



COMMENTATIO
DE INTERPRETATIONE LE-
GVM ROMANARVM;
PRAESERTIM
CODICIS REPETITAE PRAELECTIONIS.

1775.
1770, 3
28

PARS PRIMA, EAQVE GENERALIS,
QVAM
SVB AVSPICIIS CLEMENTISSIMIS
CAESAREAE CELSITVDINIS, SERENISSIMI PRINCIPIS AC
DOMINI

PAVLI PETRIDIS
IMPERATORIAE CORONAE HEREDIS IN THRONO
SVCCESSORIS, MAGNI DVCIS, TOTIVS RVTHENORVM
IMPERII HEREDIS, NORVEGIAE SVPREMI DVCIS
SLESVICI DVCIS HOLSATIAE STORMARIAE
DITHMARSIAE COMITIS OLDENBVRGICI
ET DELMENHORSTI RELIQA.

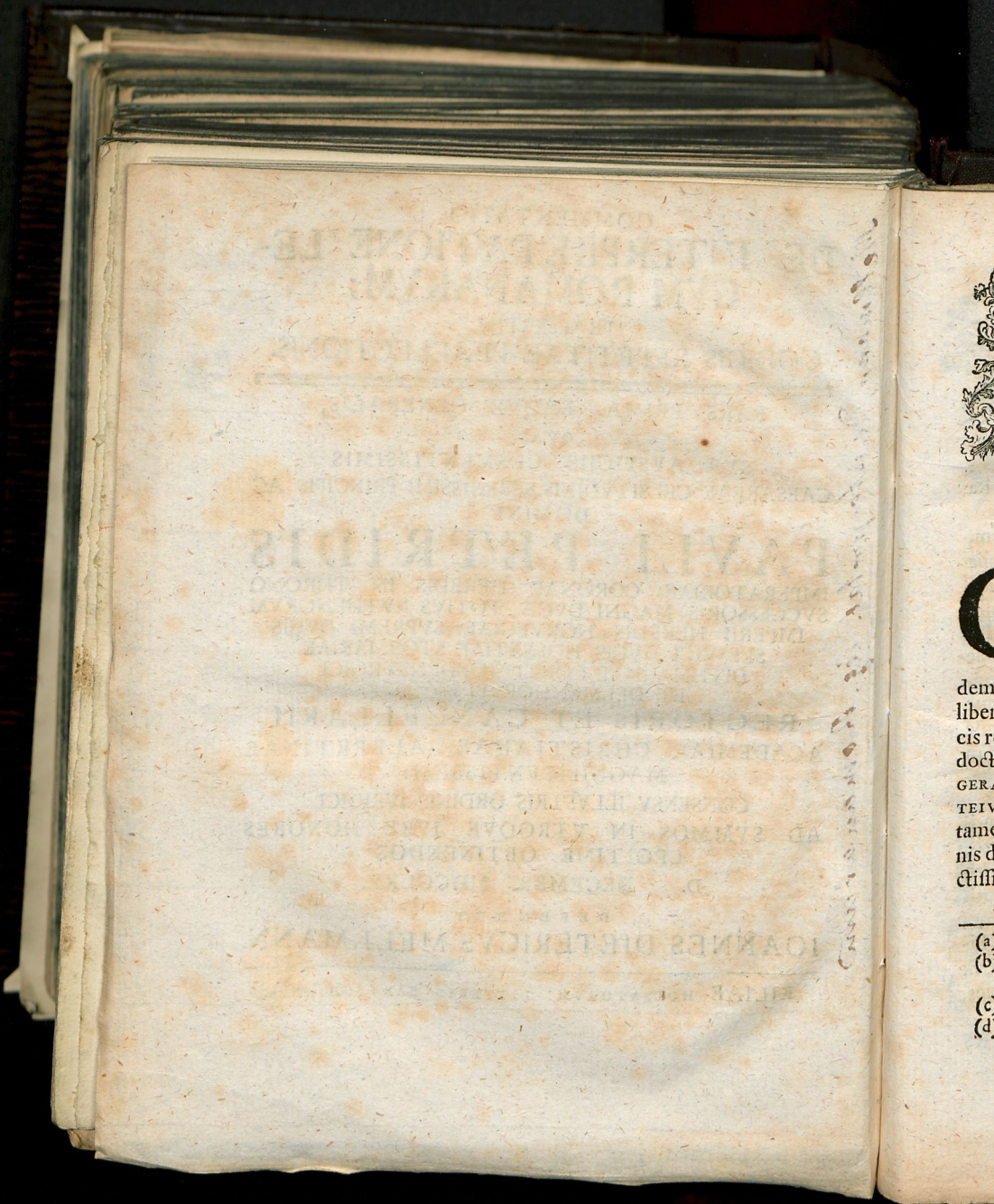
RECTORIS ET CANCELLARII
ACADEMIAE CHRISTIANAE ALBERTINAE
MAGNIFICENTISSIMI:
CONSENSV ILLVSTRIS ORDINIS IVRIDICI
AD SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES
LEGITIME OBTINENDOS
D. DECEMBR. MDCCLXX.

DEFENDET
IOANNES DIETERICVS MELLMANN.

KILIAE HOLSATORVM: LITTERIS BARTSCHIANIS.

Me Mellmann, De interpretatione leg. Romanarum





C

dem
liben
cis r
doctr
GER A
TEIV
tame
nis d
diffi

- (a)
- (b)
- (c)
- (d)





PRAEFATIO.

Cum vitae Academiae ratio exigat, ut exercitationem aliquam publice defendam, mihi si non inveniendi nova, at certe iudicandi de veteribus imposuisse curam non iniuste videar, mea quidem sententia sat beatus, prima gloria acutioribus ingeniis libenter relicta. Quamvis probe sciam, de legitima Codicis repetitae praelectionis interpretatione praeclare cogitasse doctissimos iureconsultos, e quibus potissimum laudare iuvat GERARDVM NOODT; (a) IOANNEM AVG. BACHIVM; (b) VVLTEIVM; (c) & denique GVILIELMV M FORSTERVM: (d) minime tamen, mihi viam plane tritam, & vulgarem ingresso alienis demum vestigiis esse insistendum putem. Nam viri doctissimi omnes fere obiter hanc rem monuerunt sive negli-

A 2

gentes

(a) in Iulio Paulo cap. VII.

(b) In dissertatione de praescriptione centum annorum, & in historia jurisprudentiae Romanae p. 605.

(c) Libr. I. quaest. 30. n. 25.

