

Reusner:

De iustitia et iure

[Hall. Diss.]

1617





XVI.

ΣΤΝΘΕΩ

THEOREMATA

DE

IUSTITIA ET

IURE.

QUÆ

Amplissimæ Facultatis Juridicæ permissu atq; consensu

In inclyta ad Albim Academia,

SUB PRÆSIDIO

Viri Clarissimi & Consultissimi Dni.

IEREMIÆ REUSNERI I. U. D.

Fautoris ac Præceptoris sui plurimum,
honorandi,

Publici exercitij gratiâ ventilanda proponit,

JOHANNES BERCHELMAN

Berlino-Marchicus,

In Acroaterio Jctorum, die 30 Maij, horis matutinis.

Benedictus Winckler. de Princip. Jur. lib. 1. c. 1.

Qui Jurisprudentiæ operam daturi, veram solidamq; sibi juris exoptant cognitionem, necessario à primis Principiis ordiuntur: cum quia ratio docet, omnia ordine à suis Principiis proficisci, tum quia fieri non potest, ut quis neglectis initiis ad plenam alicujus rei cognitionem adspiret, &c.

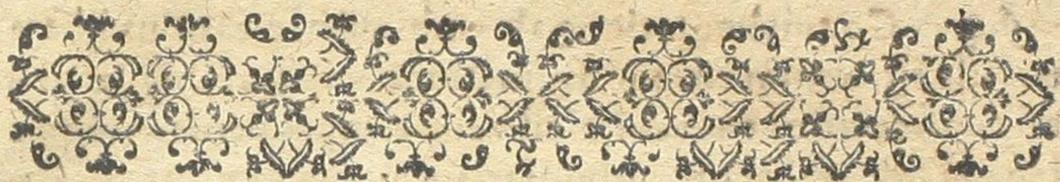
WITTEBERGÆ,

Typis GORMANIANIS, Anno 1617.



UNIVERSITÄT
SACHSEN-ANHALT
LEIPZIG
BIBLIOTHEK
VERZEICHNIS
DER
BÜCHER
DIE
DURCH
DIE
GÜTE
VON
HERRN
DR. G. C. G. G.
VON
LEIPZIG
GEZAUFERT
SIND
VON
HERRN
DR. G. C. G. G.
VON
LEIPZIG
GEZAUFERT
SIND





THEOREMA I.

*Justitia est constans & perpetua voluntas
jus suum cuique tribuendi.*

Εξήγησις.

§. 1.



uum omnis, quæ à ratione suscipitur institutio, à definitione proficisci debeat, ut scitè monet illud Eloquentiæ lumen Cic. 1. Off. Nos quoque Præceptoris summi vestigiis insistentes, ab eâ exordium nostrum sumus ducturi.

§. 2. Duplex autem ab Aristotele constituitur, ὀνοματώδης alia, alia πραγµατώδης lib. 2. post. 1. t. 44. & t. 45. Prius igitur nominalem videbimus: partim quia nomina demonstrant voluntatem dicentis, Celsus l. labeo ff. de suppel. legat. partim quia nomina sunt rerum notæ. Scal. 13. de causis L. L. c. 136. à quarum usu sæpissimè in rei perceptionem provehi solemus. Idem Exerc. 1. s. 1.

§. 3. Mirè autem se torquent Interpretes in enodatione hujus Etymii. Alii enim à Jure Justitiam tanquam à suo objecto originem trahere perhibent; in quâ opinione sunt Donell. 1. com. c. 4. Hotom. pr. Inst. de l. & l. & Connan. 1. comm. 2. n. 2. ex c. forus extra de v. s. ubi Justitia quasi juris status, quòd jus suum cuique sistat dicitur. Alii à justo derivant, additâ particulâ TIA, ut à mœsticia Welsenbec. in Paratit. h. t. n. 3. Nos ijs subscribimus, qui hirculam hanc distinctionis lance componunt, distinguentes inter Grammaticam & Logicam notationem, quæ rem potius quàm verba considerat. Respectu igitur vocis justitiam à justo tanquam abstractum à suo concreto; Respectu verò rei à jure, quatenus constitutum, & in naturâ positum est, tanquam à suâ causa, Nov. 69. pr. deducimus.

A 2

§ 4.

§. 4. Cognitâ notatione ab ambiguitate eam ut liberemus
neesse est, etenim absque distinctione vocis ambiguae velle ad
rei considerationem venire, est velle tempus perdere, inquit Ga-
len: *lib. 1. de Method. c. 5.* Multifariam autem sumitur vocabulum
Justitiæ. Interdum enim improprie etiam feris (ut apud
Ælian. *lib. 2. de animalib. c. 8.* & *lib. 5. c. 39. videre est*) & prædonibus
apud Cic. *lib. 2. Offic:* attribuitur: Interdum verò proprie; & sic
triplicem usum obtinet. Aliter enim in Theologia, ubi tam-
pro legali quàm salvificâ vel imputatâ accipitur. Aliter in Philo-
sophiâ, aliter in Jurisprudencia consideratur.

§. 5. Sed quæritur hîc, ane eandem cum Philosophis JCri
considerent justitiam, an verò diversam? Pro hac opinione
pugnant, Corass. *part. 1. de iur. art. c. 23.* Donell. 2. *com. 1.* omnesque
ij. qui particularem tantum Justitiam in legibus civilibus spe-
ctari ajunt. Quibus nostrum adjicientes calculum statuimus,
eandem quidem considerare & Philosophos & JCros Justitiam,
sed non eodem modo.

§. 6. Constat enim leges & JCros etiam de Universali Justi-
tia præcipere, sed modo à Philosophorum plane diverso. Hi
enim eam tanquam *κατόρθωμα* & officium perfectum: Illi ut
καθήκον μέσον & officium medium & cominune considerant.
Illi externas solum actiones respiciunt, nec cogitationes apud
illos poenam merentur. *l. cogitationis: 18. ff. de poenis.* Hi in inti-
mos etiam animi recessus sese penetrant, nec externa tantum o-
pera, sed etiam proæresin, i. e. mentem adfectumque, quo quis
impulsus agit, spectant. JCros igitur quatenus JCros de par-
ticulari justitiâ agit principaliter: Quamvis per consequentiam
& ratione materiæ etiam de Justitiâ Universali interdum tracta-
tio ipsi sit instituenda.

§. 7. Ad definitionem realem jam accedimus. Quum ve-
rò inter Dd. de quânam justitiâ hæc definitio sit accipienda
controversetur, operæ pretium erit, ut prius videamus quânam
Justitiâ hic definiatur. 1. autem sese offert eorum opinio, qui pu-
tant justitiâ hic definiiri non humanam, sed divinam, cujus o-
pinionis defensores sunt, Vultejus *ad pr. Instu. de l. l. n. 5. & 6. A.*

cui

15

curf. in l. 1. hic & quodammodo Uingenpauer Exerc. Inst. 1. q. 13. Rationem dubitandi ipsis subministrant illa verba, constans & perpetua voluntas, quæ (quum in hominem talis voluntas cadere nequeat) de humanâ accipi non possunt. Tum etiam, quòd leges & jura Dei sint inventum, cujus Juri Sacerdotes vocantur, l. 1. §. 1. ff. h. t. & similia.

§ 8. Verùm mihi cum clarissimo Dn. Forstero ad fine ac Præceptore meo summo observantiæ cultu honorando, in tract. Justin. part. 1. disp. 1. th. 18. Dno. Arumæo Exerc. Inst. 1. th. 9. Hænon. disp. Inst. 1. th. 5. potius hanc definitionem placet intelligere de Justitia humanâ, inter alias etiam hanc ob rationem, quòd Justitia à Jure tanquam à sua causâ descendat, Nov. 69. pr. Jam si justitia divina hîc esset intelligenda, utique etiam jus divinum foret, quum planè absurdum videatur, effectum suâ causâ esse nobilio-rem; siquidem causa & effectus mutuò sese arguunt. Dominus Forsterus, lib. 2. observ. c. 7. Constat autem in totâ Jurisprudentiâ jus non divinitus, sed planè humanitùs, & pro ut in hominem cadit sumi. Rationes plures vide apud autores allegatos, qui etiam ad ea quæ obstare videntur, responsiones suppeditant.

