



1748,6

LXVI.
17

COMMENTATIO
DE
DEFINITIONE IN IVRE
PERICVLOSA

QVA PRAEMISSA
DISPVATIONVM IN LECTA LEGVM
CVPIDAE IVENTVTIS CORONA
HABENDARVM EXERCITATIONES
INDICAT

IOHANNES HEVMANNVS D.
IVR. PVBL. ET INSTIT. PROF. P.
ET COLLEGII ICTORVM ASSESSOR
ORDIN.

ALTORFII NORICORVM

A. S. R. CIOIDCCXXXVIII



COMMENTATIO
DE
DEFINITIONE IN IVRE
PERICULOSA
QVA PRÆMISSA
DISPUTATIONVM IN LEGTA LEGVM
CVPIDÆ IVVENTVS CORONA
HABENDARVM EXERCITATIONES
INDICAT
IOHANNES HEYMANVS D.
IUR. PVR. ET INSTIT. PROR. P.
ET COLLEGIORVM ABBASSOR.
ORDIN.



S
eater
lerti
phil
mod
rum
iact
tien
phil
tric
lupt
opt
om
hui
den
qu
fati
uel





Iam redit et Virgo, redeunt Saturnia regna.

Sic olim nondum solenni ritu ad Themidos sacrarium ad-
 missus cogitaram. Gratulabar mihi hoc saeculum, quod iam ad artem
 iuris et aequi principia studet quasi athena reddere. *Iuris prudentiam hoc certissimam hoc studet saeculum redigere.*
 Tandem aliquando legum scientiam aeternis *αποδείξεως*
 eatenis constrictum iri confidebam, cum viros acutissimos so-
 lertissimosque tam arduum opus aggredi cernerem. Egregia
 philosophiae verae, non simulatae, ad iuris prudentiam accom-
 modatae, specimina exhibebantur. Nonnulli libri iurisconsulto-
 rum pallium philosophicum sumebant, ac, nescio quae, arcana
 iactabant *scientificae*. Quamobrem, ne quid mihi ad recte sen-
 tiendum praesidii deesset, reconditas Mathematicorum artes et
 philosophiae, divinae illius optimarum disciplinarum procrea-
 tricis, praecepta auide arripui, quae tanta me perfundebant vo-
 luptate, ut etiam nunc nihil iucundius, nihil beatius, nihil
 optabilius esse putem, quam in studiis istis omnem aetatem,
 omnemque operam consumere, etsi mihi praestantissimae
 huius felicitatis usura denegeretur. Tum in argumentis legum
demonstrandis non nihil curae atque industriae collocaui, satis-
 que praeclare mihi egisse videbar, quia iuris anfractus nondum
 satis exploraueram. Abunde cognoui, philosophiam Geometrico
 uestitu indutam non sibi soli sapere, sed cum iuris arte amico

foedere coniungi, plurimumque ad Astraeae sacra repurganda valere. Valebit semper apud eos, qui non uanas opiniones, sed rationem magistram sequuntur. Verum id disquirimus, an iuris communis hodie in cuncta Germania usu uigentis placita ad tam diuinum ordinem adduci possint, ut alterum ex altero sine ullo negotio intelligatur, ut omnia apte inter se cohaereant, ut litium rationes non in utramque partem posthac uentilentur, sed computentur accuratissime. Sane re penitus perspecta, halcyonios dies legum prudentiae nondum uenisse constabit. Negotium enim immensae molis, confidenter quidem, sed breui apparatu, instrumentis minus idoneis, hucusque tractatum haud prospere poterat procedere. Omnes inter se consentiebant, principia firma, minime dubia, latissime dominantia, stabiliiri oportere. Vnde, quaeso, repetenda? ex definitionibus? Ita methodus iubet. Sed tunc

Aut petis aut urges ruiturum Sisyphæ saxum.

II.

Definitiones in iure minus accuratae censentur;

Quod IAVOLENVS L. 202 ff. de R. I. prudenter enunciauit: *omnis definitio in iure ciuili periculosa est; parum est enim, ut non subuerti possit*, id etiam nunc uerissimum existimamus. Equidem haud nobis obscurum est, hanc legem, ex quorundam commentatorum mente, non de definitione dialectica, sed de regulis siue canonibus uel sententiis iuris loqui; at nihil impedit, quo minus hic definitionem ueram h. e. ideam distinctam uerbis expressam intelligamus. Sane claudicante definitione, claudicant et regulae siue axiomata, claudicant iudicia. A principe postulandum non est, ut legem a definitione ordiatur; iussa namque sua ad genios hominum, temporumque necessitates, non ad ideam reipublicae alicuius philosophicae, aptare solet, nec leges uno impetu, sed sensim nascuntur, crescunt, decrescunt, moriuntur, pariter ac de peculio tradunt iuris Romani sanctiones. Regis non est, scite definitiones concinnare, sed imperare.

Non-

Nonnullae enunciationes definitiones esse censentur, quas theorematibus h. e. propositionibus legem continentibus annumerari conuenit. Vt breui rem exponam: ex legibus definitiones, non ex definitionibus leges condendae sunt. Iuris interpretes nonnumquam melius arti suae prospexissent, si eam definitionibus non onerassent. GELLIVS lib. I Noct. Attic. cap. XXV de M. Varronis definitione *induciarum* disceptat, eamque ita tuetur, ut et alias defendere uideatur: *sed profecto*, inquit, *non id fuit Varroni negotium, ut inducias superstitione definiret, et legibus rationibusque omnibus definitionum inferuiret; satis enim uisum est, eiusmodi facere demonstrationem, quod genus Graeci τῦπες magis et ὑποκατάστας, quam ὁρίσασθαι uocant.* Naeuos definitionum in iure non dissimulat eruditiss. SCHILTER. in Praxi artis analyticae in iurisprudencia cap. I §. 17; FREIGIVS in Logica iurisconsult. Lib. I, cap. 30; LEYSER in Spec. I medit. ad Pand. n. I, atque alii. Non destituimur libris, qui *Logices iuridicae* titulum prae se ferunt; sed grauem definitionum locum minus felicite tractant.

III.

Perillustris WOLFFIUS Logices §. 1141 sapienter nobis tra- ^{quia multis} didit, ^{implicatur} definitionem nominalem in eius potestate esse, quem rei defini- ^{difficultatibus.} niendae multa praedicata cognita habere, ac in essentialibus, attributis atque modis distinguendis probe exercitatum nouimus, et in hor. subsec. a. 1730 p. 122 non negat, definitiones tamquam prima demonstrandi principia esse primas in intentione, ultimas tamen esse debere in executione. Expende, quantum te scire oporteat, si naturae rerum congruenter definire cupias. Ego certe legum antistitum exercitatisimorum laborem extremum esse debere opinor, definitiones componere. Vt uaser sis atque in astutijs dissoluendis multum uersatus, perspicax et prouidus, Argoque ipso oculatior; multa tamen se tibi subterducent. Interdum miror, qui fiat, ut hodie legum studium tot systematibus, (at quid iuris systemate maius?) obruatur. Quis non laudi-



laudibus efferat modestiam PLINII, gravissimi illius causarum patroni? *Vndeicesimo*, inquit ep. 8. l. V, *aetatis anno dicere in foro coepi, et nunc demum quid praestare debeat orator, adhuc tamen per caliginem uideo.* Multi tempus in adornanda methodo terunt, sed ne hilum quidem proficiunt. Perillustr. LEIBNITIVS, iuuenis, novam methodum discendae docendaeque iurisprudentialae suppeditavit; at libellus argumento est, rem nec ab ingenio summo, quod utique in ipso erat, posse perfici. In catalogo desideratorum nonnulla reperimus, quae non adeo desiderantur, sed omittuntur alia, quibus aegre caremus. De iure Germanico plane siletur. Aliter sensisset philosophorum iste Coryphaeus, si res forenses tractasset cogitatus. Quid senex de libello suo iudicauerit, prodit epistola ad Bierlingium VIII Vol. IV collect. Kortholt. *aliquoties admonitus sum, ait, ut incudi redderem, et sane sunt in eo libello cogitationes quaedam, quas ne nunc quidem sperno. Multa tamen, fateor, dicta sunt ieiunius: nam festinatissimus labor in diuersorio Francosurtano effundebatur, ut esset, quod Electori Moguntino dedicaretur, ad quem aditus mihi factus erat. Et sane fecit opusculum non tantum, ut immotescerem magis, sed et ut probarer insigni Principi, et in Consiliarium Reuisionum asciscerer. Nunc si recudi deberet, multa essent corrigenda et supplenda, de quibus Tuum pariter et Amplissimi KESTNERI iudicium expeto.*

III.

Definitiones ab etymologia caute repetantur.

Sed ut ad definitiones reuertar, earum lex primaria perhibetur, ut notas rei certissimas uerbis perspicuis ac fixis declaremus. Saepius uerborum origines subsidio ueniunt, interdum inuita Minerua arcessuntur. Nam etsi etymologiae plurimum tribuendum esse puto; accuratius tamen ea inuestigari debet, cautiusque adhiberi. Quando, quamue utiliter argumentum ab etymologia repeti possit, laus docet NICOL. EVERHARDVS in Locis pag. 23 sq. Sapientes Romani parum feliciter in uocabu-

cabulorum natalibus indagandis uersati fuere. Ne VARRONEM quidem excipio. Mentis acumini plurimarum linguarum et antiquitatum notitia subministranda est. Inter Iurisperitos VLPPIANVS praefertim, teste ATHENAEO, a uulgo *νειτοσκειτος*, a Sapientibus *νοματοθραξ*, hoc est, uenator nominum uocabatur. Sed non minus solertes uenati sunt PAVLVS, alique. Porrigemus exempla.

