

§ 7. DE SERVITIO MILITARI.

576. I. Leges quibus cives servitium militare praestare jubentur, in plerisque regionibus, sunt **mere poenales**.

Patet e communi persuasione civium etiam timoratorum in regionibus nostris; confirmatur gravitate poenarum quae leges transgredientibus imponuntur. (n. 107) Sicubi hujusmodi persuasio non vigeret, daretur obligatio, ex justitia legali, oboediendi legibus, modo istae non excederent necessitatem securitatis publicae. Accedit quandoque obligatio religionis ob juramentum emissum ab iis qui sub vexilla recipiuntur. Numquam tamen rei sunt laesae justitiae commutativae ii qui sola lege jubentur militare, si fraudibus obtinent ne conscribantur vel si jam conscripti aufugiunt: nullius enim jus strictum laedunt.

Quidam AA. (Aertnys, I. n. 380) censent certo injustam esse conscriptionis legem ubi omnes servitio apti militare jubentur, probabiliter ubi certus tantum numerus e majore juvenum copia conscribitur. Nostra sententia, diligenter *in singulis regionibus* videndum est: 1^o Num numerus militum qui conscribitur vere sit necessarius ad tuendam regionem a probabili periculo quod ei a vicinis populis imminet. — 2^o Utrum ad numerum qui necessarius est obtinendum requiratur lex conscriptionis an sufficiat salario praemiisque allicere qui sponte militare velint. Etenim si sufficiat minor militum numerus, puta quia nulla seria pericula alicui regioni imminet, frustra in amplioribus exercitiis comparandis prodigitur civium pecunia, et occasio datur plurimis detrimentis moralibus, quae e militaribus contuberniis oriuntur. Si numerus militum requisitus obtineri potest sine coactione, illicite cives privantur per legem conscriptionis libertate, quam ipsis jus naturae tribuit, amplectendi statum quem maluerint, et speciatim matrimonii ineundi.

Quatenus reapse utraque necessitas in singulis regionibus occurrat, quaestio salebrosa est, quam nostrum non est definire. Si legumlatores, omnibus circumstantiis mature perpensis, utrumque in patria sua vigere opinantur, licite legem illam suffragiis suis fulcient. Attamen stricto officio tenentur:

a) Ea lege non comprehendere eos qui jure superiori exempti sunt. Tales sunt: e lege divina vel ecclesiastica, clerici vel religiosi; e lege naturali, ii qui familiae alendae prorsus necessarii sunt.

b) Non laedere justitiam distributivam. Haec laederetur si lex nullum onus imponeret familiis opulentis, quae juvenes servitio militari aptos non habent, dum alias pauperiores, filiorum adulescentium subsidio sine

ulla compensatione privare. Ideo recte in Belgio statutum est ut militibus solvatur stipendium quod communi salario operariorum rusticorum minime inferius sit.

c) Amoliri, quatenus possunt, necessitatem ingentium illorum exercituum qui tanta detrimenta plerisque nationibus Europaeis cient, dum immensam pecuniae vim absumunt, mores juventutis contuberniorum otio corrumpunt, rusticos ad civitates confluere assuefaciunt, etc. Manifestum est id potissimum praestandum fore magnarum gentium ducibus qui lugendam illam necessitatem efficacius amovere possunt quam minores principes.

d) Conari ut damna quae fidei vel moribus militum imminet removeant, minuto, quatenus per hodiernam belli gerendi rationem licet, servitii militaris tempore, subsidiorum religiosorum copia, repressa audacia eorum qui militum fidem moresve corrumpere nituntur, etc.

Ex dictis sequitur plerumque nullam imponendam esse desertoribus obligationem repetendi exercitus. Etiam ubi lex militaris veram obligationem induceret vel milites jurejurando se ad vexilla sequenda obligassent, plerumque poenae severissimae desertoribus intentatae, magna pericula moralia in contuberniis imminet, etc. causam excusantem praeberent.

577. II. Ubi certus numerus e majore juvenum copia eligendus est, ita ut **uni exempto alter succedere debeat**, certo violant justitiam commutativam et damna, quantum possunt, reparare tenentur, qui fraude efficiunt ut aliquis, servitio ineptus vel lege exemptus, militare cogatur. Insuper saltem contra justitiam legalem peccarent medici aliive viri futuris militibus examinandis constituti, qui se favore vel pecunia corrumpi sinerent ut quemdam ineptum militiae declararent. De aliis restituendi obligationibus disputatur. Nempe:

