





1706 27/14
DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS,
DE

**ÆQUITATE
CEREBRINA**

**L. II. C. DE RESCIND. VENDIT.
ET EJUS USU PRACTICO,**

quam
**RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. PHILIPPO WILHELMO,**
PRINCIPE BORUSSÆ, MARCHIONE BRANDENBURGICO,
AC DUCATUS MAGDEBURGICI GUBERNATORE,

&c. &c. &c.
IN ILLUSTRİ FRIDERICIANA,
PRÆSIDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO, JCTO,
S. REG. MAJ. BORUSS. CONSILIARIO, ET PROF. PUBL.
AC FACULT. JURID. h. c. DECANO,

PRO LICENTIA

**SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES ET
PRIVILEGIA DOCTORALIA RITE CAPESSENDI,**

d. 5. August. M DCC VI,

IN AUDITORIO MAJORI,

publicæ Eruditorum disquisitioni submitte

JOHANNES FRIDERICUS Stüßing, Halens.
Regim. Magdeb. Advocat.

HALÆ MAGDEBURGICÆ, LITERIS Salfeldianis.

DISSERTATIO JURIDICA IN ABOGATIS
 DE
EQVITATE
CEREBRINA
 I. H. C. DE RESCIND. VENDIT.
 ET BIS VSU PRACTICO.
 RECTOR MAGISTRE VTISSIMO.
 SERENISSIMO P. LANGSE AC DOMINO.
DN. WILLIBRO. WILHELMO.
 PRINCIPLE BORVSSIE, MARCHIONE BRANDENBVRGICO
 AC DVCATVS MAGDENBVRGICI GOVERNATORE.
 IN LLVSTR. PRVNC. SVEVICA.
 PRESID. ILLVSTR. ILLVSTR. ILLVSTR.
DN. CHRISTIANO THOMASIO, IOTO.
 REG. MAG. BORVSS. CONSILIAE ET PROR. PUBL.
 AC FACULT. ILLVSTR. M. DECANO.
 PRO LICENTIA
 SVMMO IN VTRQVQ. VIV. HONORIS ET
 PRVNCIPAL. DOCTOR. ILLVSTR. ILLVSTR.
 IN AVSTRIAC. ILLVSTR. ILLVSTR.
 Publice hinc inde dignissim. Honor.
JOHANNES FREDERICVS GYMN. HALENS.
 Reg. Mag. Abvnt.
 VALL. MEDICINICAE, LIT. ET S. A. ILLVSTR.





B. C. D.

DISSERTATIO INAUGURALIS

De

ÆQUITATE CEREBRINA

L. II. C. DE RESCIND. VENDIT.
ET EJUS USU PRACTICO.

CAPUT. I.

De

Æquitate cerebrina in genere.

§. I.



E æquitate multa differere solent *Obscuritas*
Scriptores juris civilis, sed non ubique *communis*
eâ curâ, quæ satisfaciât gustui hodie- *doctrinæ de*
no. Extat Alberti Bologneti, Bono- *Æquitate.*
niensis, ^{a)} liber de lege, jure & æqui-
tate primò Romæ publicatus, postea
A Witte-

^{a)} De quo non miror, quod nihil reperiatur apud scriptores noviores in lexico Hoffmanniano & Moreriano, item in dialogo Quenstedii de patriis illustrium virorum, miror tamen, eum omisum fuisse Guido Pancirolo de claris legum interpretibus, diligenti alias Jctorum Itatorum indagatori.

Wittebergæ 1594. recusus, qui à cap. 28. ad finem libri doctrinam de æquitate secundum hypotheses Glossatorum exponit, & cum doctrina Aristotelis & Tullii confert, erudite quidem pro tenebris illorum temporum, sed confuse nimis pro luce hodierna. Notum dissidium interpretum juris in quæstione, an derur æquitas scripta, quod & B. Struvius tangit *b)* ac conciliare studet, & post eum Joh. Schilterus *c)* Tentabimus, an rem à Dd. satis intricatam paucis evolvere possimus.

*Æquitas
varia acce-
ptiones in
jure natu-
rali.*

§. II. Æquitas in doctrina morali & scientia juris quatenus de actionibus humanis prædicatur, vel dicitur de jure naturali vel positivo. In jure naturali propriè, uti justitia, prædicatur de actionibus ad officia hominum erga alios homines pertinentibus. Nam qui sobriè & castè ac uno verbo temperanter vivit, ejus actiones quidem honestæ, & his oppositæ inhonestæ dicuntur, uti tamen propriè nec justæ nec injustæ sunt, *d)* ita etiam nec æquas esse dixeris, nec ini-
quas. Cæterum in ista relatione æquitas vel latè sumitur vel in significato angustiore. Priori justum comprehendit, posteriori justo contradistinguitur. Ex prioris significato justum est, indigentibus opera nostra succurrere, ex posteriore æquum id est, non justum. Justitia igitur in hoc significato denotat conservatio-
nem,

b) Exercit. ad Pand. 2. th. 44.

c) Coroll. 1. 2. & 3. ad Exerc. 2. ad Pand.

d) Nisi eam denominationem ex doctrina Aristotelicorum de justitia & injustitia universali exponere velis, quam tamen ignorant Stoici, ad quorum sensum concepta est jurisprudentia usu recepta.

nem, seu accuratius non læsionem juris alieni; æquitas concessionem & communicationem juris proprii. Injusti quid si committas, competit læso jus te ad satisfactionem cogendi vel per bellum vel per actionem. At si æquum deneges, iniquus equidem & inhumanus audies, at propterea tamen hæc iniquitas nec justam bello causam præbet, nec, ut actionem alteri pariat, apta est.

§. III. Jus positivum quod attinet æquitas vel prædicatur de lege scripta vel de fonte legem scriptam interpretandi. Priori modo lex æqua dicitur, quæ nulla duritie & inclementia laborat & opponitur legi duræ, quæ tamen non admittit interpretationem ex regulis communibus æquitatis. Posteriori modo æqua interpretatio dicitur, quæ nititur regulis bonæ interpretationis, contra iniqua, cavillatoria, calumnia, fraus legum, quando interpretatio ab illis regulis aberrat. Ex dictis apparet, in priori sensu dari æquitatem scriptam. At posteriori modo, eum interpres legis sit diversa plane persona a legislatore, omnis æquitas est non scripta, uti & insignificatu paragraphi præcedentis, cum & jus naturæ non sit scriptum.

§. IV. Porro æquitas cerebrina usu communi dicitur illa, quæ sub specie & larva æquitatis potius iniquitas aut injustitia est, unde posses etiam æquitatem fucatam aut larvatam dicere. Differt hæc æquitas cerebrina a vera æquitate, quod ipsa plane non sit æquitas, sed æquitatem mentiatur, aut sit æquitas irrationalis, differt ab iniquitate, quod non omnis iniquitas, sit æquitas cerebrina, sed saltem ea, quæ speciem æqui-

*Et in jure
positivo.*

*Æquitas ce-
rebrina
quid?*

æquitatis haber. Est enim iniquitas aut injustitia vel aperta & in sensus omnium incurrens, vel palliata, simulans singularem æquitatem & rationibus non ita statim in sensus incurrentibus eandem aliis hominibus persvadens.

*Fontes. Æqui-
tatis cere-
brinae.*

§. V. Fontes æquitatis cerebrinæ quærendi sunt in sede æquitatis & iniquitatis. Æquitas virtutis, iniquitas vitii, æquitas cerebrina vitii larva virtutis occultati nomen est, sed æquitas, virtus partim intellectualis est, prudentiæ comes ex scientia doctrinæ moralis oriunda; partim voluntaria, ex benigna dispositione cordis ac temperamento sanguinis orta, quod mansuetos, clementes, liberales ac benignos homines reddit. Similis ratio est iniquitatis. Ea enim partim est vitium intellectus, imprudentiæ, & quidem, si aperta sit, stupiditatis, brutalitatis (intellectualis) comes, ex ignorantia principiorum moralium proficiens; partim vitium voluntatis, ex inhumana dispositione cordis ac temperamento sanguinis ortum, quod duros, crudeles, iracundos, immisericordes homines reddit. Æquitas cerebrina equidem & ipsa, quia vitium est, in intellectu est imprudentiæ comes, sed non stupiditati, verum imbecillitati humani intellectus originem debens; In voluntate vero ex tali temperamento sanguinis orta, quod fraudulentos, astutos, simulantes homines reddit. Etsi vero sæpe conjunctæ sint iniquitas cordis & intellectus, & similiter vitium æquitatis cerebrinæ simul intellectui debeat voluntati, contra raro æquitas (ut omnis virtus) intellectualis & moralis, præprimis conjunctim existat

existat, hoc loco tamen magis de æquitate & iniquitate ac æquitate cerebrina sumus solliciti, quatenus sunt in intellectu, judicantes de vero bono & malo actionum humanarum vel verè vel erroneè. Eo enim intuitu æquitas hæc *cerebrina* dicitur, quia intellectus existit in cerebro. Neque tamen plane voluntatem hic sequestrabimus, quia prudentia & imprudentia non sunt qualitates intellectus pure naturales, ad voluntatem nullam relationem habentes, sed ratione originis & dependentiæ sunt voluntariæ, uti totus intellectus intuitu iudicii de bono & malo.

§. VI. Sed forte disputamus de ente rationis, *Frequentia æquitas cerebrina.* quod nullum usum habet in praxi. Forte æquitas cerebrina non ens est, aut raro existit. Sic est, est ens rationis, quia error est in intellectu seu ratione, sed propterea non est non ens, uti nullum ens rationis. Et ideo, quia est ens rationis, quia error est, frequentissimum usum in theoria habet & in praxi. In theoria; uti enim tota jurisprudentia nostra pro objecto habet entia rationis seu jura aut res incorporales in sensu juridico; ita etiam errare humanum est, & errores erunt donec homines, etiam in jurisprudentia, ac nulla disciplina est, quæ non infinitis erroribus sit repleta. In praxi, quia theoria praxeos fundamentum est. Eadem est ratio, si secundum personas theoriam & praxin velis secernere, Professores enim juris theoretici vocantur, advocati, iudices, imo & legislatores, practici. Ad Professores seu interpretes juris respexit Antonius Faber in opere de erroribus pragmaticorum, hoc est interpretum juris, quos ad-

vocati, judices & legiſiatores in praxi ſequuntur. Ad advocatos & judices B. Zieglerus in Rabuliſtica & Di-caſtice. Sed nec minorem farraginem legum cerebrinae æquitatis eſſe docebunt ſequentia. Quamvis autem hæc plana ſint & ad ſenſum communem apta, credo tamen eſſe non paucos, qui adhuc de frequentia æquitatis cerebrinae in jure dubitaturi ſunt, adſueti videlicet, ut in materia juridica nihil credant, niſi quod verbis diſertis extet in legibus. Sed hos rogo, ne mihi occinant vulgatum illud: Turpe eſſe Jcto loqui ſine lege. Eſti enim adverſus eos excipere poſſim, iniquum eſſe eorum poſtulatam, & regulis practico-rum plane adverſum, poſtulare a ſacerdotibus juris, ut teſtimonium dent de propria turpitudine, nolo tamen hac excuſatione uti, cum æquitas cerebrina non tam ſit vitium turpe, quam nævus toti humano geni communis. Prodeat igitur in gratiam eorum Illuſtris Paulus, prodeat Jctiſſimus Cæſus. In genere in-quiunt, *queſtionum de æquo & bono plerumque ſub autoritate Juris ſcientia pernicioſe ERRATUR.* e) Ha-bent hic judices & advocati, habent profeſſores & le-giſiatores legem maxime notabilem, quam quotidie ruminentur, & quilibet eorum ſe ipſum examinet, an-non & ipſe ad hanc multitudinem pernicioſe errantium pertineant.

Origo æqui-tatis cerebri-næ communis impatientia & ſtulta imi-tatio.

§. VII. Sed unde hoc malum? Unde, niſi ex communi origine omnium errorum. In intellectu oritur ex præjudiciis præcipitantiæ & autoritatis. Hæc ortum debent in voluntate impatientiæ & ſtultæ imi-tationi

e) L. 91. §. 3. de V. O.

tationi aliorum. *f*) Ad hæc revocari possunt omnes speciales affectus æquitatem cerebrinam progengerantes, pertinacia, curiositas, crudelitas, arrogantia, pigrities, iracundia, fraus, hypocrisis & similes.

§. VIII. Sed sunt præterea etiam aliæ causæ peculiare frequentiam æquitatis cerebrinæ in Jurisprudentia Germanica producentes. Conqueruntur alii populi de paucitate legum, nostra Germania laborat legum multitudine. Gaudeant alii populi, quod habeant leges omnibus civibus notas, & ad statum reipublicæ suæ aptatas pariter, & ex statu prudenter deductas, nos habemus, eheu! causas multas easque gravissimas conquerendi, quod habemus leges peregrinas, ad statum reipublicæ nostræ vel plane non aptabiles, vel cum summa tortura aptatas, quod habeamus leges, quarum intellectum paucissimi Germanorum capiunt. Habemus leges Judaicas, quales pleræque Mosaicæ sunt. Habemus Romanas & Græcas in corpore Juris Justiniani. Habemus Pontificias in Jure Canonico. Habemus Gallicas, Hispanicas, Italicæ & quas non? quas ex Jctis harum gentium in foris nostris ut nostras leges allegamus. Habemus statuta provinciarum Germanicarum infinita. Habemus opinionum Doctorum non cohærentes & sæpe contradictorias, quæ ex errore communi etiam mentiuntur juris speciem in foris nostris. *g*) In his singulis (excepto jure Mosaico ex divina sapientia propullulante) multum verborum ubiis reperire liceat, eruditionis & ge-

*Specialis, in-
civitu Juris-
prudentiæ
Germanicæ,
ipsum jus in-
certum &
in forme.*

f) Vide Dn. Præsid. Logic. Part. 1. cap. ult. & Ethic. part. 2. cap. 1.

g) Vide Dn. Præsid. Dissert. de Jure Consuetudinis & observantia.

& genuinæ sapientiæ parum, quam adhuc difficillimam reddunt interpretationes infinitæ communes contra communes. Quis jam miretur frequentiam æquitatis cerebrinæ in jure tam informi, & tam incerto?

*Et multitudo
PseudoJCo-
rum.*

§. IX. Auget æquitatem cerebrinam & multiplicat pruritus hominum judicandi de re, quam non didicerunt. Conqueruntur sæpe Domini Medici, quod ars medica tractetur ab omni generis hominibus cum maximo damno reip., cum quilibet, cujuscunque status aut conditionis velit alteri dare consilium medicum. Profecto, si JCo querelas movere pariter velent, æque magnas, si non majores conquerendi causas haberent, cum omnes pariter, eruditi & non eruditi, divites & pauperes, honorati & vulgus hominum, de justitia & injustitia actionum humanarum non solum differant, sed & aliis consilia juridica de actionibus secundum regulas æquitatis & justitiæ instituendis suppeditare gestiant, imo sapissime leges corrigere aut doctrinas JCo rum tanquam injustas & iniquas eliminare, & e Republ. non literaria solum, sed & civili ejicere plusquam dictoria potestate audeant. Et si tamen rem paulo penitius examines, omnes hi motus & turbæ non aliunde proveniunt, quam quod plerique de actionum justitia aut æquitate judicantes secundam imaginationes proprii cerebri, & sic ex æquitate pure cerebrinâ judicent, cum tamen nulla fundamenta genuina philosophiæ moralis & jurisprudentiæ jecerint, plurimi etiam horum talia subsidia aperte contemnunt, & tanquam æquitati noxia fugiant, & aliis fugienda persvadere intendant.

§. X. In

§. X. In hac æquitatis cerebrinæ ubique vagantis multitudinem & infinitatem ad melius intelligenda ea, quæ hæcenus diximus, & in posterum de ea differemus, multum conducet, si tentaverimus varium hoc & diversissime larvarum malum in certas classes & genera redigere. Initio non incommode dici poterit æquitatem cerebrinam, uti ejus opposita, æquitatem scilicet veram & iniquitatem esse vel legislatariam, vel consultariam vel judicialem. *Divisiones æquitatis cerebrinæ 1. est vel legislatoria, vel consultatoria vel judicialis.* Legislataria æquitas cerebrina est, quando legislator legem condit, quæ prima fronte ratione æqua niti videtur, quam tamen si accuratius examines, facile deprehendere poteris, sub ea lege latere iniquitatem, quæ damnum magis afferat reipublicæ, quam ut ad promovendam ejus quietem proficit. Æquitas cerebrina consultatoria est, cum quis de futuris singulorum negotiis consilium dat sub larvata æquitate, damnum inique interens ei, qui consilium petit. Denique cerebrina æquitas judicialis est, cum judex leges ad facta in societate civili obvenientia sub specie æquitatis inique applicat.

§. XI. Cæterum duobus potissimum modis judex intuitu æquitatis cerebrinæ peccare potest; vel legem quæ ad factum applicanda est, sub prætextu æquitatis cerebrinæ inique explicando, vel legem plane deferendo aut mutando sub colore, ac si lex iniqui quid contineat. *2. Judicialis est vel theoretica vel practica.* Brevitatis studio priorem speciem appellabimus theoreticam, posteriorem practicam. Et si enim judicis officium totum sit practicum, cum tamen duabus ex partibus idem consistat, legum justa interpretatione, & subsequente applicatione, ac inter-

B

pre-

pretatio ab applicatione diversa plane fit, eamque præcedat, sane officium iudicis formaliter in applicatione consistit, contra interpretatio iudici communis est cum juris interpretibus & patronis causarum, qui iudices non sunt, & hoc respectu magis ad theoriam referri potest quam applicatio.

