

*Ius Commune Europaeum*  
e Sistemi Italo-Francofoni

La collana muove dalla convinzione dell'utilità di esplorare con vigore un territorio culturale che merita di essere valutato oggi sotto una nuova luce: la diffusione della cultura giuridica francofona in Italia attraverso la traduzione di classici del pensiero anche economico-filosofico, sociologico e storico e il *code civil* e le codificazioni che hanno tratto da esso il proprio impulso, nonché la traduzione di opere italiane in lingua francese allo scopo non soltanto di dare rinnovata linfa al dialogo tra le due anime culturali indicate, ma anche di sollecitare il confronto tra studiosi italiani e studiosi di lingua francese. L'obiettivo è la riedificazione di un nuovo umanesimo giuridico, cementato dalla circolazione delle idee meditate attraverso il prudente e virtuoso filtro dell'approfondimento scientifico che non sia frutto di iniziative isolate.

A fianco della traduzione ora tratteggiata potranno nascere iniziative editoriali (dalle monografie ai lavori collettanei) – le quali costituiscono un elemento di novità nella tradizione giuridica contemporanea – di giuristi italiani in lingua francese e di studiosi francofoni in italiano.

Il termine «giurista» deve essere ovviamente inteso in senso lato: non s'intende alludere soltanto allo studioso del diritto positivo, ma si vuole invero far riferimento all'indagatore anche di altre discipline il quale voglia cimentarsi in approfondimenti che abbiano connessione con il sistema delle regole ordinanti il convivere civile. Prova ne sia che tali regole rappresentano il crocevia tra discipline di diversa estrazione e tradizione; l'additata multidisciplinarietà è un risorsa che aggrega le varie inclinazioni degli studiosi di aree contigue.

Cette collection veut explorer en profondeur un territoire culturel qui aujourd'hui mérite d'être appréhendé sous un jour nouveau: la diffusion de la culture juridique francophone en Italie, y compris les traductions d'un certain nombre de classiques de la pensée économique et philosophique, sociologique et historique, du Code civil et des codifications qui s'en sont inspirées. La traduction d'oeuvres italiennes en langue française est également envisagée, afin de renouveler le dialogue entre ces deux âmes et ces deux cultures, sollicitant ainsi une confrontation entre spécialistes italiens et spécialistes français. L'objectif est de donner vie à un nouvel humanisme juridique que viendra étayer la circulation d'idées mûries à travers le filtre, prudent et vertueux, d'un approfondissement scientifique qui ne sera jamais le résultat d'initiatives isolées.

Parallèlement à la traduction proposée ici, d'autres initiatives éditoriales sont susceptibles de voir le jour (monographies, travaux collectifs, etc.), – cela représente un élément novateur dans la tradition juridique contemporaine – qui auront pour auteurs des juristes italiens en langue française et des spécialistes francophones en italien.

Bien évidemment, le terme «juriste» doit être compris dans son acception la plus large: il ne s'applique pas seulement au spécialiste du droit en vigueur, mais également à celui qui étudie d'autres disciplines et souhaite approfondir le système des règles de la cohabitation civile, lesquelles représentent le croisement entre des disciplines ayant des origines et des traditions différentes. Et du fait qu'elle favorise la fusion de spécificités caractérisant des domaines contigus, cette multidisciplinarité s'avère une véritable ressource.

*Comitato direttivo* (Italia) / *Comité de direction* (Italie): Gianfranco Borrelli, Roberto Calvo, Ernesto Capobianco, Enrico Caterini, Alessandro Ciatti, Francesco Di Donato, Fiorenzo Festi, Alberto Lucarelli, Ugo Mattei, Luigi Moccia, Stefano Pagliantini, Giovanni Perlingieri, Michele Vellano, Paolo Maria Vecchi †.

*Comitato direttivo* (Francia) / *Comité de direction* (France): André-Jean Arnaud, Isabelle Boucobza, Jacqueline Morand-Deville, Otto Pfersmann, Yves-Charles Zarka.

*Comitato editoriale* / *Comité d'édition*: Camilla Crea, Francesco Eriberto d'Ippolito, Matilde Girolami, Loredana Tullio.

*Comitato redazionale* / *Comité de rédaction*: Francesca Caroccia, Marcello D'Ambrosio, Stefano Deplano, Diego Lazzarich, Giuseppe Liccardo, Immacolata Prisco, Carmen Saggiomo, Antonio Tisci.

Le pubblicazioni accolte nella Collana sono sottoposte a un *iter* di revisione mirato a verificarne l'elevato livello di qualità scientifica. Ogni pubblicazione è subordinata all'approvazione motivata di almeno due componenti del Comitato direttivo su proposta di un terzo direttore.

Les publications de cette Collection sont soumises à un ensemble de révisions visant à vérifier leur haut niveau de qualité scientifique. Chaque publication recevra l'approbation motivée d'au moins deux représentants du Comité de direction, sur la proposition d'un troisième directeur.

*Nella stessa collana:*

1. J.-E.-M. PORTALIS, *Discorso preliminare al primo progetto di codice civile*, a cura di Roberto Calvo, 2013.
3. PAOLO GROSSI, *Première leçon de droit*, 2016.
4. DOMINIQUE ROUSSEAU, *Radicalizzare la democrazia. Proposte per una rifondazione*, 2016.
5. BIAGIO ANDÒ, *Certezza del diritto e discrezionalità giudiziale nei sistemi giuridici ibridi. Il caso della louisiana*, 2018.
6. *La riforma del Code Civil: una prospettiva italo-francese*, a cura di Daniela Valentino, 2018.
7. LOUIS JOSSEERAND, *L'abuso dei diritti*, 2018.

JEAN DOMAT

# TRATTATO DELLE LEGGI

*traduzione e introduzione di*

ROBERTO CALVO



**Edizioni Scientifiche Italiane**

*Volume pubblicato con il contributo finanziario dell'Università della Valle d'Aosta – Dipartimento di Scienze Economiche e Politiche*

Titolo originale:

*Traité des loix*, chez Michel David, Nouvelle edition revue et corrigée, Paris, 1705

*Traduzione di* Roberto Calvo

DOMAT, Jean

Trattato delle leggi

Collana: *Ius commune europaeum* e Sistemi italo-francofoni, 8

Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2020

pp. VIII+232; 21,5 cm

ISBN 978-88-495-4361-2

---

© 2020 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.

80121 Napoli, via Chiatamone 7

**Internet:** [www.edizioniesi.it](http://www.edizioniesi.it)

**E-mail:** [info@edizioniesi.it](mailto:info@edizioniesi.it)

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONF-COMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

La deestetizzazione dell'arte di legiferare dovrebbe innervare il processo d'estetizzazione della sua teorizzazione all'unisono con la sua concretazione per opera dei tribunali delle leggi; essi sono l'antitesi di quelli del popolo, venati questi ultimi dalla demagogia e dal vuoto relativismo, che hanno segnato la decadenza del diritto, sospingendolo verso il baratro dell'antidiritto

(Manta, San Mattia Apostolo, 2020)





ROBERTO CALVO

## Metodo e scienza nell'architettura domatiana del diritto civile

### 1. *Le radici del razionalismo giuridico moderno: dall'ex facto oritur ius ai principi universalmente validi*

Jean Domat nacque a Clermont in Alvernia il 30 novembre 1625. Figlio di una famiglia borghese<sup>1</sup>, studiò – seguendo i suggerimenti dello zio materno Jacques Sirmond<sup>2</sup> – a Parigi dai Gesuiti, ove ricevette una rigorosa educazione di matrice classica, che irrobustì la sua attitudine per l'introspezione<sup>3</sup>. Nel 1646 si addottorò in legge a Bourges<sup>4</sup> sotto la guida dell'autorevole giureconsulto Edmond Ménille<sup>5</sup>.

Dopo essere ritornato nella città d'origine – una delle enclavi, nella Consuetudine alverniana, in cui trovava applicazione il diritto romano<sup>6</sup> – si diede con successo all'avvocatura. In séguito, abbandonata la libera professione, gli fu assegnato tra il 1655 e 1656 – erano i tempi di Luigi XIV – il seggio di Avvocato del Re al Presidiale di Clermont<sup>7</sup>. Lì svolse, con fermezza e rigore sostenuti dalla

<sup>1</sup> Si veda H. LOUBERS, *Jean Domat, philosophe et magistrat*, Paris, 1873, p. 53, il quale rammenta che il padre di Domat, che ricoprì la carica di magistrato municipale a Clermont, ha in tale città esercitato la professione di notaio.

<sup>2</sup> Nacque a Riom in Alvernia nel 1559. Venne ordinato sacerdote nel 1576. Insegnò retorica a Parigi. Fu confessore di Luigi XIII. Morì a Parigi nel 1651.

<sup>3</sup> Cfr. A.J. ARNAUD, *Le origini dottrinali del Codice civile francese* (1969), trad. it., Napoli, 2005, p. 108.

<sup>4</sup> Sull'importanza storica di tale Università v. G. WESENER e G. WESENER, *Storia del diritto privato in Europa*, trad. it., a cura di P. Cappellini e M.C. Dalbosco, Padova, 1999, p. 84 ss.

<sup>5</sup> Insegnò nelle Università di Cahors e di Bourges. Le sue opere principali sono: *Obscucocum seu de iure accrescendi et coniunctionis liber singularis* (1603); *Expositio in quinquaginta decisiones Iustiniani* (1618); *Observationum libri tres* (1618); *Ex Cuiacio libri tres* (1638). Cfr. A.J. ARNAUD, *o.c.*, pp. 106 e 365; H. LOUBERS, *o.c.*, p. 55; C. SARZOTTI, *Jean Domat. Fondamento e metodo della scienza giuridica*, Torino, 1995, p. 99.

<sup>6</sup> A.J. ARNAUD, *o.c.*, p. 106.

<sup>7</sup> H. LOUBERS, *o.c.*, p. 73; C. SARZOTTI, *o.c.*, p. 107.

sua vocazione innata per la giustizia<sup>8</sup> – ma senza abbandonare gli studi giuridici<sup>9</sup> –, le funzioni di pubblico ministero. In tale veste si distinse particolarmente per la sua fine erudizione, per il suo equilibrio, per la sua sensibilità teologica e per la minuziosa conoscenza della giurisprudenza romana, canonica e consuetudinaria e del diritto sia pubblico che privato. Nel 1683 rinunziò all'ufficio magistratuale per dedicarsi completamente alla ricerca scientifica<sup>10</sup>. Mai si fece attrarre dal mondo dei cortigiani, preferendo condurre una vita ritirata e operosa<sup>11</sup>. Decedette a Parigi il 14 marzo 1696.

È stato scritto – e *pour cause* – che le opere di Domat sono una sorta di enciclopedia che abbraccia tanto la religione quanto la morale, la storia come la filosofia, la politica come il diritto<sup>12</sup>. Insomma, un compendio di conoscenze sconfinata e sistematizzate<sup>13</sup>, frutto di un pressoché inarrivabile sincretismo sapienziale, destinato a influenzare la giurisprudenza pratica e giudicante (non solo francese) nei secoli a venire<sup>14</sup>.

Il lavoro principale di Domat – arricchente le biblioteche dei giuristi (di là delle limitazioni nazionali) di ogni generazione e tempo – è *Le leggi civili nel loro ordine naturale* (1689-1694), che – nell'ottica del secolare processo di «statualizzazione» del diritto<sup>15</sup> (autentica preconditione della nascita dello Stato moderno) – funse da antecedente storico-sistematico del *Code civil*<sup>16</sup>. Per il suo tramite si è senz'altro realizzato l'*in melius producere ius*, che da sempre costituisce – e sempre costituirà – il più alto dovere dell'autentica, autorevole e disinteressata *scientia iuris*<sup>17</sup>.

Il filo rosso che lega idealmente Domat al codice del 1804 e ai

<sup>8</sup> H. LOUBERS, *o.c.*, p. 77.

<sup>9</sup> H. LOUBERS, *o.c.*, p. 74 ss., spec. p. 76.

<sup>10</sup> H. LOUBERS, *o.c.*, p. 116.

<sup>11</sup> J. GHESTIN, *Jean Domat et le Code civil français*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco. La comparazione giuridica alle soglie del 3° millennio*, I, a cura di P. Cendon, Milano, 1994, p. 538; C. SARZOTTI, *o.c.*, p. 88 s.

<sup>12</sup> H. LOUBERS, *o.c.*, p. 122.

<sup>13</sup> M.G. LOSANO, *Sistema e struttura nel diritto*, I, *Dalle origini alla Scuola storica*, Milano, 2002, p. 336 s.

<sup>14</sup> J.L.A. CHARTIER, *Portalis le père du Code civil*, Saint-Amand-Montrond, 2004, p. 143.

<sup>15</sup> Per effetto di tale processo lo Stato si pone quale fonte esclusiva del diritto: cfr. A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, 1, *Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano, 1982 (rist.), p. 194.

<sup>16</sup> Cfr. M.G. LOSANO, *o.c.*, p. 337; C. SARZOTTI, *o.c.*, p. 11.

<sup>17</sup> Lo rammenta G.G. ARCHI, *I codici civili moderni e la tradizione romanistica*, in AA.VV., *Il Codice civile. Convegno del cinquantenario dedicato a Francesco Santoro-Passarelli* (Roma, 15-16 dicembre 1992), Roma, 1994, p. 26.

suoi compilatori – pur con i dovuti distinguo – è l'avvertito bisogno di superare la frantumazione del sistema giuridico attraverso l'introduzione di una legislazione rigorosamente ordinata secondo il metodo analitico<sup>18</sup>. Serviva oltrepassare l'antiquato sistema fondato sull'*interpretatio* monopolizzata dalle *opiniones* dei dotti<sup>19</sup>, da cui l'autorità giudicante estrapolava la regola districante la singola vicenda conflittuale, perché esso minava le esigenze di certezza del diritto, che l'avvicinarsi delle lancette della storia alla modernità avrebbe reso viepiù improcrastinabili<sup>20</sup>. Occorreva riconoscere – usando le parole di Filangieri – che una legislazione adesposta, senza principi, senza canoni o linee-direttrici, si sarebbe tradotta nell'abbandono della legislazione stessa al linguaggio del dispotismo e della tirannia<sup>21</sup>.

In questa cornice il *Trattato delle leggi* è paragonabile a una sorta di preambolo al suddetto lavoro «monumentale» – come una soglia al sommo edificio del legista<sup>22</sup> – ove sono tracciate le linee direttrici della rinnovata legislazione civilistica.

È facile avvedersi come Domat sia stato un autentico precursore: egli ebbe difatti il merito di progettare su rinnovate basi le fonda-

<sup>18</sup> A.J. ARNAUD, *o.c.*, p. 105 s. Molte delle idee sviluppate sul tema dell'unità sistematica della legislazione influenzarono in modo determinante, fra gli altri, J.E.M. PORTALIS, *Discorso preliminare al primo progetto di codice civile*, trad. it. a cura di R. Calvo, Napoli, 2013, *passim*.

<sup>19</sup> Si veda C. SARZOTTI, *o.c.*, p. 45. Come avverte A. CAVANNA, *o.c.*, p. 196, la «complessità del *corpus iuris* e le difficoltà di una sua applicazione come legge vigente avevo aperto la strada ad una plurisecolare attività interpretativa, attraverso un caratteristico processo autoalimentantesi secondo cui per chiarire il diritto si generavano interpretazioni, le quali a loro volta originavano un nuovo bisogno di certezza». Da qui l'*escamotage* di ricorrere alla *communis opinio doctorum*. Sennonché, il pur intricato Digesto «era ormai poca cosa raffrontato all'enorme congerie di opere dottrinali generate in più secoli sulle sue basi e tuttora in continua crescita. Le centinaia di volumi in cui la *scientia iuris* aveva via via compendiato la propria opera interpretativa costituivano un labirintico passaggio obbligato per giungere a "conoscere" la norma di diritto comune». La libera elaborazione giurisprudenziale del *ius vivens* mostrava la propria inefficienza, che finiva con lo scalfire, agli occhi delle masse, l'autorevolezza dei giuristi (la mente – si osservi *en passant* – corre a quel famigerato avvocato lecchese di manzoniana memoria). V. anche L.A. MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza*, Venezia, 1742, p. 8 s., nonché F. LAURENT, *Principes de droit civil*, 15, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles-Paris, 1878, p. 473.

<sup>20</sup> Cfr. A. CAVANNA, *o.c.*, p. 104.

<sup>21</sup> G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, I, Napoli, 1995, pp. 125 s.

<sup>22</sup> H. LOUBERS, *o.c.*, p. 118; N. MATTEUCCI, *Jean Domat un magistrato giurista*, Bologna, 1959, p. 7; G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976, p. 160.

menta dommatiche della scienza giuridica in vista – come anticipammo poco fa – di una legislazione ordinata secondo canoni logici, conoscibile dalla generalità dei consociati e priva di sofismi difficilmente districabili, in guisa da evitare la polverizzazione dell'ordinamento nazionale a cagione della pluralità di fonti di diversa natura (si pensi – prendendo a modello la situazione della Francia di antico regime – al diritto romano e canonico da un lato e a quello consuetudinario e municipale – c.d. *ius proprium* – dall'altro)<sup>23</sup>.

Aleggia sovrano in Domat il metodo cartesiano su cui poggia il razionalismo giuridico postfeudale<sup>24</sup>, che gli suggerisce di erigere il diritto civile – senza, beninteso, trascurare l'imprescindibile tradizione romanistica, che, pur non essendo stata illuminata dalla luce della rivelazione cristiana<sup>25</sup>, nei distretti di diritto consuetudinario conservava l'alto magistero di «ragione scritta» – facendo perno sul *cliché* di stampo istituzionale, onde ritrovare, attraverso la funzione ordinante della sistematica, una razionalità totalizzante<sup>26</sup>.

Domat non revocava infatti in dubbio che il disordine normativo generasse confusione e sminuisse l'autorità della legge. Le stesse idee le ritroviamo – verso l'inizio dell'Ottocento – nel *Discours* portalisiano: «*Semplificare tutto* è un'operazione sulla quale occorre intendersi. *Prevedere tutto* è una mèta impossibile da raggiungere. Non ci debbono essere leggi inutili; esse indeboliscono quelle necessarie; esse compromettono la certezza e l'autorevolezza della legislazione»<sup>27</sup>. Ne viene che «le leggi positive non possono giammai rimpiazzare interamente l'uso della ragione naturale negli affari della vita»<sup>28</sup>. Di lì a poco lo stesso motivo conduttore inistradò oltre Reno il pensiero di Zachariae: «*nella legislazione deve regnare uno spirito sistematico*. Ciò non significa che il legislatore debba realizzare, motivare e giustificare il suo lavoro come un sistema; il significato delle regole è piuttosto che alla base di ciascuna legislazione deve essere

<sup>23</sup> Cfr. N. MATTEUCCI, *o.c.*, p. 8 s.

<sup>24</sup> B. PARADISI, *Apologia della storia giuridica*, Bologna, 1973, p. 342.

<sup>25</sup> Si veda al riguardo A. CAVANNA, *o.c.*, p. 362.

<sup>26</sup> N. MATTEUCCI, *o.c.*, p. 26. Come osserva A. CAVANNA, *o.c.*, p. 381 s., per Domat il diritto romano «si è formato in modo alluvionale, attraverso un accatastarsi disordinato dei principî generali e delle regole particolari; vi sono andate conseguentemente creando contraddizioni, oscurità, sovrabbondanze e si è così consolidato un assetto complessivo delle leggi naturali privo di coerenza e di chiarezza logica». D'altronde – osserva Cavanna – le stesse compilazioni giustiniane hanno avuto come semplice scopo la raccolta delle leggi civili anziché il loro ordine naturale (*ivi*, p. 362).

<sup>27</sup> J.E.M. PORTALIS, *o.c.*, p. 36 (corsivi orig.).

<sup>28</sup> J.E.M. PORTALIS, *o.c.*, p. 37.

posta l'idea di un sistema, ancorché la legge debba contenere solo le conseguenze di quest'idea, non però i principi sui quali si fonda l'unità sistemata del tutto. Di conseguenza, ciascuna legislazione deve basarsi sui principi generali»<sup>29</sup>. Talché – soggiunge Zachariae – la «prima condizione di una buona legislazione è, in verità, la coerenza interna. Per questo motivo il legislatore deve evitare anche ciò che immancabilmente conduce all'incoerenza, per esempio quando l'intera legislazione consista in provvedimenti e prescrizioni che siano stati resi noti su ciascuna singola materia e in diversi momenti, oppure quando leggi precedenti siano state corrette di volta in volta, senza essere sottoposte a una revisione generale e non siano state pubblicate nella veste di nuove prescrizioni complete, con integrale abrogazione di quelle precedenti». Da qui il passo è breve verso l'evoluzione da una scienza della legislazione a un'estetica della tecnica normativa, diventando l'argomento formale coesistente ad assicurare la reputazione della legge medesima<sup>30</sup>.

Logica, natura delle cose e conoscenza delle fonti storiche stratificate nei secoli, rappresentano i punti cardinali contrassegnanti l'esatta direzione per giungere all'esito di superare il *caos* normativo in cui si trovava la Francia all'epoca di Domat. Tale scompiglio, fra l'altro, non solo indeboliva l'organizzazione statutale, ma finanche rallentava il traffico giuridico in antitesi ai benefici altrimenti assicurati dall'aggregante unità ordinamentale. Nel pensiero del Nostro, profondo era il bisogno che all'unità territoriale dello Stato si dovesse affiancare – come una parte del tutto – l'unità delle regole presidianti il vivere civile.

Il punto di svolta racchiuso nel *Trattato* è rappresentato dall'abbandono del modello preordinato a regolare i conflitti d'interesse animanti le relazioni interpersonali secondo – per così dire – il «sapere sapienziale» di un'élite di dottori che creavano la regola, elevantesi a ordinamento della situazione fattuale, prendendo spunto dalla lite oggetto di giudizio. Per quel che concerne la sistemazione istituzionale del diritto civile, si assiste – come si diceva – al passaggio dall'*ex facto oritur ius*, al *ius* costituito da una molteplicità di regole positive, il più possibile generali e astratte – ordinate in stretta consonanza ai criteri polarizzati dalla partizione per materia delle vicende da disciplinare –, dalle quali il magistrato avrebbe desunto

<sup>29</sup> K.S. ZACHARIAE, *La scienza della legislazione* (1808), trad. it. a cura di R. Calvo, Napoli, 2010, p. 106 (corsivo orig.).

<sup>30</sup> K.S. ZACHARIAE, *o.c.*, p. 107.

<sup>31</sup> Cfr. C. SARZOTTI, *o.c.*, p. 46 s.

il precetto districante il garbuglio generato dalla contesa rimessa al suo sindacato<sup>31</sup>.

Rispetto tanto alla tradizione romanistica quanto alla cultura radicata nel diritto feudale, viene alla ribalta l'inversione del modo di pensare: prova ne sia che il *ius vivens* non sarebbe conseguentemente sorto dal fatto in sé e per sé considerato, ossia dal *vestimentum* normativo confezionato *ad hoc* dal giureconsulto, ma in *apicibus* dalla sua qualificazione giuridica, vale a dire dalla disciplina gemmante dal verdetto (o *dictum* giudiziale), la quale dovrebbe essere plasmata estrapolando dagli assi cartesiani del sistema la norma regolatrice la disputa rimessa alla discrezionalità tecnica del tribunale.

Sia quel che sia, dal fatto non si può di certo prescindere; tuttavia, esso smarrisce il ruolo di *prius* fenomenologico del sistema giuridico, dovendo ora il sistema stesso essere innalzato sulle impalcature e colonne dei principi, espressi nella lingua nazionale<sup>32</sup> e costruiti in modo chiaro, conciso, senza circonvoluzioni sovrabbondanti<sup>33</sup>.

Viene così posta a caposaldo della rinnovata cultura normativa, o dell'arte di legiferare<sup>34</sup>, la distinzione tra principi e regole, ovvero tra norme dotate di validità universale e comandi, dalle prime estrapolati, che si adattano – con autorità circoscritta al caso *sub iudice* – alle specificità della controversia isolata<sup>35</sup>. Memore della geometria

<sup>32</sup> Si veda TARELLO, *o.c.*, p. 173 s.

<sup>33</sup> V. J. DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel, Livre préliminaire, Titre I, § 2*. Cfr. A. CAVANNA, *o.c.*, p. 357. Anche C.L. DE SECONDAT DE MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, trad. it., I, Milano, 1989, p. 222, mise in guardia dai rischi derivanti da una legislazione contraddittoria e incoerente (v. anche vol. II, pp. 939 ss.).

<sup>34</sup> Quest'idea riaffiora, nel Novecento, in D. GRANDI, *Tradizione e Rivoluzione nei Codici Mussoliniani*, Roma, 1940, p. 8: «Il Diritto è l'arte dello Stato: così i Romani lo concepirono e lo attuarono». Si veda Dig. 1, 1, 1, (Celso): per tutti tutti i riferimenti su questo tema sia consentito rinviare a R. CALVO, *L'equità nel diritto civile (studio sull'attualità della sentenza celsina «ius est ars boni et aequi»)*, in *Univ. di Camerino, Annali della Facoltà Giuridica – Nuova serie*, 2012, p. 321 ss.

<sup>35</sup> N. MATTEUCCI, *o.c.*, p. 41: «Non bastava la pura e rigorosa esegesi dei testi, di cui fu maestra la scuola romanistica francese, non erano sufficienti le prime parziali unificazioni delle consuetudini: era necessario un nuovo "metodo" che permettesse alla scienza una rigorosa sistemazione istituzionale di tutto il diritto in base a pochi, chiari ed evidenti principi: era cioè necessario svincolarsi dai testi o dai fatti, e discendere invece dai principi universali alle regole particolari».

domatiana, Portalis – nel suo *Discours* – ebbe non a caso a scrivere che «Le buone leggi sono il più gran bene che gli uomini possano dare o ricevere: esso sono la fonte dei costumi, il palladio delle proprietà e la garanzia di pace pubblica e privata: se esse non costituiscono il governo tuttavia lo sostengono; moderano il potere e ne agevolano il rispetto come se incarnassero la giustizia stessa»<sup>36</sup>.

Di lì il confine tra «sapere positivo» e (già evocato) «sapere sapienziale». L'organo giurisdizionale diventa per un verso l'investigatore del fatto, per l'altro l'ermeneuta che, facendosi condurre saggiamente dai superiori principi, conforma e plasma la regola al caso concreto, evitando in tale maniera la deriva del particolarismo giuridico, informante, segnatamente, di sé il diritto consuetudinario che troneggiava nelle province della Francia del centro-nord, ove quello romano – come avvertimmo (e fatta eccezioni per talune enclavi romanistiche) – fungeva da fonte sussidiaria in quanto utile *ratio scripta*, arricchente il sistema massime in ambiti quali il diritto delle obbligazioni, il diritto matrimoniale e della filiazione<sup>37</sup>.

Nel disegno architettonico concepito da Domat la tecnica della legislazione civile non può prescindere – torna utile rinnovare alla memoria – dalla cultura romanistica<sup>38</sup>, ma nello stesso tempo i bisogni della contemporaneità non avrebbero tollerato le sottigliezze con cui i grandi giureconsulti dell'antica Roma solevano argomentare le proprie sentenze pervenuteci tramite la compilazione giustiniana. Non era meramente un problema d'ordine e sistemazione delle materie, ma sveltava in modo impetuoso la necessità di sem-

<sup>36</sup> J.E.M. PORTALIS, *o.c.*, p. 35.

<sup>37</sup> Cfr., diffusamente, G. CASSANDRO, *Lezioni di diritto comune*, I, Napoli, 1982, p. 166 ss. V. altresì N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Lezioni di Filosofia del diritto raccolte dal dott. N. Morra, Torino, 1996, p. 57 s.; A. CAVANNA, *o.c.*, pp. 223 e 361; R.C. VAN CAENEGEM, *Introduzione storica al diritto privato* (1992), trad. it., Bologna, 2000, p. 24 s.; E. DEZZA, *Lezioni di Storia della codificazione civile*, Torino, 1998, p. 5 s.; N. MATTEUCCI, *o.c.*, p. 43; U. PETRONIO, *La lotta per la codificazione*, Torino, 2002, p. 160 s.; V. VARANO e V. BAR-SOTTI, *La tradizione giuridica occidentale*, 6ª ed., Torino, 2018, p. 118.

<sup>38</sup> In senso conforme J.E.M. PORTALIS, *o.c.*, p. 47, scrisse eloquentemente che «È utile conservare tutto ciò che non è necessario distruggere: le leggi devono aver riguardo delle tradizioni, quando esse non sono dei vizi». Cfr. B. PARADISI, *o.c.*, p. 174. secondo cui l'opera domatiana «sarebbe impensabile senza la trama offerta dal diritto romano, come impensabili sarebbero quasi tutti i tentativi compiuti prima e dopo di allora di erigere un'architettura sistematica nel campo del diritto. Insomma, il diritto romano ebbe la meravigliosa capacità di trasformarsi, da complesso di norme e di concetti empiricamente costruiti, in un sistema scientifico».

plificare il *ius positum*, sì da evitare le contorsioni concettuali, pur espresse per mezzo di ragionamenti eleganti e impeccabili, che rendevano difficoltosa l'applicazione del plurisecolare diritto scritto, quasi fosse una materia riservata all'*élite* accademica o forense. Seguendo tale solco Zachariae scrisse, per l'appunto, che la legge è più agevolmente rispettata in quanto i consociati ne apprendano il suo fine, apprezzandone il carattere sublime: ed è proprio la sobrietà della sua costruzione che ne favorisce la spontanea osservanza, la quale sarebbe senz'altro ostacolata da ogni genere di «ornamento oratorio»<sup>39</sup>.

## 2. *Il port-royalismo domatiano*

Non può certo trascurarsi lo spirito giansenista venante l'opera di Domat, anche influenzato dall'antica amicizia con il (quasi coetaneo concittadino ed erudito antigesuita) Blaise Pascal<sup>40</sup>, che ridonda – con taluni eccessi<sup>41</sup> – in svariati frammenti del *Trattato*<sup>42</sup>. Su questo sfondo illustrativo, i ripetuti rinvii all'Antico Testamento mettono bene in chiaro che l'autorità delle Sacre scritture s'innalza a principio-cardine della sua filosofia, sino a surclassare quella del diritto romano.

L'amore per Dio importa che Dio stesso diventi il lume utile agli uomini per allontanarli dalle tenebre del paganesimo e per così avvicinarli al faro della vera giustizia. Non che i romani ignorassero la giustizia: soltanto che tale cognizione – rileva il giurista clermontino – era affatto occasionale e quindi lontana dall'assurgere a *ubi essentiam* della loro legislazione<sup>43</sup>.

Questa conoscenza accidentale o episodica era emancipata dai supremi principi da cui essa dipende. Ad esempio: il potere punitivo riconosciuto al *pater familias* (*ius vitae ac necis*) rappresentava una vera e propria barbarie, in antitesi insanabile con i canoni dell'equità e della giustizia comprensibili dagli uomini mediante la luce irradiata dalla religione.

<sup>39</sup> K.S. ZACHARIAE, *o.c.*, p. 107.

<sup>40</sup> A. CAVANNA, *o.c.*, p. 357; H. LOUBERS, *o.c.*, p. 63; J. REMY, *Notice historique*, in J. DOMAT, *Traité des lois*, Caen, 2002 (rist.), p. XV.

<sup>41</sup> Di lì il giudizio scettico e isolato di TARELLO, *o.c.*, p. 157 ss., il quale tende a dare anche una lettura ideologicamente orientata a *Le leggi* (v., soprattutto, *ivi*, p. 183). A dir poco superficiale e sbrigativa è la valutazione sull'opera di Domat offerta da R.C. VAN CAENEGEM, *o.c.*, p. 148 s.

<sup>42</sup> N. MATTEUCCI, *o.c.*, pp. 12, 25 e 28.

<sup>43</sup> N. MATTEUCCI, *o.c.*, p. 44 s.



Le suggestioni pascaliane e port-royaliste persuadono Domat a teorizzare che per scoprire i fondamenti primigeni delle leggi umane occorra prima di tutto apprendere qual è lo scopo dell'uomo. Lungo tale solco ideale, conoscere il fine di una cosa sottende afferrare perché essa è stata creata. È fuori discussione che Dio abbia commisurato la natura di ogni cosa allo scopo in vista del quale l'ha destinata. L'uomo è dotato di un'anima orientante le sue azioni grazie da un lato all'intelletto, che gli permette di conoscere, dall'altro alla volizione, che gli consente di amare. Ed è proprio per amare e conoscere che Dio ha creato l'uomo a sua immagine e somiglianza; quella immagine e somiglianza gli permettono infatti d'identificare il bene supremo incardinato in Dio. L'ignoranza di Dio ha come effetto l'ignoranza del vero bene; ciò importa lo smarrimento dell'uomo, che va così incontro all'equivoco e al baratro di considerare come bene ciò che è la sua esatta antitesi<sup>44</sup>.

Tutte le azioni dell'uomo debbono essere mirate al raggiungimento dei dazni nominati obiettivi. E la prima legge dell'uomo deve essere mossa da detta assiologia. È dunque in Dio che l'uomo riesce a trovare la felicità: chiunque ignori il vero Dio, misconosce inevitabilmente il vero bene, che è totalizzante e assoluto<sup>45</sup>. La religione – elemento cementificante ogni legge – segna perciò la strada che conduce l'uomo verso il bene-supremo. La prima legge, intessente le trame dello spirito della religione, ordina all'uomo la ricerca di questo bene, cui deve dedicare tutte le sue forze.

La vicinanza all'ortodossia pascaliana non sfugge all'attenzione del lettore: la ragione non completa l'uomo, né è d'altronde sufficiente per la conoscenza dell'essere. E dato che la ragione non basta all'uomo, questi deve tendere al bene, ossia all'amore verso Dio e al rispetto della sua legge. La ragione umana abbandonata a se stessa impedisce all'uomo di conoscere il bene-supremo e infinito (verso il quale tutte le azioni debbono essere proiettate), in quanto lo allontana dall'etica basata sugli insegnamenti divini<sup>46</sup>. In Domat fede cristiana e legislazione sono inestricabilmente intrecciate a causa

<sup>44</sup> J. LAPORTE, *Il cuore e la ragione secondo Pascal* (1950), trad. it., Brescia, 2018, p. 57.

<sup>45</sup> J. LAPORTE, *o.l.u.c.*

<sup>46</sup> Si veda J. LAPORTE, *o.c.*, p. 29 ss., il quale segnala che a parere di Pascal il potere della ragione è determinante nella fisica e nella matematica, ma è del tutto impotente in campo metafisico e morale (*ivi*, p. 32). Ne consegue che «ai suoi occhi l'uomo in balia della sola ragione, e fuori dal soccorso della rivelazione, è impotente tanto in materia di verità morale che di verità metafisica» (*ivi*, p. 56).

dell'interdipendenza fra l'apertura religiosa costitutiva dell'essere umano e l'ordinamento giuridico governante il consorzio sociale.

Le regole scritte del diritto civile vanno sistemate osservando un criterio logico, che consente di assicurare perfezione e coerenza al *corpus* normativo unitariamente apprezzato, in maniera che ciascuna norma aliti «lo spirito di tutto il sistema, cioè un principio di unità che collega e concilia il singolo precetto con tutte le altre norme»<sup>47</sup>. Insomma, ogni regola deve concatenarsi, grazie all'intonazione data da tale metodo, con quella che precede e con quella che segue. I principi metodologici della scienza legislativa, i quali forniscono all'autorità politica le direttrici per garantire i menzionati caratteri di coerenza e armonia, permettono alla fin fine di scansare lo strapiombo frantumante il sistema giuridico, il quale ultimo viene in detta maniera a reggersi su un complesso organico di precetti<sup>48</sup>.

Riecheggia la dottrina cartesiana<sup>49</sup>, nel senso che la verità e la giustizia non possono essere realisticamente garantite da una legislazione arbitraria, unicamente legittimata dall'argomento *ex auctoritate*<sup>50</sup>, priva di un'impronta razionale. Il criterio sistematico diventa il metro regolatore per disporre i principi entro un corpo di regole adatto a sormontare l'antinomia fra le molteplici leggi naturali o fra esse e quelle foggiate dall'uomo<sup>51</sup>.

Il motivo conduttore testé esposto riecheggia episodi biblici, come quello della torre babelica allontanante l'uomo dal linguaggio eucaristico (da tutti compreso e comprensibile)<sup>52</sup>. Esso è percettibile in Cartesio quando egli svela la disarmonia architettonica delle città di antica fondazione, a causa della moltitudine d'ingegneri che hanno

<sup>47</sup> A. CAVANNA, *o.c.*, p. 358.

<sup>48</sup> Cfr. J.E.M. PORTALIS, *o.c.*, p. 81, il quale, volgendo lo sguardo al sistema pre-rivoluzionario, scrive che la frantumazione giuridica impedisce la formazione di un autentico Stato unitario, dividendosi esso in tante nazioni particolari, pur governate da un solo monarca.

<sup>49</sup> P. MALAURIE, *Antologie de la pensée juridique*, Paris, 1996, p. 82; N. MATTEUCCI, *o.c.*, p. 49 s. Cfr. R. DESCARTES, *Discorso sul metodo* (1637), trad. it., Bari, 1998, p. 25 ss., secondo cui «il metodo che insegna a seguire il vero ordine e a enumerare esattamente tutte le circostanze di ciò che cerchiamo, contiene tutto quel che conferisce certezza alle regole dell'aritmetica» (*ivi*, p. 29).

<sup>50</sup> Qui affiora il divario tra la filosofia domatiana e il pensiero – laico e scettico – montaigneniano: v., infatti, M.E. de MONTAIGNE, *Dizionario della saggezza*, trad. it., Milano, 1994, p. 60, secondo cui «Le leggi mantengono la loro reputazione non in quanto giuste ma in quanto leggi: il loro credito nasce dal fondamento mistico della loro autorità».

<sup>51</sup> N. MATTEUCCI, *o.c.*, p. 48 s.

<sup>52</sup> *Gen.*, 11, 1-9.

contribuito a svilupparle nel corso dei secoli. All'opposto, le città idealmente edificate dal nulla, grazie all'operosità e all'inventiva di un solo artefice, non vanno incontro alle additate storture, poiché la razionalità dell'uniforme canone stilistico evita il disordine addebitabile – come detto – alle secolari stratificazioni progettuali<sup>53</sup>.

### 3. *La partizione dei vincoli obbligatori*

Passando a trattare dei vincoli obbligatori creati volontariamente, Domat scevera i vincoli radicati in un accordo da quelli di matrice unilaterale.

In ambedue le specie la parola data ha valore di legge privata<sup>54</sup>. Con riguardo alla prima, emerge in modo lampante l'idea che dischiuderà le porte alla moderna teoretica della *culpa in contrahendo*<sup>55</sup>: ogni stipulante, nel corso delle trattative, è tenuto ad agire lealmente in maniera da far comprendere al diretto interlocutore il reale contenuto dell'impegno che sta per assumere. Quella stessa lealtà – soggiunge Domat con il solito acume – deve essere osservata anche nella fase esecutiva del rapporto: balza prepotente agli occhi il richiamo alla buona fede *in executivis*.

Le persone capaci d'agire sono libere di stipulare ogni tipo di accordo o convenzione, con il limite dell'ordine pubblico. L'accordo è infatti illecito quando trasgredisca la legge, oppure là dove vada a collidere con il buon costume.

Appartengono a una categoria a sé i vincoli «involontari», che sono addossati agli uomini ad astrarre dalla loro autodeterminazione

<sup>53</sup> R. DESCARTES, *o.c.*, p. 17.

<sup>54</sup> È intuitivo, spostando l'attenzione alla contemporaneità, il richiamo all'art. 1372 del nostro codice civile. Cfr. U. PETRONIO, *Influenza del diritto francese in Italia dopo la promulgazione del Code Civil*, in AA.VV., *Dialettica tra legislatore e interprete. Dai codici francesi ai codici dell'Italia unita*, a cura di L. Moscati, Napoli, 2013, p. 159.

<sup>55</sup> R. VON JHERING, *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, in Id., *Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, I, Jena, 1881, (trad. da F. PROCCHI, Napoli, 2005). I fondamenti normativi della contemporanea *culpa in contrahendo* risalgono al § 284 (I, 5) del codice territoriale prussiano (ALR) secondo cui «Was wegen des bey Erfüllung des Vertrages zu vertretenden Grades der Schuld Rechtens ist, gilt auch auf den Fall, wenn einer der Contrahenten bey Abschließung des Vertrags die ihm obliegenden Pflichten vernachlässigt hat». Su questo tema v., per tutti, F. FÖRSTER e M.E. ECCIUS, *Preussisches Privatrecht*, I, 3. Aufl., Berlin, 1892, p. 452 ss.

(si pensi agli obblighi originanti dalle cariche pubbliche o dall'ufficio di tutore).

Il vincolo è invece permeato dalla morale quando discende dallo spirito solidaristico informato all'amore mutuale: se è così, è allora giocoforza riconoscere che le persone agiate e benestanti siano tenute, in virtù del vincolo in discorso, a soccorrere i bisognosi, indipendentemente dal loro merito o demerito, avendo tutti l'inviolabile diritto di vivere degnamente nella società, anziché essere relegati ai suoi margini.

Ritornano le affinità con l'apologia della fede di pascaliana memoria, giusta la quale l'uomo attratto dal solo amor proprio smarrisce la forza salvifica sprigionata dalla redenzione per mezzo di Gesù Cristo, finendo col disperdere la propria esistenza in una selva di miraggi edonistici e materiali, che comunque gli sfuggiranno allo spirare della sua vita terrena: «È mostruoso vedere nello stesso cuore e nello stesso tempo questa sensibilità per le minime cose e questa strana insensibilità per le più grandi. È un incantamento incomprendibile, e un torpore soprannaturale, segno di una forza onnipotente che ne è la causa»<sup>56</sup>.

Similmente, Domat nota in punta di penna che la vita terrena, ove sia stata unicamente dedicata ad appagare la sete di ricchezza, spiana la strada all'offesa della prima legge, la quale vuole unire gli uomini nella ricerca del bene comune, che non è l'amor proprio, sensibile alla bramosia venale, ma l'amore verso Dio, il quale ha suggerito all'uomo la via della felicità. Il culto per i beni materiali intorbida e appesantisce il cuore dell'uomo: il suo allontanamento dal bene-supremo, come una «peste universale», lo espone ai mali che avvelenano la società. In tal modo – scrive Domat sulle orme della filosofia che considera la religione il fondamento naturale della società – l'unico obiettivo dell'uomo diventa il suo assoggettamento al lavoro, giacché attratto dall'ardente desiderio d'arricchirsi di beni materiali per i quali è disposto a sacrificare il bene universale, denudando la propria anima e smarrendo la strada della felicità assoluta. Il lavoro fine a se stesso, esercitato in funzione del mero amor proprio, altro non produce per la società che frutti corrotti.

L'adempimento degli impegni, a prescindere dalla loro tipologia e dalla loro fonte, deve sempre essere illuminato dall'amore vicendevole: tutti i doveri che da essi scaturiscono altro non sono che effetti innervati da questa assiologia, tenuto conto delle innumerevoli sfaccettature del caso concreto. Sovrasta in Domat la convinzione

<sup>56</sup> B. PASCAL, *Pensieri*, trad. it., Milano, 1997, p. 72.

che in ogni specie di rapporto obbligatorio l'interesse particolare non debba mai ledere o sacrificare quello generale, perché ciò altrimenti mortificherebbe il bene-supremo. Siffatto bene è invece preservato quando le azioni umane sono intonate dal *diapason* – già *illo tempore* scosso dai *tria iuris praecepta* ulpiane – del vivere onestamente, del rendere a ciascuno il suo, del non cagionare pregiudizio ai terzi<sup>57</sup>, e del rispettare la sincerità e la fedeltà nelle relazioni interpersonali.

Volendo attualizzare il discorso, siamo ai primordi del concetto di meritevolezza, la cui piena laicizzazione ha portato l'ordinamento giuridico contemporaneo ad assoggettare gli atti di autonomia negoziale, indipendentemente – si noti *obiter* – dal tema dell'atipicità, al vaglio della loro assonanza con l'ordine costituzionale e con i valori immanenti del sistema ai quali è stato ancorato il *pactum societatis*.

Elementi unificanti le varie specie di obbligazioni sono il divieto di agire infedelmente, contraddittoriamente, dolosamente, in mala fede, o seguendo ogni altra condotta atta a cagionare danno. Il bene dei più, e quindi il bene verso Dio, rappresentano la linea che traccia il tragitto inistradante al corretto adempimento degli impegni tanto privati quanto pubblici.

#### 4. Ragione, spirito e interpretazione delle leggi

Le leggi – avverte Domat – s'interpretano secondo il loro spirito, facendo *in primis* leva sulla verità da esse disvelata<sup>58</sup>. Ciò significa che la scienza della legislazione è indisciungibile dall'elaborazione di una tecnica preordinata alla sua interpretazione, non potendosi immaginare una legge se non in funzione della sua applica-

<sup>57</sup> Secondo Domat, ogni persona deve agire in modo da non scalfire l'ordine costituito da Dio per assicurare la pace sociale.

<sup>58</sup> Già T. HOBBS, *Leviatano*, trad. it., Bari, 1997, p. 227, scrisse che «non è nella lettera, ma nell'interpretazione e nel senso, vale a dire nell'autentica interpretazione delle legge (ossia nel significato inteso dal legislatore) che consiste la natura della legge». Tale Autore osservò per giunta che le leggi di natura, data la loro innata chiarezza, non possono fomentare dubbi ermeneutici. Tuttavia, assodato che pochi fanno uso della ragione naturale in modo imparziale e onesto e senza essere quindi accecati dall'amor proprio, le medesime appaiono di conseguenza le più oscure di tutte le leggi (*ibid.*).

<sup>59</sup> Il punto è ben colto da T. GAZZOLO, *La scrittura della legge. Saggio su Montesquieu*, Napoli, 2014, p. 71, il quale osserva che «È l'*esprit* che consente di applicare la legge, che crea le condizioni per la trasmissione del comando» (*ivi*, p. 79).

zione, da cui trae origine la casistica che permette di valutarne gli esiti pratici e la concordanza o discordanza fra spirito del *ius positum* e sua concretazione<sup>59</sup>.

Quando il giudice applica la legge sorvolando sulla sua *ratio essendi*, la quale dovrebbe guidarlo nel virtuoso compito di *reddere rationem*, non adempie alla di lui funzione istituzionale, che risponde al dovere di assegnare alla legge stessa l'esatta estensione e il corretto significato. Da qui la deriva – assai insidiosa – di tollerare iniquità e infedeltà, le quali, semmai, meriterebbero sanzioni e punizioni. Da qui ancora – soggiunse più avanti Portalis accostandosi al magistero del nostro Autore – il dovere del giudice di conoscere la dottrina, perché solo la sua cognizione permette d'afferrare il vero spirito delle leggi. È infatti evidente – in via di metafora – che alla consacrazione del tempio della giustizia concorrano tanto la scienza quanto la legge<sup>60</sup>.

Sull'abbrivio della spinta data dalle linee programmatiche sin qui esposte, l'argomento storico assurge a criterio ermeneutico da non sottovalutare: le leggi arbitrarie vigenti, ove regolino materie già disciplinate da statuti antecedenti – le une e gli altri in piena coerenza alla natura delle cose –, debbono essere interpretate tenendo bene a mente il canone orientativo offerto dalla lettura ampiamente accreditata degli antecedenti normativi.

Nello stesso tempo – rileva Domat – l'uso applicativo identifica una regola assai efficace per chiarire il senso della legge oscura, dovendosi presumere che ciò che per molto tempo è stato osservato sia utile e giusto.

Occorre per giunta inferire che sono, di fatto, abolite le leggi generalmente non osservate da tempo risalente: come la legge radica la propria autorità sulla sua osservanza nel lungo periodo, così essa la smarrisce nell'eventualità opposta, inquantoché la sua consolidata disapplicazione dimostra la sopravvenuta assenza di utilità effettuale.

Si deve altresì presumere che la legge positiva in vigore sia utile, dovendo quindi l'interprete sempre indagare qual è stata la sua *ratio essendi*, ossia il bisogno in funzione del quale è stata promulgata. L'additata presunzione evapora quando la citata legge sia stata espressamente abrogata oppure – come si diceva – caduta in desuetudine.

Da questo riflettere si ricava il corollario secondo cui la legge non va intesa alla stregua di un frammento isolato dal contesto ordinamentale che la racchiude, dovendo il pratico appurare anzitutto

<sup>60</sup> J.E.M. PORTALIS, *o.c.*, p. 91.

quale è il suo fine, qual è il movente che ha indotto l'autorità politica alla sua emanazione, e infine come essa ha innovato rispetto allo *statu quo ante*.

Intenzione e spirito delle leggi rappresentano dunque una sorta di bussola orientante il giurista nella loro applicazione coerente al sistema, in guisa da non distorcerne le finalità o alternarne gli scopi empirici e assiologici. Là dove le parole della legge ne tradiscano la finalità, occorrerà pertanto applicarla in aderenza alla sua ragion d'essere: l'eventuale dissonanza fra lettera e scopo deve essere sormontata facendo prevalere quest'ultimo.

Ebbene, la modernità del pensiero domatiano viene a galla con forza impetuosa: la lettera – contro il ditterio *in claris non fit interpretatio* – non può costituire una gabbia imprigionante l'interprete ove questi si avveda che essa non esprime ciò che il legislatore voleva dire (o, meglio, far dire alla legge).

Le leggi dirette a tutelare la libertà naturale e l'autonomia contrattuale o quelle favorevoli l'equità, vanno applicate assicurandone un'estensione ampia e sulla stessa frequenza dei beni della vita che intendono salvaguardare; al contrario, quelle che derogano a tali libertà o che introducono regole eccezionali, esigono di essere circoscritte alle situazioni espressamente disciplinate<sup>61</sup>.

Quanto al rispetto delle leggi, Domat segnala che esse possono essere trasgredite non solo – *ça va sans dire* – da condotte *prima facie* antinomiche, ma anche tramite azioni o atti giustificati da un fine elusivo o fraudolento. Di lì la distinzione fra violazione diretta e trasgressione indiretta dei precetti normativi.

##### 5. *L'ermeneutica del testamento e del contratto*

Passando all'ermeneutica degli atti di autonomia privata, Domat – in sintonia con le antiche fonti – ritiene che i testamenti contenenti espressioni ambigue debbano essere intesi secondo l'intenzione del dichiarante. Il motivo è così compendiabile: da un lato esiste un'unica volizione, dall'altro veruna aspettativa di terzi da tutelare.

In materia di accordi il criterio che precede è inapplicabile. Ciò in quanto non v'è qui una sola volontà avente valore di legge, essendoci almeno due determinazioni volitive la cui consonanza crea

<sup>61</sup> V. ora l'art. 14 prel. del nostro codice civile. Sull'interessante dibattito intorno al fondamento costituzionale delle preleggi si veda, per tutti, L. PALADIN, *Costituzione, preleggi e Codice civile*, in AA.VV., *Il Codice civile. Convegno del cinquantenario dedicato a Francesco Santoro-Passarelli* (Roma, 15-16 dicembre 1992), cit., p. 74 ss.

l'interpretanda *lex contractus*. Le parole del dichiarante vanno pertanto valutate tenuto conto di come esse sarebbero potute essere ragionevolmente intese dall'altro stipulante.

È agevole rendersi conto di quanto sia precorritore il punto di vista appena esposto. Oggi è infatti diffusa l'idea a mente della quale il messaggio racchiuso nelle parole del dichiarante, che per lui ha un significato rispondente al proprio codice comunicativo, debba sempre essere apprezzato secondo il codice del destinatario<sup>62</sup>. È infatti vero che le parole che compongono il messaggio medesimo vadano esaminate distinguendo il momento costitutivo o creativo da quello dinamico o applicativo: con riguardo a quest'ultimo non si può prescindere dal ruolo svolto dal destinatario «nella sua comprensione, attualizzazione, interpretazione»<sup>63</sup>. Sicché, la «decisione interpretativa» del destinatario medesimo diventa un elemento che dà valore al contenuto del testo.

#### 6. *Leggi naturali e umane (o positive)*

Nel *Trattato* le leggi, di là d'ogni ulteriore partizione, vengono divise in due classi: le leggi immutabili e le leggi arbitrarie o umane (o positive). Le prime sono tali in quanto naturali: la loro innata giustizia conferisce a esse validità universale e perpetua, di modo che nessuna autorità potrebbe essere legittimata a mutarle o abolirle<sup>64</sup>. Al contrario, quelle arbitrarie sono poste da un'autorità le-

<sup>62</sup> U. ECO, *I limiti dell'interpretazione*, Milano, 2016, p. 31.

<sup>63</sup> U. ECO, *o.c.* p. 28.

<sup>64</sup> Si veda C. SARZOTTI, *o.c.*, p. 38, il quale mette efficacemente in luce che «Domat cerca di conciliare fondamento trascendente del diritto e metodo analitico-sintetico della scienza moderna cartesiana, e compie questo tentativo cercando di mostrare come l'uso stesso del metodo razionale di indagine delle leggi immanenti alla natura conduca, in ultima istanza, all'esigenza di porre, come fondamento dell'essere, la dimensione trascendente» (*ivi*, p. 39). Secondo T. HOBBS, *o.c.*, p. 221, le leggi di natura consistono «nell'equità, nella giustizia, nella gratitudine e nella altre virtù morali da queste dipendenti». Anche C.L. DE SECONDAT DE MONTESQUIEU, *o.c.*, p. 147, osservò che le leggi «intese nel loro significato più ampio, sono i rapporti necessari che derivano dalla natura delle cose» e che ci sono «rapporti d'equità anteriori alla legge positiva che li determina» (*ivi*, p. 148). Similmente, G. FILANGIERI, *o.c.*, p. 127, era dell'idea che il diritto della natura racchiudesse «i principii immutabili di ciò che è giusto ed equo in tutti i casi»: si tratta dei dettami del principio di ragione, di «quel senso morale del cuore, che l'Autore della natura ha impresso in tutti gli individui».

<sup>65</sup> Fra esse l'Autore del *Trattato* novera quelle originanti dai *tria iuris praecepta* ulpianei.



gittimata a emanarle e, nello stesso, la medesima istituzione ha il potere di modificarle o, all'occorrenza, abolirle.

Le leggi immutabili<sup>65</sup> costituiscono l'ordine naturale della società: il loro ipotetico cambiamento intaccherebbe gli architravi su cui poggia l'additato ordine. Come si andava dicendo, la modifica delle leggi arbitrarie non si ripercuote sulle leggi naturali, lo spirito delle quali resta intatto ad astrarre dal contenuto della legislazione posta dalla discrezionalità del potere normativo (si pensi, ad esempio, all'estensione variabile dei termini di prescrizione).

È immutabile la legge che attribuisce la titolarità al *dominus* di un bene finché egli non ne disponga o l'abbandoni. La medesima qualifica va riconosciuta alla presunzione di possesso in colui che esercita il godimento di fatto della *res*<sup>66</sup>, essendo nella natura delle cose che gli uomini abbiano la premura di non abbandonare ciò che appartiene loro. Similmente immutabile è la legge che esclude la capacità d'agire nei riguardi di coloro che, a cagione della giovane età, non hanno l'esperienza e la maturità necessarie per amministrare autonomamente i propri affari; entro tale cornice, è invece arbitraria la legge che fissa il momento in cui si raggiunge la maggiore età. È del pari arbitraria la legge che stabilisce nella porzione di oltre la metà del valore lo squilibrio fra prestazioni corrispettive in ipotesi di accordo perfezionato in stato di bisogno, mentre è naturale quella che prevede il rimedio rescissorio allorché, *in apicibus*, vi sia stato lo sfruttamento dell'altrui condizione di debolezza. L'interesse pubblico esige che al di sotto di tale misura il contratto, a meno che non vi siano altre vicende patologiche, resti inattaccabile dalla parte economicamente svantaggiata. È ancora naturale la legge enunciante il principio a tenore del quale gli accordi lecitamente perfezionati hanno valore di legge fra le parti, così come quella che addossa al venditore gli obblighi di garanzia per vizi ed evizione, e quella che impone al depositario l'obbligazione di restituzione della cosa. Si tratta, nel complesso, di leggi che *prima facie* persuadono della loro innata giustizia, senza necessità di ragionamento, avendole Dio incise nella natura dell'uomo.

Domat, per arricchire il discorso, ha cura di avvertire che vi sono altre leggi particolari la cui modulazione di giustizia è percettibile solo riflettendo intorno alle loro concatenazioni con i principi da cui dipendono. Queste ultime leggi, in quanto non determinano il verdetto mercé la mera equità naturale, ancorché essa abbia tracciato la via utile a prendere il miglior e più virtuoso partito, apparten-

<sup>66</sup> V., ora, l'art. 1141, 1° comma, del nostro vigente codice civile.

gono alla categoria delle leggi naturali – molte delle quali risalgono al diritto romano – permeate dalla *ratio scripta*.

### 7. *Autorità e autorevolezza delle leggi*

Da questa casistica è facile apprendere – rileva Domat – che a prima vista le regole contessenti le trame delle leggi naturali e umane sembrano un tutt'uno, ossia un corpo inscindibile. Ma, in realtà, è facile scorgere la loro doppia anima assiologica: e come se un medesimo provvedimento normativo contenesse due leggi autonome (quantunque collegate), che di primo acchito paiono ridotte a unità. Ne viene che all'interno di una legge di solito vi sia una parte fissa, che ha valore universalmente perpetuo, e un'altra mobile, suscettibile di variare secondo la situazione contingente.

Di lì – e, badi il lettore, il ragionamento è (per l'ennesima volta) di grande attualità<sup>67</sup> – la distinzione fra regole e principi, ossia tra norme di dettaglio non sottendenti o enuncianti valori di giustizia universale, e precetti che, viceversa, delineano le basi del sistema, i quali sono dotati di un plusvalore di validità sostanziale, concorrendo infatti a sostenere e cementare i capisaldi dell'ordinamento giuridico unitariamente inteso.

In quest'ordine d'idee, l'autorità delle leggi finisce con il dipendere dal contenuto di giustizia che le vena e le informa. Le leggi immutabili, stante il loro oggettivo contenuto di giustizia, hanno un'autorità e un'autorevolezza immanenti; esse, pertanto, sottomettono gli uomini *naturaliter*. Bastano la coscienza e la ragione per scorgere l'evocato crisma. Tuttavia, assodato che non tutti gli uomini hanno una sensibilità e un'onestà tali da comprendere il detto potere *in re ipsa*, gli organi politici provvedono ad assicurarne l'osservanza rigorosa. Invece, l'autorità delle leggi arbitrarie è unicamente legata alla forza datale dalle istituzioni autorizzate a emanarle.

La delineata variabilità di giustizia e autorità delle leggi permette a Domat di affermare che quelle naturali, essendo oggettivamente giuste e identificando la *ratio naturalis* da Dio scolpita nello spirito

<sup>67</sup> Sulle attuali implicazioni di tale distinzione si veda, ad esempio, R. ALEXU, *Concetto e validità del diritto* (1992), trad. it., Torino, 1997, p. 73 s.

<sup>68</sup> Anche T. HOBBS, *o.c.*, p. 224, ebbe a scrivere che le leggi di natura sono apprese dagli uomini tramite la ragione; esse, pertanto, non hanno bisogno di alcuna pubblicazione «in quanto contenute in quest'unica proposizione accettata da tutti: *Non fare agli altri ciò che riterresti irragionevole che dagli altri ti fosse fatto*» (corsivo orig.).

umano, non possono essere ignorate, essendo originariamente rivelateci dal lume della ragione che le rende conoscibili alla generalità dei consociati. Tali leggi, giacché inseparabili dalla ragione, sono dunque percettibili semplicemente tramite essa<sup>68</sup>. Pertanto, mentre le leggi positive acquistano efficacia *ex nunc* (ossia dopo la loro pubblicazione, in quanto paragonabili a dei fatti naturalmente sconosciuti), quelle universali – che pur si prestano in taluni casi a deroghe eccezionali<sup>69</sup> – vincolano al loro rispetto sempre (ovverosia *ex tunc*), non potendosi giustificare l'eventuale inosservanza delle medesime dietro il paravento dell'ignoranza.

Da quest'argomentare è facile scorgere una gerarchia aformale di fonti, nel senso che fonti dello stesso rango formale spesso enunciano regole poste a un distinto livello di gerarchia fattuale. Vero è che le norme del codice civile e delle leggi ad esso collegate non occupano la medesima graduatoria extraformale<sup>70</sup>. La norma ordinaria che dà attuazione al programma accolto dalla legge sovrana è dotata di un'importanza, accreditata dal suo contenuto essenziale (*We-sengehalt*), sicuramente superiore al precetto fissante soltanto una regola di dettaglio, il cui capovolgimento – come intuì Domat con mirabile lungimiranza – non incrinerebbe l'ordine dei valori nel solco dei quali s'incuneano, in posizione defilata, le regole «minute». Al contrario, la norma incolore sotto il profilo dell'ordine costituzionale, a differenza di quella che dà l'impronta a uno specifico istituto giuridico di diritto privato generale funzionale alla concretizzazione della libertà d'azione assegnata al capace d'agire, è priva dell'accennato valore aggiunto che intreccia i rapporti di supremazia tra norme anziché tra fonti. I giudici non possono trascurare tale ordine preconstituito di valori, rovesciando *ab libitum* la relazione biunivoca di primato e subordinazione tra norme di pari livello formale, il quale rende equo il diritto fra pari nella misura in cui protegge la libera esplicazione della personalità nell'immenso perimetro

<sup>69</sup> Osserva Domat che talune leggi naturali mai possono essere derogate. Si pensi a quelle che impongono di agire in modo leale od onesto, senza ricorrere a sotterfugi, raggiri o inganni. Spetta dunque all'interprete indagare lo spirito delle leggi, al fine di stabilire quali, fra quelle immutabili, si prestino a deroghe straordinarie.

<sup>70</sup> In proposito E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, II, Edizione corretta e ampliata a cura di G. Crifo, Milano, 1990, p. 849, parlava di un'eccedenza di contenuto deontologico o assiologico delle norme ordinarie espressioni principi generali.

<sup>71</sup> Cfr. W. FIKENTSCHER e A. HEINEMANN, 10. Aufl., Berlin, 2006, p. 69. Su questi temi sia altresì consentito rinviare a R. CALVO, *Giurisdizione di equità e gerarchie assiologiche*, in *Contr. impr.*, 2005, spec. p. 124 ss.

dei rapporti interpretati<sup>71</sup>. L'equilibrio è rotto là dove la regola di dettaglio, contro i principi supremi, raffreni l'esercizio delle libertà individuali. Il giudice, non fungendo più da amorfa cassa di risonanza della volontà parlamentare, al cospetto della raffigurata storiatura, o adegua in via interpretativa la dissidente regola «minuta» ai valori soprastanti, creando un diritto vivente che ricuce lo strappo, oppure – ove non sia percorribile tale strada – la sottopone al sindacato della massima autorità giurisdizionale interna. Quello che non può fare è chiudere ottusamente gli occhi di fronte ai nodi gordiani del sistema, così finendo con l'eludere il compito sociale del diritto privato.

#### 8. *I rischi deprecabili del particolarismo legislativo*

Domat chiarisce che la discrezionalità riconosciuta al potere politico nell'emanare leggi (arbitrarie) rischia, se esercitata senza il faro della ragione e dell'equità, di fomentare il disordine. La frantumazione e il particolarismo, che derivano dall'alluvione normativa, possono infatti essere usati come strumenti di favore contro i dettami della *recta ratio*. Tanto più minuziosa, confusa e disordinata è la legislazione, tanto più dettagliate e particolari sono le regole prive di validità universale, tanto più facile è per il potere agevolare coloro che lo sostengono.

Facendo tesoro di questi insegnamenti, Portalis ebbe coraggiosamente a notare che il particolarismo normativo importerebbe che il «giureconsulto rimarrebbe privo di funzioni, mentre il legislatore, trascinato nei dettagli, si trasformerebbe presto in giureconsulto. Gli interessi privati assedierebbero il potere legislativo; e in ogni momento svierebbero l'interesse generale della società»<sup>72</sup>.

Sull'onda di tale impostazione, la dottrina pubblicista contemporanea non ha difficoltà a riconoscere che la «generalità è l'essenza della legge nello Stato di diritto»<sup>73</sup>.

Da quest'angolatura, la smisurata proliferazione di leggi positive rischia d'indebolire i fondamenti del sistema, in quanto facilita l'allontanamento dalla giustizia naturale preesistente alla legislazione creata dall'uomo: l'intrico normativo potrebbe infatti essere usato dalle istituzioni deviate come un *escamotage* per sconquassare l'ordine naturale delle cose e per smarrire la retta via segnata dall'assiologia, che funge da nervatura mediana della legge fondamentale.

<sup>72</sup> J.E.M. PORTALIS, *o.c.*, p. 42.

<sup>73</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, 1992, p. 32.

<sup>74</sup> Si veda, ad esempio, G. ZAGREBELSKY, *o.l.c.*

È infatti un dato acquisito che la generalità della legge si traduca in una garanzia d'imparzialità dello Stato, in sintonia con il principio di eguaglianza giuridica<sup>74</sup>.