§ 9. Cæterùm quidam, quòd eò melius hanc definitionem humanæ justitiæ accommodare possint, hîc non definiri eam in concreto, sed abstracto perhibent; cui opinioni favent Bronchorst. Cent. 1. c. 1. assert. 2. Ant. Matth. ad princ. Inst. de I. I. Harp. ibidem n. 37. Anton. Faber in Rational. ad l. 10. ff. hic. Verùm nos cum clarissimo Dn. Forstero part. 1. Disp. Inst. 1. th. 19. Hænon. disp. Inst. 1. th. 5. Cram. disp. Inst. 1. th. 4. Heigio ad pr. n. 19. Inst. h. t. potius eam definimus in concreto, hoc in innixi fundamēto. Quod habitus semper præsupponat subjectum; Habitus enim absque subjecto pro nullo habetur. Jam cum justitia sit habitus, ut habet Cic. lib. 2. de Invent. & Aristor. lib. 5. Ethic. c. 1. homini ut insit necesse est. Licet autem non talis constantia semper in homine reperiatur, quandoquidem vir justus aberrare potest: tamen ob id non statim habitus aufertur. Quemadmodum enim una actio virtuosa non introducit

habitu: Ita una actio deficiens eundem statim non tollit. Et gubernatori qui salvam nave in portum venire cupit, etsi tempestate abreptus fuerit, nihil obstat, quò minus talis sit, dum retum clavum teneat, h. e. suo officio fungatur.

§. 10. Suprà mentionem fecimus Universalis Justitiæ, qua de Jctus etiam quodammodo tractare asseruimus: Queritur ergò, an data definitio sit accipienda de Universali, an verò Particulari? Pro Universali pugnant Bolognetus *de iure LL & equit.* c. 8. & 9. n. 19. Gerard. *exercit. Iust.* 1. th. 4. Quibus adversantur Cont. 1. lect. 7. Welenbec. *in parat. hic* n. 10. Excellentissimus Dn. Fô: *tract. Iust. part. 1. disp. 1. th. 21* Arumæus *exerc. Iust.* 1. th. 10. Quorum sententiæ nostrum addimus calculum, his moti rationibus.

1. Quia verba in dubio propriè sunt accipienda; at particularis Justitia propriè Iustitia est, & semper per Iustitiam Jctus intelligunt particularem, ut sup. § 6. dictum est.

2. Si intelligenda esset de Universali, vitiosa esset, dum angustior definitio videretur esse suo definito. Concludimus igitur: datam definitionem non intelligendam esse de divina, sed humana; non hic eam definiri in abstracto, sed concreto; non Universalem sed particularem.

§. 11. Jam ad singula membra nostræ definitionis examinanda accedimus. Quum verò omnis definitio genere & differentiâ constare debeat, hæc quoque in nostrâ definitione reperiemus. Et genus quidem constituunt verba: Constans & perpetua voluntas; Quæ hic non pro ipsâ facultate mentis, sed pro actu voluntatis sive pro habitu justitiæ, quâ voluntas facile & promtè fertur ad tribuendum cuique quod suum est, accipiuntur. Uritur autem Jctus vocabulo voluntatis, 1. Ut denotet subjectum Justitiæ, quod sanè nullum aliud quàm voluntas. 2. Ut exprimat virtutis opus, quod non nisi à sciente & eligente spontaneè proficisci debet. Additur autem perpetua, quæ vox dupliciter accipitur: 1. Ratione actus, qui nunquam interrumpitur, & sic soli Deo comperit. 2. Deinde ratione objecti, ut quisque propositum habeat justè operandi, & hæc conditio omni virtuti est necessaria. Constans verò dicitur, quod huic proposito
addat

16

addat firmitatem, ut homo hoc propositum fixum gerat. Dom. Soto, lib. 3. quest. 2. art. 1. de I. & I. Dicitur igitur iustitia voluntas constans quoad actionem; perpetua quoad intentionem & propositum iuste operandi Heig. ad pr. Inst. de I. I. n. 17. Cas. lib. 5. spec. Moral. c. 1. Voluntas igitur non lubrica & anceps, sed habitu plane obfirmata hic intelligitur.

§. 12. Differentia ab officio constata continetur his verbis: Jus suum cuique tribuendi. Ubi 1. per *ius suum*, intelligitur illud quod cuiusque proprium est, & debitum, quod Cic. 1. Offic. Et Justin. Nov. 163. in *prafat.* simpliciter suum, vocant. 2. Deinde per *ius* hic non intelligitur illud, quod est ars æqui & boni, sed quod omnem actionem justam, sive in commutatione rerum, sive in distributione honorum præmiorum & pœnarum positam, denotat. Additur deinde cuique, quâ voculâ à liberalitate distinguitur: Hæc enim debitum tribuit speciei, h. e. homini, præstans officia humanitatis, etiam non debita. At iustitia cuique h. e. singulis individuis tribuit id quod cuique jure ac legibus debetur, wesen. in *Parat. de I. & I. n. 10.* Denique additur, tribuendi. Siquidem iustitia vim & bonitatem suam ad alios extendit. Nam ut Cic. ait 2. de *Rep.* Iustitia foras spectat, totamque se ad alienas utilitates porrigit atque explicat. Et Sen. *Epist.* 113. alienum spectat bonum, nihil ex se petit, nisi usum sui. Melius autem legitur tribuendi quàm tribuens. Habitus enim simpliciter non tribuit, sed homo per eundem. Sensus itaque definitionis datæ hic est: Iustitia est quidam mentis habitus, quo redditur voluntas stabilis, firma, certa ac constans ad perpetuò tribuendum, quod cuique debetur. Et tantum de definitione iustitiæ, sequuntur species.

THEOREMA II.

Tribuit autem Iustitia cuique suum vel proportionem Geometricâ, vel Arithmeticâ.

Εξήγησις.

§. 1. Ita à naturâ in civili hominum communitate comparatum

eum est, ut partim ordinandæ personæ sint, singulisque conveni-
entia munera, officia publica, præmia & pænæ distribuendæ: par-
tim etiam res privatorum inter eosdem communicandæ & com-
mutandæ, ut ita civilis societas inter homines constare possit.
Wesensbec in *Parat. de I. n. 11*. Hinc duæ emergunt justitiæ species,
quarum altera in ordinandis personis occupata est, & Distributi-
va vocatur, altera in rerum commutatione cernitur, & Com-
mutativa dicitur.

§. 2. Justitia distributiva est virtus mediocritatem servans
in distributione bonorum & malorum externorum, ratâ propor-
tione Geometrica. In qua definitione tria in considerationem
veniunt 1. Objectum. 2. Personæ. 3. Proportio.

§. 3. Objectum sunt bona, ut honores, præmia, dignitates,
officia, &c. & mala externa, ut pænæ, supplicia, castigationes, &
his similia. Personæ quibus hæc bona tribuuntur sunt homi-
nes, quorum quum magna sit differentia Wesensbec *Parat. h. t. n. 11*.
Iccircò secundum meritum eorū distributio facienda est. Quo-
niam verò vel benè vel malè de Republica quis meritus est: ideò
duæ hujus justitiæ partes constituuntur à Conim. *disp. Eth. 9. quest.*
2. a. 2. Remunerativa nim. & Punitiva, Illa benè meritis præmia
ac salaria distribuit *l. 1. §. 1 ff. de I. I. Aliæ enim dignitates senibus à*
legibus tribuuntur, l. semper ff. de iur. immunit. l. ult. C. de stat. & imag.
Aliæ junioribus, l. non aliter 69. de Legat. 3. Aliæ doctis, aliæ indo-
ctis, l. ut gradatim ff. de munerib. & honoribus. Hæc verò nocentibus
pro ratione delicti, *l. aut facta §. qualitate l. 28 §. solent 3 ff. de pænis, &*
personarum qualitate, l. 1 ff. de I. I. l. 3. §. 5 ff. ad L. Corneliam de sicari-
is. pænæ constituit. Pro ratione delicti pænæ variant, quando
majori pænâ adficitur, qui ex proæresi quàm qui ex ignorantia
peccavit, *l. 7. ad l. Corn. de sicar. l. 11. §. pen ff. de pænis.* Qui magistrarum
aut Patrem violavit, quàm qui extraneum *l. 28 §. omnia 8. d. l. aut*
facta, §. persona, 3 ff. de pænis, §. atrox. 8. Inst. de injuriis. Pro qualitate
personarum quando mitius punitur nobilis quàm ignobilis, *l. 2 ff.*
de term. motu. famosus quàm integræ famæ homo, d. l. 28. in fin. de
pæn.

