





G. 16. num. 53. cl. 22.

DISPUTATIO JURIDICA INAUGURALIS, 1705, 36

DE
**EO, QUOD JUSTUM
EST IN DUBIO,**

12

9 38

UBI
DE GENUINA PRAXI JURIS,

QUAM
DIVINO ANNUENTE NUMINE,
EX DECRETO ET AUTORITATE MAGNIFICI ICTORUM ORDINIS
IN ALMA VLADRINA,
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO.

DN. CHRISTIANO ULRICO,
DUCE WURTENBERGIÆ, TECCIÆ, ET IN SILESIA OELSNE,
COMITE MONTISBELGARDI, DYNASTA HEIDENHEIMII,
STERNBERGÆ ET MEDZIBOHRA, ETC. ETC.

PRÆSIDE
DNO. HENRICO COCCEJO.

AUGUST. AC POTENTISS. REGIS BORUSSIÆ
CONSILIARIO INTIMO,
FACULTATIS JURIDICÆ ORDINARIO, ET ANTECESSORE
PRIMARIO, h. t. DECANO,
DN. FAUTORE ET PATRONO SUBMISSA DEVOTIONE COLENDO,

PRO
SUMMIS IN UTROq; JURE HONORIBUS AC PRIVILE-
GIIS DOCTORALIBUS RITE CONSEQUENDIS,

Publicæ ventilationi submittit
Ad D. Maji, Horis ante- & pomeridianis An. MDCCV.

CASPARUS à RHEDEN, Bremeſ.

FRANCOFURTI ad VIADRUM, Literis CHRIST. ZEITLERI.

Recusa 1712.



DISPUTATIO JURIDICA INAUGURALIS

DE OLIIS HISTUM

EST IN DUBIO

DE GEMINA PRAE IURIS

DE GEMINA PRAE IURIS
DE GEMINA PRAE IURIS
DE GEMINA PRAE IURIS

DE CHRISTIANO ERIGIO

DNO. HENRICO COCCO

AUGUSTI AC POTENTISS. REGIS BORUSSIE
SUMMIS IN TROE IURE HONORIBUS AC PRIVILEGIIIS
SUIS DOCTORALIBUS RITE CONSECUTIS

CASPARUS A RHEDEN, Baccalarius

LIBRARY
UNIVERSITY OF SACHSEN-ANHALT
MAGDEBURG





I. N. 7.

SECTIO I.

De dubia Voluntate in genere.

§. I.



Aturâ ita comparatum est, ut ^{Ex dispositi-}
simplex ac in animo latens con- ^{one eatenus}
sensus non magis in vita Civill- ^{jus oritur,}
obligationem producere, aut ^{quatenus il-}
formam negotio dare valeat, ^{lud transla-}
quàm facta illicita, quæ in mente ^{tum quis vo-}
retinentur, humanis legibus ^{luit.}
pœnam patiuntur. *l. 18. ff. d. pen.*

l. 225. ff. d. V. sign. Cùm enim ea sit hominis imbecillitas, ut interni ejus actus, quos mens sola secum cogitat, ab altero neutiquam per se dignosci possint, iidemque ab exterioribus actibus atq; signis quàm longissimè discrepare queant, inde nara est Juris N. regula, Ex dispositione legitima eatenus saltem jus nasci, quatenus apparet, quòd quis in alium illud translatum voluerit: arg. *l. 3. §. 1. ff. d. O. & A.* Indeque est quòd Philosophi dixerint, cogitationem maximè propter hominem ipsum esse, signa autem propter alios, utpote cùm illa insit in animis, & ut Cicero *d. Off.* ait. *in se ipsam*

A

verta-

vertatur, his verò voluntas inter homines mutuò de-
claretur.

Unde prima
de dispo-
nenti-
um volun-
tate ejusque
declaratio-
ne quæstio esse
debet.

Voluntas
declaratur
verbis & fa-
ctis.

§. 2. Ut proinde in omni factio, quo de commu-
tando jure agitur, prima eaque præcipua quæstio esse
debeat de disponentis voluntate, & num ea suffici-
enter exposita sit.

§. 3. Unde, si aliùs rem repetere licet, apparet,
hanc voluntatis declarationem, quæ in omni obligati-
one necessaria est, non fieri nisi certis signis, quæ sen-
sus animi ita exprimunt, ut in aliorum sensus incur-
rere possint, factis nimirum & verbis. Unde duplex
voluntatis declaratio, una quæ fit verbis, altera quæ
factis. Satis superque id innuit Cicero 3. *Tuscul.* 20. cum
inquit: *Verba quid audiam, cum facta videam?* Et in Jure
Romano perpetuum fere est, ut, ubi de voluntate ejus-
que declaratione quæritur, verba & facta conjungan-
tur. Sic in *l. 32. §. 1. d. LL.* Julianus, *Nihil interesse.* ait,
suffragio populus voluntatem suam declarat, an rebus ipsis
& factis. Et cum de ultima testatoris voluntate a-
gnoscenda quæritur, *Eam vel re vel verbo declarari* dicitur
in *§. ult. Inst. d. her. qualit.* Nec minus animum divor-
tendi *vel factis vel verbis* declarari vult. Ulpian. in *l. fin.*
§. ult. ff. d. Divort. & repud. Add. l. 9. §. 4. ff. d. reb. cred. l. 5.
l. 15. rem rat. hab.

Factis Natu-
raliter vo-
luntas de-
claratur.

§. 4. Licet autem utrumq; & factum & verbum,
in eo conveniat, quòd utroque voluntas inter homines
declaretur, notabilis tamen in eo est discrepantia, quòd
hoc ab instituto saltem hominum significet, illud verò
ab ipsa Natura. Ut enim taceam, Eum, qui ultro &
cum ratione agit, eo ipso velle illud quod agit, & quòd
actui isti necessario cohæret; certo certius est, nullum
hominis, qui sana mente utitur, & liberrime agit, esse
actio-

(3.)

actionem, quæ sine suo careat, cum finis sit, qui moventem impellat, & *primum*, ut Philosophi dicere amant, *in intentione & ultimum in executione*. Ex eo itaque actionis sine naturaliter & omnium evidentissimè voluntas demonstratur. Imò ex trita illa regula; *Qui vult finem vult etiam media, sine quibus ille obtineri nequit*, arg. l. 2. ff. de jurisd. l. 234. de V. S. apparet, facta ex Natura voluntatem indicare. Hæc enim regulâ positâ, dicendum est necessario, eum, qui voluit media, sine quibus finis obtineri nequit, ipsum quoque finem voluisse, & cum finis, uti dictum, sit propter quem quis agit, hoc ipso facto satis superq; voluntatem suam declarasse; quæ cum satis appareant, pluribus ea demonstrare, quid attinet?

§. 5. At verò in verbis res secus se habet, quæ vi & ratione naturæ voluntatem dicentis non exprimunt, qua de re integra eaque proluxa disputatio est apud A. Gellium in *Noct. Attic. l. 10. c. 4.* & apud Platonem in *Cratyl.* Nihil enim aliud sunt nomina, quam rerum notæ, ut Cicero l. 5. d. *finib.* dicit, adeoque consensio quædam hominum, ad habendum quosdam sonos pro signis idearum, quæ in mentibus existunt, qui soni pro variis gentibus varii sunt, & in diversis linguis diversis vocabulis res easdem denotant. Neque ulla aut ratio, aut vinculum dici potest, quod gentes obstrinxerit, quare rerum, quas habebant, ideas, huic potius quam illi sono alligaverint. Imò repugnantia est dicere vocum significationes à Natura esse, & nihilominus concedere, eas quotidie immutari, veteres aboleri, novas rebus novis imponi, & suas quasi ætates illis esse, de quibus egregiè canit Horat. d. *Art. Poetic. v. 68. & seqq.*

*Verbis, et
instituto ho-
minum.*

A 2

Licit.

(4.)

Licuit, semperque licebit,

Signatum presente nota producere nomen,

Ut Sylvæ foliis pronos mutantur in annos,

Prima cadunt, ita verborum vetus interit ætas,

Et juvenum ritu florent modo nata, vigëntque.

Et paulò post:

Multa renascentur, quæ jam cecidere, cadëntque

Quæ nunc sunt in honore vocabula, si volet usus,

Quem penes arbitrium est & jus & norma loquendi.

*Refellitur
argumentum
ab analogia
verborum &
rerum de-
sumum:*

§. 6. Neque hic scrupulum movet, quòd rebus quibusdam insit recta nominis ratio, ut voces à natura rerum, quas designant, non abhorreant, quòdque conveniant rebus nomina sæpè suis, uti earum longam seriem exhibet A. Gell. *d. l. 10. c. 4.* & doctissimus Joseph. Scaliger. *in Conjectan. libr. 6.* Nam etsi concedamus, nonnullis rebus, (nam de omnibus id asserere velle nimis esset temerarium) nomina esse indita ipsarum Naturam exprimentia, ut in iis quasi gestus quidam oris & Spiritus naturalis videatur, nihilominus tamen hoc perpetuum non est, cum plæreque peculiarem sibi viam observent, & illa ipsa, ut vocatur, analogia rerum & vocum itidem ex arbitrio humano constituta sit. Quod eleganter exprimit Quintilian. *Inst. Orat. lib. 1. cap. 6.* *Meminerimus non per omnia dici analogiæ posse rationem, cum sibi ipsa plurimis in locis repugnet. Non enim, cum primùm fingerentur homines, analogiæ demissa cælo formam loquendi dedit, sed inventa est, postquam loquebantur, & notatum in sermone, quid quomodo caderet. Itaque non ratione nititur, sed exemplo, nec lex est loquendi, sed observatio.*

*Voluntatis
declaratio
quando certa
ac clara exi-
stat.*

§. 7. Utraque hæc voluntatis nostræ declaratio, & quæ verbis & quæ factis fit, hoc ipso satis clara ac evidens

videns est, si aut verbi unicus sit sensus, aut factum, de quo quæritur, non nisi unum significare potest: hanc enim solam vocis factique significationem per naturam intendisse credendi sunt. Utroque ergo casu, cum disponentis voluntas declarata satis aperte sit, prouti dispositum est inter eos, ita jus est per §. I. Nec interpretationi voluntatis quidam locus esse potest, cum, ut ait, modò laudatus Quintilian. *declam. 317. supervacuum supplementum sit, ut contra verba interpretatio sequatur.*

§. 8. Quò & referendum est, si vox quidem non unum, sed plura significet, atramen sit vox generis, quæ plures species contineat: uti vox hominis, quæ Titium, Mevium &c. sub se complectitur. Cum enim certissimi juris sit, generi inesse species, vox generis dubia dicenda non est, sed generaliter quoque intelligenda est, ut ex natura generis omnes species sub se comprehendat, quamdiu nondum apparet quasdam in specie exceptas esse. Vid. l. 23. ff. de *servit. urb. præd.* ubi hoc eleganti exemplo firmatur: & l. 80. de *Reg. Jur.* Et hinc patet decisio quæstionis, quæ acerrimè inter Carthaginenses & Romanos ventilata, & causa funestissimi illius belli Punici secundi fuit: Num scilicet sub illo fœdere inter duos hos potentissimos populos iniro, quòd utriusque populi socii ab utroque populo tuti esse debeant; etiam Saguntini sint comprehensi, quos Romani post fœdus hoc adsciverant: ubi rectissimè defendit Livius l. 21. cap. 19 Carthaginensium invasionem in Saguntinos fuisse injustissimam, cum satis cautum fuerit Saguntinis, sociis utrorumque exceptis, nam neque additum erat, qui tum essent, nec, ne qui postea assumerentur. Ex eadem ratione dicendum de eo, quod inter Paridem

Quid juris sit
vox generis

dem vel Trojanos & Menelaum convenerat, ut Victori Helena cederet; Postquam enim Paris fugatus erat, lex sponsionis à Menelao impleta fuit, & à Trojanis fides turpi exemplo violata. Vox siquidem *vincere* est vox generis, sub qua continentur omnes species, & sic quoque, quòd hostis fugatus sit, etsi non occisus, quicquid in contrarium hinc disputet Grot. *d. J. B. & P. l. 2. cap. 16. §. 7.*