*Declaratur
ulterius in-
terpretatio
cerebrina
theoretica.*

§. XII. Ad theoreticam itaque æquitatem cerebrinam pertinet, quando iudex in legis interpretatione non observat regulas æquæ interpretationis, quæ svadet verba legis generalia esse restringenda, ne iniquum sequatur aut absurdum. Et si enim, si contra faciat iudex, hæc iniquitas videatur satis aperta, adeoque per dicta superius *b)* plane non videatur ad æquitatem cerebrinam pertinere, revera tamen & hic color aliquis & fucus usurpari consuevit, uti nullum vitium est, quod non pallio virtutis se occultare studeat. Scilicet officium iudicis est secundum leges iudicare, non contra. Legislatores vero mentem suam verbis legis declarat. Itaque tales iudices in tali casu clamant, adesse clara verba legis, & veram æquitatem rationibus firmis legem restringentem, pro iniqua legis correctione venditant, adeoque cerebrina illa sua prætendunt, quod limites officii sui transgredi nolint, & revera tamen transgrediuntur, ac ita summa imis miscent. *i)* Abutuntur lege Ulpiani, & ab eo benedicta, quod dura quidem sit lex, sed ita tamen scripta *k)*
male

b) Supra §. 4.

i) Conf. Zieglerum in *Dicast. Concl. 36. §. 39. in fin. & Concl. 37. ac 38.*

k) *L. 12. ff. qui & a quib. manumitt.*

male applicent. Respexerunt ad hanc æquitatem cerebrinam Paulus & Celsus supra *l*) adducti, dum æquitate veræ opponunt juris scientiam i. e. angustam verborum legis observationem magis quam sententiæ. *m*)

§. XIII. Contrario casu procedit æquitas cerebrina practica, si perspicuum sit, legis sensum eum esse, qui judici non placet, & judex tamen contra legem, quam iniquitatis arguit, judicat. Leges condere summæ potestatis est, & judicare qui vult, jus sibi præscriptum habeat, secundum quod judicet. Et quorsum juramenta à judicibus constitutis exigi necessum esset, si ad leges præscriptas nullus haberi deberet respectus. Nec enim id solum jurare mos est, velle se ex bono & æquo atque ex conscientia sua litem dirimere, sed etiam, laturos se sententiam secundum leges, sive ut Justinianus loquitur, omni modo sese cum veritate & legum observatione judicium esse disposituros. *n*) Extat de judicibus illis, qui leges sibi præscriptas negligunt, & ex suo placito sententiam ferunt terribilis admodum constitutio Leonis & Alexandri Imp. circa initium seculi decimi scripta, & diris execrationibus firmata *o*) uti & jam Justiniani tempore ex ejus præ-

B 2

scripto

l) Supra §. 6.

m) *d. l. 91. §. 3. de V. O. Ziegl. d. concl. 36. §. 35.*

n) *L. 14. C. de judic.*

o) Ita enim ajunt Imperatores. *Inveniat iste & Deum & celestes omnes & incorporeas potestates sibi nunquam non adversantes. Immature ex hac vita excidat potius, quam excedat. Incommodis insuper afficiatur perpetuis. Ipsius adsum fundamentæ ignis tandem devoret, & posteritas eò*

scripto iudices semetipsos diris & execrationibus devovere adigebantur. p) Quin si lex tam dura sit, ut æquitatis rationi prorsus adversetur, æquitas vero teneri non possit, quin lex offendatur, nihilominus tamen lex observanda est, ad exemplum Ulpiani. q) Est enim æquitas duplex: intrinseca una, quæ rigorem legis scriptæ ex mente legis & facti circumstantiis temperat & inflectit, & hæc æquitas ad officium iudicis pertinet r) altera extrinseca, quæ obversa fronte cum jure committitur, & non à verbis solum sed etiam à sententia scriptæ legis aliena est. Hæc solius principis potestati reservatur. s) Qui itaque iudices tam ingeniosi sibi videntur, ut legem iniquitatis arguerent, aut non satis considerate scriptam dicere, atque hinc ex suo cerebro litem decidere haud verentur, illi aperte extra limites officii sui versantur, & æquitatem sibi con-

redigatur inopia ut panem osiatim querat. Ziegler. d. Concl. 36. §. 7.

- p) *Si non hæc omnia ita servavero, recipiam hic & in futuro seculo in terribili iudicio magni Domini Dei & Salvatoris nostri Jesu Christi, & habeam partem cum Juda & lepra Giezi & tremore Cain. Novell. 8. in fin.*
- q) *d. l. 12. qui & a quib. manum. Anton. Faber. Jurispr. Papin. l. 1. pr. 2. ill. 2.*
- r) *L. 14. §. 13. ff. de religiof. l. 4. ff. de eo quod cert. loc. l. 35. §. 2. de R. J. ibique Jacob. Gothofr. Conf. Bachov. ad Treutler. Vol. 1. Disp. 1. th. 2. lit. B.*
- s) *L. 21. §. 1. qui & a quib. L. 1. C. de LL. L. 9. C. eod. Symmachus lib. 10. epist. 63. Alia est, inquit, conditio magistratuum, quorum corruptæ videntur esse sententiæ, si sint legibus mitiores. Alia dominorum prin-*

constituunt extra jus plane cerebrinam & captio-
sam. 1)

§. XIV. Scilicet confundunt hi æquitatis cere-
brinæ sectatores officia ac personas diversarum

B 3

Non

cupum potestas, quos decet acrimoniam severi juris
inflectere.

- 2) Franc. Card. Mantica, l. i. lucubrit. Vatican. tit. 17. n. 16.
seq. Joh. Garfias de expens. & meliorat. cap. 1. n. 28. 29.
Ventura de Valentis in Partben. litig. l. i. cap. 12. n. 16.
& cap. 14. n. 17. Anton. Hering. de fid. juss. cap. 5. n.
115. seq. Petr. Heig. 2. qu. 22. n. 35. Hartm. Pistor. 3.
qu. 16. n. 13. Oswald. Hillig. in Donell. enucl. lib. 26. c.
2. lit. F. Ziegler. d. Concl. 36. Eleganter in talis æqui-
tatis sectatores invehitur Anton. Faber. in epist. de-
dicatoria præmissa libris de error. pragmat. Mos est solen-
nis istiusmodi hominum, ut, si ve delirent si ve recta sentiant
(quod nonnunquam, sed casu evenire necesse est) omnia re-
ferunt ad æquitatem, quam pro arbitrio sibi fingunt, ut ma-
gni non juris tantum, sed quod etiam in jure præcipuum est,
æquitatis arbitri existimantur. Quod si ad eorum ineptias
profligandas Papiniani autoritas, & quod est consequens, non
meri solum sed vera etiam probaque juris æquissimi ratio ali-
qua objiciatur, tum isti nudis, quod ajunt, ridere dentibus,
& subtilitates istas, aucupia & apices dicere, ut, quia nihil
habent, quod commode respondere possint, honeste saltem
conticescant. Æque elegans est censura ipsius Ziegleri
concl. 37. §. 11. Reperias, inquit, qui nescio quam æquita-
tem sibi imaginantes, dum non videri volunt incapaces sub-
tilitatum, nec se inferiores Sulpicio putant (quem Cicero ab
æquitate explicanda præ cæteris commendat. Philipp. 4.) ea
qua obrinuerunt hæcenus magno supercilio contemnunt, at-
que nova, que haud paulo æquior venditant, obrudunt, hoc
ipso legislatoris munus involantes, suo scilicet, quod gerunt,
non contenti.

Non confun-
dendum ex-
men officium
judicis cum
officio consi-
liarii aut li-
bertate aca-
demica.

Non solum iudices agunt, sed & latus principum cingunt Jcti, utpote ad consilia de utilitate & emendatione regni ac reipublicæ adhibiti vel adhibendi. Horum officium etiam est, regem vel principem admonere de corrigendis legibus, quæ vel ab initio iniquitate vel duritie aut æquitate cerebrina laborarunt, vel etiam successu temporis mutato reip. statu & circumstantiis pristinis, quæ legis lationem svadebant, æquæ esse cessarunt. Et hi libere etiam judicant de legibus, cum iudices contra debeant judicare ex legibus. Similis est ratio doctrinæ academicæ. Cum enim Academia debeant esse seminaria reipublicæ, adeoque etiam præparare futuros consiliarios circa prudentiam legislativam, ad quam etiam pertinet prudens legum correctio, hinc necesse est, ut libertas relinquatur doctoribus academicis vel in lectionibus, vel in disputationibus subinde differendi de æquitate legum, & eam secundum dictamen rectæ rationis examinandi, sed tamen libertas doctorum academicorum non tanta est, quanta consiliariorum. Illa pertinet etiam ad leges indubias etiam ab ipso principe latas, cujus consilarii sunt. Postulat enim eorum officium, ut etiam admonent principem de utilitate reipublicæ, & cum hoc fit in secreto, non exponitur autoritas principis. At doctores academici eum in finem non sunt constituti, ut principem ratione regiminis admoneant, nec poterit etiam reverentia & veneratio principi debita conservari, si in cathedris academicis examinetur æquitas legum a principe præprimis noviter latarum. Ergo libertas academicarum cathedrarum eo saltem se ex-

se extendit, ut doceant auditores, genuinam æquitatem legum ab æquitate cerebrina secernere, per exempla legum peregrinarum, aux ex domesticis antiquatarum, aut quæ antiquandæ sunt, præprimis si dubium sit, an eæ leges in republica receptæ sint, ac usum practicum habeant, aut habere possint. Quales sunt intuitu Germaniæ pleræque leges juris Justiniani, & respectu Germaniæ protestantis pleræque leges juris canonici, quatenus utrumque civile est, non quatenus genuina dictamina juris naturæ & gentium repetit.

§. XV. Uti vero iudices, qui legem judiciis præscriptam iniquitatis arguunt, & contra illam judicant, *Quid liceat, si diversa hæc persona in uno homine concurrant?* vel ideo etiam præfice magis quam theoretice peccant, quod quandoque contingere possit, ut lex præscripta emendatione indigeat, emendatio tamen non sit iudicum sed consiliariorum: ita etiam ex altera parte, si contingat, eundem hominem & persona iudicis & consilarii esse indutum, aut etiam, si ei non liceat saltem in academiis docere, sed & si ei data sit potestas de jure respondendi, & sententiarum formulas iudicibus præscribendi, posse hæc duo officia (non distincta solum sed & plane opposita) absque metu contradictionis moralis diversimode exerceri nullum est dubium. Ita in cathedra multa et udite doceri solent de reliquiis papatus in legibus matrimonialibus etiam apud protestantes; & tamen, ubi tales leges papizantes a principe evangelico consistoriis sunt præscriptæ, secundum illas haud dubie iudicandum erit. Ita doceri solet, quod clausula libellorum, desuper nobilissimum iudicis officium implorando sit inanis

anis & nullius usus. At, si ad acta ex ducatu Magdeburgico sententia sit ab eodem doctore formanda, ob legis præscriptionem merito actorem condemnaret, qui clausulam illam omisisset. *n*) Ita multa in cathedris juridicis doceri solent quotidie de parum christiano, imo & parum prudente & sæpe iniquo exercitio actionis injuriarum, & tamen idem doctor extra cathedram absque contradictione morali forte eâdem hora pronunciat de justo actionis hujus exercitio. *w*) Ita si quis in cathedra sibi putet defendendum esse, quod fures inique suspendantur, (de quo tamen mox quædam distinctius videbimus) transmitti hoc potest cum cæteris æquitatis cerebrinæ theoreticæ exemplis. At si idem sua hac sententia velit legem Carolinam, aut mores publice receptos corrigere, graviolem censuram ob cumulationem æquitatis cerebrinæ practicæ meretur. *x*)

3. *Æquitas cerebrina vel crassa vel subtilis. Exempla crassæ.*

§. XVI. Ulterius æquitas cerebrina est vel crassa vel subtilis. Crassa, quando prætextus æquitatis ita comparatus est, ut facile a quocunque homine ejusdem falsitas deprehendatur. Subtilis, quando æquitas cerebrina per auctoritatem eâ utentium aut eam introducentium in errorem communem abiit, ita ut ejus falsitas, etsi alias evidenter demonstrata vix possit perfructuari præjudicio illo imbutis. Exempla crassæ æqui-

n) Ord. Process. Magdeb. vetus & nova tit. 18. §. 1.

w) Nota formula: Und seydt Ihr N. der zugefügten injurien halber, da Ihr denselben Anspruchs zu erlassen nicht gemeinet, injuriarum zu belangen wohl befugt W. N. W.

x) Dn, Hopp. *comm. ad Inst. de obl. que ex del. nasc. §. 5. in fin.*

quitatis cerebrinæ possunt esse prætextus judicandi secundum leges in aperta cavillatione; & prætextus interpretandi legem ex æquitate in ejus correctione per dicta superius. γ) Sic satis crassus etiam est ille æquitatis prætextus, qui JCtos quosdam pariter ac theologos exceccavit, ut negarent, fures juste suspendio puniri. Nicitur enim potissimum duabus hypothesibus palpabiliter falsis, quasi nimirum (1) lex Mosaica forensis, qualis haud dubie illa est, quæ de furum pœna agit, sit norma omnium legum civilium, & quasi (2) proportio, quæ haud dubie quærenda est inter delictum & pœnam, debeat quæri inter pœnam & objectum delicti, aut clarius, quasi objectum delicti (pecunia) sit ipsum delictum. (furtum) Reliqua momenta huc pertinentia evolvantur apud alios. z)

§. XVII. Non tamen putandum est, ac si subtilis semper melioribus utatur prætextibus. Si homines a præjudiciis essent vacui, æque palparent prætextus hujus subtilis æquitatis cerebrinæ. Interim autoritas plurimum, quorum interest, homines ista æquitate cerebrina decipi, & accedentes quædam regulæ æquitatis naturalis, inconvenienter tamen applicatæ, impediunt hebetiores, ut lucem veritatis ferri nequeant. Sagaciores vero, fraudem videntes, metu potentia & clamoris, quibus feliciter hactenus abusi sunt defensores regni tenebrarum & æquitatis cerebrinæ, reprimuntur, ut veritatem quidem videant, sed taceant.

C

Exem-

γ) *Supra* §. 12, 13.

z) *Dn. Hopp. d. l. Mart. Chemnit. in loc. Theol. P. 2. præcept. 7. in fin. Ziegler. de jur. Majest. l. 1. c. 5. §. 52. seq.*

Exempla hujus æquitatis cerebrinæ tere ex toto jure Canonico peti possent, quatenus à jure civili abit. Ita repletum est falsis ejusmodi & hypocriticis æquitatis ac pietatis prætextibus; ita altas radices ejusmodi prætextus egerunt in animis hominum, ut errores istos alioquin satis crassos vix ac ne vix quidem agnoscant in media luce Evangelica Jcti protestantes. Ita v. g. notum est, quantum illa bonæ fidei perpetuitas etiam in præscriptione diutissimi temporis à jure Canonico contra principia Juris Romani requisita commendari soleat ubique à protestantibus, cum tamen ex dictamine rectæ rationis immemorialis temporis præscriptio fundet se in sola derelictione, quæ quamcunque malam fidem purgat, & jus Canonicum istud principium saltem invenerit, eum in finem, ut laici nunquam possent præscribere bona clericorum, contra clerici, (quibus nunquam poterat opponi à laicis pro superstitione illorum temporum exceptio metus aliàs justissimi, sc. purgatorii) possent quacunque fraude & concussionem ad se trahere bona laicorum sine metu exceptionis de deficiente bona fide adversus ipsos retorquendæ. Sic regula illa juris Canonici, principiis Juris Romani plane opposita, quod juramenta, quæ salva salute æterna servari possunt, sint servanda, etsi alias promissiones absque juramenti nullum haberent effectum, (ex qua aliæ doctrinæ peculiare de regulis interpretandi juramenta à regulis interpretandi alias promissiones plane diversis, & similes profluunt,) ita imposuit etiam perspicacissimis viris, Grotio & Pufendorffio, ut ejus falsitatem non observarent; ita com-

commendatur adhuc hodie in cathedris & libris Jctorum protestantium tanquam pia & æquissima, ut nemo, quod sciam, de ea æquitate cerebrina dubitare hactenus fuerit ausus. Et tamen non aliis fundamentis nititur, quam istis duobus evidenter falsis: Juramenti præstationem non esse actum civilem sed mere spirituales, i. e. ad cultum divinum spectantem; item clautulam juratoriam in promissis & assertionibus non esse mere accessoriam, sed in se continere perfectum ac separatam sensum, ita ut v. g. in promissionibus latroni factis hæc clausula efficiat, ut promissio fiat Deo. Vera ratio hujus pseudo æquitatis inventæ fuit, in vasio in potestatem legislativam, & judicalem intuitu negotiorum civilium, utpote quorum plerisque juramenta post hoc inventum adjiciebantur; item, ne donationes latrociniiis spiritualibus i. e. minis ustulationis purgatorii extortæ exceptione metus invalidari possent à minus superstitionis &c. Tertium exemplum suppeditare potest doctrina juris Canonici de pravitæ usuraria. Notæ sunt eâ de re lites inter ipsos protestantes v. g. Gisbertum Voetium & Martinum Schookium aliosque. Novissime autem omnium optime æquitatem cerebrinam juris Canonici in doctrina de usuris vivis caloribus depinxit Jctorum Belgarum decus Gerardus Noodt, *aa*) ut adeo non opus sit ea de re plura commemorare.

