





90. 16

AD

AVDIENDAM ORATIONEM

QVAM PRO MVNERE

PROFESSORIS IVRIVM PVBLICI ORDINARIII

IN REGIA ACADEMIA FRIDERICO - ALEXANDRINA

RITE ADEVNDO

D. XIII. OCTOBRIS MDCCXCVI HABITVRVS EST

OBSERVANTISSIME INVITAT

1796, 2

CAROLVS HENRICVS GROS

PH. ET I. V. D.

Praemittuntur Meditationes quaedam *de iusto Philosophiae
usu in tractando jure Romano.*

ERLANGAE

TYPIS A. E. IVNGE.



AD

AVDINDAM ORATIONEM

QVAM PRO MVNERE

PROFESSORIS IVRIVM PVBLCI ORDINARI

IN REGIA ACADEMIA FIDELICO-ALEXANDRINA

HAEC ABRVDO

DI XXII OCTOBRI MDCCCXVI HABITVS FVIT

ORATIONEM IN/TAT

CAROLVS HENRICVS GROS

IN TITULO

Præsentium Medicationes quædam de his, quæ
sunt in tractatu suo habentur.

ERLANGÆ

MDCCCXVI



§. I.

Duplex in Iurisprudencia est principium cognoscendi: ipsa ratio et voluntas legislatoris. Natus est inde huic disciplinae arctior quidam cum Philosophia nexus, cum non solum, uti ceterae quidem omnes, artem, propositiones singulas ex principiis domesticis deducendi atque inter se coniungendi, sed et ipsas propositiones, quatenus expressa declaratione legislatoris definitae non sunt, ex Philosophia mutuatur. Duplicem igitur distinguere licet usum Philosophiae in Iurisprudencia, *materialem* alterum (liceat mihi cum scholis loqui) alterum *formalem*: prior in ipsis rerum argumentis, posterior in apta rerum tractatione versatur.

§. II.

Vsus Philosophiae materialis pertinet vel ad jus constituendum, vel ad jus constitutum. Quae circa jus constituendum occupatur disciplina, non a Praetoris Edicto, neque a XII tabulis, sed penitus ex intima Philosophia haurienda est¹⁾, partemque constituit tum juris naturalis tum prudentiae civilis. Considerantur in ea leges, quibus civitates regi debeant, traditurque, primum quaenam iura homini a natura tributa ita sint comparata, ut nulli arbitrariae determinationi aut im-

1) Cic. de Legib. I, 5.

mutationi subiaceant; deinde quasnam leges finis civitatum, in tuitione jurium singulorum et justitia externa unitis viribus ad effectum perducenda positus, necessario secum ferat; postremo quibus modis et artibus finis ille, ubi plures ad eundem consequendum patent viae, commodissime ac tutissime possit obtineri.

§. III.

In jure constituto usus Philosophiae materialis unice pendet a jure naturali. ¹⁾Supremum hunc jurium humanorum omnium fontem adiri, quotiescunque tum dispositiones expressae tum rationes et argumenta legum deficiunt, juri Romano, quod proditas maxime in hanc rem habet actiones in factum ²⁾, prorsus est consentaneum. Nec tamen juris naturae vis omnis scientiae subsidiariae officio terminatur; haud raro leges civiles ad ipsum jus naturale provocant, eique praecepta sua superstruunt: quo pertinent potissimum eae dispositiones, quibus effectus obligationum naturalium in foro civili determinatur. Vnde vero, nisi ex juris naturalis scientia, cognoscere ac dijudicare poterit iudex justitiam illam aequitatemque, quam stricto juri praefendam statuunt leges, eam tantummodo interpretationem judici interdcentes ac soli Principi inspiciendam reservantes, quae inter aequitatem jusque apertum interponitur ³⁾? Multa certe in jure Romano a Doctoribus nunquam recepta aut nullis controversiis implicata fuissent, nisi nobilissima illa scientia tam diu inculca jacuisset

²⁾ L. I. L. II. D. de praescr. verb. §. ult. I. de Leg. Aquil.

³⁾ L. 8. C. de judic. L. I. C. de Leg.

aut inter varias opiniones incerta fluctuasset. Quoties v. c. hujus scientiae five ignorantia five neglectus occasione dedit interpretationi extensivae in iis etiam, quae contra rationem juris naturalis recepta, trahi ad exemplum atque in similibus obtinere non debebant? Nunquam forsan Pragmatici, uti recte observat scriptor in hoc argumento gravissimus ⁴⁾, si vera ac genuina pactorum vis ex jure naturali eis rite perspecta fuisset, constitutionem illam de venditione ob laesionem ultra dimidium rescindenda ad emtionem quoque, pariterque ad omnes contractus, emtioni venditioni quodammodo similes, produxissent ⁵⁾. Nunquam iidem, nisi perverfis de naturali usus innocui justitia notionibus decepti, in forum importare potuissent regulam illam, quam ex loco ⁶⁾ male in sensum generalem detorto exsculperunt: Quod tibi non nocet, et alteri prodest, ad id poteris compelli ⁷⁾. Sexcenta possent

A 2

com-

4) A. D. WEBER *von der natürl. Verbindl.* N. A. p. 123.

