

Series Alphabetica Dissertatio
num. hujus voluminis.

A.	
De Aequitate.	.2.
Asylorum jure.	.12.
Alea.	.23.
Ad L. Rhod. de jactu.	.36.
B.	
Bürgerrecht.	6.
C.	
De Communi Doctorum opinioe.	1.
Civitatis jure.	.6.
Calculi Errore.	.16.
Constituto Possessorio.	.25.
Contractu Mobadria.	.26.
Conditione Inlebiti.	.27.
Conductore expellendo.	.29.
Culpa.	.32. 33.
Concessione Salinarum.	37.
Contractuum prestationibus.	32b.
D.	
De D. communi opinione.	1.
Damnus.	31.
E.	
De Errore Calculi	.16.
Expreso.	.21.
Expellendo conductore	29.

F.	
De Fictiōibus.	.18. 19.
Foeminea Tutela.	.13.
Furiosorum jure.	10.

I. J.	
De jūribus Virorum.	3.
— Peregrinorum.	4.
— miserabilium.	5.
— civitatis.	6.
— vicinitatis.	7.
— senectutis.	8.
— militum.	9.
— Furiosorum.	10.
— Postumorum.	11.
— Asylorum.	12.
— Precariae.	36.
— Sepulturae.	37.
Indebiti conditione.	27.
Interesse.	.13. 34. 35.
Indemnitas regressu.	35.
Jactu ad L. Rhodiam	36.

L.	
Ad L. Rhodiam de jactu.	36.

M	
De Miserabilium privilegio.	nb. 5.
Militum Privilegio.	9.
Materna tutela.	14.
Motada Contrahit.	26.
N	
Nachbar-recht.	7.

De Opinatione d. comm.	i.
------------------------	----

P	
De Peregrinorum iure.	4.
personarum miserabil. priv.	5.
privilegio militum.	9.
miserabiliu.	5.
Posthumorum iure.	ii.
Possessorio Constituto.	25.
Precaria iure	34.
Prestationibus contrahit.	32.

R	
De rationariis	nb. 15.
retraditione.	20.
reputatione.	28.
retraditio.	30.
regressu indemnitatis.	35.
De Rhodiam d. iud.	36.

S	
De Salinarum concessio.	37.
Senectutis iure.	8.
Simulationis iure.	17.
Sepultura iure.	37.
Sorte.	24.

T	
De Taciturnitate.	22.
Tutela foeminea.	13.
Materna.	14.

V	
De Vicinorum iure.	7.
Virorum iuribus.	3.



.Z.

Clementia Divina Annuente

DISCURSUS JURIDICUS

De

ÆQVITATE,

Quem

Suffragiô

Magnifici JureConsultorum Ordinis
in Illustri Lipsiensium.

SUB MODERAMINE

VIRI

Amplissimi, Consultissimi atq; Excellentissimi

DN. JOHANNIS ERNESTI
NORICI, J. U. D.

Examini publico

subjicit

Henning Wolter / Goslar, Sax.
Auctor.

In Auditorio Petrino.

Ad d. 16. Septembr.

Anno M. DC. LXIV.

LIPSIÆ,

LITERIS COLERIANIS.

PRÆ-ILLUSTRIAC GENEROSISSIMO
COMITI ET DOMINO,

DN. STEPHANO à Sternberg

APUD SACRAM CÆSAR. MAJEST.
SACRI CUBICULI PRÆFECTO, &c &c.

Domino Suo Clementissimo.

Sciebam equidem, PATRONE OPT. MAX. TE non nisi
ad celsa nata factumq; esse, indeq; leviora spernere posse, imò debe-
re; Verum cum tacitus animadverteterem, ipsum Phœbum suos radi-
os glebis, Pœtarum Deos suam conversationem Mortalibus, & A-
quilas suam presentiam ignorabilioribus Locis Luciq; communicasse, pu-
tabam non alienum fore ab INDULGENTISSIMO TUO GENIO,
si hoc qualecunq; Academice solertia specimen VENERABILI TUO
OBTUTUI exponerem. Ut ut non aliâ fini, quàm ut indicarem affectum
meum devotum, moreq; Ignis subterranei, innocenter delitescentem. Suffi-
ciat enim mihi sancta tacitaq; TUI NOMINIS & VIRTUTUM vene-
ratio, cum hactenus sortis mee iniquitas deneget solennem & apertam.
Centum quippe est, difficilius reddi beneficia quàm exhiberi, & hanc uni-
cè causam fuisse, quare Stoici etiam oblata esujarint munera. Facilli-
mum proinde, credo, fuit TIBI, VIR PRÆ-ILLUSTRI & GENE-
ROSISIME, Patronitueri elogium; sed ut ego grati Clientis nomen
promerear, Deus bonè! quam grave est. Eo enim tempore, quò propius
TUOS VULTUS venerabar, tanta bonorum donorumq; mihi affluxere
gargara, ut mihi cum illo Cæsaris Milite vivendum & moriendum sit
ingrate. Dignâ enim redhostimenta meditati obstat mea tenuitas, &
quam nec ego nec hæc pagina capit, TVA Dignitas. Dignitas, inquam:
quam velut felicem Majorum traducem propria VIRTUTIS seminario
inseruisti, raroq; IMPERATORIÆ MAJESTATIS favore arridente,
ad fruges DEO PATRIÆ, & POSTERITATI profuturas, provocasti.
Hæc sunt, quæ in TE amant presentes, suspiciunt absentes, prædicant utriq;
Hæc etiam sunt, quæ, etiamsi TVE INDVLGENTIÆ nulla exstarent
(exstant autem maxima & æterna) in me monumenta, me fecerunt

PRÆ-ILLUSTRI TUÆ GENEROSITATI

Subiectissimum & devotissimum cultorem

Henningum Wolterum.



Cum Deo !

DISCURSUS

De

ÆQVITATE.

Cap. I.

De

Ὀνοματολογία

seu

Definitione nominali.

§. I.

Acturum de ÆQVITATE primò omnium nosse oportet, unde id nominis acceperit, uti monet *Jctus l. 1. de 7. § 7. l. 7. de supell. legat. cujus quoq; rei exempla passim in nostro jure obvia sunt. princ. Inst. de restam. ord. §. 3. de obl. que ex del. nasc. l. 1. ff. de pos. l. 1. ff. de furt. l. 51. pr. ff. ad L. Aquil. Quod & Philosophis solenne esse adsolet, à definitione nominis res suas ordiri, ut cognitis verbis eò faciliùs nostræ Disputationis tela pertexatur, & feliciùs ad ipsas res seu realem Definitionem nobis via præparetur, secundum Philosophi adsertum *L. 1. poster. Anal. 1.* Hæc siquidem omiſſa Ὀνοματων notitiâ, ad νοματων notionem non adeò facilè pervenire possumus. *Parrmeist. lib. 1. de Jurisd. c. 1.* Quare nobis hancce cautelam sequentibus more recepto Æqvitatıs notationem exhibere animus est.*

§. 2. Æqvitas qvæli æqvalitas, (Græc. ἰσότης. Germ. Billigkeit) inde dicta per allusionem videtur, quòd usq; qvæq; par, seu justam certamq; analogiam & convenientiam in actionibus nostris observet; hinc illam *Aristot. ἀναλογικὴν καὶ κατ' ἀναλογίαν ἰσότητα* appellat, & æqvâ lance æqvusq; passibus proverbiali figurâ significamus qvæ æqvælia sunt, in quibus par ratio est. *l. 20. ff. de re jud. l. 10. in fin. C. de nat. lib. æqvale jus. l. 2. C. de pign. & hypoth. aliàs æqvabile jus. Cic. 2. off. æqvum & bonum, vel rejectâ copulâ (&) æqvum bonum nuncupatur.*

l. 1. ff. de J. & J. l. 91. §. 3. de V. O. quippe quod conveniens & aptum lo-
cis, temporibus & personis.

§. 3. Porro ad tollendam Æquvitatis ambiguitatem, cautelam
Socratis, quam apud Platonem dedit Theogini suo, hanc immerito
sequemur: Primum; inquit, conveniamus oportet, quidnam hoc esse
putemus, de quo consultamus, ne sæpenumerò ego quidem aliud
existimem, tu iterum aliud, ac deinde longè dissentiamus, ridiculi ex-
istentes ambo. Quapropter circa nominis Definitionem albo la-
pillo notanda venit Homonymia. Quoniam verò eandem multis
significationibus involutam offendimus, facilioris doctrinæ gratiâ e-
arum nonnullas & præcipuas recensere ipsa necessitas & ordinis ra-
tio exoptulat. Equidem Philosophorum Schola bifariam admittit
significationem. 1. quatenus sumitur pro quavis re honestâ & laude
dignâ. 2. pro bono & æquo: ipso attestante Philosophorum Ma-
gistro.

§. 4. Nostrum Jus itidem varias hujus vocis alit significatio-
nes. Sumitur enim 1. latissimè, pro jure simpliciter & generaliter ita
dicto. l. 1. §. 1. ff. de J. & J. quicquid enim rationem habet, illud gene-
raliter æquum dicitur. Hinc non incommodè nostrum Jus Civile,
utpote inventum Dei. l. 1. ff. de ll. & naturæ consequens, per Prefat.
Nov. 18. mera videtur æquitas: quia quod consequens est naturæ, il-
lud quoque, conveniens est rationi; namque naturæ & ratio sibi non
contrariantur, sed natura cum arte ratiocinatur d. Nov. 18. §. 5. primo.
Omne itaque jus nititur ratione naturali. arg. l. 6. ff. de J. & J. quò fun-
damine subtracto & planè sublato omne jus corrumpitur. arg. l. 123. §. 1. de
R. J. Siquidem illud quod nullâ juris ratione fuleitum, frustraneum
& nullum est. l. 2. C. de pœn. Quare conditores legum æquvitatis con-
venit esse fautores. l. hac lege §. C. de pact. convent. tam super dote.

§. 5. Denotare quoque 2. videtur legum tam constitutarum
quam ἐν πράξει constituendarum rationem moventem seu causam
impulsivam: & hoc sensu licet sit qualitas in homine non in opera-
tione consistens, sed sine ullo effectu per se existens, nihilominus ta-
men æquitas dici potest, quamvis adhuc tanquam res in actu signato
considerata, nomen juris non mereatur. arg. l. 1. §. 3. ff. quæ sent. sin.
appell. Verùm æquitas quatenus in actu exercito est, & interpretatio-
nem operatur, non solum qualitatem sed etiam effectum qualifica-
tum producit, & tunc ratione illius effectus occasione interpretatio-
nis

nīs nati propriē æquitas dicitur: quatenus autem eadem jam est applicata, non amplius in circumstantiis & materiā contingenti versatur, neq; variabilis. *vid. l. 16. ff. de condit. & demonstr.* sed semper sibi similis est, ut & reliquum jus legitimum, cujus etiā naturam hęc ratione assumit.

§. 6. 3. Per Metonym. Causæ pro Effectu idem est ac æqualitas, *l. 31. ff. de pos. l. 19. cum auth. seq. C. de collat.* 4. pro Justitiā universali sumitur, quæ *in princ. Inst. de J. & J. & l. 10. ff. eod.* definitur, & recte participat effectus Justitiæ necessariā consequentiā *Nov. 163. princ.*

§. 7. Sumitur 5. deniq; *strictè*, quando contradistinguitur juri legitimo seu legibus absolute consideratis, quæ significatio nostro instituto inservit, nos namq; hoc loco nihil aliud significari volumus, quàm quatenus suum munus absolvit in juris interpretatione, illud vel limitando vel extendendo in certo singulari casu ob supervenientes circumstantias, sive id fiat *mediate*, mediante scil. Principe vel Judice. *l. 11. ff. de ll. Nov. 98. princ. vel immediate*, ipsā operante lege, ut *§. 6. Inst. de cap. dem. §. un. Inst. de legit. patr. tutel. §. un. Inst. de legit. parent. tutel. adde l. 36. l. 91. de V. O.* Hęc itaq; est illa ipsamet Æquitas, quæ scriptum Jus interpretatur, nullā scripturā comprehensa, sed solum in verā ratione consistit, & æquum ab iniquo discernit, quæ veram non falsam Philosophiam affectat. *l. 1. §. 1. ff. de J. & J. & Sacerdotes Justitiæ efficit. d. l. i. ad quam judices in causis decidendis & dijudicandis tanquam ad sacram anchoram unice confugere & nullo non tempore ante oculos habere debent. l. 4. §. 5. in fin. ff. de eo quod cert. loc. recordantes se non homini, sed Deo Opt. Max. (qui æquitatis fons & origo existit) judicium exercere.*

§. 8. Plures qui desiderat Æquitatis notationes, Lexica Juris adeat, caveat autem ne Æquitatis encomia (quæ cum ipsis significationibus haut raro confunduntur) pro iisdem sumat. Nos hisce contenti remotā Æquitatis homonymia, ad ultimam Definitionis nominalis partem Synonymiam, properamus.

§. 9. Appellatur itaq; Æquitas à variis variè. A *Cic. lib. 3. Offio.* Verum Jus & germana Justitia: & ita opponitur commentitio juri, seu imaginario. Ab eodem dicitur quoque *facilitas in Orat. pro A. Cecinn.* laxamentum apud eundem, *pro Cluent.* in Jure nostro insignitur Justitia naturalis. *l. 13. §. 7. ff. de excusat. tut.* Ratio summa. *l. 73. de legat. 2. vid. Alphons, Caranza de part. nat. & legitim. c. 2. n. 16.*

Naturalis æquitas. §. 40. & seq. J. de R. D. l. pen. ff. de 7. & 7. l. 2. ff. de
 aqv. pluv. arcend. Ratio naturalis. l. 1. de pact. l. 4. pr. ad L. Aquil. l. 7. pr.
 ff. de bon. damnat. princ. Instit. de nupt. Benignitatis & humanitatis
 ratio. l. 38. ff. de heredit. petit. l. 38. §. 1. in fin. ex quib. caus. mas.
 add. l. 1. pr. ut in possess. legat. l. 4. in fin. ad L. Aquil. l. 18. ff. de ll. Nov. 163.
 Naturalis juris moderamen. l. 5. C. de bon. quæ lib. Natural. l. 1. §. 12. de O.
 & A. Legum simplicitas, & opponitur difficultati legum §. 7. de fidei-
 comm. hered. legis subtilitati. §. ult. d. t. Dispensatio c. fin. X. de transact.
 Jus Divinum, lex divina, fas. c. 1. dist. 1. Dei humanitas. l. fin. in princ.
 C. de testam. Benignior interpretatio. l. 192. §. 1. de R. J. Gubernativa
 sapientia. Nov. 98. ibiq. Gothofr. Bona fides. l. 57 ff. de R. J. At, inquis,
 bona fides & æquitas differunt. l. 31. ff. de pos. ut i Jctus ait, Bona fides,
 summam æquitatem desiderare, non autem ait, ipsa summa æquitas
 est. Sed scias velim, vocabulum, (Bona fides) sumi vel latè vel stri-
 ctè, priori modo est Æquitas: at posteriori ab eâ differt. Nam bona
 fides cum potissimum in animo contrahentium consistat, facti est:
 Æquitas verò est Jus de facto secundum qualitatem causæ & circum-
 stantiarum leges applicando disponens & decidens.

C A P. II.

De

Definitione Reali.

§. 1.

Missa jam Definitione Nominali ad Realem rectè progredimur,
 quippe quæ cujuslibet rei principium est, & oratio explicans il-
 lius essentiam. Aristot. l. 2. post. c. 10. & lib. 1. Top. c. 5. cum autem ejus-
 modi via ad veram æquitatis quidditatem ducens satis salebrosa ac
 spinosa sit, & a Dd. ea propter varia eligatur, varias nobis suppedi-
 tando Definitiones, quarum tamen aliquot si penitiùs inspiciantur,
 ne Descriptionis quidem nomine gaudere valent, hinc nos operæ
 pretium facturos speramus, si prius nonnullorum Definitiones inspi-
 ciamus, ac postea certam aliquam nostro scopo aptam eligamus.