§. XVIII. Etsi vero supra dicta *bb*) doceant, omnium statuum homines laborare æquitate cerebrina

C 2

*Promotores
æquitatis ce-
rebrinæ po-
na-
tissimum
Theologi
Pontificii &
Canonistæ.*

aa) *Tribus libris de fenore & usuris publicatis Lugduni Batavorum 1698.*

na eamque promovere; cum tamen prætextus ille æquitatis plerumque eruditionem aliquam spiret, haud dubie eruditi & Doctores pro promotoribus optimis maximis æquitatis cerebrinæ habendi sunt. Accedit, quod Academiæ in medio Papatu astutia Papali institutæ sint ad adjuvandum clerum in controversia notissima inter sacerdotium & imperium; id quod omnium optime fieri poterat, si Principes & Laici reliqui persuaderentur de sanctitate & æquitate canonum Ecclesiasticorum & juris inde denominati. Srenuè eo in opere laborarunt etiam primæ facultates duæ Academicæ, Philosophica & Theologica, imbuendo multa millia auditorum Philosophia & Theologia scholastica *cc*) passim æquitate tali cerebrina in doctrina morum repletis. Cum vero mox JCrī jure Justiniano uti inciperent *dd*) ad impugnandas istas æquitates cerebrinas pro eminentia sacerdotii præ imperio pugnantes, statim Jus Canonicum ipsis Papa opposuit & Canonistas, glaucomate cerebrinæ æquitatis perpetuo incautioribus imponentes. Medici, uti serius in Academiis docere inceperunt, *ee*) ita ars eorum

bb) *Supra* §. 9.

cc) Hæ duæ disciplinæ primis illis temporibus tanquam ancilla & domina lasciviens intimam inter se habebant relationem.

dd) Benè an male hic egerint JCrī, jam non disputo. Neque enim scopus noster est, civilistas, qui dicuntur, a vitio æquitatis cerebrinæ plane reddere immunes, quod vel capita sequentia duo docebunt.

ee) Fleury de choix des etudes p. 41. 54.

rum de bono & æquo non est occupata, ut adeo inter promotores æquitatis cerebrinæ numerari haud mereantur.

§. XIX. Non tamen putandum, doctores juris *A quorum* Civilis aut Medicos ab æquitare cerebrina plane immu- *fermento nec* nes esse; aut vitium illud saltem esse proprium Aca- *nostra Acade-* demiarum Pontificiarum. A potiori denominatio fa- *mia satis* cienda fuit in paragrapho præcedente. Pleræque aca- *purgatæ.* demix protestantium olim fuere pontificiæ, neque re- formationis tempore ab omni fermento pontificiæ do- ctrinæ fuere penitus purgatæ. At notum est, vel mi- nimam partem fermenti inficere massam reliquam. Mansit in Academiis istis doctrina moralis secundum præcepta Theologorum Scholasticorum id est Ponti- ficiorum. Nec aliter formatæ sunt, quæ post refor- mationem fuere institutæ pleræque academiæ Princi- pum protestantium. Hac philosophia cum sint in- fecti Doctores omnium trium facultatum superiorum, non mirum, quod & à juris civilis Doctoribus & Me- dicis suo modo promoveatur æquitas cerebrina. Ac- cedunt aliæ rationes plurimæ, non quidem commu- nes omnium Academiarum, sed tamen satis frequen- tes in multis, ne dicam in plerisque, quæ ex intimis arcanis papatus desuntæ in viridi sunt observantia, sub prætextu religionis pietatis & æquitatis nil aliud intendentes, quam ut regnum æquitatis cerebrinæ nullum patiatur detrimentum, sed majora in dies in- crementa nanciscatur. Sed de his prolixius hic dis- cerere nec patitur instituti ratio, ff) nec opus est ea

C 3

de re

ff) Requiret enim recensio harum rationum arcanarum

peculiarem meditationem aut integrum volumen. Res facile patebit ex indice potissimarum. Tales vero sunt 1.) Adhuc hodie durans nimis arcta combinatio facultatis infimæ cum suprema. 2.) Cura supremæ ne in infimam recipiantur, nisi ejus clientes. 3.) Eiusdem machinationes & oppositiones quotiescunque in infimam recipiendus fuerit Professor ad facultatem medicam vel juridicam adspirans, præprimis si tales credulitatis in rebus moralibus, an virtute an vicio non fuerint præditi. 4.) Extensio talis curæ affectatæ etiam in facultatem secundam & tertiam sub iisdem prætextibus, quæ in thesi memorantur. 5.) Obtentio pluralitatis votorum per ista media in administratione regiminis Academiarum. 6.) Eorum, qui se per infra dicenda his conatibus opponere debebant, obmutescencia, vel etiam simulata amicitia, vel ex meticulositate nimia, vel etiam ex frustra sperato interesse ortæ. 7.) Neglectus doctrinæ moralis omnis ex parte multorum JCtorum, & deductio æquitatis aut collectio ex lacunis Glossatorum & Pragmaticorum omni philosophia sana destitutorum. 8.) Nimius amor juris Canonici simulata illa & larvata pietate, qua totum repletum est, incautos decipientis. 9.) Præceptum multorum judicium de nimia facilitate doctrinæ de justo & æquo, postquam Grotius & Pufendorfius eam sic proposuerunt, ut ab omnibus intelligi queat. 10.) Impertinens applicatio dicti vulgati Platonici: *Tum demum beatas fore respublicas &c.* 11.) Reliquiæ papismi in Academiis protestantibus, quasi scilicet disciplina Academica non subsit regulis communibus prudentiæ rectoriæ & certis ac perpetuis principiis, sed relinquenda sit cujuscunque regentis arbitrio vel potius cerebro. 12.) Variantia inde singulis semestribus vel annis specimina justitiæ & æquitatis oppositæ planæ & contradictoriæ &c.

de re multa monere in Academia nostra, cum per singularem Dei gratiam, & Potentissimi Regis nostri sapientiam atque prudentiam ministerii regii, ac præterea etiam per ipsorum Professorum omnium quatuor facultatum curam & vigilantiam hæctenus id fuerit effectum, ut æquitatis illius cerebrinæ regnum altas radices agere atque vires magnas sumere nequiverit.

§. XX. Non tamen leve putandum est hoc vitium, & quod non mereatur attentionem & curam singulorum, maxime vero regentium. Age, consideremus paululum distinctius fructus æquitatis cerebrinæ. Primus est ipsum cerebrum vel certe intellectum in cerebro operantem afficiens conscientia erronea, seu iudicium depravatum de bono & malo, iusto & iniusto, æquo & iniquo, conjunctum tamen cum persuasione rectitudinis & veritatis. In voluntate simul producit illa æquitas cerebrina cupiditatem alios corrigendi & puniendi, imo totam rempublicam reformandi secundum ista falsa dictamina æquitatis cerebrinæ & pertinacem animum resistendi legibus ac iussibus magistratus politici, sub prætextu libertatis conscientiæ. Tales vero affectus non possunt non gravissime concutere totius reipublicæ corpus, atque perpetua dissidia ac bella intestina parere, quorum causa plerumque à propagatoribus æquitatis cerebrinæ imputatur, & sæpe quidem cum successu, ipsis magistratibus aut politicis, genuinæ æquitatis defensoribus, cum videlicet vulgus hominum non sit aptum, secernere verum à falso, sed se facile decipi

patia-

Fructus æ-
quitatis cere-
brina.

patiatur prætextu religionis, zeli divini vel similis larvæ etiam in sceleribus alias evidentissimis. gg)

Cura æquitatis cerebrina ad Principem pertinet, non ad docentes.

§. XXI. Tam noxius Reipublicæ morbus utique medicinam desiderat, imo potius desiderat medicum, qui medicinam genuinam præbeat ægrotantibus, eosque persuadeat, ut ea utantur, aut saltem, ut eam applicari sibi patiantur, neque eam applicationem ægre ferant. Sed ubi jam inveniemus medicos in rebus publicis, quæ sic communiter æquitate cerebrina infectæ sunt, ut paucissimi sint, qui non eam pro vera & genuina æquitate amplectantur. Necessè est tamen, ut eos inveniamus in ipsa republica, modo rectè quaramus. Sunt ubique sapientes inter stultos, quamvis pauci sint. Initio videndum, ad quos in republica cura æquitatis cerebrinæ pertineat. Utiq; ad imperantes non ad docentes. Est enim & hæc cura pars regimis publici. Aliud vero officium est imperantium, aliud docentium, & actiones eorum officiorum ita sunt diversæ & planè oppositæ, imo & tam multiplices, ut singula diversos homines, & singula etiam totum

gg) Notus versiculus: *Tantum religio potuit suasse malorum.* Nota rignidia, præprimis in Gallia, à defensoribus æquitatis cerebrinæ plurimis persuasa, tanquam si opera sancta essent. Non errabo, si dissidia ipsa protestantium, à clero Pontificio hæcenus tantopere promota, si cædes multorum millium, si rapinas, incendia, uno verbo, si innumera & ineffabilia damna, quæ Protestantium respublicæ inde per duo fere secula passæ sunt, si non unice, saltem præcipue huic æquitati cerebrinæ & in thesi ejus recensitis ejus fructibus adscribam.

torum hominem requirant. Istud maximo damno affecit rempublicam, quod in antiqua illa inter Papas & Imperatores, seu ut vulgo loqui amant, inter sacerdotium & imperium *bb)* de imperio controversia sacerdotium vel ideo de imperio triumphaverit, quod imperatores æqui & justii doctrinam jam olim sacerdotio reliquerint, eique permiserint regulas æquitatis suæ cerebrinæ pro lubitu præscribere laicis.

§. XXII. Non tamen plane ab hoc negotio excludendi docentes. Cura hujus morbi imperantibus & eorum ministris relinquenda. Instructio vero horum & præparatio, ut ad curam apti fiant, ad docentes pertinet. Hoc intuitu Academiæ sunt seminaria reipublicæ. Inter quatuor facultates verò Academicas, ad quam præ reliquis pertineat cura ista præparandi ministerium Principis, facile patebit, si earum scopos consideremus. Theologica monstrat viam salutis æternæ, ac esse debet seminarium sacerdotii, seu, ut ex stylo Cleri Romani vocatur, ecclesiæ. At salus æterna non acquiritur per regulas justii & decori seu per bona opera sed per fidem. Facultates juridica & medica, etii utraq; sint seminaria reipublicæ, haud dubie tamen medicina de corpore & regulis sanitatis sollicita est, juridica de mente & regulis justii & æqui. Philosophica facultas quod hactenus fuerit exclusa a cura æquitatis cerebrinæ, in causa fuit, quod olim in papatu opem tulerit Theologiæ scholasticæ in stabilienda æquitate cerebrina, post reformationem vero, ubi vitium illud purgatum est, magis inserviat tamen seminario ecclesiæ, quam reipublicæ. *ii)* Igitur nihil restat, quin

Ex docentibus tamen ad JCos pertinet doctrina de cura.

D

aperte

bb) Vide Illustr. Dn. Cocc. *Juris publ. prud. cap. 18. §. 19. seq.*

ii) Adde, quod philosophia sive Aristotelica, sive Carte-

aperte dicamus, ad jureconsultos pertinere doctrinam de corrigenda æquitate cerebrina.

*Sed per
Jctos non
excluduntur
Theologi,
Medici, Phi-
losophi.*

§. XXIII. Cave tamen, ne per Jctos hic intelligas aut omnes, qui hoc titulo gaudent, vel in Dd. utriusque juris in academiis more solenni renunciati sunt, aut eos solos. Dant academiæ facultatem jurisprudentiam docendi, (& privilegiis inde dependentibus fruendi) non dant aptitudinem. Et quamvis facultas dari non deberet nisi aptis, ita tamen omnia collegia sunt comparata, ut non semper fiant, quæ fieri debebant. Vitium hoc non heri aut nudius tertius ortum. Respexit jam eo suo tempore prudentissimus Imperator Hadrianus in responso acuto, quod viris dedit prætoriiis. *kk)* Ergo & ad corrigendam doctrinam æquitatis cerebrinæ ii soli Jcti pertinent, qui id re ipsa præstant. Imo vero, si id modo præstent, sufficit, etsi solenniter potestatem docendi non acceperint. Doctrina corrigendi æquitatem cerebrinam non pertinet ad media acquirendi honores, divitias, potentiam, de quibus uti omnium statuum homines, ita & Jcti, utpote qui & ipsi homines sunt, cum aliis disceptare solent, sed pertinet ad officia hu-
ma-

fiana valde diversa sit a Philosophia Jctorum, qui olim Stoici fuerunt, novioribus temporibus plerumque Ramistæ.

kk) Referente Pomponio L. 2. §. ult. de O. J. Hadrianus, cum ab eo Viri Prætorii peterent, ut sibi liceret respondere: Rescripsit eis, hoc non peti, sed præstari solere: Et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se: populo ad respondendum se præpararet.

manitatis, quæ omnibus hominibus præstare aliis licet, pertinet ad onera, quæ præ reliquis per modo dicta incumbunt Jctis. Sunt hic omnes illi Jcti, qui sunt, id est, qui se tales præstant, non qui vocantur & non sunt. Neque putandum, quod studia aut Theologiæ aut medicinæ aut philosophiæ impedimento sint doctrinæ corrigendi æquitatem cerebrinam. Adfunt potius exempla virorum, quibus multum debet jurisprudentia, & huic unita doctrina prudentiæ civilis ac disciplinæ de moribus, qui vel Doctores promoti juris haud fuere, vel certe ad eum gradum sapientiæ non pervenissent, nisi & aliarum facultatum studiis dedissent operam. //)

D 2

§. XXIV.

//) Ita Zieglerus Jctus tot præclaris scriptis, quibus jurisprudentiam ecclesiasticam illustravit, ac multa capita æquitatis cerebrinæ juris canonici detexit, forte non inclaruisset, nisi antea SS. Theologiæ dedisset operam. Ita Grotius, ita Pufendorffius nunquam doctorum utriusq; juris gradu fuere ornati, etsi jurisprudentiam naturalem, fontem doctrinæ corrigendi æquitatem cerebrinam a tenebris philosophiæ scholasticæ sepultam in lucem protraxerint, & pristino nitore restituerint. Ita medicinæ studium & professio non obfuit Conringio, quin jurisprudentiam publicam a sordibus cerebrinæ sapientiæ repurgaverit, & Jctos ex fopore, in quo antea stertebant, excitaverit &c. Igitur detestamur censuram nimis arrogantem, quæ doctoribus juris solis vindicat omnia, quæ ad emendationem jurisprudentiæ aut prudentiæ civilis pertinent, quæ de libris huc pertinentibus judicium parum sapiens ferre solet: Theologus est, Medicus est, qui hoc augiæ stabulum sibi repurgandum sumfit,

Quatenus
legibus cu-
randa do-
ctrina equi-
tatis cerebri-
na.

§. XXIV. Sed & præterea opera danda est, ut media curæ æquitatis cerebrinæ apta & idonea adhibeantur, quæ ut in cura corporis & pro diversitate curantium *mm*) & pro diversitate morbi *nn*) & pro diversitate ægrotantium *oo*) variant. Tantum potissimas aberrationes summatim notemus. Vitium commune est, æquitatem cerebrinam legibus curare velle, quæ sæpius debebat curari doctrina & consiliis. Leges cogunt, consilia persuadent. Leges ad Principum & Consiliariorum politicorum eum in finem a Principibus selectorum, consilia ad doctorum, quicumque illi sint, officia pertinent. Horum mixtura semper turbavit rempublicam. Multa egregie dicta occurrunt in jure canonico, multum facientia ad curam æquitatis cerebrinæ, si recte applicentur: contra magno rempublicam damno afficientia, si legalem coactionem secum ferant. Latet hic arcanum Papismi, non illius theologici, à quo ecclesiam liberarunt reformatores evangelici,

ergo horum stultissimus conatus est, ergo libri eam in rem editi ex manibus studiosæ juventutis sunt excutiendi. Potius tanquam singulare providentiæ divinæ opus agnoscimus, quod aliarum facultatum eruditi, utpote magis extra partes positi detegerint per omnia secula naves aliarum facultatum.

- mm*) Ita aliud est officium physici, medici, pharmacopolæ, chirurgi &c.
- nn*) Ita alia medicina applicatur podagræ, alia febrî, alia hydropi &c.
- oo*) Ita aliter versatur prudens medicus in curando stomacho robusto Westphalico, aliter in stomacho debili Misnensi &c.

lici, sed papismi politici, cujus zizania subinde & apud nos supprimunt egregios fructus emendationis publicæ. Foventur hæc zizania partim frequenti, si non communi, neglectu prudentiæ civilis & doctrinæ morum; partim commodis privatis (saltem apparentibus) eorum, qui lucrum ex istis intimis papismi arcanis in variis & docentium & rempublicam gubernantium classibus sentiunt. Ergo nequaquam leges excludendas volumus in hac cura. Adhibeantur saltem eæ à Principibus, non ab iis, ad quos ea res non pertinet, nec ante adhibeantur, nisi postquam doctrina genuina de legibus & pœnis ex dictamine rectæ rationis & natura actionum humanarum secundum regulas prudentiæ civilis probe hausta & cognita est.

