

02 H 606





DISSERTATIO IVRIDICA
DE
VARIIS CASVS IN FORO
OBVIOS DECIDENDI MODIS
IN GENERE

QVAM
PRAESIDE
VIRO CONSVLTISSIMO ET EXCELLENTISSIMO
DANIELE NETTELBLADT

POTENTISS. BORVSSOR. REGI A CONSILII AVLICIS
ET PROFESSORE IVRIS ORDINARIO

D. V. SEPT. MDCCL.

PVBLCO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTET

AVCTOR ET RESPONDENS
CHRISTIANVS LVCAS WERNER
HASSO-MARVVRGENSIS.

HALAE MAGDEBVRG. LITTERIS HENDELIANIS.

3)

W 436



UNIVERSITÄT
SACHSEN-ANHALT
LEIPZIG

LIBRARY
SACHSEN-ANHALT
LEIPZIG

STADT





LECTORI BENEVOLO

S.



Quo magis Icti negligere solent veritates iuridicas generalissimas, sicque vtilissimas: eo magis necessarium esse iudico, eas diligenter excoli. Permouit hoc CONS. DN. PRAESIDEM vt systemati elementari vniuersae iurisprudentiae positivae praemitteret nouam quandam iurisprudentiae partem, in qua primas lineas harum generalissimarum veritatum ducit, quamque appellat, iurisprudentiam positivam generalem. Idem etiam mihi auctor suasorque fuit, vt aliquam ad hanc iurisprudentiae partem pertinentem doctrinam in speciali dissertatione vltius euoluendam sumerem, &

A 2

qui-



quidem particulam quandam doctrinae de casuum decisione, praeprimis eam, de casuum decisione secundum analogiam. Manum itaque admouebam huic labori, quo factō statim animaduerti generalia, de variis casus decidendi modis, praemittenda esse, hincque in illos varios decidendi modos inquirere incepti. Cum vero quae de his dicenda erant, in tam angustum locum congerere haud licuerit, quam quidem cogitaueram, filum fuit abrumpendum, priusquam ad ipsum thema, quod mihi tractandum sumseram, peruenire licuit. Et sic iam, mutato consilio, totam hanc dissertationem absoluunt, quae de variis casus decidendi modis praemittere constitueram tractationi de decisione casuum secundum analogiam. Interim tamen DN. PRAESES mihi spem fecit, quod successiue de singulis casus decidendi modis: nimirum 1) *de decisione casuum pro auctoritate*; 2) *de decisione casuum secundum arbitrium iudicis*; 3) *de decisione casuum secundum strictum ius & secundum aequitatem*; 4) *de decisione casuum secundum argumentum ex lege*; 5) *de decisione casuum secundum analogiam* in tot specialibus dissertationibus agere velit, quam spem, vt mox impleat, opto. Si ego vero quā in re humani aliquid passus sum, veniam dabis L. B. eo facilius, quo certius est, me hic versatum esse in themate, quod nondum ita excultum, vt aliorum vestigia legere potuerim, hincque errandi periculo quam maxime expositus fuerim.

CON-



CONSPECTVS
TOTIVS DISSERTATIONIS.

- §. 1. *Casus definitio.*
§. 2. *Differentia inter casus determinationes intrinsecas & extrinsecas determinatur.*
§. 3. *Casum esse totum euincitur.*
§. 4. *De differentia inter casum ipsum & circumstantias.*
§. 5. *Casum decidere quid sit.*
§. 6. *Modus decidendi casus definitur.*
§. 7. 8. *De diuisione casuum in eorundem & diuersos, horumque in similes & dissimiles subdiuisione.*
§. 9. *De diuisione casuum in decisos in lege, & in lege non decisos.*
§. 10. *Casuum in lege decisorum subdiuisio in casus in ipsa lege decisos & occasione legis decisos explicatur.*
§. 11. *De subdiuisione casuum in ipsa lege decisorum in casus in terminis decisos, vel non.*
§. 12. *De subdiuisione casuum occasione legis decisorum in casus per casum similem vel dissimilem decisos.*
§. 13. *De differentia casuum prout vel ad leges naturales, vel ad leges positiuas referuntur.*
§. 14. *De diuisione casuum in certos & incertos.*
§. 15. *Ratio ordinis indicatur.*
§. 16. 17. *De decisione quae fit pro auctoritate.*
§. 18. 19. *De decisione quae non fit pro auctoritate.*
§. 20. *De decisione casuum per applicationem legum naturalium.*
§. 21. *De decisione casuum per applicationem legum positiuarum in genere.*
§. 22. 23. *De decisione casuum secundum arbitrium iudicis.*
§. 24. 25. *De decisione casuum secundum legem in genere.*
§. 26. 27. *De decisione casuum secundum legem ipsam vel secundum strictum ius, vel secundum acquitatem.*
§. 28. 29. *De decisione casuum secundum argumentum ex lege, tam de in specie sic dicta, quam de decisione secundum analogiam.*

§. I.
Casus siue *factum* est actio omnimode determinata.

Sic e. g. furtum committere non est casus, cum haec actio non omnimode determinata sit. Si vero determinatur a quo, quo tempore, quo loco, quibus auxiliis furtum commissum, & quid, & quale sit furto ablatum, prodit casus.