PAVLVS l. i. ff. de furt. *Furtum a furuo, id est, nigro* ^{De notatione furui,} dictum esse Labeo ait, quod clam et obscuro fiat, et plerumque nocte: uel a fraude, ut Sabinus ait, uel a ferendo et auferendo, uel a graeco sermone, qui *Φεραξ* appellant fures, immo et Graeci *απο τῆ Φερεν Φεραξ* dixerunt. Inde sola cogitatio furri faciendi non facit furem. Hodie forsitan nemo dubitat, furtum a ferendo dictum fuisse; quamquam iste character latius pateat, ex eo tamen haud inepte colligimus, sola cogitatione non fieri furtum. IDEM l. 2. de reb. cred. *Appellata est mutui datio ab eo,* ^{mutui,} quod de meo tuum fit, et ideo, si non fiat, non nascitur obligatio. At nobis satis exploratum uidetur, mutuum a mutatione nomen habere, quod, ut CUIACIVS obseruat. lib. XI cap. 37 ait, *mutatur hoc genere pecunia cum pecunia, quodque par quantitate accipitur et redditur, quodque consistit in his rebus, quae facile mutationem et promiscuum usum recipiunt.* VARRO de lingua latina: *Si datur, quod reddatur, mutuum: quod Siculi μῶτον.* Ita scribit Sophron, *μῶτον ἀνατιθῆμον.* SCIPIO GENTILIS in Originibus pag. 278 Pauli notationem ueriores esse existimat, certe belliores; nam et Siculos dixisse uideri *μῶτον* quasi *μῶι τεόν*. Sed mutationis idea cum re ipsa satius congruit.

IAVOLENVS leg. 242 ff. de Verb. Sign. *Viduam non solum uiduae, eam, quae aliquando nupta fuisset, sed eam quoque mulierem, quae uirum non habuisset, appellari ait Labeo, quia uidua sic dicta est, quasi ueccors, uel anus, qui sine corde et sanitate esset. Similiter uiduam dictam esse sine duitate. Incredibilia sunt. Scientissimi Grammaticorum ab antiquo uerbo iduare uiduam dictam putant,*

VIII

putant, quod separare significat, unde et *diuidere* et *idus* dicti MACROBIO. Ita ALCIATVS ad dictam legem, cui et nos assentimur, quamuis SCIPIONI GENTILI cit. loc. pag. 233 Labeonis coniectura magis arrideat. Neque omnibus Scipionis sententia probabitur: *Origines a propria et uernacula lingua ductas plus momenti ad probationes et certitudinis habere uideri, quam ab externa, licet antiquiori.* Sed quid rei nostrae etymologicae magis posset conuenire, quam antiquissimas Scythicas, Celticasque radices eruere? Igitur uidua eiusdem ortus esse iudicatur, cuius etiam sunt nostra *Wittib*, *Waise*, *quitt*, Gallorum *uide*, aliaque priuationem significantia.

Quid penus significet.

Nonnumquam nec Quirites inter se consentiebant, quid uox innuat; nec Germanis uocabula superunt, quibus Romana exprimentur. Speciminis caussa recorderis tit. ff. de penu legata. Videatur GELLIVS Lib. IIII cap. I. add. BRISSONIVS de Verb. Sign. et HOTOMANNVS in Comment. de uerb. iur.

V.

Origo uocis Weichbildi,

Germani legum conditores explanatoresque in argumentis ex ui uerborum eliciendis haud multo subtilius elaborarunt; sed indulgeamus aliquid saeculis rudibus. Lepide de Weichbildi origine philosophatur fabricator illius art. 6: *Dem der Heidnische König Nemroth, der bauet die erste Stadt Babylon, und bauet darinen einen hohen thurn, vnnnd besienng die Stadt mit einer grossen und weiten gegend, und bauet auch darinn mannich hoch Weichhaus (daron noch Weichbildrecht gebeissen ist) Der König war selber darin wonhafftig, vnd Hertzogen, vnd ander Fürsten viel, vnd darzu maninge gute manne (die nu Kauffsteute beissen) vnd waren alle mit einen Rechten begrieffen, das beisset noch weichbildrecht, als ihr wol vernemen solt, worvon es diesen namen behalten, vnd nicht verwandelt hat, bis an den heutigen tag.* Antiquus Codex iuris Bauarici describit *Morgengabam*, *garnzlobn*, *pogwunden* etc. nec forsan incondite. Vid. Opuscula no-

la nostra pag. 197, 218, 239. Quam uariae de origine uocis feudi ac uasalli sententiae circumferantur, constat, uid. Ill. feudi. LVDEWIG. de iurib. feud. cap. 2; sed parum momenti ad feudi naturam perspiciendam conferunt.

VI.

Deinde nobis praescriptum est, quod et res ipsa exigit, *Definitio definitio suo nec latior sit, nec angustior.* ut definitio nec plures, nec pauciores notas, quam ad rem definitam agnoscendam, et ab aliis distinguendam sufficiunt, enumeret. Alii hoc ita efferunt: definitio sit propositio identica, siue cum definito reciproctur; at, quomodo definitio rite componatur, altioris est indaginis. Notiones quasdam ex arbitrio nostro fingimus non adeo certi, an res ipsa istis respondeat (WOLFF. Log. §. 716) Notiones igitur multae sunt fallaces. Quare, si perillustri LEIBNITII sententiam sequamur, ex definitione nominali illico intelligere non possumus, an idea uera exhibeatur, h. e. an id, quod definitur, sit *дѣятов.* Definitio autem realis, rem definitam dari, docet. *Sola essentialia, at- Quae definitio- tributa, quaeque per modum attributorum insunt, modorum at- n. a possunt ingredi?* que relationum possibilitates definitionem ingredi possunt, quibus genera et species determinantur; (WOLFF. c.l. §. 179) quapropter genus ac differentia specifica notae satis idoneae iudicantur, quibus res declaretur. Sed quam late definitiones in iure diuina- *Varia definitio- tionum iuris fortuna.* gantur, quam presse arctantur, quam crebras metamorphoses subeunt! Id, quod modo *essentiale* fuit, modo uix inter modos toleratur; *modus ad essentialis* dignitatem euehitur. Rarissima earum disciplinarum est fortuna, quae tam exquisitas ostendunt definitiones, ut, quidquid de rebus cogitari possit, ex iisdem facile eliciatur. Tantum uero abest, ut definitiones iuris id praesent, ut nonnulla, quae de rebus lege sanciantur, definitionibus oppido aduerfentur. Fortasse definitio, dum nascebatur, proba fuit et uera, sed, mutata identidem legum facie, eam quoque mutari oportebat. In eo maxime erramus, quod

definitiones ad uarias legum periodos non uariemus. Ego certe quouis pignore contendam, nonnullas res inde ab urbe condita usque ad nostram aetatem sex pluresue definitiones admittere. Exemplis, iisque non alte repetitis, sententiam firmabo.

*Quid sit
seruitus?*

FLORENTINVS l. 4. ff. de stat. hom. *seruitutem constitutionem esse, ait, iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur. Serui ex eo appellati sunt, quod imperatores captiuos uendere, ac per hoc seruare, nec occidere solent.* Partim falsa, partim ieiuna. Sed haec a iureconsulto docemur. Seruus non persona, sed res esse putabatur §. 4. Inst. de cap. dimittit. VLPANI fragm. tit. I §. 16. Quamobrem domino ius uitae ac necis in seruos erat, et quidquid acquirebat seruus, id acquirebat domino. Sic intelligis, quis seruus fuerit in antiqua republica Romana. Caue existimes, te scire omnia. Falleris sane, si hanc serui ideam temporibus Caesarum adsignes, quibus dominorum ius uariis modis constringi coepit. §. 2. Inst. de his, qui sui uel alien. iur. L. I §. 2 et L. II ff. ad Leg. Cornel. de sicar. Tam egregiis notionibus tumidus ad iudicia Germanorum properas. Vae! seruis, si ipsis ex Latii formula ius dixeris. Noli nobis persuadere, seruum Romanum exemplar fuisse omnium seruorum totius terrarum orbis. Serui Germanorum numquam fuerunt mancipia Romana, numquam iure communi carebant omnino, numquam erant quasi multi dominorum, numquam domino soli acquirebant; tamen serui erant, eruntque in posterum. Ex his colligas, quae serui definitio sit concinnanda. Sed et in Germana iurisprudencia temporum uicissitudines ac prouinciarum diuersitas respiciantur. Perutilem laborem huic rei impendit POTGIESER. in libro de statu seruorum.

VII.

Matrimonium.

Quam πολυμορφον est matrimonii uocabulum! Aliam notionem praebet ius naturae, alia placet iuri Romano, alia Canonico, alia Germanico. Ac licet omnes non approbemus, ex omni-

omnibus tamen praxis non nihil decerpit. Romanis coniugium erat modus acquirendae patriae potestatis; ius Canonicum istud in numerum sacramentorum fidei Christianae refert; ex legis necessitate *εσολογικῶν* eidem addimus, interdum conscensionem thalami; primarium matrimonii scopum, quo princeps certe essentialia iure nobis innato constituitur, ut scil. paciscentes soboli procreandae et educandae studeant, posthabemus. Sic unius rei *essentialia*, quae dicunt, uaria esse possunt, nec, iisdem mutatis, rei nomen mutatur. Dices: essentiae rerum sunt necessariae, *Quatenus* immutabiles, aeternae. Dices: saepius res diuersae uno nomi-^{essentiae re-}ne appellantur. Logomachias uitium satis notum. ^{rum habeantur?} Essentiae *immutabiles?* rerum sunt necessariae, quia consistunt in non repugnantia eorum, quae una in iisdem insunt, nec tamen per alia, quae simul insunt, determinantur. At negamus, essentiam inferre existentiam. (WOLFF. Ontolog. §. 299, 303). Plures, caeque diuersae unius negotii iuris definitiones, quae essentiam rei exponant, suppeditari possunt; sed unam omnium desideramus, in hac, quam incollimus, regione, hodie existentia donatam. Tam potentes sunt legislatores, ut nouas rerum et causarum figuras prodere queant. Prodit et usus, silente legislatore. *Dissimilitudo ciuitatum*, ut CICERO *de diuinatione* ait, *uarietatem iuris habet maximam*. Locutio minus propria nihil ad rhombum. Licet uocabulum u. c. matrimonii semper maxime *proprie* assumatur: rei tamen definitio uaria esse potest. Conf. IOH. SAM. STRYKII dissertatio de reliquiis sacramentis in matrimonialibus. BODINI dissertat. de erroribus communibus circa matrimon. PERTSCHII iur. Canon. §. 750. sq. P. I.