§. 4. Medium autem per quod hæc bona distribuuntur, est
proportio, quæ à Mathematicis magnitudinum & numerorum
certa

certa quædam ad se invicem adfectio definitur, & duplex constituitur: Arithmetica & Geometrica. Illa est æqualitas differentiarum, quando nempe æquali differentia numeri inter se distant, ut 2. 4. 6. 8. 10. ubi proportio est binarius: Hæc est æqualitas rationum, quando plurium terminorum inter se comparatorum eadem est ratio, ut 3. 6. 12. 24. ubi eadem ratio, & quidem dupla. Quæ proportionibus hic non attenduntur, prout à Mathematicis considerantur, sed prout medium sunt justitiæ, & justus quidam modus æqualitatem in distribuendo & commutando conservandi. Quemadmodum igitur in proportionibus Mathematicis vel æqualis numerorum differentia, ut in Arithmetica, vel rationum æqualitas ut in Geometrica spectatur. Ita in justitia vel simplex & nuda spectatur æqualitas rerum & personarum, absq; ullo discrimine dignitatis aut status, ut in commutativa; vel certo quodam cum discrimine & respectu personarum, ut in distributiva.

§. 5. Ad hanc speciem justitiæ Lex talionis refertur; de quâ Aristot: 5. *Nicom: c. 5.* Duplex verò constituitur: Simplex & Analogica: Illa alias Pythagorica adpellatur, & est talis compensatio, quâ quis idem quod alteri fecit, patitur sibi ipsi fieri, quæ sententia à Pythagoræis (referente *Aristot: d. l.*) autoritate Rhadamanti confirmatur, cujus verba sic sonant: Si quæ quis faciat, eadem patiatur, jus erit æquum. Verum, quum, teste Philosopho, hoc jus tam justitiæ Distributivæ, quæ habet respectum personarum, quàm Commutativæ, quæ non eadem pro iisdem tribuit, ut vinum pro vino, contrarietur, id circò ex hoc agro nõ immerito exterminandum est. Hæc verò, quæ analogica dicitur, nihil aliud est quàm compensatio & retributio tam bonorum quam malorum secundum proportionem instituta. Ut igitur illa valde perniciofa, ita hæc in Republica maximè necessaria est.

Nisi n. homines accipiant, quod oportet, rixantur, turbasq; excitant. Et sublata bonorum retributione & malorum vindicta, existeret omnium rerum confusio & fœda servitus. *Aristot. d. l.* Et tantum de justitia distributiva.

§. 6. Commutativa justitia est, quæ servat æqualitatem in contractibus secundum proportionem Arithmetica. *Arist. 5. Eth. 7. & 9* differt hæc species à priori duplici ratione. 1. Quod hæc consideret res privatas, sive quod hujus objectum sit jus privatũ, & privatis tantum personis conveniat. Illa verò circa jus publicum versetur, & publicis personis attribuat. 2. Deinde differunt ratione proportionis; Illa n., ut dictum, medetur Geometrica, hæc Arithmetica proportione: Non n. consuli (cui major honor exhibetur proportione Geometrica quàm plebeio) frumentum vel vinum minori pretio

B

est

est vedendum quàm homini privato. Pertinent huc omnes contractus, quorum seriem hic recensere nimis longum foret. Et hæc de speciebus justitiæ dixisse sufficiant, ad effectum progredimur.

THEOREMA III.

A justitia tanquam rivulus quidam à purissimo fonte promanat jus; quod est ars æqui & boni.

ΕΞΗΓΗΣΙΣ.

§. 1. Duo in hoc Theoremate explicanda veniunt. 1. Definitio juris, 2. & ejus præcepta. Primum de definitione. Antequam verò ad eam progrediamur, prius tum ambiguitatem, quæ errori adhaerens est. *scal. Exerc. 148. s. 4.* tum notationem vocabuli considerabimus.

§. 2. Sumitur autem vocabulum juris diversimodè, & 1. locum denotat in quo jus à prætore sive aliquo alio Magistratus personam gerente dicitur *l. pu. ff. de I. l.* Hoc modo in tit. ff. de in jus vocando. Item tit. in jus vocat: tit: si quis eum qui in jus voc: & similibus accipitur. 2. Pro facultate sive potestate juris sumitur ut in t. ff. & inst. de his qui sui vel alieni juris sunt. t. ff. & C. de jure codicil: & ita intelligitur in definitione ususfructus *l. 1. ff. & pr. inst. de usufruct. viæ, itineris, actus, reliquarumq; servitutum pr. inst. de servit. præd.* 3. Titulum vel modum juris significat rei alicujus acquirendæ *l. 4. vers. tamen jure success. C. de præscript. longi temp.*: Sic dicitur jure hoc possidet, 1. est d. justo titulo, argumento *l. 1. ff. pro dote, l. 3. ff. pro suo.* 4. Pro beneficio seu privilegio, unde tit: de jure aureor. annulorum. 5. Sumitur etiam pro vinculo & necessitudine cognationis. *l. ult. ff. de I. l. § ult. inst. de legit. agnat. tut: § quod a. 6. Inst. de cap: minut: & c. 6.* Pro qualibet lege etiam non scriptâ accipitur *§. constat a. 3. Inst. de I. N. G. C.* 7. pro Jure civili Romanorum *κατ' ἐξοχήν. §. sed jus quia in 2. vers: sed quotiens. inst. de I. N. G. & C. 8.* Sumitur quoque pro eo, quo ipsum bonum & æquum denotatur, & pro ut in natura positum est; de quo *sup. in Theorem. 1. diximus*: Denique pro collectione præceptorum habentium utilitatem in vitâ communi, u-

surpa-

Surpatur, & dicitur ars. l. 1. pr. ff. de l. l. Et hæc significatio hujus loci est propria.

§ 3. Nunc ad Etymologiam accedimus. Variæ autem variorum sese offerunt sententiæ & opiniones, quas recenset clarissimus Dn Först in prælectionibus publicis ad tit. 1. Inst: Prima opinio Alciati est, qui jus per transpositionem literarum quasi vis dictum putat: verum quum juri nihil magis quam vis contrarietur, nullum dubium est, quin hæc opinio stare nequeat. Secunda eorum est qui verbis tantum inhaerent, rem ipsam non attendentes, ut qui jus à jubendo quasi jussum derivant. Veteres enim teste Festo pro, jura, jussa dicebant. Alij aliter deducunt de quibus allusionibus vide Christian. Becman. de Orig. Lat. Ling. ap. mihi 418. & clarissimum Dn Först: d. sp. iusti. Th. 17. Nos ijs qui notatione Grammatica à jubendo jus derivant, non refutabimur: Quia tamen Icti non tam Grammaticas tractant derivationes, quam rerum potius vim & potestatem collimant l. 3. § conditio. ff. de adimend. legat: l. scire leges ff. d. L L. Ideò in Logicâ notatione vlpianum ducem sequemur, qui in l. 1. ff. de l. & l. jus, quatenus relatè & pro arte sumitur à justitiâ esse asserit, idque satis patet ex eo, quod non solùm statim post notationem nominis id definiat per vocabulum Artis, verùm etiam, quod in § 2. studium adpellitet, quæ omnia Iuri, quatenus in naturâ positum, minimè convenire possunt. Et sic constat, justitiam jure & priorem esse & posteriorem: priorem, quatenus jus formam artis recipit; Posteriorem, quatenus notitia est, & in mente residet. Treut: part. 1. Diss. 1. th. 1. lit: D.