(d) discept. 15.

gentes ea, quae parva videbantur; sive exiguam sperantes gloriam e re, tamen necessaria, ab eruditionis ostentatione forsan remota. Sed cum nihil a studio, quod profiteor, alienum existimem, sine quo non posse iureconsultum evadere fatendum est, etiam ad minora, quibus neglectis maiora intelligi nequeunt, descendere non recuso. Quis legum vim & potestatem rite tenere potest, nisi prius ipsarum legum verba, rationem, indolem, & obligationem, quam legislator illis tribui voluerit, penitus perspexerit? At ita est: spectantur operum summa, & latent fundamenta.

Sed iam ipsius libelli, quem e manu mitto, ordinem, ac rationem necesse est exponere. In parte prima generalia quaedam de interpretatione legum Romanarum commode praemitti posse putavi. Quibus in meditationibus id mihi potissimum dedi negotiis ut omnes interpretandi regulas Iureconsultorum placitis & legum exemplis confirmarem, ac illustrarem. Quibus absolutis in parte altera, legum, quibus Codex compositus est, naturam ac indolem, simulque rationem illas diiudicandi exponere conabor. Denique omnia ista, si quae sint, principia, & fundamenta in meum usumvertere, & inde regulas in interpretando & applicando codice observandas eruere studebo.

In singulis capitibus ita sum versatus, ut ex ipsis fontibus haurirem, perlectis tamen, & consultis iis iuris peritis, qui in quibusdam argumenti nostri locis industria, & doctrina versati sunt. Equidem ex quo animum ad artem legitimam applicuerim, utilissimam & svavissimam viam iura discendi & applicandi esse credidi, cum legum studio, historiae, & artis criticae notitiam coniungere, simulque ex ipsius status publici ratione legum originem, vicissitudines, & obligandi vim diligenter indagare.

PARS



P

I

l. 23
inqu
per
mod



PARS PRIMA, ET GENERALIS.
DE INTERPRETATIONE LEGVM
ROMANARVM VNIVERSA.

I.

*Lex certa nullo modo est interpretanda, sed
simpliciter applicanda.*

Legem indubitam, claram, sive certam obsequio
subditorum tantum relictam esse, neque ullius,
sive privati, sive iureconsulti, sive magistratus
interpretationem desiderare diserte declaratur *in*
l. 23. D. de Legibus &c.; ubi Paulus iureconsultus, *minime*
inquit, sunt mutanda, quae interpretationem certam sem-
per habuerunt. Quid? quod legis ratio etiam si non liqueat,
modo aperta fuerit & clara legis sententia; ne tum quidem

de interpretatione cogitare verecundum iureconsultum decet. Haec est procul dubio sententia *L. 20. D. de Legibus*, ubi Iulianus probe monet, *non omnium, quae a maioribus constituta sint, rationem reddi posse*, quem locum GERARDVS NOODT (a) acutissimus iureconsultus, exemplo ex Plutarcho adducto egregie, ut solet, illustravit. Verum quidem est, pleraque legum placita, prius, quam constituantur, esse indifferentia, neque ea, quae legibus introducuntur, neglectis iustiora semper, & meliora esse. At rerum civilium, & tranquillitatis publicae omnino interest, ubi certa legum sit sententia, non anxie inquiri in rationes eorum, quae legibus caveantur, ne perpetua de legum mente inter partes lis exoriat, & multa, alioquin certa, evitentur. De tali perversa inquisitione in legum certarum dubiam rationem Neratius in *l. 27. D. de Legibus* scripsisse videtur dicens: *rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportere*. Diu enim ante & recte observavit GERARDVS NOODT per *inquirendi* verbum iureconsultum nostrum nullam aliam inquisitionem intellexisse, quam mutandi, corrigendique animo factam.

II.

Neque legem duram, quae tamen certa, & indubitata est, recte interpreteris.

Deinde, si quae legis dispositio certa alias, & nulla obfeuritate laborans iusto durior videatur, nec ibi introducendae aequitatis obtentu interpretationem admittendam esse puto. Non longe petam sententiae meae fidem; ex ipsius scilicet interpretationis natura, ac indole. Legem enim inter-

(a) *Libr. 1. observat. iur. civ. cap. 2.*

interpretari quid aliud est, nisi eius ambiguitatem tollere, & vim illius dirigere ad aequitatem ex mente ipsius legis petitam? At aequitatem legi adscribere, quae certa est, & nulla ambiguitate laborat, & quidem, ut fieri solet, contra mentem legis, minime est legem interpretari, sed mutare, seu potius in aliam & novam convertere. Hoc autem non cadit in iureconsultum, quippe qui solus est minister legum, sed solius principis est, utpote fontis legum, & iurisdictionis. Optime id expressit Constantinus in *l. 1. C. de Legibus* ita sentiens: *Inter aequitatem eiusque interpolatam interpretationem nobis solis & oportet, & licet inspicere.* At dicas forsan, Iureconsultos Romanos vel sexcentis locis, interpretibus aequitatem, & honestatem svasisse, & ipsos iuris rigorem saepissime humanitate emollivisse. (a) Sed omnes locos istos si excutere iuaret, invenire liceret, Iureconsultos nullo loco autores fuisse, ut lex dura, *cuius mens certa, & clara sit*, aequitatis praetextu mutetur, & in novam transformetur. Potius caverunt, nequis leges permissivas iniuriae aliis inferendae praetenderet. Itaque & illi ipsi iureconsulti aequitatis amantes, tales tantummodo leges, de quarum mente disputari adhuc potuisset, non duriori interpretatione ad severitatem, sed humanitate ad aequitatem producere studuerunt.

III.

(a) L. 144. D. de R. I.
 L. 1. 3. D. de pericul. & com. R. V.
 L. 91. 3. D. de Verb. Oblig.
 L. 29. 4. D. Mand.
 L. 13. 7. D. de Excus. tutor.

III.

Lex incerta interpretatione adiuvanda est.

Quae cum ita sint, facili negotio, ni fallor, intelligitur, quaecumque legem, cuius sententia certa sit, omnem respuere interpretationem, & huc merito referendum esse dictum LACTANTII lib. II. divinar. Inst. c. 6. *Tanta est auctoritas verustatis, ut inquirere in eam scelus esse dicatur.* Sed longe aliter res sese habet, ubi legum verba dubia sint, atque incerta. Tunc ius incertum interpretatione adiuvandum est, ut mens legis, quippe quae omnes tenet, etiam omnibus clareat. Hic omnino erunt tenenda, quae CICERO libr. I. *Officior. cap. 13.* egregie monet: *semper in fide, id est in promissis, quid senseris, non quid dixeris, esse cogitandum.* Id, quod Celsus iureconsultus in l. 7. in f. D. de suppell. leg. ita exprimit. *prior, & potentior est, quam vox, mens dicentis.* At nunc, qua ratione dubitatio ob verba legis tam obscura; quam ambigua orta (a) tolli, & interpretatio legis rite institui possit, paucis erit exponendum. Sed omnia trita, & sexcenties repetita non iuvat describere ita mihi placet illud *Homeri Odyss. M.* in fine:

εχθρόν δὲ μοι ἐστὶν
 ἄυτις ἀριζήλας ἐιρημῆνα μῦθοιογενεῖν.