5) Ius terris Borussiae scriptum effectum illum laesionis, quam vocant, enormis ne contra venditorem quidem simpliciter admisit, sed ad praefunctionem juris de errore pactum infirmante restrinxit, contra emtionem profus exclusit. *Allgem. LandR.* Th. I. tit. XI. §. 59. 69.

6) L. 2. §. 5. D. *de aq. et aq. plu. arc.*

7) Cf. WEBER l. c. p. 480. sqq. Controversiarum, quae adhibito jure naturali facilius componuntur, exemplum afferri poterit quaestio illa: num, praescripto debito, simul et eodem tempore praescripta sit actio pignoratitia directa? Quamcunque sententiam amplecti velimus, ob stare videtur vel ratio juris, in actione hac, quamdiu debitum existit, praescriptionis initium non admittens, vel aequitas naturalis, quae non patitur, ut debitor, cum non satisfecerit creditori, pignus ab eo reperat.

commemorari, quae juris naturalis in exponendo jure civili utilitatem atque necessitatem arguunt, si pluribus exemplis res tam clara egeret. Magna hoc nomine nostris temporibus obtigit felicitas, quod, beneficio Philosophiae cultioris futurum esse, ut justis tandem de varietate eorum, quae in jure naturali tradi solent, querelis occurratur, prorsus considerare licet.

§. IV.

Sicut in jure constituto usus Philosophiae materialis unice a jure naturali pendet, ita in eodem usus formalis totus repetendus est a Logica. Mitto jam illam hujus disciplinae partem, quae regulas cogitandi generales tradit; qua quidem Iurisprudentia non magis, quam ulla alia ex reliquis disciplinis, carere potest. Propius Jurisprudentiam attingit ea pars Logices, quae regulas *hermeneuticas* proponit. Ex hoc fonte petendae sunt tum obscuritatem, ambiguitatem atque discrepantiam verborum tollendi, tum vero maxime genuinam legislatoris mentem eruendi ex eaque modo pressius modo latius interpretandi rationes. Sed praecipuum illius munus est in describendo justis systematis modo, ubi de jure civili ad scientiae formam habitum.

petat. Facile autem, mea quidem sententia, tollitur istud dissidium, si statuamus, praescriptionem non esse juris naturalis, adeoque, praescripto licet debito, ipsam obligationem naturalem non esse destructam, sed potius reliquos suos effectus, quatenus lege civili haud expresse sunt adempti, retinere. Inde enim consequitur, etsi praescripta non sit actio pignoratitia, debitorem tamen pignus a creditore repetentem eo nomine posse repellere, quod, sublata etiam per praescriptionem agendi facultate, debitum naturale superfit, pro quo pignus perseverare, disertis verbis sancitum est L. 14. §. 1. D. *de pignor.*

tumque reducendo fermo est. Cum vero usus Philosophiae formalis, quantumvis late pateat, ad Logicam tamen omnis restrictus sit, errare mihi videntur, qui, ex quo nova lux affulsit Philosophiae, nescio quid inde commodi in tractationem Iurisprudentiae redundaturum esse sibi persuadent. Hi enim aut quae vis sit Philosophiae, aut quid naturae juris arbitrio humano constituti (*positivum* vocamus) conveniat, haud fati perpendere videntur. Quidquid nostra hac aetate in Philosophia melius excogitatum est (est autem permultum et magnum) si ab iis discefferis, quae ad jus naturale pertinent, adeoque usum tantummodo materialem praestant, ad juris civilis scientiam traduci non potest. Nec igitur assentiri possum magni nominis Philosopho⁸⁾, qui de misera Iurisprudentiae facie vehementer questus, omnem causam hinc repetendam esse duxit, quod nondum inventum sit verum juris naturalis principium. Etiam si enim jus naturale ad summum perfectionis gradum pervenisset, ipsa scientiae legitimae forma nihil inde proficeret. Tota haec opinio eo niti videtur, quod quidam sibi persuadent, jus civile ita demum ad artis formam redigi posse, si in eo omnia, ad instar juris naturalis, ex ipsis notionibus *a priori* possint demonstrari. Quam aliena autem a vera juris civilis indole talis foret methodus, facile quilibet intelliget, qui cogitet, Iurisprudentiam esse scientiam historicam, non rationalem. Iam vero in scientia rationali ab uno principio *a priori* deducendo, tanquam a suo capite omnia arcessuntur: scientia autem historica principiis nititur empiricis, *a posteriori* datis, ita tamen, ut in utraque singulae partes

8) REINHOLD *Theorie des Vorstellungsvermögens* p. 117.

necessarium inter se habere debeant nexum, si quidem complexus singularum partium nomen scientiae sibi vindicare velit. Necessitas illa nexus, qui inter singulas partes intercedit, cognitionem efficit *systematicam*, cui opposita est *rhapsodica*, ubi singulae partes nullo necessario nexu inter se junguntur.

§. V.

