autem de contractu, qui et quatenus est subjectus legi civili; et disputantur haec a nobis, unice respectu habito ad jus patrium. — Hoc confirmare libet auctoritate duorum inter jurisperitos clarissimorum.

»La loi, ait Marcadé, regardant comme contraire aux bonnes moeurs, de prendre une succession future pour objet d'une convention, il s'ensuit, qu'une telle convention, au moment où on l'a formée en fait, ne s'est pas formée en droit; elle est demeurée au néant. Or le néant ne peut pas se ratifier. Lors donc qu'un pareil traité n'aura pas été renouvelé après l'ouverture de la succession, il demeurera non avenu et dès lors, de deux choses l'une, ou bien ce traité n'aura pas été exécuté, et alors à quelque époque que vinssent agir ceux qui voudraient le faire exécuter, ils seraient repoussés par exception; ou bien on l'a exécuté, et ceux auxquels il attribuait tels et tels biens en ont été mis en possession; et alors la partie qui, pour répéter ces biens, aurait à intenter, non pas précisément une action en nullité de l'acte (puisqu'on ne peut attaquer le néant) mais la revendication de ces biens (en se fondant sur ce que légalement il n'a jamais existé de contrat) pourrait agir utilement, tant que *ses adversaires n'auraient pas prescrit la propriété de ces biens*, c'est-à-dire pendant trente ans à compter de leur mise en possession. C'est seulement en ce sens et indirectement que dans les nullités proprement dites la prescription trentenaire devient applicable à l'action, quoique la nullité en elle-même soit opposable à perpétuité ¹⁾.

Ex hac doctrina limitandum videtur quod habet C^l^{mus} Marres: »Contractus non existens (quo vocabulo ipse intelligit contractum absolute nullum ex lege civili) neque confirmari neque ratihaberi potest, nec etiam vitium illius temporis lapsu per praescriptionem tegi potest" ²⁾. Certe praescriptio non efficit ut ille contractus aliquando fiat validus. Ex vi contractus possessor bonae fidei rem

1) MARCADÉ, t. IV, p. 697, 7^{me} éd.

2) MARRES, t. II, p. 19.

obtentam nunquam juste possidebit; sed occasione hujus contractus, qui de facto locum habuit et physice, licet non juridice, extitit, per accedentem possessionem bonae fidei, ex mente legis fit dominii translatio. Quapropter bene distinguenda physica contractus existentia ab ejus existentia juridica, de qua postea plura dicenda erunt.

Eandem doctrinam inter nostros adstruit Diephuis: Terwijl eene vrijwillige nakoming door den schenker wel, zoo zij bestaat in de afgifte van roerende zaken, op zich zelve als geldige schenking beschouwd kan worden, omdat roerende zaken door eenvoudige overgave van hand tot hand kunnen worden geschonken, zonder dat er iets anders noodig is ¹⁾, maar zoo zij bestond in eene inbezitstelling van onroerend goed, niet zou beletten, dat de erfgenamen dat goed kunnen terugeischen, omdat die inbezitstelling den eigendom niet deed overgaan, en *de begiftigde, bij gebreke van een geldigen titel van eigendoms-overgang, daardoor slechts bezitter is geworden* enz. ²⁾. Donatarius itaque acquirit *a)* jus possessionis in rebus immobilibus, ipsi propter informem contractum traditis, et *b)* acquirit harum rerum dominium per praescriptionem, sicut in nota ibidem adjecta docet Diephuis: »Zij (de erfgenamen van den schenker) verliezen dat recht (van terugvordering) eerst door verloop van den tot verjaring vereischten tijd, en zoo daardoor hun recht vervalt en *de begiftigde eigenaar wordt*, is dit een en ander aan geene bekrachtiging toe te schrijven, *maar enkel een gevolg der verjaring.*»

Ex his ergo concludere possumus quod in jure nostro non habeatur irritatio adeo absoluta, ut contractus solum irritus ex lege civili, nequeat saltem indirecte, mediante scilicet possessione et praescriptione, transferre rei dominium. Haec doctrina plures in praxi difficultates tollere videtur. Homines enim passim ignorant nullitates legis civilis; quare si ipsorum contractus conformes sint juri naturali, et processerint bona fide, possunt tuta conscientia rem acceptam tenere, donec jurdice repetatur, modo in bona fide permanserint.

Sed jam ipsae irritationes in codice occurrentes spectari debent, atque nobis examinandum est quid directe pro foro externo et interno efficiant.

1) *B. W.*, a. 1724.

2) *DIEPHUIS*, II, bl. 207.

LXXI. *Obscuritas codicis in illis quae ad contractuum irrationem spectant: hinc diversitas opinionum apud juris interpretes.*

Est autem sat difficile recte definire quid codex sive Gallicus sive Neerlandicus per plurimas, quas habet, irrationes revera intenderit, seu quatenam sit undequaque earum vis, vel pro ipso foro civili.

Professor Gandavensis Laurent qui multum curae et laboris impendit huic materiae elucidandae, aperte fatetur: «La jurisprudence est hésitante; tantôt elle applique la doctrine des contrats inexistantes (sic nominat suam et recentiorum doctrinam, quae tamen multum differt a doctrina illorum praestantium virorum, qui primis triginta annis, post inventum codicem Napoleonicum, illum commentati sunt, ut testatur Marcadé, t. IV, p. 697) tantôt elle la rejette. Cette inconséquence se conçoit. *La théorie des actes nuls de plein droit n'est pas formulée d'une manière expresse par le législateur, c'est à peine si l'on peut dire que les auteurs la traitent avec la suite et la logique que demande notre science. L'incertitude est, en quelque sorte, de tradition*¹⁾.

Imo, quod sané mireris, ipsa doctrina professoris Laurent hac in parte obscura, confusa et contradictoria esse videtur. Alio in opere, quod *Cours élémentaire de Droit Civil* inscripsit, agit etiam de distinctione inter actus nullos et non existentes. De prioribus haec habet: «Quand un acte est nul, cela veut dire qu'il est annulable, que la nullité en peut être demandée en justice. C'est une vieille maxime du droit français que *nullités de plein droit n'ont lieu en France*. »On a toujours entendu cet adage en ce sens qu'il faut s'adresser à la justice pour obtenir l'annulation de l'acte.» Exponit deinceps pagina sequenti actum inexistentem his verbis: «Il ne faut pas confondre les actes nuls avec les actes inexistantes Le code n'a pas de terme technique pour désigner ces actes: la doctrine les appelle *nuls de plein droit*, comme le fait l'article 1117, ou inexistantes. Les actes inexistantes ne donnent pas lieu à une action de nullité; on ne demande pas la nullité du néant.»²⁾

Affirmat itaque in priori loco actus, qui dicuntur nulli, annullandos esse a iudice eo quod in Gallia non dentur *nullités de plein droit*. In altero autem loco contendit in Gallia dari actus inexistentes, qui eo usque nulli sunt ut ne quidem a iudice possint annullari, quia sunt

1) LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XV, n. 458, p. 517, 3me éd.

2) LAURENT, *Cours élémentaire de droit civil*, T. I. n. 20, 21, pp. 141—2.

nuls de plein droit. Haec quomodo invicem componi possint, fateor me non intelligere.

Hinc ergo consequitur non posse in hac materia theologum plerumque derivare doctrinam aliquam certam ex scriptis jurisconsultorum, sed ad summum opiniones aliquas plus minusve probabiles. Atqui, ut supra ex Suarez et Laymann audivimus, quum hic agatur de materia odiosa, ubi limitatur naturalis libertas disponendi de rebus suis, non sufficit opinio, etiam probabilis, ad constringendam conscientiam; id est: leges irritantes requirunt moralem omnino certitudinem, ut etiam in conscientia ante iudicis sententiam vim exerant suam. Non ergo theologus facilis esse debet in adstruenda plena nullitate actuum, qui juri naturali conformes sunt.

LXXII. *Actus alii ex lege rescindibiles, alii nulli seu invalidi.*

Plura praescribit codex, quae in ponendis actibus juridicis generatim, et speciatim in celebrandis contractibus (et idem dicatur de aliis actibus juridicis), observari debent, ad hoc ut plenum suum robur et efficaciam habeant.

Haec autem, quae lex statuit, in triplici sunt differentia, 1^o quaedam *ex essentia rerum* ita postulantur, ut ipsis deficientibus, de facto nihil actum sit. Sunt illa quae a theologis vocantur essentialia. Ita in contractu, si contrahentes non sint sui compotes, vel se mutuo non intelligant, ita ut de diverso omnino objecto agant, contractus nullus habetur, quia non est duorum placitum in unum. Hinc etiam codex exigit »de toestemming van degenen die zich verbinden; een bepaald onderwerp" 1).

Sed praeter illa sine quibus contractus ne cogitari quidem potest, alia a lege postulantur. Sic statuit lex ut ad contractum celebrandum aliquis debeat esse majorennis etc. 2). Sed inter ista quae a lege positiva praeter jus naturae postulantur, habetur ex mente legislatoris aliqua differentia; quaedam enim postulantur quidem, ita tamen ut contractus in foro civili validus censeatur, nisi a iudice annulletur; tales sunt contractus minorennium, qui ut invalidi sint, exigunt actionem irritativam iudicis; imo iudex ipse non semper hos irritare potest,

1) B. W., a. 1356.

2) B. W., a. 1366.

quum nempe vel opportuno tempore a contrahentibus fuerint confirmati, vel si elapsum sit tempus, intra quod juxta legem irritatio peti posset. Quare

2^o aliqua sunt a lege statuta, quae si desunt, non quidem per se nullus est actus, fieri tamen nullus a iudice potest.

Sed 3^o alia praeter haec in codice stabilita sunt, quae si observata non fuerint, efficiunt ut actus reputetur in foro civili ac si positus non fuisset.

Haec ultima duo praecipue a juristis et theologis considerantur; nam circa illa quae ex essentia rei ad actum postulantur, nulla difficultas fieri potest.

Dilucide exponitur differentia utriusque irritationis a Diephuis sequentibus verbis: »Nietig is eene handeling wanneer zij feitelijk heeft plaats gehad en tot stand is gekomen — en anders is er geene nietige, maar in 't geheel geene handeling — (affuerunt ergo illa quae 1^o loco posuimus et quae ad essentiam spectant), waar zij rehtens niet wordt erkend en dus (rehtens) als niet geschied is. Nietigheid is de volkomen krachteloosheid eener feitelijk verrichte, maar rehtens als niet verricht beschouwde handeling, bewering dier nietigheid is de ontkenning van haar juridiek bestaan als oorzaak eener rechtsbetrekking of van eenig ander rechtsgevolg. (Cogitet hic lector de contractu habente pro objecto successionem haereditariam futuram, nondum apertam, quae nulla est ex a 1370, vel de donatione rei immobilis sine actu solemnī a. 1719). Voor nietigverklaring vatbaar is eene handeling, die niet alleen feitelijk heeft plaats gehad, maar ook rehtens *niet van zelf* als niet geschied beschouwd wordt, en volgens de wet wel degelijk gevolg kan hebben, doch wegens een gebrek, dat haar aankleeft, *op verlangen van hem, in wiens belang aan dat gebrek dit gevolg (door de wet) is verbonden, nietig verklaard kan worden*, zoodat zij daarna, zoo voor als tegenover hem, die de verklaring heeft uitgelokt en zijne rechtverkrijgenden, nietig is en als niet bestaande, en zij niet alleen daarna niet meer werken kan, maar ook de werking, die zij reeds had, zooveel mogelijk moet worden opgeheven”¹⁾.