IV.

Praeceptum primum, cuiusque interpretationis proponitur.

Quaecumque dubitatio, quae de legibus unquam potest
 existe-

(a) Varias causas, unde obscuritas & ambiguitas orationis orti soleant investigarunt, & collegerunt.

CHRIST. HENR. ECKHARDVS in hermen. iur. pag. 17.

IOANN. CLERICVS in arte critica P. II. Sect. I. c. 12.

QUINCTILIANVS *Inst. orator.* VIII. 2.

existe
 legum
 ne an
 24. D
 acuti
 "una
 "spon
 quae
 adco
 autor
 sunt.
 si loc
 quae
 Rect
 infer
 que
 inqu
 "peri
 "ex
 inde
 ut lo
 60
 ligen
 sequ
 mod
 in le
 ro ef
 ces i

existere vel in ipsis legum verbis exponendis, vel in mente legum eruenda solet versari. De utraque autem dubitatione ante omnia, si quid iudicem, tenenda sunt, quae in *l. 24. D. de Legibus* egregie observavit Celsus iureconsultus acutissimus: "*In civile nimirum esse, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius tantum proposita, iudicare, vel respondere.*"

Optima sane observatio, & digna tanto iureconsulto; quae non in legibus solum, sed etiam in omnibus privatis adeo scriptis interpretandis est observanda, nisi quis a vera auctoris sententia vehementer velit aberrare. Multa enim sunt, quae prave & calumniose dicta, & scripta videantur, si loco dimoveantur, & principio suo defraudentur, & si quaedam ex ordine illorum supprimantur vel negligantur. Recte CICERO *lib. 1. de Invent. cap. 40.* "*ex superiore, & ex inferiori scriptura id, quod quaeratur, fieri perspicuum.*" Itemque AUGUSTINUS contra *Adamantium cap. 4. particulas*, inquit, "*quasdam de scripturis eligunt, quibus decipiunt imperitos, non concedentes quae supra, & infra scripta sunt, ex quibus voluntas, & intentio scriptoris possit intelligi.*" Proinde summum interpretationis momentum in eo cernitur, ut loca similia, quae coniuncta origine, & loco vocat HYGO GROTIUS *libr. 11. de iure belli & pacis cap. 16. §. 7*, diligenter conferantur, ac deinde, quae antecedunt, quaeque sequuntur, probe examinentur. (a) Hanc cautionem admodum necessariam quicumque neglexerit, & tamen forte in leges explicandas incidit ex eorum interpretum numero esse intelligitur quos CICERO *epist. 10. ad Brutum fallaces* interpretes vocat, qui quidem explanationibus suis rem,

B

vel

(a) CHRIST. HENR. ECKHARDI *herm. iur. p. 7. §. 15.*

vel locum ita detorquent, ut indulgendum sit quaerelae, corpus, de quo agatur, esse

- - - *Lacerum crudeliter ora,*

Ora manusque ambas - - -

Quod interpretum genus, dici non potest, quantum detrimenti adferat solidiori iurisprudentiae. Tales *Ἰερδοκρίτοι* de legum structura, natura, ac indole parum solliciti nihil aliud moliantur, nisi ut arbitrio suo, licet perverso, leges fingant, atque refingant. Quorum interpretum pruritu *IUSTINIANVS* imperator obicem forsan obiicere voluit, dum commentarios in iuris a se compilati corpus conscribere vetuit in *L. 2. §. 21 & 22. & L. 3; 21, 22. C. de vet. iur. enucl.* Omnes enim interpretationes non plane prohibuisse imperatorem *HEINECCIUS* vel inde recte colligere videtur, (a) quod paraphrasin omnino liberam, & extensam haud multo post ediderit *THEOPHILVS*, illustris antecessor Constantinopolitanus, qui quin concinnando iuris corpori a *IUSTINIANO* adhibitus fuerit equidem nullus dubito. (b) Sed profus alia criticorum multorum fuit sententia, qui nimio interpretandi, & emendandi pruritu ducti rem eo saepissime redegerunt, ut *IUSTINIANVS* reviviscens, vix corpus suum agniturus, sed exclamaturus esset:

Hei mi, qualis eram! (c)

V.

In lege obscura ante omnia vera legis lectio est indaganda.

Stabilito illo generali interpretationis praecepto nunc de legum verbis, eorumque explicatione quaedam monere liceat.

(a) *HEINECCIUS* in praef. ad edit. Corp. iur.

(b) *GUNDLINGIANA* part. I. de Theophili paraphrasi Inst.

(c) *HOTOMANNVS* in Antitriboniano cap. 15.



liceat. Si vera fuerit legis obscuritas, nec ex iis, quae antecedunt, quaeque subsequuntur, ratio, & mens legis intelligi possunt, vulgatae lectionis inquisitionem, & si ita videatur, emendationem fieri debere docet QVINCTILIANVS, qui de grammatici munere agens, praecipit *L. 1. Inst. orator. cap. 4.*, *ut enarrationem, id est, interpretationem praecedat emendata lectio.* Fatendum omnino est, fieri non potuisse, quin multa legum verba corrumperentur, depravarentur veluti Absyrti membra disiecta. Inciderunt libri nostri, fati & temporum iniuriis, in manus librarium, (a) & glossatorum rudium, (b) qui nullis linguarum, & artium praesidiis instructi codices neque emendare, neque probe intelligere poterant. Deinde & inciderunt in manus malorum typographorum, qui codices iam prave descriptos pessimis insuper litteris excudebant. Qua de re quisque masculae & solidae iurisprudentiae amans de vera legis scriptura restituenda sollicitus esse debet. Quo magis contemnenda est eorum sententia, qui artem criticam ex iureconsultorum scholis proferendam putent propterea, quod *leges non verbis, sed rebus positae sunt*, uti ait IVSTINIANVS in *L. 28. C. de Usuris & L. 2. C. comm. de l. g.*

B 2

VI.

- (a) Servi & impuberes adeo ad libros describendos adhibebantur, uti patet ex *l. 7. §. D. de oper. libert.* Quin ancillas quoque hoc officio functas esse confirmat inscriptio apud Thomam REINESIVM XI. Inscript. CXIII. ubi laudatur METTIA IUNIA LIBRARIA. add. Ian. GRUTERVM p. DXCIV. inscript. 3. Inde veniunt tot veterum de corruptis, & depravatis exemplaribus querelae, & testimonia: ut A. GELLII L. VII. N. A. C. XX. SENECAE L. I. Controvers. c. VII. MARTIALIS L. II. epigr. VIII. Add. IOANNES CLERICVS in arte critica Vol. II. Sect. I. c. I. II. seq
- (b) Cornelius van BYNKERSHOECK in praef. observ. Iur. civ. Io. Gottl. HEINECCIUS in opuscul. minor. p. VI.