Haud absimilis huic sententiae, quae jus civile ad modum juris naturalis tractari vult, est illa, quam proposuit Car. Sal. ZACHARIAE V. C. in scripto, cui titulus: *Ueber wissenschaftliche Behandlung des Römischen Privatrechts* (Wittenb. 1795). Sententia Auctoris huc redit: jus privatum particulare quodcumque eatenus tantummodo ad dignitatem scientiae extolli posse, quatenus illud nihil aliud sit, quam jus privatum universale, potestatis civilis functione munitum, quod tum demum, cum regulae ipsius generales ad casus speciales in vita humana obvios applicentur, naturam juris privati *positivi* induat. In jure privato universali autem exponi mutationes, quas jura naturalia hominis societatem civilem ingredientis experiri debeant, hasque aut cum ipsa subjectione sub imperium civile simul oriri, ita, ut sine iis forma civitatis cogitari nulla possit, aut a potestate civili tanquam sola finis obtinendi adjumenta necessario esse instituendas. Hinc jus privatum universale in duas disparti partes, quarum altera jus privatum universale in sensu strictiori et proprio sumtum, altera scientiam legum civilium ferendarum universalem (*allgemeine Privatgesetzgebungswissenschaft*) constituat. Prioris disciplinae hoc esse principium: in locum juris cogendi subit jus actionem intendendi; ejusque in juribus innatis duo esse confectaria: 1) jura et obligationes, quae

quae homini, dum in vivis erat, competebant, morte ejus non perimuntur; unde successio heredis in jus universum defuncti derivatur; 2) homo obtinet jus, quovis casu famam suam adversus alios defendendi. Quoad jura acquisita autem id inde sequi, ut vindicatio domini contra quosvis et quovis tempore locum habeat; deinde ut omnia pacta, quae nec vis extorsit, nec dolus elicit, perfecte obligent, neque mortuo eo, quocum fuerint inita, vim suam amittant. Scientiae legum civilium ferendarum universali, tanquam alteri parti juris privati universalis sensu latiore sumti, tribuuntur exponendae conditiones tum objectivae tum subjectivae, sub quibus jura civium tuta praestari possunt. Ad illas referuntur jus tutelae ac curae, successio ab intestato, leges testamentorum, praescriptio, jura pactorum et contractuum, jus liberorum, legitimam petendi, et facultas parentum, liberos exheredandi. Inter has recensentur eae dispositiones, quibus causarum controversarum decisio judicialis juvatur regiturque. His praemissis, jus Romanum quam maxime ita comparatum esse judicat Auctor, ut tanquam jus privatum universale adeoque ad formam scientiae tractetur; hancque sententiam suam duobus exemplis illustrat, dum doctrinam de causa servitutum perpetua et notissimam illam juris regulam, quae neminem pro parte testatum, pro parte intestatum decedere posse statuit, ex jure privato universali demonstrare conatur.

§. VI.

Quamvis ingeniose et acute in his plurima sint excogitata, vereor tamen, ut nova haec juris Romani in scholis tractandi methodus possit probari. Ipsa enim illa juris privati universalis

falis scientiae locum peculiaris disciplinae tueri non posse mihi videtur. Quidquid in ea traditur, id omne, meo quidem iudicio, aut ad jus naturale sensu latiori sumtum, aut ad prudentiam civilem pertinet; prouti nimirum mutationes, quas jura naturalia hominis societatem civilem ineuntis experiri debent, aut ex notione civitatis generali fluunt, aut, posita hac vel illa conditione rerum, a singulari statu et necessitate civitatis cujusdam sunt repetendae. Ita quidem quod doctissimus Auctor pro fundamento juris privati universalis proprie sic dicti ponit, in locum juris cogendi succedere jus actionem intendendi, id, cum ex ipsa notione societatis ad tuenda jura singulorum ordinatae fluat, in jure publico universalis, adeoque in jure naturali est fundatum. Sed qua ratione ex hoc principio successio heredis in jus universum defuncti et reliqua, quae huc trahuntur, instituta civilia possint deduci, haud facile est ad intelligendum. Quod ad successionem heredum in jus universum defunctorum attinet, sumit Auctor, aeternitatem societatis civilis nonnisi perpetuitate civium juridica posse repraesentari. Observandum autem est, ad aeternitatem societatis civilis non praecise requiri, ut defuncti existentiam suam in heredibus quasi continuent, sed tantummodo ut jactura civium morte sublato novis civibus, qui eodem modo legibus sunt subiecti, refarcitur. Jus famam suam adversus aliorum injurias defendendi aut a jure naturali absoluto pendet (quam sententiam verissimam puto) aut si a societatis civilis rationibus illud unice repetere velis, generale non erit, nec quovis casu locum habebit, sed ad eas tantum obtrectationes pertinebit, quae vel dignitatibus consequendis vel juribus civium communibus percipiendis possunt esse impedimento. Dominium certe

certe multo plenius tuetur potestas civilis, quam in statu naturali fieri posset; sed in ipso jure dominii determinando, variisque circa ejus acquisitionem, conservationem, usum atque amissionem functionibus informando, ut in ceteris juribus homini a natura tributis, leges civiles modo juri naturali serviunt, modo ab eo per dispositiones arbitrarias recedunt. Nec aliter se res habet in pactis, quae citra vim et dolum inita ex ipso jure naturali perfecte obligant, nisi quidem theoriam recentiore, speciosam magis quam veram, sequi velis 9).