*Unde dubia
Voluntatis
declaratio
existat.*

§. 9. Et sic hæc de certa voluntatis declaratione constat. Verùm enim verò quemadmodum longè plures sunt res & negotia, quàm nomina; res siquidem sunt infinitæ, verba finita, & sicut finis actionis, ex quo de intentione agentis constat, multiplex esse potest, adeoq; unius actionis plures esse possunt fines; ita quoties contingit, ut quis voluntatem suam declaret istiusmodi verbis aut factis, voluntas non amplius certa aut perspicua, sed incerta erit & dubia. Atque id ipsum est, quòd conqueritur Jctus in *l. 2. & 4. d. P. V. Naturâ rerum conditum esse, ut plura sint negotia, quàm vocabula.* Et Seneca *de benef. l. 2. cap. 34. Ingens, inquit, est Copia rerum sine nomine; quod non propriis appellationibus notamus, sed alienis, commodatisque.* Nec minùs graphicè Cicero hanc verborum paupertatem depingit, cum *pro Cæcinn. cap. 18.* ita loquitur; *An hoc dubium est, quin neque verborum tanta copia sit, non modò in nostra lingua, quæ dicitur esse inops, sed ne in alia quidem ulla, res ut omnes suis certis ac propriis vocabulis nominentur?* Pluribus etiam hoc prosequitur A. Gell. *Noct. Att. l. 9. cap. 12. & lib. 12. cap. 13.*

*Unde ingens
disputatio a
pud Veteres
& Ceteros, quid
in dubio ob-
tineat.*

§. 10. Hinc itaque orta est omnium operiosissima disputatio in Jure nostro, quid in dubio statuendum sit? Veteres quidem Jcti sollicitè in eo laborarunt, ut rebus

(7)

rebus immiscerent, quæ ad Verborum significationes, pertinent: Erant enim persuasissimi, qui vocabula non recte discunt intelligere. (verba sunt Plutarchi in *Isid.*) eos etiam de rebus ipsis falli: Et ἡν ἀρχὴν παιδείας εἶναι τῶν ἐνομασίων ἐπίστανται, Principium eruditionis esse intelligentiam nominum. ex Socrate refert Epicet. lib. i. diff. *Arman. cap. 17.* Unde Labeoni Jurisconsulto summæ laudi tribuitur apud A. Gell. *Noct. Attic. lib. 13. c. 10.* quod scientiæ nominum ad enodandos plerosque juris laqueos usus fuerit. Nec aliud evincunt illi Ælii Galli, L. Cinti, Santia, aliorumque plurimorum libri de Verborum Significatione, quæ ad jus pertinent; quos passim à Festo, Gellio, aliisque citatos deprehedimus. Add. Gothofred. ad pr. ff. d. V. sign.

§. II. Recentiores non minùs operosissimè in legitima interpretationis regulis sudarunt, quò definitum posfit, quid in dubio justum sit; indeque orta sunt imensa præsumtionum volumina Alciati, Menochii, aliorumque Jurorum sed quod Pace tantorum ac de Jurisprudencia nostra egregiè meritorum Virorum hîc dictum volo, nobilissimam hanc materiam. & quæ ferè in infinitum patet, si casus spectes, vix exhauferunt, quæ tamen positis ritè principiis in pauca reduci potest.

§. 12. Mihi itaque in præsens sufficiat pro disputatione Inaugurali materiæ hujus fontes digito saltem ostendere, quo appareat, quam egregiè & eleganter ex ipsa Natura Juris Romani pleraque hîc, sicut in aliis plurimis Juris materiis, deduxerint.

SECT. II.



SECTIO II.

De Eo quod iustum est in dubia Voluntate, ubi de legitimis interpretationis regulis ex Jure Gentium.

§. I.

Ingressus.

Postquam itaque superiori Sectione prolixius demonstravimus unde dubia voluntas oriatur, paucis hac sectione de legitimis interpretationis regulis, quatenus sunt ex Jure Gentium, agendum venit.

*Quousque
Voluntas
dubia est, ex
ea jus nasci
non potest.*

§. 2. Ex omni enim voluntatis declaratione, quousque in profundis tenebris ferè absconsa est ejus certitudo, (sit hic saltem venia voci) nullum jus, nulla obligatio nascitur. Cùm enim moraliter idem sit, non esse & non apparere, ex voluntate autem, quæ declarata nondum est, nullum jus oriatur *per sect. 1. §. 1.* non magis ex hac, quæ dubia est, quàm ex illa, quæ non est, obligatio nasci potest.

Hinc videndum an certa reddi possit, ubi quid nomine certi hic veniat.

§. 3. Cùm autem certitudo plenaria vix sperari possit, talis in jure sufficit, & admittitur, qualis inter homines commodè haberi potest, & inter ipsos pro tali computari solet. Ur proinde, si de interpretatione voluntatis dubiæ quæramus, qua mediante voluntas hætenus obscura & dubia certa reddi possit, ac debeat, nobis hoc loco nomine certi veniat, quod in vira Civili inter homines pro indubitato haberi solet & debet.

Primæ regula interpretationis, si verba sint dubia.

§. 4. Ut ergò ordine singula petra stemus, videamus primò loco, quid juris sit in casu, ubi verba dubia

(9.)

bia sunt. Quæ tota quæstio tribus, ut viderur, absolvi potest regulis, quarum prima est; *Verba debent intelligi ex usu loquentis, quoties res ab ejus solius dispositione dependet.*

§. 5. Atque hoc Naturæ convenienter; cum enim de ejus solius voluntate per ipsum explicanda quæstio fit, per naturam non potest illa aliter ut aliis indicis declarari, quàm quibus & qualiter ipse iis ad id uti consuevit; ut itaque naturaliter hoc casu inspiciatur, quid ipse illis verbis soleat indigitare, aut quem usum vox ista apud eum habeat.

§. 6. Neq; aliter est intelligendus Cicero, cum in *Orat. pro Cæcinn.* ait *Quid? verbis hoc satis cautum erat? minime! quæ res igitur valuit? voluntas* (si sc. aliter illa apparet) *quæ si tacitis nobis intelligi possit, verbis omnino non uteremur, quia non potest, verba reperta sunt, non quæ impedirent, sed quæ indicarent voluntatem.* Nec aliud est, quod habet Idem lib. 1. d. *Offic. In fide quid senseris.* (seu quomodo solitus sis exprimere sensus) *non quid dixeris, cogitandum.* Hinc quoque in Jure Romano egregiè dispositum est, si de dubia legislatoris & testatoris voluntate ambigitur, ut inspiciatur, quid apud eos nomine isto venire soleat, Utrumque enim, & præceptum superioris & testamentum aut dispositio testatoris, à solius loquentis dispositione valorem suum accipit. Siquidem legem superior solus facit, & est dispositio unius, ex qua Cives etiam inviti & reluctantes obligantur. Nec minùs testamentum est actus, qui à solo testatore fit de hæreditate transferenda. Hoc itaque est, quod dicitur in *l. 96. ff. de Reg. Jur. In ambiguis orationibus* (legis nimirum, aut testatoris) *maximè sententiam spectandam esse ejus quæ eas protulisset.* Item in *l. 50. §. fin. d. leg. 1.* Si numerus

B

rus

rus nummorum legatus sit, neque apparet, quales sunt legati, NB. ante omnia ipsius patris. consuetudo exquirenda est. Idem probant Jcti in l. 7. d. leg. 3. & in l. 69. eod. dum volunt, non aliter à significatione verborum recedi oportere, quam, cum manifestum est, NB. aliud sensisse testatorem.

*Quid juris
si, si quis vo-
ce exprimere
soleat id,
quod notoriè
non signifi-
cat, ubi ex-
plicatur l. 7.
d. supell. leg.*

§. 7. Sed perturbata satis ac anceps quæstio est, si ille, qui disponit, aliqua voce id notare soleat, quod vox illa notoriè non significat, quæ & ipsa multo studio agitata fuit inter Servium & Tuberonem in l. 7. ff. d. supell. leg. in casu, quid nomine supellectilis legata veniat, si testator voce supellectilis etiam pretiosiora, uti argumentum, & togas &c. comprehendere solitus fuerit, contra naturam istius vocis & publicum usum Romanorum. Vid. l. 1. eod. Et servius quidem hoc in casu non ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri putat: Tubero verò aliter sentit. Hanc itaque quæstionem egregiè definit Celsus in d. l. 7. Non posse quidem valere dispositionem ex illa voce, quæ id non significat, cum nomina appellativa, ut vocari solent, testator mutare nequeat, neque illis civitatem dare possint: attamen, si alia adsint signa, ex quibus de voluntate disponentis constet, illam valere, non quidem ex isto nomine, cum illa id non significet, sed ex istis signis quæ voluntatem satis exprimunt. Hinc in d. l. 7. ideo valebat testatoris voluntas, non, quia sub voce supellectilis etiam pretiosiora complecti solebat, hoc enim erat contra certam significationem istius vocis; sed quia, postquam cessabat frugalitas seculi, de qua Tubero in l. 3. eod. & luxus inductus in civitatem Romanam erat, ex eo tempore etiam vasis argenteis aureisque ad quotidianos usus Romani uti solebant d. l. 7. §. 1. eod. Ex hoc itaque usu testatoris voluntas ritè interpretationem accipere potest.

§. 8. Fal-

(II.)

§. 8. Fallit autem regula, in §. 4. tradita, quoties negotium non perficitur dispositione unius, sed duorum vel plurium. In hoc enim utraque pars æquale jus disponendi habet, ita ut altera declaret se dare, altera se accipere velle, l. 37. §. 3. d. acq. rer. dom. l. 10. ff. d. donat. Non potest ergo unius voluntas inspici, aut quid iste illa voce significare soleat, attendi, sed inspiciendum est, quid inter utrumq; actum sit, de quo ex aliis signis apparere potest de quibus *in seqq.*

§. 9. Unde hoc ipso patet inepta illa Locrorum cavillatio, quam ex Polybio l. 12. c. 4. refert Grot. d. cap. 16. §. 2. qui polliciti se pactis staturos, quamdiu terram hanc insisterent, & capita humeris gestarent, terram calcementis injeſtam, & aliorum capita, seu larvas humeris impositas abjecerunt; quasi verò hoc modo sensum vocibus, quem vellent, affingendo, perjarii notam evitare potuerint. Huic simile quid accidisse dicit eruditissimus Dn. Tesmar. *in not. ad Grot. d. cap. 16. §. 2. in Ducatu Bremensi pejerantibus aliquot rusticis, se insistere gleba suorum dominorum, quam fortè sub calceis gerebant.* Plurima hujus farinae exempla refert Dn. Puffend. d. f. N. & Gent. l. 5. cap. 12. §. 3. quæ cum extra controversiam sint, eis non immorabimur.

§. 10. Quoniam autem contingere potest, ut specialis usus loquentis non appareat, aut is inspici non possit, uti in casu §. 8. Secunda quoq; regula notanda venit: Nimirum, *Tunc inspicere debet usus publicus, & sensus à civibus, Gentibus inductus.*

§. 11. Licet enim, ut supra *sect. 1. §. 5.* pluribus ostensum fuit, voces denotent res ex impositione hominum, hanc tamen necessarium fuit subsequi aut commirari sive tacitam quandam sive expressam conventionem,

Regula §. 7. non procedit, si agatur de dispositione duorum.

Unde Locrorum aliorumque cavillationes apparent.

Secunda regula interpretationis in dubiis Gentibus inductus.

Probatur illa ex ratione Naturali.

tionem, quâ mediante necessum sit, ad hanc, & non aliam rem significandam eas voces adhiberi, cum aliâs extra eam in vanum recideret omnis verborum usus, & mutua inter homines communicatio cessaret, cum sine ea de voluntate disponentium constare nequeat. Hanc ergo quasi publicam hominum eâdem linguâ utentium conventionem & publicum usum nemo, qui in alium jus transferre vult, mutare potest. Cum & hoc casu æque incassum recideret omnis verborum usus, ac si nulla planè circa eorum usum intercesserit publica conventio: Ut taceam, hoc casu privatum hinc velle disponere de Sensu rerû ac verborum, quod & per Naturam fieri non potest, & tentare velle ferè insani esset. Ut itaque quisque in dubio eum sensum voluisse intelligatur, qui à gentibus isti vocabulo fuit impositus, & quem approbat ejus temporis locique usus,

Quem penes arbitrium est, & jus & norma loquendi.

Et autoritas.