VI.

*Nonnulla legum exempla ope mutatae lectionis emendantur,
ac restituuntur.*

Operae pretium videtur, exemplis nonnullis confirmare, quantam lucem emendata lectio legibus saepe afferre possit. Quo consilio has potissimum leges proponam. Sensu omnino carent verba *l. 1. §. 32. D. depositi*, ubi leguntur in editione vulgata: Si rem a servo depositam Titio, quem dominum eius puta Stichum cum non esset, restituisse, depositi actione te non teneri Celsus ait. Sed observato mendo, quo verba *quem dominum eius puta Stichum cum non esset*, procul dubio laborant, plana & perspicua erunt omnia. Illa enim verba ita legenda videntur; *quem dominum eius putasti, cum non esset.* Alterum exemplum apponam *ex l. 34. §. 4. D. de iureiurand.* ubi Ulpianus ita infit: *Hoc ius iurandum neque patrono, neque parentibus remittitur.* At loco nostro manifeste obstant *l. 10. D. de iureiur.*, ubi ipse Ulpianus, *si patronus*, inquit, *deserat ius iurandum libertae suae de calumniis, non debet iurare:* itemque *l. 7. 3. de obseq. par. & patr. praest. l. 13, 14. D. de damno inf.* Nec non cum his locis amice conspirant βασιλικῶν autores, qui ita scribunt: ὁ ἐπάγων πρῶτος ὄμνυσι τὸν περὶ συκοφαντίας εἶν ἀπατηθῆν, ὃν ἐκ ὀμνυσέ πατῆρ ἢ πατέρων, uti observat CUVIACIUS *l. IX* observ. c. 37. Sed si in superiori loco a librario peccatum esse credas, & ab Ulpiano scriptum *aeque patrono, atque parentibus*; obscuritas, & dubitatio, quae subnascebatur, evanescent. Pluribus de hac re egerunt DVARENVS *ad Tit. de iureiur. cap. IV.* Hugo DONELLVS *l. XXIV. comm. iur. civil. c. 21.* & denique Ev. OTTO in praef. Tom. II. Thef. iur. civ. p. II. Nec hoc studium, quae felicitas nostrae aetatis

tis est, difficile amplius esse potest, modo plures aquam puram, quam turbidam bibere malint. Superiora iam saecula attulerunt litteras elegantiores, & fragmenta veteris aevi BASILICA, THEOPHILVM, HARMENOPVLVM, & ne multa, artem criticam, siue qua non est, qui sapiat in ulla disciplina. Habuimus etiam iureconsultos subacti ingenii, & iudicii, qui latissimam illam criticorum provinciam in se susceperunt, & magna cum laude gesserunt. Certè ALICATO, CUIACIO, AVGVSTINO, NOODTIO, BYNKERSHOECKIO, HEINECCIO, BOEHMERO aliisque quam plurimis ob insignia in illam studii legitimi partem merita laus, & honor semper manebunt.

VII.

De Verborum legalium interpretatione rite facienda.

Proinde, si qua lex istis, iam praestructis, obscuritate quadam laborans explicatione siue interpretatione adiuvanda videatur, tum potissimum inspicere debent ipsa verba, & quidem *omnia*, mentem legis explicatura. Sunt autem verba, de quorum ambiguitate & expositione brevibus disputandum est, vel simplicia, vel composita. Simplicium quidem ambiguitas oriri potissimum solet ex pluribus illorum verborum significationibus, tam propriis, quam impropriis. Alia plane obscuritatis ratio cernitur in verbis compositis, quorum scilicet perversa compositio, seu potius structura dubitationem adferre solet. In utroque casu, si propria verborum vis, & significatio salva legis sententia retineri nequeat, ipsi rei, de qua agitur, aptior significatio, & structura erit eligenda. Ac mihi quidem maxime accommodatum illud semper visum est, ex ipsis legibus, & iure-

consultorum placitis, ut alia omnia, quae in hoc genere versantur, ita & leges interpretandi petere. Qua de re regulam nostram testimonio Celsi Iureconsulti ex *l. 19. D. de legibus* &c. lubenter confirmo. Ita enim ille:

“In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret (id est rei gerendae aptissima) praesertim cum etiam voluntas legis ex hac colligi potest.

Sapiens sane est hoc Iureconsulti nostri praeceptum. Hac sola enim ratione absurda, & stulta legum interpretatio declinari potest, cum minime credendum sit, legis auctorem, pro utilitate publica tantum sollicitum, in re admodum gravi inepte loqui voluisse.

VIII.

Nonnulla exempla legalia afferuntur & exponuntur,

Ea omnia, quae modo monuimus, probe, & diligenter perspexerunt ac tenuerunt veteres Iureconsulti Romani, ut complura legum exempla testantur. Quod paucis, quidem ac vero aptis exemplis declarare constitui, ex quibus simul appareat, iis, qui ad eruditionem iustam bona fide enituntur, ex ipsis Veterum Iureconsultorum scriptis optimam leges explicandi rationem petendam esse. Elegans exemplum est illud Ulpiani in *L. 3. §. 1. D. de Donat. inter vir. & uxor.* ubi donationibus inter virum & uxorem consuetis contra simplicem verborum structuram etiam eiusmodi coniuges, prohibentur, quorum matrimonium ob impedimentum quoddam moribus ac legibus non est constitutum. Nefas enim fuerit, ut Iureconsultus recte observat, donationes inter coniuges in illegitimo matrimonio viventes ratas esse, ne melior sit conditio eorum, qui deliquerunt. Illam constituti-

stitutionem nisi Iureconsultus hunc in modum effet interpretatus, *vitiō*, id est, absurditate carere nullo modo potuisset.

Alterum exemplum, & ipsum insigne petam *e. l. 36, 3. D. de pet. haered.*, quo in loco etiam Paulus Iureconsultus verba Senatus Consultum cuiusdam ita interpretatus est, ut verba & mens legislatoris *vitiō* sive absurditate carere possint. Locus Pauli hic est, qui sequitur:

“Si praedo dolo desisset possidere: res autem eo modo interierit, quo esset interitura. etsi eadem causa possessionis mansisset: quantum ad VERBA Senatus Consultum melior est causa praedonis, quam bonae fidei possessoris, quia praedo, si dolo desierit possidere ita condemnatur, atque si possideret, neque adiectum esset, si res interierit. Sed non est dubium, quin non debeat, melioris esse conditionis, quam bonae fidei possessor. Itaque, & si res pluris venierit, electio debet esse actoris, ut pretium consequatur, alioquin lucretur aliquid praedo.