VIII.

Adoptio est modus acquirendae patriae potestatis. *Abfur-* *Adoptio.*
dum igitur existimaueris, adoptionem cogitare, quae patriam potestatem non impertiatur. Nequaquam. Iustinianus Imperator patriam potestatem ascendentibus tantum, qui descendentes
 B 2 adoptant,

adoptant, non adoptantibus extraneos concessit. L. penult. Cod. de adoption. §. 2. Inst. eod. Inde aliam adoptionem plenam, aliam minus plenam dicimus. Itaque hic uerum non est, genus similitudine specierum constitui, aut, quod CAIVS L. 147 de Reg. Iur. tradit, semper specialia generalibus inesse. conf. LVDOVICI diss. an species derogat generi? Memento etiam *εν παροδοῖς*, uenatione uel iurisdictione generatim data, non omnem, sed inferiorem tantum concessam putari. Inter Iurisconsultos Germanos non conuenit, quid de adoptione sentiendum sit. Alii eam tantopere expellunt, ut ne celebrari quidem inter Germanos possit, alii eam ad Romanas formulas, quae tamen non semper, ut lex iubet, naturam imitantur, exigi uolunt. Si Germanis adoptio fuerit nota, (nota autem fuit omnino) eam filiorum familias iura plena, legitimarum nuptiarum consecraria, non tribuisse arbitramur. Nihil tamen impedit, quo minus filios adsciscamus, si nullius iura interuertantur. Quid frequentius pactis hereditariis, quorum lege et adoptiones comprehenduntur? At facile dabimus, ultra limites a moribus nostris positos proferri non posse adoptiones. Etsi enim hoc inuentum ad ius Romanum, a nobis in subsidium uocari solitum, referas; id tamen iura domestica non audebit deturbare. Quapropter adoptio Germanica nec ius sanguinis tribuit, nec nobilitatem, nec hereditatem fideicommissorum familiae, uel clientelarum. Ceterum arrogationes et adoptiones auspiciis Caesareis ad iuris communis praescripta fingi consueuisse, documentis in curia Imperatoris exaratis comprobari potest.

VIII.

Emancipatio.

Patria potestas soluitur emancipatione, quam triplicem, ueterem scil. Anastasianam et Iustinianeam olim fuisse, uirones norunt. Nec in solemnitate tantum ista emancipationum genera inter se differebant, sed et uiribus. Quid emancipatio ad Tuistonis progeniem? uel dudum exoleuit, uel numquam ad

nos peruenit. Sic hodie multi docent. THOMASIVS in dissertat. de quasi emancipatione diferte §. 25: *Ex ipsis imperii legibus constare, ait, quod introductio iuris Romani non debeat abrogare mores Germaniae, sed quod debeat moribus Germaniae subsidio esse, si hi deficient. Igitur cum constet, doctrinam Romani iuris de emancipatione non posse esse subsidio iuri Germanorum, sed mores nostros esse longe pinguiores iure Romano, facile patere doctrinam de emancipatione liberorum nullum plane usum attulisse iuri Germanico.* Ideo tamen Germani emancipationis uocabulum sibi eripi non patiuntur. At si quis maioris roboris caussa principis uel magistratus auctoritatem adhibere cupiat, quis uetet? licet ius Romanum deseratur, quod iurisprudentiam nostram non euertere, sed adiuuare debet. Vide Cel. HEIMBURGH Dissertat. de difficillimis emancipationis Romanae et Germanicae capitibus. Certe non desunt Germanis exempla emancipationum a principe munitarum.

X.

Quid iure dotium perturbatus? Dos appellatur id, quod *Dos Romana et Germanica.* marito ad onera matrimonii sustinenda ab uxore datur. Ita Romani. TACITVS de moribus Germanor. cap. XVIII *dotem*, inquit, *non uxor marito, sed uxori marito affert.* Vtriusque definitionis consecrariis delectatur usus hodiernus. Cel. ENGAV. elem. iur. Germ. L. I §. 383 sq. Vt latinius nostri loqui uiderentur, dotem uocabant donationem propter nuptias, sed utrumque titulum multis difficultatibus inuoluebant. Pluribus haec exequitur ill. LVDEWIG. in dissertat. de dote mariti. Et si Romanae dotis definitio in cunctis libellis elementariis repetita Germanicam labefactare uideatur: saepius tamen maritos hodie dote (*Heyrathgut*) instructos uenire legimus. Dotalitium, ueram praeae Germaniae dotem, scimus omnes. Scimus etiam, in permultis Germaniae prouinciis coniugibus communionem bonorum placere; nec desunt tamen bona uxoris uel dotalia uel pa-

XIII

raphernalia appellare, quamquam idea societatis uniuersalis bonorum illatorum differentiam prorsus tollat. Fortasse fluctus hoscce componi posse putas, quando bona dotalia *generatim et abstracte* dicuntur, quae coniux coniugi affert. Sic nouum dotis genus fingis, quo uaria bona contineantur, necesse est, quibus lex ciuiliis numquam dotis nomen, iura ac priuilegia tribuit. Hoc ideo monendum duxi, ut ista duntaxat, in quibus uariae unius rei notiones consentiunt, ne quis iudicet esse essentialia, reliqua omnia modos siue accidentalia. Tali profecto perfugio quisque leges et statuta, quae rerum ad sphaeram iuris pertinentium *necessaria requisita h. e. essentialia* definiunt, impune posset eludere. Quantum pactum a testamento distet, notum est dupondiis; hoc unius uoluntas ita declaratur, ut facile possit mutari, reuocari, tolli; illud duo pluresue hac lege sanciunt, ut sancte seruetur; nihilominus tamen pacta dotalia fieri dicuntur uel per modum *contractus* uel per modum *ultimae uoluntatis*, h. e. quod *αυθαίρετον*, pactum induere potest naturam testamenti. Nonne haec philosophia, quam magna practitorum cohors inepte osculatur, ad Caucafi radices amandanda esset?

Pacta dotalia.

XI.

Quis enumeret incredibilem iuris rerum discrepantiam? Nec Iustiniani syntagmatis architecti priscas notiones omnes intellexerunt, nec dederunt accuratiores. Nos uetera nomina retinemus, sed cum illis alias ideas coniungimus. Sic iuris Romani codex nobis saepius tantum nomenclatoris qualiscumque instar est. Quanti discriminis inter publicas res Romanas et Germanicas intercedat, manifestum est. Germani *regalia* iactabant, ignota Romanis. Quid sit uenatio, satis liquet. Quid sit uenatio Germanorum, non leuiter disputatum est, nec lis graui librorum mole componi potuit.

Rerum differentia,

regalia,

uenatio.

XII.

XII.

Praescriptionis, quae dominium derelictum ponit, *requi- Praescriptio.*
sita h. e. essentialia, fere ex ipsa praescriptionis definitione appa-
re existimat ill. HEINECC. in elem. iur. civ. tit. Instit. de usur.
 §. 442. Requisita uero uulgo habentur bona fides, iustus titu-
 lus, res non uitiosa, tempus definitum, continua possessio. At
 deficiat iustus titulus, deficiat bona fides, res uitio laboret: ta-
 men potest usucapi, dummodo longius temporis spatium indul-
 geas. Siccine rei *essentialia* quaedam, nomine manente, tolli
 possunt? GOTL. GERH. TITIVS, acutissimus legum interpres, iur,
 priuat. L II c. 9. §. II quinque ista praescriptionis requisita
 non generatim ad praescriptionem, sed ad praescriptionem *trans-*
latiuam tantum, quam uocat, pertinere arbitratur. MVRATO-
 RIVS, uir amplissimae eruditionis, in libro *dei difetti della*
giurisprudenza bonam fidem a iusto titulo recte discerni, negat;
 quia titulus bona fide contineatur; nec ferre potest canonem:
praescriptio non currit contra ignorantem, quippe quo ius usuc-
 apionis facile euertatur. At neque hic neque alias huius tanti
 uiri sententiam amplecti possumus omnino.

XIII.

Seruitutum spinosa disputatio. Seruitus est ius in re alie- *Seruitus*
 na, quo dominus in re sua aliquid pati uel non facere cogitur. *pract.*
 En! *fixam iuris communis ideam.* Hanc et perill L. B. de WOLFF
 in Iur. nat. P. V. §. 1267 retinuit, atque inde ab eo, qui serui-
 tutem constituit, particulam quamdam uel partem domini alie-
 nari, concludit. Cel. KOEHLERS in Iur. nat. §. 1558 seruitutis
 definitionem dilatat paullulum; seruitutes enim dicit iura in re
 aliena uel personae uel rei possessoribus ad aliquam utilitatem
 concessa; at partem domini in alterum transferri, ni fallor,
 iure suo, negat. TITIVS et GERHARDVS, graues ICrI, disserta-
 tionibus singularibus seruitutem in *faciendo* consistere posse mon-
 strarunt. Hinc noua seruitutis ideae amplificatio, quam non-
 nulli

XVI

nulli iuris Germanici Doctores approbare non dubitarunt. Vid. Cel. ENGAV. elem. iur. Germ. L. II §. 140; quamquam seruitutum faciendi exempla, praesertim ab operis repetita, ad rem spectare nos uideantur.

XIII.

Testamentum.