§. 12. Et hæc causa est, quare eleganter Veteres verba æquiparaverint nummo, quem usu valere quotidiana docet experientia. Egregiè rem exprimit Quintil. *Inst. Orat. lib. 1. cap. 6. pr. Consuetudo certissima loquendi Magistra est, utendumque planè sermone est, ut nummo, cui publica forma est: Cum quo conferatur locus Sext. Empir. adv. Mathem. l. 1. c. 10. quem refert Puffend. l. 4. c. 1. §. 6. Hæc etiam causa fuit, quare Horat. l. 2. Epist. 2. vers. 24. usum vocet, genitorem vocabulorum & A. Gell. in Noct. Att. l. 12. c. 13. cum omnium rerum dominum, rum maxime verborum. Sic Senec. Epist. 81. Mira, inquit, in quibusdam rebus verborum proprietas est. & NB. consuetudo sermonis antiqui quædam efficacissimis notis signat: & in Epist. 114. dicit, Verba contra consuetudinem omnium posita ostendere non minus mores novos, quam singulares.*

§. 13. Ut

§. 13. Ut itaque rectissime quidam Marcellus a- ^{Et exemplis}
 pud Dion. Cass. lib. 59. de Tiberio dixerit, ^{homini bus Cæ-}
 sare civitatem dare posse, ^{Gentium.} vocabulis non posse. Quando ergo
 Pœnis promiserant Romani, Carthaginem fore liberam,
 (Vid. Grotius. d. cap. 16. §. 15.) rectè perfidiæ rei habituri fu-
 ere Romani, dum voluere, ut Carthaginenses eversa
 urbe sua alias sedes quærerent: quia vox libertatis ex
 usu P. R. eum sensum habebat, ut non privatam ho-
 minis libertatem, sed publicam Civitatis denotaret,
 quod ex Tacit: lib. 1. pr. Annal. Liv. lib. 1. c. 17. lib. 2. c. 12.
 Cicerone l. 3. d. LL. aliisque Romanis scriptoribus pa-
 tet.

§. 14. Nec minùs in Jure Civili hæc regula secun- ^{Firmata est}
 da firmata est. In d. enim l. 50. §. fin. d. leg. 1. post ^{etiam illa}
 patris. consuetudinem, regionis, in qua versatus est, exqui- ^{regula in J.}
 rendam esse, dicitur. Sic etiam in l. 34. d. R. Fur. tradi- ^{Civili.}
 tur, semper in stipulationibus & in cæteris contractibus id
 sequimur, quod actum est, aut, si non appareat, quod actum
 est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua
 actum est, frequentatur. Item in l. 18. §. 3. d. instr. leg.
 Optimum esse, ait Peditianus, non propriam verborum signi-
 ficationem scrutari, sed imprimis quid testator demonstrare
 voluerit, deinde, in qua præsumptione sunt, qui in qua quere-
 gione commorantur.

§. 15. Hinc deciditur illa quæstio, si in statuto vox ^{An vox feudi}
 feudi occurrat, (uti v. g. contingit in Rec. Provinc. March. ^{in statuto ex-}
 d. Anno. 1653. §. 32. ubi statuitur agnatos debita ante d. ^{iam intelli-}
 26. Julii. 1653. contracta, agnoscere in subsidium teneri, ^{genda sit de}
 Cõp. decis. 39. n. 38.) an etiam ea sit intelligenda de im- ^{improprio?}
 proprio feudo? Et omnino hoc affirmatur. Verbum
 enim feudi tale est, quod ex usu communi, qui in sta-
 tutis attendendus est, propter d. l. 50. §. fin. d. leg. 1. et
 iam

iam de improprio prædicatur, unde & in statutis una de improprio intelligenda est. Vid. Finckelth. *Observ.* 20. num. 32. Probat hoc insuper manifestè textus in *l. f. 15.* ubi consuetudo, quæ masculis deferebat successionem feudi paterni & proprii, etiam ad feudum improprium seu maternum extenditur. Neque, (1) obstat, quòd statuta sint stricti juris, indeque eorum verba sint strictè intelligenda: Nam Resp. Consequentia falsa est, cum exinde non sequatur, semper propriè esse verba intelligenda, hîc enim usus communis, qui in statutis observandus est, repugnat. Neque, (2) movet quicquam, quod feudum in dubio præsumatur proprium non improprium: Nam Resp. Hæc longè diversissima est quæstio; aliud enim est, si quaeratur, quid in statuto voce feudi veniat? aliud, si vasallo feudum datum sit, ut in dubio dicendum sit, proprium, an improprium? de qua quæstione infra §. 23. plenius agetur.

§. 16. Porro ex hoc ipso principio decidenda est illa intricatissima quæstio de feudo hæreditario mixto, quale ex voce *heredum* in investitura adjecta non induci verius est. Siquidem ex usu publico Juris Longobardici ea vox intelligitur de hæredibus feudalibus, non verò quibuscunque *l. f. 1. §. 2. in fin. & l. f. 13. in fin. 2. f. 18. 26. §. fin.* Imò ex illa voce *heredum*, quæ hîc ambigua est, & dubia, probari certò non potest, mutationem factam esse à proprio feudi natura, quæ continetur in textu. *2. f. 45.* Videantur hîc pluribus Per-
Illustri Dn. Præsidis, Viri meo elogio majoris, Dn. Henrici Cocceji, *Præceptoris ac Patroni mei æternis obsequiis devenerandi, Hypomn. Jur. Feud. Tit. 3. §. 28. & seq.* ubi totam hanc rem implicatissimam ex intimis Juris rationibus, & ipsis Curia Feudalis Palatinae Actis solidissimè expeditur.

§. 17. Sun-

Vox heredum ex jure feudali intelligenda est de heredibus non quibuscunque, sed feudaliibus, indeque illa feudum non facit hereditarium mixtum.

§. 17. Sunt tamen & formulæ, quæ ex usu com- ^{Formula} muni certam adeptæ sunt significationem, sicuti cum ^{zum Erbs} conceditur zum Erblehn / subintelligitur hæreditari- ^{lehn / it. hæ-} um mixtum, in quo etiam fœminæ, sed non nisi post ^{reditibus qui-} masculos, succedunt. Per-III Dn. Præsid. *hypomn. feud. quid signifi-* ^{buscunque,} *tit. 3. §. 41.* Ita quoque formulâ, *hæreditibus quibuscunque,* ^{cc.} feudum merè hæreditarium intelligi, usus firmavit: Hartm. Pift. *lib. 2. quæst. 1. n. 44. & Dd. ibi allegati.*

§. 18. Hactenus duas regulas ratione interpreta- ^{Tertia inter-} tionis dubiæ voluntatis pertractavimus; Sequitur ter- ^{pretationis} tia, & ultima, quæ est, *si non apparet usus publicus ipsam* ^{regula tra-} *vocis proprietatem & naturam esse inspicendam.* ^{diur.}

§. 19. Hujus ratio omnium manifestissima est, uti ^{illa quoque} enim res tamdiu manet in statu & qualitate Naturali, ^{est ex Jure} donec mutatio ejus appareat, aut, quòd ab eo recess- ^{Nature.} sum fuerit, constet, ita quoque in vocibus usu venit; eas enim tamdiu in propria & quasi naturali ejus si- gnificatione accipere oportet, usque dum ab ea recess- sum esse appareat: illa enim certa est & clara, quòd autem ab ea recessum sit, nondum apparet; Ergo qui allegat proprium & nativum vocis significatum, illi ex eo jus dici potest, præ alio, qui ab eo recessum esse allegat; ille enim dicit aliquid quod obscurum est, & quod nondum probatione certum reddidit.

§. 20. Patet ex his iniquè cum Carthaginensibus ^{Probatæ} egisse Romanos, inter quos conventum erat; *ne bellum* ^{contra eam} *gererent illi injussu P. R. Liv. l. 30. cap. 37. dum judicati* ^{peccasse Ro-} *sunt contra fœdus egisse, non inferendo bellum, sed pro-* ^{manos, Lo-} *pulsando. Liv. l. 49. Sic quoque apud Valer. Max. lib. 6.* ^{gentes.} *c. 3. contra hanc regulam peccarunt Romani, qui cum à Rege Antiocho dimidiam partem navium accipere deberent, medias omnes secuerunt: ex proprietate e-*
 nim

nim vocis, *navis* secta *navis* non est Add. Macrob. *Satur.* l. 2. c. 6. Idem iudicium est de Locrensi factum, de quo supra §. 2. jam diximus; egere enim contra naturam & proprietatem vocum; caput enim suam naturam caput naturale, non fictum, denotat, & terræ insistere, est insistere solo, non verò arenæ calceamentis injectæ.

§. 21. Hæc positâ regulâ decisi quoque facile est, quid iudicandum sit de casu, si præmium promissum sit ei, qui primus muros adscenderit, (cujusmodi præmia sæpè proponebantur ad acuendam militum virtutem) & plures fortè simul adscenderint, ac concurrant. Nam vox *primus* suam naturam duo significat, (1.) qui ita primus est, ut omnibus prior. (2.) quo nemo prior Priori modo unus saltem primus esse potest, posteriori verò plures: & hoc sensu posteriori cum primi etiam dici possint, qui simul pervenerunt, quia illis nemo prior est, utique dicendum est, utrique præmium deberi. non quidem in solidum, sed ut dividatur inter eos: ex tenore enim dispositionis unum saltem præmium promissum est, & in eo, an velit plura dare, dispositio cessat, utpote dubia, ex qua jus nasci nequit, per §. 2. Nec ad rem pertinet, Scipionem apud Liv. l. 26. c. 48. aliosque egregios Imp. & belli Duces hoc casu solida distribuisse præmia, id enim ex generositate egere, non necessitate, aut vinculo quodam juris ad id compulsi. Neque hic scrupulum facit l. 10. pr. d. reb. dub. ibi enim ex singulari numero apparet aliam fuisse voluntatem testatoris, dum voluit ad unum saltem pervenire legatum, sc. ad eum, qui *primus Capitolium adscenderit*: unde si duo pariter adscenderint, & sic in duobus simul impleatur legati conditio, inde resultat incertitudo, quæ legatum vitiat. Brunnem. ad. d. l. 10.

§. 22. Nec

§. 22. Nec minus ipse LL. Civiles hanc regulam ^{Jus Roma-} firmant; in iis enim perpetuo dicitur, in dubio potius ^{num & Ca-} pro sensu proprio, quam improprio præsumi, uti ex ^{nonnes quoq;} inspectione plurimarum LL. apparet; & inprimis ea ^{hanc regu-} traditur in l. 67. d. reg. Jur. Unde & Canones de- ^{lam probant.} finiverunt, vocem substitutionis in dubio non de fidei-
 commissaria, sed de directa intelligi debere: cap. 1. d. te-
 stam. in 6to. cum ea sit propria vocis significatio. Dn.
 Struv. Exerc. XXXIII. l. 9.

§. 23. Hinc porro fluit, quid in dubio sit dicen- ^{Quid in du-} dum de feudis, ubi de eorum qualitate quæritur. Ni- ^{bio statuen-} mirum; quòd in dubio feudum proprium censendum ^{dum sit de} sit, non verò improprium, 1. f. 1. §. 3. & 1. f. 4. §. 3. 4. ^{qualitate} ^{feudi?}
 2. f. 2. §. fin. Vid. sæpius laudatus Per-Illustris Dn. Præ-
 ses in Hypomn. Jur. Feud. Tit. 3. §. 2. Et quòd potius ha-
 beatur pro feudo ex pacto & providentia, quam pro hæ-
 reditario. Mynsing. Sing. observ. cent. 4. Obs. 2. ubi n. 5.
 refert ita in Camera judicatum fuisse. Gail. l. 2. Observ. 154.
 n. 20. 21. Finckelt. disp. feud. 2. contr. 19. Neque hîc ob-
 stat textus in 2 f. 18. vel l. 9. d. probat. ubi dicitur, quòd
 quis in dubio præsumatur prospicere voluisse suis hæredibus;
 unde feudum in dubio hæreditarium videri poterat.
 Nam Resp. (1) feudum non dependet à sola Vasalli vo-
 luntate, ut inspicatur unice quid iste voluerit, sed po-
 tissimum attenditur voluntas concedentis, qui potius
 præsumitur voluisse etiam prospicere suis hæredibus,
 quò citius ad eos feudum reverteretur. Accedit (2)
 quòd hæc præsumtio, quæ est juris positivi, non obti-
 neat in dispositione legis, qualis hîc occurrit, ubi in
 dubio naturæ rei inhærendum est, quæ est quod sit ex
 providentia domini & legis, donec mutatio appareat,
 per allegata supra §. 19. Sic porro feudum in dubio

C

non

non præsumitur esse fœmininum. *1. f. 1. §. 3. 2. f. 2. §. 2. verb. contra feudi consuetudinem. Rosenth. d. feud. cap. 2. Concl. 8. Struv. de Jur. Feud. cap. ult. Aphorism. 13. Finckelth. disp. feud. 2. Controv. 18. Nec Francum. arg. 2. f. 23. in fin. & 2. f. 76. nec censiticum. arg. 1. f. 27. pr. nec temporarium, aut morte cessans, & sic nec Guardix, nec Galtaldix, aut officio cohærens 1. f. 4. §. 3. & 2. f. 81. de quibus prolixius, ut & de vexatissima illa quæstione, an feudum in dubio sit novum, an verò antiquum, videatur omninò Magnifici Dn. Præsidis *disp. d. probat. Feud. cap. 5. §. 13. & seqq.**

Regule in factis dubiis interpretandis traduntur.