IX.

Expositio legis 15, D. 5 De locatione conductione.

Vidimus huc usque, qua ratione obscuritas legum, quae ex incongrua verborum inter se iunctorum structura oriri solet, emendanda, atque tollenda sit, ut lex *vitiō*, ut cum Iureconsulto loquar, careat, & mens auctoris clara luce refulgeat. Iam pulero exemplo demonstrare iuvat, quomodo *verborum simplicium* ambiguitas ex pluribus significationibus profecta docto interpreti sit removenda. Apponam exemplum *ex Lege 15. 5. D. de Locat. Cond.*, ubi Ulpianus sic inquit:

Cum



“Cum quidam de fructuum EXIGVITATE quaereretur, non esse rationem eius habendam rescripto Divi Antonini continetur. Idem alio rescripto ita continetur: rem novam desideras, ut propter vetustatem vinearum remissio tibi detur. (a) Ratio rescripti illius in promptu quidem esse videtur, si exiguitatem fructuum, quae colonum queri coegit, intelligas de fructuum parvitate. Cum enim ob solam sterilitatem concedatur mercedis remissio; parvitatibus ratio omnino habenda non erit, multaque minus si multitudine fuerit compensata. At illa vocis exiguitatis significatio rei in lege propositae minime apta videtur. Dixerat iam Ulpianus §. 2. h. l. damno colono esse, si qua vitia ex re ipsa oriantur; & parvitas fructuum ex arbore, vel fundo est. Itaque alia, & rei aptior quaerenda est significatio. Aperta omnino erit rescripti sententia, si per exiguitatem, de qua questus est colonus in lege laudata non intelligas fructuum parvitatem, sed potius utilitatem, per quam colono non licuit pretium iustum ex natis fructibus redigere, & ob quam remissionis obtinendae causa imperatorem adiit. Sed non placuit istam remissionis causam accipere propterea, quod colonis non succurritur, nisi ex causa, quae praeter opinionem, seu ut alibi dicitur, *Señ Bía*, accidit. Sed videamus adhuc, utrum exiguitas & recte, & latine per utilitatem verti possit, HORATIVUS ea significatione usus videtur *libr. III. Od. 6.*

Iam bis Monachos & Pacori manus

Non auspicator contudit impetus

Nostros, & adiecisse praedam

Torquibus EXIGVIS renidet.

Narrat enim ille, Parthos antea viles & tenues torques e Roma-

(a) V. BYNKERSHOECK observationes I. R. L. II, c. 13.

Romanorum praeda locupletasse. Sed & ipse Ulpianus, de cuius sententia agitur, in *l. 75. D. de legat. III.* nummos EXIGVIORIS dixit & intellexit viliores. Etiam Paulus in *l. 42. D. act. empt.* EXIGVVM modum silvae dixit, & sine dubio intellexit modum vilem, & pretii minoris. Dicit sane non potest, quantopere genuina, & profunda verborum cognitio leges, & iuris nostri placita possit illustrare. Neque profecto ullam curam meretur censura eorum, qui vocum indagacionem suo ingenio indignam aestimantes omnia alto spernunt supercilio, quaecunque veterum autorum lectio- nem spirare videntur. Veteres iustitiae sacerdotes graecis & latinis litteris ab incunabilis imbuti nunquam studium neglexerunt, quod ad artem legitimam recte excolendam necessario pertinere credebant. Ita Ateium Capitonem Augusti tempore Iureconsultorum facile principem inter Grammaticos, & Rhetores eminuisse testatur SVETO- NIVS de *illustr. Gramm. c. 10.* Eadem studia in deliciis quoque habuit Antistius Labeo, quem TACITVS *libr. III. Ann. c. 75.* pacis decus non immerito vocat. Inde quo- que sine dubio evenit, ut iuris Romani compilatores *titu- lum illum de verborum significatione* collegerint interpre- tationi grammaticae inservientem, sed illustrem materiam nondum exhaurientem.

X.

De mente legum eruenda.

Suffecerint, quae de explicatione verborum diximus. At interpretis dubitatio non semper in verbis haeret, sed saepissime etiam in mente legis eruenda versatur. Id si ac-

C

cidat

cidat tenendum erit dictum Pauli in l. 19. D. ad exhibendum:
 “Non oportet ius civile calumniari, neque verba captare, sed
 “qua mente quid dicatur, animadvertere. Proinde mente &
 ratione merito lex omnis censetur verbis scilicet ad illas
 tantum declarandas inventis, & comparatis. Inde recte
 dicitur in l. 28. C. de usuris, leges non verbis, sed rebus pri-
 mario esse positas. Atque eandem ob rationem imperator
 in l. 2. C. com. de leg. sic inquit; nos non verbis, sed ipsis rebus
 leges imponimus, id quod pluribus etiam locis repetitur. (a)
 Sed audiamus etiam CICERONEM oratorum principem,
 qui hac in re cum Iureconsultis, & legibus amice conspirat;
 eaque, quae modo diximus, optime sic explicat: *Libr. II.
 de Invent.*

“Leges nobis curae sunt non propter litteras, quae tenues
 “& obscurae notae sunt voluntatis, sed propter earum rerum,
 “quae scriptae sunt, utilitatem; & eorum, qui scripserint, sa-
 “pientiam, ac diligentiam.

At alio loco idem ille dicit:

“Legem in sententiis, non in verbis consistere, & iudicem tunc
 “demum obtemperare, si sententiam eius, non scripturam, se-
 “quatur.

XI.

Quid contra legem & quid in fraudem legis agere.

Quae si cogitaveris sponte, ni fallor, intelligitur, idem
 esse, utrum quis adversus legis mentem, an contra eius ver-
 ba clara, & diserta peccet, seu impingat propterea quod
 hoc

(a) L. 3. C. de Liber. practer.
 L. 9. C. quae res pign.
 §. 2. l. de Legatis.

hoc modo aperte contra legem agit, illo modo autem legi fraudem dolose infert. Egregie sane haec exposuit Paulus noster in *L. 29. D. de Legibus*, *CONTRA legem facit*, “inqui-
 ens, qui id facit, quod lex prohibet: *IN FRAVDEM* vero,
 “qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit. Idem in
leg. 30. D. eod. aliter quidem, sed bene rem hunc in modum
 explicat; *FRAVS legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem
 non vetuit, id fit: & quod distat ex eo, quod diavicias id est di-
 etum a sententia; hoc distat FRAVS ab eo, quod CONTRA
 LEGEM FIT.* Fraudes & deceptiones vero a modesto Iure-
 consulto & interprete legum procul abesse debent. (a) Bre-
 vibus huc usque monuimus, mentem legum, & quidem
 veram ante omnia esse inspiciendam, & leges scire non esse
 verba earum tenere, sed vim, & potestatem. Sed qua ra-
 tione dubia, & obscura legum mens sit interpretanda, age
 nunc videamus.