La legge deve dettare regole il più possibile ampie, che possano essere adattate dal giudice in aderenza alle specificità del singolo episodio litigioso. *De iure condendo* non serve seguire un criterio analitico o enumerativo, perché esso è comunque destinato a non raggiungere il proprio traguardo. È necessario invece tracciare le linee-guida della nuova disciplina, orientate dal suo motivo ispiratore o conduttore, rimettendo alla prudenza del magistrato il compito di dirimere il conflitto d'interessi in linea con la *ratio legis*, sebbene la *quaestio facti* sfugga all'*id quod plerumque accidit*<sup>75</sup>.

Ecco allora che solo l'esatta individuazione della medesima *ratio legis* permette di assicurare la corretta applicazione delle regole, evitando deprecabili deviazioni dal loro autentico spirito e dal loro finalismo. Nello stesso tempo – si continui a osservare – occorre ragionare sulla natura e sullo spirito delle leggi, sui loro confini e sulla loro estensione, in maniera da elaborare l'ordimento del caso concreto facendo leva sui principi naturali e universali della giustizia e dell'equità oggettiva.

Scrive Domat che le leggi a favore di un singolo soggetto o disciplinanti vicende isolate non sono vere e proprie leggi, ma concessioni o privilegi. L'universalità della legge ne costituisce l'*ubi consistam*; il suo particolarismo la degrada a provvedimento straordinario di stretta interpretazione.

## 9. Preleggi

Domat – forte della sua sensibilità precorritrice – avverte il bisogno, allo scopo di meglio intendere il significato e la portata delle leggi civili onde garantirne la retta applicazione sì da assicurare stabilità all'architettura da lui disegnata, di elaborare delle regole utili

<sup>75</sup> Nello stesso si veda J.E.M. PORTALIS, *o.c.*, p. 43: «alla giurisprudenza affidiamo i casi rari e straordinari insuscettibili di far parte del piano di una legislazione ragionevole, nonché le questioni di dettaglio troppo variabili e conflittuali per essere trattate dal legislatore e gli oggetti che si tenta inutilmente di prevedere o che una previsione precipitosa rischierebbe di metterne in pericolo la definizione. Solo l'esperienza può colmare i vuoti che lasciamo».

<sup>76</sup> Cfr., diffusamente, TARELLO, *o.c.*, p. 177. Le altre parti del libro sulle leggi civili sono rappresentate – secondo la sistematica domatiana – dalle persone e dalle cose. La detta partizione si riverberò sul *code* del 1804: cfr. G. DEL VECCHIO, *Lezioni di filosofia del diritto*, 11ª ed. riv., Milano, 1962, p. 50.

a questo proponimento, le quali costituiscono l'ossatura del primo titolo del libro preliminare de *Le leggi civili*<sup>76</sup>.

È pure a lui chiaro che vi sono dei principi, sottendenti l'applicazione delle regole generali e astratte, che non possono essere tradotti in norme positive. Essi sono radicati nell'esperienza del giudice, nella sua cultura, e vengono in gran parte condizionati dalle mutevoli circostanze del caso scrutinato. Insomma, il giudicare è una forma di arte, ove scienza giuridica, intuizione e capacità di discernimento si combinano con equilibrio e senso delle proporzioni, in maniera da plasmare l'ordinamento del caso concreto secondo i dettami della giustizia e dell'equità oggettiva. Non siamo lontani, su questo specifico fronte, dalla duplicazione di spiriti di pascaliana memoria: da un lato il rigore geometrico, dall'altro l'intuizione e la metafisica<sup>77</sup>.

Ci troviamo a ridosso – avviandoci alla conclusione di queste note introduttive – alla concezione moderna di Stato di diritto forgiata dalla tradizione continentale, ove i codici e l'unità della legislazione generale e astratta consentono la realizzazione di un programma politico altrettanto unitario grazie ai metodi sistematico, analitico-sintetico, genealogico e al principio di derivazione<sup>78</sup>. Su questo sfondo il codice diventa, in definitiva, l'edificio i cui mattoni sono le regole discrezionali e le cui colonne portanti sono i principi, universalmente validi, che assicurano la sua stabilità e la sua armonia estetica e strutturale.

<sup>77</sup> B. PASCAL, *o.c.*, p. 15.

<sup>78</sup> Si vedano C. SARZOTTI, *o.c.*, p. 13; G. ZAGREBELSKY, *o.c.*, p. 37.

JEAN DOMAT  
TRATTATO DELLE LEGGI





## CHAPITRE I

### Des premiers principes de toutes les loix

#### I. *Les premiers principes des loix ont été inconnus aux Payens*

Il semble que rien ne devrait être plus connu des hommes, que les premiers principes des loix qui reglent & la conduite de chacun en particulier, & l'ordre de la société qu'ils forment ensemble: & que ce même qui n'ont pas les lumières de la Religion, où nous apprenons quels sont ces principes, devraient au moins les reconnoître en eux-mêmes, puisqu'ils sont gravez dans le fond de nôtre nature. Cependant on voit que les plus habiles de ceux qui ont ignoré ce que nous en enseignent la Religion, les ont si peu connus, qu'ils ont établis des regles qui les violent, & qui les détruisent.

Ainsi, les Romains qui entre toutes les Nations, ont le plus cultivé les loix civiles, & qui en ont fait un si grand nombre de très-justes, s'étoient donné, comme les autres peuples, la licence d'ôter la vie & à leurs esclaves, & à leurs propres enfans<sup>1</sup>. Comme si la puissance que donne la qualité de père & celle de maître, puvoit dispenser des loix de l'humanité.

Cette opposition si extrême entre l'équité qui luit dans les loix si justes qu'ont fait les Romains, & l'inhumanité de cette licence, fait bien voir qu'ils ignoroient les sources de la justice même qu'ils connoissoient, puis qu'ils blessoient si grossièrement par ces loix barbares, l'esprit de ces principes, qui sont les fondemens de tout ce qu'il y a de justice & d'équité dans leurs autres loix.

Cet égarement n'est pas le seul d'où l'ont peut juger combien ils étoient éloignés de la connoissance de ces principes; on en voit une autre preuve bien remarquable dans l'idée que leurs Philosophes leur avoient donnée de l'origine de la société des hommes dont ces principes sont les fondemens. Car bien loin de les reconnoître, & d'y voir comment ils doivent former l'union des hommes, ils s'étoient imaginé que les hommes avoient premierement vécu comme des

<sup>1</sup> *V. l. ult. C. de patr. pot. § 1 & 2. inst. de his qui sui alieni juris.*

bêtes sauvages dans les champs, sans communication & sans liaison, jusqu'à ce qu'un deux s'avisât qu'on pouvoit les mettre en société: & commença de les apprivoiser en former une<sup>2</sup>.

On ne s'arrêtera pas à considerer les causes de cette contrariété si étrange de lumière & de tenebres dans les hommes les plus éclairés de tous ceux qui ont vécu dans le paganisme: & comment ils pouvoient connoître tant de regles de la justice & de l'équité, sans y sentir les principes d'où elles dépendent. Les premiers élémens de la Religion Chrétienne expliquent cette enigme: & ce qu'elle nous apprend de l'état de l'homme, nous fait connoître les causes de cet aveuglement, & nous découvre en même temps quels sont ces premiers principes que Dieu a établis pour les fondemens de l'ordre de la société des hommes, & qui sont les sources de toutes les regles de la justice & de l'équité.

Mais quoique ces principes ne nous soient connus que par la lumière de la Religion, elle nous les fait voir dans nôtre nature même avec tant de clarté, qu'on voit que l'homme ne les ignore, que parce qu'il s'ignore luy-même: & qu'ainsi rien n'est plus étonnant que l'aveuglement qui luy en ôte la vue.

## II. *Certitude des principes des loix*

Comme il n'y a donc rien de plus nécessaire dans les sciences, que d'en posséder les premiers principes, & qu'en chacune on commence par établir les siens, & par y donner le jour qui met en vûë leur vérité & leur certitude, pour servir de fondement à tout le détail qui doit en dépendre; il est important de considerer quels sont ceux des loix, pour connoître quelle est la nature & la fermeté des regles qui en dépendent. Et on jugera du caractère de la certitude de ces principes par la double impression que doivent faire sur nôtre esprit des vérités que Dieu nous enseigne par la Religion, & qu'il nous fait sentir par nôtre raison. De sorte qu'on peut dire, que les premiers principes des loix ont un caractère de vérité, qui touche & persuade plus que celle des principes des autres sciences humaines: Et qu'au lieu que les principes des autres sciences, & le détail des vérités qui en dépendent ne sont que l'objet de l'esprit, & non pas du cœur, & qu'elles n'entrent pas même dans tous les esprits; les premiers principes des loix, & le détail des regles essentielles à ces principes des loix ont un caractère de vérité dont personne n'est incapable, & qui touche également l'esprit & le cœur. Ainsi, l'homme

<sup>2</sup> *Cic. de inv. L. 1. S. 2.*

entier en est plus pénétré, & plus fortement persuadé que des vérités de toutes les autres sciences humaines.

Il n'y a personne, par exemple, qui ne sente & par l'esprit & par le cœur, qu'il n'est pas permis de le tuer, ou de le voler, ni de tuer, ou voler les autres, & qui ne soit plus pleinement persuadé de ces vérités qu'on sauroit l'être d'un théorème de géométrie. Cependant ces vérités même, que l'homicide & le vol sont illicites, toutes évidentes qu'elles sont, n'ont pas le caractère d'une certitude égale à celle des premiers principes d'où elles dépendent. Puisqu'au lieu que ces principes sont des règles dont il n'y a point de dispense ni d'exception, celles-ci sont sujettes à des exceptions & à des dispenses. Car, par exemple, Abraham pouvoit tuer justement son fils, lorsque le Maître de la vie & de la mort le luy commanda<sup>3</sup>. Et les Hébreux prirent sans crime les richesses des Égyptiens par l'ordre du Maître de l'univers, qui les leur donna<sup>4</sup>.

### III. *Connoissance des premiers principes des loix par la connoissance de l'homme*

On ne peut prendre une voye plus simple & plus seure pour découvrir les premiers fondemens des loix, qu'en supposant deux premières vérités, qui ne sont que de simples définitions. L'une, que les loix de l'homme ne sont autre chose que les règles de sa conduite: & l'autre, que cette conduite n'est autre chose que les démarches de l'homme vers la fin.

Pour découvrir donc les premiers fondemens des loix de l'homme, il faut connoître quelle est sa fin, parce que la destination à cette fin, sera la première règle de la voye, & des démarches qui l'y conduisent, & par conséquent sa première loy, & le fondement de toutes les autres.

Connoître la fin d'une chose, c'est simplement sçavoir pourquoi elle est faite. Et on connoît pourquoi une chose est faite, si voyant comme elle est faite, on découvre à quoy sa structure peut se rapporter. Parce qu'il est certain, que Dieu a proportionné la nature de chaque chose à la fin pour laquelle il l'a destinée.

Nous sçavons, & sentons tous, que l'homme a une ame qui anime un corps: & que dans cette ame il a deux puissances, un entendement propre pour connoître, & une volonté propre pour aimer. Ainsi nous voyons que c'est pour connoître, & pour aimer que

<sup>3</sup> *Gen.* 22. 2.

<sup>4</sup> *Exod.* 11. 2. 12. 36.

Dieu a fait l'homme: que c'est par consequent puor s'unir à quelque objet dont la connoissance & l'amour doivent faire son repos & son bonheur: Et que c'est vers cet objet que toutes ses démarches doivent le conduire. D'où il s'ensuit que la premiere loy de l'homme est sa destination à la recherche & à l'amour de cet objet, qui doit être sa fin, & où il doit trouver sa felicité: & que c'est cette loy qui étant la regle de toutes ses démarches, doit être le principe de toutes ses loix.

Pour connoître donc quelle est cette premiere loy, quel en est l'esprit, & comment elle est le fondemet de toutes les autre; il faut voir à quel objet elle nous destine.

De tous les objets qui s'offrent à l'homme dans tout l'Univers, en y comprenant l'homme lui-même, il ne trouvera rien qui soit digne d'être sa fin. Car en luy-même, loin d'y trouver sa felicité, il n'y verra que les semences des misereres & de la mort: & autour de lui, si nous parcourons tout cet Univers, nous trouverons que rien ne peut y tenir de fin, ni à nôtre esprit, ni à nôtre cœur: & que bien loin que les choses que nous y voyons puissent être regardées comme notre fin, nous somme la leur: & ce n'est que pour nous que Dieu les a faites<sup>5</sup>. Car tout ce qui renferme la terre & le Cieux n'est qu'un appareil puor tous nos besoins, qui perira quand ils cesseront. Aussi voyons-nous que tout y est si peut digne de nôtre esprit, & de notre esprit & de nôtre cœur; que puor l'esprit, Dieu lui a caché toute autre connoissance des creatures, que de ce qui regarde les manieres d'en bien user: & que le sciences qui s'appliquent à la connoissance de leur nature, n'y découvrent que ce qui peut être de notre usage, & s'obscurcissent à mesure qu'elles veulent penetrer ce qui n'en est pas<sup>6</sup>. Et pour le cœur personne n'ignore que le monde entier n'est pas capable de le remplir: & que jamais il n'a pu faire le bonheur d'aucun de ceux qui l'ont aimé, & qui en ont le plus possédé. Cette verité se fait si bien sentir à chacun, que personne n'a besoin qu'on l'en persuade: Et il faut enfin apprendre de celui qui a formé l'homme, que c'est luy seul qui étant son principe, est aussi sa fin<sup>7</sup>: & qu'il n'y a que Dieu

<sup>5</sup> Ne forte elevatis oculis ad coelum, videas solem & lunam, & omnia astra coeli, & orrore deceptus, adores ea & colas, quae creavit Deus tuus in ministerium cunctis gentibus, quae sub coelo sunt. *Deut.* 4. 19.

<sup>6</sup> Quae praecepit tibi Deus, illa cogita semper: & in pluriuso operibus eius ne fueris curiosus. Non est enim tibi necessarium, quae abscondita sunt, videre oculis tuis. *Eccl.* 3. 22.

<sup>7</sup> Ego sum  $\alpha$ , &  $\omega$ , primus & novissimus: principium, & finis. *Apoc.* 22. 13. *Is.* 41. 4.

seul, qui puisse remplir le vuide infini de cet esprit, & de ce cœur qu'il a fait pour luy<sup>8</sup>.

C'est donc pour Dieu même, que Dieu a fait l'homme<sup>9</sup>. C'est pour le connoître, qu'il luy a donné un entendement: C'est pour l'aimer, qu'il luy a donné une volonté; & c'est par les liens de cette connoissance, & de cet amour qu'il veut que les hommes s'unissent à luy, pour trouver en lui & leur veritable vie, & leur unique felicité<sup>10</sup>.

C'est cette construction de l'homme formé pour connoître & pour aimer Dieu, qui fait sa ressemblance à Dieu<sup>11</sup>. Car comme Dieu est seul le souverain bien, c'est la nature qu'il se connoisse & s'aime soi-même: & c'est dans cette connoissance, & dans cet amour que consiste sa felicité. Ainsi c'est luy ressembler, que d'être d'une nature capable de le connoître & de l'aimer: Et c'est participer à sa beatitude, que d'arriver à la perfection de cette connoissance & de cet amour<sup>12</sup>.

#### IV. *Nature de l'homme*

Ainsi, nous découvrons dans cette ressemblance de l'homme à Dieu, en quoi consiste sa nature, en quoy consiste sa religion, en quoy consiste sa premiere loi. Car sa nature n'est autre chose, que cet être créé à l'image de Dieu, & capable de posséder de souverain bien qui doit être sa vie, & sa beatitude.

#### V. *Religion de l'homme*

Sa Religion, qui est l'assemblage de toutes ses loix, n'est autre chose que la lumiere, & la voye qui le conduisent à cette vie<sup>13</sup>:

<sup>8</sup> Satiabor, cùm apparuerit gloria tua. *Ps.* 16. 17.

<sup>9</sup> Universa propter semetipsum operatus est Dominus. *Prov.* 16. 4. Et faciet te excelsiorem cunctis gentibus, quas creavit in laudem, & nomen, & gloriam suam. *Deut.* 26. 19. Et omnem qui invocat nomen meum, in gloriam meam creavi eum, formavi eum, & feci eum. *Is.* 43. 7.

<sup>10</sup> Ipse est enim vita tua. *Deuter.* 30. 20. Haec est vita æterna, ut cognoscat te. *Joan.* 17. 3.

<sup>11</sup> Faciamus omnem ad imaginem, & similitudinem nostram. *Gen.* 1. 26. *Sap.* 2. 23. *Eccli.* 17. 1. *Coloss.* 3. 10.

<sup>12</sup> Scimus quoniam cùm apparuerit, similes ei erimus: quoniam videbimus eum sicuti est. 1. *Joan.* 3. 2.

<sup>13</sup> Lex lux, & via vitæ. *Prov.* 6. 23.

## VI. *Premiere loy de l'homme*

Et sa premiere loy, qui est l'esprit de sa religion, est celle qui luy commande la recherche & l'amour de ce souverain bien où il doit s'élever de toutes les forces de son esprit & de son cœur qui sont faits pour le posseder<sup>14</sup>.

## VII. *Seconde loy de l'homme*

C'est cette premiere loy qui est le fondement, & le premier principe de toutes les autres. Car cette loy qui commande à l'homme de rechercher & l'amour du souverain bien, étant commune à tous les hommes, elle en renferme une seconde, qui les oblige à s'unir, & s'aimer entr'eux; parce qu'étant destinez pour être unis dans la possession d'un bien unique, qui doit faire leur commune felicité, & pour y être unis si étroitement, qu'il est dit qu'ils ne seront qu'un<sup>15</sup>; ils ne peuvent être dignes de cette unité dans la possession de leur fin commune, s'ils ne commencent leur union, en se liant d'un amour naturel dans la voie qui les y conduit. Et il n'y a pas d'autre loy qui commande à chacun de s'aimer soi-même, parce qu'on ne peut s'aimer mieux qu'en gardant la premiere loy, & se conduisant au bien où elle nous appelle.

## VIII. *Fondement de la société des hommes sur ces deux loix*

C'est par l'esprit de ces deux premiere loix que Dieu destinat les hommes à l'union dans la possession de leur fin commune, a commencé de lier entr'eux une premiere union, dans l'usage des moyens qui les y conduisent. Et il a fait dépendre cette derniere union, qui doit faire leur beatitude, du bon usage de cette premiere qui doit former leur société.

C'est pour les lier dans cette société, qu'il l'a rendue essentielle à leur nature. Et comme on voit dans la nature l'homme sa destination au souverain bien, on y verra aussi sa destination à la société, & les divers liens qui l'y engagent de toutes parts: & que ces liens qui sont de suites de la destination de l'homme à l'exercice des deux premieres loix, sont en même temps les fondements du détail des regles de tous ses devoirs, & les sources de toutes les loix.

<sup>14</sup> Hoc est maximum, & primum mandatum. *Matth.* 22. 38. Dilectio custodia legum illius est. *Sap.* 6. 19.

<sup>15</sup> Ut omnes unum sint, sicut tu pater in me, & ego in te ut & ipsi in nobis unum sint. *Joan.* 17. 21.

Mais avant que de passer outre, & de faire voir l'enchaînement qui lie toutes les loix à ces deux premières, il faut prévenir la réflexion qu'il est naturel de faire sur l'état de cette société, qui devant être fondée sur les deux premières loix, ne laisse pas de subsister sans que l'esprit de ces loix y regne beaucoup; de sorte qu'il semble qu'elle se maintienne par d'autres principes. Cependant quoique les hommes ayent violé ces loix capitales, & que la société soit dans un état étrangement différent de celui qui devoit être élevé sur ces fondemens, & cimenté par cette union, il est toujours vrai que ces loix divines & essentielles à la nature de l'homme, subsistent immuables, & qu'elles n'ont pas cessé d'obliger les hommes à les observer: & il est certain aussi, comme la suite le fera voir que tout ce qu'il y a de loix qui reglent la société dans l'état même où nous la voyons, ne sont que des suites de ces premières. Ainsi il a été nécessaire d'établir ces premiers principes: & d'ailleurs il n'est pas possible de bien comprendre la manière dont on voit maintenant subsister la société, sans connoître l'état naturel où elle devoit être; & y considerer l'union que les divisions des hommes ont rompue, & l'ordre qu'elles ont troublé.

Pour juger donc de l'esprit & de l'usage des loix qui maintiennent la société dans l'état présent, il est nécessaire de tracer un plan de cette société sur le fondement des deux premières loix, afin d'y découvrir l'ordre de toutes les autres, & leurs liaisons à ces deux premières. Et puis on verra de quelle manière Dieu a pourvû à faire subsister la société dans l'état où nous la voyons, & parmi ceux qui ne s'y conduisant pas par l'esprit des loix capitales, ruinent les fondemens qu'il y avoit mis.

## CHAPITRE II

### Plan de la société sur le fondement des deux premières loix par deux especes d'engagemens

#### I. *Rapport de l'état de l'homme en cette vie, à l'exercice de la première loy*

Quoique l'homme soit fait pour connoître, & pour aimer le souverain bien, Dieu ne l'a pas mis d'abord dans la possession de cette fin, mais il l'a mis auparavant dans cette vie, comme dans une voie pour y parvenir. Et comme l'homme ne peut se porter à aucun objet par d'autres démarches, que par les vûes de son entendement, & par le mouvemens de sa volonté; Dieu a fait dépendre la connoissance claire, & l'amour immuable du souverain bien qui doit faire la felicité de l'esprit & du cœur de l'homme, de l'obeissance à la loy qui luy commande de mediter, & d'aimer ce bien unique, autant qu'il peut en être capable pendant cette vie, & il ne la luy donne que pour en tourner tout l'usage à la recherche de cet objet, seul digne d'attirer & toutes ses vues, & tous ses desirs<sup>1</sup>.

On n'entre pas icy dans l'explication des veritez que la Religion nous apprend sur la maniere dont Dieu conduit & élève l'homme à cette recherche. Il suffit pour donner l'idée du plan de la société, de les supposer, & de remarquer, que c'est tellement pour occuper l'homme à l'exercice de cette première loy & de la seconde que Dieu luy donne l'usage de la vie dans cet Univers, que tout ce qu'il peut y voir & en soy-même, & dans tout le reste des creatures, sont autant d'objets qui luy sont donnez pour l'y engager. Car pour la première loy, il doit sentir dans la vue & dans l'usage de tous ces objets, qu'ils sont autant de traits & d'images de ce que Dieu veut qu'on connoisse, & qu'on aime en luy.

<sup>1</sup> Audi Israël, Dominus Deus noster Deus unus est. Diliges Dominum Deum tuum ex toto corde tuo, & ex tota anima tua, & ex tota fortitudine tua. Eruntque verba hæc, quæ ego præcipio tibi hodie, in corde tuo: & ambulans in itinere, dormines, atque consurgens: & ligabis ea quasi signum in manu tua: eruntque, & movebuntur ante oculos tuos. Scribesque ea in limine, & ostiis domus tuæ. *Deut. 6. 4. Ibid. 14. 17.*



## II. *Rapport de ce même état de l'homme à l'exercice de la seconde loy*

Et puor la seconde loy, Dieu a tellement assorti les hommes entr'eux, & l'Univers à tous les hommes, que les mêmes objets qui doivent les exciter à l'amour du souverain bien, les engagent aussi à la société & à l'amour mutuel entr'eux. Car on ne voit, & on ne connoît rien, ni hors de l'homme, ni dans l'homme, qui ne marque sa destination à la société.

Ainsi hors de l'homme, les Cieux, les Astres, la lumiere, l'air, sont des objets qui s'étalent aux hommes comme un bien commun à tous, & dont chacun a tout son usage. Et toute les choses que la terre & les eaux portent ou produisent, sont d'un usage commun aussi, mais de telle sorte qu'aucune ne passe à nôtre usage, que par le travail de plusieurs autres personnes. Ces qui rend les hommes necessaires les uns aux autres, & forme entr'eux les différentes liaisons pour les usages de l'agriculture, du commerce, des arts, des sciences, & pour toutes les autres communications que les divers besoins de la vie peuvent demander.

Ainsi dans l'homme, on voit que Dieu l'a formé par un lien inconcevable, de l'esprit & de la matiere: & qu'il a composé, par l'union d'un ame & d'un corps, pour faire de ce corps uni à l'esprit, & de cette structure divine des sens & des membres, l'instrument des deux usages essentiels à la société.

Le premier de ces deux usages est celui de lier les esprits & les cœurs des hommes entr'eux; ce qui se fait par une suite naturelle de l'union de l'ame & du corps. Car c'est par l'usage des sens unis à l'esprit, & par les impressions de l'esprit sur les sens, & des sens sur l'esprit, que les hommes se communiquent les uns aux autres leurs pensées & leurs sentimens. Ainsi le corps est en même temps & l'instrument, & l'image de cet esprit & de ce cœur, qui sont l'image de Dieu.

Le second usage du corps est celui d'appliquer les hommes à tous les differens travaux que Dieu a rendu necessaires pour tous leurs besoins; car c'est pour le travail que Dieu nous a donné des sens & des membres, & quoiqu'il soit vray que les travaux qui exercent maintenant l'homme luy sont une peine dont Dieu le punit, & que Dieu n'ait pas donné à l'homme un corps propre au travail, pour le punir par le travail même; il est certain que l'homme est si naturellement destiné au travail, qu'il luy étoit commandé de travailler dans l'état d'innocence<sup>2</sup>. Mais l'une des différences des tra-

<sup>2</sup> Posuit eum in paradiso voluptatis ut operaretur, & custodiret illum. *Genes.* 2. 15.

vaux de ce premier état, & de ceux du nôtre consiste en ce que le travail de l'homme innocent étoit une occupation agréable, sans peine, sans degoût, sans lassitude, & que la nôtre nous a été imposé comme une peine<sup>3</sup>. Ainsi, la loy du travail est également essentielle & à la nature de l'homme & à l'état où l'a mis sa chute: & cette loy est aussi une suite naturelle des deux premières, qui appliquant l'homme à la société, l'engagent au travail qui en est le lien, & ordonnent à chacun le sien, puor distinguer par les differens travaux, les divers emplois & les différentes conditions qui doivent composer la société.

### III. *Destination de l'homme à la société par deux especes d'engagemens*

C'est ainsi que Dieu destinant les hommes à la société a formé les liens qui les y engagent. Et comme les liaisons générales qu'il fait entre tous les hommes par leur nature, & par leur destination à une même fin, sous les mêmes lois, sont communes à tout le genre humain, & qu'elles ne forment en chacun aucune relation singulière qui l'engage aux uns plus qu'aux autres; il ajoûte à ces liaisons générales & communes à tous, d'autres liaisons, & d'autres engagemens particuliers de diverses sortes, par où il lie de plus près les hommes entr'eux, & determine chacun à exercer effectivement envers quelques-uns, les devoirs de cet amour, qu'aucun ne peut exercer envers tous les autres. De sorte que ces engagemens sont à chacun comme ces loix particulières, qui luy marquent ce que la seconde loy demande de luy, & qui par consequent reglent ses devoirs. Car les devoirs des hommes entr'eux ne sont autre chose que les effets de l'amour sincere que tout homme doit à tout autre, selon les engagemens où il se rencontre.

Ces engagemens particuliers sont de deux especes. La première est de ceux qui se forment par les liaisons naturelles, du mariage entre le mary & la femme: & de la naissance entre les parens & les enfans: & cette espece comprend aussi les engagemens de parentez & des alliances qui sont la suite de la naissance & du mariage.

La seconde espece renferme toute les autres sortes d'engagemens qui approchent de toute sorte de personne les uns des autres, & qui se forment differemment, soit dans les diverses communucations qui se font entre les hommes de leur travail, de leur industrie, & de toute sorte d'offices, de services & d'autres secours: ou dans celles

<sup>3</sup> In sudore vultus tui vesceris pane. *Genes.* 3. 19.

qui regardent l'usage des choses. Ce qui renferme tous les differens usages des arts, des emplois & des professions de toute nature, & tout ce qui peut lier les personnes, selon les differens besoins de la vie, soit par des communications gratuites, ou par des commerces.

C'est par tous ces engagements de ces deux especes, que Dieu forme l'ordre de la société des hommes, pour les lier dans l'exercice de la seconde loy. Et comme il marque en chaque engagement ce qu'il prescrit à ceux qu'il y met; on reconnoît dans les caracteres des differentes sortes d'engagemens, les fondemens des diverses regles de ce que la justice & l'équité demandent de chaque personne selon les conjoncture où la mettent les siens.

### CHAPITRE III

## Des la premiere espece d'engagemens

#### I. *Engagemens naturels du mariage & de la naissance*

L'engagement que fait le mariage entre le mary & la femme, & celui que fait la naissance entr'eux & leurs enfans, forment une société particuliere dans chaque famille, où Dieu lie ces personnes plus étroitement pour les engager à un usage continuel des divers devoirs de l'amour mutuel. C'est dans ce dessein qu'il n'a pas créé tous les hommes comme le premier; mais qu'il a voulu les faire naître de l'union qu'il a formée entre les deux sexes dans le mariage, & les mettre au monde dans un état de mille besoins, où le secours de ces deux sexes leur est nécessaire pendant un long-temps. Et c'est dans les manieres dont Dieu a formé ces deux liaisons du mariage & de la naissance qu'il faut découvrir les fondemens des loix qui les regardent.

#### II. *Institution divine du mariage, & les divers principes des loix qui en dépendent*

Pour former l'union entre l'homme & la femme, & instituer le mariage qui devoit être la source de la multiplication, & en même-temps de la liaison du genre humain: Et pour donner à cette union des fondemens proportionnez aux caracteres de l'amour qui devoit en être le lien; Dieu ne forma premierement que l'homme seul<sup>1</sup>, & puis il tira de luy un second sexe, & forma la femme d'une des côtes de l'homme<sup>2</sup>, pour marquer par l'unité de leur origine, qu'ils sont un seul tout, où la femme est tirée de l'homme, & luy est donnée de la main de Dieu<sup>3</sup> comme une compagne, & un secours sem-

<sup>1</sup> Formavit igitur Dominus Deus nomine de limo terrae. *Gen.* 2. 7.

<sup>2</sup> Tulit unam costis ejus, & replevit carnem pro ea. Et aedificavit Dominus Deus, costam quam tulerat de Adam, in mulierem. *Gen.* 2. 21.

<sup>3</sup> Adduxit eam ad Adam. *Genes.* 2. 22.

blable à luy<sup>4</sup>, & formé de lui<sup>5</sup>: c'est ainsi qu'il les lia par cette union si étroite & si sainte, dont il est dit: que c'est Dieu luy-même qui les a conjoints<sup>6</sup>: & qui les a mis deux en une chair<sup>7</sup>. Il rendit l'homme le chef de ce tout<sup>8</sup>, & il affermit leur union, défendant aux hommes de separer ce qu'il avoit luy-même conjoint<sup>9</sup>.

Ce sont ces manieres mysterieuses dont Dieu a formé l'engagement du mariage qui sont les fondemens, nonseulement des loix qui reglent tous les devoirs du mary & de la femme, mais aussi des loix de l'Eglise, & des loix civiles qui regardent le mariage, & les matieres qui en dépendent, ou qui s'y rapportent.

Ainsi le mariage étant un lien formé de la main de Dieu, il doit être celebré d'une manière digne de la sainteté de l'istitution divine qui l'a établey. Et c'est une suite naturelle de cet ordre divin, que le mariage soit precedé & accompagné de l'honnêteté, du choix reciproque des personnes qui s'y engagent, du consentement des parens qui tiennent en plusieurs manieres la place de Dieu: & qu'il soit celebré par le ministere de l'Eglise, où cette union doit recevoir les effets du Sacrement qui en est le lien.

Ansì le mary & le femme étant donnez l'un à l'autre de la main de Dieu qui les unit en un seul tout, que rien ne peut separer, on ne peut jamais dissoudre un mariage, qui a été une fois contracté legitiment.

Ainsi cette union des personnes dans le mariage, est le fondement de la société civile qui les unit dans l'usage de leurs biens, & de toutes choses.

Ainsi le mary étant par l'ordre divin le chef de la femme, il a sur elle une puissance proportionée à ce qu'il est dans leur union: & cette puissance est le fondement de l'autorité que les loix civiles donnent au mary, & des effets de cette autorité dans le matieres où elle a son usage.

Ainsi le mariage étant institué puor une multiplication du genre

<sup>4</sup> Non est bonum esse hominem solum. Faciamus ei adiutorium simile sibi. *Gen.* 2. 18. *Eccli.* 17. 5.

<sup>5</sup> Hoc nunc, os ex ossibus meis, & caro de carne mea; haec vocabitur virago, quoniam de viro sumpta est. *Gen.* 2. 23.

<sup>6</sup> Quod ergo Deus conjunxit, homo non separet. *Matth.* 19. 6.

<sup>7</sup> Et erunt duo in carne una. *Gen.* 2. 24. Itaque jam non sunt duo, sed una caro. *Matth.* 19. 6. *Ephes.* 5. 31. *Marc.* 10. 8.

<sup>8</sup> Caput autem mulieris vir. 1. *Cor.* 11. 3. Mulieres viris suis subditae sint, sicut Domino. Quoniam vir caput est mulieris: sicut Christus caput est Ecclesiae. *Ephes.* 5. 22. Sub viri potestate eris. *Genes.* 3. 16. 1. *Cor.* 14. 34.

<sup>9</sup> Quod ergo Deus conjunxit, homo non separet. *Matth.* 19. 6.

humain, par l'union de l'homme & de la femme, liez de la maniere dont Dieu les unit; toute conjonction hors du mariage est illicite, & ne peut donner qu'une naissance illégitime. Et cette verité est le fondement des loix de la Religion & de la Police contre les conjonctions illicites: & de celles qui reglent l'état des enfans qui en anissent.

Le lien du mariage qui unit les deux sexes, est suivi de celuy de la naissance, qui lie au mary & à la femme les enfans qui naissent de leur mariage.

### III. *Lien de la naissance, & les principes des loix qui en sont les suites*

C'est pour former ce lien que Dieu veut que l'homme reçoive la vie de ses parens, dans le sein d'une mere: Que sa naissance soit le fruit des peines & des travaux de cette mere: Qu'il naisse incapable de conserver cette vie où il est entré: Qu'il y soit long-temps dans un état de foiblesse & de besoin du secours de ses parens pour y subsister, & y être élevé. Et comme c'est par cette naissance que Dieu forme l'amour mutuel, qui unit si étroitement celuy qui en engendrant son semblable luy donne la vie, & celui qui la reçoit; il donne à l'amour des parens, un caractere proportionné à l'état des enfans dans leur naissance, & à tous les besoins qui sont les suites de cette vie qu'ils leur ont donnée, pour les lier, par cet amour, aux devoirs de l'éducation, de l'instruction, & à tous les autres. Et il donne à l'amour des enfans un caractere proportionné aux devoirs de dépendance, d'obéissance, de reconnoissance, & à tous les autres, où les engage le bienfait de la vie, qu'ils tiennent tellement des parens, dont Dieu les fait naître, qu'il nous apprend que sans eux, il ne l'auroient point<sup>10</sup>, ce qui les oblige à rendre aux parens tous les secours, & tous les services dans leurs besoins: & sur tout en ceux du déclin de l'âge, & des autres foiblesse, infirmité, & necessitez, où les enfans peuvent rendre à leurs parens des devoirs qui répondent aux premiers bienfaits qu'ils en ont reçeus.

C'est cet ordre de la naissance qui formant les engagements entre les parens & les enfans, est le fondement de tous leurs devoirs, dont il est facile de voir l'étendue par le caractere de ces differens engagements. Et c'est de ces mêmes principes que dépend tout ce que les loix civiles ont réglé des effets de la puissance paternelle, & des devoirs reciproques des parens envers les enfans, & des enfans en-

<sup>10</sup> In toto corde tuo honora patrem tuum, & gemitus matris tuae ne oblivisaris: memento quoniam nisi per illos natus non fuisses: & retribue illis quomodo & illi tibi. *Eccli.* 7. 29.

vers les parens, selon que ce sont des matieres de la police, comme le sont les droits que les loix & les coûtumes donnent aux peres pour la conduite de leurs enfans, pour la celebration de leurs mariages, pour l'administration & la jouissance de leurs biens, les rebellions des enfans contre l'obéissance aux parens, l'injustice des parens ou des enfans qui se refusent les alimens, & les autres semblables.

C'est encore sur ce même ordre dont Dieu s'est servi pour donner la vie aux enfans par leurs parens, que sont fondées les loix qui font passer aux enfans, les biens des parens après leur mort; parce que les biens étant donnez aux hommes pour tous les differens besoins de la vie, & n'étant qu'une suite de ce bien-fait; il est de l'ordre naturel, qu'après la mort des parens, les enfans recueillent leurs biens, comme un accessoire de la vie qu'ils ont receuë d'eux.

Le lien de la naissance qui unit les peres & les meres à leurs enfans, les lie encore à ceux qui naissent & descendent de leurs enfans. Et cette liaison fait considerer tous les descendans, comme les enfans, & tous le ascendans comme étant dans le rang des peres, ou des meres.

On peut remarquer sur la difference de caractere de l'amour qui unit le mary & la femme, & de celui qui lie les parens & les enfans, que c'est l'opposition de ces differens caractere, qui est le fondement des loix qui rendent illicite le mariage entre les ascendans & les descendans en tous degrez, & entre les collateraux en quelques degrez: & il est facile d'en voir les raisons par de simples reflexions sur ce qu'on vient de remarquer de ces carecteres, surquoy il n'est pas necessaire de s'étendre icy.

#### IV. *Liaisons des parentez & des alliances, & leurs principes*

Le mariage & la naissance qui unissent si étroitement le mary & la femme, & les parens avec les enfans, forment aussi deux autres sortes de liaisons naturelles qui en sont des suites. La premiere est celle des collateraux, qu'on appelle parenté; & la seconde est celle des alliez, qu'on appelle alliance ou affinité.

La parenté lie les collateraux, qui sont ceux dont la naissance a son origine d'un même ascendant commun. On les appelle ainsi, parce qu'au lieu que les ascendans & descendans sont dans une même ligne de pere en fils, les collateraux ont chacun la leur qui va se joindre à l'ascendant commun. Ainsi ils sont l'un à côté de l'autre, & le fondement de leur liaison & de leur parenté, est leur union commune aux mêmes parens dont ils ont leur naissance.

Il n'est pas de ce lieu d'expliquer les degrez de parentez, c'est

une matiere qui fait partie de celle des successions. Et il suffit de remarquer icy, que cette liaison des parentez, est le fondement de diverses loix, comme de celle qui défendent le mariage entre les proches: de celles qui les appellent aux successions, & aux tutelles: de celles des recusations des Juges, & des reproches des témoins parens des parties, & des autres semblables.

Les alliances sont les liaisons, & les relations qui se font entre le mary, & tous les parens de la femme: & entre la femme, & tous les parens du mary. Le fondement de cette liaison est l'union si étroite entre le mary & la femme, qui fait que ceux qui sont liez par la parenté, à l'un des deux, sont par consequent liez à l'autre: & cette alliance fait que le mary cosidere le pere & la mere de sa femme comme luy tenant lieu de pere & de mere; & ses freres, & les sœurs, & les autres proches comme luy tenant lieu de freres, de sœurs, & de proches; & que la femme regarde de même le pere & la mere, & tous les proches de son mary.

Cette relation des alliances est le fondement des loix qui défendent le mariage entre les alliez en ligne directe de descendans & ascendans en tous degrez: & entre les collateraux, jusqu'à l'étendue de certains degrez, & aussi des loix qui appellent les alliez aux tutelles: de celles qui rejettent les Juges & les témoins alliez des parties, & des autre semblables.



## CHAPITRE IV

### De la seconde espece d'engagemens

#### I. *Quels sont ces engagemens, & comment Dieu met chacun dans les siens*

Comme les engagemens du mariage & de la naissance, des parentez & dans les alliances, sont bornez entre certaines personnes, & que Dieu a mis les hommes en société, pour les y lier par l'amour mutuel, de telle maniere que tout homme soit disposé à produire enver tout autre les effets de cet amour, selon que l'occasion peut l'y obliger; il a rendu necessaire dans la société une seconde espece d'engagemens qui approchent & lient differemment toutes sortes de personnes, & souvent même ceux qui sont l'un à l'autre les plus étrangers<sup>1</sup>.

C'est pour former cette seconde sorte d'engagemens que Dieu multiplie les besoins des hommes: & qu'il les rend necessaires les uns aux autres pour tous ces besoins. Et il se sert de deux voyes pour mettre chacun dans l'ordre des engagemens où il le destine.

La premiere de ces deux voyes, est l'arrangement qu'il fait des personnes, dans la société, où il donne à chacun sa place, pour luy marquer par sa situation les relations qui le lient aux autres, & quels sont les devoirs propres au rang qu'il occupe & il place chacun dans le sien, par la naissance, par l'éducation, par les inclinations, & par les autre effets de sa conduite, qui rangent les hommes. C'est cette premiere voye qui fait à tous les hommes les engagemens generaux des conditions, des professions, des emplois, & qui met chaque personne dans un certain état de vie, dont ses engagemens particuliers doivent être les suites.

La seconde voye est la disposition des événemens & des conjonctures, qui déterminent chacun aux engagemens particuliers, selon les occasions & les circonstances où il se rencontre.

<sup>1</sup> *Luce* 10. 33.

II. *Ces engagements sont de deux sortes, ceux qui sont volontaires, & ceux qui sont indépendans de la volonté*

Toutes ces sortes d'engagemens de cette seconde espece, son ou volontaires, ou involontaires. Car comme l'homme est libre, il y a des engagemens où il entre par sa volonté; & comme il est dépendant de l'ordre divin, il y en a où Dieu le met sans son propre choix. Mais soit que les engagemens dépendent de la volonté, ou qu'ils en soient indépendant dans leur origine; c'est par sa liberté que l'homme agit dans les uns & dans les autres: & toute sa conduite renferme toûjours ces deux caracteres, l'un de la dépendance de Dieu, dont il doit suivre l'ordre; & l'autre de sa liberté qui doit l'y porter. Ainsi toutes ces sortes d'engagemens sont proportionnez & à la nature de l'homme, & à son état pendant cette vie.

III. *Engagemens volontaires*

Les engagemens volontaires sont de deux sortes. Quelques-uns se forment mutuellement entre deux ou plusieurs personnes, qui se lient, & s'engagent reciproquement l'un à l'autre par leur volonté: & d'autres se forment par la volonté d'un seul, qui s'engage envers d'autres personnes, sans que ces personnes traitent avec luy.

On distinguera facilement ces deux sortes d'engagemens par quelques exemples, ainsi pour les engagemens volontaires & mutuel on voit que pour les divers besoins qu'ont les hommes de se communiquer les uns aux autres leur industrie, & leur travail, & pour les differens commerces de toutes choses, ils s'associent, loüent, vendent, achètent, & font entr'eux toutes les autres sortes de conventions.

Ainsi, pour les engagemens qui se forment par la volonté d'un seul, on voit que celui qui se rend heritier, s'oblige envers les creanciers de sa succession: Que celui qui entreprend la conduite de l'affaire d'un absent à son insçû, s'oblige aux suites de l'affaire qu'il a commencée: Et qu'en general, tous ceux qui entrent volontairement dans quelques emplois, s'obligent aux engagemens qui en sont le suites.

IV. *Engagemens indépendans de la volonté*

Les engagemens involontaires sont ceux où Dieu met les hommes sans leur propre choix. Ainsi ceux qui sont nommez à ces charges qu'on appelle Municipales, comme d'Echevins, Consul & autres, & ceux que la justice engage dans quelques commissions, sont obligez de les exercer, & ne peuvent s'en dispenser, s'ils n'ont des excuses.

Ainsi celui qui est appellé à une tutelle, est obligé indépendamment de sa volonté, à tenir lieu de pere à l'orphelin qu'on met sous sa charge. Ainsi celui dont l'affaire a été conduite en son absence, & à son insçû par un amy qui en pris le soin, est obligé envers cet amy de luy rendre ce qu'il a raisonnablement déspensé, & de ratifier ce qu'il a bien geré. Ainsi celui dont la marchandise a été sauvée d'un naufrage par la décharge du vaisseau, d'où l'on a jetté d'autres marchandises, est obligé de porter sa part de la perte des autres, à proportion de ce qui a été garanti pour luy. Ainsi l'état de ceux qui se trouvent dans la société, & sans biens, & dans l'impuissance de travailler pour y subsister, fait un engagement à tous les autres d'exercer envers eux l'amour mutuel, en leur faisant part d'un bien où ils ont droit. Car tout homme étant de la société, il a droit d'y vivre: & ce qui est nécessaire à ceux qui n'ont rien, & qui ne peuvent gagner leur vie, est par consequent entre les mains des autres; d'où il s'ensuit qu'ils ne peuvent sans injustice le leur retenir. Et c'est à cause de cet engagement que dans les necessitez publiques on oblige les particuliers, même par des contraintes, à secourir les pauvres selon les besoins. Ainsi l'état de ceux qui souffrent quelque injustice, & qui sont dans l'oppression, est un engagement à ceux qui ont le ministere & l'autorité de la justice de la mettre en usage pour les proteger.

#### V. *Espit de la seconde loi dans tous les engagements*

On voit dans toutes ces sortes d'engagemens, & dans tous les autres qu'on sçauroit penser, que Dieu ne les forme, & n'y met les hommes, que pour les lier à l'exercice de l'amour mutuel: & que tous les differens devoirs que prescrivent les engagements, ne sont autre chose que les divers effets que doit produire cet amour, selon les conjonctures, & les circonstances. Ainsi en general les regles qui commandent de rendre à chacun ce qui lui appartient, de ne faire tort à personne, de garder toûjours la fidelité & la sincerité & les autres semblables, ne commandent que des effets de l'amour mutel. Car aimer, c'est vouloir faire du bien; & on n'aime point ceux à qui on fait quelque tort, ni ceux à qui on n'est pas fidelle & sincere. Ainsi en particulier les regles qui ordonnent au tuteur de prendre le soin de la personne & des biens du mineur qui est sous sa charge, ne luy commandent que les effets de l'amour qu'il doit avoir pour cet orphelin. Ainsi les regles des devoirs de ceux qui sont dans les charges, & dans toutes autre sorte d'engagemens generaux ou particuliers, ne leur prescrivent que ce que demande la seconde loy, comme il est facile de le reconnoître dans le détail des engagements. Et il est si

vray que c'est le commandement d'aimer qui est le principe de toutes les regles des engagements, & que l'esprit de ces regles n'est autre chose que l'ordre de l'amour qu'on se doit reciproquement, que s'il arrive qu'on ne puisse, par exemple, rendre à un autre ce qu'on a de luy, sans blesser cet ordre; ce devoir est suspendu jusqu'à ce qu'on puisse l'accomplir selon cet esprit. Ainsi celuy qui a l'épée d'une personne insensée, ou d'une autre qui la demande dans l'emportement d'une passion, ne doit pas la luy rendre, jusqu'à ce que cette personne soit en état de n'en pas faire un mauvais usage; car ce ne seroit pas l'aimer que la luy donner dans ces circonstances.

C'est ainsi que la seconde loy commande aux homme de s'entr'aimer. Car l'esprit de cette loy, n'est pas d'obliger chacun d'avoir pour tous les autres cette inclination qu'attirent les qualitez qui rendent aimable, mais l'amour qu'elle ordonne consiste à desirer aux autres leur vray bien, & à le leur procurer, autant qu'on le peut. Et c'est par cette raison que comme ce commandement est indépendant du merite de ceux que l'on doit aimer, & qu'il n'excepte qui que ce soit; il oblige d'aimer ceux qui sont le moins aimables, & ceux même qui nous haïssent. Car la loy qu'ils violent subsiste pour nous, & nous devons souhaiter leur vray bien, & le procurer<sup>2</sup>, autant par l'esperance de les ramener à leur devoir, que pour ne pas violer le nôtre.

On a fait icy ces reflexions, pour faire voir que comme c'est la seconde loi que c'est le principe e l'esprit de toutes celles qui regardent les engagements, ce n'est pas assez de sçavoir, comme sçavent les plus barbares, qu'il faut rendre à chacun ce qui luy appartient, qu'il ne faut faire tort à personne, qu'il faut être sincere & fidele, & les autre regles semblables; mais qu'il faut de plus considerer l'esprit de ces regles, e la source de leur verité dans la seconde loy, pour leur donner toute l'étendue qu'elles doivent avoir. Car on voit souvent, que faute de ce principe, plusieurs Juges qui ne regardent ces regles que comme des loix polituques, sans en penetrer l'esprit qui oblige à une justice plus abondante, ne leur donnent pas leur juste étendue, & tolerant des infidelitez & des injustices qu'ils reprimeroyent, si l'esprit de la seconde loy étoit leur principe.

<sup>2</sup> Non oderis fratrem tuum in corde tuo. *Levit.* 19. 17. Non quæras ultionem, nec memor eris iniuriæ civium tuorum. *Ibid.* 18. Si occurreris bovi inimici tui, aut asino erranti, reduc ad eum. Si videris asinum odientis te jacere sub onere, non pertransibis, sed sublevabis cum eo. *Exod.* 23. 45. Si reddidi retribuentibus mihi mala. *Ps.* 7. 5. Si esurierit inimicus tuus ciba illum: si sitit da ei aquam bibere. *Prov.* 25. 22. *Rom.* 12. 20. *Matth.* 5. 42.

*VI. Ordre du gouvernement pour contenir les hommes dans leurs engagements*

Il faut ajoûter à ces remarques sur ce qui regarde les engagements, qu'ils demandent l'usage d'un Gouvernement qui contienne chacun dans l'ordre des siens. C'est pour ce Gouvernement que Dieu a établi l'autorité des puissances nécessaires pour maintenir la société, comme on le verra dans le Chapitre dixième. Et il faut seulement remarquer icy, sur le sujet du Gouvernement, & à l'occasion des engagements, qu'il y en a plusieurs qui se forment par cet ordre du Gouvernement, comme entre les Princes & les Sujets, entre ceux qui sont dans les dignitez & charges publiques & les particuliers, & d'autres encore qui sont de cet ordre.

*VII. Les engagements sont les fondemens des loix particulieres qui les regardent*

Il a été nécessaire de donner cette idée generale de toutes ces diverses sortes d'engagements dont il a été parlé jusqu'à cette heure. Car comme c'est par ces lien que Dieu applique les hommes à tous leurs differens devoirs, & qu'il a mis dans chaque engagement les fondemens des devoirs qui en dépendent; c'est dans ces sources qu'on doit reconnoître les principes & l'esprit des loix selon les engagements où elles se rapportent. On a vû dans les engagements du mariage & de la naissance, les principes des loix qui les regardent, & il faut découvrir dans les autres engagements qu'on vient d'expliquer, les principes des loix que leur sont propres.

On se reduira à ceux qui se rapportent aux loix civiles; & comme la plus grande partie des matieres du droit civil son des suites des engagements dont on a parlé dans ce Chapitre, on expliquera dans le Chapitre suivant quelques regles generales qui suivent de la nature de ces engagements, & qui sont en même temps les principes des regles particulieres des matieres qui naissent de ces même engagements.

## CHAPITRE V

De quelques regles generales qui suivent  
des engagemens dont on a parlé dans le Chapitre  
precedent, & qui sont autant de principes des loix civiles

Ces Regles generales dont on vient de parler, & qui se tirent de tout ce qui a été dit dans le Chapitre précédent, & aussi dans les autres, sont celles qui suivent: & on les expliquera en autant d'articles, comme des consequences des principes qu'on a établis. Il s'ensuit donc de ces principes.

### I. *Première Regle. Les engagemens tiennent lieux de loix*

Que tout homme étant un membre du corps de la société, chacun doit y remplir ses devoirs, & ses fonctions, selon qu'il y est déterminé par le rang qu'il occupe, & par ses autres engagemens. D'où il s'ensuit, que les engagemens de chacun lui sont comme ses loix propres.

### II. *Deuxième Regle. Soumission aux puissances*

Que chaque particulier étant lié à ce corps de la société dont il est un membre, il ne doit rien entreprendre qui en blesse l'ordre; ce qui renferme l'engagement de la soumission, & de l'obéissance aux puissances que Dieu a établies pour maintenir cet ordre<sup>1</sup>.

### III. *Troisième Regle. Ne faire rien en son particulier qui blesse l'ordre public*

Que l'engagement de chaque particulier à ce qui regarde l'ordre de la société dont il fait partie, ne l'oblige pas seulement à ne rien faire à l'égard des autres qui blesse cet ordre, mais l'oblige aussi de se contenir dans son rang de telle manière, qu'il ne fasse aucun mauvais usage ni de soy-même, ni de ce qui est à luy. Car il est dans

<sup>1</sup> Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit: non est enim potestas nisi a Deo. *Rom.* 13. 1. *Tit.* 3. 1. 1. *Petr.* 2. 13. *Sap.* 6. 4.

la société ce qu'est un membre dans le corps. Ainsi ceux qui sans faire tort à d'autres, tombent dans quelque déreglement qui offense le public, soit en leurs personnes, ou sur leurs biens, comme font ceux qui desespèrent, ceux qui blasphement, ou qui jurent, ceux qui prodiguent leurs biens, & tous ceux enfin qui violent les bonnes mœurs, la pudeur ou l'honnêteté d'une manière qui blesse l'ordre extérieur, sont justement punis par les loix civiles, selon la qualité du déreglement<sup>2</sup>.

IV. *Quatrième Regle. Ne faire tort à personne, & rendre à chacun ce qui lui appartient*

Que dans tous les engagements de personne à personne, soit volontaires ou involontaires, qui peuvent être des matieres des Loix Civiles, on se doit reciproquement ce que demandent les deux preceptes que renferme la seconde loy; l'un de faire aux autres ce que nous voudrions qu'ils fissent pour nous<sup>3</sup>, & l'autre de ne faire à personne ce que nous ne voudrions pas que d'autres nous fissent.<sup>4</sup> Ce qui comprend la regle de ne faire tort à personne, & celle de rendre à chacun ce qui luy appartient<sup>5</sup>.

V. *Cinquième Regle. Sincerité & bonne foy dans les engagements volontaires & mutuels*

Que dans les engagements volontaires & mutuels, ceux qui traitent ensemble se doivent la sincerité, pour se faire entendre reciproquement à quoy ils s'engagent, la fidelité pour l'exécuteur<sup>6</sup>, & tout ce que peuvent demander les suites des engagements où ils sont entrez<sup>7</sup>. Ainsi le vendeur doit déclarer sincerement les qualitez de

<sup>2</sup> Mane in loco tuo. *Eccli.* 11. 22. Omnia autem honeste, & secundum ordinem siant in vobis. 1. *Cor.* 14. 40. Juris praecepta sunt honeste vivere, & *c.l.* 10. § 1. ff. *de Just. & jur.* § 3. *inst. eod.* Expedi enim reipublicae ne sua re quis male utatur. § 2. *inst. de his qui sui vel al. jur. s.*

<sup>3</sup> Omnia ergo quaecumque vultis ut faciant vobis homines, & vos facite illis. *Matth.* 7. 12. Et prout vultis ut faciant vobis homines, & vos facite similiter. *Luc.* 6. 31.

<sup>4</sup> Quod ab alio oderis fieri tibi, vide ne tu aliquando alteri facias. *Tob.* 4. 16.

<sup>5</sup> Alterum non laedere, suum cuique tribuere. *l.* 10. § 1 ff. *de Just. & jure.* § 3 *inst. eod.*

<sup>6</sup> Ut sitis sinceri. *Philip.* 1. 10. Abominatio est domino labia mendacia, qui autem fideliter agunt, placent ei. *Prov.* 12. 22. Confirma verbum, & fideliter age cum illo. *Proximo tuo. Eccli.* 29. 3.

la chose qu'il vend, il doit la conserver jusqu'à ce qu'il la délivre, & il doit la garantir après qu'il l'a délivrée.

VI. *Sixième Regle. Fidelité à ce que demandent les engagements involontaires*

Que dans les engagements involontaires l'obligation est proportionnée à la nature, & aux suites de l'engagement soit qu'il consiste à faire, ou donner, ou en autre sorte d'obligation<sup>8</sup>. Ainsi, le tuteur est obligé à la conduite de la personne, & à l'administration des biens de l'orphelin qui est sous sa charge, & à tout ce que cette conduite, & cette administration rendent nécessaire. Ainsi, celui qui est appelé à une charge publique, quoique contre son gré, doit s'en acquitter. Ainsi, ceux qui sans conventions se trouvent avoir quelque chose de commun ensemble, comme des coheritiers & autres, se doivent reciproquement ce que leurs engagements peuvent demander.

VII. *Septième Regle. Tout dol illicite, en toute sorte d'engagemens*

Qu'en toute sorte d'engagemens, soit volontaires, ou involontaires, il est défendu d'user d'infidélité, de duplicité, de dol, de mauvaise foy, & de toute autre maniere de nuire & de faire tort<sup>9</sup>.

VIII. *Huitième regle. Engagemens où la justice peut contraindre*

Que tous les particuliers composant ensemble la société, tout ce qui en regarde l'ordre, fait à chacun un engagement de ce que cet ordre demande de luy: & il peut y être obligé par l'autorité de la justice, s'il n'y satisfait volontairement. Ainsi, on contraint aux charges publiques dans les Villes & les autres lieux, ceux qui sont appelez aux fonctions d'Echevins, Consul & autres semblables charges ou commissions<sup>10</sup>. Ainsi, on oblige ceux qui sont appelez à une tutelle

<sup>7</sup> Alter alteri obligatur, de eo, quod alterum alteri, ex bono & aequo praestare oportet. l. 2. § ult. ff. de obl. & act.

<sup>8</sup> Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitatem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum. l. 3. ff. de obl. & act.

<sup>9</sup> Ne quis supergrediatur, neque circumveniat in negotio fratrem suum. *Thesal.* 4. 6.

<sup>10</sup> Paulus respondit, eum qui iniunctum manus a magistratibus suscipere superseedit, posse conveniri eo nomine, propter damnum reipublicae l. 21. ff. ad municip.



à l'accepter & s'en acquiter<sup>11</sup>. Ainsi, on contraint les particuliers à vendre ce qu'ils se trouvent avoir de nécessaire pour quelque usage où le public est intéressé<sup>12</sup>. Ainsi on exige justement des particuliers les tributs, & les impositions pour les charges publiques<sup>13</sup>.

IX. *Neuvième Regle. Liberté de toutes sortes de conventions*

Que les engagements volontaires entre les particuliers devant être proportionnez aux differens besoins qui leur en rendent l'usages nécessaire; il est libre à toutes personnes capables des engagements, de se lier par toute sorte de conventions, comme bon leur semble, & de les diversifier selon les differences des affaires de toute nature, & selon la diversité infinie des combinaisons que sont dans les affaires les conjuncture, & les circonstances<sup>14</sup>. Pourvû seulement que la convention n'ait rien de contraire à la regle qui suit.

X. *Dixième Regle. Tous engagements qui blessent les loix & les bonnes mœurs sont illicites*

Que tout engagement n'est licite qu'à proportion qu'il est conforme à l'ordre de la société: & que ceux qui le blessent sont illicites & punibles selon qu'ils y sont opposez. Ainsi, les emplois contraires à cet ordre, sont des engagements criminels. Ainsi les promesse & les conventions qui violent les loix où les bonnes mœurs, n'obligent à rien, qu'aux peines que peuvent meriter ceux qui les ont faites<sup>15</sup>.

On verra dans le détail des matieres des loix civiles, quel est l'usage de tous ces principes, & c'est assez de les marquer icy, comme

<sup>11</sup> Gerere atque administrate tutelam extra ordinem tutor cogit solet. *l. 1. ff. ad adm. & per. tut.*

<sup>12</sup> *V. l. 11. ff. de evict. in verb.* Possessiones ex praecepto principali distractas. *V. l. 12. ff. de Relig.* Possessiones quas pro Ecclesiis, aut domibus Ecclesiarum parochialium & c. *V. l'Ordonnance de Philippe le Bel de 1303.*

<sup>13</sup> Reddite quae sunt Caesaris, Caesaris. *Matth. 22. 21.* Cui tributum, tributum. *Rom. 13. 7.*

<sup>14</sup> Quid tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare. *l. 1. ff. de pact.* Ait Praetor, pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges, Plebiscita, Senatusconsulta, Edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo. *l. 7. § 7. ff. de pact.*

<sup>15</sup> Pacta quae contra leges, constitutionesque, vel contra bonos mores siunt, nullam vim habere indubitati juris est. *l. 6. C. de pact. Tel étoit l'engagement de ce Prince, qui pour tenir sa parole, fit mourir Saint Jean. Matth. 14.*

des regles generales d'où dépendent une infinité de regles particulieres dans tout ce détail.

### XI. *Transition au Chapitre suivant*

On n'a pas voulu mêler parmi les engagements dont on a parlé jusqu'à cet heure, une autre espece de liaison qui unit les hommes plus étroitement qu'aucun de tous les engagements, à la reserve de ceux du mariage & de la naissance. C'est la liaison des amitez qui produisent dans la société une infinité de bons effets, & par les offices, & les services que les amis se rendent l'un à l'autre, & par le secours que chacun tire des personnes qui se trouvent liées à ses amis. Mais quoique les amitez fassent un enchaînement de liaisons & de relations d'une grande étenduë, & d'un grand usage dans la société, on n'a pas dû mêler les amitez avec les engagements, parce qu'elles sont d'une nature qui en est distiguée par deux caracteres. L'un qu'il n'y a point d'amitié où l'amour ne soit reciproque; au lieu que dans les engagements, l'amour qui devoit y être mutuel, ne l'est pas toujours: Et l'autre que les amitez ne sont pas une espece particuliere d'engagement; mais sont des suites qui naissent des engagements. Ainsi, les liaisons de parenté, d'alliance, de charges, de commerces, d'affaires & autres, sont les occasions & les causes des amitez: & elles supposent toujours quelqu'autre engagement, qui approche ceux qui deviennent amis.

C'est cet usage des amitez si naturel & si necessaire dans la société, qui ne permet pas de n'en point parler: & c'est cette difference de leur nature & de celle des engagements, qui a obligé de les distinguer. Ainsi on en a fait la matiere du Chapitre suivant.

## CHAPITRE VI

### De la nature des amitez; & de leur usage dans la societé

#### I. *Nature des amitez, & leurs especes*

L'amité est une union qui se forme entre deux personnes par l'amour reciproque de l'une envers l'autre. Et comme il y a deux principes qui font aimer, les amitez sont de deux especes. L'une de celles qui ont pour principe l'esprit des premieres loix: & l'autre de toutes celles qui n'étant pas fondées sur ce principe, ne sçauroient en avoir d'autre, que l'amour propre. Car si l'amitié manque de l'attrait qui tourne l'union des amis à la recherche du souverain bien; elle aura d'autres vûes qui ramperont sur des biens qu'on ne sçauroit aimer que par l'amour propre. Ainsi ceux qui sans amour du souverain bien, paroissent n'aimer leurs amis, que par l'estime de leur merite, ou par le desir de leur faire du bien, & ceux même qui donnent pour leurs amis leur bien, & leur vie, trouvent dans ces effets de leur amitié, ou quelque gloire, ou quelque plaisir, ou quelque autre attrait qui est leur bien propre, & qui se trouve toûjours mêlé à celui que leurs amis peuvent tirer d'eux. Au lieu que ceux qui s'entraiment par l'esprit de l'union au souverain bien, ne regardent pas leur bien propre, mais un bien commun à l'un & à l'autre, & un bien dont la nature est en cela differente de celle de tout autre bien, qu'aucun ne peut l'avoir pour soy, s'il ne le desire aussi pour les autres, & s'il ne fait sincerement tout ce qui dépend de luy pour les aider à y parvenir. Ainsi ceux qui sont unis à leurs amis par ce lien, cherchent réellement le bien & l'avantage de ceux qu'ils aiment; & comme ils méprisent tout autre bien, que ce seul, qu'ils aiment uniquement & de tout leur cœur, ils sont bien plus disposez à donner & leurs bien, & leurs vies: pour leurs amis, s'il en est besoin, que ne sçauroient l'être ceux qui n'aiment que par l'amour propre.

Cette distinction des amitez qui se lient par l'esprit des premieres loix, & de celles que fait l'amour propre, n'est pas si exacte qu'on puisse dire que toute amitié soit ou entierement de l'une, ou entierement de l'autre de ces deux especes. Car dans le petit nombre de celles où se trouve l'esprit des premieres loix, il y en a peu de

si accomplies, que l'amour propre n'y ait quelque part, & on voit même des amitez où l'un des amis ne met de sa part que de l'amour propre, quoique l'autre y soit conduit par un autre esprit: & toutes ces sortes d'amitez, s'assortissent à l'état present de la société, selon les diferentes dispositions de ceux qu'elles lient.