§. II.
 Cum casus sit actio omnimode determinata (§. praec.): *casus variae determinationes constituunt*. Haec determinationes vero sunt in genere duplicis generis, vel tales nimirum, quae sunt actus interni & externi simplices, qui compositam actionem ingrediuntur, quae appellantur *determinationes intrinsecae*; vel tales quae ex accidente superueniunt, at tamen ad determinandam actualitatem seu moralitatem actionis aliquid conferunt, quae appellantur *extrinsecae*.

Ponamus casum quo Titius commodauit Meuius Halae equum ut eo uteretur vsque Berolinum, & tum, nulla culpa Meuii interueniente, in ipso hoc itinere deteriorem equum factum esse. In hoc casu determinationes hae: 1) *Titium commodasse Meuius equum*; 2) *hunc equum deteriorem factum esse*, pertinent ad determinationes intrinsecae casus. At determinationes sequentes: 1) *Titium praecise Halae commodasse Meuius equum vsque Berolinum*; 2) *in ipso hoc itinere equum esse deteriorem factum*; 3) *sine Meuii culpa hoc contigisse*, pertinent ad determinationes extrinsecae.

§. III.
 Ex his datis definitionibus statim patet: *Casum esse totum ex determinationibus intrinsecis & extrinsecis tanquam suis partibus compositum*.

§. IV.
 Nec minus ex his quae de casus determinationibus intrinsecis & extrinsecis dicta sunt, distincte explicari potest, quae

quae sit differentia inter casum ipsum & circumstantias casus. Complexus determinationum intrinsecarum enim constituit *casum ipsum*, & quaelibet determinatio extrinseca dicitur *circumstantia*.

§. V.

Casum decidere dicitur, qui determinat iura & obligationes, quae in casu quodam dato obtinent.

Differunt omnino inter se applicatio iuris ad factum & casus decisio. Est enim, si nominalem amas definitionem, applicatio iuris ad factum collatio facti seu casus cum lege; aut, si realem definitionem postulas, actus quo praedicatum propositionis legem enunciatis, de subiecto propositionis casum seu factum enunciantis, praedicatur. Patet itaque potius mediante applicatione iuris ad factum casuum decisionem fieri, quam quod ipsa applicatio sit ipsa decisio. Verba: applicatio iuris ad factum & casuum decisio differunt vt causa & affectus.

§. VI.

Qui casum decedit, is determinat iura & obligationes, quae in casu quodam dato obtinent (§. *praec.*). Vt vero hoc determinari possit, mox hoc, mox alio medio vtendum est, & haec media diuersa, quibus vtendum est, si determinandum est, quae iura & obligationes in quolibet casu dato obtinent, constituunt *diuersos casus decidendi modos*.

Cum itaque de variis casus decidendi modis agendum sit, diuersa haec media sunt indaganda. Differunt vero ea, pro varia casuum diuersitate, vnde de ea ante omnia agendum erit a §. 7. vsque ad §. 13. tumque ipsa haec diuersa media determinanda, indeque ipsi varii casus decidendi modi deducendi a §. 15. vsque ad §. 29. Diuersae casuum diuisiones autem hic notandae sunt tres, quarum prima, est diuisio casuum in *eosdem* & *diuersos*, de qua (§. 7. 8.); secunda, diuisio casuum in *casus in lege decisos*, & *non decisos*, de qua (§. 9.

8 *Dissertatio iuridica de variis casus in foro*

(§. 9. 10. 11. 12. 13.); tertia, diuisio casuum in *certos & incertos* de qua (§. 14.) agendum.

§. VII.

Duo vel plures casus ad se inuicem relati sunt vel *iidem casus*, vel *diuersi*. Dicuntur vero *casus iidem* si omnes reliquae determinationes casum constituentes, praeter determinationes indiuiduales, conueniunt. *Diuersi* autem dicuntur *casus*, si etiam reliquae determinationes casum constituentes, praeter indiuiduales, non conueniunt. Cum vero determinationes casum constituentes vel intrinsecae sint, casum ipsum constituentes, vel extrinsecae, circumstantias constituentes (§. 4.): *vt casus vnus sit idem casus cum altero, tam determinationes intrinsecas quam extrinsecas, quatenus non sunt indiuiduales, seu quod idem est, tam casus ipsos, quam circumstantias conuenire necesse est, & minima circumstantia casum variat, hoc est, facit casum esse diuersum.*

Constat ex Ontologia eadem vel esse *absolute eadem*, vel *respectiue eadem*, & eadem absolute talia non existere. Identitas itaque, quae de casibus duobus aut pluribus ad se inuicem relatis praedicari potest, non nisi respectiue talis est, seu, quod idem est, casus iidem non nisi respectiue eadem constituunt. Cum vero casus quilibet sit indiuiduum, sicque in eo obuenant determinationes indiuiduales, hae vero nunquam conuenire possunt, ad hanc respectiuam identitatem, quae tantum possibilis est, sufficit quoad reliquas determinationes praeter indiuiduales casus conuenire. Pone e. g. duos casus sequentes. Primus hic sit: *Cornelius Capricornus habens caprum A. ingentis magnitudinis & roboris, vitur eo ad instar equi curru iuncti cum quo in urbe L. uehitur.* Hac uectura, vt re minus honesta & scandalosa, offenditur eius confessarius Caius, cuius conscientiae scrupulus iniecitur, utrum etiam Capricornum, si ea non abstineat, ad publicam confessionem & synaxin admittere possit. Quaeritur itaque quid hoc in casu iuris sit? Secundus casus hic sit: *Petrus Blasius habens caprum B. (&c. vt ante) in urbe H. (&c. vt ante)*