§. XXV. Abstineant porro, qui doctrinam corrigendæ æquitatis civilis inculcant, ut non omnem *Non omnes* dissensum aliorum in doctrina de justo & æquo statim *dissensus in* pro æquitate cerebrina venditent, etsi suam sententiam argumentis verosimilibus probent ac sententiæ *doctrina ju-* dissentienti probabilibus etiam rationibus respondeant. *si & equi* Ad errores pertinet æquitas cerebrina evidenter & *ad equita-* palpabiliter demonstrabiles. Sed non patitur natura *tem cerebri-* jurisprudentiæ, ut talibus semper accenseri mereatur *nam perti-* alterutra sententiarum, ubi Jcti dissentiunt. Sunt *net.* certa ac indubitata juris applicandi principia, sed applicatio eorum non ubivis certa & indubitata est, ob multorum principiorum collisionem, infinitam circumstantiarum in actionibus humanis variationem, ac intellectus humani imbecillitatem. pp) Incivile hic esset

D 3

pp) Plura ad hanc meditationem suppeditabunt integri li.

esset & contra bonos mores, si una pars ab altera dissentiens alteri æquitatem cerebrinam impurare vellet. 99) Accidit etiam aliquando, ut cum diversa sint inter

bri declamationum *Seneca & Quintiliani; Heberi, J. Cui Wittebergenfis* dissertatio de Scepticismo juridico, quæ extat in *Dn. Præsidis* historia sapientie & stultitie.

99) Dicta illustrabit sequens exemplum: Impetraverat *Titius* Arrestum ob debitum *Caji* in hujus pecuniam apud *Sempronium* existentem, tum etiam in ejus ligna apud *Mevium*, quæ *Cajus Mevio*, ut venderet, miserat. Contra idem *Mevius* intervenerat, prætendens sibi præ *Titio* ex iisdem *Caji* lignis satisfieri debere, ob pignus ex iisdem lignis sibi a *Cajo* constitutum. Quærebatur, an pignus ipsi in lignis constitutum esset? Producebat *Mevius* litteras *Caji* varias, in quarum una sic scriptum erat: Je vous prie de m'envoyer aussitost la presente reçeu 150. Risdal en nouveaux drits tels de Brandenburg, que m'adresseres icy ches Mons. S. de quoy vous vous rembourseres de la vente, que feres de mes bois. In secunda hæc verba extabant: Je luy ordonne, de m'apporter avec luy encor 200. Risdal en drittels, que vous aures la bonté de luy compter aussi, que passeres avec le reste a comte des Bois. In tertia: Vous aures le payement des mairins & planches. Putavit illustris quædam Facultas juridica, quam honoris causa non nomino, in his verbis *Mevio* tacite pignus in lignis istis esse constitutum. Extatque istud responsum in disputatione de pignore conventionali tacito hoc anno ibidem habita. Retulit tamen mihi *Dominus Præses*, quod ea opinione non obstante, contrarium responsum fuerit ab inclitya Facultate juridica *Halensi*. Hic iniquum foret, si alterutra facultas alteri æquitatem cerebrinam imputaret, *Casus* dubius

inter se juris Romani & Germanici principia, non possint non etiam ex diversis istis & sæpe oppositis principis oppositæ derivari conclusiones, quæ adeo, cum re ipsa sibi non contradicant, neutra etiam æquitati cerebrinæ accenseri merebitur. 77)

CAP.

erat, & in utramque partem disputabilis ob variantes phrasas, quibus Cajus usus fuerat. Putarunt Domini JCI nostrates tertiæ epistolæ verba explicanda esse ex prioribus duabus, ut sensus verborum tertiæ; *Vous aures le payement des planches* sit ille: *Vous aures le payement de la vente des planches ou du comte des bois vendus.* Hoc pacto vero nullum pignus tacite constitutum esse in lignis nondum venditis. Contra Domini dissentientes strictius inhaerant verbis tertiæ epistolæ,

77) Sic Magnif. Dn. Hoppius in *comment. ad Inst. §. 19. de Obl. que ex delicto nascuntur* latius tractat quæstionem: *Utrum fure suspenso heredes ejus conditione furtiva conveniri possint ad rei furto ablata estimationem?* Et affirmativam multis rationibus defendit contra doctrinam JCtorum Saxoniorum, quibus negativa placuerat, confirmata Decif. Elect. 86 quam etiam inter alia inculcat, ac si æquitate cerebrina nitatur. Ego potius utramque conciliarem distinguendo inter jura diversa. Ex principiis Romani juris haud dubie verior est sententia affirmans. At ex principiis juris Germanici verior est negativa. Quia hoc jure heredes non tenentur de debito ex furto, rapina, alea contracto. vid. *Jus provinciale Saxon. l. 1. art. 6. & Jus provinc. Suevic. cap. 257. sec. edit. Goldasti.* quamvis JCI noviores Saxonici ibidem citati rationem quarant in suspensio furis *conf. Schilt. Ex. 19. th. 74. & dictata Dn. praesidis, ad Synops. Schoepferi tit. de Condict. furt.*

CAPUT, II.

De

Æquitate cerebrina Legis 2. C. de
Rescind. Venditione,

§. I.

Verba textuum, qui venditionem rescindendam esse volunt ob lesionem ultra dimidium.

Imperatores Diocletianus & Maximianus Augusti Lupo cuidam sic rescripserunt. *Rem majoris pretii, si tu vel pater tuus minoris distraxerit: humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venundatum recipias, auctoritate juris intercedente: vel, si emptor elegerit, quod deest justo pretio, recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars (veri) pretii soluta sit.* a) Iidem Augusti Evodiae rescripserunt: *Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venundedit, dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet, vel metus mortis, vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio. Hoc enim solum, quod paulo minore pretio fundum venditum significas ad rescindendam venditionem invalidum est. Quod si videlicet contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam, & quod emptor viliori comparandi, venditor cariore distrabendi votum gerentes ad hunc contractum accedant, vixque post multas contentiones paulatim venditore de eo, quod petierat, detrahente: emptore autem huic, quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium: profesto perspiceres, neque bonam fidem, que emtionis atque venditionis conventionem tuetur, pati, neque ullam rationem*

nem

a) L. 2. C. de Resc. Vendit.

nem concedere, negandi propter hoc consensu finitum contractum vel statim, vel post pretii quantitatis disceptationem: nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum esset, electione jam emtori præstita servanda. b)

§. II. Rem aggredior valde difficilem, dum dispositionem hanc legum Diocleriani arguere sustineo, ac si earum decisio non nisi in humanitate & æquitate cerebrina nitarur. Imo plerisque, qui rubricam saltem dissertationis præsentis inspicient, res nimis audax, aliis forte insuper contra bonos mores & non toleranda esse videbitur. Ita videlicet universali consensu Ictorum, quos scio, omnium receptum est, decisionem hanc Diocletiani niti æquitate non civili & particulari, sed communi & juris naturalis ac gentium, à natura negotii & conventionum talium petita. Qui consensus universalis jam ab aliquot seculis vel ideo promotus fuit, quod juvenes non solum in schola doctorum juris Justiniani à præceptoribus suis istam æquitatem ubique deprædicari audierunt, sed & insuper quod per publicatum epistolarum decretalium librum, leges istæ Diocletianæ, ut loqui amant, canonizatae fuerunt, c) & ex iisdem pontifex sententiam iudicis Ecclesiastici inferioris ibidem correxerat. Quis enim tum dubitare auderet consentiente jure Justiniano & Canonico, de æquitate legis tam humanæ, ubi in quæstionibus de justitia & jure non nisi auctoritatibus humanis pugnabatur, & sacrilegium

Communis
consensus de
vera æquitate
& humanitate
illorum
textuum.

E habe-

b) L. 8. C. eod.

c) Cap. 3. x. de Em. Vendit.

habebatur, vel saltem cogitare velle, quod invictissimus Imperator non habeat jura omnia in scrinio pectoris, & quod sanctissimus Papa in quaestionibus juris non sit infallibilis. Post reformationem uti sero, & demum post Hobbesios, Grotios, & Pufendorffios cogitatum est de reformanda doctrina justae, ita sane primi emendatores non potuerunt omnes naevos doctrinae communis videre. Quare cum nec hi putaverint aliquid cerebri in hac assertionem latere, eo securius illa doctrina de rescindenda venditione ob laesionem ultra dimidium à Theologis pariter & Jctis retenta fuit, ut potius omnes ejus aequitatem unanimi consensu ubique commendaverint, & de exponenda ea per rationes fuerint solliciti. d)

*Diversitas
intentionis
nostrae & Ca-
nonistarum,
dum hac
parte Jus
Romanum
iniquitatis
arguunt.*

§. III. Scio equidem, quod Canonistae & Theologi Pontificii subinde eam legem iniquitatis accusent, sed istud quidem fit plane alia intentione & a nostra quidem diversissima. Illi quidem taxant jus civile, quod rescindat venditionem saltem ob acceptam minorem dimidiae partis pretii summam, cum tamen deberet rescindere etiam ob minus dimidio pretium e) Nos autem palpabiliter ostendemus, nullam subesse rationem aequitatis judicariae, quae suadeat rescindendam esse

d) Etiam ipse Dn. Praeses in *Instit. Jur. div. lib. 2. c. 11. §. 49. seq.* Quamvis idem postea in *fundamentis Jur. Nat. & Gent.* ad eund. lib. 2. c. 11. n. 3. primus iterum istum errorem correxerit, atque ad praesentem meditationem viam mihi monstraverit conf. ejusd. *Differ. de stat. imper. potest. legislat. contra jus comm. §. penult.*

e) Joh. Valerus *Differ. utr. fori voce contractus differ. 1. & voce venditio, differ. 1.*

esse venditionem ob minorem dimidia acceptam pretii quantitatem, tantum abest, ut ob minorem dimidia rescindenda sit. Scilicet uti alias dato uno absurdo sequuntur plura, ita etiam Canonistæ, postquam cerebrinam æquitatem legum Diocletiani semel gustarunt, se facile falsis earum rationibus seduci passii sunt, ut eas postea ad minorem etiam pretii quantitatem extenderent. Nos contra, cum rationum illarum futilitatem ostensuri simus, simul etiam agnoscemus cerebrinam æquitatem extensionum Canonicarum vel potius Canonisticarum.

§. IV. Porro & illud ad rectius formandum controversiæ statum pertinet, quod ante omnia supponamus, quod quæstio sit de re minoris vendita absque dolo emtoris. *f)* Nec agnosco dolum ex re ipsa, quem hic communiter in ore habere solent juris interpretes, si venditor pretium minus dimidio acceperit, non quidem dolum personæ subesse, sed tamen dolum ex re ipsa oriri. Uti enim hæc distinctio diferte ipsi Diocletiano hac in quæstione displicuit, *g)* ex re. ita etiam repugnat eadem toti philosophiæ de moribus

*Queritur
hic de re minoris vendita absque dolo emtoris. Nullius distinctionis inter dolum personæ & ex re.*

E 2

bus

f) Dolo enim venditoris fieri posse, ut res pluris veneat, & dolo emptoris ut minoris, facile patet, nec leges abnuunt. vide *L. Julianus 13. §. Si venditor 4. & per contrarium §. de action. emt. & vendit.*

g) Dolus emtoris, ait *L. 10. C. eod. qualitate facti non quantitate pretii aestimatur.* Adde quod *L. 2. C. b. t. ad humanitatem provocet.* At in causa doli, non humanitas sed *justitia* postulat rescissionem.

bus b) & totum ejus fundamentum est falsus intellectus legis. i)

Probatur æquitas cerebrina d. L. 2. à posteriori. Equitas illa non est perpetua.

§. V. Hoc supposito probamus æquitatem cerebrinam legis Diocletianæ initio à posteriori, cum tales probationes magis sint ad gustum eorum, qui in doctrina juris autoritatibus humanis toti immersi sunt. Sunt autem proh dolor plurimi. Si æquitas vera subesset, & quæ in principiis juris naturæ & gentium fundata esset, perpetuo obtinuisset ista Diocletiani dispositio.

b) Dolus, fraus, fides bona, mala &c. sunt affectiones hominum, quæ non nisi improprie de bestiis prædicantur; ac adeo non nisi abusive de rebus venditis inanimatis. De his dolum non magis convenienter prædicabis ac risum aut lacrimas. Sed prata tamen rident. Utique sed stylo poetico, non eo, quem postulat philosophia juris.

i) Est textus famosus in L. 36. de V. O. vers. *Idem est, est nullus dolus interfit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet: cum enim quis petit ex illa stipulatione hoc ipso dolo facit, quod petit.* Communiter Dd. Ulpianum in hac lege putant respexisse ad casum L. 2. C. de rescind. vendit. cum tamen Ulpianus alibi mentem suam satis perspicue explicet, nempe L. 2. §. 3. 4. 5. de doli mali & metus excep. Nimirum, si quis sine causa stipulationem exegerit, v. g. legatarius ab herede, cum legatum à testatore posterioribus codicillis sit ademptum, ignorantibus hos codicillos & herede & legatario tempore stipulationis. Wissenb. ad L. 8. C. de Resc. Vendit. Aut si quis ex stipulatione petat, quæ quacunque exceptione elidi potest. Igitur res hic non denotat mercem aut æstimationem mercis, sed circumstantias negotium concomitantes aut sublequentes d; L. 2. §. 3. 4. 5.

tio. Jus enim naturæ & gentium habet principia æternæ non temporariæ veritatis. At æquitas ista & humanitas, ad quam Diocletianus provocat, neque obtinuit ante hunc Imperatorem, & post eum ab omnibus Imperatoribus christianis, quorum leges ad nos pervenerunt, fuit rejecta tanquam cerebrina & imaginaria.

§. VI. Quod prius attinet pulcherrimus eam in rem suppeditatur locus à doctissimo Jcto Petro Æro-
dio. *k)* Refert Ælianus, *l)* Lacedemonium quendam adolescentem, cum vilissimo pretio fundum emisset, multa affectum, quod cum juvenis esset, acerrimo, lucri studio teneretur. Occasione hujus facti ita differit Ærodius, ut dignus sit ad doctrinam nostram declarandam ejus locus, qui hic integer apponatur. *m)*

Non fuit ante Diocletianum, Integer eam in rem locus Ærodi.

E 3

§. VII.

k) Rev. judic. lib. 4. tit. 7. c. 2.

l) Var. histor. lib. 14. cap. 44.

m) Ita vero ait: d. l. Quid est; quod ipsi Jcti, æqui bonique interpretes, Pomponius, Ulpianus, Paulus scribere ausi sunt, contrabentibus licere naturaliter sese invicem circumscribere? & ita in locationibus quoque & conductionibus? Si naturaliter: quid tam nature inconveniens, quam alterum circumvenire ac decipere? cum alterius damno ac injuria locupletari? æqualitatem non servare? Si qui in stadio currunt, ita præceptis informantur, ut unusquisque celeritate contendat, non fraude, cursuque quantum potest ad victoriam properet: alterum autem aut supplantare, aut manu dejicere non audeat; quanto magis in cursu vite ipsius, sine fraude & circumscriptione querenda locupletatio est? Hominem ab humo dici, quæ nihil cuiquam eripit, sed omnia largitur omnibus. Si jure Gentium: cur Lacedemonii cum adolescentem, pecunia multaverunt, qui vilissimo pretio

fundum comparasset? nam ita narrat *Ælianus*. Utrum differentia est, vili an vilissimo pretio res emta sit? Atqui ex *Auctore* isto apparet, non rescissam fuisse venditionem, quamvis vel plus dimidia parte venditor lesus atque deceptus esset. Et hæc civilis humanitas, qua ob tantam læsionem precium restituitur emtori, ni suppleatur, quod vere æstimationi deest; ante *Diocletianum* & *Maximianum* non admissa est. Itaque multâ etiam illa pecuniariâ nihil *Lacedæmonios* adversus jus Gentium commississe dici potest, quo minus jure illo communi liceret contrahentibus sese mutuo in pretio decipere. Nam & hoc ipsum revera naturale esse; quia, tamen si æqualitas in commerciâ servanda est: tamen à natura ipsa deducimus, hujusmodi esse hominum vitia, ut arctior & exactior illa qualitatis observatio, plurima atque maxima incommoda pariat. Præterea, nemini volenti sit injuria, alioqui se ipsum quis injuria afficeret, quod absurdum est vel teste *Aristotele*. Quare cum nullus vendere aut locare cogatur invito: qui contrahit, si vili pretio aut viliori mercede fecerit: lubens, sciensque fecisse dicendus est: eo maxime, quod honorum suorum vires atque facultates nemo bonus paterfamilias probabiliter ignorat. Ergo, si qua læsio aut deceptio est, emtori aut venditori non imputatur. Nam & quod licet uni, licet etiam alteri, quod ipsum naturâ quoque justum & æquabile est. Ubi judicium emptoris est, ibi fraus venditoris que potest esse? Dolum quidem semper excipimus. qui qualitate facti (ut *Pythii* erga *C. Canicum Equitem*: *Thoranii* erga *Anronium*) non pretii quantitate judicatur. Ut placeat subtilitas *Antipatri*: propius accedere ad humanam societatem, quod à *Diogene* apud *Ciceronem* dicebatur. Cur igitur adolescens ille multatus est? Non quod dolo fecisset, nam contra, atas illa machinationibus alienis aptior est: sed, quod in ea ætate visus erat avidior lucri. Itaque non contractus, sed animus adolescentis notatu est. Certe in locatione fundorum colendorum, *Lacedæmonii* modum statuerunt, quem citra execrationem & infamiam

§. VII. Patet vero simul ex rationibus ab *Æro- Et Pandectis*
 dio adductis, quod Jctorum, ex quorum scriptis Pan- *Jusiniensis*
 dectas confarcinarunt focii Triboniani, principiis equi- *ea aequitas*
 tas illa Diocletiana plane fuerit incognita. Scio equi- *fuit incogni-*
 dem Cujacium, & plurimos Jctos, qui eum cæca cre- *ta.*
 dultitate secuti sunt, diversum sentire. Nec possunt
 aliter, qui æquitate vera in principiis juris naturæ fun-
 data niti leges Diocletiani sibi persuadent. Sed cum
 textus, quibus Cujacius sententiam suam probare vo-
 luit, id non loquantur, & jam ab aliis ad eos sit respon-
 sum, non est, quod diutius iis inhæreamus. *n*) Et cum
 adeo negativa assertio nos tutos reddat ab onere pro-
 bandi, superfedere etiam possumus allegatione tex-
 tum pro nostra sententia. Interim tamen eam si non
 probat, saltem illustrat, quod Jcti Pandectarum plus
 una vice inculcent: tanti valere rem, quanti vendi po-
 test: tanti æstimandam esse, quanti potest emptorem
 invenire. *o*)

§. VIII.