## II. *Differences entre l'amitié & l'amour que commande la seconde loy*

Il est facile de juger par cette nature de l'amitié, que comme c'est une liaison reciproque entre deux personnes, il y a bien de la difference entre l'amitié, & l'amour que commande la seconde loy. Car le devoir de cet amour est indépendant de l'amour reciproque de celui qu'on est obligé d'aimer: & quoique de sa part il n'aime point, ou que même il hâisse, la loy veut qu'on l'aime, mais l'amitié ne pouvant se former que par un amour reciproque, elle n'est commandée à personne en particulier. Car ce qui dépend de deux personnes, ne peut être matiere de commandement à un des deux seuls: & d'ailleurs comme l'amitié ne peut se former que par l'attrait que chacun des amis trouve en son amy, personne n'est obligé de lier une amitié où cet attrait ne se trouve point. Et aussi ne voit-on aucune amitié qui n'ait pour fondement que les qualitez que les amis cherchent l'un dans l'autre, & qui ne s'entretienne par les offices, les services, les bienfaits, & les autres avantages qui sont en chaque amy le merite qui attire & entretient l'estime, & l'amour de l'autre.

C'est à cause de cette correspondance necessaire entre les amis, que les amitez ne se forment qu'entre les personnes qui se rencontrant dans quelques engagements où ils s'approchent les uns des autres, se trouvent d'ailleurs sans des dispositions propres à les unir, comme l'égalité de conditions, la conformité d'âge, de mœurs, d'inclinations & de sentimens, la pente reciproque à aimer & à servir, & les autres semblables. Et on voit au contraire que les amitez ne se lient & ne s'entretiennent que difficilement, & assez rarement entre les personnes que leurs conditions, leur âge & les autres qualitez distinguent de sorte que l'état naturel de l'amitié ne s'y trouve pas, par le défaut des correspondances, & de la liberté que doivent avoir les amis d'user l'un de l'autre.

## III. *Le commandement de la seconde loy conduit aux amitez*

Mais quoy qu'il soit vray que les amitez ne sont commandées à personne en particulier, elles ne laissent pas d'être une suite naturelle de la seconde loy. Car cette loy commandant à chacun d'ai-

mer son prochain, elle renferme le commandement de l'amour mutuel: Et lorsque les engagemens particuliers lient des personnes qui sont animées de l'esprit de cette loy, il se forme d'abord entr'eux une union proportionnée aux devoirs reciproques des engagemens où ils se rencontrent: & si chacun trouve dans l'autre des qualitez propres à les unir plus étroitement, leur liaison forme l'amitié.

IV. *Deux caracteres de l'amitié, qu'elle soit reciproque, & qu'elle soit libre. Suite de ces caracteres*

On voit par ces remarques sur la nature des amitez, qu'elles ont deux caracteres essentiels, l'un, qu'elles doivent être reciproques, & l'autre, qu'elle doivent être libre. Elles sont reciproque, puisqu'elles ne peuvent se former par l'amour mutuel de deux personnes: & elles sont libres, puisqu'on n'est pas obligé de se lier à ceux qui n'ont pas les qualitez qui peuvent former l'amitié.

Il s'ensuit des ces deux caracteres des amitez, que devant être reciproques & libres, on est toujours dans la liberté de ne pas s'engager dans des amitez, & qu'on doit même éviter celles qui pourroient avoir de mauvaises suites. Et il s'ensuit aussi, que les amitez les plus solides, & les plus étroites, peuvent s'affoiblir & s'aneantir, si la conduite de l'un des amis y donne sujet. Et non seulement les refroidissemens & les ruptures ne sont pas illicites; mais quelquefois même elles sont nécessaire, & par consequent juste à l'égard de celui des amis qui ne manque de sa part à aucun devoir. Ainsi lorsqu'un des amis viole l'amitié ou par quelque infidélité, ou manquant à des devoirs essentiels, ou exigeant des choses injustes; il est libre à l'autre de ne plus considerer comme amy, celui qui en effet a cessé de l'être, & selon les causes de refroidissemens & des ruptures, on peut ou rompre l'amitié ou la dissoudre sans rupture, pourvû seulement que celui qui en a un juste sujet de la part de l'autre, n'en donne point de la sienne, & que dans ce changement il conserve au lieu de l'amitié cette autre espece d'amour dont rien ne dispense.

V. *Differences entre l'amitié & l'amour conjugal*

Tous ces caracteres de l'amitié, qu'il est libre de former, & libre de rompre, & qui ne subsiste que par la correspondance mutuelle des deux amis, font voir qu'on ne peut donner le nom d'amitié à l'amour qui unit le mary & la femme, ni à celui qui lie les parens à leurs enfans, & les enfans à leurs parens. Car ces liaisons forment un amour

<sup>1</sup> Hoc est praeceptum meum ut diligatis invicem. *Joan*, 15. 12. *Tome I.*

d'une autre nature, bien different de celui qui fait l'amitié, & qui est bien plus fort. Et quoy qu'il soit vrai que le mary & la femme se choisissent l'un l'autre, & s'engagent librement dans le mariage; leur union étant formée, elle devient necessaire, & indissoluble.

#### VI. *Differences entre l'amitié, & l'amour des parens & des enfans*

On voit bien aussi quelle sont les differences qui distinguent l'amitié de l'amour des parens envers les enfans, & des enfans envers les parens. Car outre que cet amour n'est pas reciproque pendant que les enfans ne sont pas encore capables d'aimer, il y a d'autres caracteres qui font assez voir qu'il est d'une nature toute differente de celle des amitez. Et quoique le choix des personnes ne s'y trouve pas, il a d'autres fondemens bien plus solides que les amitez les plus fermes & les plus étroites.

Ce qu'on vient de remarquer des distinctions entre les amitez, & l'amour que forment les liaisons du mariage & de la naissance, ne s'étend pas à l'amour des freres, & des autres proches. Car encore que la nature forme entr'eux une liaison sans leur propre choix, qui les oblige naturellement à l'amour mutuel; cet engagement n'est suivi de l'amitié que lors qu'ils trouvent l'un dans l'autre de quoy la fonder. Mais lors que la proximité se trouve jointe aux autres qualitez qui font les amis, les amitez des freres, & des autres proches, sont beaucoup plus fermes que celles des autres.

#### VII. *Usage des amitez dans la société*

On voit par ce peu de remarques generales sur les amitez quelle est leur nature, & les principes qui en dépendent; mais comme ce n'est pas une matiere des loix civiles, on ne doit pas entrer dans le détail des regles particulieres des devoirs des amis, il suffit d'avoir remarqué sur les amitez, ce qui s'en rapporte à l'ordre de la société: & on voit que comme les amitez naissent des diverses liaisons qui assemblent les hommes, elles sont en même temps les sources d'une infinité d'offices & de services qui entretiennent ces liaisons même, & qui contribuent en mille manieres à l'ordree & aux usages de la société, & par l'union des amis entr'eux, & par les avantages que chaque personne peut trouver dans les liaisons qu'ont ses amis à d'autres personnes.

#### VIII. *Transition au Chapitres suivans*

Pour achever le plan de la société, il reste de donner l'idée des successions qui la perpetuent, & celle des troubles qui en blessent l'ordre: & on verra ensuite comment Dieu la fait substituer dans l'état présent.

## CHAPITRE VII

### Des Successions

On ne parle pas ici des successions pour entrer dans le détail de cette matiere; mais pour en donner seulement la vûe dans le plan de la societé, où elle doit être distinguée, parce que les successions sont une grande partie de ce qui se passe dans la societé, & qu'elles sont une des plus amples matieres des loix civiles.

#### I. *Necessité des successions, & leur usage*

L'ordre des successions est fondé sur la necessité de continuer, & de transmettre l'état de la societé de la generation qui passe à celle qui suit; ce qui se fait insensiblement, faisant succeder de certaines personnes à la place de ceux qui meurent, pour entrer dans leurs charges & dans leurs relations & engagements qui peuvent passer à des successeurs.

#### II. *Deux manieres de succeder*

Ce n'est pas icy le lieu d'expliquer les differentes manieres de succeder, soit par l'ordre naturel, & celuy de Loix, qui appellent aux successions, les descendans, les ascendans & les autres proches: ou par la volonté de ceux qui meurent, & qui nomment des heritiers. On verra dans le plan des matieres du droit la distinction de ces manieres de succeder, & l'ordre du détail de la matiere des successions.

#### III. *Les successions doivent être distinguées des engagements*

Et il faut seulement remarquer icy, que les successions doivent être distinguées des engagements, qui ont fait la matiere des Chapitres précédens. Car encore que les successions fassent un engagement où entrent ceux qui succedent à d'autres, qui les oblige à leurs charges, à leurs dettes, & aux autres suites; ce n'est pas fous l'idée des engagements, qu'il faut considerer les succession, mais elles doi-

vent être regardées par la vûë du changement qui fait passer les biens, les droits, les charges, les engagemens de ceux qui meurent à leurs successeurs. Ce qui renferme une diversité de matieres d'un si grand détail, qu'elles seront une des deux parties du livre des loix civiles.



## CHAPITRE VIII

### De trois sortes de troubles, qui blessent l'ordre de la société

#### I. *Troubles qui blessent l'ordre de la société*

On voit dans la société, trois sortes de troubles qui en blessent l'ordre. Les procès, les crimes, les guerres.

#### II. *Procès*

Les procès sont de deux sortes, selon les deux manières dont les hommes se divisent, & entreprennent les uns sur les autres: ceux qui ne regardent que le simple intérêt qu'on appelle procès civils: & ceux qui sont les suites des querelles, des délits, des crimes, qu'on appelle procès criminels. C'est assez de remarquer icy en general, que toute sorte de procès sont une des matières des loix civiles, qui reglent les manières dont les procès s'intentent, s'instruisent, & se terminent, ce qui s'appelle l'ordre judiciaire.

#### III. *Crimes & délits*

Les crimes, & les délits sont infinis, selon qu'ils regardent différemment l'honneur, la personne, les biens. Et la punition des crimes est encore une matière des loix civiles, qui ont pourvû par trois différentes vûes à les reprimer. L'une de corriger les coupables, l'autre de reparer autant qu'il se peut les maux qu'ils ont faits, & la troisième de retenir les méchants par l'exemple des punitions. Et c'est par ces trois vûes que les loix ont proportionné les peines aux crimes & aux divers délits.

#### IV. *Guerres*

Les guerres sont une suite ordinaire des différens qui arrivent entre les Souverains de deux nations, qui étant indépendans les uns des autres, & n'ayant pas de Juges communs, se font eux-mêmes justice, par la force des armes, quand ils ne peuvent, ou ne veulent

pas avoir de Mediateurs qui fassent leur paix. Car alors ils prennent pour loix, & pour décisions de leurs differens les événemens que Dieu donne aux guerres. Il y a aussi une autre sorte de guerres qui ne sont qu'un pur effet de la violence, & des entreprises d'un Prince ou d'un Etat sur ses voisins: & il y en a enfin qui ne sont que des rebellions, des sujets revoltés contre leurs Princes.

Les guerres ont leurs loix dans le droit des gens, & il y a des suites des guerres qui sont des matieres des loix civiles.

#### V. *Transition au Chapitre suivant*

Il ne reste pour finir le plan de la société que de considerer comment elle subsiste dans l'état present, avec si peu d'usage de l'esprit des premieres loix, qui devoient en être l'unique lien.

## CHAPITRE IX

### De l'état de la société après la chute de l'homme, & comment Dieu la fait subsister

#### I. *Tous les troubles de la société ont été une suite de la desobéissance à la première loi*

Tout ce qu'on voit dans la société de contraire à l'ordre est une suite naturelle de la desobéissance de l'homme à la première loi qui luy commande l'amour de Dieu. Car comme cette loi est le fondement de la seconde, qui commande aux hommes de s'aimer entr'eux; l'homme n'a pû violer la première de ces deux loix, sans tomber en même temps dans un état qui l'a porté à violer aussi la seconde, & à troubler par consequent la société.

La première loi devoit unir les hommes dans la possession du souverain bien: & ils trouvoient dans ce bien deux perfections qui devoient faire leur commune félicité: l'une qu'il peut être possédé de tous, & l'autre, qu'il peut faire le bonheur entier de chacun. Mais l'homme ayant violé la première loi, & s'étant égaré de la véritable félicité qu'il ne pouvoit trouver qu'en Dieu seul, il l'a recherchée dans les biens sensibles où il a trouvé deux défauts opposez à ces deux caracteres du souverain bien; l'un que ces biens ne peuvent être possédez de tous, & l'autre, qu'ils ne peuvent faire le bonheur d'aucun. Et c'est un effet naturel de l'amour & de la recherche des biens où se trouvent ces deux défauts, qu'ils portent à la division ceux qui s'y attachent. Car comme l'étendue de l'esprit & du cœur de l'homme, formé pour la possession d'un bien infini, ne sauroit être remplie de ces biens bornez, qui ne peuvent être à plusieurs, ni suffire à un seul pour le rendre hereux, c'est une suite de cet état où l'homme s'est mis, que ceux qui mettent leur bonheur à posséder des biens de cette nature, venant à se rencontrer dans la recherche des mêmes objets, se divisent entr'eux, & violent toutes sortes de liaisons & d'engagemens, selon les engagemens contraires où les met l'amour du bien qu'ils recherchent.

## II. *Déréglément de l'amour, source du dérèglement de la société*

C'est ainsi que l'homme ayant mis d'autres biens à la place de Dieu qui devoit être son unique bien, & qui devoit faire sa félicité; il a fait de ces biens apparens, son bien souverain où il a placé son amour, & où il établit sa beatitude, ce qui est en faire sa divinité<sup>1</sup>. Et c'est ainsi que par l'éloignement de ce seul vrai bien, qui devoit unir les hommes, leur égarement à la recherche d'autres biens les a divisez<sup>2</sup>.

C'est donc le dérèglement de l'amour qui a déréglé la société: & au lieu de cet amour mutuel, dont le caractère étoit d'unir les hommes dans la recherche de leur bien commun; on voit regner un autre amour tout opposé, dont le caractère luy a justement donné le nom d'amour propre; parce que celui en qui cet amour domine ne recherche que des biens qu'il se rend propres, & qu'il n'aime dans les autres que ce qu'il en peut rapporter à soy.

C'est le venin de cet amour qui engourdit le cœur de l'homme, & l'appesantit: & qui ôtant à ceux qu'il possède la vûe & l'amour de leur vrai bien, & bornant toutes leurs vûës, & tous leurs desirs au bien particulier où il les attache, est comme une peste universelle, & la source de tous les maux qui inondent la société. De sorte qu'il semble que comme l'amour propre en ruine les fondemens, il devoit la détruire; ce qui oblige à considerer de quelle manière Dieu soutient la société dans la deluge des maux qu'y fait l'amour propre.

## III. *De l'amour propre, qui est le poison de la société, Dieu en a fait un remède qui contribuë à la faire subsister*

On sçait que Dieu n'a laissé arriver le mal, que parce qu'il étoit de sa toute puissance, & de sa sagesse, d'en tirer le bien, & un plus grand bien que n'auroit été un état de biens, sans aucun mélange de maux. La religion nous apprend les biens infinis que Dieu a tirés d'un aussi grand mal que l'état où le péché avoit réduit l'homme, & que le remède incompréhensible dont Dieu s'est servi pour l'en retirer, l'a élevé à un état plus heureux, que celui qui avoit précédé sa chute. Mais au lieu que Dieu a fait ce changement par une bonne cause & qui n'est de luy; on voit dans sa conduite sur la société, que d'une aussi méchante cause que nôtre amour propre, & d'un

<sup>1</sup> Quorum specie delectati Deos putaverunt. *Sap.* 13. 13.

<sup>2</sup> Unde bella & lites in vobis? nonne hic ex concupiscentiis vestris. *Jacob.* 4. 1. Concupiscitis, e non habetis: occiditis, & zelatis: & non potestis adipisci: litigatis, & belligeratis. *Ibid.* 2.

poison si contraire à l'amour mutuel qui devoit être le fondement de la société, Dieu en a fait un des remedes qui la font subsister. Car c'est de ce principe de division qu'il a fait un lien qui unit les hommes en mille manieres, & qui entretient la plus grande partie des engagements. On pourra juger de cet usage de l'amour propre dans la société, & du rapport d'une telle cause à un tel effet, par les reflexions qu'il sera facile de faire sur la remarque qui suit.

La chûte de l'homme ne l'ayant pas degagé de ses besoins, & les ayant au contraire multipliez, elle a aussi augmenté la necessité des travaux & des commerces, & en même temps la necessité des engagements & des liaisons; car aucun ne pouvant se suffire seul, la diversité des besoins engage les hommes à une infinité de liaisons sans lesquelles ils ne pourroient vivre.

Cet état des hommes porte ceux qui ne se conduisent que par l'amour propre, à s'assujettir aux travaux, aux commerces & aux liaisons que leurs besoins rendent necessaires. Et pour se le rendre utiles, & y menager & leur honneur & leur intérêt, ils y gardent la bonne foy, la fidelité, la sincerité; de sorte que l'amour propre s'acomode à tout, pour s'accomoder de tout. Et il sçait si bien assortir ses differentes démarches à toutes ses vûes, qu'il se plie à tous les devoirs, jusqu'à contrefaire toutes les vertus; & chacun voit dans les autres, & s'il s'étudioit, verroit en soy-même ces manieres si fines que l'amour propre sçait mettre en usage pour se cacher, & s'envelopper sous les apparences des vertus mêmes qui luy sont les plus opposées.

On voit donc dans l'amour propre, que ce principe de tous le maux est dans l'état present de la société une cause d'où elle tire une infinité de bons effets, qui de leur nature étant de vrais biens, devoient avoir un meilleur principe. Et qu'ainsi on peut regarder ce venin de la société, comme un remede dont Dieu s'est servi pour la soutenir; puis qu'encore qu'il ne produise en ceux qu'il anime que des fruits corrompus, il donne à la société tous ces avantages.

#### IV. *Quatre fondemens de l'ordre de la société dans l'état present*

Toutes les autres causes dont Dieu se sert pour faire subsister la société, sont differentes de l'amour propre, en ce qu'au lieu que l'amour propre est un vray mal dont Dieu tire de bons effets, les autres sont des fondemens naturels de l'ordre; & on peut en remarquer quatre de different genre, qui comprennent tout ce qui maintient la société.

Le premier est la Religion, qui fait tout ce qu'on peut voir dans le monde; qui soit réglé par l'esprit des premieres loix.

Le seconde est la conduite secrette de Dieu sur la societé dans tout l'univers.

Le troisiéme est l'autorité que Dieu donne aux puissances.

Le quatriéme est cette lumiere restée à l'homme après sa chute, qui luy fait connoître les regles naturelles de l'équité. Et c'est par ce dernier qu'il faut commencer pou remonter aux autres.

#### V. *La connoissance naturelle de l'équité*

C'est cette lumiere de la raison, qui faisant sentir à tous les hommes les regles communes de la justice & de l'équité, leur tient lieu d'une loy<sup>3</sup>, qui est restée dans tous les esprits, au milieu des tenebres que l'amour propre y a répandues. Ainsi tous les hommes ont dans l'esprit les impressions de la verité & de l'autorité de ces loix naturelles: Qu'il ne faut faire tort à personne: Qu'il faut rendre à chacun ce qui luy appartient: Qu'il faut être sincere dans les engagements, fidelle à executer ses promesses, & des autres regles semblables de la justice & de l'équité. Car la connoissance de ces regles est inseparable de la raison, ou plutôt la raison n'est elle-même que la vûe & l'usage de toutes ces regles.

Et quoique cette lumiere de la raison, qui donne la vue de ces veritez à ceux qui en ignorent les premiers principes, ne regne pas en chacun de telle sorte qu'il en fasse le regle de sa conduite, elle regne en tous de telle maniere que les plus injustes aiment assez la justice pour condamner l'injustice des autres, & pour la hair. Et chacun ayant interêt que les autres gardent ces regles, la multitude prend leur party pour y assujettir ceux qui y resistent, & qui font tort aux autres. Ce qui fait sentir que Dieu a gravé dans tous les esprits cette espece de connoissance & d'amour de la justice, sans quoy la societé ne pouvoit durer. Et c'est par cette connoissance des loix naturelles, que les nations même qui ont ignoré la Religion, on fait subsister leur société.

#### VI. *La conduite de Dieu sur la societé*

Cette lumiere de la raison que Dieu donne à tous les hommes, & ces bons effets qu'il tire de leur amour propre, sont des causes qui contribuent à soutenir la societé des hommes par les hommes même. Mais on doit y reconnoître un fondement plus essentiel &

<sup>3</sup> Cum enim gentes, quae legem non habent: naturaliter ea quae legis sunt faciunt, eiusmodi legem non habentes, ipsi sibi sunt lex. *Rom.* 2. 14. Ratio naturalis, quasi lex quaedam tacita. l. 7. ff. *de bon. damn.*

bien plus solide, que est la conduite de Dieu sur les hommes, & cet ordre où il conserve la société dans tous les temps, & dans tous les lieux, par sa toute-puissance, & par sa sagesse.

C'est par la force infinie de cette toute-puissance, que contenant l'univers comme une goutte d'eau, & un grain de sable<sup>4</sup>, il est present à tout: & c'est par la douceur de cette sagesse, qu'il dispose & ordonne tout<sup>5</sup>.

C'est par sa providence universelle sur le genre humain qu'il partage la terre aux hommes, & qu'il distingue les Nations, par cette diversité d'Empires, de Royaumes, & de Republique & d'autres Etats: qu'il en regle & l'étendue & la durée par les événemens qui leur donnent leur naissance, leur progrès, leur fin: & que parmi tous ces changemens, il forme & soutient la société civile dans chaque Etat, par les distinctions qu'il fait des personnes pur remplir tous les emplois & toutes les places, & par les autres manieres dont il regle tout<sup>6</sup>.

#### VII. *L'autorité que Dieu donne aux Puissances*

C'est cette même providence qui puor maintenir la société, y établit deux sortes de puissance propres à contenir les hommes dans l'ordre de leurs engagements.

La premières est celles des puissances naturelles, qui regardent les engagements naturels; comme est la puissance que donne le mariage au mary sur la femme<sup>7</sup>, & celle que donne la naissance aux parens sur leurs enfans<sup>8</sup>. Mais ces puissance étant bornées dans les familles, & restreintes à l'ordre de ces engagements naturels, il a été nécessaire qu'il y eût une autre sorte de puissance d'une autorité plus generale, & plus étendue. Et comme la nature qui distingue le mary de la femme, & les parens des enfans, ne distingue pas de même les autres hommes, mais les rend égaux<sup>9</sup>. Dieu en distingue

<sup>4</sup> Ecce gentes quasi stilla situlae, & quasi momentum staterae reputatae sunt: Ecce insulae quasi pulvis exiguus. *Is.* 40. 15.

<sup>5</sup> Attingit à fine usque ad finem fortiter, e disponit omnia suaviter. *Sap.* 8. 1.

<sup>6</sup> Dans statum populo. *Is.* 42. 5.

<sup>7</sup> Vir caput est muliebri. *Ephes.* 5. 22. 1. *Cor.* 11. 3. Sub viri potestatae eris. *Gen.* 3. 16.

<sup>8</sup> Filii obedite parentibus vestris in Dominos. *Ephes.* 6. 1. Qui timet Dominum honorat parentes, & quasi dominis serviet his, qui se genuerunt. *Eccli.* 3. 8.

<sup>9</sup> Quod ad jus naturae attinet, omnes homines aequales sunt. *l.* 32. ff. de reg. jur.

quelques-uns pour leur donner une autre sorte de puissance dont le ministere s'étend à l'ordre universel de toutes les especes d'engagemens, & à tout ce qui regarde la société: & il donne differemment cette puissance, dans les Royaumes, dans les Republicques & dans les autres Etats, aux Rois, aux Princes, & aux autres personne qu'il y élève<sup>10</sup>, par la naissance, par des élections, & par les autres manieres dont il ordonne, ou permet que ceux qu'il destine à ce rang y soient appelez. Car c'est toujours la conduite toute puissante de Dieu, qui dispose de cette suite, & de cet enchaînement d'évenemens qui précèdent l'élevation de ceux qu'il appelle au gouvernement. Ainsi, c'est toujours luy qui les y place: c'est de luy seul qu'ils tiennent tout ce qu'ils ont de puissance & d'autorité; & c'est le ministere de sa justice qui leur est commis<sup>11</sup>. Et comme c'est Dieu même qu'ils representent dans le rang qui les élève audessus des autres, il veut qu'ils soient considerez comme tenant sa place dans leurs fonctions. Et c'est par cette raison qu'il appelle luy-même des Dieux ceux à qui il communique ce droit de gouverner les hommes, & de les juger; parce que c'est un droit qui n'est naturel qu'à luy<sup>12</sup>.

C'est pour l'exercice de cette puissance que Dieu met dans les mains de ceux qui tiennent la premiere place du gouvernement l'autorité souveraine, & les divers droits necessaires pour maintenir l'ordre de la société suivant les loix qu'il y a établies<sup>13</sup>.

C'est pour cet ordre qu'il leur donne le droit de faire les loix<sup>14</sup>, & les reglemens necessaires pour le bien public, selon les temps & selon les lieux: & la puissance d'imposer des peines aux crimes<sup>15</sup>.

C'est pour ce même ordre qu'il leur donne le droit de communiquer, & partager à diverses personnes l'exercice de cette autorité, qu'ils ne peuvent seuls exercer dans tout le détail: & qu'ils ont le pouvoir d'établir les differentes sortes de magistrats, de juges, &

<sup>10</sup> In unamquamque gentem praeponit rectorem. *Eccli.* 17. 14.

<sup>11</sup> Data est a Domino potestas vobis. *Sap.* 6. 4. Non est potestas nisi à Deo. *Rom.* 13. 1. *Joan.* 19. 11. Dei enim minister est. *Rom.* 13. 4. Venit ad me populus quaerens sententiam Dei. *Exod.* 18. 15. Videte quid faciatis, non enim hominis exercetis iudicium sed Domini. 2. *Paral.* 19. 6.

<sup>12</sup> Diis non detrahes. *Exod.* 22. 28. Ego dixi, dii estis. *Psalms.*: 81. 6. *Joan.* 10. 35. *Exod.* 22. 8.

<sup>13</sup> Ministri Regni illius. *Sap.* 6. 5. Discat timere Dominum Deum suum, & custodire verba, & ceremonias ejus, quæ in lege præcepta sunt. *Deuter.* 17. 19.

<sup>14</sup> Per me Reges regnant, & legum conditores iusta decernunt. *Prov.* 5. 15.

<sup>15</sup> Non enim fine causa gladium portat. Dei enim minister est, vindex in iram, ei qui malum agit. *Rom.* 13. 4.



d'officiers necessaires pour l'administration de la justice, & pour toutes les autres fonctions publiques<sup>16</sup>.

C'est pour ce même ordre qu'afin de soutenir au dedans les dépenses de l'Etat, & de le défendre au dehors, contre les entreprises des étrangers, les souverains ont le droit de lever les tributs necessaires selon les besoins<sup>17</sup>.

C'est pour affermir tous ces usages de l'autorité des puissances temporelles, que Dieu commande à tous les homme d'y être soumis<sup>18</sup>.

### VIII. *La Religion*

On doit enfin regarder la Religion comme le fondement le plus naturel de l'ordre de la société. Car c'est l'esprit de la Religion qui est le principe du véritable ordre où elle devrait être. Mais il y a cette différence entre la Religion, & tous les autres fondemens de la société, qu'au lieu que les autres sont communs par tout, la vraie Religion n'est connue & reçue qu'en quelques états: & dans ceux mêmes où elle est connue, son esprit n'y regne pas de sorte que tous en suivent les règles. Mais il est vrai que dans les lieux où l'on professe la véritable Religion, la société est dans l'état le plus naturel, & le plus propre pour être maintenue dans le bon ordre par le concours de la Religion & de la Police, & par l'union du ministère des puissances spirituelles & temporelles.

Comme c'est donc l'esprit de la Religion qui est le principe de l'ordre où devrait être la société, & qu'elle doit subsister par l'union de la Religion & de la Police: il est important de considérer comment la Religion & la Police s'accordent entr'elles, & comment elles se distinguent pour former cet ordre: & quel est le ministère des Puissances spirituelles & temporelles. Et parce que cette matière fait une partie essentielle du plan de la société, & qui a beaucoup de rapport aux loix civiles, elle sera le sujet du Chapitre suivant.

<sup>16</sup> Provide de omni plebe viros potentes e timentes Deum in quibus sit veritas: e qui oderint avaritiam, & constitue ex eis tribunos, centuriones, & quinquagenarios, & decanos, qui judicent populum omni tempore (...) & electis viris strenuis de cuncto Israël, constituit eos principes populi. *Exod.* 18. 21.

<sup>17</sup> Reddite quae sunt Caesaris Caesari. *Matth.* 22. 21. Cui tributum, tributum: cui vectigal, vectigal. *Rom.* 13. 6. 7.

<sup>18</sup> Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit. *Rom.* 13. 1. 1. *Petr.* 2. 13.

## CHAPITRE X

### De la religion, & de la Police: & du ministere des Puissances spirituelles, & temporelles

#### I. *La Religion & la Police fondées sur l'ordre de Dieu*

On ne peut douter que la Religion & la Police n'ayent leur fondement commun dans l'ordre de Dieu; car un Phrophète nous apprend que c'est luy qui est nôtre Juge, nôtre Legislatteur, & nôtre Roy, & que c'est aussi luy qui sauve les hommes<sup>1</sup>. Ainsi, c'est luy qui dans l'ordre spirituel de la Religion établit le ministere des Puissances Ecclesiastique<sup>2</sup>. Ainsi, c'est luy qui dans l'ordre temporel de la Police fait regner les Rois<sup>3</sup>, & donne aux Souverains tout ce qu'ils ont de puissance & d'autorité. D'où il s'ensuit que la Religion & la Police n'ayant que ce même principe commun de l'ordre divin, elles doivent s'accorder, & même se soutenir mutuellement, & de telle sorte que les particuliers puissent obéir exactement, & fidèlement à l'un & à l'autre: & que ceux qui sont dans le ministere de l'un ou de l'autre, puissent l'exercer dans l'esprit & les regles qui les concilient. Et aussi est-il vray que la vraye Religion, & la bonne Police sont toujours unies.

#### II. *Esprit de la Religion*

On sçait que l'esprit de la Religion est de ramener les hommes à Dieu par la lumiere des veritez qu'elle enseigne, & de les tirer des égaremens de l'amour propre, pour les unir dans l'exercice des deux premiere loix, & qu'ainsi l'essentiel de la Religion regarde principalement l'interieur de l'esprit & du cœur de l'homme, dont les bonnes disposition devroient être le principe de l'ordre exterior de la so-

<sup>1</sup> Dominus Judex noster, Dominus Legifer noster, Dominus Rex noster, ipse salvabit nos. *Is.* 33. 32.

<sup>2</sup> Sicut misit me pater, & ego mitto vos, &c. *Joan.* 20. 23. *Matth.* 10. 16. Sic nos existimet homo ut ministros Christi, & dispensatores mysteriorum Dei. 1. *Cor.* 4. 1.

<sup>3</sup> Per me Reges regnant. *Prov.* 8. 15.

cietà. Mais comme tous les hommes n'ont pas cet esprit de la Religion, & que plusieurs se portent même à troubler cet ordre extérieur;

### III. *Esprit de la Police*

L'esprit de la Police est de maintenir la tranquillité publique entre tous les hommes<sup>4</sup>, & de les contenir dans cet ordre indépendamment de leurs dispositions dans l'intérieur, en employant même la force & les peines selon le besoin: & c'est pour ces deux différens usages de la Religion & de la Police, que Dieu a établi dans l'un & dans l'autre, des Puissances dont il a proportionné le ministère à leur esprit, & à leurs fins.

### IV. *Distinction du ministère des Puissance spirituelles & temporelles*

Ainsi comme la Religion ne tend qu'à former les bonnes dispositions dans l'intérieur, Dieu donne aux Puissances qui en exercent le ministère, une autorité spirituelle, qui ne tend qu'à régler l'esprit & le cœur, & à insinuer l'amour de la justice, sans l'usage d'aucune force temporelle sur l'extérieur<sup>5</sup>. Mais le ministère des Puissances temporelles de la Police, qui ne tend qu'à régler l'ordre extérieur, s'exerce avec la force nécessaire pour reprimer ceux qui n'aimant pas la justice, se portent à des excès qui troublent cet ordre<sup>6</sup>.

Ainsi les Puissances spirituelles instruisent, exhortent, lient, & délient dans l'intérieur: & exercent les autres fonctions propres à ce ministère. Et les Puissances temporelles commandent, & défendent dans l'extérieur: maintiennent chacun dans ses droits, déposent les usurpateurs: châtient les coupables, & punissent les crimes par l'usage des peines & des supplices proportionnez à ce que demande le repos public.

Ainsi, les puissances spirituelles de la Religion, dont l'esprit demande que les plus méchans vivent pour devenir bons, n'ont pas d'autres voyes pour punir les hommes, que s'imposer des peines propres à les ramener dans les devoirs qu'ils ont violez; & les puissances temporelles qui doivent pourvoir au repos public, ordonnent les peines nécessaires pour le maintenir, & punissent même du der-

<sup>4</sup> Ut quietam, & tranquillam vitam agamus. *Timoth.* 2. 2.

<sup>5</sup> Argue, obsecra, increpa, in omni patientia, & doctrina. 1. *Timoth.* 4.2. Non quia dominamur fidei vestrae. 2. *Cor.* 1. 23.

<sup>6</sup> Non sine causa gladium portat, Dei enim minister est, vindex in iram ei qui malum agit. *Rom.* 13. 4.

nier supplie ceux qui troublent l'ordre d'une manière qui merite ce châtement.

#### V. *Leur union pour maintenir l'ordre*

Mais ces differences entre l'esprit de la Religion, & l'esprit de la Police, & entre le ministere des puissances spirituelles, & celui des puissances temporelles, n'ont rien de contraire à leur union, & les mêmes puissances spirituelles & temporelles, qui sont distinguées dans leur ministere, sont unies dans leur fin commune de maintenir l'ordre, & elles s'y entr'aident reciproquement. Car c'est une loy de la Religion, & un devoir de ceux qui en exercent le ministere, d'inspirer & de commander à chacun l'obéissance aux puissances temporelles, non seulement par un sentiment de crainte de leur autorité, & des peines qu'elles imposent, mais par un devoir essentiel, & par un sentiment de conscience<sup>7</sup>, & d'amour de l'ordre. Et c'est une loy de la Police temporelle, & un devoir de ceux qui en exercent le ministere, de maintenir l'exercice de la Religion, & d'employer même l'autorité temporelle, & la force contre ceux qui en troublent l'ordre. Ainsi ces deux ministeres s'accordent, & se soutiennent mutuellement. Et lors même que l'esprit du ministere spirituel paroît demander quelque chose de contraire à celui de la Police temporelle, comme lorsque les ministres de la puissance spirituelle demandent la vie des plus criminels, qu'eux ne condamnent qu'à des penitences, & que la Police condamne à la mort; ce même esprit du ministere spirituel de la Religion, qui veut que les Princes & le Juges fassent leur devoir, ne les oblige pas à l'usage de cette clemence, & les Juges temporels condamnent justement au dernier supplice, ceux que les Juges Ecclesiastiques ne condamnent qu'à la prison, à des jeûnes, & à d'autres œuvres de penitence.

#### VI. *Pourquoi ces deux ministeres en diverses mains*

C'est à cause de ces differences entre l'esprit de la Religion & celui de la Police, que Dieu en a separé les ministeres, afin que l'esprit de la Religion qui regle l'intérieur, & qui doit s'insinuer dans les cœurs des hommes par l'amour de la justice, & par le mépris

<sup>7</sup> Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit: non est enim potestas nisi a Deo: quae autem sunt a Deo; ordinatae sunt. Itaque qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit. *Rom.* 13. 1. Ideo necessitate subditi estote, non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam. *Rom.* 13. 5. 1. *Pet.* 2. 13. *Sap.* 6. 4.

des biens temporels, fût inspiré par d'autres ministeres que les Puissances temporelles, qui sont armées de la terreur des peines & des supplices pour maintenir l'ordre extérieur, & dont le ministère regarde principalement l'usage des biens temporels. Et il a été si essentiel à l'ordre de ces deux ministeres qu'ils fussent distingués, & que la Puissance spirituelle fût séparée de la temporelle, qu'encore qu'elle soient naturellement unies en Dieu, quand il s'est rendu visible pour établir son regne spirituel, il s'est abstenu de l'exercice de sa puissance sur le temporel. Et tout ce qu'il a mis en usage de sa grandeur & de sa puissance, a été tout opposé à la grandeur & à la puissance qui convenoient au regne temporel. Car en même temps qu'il a fait éclater la grandeur divine de ce regne spirituel par la lumière des vérités de sa doctrine<sup>8</sup>, par la gloire de ses miracles<sup>9</sup>, & par tout cet appareil des circonstances de sa venue, qu'il avoit fait prédire par ses prophètes, & qui devoient accompagner le regne d'un Prince de paix<sup>10</sup>, qui venoit donner aux hommes d'autres biens que ceux qui les divisent<sup>11</sup>; il n'a pris aucune des marques de la puissance temporelle: il n'en a fait aucune fonction; & il a même refusé de se rendre juge entre deux frères dont l'un l'en prioit<sup>12</sup>. Et pour marquer que l'usage de la puissance temporelle devoit être séparé de son regne spirituel, il laissa cette puissance aux Princes, & il voulut même leur obéir. Ainsi dans sa naissance il fit dépendre la circonstance du lieu où il devoit naître, de son obéissance, à une Loi d'un Prince infidèle<sup>13</sup>. Ainsi pendant sa vie, il apprit à rendre aux Princes ce qui leur est dû; & il paya même le tribut, quoiqu'il ne le dût point, par la raison qu'il en dit dans le même temps qu'il fit un miracle pour avoir de quoi le payer<sup>14</sup>. Et dans le temps de sa mort il apprit à celui qui exerçoit la puissance temporelle, & qui en abusoit si injustement, qu'il n'auroit pas eu cette puissance, si elle ne luy eût été donnée de Dieu<sup>15</sup>. Et il luy marqua aussi la distinction entre son regne spirituel & l'empire temporel des Princes<sup>16</sup>.

<sup>8</sup> Ego sum lux mundi. *Joan.* 6. 12. Ecce dedi te in lucem gentium. *Is.* 49. 6.

<sup>9</sup> Omnis populus gaudebat in universis quae gloriose fiebant ab eo. *Luc.* 13. 17.

<sup>10</sup> Princeps pacis. *Isa.* 9. 6.

<sup>11</sup> Pontifex futurorum bonorum. *Hebr.* 9. 11.

<sup>12</sup> *Luc.* 12. 13.

<sup>13</sup> *Luc.* 2. 1.

<sup>14</sup> *Matth.* 17. 23.

<sup>15</sup> *Joan.* 19. 11.

<sup>16</sup> *Joan.* 18. 36.

Il est vray que dans une occasion il a donné une marque visible de son empire sur le temporel<sup>17</sup>, & d'un empire plus absolu que celui qu'il confie aux Princes en faisant un miracle, qui causa quelque perte aux habitans du lieu où il le fit. Mais ce miracle même, qui faisoit bien voir sa toute-puissance sur le temporel, servoit de preuves qu'il ne s'abstenoit de tout autre usage de cette puissance, que pour marquer la distinction entre le regne spirituel qu'il venoit établir, & l'empire temporel qu'il laissoit aux Princes.

On sçait enfin que lorsqu'il a établi les ministeres de son regne spirituel, & qu'il leur a donné les regles de leur conduite, & marqué l'étendue de la puissance qu'il leur confioit; il ne leur en a donné aucune sur le temporel. Et aussi voit-on qu'aucun d'eux n'a pris la moindre part au ministere de la puissance temporelle: qu'au contraire ils s'y sont soumis: & qu'en même temps qu'ils exerçoient leur ministere spirituel sans aucun égard à l'autorité des puissances temporelles qui s'y opposoient, ils enseignoient, & observoient eux-mêmes l'obéissance à ces puissances en ce qui étoit de leur ministere.

#### VII. *Les deux ministeres immediatement dependans de Dieu*

Il s'ensuit de toute ces veritez, que les puissances spirituelles ont leur exercice dans ce qui regarde le spirituel<sup>18</sup>: & qu'elles ne s'ingèrent pas dans le temporel: & qu'aussi les Puissances temporelles ont leur exercice dans le temporel<sup>19</sup>, & n'entreprennent rien dans le spirituel: que les deux ministeres sont établis immediatement de la main de Dieu:

#### VIII. *Autorité des puissances de l'un sur celles de l'autre dans leurs fonctions*

Et que ceux qui exercent la puissance dans l'un des deux, sont soumis à ceux qui exercent la puissance de l'autre en ce qui en dépend. Et aussi voit-on que ceux qui ont été aimez de l'esprit de Dieu, ont formé leur conduite sur ces mêmes regles, & ont marqué la soumission dûë à chacune des puissance de ces deux ordres.

<sup>17</sup> *Matth.* 8. 28. *Marc.* 5. *Luc.* 8. 32.

<sup>18</sup> *Applica quoque ad te Aaron fratrem tuum, cum filiis tuis de medio filiorum Israël, ut sacerdotio fungantur mihi. Exod.* 28. 1. Sacerdos, e Pontifex, in his quae ad Deum pertinent, praesidebit. 2. *Paralip.* 19. 11. Omnis namque Pontifex, ex hominibus assumptus, pro hominibus constituitur, in his quae sunt ad Deum, &c. *Hebr.* 5. 1.

<sup>19</sup> *Quae ad Regis officium pertinent. 2. Paralip.* 19. 11.

IX. *Exemple*

Ainsi, lorsque Dieu choisit Nathan pour le ministere spirituel de la correction de David, la puissance temporelle de ce Roy n'empêcha pas que ce Prophète ne luy parlât avec une force digne de l'autorité du ministere qu'il exerçoit, & ce Prince aussi reçut avec humilité la correction<sup>20</sup>. Mais au contraire, lorsque ce même Prophète voulut sçavoir l'intention de ce même Prince sur le choix de son successeur, & s'il vouloit que ce fût, ou Salomon, ou Adonias, il s'en approcha se prosternant avec un profond respect, pour le supplier de faire connoître lequel des deux il lui plairoit de choisir pour regner après luy<sup>21</sup>.

X. *Obéissance aux deux ministeres*

Il seroit facile de remarquer de pareils exemples pour faire voir comment il faut distinguer l'autorité des puissances spirituelles, & celles des puissances temporelles, & de quelle maniere les ont exercées ceux qui se sont conduits par les justes regles, en se bornant à leur ministere, sans toucher à l'autre. Mais il suffit pour le dessein qu'on s'est proposé d'avoir donné cette idée generale des deux ministeres de la Religion & de la Police; pour y discerner l'esprit & l'usage de l'une & de l'autre, pour y voir les principes qui les concilient, & qui les distinguent, & pour juger par toutes ces vûes, des manieres dont elles concourent à l'ordre de la société.

XI. *Loix des Puissances spirituelles, où il paroît de l'autorité sur le temporel*

On pourra penser que les puissance spirituelles ont fait des regles sur de matieres temporelles, comme sont dans le droit Canonique celles qui regardent les contrats, les testamens, les prescriptions, les crimes, l'ordre judiciaire, le regles du droit, & d'autres matieres semblables, & qu'aussi l'on voit des loix établies par des puissances temporelles dans des matieres qui regardent le spirituel;

XII. *Loix des Puissances temporelles qui regardent le spirituel*

Comme sont quelques Constitutions des premiers Empereurs

<sup>20</sup> 2. *Reg.* 12.

<sup>21</sup> 3. *Regum.* 1. 23.

Chrétiens, & des Ordonnances de nos Rois sur des matieres de la foy & de la discipline Ecclesiastique. Mais ce qu'il y a dans le droit Canonique qui regarde ces matieres temporelles, ne sçauroit prouver que les Puissances Ecclesiastiques reglent le temporel. Il paroît au contraire qu'au commencement du droit Canonique, où l'on a rapporté la distinction des loix divines & des Loix humaines, il est dit que les loix humaines sont les loix des Princes: Que c'est par ces loix que se reglent les droits sur tout ce que les hommes peuvent posseder: Et que les biens même de l'Eglise ne luy sont conservez que par l'autorité de ces loix; parce que c'est aux Princes que Dieu a donné le ministere du gouvernement pour le temporel<sup>22</sup>. Puis qu'il ne peut donc y avoir rien dans le droit Canonique qui renverse cette regle, il faut que celles qu'on y voit sur le temporel puissent s'accorder avec ce principe, & c'est ce qui n'est pas difficile, si on fait reflexion sur l'usage qu'ont les regles qui regardent le temporel dans le droit Canonique. Car on y verra que, par exemple, celles de l'ordre judiciaire se rapportent à la jurisdiction Ecclesiastique: Que celles des crimes y établissent les peines Canoniques, c'est à dire, les peines que l'Eglise ordonne pour la penitence des criminels: que les regles qui regardent les contrats, les testamens, les prescriptions & les autres matieres semblable, ne les regardent que par rapport au spirituel; comme à cause des défenses de certains commerces aux Ecclesiastiques, de la religion du serment, de l'usage des conventions pour les Eglises & les particuliers Ecclesiastiques, & par d'autres semblables vûs: Que quelques-unes de ces regles ne sont que de réponses des Papes à des consultations: Et qu'enfin ce qu'il peut y avoir de regles qui regardent purement le temporel entre laïques, ne doit être consideré comme regles que dans les terres du Saint Siege, où les Papes sont Princes temporels: & hors de cette étendue, elles n'ont pas d'autre autorité que celle que leur donnent les Princes qui en reçoivent l'usage entre leurs sujets; surquoy on peut remarquer, que ces sortes de constitutions Canoniques sur le temporel, font assez connoître qu'elles sont naturellement de l'autorité temporelle, puisque la plûpart ont été tirées du droit Romain, quoyqu'il soit vray que quelques-unes s'y trouvent contraires. Mais c'est dequoy il n'est pas necessaire de parler icy.

<sup>22</sup> Quo Iure defendis villas Ecclesiae? divino, an humano? Divinum jus in scripturis divinis habemus: humanum in legibus regum. Unde quisque possidet quod possidet? none jure humano? *Distinct.* 8. *can.* 2. Jura autem humana, Jura imperatorum sunt: quare, quia ipsa jura humana per imperatores & rectores saeculi Deus distribuit humano generi. *Ibid.*



### XIII. *Roix protecteurs & executeurs des loix de l'Eglise*

Pour ce qui est des reglemens que les Princes peuvent avoir fait sur des matieres spirituelles, ils n'ont pas étendu leur autorité au ministere spirituel reservé aux puissances Ecclesiastiques, mais ils ont seulement employé leur autorité temporelle, pour faire executer dans l'ordre exterior de la Police les loix de l'Eglise. Et ces Ordonnances que nos Rois appellent eux-même des loix politiques<sup>23</sup>, ne rendent qu'à maintenir cet ordre, & à reprimer ceux qui le troublent en violant les loix de l'Eglise. Et aussi paroît-il dans ces Ordonnances, que les Rois n'y ordonnent qu'en ce qui est de leur puissance, & s'y qualifiant protecteurs, gardes, conservateurs, & executeurs de ce que l'Eglise enseigne & ordonne<sup>24</sup>.

### XIV. *Accord de la jurisdiction spirituelle avec la temporelle*

On pourra encore faire un autre difficulté sur quelques matieres où il semble que la Jurisdiction spirituelle & la temporelle, entreprennent l'une sur l'autre, comme par exemple, lorsque la jurisdiction temporelle connoît du possessoire des Benefices, & lorsque la Jurisdiction Ecclesiastique connoît du temporel entre Ecclesiastiques: mais pour ce qui regarde la possessoire d'un Benefice, c'est une matiere de la jurisdiction temporelle, qui seule a le droit de joindre la force à l'autorité pour empêcher les voyes de fait, & pour reprimer les usurpateurs. Et pour ce qui est du droit qu'ont les Juges Ecclesiastiques de connoître des matieres temporelles dans les causes des Ecclesiastiques, c'est un privilege que les Princes ont accordé à la jurisdiction spirituelle en faveur de l'Eglise.

### XV. *Transition au Chapitre suivant*

On a tâché par tout ce qui a été dit dans les Chapitres précédens & dans celui-cy, de donner une idée generale du plan de la société des hommes sur les fondemens naturels de l'ordre que Dieu y a établi: & de faire voir que les premiers principes de cet ordre sont les deux premieres loix: que les engagements qui lient les hommes en société, sont des suites de ceux deux loix, & qu'ils sont en même temps les sources de tous les devoirs, & et les fondemens des différentes especes de loix: & on a commencé de descendre de ces principes generaux, à ceux qui sont propres aux loix civiles. Il reste

<sup>23</sup> Charles IX. 17. Janvier 1561.

<sup>24</sup> François I. en Juillet 1543.

maintenant avant que de passer au détail de ces loix & de leurs matieres, de considerer de plus près la nature & l'esprit des loix en general, & les caracteres qui distinguent leurs differentes especes; afin d'y découvrir les fondemens de plusieurs regles essentielles pour la connoissance & le bon usage des Loix civiles: & ce sera la matieres des deux Chapitres suivans.

## CHAPITRE XI

### De la nature & de l'esprit des loix, & de leurs differentes especes

#### I. *Deux sortes de loix, les loix immuables & les loix arbitraires: nature de ces loix*

Toutes les differentes idées qu'on peut concevoir des diverses sortes de loix qui s'expriment par les noms de loix divines & humaines, naturelles & positives, de la Religion & de la Police, du droit des gens, du droit civil, & par tous les autres noms qu'on peut leur donner, se reduisent à deux especes, qui comprennent toutes les loix de toute nature; l'une des loix qui sont immuables, & l'autre des loix qui sont arbitraires. Car il n'y en a aucune qui n'ait l'un ou l'autre de ces deux caracteres, qu'il est important de considerer, non seulement pour concevoir cette premiere distinction generale des loix en ces deux especes, qui doit preceder les autres manieres de les distinguer; mais parce que ce sont ces deux caracteres qui sont dans toutes les loix, ce qu'elles ont de plus essentiel dans leur nature: & qu'ainsi la connoissance en est necessaire, & d'un grand usage dans les loix civiles.

Les loix immuables s'appellent ainsi, parce qu'elles sont naturelles & tellement juste toujourns, & par tout, qu'aucune autorité ne peut ni les changer, ni les abolir; & les loix arbitraires sont celle qu'une autorité legitime peut établir, changer & abolir selon le besoin.

Ces loix immuables ou naturelles sont toutes celles qui sont des suites necessaires des deux premieres, & qui sont tellement essentiel aux engagements qui forment l'ordre de la société, qu'on ne scauroit les changer sans ruiner les fondemens de cet ordre: & les loix arbitraires sont celles qui peuvent être differemment établies, changées & même abolies, sans violer l'esprit des premieres loix, & sans blesser les principes de l'ordre de la société.

#### II. *Exemple des Loix immuables*

Ainsi, comme c'est une suite de la premiere loy, qu'il faut obéir

aux puissances, parce que c'est Dieu qui les a établies; & que c'est une suite de la seconde loy, qu'il ne faut faire tort à personne, & qu'il faut rendre à chacun ce qui luy appartient, & que toutes ces regles sont essentielles à l'ordre de la société; elles sont par cette raison des loix immuables. Et il en est de même de toutes les regles particulieres, qui sont essentielles à ce même ordre, & aux engagements qui suivent des premieres loix. Ainsi, c'est une regle essentielle à l'engagement d'un tuteur, que tenant lieu de pere à l'orphelin qui est sous sa charge, il doit veiller à la conduite de la personne & des biens de cet orphelin; & c'est aussi une loy immuable, que le tuteur doit prendre ce soin. Ainsi c'est une regle essentielle à l'engagement de celui qui emprunte quelque chose d'un autre, qu'il doit la conserver; & c'est aussi une loy immuable, qu'il doit répondre des fautes qu'il aura faites contre ce devoir.

### III. *Exemples des loix arbitraires*

Mais les loix qui sont indifferentes aux deux premieres, & aux engagements qui en sont les suites, sont des loix arbitraires. Ainsi, comme il est indifferent à ces deux loix, & à l'ordre des engagements, qu'il y ait ou cinq, ou six, ou sept témoins dans un testament: que la prescription s'acquiere par vingt, par trente ou par quarante ans: que la monoye vaille plus ou moins; ce sont seulement des loix arbitraires, qui reglent ces sortes de choses, & on les regle differemment selon le temps & selon les lieux.

### IV. *Origine des loix immuables*

On voit par cette premiere idée de la nature des loix immuables, qu'elles ont leur origine dans les deux premieres loix, dont elle ne sont qu'une extension: & que, par exemple, ces regles naturelles de l'équité, qui ont été remarquées, & les autres semblables, ne sont autre chose que ce que l'esprit de la seconde loy demande en chaque engagement, & ce qu'il y marque d'essentiel & de necessaire.

### V. *Origine de loix arbitraires*

Pour les loix arbitraires on peut remarquer deux differentes causes qui en ont rendu l'usage necessaire dans la société, & qui ont été les sources de cette multitude infinie de loix arbitraires qu'on voit dans le monde.

La premiere de ces deux causes est la necessité de regler de certaines difficultez qui naissent dans l'application des loix immuables,

lorsque ces difficultez sont telles, qu'il ne peut y être pourvu que par des loix, & que les loix immuables ne le reglent point. On jugera de ces sortes de difficultez par quelques exemples.

VI. *Premiere cause des loix arbitraires, les difficultez qui naissent des loix immuables*

La premiere de ces deux causes est la necessité de regler de certaines difficultez qui naissent dans l'application des loix immuables, lorsque ces difficultez sont telles, qu'il ne peut y être pourvu que par des loix, & que les loix immuables ne le reglent point. On jugera de ces sortes de difficultez par quelques exemples.

VII. *Exemple*

Ainsi, pour un premier exemple de la necessité des Loix arbitraires, c'est une loy naturelle & immuable, que les peres doivent laisser leurs biens à leurs enfans après leur mort: & c'est aussi une autre loy qu'on met communement au nombre des loix naturelles, qu'on puisse disposer de ses biens par un testament. Si on donne à la premiere de ces deux loix une étendue sans aucunes bornes; un pere ne pourra disposer de rien; & si on étend la seconde à une liberté indefinie de disposer de tout, comme faisoit l'ancien Droit Romain; un pere pourra priver ses enfans de toute part en sa succession; & donner tous ses biens à des étrangers.

On voit par ces consequences si opposées, qui suivroient de ces deux loix entendue indefiniment, qu'il est necessaire de donner à l'un & à l'autre quelques bornes qui les concilient. Et si tous les hommes se conduisoient par la prudence, & par l'esprit des premieres loix, chacun seroit un juste intrerprête de ce que demanderoit de luy la loy, qui veut que les enfans succedent aux peres, & de ce que demanderoit aussi celle qui permet de disposer par un testament. Car il sçauroit proportionner ses dispositions à l'état de ses biens, & de sa famille, & à ses devoirs envers ses enfans, & envers les autres personnes, selon qu'il pourroit être obligé ou à quelque reconnoissance, ou à quelque liberalité. Mais parce que tous ne se conduisent pas par cet esprit des premieres loix, ni par la prudence, & que quelques-uns abusant de la liberté de disposer de leurs biens, ou même ignorant l'état de leurs biens, & de leurs affaires, blessent leur devoir envers leurs enfans. Comme il n'est pas juste de laisser une liberté indefinie à ceux qui peuvent en abuser, & qu'il n'est pas possible de faire pour chacun une regle particuliere; il a été necessaire pour concilier ces deux loix, & les reduire en regles commune

pour tous, qu'on fit une loy arbitraire, qui bornât la liberté de disposer au préjudice des enfans, & qui leur conservât une certaine portion des biens de leurs parens, dont ils ne pussent être privez: & c'est cette portion fixée par une loy arbitraire, qu'on appelle la legitime.

### VIII. *Autre exemple*

Ainsi, pour un autre exemple, c'est une loy naturelle & immuable, que celui qui est le maître d'une chose, en demeure toujours le maître, jusqu'à ce qu'il s'en dépouille volontairement, ou qu'il en soit dépouillé par quelque voie juste & legitime: & c'est un autre loy naturelle & immuable aussi, que les possesseurs ne soient pas toujours en peril d'être troublez jusqu'à l'infini; & que celui qui a possédé long-temps une chose en soit crû le maître, parce que les hommes ont naturellement soin de ne pas abandonner à d'autres ce qui leur appartient, & qu'on ne doit pas présumer sans preuves, qu'un possesseur soit usurpateur.

Si on étend trop la premiere de ces deux loix, qui veut que le maître d'une chose ne puisse en être dépouillé que par de justes titres, il s'ensuivra que quiconque pourra montrer, que luy ou ceux dont il a les droits; ont été les maîtres d'un heritage, quand il y auroit plus d'un siecle qu'ils eussent cessé de le posseder, rentrera dans cet heritage, & en dépouillera le possesseur, si avec cette longue possession, il ne peut montrer un titre qui ait ôté le droit de ce premier maître. Et si au contraire on étend trop la regle qui fait présumer que les possesseurs sont les maîtres de ce qu'ils possèdent; on fera perdre injustement la propriété à tous ceux qui ne se trouveront pas en possession.

Il est évident que la contrariété où conduiroient ces deux loix, dont l'une rétablirait ce premier maître contre un ancien possesseur, & dont l'autre maintiendrait le nouveau possesseur contre le vrai maître, demandoit qu'on réglât par une loy arbitraire, que ceux qui n'étant pas possesseurs se prétendroient propriétaires, seroient tenus de justifier de leur droit dans un certain temps; & qu'après ce temps les possesseurs qui n'auroient point été troublez seroient maintenus. Et c'est ce qu'on a fait par les loix arbitraires, qui reglent les temps des prescriptions.

### IX. *Troisième exemple*

Ainsi, pour un troisième exemple, il est du droit naturel, & c'est une loy immuable, que les personnes qui n'ont pas encore un usage

assez ferme de la raison, par le défaut de l'âge, d'instruction & d'expérience, ne puissent avoir la conduite de leurs biens, & de leurs affaires; & qu'ils puissent l'avoir, après qu'ils auront assez de raison & d'expérience. Mais comme la nature ne forme pas en tous dans le même âge cette plénitude de raison, qui est nécessaire pour la conduite des affaires, & qu'en quelques-uns c'est plutôt, & en d'autres plus tard; l'usage de cette loy a rendu nécessaire celui d'une loy arbitraire qui fit une regle commune pour tous. Ainsi il y a eu des polices qui ont laissé aux peres la liberté de regler jusqu'à quel âge leurs enfans devroient demeurer sous la conduite d'un tuteur<sup>1</sup>; & d'autre ont fixé un moment de l'âge, au dessous duquel les personnes fussent dans cet état qu'on appelle minorité, & après lequel on devient majeur.

#### X. *Quatrième exemple*

Ainsi, pour un dernier exemple, il est du droit naturel, que celui qui achete n'abuse pas de la nécessité où se trouve celui qui vend, & n'achete pas à un trop vil prix<sup>2</sup>. Mais parce qu'il seroit d'une consequence trop incomode dans le commerce, de rompre toutes les ventes où la chose vendue ne seroit pas à son juste prix; on a réglé par une loy arbitraire, que les ventes ne pourroient être resolues à cause de la vilité du prix, que dans le cas où un heritage se trouveroit vendu au dessous de la moitié de sa juste valeur. Et on dissimule pour le bien public l'injustice des acheteurs au dessous de cette lesion, s'il ne s'y trouve pas d'autres circonstances particulieres qui obligent à rompre la vente.

#### XI. *Loix immuables renfermées dans ces sortes de loix arbitraires*

Il faut remarquer dans tous ces exemples, & dans les autres semblables des loix arbitraire, qui sont des suites des loix immuables, que chacune de ces loix arbitraires a deux caracteres, qu'il est important d'y reconnoître, & de distinguer, & qui sont comme deux loix en une. Car il y a dans ces loix une partie de ce qu'elles ordonnent, qui est un droit naturel, & il y en a une autre qui est arbitraire. Ainsi la loy qui regle la legitime des enfans, renferme deux dispositions; l'une qui ordonne que les enfans ayent part dans la

<sup>1</sup> Sub tutoribus, & actoribus est, usque ad praefinitum tempus a patre. *Gal.* 4. 2.

<sup>2</sup> Quando vendas quippiam civi tuo, vel emes ab eo, ne contristes fratrem tuum. *Levit.* 25. 14.

succession de leurs peres, & c'est une loy immuable: & l'autre qui regle cette portion à un tiers ou une moitié, ou plus, ou moins, & celle-cy est une regle arbitraire. Car ce pouvoit être ou les deux tiers, ou les trois quarts, si le legislateur l'eût ainsi réglé.

XII. *Seconde cause des loix arbitraires, les matieres dont l'usage a été inventé*

La seconde cause des loix arbitraires a été l'invention de certains usages, qu'on a crû utiles dans la société. Ainsi, par exemple, on a inventé les fiefs, les cens, les rentes constituées à prix d'argent, les retraits, les substitutions, & d'autres semblables usages, dont l'établissement a été arbitraire. Et ces matieres qui sont de l'invention des hommes, & qu'on pourroit appeler par cette raison des matieres arbitraires, sont réglées par un vaste détail de loix de même nature.

Ainsi, l'on voit dans la société l'usage de deux sortes de matieres. Car il y en a plusieurs qui sont si naturelles, & si essentielles aux besoins les plus frequens, qu'elles ont été toujours en usage dans tous les lieux, comme sont l'échange, le louage, le dépôt, le prêt à usage, & plusieurs autres conventions; les tutelles, les successions, & plusieurs autres matieres: & on a aussi l'usage de ces matieres inventées. Mais il faut remarquer que ces matieres mêmes, dont les hommes ont inventé l'usage, ont toujours leur fondement dans quelque principe de l'ordre de la société. Ainsi, par exemple, le Fiefs ont leur fondement, non seulement sur la liberté generale de faire toute sorte de conventions, mais aussi sur l'utilité publique d'engager au service du Prince dans le temps de guerre ceux à qui les Fiefs & les Arrierefiefs ont été donnez, & leurs successeurs.

Ainsi les substitutions ont pour fondement la liberté generale de disposer de ses biens, la vüe de conserver les biens dans les familles, l'utilité d'ôter à certains heritiers, ou legataires, la liberté de disposer, dont ils pourroient faire un mauvais usage, & d'autres motifs semblables.

XIII. *Les matieres naturelles ont des Loix arbitraires, & les matieres inventées ont des Loix naturelles*

Il faut remarquer aussi sur le sujet de ces matieres inventées, qu'encore qu'il semble qu'elles ne doivent être réglées que par des loix arbitraires, elles ont néanmoins plusieurs loix immuables: de même qu'on voit que les autres matieres qu'on peut appeler naturelles & immuables, mais qu'elles ont aussi des loix arbitraires. Ainsi, c'est une loy immuable dans la matiere Fiefs, qu'on doit y garder les conditions réglées par le titre de la concession du Fief.



XIV. *Exemple*

Ainsi dans la matiere naturelle des tutelles, c'est par une loy arbitraire qu'on a réglé le nombre des enfans qui exemte de cette charge.

XV. *Peu de loix arbitraires dans les matieres naturelles*

De sorte qu'on voit par ces exemples, & par les autres qui ont été déjà remarquez, que dans toutes les matieres, & naturelles, & autres, on a l'usage mêlé de loix immuables, & de loix arbitraires; mais avec cette difference que dans les matieres naturelles il y a peu de loix arbitraires, & que la plûpart y sont des loix immuables: & qu'au contraire il y a une infinité de loix arbitraires dans ces autres matieres qui ont été inventées.

XVI. *Plusieurs loix arbitraires dans les matieres arbitraires*

Ainsi, on voit dans le Doirt Romain que comme la plûpart des matieres qui s'y trouvent de nôtre usage, sont des matieres naturelles, les regles en sont aussi presque toutes des loix naturelles: & qu'au contraire, comme la plûpart des matieres de nos Coûtumes, sont de ces matieres arbitraires, la plus grande partie de leurs regles, sont arbitraires aussi, & differentes en divers lieux: & on voit de même dans les matieres arbitraires qui sont réglées par les Ordonnances, que presque toutes leurs regles sont aussi arbitraires.

XVII. *Deux sorte de Loix arbitraires, celles qui suivent des Loix naturelles, celles qui reglent les matieres inventées*

Les loix arbitraires sont donc de deux sortes, selon les deux causes qui les ont établies. La premiere est de ces loix arbitraires, qui ont été des suites des loix naturelles comme celles qui reglent la legitime des enfans, l'âge de majorité, & les autres semblables; & la seconde est de celles qui ont été inventé pour regler les matieres arbitraire, comme sont les loix qui reglent les degrez de substitutions, les droits de relief dans les fiefs, & les autres semblables.

XVIII. *Quatre sorte de livres qui comprennent les Loix arbitraires que nous observons, le Droit Romain, le Droit Canonique, les Ordonnances, les Coûtumes*

Toutes les loix arbitraires de ces deux especes sont contenuës dans quatre sorte de livres, dont nous avons l'usage en France, qui

sont les livres du Droit Romain, le Droit Canonique, les Ordonnances & les Coûtumes. Ce qui fait que nous pouvons distinguer, par une autre vûë, quatre espece de loix arbitraires qui sont en usage dans ce Royaume.

La premiere comprend quelques loix arbitraires du Droit Romain que nous avons reçûës, & qui ont leur autorité par cet usage que nous leur donnons, comme est, par exemple, cette loy, qui a été remarquée, de la rescision des ventes par la lesion de plus de moitié du juste prix: les loix qui reglent les formes de testamens, le temps des prescription, & les autres qui sont reçûës ou dans tout le Royaume, ou seulement en quelques Provinces.