Dies deficeret, si rei testamentariae fata enarrarem. Germanis testamenta fuisse nulla, notissimum est. At noli credere, in ueterum Germanorum chartis uocem testamenti non deprehendi. Deprehenditur saepissime, sed non Latino more interpretanda. Rebus suis prouidebant Germani, dum uiuerent, inter praesentes; nec uoluntatem ultra funera, cum inter mortales uelle ac possidere desissent, uigere sinebant. Specimina plurima testamentorum Germanicorum produximus in commentatione de Salmannis. Liberalitas ista pertinebat maxime ad pias causas. Itaque postquam testamenta Romana, a iure rationis et Teutonico abhorrentia, in Germaniam irreperant: Imperator nonnumquam facultatem testandi singulari scripto indulgebat. Vid. HEINECC. elem. iur. Germ. t. I p. 501. Magnus erit Apollo, qui testamentorum, legatorum, fideicommissorum, hereditarum ab intestato materiam ex legibus et usu nostro, ut philosophi solent, explanabit.

XV.

Pignus.

Ius Germanicum in pignore dominium in creditorem transfert, quod hic, donec pecunia exsoluta fuerit, retinet. Vid. ill. HEINECC. elementa iur. Germ. L. II. tit. XI §. 315. Cel. ENGAV elem. iur. Germ. L. III tit. 14. §. 160. Nec, effecta quaedam huius notionis in causis praesertim illustribus animaduerti, dubito: idcirco tamen auctor fuerim nemini, ut hodie in iure respondendo hanc pignoris notam intueatur. Romana enim definitio, quae creditori in pignore non dominium, sed securitatem tantum praestat, omnino praeferenda est.

XVI.

XVI.

Natura conventionum simplex duorum plurimue uolun-^{Paſſa.}
 eate continetur, sed quot formulis, quot fulcris, quot technis
 eam cumularunt Romani! Nos paciscimur sincere, non
 stipulamur; tamen usurpamus stipulationis uocabulum. In ue-
 rustis Germanorum tabulis formula: *stipulatione subnixā*, nihil
 frequentius. Quid intersit inter bonam fidem et strictum ius
 ignoramus, aut certe ignorare debemus; tamen iudicia hac in-
 ani distinctione personant. Ne nihil dictum uideatur, cum ni-^{Quasi contra-}
 hil dicitur, addunt idemtidem particulam *quasi*. Huius ope^{ctus.}
 contractus fieri debet, quod contractus non est. Fingis con-
 sensum, sed quare? Fac, alterum, cuius negotia utiliter gesta,
 dissentire posthac expresse; tamen obligatur. *Comminisceris*^{Quasi usus-}
 quasi usumfructum, qui rem traditam consumit; sed definitio pro-^{fructus.}
 hibet, quo minus iste ususfructus genere suo comprehendatur.
Vti ususfructus uerus potest constitui: ita dubium non est, quin
paciscentium facultati relictum sit, uelintne etiam in re fungibili
inducere quasi usumfructum. Lex et pacta entia noua iuridica
efficiunt. Ita Cel. GVNDLING. Iur. nat. c. 20 §. 89: At nouis
 entibus noua quoque nomina imponi expedit. Pecuniam, rem ^{Feudum}
 mobilem et allodiam, feudi conditionem induere posse, nemo ^{Pecuniae}
 ignorat. Sed non cuilibet naturam rerum mutare et *irregulare*
 hoc feudum constituere, sed ei solum, qui maiestate aut iure
 superioritatis territorialis sit praeditus, licere, opinantur iuris
 clientelaris interpretes. uid. STRVV. Synt. Iur. feud. c. 4. § 3.
 n. 3 et quos secum consentire ibidem ait. Adducunt leges et
 literarum formulas: *das Geld aus Fürstlicher Macht und Obrig-*
keit zu leben machen. Ususfructum rerum fungibilium per Se-
 natusconsultum approbatum fuisse, perhibent. At enim uero
 quemadmodum, ut in pecunia feudum constituatur, domini di-
 recti uoluntas debet accedere omnino: ita non intelligo, cur
 territorii domino soli auctoritas pecuniae feudalis creandae tri-
 buatur. A quolibet quotidie res immobiles ex mobilibus, in-
 C terue-

XVIII

terueniente pacto, finguntur, nullius opē magistratus. In quasi usufructu nomen tantummodo fallax, non res ipsa, quae certe sine principis auxilio consistere potest, nos offendit. Formulas ex uana forte iurisconsultorum quorundam persuasione literis insertas parum curamus.

XVII.

Actio L. Aquiliae.

Damna iniuria data ex lege Aquilia uindantur, cuius olim uaria capita erant, subtili ac diuersa ratione noxae aestimantia. Iuris naturae et Germanorum iussa malum nobis dolo culpaue illatum simpliciter resarciri uolunt. Vicinus tibi hodie damnum dat iniuria; quae uociferatio: in ius ambula! experiendum est ex lege Aquilia. Iudex actionem legis Aquiliae satis intelligit. Ius dicit. Ex lege Aquilia? minime. Tibi tamen satis fit. Ill. HEINECC. in elem. iur. ciuil. accurate legem Aquilianam exposuit, quamquam notiones fixae non suppetunt; tandem et id, quod caput rei est, monet: *moribus nostris simpliciter agitur ad id, quod interest, praestandamque ueram rei aestimationem. Nec ergo capita legis differunt, nec, quanti ea res antea fuerit, spectatur, nec corporine corpore, an alio modo damnum illatum sit, quaeritur, nec lis inficiendo crescit. Si tamen dolus accedat, praeter aestimationem auctori praestandam et poena uel statutis expressa, uel arbitraria, locum habet. Vnde uerissima eorum sententia, qui hodiernam actionem non ex lege Aquilia, sed ex iure patrio uel aequitate naturali, superesse statuunt.*

XVIII.

Culpa praestatio.

Lex Aquilia damna iniuria h. e. dolo culpaue, nullo pacto interposito, data reparat. Nonne si quid detrimenti in contractibus, alterius culpa, acceperimus, id etiam expiandum est? Quid ni? sed haesitas, quomodo culpa definienda sit; diuersis culpaue turbaris gradibus. Afferes decempedam, afferes stateram, omnem mentis aciem intendis; uerum in tuo ipsius iudicio ad-

XVIII

quiescere nequis. Officium boni patris familias negligere; est culpam leuem committere. Recte. Sic intelligitur, quae sit culpa lata, quae leuissima. At quis sit bonus paterfamilias, non tam in umbra scholarum, quam in foro disceptatur. Difficile est, boni patrisfamilias exemplar tornare, quod singulis culpa- rum litibus finiendis sufficiat. Vbi iuris nostri elementorum magistri omnes culpa- rum praestandarum apices operose scrutati sunt: tandem fateri necesse habent, rem uel paciscentium uoluntati perspicue declarandae uel iudicis arbitrio committendam esse. uid. GUNDLING. iur. nat. c. 23 §. 79 sq. III. BOEHMERI in- trod. in ius Digest. tit. commodati §. 18. sq.

XVIII.

A puero iurisdictionem potestatem esse de causis contro-^{Iurisdictione con-} uersis cognoscendi didici. Statim addebatur distinctio iurisdic-^{tentiosa et} tionis contentiosae et uoluntariae; illam causas litigiosas tra-^{uoluntaria.} ctare; hanc non item. Ergone definitio definito suo non est angustior? Quid tum? succurrat decantatum remedium *sensus latioris et strictioris*. Parcius isto utamur, aut latiore saltem significationem praemittamus. Mores patrii iurisdictionem fe- runt patrimonialem, quae a norma longe aberrat. Etenim ^{patrimonialis} cohaeret cum fundo, ad commercium deducitur, ab iis saepe, qui iuris plane sunt ignari, exercetur, in propria causa iudicat. Ast illi, quibus iura Germanica in primis cordi erant, nobis iam dudum ostenderunt, sub huius generis iurisdictione potesta- tem latere dominorum, quae, ubi serui aut rustici certe imper- fecta libertate praediti supersunt, (§. VI) non potest esse nulla, etsi hodie iurisdictionis uox usurpetur, ac rusticorum fors sae- pius iure emphyteutico (tam late Romana regnant) censeatur.

XX.

At haec definitionum dissidia non solum ius priuatum affli-^{Nacui defini-} gunt, sed et publicum et canonicum et beneficiarium. Inexpli-^{tionum iuris} cabi-^{publici,}

eabilis disputatio de forma imperii. Alii eam monstruosam dicunt, quamquam, quod ad leges certas rectasque adstrictum, monstruosum esse nequit. Alii, ut studium partium suadet, ad alia delabuntur. *Απεροδοσυρα*. Quid refert, reipublicae formam *τεχνικῶς* appellare? Putasne, rusticos semper stolide ratiocinari, quia ignorant, quid sit syllogismus; non loqui, sed boare, quia nesciunt, quid sit prosa, quid etymologia. Non ex definitione formae imperii, sed ex legibus imperii lites dirimere iubemur. Proinde nec Imperatoris, eiusue referuatorum idea completa angimur. Aliter Imperatorem Augustum, aliter Carolum M. aliter Ottonem M. aliter Carolum V, aliter Franciscum I definiendum esse, quis inficias eat? Ad leges, non ad methodum legibus reclamantem, uocamur. Iuris ecclesiastici disciplina ex ecclesiae idea, si qua recti ordinis cura, explicanda est. At ecclesiae notas alias indicat lex diuina, alias ius Canonicum, alias protestantium doctrina. Aeterna obest altercatio, quo minus in una, eademque uera, notione conueniamus. Ius pontificium miscet quadrata rotundis ac pro hierarchia sustinenda pugnat strenue; hanc coetus quidem Augustanae confessioni additus reiicit; nonnullis tamen molestis reliquiis uexatur. Multi iuris canonici usum, abusum, silentium in foris nostris docte et cordate exposuerunt, atque identidem monstrarunt, diuersas cum iisdem terminis coniungi definitiones. Praeterea canones fines suos temere transgressi in causas ciuiles inuasere, illisque arbitria sua tam fausto euentu (ut audaces fortuna iuuat) obtrusere, ut ea saepius iuri ciuili anteponanantur. uid. b. HENR. HILDEBRANDI diss. de praeualentia iuris canonici prae ciuili in foro. Numquam fortasse legum periti in feudo definiendo consentient; ius tamen feudorum recte docebitur. Placent, quibus cel. BVRI rem praesentem erudite expediri in der Erläuterung des in Teutschland üblichen Lehen-Rechts pag. 1328 sequ. *Allein das übelste ist, das diese und dergleichen Erklärungen von niemand eber, als bis er anders woher die Beschaffen-*

ecclesiastici,

feudalis.