§. 24. Postquam itaque persecuti ordine sumus, qua ratione interpretatio facienda sit, si dubium oriatur ex verbis: ordo instituti jam postulat, ut brevibus quoque tradamus, ac ostendamus, quid juris obtineat, si ex factis, ex quibus de voluntate disponentium constare debet, dubium aut ambigui quid resulter. Dicimus autem easdem ferè hic observandas esse regulas, ut in dubio *1. inspiciatur usus agentis, seu quomodo negotium gerere soleat II. Usus publicus. III. Illud, quod ex Natura negotii ejusque forma ac ratione fluit.*

Earum rationes redduntur.

§. 25. De earum omnium ratione constare potest ex iis, quæ de verbis dubiis interpretandis supra adduximus. Maximè autem pro ratione regulæ tertiæ norandum venit, quòd in negotiis moralibus & Civilibus illud habeatur pro Naturali qualitate, quod plerumque & *περι τοῦ πλείονος* ei negotio inesse solet. Hinc, qui allegat, quod naturale est isti negotio, allegat, quòd clarum est, & pro certo moraliter habetur, & sic ex illa causa ipsi jus dici potest.

Cui concessum est iter, etiam reddim concessus.

§. 26. Quare & acriter insurgunt contra Alexandrum M. & hanc veluti unicam maculam Duci huic ad hæssisse, cœtera in bello agere justè & regulariter solito, asse-

afferunt Diod. Sicul. l. 17. c. 84. Plutarch. apud Grot. d. f. *est, ubi de B. & Pac. l. 3. c. 21. §. 16. quòd, cum concessisset iter in ca- facto Ale- stra, in reditu omnes occiderit; Quicquid sit de hoc facto xandri M.*
 Alexandri, quod tamē alii falso tanti Heroi affingi vo-
 lunt, jus certum est; cui concessū est irer tutum, ei quo-
 que concessum est, ut tutò in eum locum re verti possit:
 is enim demum est itineris terminus, cum nihil quoq; in-
 ter sit, an quis in itinere, an in reditu occidatur.

§. 27. Nec minus ex his regulis facile deceditur illa ce- *An manda- tum per a- quipollens imple- impleri pos- sit.*
 lebris quæstio apud A. Gell. Noct. Att. lib. 1. c. 13. *An Dux tum per a- quipollens imple- impleri pos- sit.*
belli, aut alius mandatarius, mandatum per æquipollens imple-
re possit, v. gr. Jussus quis est ex certo loco prædam age-
 re ad sustentandum militem, hic verò ex alio loco ag-
 gat. Qu. An excedat fines mandati? Resp. Totum hoc
 dependet ex natura negotii: regulariter quidem ve-
 rum est, quòd non possit, cum omne jus suum ex man-
 dato habeat; ex alio verò loco prædam agere ipsi man-
 datum non est. Aliter tamē potest voluntas interpreta-
 ri, licet non ex verbis, tamen ex natura & ratione nego-
 tii mandati; Voluit mandans, prædam ex hoste agi, mili-
 tem ali. Hæc ratio mandati est. Quid si ergo ex illo loco
 non possit, imminente forré hoste, ex alio possit: Ratio
 mandati probat hoc voluisse mandantem; Voluit enim
 prædā agi uti potuit, nō uti nō potuit: utiq; cæteris pari-
 bus, & nisi appareat peculiare momentū in loco fuisse,
 adeoque & illum ad rationem mandati pertinuisse.

§. 28. Inde quoque ex regula tertia plurima in Ju- *Exempla ex Jure Civili adducuntur.*
 re Civili deducuntur, quorum fundamentum est, quod
 mutatio non præsumatur, sed cuique negotio in dubio
 ea inesse dicantur, quæ ex ejus natura inesse eidem
 solent, adeoque, qui contrarium asserit, illud probare
 debeat. l. 22. d. probat: Indeque in dubio (1) quis cen-
 setur retinuisse domicilium suum, si non constet de a-

nimo, quòd aliud sibi conſtituerit, arg. l. 27. §. 2. ad municip. Gail. l. 2. Obj. 35. n. 7. & Dd. apud Struv. Exerc. IX. §. 25. & 31. (2) pro validitate actus fit interpretatio. l. 12. ff. d. reb. dub. arg. l. 2. ff. d. his qui in test. del. (3) in dubio reus non condemnari, sed absolvi debet; hominum enim status naturalis est, ne sint rei criminum, & quod pro innocentibus habeantur, donec malitia, quæ facti est, probetur. arg. l. 51. pr. pro soc. (4) inde quoque deciditur ex l. 57. pr. d. acq. vel omitt. hered. quòd in dubio suus se immiscuisse præsumatur, ad hunc effectum, ut ipse probare debeat, se abstinuisse, non verò creditores, qui eum fortè conveniunt. Cùm enim suus lege & ipso jure sit hæres, & vivo patre quodammodo dominus existimetur, & magis dominium continuare credatur, §. 2. Inst. d. hered. qual. & diff. l. 30. §. 10. d. fid. libert. l. 11. d. lib. & posth. §. 4. & 5. Inst. d. her. quæ ab int. hæc qualitas naturalis tamdiu adesse præsumitur, donec suus probet, se abstinuisse, & beneficio hoc singulari Prætoris usum fuisse, quod facti est, & dubium, adeòq; ab illo probandum. Dissent. Dd. Communiter, quorum tamè sententia contra jus tam evidens in praxi obtinere videtur. Carpz. l. 6. resp. 64. n. 5. & 6. Brunnem. in l. 1. C. fin. ab her. n. 2. Struv. Exerc. XXXIV. §. 22. Tiraquell. tract. le mort. sai fit le vis. p. 7. decl. 2. n. 8. Anton. Fab. in Cod. lib. 6. tit. 12. def. 3. quamquã hi duo præjudicio in super allegato variè distinguant. Vid. prolixius Disp. sub præsidio Per- Illustris Dn. Coccejici habita, de Success. Nepot. sect. 3. §. 5. Simile de aliis casibus judicium esto, quos omnes hic recensere, nimis longum foret.

In privatis
res præju-
dicatur potius
esse allodia-
lia, quam
feudalia.

§. 29. Non possum tamen, quin ex his principiis decidam nobilissimum illam quæstionem, num bona in dubio videri debeant feudalia, an verò allodialia? Quæ res expediri distinctione debet: In privatis enim
res

res præsumitur esse potius allodialis, quam feudalis; cum (1) hæc sit qualitas rei naturalis, ut libera sit à servitiis *l. 9. C. d. serv. & aq.* quæ sunt in feudis præstanda, talis verò res libera est allodium: (2) feudum constituitur per conventionem. Vid. Per. Ill. Dn. Præsidis *hypomn. Jur. feud. tit. 68. §. 3.* quæ cum facti sit, nō præsumitur, sed probari debet, *per vulgata:* (3) quoq; id expressè dicitur in *2. f. 26. §. 1.* ubi filia, quæ prædium allodium dicit, contra agnatos & dominum, qui feudum esse contendebant, in possessione defenditur: (4) id praxis etiam servat: Latè *Carpz. p. 1. const. 27. def. 7. & 9.* Finckelthuf *disp. feud. 2. Controv. 18.* Dn. Struv. *Synt. Jur. Feud. cap. 16. Aphor. 11. ubi n. 2. tradit,* possessionem quoque, licet filiabus fortè ademptam, ipsi fuisse restitutam à Scabinis Lipsiensibus, ad Consultationem der Fürstl. Magd. Regierung zu Halle. *An. 1651. eamq; sententiã à Jctis Jenenibus fuisse confirmatam.*

§. 30. At longè aliter se res habet in Jurisdictionibus, & Regalibus, maxime in Comitatus, nedum in Ducatibus. Concessiones siquidem talium jurium sunt stricti juris, & interpretationis, atque tales alienationes in dubio non intelliguntur simpliciter factæ, sed referentur dominio directo. Ducatus insuper atque Principatus non nisi jure feudi concedi possunt à Rege; sunt enim nomina propriæ potestatis: Tacit. *l. 1. Annal. cap. 1.* quæ si alicui concedi possent jure alodii, seu domini directi, non ampliùs dependerent à Rege, sed forent planè summæ atque regno exemptæ potestates, quod cum forma reip. Romano-Germanicæ directio pugnat. Expressè insuper hoc confirmat utrumque speculum. Vid. *Spec. Saxon. l. 3. art. 58.* & Suevicum, *lib. 1. cap. 31.* Comitatus quoque, etsi non sint talia nomina propriæ potestatis, adeoque jure alodii concedi possint, & sæpiùs concessi sint, regulariter tamen & in dubio

Secus est in Jurisdictionibus, maxime in Comitatus, nedum Ducatibus, contra Reinkingium.

(22.)

dubio habentur pro feudis, ut sc. suâ naturâ officium Comitis terræ cohæreat, & simul cum eo in feudum detur, ex ratione, quam in princ. hujus §. allegavimus. Minus itaque rectè, non solum hæc inter se confundit Reinking. *d. reg. secul. lib. 1. class. 4. cap. 16. n. 38. & seqq.* sed & contra naturam *n. 40.* asserit, quòd Ducatus & Comitatus potius præsumantur allodiales, quàm feudales, secutus in eo Sixtinum, Menochium, aliosque, quos ibidem allegat; sed (pace hujus Viri dixero) triplicem hîc commisit errorem, (1) quòd dicat, in Comitibus eorum fundatam esse intentionem qui dicunt, eos esse allodiales, & sic regulam, quam tradimus, invertat, (2) quòd velit, dari Ducatus allodiales, quos nec dari posse, nec unquam fuisse, probavimus. (3) quòd statuat, in dubio Ducatus præsumi allodiales, non feudales, quod tamen ex præcedenti errore fluit, & ex iis, quæ dicta sunt, concidit.

SECTIO III.

De Eo quod justum est in dubio, ubi de præsumtionibus ex Jure positivo.

§. 1.

Extra prædictas regulas obtinet jus §. 2. scilicet. præced.

QUas superiori lectione regulas perlustravimus, illæ, si jus Naturæ inspiciamus, in dubio omnem voluntatis interpretationem absument. Ut itaque extra illas obtineat sapius allegata regula, quòd ex dispositione, quæ clara eo jure reddi non potest, non nascatur jus. neque obligatio oriatur, nisi quousque voluntas declarata est.

Optimè tamē supplementum sunt Jus N.

§. 2. Non tamen interim laude sua defraudandi sunt Jcti Romani, qui cum viderent ex Juris N. regulis ob

lis ob verborum ac signorum defectum ita rem semper ^{Soluerunt} definiti non posse, ut dispositio certa inde appareat, hoc ^{Juri Romani} dubium supplendum esse putarunt; indeque imbecillitati humanæ optimè consultum voluere variis præsumtionibus, quæ in dubio interpretandæ disponentium voluntati inservirent.