Et offenditur eius confessionarius *Stichus* (&c. vt ante). Hi duo casus conueniunt in omnibus determinationibus, nisi quod in primo casu, qui vehitur, sit *Cornelius Capricornus*, caper quo vehitur sit *caper A.* locus vbi vehitur sit *vrbs L.* & confessionarius qui offenditur sit *Caius*: in secundo casu vero, qui vehitur, sit *Petrus Blasius*, caper quo vehitur sit *caper B.* locus vbi vehitur sit *vrbs H.* confessionarius qui offenditur sit *Stichus*. Hae determinationes quae non conueniunt vero sunt determinationes individuales, hinc hi casus sunt casus iidem. Ast casus quo *Titius committit furtum rerum ecclesiasticarum cum effractione peractum*: & casus quo *Senpronius sine effractione Caio dormienti. horologium suum furto aufert*, sunt casus diuersi.

§. VIII.

Cum in casibus diuersis etiam aliae determinationes, praeter individuales, non conueniant (§. 7.), hae determinationes aliae aut erunt determinationes tales, quae influunt in decisionem casus, aut tales non sunt. In priori casu eas appello ad *decisionem necessarias*: in posteriori vero, ad *decisionem non necessarias*. Casus diuersi ipsi itaque, prout disconuenientia determinationum non individualium vel in necessariis, vel tantum in non necessariis determinationibus obuenit, vel *dissimiles*, vel *similes* sunt.

Iam praeuideo fore multos qui mihi vitio vertent, quod casuum diuersorum species constituam casus similes & dissimiles. Scio haec non satis cohaerere cum notionibus ontologicis de eodem & diuerso, simili & dissimili, & tamen, quantum fieri potest, notiones iuridicas notionibus ontologicis subordinandas esse. Cum vero in scholis Ictorum & in foro receptus loquendi vsus, non satis hic conueniat cum notionibus ontologicis, aut circuli philosophorum, aut circuli Ictorum turbandi erant, & meum omnino erat potius philosophorum, quam Ictorum circulos turbare. Vt vero notiones datas exemplo illustrem, addas velim in casu primo, in scholio ad §. praec. relato, circumstantiam: *caprum A. Cornelio Capricorno esse donatum*:

B

&

& in secundo, *Petrum Blasium caprum B. emisse*, tum casus hi erunt diuersi, ast, cum in decisionem casus plane non influat, siue caper sit donatus, siue sit emptus, casus hi diuersi tamen erunt similes. Porro casus quo *Titius Meuius commodato dat equum Halae ut eo uteretur usque Berolinum isque in ipso hoc itinere sine culpa Meuii deterior factus*: & casus quo *Caius Stichus lectos commodato dat, iique in ipso usu concesso sine culpa Stichi sunt deteriores*, sunt casus diuersi, ast tamen similes; cum omnes determinationes, quae praeter individuales non conueniunt, sint determinationes ad decisionem non necessariae. Ast muta in casu de lectis commodatis eam circumstantiam, quod sine culpa Stichi lecti sunt deteriorati, & pone eos culpa eius esse deterioratos, tum hi casus non amplius erunt casus diuersi qui similes sunt, sed potius nunc sunt casus dissimiles. Haec determinatio enim influit omnino in decisionem casus, sicque ad decisionem necessaria est. Sunt porro casus quo *Imperator imperii feudum maius apertum reinfeudat; expectatiam in tale concedit; pactum successorium super eo initum confirmat; testari de eo permittit vassallo; adoptionem ad effectum in illud succedendi confirmat*, casus omnino diuersi: ast tamen omnes sunt similes. Casus vero quo *Titius committit furtum cum effractione; Caius furtum committit sine effractione; Stichus adulterium committit; Lauolentus pacem publicam frangit*, sunt casus diuersi qui dissimiles sunt.

§. IX.

Absoluta prima casuum diuisione (vid. Schol. ad §. 6.), sequitur secunda, secundum quam omnes casus in relatione ad leges sunt in genere aut *casus in legibus decisi*: aut *casus in legibus non decisi*. Dicitur nimirum casus *in legibus decisis*, si adest lex ex qua cognosci potest legislatoris voluntas, quae iura, quasque obligationes in casu decidendo obtinere velit. Talis lex vero si non adest, casus dicitur *in legibus non decisis*.