§. 2. Sunt qui eam ita definiendam sibi persuadent: Quòd sit
 Virtus, quâ propendemus ad bonum & æquum. Verùm hæc Defi-
 nitio vix toleranda videtur, propterea quòd non sit cum Definito
 convertibilis; insuper verba: æquum & bonum, uti ex superioribus
 constat, idem significat ac ipsum Definitum, quod tamen è diametro

cam

cum regul. Logicorum pugnat, idem per idem non definiendum contendendum.

§. 3. Alii aliam definitionem adducunt, quam Calvin. in Lexic. sub voc. Æqvitas refert, nescio verò an Aristoteli rectè adscribatur. Ita verò se habet: Æqvitas est mitigatio legis scriptæ in aliquâ circumstantiâ. Verùm & hæc suis vitiis non caret, siquidem Definitum angustius est suo Genere, non enim ad τὸ Esse æqvitas solùm spectat mitigatio, sed etiam extensio, quod sanè sub mitigatione non comprehenditur, multo minus de eâ prædicari potest, nimis itaq; angustum Genus est, adeoq; minus aptum ad essentiam & quidditatem Definiti declarandam. Deinde præpositio *in* malè pro *propter* usurpatur, semper enim Subjectum denotat, quod certè hîc non requiritur, quin potiùs ratio movens. Facta namq; sunt infinita, respiciunt enim circumstantias & conditiones particulares suppositorum. *Barth. Sybill. Dec. 1. c. 3. quest. 1.* Leges verò non item, quoniam per se subsistunt.

§. 4. Definitur quoq; à Gail. *lib. 1. Obs. 150. n. 18.* quòd sit rectitudo iudicii, naturalem sequens rationem, quam etiam *Cagnol. in l. in omnibus. de R. J. n. 5. & Iason. in l. placuit. 8. C. de Iudic.* amplectuntur, fortassis æqvitas effectum respicientes. Aliis Baldi definitio *in l. si defunctus. ad fin. C. de suis & legit.* arridet, quæ talis est: Æqvitas est certus modus, secundum quem leges atq; pacta interpretari queamus. *Duaren. in rit. de usucap.* dicit esse benigniorem & humaniorem quandam interpretationem legis scriptæ. *Coras. lib. 2. misc. c. 18.* exactam, quandam probitatem, secundum quam locis, personis, rebus ac temporibus convenienter aptatam nulloq; scripto perpenso arbitramur & statuimus. *Hunn.* definit, esse moderationem seu mitigationem legis scriptæ, quâ mentem, sententiam, rationem & voluntatem legis scrutamur & exequimur, neglectâ strictiori elocutione.

§. 5. Verum nos missis aliorum definitionibus in tam magnâ Interpretum discrepantiâ & digladiatione tutiores fore confidimus, si *Aristotelis* castra sequentes eam ita definiamus: τὸ Παικίς ἐστὶν ἐπανόρθωμα τῶν νομίμων δικαίων, ἢ ἔλλειπει δια τὸ καθέλης. i. e. ÆQVITAS EST CORRECTIO JUSTI LEGITIMI SEU POSITIVI UBI DEFICIT PROPTER UNIVERSALITATEM SEU GENERALITATEM. *l. 5. Eth. c. 10. item 1. Rhet. 83. ubi: τὸ γεγραμμένον νόμον ἔλλειμα* definit. *junge l. 91. ff. de V. O. l. 32. ff. de pecul. l. 16. ff. de condit & demonstrat.*

§. 6.

§. 6. Generis loco collocavit CORRECTIONEM, proximum & convenientissimum, ut eadem videtur, genus. Licet nonnullis nimis durum videatur, sub hoc colore & pretextu, quasi corrigendo tota lex tollatur, quæ post casum æquitate decisum in suo vigore facta recta manere debeat, adeoque non tollenda sed benignius interpretanda. *l. benignius. 18. ff. de ll.* Verum quicquid hi dicant, eorum tamen assertio falsâ nititur hypothese, cum correctio legis non fiat absolute sed relative, factâ nimirum relatione ad præsentem casum, cujus intuitu procedit; aliâs enim, si leges perpetuo juxta τὸ πρῶτον strictim casibus singularibus applicarentur, minus attentis circumstantiis, strictum & summum Jus, quod Cic. effato *lib. 1. Offic.* summa est injuria, resultaret. Et hoc modo exaudienda est *l. 8. C. de judic.* ubi Imp. Constant & Licin. magis æquitatis quàm stricti juris rationem habendam svadent. *vid. Gothofr. in not. hic.* Deinde correctio non circa legis substantialia versatur, neque enim statim legis substantiam mutat, sed eadem manente salvâ ejus defectum supplet: nam hæc est conditio legum, ea factorum ob circumstantias diversitas, ut etiam à diligentissimo Legislatore omnes casus comprehendi, adeoque tutò omnibus casibus applicari nequeant. *l. 10. ff. de ll. l. 12. ff. eod.* sed in nonnullis restrictionem & extensionem admittant, quæ Æquitas dici consuevit, & in quâ æquitatis ratio formalis & quidditativa posita videtur. Nec audiendus Neviz. asserens Justinianum interpretationem & commentationem in leges suas voluisse prohibere, ac omninò legislationem omni vitio carentem introducere. *Neviz. §. Sylv. n. 24. vers. nec mirum. &c.* Lex enim tyrannis esset, si mutatis causis constitutionis & rationibus introductionis cessantibus eadem imperaret, ita ut merito variatis rebus varietur & conclusio. Hinc Jctus pronus est ad corrigendum ελλείματα juris scripti, prælucente naturali ratione, ad suum cuique tribuendum, ita, ut maxima pars sui muneris absolvatur in eo, legem ratione circumstantiarum saltem corrigendo, non eandem abrogando vel mutando, cum posterius solùm Principi, vel penes quem est τὸ κίρρον in Republ. utilitate publicâ ita postulante, competat. Cujus enim est legem condere, ejus quoque est interpretari. *l. 1. C. de ll.* Quoniam autem hæc correctio in nostro intellectu summa, frequentissima Jctis est, *Salom. in l. 3. de I. & I. Duaren. in l. Gallus. §. quia. de lib. & posth.* hinc Ulpian. non immeritò à potissimo Jcti officio Jus seu Jurisprudentiam in *l. 1. ff. de I. & I.* definire voluit;

voluit: quod sit ars boni & æqui. Ex dictis itaq; liquidò liquet legem, quæ sustentaculum & fundamentum Reipubl. dicitur, *Nov. Leon. 36. in pr.* non mutari vel planè tolli, sed saltem dicto modo corrigi: æquitas siquidem, quam J Crus in interpretandâ lege unicè statatur, leges nec prorsus tollit, nec distortas aut vitiosas arguit: verum sicubi in aliquo singulari causâ opus est, Legum voluntates omnes explorat easq; pro suâ bonitate rationi vel naturali vel civili aptat, & illam veluti ad Lydium lapidem revocat, atq; ita verba per commodam sententiam justâ moderatione explicat, quâ de explicatione, & quomodo J Crus circa eandem procedere debeat, infr. fusius dicturi sumus.

§. 7. Differentiam in nostrâ Definitione constituunt verba: *Justi legitimi*, est enim contradistincta Species hujus juris, ut supr. *ib. 3.* monuimus. Cum autem Jus legitimum rursus in duplici sit differentia: aut enim est *ἐξεταστικὴ καὶ ἀποδοτικὴ. Aristot. 1. Rhetor. c. 13.* Scriptum aut Nonscriptum. *§. constat. 3. Inst. de I. N. G. & C. l. 6. §. 1. ff. de I. & I.* hinc facilè corruiat eorum adfertio, qui æquitatem pro juris non scripti specie venditare, & Imperatorem in *§. 9. Inst. de I. N. G. & C.* injustæ enumerationis, incusare satagunt. Nemo enim non videt Æquitatem & Consuetudinem à se invicem multùm differre: illa enim est Jus singulare. *l. 14. ff. de divers. temp. præser. ad certum casum extra legem scriptam constitutum, hæc verò Jus universale. l. 3. 4. 5. 6. ff. de ll.* Illa pro varietate casuum & circumstantiarum variabilis. *l. 16. de condit. & demonstrat. l. 2. §. 5. vers. quanquã ff. de aqv. & aqv. plu. hæc autem per se subsistit, ut Jus Scriptum. Illa deniq; est juris, hæc facti. Accedit quòd ad introducendam consuetudinem longè alia quàm ad æquitatem, nimirum actuum frequentia, diuturnitas temporis, & tacitus consensus populi requiratur.*

§. 8. Notanter Definitioni adnectuntur verba; *propter universalitatem seu generalitatem*: hoc namq; legibus competit, & ita condi debent, ut sint propositiones universales in Syllogismis practicis, sub quibus casus singulares subsumendo conclusionem produciamus. Quoniam autem sunt propositiones non necessariae, sed contingentes & ut plurimum. *l. 3. & seqq. ff. de ll.* eâq; de causâ non omnibus singularibus casibus aptæ, hinc interpretatio accedere & J Crus ad similia procedere debet. *l. 12. l. seq. de ll.* Et hoc est, quod Pompon. in *l. 2. §. his. 5. de O. I.* ait, legibus 12. Tab. latis cœpit, sicuti naturaliter

B

evenire

evenire solet; ut earum interpretatio prudentum auctoritatem &c. desideraret. Hæcque causa est, cur in Republ. tam multæ leges ob casuum nimirum multitudinem requirantur, quò inclinat etiam *Arist. lib. 1. Rhet. c. 1.* Hæc omnia, ut jam clariora sint, exemplo confirmabimus tali: Lex est: Homicida capite puniatur: Invasus ab alio occidit aggressorem, aut quidam dum ligna caderet, adstantem exanimavit manu fugiente ferro. Hos poenâ affici capitali æquum non est. *Deut. 19. vers. 5. & seqq. l. 3. ff. de I. & I. qui tamen, si verba legis nuda inspicerentur, omninò gladio plectendi essent.*

CAP. III.

De

DIVISIONE.

§. 1.

EXplanatâ Definitione sequuntur justo ordine Divisiones, de hisce autem acturis face opus erit & viatico (ut Plauti verbis utamur) quoniam Dd. circa easdem adeò sunt discrepantes, ut cui tuto nos committamus, dubii quodammodo simus. Sed jacta alea est, eatur igitur, quò virium facultas & genius vocat.

cum reale

exborat alia

n. Fab. Jur.

l. 2. viatic.

q. 1.

§. 2. Primò autem omnium dividitur in NATURALEM ET CIVILEM, quarum specierum propria sedes est in *l. 1. §. 1. ff. si is, qui testam. lib. 1. §. 1. ff. de pos. l. 1. ff. de pact. l. 16. ff. de furt.* NATURALIS est nihil aliud quàm ipsum æquum bonum, quod semper est & ex communibus illis liciti & illiciti principiis, quæ homini quantumvis nullis præceptis civilibus instructo eruditoque ipsa natura aut naturalis ratiocinatio ob oculos ponit, nascitur, qualia præcipuè sunt, quæ Deus Opt. Max. in primâ creatione nobis implantavit, & post miserum Protoplastorum lapsum expressâ sanctione in suo decalogo repetiit, aliis dicta κοινὰ ἐννοια καὶ ἀεὶ ἀλάφαι, ut sunt: Deum colere, parentes honorare, liberos educare, &c. quibus affinia sunt tria illa generalia juris præcepta & principia: Honestè vivere, neminem lædere & unicuique suum tribuere. *l. 10. §. 1. ff. de I. & I. §. 3. Inst. eod.* Quæ ad amicum Deus à nobis observari vult, quia in se & sui naturâ justa sunt, adeoque obligationem tum ratione Objecti tum ratione præcepti inducunt, fluit enim ea ex naturâ Objecti & sese diffundit in præceptum; In quo à cæteris quæ in se & simpliciter neque honesta neque turpia, sed arbitraria atque adiaphora sunt, differunt: In his enim obligatio saltem fluit ex præcepto, & sese diffundit in objectum. §. 3.

§. 3. CIVILIS autem suum Esse deducit ex principio civili, & nihil aliud est quam species Justitiæ, quæ descripta ll. justa modera- tur & diminuit, sequens naturalem rationem, arg. l. 31. §. un. ff. depositi. l. 13. §. 7. de eo quod cert. loc. l. 17. de usur. Arist. l. 5. Eth. Nic. c. 5. Atq; hæc duæ species non sunt pugnantæ, sed magis subalternæ, quippe cum una sit contractior alterâ, unum idemq; æquitatis Genus usur- pant. Licet igitur Naturalis sit *κατὰ φύσιν*; communis omnibus, qui communi utuntur ratione, hæc verò saltem nonnullis hæc arte imbutis competat: non tamen penitus priorem excludit, sed saltem ab ea in nonnullis casibus, necessitate vel utilitate ita efflagitante abit. Quæ (necessitas vel utilitas) ratione Objecti, est vel publica vel priva- ta, & facit, ut hæc civilis æquitas rursus subdividatur in *publicam & privatam*, quæ singula infra pluribus demonstrata dabimus.

§. 4. Jam sistit se altera Æquitatis Divisio, quæ dividitur in *SCRIPTAM ET NON SCRIPTAM*: ILLAM vocant certi alicujus juris pro ratione casus in quæstionem deducti interpretationem & applicationem factam vel ab ipsâ lege vel à Principe rescribente. l. 43. ff. de religiof. l. 31. ff. de pos. arg. §. 3. & 6. I. de I. N. G. & C. HANC verò interpretationem, quæ pro conditione facti relinquitur arbitrio judicis, ab eodemq; pronunciano applicatur: utrum verò hæc fir- mo talo stare possit, videbimus. Et sanè multis non infimi subse- lii Dd. hæc distinctio arrisit, præsertim Marc. Lyclamae. 7. Membr. Ec- clog. 39. Ioh. Stukio. dec. 1. assert. 2. lit. D. Enekelio. de Privil. l. 1. c. f. n. 55. & seqq. ubi pro virili eam defendit, & communem objectionem, quæ dicitur, æquitatem scriptam legem fieri, infringere fatagit: nec ab hæc sententiâ multum recedit Alciatus 5. Conf. 39. in fin. & alii, quibus suam assertionem fundare integrum est, 1. in definitione Ciceronis, qui in Top. Jus Civile definit, quòd sit æquitas constituta iis quæ ejus Civitatis sunt, ad res suas obtinendas. Cum itaq; Jus Civile maxi- mæ sui parte scriptum sit, hinc & quædam æquitas Scripta erit. 2. in l. 8. C. de jud. verb. æquitasq; scripta. 3. Stabilire eam contendunt ra- tione, quia quàm plurima in nostro jure Scripto inveniuntur, quæ merâ æquitatem sapiunt. 4. Ulpiani auctoritate, qui Jus l. 1. §. 1. ff. de I. & J. definit: quòd sit ars æqui & boni. Illa ars autem in scripturam est redacta; Ergo & ipsa æquitas. Sed his omnibus posthabitis con- stantissimè hanc divisionem rejicimus, & quod ad primam objectio- nem