§. 3. In his præsumtionibus tam prolixi fuere Interpretes, utferè in infinitum hæc sola præsumtionum materia excreverit. Quantum enim est, quod Alciatus, Menochius, aliq; Viri doctissimi de præsumtionibus scripsere? Quare mei instituti hoc loco non erit, post Homerum Iliada canere, aut actum agere, sed ea ad pauca, & tres classes redigere, ut hoc ipso appareat, totam illam tractationem meri juris positivi, quæ verò *sektione precedenti* de interpretationis regulis dicta sunt, ex ipsis Naturæ principiis deprompta esse.

§. 4. Prima itaque præsumtionum classis est, quod ^{Prima præsumtionum classis ex Jure civili.} *in verbis*, & *in factis dubiis id præferatur, quod est benignius & facilius.* l. 9. d. reg. Jur. l. 21. d. reb. dub. Hanc autem regulam ex jure positivo esse, patet, cum fieri potuerit, ut partes voluerint illud, quod majus est, quo casu secundum illud ipsis jus dici deberet: Nam nullum apparet argumentum voluntaris, eos voluisse illud, quod benignius est, & quod facilius: nulla insuper est consequentia, potuerunt velle, quod facilius est, ergò voluere, cum, ut scholæ loqui amant, *a posse ad esse non valeat consequentia.*

§. 5. Hinc est, quod in dubio (1) si pater & filius illa probatur ^{varia inducendis.} pubes simul periëre bello, naufragio &c. & mater superstes existat, pater præsumatur prior mortuus, quia benignius est, ne mater à luctuosa filii hæreditate excludatur l. 9. §. 1. d. reb. dub. Carpz. p. 1. const. 17. def. 10.

(2) quod

(2) quòd hoc secus sit, si filius sit impubes, tum enim propter infirmitatem præsumitur id, quod facilius est, i. e. eum priùs mortuum fuisse, *d. l. 9. §. ult. l. 22. l. 23. d. reb. dub.* quam distinctionem usu etiam firmari tradit Finckelth. *Obs. § 2. num. 15. Et ita in Facultate Lipsiensi responsum fuisse.* refert. *n. 24.* (3) ad hanc benignitatem pertinet casus *l. 17 §. 7. ad Sc. Trebell.* si nimirum heredes rogati sit restituere hæreditatem, sub conditione, si sine libris decesserit, filius autem simul cum patre naufragio, aliove casu perierit, superstite fidei commissario, magis est, ut in hac re dubia arbitremur, patrem supervivisse filio. Finckelth. *d. Obs. § 2. n. 20 & seqq.* (4) quod si eadem quantitas sæpius legata sit, in dubio id præsumatur, quod minus, sc. multiplicationem legati factam non esse; hinc legatarius debet probare, testatorem voluisse, ut bis præstetur legata quantitas. *l. 34 §. 3. d. leg. 1. Dn. Struv. Exerc. XXXV. §. 11.* (5) quod plerumque credendum sit, eum, qui partis dominus est, jure potius suo re uti, quàm furti consilium inire. *l. § 1. pro soc. & sic in cæteris plurimis exemplis.*

Secunda
presumptio
num, classis

§. 6. Secunda classis eorum est, quæ in favorem causæ, vel etiam partis sunt constituta; quæ non minus ex merito jure Civili est, quam quæ §. 4. tradita fuit; Longè enim diversissima est quæstio, quid ex justitiæ regula alicui tribuendum sit, ab ea, quid favore dignum sit; illud est necessitatis, hoc arbitrii; & potest quis favores concedere nullo juris intuitu, & præferre illud, quod minus favoris habet.

Varie
ex-
emplis illu-
stratur.

§. 7. Plurima ex hac quoque classe fluunt quæ Jure Civili constituta sunt, ut (1) in favorem libertatis, quòd in dubio ejus intuitu testator præsumatur inconsultò fecisse deletionem. *l. 3. in fin. d. his q. test. del. servo* igno-

pignorato si libertas directo data fuerit, quod ille contra juris regulam possit ex fidei commissio liber fieri. *l. 24. §. 10. d. fid. lib.* (2.) in favorem testamenti, pro cuius firmitate præsumitur. *l. 2. d. b. q. test. del.* Et (3) testatoris, qui non præsumitur nimis voluisse onerare hæredem suum; unde si fidei commissum à legatario relictum, & hoc ademptum sit, ipsum quoque legatum ademptum esse censetur, *l. pen. §. 1. d. adm. vel transf. leg.* quia legatario est relictum in nullum casum, ut habeat; sed ut restituat. (4) pro legitimo partu præsumitur, *l. 11. §. 9. l. Jul. d. adult. l. 29. §. 1. d. probat.* (5) pro liberatione, *l. 2. d. pact.* Ut cætera raceam terè infinita, quæ in favorem singularem constituta sunt.

§. 8. Denique ultima classis eorum est, quæ sunt introducta in penam velodium partis, quæ itidem classis ad merum jus positivum pertinet; Licet enim magistratui ob utilitatem publicam, & in penam negligentiae licitum sit, etiam jus quæsitum subditis auferre, hoc tamen non est Juris Naturalis, sed Civilis & positivi, cum omnes pœnæ, quales etiam sunt privilegia hæc odiosa, præter talionem, meri juris positivi sint, & pertineant ad utilitatem rei publ. non ad reparationem damni aut injuriæ, uti ex exemplis in *§. seq.* apparebit. Ut itaque in his omnibus non sit interpretatio ex Jure Naturæ, ubi firma manet regula, quod ex dispositione non oriatur jus, nisi clara sit, quia est voluntatis declaratio, quæ non est, si quid subsit, quod obscurum est & ambiguum, quod ex illo Jure interpretationem recipere nequit, per tradita *sect. 1. §. 1. sect. 2. §. 2.*

§. 9. Hinc est, quod interpretatio in dubio (1) fiat contra eum, qui potuit apertius loqui: *l. 34. d. contr. emt. l. 39. d. pact.* Brunn. *ad l. 26. ff. d. reb. dub.* (2.) Qui

D

sciens

Tertia classis
is ex Jure Ci-
vili.

Probatur ex
exemplis.

sciens indebitum solvit, donare videatur. *l. 53. d. R. J.*
 (3) Qui sciens in alieno ædificat, donare censeatur. *S. 13. Inst. d. Rer. divis.* (4) si dominus ex negligentia patitur usucapi, censeatur alienasse. *l. 29. ff. d. reg. Jur.* Atque sic de aliis.

*Præsumtio
 juris liberat
 ab onere pro-
 bandi.*

§. 10. Quæ hæcenus de præsumtionibus juris Ci-
 vilis diximus, ea insignem hunc in Jure effectum ha-
 bent, ut, si intentio actoris in illarum una fundata sit,
 is liberetur ab onere probandi, transferatq; illud in ad-
 versarium. Intentio siquidem actoris in dubio vi &
 potestate legis pro vera habetur, & sic probata cense-
 tur. Atque hoc sensu præsumtio juris dicitur proba-
 tio liquidissima à Dd. Carpz. *lib. 1. resp. 66. n. 10.*

*Potest tamen
 alidi contra-
 ria probatio-
 ne.*

§. 11. Non tamen hæc præsumtio juris vi legis pro
 probatione ita habetur, ut causa dubio hoc ab adversa-
 rio eximi, & certa fieri probatione contrariâ non possit.
l. 10. C. d. non num. pec. l. 24. § seq. d. probat. Carpz. *p. 2.*
const. 2. def. 8. Gail. l. 2. Obs. 144. num. 6. cum & vera, ne-
 dum jure præsumta, probatio admittat probationem
 contrariam, *Gegenbeweiß.* de qua Vid. Carpz. *process.*
judic. tit. 13. art. 2. per tot.

*Nisi præsum-
 tio quadam
 fiat contra
 partem in
 pœnam.*

§. 12. Attamen exceptio est in illis, quas recensui-
 mus §. 9. ubi sc. interpretatio fit contra partem in pœ-
 nam. Hæc enim interpretatio juris, non tam æsti-
 matur ex præsumta voluntate, quàm in pœnam malæ
 fidei, aut negligentia: ita inducitur. Non itaque hoc
 statuitur, quasi credantur ita voluisse, sed vice versa,
 creduntur ita voluisse, etsi noluerint, aut longè aliter
 voluerint: & sic probatio ob eam causam in contrari-
 um non admittitur.

SECTIO IV.

De Interpretatione juris dubii: ubi de origine juris dubii.

§. 1.

Illud permirum hoc loco videri potest, quale jus ^{Mirum si-} ^{deri, quale} ^{2. ff. d. jur. & fact. ignor.} ^{apparet, jus certum esse} ^{jus dubium} ^{hic propona-} ^{tur, cum o-} ^{mine jus} ^{certum sit.} & finitum. Equidem, si juris artem & ipsam Prudentiam Juris spectas, quæ singulari Dei beneficio à Romanis cum ipso Imperio devoluta ad nos est, illa à suo fonte omnia ducit, & singula suis regulis ac rationibus ita comprehensa sunt, ut uno veluti spiritu omnia regi videantur.

§. 2. Verum, quod deplorandum maximè est, de- ^{Magno ju-} ^{stitia malo} ^{hodie quoq;} ^{ius valde in-} ^{certum est,} ^{quod peri-} ^{culosum est} ^{partibus.} scivir postea à suo certo statu Juris prudentia, & postli- minio quasi reductum fuit jus incertum; unde non nisi præsentissimum ab omni parte periculum imminere potest. Quid enim (1) ^{luctuosius partibus ipsis con-} ^{tingere potest quam sentire, ab incertis hominum ar-} ^{bitriis, & judicium libidine quicquid nascatur contro-} ^{versia dependere, & cogi sæpius post multos labores &} ^{incommoda lites relinquere indecisas?}

§. 3. Ut ruceam (2) quam periculosum hoc sit ma- ^{Periculosum} ^{hoc quoque} ^{est iudicibus} ^{& reipubli-} ^{ca, quam} ^{neglecta ju-} ^{stitia sequi-} ^{tur divina} gistratui seu iudicibus; cum enim his jura regendi, & contra invitos exequendi potestas à Deo Vicario ejus nomine data fuerit, & sic illorum conscientia legibus obligata sit, certè in hoc dubio jure illud interius animi iudiciū, quod surdo verberè cædit, facile negligunt. ^{Tanto siquidem opinionum conflictu obtusi, quò se vertant,} ^{nesciunt,} sicuti conqueritur Corat. d. Comm. Opin. præf.

n. 20. ut tuti ab animæ periculo essent, & rei sententiam ferre valeant, penitus ignorant. Imò (3) quod omnium maximum est, ipsa Resp. in salutis suæ discrimen venit. Nisi enim illa regatur certo jure, non multum aberit à Collegio latronum; cum in illa magistrat9 non amplius tueantur civium jura, sed pro lubricine & promiscuè in iis grassentur. Ut rectissime itaque dicat doctissimus Augustin. *d. Civit. Dei cap. 44. Remotà justitià quid sunt regna, nisi magna latrocinia?* Et digna vox Cæsaris est apud Suet. *in ejus vit. cap. 77. Sine justitia nihil esse rep., appellationem tantum sine corpore ac specie.* Denique (4) Justitiæ neglectū (quæ in certo jure non potest non neglecta videri) indubitata divina ultio sequatur necesse est, quemadmodum observationem felicitas publica. Quoties enim est, quòd in sacris literis legitur. Legislatorem summum, non obiter aut frigide, sed cum horrendis execrationibus, quin sub comminatione interitus justitiæ exercitium injunxisse populo Hebræorum? Vid. *Jerem. cap. 21. vers. 12. & cap. 22. vers. 3. cum seqq.* Quin & hunc fuisse Gentium consensum nemo dubitat, dum confessæ sunt, justitiæ studio stare ac interire res publicas. Ita Rhodii ad Romanos; *Vos, inquit, estis, qui ideo felicia bella vestra, quia justa sunt, præ vobis fertis.* Idem Camillus egregiè exprimit in oratione ad Senatum apud Liv. *l. 5. cap. 51. Intuemini, dicit, horum deinceps annorum vel secundas res vel adversas, invenietis omnia prosperè evenisse sequentibus Deos, adversa spernentibus.* Add. Per Illustis Dn. Præsid. Oratio, *Utrum armis magis &c.* ubi ex omni antiquitate egregiè ostendit, justitiã & rep. Romanam individuo factorum nexu pariter sterillè ac cecidisse. Atque adeo iste justitiæ neglectus, qui ex dubio atque incerto jure originem suam trahit, omnium

mnium malorum lerna est, & quem tandem ipsius reipubl. exitium, tanquam umbra corpus, sequitur.