Aliud est *leges casum obuium decidere*, & *casum esse casum in legibus decisum*. Proprie enim dici nequit leges casum decidere, cum non

non loquantur de actionibus omnimode determinatis, sicque non de ipsis casibus, sed tantum de genere & specie casuum. Ast casus quem lex non decedit, potest tamen esse casus in legibus decifus, cum, vt casus in legibus decifus casus fit, sufficiat *ex lege* intelligi posse quae iura & obligationes in casu obuios obtinere legislator velit. Hinc lex ad factum seu casum applicanda a iudice, si casus decidendus est, hocque dum facit iudex, is potius, quam lex determinat iura & obligationes, quae in dato casu obtinent. Lex enim in genere per propositiones vniuersales determinat iura & obligationes, & iudex in casu dato per applicationem legis determinat iura & obligationes quae in illo casu obtinent. E. g. pone Titium falsae monetae crimen commisisse, tum proprie dici haud posset hunc casum decidere *Art. XXI. C. C. C.* etsi sit casus in hac lege decifus. Nimirum determinat ea in genere iura & obligationes quae falsae monetae crimine commissio obtinent, ex ea itaque determinat iudex iura & obligationes in casu obuios, quo Titius hoc crimen commisit. Et quid quaeso opus esset iudice, si leges casus obuios deciderent? Quid opus esset applicatione legis ad factum?

§. X.

Vt casus sit casus in lege decifus, requiritur adesse legem ex qua cognosci potest voluntas legislatoris, quae iura, quasque obligationes in casu quodam dato obtinere velit (§. *praec.*). Talis lex vero aut loquitur de casu, cum eo, qui decidendus, eodem: aut loquitur de casu, ab eo, qui decidendus, diuerso: si prius, casus in legibus decifus dici potest *casus in ipsa lege decifus* seu *casus expresse decifus*: si vero posterius, casus in legibus decifus, *casus occasione legis decifus* seu *casus tacite decifus* appellari potest.

Pone casum sequentem. *Titius commodauit Meuius Halae equum vt eo uteretur vsque Berolinum, & tum nulla culpa Meuii interueniente, in ipso hoc itinere, deteriozem equum factum esse.* Quaeritur ergo an Meuius commodati teneatur? Hic casus est casus in legibus ipsis, seu expresse decifus, nimirum in *L. fin. ff. commodat.* his

concepta verbis: *si commodauero tibi equum, quo uteris usque ad certum locum si nulla culpa tua interueniente, in ipso itinere deterior factus sit equus, non teneris commodati.* Ex ipsa itaque hac lege apparet legislatorem velle in dato casu Meuium non teneri commodati. Att pone casum sequentem: *Caius qui iam separatam oeconomiam instituit, cum fratre Stichus, qui in eo est ut academiam studiorum gratia adeat, diuidit hereditatem maternam, & inter alias res etiam lectos.* Cum vero Stichus nondum indiget lectis sibi in diuisione assignatis, petenti fratri Caio in usum oeconomiae suae illos commodato dat, hique lecti per ipsum illum hunc usum, nulla Caii culpa interueniente, sunt deteriores: Quaeitur itaque an Caius teneatur commodati? Hic casus nec in *l. fin. ff. commodati*, nec in alia quadam lege, quantum ego quidem scio, est expresse decifus, cum ex ipsa illa *l. fin. ff. commodati* non appareat quomodo casus decidendus fit. Tacite tamen per hanc legem est decifus, cum casus de equo commodato, & hic, Similes sint.

§. XI.

Si casus in legibus decifus, est casus in ipsa lege decifus, aut lex in qua decifus est loquitur de genere casuum, sub quo casus decidendus tanquam indiuiduum contentus: aut lex loquitur de specie casuum, sub qua casus decidendus tanquam indiuiduum contentus est. Si posterius, casus in ipsa lege decifus dici potest, *casus in terminis decifus*: & si prius, *casus in terminis non decifus*.

Ponamus casum sequentem. *Titius heres institutus in testamento legatis est grauatus, ut ne quidem quartam partem hereditatis saluam haberet, si legata integra soluerat; ex ignorantia iuris integra legata soluit, & ex post facta quartam Falcidiam detrahere vult.* Hic casus est talis qui in legibus expresse decifus, nimirum in *l. 7. & l. 9. ff. de iur. & facti ignor.* & quidem in *cit. l. 9. §. 5.* est in terminis decifus, in *cit. l. 7.* vero etiam quidem decifus est, att non in terminis. Videlicet *l. 7.* his concepta est verbis: *iuris ignorantia non prodest acquirere volentibus, suum vero potentibus non nocet*: in *l. 9. §. 5.* vero dicitur: *si quis ius ignorans lege Falcidia usus*

usus non sit, nocere ei dicit epistola Diui Pii. Loquitur itaque manifeste prima harum legum de genere casuum, sub quo casus propositus tanquam indiuiduum contentus est; posterior vero loquitur de specie casuum, sub qua casus propositus tanquam indiuiduum contentus est.

§. XII.

Si casus in lege decifus, non quidem in ipsa lege, fed tamen occasione legis decifus est; ficque lex in qua decifus loquitur de casu diuerso (§. 10.), is casus diuersus aut est casus cum eo, qui occasione legis decifus, similis; aut est casus cum eo, qui occasione legis decifus, diffimilis. Si prius, casum occasione legis decifum appello *casum per casum similem decifum*. Si vero posterius, casum occasione legis decifum appello *casum per casum diffimilem decifum*.