XII.

Mens legum benigna praesumenda & interpretanda est.

Subdubitant ergo interpreti, utrum iuris rationem, &
 mentem duriori interpretatione ad severitatem quandam
 producere; an potius benigniori explicatione utilitati publi-
 cae consulere debeat, autor est Celsus Iureconsultus opti-
 mus verecundi interpretis doctor, ut benignitatis, & acqui-
 tatis rationem potissimum habeat. “*BENIGNIVS* (inquit
 “ille) *in l. 18. D. de Leg. leges interpretandae, quo voluntas
 earum conservetur.*

In idem placitum conspirat Modestinus “*in l. 25. eod.*
 “affirmans; *nullam iuris rationem aut acquitatis benignitatem*

C 2

pati

(a) SAMVEL STRYCKIUS in cautelis contract. *Secl. 1. c. 1. §. 8.*

“*pati ut, quae salubriter pro utilitate hominum introducantur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem.* Neque, ut opinor, longe petenda est ratio, quae iureconsultos ad istam sententiam adduxerit. Leges enim, seu potius earum autores semper agunt, certe agere debent, ut ea, quae ab iis sint constituta, profint utilitati publicae, nunquam, ut noceant. Inde est, si quid iudicare possim, quod affirmat Constantinus in *l. 8. C. de Iudiciis*: *placuisse in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae, aequitatisque, quam stricti iuris, rationem.*”

XIII.

Exemplum ex L. 14. C. de procuratoribus.

Elegans istud Iureconsultorum praeceptum probe observavit Gordianus imperator in *l. 14. C. de procuratoribus*, quam ad illustrandam sententiam meam apponam. Imperator in loco illo A. Sabiniano consulenti, utrum negotium a femina minorenni *sine curatore*, prospere tamen gestum nullum sit, nec ne, ita respondet: “*Non eo minus sententia contra te lata iuris ratione subsistit, quod adversaria tua minor quinque viginti annis constituta causam suam marito suo sine curatore agendam mandavit. Minoribus enim aetas in damnis subvenire, non in rebus prospere gestis obesse consuevit.*”

Et quidem optime, si quid videam, respondit imperator mentem huius legis neglectis verbis alioquin duris ad aequitatis benignitatem flectens. Constitutum omnino erat, ut feminae, ne ob negotiorum imperitiam, & credulitatem deciperentur, nullam litem persequendam sine procuratore suscipere deberent. In nostra vero causa, ubi negotium a femina *sine curatore quidem*, at *prospere gestum* narratur, illud,

illud, quod salubriter, ut Modestinus in *l. 25. D., de Legibus* ait, in utilitatem infirmioris sexus introductum erat, in mulieris incommodum fuisset traductum; nisi imperator mentem legis ad aequitatem producens negotium a femina *sine procuratore* contractum validum, ac firmum declarasset.

XIV.

Praetores in interpretandis Legibus aequitatem observarunt.

Imprimis praetores Romani optimi aequitatis moderatores, & arbitri stricti iuris rigorem secundum aequitatis, & verae iustitiae placita reformarunt. Ea scilicet erat priscae iurisprudentiae Romanae facies, ut summum ius in summam saepissime evasisset iniuriam, nisi legibus benigniori interpretatione succurreretur. Docent, id verba solemnia, & formulae, quas IUSTINIANVS verborum aucupia, & litterarum tendiculas vocat. (a) Docet id interpretatio grammatica, quam in interpretandis legibus XII. tabularum negligere Iureconsultis veteribus piaculum fuisset. (b) Sed ad hocce ius durum, atque rigidum molliendum praetores ex aequitate invenerunt, quae deinde moribus, usuque sequentium praetorum vim iuris certi, atque perpetui obtinuerunt. Inde evenit, ut tempore Ciceronis iurisprudentia ex edictis hauriretur, ut antea e duodecim tabulis. (c) Fuerunt quidem Iureconsulti, iique maiorum gentium, ut HEINECCIUS in *historia iuris* 1. 69 seq. & in

C 3

Anti-

-
- (a) Gravina in Orig. Iur. Civ. pag. 451.
LEYSERI Medit. ad ff. Spec. V. Med. 3.
(b) I. H. BOEHMERI dissert. de fatis interpret. grammaticae.
(c) CICERO de Legibus 1. 5.



Antiquitatibus iuris l. 14, qui dicant, id a praetoribus nullo iure, & improbe factum esse. Sed sunt gravissimae rationes, quibus declarari possit, ius potestatemque fuisse praetoribus talia iura ex aequitate proponendi, & in edictis promulgandi. (a) Caeterum omnino monendum est, in ea disputatione non spectari, quae improbi praetores contra ius fasque decreverint. De talibus hominibus intelligendus tantum videtur DIO CASSIUS *Hist. XXXVI. p. 21.*

Ὁ γὰρ (inquit ille) οἱ στρατηγοὶ, ταῦτα τὰ δικαιώματα ἀπερὶ τὰ συμβόλαια διετέτακτο, ἕτε ἑκάπαξ τέτ, ἐποίησεν, ἕτε τὰ γραφέντα ἐτήρην, ἀλλὰ πολλὰκις αὐτὰ μετέγραψεν, καὶ συχνὰ ἐν τέτῳ πρὸς χάριν ἢ καὶ κατ' ἐχθρὰν τινῶν, ὡς περ εἶμος ἐγένετο.

Sed in iis institutis, in quibus verae aequitatis ratio habitata est, & quae successu temporis usu confirmata sunt, praetores iure suo usos, credimus, ac fecisse, quod iis omnino licebat. Praetores nimirum iuris civilis interpretes ius reddebant ex legibus, deinde ex moribus populi Romani, & in caeteris denique rebus, ubi neque leges, neque mores adessent, ex iure omnium gentium communi, id est ex *aequitate naturali*. Atque quis eos hanc ob rem poterit reprehendere, iisque improbitatis notam addere? (b)

XV.