§. 4. Si autem causas dubii hujus juris investiga- *Causa juris*
mus, plurimas inveniemus. Primò quidem eo pluri- *dubii varie*
mum contulisse dissentientis olim JCtorum scholas, *sunt.*
nulli dubitamus. Cui enim non liquet, JCtos antiquos
à Philosophis institutos, diversisque sectis addictos fu-
isse? quamquam hoc in paucissimis capitibus contige-
rit, cum maxima illorum pars Stoam seu Porticum se-
cuta sit. Vid. Cicero *3. famil. Epist. 9. & in Orat pro L.*
Murena. Secunda verò juris dubii causa adscribenda
venit Rescriptis Recentiorum Impp. & imprimis Ju-
stiniani: *tot. tit. Cod. de div. rescript. §. 6. Inst. d. Jur. N.*
Gent. & Civil. quibus Impp. jam tunc crescente pluri-
mum barbarie, suo arbitrio jura constituerunt, non at-
tentà verà & genuinà juris ratione. Unde necessariò
sequi debuère collisiones, & pugnæ legum inter se, ra-
tionem enim & arbitrium non semper convenire con-
stat. Quæ & causa fuit, quòd de Macrino *in ejus vita*
in fin. tradat Capitol. eum voluisse jura tollere. Tertiò, &
omnium maximè, hoc malum promovère Interpre-
tum, qui adhuc hodie extant magno numero, dissen-
siones infinitæ. Cum enim hi tam imperitè ac magna
cum imprudentia in aliorum scriniis compilandis suda-
verint, & alii alios, prouti in eorum manu incidere, descri-
pserint, omnem Juris ordinem miserè turbarunt, ne-
que amplius, ut decebat, juris momenta & causas se-
cuti sunt, sed aliorum opiniones, uti aves, quarum u-
nam prævolantem turmatim sequuntur reliquæ o-
mnes; ut, licet faceret, verè tamen Justus Lipsius *lib. 1.*
de Constant. c. 9. eos comparet *stultis, quos custos aut ma-*
gister alligat straminis vel exigui fili nodo, qui questant, quasi
ferro

*ferro aut vera compede devincti: Similis, addit, eorum a-
mentia est, qui futili nude opinionis adstringuntur vinculo ad
certam alicujus opinionem.*

*Hinc variè
de norma
definiendi
juris dubii
cogitatum
fuit, quam
praxin di-
xere.*

§. 5. Iraque cum postea serò nimis & post vulne-
ratam causam deprehenderent, quantis malis hoc ipso
implicata fuerit ars juris, variè de remediis cogitatum
fuit, quibus tolleretur in foro jus incertum, & solliciti
fuere de certa quadam norma, quâ definirentur in de-
cisionibus caularum hæc jura dubia ac controversa.
Hanc ergò normam dixere praxin, omnisque ejus
usus eo absolvitur, ut illâ, tanquam filo Ariadnæo,
per inextricabilem ferè juris incerti labyrinthum felici-
tèr perducamur, atque turò non minus, quam certò
jus ad facta emergentia applicare queamus.

SECTIO V.

De Remediis juris dubii definiendi per- peram adhibitis.

§. 1.

*Medio seculo
autoritatem
glossæ & com-
munis opini-
onis adhibu-
erunt.*

Vulneri huic generi humano quàm atrocissimo
medelam adhiberi medio seculo Dd. visum fuit
per autoritatem glossæ & communis opinionis;
hoc est, ut in hoc jure dubio & opinionum conflictu,
saltem quod à glossa, vel etiam à majori parte Dd. sta-
tuitur, qui super casu, de quo ambigitur, scriplère, il-
lud judicando & consulendo sit attendendum. Azzo-
guid. *d. Comm. Opin. l. 3. cap. 1.* Et hanc communem o-
pinionem ab omni pœna judicem excusare in syndica-
tu voluere, imò eam tanquam ipsum jus servandum
esse, responderunt apud Coratium. *d. Comm. opin. in
præfat. n. 31.*

§. 2. Hu-

§. 2. Hujus autem communis opinionis commu- *Que fueris*
 nis occasio hæc fuit. Cùm post glossam veteres Inter- *occafio, com-*
 pretes, egregii ac viri summi, inprimis Bartolus, Bal- *munis opi-*
 dus, Angelus, Imolensis, Salicerus, Socinus, Castren- *nionis.*
 sis, immensa volumina in jus edidissent, reliqui horum
 auctoritate cæco impetu secuti sunt. Erant si qui-
 dem minùs securi de ipsa Jurisprudencia, satis sibi esse
 putantes, si vasta illa volumina, quæ vix ab homine per-
 legi poterant, in indices resolverent, & in quo illi, vel
 eorum plurima pars convenirent, pro lege, aut quasi
 ex tripode dictum haberent. Hoc vocarunt nomine
 communis sententiæ, & ab ea in foro recedere netas
 duxere, legum ratione, ne dicam lectione, susque de-
 que habita. Cùm itaque hoc modo secuti fuerint an-
 tecedentium gregem, *pergentes, non quò eundum, sed quò*
itur: Senec. d. vit. beat. in pr. hinc augebatur quotidie
 in immensum scribentium numerus, moti magna illa
 describendi alios, & ita libros cumulandi facilitate: sed
 cùm deprehenderet variorum sententias varias in di-
 versa & contraria vocantium, numerare cœperunt
 sententias, & quæ numero præponderat, eam amplexi
 sunt; optimum rati id, quod magno assensu receptum
 est. Atque hoc praxin vocarunt. Quasi verò tam be-
 ne cum rebus humanis agatur, ut meliora pluribus
 placeant; *argumentum pessimi, turba est: Senec. d. vit. be-*
at. c. 2. in pr.

§. 3. Verùm omnibus hoc ipso facile apparet, nul- *Probatnr hoc*
 lam rem minùs posse appellari juris ambigui & incerti *ipso miserr-*
 normam. Quid enim magis à juris ratione alienum ex- *imam exitia-*
 cogitari potuit, quàm ipsam illam & præcipuam juris *se Juris con-*
 incerti causam, Interpretum sc. disensiones & collisio- *ditionem.*
 nes infinitas, pro remedio ejus decidendi adhibere,
 quod

quod ipsum adeo incertum est, quam quod incertissimum? *sect. 4. §. 4. n. 3.* Liquet itaque quam miserima tunc fuerit juris conditio, ut ferè de eo actum esse, & nil nisi nomen restare videretur, utpote quod definiendum erat ex infinito illo Opinionum conflictu, quo nihil indefinitius, & cujus norma erat id ipsum, quod abnorme est quam maximè; cujus dubia solvebantur ex opinionibus omnium maximè vagis & dubiis; Imò ubi justitia causæ æstimabatur judicio illorum, qui ipsi juris ignari, aliorum scriniis compilandis unice occupabantur.

*Probatur
communem
opinionem
non posse esse
normam ju-
ris dubii, (1)
cum ne qui-
dem constet,
quid illa sit.*

§. 4. Nihil itaque incertius, nihilque adeo à certo jure definiendo alienius esse, facili negotio ex sequentibus apparebit. Imò enim, ne quidem inter ipsos constat, quid sit Communis Opinio. Variæ siquidem inter eos sunt dissensiones circa ipsam definitionem communis opinionis, dum alii definiunt, quòd sit sententia de jure non aperto simpliciter probata ab omnibus; Alii hoc verbum *ab omnibus* rejiciendum esse putant, & dicunt eam esse plurium opinionem, licet non omnium: Alii denique requirunt sententias præter plurimum, etiam peritorum. Atque sic pro norma juris incerti adhibent id, de cujus definitione, & quid sit, inter ipsos ne quidem convenit. Uti latius ex *Corat. d. Commun. Opin. l. 1. cap. 1.* apparet.

*(2) Quot Dd.
eam faciant
adeo disputa-
tatur, ut ne-
sciat, que
sit commu-
nior opinio.*

§. 5. Porrò & secundo si inspiciamus, ex quibus constitutur & perficitur communis opinio, rursus se aperit ingens disputatio, ac quæstio, nimirum quot Dd. requirantur ad id, ut communis opinio dici possit? Tres enim & hic reperimus sententias & opiniones diversas. Primam qui sequuntur, dicunt, glossam à Bartolo approbatam facere communem opinionem; secundam autem

tem opinio est, quod glossa non solum à Bartolo approbata, sed etiam ab uno alio Doctore, eam constituat, arg. *cap. cum esses x. de testam. quod in ore duorum vel trium consistat omnis veritas*. Tertia sententia est, quod glossa, cum qua consentiunt tres Dd. constituat ipsam communem opinionem. Horum omnium sententias rejicit, imò in aère fundatas esse dicit D. Corat. *d. l. i. tit. 2. §. 15.* sed sanio rem meo quidem iudicio non substituit, quando dicit; *se diu considerando in eam incidisse sententiam, ut communis opinio constituat numero septem Dd. ad minus; si inter eos sit glossa, Hostiensis, Speculator, Bartolus, vel alius Doctor eximiae auctoritatis; sin minus, majori numero secundum pondus & auctoritatem*. Quæ omnia nullo fundamento nituntur: maximè, si ejus rationes inspiciamus: nimirum, quòd numerus septenarius sit perfectissimus: quòd iste quoque in testamentis adhibeatur; quòd, ubi de re maximi momenti agatur, septem testes requirantur, exemplo Abrahami, qui pangens cum Abimelecho pacem, septem agnos in testimonium statuerit, & quæ hujus farinae plura sunt; quæ omnia, utpote JCro vix digna, recensere, nedum pluribus refellere supersedeo; sufficiat, ex his apparere, in hac lite nasciri, quæ communior opinio sit dicenda.

§. 6. Accedit tertio, quòd communis opinio sæpè mutetur, ut, quæ uno tempore communis fuit, jam contraria sit communi, Vid. Nevizan. *Sylv. Nuptial. l. 5. n. 9.* Vulgatum nimirum erat, applicare illud, quod de peculio dicitur in *l. 40. pr. de pecul. ad hanc communem opinionem; Eam instar peculii nasci, crescere, interire*. Corat. *d. tract. in præf. n. 6.* Add. Trentacinq. *lib. 3. tit. de Novat. resol. i. n. 2.* Cöppen. *decif. 58. ubi num. 5.*

E

testa-

Imò (3)
Communis
opinio sæpè
mutatur.

Eorum, sententiam suam de illa quæstione non prodiderunt. Quod duplici ex causa contingere potuit: vel quòd inter scribendum in eam non incederint, vel quòd privatim docendo scripta in publicum de illa quæstione dubia non ediderint. Etenim hoc familiare illis esse solet, qui contenti aliorum scrinia excerpere, ut, quod omnium facillimum est, maximè scripturire soleant.

§. 10. Ex his, quas hæcenus allegavimus, aliisque causis, doctissimi probatissimique hujus ætatis Juri, quibus in acceptis ferimus, quòd ad pristinum ferè splendorem suum sit restituta ars Juris, meritò autoritatem communis sententiæ, nisi appareat ratione aut legibus fundatam esse, rejiciunt, præferuntque rationem & Leges. Hoc egregiè profitetur Zafsius *lib. 1. singul. cap. 7. Accursii glossæmata nihil plus ponderis habent, quàm alterius docti viri doctrine, quibus utrisque sine textu, aut evidenti ratione nihil creditur. Imò error est, & quidem periculosus, Accursio tantum tribui, quantum conspirata Doctorum factione ei tribuitur, qui, etsi fuerit vir doctus, & omni veneratione dignus, tamen errare potuit, NB. & autoritatem juris condendi non habet. Et modesta non minùs, quàm vera Eiusd. verba sunt. l. 2. singul. cap. 1. n. 26. Nihil apud me loci habet harum ipsarum opinionum, quæ circumferuntur, autoritas, nisi juris scripti veritas eas ornet, & ad id nequiquam adstrictus esse volo, ut curem, quid alii dixerint, sed potius, quid ex veritate dici possit.*

Hinc illa a recentioribus rejecta merito fuit, si desituatur textu, aut ratione: testimonium Zafsi.