La seconde sorte est celle des regles arbitraires du Droit Canonique, qui ont été reçûës dans notre usage. Comme sont plusieurs regles dans les matieres beneficiales, & dans d'autres matieres Ecclesiastiques: & quelques-unes même dans des matieres du Droit Civil.

La troisième est de loix arbitraires qui sont établies par les Ordonnances de nos Rois. Comme celle qui reglent les droits du domaine, les peines des crimes, l'ordre judiciaire, & plusieurs autres matieres de diverses natures.

La quatrième sorte de loix arbitraires est de celle qu'on appelle Coûtumes, telle qu'on en voit en la plûpart des Provinces, & qui reglent diverses matieres; comme les fiefs, la communauté de biens entre le mary & la femme, les douaires, les légitimes des enfans, le retrait lignager, le retrait feodal, & plusieurs autres. Et toutes ces Coûtumes sont autant des loix arbitraires, qui sur le mêmes matieres sont differentes en divers lieux. Et parce que ces Coûtumes étoient une espece de loix, qui n'étant pas écrites, ne se conservoient que par l'usage, & que souvent cet usage étoit incertain, les Rois ont fait recueillir, & rediger par écrit en chaque Province, & en chaque lieu les Coûtumes qui y étoient établies: & leur ont confirmé l'autorité de loix & de regles.

*XIX. Le détail des Regles du droit naturel, n'est recueilli que dans le Droit Romain*

Nous avons donc en France, comme par tout ailleurs, l'usage des loix naturelles, & des loix arbitraires. Mais avec cette difference entre ces deux sortes de loix, que tout ce que nous avons de loix arbitraires, étant compris dans les Ordonnances, & dans les Coûtumes, & dans ces loix arbitraires du Droit Romain & du Droit Canonique que nous observons comme des Coûtumes; toutes ces loix ont une autorité fixe & réglée. Mais pour les loix naturelles,

comme nous n'en avons le détail que dans les livres du Droit Romain, & qu'elles y sont avec peu d'ordre, & mêlées avec beaucoup d'autres qui ne sont ni naturelles, ni de nôtre usage; leur autorité s'y trouve affoiblie par ce mélange, qui fait que plusieurs ou ne veulent ou ne savent pas discerner ce qui est sûrement juste & naturel, de ce que la raison & nôtre usage ne reçoivent point. Surquoy on peut remarquer ce qui en a été dit dans la Préface de ce livre.

*XX. Justice & autorité de toutes les Loix, difference entre celle des Loix naturelles, & celle des Loix arbitraires*

On peut reconnoître par cette distinction des loix naturelles, & des loix arbitraires, & par les remarques qui ont été faites sur ces deux especes des loix, quels sont les differens caracteres de leur justice, & de leur autorité. Et comme c'est la justice, & l'autorité des loix qui leur donnent la force qu'elles doivent avoir sur nôtre raison; il est important de considerer, & de distinguer quelle est la justice & l'autorité des loix naturelles, & quelle est la justice & l'autorité des loix arbitraires.

La justice universelle de toutes les loix consiste dans leur rapport à l'ordre de la société dont elles sont les regles. Mais il y a cette difference entre la justice des loix naturelles, & la justice des loix arbitraires, que les loix naturelles étant essentielles aux deux premières loix, & aux engagements qui en sont les suites, elles sont essentiellement justes: & que leur justice est toujours la même, dans tous les temps, & dans tous les lieux. Mais les loix arbitraires étant indifferentes à ces fondemens de l'ordre de la société; de sorte qu'il n'y en a aucune qui ne puisse être changée ou abolie sans les renverser; la justice de ces loix consiste dans l'utilité particuliere qui se trouve à les établir, selon que les temps & les lieux peuvent y obliger.

L'autorité universelle de toutes les loix consiste dans l'ordre Divin qui soumet les hommes à les observer: mais comme il y a de la difference entre la justice des loix naturelles, & la justice des loix arbitraires; leur autorité se distingue aussi, d'une maniere proportionnée à la difference de leur justice.

Les loix naturelles étant la justice même, elles ont une autorité naturelle sur nôtre raison. Car elle ne nous est donnée que pour sentir la justice & la verité, & nous y soumettre. Mais parce que tous les hommes n'ont pas toujours la raison assez pure pour reconnoître cette justice, ou le cœur assez droit pour y obéir; la Police donne à ces loix un autre empire independant de l'approbation des hommes, par l'autorité des puissances temporelles qui les font

garder. Mais l'autorité des loix arbitraires consiste seulement dans la force que leur donne la puissance de ceux qui ont droit de faire des loix, & dans l'ordre de Dieu qui commande de leur obéir.

Cette différence entre la justice & l'autorité des loix naturelles & celle des loix arbitraires a cet effet, qu'au lieu que les loix arbitraires ne pouvant être naturellement connues aux hommes, elles sont comme des faits qu'on peut ignorer; les loix naturelles étant essentiellement justes, & l'objet naturel de la raison; on ne peut dire qu'on les ignore non plus qu'on ne peut dire qu'on manque de la lumière de la raison qui nous les enseigne. Et c'est pourquoy les loix arbitraires ne commencent d'avoir leur effet qu'après qu'elles ont été publiées. Mais les loix naturelles ont toujours leur effet sans qu'on les publie. Et comme on ne peut ni les changer, ni les abolir, & qu'elles ont d'elle-mêmes leur autorité, elles obligent toujours les hommes, sans qu'ils puissent prétendre de les ignorer.

*XXI. Remarques sur la distinction des Loix immuable qui ne souffrent ni dispenses, ni exceptions, & de celles qui en souffrent*

Mais quoique les loix naturelles ou immuable soient essentiellement justes, & qu'elles ne puissent être changées, il faut prendre garde de ne pas concevoir par cette idée des loix naturelles, que parce qu'elles sont immuables, & qu'elles ne souffrent point de changement, elles soient telles, qu'il ne puisse y avoir d'exception d'aucune des loix qui ont ce caractère. Car il y a plusieurs loix immuables dont il y a des exceptions & des dispenses, sans que néanmoins elles perdent le caractère de loix immuables comme au contraire il y en a plusieurs qui ne souffrent ni de dispense ni d'exception.

Cette différence qui distingue ces deux sortes de loix a son fondement sur ce que les loix n'ont de justice & d'autorité, que par leur rapport à l'ordre de la société, & à l'esprit des premières loix: de sorte que s'il arrive qu'il soit de cet ordre & de cet esprit, d'en restreindre quelques-unes ou par des exceptions, ou par des dispenses, elles reçoivent ces temperamens: & si rien ne peut être changé sans blesser cet esprit & cet ordre, elles ne souffrent ni de dispense, ni d'exception. Mais celles mêmes qui en souffrent, ne laissent pas d'être immuables; car il est toujours vrai qu'elles ne peuvent être abolies, & qu'elles sont toujours des règles sûres & irrevocables, quoy qu'elles soient moins générales à cause de ces exceptions, & de ces dispenses. On reconnoîtra toutes ces vérités par quelques exemples.

Ainsi les loix qui ordonnent la bonne foy, la fidélité, la sincérité, & qui défendent le dol, la fraude, & toute surprise, sont des loix dont il ne peut y avoir ni de dispense, ni d'exceptions.

Ainsi au contraire, la loy qui défend de jurer, souffre la dispense du serment en justice, lorsqu'il faut rendre témoignage d'une vérité: & on se sert aussi du serment pour affermir l'engagement de ceux qui entrent dans les Charges.

Ainsi la loy qui ordonne d'exécuter les conventions, souffre l'exception & la dispense du mineur qui s'est legerement engagé contre son intérêt.

Ainsi la loy qui ordonne que le vendeur garentisse ce qu'il a vendu de tout droit que tout autre pourroit y prétendre, souffre qu'on déroge à cette garantie, par une convention expresse qui décharge le vendeur de toute autre garantie que de son fait: ou parce qu'il vend par cette raison à un moindre prix, ou par d'autres motifs qui rendent juste la décharge de la garentie.

### XXII. *Fondement des exceptions & des dispenses, & leur nature*

Il est facile de reconnoître par ce peu d'exemples que ces exceptions, & ces dispenses ont leur fondement sur l'esprit des loix: & qu'elles sont elles-mêmes d'autres loix qui n'alterent point le caractère des loix immuables dont elles sont des exceptions. Et qu'ainsi toutes les loix se concilient les unes les autres, & s'accordent entre elles par l'esprit commun qui fait la justice de toutes ensembles. Car la justice de chaque loy est renfermée dans ses bornes, & aucune ne s'étend à ce qui est autrement réglé par une autre loy. Et il paroitra dans toutes sortes d'exceptions, & de dispenses qui sont raisonnables, qu'elles sont fondée sur quelques loix. De sorte qu'il faut considerer les loix qui souffrent des exceptions, comme des loix generales qui reglent tout ce qui arrive communément; & les loix qui font des exceptions & des dispenses, comme des regles particulieres qui sont propres à de certains cas; mais les unes & les autres sont des loix & des regles également justes, selon leur usage, & leur étendue.

### XXIII. *Importance de distinguer les caracteres, & l'esprit des loix*

Toutes ces reflexions sur la distinction des loix immuables, & des loix arbitraires, sur leur nature, leur justice, leur autorité, font assez voir combien il est important de considerer par toutes ces vûes quel est l'esprit de toutes les loix: de discerner leur caracteres de loix immuables, ou de loix arbitraires; de distinguer les regles generales, & les exceptions, & de faire les autres distinctions qu'on a remarquées, & on peut en dire le même de celles dont il sera parlé dans la suite. Cependant on voit assez par l'experience, qu'encore

qu'il n'y ait rien de plus naturel & de plus réel que les fondemens de toutes ces remarques, plusieurs paroissent ou les ignorer, ou les mépriser; & ne sentent pas même la simple difference entre les loix immuables, & les loix arbitraires. De sorte qu'ils les regardent toutes indistinctement, comme n'ayant que la même nature, la même justice, la même autorité, & le même effet. Car comme elles composent toutes un mélange infini de regles de toutes les matieres & naturelles & inventées, & qu'elles n'ont qu'un seul nom de loix, ils méconnoissent dans ce mélange, les caracteres qui les distinguent, & prennent souvent des regles naturelles pour de simples loix arbitraires, sur tout lorsque ces regles n'ont pas l'évidence des premiers principes dont elles dépendent, & qu'elles n'en sont que des consequences un peu éloignées. Car alors n'appercevant point la liaison de ces regles à leurs principes, ils ne voyent pas aussi le fondement & la certitude de leur verité.

Et comme au contraire les loix arbitraires sont toujours en évidence, parce qu'elles sont écrites, & qu'elles ne contiennent que des dispositions sensibles, & qui la plupart se comprennent sans raisonnement; ils reçoivent bien plus d'impression de l'autorité des loix arbitraires, que de ces regles naturelle qui n'entrent pas toujours dans l'esprit si sensiblement: & lorsqu'il arrive que le défaut de cette vûë, & des autres reflexions necessaires pour le bon usage des loix, & pour donner à chacune son juste effet, se trouve dans des esprits peu justes, & remplis de la memoire d'un grand détail de loix de toute nature, il est dangereux qu'ils ne les regardent par de fausses vûës, & qu'ils n'en fassent de mauvaises applications, sur tout lorsqu'ils tâchent, comme le font plusieurs, de trouver des loix non pour la raison, mais pour le parti qu'ils ont embrassé, & qu'ils ne pensent qu'à donner aux regles une étendue proportionnée aux sens dont ils ont besoin.

Il est facile de voir par l'expérience les manieres dont s'égarent ceux qui confondent ainsi les loix: & on verra par de simples reflexions sur les divers sentimens, dans les questions de toute nature, que ceux qui tombent dans quelque erreur, ne s'y engagent que par le défaut de quelqu'une de ces vûës: & que ceux qui raisonnent juste, ne découvrent la verité, que parce qu'ils discernent les manieres de distinguer, de choisir, & d'appliquer les regles, lors même qu'ils ne font pas des reflexions sur les principes naturels qui leur donnent ce discernement.

#### XXIV. *Exemple de la consequence de distinguer les Loix immuables & les Loix arbitraires*

Mais quoy qu'il soit aisé de concevoir, sans le secours d'aucun

exemple particulier, combien il est important dans l'application des regles, de connoître leur nature, leur esprit, & leur usage; comme on pourroit croire que de tout ce qu'il est necessaire de considerer dans les loix, rien n'est plus facile à voir que la distinction de celles qui sont naturelles & immuables, & de celles qui sont arbitraires: & qu'il semble qu'on ne sçauroit se tromper par le défaut de cette vûë, il est important de faire voir par un exemple assez remarquable, qu'il y a souvent du danger qu'on ne s'égare, faute de ce discernement, quoique si facile.

Tout ceux qui ont quelque connoissance du Droit Romain, peuvent sçavoir cette loi tirée d'une décision de Papinien, qui veut que la substitution pupillaire excluë la mere de sa sa legitime. C'est à dire, que si un père substitué ou un parent, ou un étranger à son fils, pour luy succeder en cas qu'il meure avant l'âge de puberté; ce substitué lui succedera, quand même la mere de cet enfant luy auroit survécu: & par cette substitution elle sera privée de sa legitime<sup>3</sup>.

Cette decision est fondée sur cette pensée de Papinien, que ce n'est pas le fils qui prive la mere de ses biens; mais que c'est le pere, qui par la liberté qu'il avoit d'en disposer, les a fait passer au substitué.

Si on examine cette decision, il paroîtra que ce qui faisoit la question étoit l'opposition apparente entre une loy naturelle & une loy arbitraire: & qu'on a preferé à la loy naturelle qui appelloit la mere à la succession de son fils, la loy arbitraire qui permettoit au pere de substituer, étendant cette liberté jusqu'à priver la mere de sa legitime pour faire passer les biens au substitué.

On ne rapporte pas icy cet exemple pour diminuer l'estime de ce Jurisconsulte si celebre. Mais on sçait qu'il jugeoit ainsi, selon les principes de cette ancienne Jurisprudence des Romains, qui favorisoit la liberté de disposer par un testament, & qui avoit été au commencement jusqu'à cet excés, que les peres pouvoient desheriter leurs enfans sans cause. C'étoit par l'esprit de ce principe qu'il inventa cette subtilité, que ce n'étoit pas le fils qui faisoit ce tort à sa mere, mais que c'étoit le père, *quia pater hoc ei fecit*.

Ainsi cette decision n'étant fondée que sur le principe de cette liberté sans bornes de disposer de ses biens par un testament, au préjudice même de la légitime des enfans, qui est un principe qui n'est ni naturel, ni de nôtre usage; nous ne devons pas prendre pour règle une subtilité, qui pour favoriser ce principe, privoit ce fils de

<sup>3</sup> Sed nec impuberis filii mater, inofficiosum testamentum dicit, quia hoc ei fecit, & ita Papinianus respondit. l. 8. § 5. ff. de inoff. test.

sa legitime sur les biens de son pere, & la mere de la sienne sur ceux de son fils; car cette décision faisoit passer tous les biens du tastateur au substitué, sans que les fils en pût rien transmettre à ses héritiers.

On peut donc mettre cette subtilité au nombre de plusieurs autres du Droit Romain que nous rejettons, parce qu'il n'est reçu en France que comme la raison écrite, & que ces subtilitez blessant le droit naturel, blessent la raison. Et quoy qu'on n'ait pas besoin d'autorité pour prouver qu'on doit préférer à ces subtilitez le droit naturel, on pourroit fonder cette verité sur l'autorité de ce même Jurisconsulte, qui dans une autre question assez semblable a décidé en faveur du droit naturel. C'étoit dans une autre substitution faite par un père à son petit-fils, en cas qu'il mourût avant l'âge de trente ans, & qui vouloit qu'en ce cas les biens fussent rendus à un fils de ce testateur, oncle de ce petit-fils. Le cas arriva, il mourut avant l'âge de trente ans, mais laissant des enfans. Et par cette circonstance Papinien décida en faveur de ces enfans, que la substitution étoit aneantie; par cette raison qu'il étoit de l'équité de conjecturer, que le testateur ne s'étoit pas assez exprimé, & qu'encore il n'eût pas parlé du cas où son petit-fils auroit des enfans, il n'avoit pas entendu priver ces enfans de la succession de leur pre<sup>4</sup>. Une pareille conjecture dans le premier cas de la substitution pupillaire auroit pû faire presumer, que le pere n'avoit pas prévu que le fils dût mourir avant sa mere: & il étoit plus facile au pere dans le second cas de prévoir que son petit-fils pourroit avant trente ans avoir des enfans, qu'à l'autre dans le premier cas de la substitution pupillaire de prévoir que le petit-fils ne dût pas survivre à sa mere. Ainsi on pourroit presumer que son intention n'étoit d'appeler le substitué qu'en cas que la mere ne fût pas vivante quand le fils mourroit.

XXV. *Peril de blesser le droit naturel, sous l'apparence de le préférer à une loy arbitraire*

Que s'il est important de ne pas blesser l'équité naturelle par de subtilitez, & de fausses consequences tirées des loix arbitraires, comme on le voit dans cet exemple, & qu'il seroit aisé de le voir en d'autres; il faut prendre garde aussi, que sous pretexte de preferer les loix na-

<sup>4</sup> Cum avus filium ac nipotem ex altero filio haeredes, instituisset, a nepote petiit, ut, si intra annum trigesimum moreretur, haereditatem patruo suo restitueret. Nepos liberis relictis, intra aetatem superscriptam vita decessit. Fideicommissi conditionem, coniectura pietatis, respondi defecisse, quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inveniretur. *l. 120. ff. De condit. & demonstr.*



turelles aux loix arbitraires, on n'étende une loy naturelle au delà des justes bornes que luy donne une loy arbitraire qui la concilie avec une autre loy naturelle, & qui donne à l'une & à l'autre leur juste effet: Et qu'ainsi on ne blesse cette autre loy naturelle pensant ne toucher qu'à la loi arbitraire.

### XXVI. *Exemple*

Ainsi, par exemple, c'est une loy naturelle, que celuy qui a donné sujet à quelque dommage, soit obligé à le reparer. Mais si on donnoit à cette loy une telle étenduë qu'on obligèât le debiteur qui n'auroit pas payé au terme, à reparer tout le dommage qui souffriroit le creancier faute de son payement; comme si son bien avoit été saisi & vendu, ou si sa maison étoit tombée en ruine, pour n'avoir pas eu cet argent qu'il auroit employé à la reparer; une semblable application de cette loy toute juste & toute naturelle, qui oblige à reparer le dommage qu'on a causé, seroit inuste, parce qu'elle blesseroit une loi arbitraire qui regle tous les dommages, où le debiteur peut être obligé faute de payement, à ce dédommagement qu'on appelle intérêt, & qui est fixé à une certaine partie de la somme dûë, qui est presentement la vingtième: & qu'en blessant cette loy arbitraire, on blesseroit deux loix naturelles qui en sont le fondement. L'une qui ne permet pas que les hommes répondent des événemens imprevûs, qui sont plutôt des effets de l'ordre divin & des cas fortuits, que des suites qu'on puisse leur imputer raisonnablement: & l'autre qui veut que la diversité infinie des differens dommages que souffrent les creanciers qui ne sont pas payez, soit réglée à un dédommagement uniforme & commun à tous les cas qui ont cette même cause commune du défaut de payement au terme, sans qu'on distingue les événemens qui causent les differentes especes de pertes. Car outre que la difference des pertes est un effet de la difference des cas fortuits, dont personne ne doit répondre; la diversité de dédommagemens seroit une source d'autant de procès, qu'il y auroit de créanciers qui prétendroient se distinguer par la qualité de la perte que le défaut de payement leur auroit causée<sup>5</sup>.

### XXVII. *Discernement de l'esprit des loix pour juger les questions*

On voit de nouveau dans cet exemple, comme on a déjà vû dans les autres qui ont été rapportez pour faire voir la necessité des loix

<sup>5</sup> V. sur tout cecy, l'art. 18. de la Sect. 2. du Contract de vente, & le commencement du Titre des Interets, & dommages & interets.

arbitraires, qu'il y a des difficultez où il est necessaire de fixer un reglement général par une loi arbitraire. Mais il y a une infinité d'autres sortes de difficultez qui naissent tous les jours dans l'application des loix sur les differens entre particuliers, où il n'est ni necessaire, ni possible d'établir des regles précises, & les décisions de ces sortes de difficultez dépendent de ceux qui ont à les juger, ce qui demande d'une part la justesse du sens, & de l'autre une connoissance des principes & du détail des regles, pour juger de l'opposition apparente entre les regles qui fondent les sentimens contraires, & qui font naître la difficulté; & pour discerner par l'esprit de ces regles, les bornes & l'étenduë qu'il faut leur donner, & les consequences qui suivront de borner trop l'une ou l'autre, ou de la trop étendre. C'est par ces vûës, & les autres des principes de l'interpretation des loix, dont on a déjà parlé, & de ceux qui seront expliquez en leurs lieux, qu'on peut se déterminer à de justes applications des regles.

XXVIII. *Necessité de l'étude des loix naturelles: causes de cette necessité*

Ce qu'on remarque icy de la necessité de connoître le détail des loix, regarde principalement les loix naturelles. Car encore qu'il semble que la raison enseigne les loix naturelles, & qu'il soit plus facile de les bien entendre que les loix arbitraires qui sont naturellement inconnuës; il est bien plus difficile, & aussi plus important de bien sçavoir les loix naturelles que les loix arbitraires: parce qu'au lieu que celles-cy sont plus bornées, & qu'il ne faut pour les apprendre que de la memoire; les loix naturelles, qui reglent les matieres plus commune & plus importantes, sont en bien plus grand nombre; & elles sont proprement l'objet de l'entendement. Ainsi, il y a deux causes qui rendent necessaire une étude solide de ces loix.

La premiere de ces causes est que ces regles naturelle étant en très-grand nombre, leur diversité & leur multitude fait qu'elles ne se presentent pas toutes à la vûë de tout le monde: & la raison seule ne suffit à personne pour les trouver, & appliquer à tous les besoins, comme on le verra par la simple lecture de toutes ces regles dans le détail des matieres.

La seconde cause de la necessité de bien sçavoir les loix naturelle, est que ces loix sont les fondemens de toute la science du Droit: & que c'est toujourns par des raisonnemens tirez des loix naturelles, qu'on examine, & qu'on résout les questions de toute nature, soit qu'elles naissent de l'opposition apparente des deux loix naturelles, ou de celle d'une loy naturelle à une loy arbitraire, ou

seulement de l'opposition entre deux loix arbitraires, car il en naît une infinité de toutes ces sortes. Et il est facile de voir que comme pour decider les questions il faut raisonner sur la nature & l'esprit des regles, sur leur usage, sur leur bornes, sur leur étendue, & sur d'autres semblables vues; on ne peut fonder les raisonnemens, ni former les décisions, que sur les principes naturels de la justice & de l'équité.

XXIX. *Deux sortes de regles naturelles: exemples de l'une & de l'autre sorte*

Il faut encore remarquer sur cette necessité de l'étude des loix naturelles, qu'elles sont de deux sortes. L'une est de celles dont l'esprit est convaincu sans raisonnement par l'évidence de leur verité, telles que sont ces regles, que les conventions tiennent lieu de loix à ceux qui les font, que le vendeur doit garantir, que le depositaire doit rendre le dépôt. Et l'autre est de ces regles qui n'ont pas cette évidence, & dont on ne découvre la certitude que par quelque raisonnement, qui fasse voir leurs liaisons aux principes d'où elles dépendent. On reconnoîtra par des exemples cette seconde sorte de regles, & la necessité de l'étude pour les sçavoir.

Si une personne qui n'a point d'enfans fait une donation de ses biens, & qu'après elle ait des enfans; c'est une regle que la donation ne subsiste plus: & cette regle est d'une équité toute naturelle & toute évidente. Car la nature destine aux enfans les biens de leurs peres<sup>6</sup>: & il étoit sous-entendu que celui qui donnoit n'ayant point d'enfans, n'auroit pas donné s'il en avoit eu, ou esperé d'en avoir, ce qui faisoit une condition tacite dans sa donation, qu'elle ne subsisteroit qu'en cas qu'il n'eût point d'enfans. Mais s'il arrive que ces enfans survenus après la donation, meurent avant que le donateur ait fait aucune demarche pour la revoquer, il naît un doute de sçavoir si la donation est confirmée par cette mort des enfans, ou si elle demeure nulle. Et il n'est pas si clair que la donation soit nulle en ce cas, comme il est clair qu'elle est nulle quand les enfans vivent. Car comme la donation n'étoit révoquée qu'en faveur des enfans, on peut douter si ce motif cessant quand ils ne sont plus, la loy qui annulloit la donation doit cesser aussi, & si la donation ne doit pas reprendre ses forces, ou si au contraire la donation une fois aneantie par la naissance des enfans, ne l'est pas pour toujours, de sorte que cette naissance fasse revenir les biens dans la famille pour

<sup>6</sup> Si filii & haeredes. *Rom.* 8. 17. *Esd.* 1. 9. 12.

y demeurer, selon l'expression de la loi du Droit Romain qui a fait la regle de la revocation des donations par la naissance des enfans. Car il est dit dans cette loy, que les biens retournent au donateur pour en demeurer le maître, & en disposer à sa volonté<sup>7</sup>. Ce qui semble décider tacitement que la donation demeure annullée: & cette regle est du nombre de celles dont l'évidence n'est pas si parfaite.

On n'ajoutera qu'un second exemple, entre mille semblables qu'on voit dans les loix. Si deux personnes qui plaident ensemble transigent, & reglent leur different, personne ne doute qu'il ne faille exécuter la transaction. Et c'est une regle qui s'entend, sans qu'on en raisonne. Mais s'il arrive que le procès étant en état d'être jugé, il soit rendu un Arrêt avant que les parties ayent transigé, & qu'elles transigent ensuite, dans l'ignorance de cet Arrêt; on ne voit pas avec la même évidence, si la transaction annulle l'Arrêt, ou si l'Arrêt annulle la transaction. Car en general la regle veut qu'on exécute les transactions, mais dans le cas d'une transaction sur un procès qui étoit déjà terminé par un Arrêt, cette regle cesse; parce qu'on ne transige que sur les differens qui sont indécis: & qu'on ne se relâche de son droit que par la crainte & dans le peril d'un événement desavantageux. Ainsi dans le cas où le different n'est plus indécis, & où il n'y a plus d'incertitude, ni de peril, l'ignorance où étoit celui en faveur de qui l'Arrêt a jugé, ne doit pas empêcher l'effet que donne l'autorité de la chose jugée à la verité & à la justice. Et c'est ainsi que la loy le regle quand ce sont des jugemens dont il n'y a point d'appel. Et cette regle est encore de celle qui n'ont pas d'elles-mêmes une telle évidence que personne ne puisse en douter<sup>8</sup>.

On voit dans ces deux exemples la difference entre les regles dont l'équité se reconnoît d'abord sans raisonnement, & celles où cette équité ne se découvre que par quelques reflexions. Mais quoi qu'il soit vray dans ces exemples, & en une infinité d'autres semblables, que dans les cas où l'équité naturelle ne forme pas si évidemment la décision, il semble qu'on pourroit indifferemment prendre pour regles & l'une & l'autre des avis contraires, & qu'ainsi la regle qui est choisie ne devoit pas être regardée comme une loy naturelle, mais seulement comme une loy arbitraire; il est pourtant vray que toutes les regles de cette nature, dont il y a un si grand nombre dans le Droit Romain, & qui déterminent à l'une des opinions opposées par quelque principe de l'équité naturelle, sont considerées

<sup>7</sup> V. l'article 4. de la Sect. 3. des donations.

<sup>8</sup> V. l'article 7. de la Sect. 2. des transactions.

non comme des loix simplement arbitraires, mais comme des loix naturelles, & où la raison de l'équité a prévalu & formé la décision. Et aussi regardons-nous toutes ces sortes de loix comme la raison écrite, c'est-à-dire, ce que la raison choisit entre les sentimens opposez. Et nous ne considerons comme loix simplement arbitraires, que celles dont les dispositions sont telles, qu'on ne sçauroit dire qu'une loy differente fût contraire aux principes de l'équité. Ainsi, par exemples, il est tout-à-fait indifferent à l'équité naturelle, que pour les mutations des fiefs il soit dû un droit de relief, ou autre semblable, ou qu'il n'en soit dû aucun autre que le simple hommage: que les lots soient dûs seulement pour les ventes, ou qu'il n'en soient dûs pour toutes sortes d'acquisitions: qu'il y ait un doüaire coûtumier sans convention, ou qu'il y en ait point, si on n'en convient. Et aussi ces sortes de choses, & les autre semblables sont differemment réglées en divers lieux, sans qu'en aucun on puisse prétendre, que ces regles soient des loix naturelles: & on ne le reçoit que par la simple autorité de l'usage, & comme des loix purement arbitraires. Mais les regles qui se tirent des décisions rapportées dans le Droit Romain, telles que sont celles qu'on vient de remarquer, ont le caractere de loix naturelles, par les principes de l'équité naturelle d'où elles sont tirées.

### XXX. *Loix naturelles qui semblent quelquefois abolies*

C'est encore une remarque necessaire sur ce le sujet de la distinction des loix naturelles & des loix positives ou arbitraires, qu'il y a quelques regles du droit naturel qui semblent quelquefois être abolies par des loix contraires, comme si c'étoient seulement des loix arbitraires. Ainsi, la loy qui appelle à la succession d'un pere les filles avec les mâles est une loy toute naturelle, & cependant elle étoit sans usage dans la loy que Dieu même avoit donnée aux Juifs, car les filles ne succedoient point à leurs peres, quand il y avoit des mâles. Et ce fut même une question digne d'avoir Dieu pour Juge, de sçavoir si des filles se trouvant sans freres pouvoient succeder aux biens de leurs peres. Et Dieu commanda qu'en ce cas, elles succedassent<sup>9</sup>.

Mais quoy qu'il semble par cette loy qui excluoit ainsi les filles, qu'on puisse dire ou qu'il n'est donc pas du droit naturel que les filles succedent, ou que le droit naturel peut être aboli; il est pourtant vray qu'il a toujourns été, & sera toujourns du droit naturel que

<sup>9</sup> *Num. 27.*

les filles, qui sont du nombre des enfans, succèdent à leurs peres: & toujourns vrais aussi que le droit naturel ne s'abolit point. Mais un autre principe d'équité naturelle excluait les filles de succéder avec leurs freres, & sans qu'il fut fait d'injustice aux filles. Car au lieu du droit de succéder, la loy leur donnoit une dot pour les marier<sup>10</sup>, & cette condition des filles n'avoit rien qui ne fût juste, & qui ne fût même naturel, parce qu'avec leur dot elles trouvoient dans la famille où elles entroient les avantages qu'elles pouvoient laisser à leurs freres. Et nous voyons des Coûtumes dans ce Royaume, où les filles mariées par leurs peres, même sans dot, sont privées de toutes successions, quoy qu'elles n'y renoncent pas, si ce n'est que le droit de succéder leur soit réservé; parce que les peres ayant placé leurs filles dans d'autres familles par le mariage, cet établissement leur tient lieu de tout patrimoine, & de toute part aux successions. Ainsi ces loix qui excluent les filles quand il y a des mâles, ne derogent pas au droit naturel qui appelle les filles aux successions; mais elle leur donnent au lieu de ce droit, un autre avantage qui leur en tient lieu.

### XXXI. *Differens effets de quelques loix naturelles*

Il faut enfin remarquer sur ce même sujet des loix naturelles qu'il y en a quelques-unes qui, quoy qu'elles soient reconnues pour telles dans toutes les Polices, n'ont pas néanmoins par tout la même étendue, & le même usage. Ainsi, il n'y a point de Police, où l'on ne reconnoisse qu'il est du droit naturel que les freres, & les autres collateraux succèdent à ceux qui ne laissent ni descendans, ni ascendans; mais ce droit est considéré bien differemment en divers lieux. Car dans les Provinces de ce Royaume, qui se reglent par les Coûtumes, le droit des heritiers du sang est tellement regardé comme une loy naturelle que ces Coûtumes ne reconnoissent pas même d'autres heritiers, & qu'elles leur affectent une partie des biens plus grande en quelques lieux, & moindre en d'autres, mais qui dans toutes ces Coûtumes est appelée l'heredité qu'on ne peut leur ôter; de sorte qu'on ne peut disposer à leur préjudice, que du reste des biens. Mais dans les autres Provinces, qui ont pour leur Coûtume le droit écrit, chacun a la liberté de priver ses collateraux, & même ses freres de tous ses biens, & de les donner à des étrangers. De sorte que la loy naturelle qui appelle les heritiers du sang, perd son

<sup>10</sup> *Exod.* 21. 9. 22. 17.

usage dans ces Provinces, lorsqu'ils sont exclus par un testament, & n'a son effet que pour les successions *ab intestat*.

On voit par cette étendue que donnent ces Coûtumes au droit naturel qui appelle les collatéraux, & par les bornes que donne le droit écrit à ce même droit, qu'on n'a pas par tout la même idée du droit naturel qui appelle les collatéraux aux successions; au lieu que par tout on a la même idée de presque toutes les autres regles du droit naturel, & qu'on leur donne le même effet. Car, par exemple, toutes les polices reçoivent également les regles naturelles de l'équité, qui obligent les heritiers à acquiter les charges de la succession, & les contractans à executer leurs conventions, & autres semblables.

Cette difference entre l'usage uniforme par tout, de presque toutes les regles naturelles de l'équité, & les diverses manieres d'étendre ou borner celle qui appelle les collatéraux aux successions, vient de ce qu'il n'y a aucune regle qui conduise à rien de contraire à ces sortes de regles qui s'observent de même par tout, au lieu qu'il y a une regle qui conduit à borner celle qui appelle les collatéraux aux successions. Car les loix permettent qu'on fasse des dispositions de ses biens par un testament, & l'usage de cette liberté diminue necessairement le droit des heritiers du sang. Et comme la nature ne fixe pas cette liberté à un certain point, le droit écrit l'a étendue jusqu'à disposer de tous les biens au préjudice des collatéraux: Et les Coûtumes l'ont bornée à une certaine partie des biens; quoique ces même Coûtumes permettent de priver les collatéraux de toute part aux successions par des donations entre-vifs; parce qu'il y a cette difference entre les donations entre-vifs, & les dispositions à cause de mort, qu'en celle-cy on ne dépouille que son heritie, & que dans les autres on se dépouille soy-même de ce que l'on donne.

### XXXII. *Loix divines & humaines, naturelles & positives*

Il ne reste pour finir cette premiere distinction des loix immuables & des loix arbitraires; que de remarquer, que cette distinction renferme celles des loix divines & humaines; & encore celle des loix naturelles & positives, ou plutôt que ces trois distinctions n'en font qu'une seule; car il n'y a de loix naturelles & immuables, que celles qui viennent de Dieu: & les loix humaines sont des loix positives, & arbitraires, parce que les hommes peuvent les établir, les changer & les abolir.

XXXIII. *Remarques sur le mot de loix divines*

On pourra penser que les loix divines ne sont pas toutes immuables: puisque Dieu luy-même aboli plusieurs de celles qu'il avoit données aux Juifs, parce qu'elles ne convenoient pas à l'état de la loy nouvelle. Mais il est toujors vrai que ces loix mêmes étoient immuables à l'égard des hommes, & que les loix divines qui reglent notre état present, ne sont plus susceptibles d'aucun changement. Sur quoi il faut remarquer, qu'on reserve la dignité de ce nom de loix divines à celle qui regardent les devoirs de la Religion, comme sont les deux premieres loix, le Decalogue, & tout ce qu'il y a de preceptes dans les Livres saints sur la foy & les mœurs: Et que pour le détail des regles immuables de l'équité, qui regardent les matieres des contrats, des testamens, des prescriptions, & des autres matieres des loix civiles; quoique ces regles ayent leur justice dans la loy divine qui en est la source, on ne leur donne que le nom de loix naturelles, ou du droit naturel, parce que Dieu les a gravées dans nôtre nature, & qu'il les a rendues tellement inseparables de la raison, qu'elle suffit pour les connoître, & que ceux mêmes qui ignorent les premiers préceptes, & l'esprit de la loy divine, connoissent ces regles, & s'en font des loix.

XXXIV. *Distinction des loix de la Religion & des loix de la Police*

Après cette premiere distinction des loix immuables & des loix arbitraires, il en faut remarquer une seconde qui comprend aussi toutes les loix sous deux autres idées, l'une des loix de la Religion, & l'autre des loix de la Police: & ce sont deux distinctions qu'il ne faut pas confondre, comme si toutes les loix de la Religion étoient des loix immuables, & que toutes les loix de la Police fussent seulement des loix arbitraires. Car il y a dans la Religion plusieurs loix arbitraires, & la Police a beaucoup de loix immuables. Ainsi il y a dans la Religion des loix qui reglent de certaines ceremonies de l'exterieur du culte divin, ou quelques points de la discipline Ecclesiastique, qui sont des loix arbitraires établies par l'autorité des puissances spirituelles: & il y a dans la Police des loix immuables, telles que sont celles qui commandent l'obeïssance aux puissances, celles qui ordonnent de rendre à chacun ce qui lui appartient, & de ne faire tort à personne: celles qui commandent la bonne foy, la sincerité, la fidelité, & qui condamnent le dol & les tromperies: & une infinité de regles particulieres, qui dépendent de ces premieres. De sorte qu'il est commun & à la Religion, & à la Police d'avoir tout ensemble l'usage des loix immuables, & celui des loix arbitraires,



& qu'il faut par consequent distinguer par d'autres vûës les loix de la Religion, & celles de la Police.

Les loix de la Religion sont celles qui reglent la conduite de l'homme par l'esprit des deux premieres loix, & par les dispositions interieures qui le portent à tous ses devoirs, & envers Dieu & envers soy-même, & envers les autres, soit dans le particulier, ou en ce qui regarde l'ordre public. Ce qui comprend toutes les regles de la foy & des mœurs, & aussi toutes celles de l'exterieur du culte divin, & la discipline Ecclesiastique.

Les loix de la Police sont celles qui reglent l'ordre exterieur de la societé entre tous les hommes, soit qu'ils connoissent, ou qu'ils ignorent la Religion: soit qu'ils en observent les loix, ou qu'ils les méprisent.

*XXXV. La Religion & la Police ont des loix communes, & chacune a ses loix propres: exemples de ces trois sortes*

On peut juger par ces premieres remarques des loix de la Religion & de celles de la Police, qu'elles ont des regles qui leur sont communes, & que l'une & l'autre en ont qui leur sont propres.

Ainsi les loix qui commandent la soumission à la puissance naturelle des parens, & à l'autorité des puissances spirituelles & temporelles, selon l'étenduë de leur ministere: celles qui ordonnent la sincerité, & la fidelité dans le commerce; celles qui defendent l'homicide, le larcin, l'usure, le dol, & les autres semblables sont des loix qui sont de la Religion, parce qu'elles sont essentielles aux deux premieres loix, & elles sont aussi de la Police, parce qu'elles sont essentielles à l'ordre de la societé; ainsi elles sont communes & à la Religion, & à la Police. Mais les loix qui regardent la foy, & l'interieur des mœurs, & celles qui reglent les ceremonies du culte divin, & la discipline Ecclesiastique, sont des loix propres à la Religion: & les loix qui reglent les formalitez des testamens, le temps des prescriptions, la valeur de la monoye publique, & les autres semblables, sont des loix propres à la Police.

*XXXVI. Les loix communes à la Religion & à la Police ont leurs fins differentes dans l'une & dans l'autre*

Mais il faut remarquer sur le sujet des loix qui sont communes & à la Religion & à la Police, qu'elles ont en chacune un usage different de celuy qu'elles ont dans l'autre. Car dans la Religion ces loix obligent à une intention droite dans le cœur, qui n'en accomplisse pas seulement la lettre dans l'exterieur, mais qui en observe

l'esprit dans l'interieur: & dans la Police, on y satisfait en les observant dans l'interieur, & n'entreprenant rien contre leurs défenses. De sorte qu'encore que la Religion & la Police ayent leur principe commun dans l'ordre divin: & leur fin commune de regler les hommes; elles sont distinguées dans leur conduite, en ce que la Religion regle l'interieur & les mœurs de l'homme pour le porter à tous ses devoirs; & que la Police n'exerce son ministere que sur l'exterieur independamment de l'interieur.

XXXVII. *Difference entre les loix arbitraires de la Religion, & les loix arbitraires de la Police*

Il faut aussi remarquer cette difference, entre les loix arbitraires de la Religion, & les loix arbitraires de la Police, que celles-ci s'appellent communément des loix humaines, parce que ce sont des loix que les hommes ont établies, & que c'est la raison humaine, qui en est le principe; mais qu'encore que les loix arbitraires de la Religion soient établie aussi par des hommes, on ne les appelle pas des loix humaines; mais des constitutions canoniques ou des loix de l'Eglise, parce qu'elles ont leur principe dans la conduite de l'Esprit divin qui regle l'Eglise.

Il n'est pas nécessaire de s'étendre davantage ici sur cette distinction des loix de la Religion & de loix de la Police. Il ne reste que de considerer l'ordre général des loix de la Police temporelle, pour y reconnoître le rang des loix civiles.

XXXVIII. *Des loix de la Police temporelle*

Les loix de la Police temporelle sont de plusieurs sortes selon les differentes parties de l'ordre de la société dont elles sont les regles.

XXXIX. *Droit des gens*

Comme tout le genre humain compose une société universelle, divisée en diverses Nations qui ont leurs gouvernemens separez, & que les Nations ont entr'elles de differentes communications; il a été nécessaire qu'il y eût des loix qui reglassent l'ordre de ces communications, & pour les Princes entr'eux & pour leurs sujets; ce qui renferme l'usage des Ambassades, des Negociations, des Traitez de Paix, & toutes les manieres dont les Princes & leurs sujets entretiennent les commerces, & les autres liaisons avec leurs voisins. Et dans les guerres même il y a des loix qui reglent les manieres de

déclarer la guerre, qui moderent les actions d'hostilité, qui maintiennent l'usage des Mediations, des Treves, des Suspensions d'armes, des compositions, de la sûreté des ôtages, & d'autres semblables.

Toutes ces choses n'ont pû être réglées que par quelques loix: & comme les Nations n'ont aucune autorité pour s'en imposer les unes aux autres; il y a deux sortes de loix, qui leur servent de regles. L'une des loix naturelles de l'humanité, de l'hospitalité, de la fidélité, & toutes celles qui dépendent de ces premieres; & qui reglent les manieres dont les peuples de differentes Nations doivent user entr'eux en paix, & en guerre. Et l'autre est celle des reglemens dont les Nations conviennent par des traitez, ou par des usages qu'elles établissent & qu'elles observent reciproquement. Et les infractions de ces loix, de ces traitez, & de ces usages sont reprimées par des guerres ouvertes, par de represailles, & par d'autres voyes proportionnées aux ruptures & aux ruptures, & aux entreprises.

Ce sont ces loix communes entre les Nations qu'on peut appeler & que nous appellons communément le droit des gens; quoique ce mot soit pris en un autre sens dans le Droit Romain, où l'on comprend sous le droit des gens les contrats même; comme les ventes, les louïages, la societé, le dépôt & autres, par cette raison qu'ils sont en usages dans toutes les Nations<sup>11</sup>.

La Police universelle de la societé qui regle les liaisons entre les Nations par le droit des gens, regle chaque Nation par deux sortes de loix.

#### XL. *Droit public*

La premiere est de celles qui regardent l'ordre public du gouvernement, comme sont ces loix qu'on appelle les loix de l'Etat, qui reglent les manieres dont les Princes Souverains sont appelez au gouvernement, ou par succession ou par élection: celles qui reglent les distinctions, & les fonctions des charges publiques, pour l'administration de la justice, pour la milice, pour les finances, & de ces charges qu'on appelle Municipales: celles qui regardent les droits du Prince, son domaine, se revenus: la Police des Villes, & tous les autres reglemens publics.

#### XLI. *Droit privé ou qui regle les affaires entre particuliers*

La seconde est de ces loix qu'on appelle le droit privé, qui comprend les loix qui reglent entre les particuliers, les conventions, les

<sup>11</sup> l. 5. ff. de just. & jur. § 2. in fine inst. de jur. nat. gent. & civ.

contrats de toute nature, les tutelles, les prescriptions, les hypothèques, les successions, les testaments, & les autres matieres semblables.

#### XLII. *Droit civil, ou loix civiles*

Ce sont ces loix qui reglent ces matieres entre particuliers, & les differens qui en peuvent naître, qu'il semble que la plûpart entendent communément par le Droit Civil. Mais cette idée comprendroit aussi dans le Droit Civil plusieurs matieres du droit public, du droit des gens, & même du Droit Ecclesiastique, puis qu'il arrive souvent des affaires & des differens entre les particuliers dans des matieres du droit public, comme par exemple, dans les fonctions des charges, dans la levée des deniers publics, & en d'autres semblables: & qu'il en arrive aussi dans des matieres du droits des gens, par des suites des guerres, des represailles, comme traitez de paix: & même dans des matieres Ecclesiastique, comme pour les Benefices, & autres. Et enfin la distribution de la justice aux particuliers renferme l'usage de plusieurs loix qui sont des reglemens generaux de l'ordre public, comme celles qui établissent les peines des crimes, celles qui reglent l'ordre judiciaire, les devoirs des Juges, & leurs differentes Jurisdictions. De sorte qu'il est difficile de se former une juste idée, qui distingue nettement & precisement les loix civiles du droit public & des autres especes de loix.

#### XLIII. *Diverses manieres de concevoir les Loix qui composent le Droit civil*

C'est ce mélange de toutes ces diverses sortes de loix qui diversifie les manieres de les distinguer: & qui fait qu'il est difficile d'accorder le sens qu'on donnoit dans les Droit Romain à ce mot de Droit Civil, avec celui que nous y donnons: comme il est difficile aussi de concilier les idées que nous avons communément du droit naturel, & du droit des gens, avec celles qu'en donnent les distinctions qu'on en trouve dans le Droit Romain.

#### XLIV. *Division des Loix dans le Droit Romain*

On distinguoit les loix dans le Droit Romain en droit public, qui regardoit l'état de la Republique, & en droit privé qui regardoit les particuliers<sup>12</sup>: on divisoit celui-cy en trois parties, la premiere du

<sup>12</sup> l. 1. § 2. de just. & jur. § 4. inst. eod.

droit naturel, la seconde du droit des gens, & la troisième du Droit Civil<sup>13</sup>. On réduisoit le droit naturel à ce qui est commun aux hommes & aux bêtes<sup>14</sup>. On étendoit le droit des gens à toutes les loix qui sont communes à tous les peuples, & on y comprenoit les contracts dont toutes les Nations connoissent l'usage<sup>15</sup>: & on restreignoit le Droit Civil aux loix qui sont propres à un peuple<sup>16</sup>, ce qui devoit exclure du Droit Civil, les contracts & les autres matieres qui sont communes à tous les peuples, & qui étoient comprises dans le droit des gens.

#### XLV. *Diverses manieres de diviser les loix par diverses vues*

On voit que cette distinction, de la manière qu'elle est expliquée dans le Droit Romain, semble différente de notre usage, qui ne met pas au nombre des loix qu'on appelle le droit des gens, celles qui reglent les matieres des conventions, & qui borne pas le droit naturel à cette idée qu'on en donne dans le Droit Romain. Mais comme il n'y a rien de plus arbitraire que les manieres de diviser, & de distinguer les choses qui peuvent être regardées par diverses vûes, & que les différentes distinction peuvent avoir leurs divers usages, pourvû qu'on ne conçoive pas de fausses idées de ce qui est essentiel dans la nature des choses; il importe peu de s'arrêter aux reflexions qu'on pourroit faire sur ces différentes manieres de distinguer les loix, & il suffit d'avoir fait les remarques qui sont les plus essentielles sur leur nature & leurs caracteres, d'en avoir donné ces idées generales, sur lesquelles chacun peut s'en former les distinctions qui lui paroîtront les plus justes, & les plus naturelles. Et pour ce qui est de l'idée qu'on doit concevoir du Droit Civil, il suffit de remarquer que nous ne bornons jamais le sens de ce mot aux loix propres d'une Ville ou d'un peuple, & que nous ne l'étendons pas aussi à toutes les loix qui reglent les matieres où il peut naître des differens entre particuliers. Car, par exemple, nous distinguons le Droit Civil du Droit Canonique, & même des Coûtumes & des Ordonnances: & la signification de ce mot paroît fixée aux loix qui sont recueillies dans le Droit Romain, pour les distinguer de nos autres loix. Et aussi donne-t'on simplement le nom du Droit Civil aux livres du Droit Romain: & c'est de ce nom qu'on les intitule, quoique ce mot soit restreint dans ces mêmes livres à un autre sens

<sup>13</sup> l. 1. § 2. *in fin. ff. de just. & jur. § 4. ult. inst. eod.*

<sup>14</sup> l. 1. § 3. *ff. de just. e jur. inst. de jure nat. gent. & civ.*

<sup>15</sup> l. 5. *ff. de just. & jure. § 2. inst. de jure. nat. gent. & civ.*

<sup>16</sup> § 1. & 2. *inst. de jure nat. gent. & civ. l. 9. ff. de just. & jure.*

comme on vient de le remarquer. Ainsi, le Droit Civil en ce sens comprendra plusieurs matieres du droit public, & même des matieres Ecclesiastiques, qui se trouvent recueillies dans les livres du Droit Romain: & il comprendra aussi tout ce qu'il y a dans ces livres qui n'est pas de nôtre usage, & qui laisse pas d'être une matiere d'étude à ceux qui apprennent le Droit Romain, à cause du rapport qu'on peut en faire aux matieres qui sont de nôtre usage.

#### XLVI. *Droit écrit, Coûtumes*

Il ne reste que de remarquer une derniere distinction des loix, qui est celle qu'on fait communement du Droit écrit, & des Coûtumes. On appelle Droit écrit les loix qui sont écrites, & on donne particulièrement ce nom à celles qui sont écrites dans le Droit Romain. Les Coûtumes sont des loix qui dans leur origine n'ont pas été écrites, mais qui se sont établies; ou par le consentement d'un peuple, & par une espece de convention de les observer, ou par un usage insensible qui les a autorisées.

On verra dans le Chapitre trezième quelles sont les matieres de toutes les especes de Loix, de quelque manière qu'on les distingue, & quelles sont parmi toutes ces matieres, celles qu'on a choisies pour les expliquer dans ce livre: & on en fera le plan dans le Chapitre quatorzième.

#### XLVII. *Deux sortes de principes, l'un de ceux qui peuvent se réduire en regles; & l'autre de ceux qu'on ne peut fixer en regles*

Avant que de finir cette matiere de la nature, & de l'esprit des loix, il est necessaire de remarquer une difference qui distingue l'usage de quelques-uns des principes qu'on a expliquez de celui des autres, & qui consiste en ce qu'il y a plusieurs de ces principes qui sont tels, qu'il est facile & necessaire de les reduire en regles fixes, & dont il est aisé de faire l'application, au lieu que les autres ne peuvent se reduire en de telles regles.

Ces principes, par exemple, que les loix arbitraires sont comme des faits qu'on ignore naturellement, & qu'il n'est pas permis d'ignorer les loix naturelles, sont deux veritez qui peuvent se reduire en deux regles fixes, d'un usage aisé. L'une que les loix arbitraires n'obligent, & n'ont leur effet qu'après qu'elles ont été publiées: & l'autre que les loix naturelles ont leur effet independemment de toute publication.

Mais il y a d'autres principes qu'on ne sçauroit reduire de même en regles fixes dont il soit facile de faire l'application. Ainsi, par

exemple, ces principes, qu'il faut reconnoître dans les questions quelles sont les causes qui font naître les difficultez; qu'il faut discerner les regles qui doivent former les decisions, balancer en chacune son usage, & les bornes ou l'étenduë qu'elle doit avoir, ne peuvent pas se reduire en regles precises, qui determinent aux décisions. Et il y a plusieurs autres principes de diverses sortes, dont il n'est pas facile de faire des regles, & d'en fixer l'usage, comme on le reconnoitra par la simple lecture de ces principes dans les lieux où ils ont été rapportez. Mais ils ne laissent pas d'avoir leur usage par les differentes vûës qu'ils peuvent donner dans l'application particuliere de toutes les regles.

*XLVIII. Remarques sur ces deux sortes de principes: transition au Chapitre suivant*

Cette difference entre les principes d'où l'on peut tirer des regles précises, & ceux qui ne peuvent se fixer de cette maniere, a obligé d'ajouter icy quelques reflexions, sur une partie des principes qu'on a établis, afin d'y reconnoître des veritez dont on peut former plusieurs regles necessaires pour bien entendre les loix civiles, & pour en faire de juste applications. Et parce que ces regles sont une partie importante du Droit Civil, & qu'elles seront placées dans le premier Titre du Livre préliminaire, où elles doivent être degagées de ces reflexions qui font voir les liaisons aux principes d'où elles dependent, ces reflexions feront la matiere du Chapitre suivant.

Et pour ce qui regarde cette autre espece de principes, qui ne peuvent pas se reduire en regles, il suffit de remarquer en general, que le bon usage de ces sortes de veritez doit dépendre du bon sens, & du jugement, & des diverses vûës que peuvent donner l'étude, l'experience, & les differentes reflexions sur les faits & les circonstances d'où naissent les difficultez que l'on doit regler. Et c'est dans cet usage du jugement & dans la justesse du sens éclairé de toutes ces vûës que consiste la partie la plus essentielle de la science des loix, qui n'est autre chose que l'art du discernement de la justice & de l'équité<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Jus est ars boni & aequi. l. 1. ff. de just. & jur.

## CHAPITRE XII

### Reflexions sur quelques remarques du Chapitre precedent, pour le fondement de diverses regles de l'usage & de l'interpretation des loix

#### I. *Les loix naturelles reglent & le passé & l'avenir, sans qu'on les publie; & les loix arbitraires ne reglent que l'avenir après leur publication*

On a vû que les loix naturelles sont des veritez que la nature & la raison enseignent aux hommes, qu'elles ont d'elles-mêmes la justice & l'autorité qui obligent à les observer, & que personne ne peut s'excuser sur l'ignorance de ces loix: Qu'au contraire, les loix arbitraires sont comme des faits naturellement inconnûs aux hommes; & qui n'obligent qu'après qu'elles sont publiées. D'où il s'ensuit que les loix naturelles reglent & tout l'avenir & tout le passé<sup>1</sup>. Mais les loix arbitraires ne touchent point au passé, qui se regle par les loix précédentes & n'ont leur effet que pour l'avenir<sup>2</sup>: & c'est pour leur donner cet effet qu'on les écrit, qu'on les publie, qu'on les enregistre, afin que personne ne puisse prétendre de les ignorer<sup>3</sup>. Et parce qu'il n'est pas possible qu'on les fasse connoître à chacun en particulier, il suffit pour leur donner la force de loix, que le public en soit averti. Car alors elles deviennent des regles publiques que tout le monde doit observer. Et les inconveniens qui peuvent arriver à quelques particuliers faute de les sçavoir ne balancent pas leur utilité.

#### II. *Lorsque les loix nouvelle se rapportent aux anciennes, elles s'interpretent les unes par les autres*

Mais quoique les loix arbitraires n'ayent leur effet que pour l'avenir, si ce qu'elles ordonnent se trouve conforme au droit naturel, ou à quelque loy arbitraire, qui soit en usage, elles ont à l'égard du passé l'effet que peut leur donner leur conformité & leur rapport

<sup>1</sup> V. l'art. 12. de la Sect. 1. des regles du Droit.

<sup>2</sup> V. l'art. 13. & l'art. 14. de la même Section.

<sup>3</sup> V. l'art. 9. de la même Section.



au droit naturel, & aux anciennes regles<sup>4</sup>. Et elles servent aussi à les interpreter de même que les anciennes regles servent à l'interpretation de celles qui sont nouvellement établies. Et c'est ainsi que les loix se soutiennent & s'expliquent mutuellement<sup>5</sup>.

### III. *Presomption pour l'utilité de la loy, nonobstant les inconveniens*

On a vû que les loix arbitraires, soit qu'elles soient par ceux qui ont le droit de faire des loix, ou par quelques usage & quelque coutume, ont leur fondement sur quelque utilité, soit pour prevenir ou faire cesser des inconveniens, ou pour quelqu'autre vûe du bien public; d'où il s'ensuit qu'encore qu'il arrive de ces loix d'autres inconveniens, que ceux qu'elles font cesser, & que quelquefois même on ignore quels ont été les motifs de ces sortes de loix, & quelle est leur utilité, on doit presumer que la loy qui est en usage est utile & juste<sup>6</sup>, jusqu'à ce qu'elle soit abrogée par une autre loy, ou abolie par le non-usage.

### IV. *Coûtumes & usages interpretes des loix*

On a vû que les coutumes & les usages servent de loix<sup>7</sup>, d'où il s'ensuit que si les coutumes & les usages ont la force de loix, ils servent aussi à plus forte raison de regles pour l'interpretation des autres loix. Et il n'y a pas de meilleure regle pour expliquer les loix obscures, ou ambiguës, que la maniere dont la coutume & l'usage les ont interpretées<sup>8</sup>.

### V. *Le non-usage abolit les loix & les Coûtumes*

On a vû que l'autorité des coutumes & des usages est fondée sur cette raison qu'on doit presumer que ce qui a été long-temps observé, est utile & juste<sup>9</sup>; d'où il s'ensuit, que si quelque loy, ou quelque coutume a cessé long-temps d'être en usage, elle est abolie<sup>10</sup>. Et comme elle avoit eu son autorité sur le long usage; cette même cause peut la luy ôter. Car elle fait voir que ce qu'on a cessé d'observer n'étoit plus utile.

<sup>4</sup> V. l'art. 14. de la même Section.

<sup>5</sup> V. l'art. 9. & l'art. 18. de la Sect. 2. au même Titre.

<sup>6</sup> V. l'art. 13. de la même Sect.

<sup>7</sup> V. les art. 10 & 11. de la Sect. 1.

<sup>8</sup> V. l'art. 18. de la Sect. 2.

<sup>9</sup> V. l'art. 10. de la Sect. 1.

<sup>10</sup> V. l'art. 17. de la Sect. 1.

VI. *Loix, & Coûtumes des lieux voisins, servent d'exemples & des regles*

Il s'ensuit aussi de cette même presumption, qui fait juger que ce qui a été long-temps observé est utile & juste, que si dans quelques Provinces, ou quelques lieux, on manque de regles en de certaines difficultez dans des matieres qui y sont en usage, mais dont le détail n'y est pas réglé jusqu'à ces sortes de difficultez, & qu'elles se trouvent réglées en d'autres lieux, où ces mêmes matieres sont aussi en usage; il est naturel d'en suivre l'exemple, & principalement celui des principales villes. Ainsi, on voit dans le Droit Romain, que les Provinces se conforment à ce qui étoit en usage à Rome<sup>11</sup>.

VII. *Il faut juger du sens & de l'esprit d'une loy par toute sa teneur*

On a vû que c'est par l'esprit & l'intention des loix qu'il faut les entendre, & en faire l'application: que pour bien juger du sens d'une loy, on doit considerer quel est son motif, quels sont les inconveniens où elle pourvoit, l'utilité qui en peut naître; son rapport aux anciennes loix, les changemens qu'elle y apporte, & faire les autres reflexions, par où l'on peut entendre son sens: d'où il s'ensuit en premier lieu, que pour reconnoître par toutes ces vûes l'intention & l'esprit des loix, il faut y examiner ce qu'elle expose, ce qu'elles ordonnent, & juger toujours du sens de la loy & de son esprit, par toute la suite, & par la teneur entiere de toutes ses parties, sans en rien tronquer<sup>12</sup>.

VIII. *Il faut s'attacher plus au sens de la loy qu'à ce que les termes paroissent avoir de contraire*

Il s'ensuit aussi de cette remarque de l'esprit de la loy & de son motif, que s'il arrive que quelques termes, ou quelques expressions d'une loy paroissent avoir un sens different de celui qui est d'ailleurs évidemment marqué par la teneur de la loy; il faut s'arrêter à ce vray sens, & rejeter l'autre, qui paroît dans les termes, & qui se trouve contraire à l'intention<sup>13</sup>.

Il s'ensuit encore de cette même remarque, que lorsque les ex-

<sup>11</sup> V. l'art. 20. de la Sect. 2.

<sup>12</sup> V. l'art. 20. de la même Sect. 2.

<sup>13</sup> V. l'art. 3. & l'art. 12. de la Sect. 2. V. dans cet article 12. les cas où il faut recourir au Prince pour l'interpretation de la loy.

pressions des loix sont defectueuses, il faut y suppléer pour en remplir le sens selon leur esprit<sup>14</sup>.

### IX. *Supléer au défaut d'expression par l'esprit de la loy*

C'est aussi une suite de cette même remarque de l'esprit des loix, qu'il y en a qui doivent s'interpréter de telle manière, qu'on leur donne toute l'étendue qu'elles peuvent avoir, sans blesser la justice & l'équité: & qu'au contraire il y en a d'autres qu'on doit restreindre à un sens plus borné.

### X. *Loix qui s'étendent favorablement*

Ainsi les Loix qui regardent en general ce qui est de la liberté naturelle, celles qui permettent toutes sortes de conventions, & toutes celles qui favorisent l'équité, s'interprètent avec toute l'étendue qu'on peut leur donner, sans blesser les autres loix, & les bonnes mœurs<sup>15</sup>. C'est pourquoi on appelle favorables, les causes que les loix favorisent de cette manière.

### XI. *Loix qui se restreignent*

Mais les loix qui dérogent à cette liberté, celles qui défendent ce qui de soy-même n'est pas illicite, celles qui dérogent au droit commun, celles qui font des exceptions, qui accordent des dispenses, & les autres semblables, doivent se restreindre au cas qu'elles reglent, & à ce qui se trouve expressement compris dans leurs dispositions<sup>16</sup>.

### XII. *Equité, rigueur de droit*

On peut rapporter à ces différentes interprétations qui donnent quelque étendue aux loix, ou qui les restreignent, les règles qui regardent les temperamens de l'équité, dont on peut user en quelques occasions, & la rigueur du droit qu'il faut suivre en d'autres.

Mais on ne s'arrête pas icy à donner des exemples de ces diverses interprétations, ni à expliquer la différence entre l'équité & la rigueur du droit, & ce qui regarde l'usage de l'une & de l'autre. Ce détail sera expliqué en son lieu<sup>17</sup>. Il faut seulement remarquer

<sup>14</sup> V. l'art. 11. de la Sect. 2.

<sup>15</sup> V. l'art. 14. de la Sect. 2. Praetor favet naturali aequitati. l. 1. ff. de const. pecun.

<sup>16</sup> V. l'art. 15. de la Sect. 2.

<sup>17</sup> V. les art. 4. 5. 6. 7. & 8. de la Sect. 2.

sur ces sortes de causes qu'on appelle ordinairement favorables, comme sont celles des veuves, des orphelins, des Eglises, des Hôpitaux, des dots, des testamens, & autres semblables, que cette faveur doit être toujours entenduë; de sorte qu'on ne blesse en rien l'interest des tierces personnes, & qu'on n'étende point la faveur de ces sortes de causes au delà des bornes de la justice & de l'équité.

### XIII. *Interpretation des bien-faits des Princes*

C'est de ce même principe de l'interpretation favorable de quelques loix, & des bornes plus étroites qu'on donne à d'autres, que dépend la regle de deux differentes interpretation de la volonté des Princes, dans les dons & les privileges qu'ils accordent à quelques personnes. Car lorsque ces dons sont tels, qu'on peut leur donner une étenduë pleine & entiere, sans faire aucun prejudice à d'autres personnes; l'interpretation s'en fait toujours en faveur de celui que le Prince a voulu honorer de ce bienfait, & on y donne une étenduë proportionnée à ce que demande la liberalité naturelle aux Princes. Mais si c'est un don ou un privilege qu'on ne pût interpreter de cette manière, sans faire préjudice à d'autres personnes, il faut le restreindre à ce qui peut être accordé sans leur faire tort<sup>18</sup>.

### XIV. *Divers effets ou usages des loix, ordonner, défendre, permettre, punir*

On a vû quels sont les fondemens de la justice & de l'autorité des loix, & qu'étant les regles de l'ordre de la société, elles doivent diversifier les effets de cette autorité, selon les divers usages nécessaires pour former cet ordre, & le maintenir. C'est ce qui fait que plusieurs loix ordonnent, que quelques-unes défendent: que d'autres permettent, & que toutes punissent & repriment ceux qui blessent leurs differentes dispositions; soit qu'ils n'accomplissent pas ce qu'elles prescrivent; ou qu'ils entreprennent ce qu'elles défendent; ou qu'ils passent les bornes de ce qu'elles permettent. Et selon les manieres dont on contrevient à leurs dispositions, & à leur esprit, elles privent de leurs effets ceux qui manquent à ce qu'elles ordonnent, elles punissent ceux qui font ce qu'elles défendent, ou qui ne font pas ce qu'elles commandent: elles annullent ce qui est fait contre l'ordre qu'elles ont prescrit: elles reparent les suites des contraventions: elles vengent tout ce qui blesse leurs dispositions: & elles maintiennent

<sup>18</sup> V. l'art. 17. de la Sect. 2.

enfin leur autorité par toutes les voyes necessaires pour conserver l'ordre<sup>19</sup>.