§ 4. Succedit jam definitio realis. Dicitur autem primum quod sit Ars. Haud quaquam enim dubitamus, quin jus nostrum in artis formam redigi queat; Quum nihil sit tam arduam ac difficile, quod non studio & indutria perstringi explicariq; possit; Imò nulla ars, nullavè disciplina tã vilis tamq; sordida e. quæ nõ certâ quadam via ac methodo doceatur, ut plurib9 hoc demonstrat Coras. lib. 1. de art: iur: c. 1. Prætereà non solum jus nostrum constat veris, justè dispositis & in vitâ utilibus præceptis, quæ in omni arte secundum Quintilian. requiruntur. ve-

B 2 rum



rum etiam in eo fit progressus ab universalibus ad singularia per definitiones, divisiones, causas, & similia, quod abunde adparet ex l. 1. ff. de O. l. 1. ff. si certum petatur. §. his igitur. Inst. de just: 1. Quis vero ei scientiæ sive facultati, formam artis denegare velit ubi talis fit processus? Et sanè sensuum stupore laborare videtur, qui negare velit id, quod magno cū famæ suæ augmento jurisq; studiosorum emolumento, multi jam dudum præstitère viri clarissimi, ut sunt Corasius, Hopperus, in libris de juris arte, Vultejus & Althusius in jurisprudentia Romanâ, & alij. Neq; quidquam in natura rerum quod quidem in cognitionem & intellectum hominis cadit, reperitur, quod ad artem & ordinem redigi nequeat, ita ut & sine ordine ipsa natura haud constare queat Scal. Exerc. 2. Piccol: Introd: Phil. c. 14. Abeat igitur hinc Bodinus nullam in jure nostro artem methodicam concedens. Vide clariss. Dn. Förster: Diss: 1. Th. 23. Befold. ad leg. 1. ff. de l. l. Hunnium in Resolut: juris Civil: L. 2. tract. 1. quest. 10. & 11. Kubach: quest: illust. Decad. 2. q. 1.

§. 5. Differentia ab objecto sumitur, quod est æquum & bonum. Æquum est, quod naturâ tale est, l. pen. ff. de l. l. Wesenbec: in parat. h. t. n. 14. lit. C. Bonum verò est, quod utile est in societate civili, non nihil tamen interdum, ab illâ æquitatis naturalis norma deflectere videtur l. 6. pr. ff. h. t. Aliter ab Ulpiano l. 10 ff. eod. & Imperatore Justiniano § 1. Inst. eod. definitur, quod sit notitia rerum divinarum & humanarum, justi atque injusti scientia. Quæ definitio nihil difert à priori Nam notitia & scientia ut ars ἐν πλάτει sumta genus hujus facultatis minus propriè constituent, ut liquet ex Arist. l. 6. ethic. c. 3. & 4. vide Wesenbec. ad pr. Inst. de l. l. Melius igitur Prudentia ars juris indigetatur, Treudl. part. 1. Diss. 1. Th. 2. lit. A. Dicitur autem notitia rerum divinarum & humanarum, non quod res divinas quatenus divinæ sunt, ut quid sit Deus? quomodo invocandus colendus? vita æterna quomodo adsequenda? & c. consideret nec humanas quatenus per se res sunt humanæ, putâ de earum ortu, incremento, natura & interitu, ut Physica, aut quomodo gesta sint ut historica; sed quatenus jus de iis reddendum est; unde subjicitur, quod sit talis rerum divinarum & humanarum notitia, quæ justi simul & injusti scientia est.

56.

16.
§.6. Iuris præcepta tria ab Vlpiano in l. 10. ff. de I. I. & à Justiniano imperatore §. 3. *inst. eod.* referuntur: Honestè vivere, alterū non lædere, suū cuiq; tribuere. Quorum primum pertinet ad justitiam Vniversalem, uti in 1. Theorem. diximus, quò pertinet l. *semper*, 19. de R. I. l. 57. ff. *pro socio*. l. 6. §. *rei*. ff. *mandatis*, l. *non omne*. 144. ff. de R. I. Secundum ad Commutativam Iustitiam. Hominem enim hominij insidiari nefas est. l. *ut viv.* 3. ff. de I. I. & interest hominis hominem beneficio adfici. l. *servus*. 7. ff. de *serv. ex post.* adde l. *jure naturæ* 206. & l. *non debet*. 74. ff. de R. I. Tertium ad justitiam distributivam refertur, quod in Theoremate primo & secundo explicatum reddidimus. Neq; verò primum præceptum reliqua duo præcisè sub se continet, quod ex l. 9. ff. de *testibus*, & l. 11. C. *eod.* optimè evincit clariss. Dn. Forst: in *tract. just. part. 1.* disp. 1. Th. 27. Nec ultimū priora cōplectitur D. Förster 9 a. 1. Th. 28. Quod tamen Hottomann 9 censuit, motus definitione justitiæ; ubi tamen verba illa: Ius suum cuiq; tribuendi, latiùs, ut omnia præcepta, comprehendant; Hic verò strictius, ut duo priora separètur, sumūtur, Dn. Först. in *prælect. publicis ad pr. Inst. de I. & R.*

THEOREMA III.

*Ius duplex constituitur: Publicum & privatum:
Utrumq; vel ex naturalibus, vel Gentium,
vel civilibus præceptis est collectum.*

Εξήγησις.

§. 1. Cognitā definitione juris ad species ejus evolvendas transitimus. Dux autē primo constituūtur, in §. *hujus studij just.* & l. 1. ff. de I. I. Publicum nimirū & Privatū. Quæ divisio ab objecto & fine, qui est utilitas, sumta esse videntur. Quicquid n. est utile, aut privatim, aut publicè tale esse debet, l. 1. §. 2. ff. de I. I. Plato de LL. *Besold.* in *templ. justitiæ* n. 66. Definitur autem publicum, a §. *hujus studij* ab imperatore quod ad statū rei Romanæ spectat, seu ut Cic: *lib. 1. de Orat.* interpretatur, quod est proprium civitatis atq; imperij. Dicitur publicum quasi poplicum sive populicum.

B 3

a po-

à populo; teste Scal. & Beem. de Orig. L.L. fol. mihi 660. hoc enim jus solius populi Romani proprium & peculiare est. l. fluminum ff. de damn: infecto. l. bona civitate. l. inter publica. l. eum qui vectigal. ff. de V.s. nec unig vel alterig, sed toti9 populi salutē spectat. Quare etiam non respectu formæ, quod publicè constitutum sit, quā ratione omne jus civile publicum dicitur, sed ratione objecti & finis sic indigitatur. Wesenbec: Parat: h. t. n. 14. versatur verò circa sacra, sacerdotes & magistratus, l. i. §. 2 h. t. unde quadruplex est: Feciale, Augurale, Pontificium, Senatorium, quorum nihil juri naturali adscribi potest. Cuiac. l. 5. de pactis. Heig. in §. hujus stud: inst: de 11.

§ 2. Privatum est, quod ad singulorum utilitatem spectat: d. l. 1. & §. hujus stud: inst: de 1. l. quo privati utuntur ad res suas obtinendas. Cic: in Topic: ita tamen privatum intelligendum est, ut nihilominus sit commune, ad discrimen illius quod singulare est, & Privilegium dicitur, quasi lex privata, quæ non in genere sed in specie tantum ad singulorum utilitatem pertinet, ut in sequentibus videbimus. Quia verò nonnihil hujus juris in publicam utilitatē redundat: expedit enim Reipubl. ne suā re quis malè utatur, §. 7. Inst.: de his qui sui vel alieni juris sunt: Edeò per consequentiam publicum dicitur, l. 8 ff. de tutel: Bocet. class. 1. d. 1. tb. 29 Harprecht: ad §. hujus stud: inst: de 11. dicitur privatum quasi privum, veteres enim priva singula dixerūt, teste Gell: lib. 10. Noct: Att: c. 20.