*Exemplum interpretationis praetoriae ex §. 3. 1.
de exher. liber.*

Sed ut magis clareat, qua ratione praetores Romani ius durum, ac strictum ad aequitatis benignitatem flectere solebant, apponam exemplum quoddam ex bonorum possessionis

(a) RITTERVS V. C. in notis ad historiam Iur. HEINECCII

(b) IO. AVG. BACHII histor. iurispr. Rom. p. 214.

nis doctrina desumptum. Iure noviori parentibus Romanis imposita erat necessitas liberos suos heredes instituendi, aut nominatim exheredandi, ne maligne circa sanguinem suum iudicare possent *l. 4. ff. de in off. testamento*. At emancipatos neque instituere, neque exheredare tenebantur. *ex §. 3. I. de exher. liber.* Verba haec sunt: "Emancipatos liberos iure civili neque heredes instituere, neque exheredare necesse est, quia non sunt sui heredes. Optime Paraphraustes Graecus hunc locum ita vertit:

Εἶχε τις υἱόν, ἢ θυγατέρα ἐμμανιπάτους διατιθέμενος. εὐ-
τος ὅσον κατὰ τὴν πολιτικὴν νομοθεσίαν, ἐκ ἀναγκᾶζεται γρά-
φειν αὐτὸς κληρονόμος, ἢ ἀποκλήρευς ποιεῖν. Ἄγιστοι γὰρ
εἰσι τῷ δωδεκαδελτῷ, δι' ἣν ὑπέστησαν καπιτὶς δμνονυζῖνα.

Sed praetor Romanus aequitatis amans etiam emancipatis dedit bonorum possessionem contra tabulas, nisi vel instituti, vel masculi nominatim, & feminae inter caeteros essent exheredati per alteram partem *§. 3. I. de exher. liber.* Incivile omnino praetori videbatur, ut emancipati plane paterna hereditate excluderentur eo magis cum institutio liberorum merito *dulce officium* in legibus vocari solet, & pater eo ipso *dulci officio* fungi dicitur in *l. r. C. de his, qui sibi adscrips. in test.* Quid autem, quaeso rationi iuris naturalis, & aequitati rerumque humanarum conditioni magis convenit, quam haec benigna iuris stricti interpretatio, quae iam antea *usu & moribus* (a) invaluerat. Tali in causa ius civile per aequitatem a praetoribus eversum esse, qui statuas?

XVI.

(a) Moribus enim multa iura mutata & introducta esse, facile, comparando temporum rationes, intelligitur. Atque in legibus foeneribus quidem, ac Lege Voconia diserte id radunt APPIANVS B. *C. lib. II. c. I. §. 18.* & CICERO *Verr. I. 41 seq.* Eadem ratione *Querela in officiosi testamenti* invaluit, ut demonstravit BYNKERSHOECK *lib. II. observ. I. C. c. 12.*

XVI.

De extensione, & restrictione legum in genere.

Sed ut, e diverticulo revertar in viam, a qua me deduxerat rei curiosae, & utilis observatio, de interpretatione porro monebo, evenire saepe numero, ut *latius* pateant *verba*, quam sententia, & mens legum, & contra quoque, ut mente legum *verba sint angustiora*. Illic restrictio, hic legis extensio docto interpreti erit adhibenda. Quo facto in utroque casu id omnino pro lege habetur, *quod voluntate, non quod verbis continetur*. Nunc utrumque casum brevibus illustrare placet.

XVII.

De legum restrictione.

Itaque si accidat, ut *angustior* ipsis verbis sit legis voluntas, credendum erit, plus quidem dixisse, sed minus significare voluisse legislatorem. Pulcrum huius interpretationis exemplum nobis proponitur *in l. 2. §. 3. D. ad SC. Vell.* At ut interpretationis via, quam Iureconsultus in loco nostro ingressus est, eo melius noscatur, totam causam illius legis enarrabo. Temporibus nimirum Divi Augusti, deinde Claudii editis horum imperatorum erat constitutum, ne feminae pro maritis suis intercederent. Postea vero factum erat Senatus Consultum Velleianum, quo *plenissime* omnibus feminis est subventum. Sed Ulpianus Iureconsultus verba illius Senatus Consultii excutiens voluntatem legislatoris hanc fuisse sensit, ut *mulieribus ob sexus imbecillitatem succurratur in tali arduo negotio, & aleae plenissimo*: Minime autem ut subveniat iis, quae *callide* sunt versatae. Latius quidem

quidem patent, quod ille probe vidit, verba, quum voluntas Senatus Consulti. Tamen iure suo restrinxit verba ad veram legis sententiam, simulque ad restrictionem illam fundandam provocans ad rescriptum quoddam divi Pii, & Severi. Ita enim illi rescripserant:

ταῖς ἀπατάσασιν γυναιξίν το δόγμα τῆς συγκλήτης βελῆς εἰ βοηθεῖ. (a)

XVIII.

De legum extensione.

Exposuimus restrictionis legum rationem, reliquum est, ut etiam de *extensione* locorum legalium quaedam disputemus. Accidere quoque solet, ut sententia verborum legalium angustorum late sit porrigenda, & argumentando producenda ad non scripta, nec a legislatore cogitata. Fieri enim non potest per imbecillitatem humanam, ut omnes causae, five species in posterum forsan emergentes expressis legum verbis comprehendantur. Omne tulit punctum legislator, si legibus ea, quae plerumque accidunt, continere studuerit. Quae videns recte sentit Ulpianus in l. 12. D. de Legibus. "Non possunt OMNES ARTICVLI sigillatim aut legibus, aut Senatus Consultis comprehendi; sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni praest, ad similia procedere, & ita ius dicere debet." (b)

Sed in hoc interpretationis genere interpretes saepissime a recta via aberrare videres adversus scilicet mentem legis

D

gis

(a) Add. L. 3. §. ult. & L. 4. D. de Recept., & qui arbitr.

(b) L. 10, 11. 13. D. de Legibus.

gis verba ad familia producentes, & certa licet legis sententia, interpretationem istam incongrue adhibentes. Ita errant, qui putent licitam parentibus esse exheredationem alias etiam ob causas, quam quae *in Nov. 115. c. 3.* sunt expressae. Verum est, alias & expressis forsitan iustiores exheredationis causas accipi potuisse. Sed Imperatori nostro alias addere non est visum. Quid? quod de iustitia, & aequitate illarum causarum iudicare, novasque introducere non cadit in magistratum, sive iureconsultum non de Legibus, sed secundum leges tantum iudicantem. Solius enim est principis de legibus corrigendis, & transformandis edicere. Ferenda etiam est legum durities, donec a principe tollatur, nec adversus legem certam, etsi iniquam, & duram colorem aequitatis excogitare privatis licet hominibus; ut iam supra (§. III.) pluribus observavimus.

XIX.

Minime in iure singulari extensio recte adhibetur.