*schab
nen
len.
Anz
zu r
man
nütz
dem
dad
und
und
heit
and
nich
nen
solch
und
von*

*argu
mid
diui
debe
briu
Iusti
uitis
legi
legu
omn
Nor
iuri*

beschaffenheit der Leben erkant hat, völlig verstanden werden können, an und vor sich aber keinen deutlichen Begriff davon ertbeilen. Dieser wegen halte ich es nicht allein vergeblich, die grosse Anzahl der unrichtigen Erklärungen durch die meinige vermehren zu wollen; sondern ich bin auch überhaupt der Meinung, dass man hierinnen einer, in andern Sachen sonst so nöthigen und nützlichen Erklärung ohne grossen Schaden entbehren könne, indem die beyden vornehmsten Absichten der Erklärungen doch nicht dadurch erlangt werden können, nemlich, dass man einen klaren und deutlichen Begriff von der zu erklärenden Sache erhalte, und dass man sich der Erklärung bedienen könne, um andere Wahrheiten daraus zu erweisen und herzuleiten. Denn alle obige und andere Erklärungen von denen Leben werden einem der sonst nichts von denen Leben und ihrer Beschaffenheit geböret hat, keinen deutlichen Begriff, Kraft dessen er bey vorkommenden Fall solche jederzeit zu erkennen, und von ähnlichen Befoldungs-Bauer- und andern Gütern und Geschäften zu unterscheiden wisse, davon beybringen.

XXI.

Iam satis est, inquires, querelarum. Inhumanum, labem arguere, cui tollendae impar es. Profanum, castissimae The-
 midos sacra tam contumeliose inquinare. Impium ac turpe, diuinam iurisprudentiam, quam ut matrem ac nutricem colere debes, acris infectari, naeuosque, Chamis scelere, ad ludibrium uocare, quos contegi conuenit. Bona uerba, quae so-
 Iustitiae sacra purgari uolo, non contaminari. Absurdum est, uitia, quae emendari oportet, fatuo splendore operire. Quid legibus sanctius? quid salutaris? quid praestabilis? at discors legum multitudo, interpretum glossata et argutiae turbarunt omnia. Perstabimus ergo, dices, in ista rerum perturbatione? Nonne ad philosophiam, ex qua etiam CICERO L. I. de leg. iuris disciplinam hauriendam putauit, confugimus? Confugi-
 amus,

amus, sed provideamus, ne medicina, malo ipso molestior, porrigatur. Sentio, mecum non esse, qui meliora remedia allaturus sit; ac me res ipsa docet, nec alios attulisse, nisi sibi blandiantur. Interim si scire cupias, quibus solatiis iurisconsultorum conditionem lenare consueverim; habeto.

Si definitiones interdum fallunt, iurisprudentia ideo non est nulla.

I. Numquam affirmabo, ideo iurisprudentiae nusquam ratam fidem esse, quod definitiones interdum fallunt. Memorabo, quae CICERO Lib. I de diuinat. nobis reliquit: *an medicina ars non putanda est, quam tamen multa fallunt. Quid gubernatores, nonne fallunt - - - Num igitur tot clarissimorum ducum, regumque naufragium sustulit artem gubernandi? aut num imperatorum scientia nihil est, quia summus imperator nuper fugit amisso exercitu? aut num propterea nulla est Reip. gerendae ratio atque prudentia, quia multa Cn. Pompeium, quaedam M. Catonem, nonnulla etiam te ipsum fefellerunt.* Nulla definitio tam mala est, quin aliquo modo uel defendi uel emendari possit. Nota sunt specimina definitionum iuris emendatarum, quae perillust. WOLFF. in horis subseciuis passim dedit; quamquam non minus durum est, malam definitionem emendare, quam nouam fingere. Semper uerendum est, ne quid praetermittamus ac deinceps ex latebris exesi illius canonis respondere necesse habeamus: *nulla regula sine exceptione.* Non me praeterit, multos misera iurisprudentiae incertae fata deplorasse, auxilia parasse nulla. Notabat naeuos artis nostrae THOMASIVS, acerrimus libertatis sentiendi uindex; de defectibus iuris communis exostulabat KESTNERVS; difficultates iurisprudentiae Germanicae enarrabat false EPHR. GERHARDVS, quondam noster. Haud ita pridem Cel. MVRATORIUS in libro, quem diximus, *dei difetti della giurispudenza* uicia acriter corripuit, atque adeo crabrones excitauit. Ego certe nec lamentationibus moueor, nec scommatibus. Multi conqueruntur, non, quod calamitatem acerbius ferant, sed ut ceteris acutiores uideantur. Nonne communis omnium humanarum disciplinarum fors est,

ut

ut numquam ad *summum* perueniant. Equidem nostra aetas in *Nec aliae disci-* maiore optimarum artium luce versatur ac in iustitiam iudicandi *plinae ex omni* scribendique licentiam sibi sumit: sed multi huius fortunae prae- *parte perfectae* fidiis ad uanitatem nugasque abutuntur. Nescio, an olim barbaries et scholasticorum caligo ueritatis studio plus damni intulerit, quam hodie philosophorum luxuriantium scribendi caecothes. Omnes rationem sibi rectam ac propitiam esse putant; omnes ueritatem, quam non nisi unam habemus, sectantur: at uix dici potest, quam uehementer in primis scientiarum notionibus determinandis distrahantur, quam obscure sensa sua exprimant, quam indigne rixentur, quam temere bonarum literarum uirtutisque cultum ac rerum usum, magistrum optimum, quibus neglectis ratio munere suo perperam fungitur, contemnant.

2. Non negabo, legum aliqua capita demonstrationis ca- *Nonnulla legum* tenas patientius ferre, quae nimirum arbitraria hominum pla- *capita princi-* cita loco non adeo dimouerunt. Cogito hic nonnulla, non *piis firmis* omnia, conuentionum genera, iure gentium recepta. Cogito ea, *nituntur.* quae ex lege rationis locupletissima in ciuitate retinuimus. Dilucidemus mentem nostram ex magni illius GROTIJ prolegom. iur. belli et pac. n. 30: *artis formam ei imponere multi ante* hac destinarunt: *perfecti nemo: neque uero fieri potest, nisi,* quod non satis curatum est haecenus, *ea quae ex constituto ueniunt a naturalibus recte separentur. nam naturalia, cum semper eadem sint, facile possunt in artem colligi: illa autem quae ex constituto ueniunt, cum et mutantur saepe, et alibi alia sunt, extra artem posita sunt, ut aliae rerum singularium perceptiones.* Quod si qui uerae iustitiae sacerdotes naturalis et perpetuae iurisprudentiae partes tractandas susciperent, *semotis iis, quae ex uoluntate libera ortum habent, alius quidem de legibus, alius de tributis, alius de iudicium officio, alius de uoluntatum coniectura, alius de factorum facienda fide, posset deinde ex omnibus partibus collectis corpus confici.* Forsan arbitraberis (et ipse ego sic arbitrator)

*Estius civile
ex legem naturae
hauriendum
fit:*

*non tamen cui-
us aequitatem
naturalem sin-
gere licet.*

tror), legem civilem a naturae lege haud dissidere debere; hanc inexhaustae esse potentiae et inexpugnabilis, quam nulla civitas possit suppressere. Nemo tam audax est, qui legem tanta maiestate conspicuam, tam acrem sui vindicem, suppressat. Sapientis est legislatoris, vocem naturae h. e. normam agendi nobis innatam pro reipublicae, quam gubernat, ratione plenius explicare. Sed Ictus, legum administer, summi principis partes usurpare nequit. Optime Imperii Cameralis iudicii assessores monentur P. I Ord. t. 13 §. 1: *sollen in keiner Sache, sie seye so gering als sie wolle, allein auf ihr Gutdüncken oder eines jeden eigenen erwogenen Billigkeit, oder eigenen fürgenommenen- und nicht den Rechte gemäß informirten Gewissen, sondern auf des Reichs gemeinen Rechte nach Vermög- und Anweisung ihres Eydes Vrtheil fassen und aussprechen.* FRANC. BACO DE VERVLAMIO, qui inter excelsas superioris saeculi mentes haud postremum locum obtinuit, de certitudine legum non nihil meditatus est sapienter et considerate, iurisque studium suis consiliis, aphorismis quibusdam propositis, adiuuare laboravit. In aphor. 44 itidem inculcat: *Decernendi contra statutum expressum, sub ullo aequitatis praetextu Curius Praetorius ius ne esto; Hoc enim si fieret, Iudex prorsus transiret in legislatorem, atque omnia ex arbitrio penderent.* Quae turbae essent futurae, si cuilibet, ut iuri scripto vis et fraus impune inferretur, legem naturae ad sua commoda pellicere liceret? Quae strages, si sub aequitatis specie omnium censuram, iniuriis, latrocinii sancta iustitia exponeretur? Si quando lege scripta deficiamus, dubiisque vexamur iudicii; tum id, quod aequius, est statuendum, quamquam nihil dubitationis iis superesse possit, qui integra mente rationibus recte subductis controuersias solent ponderare. Interim optamus, ut de frequentiorum litium argumentis sanctionibus publicis decidatur. Verum ubi lex perspicue loquitur; auctori obrectare nefas. Non est grauis legum vindicis, leges cauillari, sed easdem cum factis com-