§. 3. Ad fontes jam progredimur, è quibus hoc utrumque jus promanavit. Est verò collectum ex naturalibus gentium vel civilibus præceptis. Nam quum homo, cujus gratiā omne jus constitutum est, l. 1 & 2. ff. de stat: hom: triplicem habeat considerationem: 1. ut animalis. 2. ut hominis. 3. ut hominis politici sive civis; triplex inde jus ortum est, Naturale videlicet, gentium & civile. Utrumq; autem jus tam publicum quam privatum ex hisce principiis conflatum esse diximus. Etenim omnibus insculptum & innatum est Deos esse, inquit Cic: 2. de nat: Deorum. Et quantum de Deo sciri potest, manifestum est gentibus. Deus enim illis manifestavit: Invisibilia enim ipsius ex opificio mundi, per ea quæ facta sunt intellecta, conspiciuntur, niquie

inquit Apostolus *ad Rom 1*. Quin & jura sacrorum & magistratum naturali sunt ratione constituta, nec non apud omnes gentes observantur; Quod autem naturali ratione constitutum est, & apud omnes gentes æquè observatur jus gentium, dicitur §. 1. *Inst: de I. N. G. & civili*. sed & Pomponius *in l. 2. ff. de I. & I. religionem ad jus gentium refert*; Unde dubitandum jam non est, quin ea quæ Religionem, sacra & magistratus (quæ omnia juris publ. esse *ex l. 1. §. 2. ff. d. t.* plusquam manifestum est) concernunt, ex naturalibus & juris gentium principiis exstructa sint. vide excell: Dn. Försterum. *part: 1. Diss: 1. Th. 19*. Gerhard: *exerc: justin: dec: 1. Th. 5*. Besold: *ad l. 1. ff. de I. I. q. 19*. Hænon: *disp. Inst. 1. Th. 8*. Kubach: *quæst. illustri: Decad: 2. q. 6*.

§. 4. Nunc ad singula membra. Et jus quidem naturale est, quod Natura omnia animalia docuit; Imperat: *pr Inst: de I. N. G. 1. c. & ulp: in l. 1. ff. de I. I.* Hinc quæritur, an jus etiam in bruta animantia cadat? Quanquam Iustinian: *in d. pr: affirmativam stabilire videtur*, dum hoc jus non solum homini sed & brutis animantibus commune esse adserit, tamen si sensum & mentem ipsius ponderamus, verba ista vim tantum naturæ respiciunt, quæ nihil aliud est quàm simplex saltem dictamen, explicante Cuiac: *ad pr. de I. N. G. C.* Hoc dictamen non quidem intellectus est, quum jus & injuriam bruta haut intelligant nec discriminare norint. *l. 1. ff. si quadrup: paup: feciss: dic* sed affectus, sensus & inclinatio naturalis; Animalibus enim, ut ait Seneca *lib. 2. de jrâ c. 16*. pro ratione, impetus, pro impetu homini ratio est. Quare non respectu brutorum jus dicitur sed nobilissimi animalis hominis scilicet. cujus causâ omne jus constitutum est *l. 1. & 2. ff. de stat: hom: clariss: Dn. Försterus in prelect. public. ad pr. Inst: de I. N. G. C.* Etenim quæ bruta hæc inclinatione naturali faciunt, quod si eadem homines quoque faciant, jure naturali fecisse dicuntur. Jus igitur naturale illud dicitur, quod natura produxit circa eas actiones & qualitates, quæ hominibus cum brutis sunt communes. Bocer: *class. 1. Diss: 2. Th. 6*. Exempla sunt, maris atq; fæminæ conjunctio proli procreatio educatio *d. l. 1. §. Jus naturale. & §. sq. ff. de I. I. pr Inst. de I. N. G. C.* Quos juris naturalis effectus Cic: *1. offic: declarat: cum*
ine



inquit commune est omnium animantium, conjunctionis ad-
petens procreandi causâ, cura quædem eorum quæ procreata
sunt. Vide clariss. D. Försterum *part: 1. Disp. 1. Th. 30. Gerard: exerc:*
1. Th. 5. Bocer: clariss: 1. Disp. 2. Th. 6.

§. 5. Porrò dividitur jus naturale in primævum & se-
cundarium. Quæ divisio licet in jure nostro ad literam non
habeatur; tamen quia ex dictamine rationis & textibus juris
firmiter elici potest, prætreâq; ad conciliandos textus, qui vi-
dentur contrariari, plurimum valet, etiam meritò hîc attin-
genda est. Quum enim sint quædam *σοφῶναι φύσιναι*, quæ tam a-
nimantibus brutis quàm hominibus conveniunt, quædam ve-
rò sint principia animis hominum à Deo insita, discrimen ho-
nestorû & turpium monstrantia, jus naturale & Gentium
ortum suum cepit. Circa priora enim versatur jus naturale
primævum, circa posteriora jus naturale secundarium,
seu gentium primævum; illud propriè jus naturale vocatur;
Hoc propriè jus gentium pro fundamento habet, Illud instin-
ctus illos naturales bestijs cû hominibus cõmunes cõtinet. Hoc
notitias hominum mentibus naturâ insitas, quæ discrimen
monstrant honestorum & turpium, & omnis juris prima sunt
principia, veluti Deum esse colendum, patriam conservan-
dam, parentibus & magistratibus obediendum. *l. 2. ff. de I. I. &*
similes

§. 6. Ius gentium est, quod naturalis ratio inter omnes ho-
mines constituit. *l. 9. v. quod a. ff. de I. I. §. jus a. civile inst: de I. N.*
G. C. quod quia à ratione naturali constitutum est, etiam jus na-
turale vocatur. l. 1. ff. de adquirend: rer. dom. l. 84. §. is natura ff. de R.
I. I. pen: ff. de I. I. §. singulor: inst: de rer. divisione. Dividitur igitur
jus gentium, ut naturale, in Primævum & secundarium.
l. bona fides. 31. ff. depositi: illud cum naturali secundario coincidit,
& definitum est ex §. jus a. civile. inst. de I. N. G. C. Hoc verò est
quod usû exigente & humanis necessitatibus, per discursum
rationis, gentes humanæ constituerunt. §. 2. V. jus a. gentium. l. de
I. N. G. & civ. Prioris generis exempla in Paragrapho proximè
præcedente recensuimus. Hujus generis extant in d. v. jus a. gent.
l. 4. & sq. ff. de I. I. veluti sunt bella, captivitates, servitutes, ma-
numif-

numissiones, ut & contractus ferè omnes, & obligationes. Quamvis verò hæc divisio à varijs variè exagitur, tamen nos hanc retinendam esse duximus propter rationes quas habet Clarariss. Dn Forst. in disp. Inst. 1. th. 33. Dominic. Arumæ, Exerc. Inst. 1. th. 14. Hannon. Disp. Inst. 1. th. 10. 11. & 14. & Cramer. discept. Inst. 1. th. 12. Utrumque Jus & naturale & gentium semper firmum & immutabile est, § sed naturalia, Inst. de I. N. G. C. & § ult. Inst. de legit. agnat. tutel. Et licet Jura Naturalia & gentium interdum aliquid admittant mutationis, tamen hoc non fit per se, sed ratione singularum circumstantiam. Vide Besold. ad l. 4. ff. de I. I. Et tantum de jure gentiū,

§ 7. Jus civile est, quod unusquisq; populus quasi proprium sibi jus constituit, l. 9. ff. de I. I. §. Jus civile, Inst. d. t. Cic. in Top. definit, quod sit equitas constituta ijs qui ejusdem sunt civitatis, ad res suas obtinendas. Dicitur igitur Jus civile, quod civitatis illius quæ id constituit quasi proprium sit, d. §. jus a. civile l. d. t. Quum verò hoc jus neque in totum à naturali vel gentium recedat, neque ei per omnia serviat, l. 6. ff. de I. I. Ideò partim juri gentium & naturali aliquid addit, partim detrahit, ut sic jus civile efficiatur, d. l. 6. ff. de I. I. Quemadmodum verò juri naturali & Gentium convenit, ut sit immutabile: sic hoc, quoniam ex utilitate Reip. introduci solet, quæ pro varietate temporum & locorum varia est, sæpius mutatur, §. pen. Inst. de I. N. G. C. Treut. par. 1. disp. 1. th. 5. lit. A.

THEOREMA V.

Jus Civile constat aut ex scripto, aut ex nō scripto.

Εξ ἠγγραφῆς.