1) DIEPHUIS, D. II, blz. 190.

LXXIII. *Improbatur dicendi modus, quo actus rescindibiles dicuntur nulli, et actus nulli dicuntur nonexistentes.*

Non tantum ad rem, sed etiam ad terminos attendendum est, quibus iuristae, et ad eorum exemplum, etiam aliqui theologi recentiores utuntur, ad duas species actuum, ex lege infirmorum, denotandas. Nomina maxime propria et hucusque plerumque usitata ea sunt, quibus actus secundae classis vocantur *rescindibiles*, actus vero tertiae classis dicuntur *nulli* seu *irriti*.

Sed iuristis quibusdam recentioribus placuit actus *rescindibiles* vocare nullos, actus autem nullos seu irritos vocare *nonexistentes*. Ita Laurent: »Nous avons déjà développé à plusieurs reprises, la doctrine qui sert de base à la distinction des *actes nuls* et des *actes inexistantes*»¹⁾. Hunc loquendi modum etiam sequitur C^{lmus} Marres²⁾. Fateor tamen mihi displicere. a) Imprimis si ad vim nativam vocabulorum attendas, verba *nullus* et *non existens*, synonyma sunt; ac proin adhiberi non debent ad res diversas distinguendas.

b) Praeterea actus rescindibilis non rite vocatur nullus, quia non raro omnino existens et validus est. »Voor nietigverklaring vatbaar is eene handeling, die niet alleen feitelijk plaats had, maar ook rechtens niet van zelf als niet geschied beschouwd wordt», ait Diephuis. Illi ipsi iuristae, qui hunc dicendi modum sectantur, fatentur se usurpare haec nomina in sensu minus proprio. »Il faut avoir grand soin de distinguer l'acte rigoureusement nul, c'est-à-dire sans existence légale, de l'acte nul dans le sens impropre de ce mot, c'est-à-dire soumis à une cause qui peut le faire annulable: en d'autres termes, l'acte nul de l'acte annulable.» Ita Marcadé³⁾.

c) Sed maxime displicet nomen »non existens» datum actibus ex solius legis civilis dispositione irritis seu nullis. Ratio est quia sic inducitur confusio inter actus, quibus aliquid deest ex rerum essentia requisitum ut *de facto* existant (sicut foret contractus ab impote mentis initus) et alios actus qui de facto existunt quidem, sed in jure solum existere non reputantur. Isti enim aliquam existentiam, si non juris, saltem facti habent.

Et haec confusio inter res adeo distinctas continuo recurrit apud Laurent, qui modo actum cui elementum essentiale deest, inexistenter

1) LAURENT, XV, n. 451, p. 508.

2) MARRES, t. II, p. 18.

3) MARCADÉ, T. IV, p. 686.

vocat, puta contractum, in quo contrahentibus deerat plane consensus, modo inexistentem dicit actum, qui de facto quidem extitit, sed cui aliquid a lege postulatum deest, propter quod in jure habetur ac si numquam positus fuisset.

Et sane actus qui licet jure nullus, de facto tamen extitit, interdum effectus aliquos juridicos, puta praescriptionis habere potest, qui ex actu, qui de facto numquam extitit, sequi non posset.

SCHOLION. Alii auctores trimembrem ponunt distinctionem: nimirum distinguunt inter actus rescindibiles, actus nullos et actus non existentes¹⁾. Haec distinctio admitti posset, si nomine actus inexistentis intelligunt actum qui ne de facto quidem extitit, eo quod ipsi defuit elementum essentielle, puta consensus; nomine autem actus nullius denotant actum de facto quidem existentem, sed cui defuit elementum a sola lege civili postulatum.

LXXIV. *Praemittuntur quaedam ad intelligendum statum controversiae, inter theologos agitatae, necessaria.*

Sed jam de valore actuum ex sola lege positiva civili nullorum seu irritorum (quos alii nonexistentes vocant) pro foro conscientiae dicendum est.

Ut discordes hac in re theologorum opiniones intelligantur, in memoriam revocanda est distinctio, supra ex Laymann allata, et quam plures alii ex antiquis theologis sequuntur, distinctio sc. inter actus per judicem rescindibiles et actus ipso jure nullos; item considerandum, quomodo actus in jure nulli iterum a Laymann in duplicem classem distinguantur, quum alii sint nulli tantum civiliter, seu in quantum negotium agitur in foro civili, non autem naturaliter, in quantum negotium unice agitur in foro conscientiae; alii autem sint nulli in utroque foro, id est naturaliter simul et civiliter.

Tota quaestio itaque circa hoc unum versatur an modo dentur, sub jure recentiori, actus seu contractus nulli tum civiliter tum naturaliter seu pro utroque foro, et hoc ex sola vi legis civilis.

Ne autem oriatur confusio (quam Laurent non ubique vitavit²⁾) observet, velim, lector actum ex sola lege positiva irritum, etiam in foro conscientiae et quidem ante judicis sententiam plane irritum esse,

1) WAFFELAERT, *De justitia*, I, n. 351, 1^o.

2) LAURENT, XV, n. 457.

si contrahentes non voluerint in contractum consentire, nisi in quantum ipsorum contractus etiam in jure civili foret validus: quum enim reapse, ut supponitur, ex lege nullus sit, etiam verus consensus, ad omnem contractum essentialiter requisitus, tunc deest. Imo addo, quod homines in contractibus onerosis, passim non aliter pacisci soleant, nisi in quantum ipsorum contractus plane conformes sint juri civili. Hinc quaestio praesens fere tota versatur circa contractus gratuitos. Quaestio ergo tantum est de casu, ubi contrahentes vere se obligare intenderint, in quantum ex jure naturae possunt; et quaeritur an mens legislatoris fuerit talem actum irritare et omni suo effectu privare, etiam si negotium exclusive inter privatos agitur et pro foro interno.

Observari autem velim, tantum hic agi de actibus habentibus pro objecto aliquid, ad quod naturaliter jus habemus. Aliter enim dicendum est de illis, quae unice ex lege civili pendent. Ut exemplis mentem meam aperiā: Juxta a. 1224 (B. W.) nulla est hypotheca, nisi fuerit in regeſta publica relata. Est autem hypotheca *privilegium a lege concessum*; quapropter nulla est, nisi fuerint observata ea omnia, quae ad valorem hypothecae a lege postulantur.

Lex concedit creditori facultatem debitorem per inclusionem in carcere (lijſdwang) cogendi ad solutionem. Nequeunt autem cives hanc facultatem extendere ultra casus, in quibus hoc lex ipsa permittit. Hinc merito sancitum est: »Behalve in de gevallen bij a.a. 585 en 586 vastgeſteld, of die welke in het vervolg van tijd bij de wet mochten worden bepaald, kan geen lijſdwang plaats hebben: *alle hiermede ſtrijdige overeenkomsten zijn van rechtswege nietig, zelfs wanneer die buiten 's lands zijn aangegaan.*» ¹⁾ Evidens est quod talis irritatio sit absoluta pro quocunque foro.

Itaque disputatio nostra exclusive pro objecto habet hujusmodi actus, ad quos naturalem habemus facultatem, et qui tamen a lege nulli declarantur.

Cogitur jam de Cajo, hic et nunc in necessitate gravi constituto, sed qui spem valde probabilem habet alicujus haereditatis, puta ex fratre vel avunculo. Accipit a Titio certam pecuniae summam, sed sub pacto ut Titio cedat partem haereditatis, si ad ipsum per mortem testatoris perveniat. Est contractus, non rescindibilis solum, sed vere nullus ex art. 1370.

1) *Wetb. van Burg. Rechts.*, a. 588.

Jam quaeri potest: 1^o an Cajus, aperta haereditate, *debeat* Titio partem illius cedere, de qua convenit cum ipso: 2^o an *possit* illam cedere et an Titius, illa accepta, tuta conscientia, eam tenere possit. Cajus et Titius ambo supponuntur legem cognovisse; quare Titius illam non detinet jure possessionis bonae fidei; scivit enim defectum civilem sui contractus; sed eam habet vi conventionis initae cum Cajo.

Jam non agitur de 1^o, nempe an Cajus partem haereditatis in conscientia dare teneatur: non enim tenetur ex omnium, puto, sententia, siquidem licite se legi conformat, ita tamen ut recepta a Titio restituat ¹⁾; tantummodo de 2^o quaeritur: sc. an Titius, accepta haereditatis parte, cum pace conscientiae illam retinere possit, donec juridice a Cajo repetatur.

LXXV. *Referuntur theologorum sententiae de contractibus ex jure positivo solo irritis. Carrière, Waffelaert, Marres et Lehmkuhl.*

1^o Inter theologos, qui magna cura tractaverunt theologiam materiam de justitia cum respectu ad recentiorum codicem, numerari certe debet Carrière, quem multi alii theologi secuti sunt. Plurimas proponit in praesenti quaestione distinctiones, quae vel facile intelliguntur vel pro theologo minoris sunt momenti. Hoc unum nobis pro nostro scopo observandum est, quod admittat aliquas nullitates, quae vim suam exercent etiam ante sententiam judicis in conscientiae foro; et sunt illae, quae latae sunt vel *a)* in actum *nocivum* ordini publico aut bonis moribus, vel *b)* in actum aliquem a lege ordinatum ut directe et immediate bonum publicum *promoveatur*; exemplum actus sub *a)* ponit contractum ob causam ex utraque parte illicitam; exemplum actus sub *b)* ponit in donationibus et testamentis informibus ²⁾.

2^o Dr. Waffelaert, professor theologiae in seminario Brugensi, distinguit actus, ex lege positiva, alios *rescindibiles*, alios ex eadem lege *nullos*, et item alios quos vocat *inexistentes* ex sola positiva lege. Actus ex jure positivo *rescindibilis* manet efficax usque ad sententiam rescindentem judicis; actus nullus in foro conscientiae manet efficax donec per sententiam judicis *pronuntietur* nullus. »Si tandem sermo sit de actu, ex solo jure positivo *inexistente*, ob defectum formalitatum

1) SUAREZ, *De legibus*, L. V, C. XXXII, n. 7.

2) CARRIÈRE, *De contractibus*, comp., n. 70, seqq., et n. 333, et seqq.

ad ipsam actus existentiam per legem civilem requisitarum, gravis videtur esse controversia, ait.

Dicendum opinamur similem actum etiam ante iudicis interventum, esse in conscientia, sicut in foro externo inexistentem. *Non tamen negare intendimus probabilitatem sententiarum sive ex integro sive ex parte nobis adversantium*, quamquam magis autoritate doctorum eas proponentium, quam eorum rationibus, in hac limitatione facienda ducimur" ¹⁾. Rationes quibus Dr. Waffelaert movetur ad admittendam sic dictam inexistentiam, et ex ipsa consequentem plenam nullitatem pro foro conscientiae, sunt eadem, quas affert Carrière ²⁾.