61
nem attinet, dicimus, verbum *Aequitatis* in illo Ciceronis loco pro
jure *æquo* seu *æquitate* temperato accipi, abstractum scilicet pro concre-
to, id quod Oratoribus non est infrequens. Secundam quæ ex *l. 8. C. de iud.* desumitur, non multum moramur, quoniam inter *Dd.* di-
sceptatur, & adhuc sub iudice lis est, utrum vocabulum *scriptæ* in hæc
lege inveniatur, quod non immerito à *Duaren. 2. Diss. c. 18.* in dubium
vocatur, quia in vetustis codicibus deest: *Anton. Augustin. 4. emend.*
8. Albert. Bologn. de leg. jur. & æquit. c. 33. atque propterea quoque à *Gothofr.* omissum est. Quin & ratio id ipsum svadet, Non enim *æqui-*
tatis tantum *scriptæ* potior debet esse ratio quam *juris scripti*, sed
æquitatis cuiusvis, etiam non *scriptæ*. Deinde stricto iuri non tan-
tum opponitur *æquitas scripta*, sed etiam non *scripta*, imò, ut illi vo-
lunt, *æquitas*, quam *scriptam* appellant, non est opposita *iuri scripto*,
sed est *jus ipsum scriptum*, ut ita ex illorum sententiâ non possit le-
ctio vulgaris retineri. Ad tertiam facilis est responsio: omninò e-
nim negandum non est, multa in iure nostro esse, quæ meram fa-
piunt *æquitatem. l. 14. ff. de divers. temp. præscript.* Hinc quoque fit, ut
mera obligatio naturalis non adjuncta aliquo modo à *Jure Civili*, inter-
dum efficaciam habeat in conditione indebiti. *arg. l. 46. & 59. ff. de*
condict. indeb. Imò omne jus nostrum nititur naturali *æquitate*. Ve-
rum enim verò, exinde nihil aliud sequitur, quam quod leges nostræ
sint *æquæ*, & è contrariò malè infertur, quod *æquitas* sit *scripta*, quia
hæc ratione seipsam corrigeret & emendaret, quod absurdum, & à
propriè dictæ *æquitatis* naturâ planè alienum videtur, est enim *æ-*
quitas correctio *scripti juris. Arist. Lib. 5. Eth. c. 10.* neque jus est, sed ra-
tio *juris* constituendi interpretationem. Et est pro casuum varie-
tate variabilis, habet enim Objectum variabile, unde ab *Aristot. Les-*
bia regulæ admodum eleganter adsimilatur, quæ nunc recta est, si
paries sit planus, nunc obliqua est, si murus sit asper *Lib. 5. Eth. c. 10.*
vide sis *Gothofr. ad l. 14. ff. de divers. temp. præscr. Bologn. c. 30. num. fin.*
Erasm. in Adag. Chil. 1. Cent. 5. Adag. 93. Deinde si in scripturam re-
digeretur, amitteret essentiam suam, & vim illam correctoriam, neque
magis esset interpretatio, sed ratione novi emergentis casus ipsa
indigeret interpretatione, & hæc ratione nomen *æquitatis* exueret,
nomenque *juris* seu *legis* indueret. Quartum argumentum ejusdem
farinæ est: siquidem planè diversa sunt tradere præcepta & regulas
varias atque certas in *æquitate* observandas: & dicere ipsam *æquita-*
tem

rem esse scriptam: & licet æquitas in aliquo singulari casu scribatur, non tamen scriptura specialem casum comprehendens est æquitas, quippe quæ ad infinita singularia se extendit, & nullatenus certis legibus & limitibus circumscribi potest. *l. 14. ff. de diversis Tempor. præscript. &c.* Sed magis favet æquitati; nunquam enim quæ scribitur sed quæ scriptum moderatur æquitas dici meretur. A diversis itaq; male fit illatio. His itaq; destructis intrepidè statuimus, nullam propriè sic dictam æquitatem, quam supra definitam dedimus, scriptam esse. *Aristot. lib. 1. Rhet. c. 13. l. 2. §. 5. de aq. & aq. plur.* Cujuslibet enim distinctionis species debent esse homogeneæ, aut hujus species tales non sunt, quia altera species (æquitatis scriptæ) pertinet ad æquitatem quæ effectum; altera (non scripta) ad æquitatem, quæ rationem moventem significat, quæ de certissimum, quod non possit scribi, eò quod ratio movens nondum esse incipiat, nisi occasione certi demùm facti, quod ante quàm præsens sit, nemo potest divinare quæle futurum sit, multò minus, quæle jus ipsi applicandum. Hinc æquitas sæpè in ll. & apud Classicos Autores opponitur juri scripto. *l. 16. ff. de condit. & demonstrat.* At verò opposita nunquam sunt idem, nec quatenus talia quicquam habent commune. E. Æquitas Scripta non est: Neq; huic refragatur, quod quidam respondeant, quoties æquitas in jure nostro opponitur juri scripto, non intelligi in genere omnem æquitatem Juri Scripto opponi, sed eam solùm, quæ scripta non est, atq; eam absolute æquitatem appellari, & juri scripto opponi, perinde ut Adoptio Arrogationi opponitur, licet ea etiam sit Adoptio, verbo Adoptionis generaliter sumto. Non, inquam, hoc obstat, tum quod præsupponatur id ipsum, quod in controversiâ est, quod Æquitas alia sit Scripta alia non scripta, atq; hæc tantum opponatur Juri Scripto: tum quod Æquitas in genere Juri opponatur, nec ullibi vel minimo verbulo innuatur æquitatem illam, quæ toties Scripto opponitur, esse speciem solùm Æquitatis. Exinde tamen, quod diximus, omnem æquitatem esse non scriptam, non potest inferri, æquitatem esse Speciem juris non scripti, prout vel supra satis superq; refutavimus, & suo more non minus doctè quàm nervose fecit *Valent. Rimer. Semicon. 1. th. 9.*

§. 5. Tandem se offert Tertia Æquitatis in GENERALEM & SPECIALEM divisio, quæ tamen ita comparata est, ut si consideratiùs æquitatem in proprio suo significato inspicerè velimus, vix eam

admittere nobis fas fuerit, quoniam ex precedentibus, quæ nobis naturam æquitatis satis ob oculos posuerunt, apertè constat, quòd suum munus absolvat circa singulares casus: adeòq; rectè opponitur juri universali. *l. 14. ff. de divers. tempor. prescript.* ratione itaq; Objecti generalem statuere æquitatem ridiculum ac fermè idem foret, ac si dicerem, factum seu casus Generalis. Quin verò in generali & impropria acceptione, quatenus ex causis & earum diversitate consideranda venit, aliquo modo hæc distinctio tolerari possit, nulli dubitamus. Sed cum hoc sensu nihil aut parum ad nostrum institutum faciat, eam lubentius missam quàm ullam hæc de re litem nostram facimus.

CAP. IV.

De

CAUSA EFFICIENTE ET IMPULSIVA.

§. 1.

Jam non abs re futurum opinor, si absq; morâ ad Causarum evolutionem descendam, quarum prima se sistit CAUSA EFFICIENS REMOTA, quæ est NATURA NATURANS SEU CREANS, ipse nimirum DEUS OPT. MAX. quippe qui omnis juris auctor existit, quiq; ipsa Justitia appellatur, & justitiæ, seu liciti & illiciti principia in primâ creatione animis hominum ita impressit, ut facultatem discernendi æquum ab iniquo habeant. *Proverb. 8. v. 14. & seq.* Quamobrem *Aristot.* naturalem illam prudentiam vocat, *νεωτον διοξιου*, jus primum, quo de *Cic. lib. 3. de legib.* Unus est communis quasi Magister & Imperator omnium Deus, ille est hujus legis inventor, disceptator & lator.

§. 2. PROXIMA CAUSA seu fontes, ex quibus immediatè fluit, sunt HONESTAS, PIETAS, UTILITAS tum PUBLICA tum PRIVATA, quæ sunt quasi lex non scripta. *l. 7. ff. de bon. damnat.* quæ Deus Opt. Max. mentibus hominum indidit, quæq; vim suam in omnibus sanâ mente præditis exercet, & ubiq; locorum sibi similis est. Cujus etiam *Plato apud Laert. Lib. 3.* mentionem facit, inq;uens: alia est lex non scripta, quæ à naturâ & usu proficiscitur. Dicitur aliàs NATURA-NATURATA, quæ adhibendo honestatem, pietatem vel utilitatem item necessitatem in causis adjudicandis æquitatem producit. Cum autem in iis certus ordo sit, & alter alteri interdum præ-

prædominetur. *l. 61. §. 5. ff. de furt.* cautè hîc sanè agendum & omnino videndum est, quænam harum species prærogativam aut majorem vim & effectum habeat.

§. 3. Quod itaq; pietatem, honestatem naturalem attinet, illa sine omni dubio in æquitate eruendâ haut postrema, adedq; injure pro primo principio nostrarum actionum posita est, *l. 10 de l. & l. ad* quam normam & formam omnes nostræ actiones formandæ. *Don. lib. 1. c. 14* aded, ut utile, si obstat honestas, locum non inveniat. Quod tamen, proh dolor! & à publicis & à privatis passim susq; deq; habetur. Hoc ingenio fuisse Philippum Macedonem, qui amicitias utilitate non fide coluit, tradit *Justinus L. 9.* Et illius omnes à Ferdinando Hisp. reges, reos peragunt historiæ. Papam enim Romanum observat Hispanus, non quod religioni suæ id deberi existimat, quamvis ex *Aristot. præcepto, l. 5. Pol. c. 11.* pietatem seridò simulet (nec enim illa aut olim Carolum V. à diripiendâ urbe & capiendò Pontifice Clemente deterruit, aut hodie Siciliae Præfectos in obsequio continet, qui invito Papâ suamet auctoritate excommunicant & delictorum indulgentias proponunt ac vendunt fortè, quia ex bullâ Urbani II. Siciliae Rex tanquam Comitibus Rogerii Successor se Sedis Romanæ Legatum natum esse contendit) sed ut Ecclesiasticos habeat in partibus, ut à Pontifice imaginarium Jus in aliena regna & provincias obtineat, & ut specioso religionis & pietatis velo perfidiam suam & crudelitatem abscondat.

§. 4. Neq; præterea honestas necessitate urgente potest immutari, sed facta recta & immutabilis permanet. *arg. l. 8. ff. de R. I. §. 11. Inst. de j. N. G. & C.* Horum quæ dicta sunt rei exemplum peti potest ex *l. 31. §. 5. ff. de pos.* ubi latro spolia, quæ abstulit Cajo, deposuit apud Sejum, Jam quæstionis est, utrum deponenti latroni, an vero domino restituenda sint? Pro latrone facit regula illa juris naturalis, quod deponenti depositum sit reddendum. Verùm cum regula honestatis contrarium syadeat & velit, ut nemini suum delictum prodesse debeat. Hinc meritò prior regula posteriori cedit, & æquitas rem depositam vero domino adjudicat.

§. 5. Secundas partes haud injustè suscipit Utilitas publica, quæ necessitate ita exigente privatae utilitati meritò præfertur, cujus elegantissimum exemplum nobis præbet Usucapio, quæ propterea introducta censetur, ut incertitudinem dominiorum, litiumq; immortalita-

utilitatem quam abhorret Reipubl. salus & utilitas, tollat. *Tim. Fab. Disp.*
lib. 1. c. 5. imprimis cum non noceat, nisi volenti, supinæq; negligentiae
vicio laboranti, adeoq; haut injusta videatur. Idem dicendum de
Servitute quæ certè in se considerata est contra jus naturale. *l. 4. ff. de*
stat. hom. §. 2. Inst. de jur. pers. inspectâ autem utilitate publicâ, quoniâ
melius est Reipubl. hominem captivum servare quàm occidere. *§. 3.*
Inst. de jure pers. omninò rationi conveniens est.

§. 6. Ita furtum suâ naturâ illicitum est, verùm utilitate pu-
blicâ svadente licitum imò præmio dignum censetur. Sic Cneus Fla-
vius, qui surreptum librum Actionum populo tradidit, factus fuit Tri-
bunus Plebis. *l. 2. §. 7. ff. de O. I.* Sic furtum factum receptatori aleatorum
eo tempore, quò alea luditur; impune est. *l. 1. pr. §. 2. & 3. ff. de aleat.*
Quia eadem ratio publica seu utilitas, hîc subest, quæ hoc casu svadet,
ut nimius aleæ usus è Reipubl. tollatur. Quotiescunq; enim publica
utilitas vel necessitas aliquid exigit, tantum abest, ut cum injuriâ quâ-
dam conjunctum illud sit, quin parere sit æqvissimum, quando qui-
dem Reipubl. quilibet Civium & se & sua omnia obligâsse censetur.
Publica igitur privatis anteferenda bonis, ecqvîs prudentiorum est quâ
nesciat? Salus populi, i. e. publica, suprema lex esto, inquit *Cic.* cui pro-
inde meritò reliquæ cedent omnes, secundum ea quæ tradit doctè
Boxhorn. lib. 1. Inst. Polit. c. 6. §. 10 Ita tamen consulendum publicis, ne
fiat cum totali subditorum exitio. *Nov. 163. in fin. pr.* Boni enim pasto-
ris est tondere pecus & non deglubere, & deinde ne bonum publicum
privato suo emolumento posthabeat. Hinc quid de nefando illo
commento, quod vulgò Rationem Statûs, Itali Ration di stato, vocant,
sentiendum, cuius jam patet, eam scil. esse nefariam Politicam, quæ
quamvis publicè damnata sit, re tamen vera est argumentum & caput
& cauda totius Scenæ aulicæ. Nimirum pro ciconia, pietatis & hip-
poprotamo Justitiæ typo, quæ duo Ægyptiorum Regum sceptrâ in-
signiebant, vulpes & leo, fraus & vis sceptrâ ferre, regere solent. Ut
non insubtiliter quidam Satyricus, LL. olim sanctissimè habitas, ho-
nestè vivere, alterum non lædere, suum cuiq; tribuere, non minus quâ
L. Aliam Sentiam & Juliam Norbanam prorsus hominum moribus
sublatas esse dicat, mireturq; eas non insertas esse Legum abrogata-
rum libris.

§. 7. Offert se quoq; necessitas, quæ, (ut vulgò dicitur) omnem
legem frangit, & facit ex illicito licitum ex iniquo æqvum. Ita vi pe-
titus

titus & lacesfitus potest suum aggressorem impunè occidere, quia se defendere, & defendendo aggressorem occidere non solum jure fori, *Alex. in l. 8. §. 4. ff. de nov. oper. nunc. sed etiam jure poli. c. 1. dist. 1. Gail. lib. 1. de Pac. Publ. c. 9. n. 10. & quidem in omni loco, etiam privilegiato, puta templo. Panorm. in cap. clerici de vit. & honest. cler. quando mortem aliter vitare non possumus, permittum est. cap. un. clem. l. 5. tit. 4. Idem obtinet in filio, qui patrem proditorem, ut & bannitum occidit. quod evincit l. 35. ff. de relig. & sumt. fun. in liberto, patronum; Valallo, dominum suum occidentes. Salicet. in l. 1. C. de his qui parent. vel lib. occid. Præsertim quando criminis læsæ Majestatis rei fuerint. Bart. per d. l.*

§. 8. Ultimò deniq; ultimam sedem sibi tribuunt Utile naturale & civile privatum, quæ sanè plerumq; anceipiti Marte dimicant, ut alterum alterum interdum superet, interdum quoq; ab altero superetur, quod pro re natâ & circumstantiarum varietate contingit.