*infamiam, egredi non licebat: Hac ratione (inquit Plutar-
 chus de Institutis Laconicis) ut Helote lucrum aliquod fa-
 ciendo, libentius servirent: & domini plus justo non lucra-
 rentur.*

- n*) Provocat Cujacius ad L. 36. de V. O. L. 2. ff. Depos. verb.
 minoris quam debuit; item: actiones suas ff. depositi: L. 47.
 ff. de evict. vid. Cujac. lib. 23. Obs. 24. Ad primum textum
 jam responsum est §. 4. hujus capituli lit. i. Secundus
 commode intelligi potest de re dolo malo minoris ven-
 ditâ. Tertius collectionem non nisi ineptam præbere
 potest. Vide Wissenb. ad L. 8. C. de R. V. & Disput. 31. ad
 Pandect. §. 12.
- o*) L. 1. §. 16. ad Scit. Trebell. L. 82. ad L. Falcid. L. 52. §. penult.
 de furt.

Post Diocle-
tianum vero
mox corre-
pta.

§. VIII. Et fenserunt mox post Diocletianum Imperatores Christiani iniquitatem hujus cereberinæ æquitatis Diocletianæ. Unde non solum Imperatores Constantinus Magnus p), tum Gratianus, Valentinianus & Theodosius, q) item Honorius & Arcadius, r) unanimiter eam rejecerunt; sed & ista sententia horum Imperatorum, ne forte Juri ex cerebrina hac æquitate lites dirimerent, Codici Theodosiano inserta est. s)

Imo ipse Dio-
cletianus
sensit ejus
iniquitatem.

§. IX. Imo firmissime mihi persuadeo, ipsum Diocletianum sensisse cerebrinitatem hujus proprii rescripti, adeoque ipsummet id contrario rescripto iterum abrogasse, in quo ut eo melius declararet, prius ab ipso sub & obreptire esse impetratum, rationibus ad hanc rem aptissimis iniquitatem ejusdem ad oculum

- p) L. 1. Cod. Theod. de Contrab. Emt. Venditionis, inquit, atque emtionis fidem, nulla circumscriptionis violentiâ factam rumpi minime deest. Nec enim sola pretii vilioris querelâ contractus sine ulla culpa celebratus liigioso strepitu turbandus est.
- q) L. 4. Cod. Theod. eod. tit. Quisquis major ætate, atque administrandis familiarum suarum curis idoneus comprobatus prædia etiam procul sita disraxerit, etiamsi prædii fortè totius quolibet casu minime facta disractio est repetitionis in reliquum, pretii nomine vilioris, copiam minime consequatur; neque inanibus immorari sinatur objectis, ut vires sibimet causetur locorum incognitas, qui familiaris rei scire vires, vel merita atque emolumenta debuerit.
- r) L. 7. C. Theod. eod. Semel inter personas legitimas initus empti contractus & venditi ob minorem adnumeratam pretii quantitatem nequeat infirmari.
- s) Adde Jacob Gothofred. commentar. ad add. LL. Cod. Theod.

oculum demonstravit. *t*) Variis autem ex rationibus contingere poterat, ut prius illud rescriptum legis nostræ Diocletiano supponeretur. Velenim Consiliarius referens, Lupo amico suo volens consulere, prætextu hoc humanitatis utens, imperatori imposuit, aut etiam aliis circumstantiis rem imperatori narrans, postea incauto imperatori, non semper, ut fieri solet, ea, quæ subscriberet, relegere assveto, rescriptum hoc supposuit: vel etiam ipse referens cerebrina hac æquitate repletus, (uti nullis temporibus intrequens fuit, consiliarios Principum genuinis principiis doctrinæ moralis non esse imbutos,) Imperatori bona fide ejus justitiam & veram æquitatem falso persuasit. Cum vero res ista Imperatoris famam & æquitatem finistris plurium judiciis exponeret, alii consilarii priori prudentiores operam dederunt, ut Imperator posterioribus rescriptis non solum corrigeret prioris iniquitatem, sed & rationibus evidentibus & palpabilibus eandem refutaret. *u*)

F

§. X. Er-

t) Scilicet, si totam legem *8. C. de rescind. Vend.* supra §. *t.* descriptam usque ad versiculum finalem: *nisi minus 8. c.* consideres, patebit, eam cum magna cura conscriptam esse, ut sententiam prioris rescripti, rescissionem contractus ob minus pretium acceptum, indulgentis, refutaret.

u) Adde *L. 4. C. eod.* ubi idem Imperator notabiliter: *Ad rescindendam venditionem & male fidei probationem hoc solum non sufficit, quod magno pretio fundum comparatum minoris districium esse commemoras.* Scio equidem, quod hæc lex etiam possit consistere cum lege *2.* si nempe supponatur, in æstimanda læsione ultra dimidium

*Totus hic er-
ror commu-
nis debetur
ignorantia
seculi Justi-
manet.*

§. X. Ergo quæ ratio, cur tot autoritatibus, re-
scripto illo Diocletiano repugnantibus, idem tamen
invaserit jurisprudentiam nostram, & à toto mundo
christiano ut oraculum intimioris prudentiæ fuerit
adoratum. Nulla alia quam infelicitas seculi, in quo
Justinianus & ejus ministri operam dederunt emen-
dandæ jurisprudentiæ. Regnabat jam tum vera barbaries,
hoc est ignorantia justii & æqui, & ubique clerus
hanc doctrinam ad se rapuerat, non proponens
eam secundum regulas rectæ rationis, sed secundum
principia ethicæ monachicæ, laqueos ponentis con-
scientiis laicorum, prout interesse autoritatis clericali-
s modo sic, modo aliter svaderet. Ne vero fraus sen-
tiretur, si rationibus disceptatum fuisset, hoc artificio
utebatur clerus, ut, cum Deus omnium gentium &
hominum cordibus semina doctrinæ justii & æqui, seu
legis naturalis, inscripsisset, ipsis ante omnia persvade-
ret, rationem rectam ad doctrinam morum esse in-
sufficientem, sed eam unice petendam esse ex scriptu-
ra sacra, potissimum ex legibus Mosaicis; Ita vero so-
lus clerus regnabat in doctrina morum, cum ipse ex-
plicationem scripturæ sibi soli vindicaret, & leges
Mosaicas illas omnes pro legibus moralibus vendita-
ret, quæ facerent ad stabiliendam autoritatem & imperium

non adspiciendum esse pretium rerum antecedens vel
subsequens venditionem, sed quod fuit tempore ven-
ditionis; vel etiam quod hic non agatur de æstimatio-
ne dimidia minore; sed vereor, ut Imperator hos ca-
sus in mente habuerit, per jam dicenda.

perium cleri in laicos. Quin &, ubi deficerent leges Mosaicæ, alia loca sacrarum literarum pro autoritate misere torquebantur, ut nulla sententia in doctrina justi & æqui tam absurda esset, quæ non hoc modo defendi potuerit, non audentibus contra vel hiscere saltem laicis, qui jam per aliquot secula partim metu, partim dolosa persuasione cæca obedientiæ eo perducti erant, ut putarent, credulitatem esse summam virtutum laicarum, & doctores ista inculcantes esse infallibiles. Igitur non culpandus Justinianus, non accusandus Tribonianus & ejus socii, quod corruperint Jurisprudentiam. Non melius fecissent Papinianus, Paulus, Ulpianus, aut nostrorum temporum decora Grotius & Pufendorffius, si in ista barbarie vixissent. »)

§. XI. Ut vero palpabiliter sentias, qui factum sit, *Quomodo Tribonianus falsa illa æquitate in-* ut Tribonianus eam falsam æquitatem legis Diocletianæ propagaverit, vel etiam novo invento ornaverit, *estatus alias sic paucis rem tene.* Initio non est vero dissimile, *Diocle-* *leges inter-* *polaverit.*

») Si forte quibusdam hoc paragrapho dicta duriora videantur, aut talia, quæ non deceat in publicum scribere; ii cogitent, quod his temporibus frustra obtineantur nævi illorum temporum, cum florentia ubique studia bonarum literarum & historiæ ecclesiasticæ non amplius ullam dissimulationem patiantur. Novissime doctissimus autor novellarum reipublicæ literariæ multa notabilia eam in rem excerptit, firmiter persuadentia, à Constantini M. temporibus patres Ecclesiæ maximos, & vel ipsum Magnum Augustinum velut data opera ignorasse doctrinam justi & æqui. Nov. de la Rep. des lettr. de Mons. Bernard. dans le mois d'Avril. de cette année artiel. 1.

Diocletianum in lege nostra simpliciter respondisse rem venditam ob minus pretium quodcunque, (quod tamen alicujus momenti esset,) posse rescindi, adeoque non distinxisse inter læsionem infra aut supra dimidium. Probabile hoc redditur non saltem ex eo, quod subsequentes Imperatores Diocletiano contradicentes *x*) in genere saltem eam doctrinam rejiciant, nec faciant mentionem distinctionis inter læsionem intra vel supra dimidium; sed &, quod versiculus ultimus legis *y*) sit quasi instar glossæ extra sensum legis & contextum positus. Certe, si is sensus Diocletiani fuisset, potuisset in verbis istum versiculum finalem antecedentibus vel duobus verbis longe commodius istum exprimere. Eadem est ratio legis alterius Diocletianæ priorem resurantis. *z*) Ibi enim limitatio finalis *aa*) plane non quadrat ad sensum verborum præcedentium, quorum rationes æque obstant limitationi quam contradictoriæ propositioni universali. Si enim contra universalitatem assertionis contrariæ quid probant, uti firmiter probant, probant etiam contra eum casum, si quis minus dimidia accepisset. His suppositis probabile est, Tribonianum has leges Diocletiani deprehendisse in Codice Gregoriano & Hermogeniano: Hi vero Jcti, colligendo constitutiones Imperatorum Constantinum antecedentium, volebant Jurisprudentiam in formam artis redigere, sed colligebant

x) Quorum rescripta supra exhibuimus §. 3.

y) Qui incipit: *Minus autem pretium.*

z) *Sc. d. L. 8. C. de R. V.*

aa) *Nisi minus dimidia &c.*

bant constitutiones Imperatorias, quotquot reperire poterant, uti nostris temporibus Goldastus fecit cum constitutionibus Regum Germaniæ. Igitur & ipsorum haud intererat, an constitutiones sibi contradicentes colligerent an minus. Collectores vero Juris Justiniani, humanitate illa cerebrina prioris rescripti semel inescati, cum posterius Diocletiani rescriptum *bb)* viderent cum priori non bene convenire, putarunt distinctione illa inter minus dimidio & dimidio non minus duo ista rescripta conciliari posse, atque sic utrobique additis versiculis finalibus leges illas Diocletiani interpolant. Simul vero ex Codice Theodosiano interpolant rescriptum Gratiani, Valentiniani & Theodosii, *cc)* Constantini vero ut & Honorii & Arcadii constitutiones *dd)* plane omiserunt, ut quæ tales interpolationes non ita facile admitterent.

§. XII. Interpretes vero primi juris Justiniani cum sibi persuaderent, non errare potuisse in doctrina *Infinite dis-* justi & æqui Justinianum, in explicanda hac æquitate *sensiones in-* cerebrina, quæ omni fundamento destituebatur, porius *terpretum in* infinitis modis dissentire maluerunt, quam fucum legis *exponenda* *lege 2. etiam*

F 3

sen-

à posteriori
probant ejus
aquitatem
*cerebrinam.**bb) Scilicet d. L. 8.*

cc) Relatum in L. 15. C. de rescind. vend. Variè interpolatum id esse patebit, si quis hanc legem conferat cum L. 4. Cod. Theod. de contrab. empt. supra §. 8. lit. q. descripta. Potissimum id notari meretur, quod loco verborum pretii nomine vilioris posuerint paulo vilioris nomine pretii. Et hæc interpolatio probabiliora reddit ea, quæ in hoc §. de interpolatione reliquorum etiam textuum docuimus.

dd) Descriptas supra d. §. 8. lit. p. & r.

sentire. Quod & ipsum indicio est, veram legis æquitatem aut humanitatem non subesse. Rationes enim æquitatis naturalis sive à natura actionum humanarum desumptæ uniformes esse solent ac perspicuæ, certe tantis & tam multis dissensionibus non obnoxia. Contra, quæ æquitate imaginaria nituntur, juris positiones, non possunt non etiam esse infinitæ, cum aberrationes à vero infinitæ sint, ubi veritas una est.

*Quæ per indicem summam re-
sentur.*

§. XIII. Non vero expectabis à nobis omnium harum dissensionem distinctiora examina & discussiones. Neque enim commentarium scribimus in istam constitutionem Justiniani. Igitur videri possunt latius apud commentatores. *ee)* Nostra intererit potissimarum saltem indicem hic recensere. Dissentiunt itaque & fere ubique communis opinio cum communi pugnat in istis quæstionibus: Num remedium dictæ legis comperat venditori nobili? Num rustici, fœminæ vel aliæ simplices personæ hoc remedio sint sublevandæ, si probetur eas scivisse verum pretium? An & homo sagax eo remedio uti possit? An minores qua tales? An studiosi? An in venditione rei mobiles locum habeat? An venditori rei valorem scienti succurratur? An remedium legis nostræ comperat etiam emtori? An locum habeat in contractibus aliis b. f.? Annon etiam in contractibus stricti juris? In specie: An in venditione cum decreto judicis facta?

ee) Potissimum apud Arium Pinellum & Dominic. Arumzum *integræ tractatibus in L. 2. C. de Resc. Vendit.* Summam controversiarum novissime recenset *Wissenbach. ad Cod. d. L. 2.*

Ca? An in subhaftationibus? An in locatione con-
 ditione? An etiam conductione finita? An in locatio-
 ne ad modicum tempus? An in emphyteufi? An in
 feudis emtis? An emtore ad pauperatam redacto
 tertius poffeffor conveniri poffit? An obtineat in per-
 mutatione, divifione, dote rerumque dotialium æfti-
 matione? An renunciatio generalis huic constitutioni
 obfit? An fufficiat fpecialis? An transactiones extra
 judiciales refcindi poffint ob læfionem immodicam?
 An judiciales? Num in mutuo, liberationibus, datio-
 nibus in folutum extrajudicialibus vel etiam judicia-
 libus huic remedio fit locus? An læfio ultra dimidi-
 um dici poffit, fi emtor thefaurum invenerit in re-
 vendita? An juramentum contractui adjectum reme-
 dium hoc excludat? Quid fi claufula de donando fu-
 perfluo fit adjecta? An fi citra dimidium quis læsus
 fit, habeat peculiare remedium in foro ecclefiaftico
 quo ei succurratur? In quo foro hoc remedium fit in-
 ftituendum? An contractu refciffo hypotheca rei ven-
 ditæ ab emtore impofita evanefcat? An reciffa ven-
 ditione emtor melioramentorum exceptionem ven-
 ditore opponere poffit? Quam diu duret hæc actio?
 Quomodo læfio in emptore computetur? An distin-
 guendum fit inter verum & iuftum pretium. Quo-
 modo probari poffit læfio immodica? An res refti-
 tuenda cum fructibus perceptis? An fi res ab emtore re-
 ftitui nequeat, venditor fimpliciter ad fupplendum
 pretium agere poffit? Vides quot capita habeat hæc
 hydra. Quæ tamen cum uno collo funt ad juncta cor-
 pori

pori (i. e. supposita æquitate & rationabilitate ac usu pratico hujus legis,) hoc rescisso facile omnia simul corruunt.

*Fontes dis-
sensionem.*

§. XIV. Vis rationem tam multiplicis dissensus. Et nulla alia est, quam quod Jcti dissenserint in ipsa legis hujus ratione assignanda. Alii enim putarunt rationem legis esse æquitatem juris naturæ, alii æquitatem particularem & civilem reip. Romanæ. Alii noluerunt legem extendi ad casus hic non expressos, alii extensionem suaserunt. Alii rationem petierunt a favore venditoris in necessitate vendendi constituti, alii in natura contractuum & conventionum, alii in bona fide speciali contractuum, quæ propterea bonæ fidei esse dicuntur, alii in bona fide generali, quæ in omnibus conventionibus adesse debeat. Alii in enormi læsione, alii (ut potissimum Canonistæ) in læsione quavis. Alii lædi putarunt contrahentes, si vel minimum ipsis desit ex justo rerum pretio aut mercede, alii demum si dimidium &c. Scilicet quod capita tot sensus, quot cerebra tot æquitates cerebrinæ. Non tamen expectabis a nobis, ut vastum hoc Augiæ stabulum purgemus. Postularet ea res magnum volumen. Potius operam dabimus, ut paucis cerebrinitatem hujus prætentiæ humanitatis, ut hæctenus a posteriori fecimus, demonstramus a priori. Nec melius puto rem aggrediemur, quam si naturam pretii consideremus. Nam plerique errores hæctenus recensiti, si non omnes, ex eo orti sunt, quod interpretes & Civilis juris & Canonici supposuerint, ac si pretia rerum

ex

ex naturali earundem comparatione oriantur & ita quasi rebus insint.