§. VII.

Parum igitur prodesse videtur jus privatum universale sensu strictiori acceptum ad jus Romanum in artem redigendum; nec majorem, credo, utilitatem praestabit legum civilium ferendarum scientia universalis. Nam in hac quoque generalia tantummodo praecepta tradi poterunt de officio legislatoris, jura libertatemque tum singulorum hominum, tum plurium in mutua relatione positorum, viventium aequae ac posterorum, tuta atque ad decisionem judicialem apta praestandi. Cui officio cum nunquam fere non variis modis satisfieri et possit et pro varietate temporum debeat, nihil ex illa scientia petere licebit, quam earum rerum, in quibus omnis legislatio versatur, conspectum generalem; ipsae autem determinationes harum rerum,

9) Si quis contendere velit, Romanos in eo secutos esse hanc theoriam, quod initio contractibus tantum realibus vim agendi tribuerint, is eodem jure etiam contendere poterit, Romanos, antequam Aquilius protulisset de dolo malo formulas, in ea fuisse opinione, ut, ex jure naturali datum non impedire pactorum obligationem, statuerent.

rerum, quae proprie materiam legibus subjectam constituunt, tanquam in facto positae, unice ex voluntate legislatoris erunt repetendae ¹⁰⁾. Quantum autem in hoc genere arbitrio humano sit relictum, ipsa, credo, exempla ab Auctore allata satis ostendunt. Sic, ut hoc uno utar, libertas civium, qui jam sunt, cum libertate posterorum perfecte constaret, si vel liberis jus, legitimam exigendi, non competeret, vel parentibus facultas, liberos exheredandi, esset denegata. Ratio quippe juris hereditarii liberis in bona parentum necessario concedendi, ita tamen, ut parentibus integrum sit, illius ademptione impietatem liberorum vindicare, in eo ponitur, quod lex, tanquam enunciatio voluntatis generalis, obligationes singulorum naturales pro norma dispositionum suarum habere debeat. Sed, ut taceam, voluntatem generalem, a qua omnis legum civilium pendet auctoritas, non eo pertinere, ut in civitate illa praecise sint facienda, ad quae singuli naturaliter, etiam imperfecte, sunt obligati; liberis certe, praeter alimenta forsitan, aetati tenerae, dum ad victum propriis viribus quaerendum non sufficit, praestanda, in bona parentum sive viventium sive defunctorum nullum jus competit: nec contra cum jure hereditario liberis per leges civiles concessio factas ingratos exheredandi necessario simul conceditur, cum eorum impietas alio etiam modo, quam exheredatione, possit vindicari.

¹⁰⁾ Transferrī huc potest Viri Celeberrimi, qui primus nostra aetate jus privatum universale in juris naturalis scientiam reduxit, de illa disciplina judicium: „Nicht die Bestimmungen selbst, sondern nur die zu bestimmenden Punkte sind der eigentliche Gegenstand dieser Wissenschaft.“ HUFELAND *Lehrsätze des Naturrechts*. N. A. S. 596.

cari. Quod denique ad applicationem novae methodi ad duo juris Romani principia attinet, in ea quidem ad demonstrationis philosophicae evidentiam atque subtilitatem multum deesse mihi videtur. Regulam illam: omnes servitutes praediorum causas perpetuas habere debere ¹¹⁾, Auctor nihil aliud esse monet, quam expressionem affirmativam regulae non minus notae: nullam servitutum in faciendo consistere posse ¹²⁾; utramque autem regulam subjungit principio altiori, quo in omni servitute non personam, sed praedium servire statuitur. Hoc ipsum vero principium ex jure privato universali ita deducit: „Wenn auch der Staat den Willen des Einzelnen vereewigt, wenn er ihn auch für alle zukünftige Besitzer seines Vermögens zum Gesetze macht: so kann er ihm doch unmöglich verstaten, die Personen seiner Nachfolger für immer verbindlich zu machen. Eine solche Vergünstigung würde unmöglich mit der Freyheit der zukünftigen Mitglieder des Staats bestehen“ ¹³⁾. Locutionem impropriam esse, cum praedium servire dicitur, vix opus est monere. Illud quaero, quid causae sit, cur cum libertate futurorum civium possit constare servitus non faciendi ea, quae naturaliter facere licet, cum eadem autem libertate conciliari nequeat servitus faciendi ea, quae naturaliter licet non facere? An vero personae successorum minus in perpetuum obligantur priori genere servitutis quam posteriori? Majorem speciem, nec tamen, si dicendum, quod res est, majorem ad persuadendum vim habet demonstratio philosophica principii illius, quod

B 2

11) L. 28. D. de S. P. V.

12) L. 15. §. 1. D. de servit.