§. 9. Ex hisce hæctenus dictis & deductis facile colligere est, in jure nostro nihil neq; perperam neq; frustra positum esse, sed semper legibus certam rationem subesse: quia sine eâ lex tanquam cadaver esset, non enim solum verbis, verum etiam mente seu sententiâ, quæ ejus anima est, constat. Frustra itaq; est *Alphons. de Castr. lib. de Pæn. legal. cap. 5. dum leges nostras injustitiæ insimulare studet: deceptio- nis in l. 22. §. fin. ff. locat. & l. 16. §. 4. ff. de minor. l. 8. C. de rescind. vend. mendacii in Publicianâ & in offic. querela. arg. §. 3. Inst. de action. pr. Inst. de inoff. querel. doli dissimulationis, in compensationibus, injuriarum, & conviciorum in retorsione. Verum cum hæc omnia egregiè bono publico compensari possint, reverà nullam sapiunt iniquitatem, quod si secus esset, jura esse desinerent, scelera fierent, uti subtiliter docet *Clapmar. 4. Arcan. cap. 4.**

§. 10. Adprimè igitur huc quadrat illud Plutarchi dicentis: A Justitiâ in parvis rebus nonnunquam recedas, si salvam eam esse voles in magnis. Et quemadmodum rivulus per multas ambages & circuitus aliquandò longiùs à fonte recedit, vim tamen suam à fonte habet: ita & leges nostræ per varias & scrupulosas rerum, causarum negotiorumq; ambages & anfractus excurrunt, & a fonte juris naturalis longiùs quandoq; recedunt; vim tamen à lege naturæ, tanquam limpidissimo & saluberrimo fonte deducunt ac retinent. *Cothm. ad tit. C. de ll.* Imo natura ponit fundamentum in toto jure, humana verò auctoritas, quæ publicam respicit utilitatem, latius porrigit naturæ

C

axio-

axiomata, dispensatq; secundum immensam rerum varietatem. *Joh. Oldendorp. class. 2. in praeamb. ante act. 1. ea semper observans, veluti Thesei filium in maximo labyrintho. Joh. Calvin. lit. 1. pag. m. 490.*

§. 11. Causâ Efficiente paululum perlustratâ, jam ab eadem ratione, scil. naturali nobis accensâ luce discussisq; objectis nebulis, sine ullâ morâ ad Causam MOTIVAM seu IMPULSIVAM, properamus. Quæ adprimè ex nostrâ Definitione fluit. Definivimus enim æquvitatem: quòd sit correctio justî legitimi, ubi deficit, propter suam universalitatem. Ex quâ liquidò liquet, (prout quoq; supra in eâ explicandâ monuimus) leges nostras nihil aliud esse quàm propositiones universales, non necessarias. Hujus autem universalitatis ratio peti debet ex naturâ legum, quippe quæ *Aristotele* teste, in eo consistit, ut non de præteritis, sed futuris contingentibus ferantur, *l. 7. C. de ll. l. ult. §. ult. C. de Curator. furios. l. 29. in fin. C. de testam. quæ cum incerta sint, Legislator omnia prævidere & divinare non potest, ut non immeritò Verrem reprehendat Cic. quòd ita dixisset: fecit, fecerit, qui, inquit, nunquam ejus rei fraudem aut periculum proposuit Edicto, quæ neq; post Edictum, neq; ante Edictum prævidere potuit.*

§. 12. Hinc ob materiæ, circa quam versantur, incertitudinem, necessariò de ejusmodi casibus leges fert, seu jura constituit quæ *ἴπὶ τὸ πλεῖστον*, i. e. ut plurimum, accidunt, non quæ *ἐν ὅσῳ λόγῳ* *l. 3. 4. §. 5. ff. de ll. jung. Aristot. L. 5. Eth. cap. 14. e. g.* quando Legislator talem legem fert, quòd depositum deponenti sit reddendum. Illa lex sanè generaliter loquitur, & plerumq; res ita sese habet: rarò enim contingit, ut depositum deponenti non sit reddendum, si nimirum forte an res deposita furto ablata, vel deponens deportatus sit.

§. 13. Præterea jus nostrum ex facto sumitur, seu, ut *Jcti* loqui amant, in causâ positum est, & ex re constituitur. *l. 52. §. 2. ff. ad L. Aquil. l. 1. §. 3. ff. ad L. Corn. de sicar. Quæ facta cum infinita sint, l. 10. 12. ff. de ll. tit. 24. Lib. 2. Feud. & variatis concomitantibus circumstantiis ita variant, ut in tam fluxâ hominum conditione, tantaq; rerum varietate ipsemet Plato hinc quiescere, & Dei id curæ concedere eos oportere moneat. Cum quo optimè concordat. *Aristot. l. 5. Eth. Nicom. cap. 20. §. L. 1. Rhetor. 83.* Hinc fit, quòd nulla lex ad omnia sufficienter ab initio promulgetur, sed correctione multâ egeat, nec ad naturæ varietatem ejusq; mutationem sufficiat. *l. 11. ff. de ll. Nov. 14. in pr.* Quæ correctio fit per artem æquvitatîs, quâ legem corrigendo illum defectum supplet,*

supplet, quod Legislator, si talem casum eventurum prævidisset, facturus fuisset.

§. 14. Atq; hoc modò longè melius Reipubl. consulitur, quàm si penitus tollatur, & nova promulgetur. Leges enim in Republ. quæ libertate diu frui exoptat, severissimè esse observandas, ecquis est qui neget? Alcibiades apud Thucydidem & apud Dionem Augustus affirmant, tutissimè eos agere, qui præsentibus moribus Legibusq; etiam si deteriores sint, nihil immutantes Rempubl. administrant, qui enim mutat facilè leges antiquas, & pro iis alias Novas inducunt, ipsam Legum vim enervant, penitus & potestatem; vilescit Legislator, qui sic vacillat, fædâq; inconstantia quæ jusserat, vetat, quæ veterat, jubet. Proinde consultius est legem per prudentem atq; æquam interpretationem ad præsentem casum, qui à lege quodammodò alienus videtur, deducere, quàm legem penitus abrogare & novam constituere.

C A P. V.

De

S U B J E C T O.

§. 1.

Ostensum hætenus est, quòd propter variam variorum casuum varietatem jus generaliter præscriptum. l. 3. & seqq. ff. de ll. in applicatione singularium correctionem admittat, adeòq; arte æqvitas sententia legis moderanda sit, ne strictè legum verba sequenda Justitiæ gladius nimium acuatur injustumq; oriatur: non obstante, quòd lex in thesi & in se suâq; naturâ haut iniqua sit, cum ratione applicationis ad factum propter circumstantiarum varietatem iniqua fiat, ubi enim diversa ratio, ibi diversum jus per vulg. & prout patitur juris ratio, ita quoq; formatur juris decisio. l. 15. C. de lib. caus. arg. l. 3. §. 5. de supellect. legat. Omnino itaq; necesse erit, ut legibus, mortua litera scriptis, lex animata, seu homo, adjungatur. Navar. ad Can. si quis autem, de pœnit. dist. 2. n. 130. qui habitu interpretandarum legum instructus possit discernere & statuere de iis, quæ legibus non poterunt ita accuratè definiri, sed illum legum defectum ex habitu Jurisprudentiæ supplere.

§. 2. Quod primariò & propriè spectat ad Magistratum, qui est vel Superior vel Inferior. Ille olim fuit solus Imperator l. 1. l. 9. C. de

¶. Hodie verò, cum ll. Imperii Universales non à solo Imperatore,
 sed ab Imperatore & Imperii Statibus conjunctim ferantur, uti clare
 scit ex seqq. form. quæ habentur in Recessibus & Constitutionibus
 Imperii, ut in præf. des Königl. Landfriedens zu Wormb Anno 1495.
 auffgerichtet. ibi: Darumb mit zeitigen Rath der Ehrwürdigen Hoch-
 gebornen. Et in fin. Vnd wir bekennen / daß solche obgeschriebene un-
 sers Allergnädigsten Herrns des Römischen Königs, verpflichtete Ordnung
 zu Handhabung Friedens und Rechts mit unserm Rath und Bewil-
 ligung vorgenommen auffgerichtet und gemacht worden. Item in der
 Königl. Satzung vorgenommen Pfenning zu Wormb Anno 1495. auff-
 gerichtet / dicitur: thun / und daß wir uns miteinander vereiniget und
 beschlossen / und gesetzt haben. Item: in der Römischen Königlich
 Majestät und des Heil. Reichsstande Ordnung des Regiments zu Aug-
 spurg Anno 1500. auffgerichtet / haec leguntur verba in pr. Mit einmü-
 thigen zeitigen Rath und Willen und zugegeben / und annehmen des Ehr-
 würdigen und Hochgebornen. porro R. A. de Anno 1500. in pr. in Er-
 klärung des Landsfriedens zu Augspurg. R. A. zu Edln / de Anno 1512.
 pr. & pluribus aliis, Hinc meritò infertur, quòd hodie plenissimam
 ac principalem leges interpretandi potestatem habeant Imperator
 & Status Imperii conjunctim & simul sumti.

§. 3. Sicut igitur alii Magistratus, qui habent τὴν νόμον & le-
 gum ferendarum potestatem, statu ita exigente, possunt in suo im-
 perio & territorio legem condere. l. 1. pr. §. 1. ff. de Const. Princ. §. 6.
 Inst. de J. N. G. & C. & conditam evidente ex utilitate iterum abrogare.
 l. 3. ff. de Const. Princ. multò magis eandem interpretari. l. 1. l. 9. l. 11. §. 12.
 C. de ll. arg. l. 1. §. 2. ff. de Const. princ. ita quoq; hæc omnia Imperator &
 Status Romano Germ. Imperii simul peragere valent.

§. 4. Vel Inferior Magistratus, & imprimis J Ctus, qui cum sal-
 tim qua talis, minister legum sit, novas leges condendi facultatem
 sibi adrogare vix potest, adeoq; tantum leges latas salvâ earum men-
 te dijudicare tenetur. l. 14. §. 13. ff. de religios. & sumt. fun. l. 2. §. fin. de eo
 quod cert. loc. l. 20. §. 22. de reb. cred. l. 4. ff. de in rem vers. l. 1. c. de interd.
 l. 5. C. de ll. add. l. 3. ff. de Const. Princ. Equidem olim J Ctorum tanta erat
 auctoritas, ut ab ipsorum Responsis judici recedere non liceret. §. 8.
 Inst. de J. N. G. & C. Hinc veteris juris conditores l. 23. C. de Procur. an-
 tiqui juris conditores. l. 25. C. de nupt. Veteris juris conditores salutari.
 l. 1. C. de comm. serv. manum. attamen hancce auctoritatem non ex se
 ha-

habebant, sed dependebant ab eo, qui in Republ. summus erat, & imprimis ex concessione & publicâ auctoritate D. August. constituentis, ut ex ejus auctoritate responderent. *d. §. 8. Inst. de J. N. G. & C. §. l. 2. §. 47. vers. & ut obiter sciamus, &c. ff. de O. 7. competebat, aut quandoq; eorum responsa Principum auctoritate corroborabantur, & confirmabantur: uti Theodosius Papiniani & Pauli Jctorum opiniones ac sententias confirmavit: Ipse quoq; Justinian. eadem in Digesta referendô non solum approbavit, sed etiam illis vim & vigorem legum concessit.*

§. 5. Hodie verò Jctorum Responsa, quæ in Academiis vel Scabinatibus ad requisitionem seu consultationem partium, auff Rechtsbelehrung oder Frage/rescribuntur, tantæ auctoritatis non sunt, quanta Veterum Jctorum fuerunt, cum illorum auctoritas tantum sit probabilis; horum verò necessaria. *Trentl. Vol. 1. D. 1. ib. ubi lit. D. iis hodie æquiparari ait sententias Jctorum in Augustissimo Cameræ Imperialis Judicio latis, cum ipsorum auctoritas summâ Cæsaris & Imperii auctoritate nitatur, & sub ejus Augustissimo Nomine ibidem omnia peragantur, sententiæ ferantur omniaq; mandata, monitoria &c. emittantur. Qvò etiam possunt referri Sententiæ Parliamentorum in Galliâ, ut vocant Arresta, item Responsa Jctorum in Curiis Provincialibus publicata vid. Carpz. Proc. Jud. Tit. 2. §. 4.*

§. 6. Cum verò nostra Jurisprudencia (quâ Jctus instructus esse debet) sit habitus, quo in actionibus humanis debito modo versamur, omninò aut species quædam prudentiæ erit, vel habitus prudentiæ affinis. Species autem prudentiæ has enarrat *Aristot. lib. 6. Eth. cap. 3*
 1. COMMUNEM quæ respicit ad alios & vel familiæ vel civitatis curam gerit earumq; commoditates utilitatesq; consecratur. v. g. de bello,
 2. OECONOMICAM, quæ privatæ utilitati ac rei familiari consulitur, diciturq; simpliciter prudentia, uti præcedens absolutè Civilis vocatur: distant autem inter se non realiter; sed saltem considerandi modo, & exinde est, quòd vulgus eum solum prudentem esse existimet, qui quod sibi salutare & bonum est, quærit.

§. 7. Porrò Civilis Prudentia, iterum duplex est. 1. Nomothetica quæ in Principe residet. LL. condit & Rempubl. ordinat. 2. Politica s. civilis in specie sic dicta, quæ est in subditis & Rempub. administrat, estque vel Consultatrix βουλευτική & Judicatrix illa deliberat de salute Reip., de bello, de pace, de fœderibus, de monetâ, de Rebus importan-

dis & exportandis. Hæc verò vel in jure scripto dextre interpretando vel reddendo occupata est. *l. 2. §. 5. & 13. de O. 7. l. 13. de LL.*

§. 8. Ex hisce ita præcognitis jam collectu facile est Jctum in interpretandis legibus Prudentia Judicatrice instructum esse debere, tum quòd ipse *Aristot. 4. Polit. 4.* prudentiam circa *δικαιοσύνην δικαστικὴν* separet à *συνέσει πολιτικῇ*, ac de Reip. conservatione & salute consultantes distingvat à reddentibus jus in civitate litigantibus, tum quòd passim in legibus Interpretatio Jctis tribuatur: hinc non immeritò excludimus Nomotheticam, siquidem ea non Jcto ut privato, sed ei, qui *πρὸ κρείων* in Civitate habet, competit: Jctus enim minimè de legibus condendis, sed de jam conditis interpretandis sollicitus est. Hinc Judicatrix & Nomothetica non parum differunt, & imprimis in hoc, quòd illa semper aliquarum legum cognitionem profiteatur: *Bologn. & cap. 9. n. 3.* ejusq; sanctionibus sit adstricta; hæc verò ipsas constituat leges. Quæ omnes à Jcto considerantur non ut sunt, sed. ut ad alia referuntur. Neq; enim in rationes legum inquirunt, sed eas accipit à Legislatore: quoniam generaliter est verum, nulla principia in suâ probari disciplinâ.

§. 9. Rejicimus quoq; Consultatricem, quippe Jctus, quâ talis vel quatenus agit ex habitu legum interpretandarum non debet deliberare, an hoc vel illud utile sit Reipubl. Neq; cum illis facimus, qui Jcti habitum proprium *σύνεσιν* statuunt, siquidem ea prudentiæ facultas saltim subordinata est & instrumentalis. Fatendum quidem est cum *Aristot. d. l. 4. Pol. c. 4.* hæc prudentiæ Species cum Judiciariâ ita conjunctas esse, ut in uno Subjecto concurrere, & tam legislatori quàm Jcto competere possint, verum exinde nullatenus sequitur, ergo ex eodem habitu ejusmodi negotia expediuntur, quia si Jctus deliberat de Reipubl. agit id ex alio habitu, scil. Juris publici, & quando hoc fit, tunc ex habitu duplicato ejusmodi actio fluit, qui conjuncti, ut fortiores sunt, ita & eò majorem Reipubl. operam præstare nemini non potest esse perspicuum.

§. 10. Ex retrò traditis Jurisprudentiæ & utilitas & auctoritas luce meridianâ clarior elucet, quæ sanè tam magna est, ut sine eâ nulla lis definiri, nullaq; Respubl. facta tecta servari queat. Hæc est illa res sanctissima *l. 1. §. 5. de extraord. cognit. & vera Philosophia. l. 1 §. 1 ff. de I. & I.* quæ non in argutiunculis Philosophicis, sed in operatione æqui & boni occupata est, & pro Objecto actiones humanas habet, quæ cū
à va-

à variis variè edantur, & ratione hujus varietatis æquitas nascatur, haut injustè quæritur erga quovnam illa æquitas sit exercenda?