§. 11. Et Reinkingius *d. Reg. secul. & Eccl. l. 2. c. 11. Reinkingii. n. 60. ita inquit: Si juris textus, vel ratio evidens contrarium urgeat, iudex à communi recedere potest, & NB. debet.*

§. 12. Doctissimus quoque Thomingius in *decis. Thomingii.*

20. n. 23. & 24. idem affirmat, dum dicit: quod contra communem opinionem licite judicetur, quando legum & rationum autoritate destituitur. Idem decision. 38. n. 24. ex Cicerone lib. 1. d. Nat. deorum: inquit, Neque enim apud nos valere debet commentatorum præjudicata opinio, ut sine ratione valeat autoritas. Conferatur Idem, decis. 4. n. 12. & decis. 48. n. 24.

Hartm. Pi-
floris.

§. 13. Hartm. Pistor. lib. 1. quæst. 24. n. 36. hæc refert: Non apud nos tantum valere debet autoritas interpretum, ut veritatem investigare, & eidem adstipulari nobis non sit integrum. Idem repetit lib. 1. quæstion. 30. n. 24. & lib. 3. quæst. 28 n. 22. & seqq.

Nic. Everar-
di.

§. 14. Nicol. Everardus in loc. ab autorit. num. 14. proficitur, non satis esse, opinionem aliquam esse communem, nisi etiam sit vera, non enim movere debet autoritas dicentis, sed quid dicatur, attendendum.

B. Carpzobii.

§. 15. Item solidissimus Jctus Dn. Carpz. resp. lib. 6. tit. 7. resp. 70. n. 6. & 7. Juris Consulti autoritas oculos mihi ita non perstringit, ut, mancipii instar, ipsorum dicta & opiniones contra rationem juris amplecti cogar, quantumvis etiam fuerint communes, à quibus alias in judicando & consulendo non facile est recedendum, Non enim major autoritas tribuenda est opinioni communi; quam rationi & veritati juris, propter quam à communi opinione tutissime possumus recedere.

Frid. Pruck-
manni.

§. 16. Frid. Pruckmannus, Jctus clarissimus, ita refert, part. 1. Consil. 15. n. 32. & seq. Doctoris dictum secundum legem, quam allegat, intelligendum est, adeoque consistere non potest, si non habeat, quo fulciatur, textum. Et postquam Consil. 50. n. 235. retulisset communem Dd. opinionem, nulla lege aut ratione suffultam, hæc addit num. 236. Si ergo NB. monstruosam hanc doctrinam ad extre-
mas

mas Lybias usque, veluti monstrorum omnium matrem, deportari curaturum, interim se sectaturum legum veritatisque fontes. Vid. Id. deinde num. 479.

§. 17. Georg. Adam. Struvius, Vir Celeberrimus in Synt. Jur. Feud. Exerc. II. b. §. 1. In jurisprudentia peritorum iudicium magnam probabilitatem induxit: potestque interdum esse tanta, ut tutissime iudex legem ita intelligat, & secundum illam interpretationem iudicet, NB. Non autem negamus, ob rationes firmiores ac meliores a communi opinione recedendum esse.

§. 18. Idem quoque profiteretur Colerus d. proc. Execut. p. 1. cap. 6. num. 101. it. part. 4. cap. 1. num. 41. & 42. & Richterius part. 2. decis. 96. n. 99. 91. 92.

§. 19. Eadem quoque sententia est Schifordchero, Juris Consulto egregio, lib. 1. tract. 18. princ. ubi ait: Se non tantum commoveri animo, sed & toto corpore perhorrescere, quando dicunt, communem veriori esse præferendam. Add. quoque Thesaur. decis. 57. n. 10. Costal. in Parerg. n. 12.

§. 20. Denique Ulr. Huberus Juris Consultus fo- lidissimus, in præl. ad ff. Tit. d. Ineff. test. num. 14. egregie ait, Nunquam in autoritate non authentica acquiescendum est, nisi ratio constet, quæ ex lege est. Et mox addit, Quam difficile sit contra communem Doctorum & præjudicia Curiarum, quod veri & meri juris est, obtinere, non ignoramus: sed non queritur, quid in usu trituraque Fori prævaleat, verum quid lex & ratio per nubem autoritatum & præjudiciorum persuadeat.

§. 21. Ac proinde contra communem opinionem pluribus præjudiciis firmatum respondere non dubitarunt JCrī præstantissimi. Sic contra communem opinionem, pro primo quoque furto valorem V. fo-

linorum excedente, furem esse suspendendum, pronuntiarunt apud Carpzov. *p. 4. const. 32. def. 4.* Quin & in ipsa Camera sæpius contra communes opiniones esse judicatum, restatur Mynsing. *1. Obs. 22.* & passim, Item Gail. *1. Observ. 37. n. 9.* Addatur quoq; Hartm. Pistor. *lib. 4. quæst. 4.*

Quando tamen communis opinio sit sequenda.

§. 22. Equidem si adeo utrinque sit dubia quæstio, paribusque librata rationibus, ut neutra pars præponderet, sed omnia cætera utrinque sint paria, communem sequendum esse, non negamus cum prædictis Dd. Eo enim casu recedere ab illa velle, secundum Reinking. *d. l. 2. cap. 11. n. 59. esset plus sapere quam oportet.* Quin imò adminiculum non leve afferet communis Dd. opinio ad firmandam magis sententiam, si ad alias rationes & alia juris præsidia illa accesserit.

SECTIO VI.

De Remediis veris interpretandi juris dubii

§. I.

*Transitio.
Primus juris
dubii definiendi
modus est rerum
perpetuo ita
judicatarum
autoritas.*

HActenus de inidoneis constituendi juris dubii seu praxeos modis pluribus egimus; postulat jam instituti ratio, ut veros & genuinos quoque suppeditemus: quorum primus habetur in *l. 38. ff. d. LL.* & est, *Rerum perpetuo ita judicatarum autoritas.* Nam ibidem dicitur. *Imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter judicatarum autoritatem, vim legis obtinere debere:* Has siquidem res judicatas publica autoritate valere constat; qui enim tales judi-

judices ad iudicium admovent, & iudicandi facultatem illis concedunt, etiam factio ipso consensisse dicendi sunt in id, quod iudicaturi illi sunt.

§. 2. Si verò illa non appareat, recurrendum est in legibus dubiis ad Consuetudinem. *Si de interpretatione legis quærat in primis inspiciendum est, quo iure Civitas retrò in ejusmodi casibus usa fuisset. Optima enim legum interpretatio consuetudo est. l. 37. ff. d. LL.*

§. 3. Illa autem nihil aliud est, quàm jus non scriptum, quod sc. tacita voluntate, (rebus nimirum aut factis, *supr. sect. 1. §. 3. & 4. declarata*) Ejus, qui jus facere potest, est introductum. *Vid. hypomn. Jur. Civil. Per- Illustris Dn. Præs. lib. 1. Tit. 2. §. 10.* Ex quo apparet, ad essentiam consuetudinis nihil aliud requiri, quàm tacitum summæ potestatis consensum; Ut itaque frequentia actuum necessariò ad eam non requiratur, cum etiam ex unico actu evidenti & solenniter gesto de tacita voluntate constare possit. V. gr. si quid fiat præsentem eo, cujus interest maximè, & cujus præjudicium vertitur, hoc casu ex ejus factio seu taciturnitate consensus elicitur; cum finis actionis sit intentio agentis, *supr. sect. 1. §. 4.* Unde Cicero *l. Catilinar. Videsne, inquit, te gravissimo taciturnitatis iudicio condemnatum esse?* Ex quo porrò sequitur, nec temporis diuturnitatem ad essentiam consuetudinis requiri, cum & brevissimo tempore iste actus insignis contingere possit, qui ad declarandam tacitam Legislatoris voluntatem, & sic ad consuetudinem introducendam sufficit. Verum tamen est, & negari nequit, quòd regulariter & plerumque actuum frequentia, atque hinc quoque temporis diuturnitas, ad consuetudinem requirantur, cum regulariter ex uno actu non appareat animus

*Secundus
modus est
consuetudo.*

*Quid ad
consuetudi-
nem requi-
ratur.*

animus juris perpetui statuendi, neq; eodem tempore fieri, sed saepe plures demum post annos repeti soleant. Illa ergo tēporis definitio merito iudicis arbitrio relinquatur, qui iudicabit, num tot sint, actus, numq; tantum temporis praeterlaptum sit, ut ex iis voluntas perpetua seu consuetudo, elici possit. arg. l. 1. *S. fin. ff. de iure delib.* In quo etiam consentiunt, Menoch. 2. *Arbitr. jud. quest. cent. 1. cas. 83. n. 6.* Gail. 2. *Obs. 31. n. 13. & 14.* Mynsing. *cent. 6. obs. 41. n. 7.* Carpz. p. 2. *const. 3. def. 21.*

Ab elegante
probanda est.

§ 4. Allegans autem consuetudinem, eam tenetur probare: facti enim est, & ex actibus inducitur. *L. 1. C. que sit long. consuet. l. 23. C. d. prob. facta autem non praesumuntur, sed etiam prudentissimos fallere possunt. l. 2. ff. de ignorat. jur. & fact. Carpz. p. 2. const. 3. def. 22.* Gail. l. 2. *obs. 31. n. 14.*

Quomodo
probetur.

§ 5. Queritur autē quomodo consuetudo probetur? Resp. 1. per testes, ad minimum duos: arg. l. 12. *de testib.* qui de factis testentur, ex quibus iudex postea decidit: Non itaque articuli ita formandi sunt: *wahr / daß dieses die Gewohnheit sey*: de eo enim testes deponere nequeunt: qui sic testimonium dicerent de iure, non de facto, testis autem de facto deponere debet, non de iure; sed ita formandi sunt: *wahr / daß dieses zum öffentlichen geschehen*: ex quibus actibus tunc iudex postea decidit, num tales sint, nec ne, ex quibus Legislatoris tacitus consensus colligi potest. Add. Coler. *d. proc. Execut. p. 1. c. 3. n. 31. & seqq.* (ubi pro Advocatis nonnullas cautelas informandis rite articulis in hac materia suppeditat) Mascard. *d. probat. concl. 423. num. 4.* Porro, & (2) probatur consuetudo, si ex actis constet, jam antea in contradictorio secundum consuetudinem pronuntiatum esse. *ex. l. 34. ff. de LL.* Ea enim sententia post

post ingentem partium inter se conflictum super consuetudine semel lata & in rem judicatam translata, non solum inter ipsos litigantes, sed & inter alios, qui isti iudicio subiecti sunt, valere debet: uti ejus exemplum refert Coler. *d. tract. n. 41.* (3) Probatur quoque ex conjecturis, & indiciis, si plurima concurrant: arg. *l. 19. C. de Rei Vind.* quæ omnia definiri vix possunt, sed arbitrio iudicis committenda sunt.

§. 6. Per se autem consuetudinem non probat testimonium Dd. de illa testantium. Illud enim omni vi probandi penitus destituitur. Testis scilicet non auditur, nisi juratus, nisi ritè examinatus, nisi partibus auditis: quæ omnia in Dd. testimonio cessant: Ut taceam hoc ipso Dd. concedi potestatem jus faciendi nudo suo arbitrio. Et hanc quoque opinionem esse veriore & communiorem, tradit Mynsing. *Cent. 6. Obs. 68.*

§. 7. Neque etiam nuda cujuslibet iudicis assertio sufficiens jus probat, propter easdem rationes. *An per iudicis testimonium.* Carpzov. *P. 2. Const. 3. def. 22. ubi ita pronunciatum refert.* Struv. *Exerc. XI. th. 21.* Non tamen negandum est, concurrentibus aliis adminiculis, inde quoque probationem fieri posse, sed, ut dictum, per se tale testimonium Dd. vel iudicis plene non probat.