Nemo dubitabit occasione legis posse decifum esse casum cum eo, de quo lex loquitur, similem; sed an idem etiam dici possit de casu ab eo, de quo lex loquitur, diffimili, de eo forsan dubitant multi. Ast salua res est. Fieri enim omnino potest vt ex lege, ope rationis, per legitimas consequentias deduci possit propositio noua, in qua, tanquam in noua lege, decifus casus diffimilis maxime a legis, ex qua deducitur propositio, casu. Praefens institutum vero non permittit de hoc themate iam plura addere, hincque sufficiat exemplo, quae dicta sunt, illustrare. Pone casum quo *Titius dominus territorialis, nullo priuilegio imperatoris munitus, cudit monitam, prouocans ad superioritatem territorialem*. Quaeritur itaque: an iure agat Titius? Hic casus, quantum ego quidem scio, in nulla lege est expresse decifus, ast tacite decifus est omnino in *Capit. nou. Art. 9. §. 6.* verbis sequentibus: *Wir sollen und wollen auch hinführo ohne Vorwissen und absonderliche Einwilligung der Churfürsten und Vernehmung — — niemand wes Standes oder Wesens der seye mit Münz-Freyheiten oder Münz-Stärten begaben und begnadigen*. Per se patet casum de quo loquitur lex, & casum propositum, plane diffimiles casus esse; ficque in ipsa hac lege casum decifum non esse.

Ast tamen occasione huius legis, casus propositus simul est decifus. Cum enim in dicta lege Imperatori modus praescriptus, in concessione priuilegii eudendi monetam obseruandus, sequitur manifesto, ius eudendi monetam esse ius quod priuilegium ab imperatore impetrandum inuoluit. At enim uero ius, quod priuilegium ab Imperatore impetrandum inuoluit, ius ex superioritate territoriali fluens esse, impossibile est; hincque ius eudendi monetam non est ius ex superioritate territoriali fluens. Vnde fluit porro: qui priuilegio imperatorio non est munitus, licet dominus territorialis sit, ei non competit ius monetandi. En nouam quasi legem, per ratiocinationem ex Art. alleg. Capit. inuentam, in qua casus propositus decifus. Est itaque casus propositus exemplum casus, occasione legis per dissimilem casum decifus. Ast pone casum sequentem: *Moritur Titius uasallus imperii uirginis suae gentis, relinquens principatum feudalem, & Caium ut pacti successorii a solo imperatore Carolo VI. sine Electorum & Principum imperii consensu, confirmati succedere uelle.* Quaeritur itaque; an habeat ex hoc pacto ius succedendi? Hic casus iterum in nulla lege est expresse decifus, ast tacite tamen per Art. XI. Capit. Carol. VI. est decifus, uerbis: *Wann auch inskünftige Leben dem Reiche durch Todes - Faelle oder Verwürckung eroefnet und lediglich heimfallen werden, so etwas merckliches ertragen: als Churfürstenthümer, Fürstenthümer, Graffschaften, Herschaften, Staedte u. dergleichen, die sollen und wollen wir, die Churfürstenthümer ohne des Churfürstlichen Collegii, die Fürstenthümer, Graff- und Herschaften, Staedte und dergleichen aber, ohne deren Churfürstlichen, Fürstlichen auch: (wenn er naemlich eine Reichs - Stadt betreffen thut) Staedtiſcher collegiorum Vorwissen, und Consens, ferner Niemanden leiben auch Niemanden einige Exspectantz und Anwartung darauf geben.* Casus enim quo imperator reinfendat aut exspectatiuam concedit; & quo confirmat pactum successorium, sunt casus similes; hincque per hos similes casus expresse decifus, tacite decifus est casus propositus. Similiter occasione l. *ſu. ff. commod.* decifus est casus de lectis commodatis, supra in *ſchol. ad §. 10.* propositus.

§. XIII.

In relatione ad leges naturales omnes casus sunt in legibus decisi casus, & quidem tales, qui in ipsis legibus decisi casus sunt. In relatione ad leges positivas vero, alii casus sunt casus in legibus decisi, alii in legibus non decisi: ita ut casus in legibus decisi, vel sint casus in ipsa lege decisi, & quidem vel in terminis, vel non, vel casus occasione legis decisi, & quidem vel per casum similem, vel per casum dissimilem. Leges naturales enim sunt completæ leges; hincque omnes casus in iis sunt decisi, & quidem, cum leges naturales sint per rerum naturam & essentiam constitutæ leges, ita, ut omnes casus in ipsis legibus decisi casus sint. Quod erat primum.

Leges positivæ vero sunt leges incompletæ; hincque non omnes casus in iis sunt decisi, & per consequens, in relatione ad leges positivæ, alii casus sunt casus in legibus positivis decisi, alii vero sunt casus in iis non decisi: ita ut, cum leges positivæ sint per voluntatem entis rationalis immediate constitutæ leges, & ens rationale non semper vno eodemque modo voluntatem declarat, sed potius tot diversis modis eam declare possit, quod diversis modis declaranda, ut casus, iuxta definitiones in antecedentibus datas, aut hoc, aut alio modo in legibus decisi dici possit, casus decisi in relatione ad leges positivæ vel sint casus in ipsa lege, & quidem vel in terminis, vel non decisi, vel casus occasione legis, & quidem vel per casum similem, vel per casum dissimilem decisi. Quod erat secundum.