3^o Cl^{mus} Marres distinguit contractus in nullos et in non existentes. Ipsi actus nulli idem sunt ac rescindibiles apud alios theologos. Jam scripserat enim in tomo 1^o »Ex jurisperitorum sententia in iure recentiore penitus derelicta atque abrogata sunt praescripta juris Romani, quibus actus, unde obligatio nascitur, sive sint contractus sive sint testamenta, ita lege irritantur, ut sint ipso iure, id est, absque ulla iudicis sententia irriti; e contra quilibet actus, quo quis obligationem suscepit, consistere reputatur, donec iudicis sententia de illius nullitate sit prolata ³⁾. Et ad hanc classem refert fere omnes contractus, quos Dr. Waffelaert vocat inexistentes, et quos Carrière habet pro irritis ante sententiam iudicis.

Nihilominus et ipse Cl^{mus} Marres paucos aliquos actus ut inexistentes habet ex sola lege positiva; et ad hos refertur imprimis donatio informis ⁴⁾ tum etiam donatio revocabiliter facta ⁵⁾. Hinc impugnat Gousset, Gury et alios, qui permittunt donatarium sibi accipere quod serio datum, sed non traditum fuit, quoniam pro donationibus manualibus, de quibus a theologis dictis agitur, traditio est forma legalis donationis.

Hinc donatarius sine injustitia rem huiusmodi tenere non potest; imo si illam cum expressa domini licentia occupaverit, illam quidem apud se tenere potest, sed qua *alienam*. Res non fit sua, nisi postquam dominus nova donatione hanc iterum donaverit. Concedit doctissimus professor haec omnia non posse quidem probari ex ipsa lege, quae

1) WAFFELAERT, *De iustitia*, t. I, n. 354, p. 255.

2) CARRIÈRE, o. c., n. 326, seqq.

3) MARRES, *De iustitia*, t. I, n. 370, p. 179.

4) MARRES, t. II, p. 232, quamvis non putem virum doctum negare velle probabilitatem sententiae oppositae.

5) MARRES, o. c., p. 255.

ipsa »nullibi distinguit inter conditiones ex quarum defectu donatio aut non existens aut jure nulla reputatur.” Hoc totum habetur ex juridica doctrina de contractus invalidi confirmatione et ratihabitione” 1).

4^o Commemoranda tandem venit doctrina P. Lehmkuhl. »Si contractus, ait ipse, ex natura sua omnino validus et licitus ab utroque contrahente libere initur, omissis solemnitatibus legis, interim pro valore, imo etiam obligatione in foro conscientiae standum est. Id a fortiori dicendum est, si *legis verba ipsa* non nullitatem certo exprimunt, sed de sola rescindibilitate intelligi possunt, — quia tunc utpote in odiosis, quae libertatem naturalem restringunt, minimum quid tenendum est, atque eo magis, quod consuetudo non raro id in ipsis illis legibus induxit, quarum verba per se nullitatem exprimunt. Et spectata hodierna civili legislatione praesumi posse videtur, nullitatem, quam lex enuntiet, ita intelligi, ut contractus nullus sit in conscientia tandem post sententiam judicis, antea naturalis valor ab iis, quorum intersit, possit sustineri; sc. leges hodiernae fere tum tantum actus civium videntur regere velle, quando publico juri per recursum ad judicem subjiciuntur.”

Aliqua tamen limitatio ab hoc egregio theologo apponitur, quum scilicet actus declarantur a lege irriti propter bonum commune; attamen »ut propter boni communis periculum contractus alias validi non tantum rescindibiles, sed irriti ipso facto fiant, videtur communiter *ratio tantae necessitatis subesse debere, ut rescindibilitas ad protegendum bonum commune insufficiens reputetur*” 2). Quapropter juxta hunc auctorem omnes generatim actus ex jure naturae validi, etiamsi declarentur a lege nulli aut invalidi aut non existentes, habendi sunt ut validi ante judicis sententiam, in foro privato; exceptio tantum peti potest ex materia actus. Si enim illud quod lex praescribit, pro bono communi adeo necessarium est, ut ad hoc opus sit non expectare judicis sententiam, habendi sunt statim invalidi ante omnem interventionem judicis. Hoc enim supponi debet esse mentem legislatoris. Et notetur hic differentia inter sententiam Carrière et sententiam P. Lehmkuhl. Juxta Carrière contractus plane irriti sunt *omnes*, si ex motivo ordinis publici a lege irritantur; sed juxta P. Lehmkuhl

1) MARRES, o. c., p. 233.

2) LEHMKUHL, t. I, n. 1073—4.

tunc solum irriti sunt, si pro ordine publico servando absoluta nullitas plane sit necessaria.

LXXVI. *Aliquae leges civiles ut absolute irritantes habendae sunt propter earum materiam.*

Liceat etiam mihi in hac difficili et adeo controversa materia, cum moderatione et sincera veneratione aliter sentientium, dicere quod mihi verius videtur. Et imprimis mihi videtur omnino acceptanda limitatio quam P. Lehmkühl apponit.

Et sane ipsa lex nullibi definit (de civili loquimur) quousque se extendat irritatio quam inducit, an sc. urgeat illam etiam ante, vel solum post applicationem judicalem. Quare ex sola littera legis quaestio solvi non potest. Imo sola littera codicis nostri magis mihi stare videtur pro incompleta irritatione. Sic dicit a. 1417: »Verbintenissen gaan te niet.... door verjaring, welke het onderwerp van een afzonderlijken titel uitmaakt. Exponit deinceps hanc nullitatem ab a. 2004 et seqq. sed in his omnibus articulis agit tantummodo de actione civili (rechtsvordering) non autem de obligatione in se spectata. Quare nullitas codicis unice ad externum forum referri videtur.

Si itaque ex littera legis quaestio definiri aegre possit, mens legislatoris ex materia colligi debet. Mens legislatoris patet ex fine, quem sibi proponit, et ex necessitate legis ad finem illum obtinendum.

Finis legislatoris civilis, ut rite observat Suarez, est conservare tranquillitatem et pacem inter cives: i. e. ordinem publicum. Si itaque feratur lex aliqua irritans actum ad finem boni publici promovendum, et necesse est ut lex habeatur tanquam irritans etiam ante iudicis interventum; debet tanta vis attribui legi irritanti a theologo. Ex hoc principio ut absolute irritantes habendae snnt: a) leges quibus declaratur nullus actus, quo officio alicui naturali renuntiaretur. Talis est conventio declarata nulla in a. 384, qua filii convenirent cum parentibus de non dandis alimentis; b) irriti etiam sunt contractus de facienda re illicita, saltem antequam actus illicitus positus sit; c) plane irritae sunt conventiones quibus derogatur juri aliorum. etiamsi forte hoc jus per solam legem civilem illis est concessum; tales sunt plerumque contractus qui discordant legibus ordinantibus jura conjugum, successiones haereditarias etc. si per hujusmodi contractus laederentur jura a lege concessa filiis, quamvis tamen in his legibus theologo bene considerandum est, num hujusmodi leges

omni ex parte aequae sint; quapropter non semper inquietandi sunt parentes, qui interdum ob optimas rationes non ad amussim observarent leges circa portionem legitimam ¹⁾. Si autem aliquae leges irritantes latae sunt pro ordine publico, ordo autem publicus non omnino exigit, ut irritatio etiam ante sententiam iudicis sustineatur, credendum est pro plena invalidatione postulari judicalem applicationem; hic enim agitur — quod saepe jam diximus — de re odiosa, ubi libertas naturalis coarctatur, et leges in tali materia strictae interpretationis sunt.

Atqui leges irritantes latae pro ordine publico in plerisque casibus finem suum attingunt, etiamsi legum obligatio removetur, seu non urgetur, usque ad sententiam iudicis, quod Carrière non satis animadvertisse videtur. Ita, e. c. pauci invenientur qui contractum onerosum inire velint super haereditate nondum aperta, si noverint hunc contractum irritum declaratum iri a iudice, qui forte etiam jubebit pretium acceptum restituere. Limitatio ergo obligatio pro scopo legislatoris saepissime sufficit.

LXXVII. *In interpretandis legibus irritantibus sequendum exemplum veterum theologorum.*

Videtur theologus tempore nostro in applicandis foro conscientiae legibus irritantibus tuto posse inire viam, quam prisci theologi secuti sunt in interpretandis nullitatibus juris Romani. Etenim relate ad contractus et generatim ad omnes obligationes, Gallicus legislator, si pauca excipias, principia juris romani adoptavit, et, ubi ab his deflexit, plus semel legislator Neerlandicus iterum ad haec accessit. »De leer der contracten, ait De Pinto, is uit het Romeinsche recht door Pothier in zijne *Traité*s, en bepaaldelijk in zijn *Traité des obligations* overgenomen (hoc adeo verum est, ut, testante Marcadé, codex Napoleonicus intelligi saepe non possit, nisi cum doctrina Pothier comparetur, quem Galli legislatores jugiter prae oculis habebant) de fragmenten der Romeinsche rechtsgeleerden, door de Pandecten wijd en zijd verspreid, zijn door hem verzameld en tot een geheel gevormd in stelselmatige en wetenschappelijke verhandelingen; — uit deze werken zijn dezelve, van alle wetenschappelijke ontwikkeling wederom

1) S. ALPHONSUS, L. III, n. 740. VAN EGEREN, *de successione haered.*, p. 73 et seqq. et opusc. meum; *Ons erfrecht*, bl. 72.

ontdaan, maar tot de korte en beknopte taal der wet teruggebracht... En zoo is dan eindelijk in ons Wetboek, langs al deze omwegen, ook opgenomen dat gedeelte der Romeinsche Wetgeving, dat eene beproefde ondervinding van vele eeuwen bewezen heeft inderdaad voor geene veranderingen en verbeteringen meer vatbaar te zijn ¹⁾).

LXXVIII. *Nullitates juris romani ex sententia valde probabili erant civiles tantum.*

Notissimum est jus Romanum plures habuisse nullitates; imo, auctore Cl^{mo} Marres: »In jure romano conventiones stricto sensu numquam rescindibiles reputantur, neque umquam per judicis sententiam aut rescinduntur aut nullae declarantur, sed aut ipso jure validae aut ipso jure invalidae sunt et permanent'' ²⁾. Quid autem de his nullitatibus pro foro conscientiae theologi veteres docuerint, idem doctissimus theologus alibi clare exponit, traditque sententiam Domini Soti, juxta quam testamentum informe (et idem valet etiam de contractibus) in foro externo et interno ratum et firmum est, donec per judicis sententiam rescindatur, niti *usu communi, continuo cepisse incrementa, imo immutasse antiquum jus romanum* ³⁾. Putat quidem praeclarus theologus, hanc interpretationem esse contra litteram juris romani; sed hoc, puto, non omnes ipsi concedent. Littera enim juris romani habebat, non secus ac jus nostrum, testamentum formis legalibus destitutum irritum esse ⁴⁾. Sed tunc disputabatur, sicut disputatur modo, *quinam sit sensus* hujus litterae, utrum debeat intelligi de irritatione naturali simul et civili, an de irritatione solum civili. Priorem sententiam secuti sunt egregii theologi, inter quos De Lugo: sed sententiam posteriorem etiam praeclarissimi theologi Sotus, Bannes, Sanchez, Suarez, Laymann etc. habebant »probabilem, in praxi expeditam, tutam, ut loquitur Laymann, qui etiam ostendere nititur eam non esse contrariam litterae legis ⁵⁾. Itaque sub jure romano res vere dubia habebatur, ac proin minimum obligationis erat tenendum: i. e. standum erat pro irritatione civili tautum.