XV. *Les loix repriment non seulement ce qui est directement contraire à leurs dispositions, mais aussi ce qui blesse indirectement leur intention*

Il s'ensuit aussi de cette même remarque de la justice & de l'autorité des loix, qu'elles repriment non seulement ce qui est directement contraire à leurs dispositions expresses, mais aussi ce qui contrevient indirectement à leur intention. Et soit qu'il paroisse qu'on ait blessé & l'esprit & la lettre de la loy, ou que même on en blesse seulement l'esprit, paroissant en garder la lettre, c'est en avoir encouru la peine<sup>20</sup>.

XVI. *Les loix sont faites pour ce qui arrive communément & non pour un seul cas*

C'est encore une suite de ce que les loix sont les regles de l'ordre universel de la société, qu'aucune loy n'est faite pour servir seulement ou à une seule personne, ou à un seul cas, & à un seul fait particulier & singulier; mais elles pourvoyent en general à ce qui peut arriver: & leurs dispositions regardent toutes les personnes, & tous les cas où elles s'étendent<sup>21</sup>. C'est pourquoi les volontez des Princes, qui sont bornées à des personnes particulieres, & à des faits singuliers, comme une abolition, un don, une exemption, & les autres semblables, sont des graces, des concessions, des privileges, mais non pas des loix. Et quoyque souvent ce soient des cas singuliers, qui sont les motifs des nouvelles loix; elles ne reglent pas même ces cas qui en ont été les occasions, & qui se trouvoient autrement reglez par les loix précédentes; mais elles pourvoient seulement à regler pour l'avenir les cas semblables à ceux qui y ont donné lieu. Ainsi, l'Edit des Meres, & celui des secondes nôces, ont pourvû aux inconveniens à venir, & les cas précédens ont été reglez suivant les dispositions des loix qui auparavant étoient en usage<sup>22</sup>.

XVII. *Etenduë des loix selon leur esprit*

C'est enfin un autre suite de la remarque précédente, que comme

<sup>19</sup> V. l'art. 18. & l'art. 20. de la Sect. 2.

<sup>20</sup> V. l'art. 19. de la Section. 1.

<sup>21</sup> V. l'art. 12. & 22. de la Sect. 1.

<sup>22</sup> V. les art. 13. & 14. de la Section 1.

les loix sont des regles generales, elles ne sçauroient regler l'avenir de telle maniere qu'elles pourvoyent exprèsment à tous les événemens qui sont infinis, & que leurs dispositions marquent tous les cas possibles; mais il est seulement de la prudence, & du devoir du legislateur, de prévoir les événemens plus naturels, & plus ordinaires, & de former ses dispositions de telle maniere, que sans entrer dans le détail des cas singuliers, il établisse des regles communes à tous, en discernant ce qui merite ou des exceptions, ou des dispositions particulieres<sup>23</sup>. Et il est ensuite du devoir des Juges, d'appliquer les loix non seulement à ce qui paroît réglé par leurs dispositions expresses, mais à tous les cas où l'on peut en faire une juste application, & qui se trouvent ou dans le sens exprès de la loy, ou dans les consequences qu'on peut en tirer.

XVIII. *Il y a des regles generales & communes à toutes matieres, d'autres communes à plusieurs matieres, & d'autres propres à une*

On a vû que toutes les loix ont leur source dans les deux premieres, que plusieurs dépendent d'autres dont elle sont les suites, & que toutes reglent ou en general, ou en particulier les differentes parties de l'ordre de la société, & les matieres de toute nature. D'où il s'ensuit, que les loix sont plus generales à mesure quelles approchent plus des premieres, & qu'à proportion qu'elles descendent dans le détail, elles le sont moins. Ainsi quelques unes sont communes à toute sorte matieres, comme celles qui ordonnent la bonne foy, & qui défendent le dol & la fraude, & autres semblables. D'autres sont communes à plusieurs matieres, mais non pas à toutes: ainsi cette regle, que les conventions tiennent lieu de loix à ceux qui les font, convient aux ventes, échanges, loüages, transactions, & à toutes les autres especes de conventions; mais n'a pas de rapport à la matiere des tutelles, ny à celle des prescriptions. Ainsi la regle de la rescision, par la lesion de plus de moitié du juste prix, qui a lieu dans l'alienation d'un heritage faite par une vente, n'a pas de lieu dans une alienation faite par une transaction<sup>24</sup>.

XIX. *Importance de distinguer ces trois sortes de loix*

Il s'ensuit de cette remarque qu'il est important dans l'étude & l'application des loix, de reconnoître, & distinguer les regles qui sont communes à toutes les matieres indistinctement, celles qui s'éten-

<sup>23</sup> V. les art. 21. & 22. de la Section 1.

<sup>24</sup> V. cette distinction des loix dans l'art. 5. de la Sect. 1.

dent à plusieurs matieres, mais non pas à toutes, & celles qui sont propres seulement à une; afin de ne pas étendre, comme font plusieurs; une regle propre à une matiere, à une autre où elle est sans usage, & où même elle seroit fausse. Ainsi, par exemple, on trouve cette regle dans le Droit Romain, que dans les expressions ambigues il faut principalement considerer l'intention de celui qui parle<sup>25</sup>: cette regle indefinie se trouvant dans un titre de diverses regles de toutes matieres, & ne marquant pas à laquelle elle est propre; elle paroît generale & commune à toutes; & si on l'applique à toutes indistinctement, on en concluera autant dans les conventions que dans les testamens, qu'il faut interpreter l'expression ambiguë par l'intention de celui de qui elle doit expliquer la volonté. Cependant cette application qui sera toujours juste dans les testamens<sup>26</sup>, se trouvera souvent fausse dans les conventions: car dans les testamens, c'est un seul qui parle, & sa volonté doit servir de loy. Mais dans les conventions, c'est l'intention de l'un & de l'autre qui est la loy commune. Ainsi l'intention de l'un doit répondre à celle de l'autre, & il faut qu'ils s'entendent & qu'ils conviennent ensemble. Et suivant ce principe, il arrive souvent que ce n'est pas par l'intention de celui qui s'exprime que l'on interprête la clause ambiguë; mais que c'est plutôt par l'intention raisonnable de l'autre. Ainsi, dans une vente, si le vendeur s'est servy d'une expression ambiguë sur des qualitez de la chose venduë, comme si vendant une maison, il a dit qu'il la vendoit avec ses servitudes, sans distinguer, si ce sont des servitudes que la maison doive, ou qui y soient dûës, & que la maison se trouve sujette à une servitude cachée, comme à un droit de passage, à une servitude de ne pouvoir être haussée, ou autre semblable, dont la trop grande incommodité auroit fait que l'acheteur ou n'auroit pas acheté, ou n'auroit acheté qu'à un moindre prix, s'il l'avoit connuë; cette ambiguë de l'expression du vendeur ne s'interpretera pas par son intention, mais par l'intention de l'acheteur, qui n'a pas dû entendre que la maison fût sujette à une telle servitude. Et ce vendeur sera tenu des effets de la garentie, suivant les regles de cette matiere<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> In ambiguis orationibus, maxime sententia spectanda est, ejus qui eas protulissent. l. 96. ff. de reg. iur.

<sup>26</sup> Il est remarquable que cette loy 96. ff. de reg. jur. est tirée d'un traité de Mecien sur les fideicommiss.

<sup>27</sup> V. l'art. 14. de la Sect. 2. des Conventions, l'art. 14. de la Sect. 11. du Contract de vente, & l'art. 10. de la Sect. 3. du Louage.

XX. *Discernement des exceptions*

On a vû que quelques loix sont tellement generales, & si seures par tout, qu'elles ne souffrent aucune exception: & qu'au contraire il y a plusieurs loix dont il y a des exceptions. Il s'ensuit de cette regle, qu'il ne faut pas indistinctement appliquer les regles generales à tous les cas que leurs dispositions paroissent comprendre, de crainte qu'on ne les étende à des cas qui en sont exceptez. Ce qui rend necessaire la connoissance des exceptions.

XXI. *Deux sortes d'exceptions, les naturelles & les arbitraires. Exemples*

Il est important de remarquer sur le sujet des exceptions, qu'il y en a de deux sortes. Celles que sont des loix arbitraires, & celles que sont des loix naturelles<sup>28</sup>. Ainsi, c'est une loy arbitraire dans le Droit Romain, qui excepte les testamens militaires des regles generales pour les formalitez des testamens; & c'est une autre regle arbitraire aussi dans nôtre usage, que la rescision par la lesion de plus de moitié du juste prix n'a pas de lieu dans les ventes faites par decret. Ainsi, c'est une loy naturelle qu'on ne peut faire de conventions contraires aux loix & aux bonnes mœurs, & cette loy fait une exception à la regle generale, qu'on peut faire toute sorte de conventions. Et c'est par une autre loy naturelle qu'on excepte de la regle de la restitution de mineurs, les engagements où une conduite raisonnable les a fait entrer.

Il est facile de voir que les exceptions que font des loix arbitraires se remarquent, & s'apprennent par la simple lecture, & par la memoire, & qu'ainsi c'est par l'étude qu'il faut les apprendre. Mais le discernement des exceptions qui sont du droit naturel, ne dépend pas toujours de la simple lecture, & il demande le raisonnement. Car il y a des exceptions naturelles qui ne se trouvent pas écrites en loix: Et celles même qui sont écrites ne sont pas toujours jointes aux regles qu'elles restreignent. De sorte que la connoissance si necessaire des exceptions demande également & l'étude en general, & en particulier l'attention à l'esprit des loix dont il faut faire l'application, afin qu'on blesse pas les exceptions, en donnant trop d'étenduë aux regles generales.

XXII. *Avis sur l'usage des regles*

On peut ajouter pour une derniere remarque, & qui est une suite

<sup>28</sup> V. les art. 6. 7. & 8. de la Section 1. des Regles du Droit.



de toutes les autres, que toutes les différentes vûës dont l'usage est si nécessaire pour l'application des loix, demandent la connoissance de leurs principes & de leur détail; ce qui renferme la lumiere du bon sens avec l'étude, & l'experience. Car sans ce fonds on est en danger de faire de fausses applications des loix, soit en les détournant à d'autres matieres que celles où elles se rapportent: ou ne discernant pas les bornes que leur donnent les exceptions: ou donnant trop d'étenduë à l'équité contre la rigueur du Droit, ou à cette rigueur contre l'équité: ou par le défaut des autres vûës qui doivent regler l'usage des loix<sup>29</sup>.

<sup>29</sup> V. l'art. dernier de la Sect. 2. des Regles du Droit.

## CHAPITRE XIII

Idée generale des matieres de toutes les loix:  
Raisons du choix de celles dont on traitera dans ce Livre

### I. *Toutes les matieres des loix sont ou de la Religion, ou de la Police temporelle*

Comme on a déjà vû que toutes les differentes sortes de loix se reduisent à deux especes qui les comprennent toutes, l'une des loix de la Religion, & l'autre des loix de la Police temporelle: & que de ces loix quelques-unes sont communes à l'une & à l'autre; on doit aussi distinguer toutes les matieres des loix en deux especes, l'une des matieres des loix de la Religion, & l'autre des matieres de la Police, en concevant que parmi toutes ces matieres, il y en a qui sont communes à toutes les deux.

### II. *Matieres propres de la Religion*

Ainsi, les matieres qui regardent les mysteres de la foi, les Sacramens, l'interieur des mœurs, la discipline Ecclesiastique, sont des matieres spirituelles, qui sont propres à la Religion:

### III. *Matieres propres de la Police*

& celles qui regardent les formalitez des testamens, les distinctions des biens paternels & maternels, des propres & acquêts, les prescriptions, les retraits, les fiefs, la communauté de biens entre le mary & la femme, & les autres semblables, sont des matieres temporelles propres à la Police.

### IV. *Matieres communes à la Religion & à la Police*

Mais les matieres qui regardent l'obeïssance aux Princes, la fidelité dans toute sorte d'engagemens, la bonne foi dans les conventions & dans les commerces, sont des matieres communes à la Religion & à la Police, & où l'une & l'autre établissent des loix, selon leurs fins, ainsi qu'il a déjà été remarqué.

On ne doit pas entrer icy dans une explication plus étenduë des

matieres qui sont propres aux loix de la Religion, & il faut passer à celles des loix de la Police temporelle, pour y reconnoître celles dont on doit traiter dans ce Livre.

#### V. *Trois sorte de matieres de la Police temporelle*

Les matieres de la Police temporelle sont de trois sortes, selon les trois especes de loix de cette Police, dont il a été déjà parlé, qui sont le Droit de gens, le Droit oublix, & le Droit privé.

#### VI. *Celles du Droit de gens*

Les matieres du Droit des gens, au sens qu'a ce mot, selon notre usage, comme il a déjà été remarqué, sont les manieres dont on exerce les differentes communications d'une Nation à l'autre; comme les Traitez de paix, les Treves, les Suspensions d'Armes, la foy de Negociations, la seureté des Ambassadeurs, les engagements des ôtages, les manieres de declarer & faire la guerre, la liberté des commerces, & les autres semblables.

#### VII. *Celles du Droit public*

Les matieres du Droit public, sont celles qui regardent l'ordre du gouvernement de chaque Etat, les manieres d'appeler à la puissance souveraine les Rois, les Princes, & les autres Potentats, par succession, par élection: les droits du Souverain, l'administration de la justice, la milice, les finances, les differentes fonctions des Magistrats, & des autres Officiers, la Police des Villes, & les autres semblables.

#### VIII. *Celles du Droit privé*

Les matieres du Droit privé, sont les engagements entre particuliers, leurs commerces, & tout ce qu'il peut être necessaire de regler entre eux, ou pour prevenir des differens, ou pour les finir; comme sont les contrats & conventions de toute nature, les hypotheques, les prescriptions, les tutelles, les successions, les testamens, & autres matieres.

#### IX. *Remarques sur les Ordonnances, les Coûtumes, le Droit Romain, & le Droit Canonique, pour faire entendre quelles sont les matieres de ce dessein*

Pour expliquer quelles sont toutes les matieres qui seront trai-

tées dans ce Livre, & les raisons du choix qu'on en a fait, il est nécessaire de faire auparavant une remarque sur les diverses loix qui sont en usage dans ce Royaume.

Nous avons en France quatre différentes especes de loix, les Ordonnances, & les Coûtumes, qui sont nos loix propres; & ce que nous observons du Droit Romain, & du Droit Canonique.

Ces quatre sortes de loix reglent toutes les matieres de toute nature; mais leur autorité est bien différente.

Les Ordonnances ont une autorité universelle dans tout le Royaume, & elles s'observent toutes par tout, à la reserve de quelques-unes, dont les dispositions ne regardent que quelques Provinces.

Les Coûtumes ont leur autorité particuliere, & chacune est bornée dans l'étendue de la Province, ou du lieu où elle s'observe.

Le Droit Romain a dans ce Royaume deux differens usages, & il a pour chacun son autorité.

L'un de ces usages est qu'il est observé comme Coûtume en plusieurs Provinces, & qu'il y tient lieu de loix en plusieurs matieres. Ce sont ces Provinces dont on dit qu'elles se regissent par le Droit écrit; & pour cet usage le Droit Romain y a la même autorité qu'ont dans les autres leurs Coûtumes propres.

L'autre usage du Droit Romain en France, s'étend à toutes les Provinces, & comprend toutes les matieres: & il consiste en ce qu'on observe par tout ces regles de la justice & de l'équité qu'on appelle le Droit écrit, parce qu'elles sont écrites dans le Droit Romain. Ainsi pour ce second usage il a la même autorité qu'ont la justice & l'équité sur notre raison.

Le Droit Canonique contient un tres-grand nombre de regles que nous observons, mais il s'y en trouve aussi quelques-unes que nous rejettons. Ainsi, nous en observons tous les Canons qui regardent la foy, & les mœurs, & qui sont tirez de l'écriture, des Conciles & des Peres: & nous en recevons aussi un tres-grand nombre de Constitutions qui regardent la discipline Ecclesiastique. Et nôtre usage en a même reçu quelques-unes qui ne regardent que la Police temporelle. Mais nous en rejettons d'autres dispositions, ou parce qu'elles ne sont pas de nôtre usage, ou que mêmes quelques-unes sont contraires au droit & aux libertez de l'Eglise de France.

#### X. *Quelles sont ces matieres: Raisons du choix qu'on en a fait*

Il est maintenant facile de faire connoître, après ces remarques, quelle a été la vûë qu'on s'est proposée pour le choix des matieres qu'on a crû devoir comprendre dans ce Livre, & pour les distinguer de celles qu'on a jugé devoir en exclurre.

Parmy toutes les matieres qui sont réglées par ces quatre sortes de loix que nous avons en France, Ordonnances, Coûtumes, Droit Canonique & Droit Romain, il y en a un très-grand nombre qui sont distinguées de toutes les autres d'une maniere qui a été la raison du choix qu'on en a fait.

Ces matieres ainsi distinguées des autres, sont celles des contrats, ventes, échanges, loüage, prêts, société, dépôts & toutes autres conventions: Des tutelles, prescription, hypothèque: Des successions, testamens, legs, substitutions: Des preuves & presomptions: De l'état des personnes: Des distinctions des choses: Des manieres d'interpréter les loix, & plusieurs autres qui ont cela de commun, que l'usage en est plus fréquent, & plus nécessaire que celui des autres matieres.

On a considéré que ces matieres sont distinguées de toutes les autres, non seulement en ce que l'usage en est plus fréquent, mais particulièrement en ce que leur principes & leurs règles sont presque toutes des règles naturelles de l'équité, qui sont les fondemens des regles des matieres des Ordonnances & des Coûtumes, & de celles même qui sont inconnues dans le Droit Romain; car toutes les matieres des Ordonnances, & des Coûtumes n'y ont pas d'autres loix, que quelques regles arbitraires, & c'est de ces règles naturelles de l'équité que dépend la principale jurisprudence de ces matieres. Ainsi, par exemple, dans les matieres des Fiefs, les Coûtumes en régulent seulement les conditions différentes en divers lieux; mais c'est par les règles naturelles des conventions, & par d'autres regles de l'équité que se décident les questions de ces matieres. Ainsi, dans la matiere des testamens, les Coûtumes en régulent les formalités & les dispositions que peuvent ou ne peuvent pas faire les testateurs; mais c'est par les regles de l'équité que se décident les questions qui regardent les engagemens, les heritiers, l'interpretation des volontés des testateurs, & toutes les autres où il se peut trouver des difficultez. Car comme il a été remarqué en un autre lieu, c'est toujours par ces règles qu'on discute & qu'on juge les questions de toute nature.

Comme c'est donc dans le Droit Romain que ces règles naturelles de l'équité ont été recueillies, & qu'elles y sont de la maniere qu'on remarqué dans la Preface, & qui en rend l'étude si difficile; c'est ce qui a engagé au dessein de ce Livre, & au choix de ces matieres, dont on verra le plan dans le Chapitre qui suit.

## CHAPITRE XIV

### Plan des matieres de ce Livre des Loix civiles

#### I. *Toutes les matieres du Droit on un ordre naturel*

Toutes les maximes du Droit Civil ont entre elles un ordre simple & naturel qui en forme un corps, où il est facile de les voir toutes, & de concevoir d'une seule vûë en quelle partie chacune a sa place. Et cet ordre a ses fondemens dans le plan de la societé, qu'on a expliqué.

#### II. *Fondement de cet ordre*

On a vû dans ce plan que l'ordre de la societé se conserve dans tous les lieux par les engagements dont Dieu lie les hommes, & qu'il se perpetuë dans tous les tems par les successions, qui appellent de certaines personnes à la place de ceux qui meurent, pour tout ce qui peut passer à des successeurs. Et cette premiere idée fait une premiere distinction generale de toutes les matieres en deux especes. L'une des engagements, & l'autre des successions.

Toutes les matieres de ces deux especes doivent être précédées de trois sortes de matieres generales qui sont communes à toutes les autres, & necessaires pour entendre tout le detail des loix.

La premiere comprend de certaines regles generales qui regarde la nature, l'usage, & l'interpretation des loix, comme sont celles dont il a été parlé dans le Chapitre XII.

La seconde regarde les manieres dont les Loix Civiles considerent & distinguent les personnes par de certaines qualitez qui se rapportent aux engagements, ou aux successions; comme, par exemple, les qualitez de pere de famille ou fils de famille, de majeur ou mineur, celles de legitime ou bâtard, & autres semblables, qui sont ce qu'on appelle l'état des personnes.

La troisieme comprend les manieres dont les Loix Civiles distinguent les choses qui sont à l'usage des hommes, par rapport aux engagements, & aux successions. Ainsi, par rapport aux engagements les loix distinguent les choses qui entrent dans le commerce, de celle

qui n'y entrent point, comme sont les choses publiques, & les choses sacrées: & par rapport aux successions, on distingue les biens paternels & maternels, les acquêts, & les propres.

III. *Division générale des matieres de ce dessein, en deux parties: la premiere des engagemens, & la seconde des successions*

Selon cet ordre on divisera toutes les matières de ce Livre en deux parties. La premiere sera des engagemens, & la seconde des successions. Et l'une & l'autre seront précédées d'un Livre préliminaire, dont le premier Titre contiendra ces règles générales de la nature & de l'interpretation des loix, le second sera des personnes, & le troisième des choses.

Pour la distinction des matieres de la premiere partie, qui est des engagemens, il faut remarquer, comme on l'a déjà vû dans le plan de la société que les engagemens sont de deux especes.

IV. *Ces deux parties sont précédées d'un Livre préliminaire des Régles du Droit en général, des personnes, & des choses*

La premiere est de ceux qui se forment mutuellement entre deux ou plusieurs personnes, par leur volonté; ce qui se fait par les conventions, lorsque les hommes s'engagent mutuellement, & volontairement dans les ventes, échanges, louâges, transactions, compromis, & autre contrats, & conventions de toute nature.

La seconde est des engagemens qui se forment autrement que par le consentement mutuel, comme sont tous ceux qui se font ou par la volonté d'une seule personne, ou sans la volonté de l'un ny de l'autre. Ainsi, celui qui entreprend l'affaire de son amy absent, s'engage par sa volonté, sans celle de cet absent. Ainsi le tuteur est engagé envers son mineur, indépendamment de la volonté de l'un & de l'autre. Et il y a divers autres engagemens qui se forment sans la volonté mutuelle de ceux qui s'y trouvent.

Toutes ces sortes d'engagemens soit volontaires, ou involontaires ont diverses suites, qui se reduisent à deux especes. La premiere est de ces sortes de suites qui ajoûtent aux engagemens, ou qui les affermissent, comme sont les hypothèques, les privilèges des créanciers, les obligations solidaires, les cautions & autres qui ont ce caractere d'ajoûter aux engagemens, ou de les affermir.

La seconde espece de suites des engagemens est de celles qui les aneantissent, ou qui les changent, ou les diminuent, comme sont les payemens, les compensations, les novations, les rescisions, les restitutions en entier.

V. *Division des matieres de la premiere partie en quatre Livres*

C'est à ces deux especes d'engagemens, & à ces deux especes de leurs suites, que se reduisent toutes les matieres de cette premiere partie: & elles y seront rangées quatre Livres.

VI. *Premier Livre des Engagemens par les conventions*

Le premier sera des conventions, qui sont les engagemens volontaires & mutuels

VII. *Second Livre des Engagemens sans conventions*

Le second des engagemens qui se forment sans convention.

VIII. *Troisième Livre des suites des Engagemens qui les augmentent ou les affermissent*

Le troisième des suites qui ajoutent aux engagemens, ou qui les affermissent.

IX. *Quatrième Livre des suites des Engagemens qui les diminuent, ou les aneantissent*

Le quatrième des suites qui anéantissent, diminuent, ou changent les engagemens.

X. *Matieres du Premier Livre*

Ce premier Livre des conventions sera commencé par un premier Titre des conventions en general. Car comme il y a plusieurs principes, & plusieurs règles qui sont communes à toutes les especes de conventions; il est de l'ordre de ne pas repeter en chacunes ces regles communes, & de les recueillir toutes en un seul endroit: on placera ensuite sous des titres particuliers les differentes especes de conventions: Et on ajoutera à la fin de ce premier Livre un dernier Titre des vices des conventions, comme sont le dol, le Stellionat, & autres, où il sera traité de l'effet que doivent avoir dans les conventions l'erreur & l'ignorance du fait ou du droit, la force & la contrainte, & les autres vices qui peuvent s'y trouver.

On a compris dans ce premier Livre des conventions la matiere de l'usufruit, & celle des servitudes, parce que l'usufruit & les servitudes s'acquierent souvent par des conventions, comme par des donations, par des ventes, par des échanges, par des transactions &



par d'autre contrats. Ainsi, quoiqu'on puisse acquérir un usufruit & une servitude par un testament, il est naturel que ces matieres qui ne devoient être qu'en un seul lieu, soient placées dans le premier où elles se rapportent.

### XI. *Matieres du Second Livre*

Le second Livre, qui sera des engagemens sans convention, comprendra ceux qui se forment sans une volonté mutuelle, tels que sont les engagemens des tuteurs, ceux des curateurs qu'on nomme ou aux personnes comme à des prodiges, à des insensez & autres, ou à des biens, comme à une succession vacante: l'engagement des personnes qui font les affaires des autres en leur absence & à leur insceu, & celuy de ces personnes de qui on a geré les affaires: ceux des personnes qui se trouvent avoir quelque chose de commun ensemble sans convention: Et il y a diverses autres sortes d'engagemens involontaires, & quelques-uns même qui se forment par des cas fortuits.

### XII. *Matieres du Troisieme Livre*

Le troisième Livre sera des suites des engagemens, soit volontaires ou involontaires, qui y ajoutent ou les affermissent, & comprendra les diverses matieres qui ont ce caractere; comme les hypothèques, les privileges des creanciers, la solidité entre coobligez, les cautions, les interêts, & dommage & interêts. On comprendra aussi dans ce Livre la matiere des prevues & des presumptions, & du ferment, qui sont des suites de toutes sortes d'engagemens, & qui les affermissent. Et quoyque les prevues, & le ferment servent aussi à resoudre les engagemens, cette matiere, qui ne doit pas être mise en divers lieux, doit être placée dans le premier où sa situation se trouve naturelle. On mettra encore au nombre des suites qui affermissent les engagemens, les possessions, & les prescriptions qui confirment les droits qu'on acquiert par des conventions, & par d'autres titres. Et quoyque les prescriptions ayent aussi l'effet d'aneantir les engagemens; il est naturel de les placer en ce lieu par la même raison qui fait qu'on y met les preuves.

### XIII. *Matiere du Quatrieme Livre*

Le quatrième & dernier Livre de cette premier partie sera des suites qui diminuent, changent ou aneantissent les engagemens, & contiendra les matieres qui ont ce caractere; comme les payemens,

les compensations, les novations, les delegations, les rescissions & les restitutions en entier.

#### XIV. *Seconde partie qui est des Successions*

La seconde partie, qui doit être des successions, comprend un assez grand nombre de matieres, & assez differentes pour en faire une division en cinq Livres.

#### XV. *Division des matieres de la seconde partie en cinq Livres*

Pour concevoir l'ordre de ces cinq Livres, il faut considerer qu'il y a deux manieres de succeder: L'une des successions qu'on appelle legitime, c'est-à-dir, réglées par les Loix qui font passer les biens de ceux qui meurent aux personnes qu'elles y appellent: & l'autre des successions testamentaires qui font passer les biens à ceux qu'on peut instituer herities par un testament.

#### XVI. *Premier Livre des matieres communes aux Successions legitimes, & testamentaires*

Et parce qu'il y a quelques matieres qui sont communes & aux successions legitimes, & aux successions testamentaires; ces matieres devant précéder, elles seront comprises dans un premier Livre,

#### XVII. *Deuxième Livre des Successions légitimes*

qui sera suivy du second, où l'on expliquera les successions légitimes,

#### XVIII. *Troisième Livre, des successions testamentaires*

& du troisième qui contiendra les successions testamentaires.

#### XIX. *Quatrième Livre des legs, & donations à cause de mort*

Comme il arrive souvent que les personnes qui nomment les heritiers, & celles aussi qui n'en veulent pas d'autres que ceux de leur sang, ne laissent pas tous leurs biens à leurs heritiers, mais font des dons particuliers à d'autres personnes par des testamens, ou des codicilles, & autres dispositions à cause de mort; ces sortes de dispositions seront le sujet d'un quatrième Livre.

XX. *Cinquième Livre des Substitutions, & fideicommiss*

Et enfin comme les Loix ont ajoûté à la liberté de faire des heritiers & des legataires, celles des substitutions & des fideicommiss, qui appellent un second successeur au lieu du premier heritier, ou du premier legataire; cette matiere des substitutions & des fideicommiss sera le sujet d'un cinquième Livre.

XXI. *Matiere du premier Livre*

Le premier de ces cinq Livres qui sera des successions en général, contiendra les matieres communes aux deux especes de successions, comme sont les engagemens de la qualité d'heritier, le bénéfice d'inventaire, comment on acquiert une heredité, ou comment on y renonce, les parages entre coheritiers.

XXII. *Matieres du second Livre*

Le second Livre qui sera des succession légitimes, expliquera l'ordre de ces successions, & comment y sont appelez les enfans & les descendans, les peres, les meres & les ascendans, les freres, le soeurs, & les autres collateraux. Ces successions légitimes s'appellent aussi successions *ab intestat*: & ce mot est particulierement en usage dans le droit écrit, parce que les heritiers légitimes, qui sont les heritiers du sang, n'y succedent que lorsqu'il n'y a pas des testament, ce qu'il ne faut pas entendre des personnes à qui il est dû une legitime.

XXIII. *Matieres du troisième Livre*

Le troisième Livre qui sera des successions testamentaires, contiendra les matieres qui regardent les testamens, leurs formalitez, l'exheredation, les testament inofficieux, la legitime, les dispositions de ceux qui ont convolé en secondes nôces.

XXIV. *Matieres du quatrième Livre*

Le quatrième Livre, sera des legs & autres dispositions à cause de mort: & il y sera traité des codicilles, des donations à cause de mort, & des legs.

XXV. *Matières du cinquième Livre*

Le cinquième Livre contiendra les matières qui regardent les diverses espèces de substitutions, & de fideicommiss.

XXVI. *Conclusion de ce plan des matières: Raison de l'ordre qu'on y a suivi*

Ce sont toutes ces diverses matières, dont on vient de faire le plan, qui seront traitées dans ce livre des Loix Civiles. On ne s'est pas étendu à expliquer particulièrement la nature de ces matières; on expliquera dans chacune, & à la tête de chaque Titre, ce qu'il sera nécessaire d'en sçavoir avant que d'en lire les règles.

On ne s'est pas arrêté non plus à rendre raison de l'ordre qu'on a donné en particulier aux matières de chaque Livre. On a tâché par diverses vûes de les ranger ou selon que leur nature peut faire leur suite, ou selon qu'on a jugé nécessaire que les unes précèdent les autres pour les faire mieux entendre. Ainsi, par exemple dans le premier Livre de la première partie où sont expliquées les diverses sortes de conventions, après le Titre des conventions en general, on a placé celui du contract de vente; parce que de toutes les conventions il n'y en a aucune qui contienne un aussi grand détail que la vente, & que les règles de ce contract conviennent à plusieurs autres conventions, & donnent beaucoup d'ouverture pour les autres matières. Ainsi par d'autres semblables considérations on a rangé toutes les matières; mais ce seroit une longueur inutile de rendre raison sur chacune de la situation qu'on luy a donnée. On remarquera seulement qu'encore que l'hypothèque pût être mise au nombre des conventions, à cause que c'est d'ordinaire par des conventions que s'acquiert le droit d'hypothèque, on a dû mettre cette matière en un autre lieu, parce que l'hypothèque n'est jamais une première convention, & un engagement principal, & qu'elle est toujours un accessoire de quelque autre engagement, & souvent même des engagements sans convention, comme de ceux des tuteurs & des curateurs, & d'autres aussi, où elle s'acquiert par justice. Ainsi cette matière a naturellement son ordre dans le troisième Livre: & ces mêmes raisons ont obligé à placer la matière des cautions & celle de la solidité dans le même rang.

XXVII. *Remarque sur les matières qui ne sont pas de ce dessein*

Il faut enfin remarquer qu'outre les matières qui doivent être

traitées dans ce Livre, selon le plan qu'on vient d'en faire, il y en a d'autres qui sont & du Droit Romain & de nôtre usage, & qu'il semble par cette raison qu'on devoit y avoir comprises, comme sont les matieres fiscales, & municipales, les matieres criminelles, l'ordre judiciaire, les devoirs des Juges. Mais comme ces matieres sont réglées par les Ordonnances, & qu'elle sont du Droit public, on n'a pas dû les mêler icy. Et parce qu'il y a dans le Droit Romain plusieurs régles essentielles de ces matieres, & qui étant naturelles sont de nôtre usage, mais ne se trouvent pas dans les Ordonnances, on pourra en faire un autre Livre séparé. Et on peut cependant marquer icy le rang de ces matieres, & aussi de celles de nos Coûtumes qui sont inconnuës dans le Droit Romain.

Toutes ces matieres du Droit public doivent être précédées de celles qui seront expliquées dans ce Livre. Car outre qu'elles supposent plusieurs regles qui y seront expliquées; il est naturel que le Droit public se rapportant aux particuliers, les matieres qui regardent les particuliers précédent celles qui sont du Droit public; & c'est vray-semblablement par ces raisons que dans le Droit Romain les matiers fiscales & municipales, & les matieres criminelles ont été placées à la fin des autres. Ainsi, après les matieres de ce Livre on peut placer ces matieres fiscales, & municipales qui regardent les droits du Prince & la Police des Villes, celles qui regardent les Universitez & les autres Corps & Communautez, & les matieres criminelles; & pour l'ordre judiciaire, qui comprend les procedures civiles & criminelles & les fonctions & devoirs de Juges, comme c'est une matiere qui se rapporte à toutes les autres, il semble que c'est par celle-là que l'on doit finir.

Pour ce qui est de matieres qui sont propres à nos Coûtumes, comme sont les fiefs, le retrait lignager, la garde noble ou bourgeoise, la communauté de biens entre le mary & la femme, les institutions contractuelles, la prohibition de disposer à cause de mort d'une partie des biens au préjudice des heritiers du sang, les renonciations des filles aux successions, & tout ce que les Coûtumes ont de particulier pour les successions, pour les donations, & pour les autres matieres, il n'est pas necessaire d'en marquer le rang, car il est facile de juger que ces matieres se rapportent ou aux engagements, ou aux successions. Ainsi, les Fiefs ont été dans leur origine des conventions entre le Seigneur & le Vassal. Ainsi, le retrait lignager est une suite du contrat de vente. Ainsi, la garde noble ou bourgeoise, est une espece d'usufruit joint à tutelle. Ainsi, la communauté de biens entre le mary & la femme,

& la douïaire sont des conventions ou expresses ou tacites, qui ont leur liaison avec la matiere des dots. Ainsi, les institutions contractuelles sont une matiere composée de la nature des testaments, & de celles des conventions, & qui a ses règles de ces deux sortes. Ainsi, chacune de toutes les autres matieres des Coûtumes a son rang réglé: & il est facile d'en reconno l'ordre dans le plan qu'on a expliqué.

## Sui primi principi di tutte le leggi

I. *I primi principi delle leggi erano sconosciuti ai Pagani*

Sembra che niente debba essere conosciuto maggiormente dagli uomini dei primi principi delle leggi che regolano sia la condotta di ogni individuo in particolare, sia l'ordine della società che essi concorrono a formare; e che coloro i quali non possiedono il lume della Religione, da cui apprendiamo quali sono questi principi, devono ritrovarli in se stessi, poiché sono impressi nel fondo della nostra natura. Tuttavia si osserva come i più abili tra coloro che hanno ignorato ciò che la Religione c'insegna, hanno così poco conosciuto tali principi da fissare delle regole che violano e distruggono i medesimi.

Così i Romani, che tra i molteplici popoli hanno più di ogni altro sviluppato le leggi civili, e ne hanno fatto un gran numero di buone e giuste, si erano dati, come gli altri popoli, la licenza di togliere la vita sia agli schiavi, sia ai propri figli<sup>1</sup>. Come se il potere che concede le qualità di padre e di padrone potesse dispensare dalle leggi dell'umanità.

Questa opposizione tanto estrema, fra l'equità che risplende nelle leggi più giuste elaborate dai Romani e l'inumanità della suddetta licenza, bene attesta come essi ignorassero le fonti della giustizia stessa che conoscevano, dal momento che ferivano così grossolanamente, attraverso queste leggi barbare, lo spirito di siffatti principi, i quali rappresentano le fondamenta di tutto ciò v'è di giustizia ed equità nelle altre loro leggi.

Il detto traviamiento non è il solo mercè il quale possiamo osservare quanto essi si fossero allontanati dalla conoscenza di questi principi; è percettibile un'altra prova ben riconoscibile nell'idea che i loro Filosofi avevano dato circa l'origine della società degli uomini di cui questi principi costituiscono le fondamenta. In quanto ben

<sup>1</sup> *V. l. ult. C. de patr. pot. § I & 2. inst. de his qui sui alieni juris.*

lontani dal riconoscerli e dal vedere come essi dovessero formare l'unione degli uomini, si erano immaginati che gli uomini avessero inizialmente vissuto come bestie selvagge nei campi, senza comunicazione e senza rapporti, finché uno di loro si avvide che era possibile unirsi in società: e iniziò ad ammansire gli altri onde formarne una<sup>2</sup>.

Non ci tratterremo nel considerare quali siano le cause di questa contrapposizione così strana di luci e tenebre negli uomini più illuminati fra coloro che hanno vissuto nel paganesimo: e come essi potessero conoscere le regole della giustizia e dell'equità, senza avvedersi dei principi dai quali esse dipendono. I primi elementi della Religione Cristiana spiegano quest'enigma: e ciò che tramite la religione impariamo sullo stato degli uomini, ci fa conoscere le cause di questa cecità, e nello stesso tempo ci fa scoprire quali sono gli additati principi che Dio ha stabilito per le fondamenta dell'ordine della società degli uomini, e che sono le fonti di tutte le regole della giustizia e dell'equità.

Benché questi principi non ci sono noti se non grazie al lume della Religione, essa ce li mostra dentro la nostra stessa natura con tanta chiarezza, si da farci capire come l'uomo non li ignori se non ignorando se stesso: dunque nulla è più sconcertante dell'accecaimento che gli leva la vista.

## II. *Certezza dei principi delle leggi*

Non v'è quindi niente di più necessario nelle scienze della conoscenza dei principi originari, e ciascuna ha inizio stabilendone i propri e mettendo in luce ciò che illustra la loro verità e la loro certezza, sì da servire da fondamento per tutti i dettagli da cui dipendono; è dunque importante considerare quali sono quelli delle leggi onde poter comprendere qual è la natura e la stabilità delle regole da cui ne dipendono. E si giudicherà del carattere della certezza di questi principi attraverso la doppia impressione che devono fare sul nostro senso di verità che Dio ci ha insegnato attraverso la Religione, e che ci fa sentire grazie alla nostra ragione. In guisa da poter dire che i primi principi delle leggi hanno un carattere di verità che tocca e persuade più di quello dei principi delle altre scienze umane; e, al contrario dei principi di queste ultime, la cui connotazione di verità non è altro che oggetto della mente anziché del cuore, e che queste non entrano nemmeno in tutti gli animi; i primi prin-

<sup>2</sup> *Cic. de inv. L. 1. S. 2.*



cipi delle leggi, e i dettagli delle regole essenziali a questi principi hanno un carattere di verità rispetto al quale nessuno è insensibile, e che tocca tanto l'animo quanto il cuore. Inoltre, l'umanità ne è più influenzata e più fortemente persuasa rispetto alle verità delle altre scienze umane.

Non v'è individuo, per esempio, il quale non avverta mediante la propria mente o il proprio cuore che a nessuno è permesso di uccidersi o derubarsi, né di uccidere o derubare gli altri, e che ne sia persuaso allo stesso modo in cui lo si sarebbe nei confronti di un teorema geometrico. Eppure siffatte verità, ovvero che l'omicidio e il furto sono evidentemente illeciti, non possiedono lo stesso grado di certezza rispetto ai primi principi dai quali esse dipendono; infatti i detti principi sono delle regole non soggette a dispense o eccezioni al contrario dell'omicidio o del furto: sicché, ad esempio, Abramo poté uccidere giustamente suo figlio visto che fu il padrone della vita e della morte a comandarglielo<sup>3</sup>; e gli Ebrei presero senza crimine le ricchezze degli Egizi per ordine impartito dal Padrone dell'universo<sup>4</sup>.

### III. *Conoscenza dei primi principi delle leggi attraverso la conoscenza dell'uomo*

Non si potrebbe prendere una via più semplice e sicura per scoprire i primi fondamenti delle leggi se non supponendo due prime verità, le quali non sono che delle semplici definizioni: l'una, che le leggi dell'uomo non sono altro che le regole della sua condotta; e l'altra, che questa condotta non è altro che il procedere dell'uomo verso la sua meta.

Per scoprire dunque i primi fondamenti delle leggi dell'uomo, bisogna conoscere qual è la sua meta, perché il suo marciare verso essa sarà la prima regola della via e del procedere che lo condurranno lì, e di conseguenza la sua prima legge e il fondamento di tutte le altre.

Conoscere il fine di una cosa significa semplicemente sapere perché essa è fatta. E si conosce perché una cosa è fatta se, vedendo come essa è fatta, si scopre a che cosa la sua struttura possa essere rapportata, perché è certo che Dio ha proporzionato la natura di ogni cosa al fine cui l'ha destinata.

È a noi noto che l'uomo ha un'anima la quale muove un corpo,

<sup>3</sup> *Gen.* 22. 2.

<sup>4</sup> *Exod.* 11. 2. 12. 36.

e che in tale anima vi sono due forze, un intelletto proprio per apprendere, e una volontà propria per amare. Vediamo inoltre che è per conoscere e amare che Dio ha creato l'uomo, e che di conseguenza per raggiungere qualche scopo questa conoscenza e questo amore devono assicurare il benessere e la felicità dell'uomo; e che verso siffatto scopo ogni azione umana deve essere diretta. Da qui si evince che la prima legge dell'uomo è la sua missione alla ricerca e all'apprezzamento di detto scopo, che deve essere il suo fine, e nel quale deve trovare la propria felicità; e che questa legge, costituendo la regola per tutte le sue azioni, deve essere il principio della totalità delle sue leggi.

Per conoscere dunque qual è questa prima legge, qual è il suo spirito e come essa sia il fondamento di tutte le altre, occorre vedere a quale scopo essa ci destina.

Di tutti i fini che l'universo intero offre all'uomo, compreso l'uomo stesso, egli non vi troverà mai nulla che sia degno di essere il suo scopo. Poiché in se stesso, ben lontano dal trovarvi la sua felicità, non troverà altro che le sementi della miseria e della morte, e intorno a lui, se percorressimo l'intero universo, scopriremmo che nulla può divenirne il fine, né per il nostro spirito, né per il nostro cuore, e che, ben lontano dal credere che le cose che vediamo possano essere viste come il nostro fine, siamo in realtà noi il loro, ed è per questo che Dio le ha create<sup>5</sup>. Visto che tutto ciò che contiene i cieli e la terra non è altro che uno strumento per la totalità dei nostri bisogni, che scomparirà quando verranno meno. Vediamo anche che tutto è così poco degno del nostro spirito e del nostro cuore, che, per lo spirito, Dio ha nascosto all'uomo ogni altra conoscenza delle creature al di fuori di quello concernente i modi per farne buon uso; e che le scienze che si applicano alla conoscenza della loro natura non scoprono nulla che non sia a noi utile e si fanno oscure quando queste vogliono penetrare dove non c'è utilità<sup>6</sup>. E per ciò che riguarda il cuore, nessuno ignora il fatto che il mondo intero non è in grado di riempirlo, e che mai ha potuto fare la felicità di coloro che lo hanno amato e ne hanno tratto i maggiori benefici. Questa verità è così ben manifesta a tutti che nessuno ha bisogno di esserne persuaso; occorre infine apprendere da colui

<sup>5</sup> Ne forte elevatis oculis ad coelum, videas solem et lunam, et omnia astra coeli, et orrore deceptus, adores ea et colas, quae creavit Deus tuus in ministerium cunctis gentibus, quae sub coelo sunt. *Deut.* 4. 19.

<sup>6</sup> Quae praecepit tibi Deus, illa cogita semper: et in pluribus operibus ejus ne fueris curiosus. Non est enim tibi necessarium, quae abscondita sunt, videre oculis tuis. *Eccles.* 3. 22.

che ha creato l'uomo, che è lui che, essendo il suo principio, è anche la sua fine<sup>7</sup>, e che Dio soltanto può riempire il vuoto infinito di questo spirito e di questo cuore che ha creato per lui<sup>8</sup>.

È dunque per se stesso che Dio ha creato l'uomo<sup>9</sup>. È per farsi conoscere che gli ha fornito una ragione; è per essere amato che gli ha donato una volontà; ed è attraverso questa coscienza e questo amore che vuole che gli uomini si uniscano a lui, per trovare in lui sia lo loro ragion d'essere, sia la loro unica felicità<sup>10</sup>.

È in questo suo essere creato per conoscere e per amare Dio che troviamo la sua somiglianza a Dio<sup>11</sup>. E poiché Dio è il solo bene-supremo, è naturale che l'uomo conosca e ami se stesso; è in questo suo conoscersi e amarsi che consiste la sua felicità. La somiglianza a Dio sta dunque nel possedere una natura capace di conoscerlo e amarlo, e la partecipazione alla sua beatitudine consiste nel raggiungere la perfezione di tale conoscenza e amore<sup>12</sup>.

#### IV. *Natura dell'uomo.*

Scopriamo, dunque, in questa somiglianza dell'uomo a Dio, in cosa consiste la sua natura, la sua religione e la sua prima legge. Poiché la natura dell'uomo non è altro che questo essere creato a somiglianza di Dio, che gli permette di avere il controllo di siffatto bene-supremo, il quale deve essere il fine della sua vita e della sua beatitudine.

#### V. *Religione dell'uomo.*

La sua religione, data dalla totalità delle sue leggi, non è altro che la luce e il cammino che conducono l'uomo a questa vita<sup>13</sup>;

<sup>7</sup> Ego sum  $\alpha$ , e  $\omega$ , primus e novissimus: principium, e finis. *Apoc.* 22. 13. *Is.* 41. 4.

<sup>8</sup> Satiabor, cùm apparuerit gloria tua. *Ps.* 16. 17.

<sup>9</sup> Universa propter semetipsum operatus est Dominus. *Prov.* 16. 4. Et faciet te excelsiorem cunctis gentibus, quas creavit in laudem, & nomen, & gloriam suam. *Deut.* 26. 19. Et omnem qui invocat nomen meum, in gloriam meam creavi eum, formavi eum, & feci eum. *Is.* 43. 7.

<sup>10</sup> Ipse est enim vita tua. *Deuter.* 30. 20. Haec est vita aeterna, ut cognoscant te. *Joan.* 17. 3.

<sup>11</sup> Faciamus omnem ad imaginem, et similitudinem nostram. *Gen.* 1. 26. *Sap.* 2. 23. *Eccli.* 17. 1. *Coloss.* 3. 10.

<sup>12</sup> Scimus quoniam cùm apparuerit, similes ei erimus: quoniam videbimus eum sicuti est. 1. *Joan.* 3. 2.

<sup>13</sup> Lex lux, et via vitae. *Prov.* 6. 23.

VI. *Prima legge dell'uomo*

E la sua prima legge, che è lo spirito della sua religione, è quella che gl'impone la ricerca e l'amore di detto bene-supremo, cui deve indirizzare tutte le forze del suo animo e del suo cuore, che sono state create per raggiungerlo<sup>14</sup>.

VII. *Seconda legge dell'uomo*

È questa prima legge che è il fondamento e il primo principio di tutte le altre; poiché la medesima legge ordina all'uomo la ricerca e l'amore del bene-supremo, essendo comune a tutti gli uomini, essa ne racchiude una seconda che li obbliga a unirsi e amarsi vicendevolmente, in quanto, essendo destinati a essere uniti nel possesso di un bene unico, deve assicurare la loro felicità. E si uniranno così strettamente, che si dirà che sono un tutt'uno<sup>15</sup>, e non possono essere degni di questa unità nel perseguimento del loro fine comune se non cominciano la loro unione legandosi attraverso un amore naturale nella via che li li conduce. E non vi è altra legge che ordini a ciascuno l'amor proprio, siccome non v'è miglior modo di farlo che osservando la prima legge, che conduce al bene al quale essa stessa ci richiama.

VIII. *Fondamenti della società degli uomini su queste due leggi*

È attraverso lo spirito di dette due prime leggi che Dio, indirizzando gli uomini a essere uniti nel dominio del loro fine comune, ha iniziato a legarli fra loro nell'uso dei mezzi che li li conducono. Ha fatto dipendere quest'ultima unione, che deve assicurare la loro beatitudine, dal buon uso della prima legge costituente la loro società.

È per unirli in questa società che Dio l'ha resa essenziale alla natura umana. E come si scorge nella natura dell'uomo il suo procedere verso il bene-supremo, è dato similmente costatare la sua destinazione alla società e i diversi legami che vengono complessivamente in essere. Gli evocati legami, i quali sono la conseguenza della missione dell'uomo all'esercizio delle prime due leggi, sono allo

<sup>14</sup> Hoc est maximum, et primum mandatum. *Matth.* 22. 38. Dilectio custodia legum illius est. *Sap.* 6. 19.

<sup>15</sup> Ut omnes unum sint, sicut tu pater in me, et ego in te ut et ipsi in nobis unum sint. *Joan.* 17.21.

stesso tempo i fondamenti dei dettagli delle regole dei suoi doveri e le fonti della totalità delle leggi.

Ma, prima di passare oltre e d'illustrare la concatenazione che lega tutte le leggi a queste due prime, conviene anticipare la naturale riflessione intorno allo stato di questa società che, dovendo fondarsi sulle due prime leggi, non può sussistere senza che il loro spirito aleggi sovrano. Or bene, quantunque gli uomini abbiano violato queste leggi capitali e la società si trovi in una condizione stranamente differente rispetto a quella che dovrebbe essere edificata sulle dette fondamenta e cementata per mezzo di tale unione, è sempre vero che queste leggi divine ed essenziali alla natura umana restano immutabili e, non avendo mai cessato d'obbligare gli uomini alla loro osservanza, è comunque certo – come si vedrà in séguito – che tutte le leggi regolanti la società, anche nello stato in cui noi la vediamo, altro non sono che una conseguenza delle prime leggi. Per giunta, è stato necessario stabilire questi primi principi, sebbene non sia possibile comprendere la maniera con cui vediamo sostenersi la società senza conoscere lo stato naturale nel quale dovrebbe trovarsi, e considerare l'unione infranta dalla divisione degli uomini e l'ordine che essi hanno messo a repentaglio.

Per giudicare dunque lo spirito e l'uso delle leggi che mantengono la società nella condizione attuale è necessario tracciare uno schema di questa società sui fondamenti delle due prime leggi, in maniera da scoprire l'ordine di tutte le altre e i loro legami con queste due prime. Osserveremo strada facendo in qual modo Dio abbia provveduto a sostenere la società nello stato in cui la vediamo, e coloro che, non lasciandosi condurre dallo spirito delle leggi capitali, finiscono con l'intaccare i basamenti posti da Dio stesso.

## CAPITOLO II

### Analisi della società sui fondamenti delle due prime leggi attraverso due tipologie di obbligo

#### I. *Condizione dello stato dell'uomo in questa vita all'esercizio della prima legge*

Nonostante l'uomo sia stato creato per conoscere e amare il bene-supremo, Dio non lo ha immesso sin dal principio nel dominio di questo fine, ma l'ha messo prima in questa vita, come in una via per giungervi; assodato che l'uomo non può rapportarsi ad alcun oggetto in altro modo se non attraverso le vie dei suoi ragionamenti e movimenti della volontà, Dio ha fatto dipendere la conoscenza chiara e l'amore immutabile del bene-supremo, che deve assicurare la felicità dell'animo e del cuore umano, dall'obbedienza alla legge che gl'impone di meditare e amare il detto bene unico, al meglio delle sue possibilità in questa vita che gli è stata donata per ricercare tale oggetto, il solo degno di attrarre la totalità dei suoi progetti e desideri<sup>1</sup>.

Non ci si attarda adesso nello spiegare le verità che la Religione c'insegna circa i modi attraverso i quali Dio conduce e innalza l'uomo a siffatta ricerca. È sufficiente, per dare l'idea dello schema della società, supporle e sottolineare che è proprio per abituare l'uomo all'esercizio di queste prime due leggi che Dio dona all'uomo medesimo il dominio della vita in questo Universo, e che tutto ciò che egli può vedervi sia in se stesso che nel resto delle creature sono altrettanti oggetti atti alla suddetta finalità; infatti, secondo la prima legge, l'uomo deve essere in grado di sentire, attraverso la vista e l'uso di questi oggetti, che essi sono dei tratti e delle immagini di ciò che Dio vuole che si conosca e ami in lui.

<sup>1</sup> Audi Israël, Dominus Deus noster Deus unus est. Diliges Dominum Deum tuum ex toto corde tuo, & ex tota anima tua, & ex tota fortitudine tua. Eruntque verba hæc, quæ ego præcipio tibi hodie, in corde tuo: & ambulans in itinere, dormines, atque consurgens: & ligabis ea quasi signum in manu tua: eruntque, & movebuntur ante oculos tuos. Scribesque ea in limine, & ostiis domus tuæ. *Deut.* 6. 4. *Ibid.* 14. 17.

## II. *Condizione del medesimo stato dell'uomo all'esercizio della seconda legge*

Per quanto riguarda la seconda legge, Dio ha talmente assortito gli uomini fra di loro, e l'Universo fra tutti gli uomini, che gli stessi scopi che devono incitare l'uomo all'amore del bene-supremo lo impegnano anche verso la società e all'amore vicendevole, visto che non si vede e non si conosce niente, né dentro l'uomo né fuori del medesimo, che non segni la sua destinazione verso la società.

Così fuori dall'uomo, i Cieli, gli Astri, la luce e l'aria sono degli oggetti che si espongono agli uomini come un bene comune a tutti e da tutti fruibile; e tutte le cose che la terra e le acque portano e producono, sono di uso comune allo stesso modo, ma in modo che nessuna arrivi a noi senza il lavoro di molti altri. Ciò rende gli uomini necessari gli uni agli altri, e forma tra di loro differenti relazioni, per scopi agricoli, commerciali, artistici, scientifici e per tutte le altre tipologie di comunicazioni che i diversi bisogni della vita possono richiedere.

Così nell'uomo si vede che Dio lo ha formato attraverso un legame inconcepibile dello spirito e della materia e che ha composto attraverso l'unione dell'anima e del corpo, per fare di questo corpo, unito allo spirito e di detta struttura divina, dei sensi e delle membra, lo strumento dei due usi essenziali alla società.

Il primo di questi due usi è quello di legare lo spirito e il cuore degli uomini tra di loro, cosa possibile per una conseguenza naturale dell'unione dell'anima e del corpo. Poiché è attraverso l'uso dei sensi uniti allo spirito, e attraverso l'impressione dello spirito sui sensi e viceversa, che gli uomini comunicano gli uni agli altri i propri pensieri e i propri sentimenti. Il corpo è dunque allo stesso tempo sia lo strumento sia l'immagine di spirito e cuore, che sono l'immagine di Dio.

La seconda utilità del corpo è d'impegnare l'uomo a tutti i diversi lavori che Dio ha reso necessari per i bisogni terreni, poiché è per il lavoro che Dio ci ha donato i sensi e le membra, e qualunque sia vero che i lavori esercitati ora dall'uomo sembrano una pena inflitta da Dio per punirlo, e che non gli ha donato un corpo adatto al lavoro per punirlo tramite il lavoro stesso; è certo che l'uomo è naturalmente destinato al lavoro al punto che gli fu ordinato di lavorare anche nell'età dell'innocenza<sup>2</sup>. Ma una differenza tra i lavori di quella prima età e la nostra sta nel fatto che il lavoro

<sup>2</sup> Posuit eum in paradiso voluptatis ut operaretur, et custodiret illum. *Genes.* 2. 15.

per l'uomo nell'età dell'innocenza sia una cosa gradevole, senza pene, senza disgusto, senza tedio, mentre il nostro ci è stato imposto come pena<sup>3</sup>. Così la legge del lavoro è allo stesso modo essenziale sia alla natura umana sia alla condizione in cui la sua caduta l'ha posto, e questa legge è pure una conseguenza naturale delle due prime, le quali, sottoponendo l'uomo alla società, lo astringono al lavoro che ne è il vincolo e obbligano ciascuno a fare il proprio in guisa da distinguersi attraverso lavori e impieghi differenti, e queste diverse condizioni finiscono con il formare la società.

### III. *Destinazione dell'uomo alla società attraverso due tipologie di obbligazioni*

È così che Dio, destinando gli uomini alla società, ha intrecciato i nessi che li legano. Come i legami generali che (Dio) ha creato fra tutti gli uomini per la loro natura e missione a un medesimo fine, sotto le stesse leggi, sono comuni all'intero genere umano, così essi non generano in nessuno alcuna relazione singolare che li leghi ad uno piuttosto che ad altri. Dio ha aggiunto ai citati legami generali e comuni a tutti, altri legami e impegni particolari di differente tipo, per mezzo dei quali ha in modo viepiù stringente legato gli uomini fra loro, inducendo ciascuno a esercitare effettivamente verso qualcun altro i doveri di detto amore, che nessuno è in grado di esercitare nei confronti di tutti. Ne consegue che queste relazioni sono per ciascuno come quelle leggi particolari indicanti ciò che la seconda legge vuole da lui, con l'esito d'illustrarne i doveri. Ciò in quanto i doveri reciproci degli uomini non sono altro che l'effetto dell'amore che tutti gli uomini stessi devono agli altri, secondo le relazioni in cui vengono a trovarsi.

Questi obblighi particolari sono di due specie. I primi sono quelli che si formano attraverso il legame naturale del matrimonio tra moglie e marito e dalla procreazione tra genitori e figli; questa tipologia comprende anche le relazioni di parentela e affinità che sono conseguenza del matrimonio e della procreazione.

La seconda tipologia raggruppa tutte le altre forme di relazioni che in ogni maniera avvicinando qualsiasi persona a un'altra, e che vengono in essere diversamente, tanto nei diversi rapporti intercorrenti fra gli uomini nel loro lavoro, nella loro industria e nelle variegate tipologie di uffici e servizi e altre attività accessorie, quanto nei rapporti concernenti l'uso delle cose. Ciò che racchiude tutte le

<sup>3</sup> In sudore vultus tui vesceris pane. *Genes*. 3. 19.



variegate utilità delle arti, degli impieghi e delle professioni di ogni natura è tutto ciò che può legare gli individui secondo i diversi bisogni della vita, sia mediante scambio gratuito che tramite commercio.

È attraverso la totalità di questi rapporti, di entrambe le tipologie, che Dio crea l'ordine della società degli uomini, per legarli nell'esercizio della seconda legge. E come illustra in ogni obbligo ciò che prescrive agli uomini, si riconoscono nel carattere delle differenti tipologie di rapporti i fondamenti delle diverse regole di ciò che la giustizia e l'equità richiedono a ogni persona secondo le circostanze in cui si viene a trovare.

## CAPITOLO III

### Sulla prima specie di obblighi

#### I. *Obblighi naturali del matrimonio e della nascita*

Il vincolo che viene in essere con il matrimonio fra marito e moglie, e quello che si crea fra loro con la procreazione, forma una società particolare in ogni famiglia, nella quale Dio lega più strettamente queste persone, impegnandole a un'attuazione continua dei diversi doveri dell'amore reciproco. Per questo fine non ha creato tutti gli uomini uguali fra loro, ma ha voluto farli nascere dall'unione che nel matrimonio ha formato tra i due sessi, mettendoli al mondo in uno stato di innumerevoli bisogni, nel quale l'aiuto di questi due sessi è necessario per un lungo periodo. Ed è nei modi in cui Dio forma siffatti legami, del matrimonio e della nascita, che occorre ricercare i fondamenti delle leggi che li riguardano.

#### II. *Istituto divino del matrimonio e i diversi principi delle leggi che ne conseguono*

Per formare l'unione tra uomo e donna e istituire il matrimonio, che doveva essere la fonte della procreazione e, allo stesso tempo, dei legami del genere umano, e per dare a quest'unione dei fondamenti proporzionati alle specificità dell'amore che valeva come vincolo, Dio creò innanzitutto solo l'uomo<sup>1</sup>, e successivamente da lui estrasse un secondo sesso e generò la donna da una delle costole dell'uomo<sup>2</sup>, per dimostrare l'unità della loro origine in quanto sono un tutt'uno, dove la donna deriva dall'uomo ed è a lui donata in sposa da Dio<sup>3</sup> come una compagna e un aiuto a lui simile<sup>4</sup> e da lui

<sup>1</sup> Formavit igitur Dominus Deus nomine de limo terrae. *Gen.* 2. 7.

<sup>2</sup> Tulit unam costis ejus, & replevit carnem pro ea. Et aedificavit Dominus Deus, costam quam tulerat de Adam, in mulierem. *Gen.* 2. 21.

<sup>3</sup> Adduxit eam ad Adam. *Genes.* 2. 22.

<sup>4</sup> Non est bonum esse hominem solum. Faciamus ei adiutorium simile sibi. *Gen.* 2. 18. *Eccli.* 17. 5.

derivata<sup>5</sup>. Ed è così che li legò in quest'unione così stretta e santa, da cui il detto che è Dio stesso che li ha uniti<sup>6</sup> in un corpo<sup>7</sup>. Rese l'uomo il capo di tutto<sup>8</sup>, e rinsaldò la loro unione impedendo agli uomini di separare ciò che lui stesso unì<sup>9</sup>.

Sono questi modi misteriosi, attraverso i quali Dio ha creato il vincolo matrimoniale, a essere il fondamento non soltanto delle leggi che regolano i doveri coniugali, ma anche delle leggi della Chiesa e di quelle civili concernenti il matrimonio e le materie accessorie o correlate.

Così il matrimonio, essendo un legame formato dalla mano di Dio, deve essere celebrato in maniera degna della sacralità dell'istituzione divina che l'ha creato. Ed è una conseguenza naturale di quest'ordine divino, che il matrimonio sia preceduto e accompagnato dall'onestà, dalla scelta reciproca delle persone che vi si sottopongono, dal consenso dei parenti, che prendono il posto di Dio in più modi, e che sia celebrato dal ministro della chiesa, ove la detta unione deve giovare del Sacramento costituente il suo vincolo.

Pertanto il marito e la moglie, in quanto donatisi l'uno all'altra dalla mano di Dio, che li unisce in un tutt'uno indissolubile, non potranno giammai sciogliere un matrimonio legittimamente contratto.

Inoltre, quest'unione di persone nel matrimonio è il fondamento della società civile che le unisce nell'uso dei loro beni e di tutte le altre cose.

Così, essendo il marito, per ordine divino, il capo della moglie, esercita su di lei una potestà proporzionata alla loro unione; la detta potestà è il fondamento dell'autorità che le leggi civili conferiscono al marito e degli effetti dell'autorità stessa nelle materie dove essa trova il suo impiego.

Il matrimonio è dunque istituito per la moltiplicazione del genere umano, attraverso l'unione dell'uomo e della donna, legati nella maniera in cui Dio ha voluto; tutte le unioni extramatrimoniali sono illecite, e non possono generare che nascite illegittime. E questa ve-

<sup>5</sup> Hoc nunc, os ex ossibus meis, & caro de carne mea; haec vocabitur virago, quoniam de viro sumpta est. *Gen.* 2. 23.

<sup>6</sup> Quod ergo Deus conjunxit, homo non separet. *Matth.* 19. 6.

<sup>7</sup> Et erunt duo in carne una. *Gen.* 2. 24. Itaque jam non sunt duo, sed una caro. *Matth.* 19. 6. *Ephes.* 5. 31. *Marc.* 10. 8.

<sup>8</sup> Caput autem mulieris vir. 1. *Cor.* 11. 3. Mulieres viris suis subditae sint, sicut Domino. Quoniam vir caput est mulieris: sicut Christus caput est Ecclesiae. *Ephes.* 5. 22. Sub viri potestate eris. *Genes.* 3. 16. 1. *Cor.* 14. 34.

<sup>9</sup> Quod ergo Deus conjunxit, homo non separet. *Matth.* 19. 6.

rità è il fondamento delle leggi della Religione e dell'ordine pubblico contro le unioni illecite, e di quelle che regolano lo stato dei nati fuori dal matrimonio.

Il vincolo del matrimonio, che unisce i due sessi, è seguito da quello della nascita che lega al marito e alla moglie i figli generati dal loro matrimonio.