§. 1. Postquam jus naturale, Gentium & Civile vidimus, superest, ut Civilis species examinemus. Dividitur autem in l. 6. §. hoc igitur, ff. de I. I. & in §. constat, a. 3, Inst. de I. N. G. C. in scriptum & non scriptum. Quam divisionem ab institutis duarum civitatum Athenarum & Lacedæmoniorum ortum duxisse, autor est Imperator in §. & non in leg. 10. Inst. d. t. Athenienses enim maxime scripto jure; è contra Lacedæmonij moribus sive jure non scripto utebantur. Romani itaq; qui leges suas à Græcis acceperunt, l. 2. §. postea, 4. ff. de O. I, hos imitati omne jus in scriptum &

C

non

non scriptum dividerunt. Veriorem hujus divisionis rationem adfert ex Cic. 1. de LL. Heigius, ad §. & non ineleganter. *inst. h. t.* quod videlicet, quum non omnia jure scripto comprehendi queant moribus seu juri non scripto quædam relinquenda sint. Quare deficiente jure scripto sæpius ad consuetudinem recurritur. *l. neque 10 l. non possunt. 12. l. de quibus. 32. ff. de LL.*

§. 2. Et autem jus scriptum, quod expressâ sanctione præscribit, quæ vult aut jubendo aut vetando. Harprecht: *ad §. constat. Inst. de I. N. G. C. n. 2.* Hinc liquet, quod scriptura non sit specifica differentia juris scripti & non scripti, sed expressus populi consensus & sanctio, in quo à consuetudine jus scriptum sive lex distinguitur. Interim tamen non negamus, quod sit in necessarium adjunctam & consequens. *l. 36. ibi ut non fuerit necesse scripto id compr. ff. de L. L. Treutl: Disp. 1. Th. 5. lit. B. Hænon. disp. inst. 1. Th. 15. ut nimirum de legibus latis promptior & expeditior apud posteros constaret memoria arg. l. 4. de pign. Quis autem est qui scripturâ, quæ memoriæ causâ adhibetur, jus scriptum facere statuat, cum & consuetudines feudales non propterâ, quod in scripturam redactæ sunt, juris scripti nomen adsumere, & similiter in statutis municipalibus toto die idem usu obvenire videamus? Clariss. Dn. Forster. *tract. just. part. 1. disp. 1. Th. 34. & Hænon d. l.**

§. 3. Hujus juris Partes sex recensentur. *in d. §. constat. 3. de I. N. G. C.* nimirum lex plebiscitum, senatusconsultum, Principum placita, Magistratum edicta, & responsa prudentium. Cic. tamen *in Top.* septem ejus partes recenset, dum dicit: Jus civile id dicitur, quod in legibus scriptis, rebus judicatis, Jurisperitorum autoritate, edictis magistratum, more, & aequitate constat. Verum Cic. utrumq; Jus civile tam scriptum quam non scriptum hic dividit; addit enim morem & aequitatem, quæ Jus non scriptum constituunt. Nec refragatur Imperatori Papi- nianus *in l. 7. ff. de l. & l.* qui quinq; tantum species juris scripti recenset; Jus enim ibi civile à Prætorio distinguit. Harprecht: *ad d. §. constat a. 3. n. 5. & 6.* Sex igitur partes sunt Juris scripti, quæ non tam vi & potestate, quam specie constituendi, id est, origine & varietate magistratum differunt. *l. 2. ff. de orig. 1.* Leges enim Rerum publicarum generibus, non verò contrâ rerum publ. genera legibus sunt ad commodanda. *Aristot. 4. Polit. c. 8.* Quum igitur te-
ste Si-

ste Sigonio de antiquit: Jur. populus Romanus varias Reipubl. formas expertus sit, fieri haud potuit, ut uno saltem genere legum gubernaretur. Sed jam de singulis in specie.

§. 4. Est igitur Lex jus scriptum, quod populus Romanus senatorio Magistratu interrogante veluti consule constituebat. §. Lex est Inst. de J. N. C. Patet hinc I. Quod olim legis sancienda potestas sola penes populum Romanum fuerit l. 2 ff. d. O. I. unde apud Gell. lib. 10. Att. c. 20. generale jussu populi à Capitone dicitur. Deinde quod non propria autoritate legem sanxerint sed magistratu aliquo superiori rogante; unde leges omnes Rogationes dicuntur, & Lex Rogata. l. 1. ff. ad l. Falcidiam. Sumitur autem vocabulum Legis nō uno & eodem modo. I. Interdum enim generalissimè pro omni jure & scripto & non scripto accipitur, quo significatu etiam consuetudo continetur & jus municipale, ut in l. 1. & 2. ff. d. LL. l. 1. ad l. Aquil. l. 1. pr. & §. 1. ad l. Falc. l. ult. C. de LL. 2. Denotat etiam quodvis præceptum æqui & boni publicâ sanctione receptum, ut consuetudo excludatur, & sic sumitur in l. 5 ff. d. pactis l. 32. ff. de LL. 3. Specialissimè sumitur pro lege 12. tabularum, ut apud Cic. in Top. 4. Deniq; pro eo accipitur, quod hic definitum est, & singularem juris scripti speciem constituit, à plebiscito, Senatusconsulto, &c. diversam, quæ significatio hujus loci est propria: & hoc modo etiam in l. 2. §. ait Prætor. ff. d. pact. l. 1. in fin ff. ex quibus caus. major sumitur.

§. 5. Plebiscitum est jus scriptum, quod plebs plebejo magistratu interrogante veluti Tribuno constituit, §. 4. Inst. de I. N. G. C. l. 2. §. 12. ff. de O. I. Differt hæc species à priori, quod 1. Lex à populo, plebiscitum verò à plebe sanciebatur: Ut igitur populus differt à plebe, ita differt Lex à plebiscito. 2. Quod Lex à majori magistratu, veluti consule, plebiscitum verò à minore, veluti Tribuno plebis rogabatur, qui nisi de plebe fieri poterat. Quemadmodum igitur Consul à populo universo Legem, ita Tribunus à plebe Plebiscitum rogabat. l. 1. §. 1. ff. ad l. Aquil. Dicitur autem plebiscitum quasi plebis jussu. Gell. L. 10. Noct. Att. c. 20. sciscere enim jubere est, Cic. 3. de LL. proprieque de plebe dicitur, ut jubere de populo. Hæc species quanquam initio ad plebem tantummodo pertinebat: tamen lege Hortensia lata, non minus quam Lex valere cœpit. a. §. 4. Inst. de J. N. G. C. d. l. 2. §. cum esset. 8 ff. de Orig. J. Gell. lib. 15. c. 22. & sic legis nomine interdum venit, ut lex Aquilia d. l. 1. ad l. Aquil. Falcidia pr. Inst. de l. Falcid. §. 6

C 2

§. 6. Sena-

§.6. Senatusconsultum est jus scriptum, quod Senatus jubet atque constituit, §.5. *Inst. d. 1.* Dicitur enim Senatusconsultum à consulendo Senatu. Nam quum in tantum ad-
auctus esset populus Romanus, ut quàm difficile foret in unum-
eum legis sancienda causa convocari, necessitas ipsa curam Rei-
publ. ad Senatum deduxit, *d. §. 5. Inst. d. 1. & d. l. 2. §.* Deinde quia diffi-
cile 9 *ff. de O. 1.* Constituebantur Senatusconsulta duplici modo:
Aut enim certi Senatores vota dabant, alij, in ipsorum sententiã
pedibus ibant; Unde etiam apud *Gell. lib. 3. c. 18.* Pedarij senato-
res & pedaria sententia dicta est, & hoc fiebat per discessionem:
Aut si res erat magni momenti, singulorum senatorum sententię
exquirebantur, & hoc fiebat per collectionem. Vide *Coras. de Art.*
Iur. lib. 2. c. 12. Clariss. Dn. Forst. *in prælect. publ. ad §. 5. Inst. de I. N. G. C.*

