

1742.

1. Beckius, Joh. Indrem: De remedio sententiae executionem impediens. Von Sena die Vergleichung des Reichs des Mathias hinterherhanson Rechts. Mathias.
2. Biermann, Gustavus Georgius: De eo quod iustum est circa obitum
3. Birckner, Johannes Caspary: Si decreto quod de Electis. notum episcoporum fit.
4. Deringer, Conradus: De obligatione stricta ministrorum ecclesie ad ordinationem ecclesie observantiam.
5. Ehrhart, Theophilus: De jure mariti in eo quod est uxoris per opera artificiales.
6. Harlbrunner, Johann Jacobus: De iusta iuris iurandi
" perfuro aut infami facta delatione

7. Huefner, James Jacobus : Jurisprudentiae analogicae
 fundamenta . . . eractorem proportionem exhibet.
8. Lupis, Philippus : De debitorum pecunia pupillares
 luto solvante
- 8^{1.6} Schwarzstein, Christianus Guilhelmus : De uestigio quodam Diptychi
 canonici et ecclesiastici. 2 Exempl.
9. Spizius, Wolfgangus Albertus : De testamento pro procuratorem
 non offerendo

1743.

1. Weinicus, Georgius Fredericus : De jure primariorum precum
 Imperatricis Augustae competentes
2. Weinicus, Georgius Fredericus : De jure habitario illustri
 Republicae Augustanae in genere.
- 3² Nagel, Jo. Henr. Michael : De Hadriani Imperatoris erua
 d. Lione.

4. Heumannus, Johannes : De J. R. Imperii comites insertiss
ratione et intentione. act. XL. § 7. Capital. Perth. VII.

Imp. Augst.

5. Oertel, Abrahamus Jacobus : De jure publico universali
et particulari communi differentis

6. ¹ Fund, Christophorus Jacobus : De probatione in luc

6.² Richter, Christophorus Gottlieb : De probabiliitate in argumentis,
quae proprie denunciantur.

6.³ Ruesch, Johann Georgius : De ratione sanctorum conservanda
et recte prerogativa in presentibus et congressu victus
usu

7. Spies, Gottliebus Albertus : De multismodis ornamentis

1744.

1. Schuniger, Christianus Gottlieb : Ex historia Ruffi Imper.
scientis quaedam dubias et controversas ... submitte.

- 1^a = Schurzger, Christianus Gottlobius : De commissariis hinc veteribus
ex Graecis Romanisque antiquitatibus
- 1^b = Humannus, Johannes : De iuribus Germaniae e jusque
regis titulis.
- 2 Humannus, Johannes : De sacramentis Germaniae
- 3 Walther, Petrus Trilonicus : De uero genere contractus ex
permutatione et emptione acquestus mixti.
4. Weisemannus, Magnus, : De eo, quod iustum est in
incrementa et decrementa pretiorum, in praedictis
herentariis, post confectam inventuriam, emergent
sine Veru zu . . . Abgang an inventuribus, vornehmlich unter
regulären Erbschaft-Gütern.

1745

1. Beck, Georgius Leonhardus : De suctione fumi tabaci
- 1^a Beck, Philippus Leonhardus : De conductore in
locatum forte retorquente paroniam. Kramff
beicht Offiziere.

1745

2. Hermannus, Johannes : De iudicis communitatem
quae vulgo Schafft-Parochie dicuntur.
3. Riesth, Augustus : Non dari pacta sollicita per
testamentum unius conjugis invito altero rescribitur.
4. Schwarzgus, Christianus Gottlieb : De iudicis fori Ro-
mani loco concionibus solenni

G. II. num. 50.
S. 49.
7

1742, 7

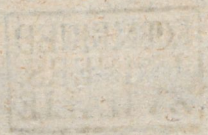
DEI IMMORTALIS AVSPICIO
IVRISPRVDENTIAE
ANALOGICAE. FVNDAMENTA
AVCTORITATE
MAGNIFICI ICTORVM. ORDINIS
IN. INCLVTA. ACADEMIA. ALTORFINA
PRO. LICENTIA
SVMMOS. IN. VTROQVE. IVRE. HONORES
MORE. MAIORVM. IMPETRANDI
A. D. MARTI. CIOIOCCXXXII
ERVEDITORVM. DISQVISITIONI
EXHIBET
M. IOANNES. IACOBVS. HOEFLER

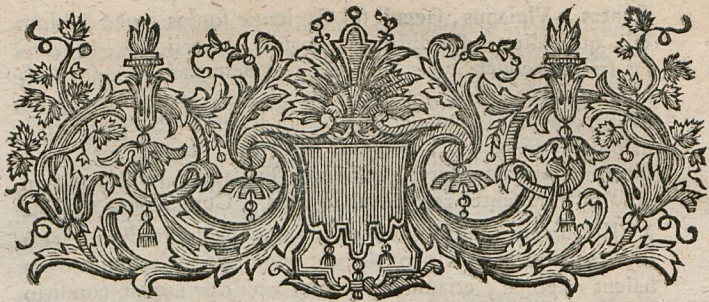
P. 28



217

THE IMMORTALIS AVSPICIO
IVERISPRVDENTIAE
ANALOGICAE FVNDAMENTA
AVTORITATE
M. GILBERTI HORTII M. JORDANI
INNOVATA ACADEMIA LITONINA
PRO LICENTIA
AVTORIS IN TROOVI VRE HONORIS
MOR. MAIORVM IMPER. ANDI
AVTORITATE AVTORIS
EXHIBET
H. JOHANNES JACOBS JONKER





I

Auctoritate imminuta, vincuntur Iureconfulti lege et iuris ratione.
Analogia posita est in ratione legis.



Non tam auctores in disputando, quam rationis momenta quaerenda sunt. Quin etiam obest plerumque iis, qui discere uolunt, auctoritas eorum, qui se docere profitentur. Desinunt enim suum iudicium adhibere: id habent ratum, quod ab eo, quem probant, iudicatum uident. Nec uero probare soleo id, quod de Pythagoricis accepimus: quos ferunt, si quid affirmarent in disputando, cum ex iis quaereretur, quare ita esset? respondere solitos: ipse dixit. Ipse autem erat Pythagoras. Tantum opinio praecipitata poterat, ut etiam sine ratione ualere auctoritas. Cicero, de natura deorum L. I. cum ita differeret, id quoque esse causae, quin secus iam olim exculta sit iurisprudencia, fieri aliter non potuerit, quam ut expertus sim. Veram, non simulatam, philosophiam adse-

stantes, Vlpianus, saeculi sui flagitavit socios, nec dubium est, quin aliquandiu distracta, rursus, Irnerii ope, in scholas Italiae reducta iurisprudentia, et deinceps Vlpiano similes extitissent iureconsulti, si aut ii, qui leges interpretabantur, rationi locum dedissent, aut ipsam hanc legum expositionem adsectantes, dolenter tulissent, cum magna iuris interpretibus accederet auctoritas. Enimuero ferendum non est, ut innocentes referantur in reos. Cum Seneca epistola XCIII dicens: quid quod etiam sine probationibus, ipsa momentis auctoritas prodest: sic quomodo iurisconsultorum ualent responsa, etiamsi ratio non redditur? quae conditio iurisprudentiae dudum fuisset, nobis coniciendi animum mouit. Si quid est, quo indoles mentis humanae, eiusue imbecillitas cognosci queat, certe in scientiarum incremento atque progressu, hoc animaduerti licere, negaturus sit non nisi indoctus. Generis humani felicitatem, solida rerum cognitione, cui et iurisprudentia subiicienda, parari, nullus dubitat, et pura iurisprudentiae historia, diffidentem confirmat, magnum damnum factum esse, in legum cultura, antequam iuris scientiae operam nauantes, istud sibi ex Senecae Hyppolyto uindicauerunt:

Curae leues loquuntur, ingentes stupent.

Experientia testis est, iuris studiosos, plenis in iuris interpretum uoluminibus, cum tempus et otium, quae uitae dantur consumerent, animum quidem multitudine ac uarietate rerum onerauisse, id uero, quod in ipsis rerum obtinet argumentis, nec accepisse, nec ueram indagasse iuris rationem: quam tamen cura leui sibi propriam reddidissent, si de conatibus aliorum minus solliciti, eo magis sibi habuissent persuasos, iurisprudentiam ex genuinis fontibus esse eruendam. In eorum autem sententiam nunquam iturus sum, qui

qui iudicent, totius iuris artem corrupisse e schola Irnerii iuris doctores. Senecam enim satis causae habuisse, ut aduersam legum applicationem sit conquestus, Tullius dubitare prohibet, dum huius rei conclamans testis est in oratione quam pro L. Murena dixit: nam, inquit C. XII, cum permulta praeclare legibus essent constituta: ea iureconsultorum ingeniis pleraque corrupta ac deprauata sunt. Sed historiam non componenti uerendum, ne in limine disertationis, finium regundorum iudicio subiciatur, plura si perfecti uellet. Despero tamen, futurum esse, ut quenquam poeniteat, diem triuisse in oratione legenda Christiani Thomasi, quae inter eius orationes academicas prima est: de iurisprudentiae corpore, anima, cadauere, sceleto, spectro. Ego uero ad propositum uenio, uehementerque gaudeo, saeculi nostri salutare iureconsultos, qui, duce Irnerio, modo restitutam, comite Cuiacio, modo exultam, iuris artem cum intelligerent, mox ita sibi interpretandi legem imposuerunt: sit amicus Irnerius, sit amicus Cuiacius, sed magis amicae lex et iuris ratio. Lege enim eiusque ratione, uera comprehenditur iuris scientia, eaque legis rationis uis est, ut quiuis eam animo tenens, auctore Manlio in Astronomico:

Perpetuus populi priuato in limine praetor,
reddatur, cum de humanis actionibus iudicare ualeat, etiamsi
expresfa uoluntas, quam erga singularem causam habiturus
esset imperans, sit occulta. Facultatem uero sine lege scripta
uel consuetudine cognoscendi, quae actio iusta sit aut iniusta,
sola iuris analogiae inuestigatione persequi, totus in
eo nunc occupaturus sum, ne rectam huius rei derelinquam
demonstrationem.

iuris eiusque analogiae conceptus non nisi relativi sunt. Relationis definitio et attributa proponuntur. Icti romani, uagum iuris terminum profecti sunt. Ostenditur quo pacto terminus fieri possit fixus.