13) Lib. cit. p. 27.

quod eundem et testato et intestato decedere vetat¹⁴⁾. Principium hoc duas, certe ex mente Doctorum, complectitur juris regulas, quarum una haec est: heredi testamentario, qui in parte hereditatis institutus est, reliqua accrescit; altera: heres in diem vel ex die scribi nequit. Priorem Auctor inde repetit, quod in civitate persona uniuscujusque, in quam jura et obligationes cadant, debeat perpetuari. Ut vero intelligatur, qua ratione necessariae huic, quae sumitur, personarum perpetuitati obstet facultas, partem bonorum heredi scripto, partem legitimo relinquendi, observat Idem, non posse personam hominis juridicam post mortem multiplicari, neque plures personas juridice diversas in jus universum defuncti succedere: et hinc concludit, nec fieri posse, ut uni eidemque personae tum scripti tum legitimi heredes succedant; propterea quod, cum unitas personarum ab unitate voluntatis

14) Favere videtur sententiae Auctoris Pomponius, qui earum rerum *naturaliter* inter se pugnam esse statuit. Sed notandum est, juris Romani conditoribus *naturale* etiam id dici, quod ex notione *mere arbitraria* necessario consequitur. Sic v. c. res fungibiles *naturali ratione* usufructum recipere negantur (§. 1. I. de usufr.); et cur in his rebus tantummodo *quasi-usufructus* receptus fuerit, Cajus (L. 2. §. 1. D. de usufr. ear. rer. q. usu conf.) hanc causam reddit, quod *naturalis ratio* auctoritate Senatus commutari non potuerit. Ceterum quod jure Rom. ipsius testatoris iudicio permixtum non est, ut partim testatus, partim intestatus decedat, id evenire potest per consequentiam, rescisso sc. per querelam inofficiosi testamenti. Ita Papinianus in hac specie disertis verbis dicit: „Nec absurdum videtur, pro parte intestatum videri.“ L. 15. §. 2. D. de inoff. testam. cf. L. 8. §. 5. L. 19. L. 24. D. eod.

tis pendeat, admiffa et testato et intestato decedendi facultate, duplex persona in locum defuncti effet subitura, dum heres legitimus ex voluntate publica, scriptus ex privata succederet. — Ratiocinationi huic fatis argutae id potiffimum opponendum mihi videtur, quod personarum illa diverfitas juridica, quae heredibus scriptis ac legitimis tribuitur, non fatis fit demonstrata. Primo enim generatim in voluntate publica comprehensa est etiam voluntas privata, non quidem *subjective* et *physice* (fit venia his vocibus) sed tamen *objective* et *juridice*. Dum nimirum per pactum, quod fundamenti loco est, de modo, quo voluntas publica fit ordinanda, inter cives convenit, iidem actus singulos, in quibus voluntas publica se exerit, consensu generali et antecedente suos faciunt. Deinde fucceffionem ab intestato introducendo lex declarat, quid pro voluntate defuncti, si is nihil expresse statuerit, fit habendum. Itaque heres legitimus perinde ex voluntate defuncti succedere censendus est, quam heres scriptus; nam si nollet defunctus illum heredem esse, cur testamento non exclusit 15)? Ex his conficitur, rationibus status civilis per se spectati non

B 3

15) Alienam a mente juris Rom. esse illam heredum scriptorum et legitimorum diverfitatem juridicam, clarius existare non potest testimonium, quam verba Ulpiani in L. 130. D. de V. S. „Lege obvenire hereditatem, non improprie quis dixerit et eam, quae ex testamento defertur: quia Lege XII. tabularum testamentariae hereditates confirmantur.“ Deprompta sunt haec verba ex Ulpiani Lib. II. ad Legem Iuliam et Papianam, quae innuptis iisque, qui contra leges inierant matrimonium, hereditatem *lege obvenientem*, id est, testamentariam (legitimam enim capere illi non prohibebantur) eripi iufferat, cf. HEINECC. *ad L. Iul. et Pap.* II, 6.

repugnare, ut partem bonorum scriptus heres, partem legitimus capiat; adeoque, cur aliter placuerit Romanis, ex causis eorum legislationi propriis unice erit repetendum. Et eodem fere modo etiam de altera illius principii parte, quae heredem ex die vel in diem scribi vetat, judicandum est.

§. VIII.

Ex ipsa adeo juris positivi natura et indole satis apparere mihi videtur, quam parum illi conveniat juris naturalis aut privati universalis methodus, eam potissimum ob causam, quia semper per circuitum quandam redeundum esset ad fontem, unde primario omnia hauriri et possunt et debent. Etenim si negari nequit, legis positivae hanc vim esse, ut per eam praecepta juris civilis universalis informentur atque immutentur; si, plurimas atque gravissimas eorundem mutationes ex singulari cujusque civitatis constitutione oriri, in confesso est; quidni statim, missis ambagibus, in tradendo jure positivo ad legis auctoritatem accedimus, cum singula, quae in illo sancita sunt, eam, qua pollent, obligandi vim neutiquam ex convenientia cum jure civili universali repetant, sed ideo valeant, quod ita lex scripta est? Fieri potest, ut statuta juris positivi cum iis, quae naturalis ratio praecipit, mire conspirent, et tamen perinde ac sanctiones a jure naturali prorsus recedentes non nisi ex statu rei publicae et conditione populi sint explicandae. Vnum hujus rei exemplum afferam, ex jure naturae absoluto petitum, cujus non alia est, quam juris civilis universalis, ad jus positivum relatio. Testamenta non esse juris naturalis, inter omnes fere nostrae aetatis philosophos receptum est.