§. 11. Et sanè, si spectemus Æquitatis naturam, quatenus nimirum versatur circa actiones humanas, quæ omnes ex naturali libertate dependent, ita ut in nostro arbitrio positum sit, agere vel non agere. *l. 4. ff. de stat. hom. §. 1. Inst. de jur. pers.* omninò sequitur, quod omnes homines quippe qui naturali libertate æqualiter fruuntur. *l. 32. ff. de R. J. l. 3. ff. de J. & J.* indistinctè quoque naturalis æquitatis capaces sint.

§. 12. Hinc ad observantiam pactorum cum quocunq; inito- rum obligamur. *arg. l. 31. ff. de pos.* propter contractam fidem, quam fal- lere grave. *l. 1. ff. de constit. pecun.* & eam servare omninò rationi con- gruum est, *l. 1. princ. ff. de pact.* Quod itaque rationi (i. e. juri Gent.) con- gruum est, illud ab omnibus sanctè servandum. At qui fidem datam servare rationi seu juri Gent. congruum est, per *l. 1. ff. de pact. l. 84. §. 1. de R. J. d. l. 31. ff. de pos.* Ergo ab omnibus fides data est servanda. Ratio est, quia Jus Gent. in fide servandâ nullum discrimen admittit, sed in- distinctè nobis jus cum omnibus hominibus commune est, e. g. CUM BARBARIS. *l. 6. ff. in sin. de bon. damnat.* CUM MALEFICIS *l. 17. l. 29. ff. de poen.* CUM HOSTIBUS. *l. ult. ff. de legat. Silius lib. 25.*

Optimus ille

Militiæ, cui postremum primumque tueri

Inter bella fidem.

Et Augustinus Ep. 1. ad Bonifacium, cujus fragmentum relatam est in *c. noli. c. 23. q. 2.* Fides inquit, quando promittitur, etiam hosti servanda est, contra quem bellum geritur. Hinc est, quod qui legatos hostiū violant, eos Jus Gentium violare apud Autores passim legimus. *Liv. lib. 15. & 31. Cic. in Verrin. 3.* Quamobrem malo turpi ac vafro commen- to pacta eluserunt & perfidiæ velamentum quæsiyerunt Thraces, qui olim pacti aliquot dierum inducias, noctu excursiones agebant. Item malè Romani, qui cum ex pactis cum Antiocho initis dimidium na- vium Antiocho relinquere debebant, naves dissecuerunt, dimidiumque incenderunt, altero dimidio relicto. Et quod Legati Perseum Regem induciarum spe deceperant, magna quidem Senatorum pars probabat. Sed addit Livius, Veteres moris antiqui memores novam istam Sapi- entiam improbasse, non astu magis quam verâ virtute bella gessisse majores. Nec frustra à nobis dictum est, fidem datam præstandam esse: nam antequam detur, seu antequam pactum aliquid sit & con- ven-

ventum, istiusmodi artes inter Principes non sunt prohibita, sed jure Gentium probata, ut qui per illas decipitur non de dolo hostis & rupta fide (quippe quæ nulla data est) sed de sua imprudentia & credulitate, conqveri debeat. Omnibus scriptum est hoc monitum *ναίφε κχι μέμνας, ἀπισεῖν ταῦτα νόξα τῶν φρενῶν*. i. e. Vigila & diffidere memento: sunt hi nervi prudentia.

§. 13. Insuper communio Juris Gentium nobis quoque est cum JUDÆIS. *Bologn. cap. ult.* ut ut Christi, Salvatoris omnium, & religionis Christianæ hostes sint. *l. 8. & 9. C. de jud. & cælic.* ad eòque impiissimi vocentur. *l. ult. C. Theod. ne Christian. mancip. heret.* Ulterius cum LATRONIBUS. Licet enim justis & legitimi hostes non sint. *l. 24 ff. de capt. & postlim.* nec cum illis nobis illa specialis, quam inter hostes in bello solenni introduxit Jus Gentium, intercedat, attamen generalis, quia homines sunt, communio scilicet juris naturæ, ex quo nascitur, ut pacta sint servanda, conspicitur. Hinc Cæsar *lib. 5. de Bello Civili*, aperte scribit actum à Romanis Ducibus in Pyrenæis montibus cum prædonibus & fugitivis de compositione Legatosque, ad eos missos fuisse, quid quod? Belli Piratici magnam partem Cn. Pompejus pacationibus effecit, vitam illis pollicitus, & sedes, in quibus sine rapto viverent.

§. 14. At hic nobis occurritur è Cicerone, quem sequitur deinde Bodin qui *lib. 3. Offic.* in hunc ferè modum objicit; qui atrociter malefici sunt, neque pars sunt ullius Civitatis, hi à quovis homine puniri possunt, si jus naturæ respiciamus; qui verò tales sunt, hos etiam & res & jura sua possunt auferri: Neque enim est, inquit, contra naturam, spoliare eum, si possis, quem honestum est necare. Cum itaque inter hæc jura & jus ex pacto seu promisso quæsitum reperiat, idcirco & ei in pœnam auferri potest. Verùm Resp. processurum hoc, si non tanquam cum malefico actum esset: Ut primùm igitur cum malefico quæ tali, actum est; statim de pœnâ remittendâ actum fuisse credi debet, semper enim ea arripienda est interpretatio, quæ cavet, ne actus in vanum recidat. *l. 12. l. 21. de reb. dub. v. d. Grot. lib. 3. de J. B. & P. C. 19. n. 3. & seqq.*

§. 16. Insuper & cum HÆRETICIS est communio Juris Gentium, proinde & iistribuenda æquitas & fides servanda. Malè itaque ac perfidè Patres Concilii Constantiensis cum Johanne Husso & Hieronymo Pragensi Bohemis, egerunt, quod ann, 1415. sub colore hæreseos in eorum personâ jus Gentium impiâ fraude & scelere violârint, & Im-

pe-

peratori Sigismundo persuaferint, ut illos contra securitatem publicam & datam fidem vivos igni traderet, quostamen salvos & incolumes domum reversuros permiserat. *Aeneas Sylvius histor. Bohem. cap. 36. H. Mutius. lib. 27. Joh. Dubravius. lib. 24. Chron. Carion. lib. 5. p. 840. & seq.*

§. 17. Quâ in parte longè Sigismundum superavit Carolus V. Quamvis enim multi essent, qui in Comitibus Wormatiens. Gloriosissimum Imperatorem temerariè atq; impudenter eò adigere auderent, ut Megalandrum nostrum Lutherum ad Comitibus evocatum contra datam fidem, eamq; publicam è medio tolleret, atq; inauditâ causâ igni manciparetur; Attamen laudatissimus ille Imperator, (æternum certè florentissimæ domûs Austriacæ decus) semel datam fidem publicam sanctè servare longè æquius existimabat, in hæc digna tanto Principe verba erumpens: fides rerum promissarum etsi toto mundo exulet, apud Imperatorem tamen consistere debet, nec ullius rei ergò labefactanda aut mutanda est, &c. Et sanè dictum factum; id quod tunc temporis exitus satis comprobavit, dum illum non sine indignatione adversariorum incolumem & inviolatum dimisit: ac proinde non injustè à bonis & sapientibus viris miraculum naturæ sui temporis dictus. Edicta vero asperiora, quæ Lutheranorum confessioni opposuit, non tam virtutibus ejus, quam candori deferentium præjudicant, qui optimo Imperatori orthodoxam religionem & confessionem odiosam reddere, omnem, quod dicitur, lapidem movebant.

§. 18. Ultimò deniq; se sistunt Infideles, qui cum nobiscum Jus Gentium commune habeant, idcirco ipsis promissa servanda erunt: quod summo cum damno & dedecore expertus Uladislaus Polonia simul & Hungariæ Rex, cum anno 1444. Eugenii IV. Pontificis impulsu & exitiali indultu violasset inducias, ab Amurathe II. Turcarum Imperatore prælio victus, ad Varnam perfidiæ suæ pœnam dedit. *Mutius lib. 28. Jovius lib. 2. Elog. Chron. Carion. lib. 5. p. 844.*

CAP. VI.

De FORMA,

§. I.

Iustò jam ordine aggredimur FORMAM, quæ tanquam principiû
D pro-

proximum est Æquitatis, per quam ea conformatur: & consistit in ipsâ juris applicatione ad singularia, circa quam applicationem Jctus duo observanda veniunt: LEX & FACTUM. Quod ad legem jam applicandam spectat, in illâ consideratur ejus MATERIA seu τὸ ἔνθεν & δεινόν, SENTENTIA, seu mens, circa utrumq; Jctus versatur interpretando. Prior interpretatio dicitur Dd. EXPLICATIVA, posterior MENTALIS, quæ interpretatio priori longè perfectior est, si quidem per vestigatâ legis ratione ipsam legem novimus: scire enim leges non hoc est, verba ipsarum tenere, sed vim ac potestatem. l. 17. ff. de ll.

§. 2. Quod itaq; ad explicativam, ea quidem, uti jam dictum, mentali longè inferior est, quippe naturæ ordo ita operatur, ut mens verba præcedat, cum nihil dicatur, quod mente non prius fuerit agitatam, quia verò mens intrinsecus operatur, eam non aliter nec meliori modo possumus percipere, quàm si verbis exprimatur: Quibus ita expressis Jctus de iis sollicitus esse debet, & videre, an illa laborentur obscuritate, quam legem interpretando tollere omninò par est.

§. 3. Ipsa verò obscuritas vel *in voce* vel *in ipsâ sermonis structurâ* latitat: Prioris obscuritatis causæ sunt (I.) HOMONYMIA, quando vox plures alit significationes, vel plura denotat, quæ non sunt ejusdem naturæ, nec sub uno genere aliquò continentur. Hinc Jctus probe Homonymias vocum investigare debet, ne vocem aliter atq; aliter intellectam ad alium sensum trahat, sed illum eligat, qui benignior est i. e. plus æquitatis foveat. l. 18. l. 19. ff. de ll. l. 56. ff. de R. I. add. l. 12. & l. 21. ff. de reb. dub. & cap. inspiciamus 45. de reg. jur. in 6. vid. Cujas. ad l. 39. ff. de pact. ad quod obtinendum conducit Aristot. c. 13. lib. 1. Top. (II.) Amphibolia, quando oratio propter connexionem vocum plures habet sensus. III. Metaphora, ad quas addiscendas faciunt, quæ Aristot. tradit in lib. de Art. Poët. ubi de quatuor speciebus Metaphorarum agit. Quibus utuntur Legislatores, quando elegantiam dictionis sectantur, cuius elegantissimum exemplum statim nobis obvium est in princ. proæm. Inst. ubi Imperator ait. Imperatoriam Majestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam. &c.

§. 4. Posterioris obscuritatis ratio, quæ specialiori obscuritatis nomine involvitur, est, quando ipsa oratio habet ambiguum sensum, ita ut non statim cuivis obvium sit, quo sensu legislator eam acceptam voluerit, Duaren. ad tit. ff. de ll. cap. 7. Ejus rei evidens exemplum apparet

apparet in §. 6. *Inst. de l. N. G. & C. ubi*, VERBA EI ET IN EUM, habent quidem certam significationem, sed ambiguum sensum, incertū siquidem & magna inter Dd. digladiatio est, utrumne ad populum, an verò ad Principem hæc verba referenda sint. De Principe autem non intelligenda esse svident sequentia (1.) quia hoc pacto populus Principi in suam ipsius personam potestatem dedisset, cum tamen nemo sibi ipsi imperare possit, & unus homo, quem Logici Individuum vocant, duorum vicem vix sustineat. *l. 9. in pr. ff. de pact. l. 13. §. pen. ff. ad Sc̄tum Tertyll.* (2.) sequeretur, quod populus in Principem potestatem habuisset, quod tamen fidei historicæ planè contrarium. Neutrum itaq; veritati simile est, eo quod prius apertò absurditatē, posterius verò falsitatem sapiat. Hinc firma manet rectiùs sentientium conclusio, verba EI ET IN EUM, ad populum referenda, & relativum EUM, pro reciproco SE positum esse, ita ut Princeps potestatem non in Provinciales modò, sed & in ipsos cives & populum Romanum quoq; haberet. *Donell. 1. Comm. 8. & 15. ubi plenissimè Hillig. Quæ interpretatio cum veritati consona sit, & test. Laur. Valla. pag. m. 136. probis auctoribus non contrarietur, eam meritò amplectimur.*

§. 5. Simile exemplum prodit *l. 1. ff. de tutel. & §. 1. Inst. eod. verb. IN CAPITE LIBERO*: quæ nunne ad pupillum vel ad tutorem referenda, dissentientes invenimus Dd. opiniones. Alii illa verba ad tutorem referunt. *Donell. comm. ibiq; Hillig. Arumæus. Exercit. 3. th. 2.* Alii ad utrumq;. *Hunn. 1. var. resol. tr. 4. q. 2.* Verùm cum non rarò Ablativus Præpositioni IN junctus pro Accusativo reperiatur, IN CAPITE LIBERO, pro IN CAPUT LIBERUM. *arg. l. 65. §. 1. ff. pro soc. l. 12. ff. qui testam. fac. poss. l. 6. §. 7. de injust. rupt. & irrit. testam. eaq; αὐτὴν ἰσχυρῶς ll. 12. Tabb. maximè solennis sit, proinde meritò pupillo, ut homini libero, dicta verba adscribimus: eò, quòd ille omnium maximè liber à patriâ & dominicâ potestate esse debeat: qui enim uni ex his subjectus est, tutore non indiget.*

§. 6. De mentali interpretatione acturi revocare debemus ea, quæ retrò dicta sunt, leges scilicet esse propositiones universales non-necessarias, quæ omnibus singularibus casibus tutò applicari nequeunt. Hinc Jctus in applicatione omnium primò mentem & rationes legis attendere debet. Mens quidem nititur ratione, ob quam jus est latum, sed planè distincta sunt, propterea, quia mens est in lege, & verbis legis exprimitur: Ratio verò est extra legem & fundat se vel in

jure naturæ: vel in instituto Legislatoris, illa continet universalia, quibus utitur Legislator in condendis legibus, hæc verò radicatur in necessitate seu hypothese, quæ legem non rarò parit. *vid. Cujac. 5. Obs. 25.* Cujus tamen ratio, (quæ aliàs Civilis appellatur) Jcto non statim nota est, *l. 20. ff. de leg. l. 9. ff. de religios. & sumt. fun.* adeoq; ipsi nonnunquam dura videtur. *l. 12. ff. qui & à quib. manum.*

§. 7. Hisce ita bene exploratis Jctus legem interpretatur, eam ratione obvenientis casûs & concomitantium circumstantiarum vel *restringendo vel extendendo.* Hinc prodit Interpretatio tum EXTENSIVA tum RESTRICTIVA. INTERPRETATIO EXTENSIVA est, quando legis sententia & ratio generalior verbis est, & Legislator plus voluit, licet minus scripserit, ob defectum itaq; verborum & exuberantiam rationis patitur extensionem, adeoq; propter paritatem & identitatem rationis ad similes casus extenditur, licet verbis non exprimatur, *l. 12. l. 13. l. 24. ff. de ll. l. 32. ad L. Aquil. l. 4. ff. de fund. dotal. l. 7. §. 2. de Idict. l. 16. ff. de Sponsal.* Inde fluunt communes Jctorum formulæ: Edicti verba cessare sed sententiam Edicti ad hæc porrigendam. *l. 7. §. 2. de Idict.* deficere verba Rescripti, sed dicendum eandem esse rationem. *l. 2. §. 29. ad Sctum Tertull.*