Vbi Ius est, ibi relatio intelligitur, et toties de analogia iuris sermo est, quoties concipitur relatio relationis. Ad haec ut omnia quae de iurisprudencia analogica dici possunt, necessario redire solent, ita consultum uidetur, ante relationis definitionem et attributa, generaliorum principiorum loco, tradere, quam potius ipsa iuris analogiae firmare fundamenta. Ex ontologia autem haec tenenda sunt: relationem esse perceptionem alternatiuam, de duarum rerum conuenientia et disconuenientia, quae rebus iam insunt. Concludimus inde, relationem in rebus singulis esse non posse, sed in duobus uel pluribus. Res comparatae ex Philosophis audiuntur termini correlati. Et cum non raro, propter certum quendam modum, res inter se conferuntur, ea ratio, quae eiusmodi collationem suggerit, dicitur fundamentum relationis. Relatio uero, cum in rebus pluribus est, ita patet, dari non modo relationes singulariter tales, uerum etiam relationes relationum. Iam ad ipsam rei progredior tractationem, et ante omnia nobis constare debet, de significato iuris eiusque ratione. Etenim Celsus, Paulus et Marcianus Icti, cum in L. I. XI. XII. D. de iustitia et iure, uarie iuris uocabulum usurpauerint, dudum exinde, iuris legum notitia claris, ansam praebuerunt, in naturam iuris eiusque significationem, interius inquirendi. Quid Grotius in iure belli et pacis L. I. C. I. §. III. seq. quid Pufendorfus in iure naturae et gentium L. I. C. VI, quid denique Thomassius tam in fundamentis
iuris

iuris naturae et gentium L. I. C. V, quam in selectis quae
Halae Sax. prodierunt Obseruationibus T. VI. Obf. XXVII,
ueri, hac in contentione inuenerunt, neminem fugit, qui harum
rerum scrutator est. Mihi tamen uidetur, de notione iuris
disputaturum, prius nosse oportere, quid sit τὸ agere pruden-
ter, quid idem honeste et iuste. His enim cognitis,
etiam notitiam iuris eiusue diuersitatis, simus habituri.

III

Notiones prudentiae honesti et iusti formantur, simulque ex iisdem,
iuris diuini naturalis atque humani fontes monstrantur. Generalia iuris-
prudentiae principia ponuntur.

Volitiones nostras non nisi bonum respicere, ideo crea-
dimus, quoniam id quod uolumus, bonum nobis, quid
uero nolumus, malum esse existimamus. Cum autem non
insolenter boni specie decipimur, ut male in nos ipsos con-
suluisse, postea differi nequeamus: recte hinc colligimus,
opus esse scientia, quae cuius bono, iustum pretium sta-
tuere, sapienterque uelle ac nolle, docet. Scientia cer-
tis fundamentis destituta, ne nomen quidem scientiae me-
retur, nostra ergo, quam de humanis actionibus instituendis,
capimus, cognitio, solida si euadere debeat, nos ipsos
ante omnia, imprimis humanae mentis libertatem, quae non
nisi actiuitas est, itemque intellectuum ac uolitionum
obiecta, ea quam maxime, quae bona uel mala nobis
sunt, necesse est, ut teneamus, eoque nitamur, ut cer-
tissima ueritas propositionis, LEVS existit, in dies multo
clarior sentiat. Ita instituti, scire si cupimus, quid
officii nobis sit, si bona quae sunt obtinere, calamitatem ue-
ro quae inferunt, euitare uelimus, tunc cogitandum censeo
de regulis, secundum quas de prudentia honestate atque iu-
stitia

sticia humanarum actionum liceat iudicare. Huiusmodi regulae constant ex relatione, cumque in hac regularum constructione, termini correlati, tam ratione obiecti, quam ratione finis, inter se pugnare solent, fieri aliter nequit, quam ut disiunctae regulae ex diuersis relationibus ueniant. Obiectorum loco, hic habentur actiones humanae, quae uel propter nos ipsos, uel propter alios, uel secundum DEI uoluntatem, ad certam componendae sunt normam. Finis, cuius causa, facienda sunt omnia, prudenter, honeste et iuste, est felicitas, perinde ut dari potest, uel aeterna uel temporalis. Homo igitur, si modo animum ad huius uitae felicitatem tener, recte se omnino egisse putat, in comparatione sui suarumque actionum, cum uariis bonis et malis, si, quid sibi utilissimum uideretur, consilii ceperit, sicque prudenter facit, habita ratione ad se, non ad alios. Quapropter tales regulae, quae omnia sua causa facienda suadent, a philosophiae moralis doctoribus, uocantur regulae prudentiae generales, partim in oppositione particularium, de quibus mox dicendum est, prudentiae regularum, partim ob hominum naturam, quae consultrix et prouida utilitatis propriae est, seque in homine exhibet, etiamsi animo non agitur, uelle DEVM, ut cuius bene sit. Sui ipsius autem conseruationem, cum DEI uoluntate conferre, si quis auide est affectus, futurum est, ut experiatur, uelle DEVM, ui suae benignitatis, sapientiae atque iustitiae, ne singulis non solum, uerum etiam omnibus mortalium aduersa sit felicitas. Id quoque DEVM non modo uelle, sed et praecipere posse, creatio et prouidentia eius, neminem sinunt dubitantem. Haec secum meditans, DEI uoluntati morem gerentem, non posse non esse felicem, ex quadam, ex altera autem, si perpenderit parte, stare in humanae mentis libertate, actiones secundum diuinam uoluntatem componere, uel non

non componere, prout quisque salutis suae consuluisse cen-
setur: ita intelliget, quid ius sit, quoque pacto concipi
possit obligatio. Quam maxime enim abstrahendo, aliam
iuris definitionem dare non possumus, quam, quod sit uo-
luntas imperantis, obligans subditos. Imperantem uel
DEVM esse, uel hominem, in futurum constabit. Hic au-
tem ex praemissis, ius diuinum definitio: quod sit uoluntas
DEI, humanis actionibus, necessitatem moralem inducens.
Obligatio uero, ipsa necessitas moralis est, et quidem hypo-
thetica, in ea se fundans hypothese: nos oporteat secundum
imperantis uoluntatem instituire actiones, si praemiorum
participes esse, poenas uero grauissimas haud sustinere ueli-
mus. Cauendum tamen est maxime, ne obligatio confunda-
tur cum officio, hoc enim est ipsa actio cum lege conueni-
ens, et distinguitur in internum atque externum. Loquor
iam de legibus diuinis, ut duce rationis exprimi possunt.
Quarum finem si respicimus, is modo aeternam, modo
temporalem, attingit felicitatem. Perpetuam beatitu-
dinem consequamur, honeste agendo, quod pietatis cul-
tura perficitur, dum ex amore et timore DEI, ipsi
DEO obedientiam, nobis optimam curam, aliisque
praestamus humanitatem. Huius uero uitae felicitas, ma-
xima ex parte, iuste agendo, paratur, si quis ad uolunta-
tem DEI, neminem laedere, pacta seruare, sicque externa
pace frui laborat. Pateat igitur, τὸ agere honeste, in-
terna, τὸ agere iuste, externa proferre officia. Constat
quoque, repetitis regulis prudentiae uniuersalibus, et cum
DEI uoluntate relatis, innotescere leges diuinas, cum li-
bertatis proprium est, sic uiuere ut uelimus, atque adeo
de causa nostra decedere, ut felicitati omni accederet in-
gens incrementum. Restat tamen, ut experiamur, utrum-
ne leges diuinae particulares construant prudentiae regulas,