§. XV. Sed istud suppositum aperte falsum est. *II. A Priori. Pretia rebus non insunt.*
 Nam si originem pretii consideres, quocunque te ver-
 tas, deprehendes, id torum, quantum quantum est, de-
 pendere ab arbitrio mero hominum. Faciamus ini-
 tium à rerum permutationibus, quæ antequam num-
 mus inveniretur, mox ab initio generis humani & an-
 te introductas respublicas fuere in usû. Hic pretium
 & æstimationem unius rei ad aliam collatæ non fecit
 rei substantia & essentia, (alias Strichus crine ruber, ni-
 ger ore, brevis pede, lumine luscus plus valeret, quam
 generosissimus equus, aut canis scabiosus plus valeret
 omni auro &c.) non rei præstantia & usus, (alias plus
 valerent omnia esculenta ac potulenta item ad vesti-
 tum pertinentia, quam picturæ, gemmæ &c.) non rei
 quantitas, (alias lapis vulgaris magis æstimeretur quam
 gemma) non integritas. (alias evnuchi non fuissent
 tanti æstimati ff) sed sola opinio hominum & eorum
 arbitrium.

§. XVI. Idque non in regulis quibusdam justitiae fundatum, sed merum ac liberum, nullum aliud *Sed ab arbitrio hominum mero, et eoque stultioris, quam sapiente dependens.*
 fundamentum agnoscens quam voluntatem. Et
 quamvis non sit diffidendum, quod regulariter in au-
 ctis & diminutis rerum pretiis raritas rei aut ejus co-
 pia attendi soleat gg) hæc tamen raritas aut inopia
 G haud

ff) Apud Romanos olim servus evnuchus majoris ven-
 ditus, quam servus medicus L. 1. C. de comm. serv. manum.

gg) vid. Dn. Præses Institut. Jurispr. divinæ l. 2. cap. 11. §. 40. seq.

haud quaquam pro rationabili & prudentiæ regulis subnixo fundamento pretii rerum habenda est. Virtus & sapientia sunt rarissima omnium, doctrina sapientiæ & virtutis valde rara: Et tamen utriusque vel exiguum est pretium vel plane nullum. Cupiditas hominum primus fons est pretii rerum, secundus raritas. Si cupiditatem auferas, res plane nullius pretii æstimantur. Hæc si adsit, raritas & copia rerum pretia rerum augent & minuunt. Ergo graviter errant, qui ex regulis justitiæ & prudentiæ originem pretiorum deducunt, cum plane in proverbium abierit, rem tanti valere, quanti stultus eam æstimet. *bb)* Fons enim stultitiæ sunt cupiditates. Ergo eundem fontem stultitia habet, eundem pretium rerum.

Varians stultitia potissima causa variantis pretii.

§. XVII. Imo stultitia ipsa cupiditatum varians antecedenter auget & minuit rerum pretia i. e. antequam raritas & copia rerum hic quicquam operetur. Rarissimæ pulchritudinis scortum pluribus talentis æstimat luxuriosus juvenis. Gloriæ & divitiarum avarior Demosthenes tanti pœnitere non emit; hebes ac tardus ingenio & simul severo semper ac serio habitu incedens Xenocrates i. e. homo avarissimus ne gratis quidem Phrine ac Laide frui vult. Hic ornamenta vestium, ille libros, iste equos, alius canes & sic in infinitum alius alias res magni facit.

Pretia rerum incerta.

§. XVIII. Ex his vero fluit, pretia rerum non esse certa, sed variantia. Si Euripidis lucernam aut Francisco

bb) Germanice dicimus: Eine jede Sache ist so viel werth, als ein reicher Narr dafür giebt. Cui affine dictum Poetæ. Stultitiam patiuntur opes.

cisco I. detractam chirotecam, aut magni ducis Florentiæ adamantem permutare velles, antiquitatum pedanticarum admirator sine difficultate adamante isto acquireret lucernam Euripidis, aulicarum, chirotecam Francisci: auri faber & lucernam & chirotecam ne ex fimo quidem gratis tolleret, at pro adamante tali omnia sua prædia & omnes fundos traderet.

§. XIX. Uti vero ex dictis constat, diversam rerum *Et in conventionibus ea* secundum diverforum opinionem factam æstimationem *dependere non ab arbitrio tertii, sed à solo contrahentium.* infinitis modis distare, ita jam ex natura conventionum quarumvis facile intelligitur, quod pretia rerum in conventionibus debeant a solo consensu convenientium seu contrahentium, non ab arbitrio tertii. Omnes enim conventiones nituntur libero contrahentium consensu. Consensus autem hic liber non foret, si dependeret ab arbitrio tertii, nisi forte contrahentes libero consensu in hujus tertii æstimationem compromiserint. Nec interest, sive ille tertius sit unus homo, sive uno plures. Quin & si plurimi pretia rerum aliter æstiment, quam contrahentes, nulla tamen ratio est, quæ in statu libertatis stringat contrahentes, ut pretia rerum in conventionione sua determinant secundum arbitrium plurium.

§. XX. Porro cum & contrahentes, qua tales *Et quidem utriusque contrahentium.* inter se pro paribus i. e. pari libertate gaudentibus habeantur, inde necessario fluit, utrumque permutantium in statu libertatis naturalis rem suam in compensatione ad rem alterius liberrime æstimare, eique pretium dicere posse. Est enim indubitata juris naturalis regula, quod nemo alterum cogere possit, ut rem suam

suam sibi tradat vel alienet, uti nec alter ad acceptio-
nem seu acquisitionem alterum cogere potest. Quod si
igitur alteruter rem suam nimis æstimet ex opinione
alterius, huic per illam æstimationem non fit injuria,
quia ejus arbitrio relinquitur, an rem tanti comparare
velit,

*Hi regulari-
ter res pro-
prias magni,
alienas parvi
æstimare so-
lent.*

§. XXI. Solent vero homines ita comparati esse,
ut in commerciis rerum quilibet contrahentium rem
suam magni æstimet, alienas vero parvi. Sed & hic
neuter dicere poterit, quod sibi injuria fiat, cum ad
naturam conventionum sufficiat, quod ipsi æqualis li-
bertas relinquitur paria faciendi, & cum pretia non
insint rebus.

*Donec mu-
tua remis-
sione conve-
niant.*

§. XXII. Quamdiu vero in isto dissensu manet
uterque, non poterit conventio locum habere. Ergo
hujus natura postulat, ut si serius sit utriusque animus
contrahendi, uterque de isto mutuo dissensu paulatim
aliquid remittat, id est, ut uterque rem propriam mi-
noris, alienam pluris æstimet, donec in certo pretio
seu exæquatione utriusque conveniant.

*Quilibet ta-
men ex na-
tura negotio-
rum huma-
norum desi-
deria sua
dissimulat.*

§. XXIII. Porro natura hominum ita comparata
est, ut rem gratam non det pro minus grata. Cum ve-
ro concupiscentia hominum pretia rerum augeat, stul-
tus foret, qui de æstimatione rei suæ quicquam remitte-
ret in rerum commercio, si cognoscat, eam valde de-
siderari ab altero. Hinc natura conventionum ex re-
gulis prudentiæ postulat, ut quilibet pro viribus desi-
derium rei alienæ dissimulet, & affectionem erga rem
propriam majorem simulet, quam re vera est. Ne-
que & hic alteruter conqueri potest, quod ipsi hoc
modo

modo fiat injuria, cum & hic æquali libertate gaudeat.

§. XXIV. Quamvis autem haud dubie justitia *Utrobique* postulet, ut pacta servantur, & injuriam alteri faciat, *tamen res* qui fidem datam violat, tamen ex hæcenus dictis nemo *peragenda* læditur, *non ex regula* *justitiæ* *sed prudentiæ.* cujus res ante conventionem ab altero parvi, aut propria magni æstimatur. Nec læsio aut deceptio ad dolum malum pertinens habenda est mutua illa simulatio & dissimulatio. Prudentiæ & imprudentiæ termini hic applicari solent non justitiæ aut injustitiæ. Imo cæteris paribus nec imprudens est, qui rem suam magni imo maximi æstimat, sed is imprudentiæ nota insignitur, qui statim in alterius æstimationem condescendit. ii) Dico cæteris paribus. Nam haud dubie imprudens est, qui rem suam alienare vult, & tanti tamen æstimat, ut nemo inveniatur, qui eam pro tanto pretio comparare velit. Imprudens enim est, qui media non adhibet ad finem apta. Quam imprudens vero etiam hic sit, non tamen injuste agere dici potest, quia neminem hoc pacto lædit, sed damnum ipse sentit.

§. XXV. Neque determinatio pretii ante conventionem petenda est ex regulis decori aut humanitatis. *Neque ex regulis humanitatis.* Hujus enim regulæ locum habent in negotiis, quæ ad liberalitatem aut beneficentiam pertinent, non in rerum commerciis & permutationibus. Inhumanus est, qui gratuita humanitatis officia alteri denegat. Durus & ad amicitiam ineptus, qui beneficia. At non inhumanus est aut inimicus, qui rem suam cum re mea vel

G 3

vel

ii) Germanice dicimus: Der ist kein Narr, der einem was thöriches zumuthet, sondern der es eingehet.



vel plane permutare non vult, vel pro re, quam ipsi contra offero permutare detrectat.

*Igitur non
datur ju-
stum pretium
ante conven-
tionem.*

§. XXVI. Ex dictis autem sua sponte fluit ulterius, quod non detur in statu libertatis ullius rei justum aut humanum pretium ante conventionem, sed quod omne justum pretium fiat demum ex conventionem, id est, ut injustus audiat, qui fidem datam servare nolit. Hoc est, justitia postulat, ut pretium, de quo est conventum, solvatur, etsi promittens imprudenter egerit. Propriæ enim imprudentiæ pœnas non alter luere debet, sed imprudens. Humanum vero & inhumanum pretium nec post conventionem dici potest, quia per dicta humanitas plane ad conventiones bilaterales, quas JCTi dicunt, non pertinent.

*Ante conven-
tionem non
datur læso
ulla, multo
minus ultra
dimidium.*

§. XXVII. Igitur nec læsus hic dici potest in ipso pretio sive toto, sive dimidio, sive quarta vel quacunquæ alia parte, quicunque rem alienam imprudenter comparavit. Neminem lædit, qui jure suo utitur. Et ubi non est totum, ibi nec partes sunt. Ante conventionem vero non est totum pretium, ergo nec partes, ergo nec dimidia totius, aut infra vel supra dimidium. Si res in se haberent justum pretium ante conventionem, tales multiplicationes aut detractiones vel partitiones locum invenirent. Isto vero negato, absurditas ejus sententiæ & à cœco palpari posset. Post conventionem vero & læsio infra vel ultra dimidium oriri potest, prout nempe qui fidem dedit pretium determinando, a conventionem semel libere inita vult recedere & fidem datam violare.

§. XXVIII.

§. XXVIII. Hactenus de pretio vulgari in rerum *In emtione*
 permutationibus. Nec aliter se res habet in emtioni- *eadem locum*
 bus venditionibus, in quibus pretium eminens seu *habent, quæ*
 nummus intercedit. Quippe eadem regulæ justitiæ *in permuta-*
 & prudentiæ obtinent in emtione venditione, quæ in *tione.*
 permutatione, ut vel ex vulgatis proverbiiis & unani-
 mi gentium consensu constat. *kk)*

§. XXIX. Hactenus dicta uti haud dubie inter *In civitate*
 eos obtinent, qui nulla juris civilis communione utun- *regulariter*
 tur, ita jam videndum, an natura societatis civilis po- *eadem obti-*
 stulet, ut in civitate res se habeat aliter. Et tantum *nent.*
 abest, ut quicquam deprehendamus, quod mutatio-
 nem suadeat, ut potius & hic eadem omnia invenia-
 mus, quæ hactenus docuimus, in plerisque assen-
 tiente etiam jure Romano, certe non contradicente in
 ullo articulo hactenus posito, imo ipsis Philosophis &
 Oratoribus Romanis celeberrimis doctrinam nostram
 illustrantibus, etiam, dum utrobique ad statum civilem
 respiciunt. *ll)*

§. XXX.

kk) Ita minus quidem referente Augustino *lib. 3. de Trinit.*
c. 3. cum dixisset, se die sequente divinare velle, quæ
 singuli cogitent, promissum ita servavit, ut diceret,
 singulos velle vili emere & care vendere. Germani di-
 cunt. Ein jeder Krämer hebt seine Waare. Bieten und
 wieder bieten macht Kaufleute. Wo man die Waaren zum
 Markte schickt, kaufen die Krämer Geld. Wer die Mus-
 gen nicht aufthut, der thue den Beutel auf. *Confer. Illustr.*
Dn. Hertium paræmia juris 51. § 53.

ll) Pertinent huc dicta Ciceronis & utriusque Senecæ. Ci-
 ceronis dictum refert Gellius *lib. 12. c. 12.* *Prudentis*
& Cauti

Et cauti patrisfamilias esse, quod emere velit emiturum se
 negare propter competitores emtionis, (etsi objectionem
 turpitudinis, quod pecuniam a reo accepisset, ne-
 quaquam hoc dicto purgaverit Cicero, qua de re vide
 Gellium d. l.) Seneca Rhetor. IV. contr. 26. Quia non
 possum domum habere, nisi hanc emero: nulla alia venalis
 est. Hanc occasionem videt venditor et premit. Non ta-
 men hanc emtionem resistens, aliqui in infinitum calumnia
 excedet. Seneca philosophus de benef. lib. 6. cap. 15.
 Quaedam, inquit, pluris sunt, quam venierunt, et ob hoc
 mihi aliquid extra pro illis, quamvis emta sint, debes. Pri-
 mum, quid interest, quanti sint, cum de pretio inter emen-
 tem et vendentem convenit? Deinde non venit illud suo
 pretio sed tuo. Pluris est, inquit, quam venit. Sed pluris
 venire non potuit. Pretium autem cujusque rei pro tem-
 pore est. Cum bene ista laudaveris, tanti sunt, quanto plu-
 ris venire non possunt. Praeterea nihil venditori debet, qui
 bene emit. Item alibi (d. lib. 6. c. 38.) satis perspicue in-
 dicat; emtoris et venditoris unum votum esse, lucrari
 velle ex contractu. Ex jure Justiniano notabilissi-
 ma est lex Papirii 71. de Contrab. emt. Imperatores Anto-
 nius et Verus, Augusti, Sextio Vero in haec verba rescripse-
 runt: Quibus mensuris aut pretiis negotiatores vina compa-
 narent, in contrahentium potestate esse: neque enim quisquam
 cogitur vendere, si aut pretium aut mensura displicent; pre-
 fertim, si nihil contra consuetudinem regionis fiat. Pertinet
 etiam huc satis vexata ab interpretibus lex Ulpiani 16.
 §. 4. ff. de Minoribus ubi Jctus ex Pomponio ait, in pretio
 emtionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se cir-
 cumvenire, aut ut Paulus effert, circumscribere L. 22. §. ult.
 locat. Hic neque in verbo naturaliter, neque in verbo lice-
 re explicatio legis quaerenda est, ut vulgo fieri solet
 (vid. Pufend. de J. N. et G. l. 5. c. 3. §. ult.) sed in voce cir-
 cumvenire et circumscribere. Errarunt Interpretes, dum
 putarunt, Jctos his vocibus intellexisse deceptionem
 fraudu-

§. XXX. Scio quidem, quod ob utilitatem publi- *Nec objectio*
cam Principes soleant rerum pretia vel lege vel per *de pretio le-*
magi- *gitimo in ci-*
vitate nos
ferit.

fraudulentam. Nil minus. Et hoc jam subodoratus est
Mæstertius Jctus alias non acutissimus *de justitia LL.*
Rom. lib. 2. Dubit. 28. Docere id eos debuisset Paulus
d. L. 22. §. ult. locati. Quemadmodum in emendo & ven-
dendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, (i. e. quod
pluris æstimetur à venditore initio contractus,) minoris
emere, quod minoris sit (i. e. quod ab emtore minoris æ-
stimetur) pluris vendere, & ITA invicem se CIRCUMSCRIBERE; ita in conductionibus & locationibus idem juris est.
Sed ais, repugnat vocum illarum usus. Imo vero, si
recte inspicias, non repugnat. Vel enim significatum
improprium Jcti in mente habuerunt, quatenus deci-
pere hæ voces significant, non omnis deceptio frau-
dulenta est, sed denotat dissimulationem licitam & non
injustam cupiditatis & desiderii vel emendi rem vel ven-
dendi, de qua supra egimus §. 23. Vel, quod mihi vi-
detur verosimilius, usum vocum proprium pro cir-
cumvallatione, dum nempe, ut Seneca initio hujus
notæ loquitur, alter alterum *premit*, aut pro circum-
scriptione i. e. scriptione lineæ circularis, aut potius
spiralis, quæ ab extremitatibus ad centrum tendit,
wenn der Käufer und Verkäufer mit bieten und wieder
bieten gleichsam um einander herum gehen, bis sie durch
beiderseits nachlassen endlich sich vereinigen. Pulcherri-
me hunc significatum innuit Diocletianus ipse in *L. 8.*
C. de Resc. Vend. descripta supra in §. 1. hujus capituli. Ad-
de textus alios juris Civilis adductos supra §. 7. §. 9.
hujus capituli, qui omnes confirmabunt, jus civile Roma-
num nihil innovasse in licentia contrahentium, quam
supra demonstravimus obtinere in stati naturali. *Con-*
fer. & L. 38. de Contrab. emt. L. 16. de R. 7.

magistratus ad id constitutos determinare, unde nova oritur divisio pretii in civitate in commune & legitimum. *mm*) Sed hæc quidem limitatio & inde formata forte objectio nos non ferit, cum non spectet ad quæstionem præsentem. Ubi enim talis determinatio facta est, emptio venditio etiam propter læsionem minimam rescindi, aut in iustitia commissa corrigi & superfluum à venditore reddi debet. *nn*) Unde etiam communi consensu constitutio Diocletiani, de qua agimus, explicatur de pretio communi.