§.7. Quarta species juris scripti sunt Principium placita,
quæ etiam constitutiones adpellantur, *l. 1. ff. de constit. princ. ut & Ita-*
tuta, l. 3. C. de sent. ex brev. recitand. Definiuntur autem, quod sine
Jus scriptum à Principe constitutum, non minus quàm
reliquæ species, legis habes vigorẽ, §. 6. *l. d. t. & d. l. 1. ff. de const.*
Princ. Lege enim regia lata populus Principi & in Principem o-
mne suum imperium ac potestatem concessit, *d. §. 6. Inst. d. t. & d. l. 1.*
ff. de constit. Pr. ut quod ipsi placuisset, vim atque effectum Legis
haberet. *Coras. de Art. Iur. lib. 2. c. 12.* Non autem quod vis hic in-
telligitur placitum, ut quicquid omninò Princeps velit, pro lege
observandum sit, sed quod animo condenda legis prolatum, &
ex usu Reip. fuerit. Clariss. Dn. Forst. *in prælect. publ. ad §. 6. Inst. de I. N.*
G. C. Verbum enim placendi non tam voluptatis est quam justiti-
æ, *arg. l. 75. ff. de legat. 1.* Harp. *ad d. §. 6. Inst. d. t.* Tres autem species
constitutionum existunt. Aut enim Imperator aliquid per Epi-
stolam constituit, vel cognoscens decernit, vel edicto præcipit,
d. §. 6. Inst. d. t. EPISTOLA est rescriptum Principis ad relationem
magistratus vel supplicationem privati, *Theoph. h. l.* Fiebat autem
vel per rescriptum vel subscriptionem, vel subnotationem, *pr. In-*
stit. Quibus non est permiss. fac. test. §. fin. Inst. de his qui sui vel alieni juris
sunt. DECRETUM est sententia Principis inter partes duas, de
quarum causa ipse cognoscit pronunciata. *Theoph. d. l.* EDICTUM
autem est, quo Princeps proprio motu statuit ea, quæ ad honesta-
tem &

tem & utilitatem subditorum, pertinent: *Theoph. ibid.* Alias etiam Lex Edictalis vocatur. *l. edictali C. de secund. nupt.* Ceterum harum constitutionum quaedam sunt generales, quae ad omnes pertinent, & quocumque loco valent, *l. 3 & ult. C. de L. L.* Jura enim non in singulas personas, sed generaliter constituuntur, *l. 8 ff. de LL.* Quaedam vero speciales, quae ad certas personas (quibus ob meritum aliquid indulgit, vel poenam irrogavit, vel sine exemplo subvenit, *Imp. d §. 6. Inst. d. t.*) pertinent & ad consequentias haud producuntur. *l. 14 ff. de LL. l. 141 ff. de R. I.* Nam quod gratiose alicui conceditur, ad exemplum trahi non debet, *c. quod alicui de R. I. in sexto, l. 162. ff. de R. I.* Vocantur & Privilegia, quasi privatae leges, *c. privilegia, 3. dist. 3 & Cic. lex privata dicitur ac jus singulare l. 16 ff. de L. L. Gell. lib. 10. Noct. Attic. c. 20.* Ut & beneficium quod beneficii loco plerumque datur, *l. 3 ff. de Const. Princ. l. 19. ff. de re judicata.* Duplicita autem sunt Privilegia. Quaedam enim sunt causae quae ad heredem transmittuntur; quaedam vero personae quae ad heredem non transeunt, *l. privilegia 196. ff. de R. I.*

§. 8. Quintam juris scripti speciem constituunt Praetorum edicta, quae sunt jus scriptum, quod Praetores introduxerunt, *l. 7 §. 1. ff. de l. l.* Causam hujus juris vide apud Pompon. in *l. 2 §. 27. cum §. 10. ff. de O. I.* Vocatur & jus Honorarium, *d. l. 27. ff. de l. l.* ab honore Praetorum sive magistratu quem gerebant, *§. 7. Inst. de l. N. G. C.* Quamquam vero haec Edicta olim modicam juris auctoritatem obtinebant, quum tantum annua essent, nam & praetorum magistratus anno finiebatur, *pr. Inst. de perpet. & temporal. act.* Lege tamen Cornelia lata in perpetuam Jurisdictionem transierunt, *l. 7 in fin & seq. ff. de jurisdic.* Ad hanc speciem etiam Jus Aedilitium, refertur, siquidem & hoc a Jurisdictione promanat *§. Praetoria 2. de div. stip.* Id vero Aediles Curules de quibusdam causis, veluti de vitis & morbis jumentorum & mancipiorum, *l. 1 & t. t. ff. de Aedilitio dibo.* proponebant, *d. §. 7. d. t.* Curules a dicuntur quod Sella uterentur Curuli, ut testatur Liv. *lib. 6. in fin.*

§. 9. Ultimam juris scripti speciem constituunt Responsa Prudentum, Legibus namq; latis evenire solebat, ut Interpretatio prudentum desideraret auctoritatem juris *l. 2 §. his legibus, § ff. de O. I.* jus quippe haudquaquam constare valet, nisi aliquis



fit jurisperitus, per quem cottidè in melius produci possit. *d. l. 2. §. post Originem 13. ff. de O. I.* Ideò à principe potestas ipsis de jure respondendi concessa fuit. Sunt hæc Responsa jus scriptum, ab ijs constitutū quibus permissum erat de jure respondere §. 8. *d. 1.* Et licet ante tempora Augusti publicè jus respondendi non à principibus daretur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus responderent: Primus tamen Divus Augustus, ut major juris autoritas haberetur, constituit, & ex illo tempore peti cæpit hoc pro beneficio. *l. 2. §. fin. vers. ut aliter ff. de O. I.* Postquam verò ob bella civilia hæc autoritas Prudentum in contemptum abiit, ut Cic. testatur *2. de LL.* hanc postmodum restituit Theodos. junior. *l. 1. C. Theodosiano de Respon: prudent: L. 4.* Et demùm confirmata est à Justiniano in *l. 1. §. sed neq. C. de Vet. I. enucl.* Ab his igitur responsis Privata auctoritate & inconsulto Principe recedere non licebat *d. §. 8. & ibidem Wesenbec: de I. N. G. C.* Verùm modernorum Ictorum auctoritas non est necessaria ut veterum, sed tantùm probabilis. Nicol. Everh: *in Top. legal. in loc. ab author:* Nemini enim hodie Imperator hanc potestatem, ut suis placitis sive responsis legem inducere possit, largitur. Quare etiam judici à Dd. nostrorum consilijs, tanquã publicã auctoritate non receptis ob justas causas recedere licet. Harprecht. *add. §. 8. Inst. d. 1.*

THEOREMA VI.

Consuetudo est jus, moribus diuturnis rationi consentaneis, Et tacito populi consensu adprobatis, introductum.

Εξήγησις.

§. 1. Tandem juri scripto succedit Ius non scriptum sive consuetudo, quæ dicitur jus non scriptum, non eam ob rationem, quod scribi non possit, sed quod non necesse sit scripto id comprehendere, ut ait Ictus Paulus in *l. 36. ff. de LL.* Hilliger *in not: ad Donell. lib. 1. Com. c. 10. lit. A.* Hujus consideranda veniunt quatuor requisita, quæ ordine libabimus.

§. 2. Et primum quidem est, quod consuetudo rationabilis esse debeat: Nam quum consuetudo jus sit, ut patet ex *§. cō-*

st. 18

stat. 3 Inst. de I. N. G. C. Omnis autem juris anima ratio esse debeat. l. 32 ff. si cert: petat: l. si quid vendi 18 ff. de Aedilic: edict. Et quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in alijs similibus non obtineat; uti Celsus autor est in l. 39 ff. de LL. necessariò ratio ad introducendam consuetudinem requiritur. Si g. rectæ rationi & æquitati naturali contraria, non consuetudinis, sed corruptelæ potius nomé meretur, etiamsi immemorialis sit & jurejurando obfirmata. c. 1. de consuet. in 6. Vult. ad §. ex non scripto. 10. Inst. de I. N. G. C. n. 4. Mynsing. ibid. n. 4. & Harprecht: n. 3. Quæ autem consuetudo rationalis dicenda sit, Judicis arbitrio relinquimus; Fieri enim potest, ut quæ eo tempore quo inducta est, rationem habuit, hodiè contra rationem videatur Gerard. Exerc. Inst. 1. §. 8 Menoch. 2. arb: quest: 82. n. 15.