### III. *Legame di nascita e i principi delle leggi che ne sono la conseguenza*

È per creare questo legame che Dio vuole che l'uomo riceva la vita dai suoi genitori, nel grembo di una madre, che la sua nascita sia il frutto dei dolori e travagli di questa madre, che nasca incapace di conservare siffatta vita nella quale è entrato e che si trovi per lungo tempo in una condizione di debolezza e di bisogno dell'aiuto dei genitori per sopravvivere e crescere. E come attraverso tale nascita Dio plasma l'amore mutuale, che unisce così strettamente colui che dà la vita al suo simile, e colui che, ricevendola, dà all'amore dei genitori un carattere proporzionato allo stato degli infanti alla loro nascita, e a tutti i bisogni che sono la conseguenza di questa vita che i genitori stessi hanno dato per legarli, tramite il detto amore, ai doveri dell'educazione, dell'istruzione e a tutti gli altri. Dio dà all'amore dei bambini un carattere proporzionato ai doveri di dipendenza, obbedienza, riconoscenza e tutti gli altri ai quali sono legati dal beneficio della vita, che dipende dai genitori, da cui Dio gli ha fatti nascere. Da ciò apprendiamo che senza di essi non l'avrebbero avuto<sup>10</sup>. Ciò li obbliga a rendere ai genitori ogni soccorso e ogni servizio a fronte dei loro bisogni, soprattutto con riguardo a quelli che sopravvengono nella vecchiaia e che attengono ad altre debolezze, infermità e necessità. Ecco che in tale situazione i figli possono restituire ai genitori i benefici che hanno ricevuto durante la loro infanzia.

È questo ordinamento della nascita che, creando i legami tra genitori e figli, diventa il fondamento di ogni dovere, e di cui è facile vederne l'estensione attraverso le connotazioni dei diversi obblighi. Ed è da detti principi che dipende tutto ciò che le leggi civili hanno regolato in merito alla potestà paterna, ai doveri reciproci dei genitori verso i figli e dei figli verso i genitori. Appartengono alla materia dell'ordine pubblico i diritti che le leggi e le consuetudini con-

<sup>10</sup> In toto corde tuo honora patrem tuum, & gemitus matris tuae ne oblivisaris: memento quoniam nisi per illos natus non fuisses: et retribue illis quomodo et illi tibi. *Eccli.* 7. 29.

feriscono ai padri per la condotta dei loro figli, per la celebrazione dei loro matrimoni, per l'amministrazione e il godimento dei loro beni, nonché le ribellioni dei figli contro l'obbedienza ai genitori e l'ingiustizia dei genitori o dei figli allorché rifiutino gli alimenti e le altre vicende simili.

È ancora su questo stesso ordinamento, del quale Dio si è servito per dare la vita agli infanti tramite i loro genitori, che sono fondate le leggi, le quali trasferiscono ai figli i beni dei genitori dopo la morte di questi. Ciò in quanto, essendo i beni dati agli uomini per tutte le diverse necessità della vita e non essendo altro che una conseguenza di questo beneficio, rientra nell'ordine naturale delle cose che, dopo la morte dei genitori, i figli raccolgano i loro beni, come accessorio alla vita che da costoro hanno ricevuto.

Il legame di nascita che unisce padri e madri ai loro figli, li lega anche a coloro che nascono e discendono dai medesimi figli. E il suddetto legame fa considerare tutti i discendenti come figli, e tutti gli ascendenti come se rientrassero nel grado di padre o madre.

Si può notare, con riguardo alla differenza di caratteri fra l'amore che lega la moglie al marito e quello che lega i genitori ai figli, che è l'opposizione tra queste differenti tipologie a essere il fondamento di quelle leggi che considerano illecito il matrimonio tra ascendenti e discendenti di ogni grado, e tra collaterali entro determinati gradi: ed è facile capirne le ragioni attraverso delle semplici riflessioni su ciò che è stato detto fin ora e su cui non è necessario dilungarsi oltre adesso.

#### *IV. Legami di parentela e di affinità e loro principi*

Il matrimonio e la nascita che uniscono così strettamente il marito e la moglie, e i genitori con i figli, formano anche altre tipologie di legami naturali i quali ne sono una conseguenza: la prima è quella dei collaterali, che si chiama parentela; la seconda è quella degli affini.

La parentela lega i collaterali, che sono coloro la cui nascita ha la sua origine da uno stesso ascendente comune. Vengono così chiamati perché al contrario degli ascendenti e discendenti, che sono su una stessa linea da padre in figlio, i collaterali hanno ciascuno la loro che si va a unire con l'ascendente comune. Così sono l'uno al fianco dell'altro e il fondamento del loro legame e della loro parentela è l'unione comune agli stessi genitori.

Non è questa la sede per illustrare i gradi di parentela, trattandosi di materia riservata al diritto delle successioni. Sia qui sufficiente ricordare che tale legame di parentela è il fondamento di di-

verse leggi, come quelle che impediscono il matrimonio fra prossimi, quelle che chiamano costoro alla successione e alla tutela, quelle concernenti la ricasazione dei giudici e dei testimoni imparentati con le parti e altre situazioni simili.

L'affinità è data dai legami e dalle relazioni che si formano tra il marito e la famiglia della moglie e viceversa. Il fondamento di detto legame è rappresentato dall'unione così stretta che viene in essere fra marito e moglie, la quale (unione) fa sì che chi risulti legato per vincolo parentale all'uno dei due sia conseguentemente legato all'altro. L'affinità che ci sta occupando importa che il marito consideri come padre e madre e come fratelli e sorelle, rispettivamente, i genitori e i fratelli della moglie. Lo stesso vale per quest'ultima.

Siffatta relazione di affinità è il fondamento delle leggi che vietano il matrimonio tra affini in linea diretta di discendenza e ascendenza in ogni grado, e tra collaterali fino a un certo grado, nonché delle leggi che chiamano gli affini alla tutela, di quelle che rendono incompatibili giudici e testimoni affini delle parti e di altre situazioni simili.

## CAPITOLO IV

### Sulla seconda specie di obblighi

#### I. *Quali sono questi obblighi e come Dio pone ciascuno nel proprio*

Come gli obblighi scaturiti dal matrimonio e dalla nascita, dalla parentela e dall'affinità, sono circoscritti a un numero ristretto di persone e assodato che Dio ha messo gli uomini in società per legarli attraverso l'amore mutuale, di guisa che ciascuno sia disposto a mostrare verso altri gli effetti di questo amore ove le circostanze lo esigano, così, nell'ambito della società, ha reso necessaria una seconda specie di obblighi, i quali avvicinano e legano diversamente ogni tipo di persona, spesso anche gl'individui che sono fra loro del tutto estranei<sup>1</sup>.

È per creare questa seconda specie di obblighi che Dio moltiplica i bisogni degli uomini, rendendoli necessari gli uni agli altri per sopperire a essi. E si serve di due vie per mettere ciascuno nell'ordine di obblighi che a essi sono stati addossati.

La prima di queste due vie è la sistemazione delle persone nella società, ove ciascun soggetto viene a occupare il suo posto, in maniera da individuare, tramite la sua collocazione (in essa), sia le relazioni che lo legano agli altri, sia i doveri propri al rango che occupa. Essa dà a ciascuno il proprio posto attraverso la nascita, l'educazione, le inclinazioni, e gli altri effetti dell'agire umano, che assicurano l'ordine sociale. È questa prima via che crea nei confronti di ciascuno gli obblighi generali relativi alle (condizioni delle) professioni e dei mestieri, e che pone ogni persona in una certa condizione di vita, di cui gli obblighi particolari fungono da conseguenza.

La seconda via è la disposizione degli eventi e situazioni contingenti, che spingono ciascuno verso gli obblighi particolari secondo le occasioni e le circostanze sopravvenienti.

<sup>1</sup> *Luce* 10. 33.

## II. *Questi obblighi sono di due tipi: quelli volontari e quelli indipendenti dalla volontà*

Tutti questi tipi di rapporti della evocata seconda tipologia sono volontari o involontari. Essendo l'uomo libero, vi sono degli obblighi che assume volontariamente; nondimeno, dato che egli è anche sottoposto all'ordine divino, ce ne sono altri imposti dalla volontà di Dio. In ogni caso, sia che gli obblighi siano volontari o indipendenti dalla volontà riguardo alla loro origine, è grazie alla sua libertà che l'uomo agisce in entrambe le situazioni. È tutta la sua condotta racchiude sempre questi due caratteri, l'uno della dipendenza da Dio, i cui comandi vanno seguiti, e l'altro, legato alla sua libertà, che lo deve condurre. In tal modo queste tipologie di obblighi sono proporzionate sia alla natura dell'uomo, sia al suo stato in questa vita.

## III. *Obblighi volontari*

Gli obblighi volontari sono di due specie: alcuni si formano per accordo tra due o più persone, che si legano e s'impegnano reciprocamente e liberamente; altri si formano per la volontà di un solo soggetto, il quale s'impegna verso altre persone senza che queste neozino con lui.

Distingueremo facilmente queste due specie di obblighi grazie a qualche esempio: così, riguardo ai rapporti volontari e reciproci, si nota che per i diversi bisogni che hanno gli uomini di scambiarsi i frutti del loro ingegno e lavoro, e per la variegata circolazione di ogni cosa, essi s'associano, locano, compravendono e scambiano, perfezionando tra loro ogni altra sorta di convenzione.

Invece per gli obblighi che nascono dalla volontà di un solo soggetto, c'è da dire che: chi risponde come erede si obbliga verso il creditore dell'eredità; chi gestisce l'affare dell'assente, a sua insaputa, si obbliga alle conseguenze dell'affare stesso che ha intrapreso; e che, in generale, tutti coloro i quali eseguono volontariamente una determinata prestazione, sono vincolati agli obblighi che ne conseguono.

## IV. *Obblighi indipendenti dalla volontà*

Gli obblighi indipendenti dalla volontà sono quelli addossati da Dio agli uomini senza la loro scelta. Quindi coloro che sono nominati alle cariche c.dd. municipali, come il magistrato municipale, il console e altre, e coloro che vengono chiamati a svolgere determinate funzioni in virtù di provvedimenti giudiziali, sono tenuti a



esercitarle allorché manchino motivi ostativi. Così, colui che è chiamato a svolgere l'ufficio tutelare, è obbligato, ad astrarre dalla propria volontà, a prendere il posto del padre dell'orfano sottoposto a detto ufficio. Così, colui il cui affare è stato condotto in sua assenza e a sua insaputa da un amico che se ne sia preso cura, è obbligato verso quest'ultimo a restituirgli ciò che ha ragionevolmente speso e a ratificare ciò che ha ben gestito. Così, colui la cui merce è stata salvata da un naufragio grazie allo scaricamento del vascello di altre merci, che sono state gettate per far posto alle sue, deve addossarsi la perdita subita dai terzi in proporzione al vantaggio ricevuto. Così, la condizione sociale di coloro che sono privi di averi e nell'impossibilità di lavorare per sopravvivere, obbliga tutti gli altri a esercitare a loro favore l'amore mutuale, rendendoli partecipi di un bene del quale hanno diritto. Prova ne sia che ogni uomo, facendo parte della società, ha il diritto di viverci, e ciò che è necessario a coloro che non possiedono niente e che non possono guadagnarsi da vivere è quindi nelle mani degli altri, i quali ultimi non possono trattenerlo senza ingiustizia. Ed è a causa di questo vincolo che in caso di pubblica necessità v'è l'obbligo dei privati, anche attraverso atti d'imperio, di soccorrere i poveri secondo i loro bisogni. Così, la condizione di chi subisce ingiustizie e si trova oppresso, costringe i titolari della funzione giurisdizionale a usarla per proteggerlo.

#### V. *Spirito della seconda legge in tutti gli obblighi*

Si vede in tutte queste specie di obblighi e ogni altro astrattamente ipotizzabile, che Dio li crea e vi pone gli uomini solo per legarli all'esercizio dell'amore reciproco, e che tutti i diversi doveri che prescrivono questi obblighi non sono altro che i vari effetti scaturiti da siffatto amore tenuto conto delle (varie) accidentalità e circostanze. Così, in generale, le norme che ordinano di rendere a ciascuno ciò che gli appartiene, di non danneggiare alcuno, di essere fedeli e sinceri e via discorrendo, sono in sintonia con gli effetti dell'amore vicendevole, visto che amare è voler fare del bene, e non si può amare qualcuno cui si è fatto un torto, né qualcuno cui non si è fedeli e sinceri. Così, in particolare, le regole obbliganti il tutore a prendersi cura della persona e dei beni del minore che si trova sotto la sua cura, non gl'impongono altro che gli effetti dell'amore che deve avere per quell'orfano. Così, le regole inerenti ai doveri di chi esercita pubbliche funzioni e in ogni altra ipotesi di obblighi generali o particolari, prescrivono soltanto ciò che la seconda legge richiede, com'è semplice riscontrarlo nelle specificità dei singoli doveri. Ed è vero che il comandamento di amare funge da

principio di tutte le regole disciplinanti gli obblighi, e che lo spirito di queste regole è venato dall'amore reciproco; ebbene, se capita che non si possa ad esempio rendere all'altro ciò che si abbia di suo, senza vulnerare questo sistema, l'evocato dovere resta sospeso finché non sarà possibile farlo conformemente al detto spirito. Così colui che possiede la spada di una persona priva di senno, o di un'altra che la richieda nell'impeto di una passione, non deve rendergliela fino a quando questa persona si trovi in condizione di farne un uso illecito, perché non vorrebbe dire amarla ove gliela si rendesse in siffatte circostanze.

È così che la seconda legge impone agli uomini di amarsi vicendevolmente. Poiché lo spirito di detta legge non è quello di obbligare ognuno ad avere per gli altri questa inclinazione attraente le qualità che rendono amabile; ma l'amore che essa esige consiste nel desiderare il vero bene dei terzi, procurandoglielo finché possibile. Ed è per tale motivo che questo comandamento è indipendente dalla meritevolezza di coloro che vanno amati; esso non fa eccezioni per chicchessia, obbligando ad amare coloro che sono i meno amabili, comprese le persone che ci odiano, poiché la legge che esse trasgrediscono resta immutata per noi, e noi dobbiamo augurarci il loro vero bene, procurandoglielo<sup>2</sup>, sia per la speranza di ricondurli ai loro doveri, sia per non venir meno ai nostri.

Si propongono ora queste riflessioni per mostrare che, come la seconda legge si eleva a principio e spirito di tutte quelle che riguardano le obbligazioni, così non basta sapere, come sanno anche i più barbari, che occorre rendere a ciascuno ciò che gli appartiene, che non bisogna danneggiare alcuno, che bisogna essere sinceri e fedeli e così via, ma che bisogna inoltre considerare lo spirito di queste regole, e la scaturigine della loro ragion d'essere nella seconda legge, al fine di dare a esse la giusta interpretazione. Spesso viene da osservare che, a causa dell'inosservanza di questo principio, numerosi giudici finiscono con il considerare queste regole come leggi politiche, senza penetrarne il senso che conduce a una giustizia più virtuosa, con l'esito di non dare a esse la corretta interpretazione, tollerando perciò storture e ingiustizie, che eviterebbero se facessero proprio lo spirito informante di sé la seconda legge.

<sup>2</sup> Non oderis fratrem tuum in corde tuo. *Levit.* 19. 17. Non quæras ultionem, nec memor eris iniuriæ civium tuorum. *Ibid.* 18. Si occurreris bovi inimici tui, aut asino erranti, reduc ad eum. Si videris asinum odientis te jacere sub onere, non pertransibis, sed sublevabis cum eo. *Exod.* 23. 45. Si reddidi retribuentibus mihi mala. *Ps.* 7. 5. Si esurierit inimicus tuus ciba illum: si sitit da ei aquam bibere. *Prov.* 25. 22. *Rom.* 12. 20. *Matth.* 5. 42.

*VI. Ordine del governo per assicurare il rispetto degli obblighi*

Bisogna aggiungere a queste osservazioni in tema di obbligazioni, che esse necessitano un potere pubblico votato ad assicurarne il rispetto. È per questo scopo che Dio ha previsto l'autorità dei poteri necessari a sostenere la società come vedremo nel capitolo decimo. Basti qui ricordare sul tema dello Stato e all'occorrenza delle obbligazioni, che molte si formano tramite l'autorità del pubblico potere, come (capita con riguardo ai rapporti) tra principi e sudditi, tra dignitari e privati e così via discorrendo.

*VII. Gli obblighi sono il fondamento delle leggi particolari che li riguardano*

Si è reso necessario dare un'idea generale di tutte le forme di obblighi di cui si è parlato finora perché, come attraverso tali vincoli Dio sottopone gli uomini ai loro diversi doveri, avendo posto in ogni obbligo i fondamenti dei doveri che ne derivano, allo stesso modo è nelle fonti che si devono riconoscere i principi e lo spirito delle leggi secondo gli obblighi rispetto ai quali esse sono correlate. Abbiamo osservato, sul fronte degli obblighi matrimoniali e di filiazione, i principi delle leggi regolanti tali istituti; occorre scoprire, con riguardo alle altre tipologie di obblighi che esamineremo, i principi delle leggi che sono a esse propri.

Ci limiteremo a quelli che si correlano alle leggi civili, e siccome la parte più corposa delle materie del diritto civile è data dagli effetti dei rapporti di cui si è parlato in questo capitolo, verranno illustrate in quello successivo talune regole generali conseguenti alla natura di detti obblighi, i quali sono allo stesso tempo i principi delle regole particolari delle materie nascenti dai medesimi.

## CAPITOLO V

Talune regole generali che conseguono agli obblighi di cui si è detto nel capitolo precedente, le quali inoltre si elevano a principi delle leggi civili

Le regole generali di cui parleremo, e che si desumono da tutto ciò che è stato detto nel capitolo precedente e che si dirà negli altri, sono quelle che seguono: le spiegheremo in punti distinti, come delle conseguenze dei principi che abbiamo fissato. Da tali principi derivano questi corollari.

### I. *Prima regola. I contratti tengono luogo di legge*

Ogni uomo, essendo parte del corpo sociale, deve in esso adempiere i propri doveri e funzioni secondo ciò che gli spetta tenuto conto del grado sociale e dei propri obblighi. Ne consegue che gli obblighi di ciascuno volgono come leggi individuali.

### II. *Seconda regola. Sottomissione ai poteri*

Ogni privato, essendo legato a detto corpo sociale di cui è un membro, non deve intraprendere nulla che possa ferirne l'ordine; esso contiene il dovere di sottomissione e obbedienza ai poteri che Dio ha stabilito per preservarlo<sup>1</sup>.

### III. *Terza regola. Non fare niente nel privato che offenda l'ordine pubblico*

Gli obblighi gravanti ogni privato, per quel che concerne l'ordine della società di cui fa parte, non lo vincolano esclusivamente a non compiere verso i terzi azioni che possano ferire tale ordine, ma lo vincolano pure a padroneggiare i doveri correlati al suo rango in maniera da non fare un cattivo uso né di se stesso, né di ciò che gli appartiene. Ciò in quanto il privato è nella società come un arto

<sup>1</sup> Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit: non est enim potestas nisi a Deo. *Rom.* 13. 1. *Tit.* 3. 1. 1. *Petr.* 2. 12. *Sap.* 6. 4.

nel corpo. Così chi, senza far torto ad altri, cade in qualche irregolarità che offende la collettività, tanto sotto il profilo dei singoli individui quanto sotto quello dei loro beni – come fanno coloro che manifestano rabbia, che bestemmiano o ingiuriano che scialacquano i propri beni, e infine tutto coloro che violano i buoni costumi, il pudore o l'onestà, in maniera da trasgredire le regole sociali – è giustamente punito dalle leggi civili secondo la tipologia di violazione<sup>2</sup>.

IV. *Quarta regola. Non danneggiare alcuno e rendere a ciascuno ciò che gli appartiene*

In tutti gli obblighi tra persone, che siano volontari o involontari e che possano essere materia delle leggi civili, occorre vicendevolmente dare ciò che esigono i due precetti racchiusi nella seconda legge; l'uno di fare agli altri ciò che si vorrebbe che essi facessero a noi<sup>3</sup>, e l'altro di non fare a nessuno ciò che non si vorrebbe subire<sup>4</sup>. Ciò comprende la regola di non ledere alcuno e quella di rendere a ognuno il suo<sup>5</sup>.

V. *Quinta regola. Lealtà e buona fede nei rapporti obbligatori volontari e corrispettivi*

Nei rapporti obbligatori volontari e corrispettivi, le parti debbono comportarsi lealmente, in modo che ciascuna sia consapevole degli impegni presi, nonché fedelmente nell'esecuzione degli stessi<sup>6</sup>, dovendo porre in essere tutto quanto imposto in via accessoria dai vincoli assunti<sup>7</sup>. Quindi, il venditore deve dichiarare fedelmente le qualità della cosa che aliena e conservarla sino a consegna avvenuta. È inoltre tenuto a garantirla dopo tale istante.

<sup>2</sup> Mane in loco tuo. *Eccli.* 11. 22. Omnia autem honeste, & secundum ordinem siant in vobis. 1. *Cor.* 14. 40. Juris praecepta sunt honeste vivere, & c. l. 10. § 1. ff. *de Just. e jur.* § 3. *inst. eod.* Expedit enim reipublicae ne sua re quis male utatur. § 2. *inst. de his qui sui vel al. jur. s.*

<sup>3</sup> Omnia ergo quaequumque vultis ut faciant vobis homines, & vos facite illis. *Matth.* 7. 12. Et prout vultis ut faciant vobis homines, & vos facite similiter. *Luc.* 6. 31.

<sup>4</sup> Quod ab alio oderis fieri tibi, vide ne tu aliquando alteri facias. *Tob.* 4. 16.

<sup>5</sup> Alterum non laedere, suum cuique tribuere. l. 10. § 1 ff. *de Just. & jure.* § 3. *inst. eod.*

VI. *Sesta regola. Fedeltà a coloro che chiedono l'adempimento degli obblighi involontari*

Nei rapporti involontari l'obbligazione deve essere proporzionata alla natura e alle conseguenze del rapporto, sia che consista nel fare o nel dare. Ciò vale anche per altri tipi di obbligazione<sup>8</sup>. Pertanto, il tutore è obbligato alla protezione della persona e all'amministrazione dei beni dell'orfano sottoposto alla sua tutela, e a tutto ciò che siffatta amministrazione comporta. Allo stesso modo, colui che è chiamato a una carica pubblica, anche contro il suo gradimento, deve far fronte all'impegno. Così, coloro che senza contratto si trovano ad avere qualcosa in comune, come i coeredi e altri, si devono reciprocamente ciò che i loro rapporti possano richiedere.

VII. *Settima regola. Ogni atto illecito è fonte di obbligazione*

Che in ogni sorta di rapporto, volontario o involontario, è vietata l'infedeltà, la falsità, il dolo, la mala fede e ogni altra condotta dannosa<sup>9</sup>.

VIII. *Ottava regola. Obblighi riguardo ai quali la giustizia ha poteri coattivi*

I privati concorrono a comporre la società; tutto ciò che concerne il suo ordine impone a ciascuno un obbligo suscettibile di esecuzione giudiziale ove il privato non provveda spontaneamente. Così, sono tenuti all'esercizio delle cariche pubbliche nelle città e negli altri luoghi coloro che sono chiamati alle funzioni di magistrato municipale, console e altri uffici o funzioni simili<sup>10</sup>. Allo stesso modo, coloro che vengono chiamati a una tutela sono tenuti ad accettarla

<sup>6</sup> Ut sitis sinceri. *Philip.* 1. 10. Abominatio est domino labia mendacia, qui autem fideliter agunt, placent ei. *Prov.* 12. 22. Confirma verbum, & fideliter age cum illo. *Proximo tuo. Eccli.* 29. 3.

<sup>7</sup> Alter alteri obligatur, de eo, quod alterum alteri, ex bono et aequo praestare oportet. l. 2. § *ult. ff. de obl. e act.*

<sup>8</sup> Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutum nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum. l. 3. *ff. de obl. & act.*

<sup>9</sup> Ne quis supergrediatur, neque circumveniat in negotio fratrem suum. *Thesal.* 4. 6.

<sup>10</sup> Paulus respondit, eum qui iniunctum manus a magistratibus suscipere suspersedit, posse conveniri eo nomine, propter damnum reipublicae l. 21. *ff. ad municip.*

e a farsene carico<sup>11</sup>. Quindi, i privati sono obbligati a vendere ciò che a loro appartiene per soddisfare esigenze di pubblico interesse o di utilità generale<sup>12</sup>. Così si esigono dai privati i tributi e le imposte per sostenere gli oneri pubblici<sup>13</sup>.

IX. *Nona regola. Libertà in ogni tipologia di accordo*

Gli obblighi volontari fra privati devono essere proporzionati ai diversi bisogni da cui deriva la necessità di assumerli; tutte le persone capaci d'agire hanno la libertà di perfezionare ogni tipo di accordo in modo discrezionale e di diversificarlo secondo la diversa natura degli affari e l'infinita varietà di combinazioni che negli affari stessi sono dovute alle congiunture e circostanze<sup>14</sup>, purché la convenzione non entri in collisione con la regola che segue.

X. *Decima regola. È illecita ogni obbligazione che viola le leggi e i buoni costumi*

Ogni vincolo è lecito se conforme all'ordine pubblico; coloro che lo violano sono punibili secondo il contenuto della contestazione. Gli atti contrari a tale ordine sono illeciti. Allo stesso modo, le promesse e le convenzioni che trasgrediscono le leggi e il buon costume espongono i loro autori alle sanzioni<sup>15</sup>.

Vedremo nel dettaglio delle materie concernenti le leggi civili qual è l'applicazione di tutti questi principi; è sufficiente ora considerarle come delle regole generali da cui dipende un'infinità di regole particolari.

<sup>11</sup> Gerere atque administrate tutelam extra ordinem tutor cogit solet. *l. 1. ff. ad adm. & per. tut.*

<sup>12</sup> *V. l. 11. ff. de evict. in verb. Possessiones ex praecepto principali distractas. V. l. 12. ff. de Relig. Possessiones quas pro Ecclesiis, aut domibus Ecclesiarum parochialium & c. Si veda l'Ordinanza di Filippo il Bello del 1303.*

<sup>13</sup> Reddite quae sunt Caesaris, Caesari. *Matth. 22. 21. Cui tributum, tributum. Rom. 13. 7.*

<sup>14</sup> Quid tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare. *l. 1. ff. de pact. Ait Praetor, pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges, Plebiscita, Senatusconsulta, Edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo. l. 7. § 7. ff. de pact.*

<sup>15</sup> Pacta quae contra leges, constitutionesque, vel contra bonos mores siunt, nullam vim habere indubitati juris est. *l. 6. C. de pact. Tale fu la promessa di questo Principe, che per mantenere la propria parola fece morire San Giovanni. Matth. 14.*

XI. *Transizione al capitolo successivo*

Non si è voluto mescolare, con gli obblighi di cui abbiamo parlato finora, un'altra specie di legame che unisce gli uomini più strettamente rispetto a ogni altra sorta di vincolo, a eccezione degli obblighi derivanti dal matrimonio e dalla filiazione. È il rapporto di amicizia che produce nella società un'infinità di effetti virtuosi; è tramite la cortesia e i piaceri che gli amici si rendono i favori, ed è per mezzo degli aiuti che ognuno trova delle persone legate ai propri amici. Ma, sebbene le amicizie creino una concatenazione di legami e relazioni di vasta estensione e di grande utilità sociale, non le si è volute mescolare con gli obblighi, perché esse sono di una natura che le distingue da essi in forza di due caratteristiche. L'una, è che non esiste amicizia là dove l'amore non sia reciproco; diversamente rispetto ai rapporti obbligatori, l'amore che dovrebbe essere vicendevole, non lo è sempre. L'altra, che l'amicizia non è una tipologia particolare di rapporto, bensì una conseguenza che da esso scaturisce. Così, i legami fondati sulla parentela, sull'affinità, sulle cariche istituzionali, sul commercio, sugli affari, eccetera, sono le occasioni e le cause dell'amicizia; essi presuppongono sempre qualche tipo di rapporto che avvicina coloro che diventano amici.

È quest'utilizzo dell'amicizia, così naturale e necessario nella società, che impedisce di tacerne; ed è la suddetta differenza tra amicizia e rapporti obbligatori che ha imposto di distinguerli. Perciò all'amicizia è stato dedicato il capitolo che segue.



## CAPITOLO VI

### Della natura dell'amicizia e del suo impiego nella società

#### I. *Natura dell'amicizia e sua tipologia*

L'amicizia è un'unione che si forma tra due persone attraverso l'amore reciproco. E visto che vi sono due principi che fanno amare, le amicizie sono (dunque) di due specie: l'una, di coloro che per principio hanno lo spirito delle prime leggi; l'altra, che non essendo fondata su questo principio, non può averne altri al di fuori dell'amore stesso. Perché se l'amicizia è priva dell'attrazione indirizzante l'unione degli amici alla ricerca del bene-supremo, essa seguirà altre vie che porteranno a dei beni apprezzabili tramite l'amor proprio. Così, coloro che, senza amore per il bene-supremo, sembrano amare i propri amici solo per la considerazione dei loro meriti, o per il desiderio di far loro del bene, e i medesimi che danno per i loro amici i propri beni o la propria vita, trovano in questi effetti della loro amicizia gloria o piacere, o qualche altra attrattiva che corrisponde a un vantaggio personale, e che si trova sempre mescolato a ciò i loro amici posso ottenere da essi. Al contrario, coloro che si amano a vicenda grazie allo spirito dell'unione nel bene-supremo, non guardano al bene personale ma a quello comune, ossia a un bene la cui natura differisce da quella di ogni altro bene, che nessuno può avere solo per sé ove non lo desideri anche anche per gli altri e se non fa lealmente tutto ciò che gli è consentito per aiutarli a raggiungerlo. Così, quelli che sono uniti ai propri amici da questo legame, cercano realmente il bene e il giovamento di coloro che amano, e poiché trascurano ogni altro bene rispetto al solo che amano unicamente con tutto il loro cuore, sono assai più bendisposti, in caso di bisogno, a donare sia i propri averi sia le proprie vite per i loro amici, al contrario di coloro conoscono solo l'amor proprio.

La suddetta distinzione delle amicizie che si legano attraverso lo spirito delle prime leggi e di quelle dovute all'amor proprio, non è così esatta da poter dire che tutte le amicizie siano interamente dell'una o dell'altra specie. Vero è che nell'esiguo numero di quelle in cui si trova lo spirito delle prime leggi ve ne sono poche di così

perfette da poter dire che non vi sia traccia d'amor proprio. Si ravvisano pure delle amicizie ove l'uno degli amici mette da parte sua soltanto l'amor proprio, sebbene l'altro sia condotto da un altro spirito. Tutte queste specie di amicizie si combinano allo stato presente della società secondo le diverse posizioni di coloro che legano.

## II. *Differenza tra l'amicizia e l'amore che comanda la seconda legge*

È facile ritenere, facendo leva sulla suddetta natura dell'amicizia, che, trattandosi di un legame reciproco fra due persone, vi sia una netta differenza tra l'amicizia e l'amore che informa di sé la seconda legge. Perché il dovere di quest'amore è indipendente dall'amore reciproco di colui che si è tenuti ad amare, e quantunque da parte sua non ami per niente, o nutra addirittura odio, la legge vuole che lo si ami; ma l'amicizia, non potendo formarsi che attraverso un amore reciproco, non è imposta a nessuno in particolare. Perché ciò che dipende da due persone non può essere materia d'imposizione per uno soltanto dei due; inoltre, visto che l'amicizia non può nascere che dall'attrazione che ciascuno degli amici avverte verso l'altro, nessuno è obbligato a far nascere un'amicizia dove tale attrazione manchi del tutto. Per giunta, non si vede alcuna amicizia la quale non abbia come fondamento le qualità che gli amici ricercano l'uno nell'altro, e non si preserva l'amicizia stessa per mezzo delle cariche, dei servizi, dei benefici e altri vantaggi generanti in ogni amico il merito volto ad attrarre e conservare la stima e l'amore dell'altro.

È a causa di questa concordanza necessaria fra gli amici che le amicizie non possono formarsi che fra persone le quali, incontrandosi in qualche rapporto dove si avvicinano le une alle altre, vengano del resto a trovarsi nelle situazioni atte a unirle: si pensi all'eguaglianza nelle condizioni, alla pari età, alle abitudini di vita, alle inclinazioni e ai sentimenti, alla tendenza reciproca ad amare e servire, eccetera. E si riscontra, al contrario, che le amicizie non si formano né si mantengono, se non difficilmente e assai di rado, fra le persone la cui condizione, età e altre qualità, divergono in maniera tale che lo stato naturale dell'amicizia non si radichi a causa del difetto di coesione e di libertà che gli amici devono usare vicendevolmente.

## III. *Il comandamento della seconda legge conduce all'amicizia*

Sebbene sia vero che le amicizie non sono imposte a nessuno in particolare, esse non smettono di essere una conseguenza naturale della seconda legge. Ciò in quanto essa, ordinando a ciascuno di amare il suo prossimo, racchiude in se stessa il comandamento del-

l'amore reciproco<sup>1</sup>. Quando i rapporti privati leghino delle persone animate dallo spirito di questa legge, si forma innanzitutto fra loro un'unione proporzionata ai doveri reciproci scaturiti dai rapporti pendenti, e se ciascun individuo trova nell'altro le qualità atte a unirli più strettamente, il loro legame finirà con il creare l'amicizia.

IV. *Due caratteri dell'amicizia: che sia libera e reciproca. Conseguenza di essi*

Affiora da queste considerazioni sull'amicizia che essa possiede due caratteristiche essenziali: l'una, che deve essere reciproca; l'altra, che deve essere libera. Essa è reciproca perché non può nascere che dall'amore biunivoco fra due persone; è libera perché non si è costretti a legarsi a chi non possiede le qualità adatte a cementare l'amicizia.

Dalle predette due caratteristiche dell'amicizia consegue che, dovendo essere reciproca e libera, si è sempre liberi di non impegnarsi in un'amicizia, e che si debba anche evitare quelle che potrebbero cagionare conseguenze negative. Ne discende altresì che le amicizie più solide e strette possano indebolirsi e annientarsi allorché la condotta di uno degli amici ne dia motivo. E non soltanto il raffreddamento e le rotture non sono illeciti, ma qualche volta sono addirittura giusti nei riguardi dell'amico che manchi, da parte sua, a qualche dovere. Così, ove uno degli amici violi l'amicizia per infedeltà, o venendo meno ai suoi doveri essenziali, o invocando pretese ingiuste, l'altro è libero di non considerare più come amico chi, in realtà, abbia cessato d'esserlo. E secondo le cause del raffreddamento o della rottura, si può o romperla o scioglierla senza rottura, purché colui che abbia un valido motivo verso l'altro non sia a sua volta in torto e, nel prospettato cambiamento, conservi in luogo dell'amicizia quest'altra specie di amore da cui nulla ne dispensa.

V. *Differenza tra l'amicizia e l'amore coniugale*

I su citati caratteri dell'amicizia, che si è liberi di formare e di recidere, e che non sussiste se non attraverso la reciproca corrispondenza di due amici, mostrano che non si possa dare il nome di amicizia all'amore unente il marito e la moglie, né a quello che lega i genitori ai figli e i figli ai genitori. Perché questi legami creano un amore di un'altra natura, ben diverso da quello che genera l'amicizia, e che è assai più intenso; quantunque sia vero che il ma-

<sup>1</sup> Hoc est praeceptum meum ut diligatis invicem. *Joan*, 15. 12. *Tomo I*.

rito e la moglie si scelgano l'un l'altra, e s'impegnino liberamente nel matrimonio, la loro unione, una volta formata, diventa necessaria e indissolubile.

#### VI. *Differenza tra l'amicizia e l'amore dei parenti e dei figli*

Si nota bene anche quali sono le differenze che distinguono l'amicizia dall'amore dei genitori verso i figli, e dei figli verso i genitori. Perché, oltre al fatto che questo amore non è reciproco nel periodo in cui l'infante non è ancora in grado di amare, vi sono altre caratteristiche le quali mostrano che si tratta di un amore di una natura del tutto differente da quella dell'amicizia. E benché la scelta delle persone in questo caso non vi sia, sussistono altre fondamenta ben più solide rispetto a quelle delle amicizie più risolte e strette.

Ciò che abbiamo posto in risalto nella distinzione fra l'amicizia e l'amore che forma i legami del matrimonio e della filiazione, non si estende all'amore dei fratelli e degli altri prossimi. Sebbene la natura formi tra di loro un legame senza la loro scelta, che li obbliga naturalmente all'amore reciproco, questo rapporto non è seguito dall'amicizia se non quando essi trovino l'uno nell'altro le basi per fondarla. Ma quando la parentela sia associata ad altre qualità che creano l'amicizia, l'amicizia stessa tra fratelli e altri prossimi è assai più salda che quella con i terzi.

#### VII. *Utilità dell'amicizia nella società*

Affiora da queste sommarie considerazioni generali sull'amicizia qual è la sua natura e quali sono i principi che ne dipendono; ma, poiché non è materia delle leggi civili, non si deve entrare nel dettaglio delle regole particolari dei doveri degli amici; è sufficiente aver indagato in questa materia come le amicizie si rapportino all'ordine della società. E si vede come le amicizie nascano dai diversi legami unenti gli uomini. Tali amicizie sono allo stesso tempo la fonte di un'infinità di uffici e funzioni che alimentano siffatti legami e che contribuiscono in mille modi all'ordine e alle relazioni sociali tramite l'unione degli amici, nonché grazie ai vantaggi che ciascuno può trovare nei legami che i propri amici hanno con altre persone.

#### VII. *Transizione al capitolo seguente*

Per completare la mappa della società, bisogna ancora dare l'idea delle successioni che la perpetuano, e quella delle vicende turbative che ne minano l'ordine: e si vedrà poi come Dio la preservi nello stato presente.

## CAPITOLO VII

### Delle successioni

Non parleremo qui delle successioni in modo dettagliato, ma per darne solamente un visione nello schema della società, ove esse devono essere considerate in maniera autonoma, essendo una grande parte di ciò che accade nella società, e sono anche una delle più ampie materie delle leggi civili.

#### I. *Necessità delle successioni e loro impiego*

L'ordine delle successioni è fondato sulla necessità di continuare e di trasmettere lo stato della società dalla generazione che passa a quella che segue; ciò avviene in modo impercettibile, facendo succedere certe persone al posto di coloro che muoiono, per farle subentrare nei diritti, negli oneri e nei rapporti e relazioni suscettibili di trasferimento a causa di morte.

#### II. *Due modi di succedere*

Non è questo il luogo in cui spiegare i differenti modi di succedere attraverso l'ordine naturale, oppure tramite le leggi che chiamano a succedere i discendenti, gli ascendenti e gli altri prossimi, o per volontà di coloro che muoiono avendo già designato i propri eredi. Si vedrà nel piano delle materie giuridiche la distinzione che precede e, segnatamente, il sistema del diritto successorio.

#### III. *Le successioni devono essere distinte dai rapporti (tra vivi)*

Bisogna ora soltanto ricordare che le successioni devono essere distinte dai rapporti (tra vivi), oggetto dei capitoli precedenti. Sebbene le successioni creino un rapporto in cui entrano i successori (a titolo di morte), che sono obbligati agli oneri e ai debiti del dante causa e alle altre conseguenze, non è con riguardo all'idea di rapporto obbligatorio che bisogna considerare le successioni, dovendo

esse essere viste sotto il profilo del mutamento che fa passare i beni, i diritti, gli oneri, e i vincoli obbligatori di coloro che muoiono ai loro successori. E ciò comprende una pluralità di materie talmente articolate da dover essere inserite in uno dei due libri delle leggi civili.

## CAPITOLO VIII

### Delle tre specie di turbativa che ledono l'ordine della società

#### I. *Turbative che ledono l'ordine della società*

Si riscontrano nella società tre specie di turbative che ne ledono l'ordine: i processi, i crimini, le guerre.

#### II. *Processi*

I processi sono di due specie, tenuto conto delle due maniere in cui gli uomini litigano prevalendo gli uni sugli altri: quelli che concernono il semplice interesse che chiamiamo processo civile, e quelli che sono le conseguenze delle querele, dei delitti, dei crimini, che chiamiamo processo criminale. È sufficiente qui una considerazione generale, che ogni specie di processo è materia delle leggi civili, le quali regolano i modi attraverso i quali i processi s'intentano, s'istruiscono e si concludono, ciò che viene chiamato ordine giudiziario.

#### III. *Crimini e delitti*

I crimini e i delitti sono infiniti, secondo che concernano l'onore, la persona o i beni. E la punizione di tali crimini resta materia delle leggi civili, che hanno represso i medesimi attraverso tre differenti vie: l'una consiste nella correzione del colpevole, l'altra nella riparazione in quanto possibile dei pregiudizi cagionati, e la terza nel dissuadere i malvagi con l'esempio delle punizioni. Ed è per il tramite delle suddette tre vie che le leggi hanno proporzionato le pene ai diversi crimini e delitti.

#### IV. *Guerre*

Le guerre sono una conseguenza ordinaria delle dispute che intercorrono fra i sovrani di due nazioni, le quali, essendo indipendenti l'una dall'altra, e non avendo dei giudici in comune, si fanno esse stesse giustizia con la forza delle armi, quando non possono o

non vogliono avere dei mediatori che riportino la pace. Talché, considerano come legge o come atto risolutivo delle contese gli avvenimenti che Dio affida alle guerre. Vi sono anche ulteriori tipi di guerre che non sono altro che il puro effetto della violenza e dei disegni di un Principe o di uno Stato sui propri vicini: e ve ne sono infine altre che sono delle ribellioni dei rivoltosi conto i loro Principi.

Le guerre trovano le loro leggi nel *ius gentium* e vi sono delle conseguenze delle guerre che sono materia delle leggi civili.

#### V. *Transizione al capitolo seguente*

Non resta, per terminare il piano della società, che da considerare come essa sussista nello stato presente con un così raro uso dello spirito delle prime leggi, che ne dovrebbe essere l'unico vincolo.



## CAPITOLO IX

### Dello stato della società in séguito alla caduta dell'uomo, e come Dio la fa sussistere

#### *I. Ogni turbamento della società è una conseguenza della disobbedienza alla prima legge*

Tutto ciò che troviamo nella società di contrario all'ordine è una conseguenza della disobbedienza dell'uomo alla prima legge che comanda l'amore di Dio. Perché, come questa legge è il fondamento della seconda, che impone agli uomini di amarsi l'un l'altro, l'uomo non ha potuto violare la prima di queste due leggi senza cadere allo stesso tempo in una condizione che lo ha portato a trasgredire anche la seconda, e a turbare di conseguenza la società.

La prima legge deve unire gli uomini nel possesso del bene-supremo; i medesimi trovano in esso due virtù che devono realizzare la loro felicità comune: l'una, che può essere da tutti raggiunta, e l'altra che può assicurare il pieno benessere di ciascuno. Ma, avendo l'uomo violato la prima legge, e avendo smarrito la vera felicità che non può essere trovata che in Dio solo, l'ha ricercata nei beni corporali in cui ha trovato due mancanze opposte ai suddetti caratteri del bene-supremo: l'una, che questi beni non possono essere posseduti da tutti, e l'altra, che non possono assicurare il benessere di alcuno. Ed è un effetto naturale dell'amore e della ricerca dei beni nei quali si trovano queste due mancanze, che portano a una divisione coloro i quali vi si legano. Perché l'estensione dell'animo e del cuore umano creati per l'esaltazione di un bene infinito, non potranno essere riempiti da questi beni limitati, i quali non possono appartenere a più persone, né essere sufficienti a uno solo per renderlo felice. La conseguenza di tale condizione nella quale l'uomo si è posto consiste in ciò, che coloro i quali ripongono la propria felicità nel possesso dei beni di detta natura finiscono con lo scontrarsi nella ricerca degli stessi oggetti, separandosi tra loro e violando ogni sorta di legame e rapporto a causa degli impegni opposti conseguenti all'amore dei beni che ricercano.

## II. *Smodatezza dell'amore, scaturigine della sregolatezza della società*

È così che l'uomo, avendo scelto altri beni al posto di Dio, che sarebbe dovuto essere il suo unico bene, e che avrebbe dovuto assicurare la sua felicità, ha fatto di queste cose effimere il proprio bene-supremo, nel quale ha riposto il suo amore, e dal quale trae la sua felicità. In tal modo ne ha fatto una divinità<sup>1</sup>. Ed è così che l'allontanamento da quel solo vero bene, che avrebbe dovuto unire gli uomini, e lo smarrimento imputabile alla ricerca di altri beni, ha finito con il dividerli<sup>2</sup>.

È dunque la smodatezza dell'amore che ha sregolato la società e al posto di quell'amore vicendevole, la cui caratteristica era quella di unire gli uomini nella ricerca del loro bene-supremo, si vede regnare un altro amore, del tutto opposto, la cui caratteristica ha giustificato il nome di amor proprio, perché colui nel quale esso domina non ricerca che beni per se stesso, e negli altri apprezza unicamente ciò che può essergli utile.

È il veleno di quest'amore che intorbida il cuore dell'uomo e lo appesantisce. Chi, togliendo a coloro che possiedono la consapevolezza e l'amore per il loro vero bene, e limitando ogni loro proponimento e ogni loro desiderio nei confronti di quel bene particolare cui sono affezionati, può essere considerato come una peste universale e la fonte di tutti i mali che inondano la società. Ebbene, si ha la sensazione che, come l'amor proprio ne rovini le fondamenta, così ne cagioni la distruzione; quanto precede costringe a valutare in qual modo Dio sostenga la società dinanzi al diluvio dei mali provocato dall'amor proprio.

## III. *Dell'amor proprio, che è il veleno della società. Dio ne ha fatto un rimedio che contribuisce alla sua sussistenza*

Si sa che Dio non ha permesso al male di venire in essere se non perché aveva previsto in tutta la sua potenza e saggezza di trarne il bene, e un bene ben più alto rispetto a quello che si sarebbe ottenuto in assenza del male. La religione ci fa conoscere i beni infiniti che Dio ha saputo estrapolare da un così grande male che la condizione in cui il peccato aveva ridotto l'uomo, e che il

<sup>1</sup> Quorum specie delectati Deos putaverunt. *Sap.* 13. 13.

<sup>2</sup> Unde bella & lites in vobis? nonne hic ex concupiscentiis vestris. *Jacob.* 4. 1. Concupiscitis, et non habetis: occiditis, & zelatis: & non potestis adipisci: litigatis, & belligeratis. *Ibid.* 2.

rimedio incomprensibile di cui Dio si è servito per recuperarlo, l'ha innalzato a una condizione migliore rispetto a quella precedente alla sua caduta. Ma invece Dio ha fatto questo cambiamento per una buona causa, la quale non dipende che da lui; affiora dal suo agire sulla società, che da una causa così distruttiva come il nostro amor proprio, e da un veleno così contrario all'amore vivendevole, che dovrebbe essere il fondamento della società, Dio ne ha fatto uno dei rimedi che ne permettono la sussistenza. Perché è da questo principio di divisione che ha creato un legame che unisce gli uomini in mille modi, e che mantiene la maggior parte dei rapporti. Potremo giudicare su quest'utilizzo dell'amor proprio nella società, e del rapporto fra una tale causa e un tale effetto, attraverso le riflessioni che sarà facile fare sulla considerazione che segue.

La caduta dell'uomo, non avendolo liberato dai suoi bisogni, ma avendoli al contrario moltiplicati, ha anche aumentato la necessità di lavori e di commerci, e allo stesso tempo di rapporti e legami. Vero è che non potendo gli uomini bastare a se stessi, la diversità dei bisogni li impegna a una infinità di legami senza i quali non potrebbero vivere.

Questa condizione degli uomini porta coloro che non si muovono fuori dell'amor proprio ad assoggettarsi ai lavori, ai commerci e ai legami che i loro bisogni rendono necessari. E per renderli utili a se stessi e salvaguardare il loro onore e il loro interesse, osservano la buona fede, la fedeltà, la sincerità, in maniera tale che l'amor proprio si adatti a tutto per conciliarsi con ogni cosa. E l'uomo sa abbinare così bene le sue azioni alle svariate necessità, piegandosi a ogni tipo di dovere, fino a deformare ogni virtù; e ognuno vedrà negli altri, e in se stesso se si osserva, modi di fare così accorti che l'amor proprio è in grado di usare onde celarsi e mascherarsi sotto le sembianze di virtù diametralmente opposte.

Vediamo dunque nell'amor proprio, che il fondamento di tutti i mali è nello stato attuale della società una causa da cui essa riesce a ricavare un'infinità di effetti positivi, che, di loro natura, essendo veri beni, dovrebbero avere un miglior fondamento. E che così si potrà guardare a questo veleno della società, come a un rimedio di cui Dio si è servito per sostenerla, poiché nonostante non produca in coloro che anima che dei frutti corrotti, dona tuttavia alla società dei vantaggi.

#### IV. *Quattro fondamenti dell'ordine della società nello stato presente*

Tutte le altre cause che Dio utilizza per far sussistere la società

sono diverse dall'amor proprio, in quanto al contrario rispetto all'amor proprio, che è un vero male da cui Dio estrapola degli effetti virtuosi, gli altri sono dei fondamenti naturali dell'ordine; e possiamo osservarne quattro di diverso genere, che comprendono tutto ciò che mantiene la società.

Il primo è la Religione, che crea tutto ciò che possiamo osservare nel mondo, che viene regolato dallo spirito delle prime leggi.

Il secondo è la condotta segreta di Dio sulla società in tutto l'universo.

Il terzo è l'autorità che Dio dà ai poteri.

Il quarto consiste nella luce rimasta all'uomo dopo la sua caduta, che gli fa conoscere le regole naturali dell'equità; ed è da quest'ultima che bisogna incominciare per risalire alle altre.

#### V. *La conoscenza naturale dell'equità*

È questo lume della ragione che, facendo percepire a ogni uomo le regole comuni della giustizia e dell'equità, è da considerarsi come una legge<sup>3</sup>, che sta in ogni animo, nel mezzo delle tenebre che l'amor proprio ha riespanso. Così ogni uomo ha nel proprio animo l'idea della verità e autorità di queste leggi naturali, che gli impediscono di danneggiare i terzi; che bisogna rendere a ognuno ciò che gli appartiene; che bisogna essere schietti nei rapporti, e fedeli a osservare la parola data, e altre regole simili in tema di giustizia ed equità. Perché la conoscenza di queste regole è inseparabile dalla ragione, o meglio la ragione è essa stessa la cognizione e l'utilità di tutte queste regole.

E benché questo lume della ragione, che svela la suddetta verità a coloro che ne ignorano i primi principi, non regni in ogni uomo in maniera tale da elevarsi a regola della sua condotta, ma dimora in ognuno in guisa tale che anche i più ingiusti amino abbastanza la giustizia da essere in grado di condannare l'ingiustizia altrui in modo da odiarla. E avendo tutti interesse che ognuno rispetti queste regole, i più decidono di assoggettarvi coloro che resistono e recano danno ad altri. Ciò fa capire che Dio ha impresso in ogni animo questa specie di conoscenza e amore della giustizia, senza la quale la società non potrebbe durare. Ed è attraverso tale conoscenza delle leggi naturali che le nazioni stesse,

<sup>3</sup> Cum enim gentes, quae legem non habent: naturaliter ea quae legis sunt faciunt, eiusmodi legem non habentes, ipsi sibi sunt lex. Rom. 2. 14. Ratio naturalis, quasi lex quaedam tacita. l. 7. ff. de bon. damn.

le quali hanno ignorato la religione, sono riuscite a preservare la propria società.

#### VI. *La direzione di Dio sulla società*

Questo lume della ragione che Dio dà a tutti gli uomini e i detti effetti virtuosi che egli trae dal loro amor proprio, sono delle cause che contribuiscono a preservare la società degli uomini per mezzo dei medesimi. Ma occorre riconoscerne un fondamento più essenziale e assi più solido, qual è l'azione di Dio sugli uomini. L'ordine nel quale conserva la società in ogni tempo e luogo è dato dalla sua onnipotenza e saggezza.

È tramite la forza infinita di questa onnipotenza, che contenendo l'intero universo come una goccia d'acqua, e un granello di sabbia<sup>4</sup>, egli è presente ovunque; ed è attraverso la sensibilità di questa saggezza, che dispone e ordina tutto<sup>5</sup>.

È grazie alla sua provvidenza universale nei confronti del genere umano che spartisce fra gli uomini e distingue le nazioni tramite la varietà d'Imperi, Regni, Repubbliche e altri Stati; egli ne regola l'estensione e la durata grazie agli eventi che ne determinano la nascita, il loro progresso e la loro fine. E fra tutti questi cambiamenti, crea e mantiene la società civile in ogni Stato, attraverso la distinzione che fa delle persone per destinarle a un'occupazione colmando tutti i vuoti, e per mezzo di altre maniere attraverso cui ordina ogni cosa<sup>6</sup>.

#### VII. *Autorità che Dio dà ai poteri*

È questa stessa provvidenza che, per mantenere la società, vi stabilisce due specie di poteri adatti a contenere gli uomini nell'ordine dei loro rapporti.

La prima (specie) è quella dei poteri naturali concernenti i rapporti (altrettanto) naturali come il potere che conferisce il matrimonio al marito sulla moglie<sup>7</sup>, e quello che la nascita dà ai genitori sui figli<sup>8</sup>. Essendo i detti poteri circoscritti alle famiglie e ri-

<sup>4</sup> Ecce gentes quasi stilla situlae, & quasi momentum staterae reputatae sunt: Ecce insulae quasi pulvis exiguus. *Is.* 40. 15.

<sup>5</sup> Attingit a fine usquae ad finem fortiter, & disponit omnia suaviter. *Sap.* 8. 1.

<sup>6</sup> Dans statum populo. *Is.* 42. 5.

<sup>7</sup> Vir caput est muliebri. *Ephes.* 5.22. 1. *Cor.* 11. 3. Sub viri potestatae eris. *Gen.* 3. 16.

<sup>8</sup> Filii obedite parentibus vestris in Dominos. *Ephes.* 6. 1. Qui timet Do-

stretti all'ordine dei rapporti naturali, si è reso necessario un altro tipo di autorità più generale ed estesa. E come la natura, che distingue il marito dalla moglie e i genitori dai figli, non scevera allo stesso modo gli altri uomini, ma li rende eguali<sup>9</sup>; Dio ne distingue qualcuno per dar loro un'altra specie di potere, il cui ministero s'estende all'ordine universale di ogni sorta di rapporto e a ogni aspetto della società: ed egli concede in modi diversi questo potere, nei Regni, nelle Repubbliche e negli altri Stati, rispettivamente ai Re, ai Principi e alle altre persone che eleva<sup>10</sup> attraverso la nascita, le elezioni, e gli altri modi con cui ordina o permette che coloro i quali destina a tale rango vi siano chiamati. Perché è sempre la guida onnipotente di Dio che dispone di questa conseguenza e di questo concatenamento di eventi che precedono l'elevazione di chi egli chiama al governo. Così, è sempre lui che li investe; ed è da lui solo che (costoro) ottengono la legittimazione del potere e dell'autorità di cui sono investiti; ed è il ministero della sua giustizia che viene loro affidato<sup>11</sup>. E visto che è Dio stesso che essi rappresentano nel rango che li eleva al di sopra degli altri, egli vuole che siano considerati nelle loro funzioni come suoi mandatari. Ed è per questo motivo che lui stesso chiama con il suo nome coloro ai quali comunica il diritto di governare gli uomini e di giudicarli, perché è un diritto che è naturale solo a lui<sup>12</sup>.

È nell'esercizio di questo potere che Dio mette nelle mani di coloro che ricoprono il posto di preminenza nel governo l'autorità sovrana e i diversi diritti necessari a mantenere l'ordine della società, seguendo le leggi che ha imposto<sup>13</sup>.

È per quest'ordine che conferisce loro il diritto di fare le leggi<sup>14</sup>

minium honorat parentes, & quasi dominis serviet his, qui se genuerunt. *Eccli.* 3. 8.

<sup>9</sup> Quod ad jus naturae attinet, omnes homines aequales sunt. *l. 32. ff. de reg. jur.*

<sup>10</sup> In unamquamque gentem praeponit rectorem. *Eccli.* 17. 14.

<sup>11</sup> Data est a Domino potestas vobis. *Sap.* 6. 4. Non est potestas nisi à Deo. *Rom.* 13. 1. *Joan.* 19. 11. Dei enim minister est. *Rom.* 13. 4. Venit ad me populus quaerens sententiam Dei. *Exod.* 18. 15. Videte quid faciatis, non enim hominis exercetis iudicium sed Domini. 2. *Paral.* 19. 6.

<sup>12</sup> Diis non detrahes. *Exod.* 22. 28. Ego dixi, dii estis. *Psalm.:* 81. 6. *Joan.* 10. 35. *Exod.* 22. 8.

<sup>13</sup> Ministri Regni illius. *Sap.* 6. 5. Discat timere Dominum Deum suum, & custodire verba, & ceremonias ejus, quæ in lege præcepta sunt. *Deuter.* 17. 19.

<sup>14</sup> Per me Reges regnant, & legum conditores iusta decernunt. *Prov.* 5. 15.

e i regolamenti necessari per il bene pubblico, tenuto conto dei tempi e luoghi, e il potere di sanzionare i crimini<sup>15</sup>.

È per questo stesso ordine che dà loro il diritto delegare a diverse persone l'esercizio di detta autorità, che non potrebbero esercitare compiutamente da soli: e hanno il potere d'istituire le diverse tipologie di magistrature, di giudici e di funzionari necessari all'amministrazione della giustizia, e per ogni altra funzione pubblica<sup>16</sup>.

È per questo stesso ordine che al fine di difendere all'interno l'idea di Stato, e di difenderlo all'esterno contro le imprese degli stranieri, i sovrani hanno il diritto di riscuotere i tributi all'uopo necessari<sup>17</sup>.

È per affermare tutti questi impieghi dei poteri temporali da parte dell'autorità, che Dio comanda a tutti gli uomini di esservi sottomessi<sup>18</sup>.

### VIII. *La religione*

Bisogna infine considerare la Religione come il più naturale fondamento dell'ordine della società. Perché è lo spirito della Religione che è il principio del vero ordine nel quale essa dovrebbe trovarsi. Ma v'è questa differenza tra la Religione e tutti i restanti fondamenti della società, che al contrario degli altri che sono noti ovunque, la vera Religione è conosciuta e recepita solo in qualche Stato; e in quelli stessi in cui è conosciuta, il suo spirito non regna in maniera tale da far sì che tutti ne seguano le regole. Ma è vero che nei luoghi in cui si professa la vera Religione, la società è nella condizione più naturale e più adatta per essere preservata nel corretto ordine attraverso il concorso della Religione e del Potere politico, e tramite l'unione del ministero dei poteri spirituali e temporali.

È dunque lo spirito della Religione a essere il principio dell'ordine in cui dovrebbe trovarsi la società. Dato che essa deve mantenersi attraverso l'unione della Religione e del Potere politico, è im-

<sup>15</sup> Non enim fine causa gladium portat. Dei enim minister est, vindex in iram, ei qui malum agit. *Rom.* 13. 4.

<sup>16</sup> Provide de omni plebe viros potentes e timentes Deum in quibus sit veritas: e qui oderint avaritiam, & constitue ex eis tribunos, centuriones, & quinquagenarios, & decanos, qui judicent populum omni tempore (...) & electis viris strenuis de cuncto Israël, constituit eos principes populi. *Exod.* 18. 21.

<sup>17</sup> Reddite quae sunt Caesaris Caesari. *Matth.* 22. 21. Cui tributum, tributum: cui vectigal, vectigal. *Rom.* 13. 6. 7.

<sup>18</sup> Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit. *Rom.* 13. 1. 1. *Petr.* 2. 13.

portante considerare come la Religione e tale potere s'accordino fra di loro, e come si distinguano per formare quest'ordine, e qual è il ministero dei poteri temporale e spirituale. E poiché siffatta materia è parte essenziale del piano della società, e ha molti rapporti con le leggi civili, essa verrà discussa nel capitolo seguente.



## CAPITOLO X

### Della Religione e del Potere politico, e del ministero dei Poteri spirituali e temporali

#### I. *La Religione e il Potere politico creati secondo il volere di Dio*

Si può dubitare che la Religione e il Potere politico non trovino il proprio fondamento comune nell'ordine di Dio; vero è che un Profeta c'insegna che è lui il nostro Giudice, il nostro Legislatore, e il nostro Re, e che è sempre lui che salverà gli uomini<sup>1</sup>. Così è lui che nell'ordine spirituale della Religione stabilisce il ministero dei Poteri Ecclesiastici<sup>2</sup>. Ed è sempre lui che nell'ordine temporale del Potere politico fa regnare i Re<sup>3</sup>, e dà ai Sovrani tutto ciò che hanno di potenza e d'autorità. Da ciò ne consegue che la Religione e il Potere politico, avendo questo principio comune nell'ordine divino, devono accordarsi e anche sostenersi reciprocamente, e in maniera tale che i singoli possano obbedire esattamente e fedelmente all'uno e all'altro, e che coloro che si trovano nel ministero dell'uno o dell'altro possano esercitarlo nello spirito e nelle regole che li conciliano. Ed è altresì vero che l'autentica Religione e il buon governo sono sempre uniti.

#### II. *Spirito della religione*

Si sa che lo spirito della Religione è quello di ricondurre gli uomini a Dio attraverso il lume delle verità che essa insegna, e di trarle dallo smarrimento dell'amor proprio, per riunirli nell'esercizio delle due prime leggi, e che così l'essenziale della Religione riguarda principalmente la meditazione dello spirito e del cuore dell'uomo, le cui attitudini vittoriose dovrebbero essere il principio dell'ordine della

<sup>1</sup> Dominus Judex noster, Dominus Legifer noster, Dominus Rex noster, ipse salvabit nos. *Is.* 33. 32.

<sup>2</sup> Sicut misit me pater, & ego mitto vos, &c. *Joan.* 20. 23. *Matth.* 10. 16. Sic nos existimet homo ut ministros Christi, & dispensatores mysteriorum Dei. 1. *Cor.* 4. 1.

<sup>3</sup> Per me Reges regnant. *Prov.* 8. 15.

Società. Dato che non tutti gli uomini possiedono questo spirito della Religione, e che molti tendono finanche ad alterare quest'ordine esterno;

### III. *Spirito del Potere politico*

Lo spirito del Potere politico sta nel mantenere la quiete pubblica fra tutti gli uomini<sup>4</sup>, e di dominarli in questa condizione indipendentemente dalla propria autodeterminazione, utilizzando anche la forza e le pene secondo necessità. Ed è per queste due distinte funzioni della Religione e del Potere politico che Dio ha stabilito nell'una e nell'altro dei Poteri di cui ne ha proporzionato il ministero secondo il loro spirito e i loro fini.

### IV. *Distinzione dei ministeri dei Poteri temporali e spirituali*

Così, visto che la Religione tende a formare le virtuose inclinazioni dall'interiorità, Dio dona ai Poteri che ne esercitano il ministero l'autorità spirituale, che tende a regolarne lo spirito e il cuore, e a insinuarvi l'amore per la giustizia, senza l'uso di alcuna forza temporale dall'esterno<sup>5</sup>. Ma il ministero dei Poteri temporali del Governo, che tende a regolare l'ordine esteriore, si esercita con la forza necessaria per reprimere coloro che, non amando la giustizia, si lasciando andare a eccessi che turbano quest'ordine<sup>6</sup>.

Così i poteri spirituali istruiscono, esortano, legano e slegano dall'interiorità, ed esercitano le altre funzioni proprie a questo ministero. E i poteri temporali comandano e proteggono dall'esterno: mantengono ciascuno nei propri diritti, spodestano gli usurpatori, castigano i colpevoli e puniscono i crimini con pene e supplizi proporzionati a ciò che richiede l'ordine pubblico.

Quindi, i poteri spirituali della Religione, il cui senso richiede che i più malvagi vivano per divenire buoni, non possiedono mezzi per punire gli uomini se non l'imposizione di pene proprie a ricondurli ai doveri che hanno violato; e i poteri temporali che devono provvedere all'ordine pubblico prevedono le pene necessarie al suo mantenimento, punendo anche con la pena capitale coloro che turbano l'ordine così gravemente da meritare tale castigo.

<sup>4</sup> Ut quietam, et tranquillam vitae agamus. *Timoth.* 2. 2.

<sup>5</sup> Argue, obsecra, increpa, in omni patientia, & doctrina. 1. *Timoth.* 4.2.

<sup>6</sup> Non sine causa gladium portat, Dei enim minister est, vindex in iram ei qui malum agit. *Rom.* 13. 4.

### V. *Loro unione per mantenere l'ordine*

Ma queste differenze tra lo spirito della Religione e quello del Potere politico, ed entro il ministero dei poteri spirituali e temporali, non ostano in alcun modo alla loro unione. E gli stessi poteri temporali e spirituali, che si distinguono nel loro ministero, sono uniti nel loro fine comune di mantenere l'ordine, soccorrendosi vicendevolmente. È una legge della Religione e un dovere di coloro che ne esercitano il ministero d'ispirare e di comandare ad ognuno l'obbedienza ai poteri temporali, non soltanto attraverso un sentimento di timore della loro autorità e delle pene che infliggono, ma per un dovere essenziale e per una ragione legata alla coscienza<sup>7</sup>, e di amore per l'ordine. Ed è una legge del potere temporale, e un dovere di coloro che ne esercitano il ministero, di preservare l'esercizio della Religione, e di adoperare anche l'autorità temporale e la forza contro coloro che ne turbano l'ordine. Così, i detti due ministeri s'accordano e si sostengono reciprocamente. E anche là dove lo spirito del ministero spirituale sembra domandare qualcosa di contrario a quello del Potere temporale, come quando il ministero del Potere spirituale invochi la grazia dei criminali condannati a morte dal Potere politico, di guisa che a costoro non siano inflitte che penitenze, questo stesso spirito del ministero spirituale della Religione, che vuole che i Principi e i Giudici compiano il proprio dovere, non li obbliga in alcun modo all'utilizzo dell'evocata clemenza. E i giudici temporali condannano giustamente alla pena capitale coloro che quelli Ecclesiastici condannano solo alla prigione, al digiuno e ad altre espiazioni.