Iam

Iam vero Germanis antiquissimis, teste Tacito ¹⁶⁾, nullus usus fuit testamentorum. Nec tamen cuiquam in mentem veniet, hoc ideo placuisse populo rudi atque litterarum experti, quod a jure naturali recedendum non esse putaverit. In promptu est vera ratio: quod nimirum universae familiae (exclusis feminis) jus in bona defuncti, ex obligatione ad defensionem communem quaesitum, competeat, arbitraria dispositione haud adimendum. Romanis antiquissimus testandi modus fuit duplex, publicus alter in comitiis calatis, alter privatus per aes et libram. Uterque modus ita comparatus est, ut vix in alterutro veram testamenti, tanquam dispositionis ab una duntaxat parte factae, notionem liceat agnoscere. Dum enim statuimus, testamenta naturaliter nullam habere obligationem, eo potissimum nitimur, quod, si contra supremam voluntatem eatur, nec defunctus laedi potest, quippe qui, postquam e vivis excessit, nulla amplius jura habet, nec injuriam pati potest successor designatus, cum iste, nulla acceptatione subsecuta, nullum jus in se transtulerit. Iam vero quae apud Romanos in comitiis calatis condebantur testamenta, re ipsa fiebant per modum legis, qua universum populum teneri dubium esse non poterat. In testamento autem per aes et libram factio erat familiae mancipatio, parem cum ceteris contractibus solemnibus obligationem inducens. Hactenus ergo Romani vel jus naturae absolutum, testamenta nullo obligationis vinculo adstringens, vel jus civile universale, in iisdem expressionem voluntatis generalis requirens, secuti esse videntur, cum testamenti auctoritatem omnem ad legis vel contractus formam re-

voca-

16) De morib. Germ. c. 20.

vocarent. Veruntamen fatis notum est, morem in comitiis calatis testandi non ad principium quoddam juris naturalis, sed potius ad legem civilem esse referendum, quae, cum successiōnem in jus defuncti ad certas personas pervenire voluisset, nonnisi alia lege tolli posse simplicitati temporum illorum videbatur. Eidem autem illi legi contrarius non habebatur ritus, venditionem per omnia mentitus ¹⁷⁾). In univēsum observare licet, si cui alii juri positivo, certe Romano minus convenire demonstrationis philosophicae rationem, cum tam magna illius pars institutis mere arbitrariis, ad statum publicum et privatam, judiciorumque ordinem huic populo proprium pertinentibus, aut formulis et sollempnibus contineatur. Nam quod jus Romanum in Germania aliisque Europae regionibus recipi potuerit, id quidem singularem illius cum jure naturali aut civili universali convenientiam non arguit, sed potius inde expli-

17) Sunt, qui hunc etiam ritum ad publicum testandi modum referant, et testes illos quinque, qui praeter familiae entorem et libripēdem adhibendi erant, quinque classium comitialium speciem retulisse existimant. vid. GALVAN. *de Usufr.* X, 10. Sed cum in quavis mancipatione idem numerus testium esset necessarius, magis arguta quam vera videtur haec opinio, nisi quidem in quavis mancipatione actus publici imaginem admittere velimus, quod certe non omni destitutum foret probabilitate, cum verisimile sit, distinctionem inter res mancipi et nec mancipi in publico census instituto fuisse fundatam. cf. PUFENDORF *Obs.* II, 79. §. 6. Hoc enim posito, defendi posset, alienationem rerum in tabulis censualibus sigillatim descriptarum, quales res mancipi fuisse videntur, cum translatione domini Quiritarii fieri non potuisse, nisi per actum, in quo quinque testium praesentia speciem comitorum referret.

explicandum videtur, quod in jure privato potissimum id refert, esse aliquam regulam, quam judex possit sequi in quacunque lite dirimenda, nec tantopere quaeritur, qualis sit illa regula, modo sit firma ac stabilis; et quod rationes ac necessitates civiles cujuscunque gentis in certo humanitatis vitaeque cultioris gradu constitutae magnam inter se habent affinitatem, quae semper translationem jurium ab una ad alteram, saltem ex potiori parte, reddit possibilem.

§. IX.

Quemadmodum vero ii, qui Jurisprudentiam ad scientiae dignitatem extolli non aliter posse sibi persuadent, quam si omnia, quae in ea proponuntur, a priori demonstrantur, Philosophiae vim et usum justo latius extendunt; ita contra illi, qui omne negotium confectum putant, si melior ordo rerum tradendarum inveniatur, universam, quae ex Philosophia capi potest, utilitatem assequi mihi non videntur. Equidem non is sum, qui de laudibus doctissimorum virorum, qui in juris disciplina systematice tractanda operam suam collocarunt, detrahere velim. Attamen haud immerito in iis reprehenditur, quod plerumque satis habent, si, relicto ordine, quem vocant, legali, tota rerum congeries alia ratione disponatur, cum potius omnis cognitio systematica in principiorum intelligentia et conclusio cum his nexu necessario posita sit. Multum sane utilitatis est in bono ordine rerum tradendarum; sed solus ordo non efficit scientiam, immo eatenus tantummodo, quatenus ipse ex principiis eorumque justa expositione pendet, partem tractationis systematicae necessariam constituit. Hinc forsitan sibilis istis, quibus recentiori aetate excepta est, digna non