Eti non sit huius loci, de ea diversâ qualitate legum naturalium & positivæ, quod illæ sint completæ, hæc vero incompletæ, pluribus hic agere, non possum tamen non quin moneam, aliam quæ-



quaestionem esse: *an leges positivae sint completae?* aliam vero: *an possint esse completae?* Quod non sint completae, experientia teste, de omnibus legibus positivis, siue sint divinae, siue humanae, valet. Quod vero nec possint esse completae, de legibus positivis humanis quidem etiam valet, non vero de legibus positivis divinis.

§. XIV.

Sequitur iam tertia casuum differentia hic (*vid. schol. ad §. 6.*) notanda, secundum quam dividuntur in *certos & incertos casus*. Videlicet, si casus obuius decidendus, nunquam contingit occurrere quaestionem facti, ita dubiam, ut veritas certa haberi nequeat, a qua tamen ipsa casus decisio dependet. Hinc patet casus etiam ita differre, quod alii tales sint in quibus occurrit quaestio facti a qua decisio casus dependet, quae ita dubia, ut veritas certa haberi nequeat, quos appello *incertos casus*; alii vero tales non sint, quos appello *casus certos*.

Pone mortuum esse Sempronium, eique tam Caium quam Mevium ab intestato succedere velle in totam hereditatem. Oritur itaque lis, uterque cognationem cum Sempronio probare vult, ast probatione absoluta certum quidem est, Caium & Mevium cum Sempronio in linea collateralis cognatos esse, neuter vero probare potest, quod sit gradu proximior, nec etiam probari potest quod sint gradu pares. Hic casus esset casus incertus. Si vero vnus aut alter horum litigantium probare posset gradus cognationis proximitatem, casus esset casus certus.

§. XV.

Cum iam, praemissis praemittendis, de ipsis variis, decidendi casus in foro obuios, modis, agendum sit; ante omnia praemittendum esse duco, quod dentur diuersitates inter casus obuenientes, ad quas respiciendum in determinandis diuersis, casus obuenientes decidendi, modis. Distin-

guen-

guendum nimirum est I) an casus sit *incertus*, an vero *certus*. II) An per *applicationem legum naturalium*, an vero per *applicationem legum positivarum* sit decidendus. Tumque in posteriori casu distinguendum, an sit casus in *lege* decifus, an vero *non*, si est casus in lege decifus, an sit casus *in ipsa lege seu expresse decifus*, siue *in terminis*, siue *non*: an vero sit casus *occasione legis* seu *tacite in lege decifus*, siue per casum *similem*, siue per casum *dissimilem*.

§. XVI.

Si casus decidendus est incertus casus, per applicationem legum, in quibus certi casus sunt decifi, decifio fieri nequit: sed potius tum per applicationem legum, quae determinant, quomodo casus incerti decidendi sint, decifio facienda. Vt enim legis, in qua certus casus decifus, applicatio ad casum obuium fieri possit, ad minimum requiri, vt constet qualis casus sit casus decidendus, ex ipsa definitione applicationis iuris ad factum patet. At enim vero sub data hypothesi de eo nec constat, nec constare potest; hincque, si casus decidendus incertus est, per applicationem legum de certo casu loquentium, casus decidi nequit. *Quod erat primum.*

Cum vero dentur leges, si non positivae, tamen certissime naturales (§. 13.), quae determinant quid iustum sit, si adest casus in quo occurrit quaestio facti, ita dubia, vt veritas certa haberi nequeat, quin & tum per applicationem earum legum casus incertus decidendus sit, nullum est dubium. *Quod erat secundum.*

C

§. XVII.

§. XVII.

Hinc oritur primus casus decidendi modus, qui respicit casus incertos, quem appello **DECISIONEM PRO AVCTORITATE** vulgo *das durchgreiffen*, & est decisio per quam iura & obligationes, quae in casu incerto obtinent, determinantur.

§. XVIII.

Si casus decidendus est certus, is per applicationem legum, in quibus certi casus decisi, est decidendus. Si enim casus est certus, sicque, cum nulla quaestio facti, a qua decisio dependet, ita dubia, vt veritas certa haberi nequeat, occurrat (§. 14.), qualis casus sit casus obuius constet, nulla adest ratio cur non, cum adsint leges, si non positivae, certissime tamen naturales (§. 13.), in quibus is decisis, per applicationem legum de tali casu, qualis est casus obuius, loquentium, ad facta decidendus sit, si casus decidendus certus est, per applicationem legum, in quibus certi casus decisi, est decidendus.

§. XIX.

Hinc oritur secundus casus decidendi modus, qui respicit casus certos, quem appello **DECISIONEM QVAE NON FIT PRO AVCTORITATE**, & est decisio per quam iura & obligationes, quae in casu certo obtinent, determinantur.

§. XX.