§. 3. 2. Requiritur tacitus populi consensus, quemadmodum ad jus scriptum expressus. Nam (quod in præcedente Theorem: satis diximus) quemadmodum Scriptura ad Essentiam Juris scripti nihil confert: Ita quoq; consuetudo ex eo quod in scripturâ redacta est, nil authoritatis nanciscitur. Etenim jus scribi, & jus in Scripturam redigi sunt diversa; Jus enim scribi est: jus sanciri, quæ vox non facti sed juris est; jam autem constat Jus scribi posse, etiamsi literis vel libris non mandetur. Sicuti à contrario Jus non scribi; est Jus non sanciri, sed sine sanctione tacitò utentium consensu diuturnitate temporis recipi, ut maximè scripturæ committatur l. 2. §. 5. d. O. I. Vult: tract. feud: lib. 1. c. 1. n. 4.

§. 3. Requiritur tertio ad introducendam consuetudinem actuum frequentia l. 1. C. quæ sit long: consuet: quam non in binis actionibus diversis temporibus celebratis consistere cum Dd. statuimus: sed ad probandam consuetudinem tot requirimus, per quos ea in totius populi notitiam probabiliter pervenerit. Quum autem incertum sit, nec legibus determinatum, quot actibus id fieri possit, meritò hoc Judicis arbitrio cū Claris. Dn. Förster: tract. Justin. part. 1. disput. 1. §. 36. & ibid. allegat. Dd. relinquendum censemus, præsertim, quum quæstio hæc non sit Juris sed facti: Quæ autem magis facti sunt quàm Juris, ea neq; constitutione ullâ neq; Juris auctororum quæstione decidi possunt. l. mora. 32. in fin. pr. ff. de usur. sed apud Judicem sunt examinanda, ejusque arbitrio relinquenda. d. l. mora. 32. in pr. l. eum quem 79. §. 1 ff. de iudic. l. §. quorum 4. ff. ad Sctum Turpilli l. ordine. 15. in pr. ff. ad municipat.



§. 4. An autem actus illi debeant esse Judiciales, disquiritur? Nos etiam Extrajudiciales cum Clarissimo Dn. Forstero, d. disp. 1. th. 37. & ab eodem allegat. admittimus. Certum enim est, quod non solum actibus judicialibus, verum etiam extrajudicialibus tacita populi voluntas declarari possit. Quibuscunque autem actibus declarari potest populi voluntas, illis etiam potest consuetudo probari. Quare necessum est, ut actus etiam extrajudiciales sufficiant. Non resistit l. cum de consuet. 34. ff. de L. L. Respondeo enim cum Donell. 1. comm. 10. consilium dari, non necessitatem proponi, & id quidem fieri in gratiam actoris, ut releveretur onere probandi, ne alia non necessaria testimonia conquirat, sed ut prius videat, an consuetudo probanda aliquo contradicto iudicio sit firmata. Nec etiam officit l. de quib. 32. §. 1. ff. de LL. Ibi enim iudicij vocabulum non sumitur pro tribunali, sed pro consensu populi, ut probatur ex d. l. 32. §. 1.

§. 5. Quartum requisitum constituit Temporis diuturnitas, d. l. 23. §. 1. l. 33. & 35. ff. de LL. §. sine scripto. Inst. de I. N. G. Quae quot annis circumscribatur, iterum iudici cum Clarissimo Dn. Forst. d. disp. 1. th. 38. & ibid. allegat. estimandum committimus. Ubi-
cunque enim tempus non est definitum ibi relinquendum est arbitrio iudicis, l. 1. in fin. ff. de jur. deliber. Jam verò tempus quo perseverantia consensus in consuetudine arguitur, in iure nostro nullibi est definitum. Nulla enim dari potest Lex, in qua tempus praecise definiatur. Quod itaque lex non determinat, neque nos determinare debemus, quum sine lege loqui erubescamus. Nov. 18. c. 5. in pr. Deinde quaestiones de facto non pertinent ad Jctos, sed iudici iudicandae relinquuntur, ut supra dictum.

§. 6. Effectus consuetudinis est, quod vim & auctoritatem legi parem habeat, l. 32. §. 1. l. 33. 35. 36. & 38. ff. de LL. & sit optima legum interpret, l. si de interpretatione 37. d. t. Hinc in d. l. 32. §. 1. eleganter dicitur: Nam quid interest, suffragio populus voluntatem declaret (quod fit in iure scripto) an rebus ipsis & factis? (quod fit in iure non scripto) Harprecht. in d. §. sine scripto 9. n. 2. Quomodo itaque lex alia postea lege lata mutatur & tollitur: Ita etiam tacito populi consensu sine consuetudine, §. pen. Inst. de J. N. G. C. d. l. 32. §. 1. ff. de LL. Huic assertioni ob stare videtur, l. 2. C. quae sit longa consuet. ad quam varias Dd. adferunt responsiones, quas vide in Gloss. ad l. 2. Cujac. 2. Feud. 1. Duar. lib. 2. disp. 2. 3. Corals. part. 3. de jur. art. c. 15. Donell. 1. Comm. 10. Gæd. ad l. 102. de V. S. Bronchorst. covvno, cent. 1. quæst. 4. & alios. Et tantum etiam de iure non scripto.

F I N I S.

Ka 1084

ULB Halle

3

006 834 604



10.17



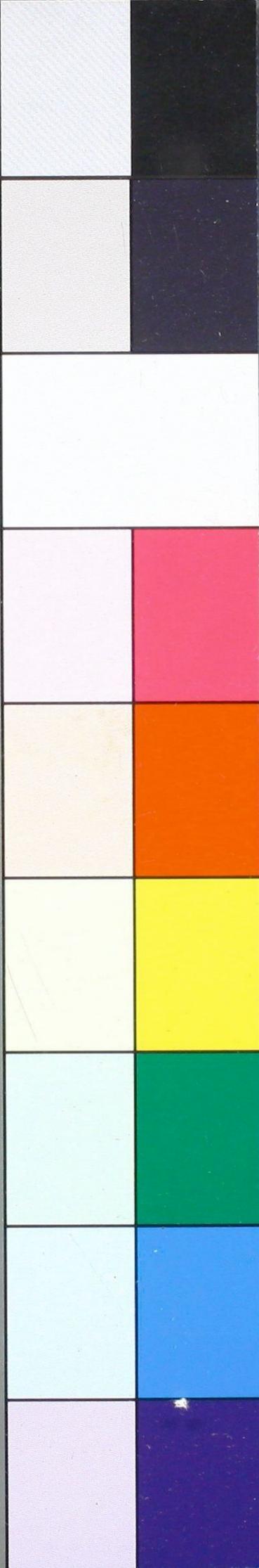


Inches 1 2 3 4 5 6 7 8
Centimetres 1 2 3 4 5 6 7 8

B.I.G.

Farbkarte #13

Black
3/Color
White
Magenta
Red
Yellow
Green
Cyan
Blue



XVI.
1943K 5043

ΣΤΝ ΘΕΩ

THEOREMATA

DE

IUSTITIA ET IURE.

QUÆ

Amplissimæ Facultatis Juridicæ permissu
In inchoata ad Albim Academia,



SUB PRÆSIDIO

Viri Clarissimi & Consultissimi Dni.

IEREMIÆ REUSNERI I. U. D.

Fautoris ac Præceptoris sui plurimum
honorandi,

Publici exercitij gratiã ventilanda proponit,

JOHANNES BERCHELMAN
Berlino-Marchicus,

In Acroaterio J Ctorum, die 30 Maij, horis matutinis.

Benedictus Winckler. de Princip. Jur. lib. I. c. I.

Qui Jurisprudentiæ operam daturi, veram solidamq; sibi juris exoptant cognitionem, necessariò à primis Principiis ordiuntur: cum quia ratio docet, omnia ordine à suis Principiis proficisci, tum quia fieri non potest, ut quis neglectis initiis ad plenam alicujus rei cognitionem adspiret, &c.

WITTEBERGÆ,

Typis GORMANIANIS, Anno 1617.