comparare. Fac, nonnulla scita iniquitatis nota laborare, ^{Nec durio-rem legem scriptam} (etsi penitus perspecta saepius tantummodo laborare uideantur.) ^{ICTorum aucto-ritas potest abrogare.} tu certe eam non tolles, si princeps non annuat. En! exemplum: Non in fraudem creditorum agit debitor, qui non acquirit. Nihil expressius uerbis l. 6. §. 2. quae in fraud. cred. proinde et qui repudiavit hereditatem uel legitimam uel testamentariam non est in ea causa, ut huic edicto locum faciat: noluit enim acquirere nec suum proprium patrimonium diminuit. Durior haec iuris adoptati constitutio uisa statutis quibusdam, atque adeo abrogata fuit. uid. STRYK. ul. mod. d. tit. §. 3. Sed uersali quadam Germaniae lege uel consuetudine eam reiectam esse, haud memini; quocirca illam, nisi contrarium sancitum fuerit, deserere non audeo. Iure Romano pater pupilli matrem substituere non tenebatur. l. 8 §. 5 de inoff. testam. Iniquiorem hanc sententiam Germani ICTi censebant. Inde disceptatio uaria. Quapropter Serenissimus elector Saxoniae ius certum redditurus, ut matri legitima relinquatur P. III const. 8, optime cauet. Hanc, quae de matre agit, (ait GRIBNER. de iure incerto ex dubia legum, quibus utimur, auctoritate oriundo §. 9) sanctionem quis dubitauerit ad auiam etiam proferre, cum perinde illi, matre deficiente, legitima debeatur. Sed CARPZOVIUS et Doctores legum Romanarum auctoritatem iuri patrio praeferentes, eam ad matrem restringendam, contenderunt, ut iuri ciuili scilicet ne nimium repugnaret; uid. CARPZ. ad d. C. def. 5. Itaque noua decisione opus fuit, (Dec. El. 47) qua illa legis calumnia depelleretur et inepta interpretandi ratio euerteretur. At mihi obicere uideris: quid? tantusne iuri Romano honos tribuendus est? iuri, quod non nisi subsidii causa admittimus? Ambigis, an leges singulae ad causas diiudicandas receptae fuerint; id speciatim probandum esse. Probandum esse, ista, quae adducuntur, Romanorum iusta cum Germanorum genio congruere. Quid aliud hoc est, ^{Legis adiutricis opportunitas.} quam omnes iuris auxiliaris neruos incidere? Iura Romana non

D

non

XXVI

non ui, clam, precario ciuitatem nostram introiere, infinitas controuersias sedarunt, a legibus patriis saepissime expresse confirmatae fuerunt. Nunc

Turpius eicitur, quam non admittitur hospes.

Iura peregrina domesticis insidias non struxerunt, ut multi criminantur. Aetas auorum rerum suarum admodum rudis ista inuita certe ac obtorto collo ad iudicia traxit, nec nos trahere desinimus; sed hic abusus uerum iuris adminiculantis usum non tollit. Fato meo gratias ago, quod ius peregrinum (si id peregrinum dici potest, quod iam per aliquot saecula ciuitate fruitur) adhuc nobis, institutis patriis deficientibus, opem ferat, ne prorsus lubrico practicorum et iudicum arbitrio subiciamur. Atqui prouocas ad ius Germanicum. Age, dic, sodes, ubi latet? O quam uellem istud simulacrum uenerari! Noui legem Salicam. Noui legem Ripuariorum, Alamannorum, Baiuuariorum, Burgundionum, Frisionum, Langobardorum, Wisigothorum, Normannorum. Noui capitularia Regum Francorum, praeclara uetustatis ac Themidos theotiscaea monimenta, quae non nihil interdum lucis legibus recentioribus affundunt; sed iocaris, si ad formulas istas obsoletas ius hodie dici iubeas. Noui speculum Saxonicum, noui Alamannicum. quid istae farragines ad fora nostra? Noui statuta *particularia*, eaque magni facio, sed quoniam latissimo legum campo imparia sunt, eorumque auctoritas modicis plerumque regionibus circumscribitur: illa desideria nostra non possunt explere. Scio, uiros rerum peritissimos. SCHILTERVM, THOMASIVM, BEYERVM, LVDEWIGVM, HEINECCIVM, aliosque singulare studium in legibus et consuetudinibus Germanicis eruendis collocasse atque in libellos suos antiqua et noua, publica, priuata, politica, singularia concessisse; scio, multos etiam nunc contentione maxima istorum institutum persequi: sed scripta comprobant, multis difficultatibus irretiri iurisprudentiam Germanicam forensam, neque alieno posse auxilio carere.

Ius Germanicum uarium et incertum.

3. Fin-

3. Fingamus, Iustinianum ad dias auras reuocari, nobisque legum syntagma omnibus numeris absolutum perfectumque tradere; existimabisne, nos terque quaterque beatos fore. *Iustitia, in summa legum concordia, deprauabitur.*
 Nisi Deus hominum animos ad concordiam perpetuam, rectosque mores miraculo quodam (quod sperandum non est) flectat; semper erunt iudices, iurisconsulti, aduocati, qui fas et aequum laceffere non dubitabunt. Quis omnium iudiciorum fordes eluet? Nullum tribunal principes tam alte constituunt, quo non auri sacra fames, atra amicitia, odium, spes, metus possit eniti. Utinam! Germania hoc dedecus nesciret! Vicia, dices, erunt, donec homines. Reprimenda sunt, si non possunt exterminari. Instas apposte. Ergo facile intelligis, iustitiam summa religione colendam corrumpi, depruari, constuprari posse, etsi legum tabulae e caelo delabantur. *Pudet dicere*, ait SENECA ep. 97, in qua de iudicio corrupto disserit, *nunquam apertius, quam coram Catone peccatum est.* Haud raro reges uictoriis clarissimi Magnorum elogium assumunt, sed domi splendor omnis obsolescit. Nam quotusquisque orbis moderatorum uerae ciuium saluti studet, aut operam insignem iniquitati coercendae impendit? conterendae par nullus fuit. *Vna Fenix en todo un mundo, un gran Capitan, un perfecto Orador, un Sabio en todo un siglo, un eminente Rey en muchos.* Ita GRACIANVS, Hispanicus ille Philosophus in Oraculo. conf. etiam THOMASII diss. de emendatione administrationis iustitiae neque facili neque impossibili, ualde tamen difficili et caute suscipienda.

4. Non agitur artis nostrae salus, si cunctas leges ciuiles ad definitiones artificiosas non contorqueamus, nec ab iisdem systema exordiamur. Quomodo ex acutissimi illius FRANC. BAC. DE VERVLAMIO sententia iurisprudentiae emendatio suscipi debeat, enarrare non piget. Cum his enim consentit, qui legum scientiae uim anxia definitionum fabricatione niti negant. Ita uero habent aphor. 60, 62, 81, 82: *Huiusmodi legum expur-*
Legum ipsarum studium maxime commendandum est.
FRANC. BAC. de VERVLAMIO L.A.M. et expur-

XXVII

expurgatio et Digestum nouum quinque rebus absoluitur. Primo, omittantur obsoleta, quae Iustinianus antiquas fabulas uocat: Deinde ex Antinomii recipiantur probatissimae, aboleantur contrariae. Tertio Homoionomiae, siue leges, quae idem sonant, atque nihil aliud sunt, quam iterationes eiusdem rei, expungantur; atque una quaequam ex iis, quae maxime est perfecta, retineatur uice omnium. Quarto, si quae legum nihil determinant, sed quaestiones tantum proponant, easque relinquunt indecisas, similiter facessant. Postremo, quae uerbosae inueniuntur, et nimis proluxae, contrabantur magis in arctum.

Verum, in huiusmodi legum regeneratione, atque structura noua, ueterum legum atque librorum legis uerba prorsus et textum retineto: licet per centones, et portiones exiguas, eas excerpere necesse fuerit: Ea deinde ordine contextito: Etsi enim fortasse commodius, atque etiam, si ad rectam rationem respicias, melius hoc transigi posset per textum nouum, quam per huiusmodi consarcinationem; tamen in legibus, non tam stylus, et descriptio, quam auctoritas, et huius patronus antiquitas, spectanda est. Alias uideri possit huiusmodi opus, Scholasticum potius quiddam, et Methodus, quam corpus legum imperantium.

Commentarium de uocabulis iuris conficito. In Explicatione ipsorum, et sensu reddendo, ne curiose nimis, aut laboriose, uersator. Neque enim hoc agit, ut diffinitiones uerborum quaerantur exactae, sed explicationes tantum, quae legendis Iuris libris uiam aperiant faciliorem. Tractatum autem istum per literas Alphabeti ne digerito: Id iudici alicui relinquito; sed collocentur simul uerba, quae circa eandem rem uersantur: ut alterum alteri sit iuuamento ad intelligendum.

Ad certitudinem legum facit (si quid aliud) tractatus bonus et diligens de diuersis regulis Iuris. Is dignus est, qui maximis ingenis, et prudentissimis Iureconsultis committatur. Neque enim placent, quae in hoc genere extant. Colligendae autem sunt regulae, non tantum notae et uulgatae, sed et aliae magis sub-

subti
posim
gener
quam

reme
etiam
magi
addu
factic
gesta
hiule

port
iuris

FRA

qua

antu

lacer

Adu

tur.

Scip

nihil

Iudic

eos n

p. 65

de 2

paro

una

trou

ism

di ta

rove

gali

rugi

inco

cred

Lau

figu

mon

occa

MA

BEH

his

fter
que

Subtiles et reconditae, quae ex legum et rerum iudicatarum harmonia extrahi possint: quales in Rubricis optimis quandoque inveniuntur: suntque distamina generalia rationis, quae per materias legis diversas percourunt, et sunt tanquam saburra iuris.