*Jam respondetur ad-
ducitur ad-
du-
bita Legis no-
stra i. de hu-
manitate.*

§. XXXI. Videamus jam, quid contra hæc ad oculum hæctenus demonstrata afferri possit, aut potius, ne nimis lectorem detineamus, quid ipsa lex nostra afferat. Primo ad *humanitatem* provocat Diocletianus. Sed jam supra *oo*) notavimus, pretia rerum neque ex regulis iustitiæ neque ex regulis humanitatis, sed ex solis prudentiæ regulis esse determinanda. Pertinet huc dictum vulgatum *Kauff leidet keine Freundschaft*. Item in emptionibus regulariter non consideramus, an emptor dives sit, an pauper. Sed &, dum humanitatem allegamus, considerari debet, annon & humanitas illa sit cerebrina. Pro cerebrina vero eam habet diserte Seneca, dum eam calumnias introducere vere affirmat. *pp*) Est & illa humanitas cerebrina, quæ exitum habere nequit: At huma-

mm) Pufend. *de J. N. & Gent.* l. 5. c. 1. §. 8. & 9.

nn) v. g. libra carnis à magistratu taxata, quod debeat vendi pro undecim nummis, injustitia corrigitur, si vendatur saltem pro nummis duodecim.

oo) §. 24. & 25.

pp) In loco modo ad §. 29. lit. II. descripto.

humanitatem hanc Diocletiani non habere exitum docebunt ea quæ sequuntur. 99)

§. XXXII. Deinde mentionem *justi* pretii facit 2. De *justo* Diocletianus, quasi is, qui rem majoris pretii distraxerit minoris, pretium injustum acceperit. Sed ad hanc quidem objectionem varia responderi possunt. In initio miseram philosophiam ejus, qui hoc rescriptum Diocletiano supposuit, indicat, quod regulas *humanitatis* & *justitiae*, quæ alias sunt distinctissimæ, confuderit. Si *humanum* enim saltem est, pretium minus suppleri ab emptore, non violatæ sunt regulæ justitiæ. Si contra pretium illud *injustum* est, non humanitas sed justitia postulare rescissionem negotii. Deinde etiam ostensum superius, rr) determinationem pretii non pertinere ad regulas justitiæ. Neque est, quod nobis opponas, hoc pacto tolli communia juris principia, cum sic negetur plane existentia *justi* pretii, quam tamen communiter adstruunt interpretes, ad essentiam pretii requirentes, ut sit verum, certum, *justum*, & in pecunia numerata consistens. ss) Ego vero principia juris non tollo, nisi sint cerebrina. At vero *justum* pretium vel denotat pretium legitimum, & tum requisitum non erit essentiale, cum non occurrat in omnibus emtionibus, neque spectabit ad rem præsentem, tt) vel pretium vulgare, de quo est sermo, & tum non

H 2

ego

99) Partim in §. seq. 33. partim in cap. 3.

rr) d. §. 24. hujus capituli.

ss) Vid. commun. interpretes ad tit. *Instit. de Empt. Vend.* & ad tit. *pandect. de Contrah. empt.*

tt) Per dicta §. 30.

ego is sum primus, qui errorem hunc doctrinae communis notavit, sed observavit eum jam collector collegii juridici Argentoratensis. *uu)* Res facile patebit, si quæras, quomodo definiant Dd. *justum* pretium. Communiter dicunt, *ww)* quod sit rei venditæ æquale, & eam in rem provocant ad legem nostram Diocletiani. *xx)* Prius assertum jam rejecimus supra, *yy)* ubi docuimus pretia rebus non inesse. Posterius, i. e. provocatio ad legem nostram, docet fontem erroris communis, qui nulla alia ratione nititur, quam æquitate cerebrina legis nostræ. Ut taceam, illud *justum* pretium non esse *verum* pretium quia non est *certum*, ut statim docebimus.

3. Cum affertur minus dimidio justum vel veri pretii,

§. XXXIII. Sed forte suppetias Diocletianæ legi

uu) Vid. Biccium *Colleg. jurid. Argent. enucl. ad tit. de contrab. emt.*

ww) Plane rem implicat non explicat definitio justum & injustum pretii, quam tradit Bœclerus in *Dissert. de mensura justum pretii Dissert. academ. p. 912.* Locus prolixior est, quam ut describi mereatur, præprimis si conferas ea, quæ disserit ibid. p. 924. ubi diserte ait: *Voluntates contrahentium ad regulam concinnari nulla unquam lege satis potuisse, sed naturalis æquitatis, & conscientie & caritatis christiana, (audis ubique nomina vaga, sub quibus facile æquitas cerebrina, conscientia erronea, & charitas fucata latere possunt,) supplementum accedere necesse esse.* Evolve totam dissertationem, & apparebit Bœclerum pro more plurima dicendo & consarcinando de mensura justum pretii, nihil tamen dixisse, quod lectori sapienti satisfaciat.

xx) Vid. *Excell. Dn. Hopp. in Comment. ad Inst. de E. V.*

yy) §. 15. *hujus cap.*

gi feret glossa Triboniani. zz) Minus, ait, pretium esse videtur, si nec dimidia pars VERI pretii soluta sit, Variat tamen Tribonianus & quam modo aaa) dixerat dimidiam veri pretii alibi bbb) appellat *dimidiam JUSTI pretii*. Hic primum variatio hæc jure suspecta est, cum ex communi doctrina conceptus veri & justii pretii debeant esse diversi. Deinde utrobique Tribonianus nescivit, quid scriberet. Si enim *justum* pretium citra conventionem partium existit, minus utique vel majus justo pretio est, cum quis minus vel majus dedit, vel accepit etiam intuitu quartæ aut decimæ partis. Si illud justum pretium idem esse debet, quod *verum*, facile ostendi potest, justum illud pretium non esse verum, quia non est certum, imo eo ipso, quia certum non est, emblemata illud Triboniani nullum habere exitum, quia dimidiari aut in partes dividi nequit, quod incertum est. Esse vero incertum exinde patet, quia unanimiter doctores, qui de justitia pretii communis ejusque dimidiatione scripserunt, fatentur, quod pretium commune, quod per leges non sit taxatum, habeat aliquam latitudinem, nec consistat in puncto individuo, unde ab interpretibus tres quasi ejus gradus constituuntur, supremum, medium, & infimum; seu, ut alii efferunt, rigorosum, moderatum & piium; quanta autem sit illa latitudo accurate definiri non posse, ccc) i. e. & latitudinem communis pretiit in genere,

H 3

zz) Vide dicta §. 11. hujus capituli.

aaa) d. L. 2. C. de Resc. Vendit.

bbb) L. 3. eod.

ccc) Vid. Pufend. de J. N. & G. l. 5. c. 1. §. 9. Covarr. lib. 2. var. resol. cap. 3. n. 1.

genere, & latitudinem trium horum graduum esse plane incertam. Ex eadem ratione interpretes bene obseruarunt, non valere emtionem propter incertitudinem pretii, si dicant contrahentes, rem emtam esse debere iusto pretio. ddd)

4. Nec obsta-
re dictum:
pretia rerum
non ex affe-
ctione singu-
lorum sed
communiter
fungi.

§. XXXIV. Valde autem verosimile est, quod interpretes in erronea doctrina de iusto pretio seducti fuerint per non intellectos textus quosdam juris civilis. Sane Paulus ita docuit: eec) *Si seruum meum occidisti, non affectiones estimandas esse puro, (veluti si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emtum velles,) sed quanti omnibus valeret. Sextus quoque pedius ait, pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum sed communiter fungi & c. in lege enim Aquilia damnum consequimur & amississe dicemur, quod aut consequi potuimus, aut erogare cogimur. Alibi fff) imperatores Augusti iubent, frugum species tribunis nomine stellaturæ exhibendas, non aliter adarari debere, nisi ut in foro rerum venalium distrabuntur. Ex his & similibus textibus Doctores, in doctrina de emtione iustum pretium definiunt, quod communiter solent dare illi, qui & mercium & fori sunt gnari, ggg) Male secundum Acurcium & Nam evidens est, in textu Paulino pretium commune non*

ddd) Fachin. l. 2. contr. c. 1. Gometz l. 2. Var. resol. c. 2. n. 9.
& ex his Bicc, Colleg. jur. Argenti. ad tit. de contr. emt. n. 16.

eee) L. 33. ad L. Aquil.

fff) L. 12. C. de erog. milit. annonæ lib. XII. Simile quid reperies cap. 1. X. de emt.

ggg) Pufend. d. 1, §, c. 1. §. 9. Covarr. d. 1, n. 4.

non opponi pretio legitimo, ut in quæstione præsentis, sed pretio affectionis, de quo alibi latius egit Dn. Præses. *bb*) Et debuissent adeo observare Dd. quod diferte Paulus dictum suum restringat ad caput legis Aquiliæ, neque adeo id transferre debuissent ad doctrinam plane diversissimam emtionis venditionis, ad quam plane non quadrat. Nam in emtione id pretium pro vero & certo habetur, de quo convenerunt contrahentes, non quod collatum est in arbitrium alterutrius contrahentium, tantum abest, ut pretium emtionis dependeat ab arbitrio tertii, nisi id fiat ex conventionione. *iii*) Unde non potest ista doctrina communis Dd. cohærere, & a contradictione esse libera. Ita graviter sibi contradicit Covarruvias, dum ex illo textu Paulino primo notat, *kk*) in contractibus emtionum similibusque permurationibus nequaquam attendi, nec constitui justum pretium ex natura rei, sed ex hominum (scilicet contrahentium, nam communis æstimatio non insana est) æstimatione, etiamsi insana sit, & tamen mox secundo colligit, quod in pretii justæ æstimatione tantum habenda sit ratio communis æstimationis &c. Quod vero Imperatores jubent, fruges non aliter adarari debere, nisi ut in foro distrahuntur, similiter non pertinet ad doctrinam emtionis, sed solutionis, & præterea pretium, quod ibi constituitur, est species quædam pretii legitimi, quod per
 sæ-

bb) In Dissert. de pretio affectionis in res fungibiles non cadente,

iii) pr. & §, 1. Inst. de Em. vend. ibique Dd.

kk) d. 1.

sæpius dicta huc non pertinet, unde in illis casibus, si plus etiam quarta vel decima parte exactum fuerit, erit restituendum, aut certe contravenientes legem violarunt.

5. Nec æqualitatem in contractibus onerosis requisitam communi errori favere.

§. XXXV. Decepit ulterius JCtos nostros, quod in contractibus onerosis, qualis potissimum emtio est, requiratur æqualitas, præprimis ex doctrina Aristotelica, (quæ diu apud JCtos sequiorum temporum regnavit) secundum proportionem arithmeticam, ut videlicet præcise tantum quis accipiat, quantum alienet. Sed præterquam quod illa doctrina Aristotelica de æqualitate seu proportione arithmetica & geometrica & distinctio inter justitiam commutativam & distributivam nullam in civili prudentia præstet utilitatem, falsum est, quod in contractibus onerosis ubi quis rem suam alienare vult pro re æquivalente, æqualitas illa valoris quærenda sit intrinsece in rebus ipsis, quæ permittantur, aut in opinione aliorum, sed dependet ea ab æstimatione ipsorum contrahentium. Et quamvis alteruter contrahentium obligatus sit in his contractibus alteri aperire vitia rei sibi cognita, tamen non est obligatus alias circumstantias dicere, quæ ipsum alias movere potuissent ad rem vilius emendam, ut recte contra Ciceronem differit Pufendorffius. III)

6. Denique Canonistarum censuram satisficere.

§. XXXVI. Denique quod Canonistarum æquitatem cerebrossimam attinet, rescissionem emtionis

III) Lib. 5. c. 3. §. 4. in casu de mercatore, qui in magna Rhodiorum inopia frumentum ipsis advexerat, & tacerat, quod in itinere alias naves frumento onustas Rhodum tendentes deprehenderit.

is venditionis urgentium, *mm*) etiamsi quis minus timidia parte iusti pretii acceperit, eos vel antiquus decreti collector Ivo cerebriunitatis admonere potuisset, utpote in cuius decreto sic legitur. *Cum inter ementem atque vendentem fuerit res definito pretio comparata, quamvis plus valeat, quam ad presens venditur, hoc tantummodo requirendum est, si nihil fraudis vel violentie egit ille, qui comparasse probatur, & si voluerit revocare, qui vendidit, nullatenus permittatur, nnn)*

CAPVT III.

De Usu pratico Legis II. C. de Rescind. Vendit.

§. I.

E Quidem haecenus ad oculum demonstrata aequitas cerebrina legis Diocletianæ non statim id evincit, quod nullus sit ejus usus practicus, cum multæ leges juris Justinianei, quæ vel generumina aequitate haud nituntur, vel etiam ad statum Germaniæ non quadrant, post traductas ex Italia in Germaniam Academiis per JCros ex Academiis in forum sint introductæ. Cum tamen insuper etiam ostenderit, legis illius Diocletianæ nullum eventum possibilem dari, a) necessaria consequentia inde sua

*Quatenus ex haecenus di-
citur fluat,
nullum esse
usum practi-
cum legis Di-
ocletianæ.*

I sponte

mm) Vide supra §. 3. hujus capituli.

nnn) Non est quidem ad manus Ivonis decretum, sed excerptum ex eo & quidem ex parte 16. cap. 244. hunc locum Bœclerus de mensura pretii, Dissert. acad. p. 914.

a) Vid. cap. præced. §. 33.

sponte fluit, etiam illius legis nullum esse usum practicum, cum non entis nulla sint prædicata.

*Quis nam
verus sit usus
practicus legum?*

§. II. Cum vero pragmaticorum doctorum libri ubique doctrina de praxi hujus legis sint repleti, ut eo melius veritas assertionis nostræ percipiatur, prænotandum est, quod per usum practicum hic intelligamus talem usum, ubi in foro reus ex lege hac Diocletiana conventus, ex ejusdem dispositione etiam efficaciter condemnatus est. Is enim revera est legum Justinianearum usus practicus, reliqui qui eo non procedunt, vel ad usum theoreticum, vel ad abusum practicum effectu destitutum referendi erunt. Unde nostræ sententiæ non obstat 1. frequentissima mentio hujus legis in libris pragmaticorum. Ibi enim Pragmatici doctores agunt, non judices, ibi ratiocinantur aut consilia dant de definiendis controversiis, non vero negotia in societate civili obvenientia definiunt. Nec obstat 2. si in responsis JCtorum centies occurrat conclusio: *So seyð Ihr Titium ex L. 2. C. de Resc. Vend. zu belangen wohlbefugt. B. N. W.* Nam & in responsis Dd. consilia dant partibus, non vero ut judices ad acta pronunciant. Non obstat 3. si in rationibus decidendi vel responsorum vel etiam ipsarum sententiarum (de aliis tamen casibus agentium) JCTi provocent ad legem Diocletianeam. Etenim rationes decidendi non sunt decisio ipsa, & in illis etiam JCTi docent, non judicant. Non obstat 4. si casus ostendantur, ubi actor reum ex remedio Legis 2. convenit. Etenim non raro actores conveniunt reos ex fundamentis absurdissimis. Et si postea pronuncietur, *dass Beslagter*

ter auf die Klage, inmassen sie anbracht, sich einzulassen nicht schuldig, evidens est, talium actionum institutionem pertinere ad abusum practicum non ad usum. Quin & demus 5. proferri actiones non paucas ex L. 2. C. de Resc. Vendit. institutas, ad quas etiam reus licem sive motu proprio, sive jussu judicis contestatus est, non vero proferri condemnationem reorum, & quidem ob illam rationem, quod actio ita sit comparata, ut non possit fundamentum ejus a reo probari; & hi casus probabunt potius abusum practicum, quam usum; probabunt, quod imprudentes advocati & judices actores juris ignaros parum laudabiliter vana persuasione de usu pratico hujus legis deceperint. Unde sua sponte 6. fluit, neque usum practicum legis nostrae ostendi productione sententiarum, reos ex lege hac condemnantium, cum non infrequentes sint sententiae nullius usus, quae postea vel per remedium leutationis vel per alia remedia corriguntur, aut certe non dantur executioni. Quinimo, si & proferatur 7. una vel altera sententia reum ex lege hac 2. condemnans & executioni data, probaret quidem ea praxin legis nostrae, sed non usum practicum. Usus enim est rerum, quae frequenter contingunt. Talia exempla & tum aequae pertinerent ad abusus praticos, atque aliae sententiae ipso jure nullae, quae tamen vel ob negligentiam partium, vel ob potentiam adversarii judicis executioni dantur. Quod si forte 8. audeas ad ipsas leges noviores provocare, ubi diserte usus legis est inculcatus, neque sic tamen multum contra nos obtinebis. Non enim rarum est in legibus Ger-

manorum occurrere, quæ nunquam in praxi obtinuerunt, vel etiam obtinere non potuerunt. ^{a)} Hæc etsi per se sint plana & palpabilia, monenda tamen hoc loco fuerunt, quia doctores communiter in ista monita impingunt, quoties de usu practico legum Justinianearum loquuntur, & vel maxime, quoties de usu practico hujus legis sermo est.

Ad usum practicum legis probandum non sufficit læsio ultra dimidium rescissa dolose facta.