§. 8. Hujus exemplum peti potest ex Legib. 12. Tabb. quibus comprehensa erat hæc lex: proximus agnatus tutor esto: obveniebat fortassis casus hæc lege non comprehensus. v. g. Titius impubes à Mævio manumissus indiget tutore, quæstionis jam est, quisnam secundum legum 12. Tabb. tenorem & dispositionem Liberti Titii tutor constituatur: & responderunt Prudentes, Patronum liberti tutelæ onus subire teneri, licet enim leges XII. Tabb. hujus nullam faciant mentionem, tamen per hancce extensivam, quæ ob paritatem rationis ad similia procedit, ad Patronum extenditur: ubi enim eadem ratio, ibi quoq; eadem juris dispositio per vulgat: atqui eadem ratio, ob quæ agnatis proximis defertur, à ll. 12. Tabb. Tutela, quia scil. ab intestato deficientibus suis succedunt, est in Patrono, E. etiam idem debet esse Jus. Sicuti igitur proximus Agnatus demortui impuberis commoda hæreditatis sentiens Tutor fuit, ita Patronus jure successionis & commoda hæreditatis in bonis liberti gaudens, onere quoq; tutelæ gravari, debet. Ubi enim est emolumentum successionis, ibi quoq; onus tutelæ esse debet. *t. t. de legit. Patron. tut. & quem sequuntur commoda, eum quoq; sequi debent incommoda. l. 10. ff. de R. J.* Quamquam

quam verò extensio legis Jcto admodum familiaris & frequens fit, non tamen recipitur in eo, quod contra rationem juris propter aliquam utilitatem constitutum est, quod jus singulare in l. 16. ff. de ll. dicitur. *Duaren. ad tit. ff. de ll.*

§. 9. Occurrit jam Interpretatio RETRICTIVA, quæ procedit quando legis verba nimis generaliter loquuntur, ipsa verò sententia & ratio legis strictior verbis est, si quando legislator plus scripserit quam senserit. Hinc illæ Jctorum formulæ: Verba legis habere hunc intellectum, sed mentem Legislatoris aliud velle l. 13. §. 2. de excusat. tut. hæc suggerere æquitate, etsi jure deficiamus l. 2. aqv. & aqv. plur. Quod si igitur ratio legis in casu singulari annexas habens alias atq; alias circumstantias, cesset, quod potissimum legibus tanquam propositionibus universalibus accidit, tunc æquitati maximè domesticum & proprium est, legem ob verborum generalitatem & cessantum rationem limitare & restringere: Ubi enim deficit ratio, ibi quoq; deficit Jus, seu lex ipsa: Adhæc æquitas circa *δίαφορα* seu sensum legis occupata est, ipse autem sensus verbis plerumq; mitior vel ad minimum par est. Optimè huc quadrat l. fin. de rer. divis. quæ cavetur, ut muros civitatis Romanæ transcendens capite plectatur. Transcendit eosdem annunciaturus hostem adesse; anne vitâ privandus, quin potius præmiis dignus? quibus non potiretur si secundum strictum verborum tenorem nec legis rationem judicandum foret.

§. 10. Jctus itaq; (1.) bene explorare debet legum voluntates omnes, easq; pro eâ, quæ est dexteritate, rationi vel naturali vel Civili aptare & ad illam veluti ad Lydium lapidem revocare. (2.) Factum ex quo jus desumendum cum suis circumstantiis in applicatione juris bene consideret, necesse est, ne injustam sententiam ferat, de quibus interpretandi modis vid. *Francisc. Svarcz. Tract. de leg. lib. 6. cap. 2. 3. 4. 5. & seqq.*

§. 11. Quibus ita ad ungvem observatis Jctus de omnibus obveneribus casibus rectè & ritè secundum leges, omni favore seposito judicare valet, quantumvis non omnia legibus comprehendantur. l. 10 l. 12. ff. de ll. Quapropter vix admittendi erunt casus pro amico, (quos alii pro Diabolo vocant, & in quibus possit Judex gratificari cui parti velit. *Trentl. Diss. 1. §. 1. lit. B.*) de quibus olim à Theophrasto Auditore Aristotelis & imitatore ejus Cicerone fuit disputatum referente *Gell. lib. 1. c. 3.* atq; existimarunt illi in causâ capitis & famæ admitti posse

61
posse, modò ne summa turpitudò sequatur. Quos etiã *Griphiander*
apud Arum. tom. 5. Jur. publ. discept. 5. d. 101. in publicis & ad salutem
Reipubl. obtinendam tendentibus negotiis admittit. Eosdem quoq;
in privatis locum habere posse censent *Bacchov. ad Tr. d. l. & Gebausen*
p. 1. peric. Acad. qu. 8. ubi scil. propter nostram inscientiam jus incer-
tum fit & in utramq; partem ita disceptatur, ut non appareat utra o-
pinio sit verior, tunc Judicem qui ad pronunciandum est adstrictus,
eam sententiam posse eligere, quæ facit pro amico *arg. l. 85, de R. I. & c.*
Quod tamen veritati Theoricæ non ita consonum videtur. Licet enim
casus in jure nostro non sit adeò clarè & expressè decisus, ut lex illum
dexteritati & arbitrio judicis committat, non tamen arbitrium ita lax-
xū & liberum reputari debet, ut judex pro lubitu magis favori unius
partis quàm rationibus juris inhaerere queat *Neuzan. Sylv. nupt. lib. 5.*
n. 88. & c.

§. 12. Est enim judicis sapientis, asserente *Cicerone pro Cluent.*
cogitare tantum sibi à populo esse permillum, quantum com-
missum, & non solum sibi potestatem datam, verum & fidem ha-
bitam esse: meminisse posse quem oderint, absolvere, quem non o-
derint condemnare, & semper non quod ipse velit, sed quid lex & re-
ligio cogat, cogitare. Induente igitur personam Judicis exuenda
est persona amici, ut sine omni personarum discrimine & affectuum
motive secundum leges judicare valeat, quippe constans & perpe-
tua voluntas Iustitia vocatur. *l. 10. ff. de J. & J.*

§. 13. Necesse quod patricii Romani ap. *Liv. lib. 1. leges incu-*
sent, eas rem surdam & inexorabilem esse, salubriores melioresq; ino-
pi quàm potenti, nihil laxamenti aut veniæ habere, si modicum
excesseris, periculosum esse solâ innocentia vivere. Regem verò aut
Magistratum hominem esse à quò impretes, ubi jus, ubi injuriã opus
sit, esse gratiæ locum, esse beneficio, & irasci & ignoscere posse, inrer
amicum & inimicum discrimen nosse. Sed quid ad hoc, respondet
Aristot. lib. 3. Polit. c. 12. Ubi lex imperat (inquit) Deus præest, cum
lex sit imago Dei, ratioq; pura & ab omni affectu libera; ubi verò
homo imperat, affectum ut immanem belluam adjungi, quâ irâ, oido
& cupiditate possit agitari. Sunt enim leges in Republ. nihil aliud quàm
in certas regulas circumscripita virtus & ratio vivendi. *Lib. à Bodenstein. c. 3*
Jurispr. Polit. Munus Dei. l. 2. ff. de ll. & Sponsio Reip. l. 1. ff. de ll. Sicuti igitur
sine legibus nihil statuere, ita multò minus Resp. florere potest, ut rectè
sentit

sentiit Plato *l. de 3. Legib.* quod & innuunt verba *Recess. Imper. de anno 1506.*
in pr. ibi: Wann aber Außländischer Krieg ganz unverfänglich / wo nicht
vorhin redlich gut Regiment / Recht / Gerichte un Handhabung wehren / auff
denen als Grund Pfoften alle Reiche und Gewalt ruhen.

§. 14. Equidem si hoc Judices, vel ii, qui Reipubl. gubernacu-
la tenent, sibi in memoriam revocarent, fortassis multis in locis non
adeò vacillatet Reipubl. salus, & res subditorum melius se haberent.
Imò hodie non tam multi invenirentur, qui quæ muneris sui esse
norunt, ea beneficii facerent, rei magis suæ quàm publicæ providen-
tes. Qui non juris sacerdotes, sed fordidi nundinatores, de pretio &
quæstu nummario magis solliciti sunt, quàm de veritate, bovem in
lingvâ, proh dolor! habentes: Qui, teste Lans. *in Orat. contr. Galliam.*
miseros clientes omnibus fraudum & mille novarum exactionum de-
cipulis: (Machen Partiten / und saugen die armen Untertthanen bis auff
den eusersten Grad aus) circumveniunt, opprimunt, tondent, & sic
excoriant populum inopem & pauperem, ut vix oculos ad desflendum,
vix lingvam ad enarrandum propudiosa Iustitiæ miracula habeant.

CAP. VII.

De OBJECTO.

§. I.

Objectum æqvitatís ἐν πλάτει, seu Subjectum operationis, circa
quod scil. æqvitas versatur, ut finem suam in illud introducat. ac in
eo operetur, sunt (1.) Omnes Res & actiones hominum civiles *l. 8. C.*
de Judic. (2.) Jus cujus mentem in interpretando illudq; ad factum ad-
plicando probè eruere, ac erutam cum facti circumstantiis pruden-
ter perpendere debet, cum ex hisce jus nascatur, proinde factum
necessariò prius jure sit, necesse est.

§. 2. Exinde fit ut ne divinum quidem jus intactum relinquat,
non tamen illud planè tollendo, sed saltè ex parte materiæ
variatae temperando, notante *Gloss. & Dd. in l. fin. C. si contr.*
jus & util. publ. & Felin. plenè in cap. qua in Ecclesiarum. de Const. Licet
enim Jus Divinum præcipiat, imò cuius natura inclamet, quod filio
patris persona sancta, i. e. inviolabilis esse debeat. *Exod. 20. v. 12.*
Deut. 5. v. 16. quod & positivum confirmat, *arg. l. 9. de obseq. parent. &*
patron. 19. §. 7. de captiv. & postlimin. reverss. Verum tamen æqvitas in-
terdum

terdum contrarium svadet, & occifori patris filio præmiũ aliqvando decernit *l. 35. de relig. & sumt. fun. fac. quod not. Bart. in l. postliminium. §. filius ff. de capt. & postlim. revers.* Similiter lex Divina dicit, non furaberis, & tamen lex positiva permittit ex necessitate famis victualia furari. *Dd. per c. 3. x. de furtis Benineas. tract. de privileg. pauper. n. 22. fac. & huc c. discipulos. cum seq. distinct. 5. de consecrat. & ibi Gl. Agid. Boss. in Pract. Crim. tit. de furtis n. 52. Gal. 1. O. 142. n. f. ignoscendum enim ei est qui se vitamq; suam quovis modo conservet arg. l. 1. de fin. de Bon. eor. qui ante sentent.*

§. 3. Locum quoq; habet in jure Naturali, non illius intrinsicam naturam corrigendo, quia alias seipsum corrigeret & destrueret, quod certè ineptissimum; est enim illud, ipsa æqvitas. *Bald. in l. 3. C. de dot. promiss. quæ quidem Jus corrigit ipsa tamen nullam correctionem admittit: ac proinde absurdum foret unum idemq; statuere objectum & adjunctum in eodem sensu; sed solummodo casum ratione circumstantiarum abstrahit è numero eorum, quæ lex naturalis comprehendebat. v. g. quod gladius deponenti, postquam alienatæ mentis factus est, non reddatur, non est extra principium practicum; suum cuiq; tribuere, sed objectum restituendum non est ex numero amplius eorum, quæ sub hâc regulâ continentur, propter advenientem circumstantiam furoris in repetente. vid. l. 31. §. 1. ff. de pos.*

§. 4. Quin circa Jus Gent. (quod nonnullis Secundarium appellatur,) æqvitas versetur, nulla nobis subit dubitatio, quoniam in utilitate radicatur, & usu & necessitate exigente introductum est. *§. 2. Inst. de J. N. G. & C. & hâc ratione juri positivo adsimilatur. arg. d. §. 2. Inst. eod.* Jam verò æqvitas maximè operatur circa Jus positivum, quia habet objecta arbitraria. Quod probatur exemplo captivitatis: Sicuti enim bella, tanquam principium & origo captivitatis, jure Gentium licita & introducta erant, ita & eodem jure licitum quoq; erat, captivum hostem pro lubitu occidere. Verùm æqvitas naturalis contrarium svadet, ut nimir. potius servarentur quàm occiderentur.

§. 5. Simile exemplum habemus in Legatis, quos Jus Gent. sanctos atq; inviolabiles servari vult. *l. fin. ff. de legation. 2. Feud. 10. vers. item qui nuncium.* Unde etiam qui eos violaverit, aut contra eorum securitatem quid perpetraverit, *L. Juliâ de vi publicâ tenetur. l. 7. ff. ad L. Jul. de vi publ.* imò in Sacrilegii pœnam incidit, & Iure Canon. excommunicatur, *Dn. Otto de J. publ. c. 14. p. 364.* Attamen fieri potest, ut

natu-

naturali æquitate svadente non sint inviolabiles. Cujus exemplum apparet in legatis Darii, Regis Persarum, contra legem honestatis tum hospitii jus violantibus, tum erga honestissimas fœminas convivas libidinosissimè se gerentibus ab Alexandro Amynto Macedonis Regis filio arte interemtis. *Herod. lib. 5.*

§. 6. Cum itaq; in hisce juribus æquitati locus sit, illaq; pro materiæ variatæ varietate dirigat & dextrè applicet, multò magis injure Canonico & Civili, quæ sunt jura positiva, & à prioribus reguntur, iisq; subserviunt, æquitas locum sibi vindicabit: secundum communem regulam: si vinco vincentem te, tantò magis vinco te. *l. 14. §. 3. ff. de divers. Temp. prescript. ibiq; Gothofred. lit. L. De Canonico vid. Marant. spec. part. 4. dist. 9. n. 154. & seq. De Civili res clara est, l. 2. §. 5. & 13. ff. de Orig. Jur.*

§. 7. De jure Consuetudinario, an nimir. illud recipiat æquatis temperamentum, dubium movet *Bolognet. c. 31. n. 15. & c.* Sed affirmantium opinioni non possumus non suffragari. *arg. l. 39. ff. de ll. tum quia nulla firma differentiae ratio nobis suppeditatur, cur lex scripta æquatis temperamentum admittat, consuetudo vero respuat. Quin potius consuetudo quatenus pro inductione casuum plurimorum sumitur, æq; ac lex generalem regulam constituit.*

§. 8. Adoritur deniq; Jus Statutarium quatenus universaliter ex generali ratione latum æquam restrictionem & extensionem patitur, nam aliàs ex generali verborum intellectu iniquitas sequeretur. *c. cum dilectus. §. quia nobis de consuet. Neq; obstat, quòd statuta strictè accipienda sint, adeò, ut non expressâ Statutorum ratione magis verba consideranda sint quam ratio. arg. l. 12. §. 1. ff. qui & à quib. manum. Bald. in l. maximum vitium. 4. C. de lib. præter. Et quòd Statutum non dicit, nec nos dicere debeamus. l. 64. §. 9. ff. solut. matrim. Hæc enim obtinent saltem in Statutis, juri communi derogantibus, quippe hoc casu vim suam remittunt, & ad Jus Civile, tanquam ad suum fontem, recurrunt.*

§. 9. Ex hisce, igitur apparet, quòd æquitas circa omne jus occupata sit, ac proinde non sine ratione regina juris salutetur, *Coler. Proc. Executiv. p. 1. c. 9. n. 36. Schulz. part. 1. quest. pract. 64. n. 46.* & longè stricto juri præferenda sit per *l. 8. C. de judic. sive illud jus constituat judicium Civile sive Criminale.* In quo posteriori parem & auctoritatem & utilitatem habere palàm est: quando enim de hominis vi-

E

ta agitur, cautè sanè procedendum. l. 6. ff. de appell. l. 1. ff. quando appell ubi
Gl. & Dd. & melius est nocentem absolvere quam innocentem dam-
nare. Nonnunquam verò in commiseratione ac lenitate, quandoq;
autem in severitate consistere imò in ipsa severitate & temperamen-
tum benignitatis adhiberi debere docet *Magnif. Dn. Carpz. in Tract. Crim. part. 1. quest. 24. n. 9.* Hinc fit ut delinquens qui in alienum territo-
rium aufugit, possit à persequentibus apprehendi idq; intuitu utilita-
tis Reipubl. cuius interest, ne impunita maleficia maneat. l. 51. ff. ad
L. Aquil. quod intendit quoq; Jus Statutar. Goslar. lib. 2. cap. 30. dum
sine locorum Discrimine turbatores pacis publicæ apprehendi jubet.
verb. *We einen Frede bröcke. dait uppe den andern/ de hefft nenen frede.
in Huse/ in Hofe/ noch in Kerckhöfen.*

§. 10. Et hæc quoq; ratio est, quare fur in terram cadens non
mitiori poenâ afficiendus vel planè absolvendus, sed denuò suspen-
dendus sit, ita ut si simplex laqueus onus suspensum sustinere neque-
at, ille duplicari debeat. *Moller. ad Const. 32. p. 4. n. 19. Cagnol. in l. favora-
biliores. n. 11. de R. I. eò quòd ad sententiæ latae executionem suspensum
furem non sufficiat, sed insuper suffocatum esse requiritur, prout li-
quidò constat ex sententiâ Capitali, daß er mit dem Strange vom Leben
zum Tode gestrafft werden soll. jung. P. S. D. Caroli V. art. 192. ibi: zum
Galgen/ daß er am Galgen mit dem Strange ober. Ketten vom Leben
zum Tode gerichtet werden soll.*

§. 11. Quomodo autem in poenis infligendis exercenda æqui-
tas, id nobis suggerit Saturninus in l. 16. ff. de poen. ubi optimè circum-
stantias ratione personarum, rerum & locorum &c. observandas mo-
net, quæ alias communi illo vers. comprehenduntur:

Quis, quid, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando.