Tutius igitur ex legibus, tamquam ex fonte, ius hauritur. Sudent hoc remedium cum alii, tum maxime perspicax MVRATORIVS c. l. c. X, ubi etiam Victoris Amadei, Regis Sardiniae, constitutionem affert, qua leges et magistratum iudicia respici iubentur; aduocati autem Ictorum sententias adducere prohibentur. Noli credere, nobis omnia iuris breuiaria afferre fastidium. Commendamus ea, quae ex ipso iure scripto et non scripto congesta sunt. Vitanda putamus, in quibus ingenium effrenatum, methodus hiulca, misera subtilitas, ineptiae dominantur. Equis toleret tot opinionum portenta, tot fucatas artes, tot spinas, tot praestigias, tot cincinno, quibus iurisprudencia non adiuuatur, non illustratur, sed faedatur. Munimur iterum FRANC. BAC. iudicio apher. 78. *Nilil tam interest certitudinis legum (de qua nunc tractamus) quam ut scripta authentica inter fines moderatos coercerantur, et facessat multitudo enormis auctororum, et Doctorum in Iure: unde laceretur sententia legum: Index fit attonitus, processus immortalis, atque Aduocatus ipse, cum tot libros perlezet et uncere non possit, compendia sectatur.* Glossa fortasse aliqua bona, et ex Scriptoribus classicis pauci, vel potius Scriptorum pauculae porciones, recipi possint pro Authenticis. Reliquorum nihilominus maseat usus nonnullus in Bibliothecis, ut eorum tractatus inspiciant Iudices, aut Aduocati, cum opus fuerit: Sed in causis agendis, in foro, citare eos non permittitur, nec in auctoritatem transeunto. Pulchre MVRATOR. c. l. MVRATORII p. 69. *Dimandate, qual utilita abbiano recato e rechino tante e tante fatiche sententia de' Legisti date alla luce: chi è conoscente di queste merci, e sincero, tosto con parole rotonde vi risponderà, non essere per questo cessata, o abbreviata nè pure una lite, anzi essersi aperto un largo campo a multiplicare ed eternar le controverse forensi. Potersi da gran tempo chiamar la Giurisprudenza un ampissimo paese, dove la sottigliezza, la sofisticeria, o se vogliam dire l'acutezza di tanti Autori Legisti, ha seminata e sparsa un' infinità di cespugli, spine, e roveri: di maniera che tante son le opinioni, tante le contrarietà ne' punti Legali, che non si sa più, dove posare il piede per raccogliere la vera desiderata ragione di non fallar ne' Giudizi.* Di qua posita e proceduto e procede un inconveniente gravissimo, che essendo si imbrogliata la facolta Legale coll' incredibile confusione delle opinioni, le quali combattono l'una coll' altra, e portano la librea di probabili, perchè ciascuna fiancheggiata da una squadra di Laureati Campioni: i Giudici son divenuti padroni ed arbitri della Giustizia, figurandosi ognuno di potere in buona coscienza seguirar più questa che quella opinione, e dar la vittoria più tosto à quel litigante lor caro, che all' altro, in una occasione, e fare l'opposto in un' altra di somigliante materia. Cf. etiam THOMASII progr. de causis inutilium doctrinarum in iurisprudencia, VLRICII HUBERI dialogus de ratione iuris docendi et discendi.

5. Urgent aliqui sanae methodi legum praestantiam, ac iure suo urgent: *Anceps methodus his enim posthabitis chaos assuerant splendido licet labore permixtum, exhi di dogma,* stercer, tenebris circumfundi omnia; definitioes quasi oculum esse methodi attingere animam. Aliis contra methodus arbitraria uidetur; eam, cui quemque vel

ingenium uel magister assuefecit, optimam esse perhibent. Optima methodus est, quae (naturalis, an mathematica dicatur, nihil interest) obscuriora ex notioribus rite declarat, omniaque ita ordinat conuenitque, ut singula facilius cognoscantur. Haec generatim quidem moneri possunt, sed huius generis praescriptis in iuris disciplina, cuius idearum maxima dissensio, ex omni parte satisfieri nequit. Interim perspicuitatem, quoad possumus, sectemur, nec in legum scientia methodo subiicienda defatigemur. Sicuti poeta, nisi benigno quodam spiritu affletur, uerba numerorum necessitate coactus uersu contorte includit, etsi iam CICERO neminem cognouerit poetam, qui sibi non optimus uisus esset: ita disciplinae saepius, inuita Minerva, ad modulum aliquem formosum, misera certe diligentia adstringuntur, quamuis de suo quisque artificio didactico gloriatur. Placebat olim dichotomica methodus, neque hodie prorsus displicere desit tabularum structura. Hand temnenda regula: qui bene distinguit, bene docet; Sed absurdum est, ideo distinguere, ut methodo lites, etiamsi distinctionis fundamentum lex suppeditet nullum. Alia secta peragrat quatuor caussarum genera. Latissime hic docendi modus patet, eiusque gnari plurima, quae in rebus insunt, uel ad easdem pertinent, in locos suos facile coniciunt; uerum uestimento similis est, quod non tam tegit corpus exprimitque, quam diffuit. VIGELIUS, Ictus Marpurgensis, magno conatu iuri ciuili nouam formam dedit, suaque methodo legum scientiam Romanam inique de possessione deturbatam restituere laborauit. Liber ipsius in fronte gerit facetum dialogum, quo Romana iurisprudentia VIGELII fidem aduersus iurisprudentiam Mahometicam et Oratoriam implorat. Methodus ipsa titulos ordine uulgari nonnihil mutato proponit. Finguntur regulae; regulis adduntur exceptiones; nonnumquam enarrantur causae et effectus. In eo laudandus est omnino auctor iste, quod ad leges ipsas studium suum retulit. Quamobrem et iis, qui paratitarem iura docendi rationem tenebant, applaudebatur. Si quem plura scire iuuat, is pereruditam illustr. SENCKENBERGII diss. de iurisprudentia certa methodo tractanda euoluat. Ex his perspicuum erit, legum disciplinam numquam non ad artis regulas, sed methodo uaria, traditam fuisse; paucis definitiones crae cordique erant. Equidem dissertationes iuris innumerabiles, atque breuiaria per multa definitiones in limine collocant: at non ea mente, ut ex iis demonstratio contexatur, sed ut lector sciat utcumque, quae res sub uocabulis subiiciatur. Iurisconsultus leges interpretatur, easque cum actionibus hominum confert. Has partes ornare potest etiam ille, qui legis uerborum definitionibus perfectis nondum instructus est. *Abst, ut quis arbitretur, notiones cum uerbis alterius coniungendas semper esse debere distinctas: etsi enim distinctae praesent confusis, ad mentem tamen alterius intelligendam sufficiunt confusae.* Ita perillust. WOLFF. Log. §. 903. Ad rem quoque pertinet §. 920. *Quod si definitio uel defecerit, uel ad interpretationem parum apta tradita fuerit; eae cum uerbis auctoris coniungendae sunt notiones, quas uel exempla in medium allata, uel probatio propositioni adiecta insinuant.* Leges scire non est uerba tenere, sed uim et potestatem l. 17. de Leg. Proinde legem exposituri in rationem eius inquirere iubemur, quod satis arduum. Iurisprudentiam Romanam uiri immortalis memoriae CUIACIUS, DONELLVS, RITTERSHVSIVS, BYNCKERSHOEKIUS, NOODTIUS, HEINECCIUS, alii luminibus suis collustrarunt; quo-

*de interpreta-
tione legum.*

quorum studium, quomodo in legibus interpretandis uersari debeamus, luculentum exemplum praebet. Hos imitetur, quisquis leges patrias enodare constituit, donec fessis rebus aut nouus Iustinianus succurrat aut Alexander.

6. Nemo non intelligit, iurisprudentiae *uypa^uu^uu^u* a Iurisconsultis in *Iurisprudentia* Germania frustra tentari, donec hoc rerum schema manebit. Omnes imperii ad concordiam Ordines Imperatorem tanquam caput et iudicem uenerantur: at suo quisque in Germania iure postulat, ut ipsi cum summam *superioritas territorialis*, maiestatis illud *hodie adduci* simulacrum, tum potestas legum ferendarum confirmetur. Inde incredibilis *nequit*.

plane ac infinita legum prouincialium ac statutorum orta discordia, nec concordiam sibi imperari patiuntur proceres, cum sibi facultatem aduersus ius commune, immo aduersus recessus imperii, quod ad priuatas causas attinet, placita promulgandi tribuant. Hercules labor foret, cunctas constitutiones singulares colligere; sudor immanis, istas ad usum communem accommodare. Lubens fateor, elementa iuris ciuilibus ad Geometrarum leges conformari, ac definitionibus affabre factis, tanquam propugnaculis inconcussis muniri posse. Largior, omnia mirifice inter se concordare, quia nihil, nisi quoad *Elementa iuris ciuilibus imaginarij.* ex notionibus determinatis manet, profertur, reliqua omnia, quamuis sint iuris ciuilibus, praetermittuntur. At id mihi quoque concedi uolo, hoc modo principia iuris noua fingi, quae nec Romana, nec Germanica, nec iuris communis, sed umbratilia, ad commentitiam aliquam ciuitatem applicanda, uidentur. Quod CICERO L. I de Orat. in aliam causam dixit; id quodammodo huius generis systematibus assigno: *Nitidum quoddam genus est uerborum et laetum, sed palaestrae magis et olei, quam huius ciuilibus turbae.* Definitio, didacticis instar, breue quoddam schediafma *demonstratiue* conscriptum moderari potest. Non nego. Ostendimus ea, quae ex idea in fronte posita ad institutum nostrum prono quasi alueo deriuari possunt, alia, quae sunt maximi momenti et ponderis, non curamus, quia extra systema uagamur. Quodsi uero eandem ideam ad uniuersam iurisprudentiam referamus, ut ista nos in quauis parte, in quouis genere legum fideliter comitetur: tunc illius ieiunitas apparebit. WOLFIVS, more suo h. e. solide ac perquam distincte in horis subsec. a. 1730 n. 2. p. 84 sq. quaestionem istam: *utrum ius ciuile in formam demonstratiuam redigi possit, nec ne?* exposuit. Aut quaeritur generatim: *utrum ius quoddam ciuile condi possit, nec ne, quod methodo demonstratiua proponi et in systema ueri nominis redigi queat?* Id modo affirmari; aut sciscitatur aliquis: *an ius ciuile Romanum (addo: cum iuribus nostris patriis coniunctum) in istiusmodi systema compingi possit?* Id despero. Ordinem titulorum iuris Romani retineri non posse, uix monendum est.