B

quae

quae rectum uniuersalium usum desiderant. Quem ad modum uoluntatem Dei, erga homines se habere, intelleximus, ut nimirum ad interna atque externa officia praestanda, quibus obstrictus esse debeat. Cum autem peruersa hominum natura eum saepe dat animum, qui honesti aequae ac iusti praeceptis obtemperare recusat, sequitur inde, legum contempionem, metu animaduersionis, oportere contineri. Cohibitio uero, cum in eo quo primi mortales fuerunt naturali statu, usquequaque exerceri nequiuisset, uis enim, quae denegato officio imponebatur, semper contrarium non potuit non habere effectum, quod is, qui debita, uis confectari solebat, ad ea remittenda teneretur, si debitor, robore maiori instructus, uis uim defendere potuerit: unde colligi superfluit, praeter honesti et iusti regulas, praeterea adesse cautiones, quibus singulorum utilitas firma dari possit. Relationes autem, quae inter propriae utilitatis conseruationem, eiusque legitimorum remediorum selectionem, intercedunt, commode quoque uocari solent regulae prudentiae, et quidem speciales. Conueniunt enim, in eo tantum, cum regulis prudentiae uniuersalibus, quod utraeque felicitatis propriae curam habeant, earum tamen discrepantia, in prouisionibus quaerendis tanta est, ut cautionum cum honestate et iustitia pugna, in his penitus abesse, in istis e contrario fieri debeat. Igitur assiduus usus regularum prudentiae uniuersalium, si recte censendus est, non potest non niti, regulis prudentiae specialibus. Itaque ergo, recte omnino prudenterque quis facit, si sibi honorem uerum, opes, amicos, ita conciliat, ne honesto uel iusto quid detraxisse uideatur. Praeterea huiusmodi regularum exercitatio, non modo in societatibus minoribus frequens non est, sed potius eo magis munitur, si consideramus, quae causa mortales, ad constituendum sibi imperantem, impulit. In republica enim, cuius caput

magistra-

magistratus est, uitam securam, firmanque iuris sui repetitionem, quisque sibi polliceri potest. Inde manifestum fit, imperantis humani esse rempublicam defendere, eamque legibus gubernare, et quidem ex ea, quam cum subditis iniit, siue expressa sit siue tacita, pactione. Ius humanum igitur, se fundat in legibus diuinis, et regulis prudentiae specialibus, adeoque definitur, quod sit uoluntas legislatoris humani, humanis ciuium in republica actionibus, necessitatem moralem imponens. Notiones iuris et obligationis, quas dedimus generales, ad ius humanum aequae atque ad ius diuinum pertinent: discrimen uero huius diuersi iuris, in comparatione auctoris et officiorum positum est. Etenim DEVS, ui creationis et prouidentiae, hominibus leges componit, magistratus e contrario homo, tunc demum imperandi atque prohibendi potestatem exercet, si a ciuibus, interposita pactione, qua prudentia singulari suadente, ex parte imperantis, reipublicae procuratio, ex parte uero ciuium obedientia, promittuntur, legitimus factus est legislator. Ea uero, quae ratione officiorum, inter ius diuinum atque humanum est differentia, ita se exhibet: DEVS hominibus nullo officio satisfacere debet, quoniam eorum auctor est supremus, omniaque bona, mortalibus ex mera benignitate tribuit. Legislator homo uero, ui suae obligationis, reipublicae commodum, secundum leges diuinas et prudentiae regulas, ut promoueatur, anxie debet esse occupatus. Postea DEVS ab hominibus exigit, tam interna, quam externa officia, imperans uero humanus, modo de officiis externis, iudicandi potestatem habet: licet enim regulae honesti nec a iuris prudentia humana alienae sint, ut huius rei exempla, de officio tutelae, itemque de legibus externum DEI cultum dirigentibus, dici possent, tamen de honestate, nisi quatenus animo excluditur, sententiam ferre

nequeunt magistratus. Hinc recte Ulpianus, in L. XVIII. D. de poenis, cogitationis, inquit, poenam nemo patitur. Cuius legis illustrationem dedit Dyonisius Gothofredus in notis. Hac igitur demonstratione, nituntur principia iurisprudentiae generalia. I Quicquid a homine agendum est, peragi deperet, uel prudenter, uel honeste, uel iuste. II Honestum et iustum concipi nequeunt sine iure. III ius idem est ac lex, et semper praeponit imperantem. IIII Imperans uel DEVS est uel homo, indeque omne ius uel diuinum est uel humanum. V Iuris diuini cognitio, ex comparatione felicitatis nostrae, cum uoluntate diuina, uenit. VI Ius humanum uero, ex Legibus diuinis et regulis prudentiae specialibus construitur. VII Vbi ius est, ibi obligatio esse debet. VIII Obligatio, est necessitas moralis, seu hypothetica, et non nisi una est, officia uero, quae secundum legis obligationem proferenda sunt, in interna, atque externa, partiuntur. VIIII Officia interna solus DEVS sibi uindicat, externa uero DEVS et homo magistratus, a nobis exigunt.

IIII

Vires legis colliguntur. Ictus Modestinus defenditur, contra Grotium Pufendorhium atque Thomafium.

Modestinus in L. VII. D. de LL. perhibens: legis uirtus est, imperare, uetare, permittere, punire; Grotium Pufendorhium atque Thomafium, sibi huius rei ergo, fecit contra statuentes, Grotio enim citato, §. III. IIII. et VIIII placuit, ius proprio in significato accipere, uel pro eo, quod iniustum non est, uel pro qualitate morali, uel pro lege. Qualitatem moralem dicit, esse ius personae competens, ad aliquid iuste habendum uel agendum. Eaque qualitas

litas ei uel perfecta, uel imperfecta est. Hanc aptitudinem, illam uero uocat facultatem. Pufendorfius et Thomafius Grotii amatores iam allegati, cum amici sui causam susceperunt, ita mihi impositum esse putarem, ut Modestinum defenderem, apud hos ICtos celeberrimos. Enim uero a prima, quam Grotius iuri dedit, significatione, eo magis abstinendum uidetur, quo minus dubii quid, in medium proferri posse credo, contra meam sententiam: iustum non esse sine lege. Adeoque tota iam in eo uersatur disputatio, ut demonstrarem, actionis permissionem, intelligi non posse sine lege. Dominii ius, speciem esse, iuris pro facultate morali recepti, dubitare erubescunt, uiri laudati. Sit ita, et nunc scire cupio ab eis, quid sit dominum? Respondet mihi Pufendorfius in I. N. et G. L. IIII C. IIII §. II, Dominium esse ius, quo alicuius rei uelut substantia, ita ad aliquem pertinet, ut eodem modo in solidum non pertineat, ad alium hominum. Haec igitur definitio duplici nititur relatione, quarum altera est, inter dominum et rem, altera uero, inter alium hominem et eandem rem. Nunc uidebimus, quo pacto rem sibi quis tribuere possit, ut alterum a communiione excludere ualeat. Vult DEVS, idque praecepit, ut in sui aliorumque conseruationem, homo, omni cogitatione, curaque incumbat §. III. Hic legislator, hic lex est. Huius uero uitae custodia, quae hominem deducit ad felicitatem, cum maxime in recto rerum usu consistit, ita quiuis officio deuinctus censetur, ut res, quae uel nullius sunt, uel derelictae habentur, in sui utilitatem conuertat. Atque adeo legis uirtus est imperare. Rei usum, nullum habere potest, dominus, si uel ipse re male utitur, uel ab alio, qui dominus rei non est, impeditur in sui dominii exercitio. Vtrumque autem, cum a sui et aliorum conseruatione alienum est,

sic lege prohibetur, et uides igitur, legem plenissime uetare. Si uero dominus, legitimo rerum usu, sui aliorumque commodum praeterire nequeat, sequitur inde, ei datam esse potestatem, rem plene possidendi, itemque ab alio uindicandi, neque huiusmodi facultatem impedire, quo minus, suadente ratione, dominus rem suam in alium transferre possit. Ergo et legis uirtus est permittere. Cum autem, ob sui aliorumque utilitatem, neque re abuti debeat dominus, neque ab alio, a rei usu, iniuste excludendus sit: ita patet, fore, ut utriusque perturbationis sit inuestigator atque ultor. Adeoque legis quoque uirtus est punire. Iam perspicuum est, ius non nisi sub legis conceptu sentiri posse, cum facultas moralis, quam nominati auctores, legi contradistingunt, nil aliud, quam legis effectus est. Ea propter, ii, qui permissionem legis, sine lege intelligunt, idem dicere mihi uidentur, ac si effectum existere posse sine causa. Tota uero huius rei controversia, inde originem traxisse uideretur, quod iurisprudentiae naturalis doctores, in doctrinis Scholasticorum maxime uersati, terminos abstrusos, cum notionibus distinctis commutabant, ut qualitas moralis, hic exempli loco seruire potest. Cui succedebat loquendi mos Ictorum Romanorum, quippe qui, metonymia usi, saepius effectui legis, nomen iuris dederunt. Ita enim Marcianus in L. XII D. de I. et I. dicit: Nonnunquam ius etiam pro necessitudine dicimus, ueluti, est mihi ius cognationis, uel adfinitatis; Hoc alii animaduertentes, cum nec ad loquendi formulam, nec animum ad id appulerunt, ut saepe officiorum exhibendorum ratio, diuersos legis effectus postularer, factum est inde, ut proprius iuris sensus multiplicaretur. Nec defuerunt, qui Marcianum heic sensu improprio uocabulum iuris usurpasse, contenderunt, secum non agitantes, quod, rem improprie concipere, idem sit, ac si quis nul-

lam

lam de re haberet notionem. Enim uero Marcianus citatus, per ius cognitionis et adfinitatis hoc indicare uoluerit: est lex quae imperat, ut cognationis et adfinitatis ratio habeatur, quae uetat, ne tale ius uioleatur, uerbi causa, in nuptiis contrahendis, in administratione tutelae legitimae, in successione etc. Quae secum facientibus, poenam dicitur. Recte igitur Modestinus, in L. XXXVIII D. de pactis: ius agnationis, inquit, non posse pacto repudiari, non magis, quam ut quis dicat, nolle suum esse, Iuliani sententia est. Huius legis intelligentiam, quoad notas literarum, enodauit Scip. Gentilis, Originum libro, uocibus heres, liber.

V

♦ Iuris diuini atque humani partitionum origines indicantur.

Omne ius igitur ratione auctoris, uel diuinum est, uel humanum. Vtrumque suas continet diuisiones, quae uel in modo promulgandi, uel in negotio, quod lex conficiendum curat, uel in uniuersali aut singulari subditorum obligatione, uersantur. Inde ex his fontibus, emanant differentiae specificae, quae diuersorum iurium solidas definitiones exhibent, si iis accedit genus, quod in omni iuris parte, lex seu uoluntas imperantis est. Recte ergo ius diuinum distinguitur I in scriptum et non scriptum II in ius naturae et positium III positium in uniuersale et particulare etc. Pariter ius humanum, partibus distribuitur, quatenus de sacris externis, uel de re politica disponit. Vtrumque dispertiri potest in scriptum et non scriptum. Ius de sacrorum extero cultu disponens I in ecclesiasticum, canonicum atque pontificium II ecclesiasticum in uniuersale et particulare III canonicum quatenus uel in collectione uel extra Gratiani collectionem est IIII Pontificium in publicum et priua-

priuatum etc. Ita Ius res politicas componens partitionem
admittit I in publicum et priuatum II in criminale, ciuile
atque feudale etc.