CAP. VIII.

De

CAUSA FINALI ET EFFECTU.

§. 1.

CAUSA finalis æquitatis consistit in hoc, quòd publicam salutem
promoveat, & servet æqualitatem rerum humanarum, adeoq;
Justitiam administret seu suum cuiq; tribuat.

§. 2. Cum autem ex præcedentibus constet, quod pro Objecto
habeat vel FACTUM vel JUS. Ideòq; ratione FACTI æquitas o-
pera-

perationem suam instituit atq; effectum sortitur (1.) facientis animum & mentem attendendo, (2.) Omnes circumstantias etiam minutissimas ad unguem observando nec non perpendendo. Ratione JURIS adsequitur suum finem & effectum (1.) Si verba legis explicet (2.) Ex ipsis legis verbis mentem seu sententiam eruat, & (3.) deniq; eandem pro ratione facti ejusq; similem rationem vel extendat: Vel ob rationis defectum limitet & restringat.

§. 3. Si itaq; omni in jure hunc præcipuum effectum obtineat, ut illud dirigat ejusq; defectum suppleat, hinc liquido constat, quod omni quoq; jure melior, eiq; merito præferenda sit. *Dn. Finkelth. Obs. præct. part. 4. observ. 40. n. 18.* Quod tamen cum grano salis intelligendum: Non enim ideò jure melior & regina juris dicitur, quòd universam justitia dignitate suã superet, sed quod dicto modo obscuritatẽ & defectũ legis imitar Lesbia Regulæ in melius reducat. Quod latè probat Aristot. *lib. 5. Ethic. Nicom. c. 10. vers. τὸ αὐτὸ ἀπὸ δ' ἁπλοῦς* & Jcti passim attestantur in omnibus, & maxime injure æquitatem servandam esse: *l. in omnibus ff. de R. J. L. si tibi 20. de reb. cred. l. 4. ff. quod cert. loc. l. 5. C. de ll. & infinitis locis aliis jung. Gl. ad d. l. in omnibus ff. de R. J. & l. 5. C. de ll.*

§. 4. Ex quibus necessariò alius effectus fluit, quòd scil. æquitas faciat, ut à communis juris regulis recedatur *l. 32. ff. de verb. cred. l. 17. §. 2. ff. de instit. act. l. ita vulneratus §. 1. in fin. ff. ad L. Aquil. l. 91. §. 3. ff. de verb. obl. l. 20. de furt.* Quod non solum in judiciis sed etiam contractibus & condendis testamentis (e. g. tempore Pestis conditionis) observatur, adeò ut à juris regulis, quæ in iis certas solennitates introduxerunt, recedere fas æquumq; sit, *l. 7. princ. ff. de restit. in integ. l. 74. §. fin. ad Sctum. Trebell. l. 13. ff. de injust. nupt.*

§. 5. Ultimus deniq; æquitatis effectus est, quod in casibus & causis dubiis præcipuum sibi locum vendicet. *l. 9. l. 56. l. 192. de R. J. c. estote misericordes. 2. §. hoc loco extra de R. J. lason. in l. omnis populus. n. 14. ff. de l. & l.* Idq; obtinet cum in favorabilibus, tum odiosis, siquidem ex superius dictis constat, æquitatem non solum in benignitate, sed etiam pro causæ qualitate & necessitate exigente in severitate consistere. *arg. l. 7. §. 1. de restit. in integ. l. 1. §. hæc actio ff. si is, qui testam. liber. esse iuss. l. 36. ff. de furt.* Quod probatum damus exemplò, quod habetur *l. 9. princ. §. 1. ff. ad L. Aquil.* ubi malum medicamentum dans æq; occidisse videtur, ac si ferro vel manu aliquem occidisset. Hæ diversa media ad eundem finem tendentia eodem

jure censentur. Similiter qui tenuit videtur occidisse. *l. 11. §. 1. & 6. ff. cod. qvavis verba strictè sonent: Si quis occiderit. l. 2. princ. ff. d. r.* Ratio est: Quia eodem jure censetur causa principalis, & adjuvans, seu sine quâ non: Vel ipse faciens & causam dans, *c. 6. vers. illi autem extra de homic. volunt c. 4. extra de furt. nim. in actu una existens.* Plura hujus exempla qui desiderat, *legat §. interdum 11. Instat. de obliv. quæ ex delict. nasc. l. 50. in fin. ff. de furt. cui non obstat. l. 7. §. 6. ad L. Aquil. procedit enim d. l. 50. ff. de furt. quando dolosus præsupponitur animus. l. 52. §. 11. ff. de furt. §. 7. Inst. de obl. quæ ex del. nas.*

CAP. IX.

De

CAUSIS DESTRUENTIBUS.

§. 1.

Quiditatem æqvitatæ & quomodo ea constituatur, ex iis, quæ superiori loco dicta sunt, minimè ignorare poterimus: Restat itaq; dicamus, quomodo æqvitas destruat quæq; huic repugnet, eamq; funditè evertant. Et hujus causæ duo reperiuntur: UNA *ἐπεβολή*: ALTERA, *ἐν ἐλλείψει* peccans: ILLA est *ἀνεβδίκαιον*, HÆC *ετυκοφανία*: ILLA oritur è Subjecto Operationis seu Objecto, HÆC ex Subjecto recipiente vel personis æqvitatem exercentibus. §. 2. Prima itaq; causa est *ἀνεβδίκαιον*, quæ neglecta *διανοία*, utpote anima juris Scripti, verbisq; legis *κατὰ τὸ ῥητὸν* sumtis inducitur: *l. 29. l. 30. ff. de ll. si scil. jus legitimum ira strictè interpretemur ut ne transversum quidem ungvem à verbis legis recedamus, sed omnia ad vivum rescemus, nec respectum circumstantiarum scil. personarum, temporum, locorum, &c. Habeamus, ex quo nascitur jus strictum s. summum jus l. 25. ff. de ll. prædura interpretatio. l. 8. C. de judic. Stricta ratio. l. 43. ff. de relig. & sumt. fun. juris apex. l. 29. §. quædam. ff. mandat. mera actio. l. 24. §. idem Labeo ff. de relig. & sumt. fun. l. 20. ff. de reb. cred. Ciceroni dicitur summa injuria. *Offic. lib. 1. Terent. summa malitia. Heaut. act. 4. scen. 5. Columell. summa crux.* Sedulò itaq; cavendum est, ne nimis verbis inhærendo contra sententiam legis faciamus *l. 29. ff. de ll. sed medullitè eas intueamur, & ita interpretemur, ut voluntas earum custodiatur & Justitia conservetur. Non enim considerandum quibusnam verbis quid dicatur, quidq; quærat, sed quænam res, quæ mente agatur.**

§. 3. Non

§. 3. Non autem æquitas restrictè sumta & jus strictum sibi in-
vicem *contrariè* opponuntur: Aliàs enim simul stare non possent, ve-
rùm confestim altera species alteram tolleret, ut e. g. justum & inju-
stum; sed saltem *relativè*. Si quidem non solum contraria opponuntur,
sed etiam diversa, i. e. species unius generis. Discrepant autem &
diversa inter se sunt ratione qualitatatum facti. In se verò & ratione
effectus, quatenus lex suâ naturâ & in thesi æquitatem fovet, aut
quando ut continens & contentum considerantur, quàm optimè con-
cordant.

§. 4. ALTERA destructionis causa ἐν ἐλλείψει peccans est
ΣΤΥΚΟΦΑΝΤΙΑ i. e. vulpina & malitiosa legis interpretario, vel potius
detorsio, quando verba in pejorem partem rapiuntur & contra alte-
ram ligantium partem sub specie recti per vim quandam allegantur:
quod plerumq; fit vel ex IGNORANTIA, vel ΕΚ ΠΡΟΑΙΡÉΣΕΙ quâ
JUDICIS, quâ JCTI.

§. 5. Prior ista eaq; afinina legum interpretatio non rarò pro-
cedit, quando Judices legum ignari Jus Civile calumniantes non se-
cundum legis, sed cerebrinæ & imaginariæ æquitatis normam judi-
cant, & si fortè de jure respondere jubeantur, causarum decisiones
non ex præscriptis legibus, prudentumq; Responsis approbatis, ve-
rùm ex stulto & phantastico suo cerebro petunt, capitisq; sui æquita-
tem sequuntur, secundum quam plures hodie judicare gestiunt. *Heig. p.*
1. 9. 37. n. 12. 13. Pingiz. Decis. Jenens. 10. n. 10 seqq. Moller. 1. Semestr. 37. n. 5.
& seqq. Histor. 1. 3. 9. 16. n. 13. Kremberg. de defens. 9. 6. n. 67. domiq; in-
ter privatos pæietes æquitatem effingunt. Gord. de constit. stip. c. 9. 123.
imò sine omni fronte asperis verbis miseros clientulos excipiunt, ca-
lumniantur, nasoq; suspendunt, dicentes: Hoc volo, sic jubeo, stat
pro ratione voluntas. Quiq; sine omni ordinis & judicii obser-
vatione ad executionem prorumpunt, neq; partium allegationes,
rationes & probationes admittunt; sed re demum peractâ merita
causæ secum perpendunt.

§. 6. Atq; hoc pacto nonnullibi locorum summo cum Rei-
publ. & litigantium damno & detrimento in jure reddendo procedi-
tur, quo de conqueritur *Lans. in Orat. contr. German. inqviens: Kla-*
genfurti suspectus furti in furcam agebatur, & postridie de mortuo
qvæstio habebatur, qui, se reus inventus esset, manebat pendulus, fin
innocens, funere publico in cœmiterium deferebatur; ita Germano-
rum

rum Justitia in nonnullis locis patibulo est affixa, & præposterè rea peragitur. Hæc ille. Perversus sanè & iniquus justitiæ administrandæ modus: Cum judices in reos minimè excandescere, sed leniter exemplo Alexandri Magni utramq; partem audire debeant; & ut multa paucis complectar, ita jus reddere, ut divinæ & humanæ Majestati placere valeant.

§. 7. Posterior, vulpina ista legum interpretatio fit, quando judices juris quidem periti, artemq; æqui & boni callent, ac proinde sacerdotes juris videre volunt: Sed reipsâ sub specioso hoc titulo ex præfesi in quæstione juris perniciosè errant. *l. 91. §. 3. de V. O. Merill. 1. Obs. 3. Gædderus ad l. 6. §. 1. de V. S. n. 1. 2. & 3.* & injustam sententiam proferendo justitiam & veritatem pervertunt. *c. cum æterni. de Sent. & re jud. lib. 6.* Atq; ita non ex præscriptis legibus, sed ex indigesto animi motu, affectione atq; arbitrio, sordium, odii, ambitionis & c. correpto & corrupto vulpinam illam æquitatem fingunt, ex suâ libidine & propriis commodis omnia contra rationabilem æquitatem moderantes & dimetientes.

§. 8. At, inquis, quæ hujus temeritatis sentina ac scintilla? Sanè est avaritia, quæ, uti omnium malorum m *Luc. 12. v. 15. & seq. 1. Cor. 6. v. 10.* ita passim judicum inhæret animi *us. Nov. 8. c. 10.* ut omnia venalia proposita habeant, & quicquid d *quentes egerunt* illicitum, hoc pecunias dando redimere queant, *homicidium & adulterium, commerciorum confusio, contentus am & judicium:* *d. Nov. 8. c. 10. in fin.* Cum enim in iis plus sit scientiæ quàm conscientiæ, auro omnia æstimant, non solùm jus sed & functionum administrationes distribuunt, unde tritum illud & multis in locis veriverbium natum: *Wer da schmieret der fähret.* Da aliquid, si vis habere aliquid. *Quòd si enim nihil attuleris, stabis, crede mihi, Homere foris.*

§. 9. O nimia & præpostera habendi cupido, quò non torques arctissimum societatis unicum vinculum & fulcrum Justitiam! quò non trahis multos, ut rei magis quàm reorum, proprii potius quàm publici commodi rationem habeant, imò planè conscientiæ obliti omnia injustè ad se trahant. At nonne hoc est, ipsum Salvatorem Christum vendere? Ille enim est pura & æterna Veritas, summaq; æquitas. *d. c. cum æterni. de sent. & re judic. lib. 6.* Hoc vos terreat! cogitate quæso, vos non hominibus, sed Deo judicium habere,

&

& cotidie vobis ob oculos illam ponite, quam Ratisbonensium curia
memoria stabili observatu dignissimam tenet inscriptionem, quæ ta-
lis: QVISQVIS JUDEX AUT SENATOR CURIAM OFFICII
CAUSA INGREDERIS, ANTE HOC OSTIUM PRIVATOS AF-
FECTUS OMNES ABJICITO, IRAM, VIM, ODIUM, AMICITIAM
ADULATIONEM: REIPUBL. PERSONAM ET CURAM SUBJI-
CITO: NAM UT ALII ÆQVUS VEL INIQVUS FUERIS: ITA
QVOQVE DEI JUDICIUM SVSTINEBIS.

§. 10. Egregiè omnia: Sicuti enim Deus Opt. Maxim. ho-
mini rectam rationem dedit, quæ appetitui imperare, & nimium fer-
ventes affectus regere queat, ita quoque in lege ratio tanquam ejus a-
nima regat ac temperet verba & sententiam legis. Quam utramque
rationem in jure interpretando iudex pro cyoosurâ & duce habeat,
ac proinde ab omni odii grassatione, favoris usurpatione, malorum
metu, præmiorum expectatione alienus sit, æqvitas virgam nus-
quam non rectam gestet: consideretque quid liceat secundum æqvi-
tatem, quid deceat secundum honestatem, & quid expediat secun-
dum utilitatem, & uti Imper. Constant. in l. 9. C. de judic. monet, rei
qualitatem plena inquisitione discutiat.