7. Si quis omni difficultate contempta desperatum opus aggredi audeat; *Subsidia multa* immenso eruditionis apparatus instruat, acerrima diligentia armetur; nec *ad iurisprudentiam* sibi persuadeat, rem perfectum iri. Iam diximus, uocabulorum iuris *tiam reformandam* praesertim notiones plurimas mutationes expertas fuisse. Quamobrem necesse *nam deposcuntur* est, ut multiplicem tibi faciem rei publicae cum Romanae, tum Germanicae, *tur.* repraesentantes, ac legum rationes ueras et arcanas perfereris. Scita Germanorum discordantia inter se contendas. Consuetudines peruestiges sagaciter. Niteris frustra, si non nisi medioeri linguarum historiarumque cognitione tinctus tanto negotio te committas. Dum apparatus molis extruendae conquisueris, actas elabitur. Si olim ad legum studium iure optimo quinquennium requi-

requirebatur; nescio qua fiducia hodie illud spatium arctetur, cum, auctis scientiarum momentis, prorogari deberet. Recordor eorum, quae PLINIVS SECVNDVS amabile ingenium, lib. VIII ep. 23 de Iunio Auito, cuius obitum admodum luget, tradidit: *quousquisque vel aetati alterius, vel auctoritati, ut minor, cedit? statim sapiunt, statim sciunt omnia, neminem uerentur, imitantur neminem, atque ipsi sibi exempla sunt. Sed non Auitus, cuius haec praecipua prudentia, quod alios prudentiores arbitrabatur, haec praecipua eruditio, quod discere uolebat.*

XXII.

Haec dum scribo, *Vos, commilitones natalium, uirtutis, ac doctrinae laudibus florentissimi*, mihi ante oculos obuersamini. Sane ad commendationem uestram pertinet, nos discere uelle. Id et Vobis et mihi gratulor, quia non omnes (ut nostis) qui sedes aduenit Heliconias, discere cupiunt. At Vos, amici suauissimi, non solum ad scholas meas singulari contentione confluitis, sed et aliqui uestrum me ulro excitant, ut Vobiscum in erudita certamina descenderem, uirtutem uestram in discrimine exploratus. Quid honestius, quid incundius, quid exoptatius hoc desiderio uestro cogitari potuisset? Sicut enim felicissimis studiorum uestrorum progressibus uehementer laetor: ita Vobis in primis gloriosum esse duco, aduersarium in iure cum naturali tum ciuili defendendo reformidare nullum. Dignum profecto hoc est institutum, quod hac intercedente charta iis, qui Musis nostris fauent, nunciatur, atque adeo obliuioni eripiat. Digna nomina uestra, quae eo quidem, quem in tabulis meis deprehendi ordine fortuito, honorifice appellentur. Nimirum concertationum focii sunt:

- Dom. CAROLVS FRIDER. ERNESTVS LIBER BARO DE LYNCKER.
 Dom. M. IOHANNES ADAMVS RANNER, Pleinfeldensis.
 Dom. IODOC. GVILIELMVS MAVRITIVS FVRER, ab Haimendorff
 et Wolckersdorff.
 Dom. IOHANN. MICHAEL FRIDERICVS LOCHNER, Furthenfis.
 Dom. PAVLVS CHRISTOPH. GVGEL, de Dippoldsdorff et Brandt.
 Dom. IOH. ADAMVS QVENZER, Norimbergensis.
 Dom. CHRISTOPH. CAROL. GRVNDHERR, ab Altenthann et Weiherhaus.
 Dom. THEODOR. HENRIC. CONRADVS BERNHOLD, Altorfinus.
 Dom. WOLFFGANG. CHRISTOPH. AVEROCHS, Solisbaco-Palatinus.
 Dom. IOH. PAVLVS CAROLVS SCHEVRL, de Defersdorff.
 Dom. BENEDICTVS SCHMIDT, Forchheimensis.
 Dom. HIERONYMVS PIVS MAIR, Norimbergensis.
 Dom. IOHANNES SCHOENLEBEN, Norimbergensis.
 Dom. SIGISMVND. FRIDERIC. GVILIELMVS LOEFFELHOLZ, de Colberg.
 Dom. GEORG. STEPH. ALEXANDER SEIDEL, Illschvunga-Solisbac.
 Dom. CHRISTOPHOR. ADAMVS SATTTLER, Seslaco-Herbipolitanus.
- Valere, deliciae nostrae, faustum uitae sine offensione seruate cursum, et fructus industriae uberrimos exspectate. Scrib. mense Iun. A. O. R.
- CLALO C C X X X V I I I .



ULB Halle

3

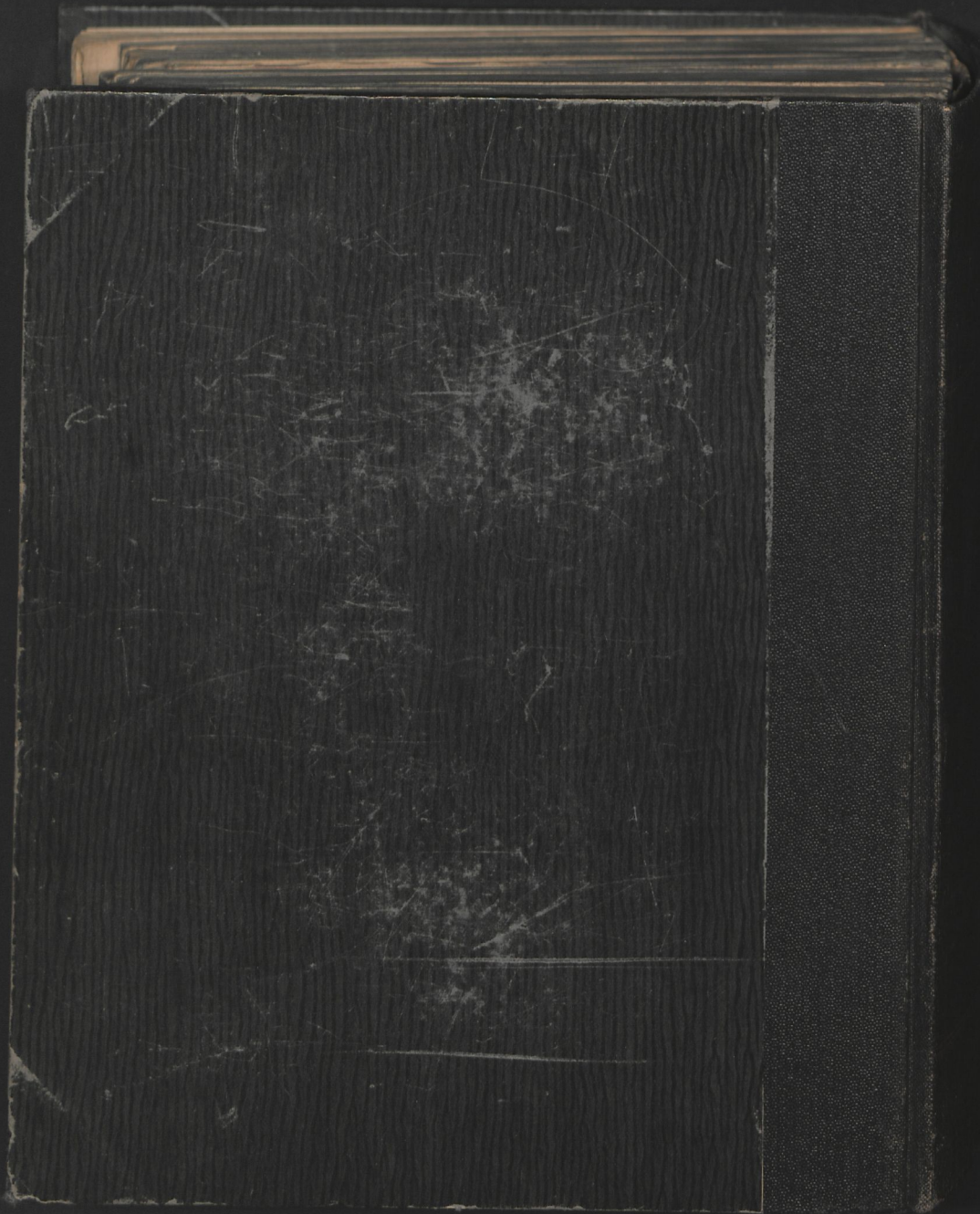
004 199 219



f

SB







LXVI. 17

1748,6

COMMENTATIO
DE
DEFINITIONE IN IVRE
PERICVLOSA
QVA PRAEMISSA
DISPVATIONVM IN LECTA LEGVM
CVPIDAE IVENTVTIS CORONA
HABENDARVM EXERCITATIONES
INDICAT
IOHANNES HEVMANNVS D.
IVR. PVBL. ET INSTIT. PROF. P.
ET COLLEGII ICTORVM ASSESSOR
ORDIN.

ALTORFII NORICORVM

A. S. R. CIOCCXXXVIII