1) DE PINTO, *Voorwoord voor 't 3e boek, handelende over de verbintenissen.*

2) MARRES, t. II, p. 16.

3) MARRES, t. I, p. 177.

4) B. W., a. 1000.

5) LAYMANN, *De legibus*, C. XVII.

LXXIX. *Distinctio inter translationem dominii absolutam et provisoriam.*

Per hanc posteriorem sententiam coepit alia doctrina invalescere in schola theologorum, quae in interpretando codice civili pro theologo magni usus esse potest: distinctio scilicet inter translationem dominii absolutam, definitivam; et translationem infirmam et provisoriam. Docebant nempe isti theologi per contractum civiliter, sed non simul naturaliter irritum, si executioni mandatur, fieri aliquam dominii translationem; haec tamen absoluta et definitiva non est, quum iudex jubere possit rem acceptam restituere; ideo erit translatio infirma et provisoria.

Hanc distinctionem primus tradidit Sotus ¹⁾, sed magis perspicue Bannes: »Per hujusmodi contractus, jure irritos propter defectum solemnitatis essentialis, transfertur quidem dominium, sed infirmum et revocabile. Haec (conclusio) colligitur manifeste ex duabus praecedentibus: siquidem dictum est eum, qui possidet per hujusmodi contractus, juste possidere. Unde manifeste sequitur quod habeat dominium, antequam a iudice spoliatur. In prima vero conclusione dictum est quod altera pars in cuius favorem lex fecit irritos tales contractus, potest coram iudice contra talem contractum agere, et spoliare eum, qui possidebat, bonis suis per iudicis sententiam. Ergo tale dominium infirmum erat" ²⁾.

Haec distinctio inter dominium provisorium et absolutum, sub jure nostro, in alia materia admittenda etiam esse videtur. Si enim quaeritur utrum foetus, antequam in lucem editus est, capax sit juris et dominii, affirmative est respondendum. Expresse enim dicit codex: »Het kind van hetwelk eene vrouw zwanger is, wordt als reeds geboren aangemerkt, zoo dikwijls deszelfs belang zulks vordert" ³⁾.

Ejus tamen jura sunt provisorialia et conditionalia. Addit enim codex: »Dood ter wereld komende, wordt het geacht nooit te hebben bestaan."

Distinctio illa a Soto invecata maximi momenti est pro quaestione de amplitudine irritationis ex lege civili inductae; per ipsam enim solvitur praecipua difficultas, qua non pauci movebantur theologi ad sustinendam plenam irritationem pro foro conscientiae ante omnem iudicis interventionem. Sumamus theologum sane non infimi subcellii,

1) SOTUS, L. IV, qu. V, a. 3^o.

2) BANNES, Opp. t. IV, p. 79. Ed. DUAC, ann. 1615.

3) B. W., a. 3.

Sylvium: »Si testamentum, ait, in foro externo nullum, sit validum in foro conscientiae: ergo is, qui ex tali testamento possidet haereditatem, coram Deo juste possidet, ac per consequens inique ageret vel haeres ab intestato, quaerens eum deturbare ab ista possessione, vel iudex ferens sententiam contra illum possessorem: vellent enim spoliare eum, qui coram Deo legitime possidet ¹⁾. Sed facile respondetur distinguendo: inique ageret haeres vel iudex, si alter absolute haberet dominium haereditatis! *Concedo*; inique agerent, si dominium haberet provisorie et conditionaliter, donec legitime repetatur. *Nego*.

LXXX. *Theologi qui putant litteram juris romani completam sonare irritationem, in praxi tamen saepe stant pro irritatione tantum civili.*

Fateor tamen fuisse inter veteres theologos, aliquos nomine celeberrimos, qui putabant litteram legis romanae intelligi debere de irritatione completa, idest civili et naturali simul, quales sunt Lessius ²⁾, Cardinalis De Lugo ³⁾. Sed quod mireris: isti etiam praeclari theologi, pro praxi idem fere tradunt ac Sotus et caeteri, qui ejusdem sententiam amplexi fuerunt. Hoc liquet ex illis quae tradunt de donatione informi, quae licet ex littera legis plene videatur ipsis nulla, tamen putabant, ex mente legislatoris non cum eo rigore esse accipiendam. »Potest quis, ait Lessius, valide donare usque ad 500 solidos; ultra vero hanc summam donatio est invalida, quoad excessum, nisi fiat cum insinuatione (apud praetorem vel iudicem). Habetur *expresse* L. penult C. de donationibus.... Adverte tamen eum cui ultra hanc summam donatum est (sine insinuatione) posse retinere, nisi a donatore vel ejus haeredibus repetatur, quia leges non *intendunt* obligare donatarios ut sponte restituant (*hoc enim non pertinebat ad bonum commune*) sed ut restituat, si *donator vel* ejus haeredes velint.

Notetur in his verbis Lessii quomodo egregii illi theologi non adeo insisterent litterae legis, ut ad mentem legislatoris non attenderent; et quomodo rigorem litterae temperarent, si ad bonum commune tuendum talis rigor non postuletur.

Eandem conclusionem habet De Lugo, sed ob rationem nonnihil

1) SYLVIIUS in S. THOMAM, 2ae 2ae, qu. LXVI, a. 2, quaer. V, concl. VI.

2) LESSIUS. L. II, C. XIX, n. 35.

3) DE LUGO, Disp. XXII. Sect. XI.

diversam: quapropter etiam ejusdem verba transscribere praestabit. »Dubitatur utrum insinuatio praedicta ita sit necessaria, ut, ea deficiente, donatarius non possit tuta conscientia rem sibi donatam retinere. Molina aliqua affert argumenta non levia ad necessitatem (restitutionis) probandam. Caeterum ipse Molina cum aliis putat non esse obligationem in foro conscientiae restituendi donatori vel ejus haeredibus, quousque ipsi repetant, quod mihi satis probabile videtur; quia quidquid sit de mente legislatorum, *non aliter videtur lex illa usu recepta*, neque umquam donarii reddunt, nisi donatore vel ejus haerede revocante" ¹⁾.

LXXXI. *Concluditur nullitates codicis plerumque ut civiles tantum reputandas.*

Ex his consequitur conclusio gravissimi ponderis pro interpretatione nullitatum codicis civilis nostri a parte theologi. Etiam si probatum foret has nullitates juxta textum legis sonare plenam irrationem, non ideo tamen semper obligatur theologus ad illas in foro conscientiae applicandas cum tanto rigore. Examinandum enim adhuc cum Lessio remanet, an tantus ille rigor vere necessarius sit pro bono communi; aut cum Cardinale De Lugo videndum, an illa lex cum tali rigore fuerit usu recepta, et passim ab hominibus in usum deducta. Quod si examinetur, plerumque, credo, reperietur illud, quod sapienter tradit Lehmkuhl, spectata hodierna civili legislatione praesumi posse nullitatem, quam lex enuntiet, ita intelligi ut contractus nullus sit in conscientia post sententiam judicis, antea naturalis valor ab iis, quorum intersit, possit sustineri" ²⁾.

Spectemus e. c. donationem liberrime factam, sed cui defuit aliquod elementum in forma a civili lege postulatum. Exigitne ordo publicus vel commune bonum ut talis nullitas tanquam absoluta habeatur, sic quidem ut ante sententiam judicis, pro conscientiae foro, restituere debeat donatarius?

Non crediderim: Ratio formalitatum legalium quas codex pro donatione solemnibus postulat, sicut Laurent nos docet, alia non fuit nisi impedire quominus bona immobilia de facili ab una familia transirent ad aliam. »Pourquoi le code a-t-il prescrit des formes, qui doivent

1) DE LUGO, Disp. XXIII, n. 156—7.

2) LEHMKUHL, t. I, n. 1073.

être observées pour que la donation existe? De raison juridique il n'y en a pas. . . . L'esprit de notre droit français, dit Pothier, est que les biens restent dans la famille. (Olim sic erat) Ne pouvant empêcher les donations, on chercha à les entraver: de là les formalités rigoureuses exigées par la loi pour les donations entre-vifs.

Judicium suum de hac lege Laurent sequentibus exprimit verbis: »*La loi est absurde; elle a maintenu une disposition, qui est en opposition avec nos mœurs.*» Hinc in Gallia a summa curia (La cour de cassation) valida habetur donatio, quae, omissis omnibus formis legalibus, sub simulatione contractus venditionis fuit peracta ¹⁾.

Haec quidem abunde probant ordinem publicum non exigere ut nullitas donationis informis adeo stricte in conscientiae foro ante judicis sententiam urgeatur.

LXXXII. *Quaeritur de actibus quos quidam vocant legaliter inexistentes. Et imprimis quid sint investigatur.*

Sed speciatim quaerendum est de actibus illis quos recentiores quidam vocant legaliter *inexistentes*, an ex mente legislatoris et littera legis, omni vi in foro privato careant.

Quaedam sunt ad contractum ita necessaria, ut, si desint, ne contractus quidem cogitari possit: talis sunt consensus liber et mutuus, et hinc aliqua capacitas naturalis: insuper objectum aliquod determinatum, de quo convenitur, etc. Si quid horum non adfuerit, erit forte contractus simulacrum, sed contractus vere non adfuit, nec ex tali actu aliquid consequi legitime poterit, sive pro foro civili, sive pro foro conscientiae. Sunt haec necessaria ex ipsa rerum essentia, ac proinde verissimum est aliquos actus plane inexistentes esse *ex jure naturae*.

Posset lex civilis his elementis aliud addere, quod aequè essentielle foret ac illa, quae ex jure naturae postulatur; tunc in defectu talis elementi actus aequè nullus foret vi legis, ac si essentielle elementum non adfuisset: »L'acte inexistant est celui, qui ne réunit pas les conditions essentielles à son existence de fait d'après les notions du droit philosophique, ou qui n'a pas été accompagné des solennités indispensables pour lui donner une existence juridique d'après l'esprit

1) LAURENT, *Cours élémentaire de droit civil*, T. II, n. 256 et n. 265.

du droit positif. On doit par exemple considérer comme inexistantes sous le premier point de vue, la convention conclue avec un enfant, qui n'a point encore atteint l'âge de raison, et le contrat de vente, lors de la passation duquel, la chose vendue avait péri en totalité. On peut citer comme exemple d'acte inexistant sous le second point de vue, un mariage resté incomplet, parce que l'officier de droit civil n'a point prononcé au nom de la loi l'union des deux époux ¹⁾.