### VI. *Perché questi due ministeri in diverse mani*

È a causa di queste differenze tra lo spirito della Religione e quello del Potere politico che Dio ne ha separato i ministeri, di modo che lo spirito della Religione che regola l'interiorità, e che deve insinuarsi nei cuori degli uomini attraverso l'amore della giustizia e il disprezzo dei beni temporali, fu ispirato da ministeri diversi da quelli dei poteri temporali, armati del terrore delle pene e dei supplizi per mantenere l'ordine esterno, e il cui ministero ri-

<sup>7</sup> Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit: non est enim potestas nisi à Deo: quae autem sunt à Deo; ordinatae sunt. Itaque qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit. *Rom.* 13. 1. Ideo necessitate subditi estote, non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam. *Rom.* 13. 5. 1. *Pet.* 2. 13. *Sap.* 6. 4.

guarda principalmente l'uso dei beni temporali. Ed è stato così essenziale all'ordine di questi due ministeri che furono distinti e che il potere spirituale venne separato da quello temporale, e nonostante essi siano naturalmente uniti in Dio, quando egli si è reso visibile per fondare il suo regno spirituale, si è astenuto dall'esercitare il proprio potere su quello temporale. E tutto ciò che ha posto in pratica della sua grandezza e potenza è stato affatto opposto alla grandezza e alla potenza consentanee al regno temporale. Perché, nello stesso tempo in cui ha fatto risplendere la grandezza divina di questo regno spirituale tramite la luce della verità della sua dottrina<sup>8</sup>, tramite la gloria dei suoi miracoli<sup>9</sup>, e attraverso tutto quell'apparato di circostanze della sua venuta, che aveva fatto predire dai suoi profeti, e che dovevano accompagnare il regno di un Principe di pace<sup>10</sup>, che veniva a dare agli uomini altri beni rispetto a quelli che li dividono<sup>11</sup>, non ha preso alcun segno del potere temporale, non ne ha fatto alcun uso, avendo pure rifiutato di rendersi giudice tra due fratelli a dispetto delle preghiere di uno dei due<sup>12</sup>. E per rimarcare il fatto che l'uso del potere temporale dovesse essere separato dal suo regno spirituale, ha lasciato questo potere ai Principi, e ha voluto anche obbedire loro. Così, dalla sua nascita fece dipendere le circostanze del luogo ove doveva originare la sua obbedienza alla legge di un Principe infedele<sup>13</sup>. Quindi, durante la sua vita imparò a rendere ai Principi ciò che è loro dovuto, e pagò anche il tributo, nonostante non dovesse farlo, perché disse di fare un miracolo per poter avere di cui pagare<sup>14</sup>. E nel momento della sua morte insegnò a colui che esercitava il potere temporale, e che ne abusava così ingiustamente, che non avrebbe avuto questo potere se non gli fosse stato donato da Dio<sup>15</sup>. E gli mostrò anche la distinzione fra il suo regno spirituale e l'impero temporale dei Principi<sup>16</sup>.

È vero che in un'occasione ha dato un segno visibile del suo impero sul potere temporale<sup>17</sup>, e di un impero più assoluto di quello

<sup>8</sup> Ego sum lux mundi. *Joan.* 6. 12. Ecce dedi te in lucem gentium. *Is.* 49. 6.

<sup>9</sup> Omnis populus gaudebat in universis quae gloriosè fiebant ab eo. *Luc.* 13. 17.

<sup>10</sup> Princeps pacis. *Isa.* 9. 6.

<sup>11</sup> Pontifex futurorum bonorum. *Hebr.* 9. 11.

<sup>12</sup> *Luc.* 12. 13.

<sup>13</sup> *Luc.* 2. 1.

<sup>14</sup> *Matth.* 17. 23.

<sup>15</sup> *Joan.* 19. 11.

<sup>16</sup> *Joan.* 18. 36.

<sup>17</sup> *Matth.* 8. 28. *Marc.* 5. *Luc.* 8. 32.

che affidò ai Principi, facendo un miracolo che causò qualche perdita agli abitanti del luogo in cui lo fece. Ma questo stesso miracolo, il quale mostrò bene la sua onnipotenza sul potere temporale, servì a svelare che gli non si asteneva dall'uso di tale potere se non per dimostrare la distinzione fra il regno spirituale che stava fondando e l'impero temporale che lasciava ai Principi.

Si sa infine che quando costituì i ministeri del suo regno spirituale, assegnando le regole di condotta e definendo l'estensione del potere che affidò ai medesimi, non ne diede alcuna sul potere temporale. Affiora inoltre che nessuno di essi abbia preso la minima parte nel ministero del potere temporale; al contrario vi si sono sottomessi. E allo stesso tempo esercitavano il loro ministero spirituale senza alcun riguardo per l'autorità dei poteri temporali che vi si opponevano; insegnavano e osservavano essi stessi l'obbedienza a questi poteri in ciò che rientrava nel loro ministero.

#### VII. *I due ministeri immediatamente dipendenti da Dio*

Ne consegue da tutte queste verità, che i poteri spirituali hanno il loro esercizio in ciò che concerne lo spirituale<sup>18</sup>, che essi non s'ingeriscono nel temporale, e inoltre che anche i poteri temporali svolgono i propri compiti nel temporale<sup>19</sup>, e non debordano in quello spirituale, che i due ministeri sono fondati immediatamente dalla mano di Dio;

#### VIII. *Autorità dei poteri dell'uno su quelli dell'altro nelle loro funzioni*

E che coloro che esercitano il potere in uno dei due sono sottomessi a chi esercita il potere dell'altro in ciò che ne dipende. E vediamo anche che quelli che sono stati animati dallo spirito di Dio hanno plasmato la propria condotta su queste stesse regole, e manifestato la sottomissione dovuta a ciascuno dei poteri di questi due ordini.

<sup>18</sup> Applica quoque ad te Aaron fratrem tuum, cum filiis tuis de medio filiorum Israël, ut sacerdotio fungantur mihi. *Exod.* 28. 1. Sacerdos, e Pontifex, in his quae ad Deum pertinent, praesidebit. 2. *Paralip.* 19. 11. Omnis namque Pontifex, ex hominibus assumptus, pro hominibus constituitur, in his quae sunt ad Deum, &c. *Hebr.* 5. 1.

<sup>19</sup> Quae ad Regis officium pertinent. 2. *Paralip.* 19. 11.

IX. *Esempio*

Quindi, quando Dio scelse Nathan per il ministero spirituale della correzione di David, il potere temporale di questo Re non impedì a tale Profeta di parlargli con una forza degna dell'autorità del ministero che esercitava, e questo Principe accettò con umiltà la correzione<sup>20</sup>. Ma, al contrario, quando questo stesso Profeta volle conoscere l'intenzione di questo stesso Principe sulle scelte del suo successore, e se voleva che fosse Salomone o Adonias, vi si avvicinò prostrandosi con un profondo rispetto, per supplicarlo di metterlo al corrente su quale dei due preferisse scegliere per regnare dopo di lui<sup>21</sup>.

X. *Obbedienza ai due ministeri*

Sarebbe semplice usare esempi simili per distinguere l'autorità dei poteri spirituali da quella dei poteri temporali, e in che maniera le hanno esercitate coloro che si sono comportati con giuste regole, limitandosi al loro ministero senza toccare l'altro. Ma è sufficiente per il proposito avuto di mira l'aver dato questa idea generale dei due ministeri della Religione e del Potere politico, per discernere lo spirito e l'utilità dell'uno e dell'altro, per vedere i principi che li conciliano e distinguono, e per giudicare grazie a queste prospettazioni i modi attraverso i quali concorrono all'ordine della società.

XI. *Leggi dei Poteri spirituali che sembrano avere l'autorità su quelli temporali*

Si potrebbe pensare che i poteri spirituali abbiano creato delle regole nelle materie temporali, come sono nel diritto Canonico quelle che riguardano i contratti, i testamenti, le prescrizioni, i crimini, l'ordine giudiziario, le regole del diritto e altre materie simili, e che si vedono anche delle leggi create dai Poteri temporali che concernono le materie spirituali;

XII. *Leggi dei Poteri temporali riguardanti lo spirituale*

Come sono alcune costituzioni dei primi Imperatori Cristiani, e le Ordinanze dei nostri Re su materie di fede e di disciplina Ecclesiastica. Ma ciò che c'è nel diritto Canonico che concerne queste

<sup>20</sup> 2. *Reg.* 12.

<sup>21</sup> 3. *Regum.* 1. 23.

materie temporali non può dimostrare che i poteri Ecclesiastici regolino quello temporale. Sembra, semmai, che al principio del diritto Canonico, in cui viene riportata la distinzione fra leggi divine e leggi umane, si dica che le leggi umane sono quelle dei Principi; che è attraverso queste regole che si disciplinano i diritti su tutto ciò che gli uomini possono possedere, e che i beni stessi della Chiesa sono mantenuti tramite l'autorità di dette leggi, perché è ai Principi che Dio ha dato il ministero del governo per il potere temporale<sup>22</sup>. Poiché non ci può essere nulla nel diritto Canonico che contenga siffatta regola, è necessario che quelle che si è visto in tema di potere temporale possano accordarsi con tale principio, e ciò non è difficile se si riflette sull'utilità che hanno le regole attinenti al potere temporale nel diritto canonico. Perché si vedrà, per esempio, quelle dell'ordine giudiziario si rapportano alla giurisdizione Ecclesiastica; che quelle relative ai crimini stabiliscono le pene Canoniche, cioè le pene che la Chiesa impone per la penitenza dei criminali; che le regole riguardanti i contratti, i testamenti, le prescrizioni e le altre materie simili, li concernono solo per ciò che attiene allo spirituale, come a causa del divieto di certi commerci agli Ecclesiastici, della religione, del giuramento, dell'uso di convenzioni per le Chiese e i singoli Ecclesiastici, e per altre situazioni simili; che taluna di queste regole non è altro che la risposta dei Papi a dei consulti; e che infine con riguardo alle regole che attengono puramente al potere temporale fra laici, esse valgono solo nelle terre della Santa Sede, dove i Papi sono Principi temporali, e fuori da questa estensione esse non hanno altra autorità se non quella che le viene data dai Principi che ne riconoscono l'osservanza verso i loro sudditi. Si può constatare che tali tipologie di Costituzioni Canoniche sul potere temporale rendono abbastanza visibile che esse derivino naturalmente dall'autorità temporale, perché la maggior parte di esse sono state estrapolate dal diritto Romano, quantunque sia vero che alcune non si accordino a esso. Ma di questo non è necessario parlarne qui.

### XIII. *Re protettori ed esecutori delle Leggi della Chiesa*

Per ciò che concerne le discipline che i Principi possono aver elaborato in materia spirituale, esse non hanno esteso la propria au-

<sup>22</sup> Quo Iure defendis villas Ecclesiae? divino, an humano? Divinum jus in scripturis divinis habemus: humanum in legibus regum. Unde quisque possidet quod possidet? none jure humano? *Distinct.* 8. *can.* 2. Jura autem humana, Jura imperatorum sunt: quare, quia ipsa jura humana per imperatores & rectores saeculi Deus distribuit humano generi. *Ibid.*

torità ai ministeri spirituali riservati ai poteri Ecclesiastici, ma hanno soltanto impiegato la loro autorità temporale per permettere l'esecuzione nell'ordine esterno del Potere politico delle leggi della Chiesa. E queste Ordinanze che i nostri Re chiamano leggi politiche<sup>23</sup>, si limitano al mantenimento di quest'ordine e a reprimere coloro che lo turbano violando le leggi della Chiesa. E sembra anche in tali Ordinanze che i Re non comandino che per ciò che rientra nel loro potere, qualificandosi protettori, guardie, conservatori ed esecutori di ciò che la Chiesa insegna e comanda<sup>24</sup>.

#### XIV. *Concordanza tra giurisdizioni spirituale e temporale*

Si potrebbe ancora fare un'altra distinzione su talune materie in cui sembra che le giurisdizioni spirituale e temporale si sovrappongano l'una sull'altra, come per esempio quando la giurisdizione temporale conosca del possesso dei benefici, e quando la giurisdizione Ecclesiastica conosca del temporale fra gli ecclesiastici: ma per ciò che riguarda il possesso di un beneficio è materia della giurisdizione temporale, la sola che ha il diritto di unire la forza all'autorità per impedire le vie di fatto e per reprimere gli usurpatori. E per ciò che riguarda il diritto dei Giudici Ecclesiastici di conoscere le materie temporali nelle cause Ecclesiastiche, è un privilegio che i Principi hanno accordato alla giurisdizione spirituale in favore della Chiesa.

#### XV. *Transizione al capitolo seguente*

Si è tentato, attraverso tutto ciò che è stato detto nei capitoli precedenti e in questo, di dare un'idea generale dello schema della società degli uomini sui fondamenti naturali dell'ordine che Dio vi ha stabilito, e di far vedere che i primi principi di quest'ordine sono le prime due leggi; che i rapporti che legano gli uomini in società sono delle conseguenze di dette leggi, e che sono allo stesso tempo le fonti di tutti i doveri e le fondamenta delle diverse specie di legge; e si è cominciato a discendere dai principi generali a quelli che sono propri alle leggi civili. Ci resta adesso, prima di analizzare nel dettaglio queste leggi e le loro materie, da considerare da più vicino la natura e lo spirito delle leggi in generale, e i caratteri che distinguono le loro diverse specie, al fine di scoprire i fondamenti di più regole essenziali alla conoscenza e al buon utilizzo delle leggi civili, e ciò sarà l'oggetto dei due capitoli successivi.

<sup>23</sup> Charles IX. 17. Janvier 1561.

<sup>24</sup> François I. en Juillet 1543.



## CAPITOLO XI

### Della natura e dello spirito delle leggi, e delle loro diverse specie

#### I. *Due specie di leggi, le leggi immutabili e le leggi arbitrarie: natura di queste leggi*

Tutte le diverse idee che si possono concepire dalle diverse specie di legge che si esprimono con il nome di leggi divine e umane, naturali e positive, della religione e del potere politico, del *ius gentium*, del diritto civile, e per tutti gli altri nomi che si possono dare, si riducono a due specie, che comprendono ogni legge di qualsiasi natura; l'una, delle leggi che sono immutabili, e l'altra, delle leggi che sono arbitrarie. Non ce n'è alcuna che non possieda l'uno o l'altro di questi due caratteri, che è importante considerare non soltanto per poter concepire questa prima distinzione generale delle leggi in dette due specie, che deve precedere gli altri modi di distinzione, ma in quanto tali due caratteri essenziali sono distintivi della loro natura, che ne rende così necessaria la conoscenza, e di grande utilità nelle leggi civili.

Le leggi immutabili si chiamano così perché sono naturali e talmente giuste sempre e ovunque, che nessuna autorità può cambiarle o abolirle; le leggi arbitrarie sono quelle che un'autorità legittima può creare, cambiare e abolire secondo i bisogni.

Queste leggi immutabili o naturali sono tutte quelle che si pongono quali conseguenze necessarie delle prime due; esse sono talmente essenziali ai rapporti costituenti l'ordine della società, che non possono essere mutate senza distruggere i fondamenti di detto ordine. Le leggi arbitrarie sono quelle che possono essere diversamente formulate, modificate e anche abolite, senza violare lo spirito delle prime leggi e senza ferire i principi dell'ordine della società.

#### II. *Esempio di leggi immutabili*

Così, com'è una conseguenza della prima legge che bisogna obbedire ai poteri, perché è Dio ad averlo stabilito; e che è una conseguenza della seconda legge, che non bisogna recare pregiudizio a

nessuno, e che bisogna rendere a ciascuno ciò che gli appartiene, e che ognuna di queste regole è essenziale all'ordine della società; esse sono per questo motivo delle leggi immutabili. Lo stesso vale per tutte le regole particolari, che sono essenziali al medesimo ordine, e ai rapporti che discendono dalle prime leggi. Così, è una regola essenziale agli obblighi di un tutore, il quale, tenendo le veci del padre dell'orfano che si trova sotto il suo ufficio, vegli sulla condotta della persona e dei beni del medesimo orfano; ed è pure una legge immutabile che il tutore si prenda cura di tale soggetto. Quindi, è una regola essenziale all'impegno di colui che prenda in prestito qualcosa di un altro, quella di doverla conservare; ed è anche una legge immutabile che costui risponda delle inadempienze cui potrebbe andare incontro in spregio ai propri doveri.

### III. *Esempio di leggi arbitrarie*

Sono arbitrarie le leggi indifferenti alle prime due e ai rapporti che ne conseguono. Così, com'è indifferente a queste due leggi e all'ordine dei rapporti che vi siano cinque, o sei, o sette testimoni in un testamento; che la prescrizione si acquisisca per venti, trenta o quarant'anni; che la moneta valga di più o di meno. Ebbene, sono soltanto delle leggi arbitrarie che regolano queste materie differentemente secondo il tempo e i luoghi.

### IV. *Origine delle leggi immutabili*

Si vede da questa prima idea sulla natura delle leggi inalterabili, che esse hanno la loro origine nelle prime due leggi, di cui sono un'estensione; e che, per esempio, queste regole naturali dell'equità, che sono state osservate, e le altre simili, non sono altro che ciò che lo spirito della seconda legge esige in ogni rapporto, e ciò che vi affiora di essenziale e necessario.

### V. *Origine delle leggi arbitrarie*

Per le leggi arbitrarie possiamo rimarcare due diverse cause che ne hanno reso l'utilizzo necessario nella società, e che sono state le fonti di questa infinita moltitudine di leggi arbitrarie che si vedono nel mondo.

VI. *Prima causa delle leggi arbitrarie, le difficoltà che nascono dalle leggi immutabili*

La prima di queste due cause è la necessità di regolare certe difficoltà che nascono nell'applicazione delle leggi immutabili, quando le dette difficoltà sono tali da non poter essere affrontate che attraverso leggi, che le leggi immutabili non regolano per niente. Si giudicherà di queste specie di difficoltà con qualche esempio.

VII. *Esempio*

Così, per un primo esempio della necessità delle leggi arbitrarie, c'è una legge naturale e immutabile secondo cui i padri debbono lasciare i propri beni ai loro figli dopo la loro morte; vi è anche un'altra legge, posta comunemente nel novero di quelle naturali, giusta la quale si può disporre dei propri beni tramite testamento. Se si dà alla prima di queste due leggi un'estensione illimitata, un padre non potrebbe disporre di alcunché; e se si estende la seconda a una libertà indefinita di poter disporre di tutto, come faceva l'antico diritto Romano, un padre potrebbe privare i propri figli di ogni parte della successione, dando tutti i suoi beni a estranei.

Affiora da queste due conseguenze così opposte, le quali deriverebbero da queste due leggi intese in modo indefinito, che è necessario dare all'una e all'altra qualche limite che consenta di conciliarle. E se ogni uomo si facesse condurre dalla prudenza e dallo spirito delle prime leggi, ciascuno sarebbe un giusto interprete di ciò che gli chiede la legge, la quale vuole che i figli succedano ai padri, e di ciò che chiederebbe altresì quella che consente di disporre mediante testamento. Perché ognuno sarebbe in grado di proporzionare le proprie disposizioni allo stato dei suoi beni e della sua famiglia, e ai suoi doveri nei confronti dei propri figli e verso le altre persone, secondo che possa essere obbligato a qualche riconoscenza, o a qualche liberalità. Ma visto che non ogni situazione viene guidata da tale spirito delle prime leggi, né dalla saggezza, e che taluno, abusando della libertà di disporre dei propri beni, o anche ignorando lo stato dei propri beni e dei propri affari, finisce con il trasgredire i propri doveri verso i figli, e assodato che è ingiusto lasciare una libertà indefinita a coloro che possano abusarne, e che non è possibile plasmare per ciascuno una regola particolare, si è (dopotutto) reso necessario, onde conciliare queste due leggi e ridurle in regole comuni per tutti, creare una legge arbitraria, che limiti la libertà di disporre a discapito dei figli, e che conservi una porzione dei beni dei loro parenti, di cui non possono essere pri-

vati. Tale porzione, fissata da una legge arbitraria, si chiama legittima.

### VIII. *Altro esempio*

Così, per fare un altro esempio, è una legge naturale e immutabile che il padrone di talune cose ne conservi per sempre il dominio, finché se ne spogli volontariamente, o che se ne sia spogliato per qualche via giusta e legittima. V'è un'altra legge naturale e immutabile, che i possessori non siano sempre in pericolo di essere turbati all'infinito, e che colui che possiede da molto tempo una cosa ne sia ritenuto il padrone, perché gli uomini hanno naturalmente cura di non abbandonare ad altri ciò che loro appartiene, e che non si deve presumere senza prove che un possessore sia un usurpatore.

Se si estende eccessivamente la prima di queste due leggi, secondo cui il padrone di una cosa non può esserne spogliato che per giusti titoli, ne discenderà che costui o chi ne ha titolo, essendo stati titolare di un'eredità, ove abbiano cessato di possederla da più di un secolo, potranno pretendere la restituzione spogliando il possessore, se questi con tale lungo possesso non possa opporre un titolo che abbia estinto il diritto del primo titolare. E se al contrario si estende a dismisura la regola che fa presumere che i possessori siano i proprietari di ciò che possiedono, si farà ingiustamente perdere il dominio a tutti coloro che non si trovino nel possesso.

È evidente che l'irrazionalità di tali due leggi, di cui una reintegrerebbe il primo titolare contro un anziano possessore, l'altra manterrebbe il nuovo possessore contro il vero titolare, richieda che una legge arbitraria disponga nel seguente modo: chi, non essendo possessore, pretenda di essere proprietario, deve giustificare il proprio diritto entro un certo periodo, decorso il quale i possessori che non sono stati turbati, saranno mantenuti. Ed è ciò che si è fatto con le leggi arbitrarie disciplinanti i tempi delle prescrizioni.

### IX. *Terzo esempio*

Così, per fare un terzo esempio, è diritto naturale, ed è una legge immutabile, che le persone che non sono in grado di utilizzare la ragione con fermezza a causa dell'età, dell'istruzione e dell'esperienza, non possano avere l'amministrazione dei loro beni e affari; e che potranno riottenerla dopo aver acquisito sufficiente raziocinio ed esperienza. Ma poiché la natura non sviluppa in tutti e nella stessa età questa pienezza di ragione, necessaria alla gestione degli affari,

e che in alcuni è più precoce e in altri più tardiva; l'attuazione di detta legge ha reso necessario l'impiego di una legge arbitraria, che faccia da regola comune per tutti. Così, vi son state delle legislazioni che hanno lasciato ai padri la libertà di decidere fino a che età i propri figli dovessero restare sotto la guida di un tutore<sup>1</sup>; altre che hanno fissato un limite d'età, al disotto del quale le persone sono minorenni, oltrepassato il quale si diventa maggiorenni.

#### X. *Quarto esempio*

Così, per un ultimo esempio, è diritto naturale, che l'acquirente non abusi della necessità in cui si trova il venditore, e non acquisti a un prezzo troppo vile<sup>2</sup>. Ma visto che sarebbe una conseguenza insopportabile nel commercio risolvere tutte le vendite in cui la cosa non sia stata stimata al giusto prezzo, si è stabilito, attraverso una legge arbitraria, che le vendite possano essere risolte, a causa della vilta del prezzo, soltanto là dove un'eredità sia alienata al disotto della metà del suo giusto valore. E si dissimula, per l'interesse pubblico, l'ingiustizia dei compratori al di sotto di tale lesione, se non emergono altre circostanze particolari, che obblighino a sciogliere la vendita.

#### XI. *Leggi immutabili racchiuse in queste specie di leggi arbitrarie*

Bisogna segnalare in tutti questi esempi e negli altri simili di leggi arbitrarie, i quali sono una conseguenza delle leggi immutabili, che ognuna di esse ha due caratteristiche che è importante riconoscere e distinguere, e che sono come due leggi in una sola. Perché v'è in queste leggi una parte di ciò che comandano, che è il diritto naturale, e v'è un'altra parte che è invece arbitraria. Così la legge regolante la legittima dei figli, racchiude due disposizioni: l'una, secondo cui i figli hanno diritto a una parte della successione paterna, ed è una legge immutabile; l'altra, che disciplina detta porzione nella misura di un terzo o una metà, o suppergiù, e questa è una legge arbitraria. Ciò in quanto tale porzione avrebbe potuto essere pari a due terzi, o a tre quarti, se i legislatore avesse così deciso.

<sup>1</sup> Sub tutoribus, & actoribus est, usque ad praefinitum tempus a patre. *Gal.* 4. 2.

<sup>2</sup> Quando vendes quippiam civi tuo, vel emes ab eo, ne contristes fratrem tuum. *Levit.* 25. 14.

XII. *Seconda causa delle leggi arbitrarie, materie il cui uso è stato inventato*

La seconda causa delle leggi arbitrarie è stata l'invenzione di certi usi ritenuti utili nella società. Così, per esempio, sono stati inventati i feudi, i censi, le rendite costituite a prezzo d'argento, i retratti, le sostituzioni, e altri usi simili, la cui istituzione è stata arbitraria. E queste materie, inventate dall'uomo e che per questa ragione possiamo chiamare arbitrarie, sono regolate dettagliatamente da leggi della stessa natura.

Così, si vede nella società l'utilizzo di due specie di materie. Perché ve ne sono molte che sono così naturali e così essenziali ai bisogni più frequenti, da essere state sempre in uso in ogni luogo, quali la permuta, la locazione, il deposito, il comodato, e molte altre convenzioni; le tutele, le successioni, e molte altre materie; e si ha anche l'uso di materie inventate. Ma bisogna segnalare che queste stesse materie, di cui l'uomo ha inventato l'uso, trovano sempre il loro fondamento in qualche principio ordinante la società. Così, per esempio, i Feudi hanno il loro fondamento non soltanto nella libertà generale di poter fare ogni tipo di convenzione, ma anche nell'utilità pubblica d'ingaggiare al servizio del Principe, in tempo di guerra, coloro i cui Feudi e sotto-feudi sono stati concessi, e i loro successori.

Così, le sostituzioni hanno per fondamento la libertà generale di disporre dei propri beni, la possibilità di conservare i beni nelle famiglie, l'utilità d'impedire a certi eredi o legalitari di disporne, perché potrebbero farne cattivo uso, e altre ragioni simili.

XIII. *Le materie naturali hanno delle leggi arbitrarie, e le materie inventate hanno delle leggi naturali*

Bisogna avvertire anche a proposito delle materie inventate, qualunque sembri che non debbano essere regolate che da leggi arbitrarie, che esse noverano nondimeno numerose leggi immutabili, e allo stesso modo le altre materie che possiamo definire naturali non sono soltanto regolate da leggi naturali e immutabili, noverando esse pure leggi arbitrarie. Così, è una legge immutabile in materia di Feudi che si debbano osservare le condizioni regolate dal titolo della concessione del feudo.

XIV. *Esempio*

Quindi nella materia naturale delle tutele, è attraverso una legge arbitraria che si è regolato il numero di figli che esonera da quest'ufficio.

XV. *Poche leggi arbitrarie nelle materie naturali*

In modo che si noti, attraverso i suddetti esempi e gli altri che sono già stati proposti, che in tutte le materie, naturali e non naturali, v'è un uso misto di leggi immutabili e arbitrarie; ma con questa differenza, che nelle materie naturali vi sono poche leggi arbitrarie e che la maggior parte sono immutabili; al contrario, v'è un'infinità di leggi arbitrarie nelle altre materie che sono state inventate.

XVI. *Parecchie leggi arbitrarie nelle materie arbitrarie*

Così, si riscontra nel diritto Romano che, come la maggior parte delle materie che si trovano nei nostri usi sono naturali, le sue regole sono quasi tutte leggi naturali. E che, al contrario, come la maggior parte delle materie delle nostre Consuetudini rientrano in dette materie arbitrarie, la maggioranza delle loro regole sono similmente arbitrarie e diverse da luogo a luogo. Lo stesso affiora nelle materie arbitrarie disciplinate dalle ordinanze, le cui regole sono quasi tutte arbitrarie.

XVII. *Due specie di leggi arbitrarie, quelle che seguono le leggi naturali, quelle che regolano le materie inventate*

Le leggi arbitrarie sono dunque di due specie, secondo le due cause che le hanno determinate. La prima di esse è una conseguenza delle leggi naturali, come quelle che regolano la legittima dei figli, la maggiore età, e le altre simili; la seconda è rappresentata da quelle inventate per regolare le materie arbitrarie, fra cui noveriamo le leggi disciplinanti i gradi di sostituzione, il diritto di prelievo nei feudi, e simili.

XVIII. *Quattro specie di libri che comprendono le leggi arbitrarie che osserviamo: il diritto Romano, il diritto Canonico, le Ordinanze, le Consuetudini*

Tutte le leggi arbitrarie delle suddette due specie sono contenute in quattro categorie di libri, usati in Francia, che sono quelli del diritto Romano, del diritto Canonico, le Ordinanze e le Consuetudini. Ciò ci consente di distinguere attraverso un'altra via quattro specie di leggi arbitrarie usate in questo Regno.

La prima comprende alcune leggi arbitrarie del diritto Romano che abbiamo accolto e che trovano la loro autorità nell'utilizzo che facciamo, com'è, ad esempio, la legge, che è stata già citata, della rescissione delle vendite a causa della lesione oltre la metà del giusto prezzo; le leggi che regolano le forme dei testamenti, i tempi di pre-

scrizione, e le altre accolte in tutto il Regno, o solamente in qualche Provincia.

La seconda tipologia è quella delle regole arbitrarie del diritto Canonico, che sono state accolte dalla nostra prassi, come sono molte regole concernenti le materie beneficiari, e altre Ecclesiastiche, e pure qualcun'altra relativa alle quelle del diritto Civile.

La terza concerne le leggi arbitrarie contenute nelle Ordinanze dei nostri Re, come quelle che regolano i diritti di dominio, le pene per i crimini, l'ordine giudiziario, e numerose altre materie di diversa natura.

La quarta tipologia di legge arbitrarie è quella che chiamiamo Consuetudini, le quali affiorano nella maggior parte delle Province. Esse regolano diverse materie, come i feudi, la comunione dei beni tra moglie e marito, la dote, la legittima dei figli, il retratto lignatico e feudale, e svariate altre. Tali consuetudini sono altrettante leggi arbitrarie che, sulle stesse materie, differiscono secondo i luoghi. Dato che erano una specie di legge, la quale, non essendo scritta, si conservava solo tramite la sua applicazione, e che sovente essa era incerta, i Re hanno raccolto e redatto per iscritto in ogni Provincia e in ogni luogo i Costumi che venivano utilizzati. In tal modo è stata confermata la loro autorità di legge e di norma.

#### XIX. *Il dettaglio delle regole del diritto naturale è raccolto nel diritto Romano*

Abbiamo dunque in Francia, come dappertutto, l'uso di leggi naturali e arbitrarie. Ma con questa differenza fra esse, che tutto ciò che abbiamo di leggi arbitrarie, essendo compreso nelle Ordinanze, nei Costumi e nelle leggi arbitrarie del diritto Romano e Canonico, che osserviamo come consuetudini, è dotato di un'autorità fissa e regolata. Ma per le leggi naturali, i cui dettagli sono nei libri di diritto Romano, e in essi si trovano con poco ordine e mischiate con molte altre che non sono né naturali, né di nostro uso, la loro autorità risulta affievolita a causa di questo miscuglio, che fa sì che molti non vogliano o non sappiano discernere ciò che è certamente giusto e naturale da ciò che la ragione e il nostro uso non ricevono per niente. A questo riguardo possiamo richiamare ciò che è stato detto nella prefazione di questo libro.

#### XX. *Giustizia e autorità di tutte le leggi, differenza tra quelle delle leggi naturali e delle leggi arbitrarie*

Possiamo riconoscere attraverso questa distinzione tra leggi na-



turali e arbitrarie, e grazie alle considerazioni fatte su queste due specie di leggi, quali sono i differenti caratteri della loro giustizia e autorità. E poiché la giustizia e l'autorità dà alle leggi la forza che esse devono avere sulla nostra ragione, è importante valutare e distinguere quali sono la giustizia e l'autorità delle leggi naturali, e quali sono la giustizia e l'autorità di quelle arbitrarie.

La giustizia universale di tutte le leggi consiste nella loro relazione con l'ordine della società di cui sono le regole. Ma v'è questa differenza tra la giustizia delle leggi naturali e quella delle leggi arbitrarie, che le prime, essendo essenziali alle due prime leggi e ai rapporti che ne sono la conseguenza, sono fondamentalmente giuste; la loro giustizia è sempre la stessa in ogni tempo e luogo. Ma le leggi arbitrarie, essendo indifferenti a detti basamenti dell'ordine della società, non possono essere cambiate o abolite senza capovolverli; la giustizia di tali leggi consiste nell'utilità particolare che si avverte nel recepirle, a seconda che i periodi e i luoghi lo richiedano.

L'autorità universale di ogni legge consiste nell'ordine divino che costringe gli uomini a osservarle: ma come v'è differenza tra la giustizia delle leggi naturali e quella delle leggi arbitrarie, la loro autorità si distingue anch'essa in maniera proporzionata alla differenza della loro giustizia.

Le leggi naturali, essendo la giustizia stessa, hanno un'autorità naturale sulla nostra ragione, perché essa ci è stata data per sentire la giustizia e la verità, e per sottometterci a esse. Ma poiché tutti gli uomini non hanno sempre la ragione abbastanza pura da permette loro di riconoscere questa giustizia, o il cuore abbastanza giusto da obbedirvi, il potere politico dà a queste leggi un altro imperio indipendente dall'approvazione degli uomini, attraverso l'autorità dei poteri temporali che le fanno rispettare. D'altro canto, l'autorità delle leggi arbitrarie consiste solamente nella forza che è stata a esse data da coloro che hanno il diritto di crearle, e nell'ordine di Dio che impone la loro obbedienza.

La detta differenza tra giustizia e autorità delle leggi naturali e di quelle arbitrarie ha questo effetto, che al contrario delle leggi arbitrarie che non possono essere naturalmente conosciute dagli uomini, e che sono come dei fatti che si possono ignorare, le leggi naturali, essendo essenzialmente giuste, e l'oggetto naturale della ragione, non si può affermare che possano essere ignorate, se non quando manchi il lume della ragione che ce le insegna. Ed è per questo che leggi arbitrarie non hanno effetto se non dopo la loro pubblicazione. Invece, quelle naturali hanno sempre efficacia senza bisogno di pubblicazione. Siccome non le si può né cambiare, né

abolire, e poiché traggono da se stesse la propria autorità, obbligano sempre gli uomini, senza che possano sostenere d'ignorarle.

*XXI. Osservazioni sulla distinzione tra leggi immutabili che non ammettono né dispense, né eccezioni e quelle che ne ammettono*

Quantunque le leggi naturali o immutabili siano essenzialmente giuste e non possano essere cambiate, bisogna guardarsi dal concepire attraverso quest'idea delle leggi naturali, che in quanto immutabili e non suscettibili di mutamenti, siano tali da non poter andare incontro a eccezioni per opera delle leggi distinte dallo stesso carattere. In effetti ci sono molteplici leggi immutabili che pongono eccezioni e dispense, senza invero smarrire il carattere che le connota, come al contrario vi sono svariate leggi della stessa specie che non subiscono alcuna dispensa o eccezione.

Tale differenza, che distingue queste due specie di legge, ha il suo fondamento su ciò che le leggi stesse hanno di giustizia e di autorità in relazione all'ordine della società e allo spirito delle prime leggi, in maniera tale che se succede in base a quest'ordine e spirito di restringerne qualcuna, in via d'eccezione o di dispensa, esse vanno incontro a siffatto temperamento. E se nulla può essere cambiato senza ferire questo spirito e quest'ordine, esse non soffrono né di dispense, né di eccezioni. Ma quelle stesse che invece ne soffrono, non perdono il carattere della immutabilità, essendo senz'altro vero che non possono essere abolite, e che sono sempre delle regole certe e irrevocabili, benché siano meno generali a causa di dette eccezioni e dispense. Riconosceremo tutte queste verità attraverso qualche esempio.

Così le leggi che ordinano la buona fede, la fedeltà, la sincerità, e che vietano il dolo, la frode, e ogni effetto sorprendente, sono delle leggi che non possono avere né dispense, né eccezioni.

Al contrario, la legge che impedisce di giurare, soffre la dispensa del giuramento in giudizio, allorché occorra rendere testimonianza di una verità; e ci si serve del giuramento anche per confermare l'impegno di coloro che vanno a ricoprire delle cariche.

Così la legge che impone l'esecuzione delle convenzioni, soffre l'eccezione e la dispensa del minore che si è alla leggera impegnato contro il proprio interesse.

Così la legge che impone che il venditore garantisca ciò che ha venduto dei diritti pretesi dai terzi sul medesimo oggetto, è derogata dal patto contrario, che libera il venditore stesso da ogni altra garanzia per il fatto proprio, oppure in quanto egli vende, per la suddetta ragione, a un prezzo inferiore, o (infine) a causa di altri motivi che rendono legittimo l'esonero dalla garanzia.

*XXII. Fondamento delle eccezioni e delle dispense, e loro natura*

È facile riconoscere, attraverso questi pochi esempi, che le suddette eccezioni e dispense trovino il proprio fondamento nello spirito delle leggi; esse sono a loro volta altre leggi che non alterano in alcun modo il carattere di quelle immutabili di cui sono delle eccezioni. E che così tutte le leggi si conciliano fra loro, accordandosi tramite lo spirito comune fonte della giustizia universale. Perché la giustizia di ogni legge è racchiusa nei suoi confini; nessuna si estende a quanto regolato da un'altra. E sembrerà, con riguardo a ogni tipo di eccezioni e di dispense, che sia ragionevole che siano fondate su taluna legge. Coticché, bisogna considerare le leggi che subiscono eccezioni alla stregua di leggi generali, regolanti tutto ciò che accade abitualmente, e quelle che stabiliscono eccezioni e dispense come delle regole particolari proprie a determinati casi; ma le une e le altre sono leggi e regole egualmente giuste, secondo il loro uso e la loro estensione.

*XXIII. Importanza di distinguere il carattere e lo spirito delle leggi*

Le precedenti riflessioni sulla distinzione fra leggi immutabili e arbitrarie, sulla loro natura, sulla loro giustizia e autorità, mostrano quanto sia importante considerare, attraverso tutte queste visuali, quale sia lo spirito di tutte le leggi, discernere della loro personalità di legge immutabile o arbitraria, distinguere le regole generali da quelle eccezionali e fare le altre distinzioni che abbiamo esposto, e si può dire lo stesso di quelle di cui parleremo in séguito. Tuttavia, l'esperienza consente di avvederci che, quantunque non vi sia niente di più naturale e reale delle fondamenta delle superiori considerazioni, molti sembrano ignorarle o trascurarle, e non percepiscono neanche la semplice differenza tra leggi immutabili e arbitrarie. Così che le osservano tutte indistintamente, come se avessero la stessa natura, la stessa giustizia, la stessa autorità e lo stesso effetto. Come esse compongono tutta una mescolanza infinita di regole di ogni materia, sia naturali che inventate, e hanno l'identico nome di legge, smarriscono in questo miscuglio i caratteri che le distinguono, e (molti) prendono sovente delle regole naturali per delle semplici leggi arbitrarie, soprattutto quando queste regole non presentino l'evidenza dei principi primi dai quali dipendono, essendo esse una conseguenza non immediata. Perché allora non accorgendosi del legame di dette regole con i loro principi, (i più) non vedono nemmeno il fondamento e la certezza della loro verità.

Dato che, al contrario, le leggi arbitrarie sono sempre poste in

evidenza siccome scritte, e che esse contengono sempre delle disposizioni percettibili, la cui maggioranza è comprensibile senza ragionamento, le medesime finiscono con il ricevere la considerazione di fonti autoritative in modo superiore a quelle naturali, le quali non compenetrano lo spirito così sensibilmente. E quando accade che per il difetto di questa interpretazione, e delle altre riflessioni necessarie al buon uso delle leggi e per dare a ciascuna il suo giusto effetto, ci si trovi in una condizione poco corretta, con l'esito di colmare la memoria con un elevato numero di leggi di ogni specie, viene allora alla luce il rischio che se ne faccia una cattiva applicazione, soprattutto quando ci si sforzi, come fanno in molti, a trovare delle leggi non per la ragione, ma per il partito prescelto, pensando solo a dare alle regole un'estensione proporzionata all'avvertito bisogno.

È facile notare, grazie all'esperienza, le maniere in cui si smarriscono coloro che confondono in tal modo le leggi; e si vedrà attraverso delle semplici riflessioni sui diversi sensi nelle questioni di ogni natura, che chi cade in qualche errore lo fa solo a causa della erroneità di taluna delle suddette interpretazioni; e che coloro che ragionano giustamente scoprono la verità, perché in grado di discernere le maniere con cui distinguere, scegliere, e applicare le regole, anche quando non fanno delle riflessioni sui principi naturali che donano loro questo discernimento.

#### XXIV. *Esempio della conseguenza della distinzione tra leggi immutabili e leggi arbitrarie*

Sebbene sia agevole immaginare, senza l'aiuto di alcun esempio particolare, quanto sia importante nell'applicazione delle regole, conoscere la loro natura, il loro spirito e la loro funzione, si potrà ritenere che, in tutto ciò che è necessario considerare nelle leggi, niente sia più facile da notare che la distinzione di quelle che sono naturali e immutabili, e di quelle che sono arbitrarie; pur sembrando impossibile sbagliarsi a causa del difetto di questa interpretazione, è importante mostrare attraverso un esempio abbastanza rilevante, che vi è sovente il pericolo di farsi fuorviare a causa di un errore in detta distinzione, quantunque così semplice.

Tutti coloro che hanno qualche conoscenza del diritto Romano possono comprendere questa legge presa da Papiniano, secondo cui la sostituzione pupillare esclude la madre dalla sua legittima. Cioè, se un padre sostituisce un parente o un estraneo a suo figlio, per succedergli in caso che muoia prima dell'età della pubertà, tale sostituto gli succederà quand'anche la madre dell'infante sia a lui so-

pravvissuta; e a causa di detta sostituzione ella sarà privata della sua legittima<sup>3</sup>.

Siffatta decisione si basa su questo pensiero di Papiniano: non è il figlio a privare la madre dei propri beni, essendo semmai il padre che, attraverso la sua libertà di disporre, li ha fatti passare a un sostituto.

Se si esamina questa decisione sembrerà che ciò che accende la questione sia l'apparente opposizione fra una legge naturale e una legge arbitraria, e che sia stata preferita alla legge naturale che chiama la madre a succedere ai figli, la legge arbitraria che permette al padre di sostituire, estendendo la detta libertà fino a privare la madre della propria legittima per far passare i beni al sostituto.

Non si vuole riportare adesso questo esempio per diminuire la stima di questo Giureconsulto così celebre. Ma si sa che egli giudicava così, secondo i principi di questa antica giurisprudenza dei Romani, che favoriva la libertà di disporre attraverso testamento e che aveva in principio condotto all'eccesso in forza del quale i padri avrebbero potuto diseredare i figli senza motivo. Fu a causa di detto principio che si inventò questo sofisma, che non era il figlio a fare siffatto torto alla madre, bensì il padre, *quia pater hoc ei fecit*.

Così questa decisione, essendo fondata solo sul principio di tale libertà senza limiti di disporre dei propri beni attraverso testamento, anche a discapito della legittima dei figli, che è un principio né naturale, né della nostra pratica, non dobbiamo prendere per regola un sofisma, il quale per favorire siffatto principio privava i figli della legittima sui beni del proprio padre, e la madre della sua su quelli dei propri figli; ciò in quanto questa decisione faceva passare tutti i beni del testatore al sostituto, senza che i figli potessero trasmettere alcunché ai loro eredi.

Si può dunque porre questo sofisma nel novero dei molti altri presenti nel diritto romano che noi rigettiamo, perché in Francia è recepto solo come ragione scritta, e perché questi sofismi, ferendo il diritto naturale, feriscono la ragione. Sebbene non sia necessaria l'autorità per provare che ai detti sofismi sia da preferire il diritto naturale, si potrebbe fondare questa verità sull'autorità del su citato Giureconsulto, che in un'ulteriore questione assai simile ha deciso in favore del diritto naturale. Si tratta di un'altra sostituzione fatta da un padre nei confronti del nipote, che là dove quest'ultimo fosse morto prima di aver compiuto trent'anni, faceva sì che i beni fos-

<sup>3</sup> Sed nec impuberis filii mater, inofficiosum testamentum dicit, quia hoc ei fecit, & ita Papinianus respondit. *l. 8. § 5. ff. de inoff. test.*

sero resi al figlio di tale testatore, zio del precitato nipote. Il caso si verificò: il nipote morì prima dei trent'anni, lasciando dei figli. E a causa di tale circostanza Papiniano decise a favore di tali figli, in modo d'annientare la sostituzione; di lì la congettura, radicata nell'equità, secondo cui il testatore, non essendosi espresso sufficientemente, nulla dicendo sull'eventualità che il nipote avesse dei figli, non intese privare questi figli della successione paterna<sup>4</sup>. Una congettura simile nel primo caso di sostituzione pupillare avrebbe potuto far presumere che il padre non avesse previsto che il figlio potesse morire prima della madre: ed era più semplice per il padre, nel secondo caso, prevedere che suo nipote potesse avere dei figli prima del compimento dei trent'anni; quanto all'altro, nel primo caso di sostituzione pupillare, di prevedere che il nipote non dovrebbe sopravvivere alla madre. Così si potrà presumere che la sua intenzione era quella di ricorrere alla sostituzione solo nel caso in cui la madre non fosse più viva alla morte del figlio.

*XXV. Pericolo di ferire il diritto naturale, sotto l'apparenza di preferirlo a una legge arbitraria*

Se è importante non violare l'equità naturale attraverso sofismi e non trarre false conclusioni dalle leggi arbitrarie, come si è visto nel suddetto esempio, e come sarà facile vedere in altri, bisogna anche badare che sotto il pretesto di preferire le leggi naturali a quelle arbitrarie, non si estenda la legge naturale di là dei giusti limiti che la legge arbitraria, la quale la concilia con un'altra legge naturale, le conferisce, e che dà all'una e all'altra i giusti effetti. E così non si vada a violare un'altra legge naturale, pensando di toccare soltanto quella arbitraria.

*XXVI. Esempio*

Così, per esempio, è legge naturale quella secondo cui chi abbia cagionato dei danni sia obbligato a ripararli. Ma se si attribuisse a detta legge un'estensione tale da obbligare il debitore, che non abbia pagato alla scadenza, a ristorare ogni danno patito dal creditore a causa del mancato pagamento, come se il suo bene fosse pigno-

<sup>4</sup> Cum avus filium ac nipotem ex altero filio haeredes, instituisset, a nepote petiit, ut, si intra annum trigesimum moreretur, haereditatem patruo suo restitueret. Nepos liberis relictis, intra aetatem superscriptam vita decessit. Fidei commissi conditionem, coniectura pietatis, respondi defecisse, quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inveniretur. *l. 120. ff. De condit. & demonstr.*

rato e venduto, o se la sua casa fosse caduta in rovina per non aver ricevuto il denaro che avrebbe impiegato nella riparazione; una simile applicazione di questa legge giusta e naturale, che obbliga a riparare al danno cagionato, sarebbe ingiusta, perché violerebbe una legge arbitraria regolante ogni tipo di danno di cui risponde il debitore, in mancanza del pagamento. Questo risarcimento è chiamato interesse; esso è fissato in base a una data porzione della somma dovuta, che al momento corrisponde a un ventesimo. Violando siffatta legge arbitraria, si violerebbero le due leggi naturali che ne sono il fondamento: l'una, che non permette che gli uomini rispondano di eventi imprevedibili, che sono più eventi di ordine divino e dei casi fortuiti, che conseguenze le quali possano loro ragionevolmente imputarsi; l'altra, che vuole che la diversità infinita dei danni di cui possano soffrire i creditori che non siano stati pagati, sia regolata in forza di un risarcimento uniforme e comune a tutti i casi accomunati dall'evocato mancato pagamento alla scadenza, senza distinguere le differenti specie di perdite. Perché, oltre alla diversità di perdite è un effetto della diversità di casi fortuiti, di cui nessuno deve rispondere. La diversità di risarcimenti darebbe origine ad altrettanti processi, in cui ci saranno dei creditori che pretenderanno di distinguersi secondo la qualità della perdita prodotta dal mancato pagamento<sup>5</sup>.

#### XXVII. *Discernimento dello spirito delle leggi per giudicare le questioni*

Affiora di nuovo in questo esempio, come si è visto negli altri che abbiamo riportato per suffragare la necessità delle leggi arbitrarie, che vi sono dei punti oscuri in cui è necessario fissare un regolamento generale mediante una legge arbitraria. Ma vi è un'infinità di altre tipologie di problemi, che nascono ogni giorno con riguardo all'applicazione delle leggi sulle liti fra privati, ove non è né necessario, né possibile, stabilire regole precise. Le soluzioni di tali questioni dipendono da coloro che si trovano a giudicarle; tutto ciò richiede da una parte la correttezza del giudizio, dall'altra una conoscenza perfetta dei principi e dei dettagli delle regole, per sindacare intorno all'apparente contrasto fra le regole che creano impressioni contrarie e che danno origine al problema; per discernere, attraverso lo spirito di dette regole, i limiti e l'estensione che bisogna a esse attribuire, e le conseguenze che seguirebbero a una limi-

<sup>5</sup> V. su questo tema l'art. 18. della Sez. 2. del *Contract de vente*, e l'inizio del *Titolo degli Interets, & dommages & interets*.

tazione eccessiva dell'una e dell'altra, o a un'estensione eccessiva. È attraverso queste linee ermeneutiche e le altre sui principi dell'interpretazione delle leggi, di cui si è già detto, e di quelle di cui si discuterà a tempo debito, che si possono determinare le giuste applicazioni delle regole.

XXVIII. *Necessità dello studio delle leggi naturali: causa di questa necessità*

Ciò che si sottolinea qui circa la necessità di conoscere nel dettaglio le leggi riguarda principalmente quelle naturali. Perché anche se sembra che la ragione insegni le leggi naturali, e che sia più semplice comprenderle rispetto a quelle arbitrarie che sono naturalmente sconosciute, è molto più semplice, e anche più importante, conoscere a fondo le leggi naturali rispetto a quelle arbitrarie. Ciò in quanto, al contrario di queste ultime che sono più limitate e che abbisognano solo della memoria per essere apprese, le leggi naturali, che regolano le materie più comuni e più importanti, sono assai più numerose, e sono propriamente l'oggetto della comprensione. Vi sono così due cause che rendono necessario uno studio solido di queste leggi.

La prima di tali cause è che le evocate regole naturali, dato il loro grande numero, la loro diversità e moltitudine, non sono da tutti percettibili; e la sola ragione non basta a chicchessia per trovarle e applicarle a ogni occorrenza, come si vedrà grazie alla semplice lettura di queste regole (indagando) nel dettaglio delle materie.

La seconda causa della necessità di ben conoscere le leggi naturali, è che esse sono il fondamento di tutta la scienza del Diritto, e che è sempre attraverso un ragionamento ispirato dalle leggi naturali che si esaminano e si risolvono le questioni di ogni natura, sia che nascano dall'opposizione apparente di due leggi naturali, o tra una legge naturale e una arbitraria, o soltanto dall'opposizione di due leggi arbitrarie, perché da ciò nasce un'infinità di questioni della stessa specie. Ed è facile appurare che, come per decidere le questioni si debba ragionare sulla natura e sullo spirito delle norme, sulla loro applicazione, sui loro limiti, sulla loro estensione, e su altre caratteristiche simili, così non si possa costruire un ragionamento, né elaborare una decisione, se non attraverso i principi naturali della giustizia e dell'equità.



XXIX. *Due specie di regole naturali: esempi dell'una e dell'altra specie*

Occorre peraltro tener conto, a proposito della esposta necessità dello studio delle leggi naturali, che esse sono di due specie. Una è di quelle di cui lo spirito è persuaso senza ragionamento dall'evidenza della loro verità, come lo sono queste regole: che le convenzioni hanno forza di legge tra le parti, che il venditore deve dare la garanzia, che il depositario deve rendere l'oggetto depositato. L'altra è costituita dalle regole prive di una simile evidenza e di cui non si scopre la certezza se non attraverso qualche ragionamento, che sveli il loro legame con i principi dai quali dipendono. Si riconoscerà grazie a degli esempi questa seconda specie di regole, e la necessità dello studio per apprenderle.

Se una persona priva di figli dona i propri beni e, successivamente, diventa genitore, è regola che la donazione venga meno: tale regola è di un'equità tutta naturale e affatto evidente. Perché la natura destina ai figli i beni dei genitori<sup>6</sup>; ed è sottinteso che il donante, non avendo figli, non l'avrebbe fatta se ne avesse avuti o sperato di averne. Siamo di fronte a una condizione tacita della donazione, la quale è efficace solo nel caso in cui non vi siano figli. Ma se accade che questi figli, sopravvenuti alla donazione, muoiano prima che il donante l'abbia revocata, si pone il dubbio se la donazione è confermata dalla morte dei figli, o se essa è nulla. E non è così chiaro che la donazione sia nulla in questo caso, come è chiaro che essa lo sia quando i figli vivano. Perché, come la donazione non è revocata che a favore dei figli, si può dubitare se questo motivo, cessando quando non ve ne siano più, debba allo stesso modo paralizzare la legge che annulla la donazione, e se essa non debba riacquistare i suoi effetti, o se al contrario una volta annientata dalla nascita dei figli, non lo sia per sempre, in maniera tale che questa nascita faccia tornare i beni alla famiglia perché in essa rimangano, secondo l'espressione della legge del diritto Romano che ha forgiato la regola della revocazione delle donazioni a causa della nascita dei figli. Perché si dice in questa legge, che i beni ritornano al donante per esercitarne il dominio e disporne secondo la propria volontà<sup>7</sup>. Ciò sembra stabilire tacitamente che la donazione sia annullata: e detta regola rientra nel novero di quelle la cui evidenza non è così perfetta.

Aggiungeremo un secondo esempio fra i migliaia simili che pos-

<sup>6</sup> Si filii et haeredes. *Rom.* 8. 17. *Esdr.* 1. 9. 12.

<sup>7</sup> V. *l'art. 4. della Sez. 3. des Donations.*

siamo ritrovare nelle leggi. Se due persone che agiscono assieme in giudizio transigono e regolano la loro controversia, nessuno dubita che non occorra sottoporre la transazione a esecuzione forzata. Ed è una regola che si comprende senza ragionamento. Ma se accade che la lite, dovendo essere decisa giudizialmente, sia risolta da una sentenza che precede la transazione, ove le parti l'abbiano perfezionata ignorando tale provvedimento, non affiora con la identica evidenza se la transazione annulli la sentenza o viceversa. Perché in generale la regola vuole che si dia esecuzione alle transazioni; ma nel caso di una transazione su un processo che è già stato definito, la detta regola viene meno, giacché si transige solo sulle questioni che sono incerte, e che ci si determini ad allentare le proprie pretese soltanto a causa del timore e pericolo di un avvenimento svantaggioso. Così, nel caso in cui il contrasto non sia più dubbio, e quando non sussista più incertezza né pericolo, l'ignoranza in cui versava colui in favore del quale la sentenza si è espressa, non deve ostacolare l'effetto che dà l'autorità della cosa giudicata alla verità e alla giustizia. Ed è così che la legge regola quando ci sono dei giudizi non oggetto d'impugnazione. Questa regola rientra di nuovo fra quelle che non possiedono una tale evidenza da permettere che non si possa dubitarne<sup>8</sup>.

Si vede in questi due esempi la differenza tra le regole la cui l'equità è immediatamente riconoscibile senza ragionamento, e quelle in cui essa si scopre solo attraverso il ragionamento. Ma, benché sia vero in questi esempi, e in un'infinità di altri simili, che nel caso in cui l'equità naturale non plasmi in modo evidente la decisione, sembra che si possa prendere in maniera indifferente per regola sia l'una che l'altra delle opinioni contrarie, e che quindi la regola scelta non debba essere considerata come una legge naturale, ma solamente come una legge arbitraria; è pertanto vero che tutte le regole di questa natura, di cui ce n'è un gran numero nel diritto Romano, e che portano a una delle opinioni opposte in forza di qualche principio dell'equità naturale, sono considerate non come delle leggi semplicemente arbitrarie, ma come delle leggi naturali, e in cui la ragione dell'equità ha prevalso e formato la decisione. E osserviamo anche tutte queste specie di legge come la ragione scritta, sarebbe a dire, ciò che la ragione sceglie fra pareri opposti. E noi consideriamo come leggi semplicemente arbitrarie quelle le cui disposizioni sono tali da non poter dire che una legge diversa sia contraria ai principi dell'equità. Così, ad esempio, è del tutto indifferente per l'equità na-

<sup>8</sup> V. l'art. 7. della Sez. 2. delle Transazioni.

turale che per i trasferimenti dei feudi sia dovuto un diritto di prelievo o altro simile, oppure che non ne sia dovuto alcun altro se non il semplice omaggio; che i premi siano dovuti solamente per le vendite, o che siano dovuti per ogni genere di acquisto; che vi sia una controdote consuetudinaria senza convenzione, o che non vi sia, se ciò conviene. E anche tali vicende e altre simili sono regolate in modi diversi in diversi luoghi, senza che nessuno possa pretendere che le dette regole assurgano a leggi naturali; e sono recepite solo attraverso la semplice autorità dell'uso, alla stregua di leggi puramente arbitrarie. Ma le regole che si traggono dalle decisioni radicate nel diritto Romano, come quelle che stiamo esaminando, hanno il carattere di leggi naturali, derivante dai principi dell'equità naturale dai cui sono estrapolate.

### XXX. *Leggi naturali che sembrano a volte abolite*

C'è ancora una considerazione necessaria da fare a proposito della distinzione fra leggi naturali e positive o arbitrarie: vi sono alcune regole del diritto naturale che sembrano a volte abolite da leggi contrarie, come se fossero delle semplici leggi arbitrarie. Così, la legge che chiama alla successione di un padre le figlie assieme ai maschi, è una legge naturale; eppure non era usata nella legge che Dio stesso diede agli Ebrei, dal momento che le figlie non succedevano in alcun caso ai loro padri in presenza di figli maschi. E ciò fu una questione degna di avere Dio come giudice, al fine di sapere se le figlie ove si trovassero prive di fratelli potessero succedere ai beni dei loro padri. E Dio comandò che in questo caso le figlie potessero succedere<sup>9</sup>.

Benché sembri, con questa legge escludente in tal modo le figlie, che si possa dire che non sia del diritto naturale che le figlie succedano, o che il diritto naturale possa essere abolito, è tuttavia vero, ed è sempre stato e sempre sarà del diritto naturale, che le figlie, rientranti nel numero dei figli, succedano ai loro padri, ed è anche similmente vero che il diritto naturale non possa essere affatto abolito. Ma un altro principio d'equità naturale esclude le figlie dalla possibilità di succedere assieme ai propri fratelli, e senza che sia fatto torto a queste. Perché, al posto del diritto di succedere, la legge conferisce loro una dote per sposarsi<sup>10</sup>, e questa loro condizione non presenta niente d'ingiusto e d'innaturale, perché grazie alla loro dote

<sup>9</sup> *Num.* 27.

<sup>10</sup> *Exod.* 21. 9. 22. 17.

esse si trovano in una famiglia ove beneficiano dei vantaggi che possono così lasciare ai propri fratelli. E scorgiamo delle Consuetudini in questo Regno, in forza delle quali le figlie maritate dai propri padri, anche senza dote, sono private del diritto di successione, sebbene non vi rinuncino, se il diritto di successione sia loro riservato; giacché i padri, avendo posto le proprie figlie in altre famiglie attraverso il matrimonio, fanno sì che ciò tenga luogo di ogni patrimonio e di ogni porzione della successione. Così, le leggi che escludono le figlie quando vi sono dei maschi, non derogano al diritto naturale che le chiama alla successione, ma dà loro al posto di questo diritto un altro vantaggio sostitutivo.

### XXXI. *Differenti effetti di alcune leggi naturali*

Occorre infine sottolineare su questo stesso tema delle leggi naturali, che ve ne sono alcune che, sebbene riconosciute come tali in ogni Legislazione, non possiedono tuttavia la stessa estensione e lo stesso impiego. Così, non v'è alcuna Legislazione ove non si riconosca che è del diritto naturale che i fratelli e gli altri collaterali succedano a coloro che non lascino né discendenti, né ascendenti; ma questo diritto è considerato assai diversamente in diversi luoghi. Perché nelle Province di questo Regno, ove vigono le Consuetudini, il diritto degli eredi di sangue è talmente considerato come una legge naturale da far sì che tali Consuetudini non riconoscano nessun altro erede, e che esse destinino una parte più grande dei beni in certi luoghi, e minore in altri; ma chi in ognuna di queste Consuetudini è chiamato, non può essere escluso dalla successione; in maniera tale che non si possa disporne a loro pregiudizio. Ma nelle altre Province, che hanno come Consuetudine il diritto scritto, ognuno ha la libertà di privare i propri collaterali, e anche i propri fratelli, di ogni bene, per donarli agli estranei. In questo modo la legge naturale che chiama gli eredi di sangue perde il suo utilizzo in dette Province, quando essi vengono esclusi mediante un testamento, e mantiene il suo effetto solo per le successioni *ab intestat*.

Si nota attraverso l'evocata estensione data da queste consuetudini al diritto naturale che chiama i collaterali, e attraverso i limiti che il diritto scritto pone a siffatto diritto, che non si ha ovunque la stessa idea di diritto naturale, che chiama i collaterali alle successioni; invece si ha ovunque la stessa idea di quasi tutte le altre norme del diritto naturale, cui si dà lo stesso effetto. Perché, ad esempio, tutte le Legislazioni accolgono allo stesso modo le regole naturali dell'equità, che obbligano gli eredi a soddisfare gli oneri della successione, e i contraenti a dare esecuzione alle loro convenzioni e altre simili.

Questa differenza tra l'uso uniforme e generalizzato di quasi ogni regola naturale dell'equità, e le diverse maniere di estendere o limitare quella che chiama i collaterali alle successioni, deriva dal fatto che non esistono norme che conducono a un effetto contrario rispetto alle regole osservate ovunque; viceversa, v'è una regola che porta a limitare quella che chiama i collaterali alle successioni. Perché le leggi permettono che si disponga dei propri beni attraverso un testamento, e l'utilizzo di tale libertà diminuisce necessariamente il diritto degli eredi di sangue. E poiché la natura non fissa questa libertà a un certo punto, il diritto scritto l'ha estesa fino a consentire di disporre di ogni bene a scapito dei collaterali; e le consuetudini l'hanno limitata a una certa parte dei beni, benché esse permettano di privare i collaterali di ogni parte delle successioni attraverso delle donazioni fra vivi; perché v'è questa differenza tra le donazioni fra vivi e le disposizioni a causa di morte: in queste ultime si spoglia solo il proprio erede, nelle altre si spoglia se stesso di ciò che si dona.

### XXXII. *Leggi divine e umane, naturali e positive*

Non resta, per terminare questa prima distinzione fra leggi immutabili e arbitrarie, che sottolineare che la detta differenza racchiude quella tra leggi divine e umane; e ancora quella tra le leggi naturali e positive, o piuttosto che queste tre distinzioni ne fanno una sola; perché non esistono delle leggi naturali e inalterabili, se non quelle che provengono da Dio, e le leggi umane sono delle leggi positive e arbitrarie, siccome gli uomini possono stabilirle, modificarle e abolirle.

### XXXIII. *Considerazioni sul termine leggi divine*

Si potrebbe pensare che le leggi divine non siano tutte immutabili, avendone Dio stesso abolite molte tra quelle date agli Ebrei, non essendo esse più compatibili con lo stato della nuova legge. Ma è sempre vero che quelle leggi erano immutabili riguardo agli uomini e che le leggi divine, che regolano la nostra attuale condizione, non sono suscettibili di alcun cambiamento. Su ciò occorre rimarcare che si riserva la dignità del nome di leggi divine a quelle che riguardano i doveri della Religione, come sono le due prime leggi, il Decalogo e tutti i precetti racchiusi nei Libri santi sulla fede e sui costumi; e che per il dettaglio delle regole immutabili dell'equità, concernenti le materie dei contratti, dei testamenti, delle prescrizioni, e delle altre materie delle leggi civili, benché queste norme trovino

la propria giustizia nella legge divina che ne è la fonte, le si dà solo il nome di leggi naturali o di diritto naturale, perché Dio le ha incise nella nostra natura, e le ha rese talmente inseparabili dalla ragione, che essa basta per conoscerle, e che coloro che ignorano i primi precetti e lo spirito della legge divina, conoscono queste regole facendone delle leggi.