Si casus obuius per applicationem legum naturalium ad facta decidendus est, decisio semper vno eodemque modo fit. In relatione ad leges naturales enim omnes casus, in ipsis legibus decisi casus sunt (§. 13.); sicque omnes eodem modo
in

in legibus naturalibus sunt decisi. Quae cum ita sint, nec possunt modi decidendi casus differre, si per applicationem legum naturalium decisio facienda.

§. XXI.

Si casus obuius per applicationem legum positiuarum ad facta decidendus, decisio non semper vno eodemque modo fieri potest, sed potius mox hoc, mox alio modo facienda, prout casus obuius vel decifus est in legibus positiuis, vel non, & si decifus est, vel hoc, vel alio modo decifus est. Casus enim in relatione ad leges positiuas maxime differunt in eo, quod alii sint in iis decisi, alii non, alii hoc, alii alio modo sint decisi (§. 13.); vnde diuersitatem, in ipso eos decidendi modo obseruandam, oriri necesse est.

§. XXII.

Si casus obuius per applicationem legum positiuarum est decidendus, nec tamen is casus in legibus positiuis, quae applicari possunt, est decifus, decisio facienda est secundum leges naturales. In qualibet republica enim, deficiente lege positiuia, valet lex naturae, sicque, deficiente lege positiuia, secundum eam casus decidendus est. At enim vero si casus decidendus in legibus positiuis non est decifus, deficit lex positiuia, non tamen deficiente lege naturali (§. 13.); hincque patet veritas propositionis demonstrandae.

§. XXIII.

Hinc oritur primus, casus per applicationem legum positiuarum decidendos, decidendi modus, qui respicit casus in ipsis legibus positiuis, quae applicari possunt, non decifos, quem casus decidendi modum appello **DECISIONEM SECUNDVM ARBITRIVM IUDICIS**, quae itaque est decisio, per quam iura & obligationes, quae in casu per ap-
C 2
pli-

plicationem legum positivarum decidendo, in iis autem non deciso, obtinent, determinantur.

§. XXIV.

Si casus obuius per applicationem legum positivarum ad facta decidendus, & casus decidendus est casus in legibus positivis, quae applicari possunt, decisis, casus decisis voluntati legislatoris, per legem positivam declaratae, conformiter facienda est: id quod per se patet.

§. XXV.

Hic oritur secundus, casus per applicationem legum positivarum decidendos, decidendi modus, qui respicit casus in lege positiva decisos, quem appello DECISIONEM SECUNDVM LEGEM seu secundum SECUNDVM LEGISLATORIS ARBITRIUM, & contradictorie oppono decisioni secundum iudicis arbitrium, quaeque est decisis, per quam iura & obligationes, in casu in legibus positivis deciso, determinantur.

§. XXVI.

Si casus obuius per applicationem legum positivarum ad facta decidendus, est casus in legibus expresse decisis, tum, si est casus in terminis decisis, statim decisis legis, in qua casus in terminis obuius, verbis conformiter facienda. Si vero est casus in terminis non decisis, etiam decisis legis, in qua casus is decisis licet non in terminis, verbis conformiter facienda, nisi liquido constet, legislatoris verba non accurate eius voluntatem exprimere, sed potius verba plus exprimere, quam legislator legem condens cogitavit. Tum enim voluntati legislatoris, de qua aliunde quam ex verbis constat, conformiter, a verbis legis recedendo, decisis facienda est. Cum, quoties casus in legibus positivis decisis casus

fus

fus est, voluntati legislatoris per legem expressae conformiter decisio fit facienda (§. 24.): & per se iam pateat, quod, si dicto in ipsa propositione, modo, decisio casuum expresse decisorum fiat, siue sint in terminis decisi, siue non, ea semper voluntati legislatoris conformiter fiat, vltiori demonstratione non indiget proposito demonstranda.

§. XXVII.

Hinc oritur primus casus secundum leges decidendi modus, qui respicit casus in lege expresse decisos, quem modum casus decidendi appello DECISIONEM SECUNDVM LEGEM IPSAM, & est decisio, per quam iura & obligationes, quae in casu in legibus expresse deciso obtinent, determinantur. Cum vero, prout ex §. *dec.* constat, in hoc decidendi modo nonnunquam decisio facienda verbis ipsis legis inhaerendo, nonnunquam vero a verbis ipsis recedendo; decisio secundum legem ipsam duplex est, prout nimirum fit vel verbis ipsis legis inhaerendo, quo casu eam appello DECISIONEM SECUNDVM STRICTVM IVS: vel a verbis legis recedendo, in quo casu eam appello DECISIONEM SECUNDVM AEQVITATEM.

§. XXVIII.