VI

Propugnatur pro legibus diuinis posituiis uniuersalibus, aduersus
Thomafium, earumque legum, cognoscendi principia, construuntur.

Ius diuinum positium uniuersale affirmanti, iterum hac
de re mihi disentiens occurrit Thomafius. Is quidem pri-
mus erat, qui eiusmodi iuris distinctam exhiberet demon-
strationem, non autem secundus, qui conuersam haberet
suam sententiam. Historiam huius iuris perfecit ipse Tho-
mafius, in praefatione paulo pleniori, historiae iuris natu-
ralis praemisfa, Sect. I, §. XXXX, seq. itemque Sect.
V et VI. Vnde expertus sum, eas Thomafium ad occul-
tandam opinionem impulisse rationes: primo, quod miseram
Theologiae Pseudo-Myfticas conditionem, quae rationis
usum deserere iubet, intime cognouerat, deinceps uero,
quoniam in obseruationibus Halensium selectis, loco supra
allegato, docuerat: suas de ueritate iuris diuini positium
uniuersalis asseriones, uel falsas et ex reliquiis papatus poli-
ticiis ortas esse, uel si etiam uerae fuissent, eas tamen ex
differentiis iusti, decori atque honesti esse deducendas.
Enimuero merito magni aestimandus est Thomafius, quo
minus contra Pseudo-Myfticos asserere erubuit, ius diuinum
positium uniuersale, non pugnare cum ratione: sed urum
ex hoc asserto argumentari liceat, legum harum diuinarum
repetitionem, ideo, quia duce rationis intelligi possent, nec
necessariam fuisse, nec iisdem peculiarem reuelationem ac-
cedere debuiffe, est id, de quo ualde dubito. Verum
enim est, rationem ducere ad reuelationem, huius uero opus
esse,

esse, ea quae rationi obueniunt confirmare, quae uero deficiunt, supplere. Igitur ab iis, quae DEVS in sacro codice nobis reuelauit, eo minus recedere debemus, quo magis conuicti reddimur, firmam atque inconcussam semper manere diuinam reuelationem, etiamsi in eius dignitatem se aduersarios intendunt, qui uel maligna interpretatione, uel etiam peruersa applicatione, reuelationi quid detrahere fatagunt. Quod uero Thomasius doctrinam suam de iure diuino positiuo uniuersali falsam esse ostenderit, id mihi suauis, ut in legibus diuinis positiuis uniuersalibus inuestigandis, de firmioribus fundamentis cogitarem. Nec ratio Thomasi, a pontificiorum inconsiderato iuris diuini positiuo uniuersali usu desumpta, effici potest, ut a proposito egrederer, cum huic opinioni eadem obiici possunt, quae iam de ueritate reuelationis in medium proferre cepi. Et cum ius diuinum positiuum uniuersale, quatenus in scriptura sacra includitur, haud penitus rationis dictamine mihi constare uidetur, reliquum est, ut huiusmodi iuris immota ponam principia. Dum affirmo, dari leges diuinas positiuas uniuersales, de legibus diuinis generatim easdem notiones sentio, quas §. III formaui. Positiuas uero easdem uoco, quoniam in sacris literis promulgatae fuerunt §. V. Inde si quae uniuersales esse debent positiuarum legum, restat, ut probem, earum reuelationem ad omnes homines pertinere. Omnem autem reuelationem quae in scriptura sacra nobis proposita est, continere uel historias, uel fidei articulos, uel uitae regulas, uel denique futurorum contingentium praedictiones, docet D. Reinbeck, uir, cuius praematuram mortem, orbis literatus ex aequo luget, in meditationibus ad augustanam confessionem art. I. medit. II. §. XII. Iam de uitae regulis dicendum est, quae non nisi leges sunt, secundum quas, homines uitam agere debent.

C

debent.

debent. Hae leges uero, ut partem reuelationis diuinæ constituant, ita necesse est, ut earum ueritas, iisdem fundamentis gaudeat, quibus ipsa reuelatio nititur. Verae reuelationis cognoscendi principium primum est, ne quid rationi contrarium in se contineat: sic et iuris diuini positiui natura esse debet I ut honestatis et iustitiæ regulis, e ratione perspectis, non aduersetur. Deinde certae reuelationi conuenit, partim ea, quae mente, percipiuntur magis corroborare, partim uero cognitionem eorum dare, quorum perceptio, duce rationis, uel nunquam, uel saltem difficulter, perquiritur. Pari modo II ius diuinum positiuum, oportet leges naturales confirmare, idque iis adiacere, quod faciendum non perhibent. Nec sola legis naturalis, quae nonnunquam in sacris literis occurrit confirmatio, parui aestimanda est: nam licet quidem, non ubique iuri naturali peculiarem reuelationem additam deprehendamus, tamen minus apta explicatio, quam usquequaque adfectabant legum naturalium interpretes, non potuit non urgere in sacris literis optimam correctionem. Inde legis de matrimonii indissolubilitate, uerissimum sensum accepimus a saluatore nostro IESV CHRISTO Matth. XVIII. Pluraque diuinæ ueterum legum interpretationi testimonio sunt noui testamenti loca ut occurrunt Matth. V seq. alibique. Postea si dicendum, quae reuelatio uniuersalis, quae particularis sit, rite secernenda est causa reuelationis, ab his, quae ipsius reuelationis fundamentum non statuunt. Veram DEI agnitionem et cultum peccatorumque per fidem in IESVM CHRISTVM remissionem, supremum et ueteris et noui testamenti caput esse, nemo fidelium ignorat. Atque adeo omnes uitae regulas, quae cum ipsa reuelationis causa arctissime cohaerent, et ad homines, qui ante CHRISTI natiuitatem uixerunt, pertinuisse, et adhuc eos, qui tempore noui foederis uitam gerunt.

runt, obligare, temere non est dubitandum. Ipsa enim religio Mosaica, quoad essentialia, nec alias gentes excludebat, cum DEVS Abrahamo Gen. XII id in promissum dedit: Et benedicam benedicentibus tibi: et maledicentibus tibi maledicam. Et benedicentur in te omnes familiae terrae. Ideoque leges de sacrificiis, quae mortem CHRISTI adumbrabant aliaeque caerimoniales, olim omnes deuinciebant, qui in ecclesia uera uel permanere, uel tanquam profelyti, ad eam redire debebant. Eae uero leges, quae rempublicam iudaicam modo dirigebant, merito Israelitis propriae censendae sunt. Hinc et utraeque, diuerso sensu, dicuntur leges diuinae positivae particulares. Etenim forenses dissoluta iudaeorum republica, non potuerunt non ulterius ualere, quoniam maxime iudaici status rationem adiuuabant, quae tamen, sceptro Iudae amisso, prorsus conuersa fuit. Leges caerimoniales autem, etsi ante mortem CHRISTI omnes obstringebant, uniuersales tamen ideo dici nequeunt, quia non perpetuo durauerunt, sed ipso mortis CHRISTI momento, suae obligationis finem fecerunt. CHRISTVS enim diuo Paulo interprete in epistola ad Ebraeos Cap. VIII οὐδὲ δι' αἱματος τεύχων, καὶ μόχλων, διὰ δὲ τῆς ἰδίου αἱματος εἰσηλθὲν εἰς τὰ ἅγια, αἰωνίαν λύτρωσιν ἐνεργάμενος. Igitur palam est, III omnes leges diuinas positivas, ex quarum ratione non constat, eas uel solam rempublicam iudaicam, uel sacrificiorum oblationem, aliasque ecclesiae iudaicae caerimoniales respexisse, uniuersum mundum regere, et uniuersales esse. Itaque Ius diuinum posituum uniuersale, definitio: quod sit uoluntas DEI, in sacris literis reuelata, omnium hominum actionibus, necessitatem moralem imponens. Partes huius iuris esse regulas diuinas, de imperio mariti in uxorem, de adulterio, de incestu, de polygamia, pluresque alias in scripturam sacram redactas, ex

iisdem , quibus ius diuinum positium uniuersale adstruxi ,
principiis , probatu difficile non est.

VII

Iustitiae et iurisprudentiae definitiones enoluuntur. Qualis differentia sit iurisprudentiae et iurisprudentiae , explanatur. Vna tantum iurisprudentia est , nimirum iudicialis.

De uocabulo iuris in uniuersum , eiusque speciebus , distinctas cum iam aperuimus notiones , nunc finis omnis legis , qui iustitia est , considerari debet , nec modus negligendus est , quo legis ad finem constitutio custoditur , quippe quod iurisprudentiae munus est. Est autem iustitia : qualitas humanae actionis , fundata in obligatione , quae lege , secundum quam actio dirigenda est , comprehenditur. Voce qualitatis , nil aliud intelligo , quam id quod logicis *ποιότης* est , hoc est res , a qua quales dicimur , quaeque rem (ut hic actio humana est) qualificat , et certam ei habitudinem praebet. Iurisprudentia uero , est solida legum cognitio , coniuncta cum facultate , eadem cum actionibus humanis rite comparandi. Qui igitur uerum legis sensum modo tenet , nec habitum , legem ad factum applicandi , sibi proprium fecit , ille quidem Iurisprudentis non autem Iureconsultus dici potest. De qua re , adeundus est Barthius , in praefatione hodegetae forensi praemisssa. Atque adeo Ulpianus in L. *X* de I. et L. definiens : iurisprudentia est diuinarum atque humanarum rerum notitia : iusti atque iniusti scientia. Iurisprudentiam quidem explicat , non uero iurisprudentiam. Neque distinctionem iurisprudentia admittit , in consultatoriam , legislatoriam atque iudicialem. Nam prudentia consultatoria , regularum prudentiae , tam uniuersalium , quam particularium , cumulum , amplectitur , cui iam , tanquam pars , inhaeret prudentia legislatoria. Iudicialis uero

MON

non differt a definitione, quam de iurisprudencia dedimus, perinde enim est, siue leges naturales, siue ciuiles, ad iurisprudenciam trahimus, cum in utroque casu, scientia legum earumque applicatio, omne punctum ferunt. Igitur una tantum iurisprudencia est, ratio legum uero, determinat iurisprudenciae effectus, ut nunc uidebimus.