Atqui hoc ipsum est, quod aliqui juristae contendunt, jure recentiori factum fuisse: quaedam sc. juxta ipsos ex lege civili contractui naturaliter existenti superadduntur, quae pro existentia actus (voor 't tot stand komen) essentialia sunt. Talis est e. c. forma a lege praescripta pro donatione ad hoc ut existat. Audiatur Laurent, ardentissimus hujus doctrinae defensor: »Pourquoi la donation est elle inexistante, quand l'acte n'est point fait dans les formes voulues par la loi? C'est que la solennité se confond avec le consentement dans les contrats solennels, *en ce sens que le consentement est censé ne pas exister, quand il n'est pas exprimé dans la forme légale*» ²⁾. Sic a pari, si donator sibi jus reservaverit donationem revocandi, est donatio inexistens, quia talis homo censetur non donasse: *donner et retenir ne vaut* ³⁾. Hinc Codex Neerlandicus definit donationem: »eene overeenkomst, waarbij de schenker, bij zijn leven, om niet en *onherroepelijk* eenig goed afstaat etc. ⁴⁾. Ergo concludunt: si donator sibi reservat facultatem revocandi donationem, non erit donatio, ac proin est actus non existens.

LXXXIII. *Ostendi non potest ex auctoritate juristarum actum, quem dicunt inexistentem, nullam habere vim in conscientiae foro.*

Hanc doctrinam de actu vel contractu non existenti non clare et manifeste in codice, sive nostro sive Gallico, contineri, fatentur omnes; debetur ergo »doctrinae juridicae» ut ajunt, seu juristarum maxime recentiorum sententiae. Duo ergo quaeri debent: 1^o an ipsi juristae qui hanc distinctionem tradunt tamquam fructum progressus

1) ZACHARIAE (AUBRY et RAU), I, § 37.

2) LAURENT, t. XV, n. 457.

3) MARRES, t. II, p. 212.

4) B. W., a. 1703.

in jurisprudentia, censeant actum, per solam legis civilis dispositionem inexistentem, nullum posse pro foro conscientiae habere valorem; et 2^o an haec ipsa doctrina juridica de actu inexistente, jam ut certa et explorata, et maxime an ut ipsi codici civili conformis haberi possit. Atqui 1^{um}, ut mihi videtur, tamquam certum asseri nequit; et 2^{um} negandum est.

Et ad 1^{um} quod spectat, ad ipsius Laurent verba attendatur. *«La solennité se confond avec le consentement»* (quod per se absurdum est; quare addit) *«en ce sens que le consentement est censé ne pas exister quand il n'est pas exprimé dans la forme légale.»* Est itaque non aliud quam legalis praesumptio, illum qui in donatione formas legales non adhibuit, noluisse vere donare; ac proinde si talis donatio judici examinanda proponitur, decernere debet donationem locum non habuisse; quod verissimum est et a nemine negatur. In hoc siquidem discrimen est inter actum rescindibilem et actum ipso facto nullum, quod priorem saepe iudex habebit ut vere positum et plane efficacem, dum actum ipso facto nullum semper ut infectum habebit. Sed, ut quisque videt, prorsus aliud est iudicem procedere debere, ac si nulla donatio facta fuisset; et aliud talem donationem informem, si vere donator donare voluerit, etiam extra actionem judicalem, nullum habere valorem pro conscientiae foro.

Hinc iuristae, quum de actibus non existentibus agunt, saepe addunt talem actum non existere in jure, sc. civili vel in foro; aut, si sine ullo addito adstruunt aliquem inexistentem actum, de eo actu agunt cui elementum, ex jure naturae essentialia, defuit vel de actu juris publici, ad quem ponendum ex lege tantem civili facultatem habemus. Ecce tibi Opzoomer, qui etiam adducitur ut fautor theoriae actuum inexistentium; et hos reapse agnoscit. Quales autem? Exemplum ponit Opzoomer in contractu, ubi quis non pro se sed pro alio contrahit, quin ad hoc sit ab alio delegatus. Tunc conventio ex jure naturae non existit, quia non est duorum placitum in unum ¹⁾; vel etiam pro exemplo adducit contractum ubi omnis prorsus consensus defuit: *«Wanneer er in 't geheel geene toestemming bestaat, dan is er ook in 't geheel geene overeenkomst. Zoo is het met het kind, dat nog te onontwikkeld is om aan eene verbintenis te denken, met den beschonkene en met hem, die in een toestand van oogenblikkelijke waanzinnigheid verkeert»* ²⁾. Sed haec

1) OPZOOMER, VI, p. 73, ad a. 1356.

2) OPZOOMER, a. w. blz. 75.

sunt extra quaestionem posita. Nam disputatio tantum habetur de actu qui habet omnia ex jure naturae requisita, et cui deest elementum a sola lege positiva postulatum, quale est solemnitas etc.

Idem dicatur de matrimonio civili, quod Zachariae adducit per modum exempli. Hoc enim, sicut ab ipso consideratur, est actus publicus.

Quando vero juristae nostri agunt de actibus ad quos ponendos aderant requisita a natura rei, sed quibus elementum deerat a lege positiva postulatum, tunc etiam quidem hos vocant non existentes, sed clare exprimunt se solum negare legalem seu juridicam, i. e. *civilem existentiam*. »Nietig is eene handeling, wanneer zij wel feitelijk heeft plaats gehad en tot stand is gekomen — en anders is er geene nietige, maar in 't geheel geene handeling — maar zij *rechts* niet wordt erkend en dus als niet geschied is. Nietigheid is de volkomen krachteloosheid eener feitelijk verrichte, maar *rechts* als niet verricht beschouwde handeling; bewering dier nietigheid is de ontkenning van haar *juridiek bestaan*, als oorzaak eener rechtsbetrekking of van eenig ander rechtsgevolg ¹⁾.

Ergo tota illa inexistencia a juristis refertur ad forum civile, ac proinde ex eorum doctrina hoc unum colligi potest, tales actus non inducere *civilem* obligationem; sed quod nec aliquam obligationem naturalem producere possint, ab ipsis nec affirmatur nec negatur; quia hoc decidere non est ipsorum mos.

LXXXIV. *Doctrina juristarum de actu quorundam civili non existentia nec codici conformis est, nec in jurisprudentia plene explorata.*

Perpendendum etiam est an hoc, quod revera docent juristae de quorundam actu civili inexistencia, conforme sit codici. Sed nec hoc ipsum simpliciter affirmari potest.

Nota qua juristae quidam recentiores distinguunt actus juridice seu civiliter inexistentes ab aliis actibus, haec est, quod actus est non existens, si juxta legem nunquam confirmari possit. »Il ne dépend pas des parties de valider l'acte en le confirmant, parce que la nature des choses s'oppose à ce que le néant devienne valable" ²⁾.

Quid autem deprehendimus in codice? Quod actus illi, quos dicunt inexistentes, aliquando tamen possint confirmari. Casum habemus in

1) DIEPHUIS, D. II, bl. 190.

2) LAURENT, XV, p. 509.

donatione informi, quam ipse donator nullo modo confirmare potest: oportet ut adhibeat legales formas, si donationem suam effectum habere velit; est itaque actus habendus ut inexistent ex regula posita; et tamen haeredes donatoris eam possunt confirmare ¹⁾. Ex eadem ergo regula est existens; ac proin aliquid simul existens et non existens est. Sed quid exin consequitur? Quod actus qui per legem videntur esse inesistentes, quasi nihil sint, reapse tamen ab eadem lege supponantur aliquid esse, seu sequitur quod illi ipsi actus aliquam vim naturalem habeant, ut verissime notat Marcadé, alter actuum non existentium defensor. Postquam varias dederat aliorum commentatorum explicationes art. 1340 codicis Nap., tandem sic concludit: »Mais quelle est donc la théorie de notre art. 1340, et comment peut-on expliquer que la confirmation, impossible *ipsa natura* pour le donateur, devienne possible pour l'héritier? Nous pensons avec M. Demante, que ceci s'explique par l'idée d'une *obligation naturelle*, que la ratification de l'héritier vient transformer en obligation civile.

La ratification expresse des héritiers ou la ratification tacite résultant de leur exécution volontaire vient prouver que l'obligation, présumée inexistante par la loi, *existait en conscience* et lui fait acquérir l'efficacité civile ²⁾. Laurent autem haec observat: »cette apparente anomalie ne prouve qu'une chose, c'est que le législateur n'est pas un théoricien; il se décide par des motifs d'utilité et ne recule pas devant une inconséquence, quand l'intérêt pratique la commande ³⁾. Sed si, fatente ipso Laurent, legislator non est *un théoricien*, ergo non supponit doctrinam ipsius professoris Laurent, quam ipse ut *theoriam* proponit.

Sed dicit Laurent: est hoc exceptio pro donatione informi. At dicimus: quid prohibet quominus etiam aliis actibus sic dictis inexistentibus aliquem valorem attribuamus, quum ipsum codicem videmus hoc facientem in casu quodam singulari?

Profecto, ideo dicitur aliquis actus inexistens quia ipsi deest elementum aliquod *essentiale* per legem positivam requisitum. Atqui essentiae rerum non mutantur, et quod de uno valet, valet de omnibus. Quum ergo defectus alicujus elementi quod ex lege tantum *essentiale* est, in uno casu non tollat ab actu omnem vigorem; idem

1) B. W. a. 1930—1. Cod. Nap. 1339—40.

2) MARCADÉ T. V, p. 103—4.

3) LAURENT XV, p. 531.

de omnibus aliis casibus dicendum erit. Possumus enim, in interpretandis legibus, ex casu particulari universalem deducere conclusionem, si lex non ob rationem particularem, sed ob rationem generalem in casu particulari ita disposuisse creditur.

Vocatur haec interpretatio analogica.

»Nu gelden die bepalingen (van een gegeven wetsartikel) voor haar eigen onderwerp; maar hierom behoeft ook niet de regel, die er in is toegepast, daartoe beperkt te worden; integendeel zal men, waar geen reden kenbaar is, waarom de wetgever voor het bijzonder onderwerp dat hij behandelde, een eigen daarvoor alleen geldenden regel zou hebben aangenomen, hem als *een algemeenen* mogen beschouwen, die, al is hij in de wet slechts op een bepaald onderwerp toegepast, evenwel een door de wet erkende regel en als zoodanig voor algemeene toepassing vatbaar is ¹⁾. Theoria itaque actuum inexistentium non habet in codice undequaque firmum fundamentum, et hinc explicatur cur illa theoria non ab omnibus juristis admittatur, etiam a celeberrimis, ut videre est apud ipsum Laurent. Sed talis incerta theoria pro theologo sufficiens non est, ut legibus civilibus irritantibus plenissimum robur attribuat; sufficit ut earum vim restringat ad forum externum, et solummodo, si per iudicem applicentur, ad forum conscientiae. Agitur enim de lege odiosa quae est strictae interpretationis, sicut jam saepius monui.