non fuit sententia eorum, qui existimant, ordinem Pandectarum praefendum esse dispositioni arbitrariae. Est certe ordo ille haud optimus; multa inveniuntur loco prorsus incongruo et inepto intertexta: sed tamen est ordo nonnullus. Relicto autem ordine Iustiniani, id evenit, ut juris studiosi aut duobus adfuescendi sint ordinibus, aut veterem illum haud facile satis sibi cognitum habeant ac familiarem, cujus notitia quantum valeat, non dico ad textus citatos minori negotio evolvendos (nam leve profecto et vix commemoratu dignum est hoc argumentum) sed in multis rebus ad ipsam juris Romani theoriam pernoscendam, variis ostendi potest exemplis, in quibus nominasse sufficiat titulum de pactis, libro secundo, qui de jurisdictione exponit, insertum aut titulum de diversis temporalibus praescriptionibus inter ceteros de exceptionibus titulos relatum, cum contra titulum de usucapione titulos de dominio et possessione subsequatur. Accedit, quod, si unice id spectetur, ut, quae sequuntur, ex his, quae antecedunt, intelligi queant, in tanta rerum tractandarum multitudine vix unquam talis ordo excogitari poterit, qui simul et fini huic respondeat, et totius disciplinae facilem atque expeditum conspectum praebeat.

§. X.

Cum itaque ex utraque parte certa sint tum commoda tum incommoda, dubitare adhuc licebit, an ea, quae alterutri propria sunt, commoda tanti sint habenda, ut eorum causa a recepta via discedere oporteat. Aliud autem iudicium ferendum erit, si de tractatione vere systematica sermo sit, ejusdemque cum usu ordinis a Triboniano servati comparatio in-

stitua-

stituat. Illius enim praestantia tam certa atque evidens esse videtur, ut primo statim intuitu cuius aequo et perito harum rerum aestimatori possit se commendare. Iam vero qui systema juris civilis condere volet, id sibi propositum habebit, ut ipsa principia, quae auctores juris suis dispositionibus atque decisionibus tanquam fundamenta subjecerunt, aut ex verbis eorum colligat, aut, singulas formas ad sua genera referendo, inveniatur, iisque totum scientiae legitima aedificium superfruat. Unica autem ad hunc finem obtinendum via mihi videtur esse methodus non nova, sed dudum nota, *axiomatice* didico, siquidem illa non ad pertractandas tantum singulorum titulorum materias, uti factum est ab ejus auctore, HEINECCIO, restringatur, sed ad integras juris Romani doctrinas, neglecta titulorum serie, transferatur. Si quis aspiciatur in scientia positiva, quae a Mathematicis petuntur, axiomatum, corollariorum, theorematum, problematum, scholiorum nomina, cogitare debet, haec non ita esse necessaria, sine iis ut methodus illa locum habere non possit, sed principaliter id agi, ut, positis principiis, ex primis media, ex his postrema deducantur, et singula, quantum fieri potest, arctissimo inter se nexu copulentur. Et in hoc quidem genere praecipuae partes erunt illius scientiae, quae docet, ex similitudine singularium notiones generales effingere, rem universam distribuere in partes, denique judicare, quae quibus positae sint, quaeque non sint consequentia; et qua sola id effectum esse testatur CICERO, ut, quum olim juris civilis magnus usus apud multos fuisset, ars in solo SERV. Sulpicio reperiretur¹⁸⁾. Nec vana erit spes, fore,

C 2

¹⁸⁾ Cic. *Brut.* c. XLI. Obiter hic moneo, ex Philosophiae neglectu natam potissimum esse infinitam illam, qua juris scientia laborat, tum divi-

fore, ut hoc modo continuum quoddam juris Romani systema efficiatur, cum satis notum sit, quam religiose hujus juris auctores principiis semel stabilitis adhaeserint: cujus rei vel solae fictiones, jurium analogice applicandorum vel ad normam aequitatis revocandorum causa inventae, luculentum possunt praebere testimonium. Iam cum, nisi ex principiis aequalibus, nullum possit componi systema, necesse erit, ut ipsum jus Romanum diligenter secernatur ab eo, quod ex jure Canonico aut Germanico aut ex Praxi solet admisceri. Nolo hic repetere, quae jam alii ad probandam talis separationis utilitatem atque necessitatem monuerunt. Id unum observare mihi liceat, omnibus disciplinis hoc fuisse quasi auspiciis melioris fortunae, quod fines illarum majori cura regerentur. In singulis autem doctrinis, ubi rationes systematicae deficiunt, inferenda erit expositio historica variarum specierum, quas institutum quoddam per mutationes atque informationes successivas recepit. Harum quippe rationes non semper ab interna instituti natura, sed haud raro a causis externis profisciscuntur; eoque casu in locum conclusionum ex ipsis notionibus ac principiis