VIII

Ratio iuris describitur, et eiusdem indagandae regulae commendantur.

Quoniam iurisprudencia, solida legum cognitione, earumque applicatione, constat, ita Ictus gaudeat, certo atque immoto fundamento, unde intelligi queat, cur hanc uel illam actionem lex sibi obiecto fecerit. Quod fundamentum, iuris rationem ut constituit, ita in ratione iuris inuestiganda, decet Iureconsultum: I ante omnia rationem habere ad actiones, quae legi subiacent, ut uideat, quo pacto actio, quae a sciente et uolente peragitur, imputari possit. Imputare autem, desinitie Pufendorfio, de officio hominis et Ciuis L. I. C. I. §. XVII, est hominem pro actionum auctore habere. Non uero actio mala solum imputationi obnoxia est, uerum etiam bona actio, in hunc censum uenire solet. Quod ex necessitate hypothetica, qua nititur legis obligatio, collata cum definitione iustitiae, patet. Is qui legem praescribere ualeat, etiam imputandi facultatem sibi uindicat, quae tamen in foro humano ordinato iureconsultis committitur, eum in finem, ut de ueritate perpetratae actionis, utrum bona an mala sit, secundum legem constet, et deinceps a principe, praemiorum distributio, uel poenarum irrogatio, recte fieri possit. Itaque a iureconsultis, omni cura ueritas actionum inuestiganda est, ut intentio hominis, quatenus uoluntati imperantis obtemperare uel eandem abiicere uoluerit, patefaciat: quod et ex actionum circum-

stantiis, antecedentibus, concomitantibus et subsequenti-
bus, diiudicare licet, ita tamen, ut maxima circumspectione hic
opus sit, praesertim si de causa criminali sermo est, cum non in-
solenter una circumstantia totam causam uariat. Nulla imputa-
tio esset, nisi lex existeret, adeoque id, quod imputandum est
homini, II ex contemplatione legis uenire debet. Quaelibet
lex, sua causa non destituitur, quae impellens uocatur. Ea
uero, pro iurium diuersitate, diuersimode quoque cognoscen-
da est. Vtriusque iuris diuini, et naturalis et positui uniuersa-
lis, ratio impulsua, prouti sentiri possit, ex dictis §. III
et VI elucet. Si uero legis humanae constituendae causa,
indaganda est, longe aliter procedere debemus. Omne ius
humanum enim, se fundat uel simpliciter in legibus diuinis,
uel in particularibus prudentiae regulis, §. III. Si ex primo
fonte emanat, eandem cum fundamento suo causam habet, si
uero prudentia legis humanae constitutionem suggestit, tunc
leges, utut uel statum publicum, uel sacra externa, uel negotia
priuatorum, uel crimina respiciunt, ad rationem status, reli-
gionis atque morum istius reipublicae, in qua latae fuerunt,
reuocari debent, ut causa eorum impellens patefiat. Qua-
propter felix harum rerum inuestigator est, qui prudentia
consultatoria non leuiter tinctus, nec unquam fugit stu-
dium antiquitatis, nec desit cognoscere statum, im-
periorum, ecclesiaeque historias. Satis commendari nequit
haec regula, si ad ius ciuile romanum, atque canonico-pon-
tificium, animum admoueamus, quae iura apud nos in subsi-
dium recepta sunt. Recte autem Schilterus, in praxi iuris
romani in foro germanico, Exercit. I monet: iuris romani
receptionem intelligendam esse: Saluis moribus, saluis statu-
tis, et salua status publici ratione; quae obseruatio, cum a
iuris ciuillis doctoribus ut plurimum secus haberetur, quid mi-
rum, si passim in interpretibus iuris romani, deprehendere li-
cet

est incommodam iuris romani ad statum Germaniae applica-
tionem, cuius uel in seruatorum materia exhibuit luculentum
testimonium, Illustris Boehmerus, in dissert. de iure et statu
hominum priorum, a seruis germaniae, non romanis, de-
riuando. De iure pontificio res expedita est, ibi enim multa
de iure romano desumpta fuerunt, nulla prorsus ad causam le-
gum habita ratione, ut rursus exemplo ab imploratione officii
iudicis petito, euincit laudatus Boehmerus in doctrina de actio-
nibus Sect. I. C. II. §. XXXIII et XXXV. Ne iam quid
dicam, de reliquis iuris canonico-pontificii fontibus, eiusque
usu in foris euangelicorum. Causam legis uero, si cognouerim-
us, tunc et III de eius recto sensu nobis constare de-
bet. Hic autem discrimen faciendum est, inter id quod ta-
cito, uel expresso imperantis consensu, introductum fuit. Con-
suetudinis enim causa impellens, si semel cognita est, de sensu
ipso deinceps, facile certi reddimur, si monito Alexandri im-
peratoris obtemperantes, ea quae L. I. C. quae sit longa con-
suetudo, scripta sunt, ad nos trahimus. Dicit enim Alexander:
Praefes prouinciae, probatis his, quae in oppido frequenter
in eodem controuersiarum genere seruata sunt, causa cognita
statuet. Nam et consuetudo praecedens, et ratio, quae
consuetudinem suauit, custodienda est. Et ne quid contra
longam consuetudinem fiat, ad sollicitudinem suam reuoca-
bit praefes prouinciae. Haftenus imperator. Legis scriptae
e contrario sensum, consequimur solida interpretatione. In-
terpretatio est explicatio mentis alienae, ratione sufficiente
nixa, qua efficitur, ut intelligamus, cur potius hic et
non alius sit uerborum sensus. Verba sunt signa idearum,
igitur in legum scripturarum intellectu, omne redit ad
Philologiae et Logices studium. Ope Philologiae enim
scimus, quae sermonis puritas sit, et qua ratione uerba
per temporum interualla, uarie accepta atque usurpata
fue-

fuerunt. Nec parui hunc in legum studio aestimandum esse laborem, uel maxime ex diuersitate legum, quibus utimur, itemque mutatione, cui linguae quibus leges promulgatae fuerunt, obnoxiae erant, colligi potest. Ipsae leges XII tabularum, quae teste Liuius L. III. C. XXXIII fons omnis subsecuti publici priuatique iuris romani erant, iam ob uerborum obscuritatem, iureconsultis romanis studium philologicum commendabant. Nec mihi difficile esset, ex codicis et pandectarum legibus, itemque ex iure germanico antiqui et medii aevi, proferre specimina, quibus modo linguarum peritia, lumen praeferre queat, si modo instituti ratio id non prohiberet. Nescio enim quid sibi uolunt, qui perhibent, iureconsultum tuto negligere posse uocum indagationem. Spero tamen futurum esse, ut melius de Philologiae cultura sentiant, si partim ex Gellii noctibus atticis L. XIII. C. X experti sint, summum iureconsultum Antistium Laeonem ad enodandos plerosque iuris laqueos linguarum scientia usum fuisse, partim uero Celsi regulam sibi reddiderint notioerem quae L. XVIII D. de LL. ita exprimitur: in ambigua uoce legis, ea potius accipienda est significatio, quae uitio caret: praesertim cum etiam uoluntas legis ex hoc colligi possit. Verba legis uero si teneamus, etiam rite ideas de uoluntate imperantis habituri simus, adeoque restabit, ut duce rationalis philosophiae, propositiones imperatiuas cum ipsis actionibus humanis comparemus, et cognoscamus, quatenus actiones legi conformes sint nec ne. Intellectus uero legis, collatus cum causa legis impulsua, monstrabit, lex, utrum late an stricte interpretanda sit. Vtrumque in definitione interpretationis iam suo gaudet fundamento, nec ideo interpretationem diuidendam censeo, in extensiuam et restrictiuam, cum utraque est correctio sensus grammatici uerborum

borum ex ratione legis. Quae ratio legi applicata ipsa aequitas est, iudice Thomasio in supra laudata oratione Sect. II. §. XXIII. qui illustris auctor et totam de interpretatione materiam, funditus inquisiuit, et a praeconceptis opinionibus liberauit in Praxi Logices Sect. III. §. XVIII sq. Videmus nunc, rationem iuris parari actionum moralium inuestigatione, itemque causae et sensus legum scrutatione. Inde Grotius de iure belli et pacis L. II. C. XVI. §. VIII recte taxat eos, qui rationem legis cum eiusdem mente confundunt. Dubito tamen, an Gronouius rem recte expendit, si in notis ad citatum locum Grotii, dicit: ratio est causa quae legislatorem mouit, ut legem poneret: mens, sententia, seu id quod ex uerbis recte acceptis colligitur. Verum ratio legis seu iuris, multo latior causae est, cum, ut iam uidimus, causa legis sub ratione comprehenditur. Neque expeditum est, an producta Grotii explicatio, inter Gronouii cogitata referenda sit, cum Morhofius in Polyhistore T. III. L. VI. Sect. I p. 558. docet: Gronouii notas in Grotium extemporales esse, neque ab auctore hunc in finem concinnatas, ut lucem aliquando adspicerent.