Aliud etiam peccatum saepius committunt interpretes extensionem legum incongrue applicantes, dum id, quod contra iuris ordinarii rationem receptum est, ad consequentias producere nullo modo dubitent. Hunc errorem iam observavit, & merito notavit Paulus Iureconsultus in l. 14. D. de Legibus: "*Quod contra iuris rationem receptum est, non est producendum ad consequentias.*" Itemque Iulianus in l. 15. D. eodem egregie monet; *in talibus constitutionibus non observari posse iuris regulam, ex qua alioquin dispositio legis ad consequentias trahitur.* Proinde omnino erit credendum, tale ius singulare ob aliquam utilitatem publicam in uno tantum casu

casu
est a
cui n
cuiu
non
quan
rio.
cedi
quo
quic
fimi
verc
inan
lect
tant
qua
rum
pto
est
veh
bus

casu esse introductum. (a) Potius in tali casu adhibendum est argumentum a contrario, quod in *l. 1. D. de officio eius, cui mandata iurisd. fortissimum* vocatur. Itaque in vera lege, cuius singularis est ratio, rectissime dicitur, *lex noluit, quod non dixit*. Tale exemplum praebet *l. 8. C. de revoc. donat.* quam scripsit Constantinus ad Orphitum Praefectum Praetorio. Ea lex specialiter patrono ob liberos postea natos concedit revocationem donationis antea liberti suo factae. Huc quoque pertinet *L. 22. D. de Legibus*, cum lex in praeteritum quid indulget, in futurum vetat. In istis exemplis, & his similibus verissime dicitur *lex noluisse, quod non dixit*. Ea vero, quae in veris legibus observantur, vana omnino, & inania sunt, si spectes ad rescripta Codicis repetitae praelectionis, quae quidem ad certum, & determinatum factum tantum sunt directa. Vana in istis locis sunt argumenta, quae a consequentia, & a contrario praeter mentem ipsorum autorum duci solent. (b) Id in interpretatione rescriptorum, quibus Codex noster maximam quoad partem est compositus, probe observandum esse, nisi a recta via vehementer quis aberrare velit, in altera libelli parte plurius demonstrare animus est.

(a) *L. 16. D. de Legibus*
 (b) Gerhard Noodt in Iulio Paulo c. 7.

Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is arranged in several horizontal lines across the page.

11

P 203

AC

IOA





ULB Halle

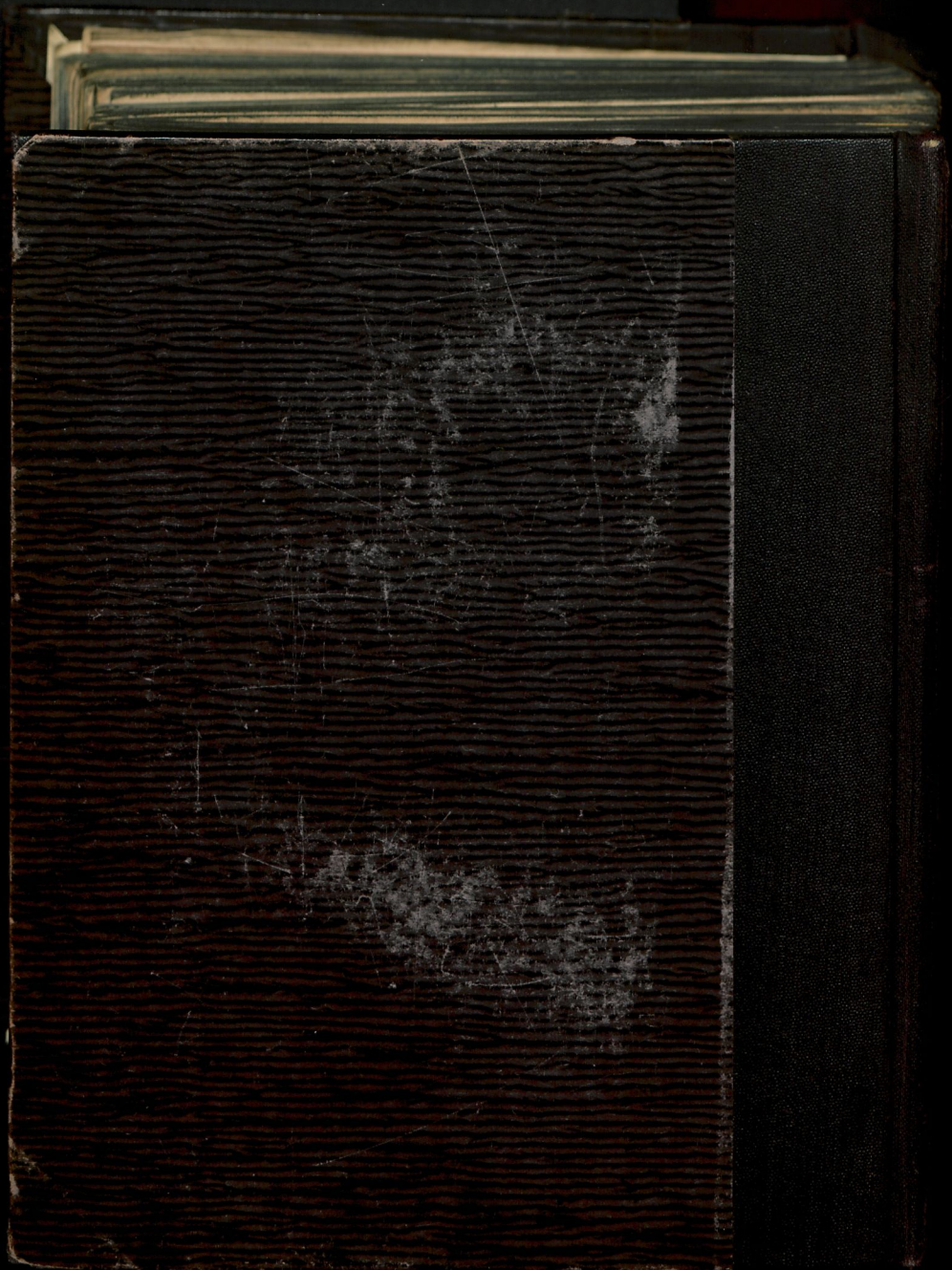
001 601 61X

3



TA → OL





Meßmann, De iustis partibus. Eg. Romanorum



Farbkarte #13

B.I.G.

NTATIO
TATIONE LE-
ANARVM;

1770, 3

28

ERTIM
E PRAELECTIONIS.

QUE GENERALIS,
M

CLEMENTISSIMIS
SERENISSIMI PRINCIPIS AC
INI

ETRIDIS

HEREDIS IN THRONO
S, TOTIVS RVTHENORVM
EGIAE SVPREMI DVCIS
SATIAE STORMARIAE
TIS OLDENBVRGICI
ORSTI RELIQA.

CANCELLARI
ANAE ALBERTINAE
NTISSIMI:

S ORDINIS IVRIDICI
OQUE IVRE HONORES
OBTINENDOS
C. MDCCLXX.

DET
CVS MELLMANN.

ITTERIS BARTSCHIANIS.