divisionum atque distinctionum, tum exceptionum multitudinem. „*Inrisconsulti* (inquit idem CICERO *de legib.* II, 19.) *sive erroris obijcundi causa, quo plura et difficiliora scire videantur; sive, quod similis veri est, ignorantia docendi (nam non solum scire aliquid, artis est, sed quaedam ars etiam docendi) saepe, quod postum est in una cognitione, id in infinita dispariuntur.*“ Scilicet nimia ista exceptionum, limitationum, *fallentiarum* (en dignum hac docendi ratione vocabulum!) atque ampliationum congeries manifesto est indicio, haud ita conceptam esse principii generalis formulam, ut inde simul, quousque valeat proposita regula, cognoscere liceat.

cipiis ducendarum ea, quae ex rationibus historicis colligi possunt, erunt substituenda. Ita simul explebitur lacuna, quam historia juris interna et externa relinquit, dum hoc modo doctrinae cujusvis variae vicissitudines una serie ante oculos ponentur. Nec alia ratione contingere poterit, ut jus Romanum, quale diversis temporibus fuit, in unum quasi corpus jungatur. His omnibus diligenter observatis efficietur demum methodus illa *systematico-historica*, quae juri Romano in artem redigendo unice convenit. Tale autem systema juris duplicem praestabit utilitatem. Primo, qui hanc viam ingreditur, universae juris Romani theoriae summorumque ejus principiorum accuratam sibi cognitionem parare poterit. Qualis cognitio quantum valeat in jure ad species in foro obvientes rite applicando, per se patet. Deinde praeter utilitatem, quae in ipsa applicatione cernitur, multum profecto interest, systema quoddam juris integrum, arctiori singularum partium inter se nexu colligatum, animo tenere tanquam exemplum, quod in tractatione juris cujuscunque particularis possis exprimere ¹⁹⁾.

§. XI.

Ex his, credo, intelligitur, Philosophiam valere plurimum in tractando jure Romano, non tamen eo, ut contra naturam scientiae historicae omnia ad philosophicam differendi subtilitatem revocentur, sed ut praeter illa, quae ex jure naturali haurienda sunt aut ad justum interpretandi modum pertinent, systematis conficiendi rationes inde repetantur. Ordo autem

19) Cf. Io. Ge. SCHLOSSER über das Studium der reinen Römischen Jurisprudenz, in HVGIO *Civilist. Magaz.* I, I. nr. VI.

autem in expositione singularum doctrinarum observandus partim per ipsam tractationem systematicam necessario erit determinatus, partim semper habebit aliquid arbitrarii. Optimus ille erit, in quo quam paucissima occurrent, quae ex posterioribus demum perfecte intelligantur. Vnum adhuc monendum superest. Cum jus Romanum perinde ac Canonicum et Germanicum tanquam partes se habeant ad jus civile in Germania commune, quod totum mixtura constat, conjungenda cum horum iurium disciplinis est alia scientia, quae complexum iurium, per totam Germaniam, nisi lege particulari aliud quid statutum sit, obtinentium sistat. Huc itaque referendum erit ex jure Romano et Canonico, quidquid hodie usu servatur, ex jure autem Germanico id tantummodo, quod revera est juris communis: quo quidem nec analogia juris privati, nec concentus statutorum, nec denique consuetudines, quas vocant, universales, sed ea duntaxat, quae in legibus Imperii de jure privato sancita sunt, pertinere mihi videntur. In hac autem Iurisprudencia civili communi ob principiorum diversitatem systema vere tale vix unquam effingi poterit, sed de commodissimo ordine inveniendi praecipue erit dispiciendum.

Accedo jam ad id, cujus gratia haec omnis instituta est scriptio. Placuit nimirum Potentissimo et Augustissimo Regi nostro, munus Professoris Iurium Publ. Ordinarii in hac litterarum universitate clementissime mihi demandare; hujusque rite auspiciandi causa orationem habeo *de summo juris naturalis principio*. Quem actum ut Magnus Academiae Protector, Illustrissimi Comites, Illustris Procancellarius, Professores et Doctores omnium ordinum celeberrimi, Commilitones ornatissimi, omnesque reliqui Musarum nostrarum fautores, suo quisque honoris titulo officiose et decenter compellandi, praesentia sua condecorare velint, ea, qua par est, animi observantia rogo et contendo.

Erlangen, Diss., 1786-1818
X 242 1358





90. AG

AD

AVDIENDAM ORATIONEM

QVAM PRO MVNERE

PROFESSORIS IVRIVM PVBLICI ORDINARII

IN REGIA ACADEMIA FRIDERICO - ALEXANDRINA

RITE ADEVNDO

D. XIII. OCTOBRIS MDCXCXVI HABITVRVS EST

OBSERVANTISSIME INVITAT

1796, 2

CAROLVS HENRICVS GROS

PH. ET I. V. D.

Praemittuntur Meditationes quaedam *de iusto Philosophiae usu in tractando jure Romano.*

ERLANGAE

TYPIS A. E. IVNGE.