LXXXV. *Judicium theologorum de donatione civiliter informi, ubi simul exponitur quomodo traditio rerum mobilium ex lege Neerlandica fieri debeat.*

Cum autem non raro in praxi occurrat, ut donationes non fiant in forma a lege stabilita, et fideles exquirant confessarii vel theologi iudicium, opportunum mihi visum est quorundam probatorum auctorum sententias de tali informi donatione pro foro conscientiae hic referre.

a) De sententia veterum theologorum non est quod multa dicamus; vel enim aliqui eorum attribuebant contractibus ex lege nullis obligationem tantum civilem, i. e. post sententiam iudicis: ac proin etiam donationem informem habebant ut validam et translativam domini, donec per iudicem rescindatur: vel, ut Lessius, Lugo etc., adscribebant ipsis plenam nullitatem ex littera legis; et tamen hanc ipsam

1) DIEPHUIS, I, bl. 192.

informem donationem, usque ad rescissionem per judicem, ut validam habebant, eo quod plenior irritatio pro bono communi non est necessaria (Lessius) vel quia istae leges cum tanto rigore usu receptae non sunt. (De Lugo).

b) Inter theologos recentiores primo loco recensemus ipsum Waffelaert eo quod doctrina juridica de actibus inexistentibus ipsi placeat. De donatione tamen informi haec habet.

»Etiam si inexistencia sit, ut nobis videtur, *tamen adhuc obscuritas manet circa intentionem legislatoris*, an in solo foro civili, an vero et in foro conscientiae contractum velit non existere. Unde generatim concludere possumus cuique eligendam relinqui partem favorabilem, saltem donec iudex non interveniat ¹⁾.

c) Gousset. »Les donations qui ne sont nulles au for extérieur que par les formalités prescrites par la loi; sont elles également nulles au for intérieur? Les docteurs sont partagés sur cette question. Il me semble qu'on doit distinguer ici entre l'obligation naturelle et l'obligation civile, et que la nullité, dont il s'agit, ne tombe que sur l'obligation civile et non sur l'obligation naturelle ²⁾.

d) Quaerit Gury: »An ille, cui mortis causa donata est res mobilis (et non tradita) possit illam *occulté recipere*, mortuo donatore?» et respondet: »Affirmative, saltem probabilius, modo certus sit de donatione et ultima voluntate defuncti: habet enim jus in re donata: ergo jure suo utitur ³⁾. Hanc doctrinam P^{is} Gury impugnat C^{imus} Marres ⁴⁾ sed immerito, ut mihi videtur. Imprimis in jure Gallico, relaté ad quod scribit P. Gury, dominium acquiritur sola conventionem, etiam ante traditionem. Dicere ergo poterat Gury quod ille donatarius habeat jus in re.

Sed etiam pro nostro jure erit, ni fallor, frequenter danda eadem solutio. Verum quidem est quod in jure nostro absque traditione res non transit ad novum dominum. Sed traditio a nostro codice non intelligitur physica porrectio rei, quam Gallice *délivrance* dicimus; sufficit, ut mihi videtur, moralis potestas concessa a donatore rem sibi sumendi. »Die overgave, ait Diephuis, kan voor sommige zaken door overreiking van hand tot hand plaats hebben; bij andere is dit

1) WAFFELAERT, T. I, no. 545.

2) GOUSSET, *Code Commenté*, ad a. 931.

3) GURY, T. I, no. 836.

4) MARRES, T. II, p. 256.

niet mogelijk, en *noodig is het voor geene*. Het komt slechts aan op eene afgifte en overneming, waardoor de eene *de macht over de zaak* afstaat en deze die zaak als de zijne in zijne macht of zijn bezit krijgt, *om het even op welke wijze dit mag hebben plaats gehad*. Er heeft dan ook volgens art. 667a eene geldige overdracht plaats door overgave der sleutels van het gebouw, waarin zich de zaken bevinden. *Wij hebben hierin geene symbolische levering te zien*; de sleutels stellen de zaken of de macht over de zaken niet zinnebeeldig voor. De sleutels zijn het middel, waardoor men toegang tot en macht over de zaken heeft; de overgave der sleutels doet alzoo de zaken zelve uit het bezit van den een in dat van den ander overgaan, de zaken zelve zijn daardoor overgegeven, al zijn ze niet aangeroerd. De eigendom is overgegaan etc. ¹⁾).

Hinc mihi non videtur necesse esse ut res danda coram indicetur, quamvis pro majori securitate consultum id erit, si fieri possit. Quod si factum non fuerit, donator autem indubie facultatem fecerit donatario talem rem determinatam sibi sumendi; tunc, puto, ex mente legis sufficienter traditio facta est, quia reapse donator rem constituit sub potestate donatarii. Quapropter donatio hoc modo facta videtur etiam civiliter plenè valida esse.

LXXXVI. *Alii etiam theologi adducuntur et tandem fit conclusio.*

e) Quaerit P. Konings: »Quid statuendum pro foro interno de valore donationis informis?» et respondet: »Videtur requiri iudicis sententia ut pro foro interno invalidetur; nam vix supponi posse videtur legem voluisse onus tam durum imponere subditis, ut hi teneantur in conscientia, propria sponte et sine ulla iudicis interventione renunciare favoribus sibi oblatis, idque solum ob defectum alicujus solemnitatis. Unde pro praxi et nisi donatio verbalis imperfecta sit promissio potius quam vera donatio, statuendum opinamur, donatarios, omni fraude seclusa, licite posse ex donatione informi *acquirere* et accepta retinere, donec illi, quorum interest, irritationem talis donationis iuridice petant ²⁾).

f) Hujus sodalis P. Marc. sequentia scribit: »An ipso facto invalidae sint donationes, quae sine juris positivi dispositionibus peraguntur?

1) DIEPHUIS VI, bl. 94.

2) KONINGS, *Theol. mor.* I, no. 885.

Resp. Admittendum est quidem competere auctoritati civili facultatem irritandi quandoque ipso facto donationes, sicut et alios contractus, qui fiunt contra legis dispositiones. Sed utrum re ipsa talis irritatio jure positivo statuta sit non liquet, cum plures probabiliter negent legem effectum suum ante iudicis sententiam sortiri ¹⁾).

g) Accedat tertius theologus ex illustri et bene merita S^{ti} Alphonsi Congregatione, P. Aertnys, recentissimus et praeclari auctor cursus Theologiae moralis: »De effectu donationis ex jure civili irritae, sive quia est donatio mortis causa, sive ob inhabilitatem, sive ob defectum formae, idem dicendum videtur quod de testamento diximus. Propterea donatarius potest rem donatam *accipere* et retinere donec legitime repetatur” ²⁾).

h) Auctor *Tractatus de jure et principiis juris juxta codicem civilem Neerlandicum*, haec scribit: »Quum mens codicis sit neminem constituere judicem in propria causa et proin irritationem esse declarandam per judicem, hinc cum Carrière censemus inquietandum non esse eum, qui ex donatione informi acquireret et retineret, donec illi, quorum interest, irritationem petant per sententiam iudicis ³⁾).

i) Ab his non multum distat doctissimus et singulariter prudens theologus van Egeren: »Donatarius qui rem mortis causa donatam bona fide possidere incepit, eandem donatore mortuo, juste retinet, neque tenetur eam reddere haeredibus, priusquam iudex interveniat.” Sed quid si donatoris bona jam transierunt ad haeredes? Non permitteret donatario sibi occulte ex bonis haeredum compensare.” Supposito tamen, quod donatarius forte ex conscientiae errore et bona fide eam semel surrepserit, non auderem post factum eidem imponere obligationem restitutionis, antequam res ista ab haeredibus repetatur ⁴⁾).

l) P. Lehmkühl ita resolvit: »Actio donandi et acceptandi, ut in conscientia effectum producat, nullam formam specialem requirit, modo libere agatur; sed ut actionem civilem producat, requiritur aut ut res sit *tradita*, aut ut facta sit *juridica interventio* etc. ⁵⁾).

m) Del Vecchio, in annotationibus theol. Scavini ponit aliqua criteria ad dignoscendam vim legum irritantium civilium, inter quae et hoc habet:

1) MARC, T. I, no. 1068.

2) AERTNYS. In Suppl. ad T. I, no. 68.

3) *Tractatus* etc., p. 94.

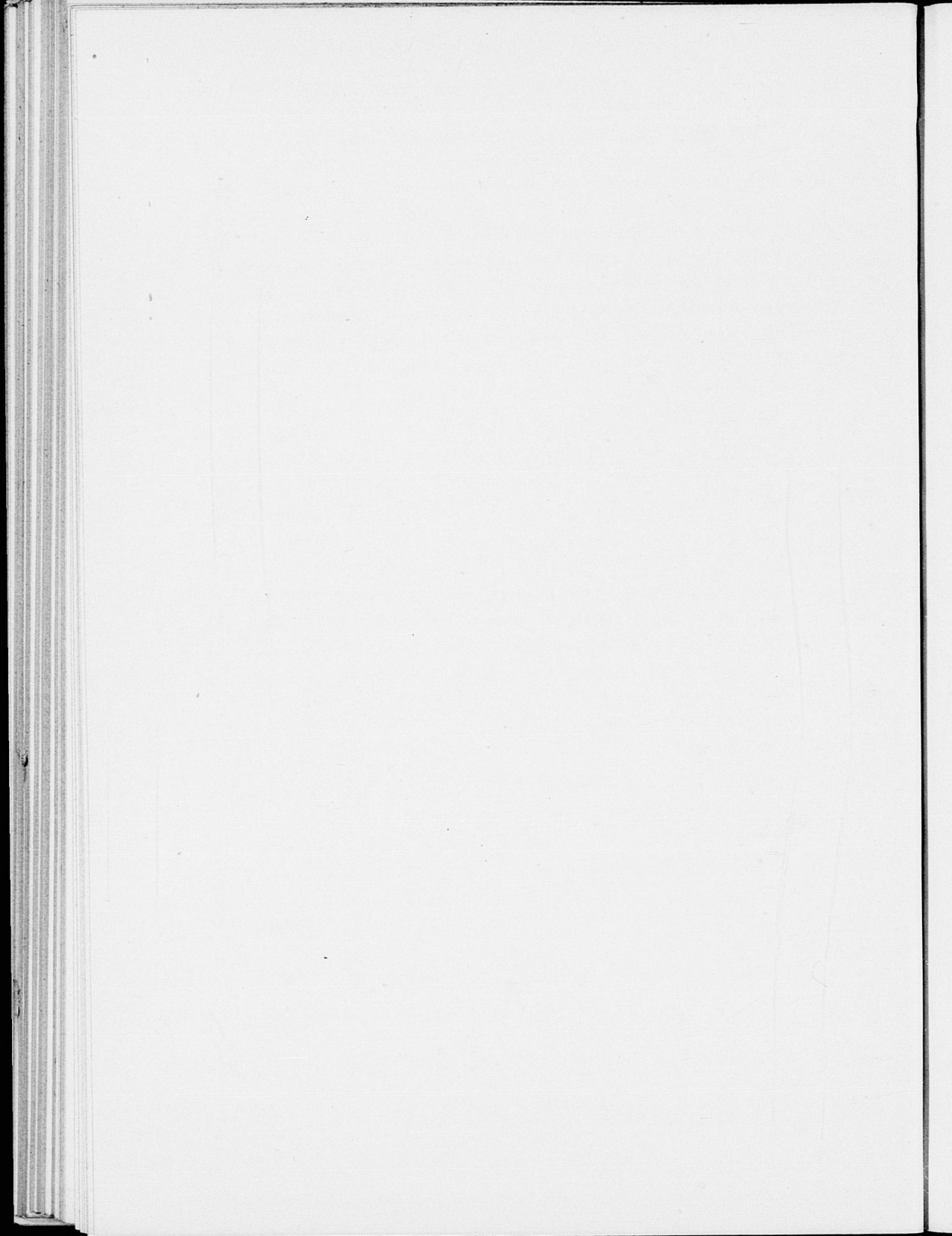
4) VAN EGEREN, *Fasc.*, III, p. 66.