§. III. Præterea etiam assertioni nostræ nequam obstabit, si quis ad usum practicum legis nostræ demonstrandum afferat exempla, ubi emptio venditio rescissa est ob læsionem enormem, & quæ etiam dimidium summi & rigorosi pretii communis excedat, si modo simul probatus fuerit dolus malus emptoris venditoris. Uti enim capite præcedenti ^{b)} jam notavimus, talia exempla non pertinere ad dispositionem præsentem, ita nemo erit, qui non facile sibi concipere queat, talia exempla non posse esse infrequentia; cum sæpius dolosi contractus rescindantur ob læsionem intuitu læsionis, quæ vulgo ultra dimidium dicitur, modicam. Quare si enormis sit læsio, & quæ ad imaginariam læsionem ultra dimidium prope accedat,

^{a)} Ita e.g. in A.B. huc pertinent præcepta pœna electorum, si debito tempore regem non eligant, in recessibus Imperii prohibita pocula sanitatis. Quodsi jus publicum talia exempla suppeditat, & adhuc plura suppeditaret, si nostra intentio id permetteret, quid non suppeditarent jura statuum privata, quæ magnam partem majori negligentia & minori eruditione solent compilari.

dat, haud dubie facile occurrere possunt multæ circumstantiæ, ex quibus appareat emtorem vel venditorem cum altera parte dolose egisse.

§. IV. His ita suppositis non est, ut quis à nobis expectet positionis nostræ prolixam probationem. Cum enim ea sit negativa, potius incumbit dissentientibus, ut usum legis Diocletianæ frequentem nobis ostendant. Quodsi non fecerint, habemus quod volumus. Sufficit ex abundanti assensus JCtissimi Huberi. *Videtur, ait, c) quo minus hujus remediū extensio sit favorabilis, hæc ratio facere, quod usus legis 2. populariter non magni fiat, nec viri prudentis, ut ad eam provocet, esse credatur. Mercatores etiam, si id agant, deridiculo se præbent, ipsique rustici ut ineptum & puerile, si quis hujus beneficii querelam instituat, increpant, maxime, si quis in proprio factō versatus illud imploret, faciliori in successoribus excusatione, d) supposito semper, nullam adversarii fraudem intervenisse, que si arguatur, justissima sit oppositio, verum extra hujus legis ambitum.*

§. V. Video nonnullos hic provocare ad usum Camere & collegiorum Saxonicorū eamq; in rem citari Gailium, e) & Carpzovium, f) sed hæc quidem provocatio

13

Ergo provocari à dissentientibus ad usum Camere aut Collegiorum Saxonicorū.

e) In prælect. ad tit. ff. de Res. Vend. §. 4.

d) Notanter dicit excusatione. Non quasi successores obtineant, si remedio hoc utantur. Sed quod eorum actio non ita puerilis & inepta judicetur ac ridicula, ac si ipsi contrahentes ad hoc remedium provocent. Quamvis & ipsam hanc sic explicatam assertionem Hubero defendendam relinquamus.

e) Lib. 2. Obs. 70.

f) Part. 2. Constit. 34. Definitionibus prioribus 14.

est frustranea, cum nusquam Gailius provocet ad exemplum, ubi Camera in emtione venditione ob læsionem non dolosam ultra dimidium contractum resciderit. Apud Mynfingerum invenio quidem exemplum, ubi negative pronunciavit (Camera de non usu hujus legis *g*) nullum invenio, ubi affirmative pro usu legis nostræ pronunciatum fuerit. Etsi vero ipse Gailius, Mynfingerus, & alii Camerales justitiam & æquitatem legis Diocletianæ defendant, non tamen poterit hæc defensio, ut exemplum usus practici afferri, per dicta superius, *b*) præprimis cum nec palpabilia præjudicia Cameralia, ad quæ tales Auctores provocant, (quod tamen in præsentia materia nusquam observavi) ad usum gentium praxeos Cameralis sufficiant. *i*) Carpzovium, quod attinet, uti eadem, quæ de Gailio diximus, hic sunt repetenda, ita notabile est, quod in Carpzovio nulla deprehendantur præjudicia, quod per sententiam definitivam corroboratus sit usus practicus legis nostræ, sed omnia, quæ ibi deprehenduntur, vel sunt responsa, vel sententiæ conditionales, *k*) quæ tamen

g) Scil. lib. 4. Observ. 3. n. 4. ubi refert, Camera pronunciasse, quod non debeat rescindi venditio annui redditus 50. florenorum, quem venditor pro 1000. florenis emerat & pro 500. florenis vendiderat.

b) Hoc capite §. 2. n. 1.

i) Per ea quæ disserit Dn. Præses *Dissert. de Jurisdic. & magistr. differ. sec. mor. Germ.* §. 17.

k) v. g. Würde Kläger beweisen etc. aut: es könnte und wolte dann Kläger beweisen: nullum exemplum, daß Kläger die læsion erwiesen.

tamen ad probandum usum practicum non sufficiunt. l.)

§. VI. Imo testatur insuper experientia quotidiana, in judiciis nusquam & nunquam comparere cum effectu remedium legis Diocletianæ, sed si quandoque actio ex ea instituta sit,prehendes tamen, quod vel actores aut eorum advocati inepte eandem applicaverint, vel in probatione defecerint, si actio ad mentem legis fuerit instituta. Sæpe enim advocati partium remedium legis nostræ instituunt in casibus, ubi res venditæ post venditionem plus vel minus valere inceperunt, ita ut postea vel intra dimidium prioris pretii vendi possint, vel etiam ex opposito ultra alterum tantum ejusdem valeant. Quod uti variis ex rationibus contingere potest, ita in his casibus ineptum esse usum remedii legis nostræ clarissime docent verba legum. m) Sæpe etiam advocati, ut communiter fieri solet, ab initio parum solliciti de probanda actione, recte quidem ad mentem legis actionem instituunt, sed postea post litem contestatam in probatione deficiunt, partim, quia pretium commune, ut supra n) dictum, incertum est, de incertis vero non potest esse certa depositio testium; partim quia multæ res, (potissimum immobiles) ob varias circumstantias

*Experientia
quotidiana
testatur non
usum legis
Dioclet.*

l) Per dicta §. 2. hujus capituli n. 2. & 5.

m) L. 8. C. de Resc. Vend. in fine verbis: *justi pretii quod fuerat tempore venditionis.*

n) c. 2. §. 33.

stantias pretium commune non habent, uti fruges & frumenta, sed variis æstimationibus hominum ob varias eorum affectiones & usus diversos sunt subiectæ, partim, quia fere moraliter impossibile est, deponere de quæstione quid valitura fuisset de præterito res, quæ non fuit venum exposita, cum quotidie variant voluntates hominum, ita ut quilibet incertus sit de propria voluntate in præteritum & futurum o) tantum abest, ut de voluntate aliena quicquam certi affirmari possit.

*Unde tot va-
riationes Dd.
de probatio-
ne læsionis ul-
tra dimidi-
um.*

§. VII. Quemadmodum vero Pragmatici doctores in exponendo sensu legis nostræ infinitis prope modis dissentire solent, p) ita non pauciores sunt dissensiones in capite de probatione læsionis ultra dimidium, quæ ipsosmet docere debebant, probationem ipsam esse, si non moraliter impossibilem, saltem difficillimam. Potissimæ, quæ hic tractari solent, quæstiones sunt: 1. circa probationem per testes, an valeat probatio, si testes deponant de contractu, sed non de quantitate pretii? Si testes variant in pretio? Si dicant rem valere centum & plus? An testes debeant assignare rationem assertionis de pretio etiam non interrogati? An non testes debeant deponere de qualitate rei & quantitate fructuum, quæ fuit tempore con-

o) i. e. quid facturus fuisset, si res ista mihi tempore præterito fuisset vendita; quanti certam rem post mensē v. g. æstimaturus sim.

p) Quorum præcipuos recensuimus supra c. 2. §. 12.

contractus. 2. circa probationem per æstimatores, annon sufficiat æstimatio secundum tempus præsens, & reus debeat probare tempore venditionis variasse pretium? An æstimatores jurare debeant juramentum credulitatis, an veritatis? An sententia judicis ex tali æstimatione transeat in rem judicatam? 3. Circa probationem per instrumenta: An etiam læsio per instrumenta & qualia probari possit? 4. De probatione per juramentum: An etiam hic locum habeat delatio juramenti? An, si actor semiplene probaverit læsionem ultra dimidium, locus sit juramento suppletorio? 5. De effectu probationis: An reus condemnandus vel absolvendus, si probatio actoris ab ipso aliquo modo sit elisa? 6. In casu remedii ab emtore instituti, quomodo ibi computandum sit dimidium vel duplum? &c. 7)

§. VIII. Quod extensiones legis nostræ attinet ad *Lex nostræ* casus similes, nulla extensio violentior est, & majore male exten-
 æquitate cerebrina laborat, quam dum nonnulli *dicur ad*
 Dd. etiam transactionem rescindi volunt propter læ-
 sionem ultra dimidium, ob male intellectum *transactio-*
 textum *nem.*
 juris Justiniani, r) cum tamen ista extensio & texti-
 bus

- q) Vid. Pinellus *ad sec. part. rubricæ c. 1. n. 7. 8. & ad tert. part. Legis cap. ult. integro Covarruv. Var. resol. lib. 2. c. 3. n. 3. & 8. Arumæus Disput. 4. ad d. L. 2. them. 30.*
 r) Scil. legis 5. C. de dolo malo vid. Berlich. *Part. 2. Concl. 42. n. 5. Wissenb. in comm. ad d. L. 5.*

s) vid.

bus disertis juris s) & rationi etiam plane adversa sit, quia in transactione est contractus aleam continens, t) similis emtioni spei, in qua & ex consensu Dd. remedium legis nostræ non habet locum.

*Obtinet ta-
men hæc ex-
tensio in pra-
xi.*

§. IX. Interim non mirandum, quod hæc extensio principiis juris plane adversa in praxi obtineat, quod haudquaquam illi causæ adscripserim, quasi hæc sententia æquitate & humanitate blandiatur, u) nisi æquitatem irrationalissimam intelligas, sed quod JCrī communiter hactenus magis studuerint stabilire præjudicium autoritatis & se invicem exscribere, tam in scholis ac in foro, quam sequi principia rectæ rationis, & ex ingenio proprio sapere. Adjuvavit forte & illud hanc absurdam praxin, quod deprehenderent Doctores, casum legis ipsius non obtinere posse in praxi propter impossibilitatem probationis. Ne igitur lex illa famigeratissima & decantatæ æquitatis plane a foro exularet, substituerunt transactionem, ut in qua probatio non est difficilis, si v. g. post transactionem repertis instrumentis ostendat alter transigentium, se minus dimidio debito ab altero accepisse.

*Sed iterum
cum magno
dissensu
JCrīorum*

§. X. Uti tamen non potest non doctrina rationum Sanæ repugnans occasionem dare novis dissensionibus,

s) vid. l. Lucius 78. §. ult. ff. ad Scī. Trebell.

t) conf. L. 65. §. 1. de condic. indeb.

u) ut facit Wissenbach. in comment. ad L. 2. C. de Resc. Vend. pag. 768.

x) Vid.

bus, ita & quoad praxin rescindendæ transactionis ob læsionem ultra dimidium. Tres, vel, si recte computes, quatuor opiniones diversas de quæstione illa recensent Doctores pragmatici x). Circa praxin Camera etiam non consentiunt, dum alii dicunt, quod Camera aliquoties secuta sit opinionem illam tanquam veriore, transactionem hoc casu non esse rescindendam; alii contra notant, y) quod Camera resciderit transactionem ob læsionem enormissimam. Imo ipsum Jus Electorale Saxonicum etsi peculiari constitutione dissentium Dd. de casibus, in quibus rescissio transactionis locum habere debeat, tollere & usum practicum hujus rescissionis stabilire voluerit, z) tamen non potuit id ita fieri, quin occasio daretur Doctoribus, eam sententiam limitandi in transactione judiciali aa) quod an intentioni constitutionis, ejusque rationi conveniat, valde dubito.

§. XI. Quod attinet Ducatum Magdeburgicum, *Praxis in* non equidem diserte apud nos sublatus est totus usus *Ducatu* legis nostræ, sed limitationes tamen, sub quibus indul. *Magdebur-* getur non usus, tales sunt bb) ut facile in emtionibus *gico qualis.*

K 2

& lo-

x) *Vid. Heig. Part. 2. qu. 9, Berlich, P. 2. concl. 42. Gail. lib. 2. obs. 70.*

y) *Myning. VI. obs. 91. conf. I. obs. 33.*

z) *Part. 2. Concl. 34. Confer. Consult. constit. Saxon. Tom. 1. Part. 1 qu. 12. & Tom. 2. part. 1. qu. 16.*

aa) *Carpz. d. part. 2. const. 34. Def. 4.*

bb) *Ordinat. Polit. Magdeb. cap. 22. §. 12. Wann gleich ein Ber.*

& locationibus tollatur ejus usus omnis, præprimis si consideres, quod in paucis casibus restantibus ac non limitatis nulla adfit spes probandæ læsionis. Transactionem quod attinet, etsi hic recte a constitutionibus Electoralibus abeat jus nostrum; vereor tamen, ne limitationes subjunctæ *cc)* majorem ejus usum & in foris nostris relinquant, quam secundum principia æquitatis naturalis & juris Romani relinqui debebat.

Verkäuffer behaupten könte, daß das verkaufte Gut, zur Zeit des gerichtlich aufgerichteten und confirmirten Kauf-Contracts, noch einsten so hoch, als es ihm bezahlet worden, ausgebracht werden können, soll ihme doch das beneficium L. 2. C. de rescind. vendit. nicht zu statten kommen, ob er gleich demselben ausdrücklich nicht renunciiret hätte, dergleichen soll auch solch beneficium nicht statt finden, wenn das Gut auf vorgehende gerichtliche taxation ad hastam bracht und sub hasta ersanden wäre. Et cap. 47. S. 1. Da jemand zu rechte erweisen möchte, daß sein verpachtetes Gut, zur Zeit des geschlossenen Pachts, mehr dann noch eins so hoch genüset werden können, und er also in den Pachten über die Hälfte seiner Gebührniß verkürzet worden, soll solcher Contract aufgehoben, oder der Mangel des rechten Pacht-Geldes ersetzt werden, es wäre denn in dem Pacht-Contracte dem beneficio L. 2. C. de rescind. vendit. ausdrücklich renunciiret, oder der Pacht-Contract gerichtlich confirmiret, auf den fall soll dem locatori berührtes beneficium Leg. 2. C. de rescind. vendit. nicht zu statten kommen.

cc) Ordinat. dict. Magd. cap. 46. §. 1. Obgleich jemand zu rechte

recht erweisen wolte, daß ihme zur Zeit des aufgerichteten Vergleichs, mehr denn noch einsten so viel gebühret, als ihme in dem Vergleich zu kommen, oder er durch denselben dreymahl weniger erlangt hätte/ als er haben solten, soll dennoch der Vergleich, zumahln, wann er gerichtlich geschlossen, oder von uns, oder auch von unserer Magdeburgischen Regierung, auf der Sachen vorhergehende Untersuchung, bestätigt worden, dadurch nicht aufgehoben, noch die Erfüllung des Mangels mit Besstände rechtens gesucht werden, ob auch gleich die Urkunden, woraus er die Verletzung zu behaupten vermenet, nachhero gefunden werden; Er könnte dann, wie recht, darthun und erweisen, daß er die Urkunden, woraus er die Verletzung behaupten will, zur Zeit des Vergleichs, von demjenigen, welcher solche bey sich gehabt, nicht erlangen können, ihm auch derselben Inhalt nicht wissend gewesen, auf solchen Fall würde der Vergleich billig aufgehoben.

COROLLARIUM.

Omissimus in Disputatione notare,
quod quidem Dd. pro coloranda
æquitate cerebrina legis nostræ
eo fundamento utantur, quasi
scilicet jure naturali & in consci-
entia quilibet obligetur, rem
suam

suam non pluris æstimare, quam
revera sit. Alias enim qui contra
facit, alteri quid auferre & tribue-
re sibi ex falsa & injusta causa. (*)
Sed quemadmodum falsitas hu-
jus assertionis, in dissertatione fuit
ostensa, & quod quilibet possit
rem suam in infinitum æstimare,
ita eadem sensu destituitur, &
potius ex natura pretii locutio
est invertenda. Quomodo enim
quis posset obligatus esse, ut rem
suam non pluris æstimet, quam
quanti revera sit, cum potius
etiam assentientibus expresse le-
gibus res omnis tanti sit, quanti
a contrahentibus æsti-
matur.

*) Schilter. *exercit. 30. lib. 27.*

F I N I S.





ULB Halle
003 890 406

3



sb,





1706 27/14

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS,
DE

AQUITATE CEREBRINA

L. II. C. DE RESCIND. VENDIT.
ET EJUS USU PRACTICO,

quam
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DN. PHILIPPO WILHELMO,
PRINCIPE BORUSSÆ, MARCHIONE BRANDENBURGICO,
AC DUCATUS MAGDEBURGICI GUBERNATORE,
&c. &c. &c.

IN ILLUSTRIS FRIDERICIANA,
PRÆSIDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO, JCTO,
S. REG. MAJ. BORUSS. CONSILIARIO, ET PROF. PUBL.
AC FACULT. JURID. h. t. DECANO,

PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES ET
PRIVILEGIA DOCTORALIA RITE CAPESSENDI,
d. 5. August. M DCC VI,

IN AUDITORIO MAJORI,
publica Eruditorum disquisitioni submittet

JOHANNES FRIDERICUS Stüßing, Halens.
Regim. Magdeb. Advocat.

HALE MAGDEBURGICÆ, LITERIS SALFELD'IANIS.