§. 11. Quæ sanè cautela Advocatos quoque tangit, cum & ipso-
rum munus in hoc positum sit, ut semper Justitiam & veritatem in
oculis ferant l. 14. §. 1. C. de judic. Quò respicit etiam *Ordinat. Cam. part.*
1. tit. 64. verb: Sollen geloben / das sie /: Advocaten /: die Sachen mit
ganz und rechter Treue meinen / und solche nach ihren besten verstehen.
item. p. 1. tit. 64. § 65. in verb. Das sie in auffgenommener Sache mit
*Fleiß handeln / und darin **wissentlich** keinerley falsch / gefährde*
und Unrecht gebrauchen. &c. item: so offte sie in Rechten gefragt werden
die Wahrheit nicht verhalten wollen. Quibus Principatus Anhaltini
Ordin. in rubr. von Advocaten suffragatur. §. So wollen wir Sie: / die
Advocaten: / gnädiglich erinnert haben / das sie die Sachen der Billig-
keit Erbarkeit und Rechten nach selbst erwegen / und mit
scheinbaren greifflichen Ungrund sich nicht unterfahen iemands in Un-
kosten und Beschwerung zu führen / auch uns mit vergeblicher Mühe und
Unruhe nicht zu beladen. 2c. Adde Leipz. Oberhoffger. Ordn. p. 19. &
Gerichts Ordn. de Anno 1623. §. von denen Advocaten und Procura-
toren in gemein.

§. 12 Utut verò præclarum sit officium Advocati, & tot legitibus ac Constitutionibus illustratum, attamen hodie videre est, ubiq; violenta & rapacissima genera hominum per fora omnia volitantium: qui cum immature è Scholis eruperint, plerumq; ita rudes sunt, ut nunquam se libros aut Præceptores habuisse meminerint, qui dubia ex dubiis serunt, ex morâ & tempore suam operam æstivant, ut tandem immani dilatione pereant litigantes. Hujus farinae sunt quos describit ac notat Churf. Sächs. Oberhoffgerichts Ordn. p. 1. p. 21. tit. der Advocaten und Redner End Fürstl. Anhalt. Lands Ordn. rubr. von Advocaten. in verb. welche die Leute umb ihres eigenen Gesches und Nuzes willen in ungegründete Weitläufftigkeit führen etc. In quos optimè quadrant verba reformat. Imperat. Friderici, de Ann. 1441. apud Goldast. in Reichs. Satzungen. p. 164. referente Limneo lib. 1. de jur. publ. cap. 10. verb. Ihnen ist das Recht mehr denn den Layen verschlossen und kan ihrer keiner einen Schlüssel darzu finden biß beyde Theile arm werden / oder gar verdorben sind. Sie seyn Stieffväter und nicht die rechten Erben der Rechten / denn sie nehmen ihnen den Grund der Wahrheit / und bringen durch ihren unordentlichen Geitz das Recht zu einem solchen Unglauben / daß kein frommer seyn Vertrauen darein setzen kan.

§. 13. Advocatus itaq; æquitatis sit studiosus & ubiq; candorem suum exerceat, idq; agat, ut lites, quantum fieri potest, ad finem producat, ne fiant immortales. l. properandum. 13. C. de judic. sit mendacii juxta atq; avaritiæ expers, id sibi persuadens, hoc solum mendacem lucrari, ut cum vera dixerit, ei nunquam postea credatur. Auth. contra qui propriam. C. de non num. pec. ubi Salycet. junct. §. 11. Inst. de action. ubi Jason. n. 29. adde Besold. in Templ. Inst. p. 98.

CAP. X.

De

COGNATIS.

§. I.

Restat ut de COGNATIS quibusdam videamus, ex quibus meritò agmen ducit JUS NATURALE, quippe quod tantam cum æquitate contraxit affinitatem, ut illud cum ea fermè in omnibus ac præcipuis

cipuis causis concordet & peramicè conveniat. Habent enim unam eandemq; causam efficientem tum remotam tum proximam: & solummodò in eo discrepant, quòd *Jus naturale* semper per se subsistat, & absolutè jus dicatur: *Æquitas* verò relatè, relatione scilicet habitâ ad legem & facta, cui semper applicatur, sine quâ applicatione etiam propriè sic dicta æquitas non potest non subsistere.

§. 2. Ex quo etiam sequitur quòd jus finitum: *Æquitas* autem propter factorum & circumstantiarum infinitatem infinita existat, & ratione applicationis ad singularia (in quâ formale æquitatis consistit) variatis objecti circumstantiis varietur. *Jus* verò naturale in se & sua natura cõsideratû adeò inmutabile est, ut ne à Deo Ter. Opt. Max. quidè mutari queat: Quoniam hæc mutatio repugnat essentiæ divinæ, mutaretur enim hac ratione voluntas divina, cujus *Jus naturale* scintilla quædã est, neq; semper maneret eadem quod falsum, imò dictu impium & horrendum: vide *Ungepaar Ex. 2. q. 9. Bachov. ad Tr. V. 1. b. 1. th. 4. lit. b.* Quibus calculum adjicit Philosophorum schola. *Arist. lib. 5. Ethic. c. 7. & 1. Rhet. Cic. lib. 2. de invent. Senec. lib. 2. de ira. cap. 20. in fin.*

§. 3. Nec contrarium evincit, quòd destructores juris naturalis communiter adferre solent: *Servitutem*, §. 1. & 2. *Inst. de Jure pers. Usucapionem. rot. tit. de usucap. & alia talia esse contra jus naturale*, quibus autem argumentis à *Dd.* satis responsum est. Est enim *Jurorum* communis regula: quando applicatio invenit circumstantias, ob quas juris naturalis regula fit in casu proposito principium inferius, semper superiori cedere debet. Datur siquidem æquitatis æquitas. *arg. l. 61. §. 1. ff. de furt.* & sunt certi gradus æquitatis quorum alterum suâ præ eminentiâ & præstantiâ superat. Hinc fit, ut publica utilitas præferatur privatæ utilitati *Mævii*.

§. 4. Secundò & ultimò se sistit, nostræq; disputationi colophonem addit **CLEMENTIA**, quæ equidem æquitati satis affinis est, & æq; pugnat cum jure stricto ac æquitas. Sed ab eadem multum discrepat, & quidem (1.) ratione *Subjecti*, æquitatem exercentis: æquitas enim indistinctè omnibus superioribus & inferioribus magistratibus communis est. *Clementia* autem tantum agnoscit superiorem Magistratum, qui legem condendi & abrogandi potestatem habet, quæ *clementia* non est legis moderatio, sed à lege exemptio ejus, qui in legem peccavit. *Bolognet. de art. jur. & æquitat. c. 31. num. 22.*

F

exeri-

exerit namq; suam vim per dispensationem vel meram remissionem & condemnationem, quæ tamen dispensatio non nisi prægnanti ex causâ procedere debet. *arg. cap. innotuit. ext. de elect.*

§. 5. Differunt quoq; 2. ratione *Objecti*. Jctus enim vel Judex æquitati studens legem tantum interpretatur: Magistratus verò superior clementiam exercendo de lege dispensat, quod nemo potest, nisi qui condere legem adeò nunquam arbitrio judicis destinatur. Prius efficit justitiam: Posterius gratiam & misericordiam. Neq; obstat, quod Prætor bonorum possessorem faciat, qui ex Leg. XII. Tabb. non erat hæres, & alia multa præter ac fermè contra jus proponat. Illud enim specialiter Prætori erat concessum, adeòq; singularem in legibus ferendis habebat auctoritatem. *l. 2. §. 23. ff. de O. I. quâ judices moderni non gaudent, adeò ut non de lege sed secundum legem, licet iniqua scripta sit, judicare debeant. Pinell. ad L. 2. de rescindend. vendit. part. 3. c. 3. n. 32. Vasqu. Illustr. quest. 14.*

§. 6. Sed hîc Terminalia sunt, Equidem nobilissima & scitu dignissima æquitatis materia, quia adeò ampla est, ut suo ambitu totum nostrum jus comprehendat, illudq; informet, adeò utilis, ut omnia judicia instituat, dirigat, & ad finem perducatur, imò unicū fulcrum sit, cui salus Reipubl. innitatur, plura quidem dicere poscebat, Verùm ne Majorū indulgentiâ abuti videamur idcirco vela nostræ dissertationis contrahimus. Quicquid itaq; id est, soli veritati indagandæ sine omni defectu scriptum est, si autem alicubi aberratum, vel minus ad rem & palatum Tuum dictum, velim B. L. Te mihi æquum præbeas, cogitesq; errare humanum esse. Quod autem reliquum ac æquitati convenientissimum est, ad Deum Ter Opt. Max. tanquam purissimum æquitatis fontem, à quo omne æquum & bonum aberrimè fluit, quiq; omnes res ad optatum finem deducit *l. 1. in fin. C. de vet. jun. enucl.* jam recurrimus, Ipsi devotâ mente gratias immortales agentes, quod Spiritûs sui gratiam telæ huic feliciter pertexendæ largiri voluerit: Eundemq; ut in posterum studiis nostris ex alto benedicere, omniaq; ad nominis sui gloriam & Reipubl. utilitatem benignè regere & dirigere velit supplici mente veneramur.

HUIC
SOLI GLORIA,
ADDI-

Additamenta.

1. Leges nostræ non solum externam obedientiam, sed etiam mentis obedientiam & habitum bene agendi requirunt.
2. Poenæ sunt infligendæ proportionè arithmeticâ, adeoq; earum distributio pertinet ad Justitiam commutativam.
3. Studiosus sumtus studiorum causâ factos mortuo patre, non probatâ patris de conferendo voluntate, nullatenus conferre tenetur, l. 50. ff. famil. hercisc. l. 1. §. 16. ff. de collat.
4. Judæus, cui ex contractu judiciali adversus Christianum competit actio, eam alii Christiano cedere potest.
5. Principes ac Magistratus bona piis usibus destinata ad formam patrimonialium sive feudaliū redigere, aut in proprios usus convertere nequeunt, per. c. bene dist. 96, c. sacrilegium 4. c. omnes. 17. q. 4. jung. c. semel Deo. de R. J. in 6. l. 21. C. de SS. Eccles. Deterreant illos Fundatorum devotæ eaq; horrendæ execrationes. *Wer die Güter nimpt/dem soll Lunge und Leber im Leibe versöhren / und wer das thut/den straffe D GOTT/deine Hand mit Armut / Kranckheit / Schmach und Schanden* Henr. Betrejus Consiliar. Brunov. in Tr. de Monasteriis.
6. Feudum licito modo alienatum intra 30. annorum spatium revocari potest.

Errata

ERRATA.

cap.	§:	lin.	pro	lege
1.	9.	3.	facilitas	facilitas.
2.	8.	6.	& ut plurimum	plurimum.
3.	4.	pen.	supa	supra.
4.	6.	6.	seu	scil.
5.	1.	4.	seqvenda	seqvendo
5.	4.	9.	veteris	veteres.
5.	4.	11.	eb	ab.
6.	9.	12.	ad	at.
6.	11.	17.	veritati	veritati.
6.	13.	10.	qvâ	qvæ
6.	13.	10.	oido	odio.
6.	13.	14.	starnere	stare.
8.	3.	6.	justitia	justitiam.
9.	6.	5.	se	si.
9.	7.	3.	videre	videri
9.	2.	9.	alii	aliis.
9.	10.	5.	cynofura	cynofura.
9.	12.	3.	violenta	violenta.
9.	13.	3.	producat	perducat.

00 A 6455

ULB Halle

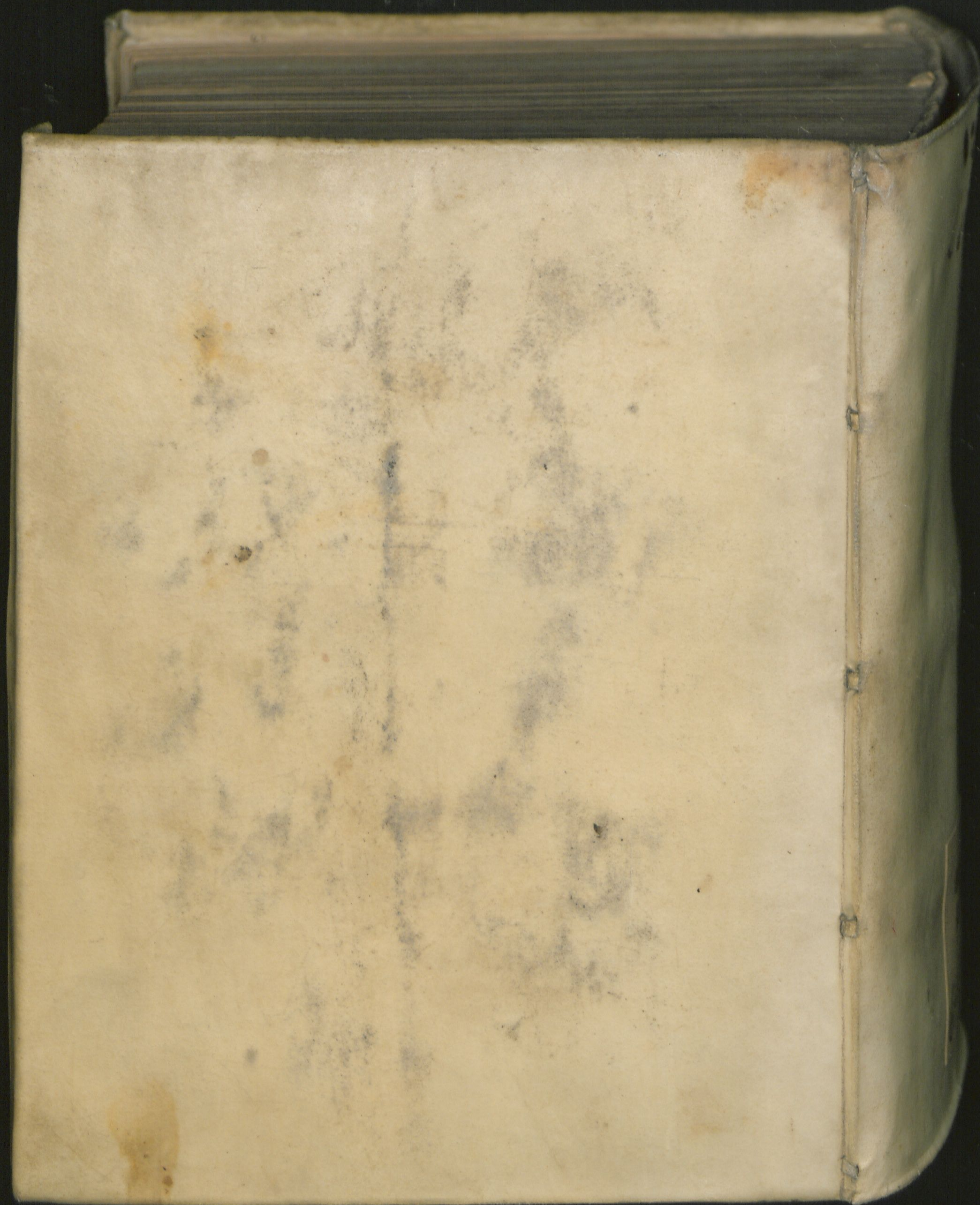
3

002 929 236



W/17







.z.
Clementia Divina Annuente
DISCURSUS JURIDICUS
De
ÆQVITATE,
Quem
Suffragiô
Magnifici JureConsultorum Ordinis
in Illustri Lipsiensium.
SUB MODERAMINE
VIRI
Amplissimi, Consultissimi atq; Excellentissimi
DN. JOHANNIS ERNESTI
NORICI, J. U. D.
Examini publico
subjicit
Henning Wolter / Goslar, Sax.
Auctor.
In Auditorio Petrino.
Ad d. 16. Septembr.
Anno M. DC. LXIV.
L I P S I Æ,
L I T E R I S C O L E R I A N I S.