#### XXXIV. *Distinzione tra leggi della Religione e quelle del Potere politico*

Dopo questa prima distinzione tra leggi immutabili e arbitrarie occorre metterne in evidenza una seconda, che comprende anche tutte le leggi sotto due altre considerazioni, l'una delle leggi della Religione e l'altra delle leggi del Potere politico. Si tratta di distinzioni che non bisogna confondere, come se ogni legge della Religione fosse una legge immutabile e ogni legge del Potere politico fosse solamente una legge arbitraria; perché vi sono nella Religione molteplici leggi arbitrarie, e il Potere politico ha molte leggi immutabili. Così, vi sono nella Religione delle leggi che regolano certe cerimonie e ciò che è esterno al culto divino, o qualche aspetto della disciplina Ecclesiastica, che sono delle leggi arbitrarie stabilite dall'autorità dei poteri spirituali; e vi sono nel Potere politico delle leggi immutabili, come sono quelle che comandano l'obbedienza ai poteri, quelle che ordinano di rendere a ciascuno il proprio e di non fare torto a nessuno: quelle che comandano la buona fede, la sincerità, la fedeltà, e che condannano il dolo e la frode, e un'infinità di regole particolari dipendenti da queste prime. Di modo che è comune alla Religione e al Potere politico l'utilizzo sia delle leggi immutabili che di quelle arbitrarie, occorrendo di conseguenza distinguere attraverso altre vie le leggi della Religione e quelle del Potere politico.

Le leggi della Religione sono quelle che regolano la condotta dell'uomo attraverso lo spirito delle due prime leggi, e attraverso le disposizioni interiori che lo spingono a tutti i suoi doveri sia verso Dio che verso se stessi, e gli altri, tanto nel privato quanto in ciò che riguarda l'ordine pubblico. Ciò comprende tutte le regole della fede e dei costumi, e anche tutte quelle esterne al culto divino e alla disciplina Ecclesiastica.

Le leggi del Potere politico sono quelle che regolano l'ordine esterno della società fra tutti gli uomini, sia che essi conoscano o ignorino la Religione, sia nel caso in cui ne osservino le leggi o le disprezzino.

*XXXV. La Religione e il Potere politico hanno delle leggi in comune, e ciascuno ha le sue leggi proprie: esempio di queste tre specie*

Si può dire grazie a queste prime considerazioni sulle leggi della Religione e su quelle del Potere politico, che esse hanno delle regole comuni, e che l'una e l'altra ne hanno altre che sono proprie.

Così le leggi che comandano la sottomissione alla potestà naturale dei genitori, e all'autorità dei poteri spirituali e temporali, secondo l'estensione del loro ministero; quelle che ordinano la sincerità e la fedeltà nel commercio; quelle che vietano l'omicidio, il furto, l'usura, e altre simili, sono delle leggi della Religione, perché sono essenziali alle due prime leggi, e sono anche del Potere politico, perché sono essenziali all'ordine della società; così sono comuni sia alla Religione che al Potere politico. Ma le leggi che riguardano la fede e l'interiorità dei costumi, e quelle che regolano le cerimonie del culto divino e la disciplina Ecclesiastica, sono leggi proprie della Religione; e quelle che regolano le formalità dei testamenti, i termini di prescrizione, il valore della moneta pubblica, e altre simili, sono proprie del Potere politico.

*XXXVI. Le leggi comuni alla Religione e al Potere politico hanno fini differenti nell'una e nell'altro*

Ma occorre rimarcare sul tema delle leggi comuni alla religione e alla polizia, che esse hanno in ciascuna sfera un'utilizzo reciprocamente diverso. Perché, nella religione queste leggi obbligano a un proponimento retto nel cuore, che ne attui non solo la lettera all'esterno, ma che ne osservi lo spirito anche all'interno; nel Potere politico esse sono soddisfatte osservandole solo all'esterno, e senza agire contrariamente a esse. In questo modo, anche se la Religione e il Potere politico hanno i propri principi comuni nell'ordine divino, e il loro fine comune di regolare gli uomini, esse sono distinte nella loro condotta in ciò che la religione disciplina l'interiorità e i costumi degli uomini per richiamarli ai propri doveri, mentre il Potere politico esercita il proprio ministero solo sull'esterno, indipendentemente dall'interiorità.

*XXXVII. Differenza tra leggi arbitrarie della Religione e quelle del Potere politico*

Bisogna inoltre segnalare questa differenza tra le leggi arbitrarie della Religione e le leggi arbitrarie del Potere politico: queste sono comunemente chiamate leggi umane, perché sono delle leggi che gli uomini hanno stabilito, ed è la ragione umana a esserne il princi-

pio; ma nonostante che le leggi arbitrarie della Religione siano stabilite anche dagli uomini, non le si chiama leggi umane, ma costituzioni canoniche o leggi della Chiesa, trovando esse il proprio principio nella guida dello Spirito divino che regola la Chiesa.

Non è necessario dilungarsi oltre su questa distinzione fra leggi della Religione e leggi del Potere politico: non resta che considerare l'ordine generale delle leggi del Potere politico temporale per riconoscere a esse il rango di leggi civili.

### XXXVIII. *Delle leggi del Potere politico temporale*

Le leggi del Potere politico temporale sono di più specie secondo le differenti parti dell'ordine della società di cui sono le regole.

### XXXIX. *Ius gentium*

Come tutto il genere umano compone una società universale, divisa in diverse Nazioni con governi separati, e che le Nazioni hanno tra loro diversi collegamenti, si è resa necessaria la creazione di leggi che regolassero l'ordine di tali collegamenti tra i Principi e tra i sudditi; ciò comprende l'utilizzo delle Ambasciate, dei Negoziati, dei Trattati di Pace, e tutte le maniere con cui i Principi e i loro sudditi intrattengono commerci e altri legami con i propri vicini. E anche per quanto riguarda le guerre ci sono delle leggi che regolano i modi di dichiarare guerra, che moderano le azioni di ostilità, che mantengono l'utilizzo delle mediazioni, delle tregue, delle sospensioni delle ostilità, dell'accomodamento, della sicurezza degli ostaggi, e altre simili.

Tutte queste cose non sono potute essere regolate che tramite qualche legge; e poiché le Nazioni non hanno alcuna autorità per potersi imporre sulle altre, ci sono due specie di legge che servono loro come regole: l'una delle leggi naturali dell'umanità, dell'ospitalità, della fedeltà, e tutte quelle che dipendono da queste prime, e che regolano le maniere che i popoli di diverse Nazioni devono reciprocamente osservare in pace e in guerra; e l'altra è quella dei regolamenti che le Nazioni pattuiscono tramite i trattati, o attraverso gli usi che stabiliscono e osservano reciprocamente. Le infrazioni di queste leggi, di questi trattati e di questi usi sono represses tramite le guerre aperte, e tramite rappresaglie e altri mezzi proporzionati alle rotture e alle imprese.

Sono queste leggi comuni tra le Nazioni che possiamo chiamare, e che noi chiamiamo normalmente *ius gentium*; benché questo termine abbia un'altra accezione nel Diritto romano, in cui sono com-



presi in esso anche i contratti, come le vendite, le locazioni, la società, il deposito e altri, per il fatto che sono in uso in ogni Nazione<sup>11</sup>.

Il potere politico universale della società regolante i legami tra le Nazioni grazie al *ius gentium*, regola ciascuna Nazione con due specie di leggi.

#### XL. *Diritto pubblico*

La prima fa parte di quelle che riguardano l'ordine pubblico del governo, come sono quelle leggi che chiamiamo leggi dello Stato, disciplinanti i modi con cui i Principi Sovrani sono chiamati al governo, o per successione, o per elezione; quelle che regolano il grado e le funzioni delle cariche pubbliche per l'amministrazione della giustizia, per la milizia, per le finanze, e di quelle cariche chiamate Municipali; quelle che riguardano i diritti del Principe, il suo dominio, le sue entrate, l'amministrazione delle Città, e tutti gli altri regolamenti pubblici.

#### XLI. *Diritto privato, ossia chi regola gli affari tra privati*

La seconda invece fa parte di quelle leggi che chiamiamo diritto privato, che comprende le leggi che regolano tra i privati le convenzioni, i contratti di ogni natura, le tutele, le prescrizioni, le ipoteche, le successioni, i testamenti, e le altre materie simili.

#### XLII. *Diritto civile, ossia leggi civili*

Sono le leggi che regolano le materie dei privati, e le liti che ne possono scaturire; ad avviso dei più esse individuano comunemente il Diritto civile. Ma quest'idea comprende anche nel Diritto civile numerose materie del diritto pubblico, del *ius gentium*, e anche del diritto Ecclesiastico, giacché sovente capita che vi siano processi e liti tra privati nelle materie del diritto pubblico, come per esempio nell'esercizio delle cariche, nella riscossione dei fondi pubblici, e in altri casi simili; e ciò succede anche nell'ambito del *ius gentium*, per effetto delle guerre, delle rappresaglie, dei trattati di pace, e lo stesso nelle materie Ecclesiastiche con riguardo ai Benefici e altro. E infine l'amministrazione della giustizia civile racchiude l'uso di numerose leggi che sono dei regolamenti generali dell'ordine pubblico, come quelle che stabiliscono le pene per i crimini, quelle che rego-

<sup>11</sup> l. 5. ff. de just. & jur. § 2. in fine inst. de jur. nat. gent. & civ.

lano l'ordine giudiziario, i doveri dei Giudici e le loro diverse Giurisdizioni. In modo tale che è difficile formare un giusta idea che distingua nettamente e precisamente le leggi civili dal diritto pubblico e dalle altre specie di leggi.

XLIII. *Diversi modi di concepire le leggi che compongono il diritto civile*

È questo miscuglio di tutte queste diverse specie di leggi che diversifica i modi per distinguerle, e che rende difficile conciliare il senso che si dava nel Diritto romano al termine Diritto civile, con quello che noi ora gli attribuiamo; proprio com'è difficile anche coniugare le idee che comunemente abbiamo nei riguardi del diritto naturale e del *ius gentium*, con quelle che si trovano nel Diritto romano.

XLIV. *Divisione delle leggi nel Diritto romano*

Nel Diritto romano si distinguevano le leggi in diritto pubblico, che riguardava lo stato della Repubblica, e in diritto privato, che concerneva i privati<sup>12</sup>, e si divideva quest'ultimo in tre parti: la prima del diritto naturale, la seconda del *ius gentium*, e la terza del Diritto civile<sup>13</sup>. Si riduceva il diritto naturale a ciò che è comune agli uomini e alle bestie<sup>14</sup>. Si estendeva il *ius gentium* a tutte le leggi che sono comuni a tutti i popoli, comprendendo i contratti di cui tutte le Nazioni fanno uso<sup>15</sup>. Infine, il Diritto civile era circoscritto alle leggi proprie di un popolo<sup>16</sup>, e ciò doveva escludere da esso i contratti e le altre materie comuni a tutti i popoli, le quali erano invece comprese nel *ius gentium*.

XLV. *Diverse maniere di dividere le leggi attraverso diverse visioni*

Vediamo che questa distinzione, nella maniera in cui è spiegata nel Diritto romano, sembra differente dal nostro uso, che non novera fra le leggi che chiamiamo *ius gentium* quelle che regolano le materie delle convenzioni, e che non limita il diritto naturale all'idea che viene data dal Diritto romano. Ma, poiché non esiste nulla

<sup>12</sup> l. 1. § 2. *de just. & jur.* § 4. *inst. eod.*

<sup>13</sup> l. 1. § 2. *in fin. ff. de just. & jur.* § 4. *ult. inst. eod.*

<sup>14</sup> l. 1. § 3. *ff. de just. e jur. inst. de jure nat. gent. & civ.*

<sup>15</sup> l. 5. *ff. de just. & jure.* § 2. *inst. de jure. nat. gent. & civ.*

<sup>16</sup> § 1. & 2. *inst. de jure nat. gent. & civ.* l. 9. *ff. de just. & jure.*

di più arbitrario dei metodi di divisione e distinzione delle cose che possono essere osservate da diversi punti di vista, e che le diverse distinzioni possono avere il loro diverso uso, a patto che non si elaborino delle false idee su ciò che è essenziale nella natura delle cose, importa poco fermarsi alle riflessioni che si potrebbero fare su queste differenti maniere di distinguere le leggi; basta aver fatto delle considerazioni le più essenziali sulla loro natura e carattere, e darne delle idee generali, sulle quali ognuno possa formare le distinzioni che gli sembrano più opportune e naturali. E per ciò che riguarda l'idea che bisogna concepire riguardo al Diritto civile, è sufficiente sottolineare che noi non limitiamo mai il senso di questo termine alle leggi proprie di una Città o di un popolo, e che non l'estendiamo a tutte le leggi disciplinanti le materie dalle quali potrebbero scaturire delle liti fra privati. Perché, ad esempio, noi distinguiamo il Diritto civile da quello Canonico, e anche le Consuetudini dalle Ordinanze: e il significato di questo termine sembra essere fissato nelle leggi che sono raccolte nel Diritto romano, per distinguerle dalle nostre altre leggi. E diamo anche semplicemente il nome di Diritto civile ai libri del Diritto romano: ed è con questo nome che le si intitola, quantunque tale termine sia ristretto in questi stessi libri a un altro significato, come abbiamo già visto. Così, il Diritto civile in detto senso comprende più materie del diritto pubblico, e anche materie Ecclesiastiche, che si trovano raccolte nei libri del Diritto romano; comprenderà pure tutto ciò che è presente in questi libri che non è nel nostro uso, e che non permette di essere materia di studio per coloro che imparano il Diritto romano, a causa della correlazione che se ne potrebbe fare rispetto alle materie del nostro uso.

#### XLVI. *Diritto scritto, Consuetudini*

Resta da osservare un'ultima distinzione delle leggi: quella che normalmente viene fatta tra Diritto scritto e Consuetudini. Si definiscono Diritto scritto le leggi che sono scritte, e si dà questo nome soprattutto a quelle che sono scritte nel Diritto romano. Le Consuetudini sono delle leggi che, nella loro origine, non sono state scritte, essendosi radicate tramite il consenso di un popolo e una sorta di accordo nel rispettarle, o attraverso un uso impercettibile che le ha autorizzate.

Vedremo nel tredicesimo capitolo quali sono le materie di ogni specie di legge, quali sono i modi per distinguerle, e quali sono tra tutte queste materie quelle scelte per spiegarle in questo libro: e se ne farà uno schema nel capitolo quattordicesimo.

XLVII. *Due specie di principi, l'uno di quelli che si possono ridurre in regole; e l'altro di quelli che non si possono fissare in regole*

Prima di terminare l'argomento sulla natura e sullo spirito delle leggi, è necessario porre in risalto una differenza che distingue l'utilizzo di taluno dei principi che abbiamo spiegato da quello degli altri, e che consiste nel fatto che vi sono numerosi di questi principi che sono di tal natura che è facile e necessario ridurli in regole fisse, e la cui applicazione è semplice, al contrario degli altri che non possono essere ridotti in tali regole.

Questi principi, per esempio, che le leggi arbitrarie sono come dei fatti che si ignorano naturalmente, e che non è permesso ignorare le leggi naturali, sono due verità che possono essere trasformate in due regole fisse, di facile utilizzo: l'una, che le leggi arbitrarie non obbligano, e hanno efficacia solo dopo la loro pubblicazione; l'altra, che le leggi naturali hanno efficacia indipendentemente dalla loro pubblicazione.

Ma vi sono degli altri principi che non possiamo ridurre similmente in regole fisse, di cui è tuttavia semplice fare applicazione. Così, per esempio, questi principi, che bisogna riconoscere nelle questioni su quali sono le cause che fanno nascere le diatribe, che occorre discernere le regole che modellano le decisioni, bilanciare in ognuna il suo utilizzo, e i limiti o l'estensione che essa deve avere, non possono ridursi in regole precise, che determinano le decisioni. E vi sono numerosi altri principi di diverse specie, di cui non è semplice farne delle regole e fissarne l'utilizzo, come affiorerà dalla semplice lettura di quei principi nei luoghi in cui sono stati riportati. Ma non permettono di essere utilizzate attraverso le diverse vie che posso prospettarsi nell'applicazione particolare di ogni regola.

XLVIII. *Considerazioni su queste due specie di principi: transizione al capitolo seguente*

Questa differenza tra i principi dai quali si posso trarre delle regole precise, e quelli che non possono essere fissati in questa maniera, ha obbligato ad aggiungere qui qualche riflessione su una parte dei principi che abbiamo stabilito, al fine di riconoscervi delle verità da cui è possibile formare numerose regole necessarie a ben comprendere le leggi civili, e per farne una giusta applicazione. E poiché tali regole sono una parte importante del Diritto civile, e saranno poste nel primo titolo del libro preliminare, in cui debbono essere liberate da quelle riflessioni che mostrano i legami con i prin-

cipi dai quali dipendono, queste (stesse) riflessioni saranno l'oggetto del capitolo seguente.

E per ciò che riguarda quest'altra specie di principi, che non possono essere ridotti in regole, è sufficiente osservare in generale che il buon uso di dette verità deve dipendere dal buon senso e dal giudizio, e dalle diverse prospettive che possono dare lo studio, l'esperienza e le diverse riflessioni sui fatti e le circostanze dalle quali nascono i punti oscuri che vanno regolati. Ed è in quest'utilizzo del giudizio e nella giustizia del senso illuminato da tutte queste prospettive che consiste la parte più essenziale della scienza delle leggi, che altro non è se non l'arte del discernimento della giustizia e dell'equità<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Jus est ars boni & aequi. *l. 1. ff. de just. & jur.*

## CAPITOLO XII

### Riflessioni su talune considerazioni del capitolo precedente, per il fondamento di diverse regole sull'utilizzo e l'interpretazione delle leggi

- I. *Le leggi naturali regolano sia il passato che l'avvenire, senza che siano pubblicate; e le leggi arbitrarie regolano solo l'avvenire dopo la loro pubblicazione*

Si è visto come le leggi naturali siano delle verità che la natura e la ragione insegnano agli uomini, che esse hanno in se stesse la giustizia e l'autorità che obbligano a osservarle, e che nessuno può scusarsi invocando l'ignoranza di queste leggi; che al contrario, le leggi arbitrarie sono come dei fatti naturalmente sconosciuti agli uomini, e che non obbligano se non dopo la loro pubblicazione. Da ciò consegue che le leggi naturali regolano sia tutto l'avvenire che tutto il passato<sup>1</sup>. Ma le leggi arbitrarie non retroagiscono, poiché il passato è regolato dalle leggi antecedenti, e hanno efficacia solo per l'avvenire<sup>2</sup>: ed è per dar loro tale efficacia che sono scritte, pubblicate e registrate, in modo che nessuno possa pretendere d'ignorarle<sup>3</sup>. E visto che non è possibile farle conoscere ad ognuno in privato, è sufficiente per dar loro forza di legge, che il pubblico ne sia avvertito. Ciò in quanto diventano regole pubbliche che tutti debbono osservare. E gli inconvenienti cui può andare incontro qualche privato che le abbia ignorate, non intaccano la loro utilità.

- II. *Quando le leggi nuove si rapportano a quelle antiche: esse si interpretano le une attraverso le altre*

Quantunque le leggi arbitrarie producano effetti solo per l'avvenire, se ciò che esse ordinano è conforme al diritto naturale o a qualche legge arbitraria, che sia in uso, esse hanno, con riguardo al passato, l'efficacia che può esserle data dalla conformità e dalla loro

<sup>1</sup> V. l'art. 12 della Sez. I des règles du Droit.

<sup>2</sup> V. l'art. 13 e l'art. 14 della stessa Sez.

<sup>3</sup> V. l'art. 9 della stessa Sez.

relazione con il diritto naturale e con le regole antecedenti<sup>4</sup>; esse servono anche a interpretarle, così come le regole antecedenti servono all'interpretazione di quelle nuove. In tal modo le leggi si sostengono e si chiariscono mutualmente<sup>5</sup>.

### III. *Presunzione dell'utilità della legge, nonostante gli inconvenienti*

Abbiamo visto che le leggi arbitrarie, sia che siano state imposte da coloro che hanno il diritto di emanarle, oppure da qualche uso e consuetudine, trovano il proprio fondamento in qualche utilità, sia per prevenire o far cessare conflitti, o per qualche altra ragione del bene pubblico; da qui ne consegue che anche se scaturissero da dette leggi altri conflitti rispetto a quelli che fanno cessare, e che a volte s'ignorino i motivi di tali specie di leggi, e quale sia la loro utilità, bisogna presumere che la legge vigente sia utile e giusta<sup>6</sup>, fino a quando non venga abrogata da un'altra legge, o abolita per desuetudine.

### IV. *Consuetudini e usi interpretativi delle leggi*

Abbiamo visto che le consuetudini e gli usi valgono come legge<sup>7</sup>; talché, se le consuetudini e gli usi hanno forza di legge, servono anche, a maggior ragione, delle regole per l'interpretazione delle altre leggi. E non v'è miglior regola per chiarire le leggi oscure o ambigue, del modo con cui la consuetudine e l'uso le ha interpretate<sup>8</sup>.

### V. *Il non uso abolisce le leggi e le consuetudini*

Abbiamo visto che l'autorità delle consuetudini e degli usi è fondata sulla ragione secondo cui occorre presumere che ciò che è stato per molto tempo osservato sia utile e giusto<sup>9</sup>; da ciò consegue che se qualche legge o qualche consuetudine abbia cessato di essere in uso da tanto tempo, essa è abolita<sup>10</sup>. E come la medesima trovava la propria autorità nell'utilizzo prolungato, la suddetta causa la può far venir meno. Vero è che la detta causa dimostra che ciò che si è cessato di osservare non sia più utile.

<sup>4</sup> V. l'art. 14 della stessa Sez.

<sup>5</sup> V. l'art. 9 e l'art. 18 della Sez. 2, allo stesso Titolo.

<sup>6</sup> V. l'art. 13 della stessa Sez.

<sup>7</sup> V. gli artt. 10 e 11 della Sez. I.

<sup>8</sup> V. l'art. 18 della Sez. 2.

<sup>9</sup> V. l'art. 10 della Sez. I.

<sup>10</sup> V. l'art. 17 della Sez. I.

VI. *Leggi e consuetudini di luoghi vicini servono da esempi e da regole*

Ne consegue per giunta da questa stessa presunzione, la quale fa ritenere che ciò che è stato per molto osservato sia giusto e utile, che se in qualche Provincia o in qualche luogo manchino delle regole in determinate controversie, nelle materie che sono in uso, ma rispetto alle quali il dettaglio non sia stato regolato, e queste sono però regolate in altri luoghi in cui queste stesse materie sono pure in uso, è naturale seguirne l'esempio, segnatamente quello delle principali città. Così si vede nel Diritto romano che le Province si conformavano a ciò che era in uso a Roma<sup>11</sup>.

VII. *Occorre giudicare il senso e lo spirito di una legge tramite il suo tenore*

Abbiamo visto che è tramite lo spirito e l'intenzione delle leggi che bisogna intenderle e applicarle: che per ben apprezzare il senso di una legge, bisogna considerare qual è il suo motivo, quali sono gli inconvenienti cui essa provvede, l'utilità che ne possa derivare, il suo rapporto con le leggi precedenti, i cambiamenti che essa apporta, e fare le altre riflessioni attraverso le quali si può comprenderne il senso. Ne consegue in primo luogo che, per riconoscere attraverso tutte queste vedute l'intenzione e lo spirito delle leggi, occorre esaminare ciò che esse spongono, ciò che ordinano, e ragionare sempre sul senso della legge e del suo spirito, tenuto conto degli effetti e della connessione con ogni sua parte senza alcuna troncatura<sup>12</sup>.

VIII. *Occorre soffermarsi più sul senso della legge rispetto a ciò che le sue parole sembrano dire in senso contrario*

Si ricava inoltre da questa considerazione sullo spirito della legge e sul suo motivo, che là dove capiti che qualche termine o qualche espressione sembri avere un senso diverso da quello che è evidentemente contraddistinto dalla lettera della legge, ci si debba fermare a tale vero senso e rigettare l'altro radicato nella citata lettera, giacché contraddetto dalla sua intenzione<sup>13</sup>.

Si trae ancora da questa stessa considerazione, che quando le

<sup>11</sup> V. l'art. 20 della Sez. 2.

<sup>12</sup> V. l'art. 20 della stessa Sez. 2.

<sup>13</sup> V. l'art. 3 e l'art. 12 della Sez. 2. V. in quest'ultimo articolo i casi ove occorre ricorrere ai Principi per l'interpretazione della legge.



espressioni delle leggi siano difettose occorra sopperire per dare a esse un senso in aderenza al loro spirito<sup>14</sup>.

#### IX. *Sopperire al difetto d'espressione attraverso lo spirito della legge*

È anche una conseguenza di questa stessa considerazione sullo spirito delle leggi, che ve ne sono alcune che devono essere interpretate in modo tale che si dia a esse tutta l'estensione che possono avere, senza ferire la giustizia e l'equità, e che al contrario ve ne sono altre che devono essere limitate a un senso più ristretto.

#### X. *Leggi che si estendono favorevolmente*

Così, le leggi che riguardano in generale ciò che attiene alla libertà naturale, quelle che permettono ogni sorta di accordo, e tutte quelle che favoriscono l'equità, s'interpretano con tutta l'estensione che le si può dare, senza vulnerare le altre leggi e il buon costume<sup>15</sup>. Chiameremo pertanto favorevoli le cause che le leggi agevolano in tal modo.

#### XI. *Leggi che si restringono*

Ma le leggi che derogano a questa libertà, quelle che vietano ciò che di per sé non è illecito, quelle che derogano al diritto comune, quelle che fanno delle eccezioni, che accordano dispense e le altre simili, devono essere limitate al caso che esse regolano e a ciò che si trova espressamente compreso nelle loro disposizioni<sup>16</sup>.

#### XII. *Equità, rigore del diritto*

Si può correlare a queste diverse interpretazioni che danno una qualche estensione alle leggi, o che le limitano, le regole concernenti i temperamenti dell'equità, di cui possiamo fare uso in qualche occasione, e il rigore del diritto che bisogna seguire in altre.

Ma non ci si ferma qui a dare degli esempi di queste diverse interpretazioni, né a spiegare la differenza tra equità e rigore del diritto, e ciò che riguarda l'utilizzo dell'una o dell'altro: questo dettaglio verrà illustrato a tempo debito<sup>17</sup>. Bisogna solamente sottoli-

<sup>14</sup> V. *Part. 11 della Sez. 2.*

<sup>15</sup> V. *Part. 14 della Sez. 2. Praetor favet naturali aequitati. l. 1. ff. de const. pecun.*

<sup>16</sup> V. *Part. 15 della Sez. 2.*

<sup>17</sup> V. *gli artt. 4, 5, 6, 7 e 8 della Sez. 2.*

neare a proposito di queste cause che chiamiamo ordinariamente favorevoli, come sono quelle delle vedove, degli orfani, delle Chiese, degli Ospedali, delle doti, dei testamenti, e delle altre simili, che il detto favore deve essere sempre inteso in maniera tale che non pregiudichi in alcun modo l'interesse dei terzi, e che non venga esteso il favore di questi tipi di cause di là dei limiti della giustizia e dell'equità.

### XIII. *Interpretazione dei benefici dei Principi*

Nello stesso principio dell'interpretazione favorevole di qualche legge e dei limiti più stretti che si danno ad altre, dipende la regola di due differenti interpretazioni della volontà dei Principi nelle regalie e privilegi che accordano a determinate persone. Perché, quando dette regalie siano di natura tale da potere ad esse dare un'estensione piena e intera, senza recar alcun pregiudizio ad altre persone, l'interpretazione si fa sempre in favore di colui che il Principe ha voluto onorare del predetto beneficio, e vi si dà un'estensione proporzionata a ciò che richiede la liberalità naturale dei Principi. Ma se si tratta di una regalia o di un privilegio che non possa interpretarsi in questo modo senza recar pregiudizio ad altre persone, bisogna restringerli a ciò che permette di non danneggiarli<sup>18</sup>.

### XIV. *Diversi effetti o usi delle leggi, ordinare, vietare, permettere, punire*

Abbiamo visto quali sono i fondamenti della giustizia e dell'autorità delle leggi e che, essendo le regole dell'ordine della società, devono diversificare gli effetti di tale autorità secondo i diversi impieghi necessari a formare quest'ordine e a mantenerlo. Ciò fa sì che numerose leggi ordinino, che talune vietino, che altre permettano, e che tutte puniscano e reprimano coloro i quali trasgrediscano le loro differenti disposizioni, sia nel caso in cui non realizzino ciò che prescrivono, o attuino ciò che proibiscono, od oltrepassino i limiti di ciò che permettono. E secondo i modi tramite i quali si contravviene alle loro disposizioni e al loro spirito, esse privano dei loro effetti ciò che viene meno a quanto ordinato; esse puniscono coloro che compiono ciò che vietano, o che non fanno ciò che comandano; esse annullano ciò che è fatto contro l'ordine che hanno prescritto; esse rimediano alle conseguenze delle contravvenzioni; esse vendi-

<sup>18</sup> V. l'art. 17 della Sez. 2.

cano tutto ciò che viola le loro disposizioni; infine esse mantengono la propria autorità attraverso le vie necessarie a preservare l'ordine<sup>19</sup>.

XV. *Le leggi reprimono non soltanto ciò che è direttamente contrario alle loro disposizioni, ma anche ciò che ferisce indirettamente la loro intenzione*

Ne discende da questa stessa considerazione a proposito della giustizia e dell'autorità delle leggi, che esse reprimono non soltanto ciò che è direttamente contrario alle loro disposizioni espresse, ma anche ciò che contravviene indirettamente al loro intento. E sia che sembri che si siano violati lo spirito e la lettera della legge, o che similmente si trasgredisca soltanto lo spirito, sembrando che si sia rispettata la lettera, s'incorre in ogni caso in una pena<sup>20</sup>.

XVI. *Le leggi sono create per ciò che accade normalmente, e non per un solo caso*

È ancora una conseguenza del fatto che le leggi sono le regole dell'ordine universale della società, che nessuna legge è creata per servire soltanto a una sola persona, o a un solo caso, e a un solo fatto particolare e singolare; ma esse provvedono in generale a ciò che può accadere: e le loro disposizioni riguardano tutte le persone, e tutti i casi ai quali si estendono<sup>21</sup>. Ed è per questo che le disposizioni dei Principi, che sono circoscritte a delle persone in particolare, e a dei fatti singolari, come un'amnistia, un'elargizione, un'esenzione, e altre simili, sono delle grazie, delle concessioni, dei privilegi, ma non delle leggi. E benché sovente siano dei casi singolari i quali assurgono a motivi delle nuove leggi, esse non regolano neppure questi casi che ne sono stati l'occasione, e che si trovano altrimenti regolati dalle leggi precedenti; ma esse provvedono solamente a disciplinare per l'avvenire i casi simili a quello che ne costituisce il loro antecedente causale. Così, l'Editto delle Madri e quello delle seconde nozze, hanno provveduto ai futuri contrasti, e i casi precedenti sono stati regolati seguendo le previgenti disposizioni di legge<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> V. l'art. 18 e l'art. 20. della Sez. 2.

<sup>20</sup> V. l'art. 19 della Sez. I.

<sup>21</sup> V. gli artt. 12 e 22 della Sez. I.

<sup>22</sup> V. gli artt. 13 e 14 della Sez. I.

XVII. *Estensione delle leggi secondo il loro spirito*

V'è infine un'altra conseguenza della considerazione precedente, che come le leggi sono delle regole generali, così esse non potranno disciplinare il futuro in maniera tale da provvedere espressamente a tutti gli avvenimenti che sono infiniti, e le loro disposizioni non potranno enumerare tutti i casi possibili; rientra solo nella saggezza e nel dovere del legislatore prevedere gli eventi più naturali e più ordinari, e formare le disposizioni in maniera tale che, senza entrare nel dettaglio dei casi specifici, si stabiliscano delle regole comuni a tutti, distinguendo ciò che rileva dalle eccezioni e dalle disposizioni particolari<sup>23</sup>. Ed è conseguenza del dovere dei giudici d'applicare le leggi non soltanto a ciò che sembra regolato dalle disposizioni espresse, ma a tutti i casi in cui può farne una giusta applicazione, e che si trovano o nel senso espresso dalla legge, o dalle conseguenze che da esse possono essere tratte.

XVIII. *Ci sono delle regole generali e comuni a ogni materia, altre comuni a più materie, e altre proprie a una*

Abbiamo visto che tutte le leggi trovano la propria fonte nelle due prime, che molte dipendono da altre le quali ne sono la conseguenza, e che tutte regolano o in generale, o in particolare, le diverse parti dell'ordine della società, e le materie di ogni natura; da ciò consegue che le leggi sono più generali quando più si avvicinano alle prime, e che lo sono invece meno man mano che entrano nel dettaglio. Così, talune sono comuni a ogni specie di materia, come quelle che impongono la buona fede, e che vietano il dolo e la frode, e altre simili; altre sono comuni a più materie, ma non a tutte; così la regola secondo cui gli accordi tengono luogo alla legge fra gli stipulanti, si confà alle vendite, permutate, locazioni, transazioni, e a tutti gli altri tipi di convenzioni, ma non ha correlazioni con la materia delle tutele, né con quella delle prescrizioni. Talché, la regola della rescissione per lesione oltre la metà del giusto prezzo, che ha luogo nella compravendita dell'eredità, non vale con riguardo all'alienazione compiuta per effetto di una transazione<sup>24</sup>.

XIX. *Importanza del distinguere queste tre specie di leggi*

Ne deriva da questa osservazione che è importante nello studio

<sup>23</sup> V. gli artt. 21 e 22 della Sez. I.

<sup>24</sup> V. questa distinzione delle leggi nell'art. 5 della Sez. I.

e nell'applicazione delle leggi, riconoscere e distinguere le regole che sono comuni a tutte le materie indistintamente, quelle che si estendono a più materie, ma non a tutte, e quelle che sono proprie solamente a una, al fine di non estendere, come fanno molti, una regola propria a una materia, ad un'altra nella quale non trova utilizzo e dove si rivelerà fallace. Così, per esempio, scorgiamo la detta regola nel Diritto romano, secondo cui nelle espressioni ambigue devono essere considerate principalmente le intenzioni del dichiarante<sup>25</sup>. Tale regola indefinita, trovandosi in un titolo di diverse regole di ogni materia e non accennando a quella cui è propria, sembra generale e comune a tutte; e se la si applica a tutte indistintamente, si concluderà, tanto nelle convenzioni quanto nei testamenti, che occorre interpretare l'espressione ambigua attraverso l'intenzione del dichiarante. Tuttavia, questa applicazione, che sarà sempre corretta nei testamenti<sup>26</sup>, risulterà sovente errata nelle convenzioni, perché nei testamenti è uno solo a parlare, e la sua volontà vale come legge, ma nelle convenzioni è l'intenzione dell'uno e dell'altro ad assurgere a legge comune. Così, l'intenzione di uno deve rispondere a quella dell'altro, ed è necessario che s'intendano e s'accordino assieme. E, seguendo questo principio, accade sovente che non è attraverso l'intenzione del dichiarante che s'interpreta la clausola ambigua, ma piuttosto tramite l'intenzione ragionevole dell'altro. Così, in una vendita, se il venditore si è servito di un'espressione ambigua sulle qualità della cosa venduta, come se, vendendo una casa, abbia affermato che la cede con le servitù, senza distinguere se esse sono attive o passive, e che tale casa si trova soggetta a una servitù occulta, come a un diritto di passaggio, a una servitù di non sopraelevare, o altre simili, il cui assai grande disagio avrebbe determinato il compratore a non acquistare o a comprare a un prezzo inferiore se l'avesse conosciuta; questa ambiguità nell'espressione del venditore non s'interpreterà dunque facendo leva sulla sua intenzione, ma attraverso quella del compratore, il quale non avrebbe potuto avvedersi che la casa fosse soggetta a una tale servitù. E il predetto venditore sarà tenuto agli effetti della garanzia, secondo le regole di questa materia<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> In ambiguis orationibus, maxime sententia spectanda est, ejus qui eas protulissent. *l. 96. ff. de reg. iur.*

<sup>26</sup> È rilevante che questa legge 96 ff. de reg. jur. è ricavata da un trattato di Mecien sui fidecommessi.

<sup>27</sup> V. Part. 14 della Sez. 2 delle Convenzioni, l'art. 14 della Sez. del Contratto di vendita e l'art. 10 della Sez. 3 della Locazione.

XX. *Discernimento delle eccezioni*

Abbiamo visto che talune leggi sono talmente generali e certe ovunque da non soffrire di alcuna eccezione, e che al contrario ve ne sono numerose recanti eccezioni. Si ricava da questa regola che non si devono applicare indistintamente le norme generali a tutti i casi che le loro disposizioni sembrano comprendere, per timore di non estenderle a situazioni che ne sono eccettuate; ciò rende necessaria la conoscenza delle eccezioni.

XXI. *Due specie di eccezioni, quelle naturali e quelle arbitrarie. Esempi*

È importante rimarcare sul tema delle eccezioni, che ce ne sono di due specie. Quelle che derivano dalle leggi arbitrarie, e quelle che discendono dalle leggi naturali<sup>28</sup>. Così, è una legge arbitraria nel Diritto romano, quella che eccettua i testamenti militari dalle regole generali sulle formalità testamentarie; v'è un'altra regola arbitraria anche nella nostra prassi, che la rescissione a causa della lesione di più della metà del giusto prezzo non abbia attuazione nelle vendite effettuate con decreto. Così, è una regola naturale che non si possano perfezionare delle convenzioni contrarie alle leggi e al buon costume: essa è un'eccezione alla regola generale secondo cui è possibile stipulare ogni genere di convenzione. È attraverso un'altra legge naturale che si fa eccezione alla regola della restituzione ai minori con riguardo ai vincoli obbligatori assunti in forza di una condotta ragionevole.

È facile notare che le eccezioni delle leggi arbitrarie si riscontrano e si apprendono tramite la semplice lettura e la memoria, e che è attraverso lo studio che bisogna dunque conoscerle. Ma il discernimento delle eccezioni che sono del diritto naturale, non dipende sempre dalla mera lettura, e richiede il ragionamento: perché vi sono delle eccezioni naturali che non si trovano scritte nelle leggi; e quelle stesse che sono scritte non sono sempre inerenti alle regole che esse limitano; talché, la conoscenza così necessaria delle eccezioni richiede ugualmente lo studio in generale, e in particolare l'attenzione allo spirito delle leggi di cui bisogna fare applicazione, in modo da non devitalizzare le eccezioni dando un'eccessiva estensione alle regole generali.

<sup>28</sup> V. gli artt. 6, 7 e 8 della Sez. I. delle Regole del Diritto.

XXII. *Consigli sull'uso delle leggi*

Possiamo aggiungere come ultima considerazione, la quale è anche una conseguenza di tutte le altre, che la totalità delle diverse prospettive, il cui utilizzo è senz'altro necessario per l'applicazione delle leggi, richiede la conoscenza dei propri principi e del proprio particolare: ciò presuppone il lume del buon senso assieme allo studio e all'esperienza. Perché senza queste fondamenta si corre il pericolo d'incappare in una falsa applicazione delle leggi, orientandole verso altre materie rispetto a quelle con le quali si rapportano, o non afferrando i limiti imposti dalle eccezioni, o dando un'eccessiva estensione all'equità a scapito del rigore del Diritto, o a questo rigore contro l'equità, o attraverso il difetto di altre elaborazioni regolanti l'applicazione delle leggi<sup>29</sup>.

<sup>29</sup> V. l'ultimo articolo della Sez. 2 delle Regole del Diritto.

## CAPITOLO XIII

Idea generale sulle materie di ogni legge:  
ragioni della scelta di quelle di cui si tratterà  
in questo Libro

### I. *Tutte le materie delle leggi sono o della Religione, o del Potere politico temporale*

Come abbiamo già visto, tutte le differenti tipologie di leggi si riducono a due specie che le comprendono tutte: l'una, delle leggi della Religione; l'altra, delle leggi del Potere politico temporale. Di dette leggi talune sono comuni all'una e all'altro; bisogna anche distinguere tutte le materie delle leggi in due specie: l'una, delle materie delle leggi della Religione; l'altra, delle materie del Potere politico, avendo ben chiaro che fra tutte queste materie ve ne sono alcune che sono comuni a tutte e due.

### II. *Materie proprie della Religione*

Così, le materie che concernono i misteri della fede, i Sacramenti, l'interiorità dei costumi, la disciplina Ecclesiastica, sono delle materie spirituali proprie alla Religione;

### III. *Materie proprie del Potere politico*

Quelle che riguardano le formalità dei testamenti, le distinzioni fra beni paterni e materni, la proprietà dei beni acquistati da uno dei coniugi, le prescrizioni, i retratti, i feudi, la comunione coniugale dei beni, e altre simili, sono delle materie temporali proprie del Potere politico.

### IV. *Materie comuni alla Religione e al Potere politico*

Ma le materie che riguardano l'obbedienza ai Principi, la fedeltà in ogni tipo di rapporto obbligatorio, la buona fede nelle convenzioni e nei commerci, sono materie comuni alla Religione e al Potere politico, e in cui l'una e l'altro stabiliscono delle leggi, secondo i propri fini, così come già costatammo.



Non è necessario dilungarsi in una spiegazione più estesa sulle materie che sono tipiche della Religione; occorre invece concentrarsi su quelle del Potere politico temporale al fine di riconoscere quelle di cui bisogna trattare in questo Libro.

#### V. *Tre specie di materie del Potere politico temporale*

Le materie del Potere politico temporale sono di tre tipologie, secondo le tre specie di leggi di questo Potere, di cui si è già detto, che sono il *ius gentium*, il Diritto pubblico, e il Diritto privato.

#### VI. *Quelle del ius gentium*

Le materie del *ius gentium*, nel senso che questo termine ha secondo il nostro uso, come già è stato sottolineato, sono quelle con cui si esercitano le diverse relazioni fra le Nazioni: come i Trattati di pace, le Tregue, le Sospensioni delle ostilità, la fede nei Negoziati, la sicurezza degli Ambasciatori e degli ostaggi, i modi per dichiarare e fare guerra, la libertà dei commerci, e altri simili.

#### VII. *Quelle del Diritto pubblico*

Le materie del Diritto pubblico sono quelle che riguardano l'ordine del governo in ogni Stato, i modi per chiamare alla potestà sovrana i Re, i Principi e gli altri Despoti, attraverso successione o elezione: i diritti dei Sovrani, l'amministrazione della giustizia, la milizia, le finanze, le diverse funzioni dei Magistrati e delle altre Autorità, la polizia delle Città, e gli altri simili.

#### VIII. *Quelle del diritto privato*

Le materie del diritto privato, sono i rapporti fra privati, i loro commerci e tutto ciò che può essere necessario regolare fra loro, o per prevenire delle controversie, o per farle terminare; come sono i contratti e gli accordi di ogni natura, le ipoteche, le prescrizioni, le tutele, le successioni, i testamenti, e altre materie.

#### IX. *Considerazioni sulle Ordinanze, sulle Consuetudini, sul Diritto romano e sul Diritto canonico, per far comprendere quali siano le materie di questo disegno*

Per spiegare quali sono tutte le materie che saranno trattate in questo Libro, e le ragioni delle scelte che si è fatto, è necessario fare

prima un'osservazione sulle diverse leggi che sono in uso in questo Regno.

Abbiamo in Francia quattro diverse specie di leggi: le Ordinanze e le Consuetudini, che sono le nostre tipiche leggi, e quelle che noi osserviamo del Diritto romano e del Diritto canonico.

Queste quattro specie di leggi regolano tutte le materie di ogni natura; ma la loro autorità è assai differente.

Le Ordinanze hanno un'autorità universale in tutto il Regno, e sono osservate ovunque, ad eccezione di talune, le cui disposizioni riguardano esclusivamente certe Province.

Le Consuetudini hanno la loro particolare autorità, e ognuna è limitata dall'estensione della Provincia, o dal luogo ove si osservano.

Il Diritto romano ha in questo Regno due diversi utilizzi, e per ciascuno ha una propria autorità.

Uno di questi usi è che è osservato come Consuetudine in numerose Province, e tiene luogo alla legge in svariate materie. Si tratta delle Province che si reggono sul diritto scritto; e per tale impiego il Diritto romano li possiede la stessa autorità che nelle altre hanno le Consuetudini.

L'altro utilizzo del Diritto romano in Francia si estende a tutte le Province, e comprende tutte le materie; consiste in ciò che si osserva ovunque attraverso queste regole di giustizia ed equità che chiamiamo diritto scritto, perché scritte nel Diritto romano. Così per il detto secondo utilizzo esso ha la stessa autorità che hanno la giustizia e l'equità sulla nostra ragione.

Il Diritto canonico contiene un grande numero di regole che noi osserviamo, ma ve ne sono anche altre che rigettiamo. Così, osserviamo tutti i Canoni che riguardano la fede e i costumi, e che sono tratti dalle Scritture, dai Concili e dai Papi: e ne riceviamo un gran numero anche dalle Costituzioni riguardanti la disciplina Ecclesiastica. E il nostro uso ne ha ricevuti pure alcuni che riguardano solo il Potere politico temporale. Ma rigettiamo altre disposizioni, o perché non appartengono al nostro uso, o perché alcune sono addirittura contrarie al diritto e alle libertà della Chiesa di Francia.

#### X. *Quali sono queste materie: ragioni della scelta fatta*

È ora facile far conoscere, dopo queste considerazioni, qual è stato il proposito che ci si è prefissati per la scelta delle materie che si sono ritenute necessarie comprendere in questo Libro, e per distinguerle da quelle che si è ritenuto di dover escludere.

Tra tutte le materie che sono regolate attraverso queste quattro tipologie di legge che abbiamo in Francia, Ordinanze, Consuetu-

dini, Diritto Canonico e Diritto romano, ve n'è un gran numero che sono distinte da tutte le altre in un modo che è stato il motivo della scelta che si è fatta.

Queste materie così distinte dalle altre sono quelle dei contratti, vendite, permuta, locazioni, prestiti, società, depositi, e di tutte le altre convenzioni; delle tutele, prescrizioni, ipoteche; delle successioni, testamenti, legati, sostituzioni; delle prove e presunzioni; dello stato delle persone; della distinzione delle cose; dei modi d'interpretare le leggi, e numerose altre che hanno questo in comune, che il loro uso è più frequente e necessario rispetto a quello delle altre materie.

Si è ritenuto che queste materie fossero distinte dalle altre, non soltanto perché il loro utilizzo è più frequente, ma segnatamente in quanto i loro principi e le loro regole sono quasi tutte delle regole naturali dell'equità, che sono il fondamento delle regole delle materie delle Ordinanze e Consuetudini, e di quelle stesse sconosciute al Diritto romano; perché tutte le materie delle Ordinanze e delle Consuetudini non hanno altre leggi, se non qualche norma arbitraria, ed è da dette regole naturali dell'equità che dipende la principale giurisprudenza di tali materie. Così, per esempio, nelle materie dei Feudi, le Consuetudini regolano soltanto le condizioni differenti nei diversi luoghi; ma è attraverso le regole naturali delle convenzioni, e tramite altre regole sull'equità che si decidono le questioni di siffatte materie. Così, nella materia dei testamenti, le Consuetudini regolano le formalità e le disposizioni che possono o non possono fare i testatori; ma è grazie alle norme sull'equità che si decidono le questioni riguardanti gli obblighi degli eredi, l'interpretazione delle volontà dei testatori, e tutte le altre da cui possono derivare dei conflitti. Perché, come è stato sottolineato in altro luogo, è sempre attraverso queste regole che si discutono e si giudicano le questioni di ogni natura.

Poiché è dunque nel Diritto romano che queste norme naturali sull'equità sono state raccolte, e vi si trovano nel modo che abbiamo illustrato nella Prefazione, e che ne rendono lo studio così difficile; ciò ha innervato il progetto di questo Libro e la scelta di queste materie, di cui si vedrà lo schema nel capitolo che segue.

## CAPITOLO XIV

### Piano delle materie di questo Libro delle Leggi civili

#### I. *Tutte le materie del Diritto hanno un ordine naturale*

Tutte le massime del Diritto civile hanno al loro interno un ordine semplice e naturale, che forma un corpo, in cui è semplice osservarle tutte, e comprendere a prima vista in quale parte ognuna trovi il suo posto. E quest'ordine ha i suoi fondamenti nello schema della società che abbiamo illustrato.

#### II. *Fondamento di quest'ordine*

Abbiamo visto in questo schema che l'ordine della società si conserva in ogni luogo attraverso i rapporti con cui Dio lega gli uomini, e che si perpetua nel tempo attraverso le successioni, che chiamano certe persone al posto di coloro che muoiono, per tutto ciò che può essere trasmesso ai successori. E questa prima idea crea una prima distinzione generale di tutte le materie in due specie. L'una dei vincoli obbligatori, e l'altra delle successioni.

Tutte le materie di queste due specie devono essere precedute da tre tipi di materie generali, che sono comuni a tutte le altre, e necessarie alla comprensione di ogni dettaglio delle leggi.

La prima comprende certe regole generali che concernono la natura, l'utilizzo, e l'interpretazione delle leggi, come sono quelle di cui abbiamo parlato nel capitolo XII.

La seconda riguarda i modi tramite cui le Leggi Civili considerano e distinguono le persone attraverso certe qualità riconducibili ai rapporti obbligatori o alle successioni; come, per esempio, le qualità del padre di famiglia o dei figli di famiglia, dei maggiori o minori, quelle dei legittimi o bastardi, e altre simili, che sono quelle che chiamiamo stato delle persone.

La terza comprende i modi tramite cui le Leggi Civili distinguono le cose che sono utilizzate dagli uomini per quel che concerne i rapporti obbligatori e le successioni. Così, in relazione ai rapporti obbligatori le leggi distinguono le cose che entrano nel com-

mercio da quelle che non vi rientrano affatto, come sono le cose pubbliche e quelle sacre; e con riguardo alle successioni, si distinguono i beni paterni e materni, i beni acquisiti da uno dei coniugi e quelli personali.

III. *Divisione generale delle materie di questo disegno, in due parti: la prima dei rapporti obbligatori, e la seconda delle successioni*

Secondo quest'ordine divideremo in due parti ogni materia di questo Libro. La prima riguarderà i rapporti obbligatori, e la seconda le successioni. E l'una e l'altra saranno precedute da un Libro preliminare, il cui primo Titolo conterrà le regole generali sulla natura e sull'interpretazione delle leggi, il secondo concernerà le persone, il terzo le cose.

Per la distinzione delle materie della prima parte relativa ai rapporti obbligatori, bisogna sottolineare, come abbiamo già fatto nello schema della società, che tali rapporti sono di due specie.

IV. *Queste due parti sono precedute da un Libro preliminare sulle Regole del Diritto in generale, sulle persone e sulle cose*

La prima riguarda i rapporti obbligatori che si formano mutualmente fra due o più individui attraverso la loro volontà; ciò avviene tramite convenzioni, allorché i soggetti s'impegnino mutualmente e volontariamente nelle vendite, prestiti, locazioni, transazioni, compromessi, e altri contratti e convenzioni di ogni natura.

La seconda riguarda i rapporti che non si perfezionano con il mutuo consenso, come lo sono tutti quelli che vengono in essere per volontà di una sola persona, o senza la volontà di nessuna delle due. Così, colui che intraprende l'affare del suo amico assente, s'impegna attraverso la sua volontà senza quella di detto assente. Così, il tutore è impegnato nei confronti del minore, indipendentemente dalla volontà dell'uno e dell'altro; e vi sono diversi altri rapporti che si formano senza la volontà reciproca delle parti.

Tutti questi tipi di rapporti, sia volontari che involontari, provocano diverse conseguenze che si riducono a due specie. La prima riguarda quei generi di conseguenze che accrescono o rafforzano i rapporti, come le ipoteche, i privilegi dei creditori, le obbligazioni solidali, le cauzioni e altri, che hanno questa qualità d'accrescere i rapporti obbligatori, o di rafforzarli.

La seconda specie di conseguenze dei rapporti obbligatori concerne quelle che li estinguono, o che li modificano, o li riducono, come sono i pagamenti, le compensazioni, le novazioni, le rescissioni e le restituzioni in forma specifica.

V. *Divisione delle materie della prima parte in quattro Libri*

È a queste due specie di rapporti e alle loro conseguenze, che si riducono tutte le materie di questa prima parte; esse verranno ordinate in quattro Libri.

VI. *Primo Libro dei vincoli obbligatori tramite convenzioni*

Il primo riguarderà le convenzioni, che sono i rapporti volontari e mutuali.

VII. *Secondo Libro dei vincoli obbligatori senza convenzioni*

Il secondo dei rapporti che si formano senza convenzioni.

VIII. *Terzo Libro delle conseguenze dei vincoli obbligatori che le accrescono o le rafforzano*

Il terzo delle conseguenze che accrescono o che rafforzano i rapporti.

IX. *Quarto Libro delle conseguenze dei vincoli obbligatori che le riducono o estinguono*

Il quarto delle conseguenze che estinguono, riducono o cambiano i rapporti.

X. *Materie del Primo Libro*

Questo primo Libro delle convenzioni inizierà con un primo Titolo delle convenzioni in generale. Perché, vista la presenza di numerosi principi e numerose regole che sono comuni a tutte le specie di convezioni, è necessario non ripetere in ciascuna tali regole comuni, e raccoglierte tutte in un solo luogo: porremo quindi sotto dei titoli particolari le diverse specie di convenzioni, e aggiungeremo alla fine di questo primo Libro un ultimo Titolo sui vizi delle convenzioni, quali sono il dolo, lo stellationato, e altri, in cui sarà trattato l'effetto che devono avere nelle convenzioni l'errore e l'ignoranza di fatto o di diritto, la coazione e la violenza, e gli altri vizi che si possono trovare.

Abbiamo compreso in questo primo libro sulle convenzioni la materia dell'usufrutto, e quella delle servitù, perché l'usufrutto e le servitù sono spesso acquisiti tramite convenzioni, come attraverso le vendite, gli scambi, le transazioni e altri contratti. Così, benché

si possa ottenere un usufrutto e una servitù attraverso un testamento, è naturale che queste materie che non devono trovarsi in un solo luogo, siano poste nel primo libro con cui si rapportano.

### XI. *Materie del Secondo Libro*

Il secondo libro, che tratterà dei rapporti senza convenzione, comprenderà quelli che si formano senza una volontà mutuale, come sono i rapporti dei tutori, quelli dei curatori che vengono nominati a favore di persone come i prodighi, gli insensati e altri, oppure a favore dei beni, come a una successione vacante; l'obbligazione di chi gestisce gli affari dell'assente e a sua insaputa, e quella delle persone che si trovano a possedere qualcosa in comune senza convenzione. Affiorano diverse altre specie di rapporti involontari, e pure taluni che si formano per casi fortuiti.

### XII. *Materie del Terzo Libro*

Il terzo libro riguarderà le conseguenze dei rapporti obbligatori, sia volontari che involontari, che li accrescono o rafforzano, e comprenderà le diverse materie che hanno questo carattere, come le ipoteche, i privilegi dei creditori, la solidarietà fra coobbligati, le cauzioni, gl'interessi e i danni. Saranno altresì comprese in questo libro le materie delle prove, delle presunzioni e del giuramento, che sono delle conseguenze di ogni tipo di rapporto obbligatorio, e che li confermano. Benché le prove e il giuramento servano anche a risolvere i rapporti, questa materia, che non deve essere sistemata in diverso luogo, va posta nel primo, ove la sua collocazione viene naturale. Metteremo ancora nel novero delle conseguenze che consolidano i rapporti, il possesso e le prescrizioni che confermano il diritto acquisito attraverso convenzioni e altri titoli. Quantunque le prescrizioni abbiano anche l'effetto di estinguere i rapporti, è naturale porle in questo luogo per la stessa ragione che ci ha indotti a collocare le prove.

### XIII. *Materie del Quarto Libro*

Il quarto e ultimo libro di questa prima parte riguarderà le conseguenze che riducono, mutano o estinguono i rapporti obbligatori, e conterrà le materie che hanno questo carattere, come i pagamenti, le novazioni, le delegazioni, le rescissioni e le restituzioni in forma specifica.

XIV. *Seconda parte che è delle Successioni*

La seconda parte, dedicata alle successioni, comprende un numero assai vasto e differente di materie per farne una divisione in cinque Libri.

XV. *Divisione delle materie della seconda parte in cinque Libri*

Per comprendere l'ordine di questi cinque Libri, occorre considerare che vi sono due maniere per succedere: l'una delle successioni, che chiamiamo legittime, cioè regolate dalle leggi che fanno passare i beni di coloro che muoiono alle persone che vi sono chiamate; e l'altra delle successioni testamentarie, che fanno passare i beni a chi può essere istituito erede tramite testamento.

XVI. *Primo Libro delle materie comuni alle Successioni legittime e testamentarie*

E per il fatto che vi sono talune materie comuni sia alle successioni legittime che alle successioni testamentarie, queste materie, dovendo precedere, saranno contenute in un primo Libro

XVII. *Secondo Libro delle Successioni legittime*

seguito da un secondo, in cui saranno spiegate le successioni legittime;

XVIII. *Terzo Libro delle Successioni testamentarie*

e dal terzo, che conterrà le successioni testamentarie.

XIX. *Quarto Libro dei legati e donazioni a causa di morte*

Poiché accade sovente che le persone che nominano gli eredi, e anche quelle che non vogliono altri se non quelli del proprio sangue, non lascino la totalità dei loro beni agli eredi, ma facciano dei doni particolari ad altre persone attraverso dei testamenti o dei codicilli, e altre disposizioni a causa di morte; queste specie di disposizioni saranno l'oggetto di un quarto Libro.

XX. *Quinto Libro delle sostituzioni e fidecommessi*

E infine, poiché le leggi hanno aggiunto alla libertà di nominare eredi o legatari, quella di sostituzione e di fidecommessi, che chia-



mano un secondo successore al posto del primo erede o del primo legatario, questa materia delle sostituzioni e dei fidecommessi sarà l'oggetto di un quinto Libro.

#### XXI. *Materie del primo Libro*

Il primo di questi cinque Libri, che riguarderà le successioni in generale, conterrà le materie comuni alle due specie di successioni, come sono i rapporti obbligatori relativi alla qualità dell'erede, al beneficio d'inventario, come si acquista un'eredità, o come vi si possa rinunciare, le divisioni tra coeredi.

#### XXII. *Materie del secondo Libro*

Il secondo Libro, che concernerà le successioni legittime, spiegherà l'ordine di queste successioni, e come vi sono chiamati i figli e i discendenti, i padri, le madri e gli ascendenti, i fratelli, le sorelle e gli altri collaterali. Tali successioni legittime si chiamano anche successioni *ab intestat*. Tale parola è particolarmente usata nel diritto scritto, perché gli eredi legittimi, che sono gli eredi di sangue, succedono soltanto quando non vi sia un testamento; ciò che non si può dire per le persone cui è dovuta una legittima.

#### XXIII. *Materie del terzo Libro*

Il terzo libro che concernerà le successioni testamentarie, conterrà le materie che riguardano i testamenti, le loro formalità, la desiderazione, i testamenti inofficiosi, la legittima, le disposizioni di coloro che sono convolati a seconde nozze.

#### XXIV. *Materie del quarto Libro*

Il quarto libro verterà sui legati e altre disposizioni a causa di morte; in esso saranno trattati i codicilli e le donazioni a causa di morte.

#### XXV. *Materie del quinto Libro*

Il quinto libro conterrà le materie che riguardano le diverse specie di sostituzioni e di fidecommessi.

#### XXVI. *Conclusione di questo piano di materie: ragioni dell'ordine seguito*

Sono tutte queste materie differenti, di cui abbiamo appena fatto

il piano, ad essere trattate in questo Libro sulle leggi civili. Non ci si è dilungati a spiegare nei particolari la loro natura; si illustrerà in ognuna, e al principio di ogni titolo, ciò che sarà necessario conoscere prima di leggerne le regole.

Non ci si è fermati nemmeno a dare una spiegazione in merito all'ordine dato segnatamente alle materie di ogni Libro. Si è cercato, attraverso diverse prospettive, di ordinarle secondo gli effetti innervati dalla loro natura, o secondo che si sia giudicato necessario che alcune precedessero altre onde permetterne una migliore comprensione. Così, ad esempio, nel primo Libro della prima parte, in cui sono spiegate le diverse specie di convenzioni, dopo il Titolo sulle convenzioni in generale, sono stati posti quelli sul contratto di vendita, perché fra tutte le convenzioni non ve n'è alcuna che contenga un così gran numero di dettagli come la vendita, le cui regole si adattano a molte altre convenzioni, offrendo un notevole ausilio alle altre materie. Così, attraverso altre considerazioni simili, sono state ordinate tutte le materie; ma sarebbe un inutile dilungarsi quello di dare una spiegazione intorno alle situazioni che stanno alla loro base. Osserveremo soltanto che quantunque l'ipoteca rientri nel novero delle convenzioni, dato che di solito è tramite una convenzione che si acquista il diritto d'ipoteca, si è dovuto porre questa materia in un altro luogo, perché l'ipoteca non è mai una convenzione primaria o un rapporto principale, essendo sempre l'accessorio di un altro rapporto, e sovente anche di rapporti senza convenzione, come quelli dei tutori e dei curatori, e di altri ancora, nei quali essa si acquisisce in via giudiziale. Così, la detta materia trova naturalmente il suo posto nel terzo Libro, e queste stesse ragioni hanno obbligato a porre la materia delle cauzioni e delle solidarietà sullo stesso piano.

XXVII. *Considerazioni sulle materie che non rientrano in questo disegno*

Bisogna infine considerare che oltre alle materie che devono essere trattate in questo Libro, secondo il piano che abbiamo appena esposto, ve ne sono altre che appartengono sia al Diritto romano sia al nostro uso, e che sembra per tale ragione che debbano esser ivi comprese, come le materie fiscali, municipali, criminali, l'ordine giudiziario e i doveri dei Giudici. Ma poiché queste materie sono regolate dalle Ordinanze, le quali appartengono al Diritto pubblico, non è stato necessario includerle qui. E dato che nel Diritto romano ci sono numerose regole essenziale riguardo a dette materie, e che essendo naturali fanno parte del nostro uso, ma non si trovano nelle

Ordinanze, si potrebbe farne un Libro separato. E si può tuttavia illustrare ora il rango di queste materie, e anche di quelle delle nostre Consuetudini che sono sconosciute nel Diritto romano.

Ognuna di tali materie appartenenti al Diritto pubblico deve essere preceduta da quelle che saranno illustrate in questo Libro. Perché, oltre al fatto che esse suppongono numerose regole che in esso saranno esposte, è naturale che nel Diritto pubblico, rapportandosi esso con i privati, le materie concernenti i medesimi debbano precedere quelle che fanno parte del Diritto pubblico; ed è verosimilmente per queste ragioni che nel Diritto romano le materie fiscali e municipali, e le materie criminali siano state posposte alle altre. Così, dopo le materie di questo Libro, possiamo porre le dette materie fiscali e municipali riguardanti i diritti del Principe e il Governo delle Città, quelle che concernono le Università e gli altri Enti e Comunità, e le materie criminali; e per quanto riguarda l'ordine giudiziario, comprendente le procedure civili e criminali e le funzioni e doveri dei Giudici, essendo una materia che si riallaccia a tutte le altre, sembra che per tale ragione si debba finire con essa.

Per ciò che riguarda le materie proprie delle nostre Consuetudini, come i Feudi, il retratto successorio, la guardia nobile o borghese, la comunione dei beni tra marito e moglie, le istituzioni contrattuali, il divieto di disporre a causa di morte di una parte dei beni a pregiudizio degli eredi di sangue, le rinunce delle figlie alle successioni, e tutto ciò che le Consuetudini hanno di particolare per quanto concerne le successioni, le donazioni, e per le altre materie, non è necessario indicarne la categoria, perché è facile ritenere che queste materie si allaccino o ai rapporti obbligatori o alle successioni. Così, i Feudi erano in origine degli accordi tra il Signore e il Vassallo. Così, il retratto successorio è una conseguenza del contratto di vendita. Così, la guardia nobile o borghese è una sorta di usufrutto unito a una tutela. Così, la comunione di beni tra marito e moglie, e il dotario sono delle convenzioni espresse o tacite, che hanno un legame con la materia delle doti. Così, le istituzioni contrattuali sono una materia composta dalla natura dei testamenti e da quella delle convenzioni, e che ha le regole di queste due. Così, ognuna di tutte le altre materie delle Consuetudini ha il suo posto stabilito; ed è facile riconoscerne l'ordine nel piano che abbiamo illustrato.



## Indice

<i>Introduzione</i> di Roberto Calvo	1
Jean Domat, <i>Trattato delle leggi</i>	25
Traduzione di Roberto Calvo	129





LA BUONA STAMPA

Questo volume è stato impresso  
nel mese di settembre dell'anno 2020  
per le Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a., Napoli  
Stampato in Italia / Printed in Italy

*Per informazioni ed acquisti*

Edizioni Scientifiche Italiane - via Chiatamone, 7 - 80121 Napoli  
Tel. 0817645443 - Fax 0817646477  
Internet: [www.edizioniesi.it](http://www.edizioniesi.it)