5) LEHMKÜHL, T. I, no. 1085, respicit jus in Germania vigens.

»Cognoscendam esse quotidianam timoratorum praxim, atque consuetudinem. Sic dicimus dona manualia valide tribui, etiam non servatis a lege civili praescriptis solemnitatibus, quamvis generatim ipsa lex omnes donationes ita factas videtur irritare¹⁾.

Ex quibus omnibus per modum conclusionis deducimus: Sententia, quae legibus civilibus utcumque irritantibus, extra casus quod jus naturale violetur, ordo publicus turbetur vel laedantur jura tertii, et agatur de actu, ad quem ponendum ex jure naturae facultatem habemus, vim solummodo tribuit obligandi in conscientia post judicis sententiam, videtur probabilis, a theologis probatis recepta ac proin in praxi tuta.

1) SCAVINI, T. II, no. 560, Ed. XIII, p. 430.



RECAPITULATIO PER CONCLUSIONES.

I. Justitia est virtus hominem perficiens in ordine ad alterum. Quum autem homo, in communitate vivens, vel ipse referri possit ad alterum, vel possit referri communitas ad hominem ut membrum suum, vel membrum ad communitatem; hinc merito triplex distinguitur justitiae species commutativae, distributivae et generalis. Sed quia justitia commutativa est perfectissime ad alterum, hinc etiam ratio justitiae perfectissime invenitur in specie justitiae commutativae. —

II. Objectum formale justitiae commutativae est jus, quod quum varie a variis definiatur, praeferenda videtur definitio, qua dicitur: praelatio quaedam moralis, qua hic homo praefertur moraliter aliis in usu talis rei, quia ipsius est propria, id est: ob peculiarem connexionem ipsius cum persona. —

III. Hinc jus in re stricte dictum, *proxime* fluit ex proprietate seu dominio, tum perfecto tum imperfecto, *remote* ex naturali hominis ab aliis independentia et omnium naturali aequalitate, *ultimatim* ex ordine morali atque adeo ex Deo, ordinis moralis fonte et vindice; unde sequitur jus ab ordine morali separari non posse, quin subsistere desinat.

IV. Falsum est legem civilem fundamentum esse omnis juris stricte dicti, sicut quidam juristae contendunt. Etenim, etiam praescindendo a jure proprio Ecclesiae, juxta Ecclesiae doctrinam datur jus naturale, quod civile jus antecedit, independentem a lege civili obligat, ipsiusque juris civilis fundamentum est et norma.

V. Quod non pauci ex nostratibus juristis docent jus

perfectum nullum esse nisi statuatur et muniatur a lege civili, atque adeo jus mere naturale non esse nisi jus imperfectum; quamvis modus sit loquendi non approbandus, potest tamen interdum ad eorum mentem, in meliorem sensum accipi. Etenim jus mere naturale atque adeo imperfectum apud ipsos illud est, cui lex assistentiam non praebeet. Sed ideo non negant jus, cui lex assistentiam non praebeet, posse in foro conscientiae generare officium strictae justitiae.

VI. Quamvis auctoritatis civilis munus sit juribus subditorum invigilare eaque sarta tecta servare; plena tamen juris inviolabilitas non obtinetur nisi per ordinem moralem ex conscientiae regula ab omnibus servatum. Quare Ecclesiae doctores sapienter jus considerant, non active solum, sed maxime passive, quatenus constituit in omnibus aliis officium justitiae, quae a S. Thoma rite definitur: habitus secundum quem aliquis constanti et perpetua voluntate jus suum unicuique tribuit.

VII. Merito ponitur justitia inter virtutes cardinales, non ideo tantum quatenus denotat aliquam rectitudinem in omni actu bono, sed imprimis in quantum est specialis virtus, a reliquis distincta.

VIII. Ad accuratam virtutum notitiam facit distinctio scholasticorum inter partes subjectivas et partes potentiales virtutis. Scilicet virtus quae tanquam species refertur ad virtutem generaliore, vocatur hujus virtutis pars subjectiva; virtus autem in qua non tota definitio generalioris virtutis, sed tantummodo aliquod ejus elementum reperitur, vocatur ejus pars potentialis. Hoc modo justitia commutativa, distributiva et legalis sunt partes subjectivae virtutis justitiae generatim sumtae; religio autem, pietas, fidelitas etc. sunt ejusdem partes potentiales.

IX. Charitas ne pars potentialis quidem justitiae dici potest, eo quod *formaliter* non est virtus ad alterum.

X. Ad distinctionem justitiae ab aliis virtutibus cardinalibus, facit doctrina Sⁱ Thomae, juxta quam 1^o justitia habet medium rei, dum aliae virtutes cardinales habent medium

rationis; et juxta quam 2^o subjectum proximum justitiae est voluntas.

XI. Juxta S. Thomam jus et justum realiter idem sunt, quamvis sub diversa ratione consideratum. Unde apparet quam longe aberrant a veritate quidam juristae talem objectivitatem juri adscribendo, ut non solum ab ordine morali independens, sed eidem etiam contrarium esse possit.

XII. Justitia commutativa non est species justitiae infima, seu, ut ajunt, specialissima; sed subdividitur in inferiores species juxta ordinem bonorum et jurium.

XIII. Soli justitiae commutativae inter virtutes proprium est inducere officium restitutionis, si laesa fuerit. Est autem restitutionis officium primarie negativum; quapropter non solum obligat semper, sed etiam pro semper.

XIV. Ad virtutem justitiae referri non potest illa, quam justitiam socialem vocant quidam rerum publicarum perturbatores, quae niteretur universali omnium aequalitate in bonis etiam accidentalibus et absoluta hominis independentia.

XV. Inter jus naturae et jus positivum recte medium ponitur jus gentium, utpote de utroque participans nec cum utroque identicum. Jus autem generale inter gentes nititur societate, quam status independentes naturaliter inter se habent.

XVI. Per legem civilem jus stricte dictum constitui potest, et lex civilis, tale jus constituens, obligat ex motivo justitiae commutativae. Haec autem reipublicae potestas non profluit ex dominio, quod habet in civium bona, sed ex potestate jurisdictionis quae, relate ad civium bona, recte vocatur dominium altum seu eminens.

XVII. Potestas reipublicae in civium bona multipliciter limitatur. Imprimis se non extendit ultra quam postulat necessitas boni communis; quapropter expropriatio legalis unice facta lucri causa injusta est. Limitatur deinceps jure naturae *praeceptivo*, non autem jure naturae *permissivo*, imo nec etiam semper *suasorio*. Denique limitatur ordine finis sui; quare se non extendit ad res sacras, imo nec ad temporalia, quae ad finem supernaturalem per Ecclesiam destinata sunt.

XVIII. Jus naturale, etiam mere *permissivum*, plene viget in republica, nisi justa lege civili fuerit limitatum. Quare ad illa, quae juris naturalis sunt quocumque modo, non postulatur legis vel principis concessio, nisi ipsa lex talem concessionem petendam esse justis de causis decreverit. Ex hac doctrina cum probatis juristis deducimus personam moralem actu privato constitui posse, nisi lex civilis positive obstet tali creationi.

XIX. Potestatem in civium bona duplici potissimum modo exercet respublica: nempe definiendo ex aequitate et ex motivo boni communis dominia et jura particularia, et impediendo dominiorum translationem. Et facultatem juris determinativam esse penes rempublicam abunde patet ex iis, quae theologi tradunt de vi praescriptionis civilis.

XX. Ex hac potestate reipublicae fit ut sub lege nostra civili 1^o sine injustitia occupari non possit, nisi ab haereditibus legitimis, haereditas illius, qui sine testamento defunctus est; 2^o ut a nemine sine injustitia occupari possit haereditas derelicta; 3^o ut possessor bonae fidei probabiliter non teneatur restituere fructus perceptos; et 4^o ut fiat stricta injuria, restitutione reparanda, libri auctori, quem quis sine ejus licentia et cum ejusdem damno, reimprimit.

XXI. Leges justae, determinativae proprietatis, non tantum ex justitia legali, sed ex stricta justitia obligant, etiam ante judicis sententiam, sicut patet ex illis quae communiter docent theologi, tum veteres tum recentiores, de dominio thesauri casu inventi in fundo alieno.

XXII. Ut indubium haberi debet penes supremam auctoritatem civilem facultatem esse actus juridicos irritandi, etiam pro foro conscientiae.

XXIII. Ut vis legum civilium irritantium bene intelligatur, advertendum est systema, quod codex sequitur pro domini translatione; nempe an haec fiat nudis pactis vel pactis simul cum traditione.

XXIV. Ad intelligendum theologorum doctrinam de vi legum civilium irritantium, plurimum facit ipsorum distinctio

inter obligationem civilem tantum, et civilem simul et naturalem; tum distinctio inter dominium firmum et absolutum dominiumque infirmum et provisorium.

XXV. Nullus contractus si omnia adsint quae ex jure naturae ad essentiam contractus pertinent, et pro objecto habet rem legislationi civili unice subjectam, adeo irritus est ex jure nostro, quin ex ipso per traditionem sequi possit legitima rei possessio, et, per consequentem ex legitima possessione praescriptionem, dominii translatio.

XXVI. In quaestione controversa inter theologos utrum lex civilis, irritans actum ob motivum ordinis publici, exigat necne judicis applicationem, ad hoc ut pro foro conscientiae obliget: respondendum nobis videtur juxta varium gradum necessitatis hujus legis pro bono communi: nempe si bonum commune postulat ut lex in conscientia irritet ipso facto, statim sic irritat; non irritat autem nisi post sententiam judicis si hoc sufficit ad bonum commune tuendum. De gradu hujus necessitatis, sicut etiam de aequitate talis legis, theologi est judicare, qui in interpretatione prae oculis habeat agi hic de materia odiosa; quare in dubio standum ipsi est pro obligatione civili tantum.

XXVII. Inexistentia quorundam actuum juridicorum, qualis a recentioribus quibusdam adstruitur, non adaequate respondet systemati juridico codicis civilis; imo ex ipsis juristis, qui hunc dicendi modum, nobis non probatum, sequuntur, ostendi nequit ex ipsorum mente tales actus nullam inducere posse obligationem mere naturalem si ex jure naturali adsit potestas talem actum ponendi.

XXVIII. Nominatim de donationibus informibus, libere tamen factis et acceptatis, probabiliter dici potest, eas non omni carere vi ante judicis sententiam.

INDEX.

PRAEFATIO	Pag. 1
---------------------	--------

CAPUT I.

DE NOTIONE JURIS ET JUSTITIAE JUXTA S. THOMAM DOCTORESQUE SCHOLASTICOS.

§ I. Justitiae definitio et divisio.

I. Ulpiani justitiae definitio a S. Thoma paululum immutata. In quo differt justitia ab aliis virtutibus	5
II. Triplex justitia juxta S. Thomam: commutativa, distribu- tiva et generalis	6
III. Haec triplex justitia ulterius declaratur	7
IV. Ratio justitiae potissimum in commutativa habetur	10

§ II. De Jure.