VIII

Respondetur ad dubium ex L. XX et XXI D. de LL. defuntum.

Enimuero, dum regulas pono, quo modo ad cognitionem rationis iuris progrediendum sit, animo obuersatur; fore, ut mihi obuius sit, cum Iuliano ex L. XX D. de LL. obiciens: Non omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest. Cum et Neratius in L. XXI, eod dicit: Et ideo rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his, quae certa sunt, subuertuntur.

D

tuntur. At uero mihi licebit, pariter cum incomparabili iureconsulto Vlrico Hubero, ex oratione VIII, p. 267. quae in auspiciis domesticis extat, ita respondere: Legum eruditio, uobis est proposita, sed ni rationem ubique coniunctam teneatis, coecam imperfectamque iuris scientiam scitote uos habituros. Non solum Philosophi sed et iureconsulti hanc oportet esse sententiam: felix, qui potuit rerum cognoscere causas. Futilis et fluxa studiosi hominis disciplina fuerit, quae in sola praeceptorum memoria, sine luce rationis consistit. Iurisprudencia ad imperandum iudicandumque, id est, ad sceptrum uibrandum nata et idonea facta est. Quid autem res diuinas et humanas imperio temperat atque gubernat, nisi ratio? Quid ciuium controuersas et reipublicae fata componit ac moderatur, nisi ratio? Denique lex ipsa quid est, nisi fons et fundamentum eius sit ratio? Obiectatur, sed immerito arti nostrae, quod ipsi conditores eius ita tradiderunt: rationes eorum, quae constituta sunt, inquiri non oportet, idque propterea, quod non omnium, quae a maioribus tradita sunt, ratio reddi potest: quasi pudendum uel ignorantiae uel seruitutis asylum, in his dictis contineatur. Enimvero non ita iureconsultos inducere animos oportere, uti, quae non intelligunt, improbare, legumque uigorem in aestimatione sua pendere uelint, dicere iam occupauimus. Id enim si procederet, multa, quae nunc certa sunt, subuerterentur, ait Neratius, in libro sexto membranarum. Satis est ad uindicandam legum auctoritatem, eas non pugnare cum necessariis aeternisque boni honestique regulis, etsi cuncta rationum singularia, post longam aeu memoriam forte minus sint conspicua. Sed qui romanae iurisprudenciae scrutati sunt adyta, facile norunt, eiusmodi capita uel nulla, uel rarissima in libris Iustiniani esse relicta: uerum ut artis huius initia, ex ipsius naturae principijs edu-

cta

ta sunt, ita nihil imprimis huic fundamento, nisi incorruptae rationis cynosurae conueniens, inaedificatum est. Sic egregie declamans Huberus. Qui ut recte allegatas Leges illustrauerit, ipsum Iulianum suffragantem habet in L. LI. § I, in fine D. ad L. aquilianam: multa autem, inquit, iure ciuili, contra rationem disputandi, pro utilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest: unum interim posuisse contentus ero. Cum plures trabem alienam, furandi causa, sustulerint, quam singuli ferre non possent, furti actione omnes teneri existimantur: quamuis subtili ratione dici possit, neminem eorum teneri: quia neminem uerum sit eam sustulisse. Ceterum de ratione iuris inuestiganda, egregia protulit consilia, eximius Ioan. Frid. Hombergk zu Vach in iurisprudentia rationali.

X

Vfus iurisprudentiae analogicae ostenditur.

Ex his igitur, quae nunc posuimus fundamentis, deducere licet, quid sit analogia iuris, et quae eius necessitas sit excolendi. Lege et iuris ratione cum tota iurisprudentia nitatur, non immerito quaerendum uidetur: num penes imperantem sit, singulis subditorum actionibus, certam praescribere normam? Decisionem huius quaestionis dederunt ipsi legislatores. Ita enim Iulianus in L. XII. D. de LL. Non possunt, inquit, omnes articuli singillatim aut legibus aut senatus consultis comprehendi: Sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui iurisdictioni praestit, ad similia procedere, atque ita ius dicere debet. Neque minus in L. XIII. h. t. Vlpianus acclamat: Nam, ut ait Pedius, quotiens lege aliquid, unum uel alterum introductum est, bona occasio est, coetera quae tendunt ad eandem utilitatem,

D 2

uel

uel interpretatione, uel certe iurisdictione suppleri. Horum sententiam confirmans Tertullianus in L. XXVII. eod. dicit: Ideo, quia antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est: et semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas et ad eas res pertinerent, quae quandoque similes erunt. Omnium uero huius rei ergo datam explicationem illuminat articulus CV. Const. Crim. Caroli V, ubi iuris analogiam excolendi potestas, hoc modo ICtis concessa deprehenditur: Ferner ist zu mercken, in was peinlichen Faellen oder Verklagungen, die peinlichen Straffen in diesen nachfolgenden Articuli nicht gesetzt, oder gnugsam erklaret, oder uerstaendigt waeren, sollen Richter und Vrtheiler, so es zu schulden kommt, Raths pflegen, wie in solchen zusaelligen, oder unuerstaendlichen Faellen, unfern Kayserlichen Rechten und dieser unfer Ordnung am gemaeisten gehandelt und geurtheilt werden soll, und alsdann ihre Erkaenntnis darnach thun: wann nicht alle zusaellige Erkaenntnis und Straff, in dieser unfer Ordnung gnugsam moegen bedacht und beschrieben werden. Omnia autem, quae nunc allata fuerunt, unam eandemque habent rationem. Etenim omniscius esse deberet imperans humanus, si singulis ciuium actionibus bonis legibus prospicere uellet, cum diuersa rerum publicarum conditio, uariique ciuium mores, diuersas postulant leges, quae adeo mutationi obnoxiae sunt, sicuti tempus, et homines, qui certo temporis interuallo, uitam agunt. Ipsum ius diuinum, admittit iuris analogiam, DEVS enim ui omniscientiae suae sciuit, fore, ut ex uariis hominum actionibus moralibus, uariae leges conderentur, inde et nobis, ui summae sapientiae, concessit facultatem, iustum ab iniusto discernendi. Quae ut in iure naturali manifesta est, ita ex §. III. cognoscimus, totam fere iurisprudentiam naturalem, esse analogicam, quod et in futurum quibusdam exemplis

exemplis magis est declarandum. Haec autem facultas, cum nobis parata est, colligere debemus, illa ita utendum esse, ut si ex ratione cognouerimus, quid circa actionem quandam, iustum uel iniustum sit, idem iusti sensus, necesse esse, ut ad similes actiones applicetur, de quarum qualitate adhuc dubitari possit. Verum iuris naturae non modo, sed et iuris scripti tam diuini quam humani ratio id utilitatis habet, ut perspecta ratione legis, de actionibus iudicium ferre liceat, quae uerbis legum alias non continentur, §. I.

XI

Quid sit analogia iuris, definitur tam quoad rem, quam quod ad nocem. Definitio iurisprudentiae analogicae proponitur.

Vsum iuris analogici cum sentimus, iam scire iuuat, quid sub analogia iuris intelligendum sit. Vocabulum iuris inuoluit conceptum relatiuum §. II. Inde uidimus §. III, in eiusmodi relatione terminos correlatos esse imperantem et actiones subditorum morales, relationis fundamentum autem constitui in uoluntate legislatoris circa actionum moralium qualitatem. Cum autem §. II docuimus, dari non modo relationes simpliciter tales, uerum etiam relationes relationum: ita sequitur, ut per rationis iuris conquisitionem, §. VIII cognita una, quae inter imperantem et subditum est, relatione, et ex eadem deduci possit altera relatio, quae se referat ad primam, ita ut exquisita cuiusdam legis ratione, decernere ualeamus: qua ratione factum Iauoleni se habet ad hanc legem, ita collineat factum Caii eandem. Hoc igitur fundamento, superstructa se sistit analogia iuris, quam definitio: per relationem relationis, ex cuiusuis legis ratione et facti cuiusdam hominis instituta comparatione, factam. Adeoque iurisprudentia analogica est: scientia actiones humanas comparandi

randi ad rationem iuris. Ipsam uero nominis impositionem quod attinet, maluimus cum aliis potius uti uoce Analogiae, quam eiusmodi scientiam comprehendere sub ratiocinatione ex argumento legis. Certum est enim, analogiam iuris exerceri posse sine ratiocinio, cum cognitis de sensu legis et hominum actionibus moralibus ideis, deinceps omne negotium redit ad formanda iudicia relativa, secundum quae actiones, utrum bonae an malae sint, censei debent. Accidit nonnunquam, ut ex conceptis relationibus amplius quid argumentando concludamus, uerum, cum hoc consequentiae ergo fit, ita de eo nomen fortiri nequit analogia iuris, iudice Illustri Wolfio in Philosophia rationali §. CXLVIII D. et § CXXXVIII, seq. Nomen enim scientiae, cum ipso conceptu, cuius signum est, conuenire debet. Itaque analogiae uox graeca est, composita ex praepositione *ἀνά* et nomine substantiuo *λόγος*. Cum autem praepositio *ἀνά* in compositione non insolenter, rei iterationem denotat, ut exemplum est, in uerbo *ἀναβιβάζω*: ita mathematici qui uocem analogiae sibi fecerunt propriam, eandem explicuerunt: per proportionem id est identitatem rationum, notisque ita exprimere solitam: $2 : 3 \text{ --- } 4 : 6$. Qua de re, adeundus est celeberrimus Hausenius, in elementis mathefeos p. 2. def. III. et p. 8. hypoth. VII. Sic et Aristoteles L. V Ethicorum per analogiam intellexit *ἰσότην τῶν λόγων*, sed magistri sui sensum, parum scrutantes doctores Scholastici, et uoci analogiae, uagum dederunt significatum, monente B. Roetenbeccio in logica uet. et noua Q. VIIIIC. Graeci pariter ac latini Grammatici imitati mathematicos, suam effecerunt artem ex analogia uerborum, ut huius rei testimonio sunt uestigia, quae de lingua latina libris M. Terentii Varronis supersunt. Grammaticis enim analogia sermonis est, loquendi scribendique ratio, sub lege proportio-
nis,