1^o Si quis fraudibus vel mendaciis supradictos officiales decipit vel impedimentum ponit quo se militiae ineptum efficiat, postquam sorte jam designatus est, ex. gr. se mutilando, visum debilitando, etc. contrahitur num teneatur compensare damnum illius qui ejus loco militare coactus sit. Alii, ut Gousset (I. n. 1002), Marres (l. 2. n. 225), etc. affirmant, diversis rationibus freti; alii, ut Lehmkuhl (I. n. 987), Aertnys (I. n. 380), Gury (I. n. 749), sententiam negantem saltem ut probabilem habent. Hi rationes deducunt vel ex injustitia probabili legis, vel ex eo quod fraudantium actio est tantum causa per accidens damni quod alter patitur: causa enim per se et efficax est voluntas legislatoris jubentis ut, uno excusato, alter hoc onere gravetur. Frustra autem Marres (l. c.) recurrit ad contractum aleatorium quem juvenes sortem ducentes libere

inter se ineant : nam hujus liberae voluntatis in iis qui lege coguntur nullum est vestigium.

2^o Si quis eosdem officiales pecunia vel favore corrumpit ut falso declaretur militiae ineptus, fere omnes AA. eum obligant ad compensandum damnum quod inde patitur qui ejus loco militare cogitur. Rationem variam varii afferunt. Praecipua videtur quod hujusmodi officiales ex justitia commutativa tenentur fungi officio suo secundum leges, et propterea etiam singuli examinandi possunt jure stricto exigere ne officio suo desint. Nihilominus Lehmkuhl (I. n. 988) dubium injicit utrum haec obligatio officialium e justitia commutativa an e legali oriatur; Waffelaert (n. 443) probabile censet corruptentes et corruptos a restitutione erga militem substitutum excusari : quod etiam videtur logice affirmandum ab omnibus qui opinantur legem conscriptionis esse probabiliter injustam.

In tanta sententiarum varietate non censemus inquietandos qui existiment se ad nullam restitutionem erga substitutos teneri, vel etiam nullatenus peccasse nisi forsani levi mendacio : eo vel magis quod monitio saepe non proderit vel damnum reparari non poterit.

Manifestum est numquam, ob fraudes abhitas vel etiam corruptos officiales, ad restitutionem teneri eos qui lege divina vel naturali a servitio militari immunes sunt : hi enim summum peccabunt quia mediis illicitis jus suum prosequuntur.

III. Qui mercede conductus privati cujusdam locum in exercitu tenet, si hunc desereret, deberet omnia damna compensare quae inde orirentur ei qui eum conduxit : patet e contractu inito. Attamen, si justam haberet deserendi causam, ex. gr. quod saevitias intolerabiles pateretur, quod anima ipsius gravissimo periculo exponeretur, non teneretur nisi ad mercedem reddendam pro rata temporis quo conductor adhuc militare deberet ; si iste manet immunis, ad nihil obligatur, cum conductor solam immunitatem intenderit. Obligationes vero militis qui se unice erga Statum obligavit, facile patebunt e dicendis de contractibus.

N. B. Omitemus agere de reparatione damnorum quae milites in bello injuste intulerint. Quaestio enim, sicut parum practica est, ita facile solvitur ex supra dictis (n. 548) de damnificatione ac cooperatione injusta.

TRACTATUS IX.

DE CONTRACTIBUS.

SECTIO I. DE CONTRACTIBUS IN GENERE.

CAPUT I.

DE NATURA ET DIVISIONIBUS CONTRACTUUM.

578. DEFINITIO. Contractus, ex Jure nostro (a. 1101), dicitur conventio qua unus vel plures se erga unum vel plures alios obligant ad aliquid dandum, faciendum vel omittendum. (1)

Intellegitur *obligatio*, non quaecumque, puta ex fidelitate vel religione, sed ex justitia commutativa, ita ut sine injuria proprie dicta praetermitti nequeat id ad quod obligat. Duplex autem distinguitur obligatio : *naturalis*, quae e contractus natura oritur ; *civilis*, derivata a lege civili quae actionem tribuit ad obligationem naturalem urgendam.

Contractui similis est *quasi-contractus*. Hic praecipue oritur ex officio suscepto, ex. gr. tutoris, medici, etc., et ex stricta justitia adstringit ad procurandum bonum pupillorum, aegrotantium, etc. Fons hujus obligationis saepius est voluntas illius qui, sponte suscipiens officium vel negotium, censendus est eo ipso velle suscipere onera et obligationes eidem adnexas ; quandoque est ipsa lex quae etiam invito imponit officium cui obligatio ex justitia adnexa sit. (Lugo, de Just. et J. disp. 22. n. 5)

In omni contractu distinguere est :

1^o *Essentialia*, seu ea sine quibus contractus vel nullatenus, vel

(1) A recentioribus Juribus omitti solet distinctio quam veteres DD. cum Jure Romano statuebant inter contractum proprie dictum et pactum seu contractum late sumptum. De utriusque discrimine videsis Lugo. disp. 22. n. 1.