V. S. Thomas opportune a jure incipit explicationem virtutis justitiae	11
VI. Animadversio Cardinalis De Lugo in definitionem juris a Lessio datam, cui praefertur definitio Suarezii	12
VII. Jus juxta De Lugo est praelatio quaedam fundata in pro- prietate	13
VIII. Explicatur quomodo proprietas sit fons juris	14
IX. Solvuntur quaedam difficultates. Conclusio	16
X. Jus civium incolume sub Dei lege et principis tutela . . .	18
XI. Falsum est legem civilem fundamentum esse omnis juris strictae dicti, sicut quidam juristae contendunt	19
XII. Juxta Ecclesiae doctrinam datur jus naturale, quod a lege	

	civili independens est, et quod est fundamentum et norma ipsius juris civilis	21
XIII.	Non tamen omnes juristae, qui obligationem mere naturalem rejiciunt, ideo negant dari perfectam obligationem justitiae pro conscientia, licet lex civilis ipsi assistentiam non praebet. Ostenditur hoc in Opzoomer	23
XIV.	Juxta Opzoomer ipsum jus naturale norma est pro legislatore civili	25
XV.	Cautio necessaria est theologo in afferendis sententiis juristarum.	26
XVI.	Maxime haec cautio necessaria relate ad illos juristas, qui statum habent ut fontem omnis juris.	27
XVII.	Ipsum imperandi et leges ferendi potestas in principem ex lege naturali derivatur	28
XVIII.	Plena inviolabilitas juris non obtinetur nisi per ordinem moralem debite ab omnibus observatum	29

§ III. De Virtute Justitiae.

XIX.	Jus est objectum virtutis. Quid virtus sit juxta S. Thomam	29
XX.	Justitia virtus cardinalis	32
XXI.	Ratio propter quam virtutes quaedam morales, potius quam theologicae, sint dictae cardinales	35
XXII.	Cur justitia dicatur virtus generalis et quare tota virtutum collectio dicatur justitia	36
XXIII.	Cur dona supernaturalia, primo homini praeter gratiam sanctificantem collata, vocentur justitia originalis	38
XXIV.	Virtutes cardinales non sunt genera, ad quae aliae virtutes ut species referuntur. Quid S ^o Thomae sit pars subjectiva, et quid pars potentialis cujuslibet virtutis	38
XXV.	Ostenditur nominatim discrimen inter justitiam presse sumtam et charitatem erga proximum	40
XXVI.	Cur juxta S. Thomam justitia dicatur consistere in medio rei, dum aliae virtutes morales consistunt in medio rationis	42
XXVII.	Cur a S. Thoma voluntas ponatur ut subjectum proximum justitiae.	44
XXVIII.	Quo sensu quidam juristae recentiores adstruant objectivitatem juris, quod virtuti et legi naturali contrarium esse posset	46

XXIX.	Jus et justum idem realiter apud S. Thomam. Quo sensu id intelligendum	47
XXX.	Justitia commutativa non est species infima, seu, ut ajunt, specialissima; verum sub se habet alias species, ratione diversitatis bonorum, quae sunt juris objectum.	48
XXXI.	De actu proprio justitiae commutativae, qui est restitutio; et cur restitutio non jubeatur a justitia distributiva.	50
XXXII.	Officium restituendi primarie negativum est; debet autem restitutio fieri in eodem bonorum ordine, in quo facta fuit laesio	52
XXXIII.	Quid sit aequalitas, quam tuetur justitia commutativa, et quantum differat ab illa aequalitate, quam clamitant quidam nebulones nostri temporis	53
§ IV. De Jure gentium et de Jure inter gentes.		
XXXIV.	Difficultas in explicanda distinctione inter jus naturae, jus gentium et jus civile	56
XXXV.	Discrimen inter jus gentium et jus inter gentes . . .	58
XXXVI.	Explicatur quid S. Thomae sit jus gentium et quomodo differat a naturali	59
XXXVII.	Quomodo jus gentium a jure civili positivo differat; et diversa ratio qua utrumque procedit ex jure naturali .	61
XXXVIII.	Jam declaratur differentia inter triplex jus	62
XXXIX.	Jus gentium, quamvis medium inter naturale et civile, naturali magis affine est. Agitur de ejus immutabilitate.	63
XL.	Habitus inter jus gentium et jus civile etiam nostri temporis	65
XLI.	Jus inter gentes et ejus distinctio in naturale et positivum.	66
XLII.	Jus positivum internationale explicatur per societatem inter gentes, cujus existentia demonstratur et forma explicatur	68
XLIII.	Recens controversia in patria nostra de jure inter gentes breviter indicatur	70

C A P U T II.

DE VI LEGIS CIVILIS IN MATERIA JUSTITIAE.

XLIV.	Materia hujus capitis indicatur et in suas partes distribuitur	72
-------	--	----

§ I. De indole potestatis quam habet respublica
in civium bona.

- XLV. Potestatem in bona civium etiam exercet respublica
per codicem civilem. Ex cujus virtutis motivo codex
civilis obliget. 74
- XLVI. Respublica non habet dominium proprie dictum in suo-
rum civium bona 76
- XLVII. Civilis auctoritas non habet nisi potestatem jurisdictionis.
Quid haec sit. 78
- XLVIII. Potestas jurisdictionis magis explicatur. 80

§ II. De ambitu potestatis, quam respublica
habet in bona civium.

- XLIX. Quare de limitibus hujus potestatis tractemus necesse sit 82
- L. Auctoritas civilis nil potest circa civium bona, nisi in
quantum ad suum finem necessarium est. Lex quae
justa non est, non est lex 83
- LI. Aliquid variis modis de jure naturae esse potest; et
quid circa illa, quae sunt juris naturalis, lex civilis possit 84
- LII. Necessitas pro bono communi mensura est potestatis
reipublicae in bona civium. An expropriatio globalis
lucris causa fieri possit? 88
- LIII. Distinctio inter jura publica et privata. Haec non pen-
dent a publica potestate eodem modo ac illa. . . . 91
- LIV. Potestne sub jure nostro constitui universitas rerum
actu privato? 93
- LV. Civilis legislationis potestas circa bona civium limitatur
jure superiori Ecclesiae 97
- LVI. Quid distet inter rem sacram et profanam? 99
- LVII. Quomodo practice procedendum? 99

§ III. De reipublicae potestate determinativa
dominii.

- LVIII. Duplex exercitium potestatis reipublicae circa civium
bona 101
- LIX. Quaedam generatim notanda de legibus civilibus in
materia justitiae 102

LX.	Ex doctrina theologorum de vi praescriptionis legalis elucidatur reipublicae potestas determinativa proprietatis.	106
LXI.	Indicantur quaedam leges, in quibus exercetur potestas determinativa	110
LXII.	Quid communiter doceant theologi de thesauro, reperto in alieno fundo; unde apparet similes leges obligare, non expectata iudicis sententia	114

§ IV. De lege civili irritante.

LXIII.	Explicatur quid sit atque iudicis, quid ejusdem irritatio	117
LXIV.	Quinque modis potest lex attingere actum iudicem .	118
LXV.	Suprema auctoritas civilis habet potestatem irritandi actus iudicis, etiam pro conscientiae foro	121
LXVI.	Rationes ob quas interdum legislator irritat actus .	121
LXVII.	Per solum contractum in jure Neerlandico non obtinetur jus in re, sed tantum jus ad rem, seu quod idem est, contractus solus non efficit dominii translationem, sed creat obligationem (verbintenis) tradendi.	123
LXVIII.	Modus transferendi dominium sub jure Neerlandico .	125
LXIX.	Ex traditione, facta propter contractum civiliter invalidum, oriri potest legitima possessio	126
LXX.	Ex rei possessione potest nasci praescriptio, quae dominium vere transfert	127
LXXI.	Obscuritas codicis in illis, quae ad contractuum irrationem spectant; hinc diversitas opinionum apud juris interpretes	129
LXXII.	Actus alii ex lege rescindibiles, alii nulli seu invalidi	130
LXXIII.	Improbatur dicendi modus, quo actus rescindibiles dicuntur nulli, actus autem invalidi seu nulli dicuntur non existentes	132
LXXIV.	Praemittuntur quaedam ad intelligendum statum controversiae, inter theologos agitatae, necessaria . . .	133
LXXV.	Referuntur theologorum sententiae de contractibus ex solo jure positivo irritis. Carrière, Waffelaert, Marres et Lehmkühl	135
LXXVI.	Aliquae leges civiles ut absolute irritantes habendae sunt propter ipsarum materiem	138

	Pag.
LXXVII. In interpretandis legibus irritantibus sequendum exemplum veterum theologorum	139
LXXVIII. Nullitates juris romani ex sententia valde probabili erant civiles tantum	140
LXXIX. Distinctio inter translationem dominii absolutam et provisoriam	141
LXXX. Theologi qui putant litteram juris romani completam sonare irritationem, in praxi tamen saepe stant pro irritatione tantum civili	142
LXXXI. Concluditur nullitates codicis plerumque ut civiles tantum reputandas	143
LXXXII. Quaeritur de actibus, quos quidam vocant legaliter inexistentes. Et imprimis quid sint investigatur	144
LXXXIII. Ostendi non potest ex auctoritate juristarum actum, quem dicunt inexistentem, nullam posse habere vim in conscientiae foro	145
LXXXIV. Doctrina juristarum de actuum quorundam civili non existentia, nec codici adaequate conformis est, nec in jurisprudentia plene explorata	147
LXXXV. Judicium theologorum de donatione civiliter informi, ubi simul exponitur, quomodo traditio rerum mobilium ex lege Neerlandica fieri debeat	149
LXXXVI. Alii etiam theologi adducuntur et tandem fit conclusio	151
RECAPITULATIO PER CONCLUSIONES	155
INDEX	161

ERRATA.

CORRIGE.

Pag.	4, lin.	13, illam	—	<i>deleatur.</i>
"	20, "	6, vidibit	—	<i>videbit.</i>
"	32, "	18, pruis	—	<i>prius.</i>
"	" , "	31, clara	—	<i>clare.</i>
"	41, "	10, ergo	—	<i>erga.</i>
"	61, "	4, certem	—	<i>certum.</i>
"	" , "	20, Juvis	—	<i>Juris.</i>
"	62, "	5, puncio	—	<i>principio.</i>
"	" , "	34, necessarium	—	<i>necessarium.</i>
"	66, "	21, imponerenter	—	<i>imponerentur.</i>
"	70, "	26, qua	—	<i>quo.</i>
"	74, "	24, bet	—	<i>het.</i>
"	84, "	20, Uunde	—	<i>Unde.</i>
"	121, "	27, irritet	—	<i>irritat.</i>
"	134, "	29, objectjo	—	<i>objecto.</i>
"	136, "	37, vell	—	<i>velle.</i>
"	137, "	11, restringuunt	—	<i>restringunt.</i>
"	140, "	31, tautum	—	<i>tantum.</i>
"	142, "	27, restituat	—	<i>restituant.</i>
"	149, "	31, obligationem	—	<i>mullitatem.</i>