nis, in certam regulam redacta. Inde uerba cum regulis conuenientia iis audiunt analogia, quibus opposita sunt anomala. Quo factum est, ut uerbum analogia, iam olim latina ciuitate donatum fuerit. Hinc Quintilianus L. I. instit. Orat. C. VI. Consuetudo, inquit, certissima loquendi magistra, utendumque plane sermone ut nummo, cui publica forma est. Omnia tamen haec exigunt acre iudicium in analogia praecipue, quam proxime ex graeco transferentes in latinum, proportionem uocauerunt. Eius haec uis est, ut id, quod dubium est, ad aliquid simile, de quo non quaeritur, referat, ut incerta certis probet. Quintiliano socium adiungo Senecam Ep. CXX perhibentem: Nobis uidetur observatio collegisse, et rerum saepe factarum inter se collatio per analogiam nostro intellectu et honestum et bonum iudicante. Hoc uerbum cum latini grammatici ciuitate donauerint ego damnandum non puto, nec in ciuitatem suam redigendum. Vtar ergo illo non tantum tanquam recepto, sed tanquam usitato. Quae sit haec analogia dicam. Noueramus corporis sanitatem: ex hac collegimus esse aliquam et animi. Noueramus corporis uires, ex his collegimus esse et animi robur. Ita Seneca. Profecto, sicuti uocis analogiae proprietas, ex adductis testimoniis intelligitur, ita ex uerbis, quae B. Buddeus in institut. Theol. dogmaticae L. I. C. I. §. XXXV in notis posuit, animaduertu haud difficile est, in scholis Theologorum aliquatenus a proprietate huius uocis recedi, si Buddeus dicit: analogiae uox, ut in mathematicorum scholis frequens est, ibique similitudinem rationum, qua numeri ipsaeque magnitudines inter se comparantur, significat: ita ad doctrinam sacram applicata, capitum et articulorum, quibus religio christiana absoluitur, praesertim fundamentalium, consensum atque harmoniam denotat. Fuere et e ICtis quidam, qui Theologorum more, ipsam iuris artem ordinate compositam, pro
iuris

iuris analogia uenditarunt, putantes, se obseruasse analogiam iuris, si nemo suis interpretationibus id quod legibus contradiceret, habuerit obiectionis. Quorum e numero Petrum Rammum, infra citandum, fuisse, existimo. At hic confunditur ratio legis cum analogia iuris, quarum differentiam iam satis offendimus.

XII

Euoluuntur iurisprudentiae analogicae regulae, tam generales, quam speciales.

Iam uero de regulis iurisprudentiae analogicae uenit cogitatio, nilque obstat, quin huiusmodi iurisprudentiae et generales et speciales tradere ualeamus regulas. Enim uero cum iuris analogia nititur relationibus relationum §. XI sequuntur inde duae regulae generales, quarum prima est: ante omnia indolem primae relationis, accurate, secundum correlata eiusque fundamentum, censendam esse §. VIII. Hoc facto, altera quae sequitur regula, necesse est, ut obseruetur: quod nimirum utriusque relationis correlata atque fundamenta, ita iudicio subiiciantur, ut constet, primae relationis ratio, num tam uniuersaliter pateat, ne et alteram reiiciat comparisonem. Id enim si procedit, tunc dicere possumus: Vbi eadem est ratio, ibi quoque eadem legis dispositio. Haec uero cognitio, cum solidis Logices atque Ontologiae fundamentis absoluitur, ita iurisprudentiae analogicae praecepta ponentem, haud decet, recensitas disciplinas repetere, sed ad easdem potius remittere analogiae iuris cultores. At uero, cum momenta rerum, unde ipsae de rebus ideae formantur, pro scientiarum ratione, uarie se sistunt, ita huius rei ergo, ut in iurisprudentia analogica perceptiones rite fiant, adhuc ex Iulii Bernhadi de Rohr introductione in iurisp. priuatam Sect. I. C. VII. §. VII. sq. quas-

quaedam speciales regulae, addendae sunt generalibus. Ita tamen, ut simul, indicatis ut plurimum paragraphis, demonstrum, quo pacto et hae singulares regulae, ex mea fundamentorum constructione proueniunt. De Rohr autem ita dicit: I Eousque ex quauis causa argumentis procedi potest, quousque legislator ipse operaturus uidebatur, neque de contraria huius uoluntate iudicium adest. Vide Reg. II. gen. Legislator enim ipse rationem legis in omnibus sequitur. II Quoties ratio alicuius legis est mutata, etiam lex mutata intelligitur, etsi correctiones legum non facile praesumantur. Vide §. VIII. n. II. III Cum lex aliqua correctoria, aliam legem de certa persona aut certo casu loquentem corrigit, tunc ex eius ratione extensio fieri debet ad eos casus, et eas personas in quibus eadem ratio obtinet. Vide Ulpianum et Tertullianum citatos §. X. III Cum ratio in lege expressa est, aut euidenter inde elici potest, etiam in poenalibus et odiosis, argumentum, quod hocce ad alias personas causas et casus, in quibus eadem ratio obtinet, extendit, satis ualidum fit. Vide §. VIII. n. I. et III. V Vbi ius speciale et contra ius commune aliquid introductum occurrit, non potest per consequentiam argumentum inde deduci, licet eadem uel maior etiam ratio subsit. Vide reg. I gen. Desumpta est haec regula ex L. XVIII et XV. D. de LL. Cuius rei explicationem debemus Schultingio in enarratione P. I D. tit. de constit. princip. in fine. Pergit de Rohr: VI Argumentatio ita dirigi debet, ne per eam lex uitio aliquo inquinetur, cuius inter alia ab orationis taxatiuae extensione exempla desumi possunt. Taxatiua autem oratio interpretibus dicitur, quae particulis, solum, tantum, dumtaxat etc. uim excludendi habet. Ab hac igitur exclusionem non est argumentandum ad eos casus, quibus exclusis inconueniens quoddam sequeretur. Neque enim pro uoluntate

E

uitio-

uitiosa, seu imprudentia legislatoris, sed pro summa eius prudentia interpretandum est. Vide Reg. II. gen. VII. Haec quoque quodammodo referri potest, quod a lege strictè loquente necessarium argumentum sit, ad ea, quae nisi subintelligantur, inconueniens aliquod sit consecuturum. VIII. In lege, cuius una pars de certis rebus exempli gratia strictè loquitur, ex aliis partibus aut praecedente generali definitione ad extensionem horum exemplorum rectè argumentum fit. Ad hanc et antecedentem regulam conf. §. VIII. n. III. VIII. Si plures sint rationes eiusdem legis, quamdiu una earum durat, extensio argumento facta durat: sin autem ipse legislator coniunctis demum iis se uelle legem ualere ostenderit, uoluntas eius sequenda est. Vide Reg. I. gen. X. Ex pluribus decisionibus uel casibus loco legum propositis, sententia et ratione cognita generalioris, praecepta seu propositiones uniuersaliores argumentando inde eliciuntur. §. XI. Ita consentit de Rohr cum mea inuestigatione de iuris analogia, nisi quod sibi uolupte solum est, loco analogiae adhibere nomen argumentationis, de qua re autem §. XI. uideri debet.

XIII

Auctores qui analogiam iuris illustrarunt recensentur.

Huius autem scientiae usum ut §. X. sentire incepimus, ita intellectu facile est, cur in omni iurisprudentiae parte deprehendere liceat iurisprudentiae analogicae specimina. Ius naturae, cum sola humana ratione cognoscitur, sic et maximum dedit analogiae iuris prouentum. Doctores enim iuris naturae, cum, ut §. III. uidimus, semel cognouerint, quae relatio inter DEVM et homines respectu huius uitae tranquillitatis, sit, consequens fuit, ut de ueritate propositionum: Pacta sunt seruanda: Nemo laedendus: conuincerentur. Hae

Hae propositiones cum semel constructae erant, factum est inde, ut tota fere iurisprudentia naturalis ope analogiae iuris exhiberetur, cum harum propositionum rationes, multas suaderent relationes §. XI. quae deinceps tanquam leges naturales seruatae fuerunt. Interim de omnibus iurisprudentiae analogicae cultoribus, eorumque studio, in uniuersum id ferre potest iudicium: nimirum, quodcunque damnum passa sit legalis iurisprudentia, id quoque senserit analogica. Peruersae iurisprudentiae uero causa, cum fuit solidae philosophiae et qui accedit literarum elegantiorum neglectus §. I. Ita colligimus, quo magis, uel minus, philosophiam, literasque elegantiores habuisse sectatores, tanto maxime, uel minime, floruisse iurisprudentiam, siue legalis sit, siue analogica. Ita instructi, non solum comode decernere possumus, quousque in analogia progressi sint iuris naturalis doctores, uerum etiam iam confidentius dicere de antiqua Ictorum romanorum fori disputatione, de fictionibus et legum correctionibus praetorum, itemque de responsis prudentum. Neque nostram cogitandi facultatem, decipiant consiliorum, responsorum, communiumque opinionum collectores, et ipsa quae iure Canonico includitur analogia, ita sit proditura, utut ex status ecclesiae et politicae corruptione, atque iniqua sacrarum literarum, iurisque romani applicatione oriri cepit. Et quid erit impedimento iudicare, qua ratione processerint auctores, qui analogiam iuris in artem redigere laborarunt. Quorum e numero nunc aduocandi sunt potiores: Petrus Ramus in tr. ad reg. V. I. de analogia iuris et facti Louanii MDCCXXXI exarato: Vide §. XI. Schilterus in praxi artis analyticae in iurisprudentia, Oekelius in Icto rationali. Inprimis autem omnino conferri merentur: Kulpisii oratio de analogia iuris, Ludouici dissertatio de Icto sine lege loquente,

Sleuogt de argumentis legum caute formandis, et Freieslebenii programma de ratiocinatione ex argumento legis. etc.