§. 8. Circa consuetudinem autem regula observanda omnium exactissime est, ne jus incertum ac dubium reddatur: sc. *Regula circa consuetudinè traditur, ne in heredum firmiter. donec mutatio appareat: quam & supr. jus dubium reddatur.* *Juri constituto ejusq; regulis tamdiu esse dicitur, ne* Sect. 3. §. 28. retulimus: qui enim allegat regulam seu jus constitutum, allegat illud quod certum, & de quo dispositio legislatoris clara est, adeoque ex ea sibi jus dicendum esse, rectè contendit; Qui autem ab ea recessum esse allegat, affirmat, quod hactenus incertum

est, & ex quo jus nemini nasci potest, sup. *sect. 2. §. 2.*
 Hinc ergo videmus, Romano Juri, tanquam juri scri-
 pto, firmiter esse inhærendum ad hunc effectum, ut,
 qui illud pro se allegat, intentionem habeat fundatam
 præ eo, qui vel statuto vel consuetudine aut quocun-
 que fortiore jure ab eo recessum esse asserit. Imò
 alias vix remanerent vestigia juris certi, quippe aliis
 alia sequentibus, infinitas inde orituras disensiones, &
 juris artem vagam ac dubiam existuram facile appa-
 ret. Argumento in hanc rem esse potest de pactis tra-
 ctatio, quæ cum ad unicum actionis effectum stipu-
 lationibus æquiparata sunt, postea Dd. eorum natu-
 ram planè inter se confuderunt: prout pluribus hoc
 probavit sæpius laudatus Per-Illustris Dn. Præses in-
 tegr. *disp. de Us. & diff. hod. pact. & stipul.*

Probatur
 exemplo ma-
 nifestissimo,
 ex neglectu
 hujus regu-
 le ortum es-
 se. Dd. erro-
 rem, qui vo-
 lunt, filium
 non nisi 90.
 annis à peti-
 tions hære-
 ditatis sum-
 moperi.

§. 9. Nec minùs ex sequenti specimine ad ocu-
 lum patet, quanta strages juri certo inferatur, si hæc
 regulatusque deq; habeatur. Voluit Prætor succes-
 sio edicto, ut liberi intra annum, post hos legitimi in-
 tra 100. dies, & deinde cognati itidem intra 100. dies
 bonorum possessionem petere possent. Idque expres-
 se dicitur *idcirco propositum, ne bona hereditaria vacua*
diu sine domino jacerent & creditoribus longior mora fieret.
 & tum porrò sequitur: *Ere igitur Prætor putavit, præsti-*
tuere tempus his, quibus bonorum possessionem detulit, & da-
re inter eos successionem, ut maturius possint creditores scire,
utrum habeant, cum quo congregiantur, an verò bona &c. l. i.
pr. ff. de succ. edict. Hoc tamen ita constitutum est, ut
 si proximior, v. gr. filius, à primo ordine fortè exclu-
 sus sit, in secundo ut proximus legitimus, & ita in ter-
 tio quoque ut proximus inter cognatos, reliquis præ-
 feratur. *d. l. i. §. 11. ff. de succ. Edict.* Hoc verò Dd. post
 Bald.

Bald. in l. 8. C. de jur. de lib. quoque applicarunt ad successione[m] civile[m], & petitionem hæreditatis, & statuer[e] non dubitarunt, filium etsi 30. annorum præscriptione præclusus sit, tamen adhuc aliis 30. annis ut agnatum petere posse, & si tum quoque 30. anni lapsi fuerint, nihilominus ut cognato per alios 30. annos petitionem integram esse, adeoq; filium à petitione hæreditatis non nisi 90. annis summoveri: Hoc ita docere, hanc communem dicere, quin quidam etiam de praxi testari, nihil peni habuere. Vid. Struv. Exerc. X. 26. 68. Matth. Wesenb. vol. 1. conf. 11. n. 44. & ibidem allegati: At verò certum est (1) Hoc jus tantum locum habuisse in bonorum possessione, quando illa intra prædictum breve tempus petita non est, non quando petitio hæreditatis civilis 30. annis instituta non est: d. l. 1. pr. & §. 8. §. 12. (2.) Certum est, hoc constitutum esse, non ad proroganda petendæ hæreditatis tempora, sed ad ea coarctanda; uti ex ipsis verbis apparet supra allegatis: Certum est (3) in successionebus Civilibus, qualis fuit suorum & agnatorum, id nunquam obtinuisse, nec suos, si exclusi sint à suorum jure, admissos adhuc fuisse ut agnatos. pr. instit. d. legit. agn. succ. ubi ex ordine agnatorum nemo admittitur, donec suus existit. Certum est (4) confusa hodie esse agnatorum & cognatorum nomina ac jura, & pariter eos succedere, nec esse amplius diversos ordines, unde agnati, deinde cognati succedant. Nov. 118. c. 4. Sed & (5) eadem ratione non soli liberi, sed & omnes agnati duplici jure venirent, & 60. demum annis excluderentur, quod nemini adhuc in mentem venit. Estq; (6) res hæres contradictionum plena. Non enim

enim hodie succedendi ordines distinguuntur liberorum, agnatorum & cognatorum qualitatibus, sed descendentium, ascendentium & collateralium: An autem idem, qui est filius patris sui, ejusdem etiam ascendens & collateralis esse potest, eidemque, ut ejusdem & filius, & ascendens, & collateralis, succedere, suiq; patris pater, frater vel patruus &c. videri? Nec jam (7) per Naturam fieri potest, ut filius, qui exclusus est ab ordine liberorum, deinde succedere possit ut agnatus vel cognatus, quia ascendentes præcedunt eos, nec jam liberos sequitur ordo cognatorum, sed parentum. *Nov. 118. cap. 3. 4.* Ut adeo liqueat, non saluberrimum, sed prorsus necessarium esse, ut sacri quasi oraculi loco habeatur regula: *S. præced. Tandem retinendum esse jus commune, donec illud contraria praxi mutatum probetur.*

Consuetudo in statu populari quoad potest legem tollere.

§. 10. Obtinet autem hæc interpretatio legis dubiæ per consuetudinem in omni statu, etiam Monarchico, seu regio: *d. l. 37. l. 38. d. LL.* duæ enim leges istæ sub Imp. latæ sunt. Imò insuper in statu populari consuetudo eum effectum habet, ut simpliciter legem scriptam tollere possit: de quo est *l. 32. §. 1. de LL.* Cùm enim in illo statu penes populum sit summa potestas, legem quoque tollere potest, utpote ab ipso latam, per consuetudinem; cum nihil intersit suffragio populus suam voluntatem declaret, an rebus ipsis & factis *d. l. 32. de LL.*

*Secus in re-
gio statu, ubi
explicitatur.
l. 2. C. qd. sit long.
consuet.*

§. 21. Ast verò in reliquis Imp. formis, plenam vim legis non habet, & sic nec legem scriptam tollere potest, cùm subditi factis suis jus potestati Legislatoriæ quæsitum auferre nequeant, quod vel Principi soli in regno, vel optimatibus in republ. competit. Exceptio tamen

tamē est, si accedat consensus tacitō Superioris; eo enim casu non valet consuetudo ex actu civium, sed ex actu Principis tacitē consentientis, v. gr. in sententias summæ Curiarum, quæ ab ipso sunt constitutæ. Et hæc omnia, quæ diximus, firmantur egregiē ex *l. 2. C. quæ sit long. consuet.* quàm de prava & improbata consuetudine loqui, minus rectē cum Bartolo ad *l. 8. ff. de LL.* nonnulli Dd. statuunt: cum illa non possit dici haut vilis esse autoritatis: quin ne quidem sit vocanda consuetudo, sed potiùs corruptela. *c. mala consuetudo dist. 8.* & ipso jure sit irrita. *Auth. Cassa Cod. d. SS. Ecclesiis.* Verus sensus legis hic est: Quòd in statu regio (sc. sub Constantino, sub quo lex lata erat, uti ex rubrica apparet) consuetudo habeat vim interpretandi legem, si sit dubia, sed non tollendi eam; & illa dicitur *consuetudinis non velis autoritas*, quæ sc. consistit in interpretanda lege, cujus verba aut ratio dubia sunt: sed quæ tanta non est, ut in ista Imp. forma certam legem scriptam aut rationem tollere possit.

§. 12. Denique si ita sit dubia legis sententia, ut neque ex ratione, neque ex interpretatione consuetudinis suppleri possit, recurrendum est in hac perplexitate ad fontem ipsum, seu Principem, ut definitur, quid in dubio hoc & ambiguo jure decidi debeat. Cum enim ea sit quasi nova lex, & novum jus inducatur, non potest id nisi à summa potestate fieri: quin nemo melius de mente legis aut constitutionis judicare potest, quàm autor ejus & conditor. *cap. cum venissent. d. judic.* Quare Imp. Constantinus in *l. 1. C. de LL.* eam sibi reservat. verb: *nobis solus.* Et in *l. 9. eod.* Valentinianus & Maritianus Imp. *si quid in iisdem legibus latum fortassis obscurius fuerit, oportet id ab Imperatoria interpreta-*

Denique ad ipsum Legislatorem in dubio jure est recurrendum.

zione pateferi. *Add. l. ult. Cod. eod. Vid. Vinn. in select. quaest. lib. I. cap. 2.*

*Prænotatur
exemplo rec.
Imp. de An.
1529.*

§. 13. Exemplum illustre videre est in *Rec. Imper. d. An. 1529. §. it. als bißher.* ubi vexatissima illa inter Dd. quæstio, quomodo succedant prædefunctorum fratrum filii, si soli existant, publicè in Comitibus decisa fuit.

*Cujus sit interpretatio,
si Verba Pacis Publicæ,
aut LL. Imperii sint dubia.*

§. 14. Unde quoque patet de decisione quæstionis, quæ ob rei momentum ad Comitibus remissa est, sc. Cujus sit interpretatio pacis publicæ aut Legum Imperii, si illarum verba sint dubia? Nimirum, cum ejus sit LL. interpretari, cujus est condere *l. 1. C. d. LL.* sequitur, eam neque solius Imperatoris esse, neque Camerae, aut judicii Aulici. Nemo enim in Imperio LL. ferre potest, quàm Imp. cum Statibus; uti ex forma reip. Romano Germanicæ, & ex subscriptionibus Recessuum, & Capitulationibus Imperii, ipsaque *Pac. Osnabr. art. 8. §. g. eademus.* satis apparet: & sic nec eas interpretari: Hinc nec Camera aut Judiciū aulicum poterit, quæ sunt præposita decidendis causis privatorum, non publicis, quæ totum Imperium concernunt. Superest ergo, ut ad totum Imperium seu Imperatorem cum Statibus, apud quos est legum latio, hæc Leges Publicas interpretandi potestas pertineat.

Consulso.

§. 15. Atque hæc hætenus de nobili quæstione, quid in dubio obtineat, pro virili dixisse sufficiat. Pluribus eam deducere, nec instituti, nec temporis ratio finit: & satis hinc sit, fontes ejus indicasse, ex quibus deinceps de innumeris factis judicari posse, confido. Deo interim O. M. omnis doctrixæ Fonti, grates perfolvo gratissimas, quod hætenus studiis meis clementissimè suâ Divinâ gratiâ adesse voluerit, Ipsique in posterum ea, omnemque Vitam meam commendata volo.

FINIS.





ULB Halle

002 061 325

3



sb







DISPUTATIO JURIDICA INAUGURALIS, 1705/36
DE
EO, QUOD JUSTUM
EST IN DUBIO,

UBI
DE GENUINA PRAXI JURIS,

QUAM
DIVINO ANNUENTE NUMINE,
*EX DECRETO ET AUTORITATE MAGNIFICI FACTORUM ORDINIS
IN ALMA VLADRINA,
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO.*

DN. CHRISTIANO ULRICO,
DUCE WURTENBERGIÆ, TECCIÆ, ET IN SILESIA OELSNÆ,
COMITE MONTISBELGARDI, DYNASTA HEIDENHEIMII,
STERNBERGÆ ET MEDZIBOHRA, ETC. ETC.
PRÆSIDE

DNO. HENRICO COCCEJO,

AUGUST. AC POTENTISS. REGIS BORUSSIÆ
CONSILIARIO INTIMO,
FACULTATIS JURIDICÆ ORDINARIO, ET ANTECESSORE
PRIMARIO, h. t. DECANO,
DN. FAUTORE ET PATRONO SUBMISSA DEVOTIONE COLENDO,

PRO
SUMMIS IN UTROq; JURE HONORIBUS AC PRIVILE-
GIIS DOCTORALIBUS RITE CONSEQUENDIS,

Publicæ ventilationi submittit.

Ad D. Maji, Horis ante- & pomeridianis An. MDCCV.

CASPARUS à RHEDEN, Bremenf.

FRANCOFURTI ad VIADRUM, Literis CHRIST. ZEITLERI.

Recusa 1712.