XIIII

Quid Parallelismus iuris sit, et quo modo ab analogia differat, effingitur.

Restat ut uideamus, quid iuris Parallelismus efficiat, quaeque eius cum analogia pugna sit. Παράλληλισμός uox graeca est, ab Eustathio usurpata, quam Scapula deriuat a uoce ἀλλήλων. Geometris propria est, qua in lineis et figuris quandam conuenientiam significant. Inde lineae parallelae ab iis definiuntur: quae cum in eodem sint plano, etiamsi nullibi terminari intelligantur (uel ut Geometrae loquuntur, etiamsi in infinitum producantur) nusquam sibi occurrunt. Conf. laudatus Hausenius p. 89. def. VIII. Liceat ICTis, hac in re mathematicos quoque imitari, et per parallelismum intelligere: conuenientiam iuris materiae, quae diuersis in titulis distracta habetur. Rem exemplo declarabimus. Ius patriae potestatis, quod romanis proprium fuit, inter alia ius uitae et necis includebat Vid. Dionys. Hal. antiquitatum romanarum L. II. p. 96. 97. Enimvero cum imperatores romae regnare consueuerunt, hancque domesticam maiestatem, imperatoriae noxiam senserunt, factum est, ut iam Traiani et Adriani legibus constitutis, patrum in liberos saeuitia coerceretur. Tandem uero Alexander Seuerus in l. III C. de patria potest. ita rem disposuit: Si filius tuus in potestate tua est, res acquisitas tibi alienare non potuit. Quem, si pietatem patri debitam non agnoscit, castigare iure patriae potestatis non prohiberis: acriore remedio usurus, si in pari contumacia perseuerauerit, eumque Praesidi prouinciae oblaturus, dicturo sententiam, quam

quam tu quoque dici uolueris. Hanc igitur legem, si ope Parallelismi, interpretari uelimus, necesse est, ut non modo antea leges citatas, uerum etiam L. XIII. §. ult. D. de re militari, L. II D. ad L. Corn. de sicariis, L. XI. D. de lib. et posth. haered. inst. praeterea Constantini M. itemque Valentiniani et Valentis secutas dispositiones, quae habentur in L. un. C. de his qui par. uel lib. et L. un. C. de emendat. propinq. cum ea rite conferamus. Ita in omnibus exemplis e parallelismo declarandis, procedere debemus, facileque colligi potest, ad rationem iuris cognoscendam plurimum conferre iuris Parallelismum, in primis si ubique causis legum impellentibus iuris chronologiae ratio habeatur. Nec satis laudari potest studium Dionysii Gothofredi, quod erga Parallelismum habuit in notis corpori iuris civilis adiectis, uehementerque optandum est, ut et in aliis iuris partibus, huius rei socios haberet. Interim tamen Parallelismus confundi nequit cum analogia iuris. Etenim analogiae opus est, ex ratione iuris determinare ea, quae nondum expresse constant: Parallelismus autem modo suadet, ea congerere, quae eadem sunt et diuersis in locis rite posita animaduertuntur.

XV

Finis, quo referri hanc dissertationem oportet, indicatur: ipsa uero iurisprudentiae analogicae fundamenta, censurae eruditorum subiiciuntur.

Ego uero, inuestigatis totius iurisprudentiae primis conceptibus, ex iisdem, quo pacto ueniant iurisprudentiae analogicae fundamenta, cum feci demonstrationem: hanc opinor, me effecisse artem, quam ueteres *θεωρητικὴν* uocabant. Volupe esset, usum horum fundamentorum in exemplis, a partibus, in quas §. V. ius seculi, petitis, adferre: sed uidetur, fore, ut iterum sint, qui finium regundorum iudicio, mihi reductionem minarentur, si praeter

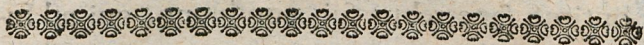
fundamenta, quae titulo inscripta sunt, adicere quid uellem, cum censente Quintiliano instit. orat. L. II C. XXI, ars quae *θεωρητική* uocatur, in inspectione posita est, id est, cognitione nullum exigens actum, sed ipso rei, cuius studium habet, intellectu contenta. Neque ego is sum, qui affirmare ausim, iurisprudentiae analogicae fundamenta, sic a me constructa esse, ut iis nil prorsus deesse uideatur: potius Persii, de contemnenda gloria sententiam, assensu meo comprobo, quam Sat. III dixit:

Respue quod non es, tollat sua munera cerdo,
Tecum habita et noris, quam sit tibi curta supplex.

Igitur grata mente accipiam, si qui eruditorum sint futuri, qui, meliori ratione ducti, suadeant, meae tractationi, mox addendum, mox refecandum quid esse. Etenim hi erunt fere, qui calcaria addunt, animum admouenti ad edenda selecta iurisprudentiae analogicae capita. Recte enim Plinius L. VII. Ep. XVII: Cogito, inquit, quam sit magnum, dare aliquid in manus hominum: nec perfaudere mihi possum, non et cum multis et saepe tractandum, quod placere et semper et omnibus cupias.



EXCVDEBAT IOANNES GEORGIVS MEYERVS, ACAD. TYPOGR.



PRAENOBILISSIMO CLARISSIMOQVE
CANDIDATO

DOM. M. IOH. IAC. HOEFLERO

S. P. D.

WOLFG. ALBERT. SPISIVS
ICTVS H. T. DECANVS.

SI ueram, non simulatam, Philosophiam
cum Vlpiano affectant, qui iusti atque in-
iusti scientiam profitentur, aequum ab iniquo
separantes, licitum ab illicito secernentes;
optime

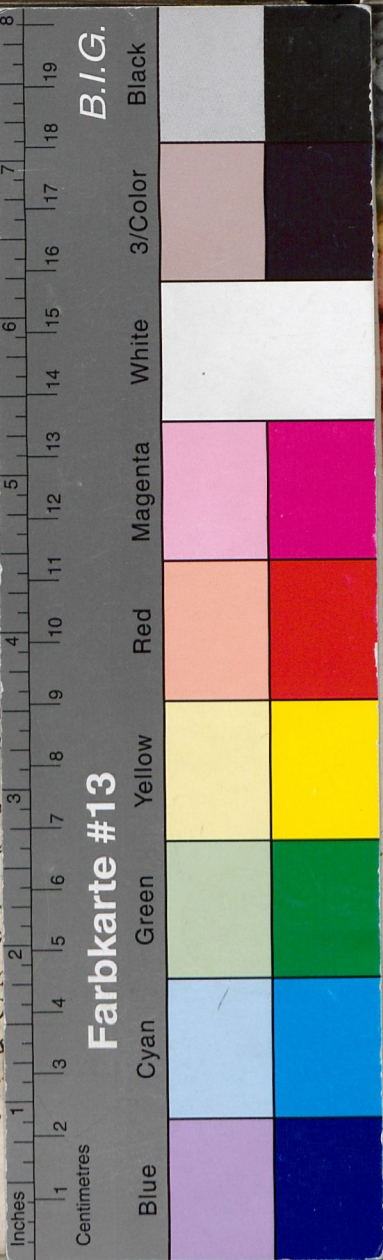
optime sane rebus suis consulunt, qui ad Iurisprudentiae studium animum non adplicant, nisi Philosophiae praesidiis probe iam instructi ac muniti. Quam uiam et TV, PRAENOBILISSIME DOMINE CANDIDATE, praeclare laudabiliterque ingressus es, cum non solum ante intimiore Philosophiae cognitione imbui uolueris, quam ad legum doctrinam hauriendam accederes, sed etiam deinde utramque hanc scientiam nobilissimam arctissimo pariter ac suauissimo nexu perpetuo coniunxeris, ut adeo honores summos, quibus in Philosophia iam ornatus es, nunc etiam in utroque Iure ex merito consequaris. Quamobrem TIBI nouos hos honores ex animo gratulor, et DEVM IMMORTALEM precor, ut omnibus TVIS coeptis in posterum etiam benedicat, et uberrimos eruditionis ac uirtutis TVAE fructus TIBI largiatur. Vale, et res TVAS porro age feliciter. Scrib. Nonis Martii A. S. R. CIOCCCXXXII.

Altdorf, Diss., 1742

X 2389282







J.H. num. 50.
1742, 7
J. 49.
7

DEI IMMORTALIS. AVSPICIO
IVRISPRVDENTIAE
ANALOGICAE. FVNDAMENTA
AVCTORITATE
MAGNIFICI. ICTORVM. ORDINIS
IN. INCLVTA. ACADEMIA. ALTORFINA
PRO. LICENTIA
SVMMOS. IN. VTROQVE. IVRE. HONORES
MORE. MAIORVM. IMPETRANDI
A. D. MARTI. CIOIOCCXXXII
ERVDTORVM. DISQVISITIONI
EXHIBET
M. IOANNES. IACOBVS. HOEFLER