Si casus per applicationem legum positivarum ad facta decidendus, isque est casus in legibus positivis quidem, est non nisi tacite seu occasione legis decisis, tum, si est casus per casum dissimilem decisis, per ratiocinia ex lege, in qua casus dissimilis decisis est, noua propositio per legitimam consequentiam eruenda est, quae casum decidendum tanquam indiuiduum sub se continet, quo facto haec, tanquam noua lex, ad factum applicanda, sicque casus decidendus. Si vero est casus per casum similem decisis, formata de similitudine

ne iudicio, eodem modo peragenda est decisio, quo peragenda est, si casus est casus in lege expresse, & quidem in terminis, decisus. Est enim omnis decisio casuum in legibus decisorum voluntati legislatoris conformiter facienda (§. 24.). Si vero casus tacite per casum dissimilem decisus, & tum dicto in ipsa propositione modo procedit casum decisorius, per se patet, quod voluntati legislatoris conformiter decidatur casus, cum qui admittit principia, eum etiammittere principia praesumendum sit; hincque patet verum esse. *Quod erat primum.*

Cum vero itidem legislatorem idem, quod in vno casuum similium iuris esse expresse voluit, etiam in altero iuris esse velle praesumendum sit, formato de casuum similitudine iudicio, idem est ac si casus decidendus esset casus in lege expresse in terminis decisus; hincque tum eodem modo decisio facienda est, quo peragenda, si casus decidendus est casus in lege expresse, & quidem in terminis, decisus. *Quod erat secundum.*

§. XXIX.

Hinc oritur secundus casus secundum leges decidendi modus, qui respicit casus in lege tacite seu occasione legis decisos, quem appello **DECISIONEM SECUNDVM ARGVMENTVM LEGIS** seu **EX LEGE**, & est decisio per quam iura & obligationes, quae in casu in legibus tacite decisio obinent, determinantur. Cum vero, prout ex §. *praec.* constat, haec decisio aliter fiat, si casus certus in legibus tacite decisus per casum dissimilem, aliter si per casum similem tacite decisus, seu quod idem est, vel praeuia ratiocinatione ex lege, vel praeuio simplici iudicio de casuum similitudine fiat, ea subdiuidenda est in **DECISIONEM SECUNDVM ARGV-**
MEN-

MENTVM LEGIS IN SPECIE SIC DICTAM, quae est decisio per quam iura & obligationes, quae in casu tacite per casum dissimilem deciso obtinent, determinantur, & DECISIONEM SECUNDVM ANALOGIAM, quae est decisio per quam iura & obligationes, quae in casu tacite per casum similem deciso obtinent, determinantur.

Ex his, quae haecenus de variis casus decidendi modis dicta sunt, patet, decisionem casuum esse 1) vel *decisionem pro auctoritate*, vel *non*: 2) vel *decisionem secundum arbitrium iudicis*, vel *decisionem secundum legem*, seu *arbitrium legislatoris*. Decisionem secundum legem vero, vel esse *decisionem secundum legem ipsam*, vel *decisionem secundum argumentum ex lege*; & quidem in priori casu eam vel esse *decisionem secundum strictum ius*, vel *decisionem secundum aequitatem*: in posteriori casu vero, vel *decisionem secundum argumentum ex lege in specie sic dictam* vel *decisionem secundum analogiam*. Singuli hi casus decidendi modi merentur, si quod meum est iudicium, vt speciatim pertractentur. Etsi enim non desint scripta, in quibus speciatim de hoc vel illo modo decidendi agitur, quorsum 1) MANZELII Dissert. *de decisionibus quae sunt pro auctoritate*, Rostochii habita 1743. 2) EIVSDEM Dissert. *de limitibus iustitiae, aequitatis, arbitrii iudicis & iuris aggratiandi*, ibid. a. 1738. habita; 3) KRESSII Dissert. *de summo iure iniuria summa*, Helmst. 1713. 4) EIVSDEM Dissert. *de aequitate*, ibid. 1731. 5) *Adriani BEIERI Dissert. de prudentia supra legem*; 6) KRAVSSII Dissert. *de arbitrio iudicis restricto*, Witteb. 1732. 7) KVLPII Oratio *de analogia iuris*, quae in eius dissertationibus iunctim editis vltimum occupat locum; 8) HOEFLERI Diff. *de iurisprudentiae analogicae fundamentis*, Altorfii a 1742. 9) SLEVOGTII Diff. *de argumentis legum caute formandis*, Ienae a 1717. 10) FRIESLEBEN, Progr. *de ratiocinatione ex argumento legis*. 11) LVDWIGII, Obs. *von dem Schmitter-Urtheil eines Richters in den gelehrten Anzeigen*, Tom. I. p. 833. LVDVICI Dissert. *de l'cto sine lege loquente*, Halae 1700. &c. &c. referri possunt, multa tamen adhuc dici possent, de singulis his decidendi modis, quae
diſta

dicta nondum sunt. Mihi vero sufficit indicasse hos diuersos decidendi modos, nec licet iam tractationem specialem de hoc vel illo decidendi modo addere. Vnde tantum coronidis loco sequentes adhuc subiicio obseruationes. I. Cum, quae in tota dissertatione dicta sunt, ex natura legum siue naturalium, siue positiuarum fluant; quae dicta sunt non in Germania solum, sed potius in qualibet republica locum habere, nemo dubitabit. II. Cum omnes casus in foro obuios aut certos, aut incertos; vt & aut casus in legibus vel decisos, vel non decisos esse necesse sit; datam de variis casus in foro obuios decidendi modis theoriam completam esse, facile patet. III. Cum pro lege hic substitui possit legitima hominum dispositio, veluti pactum seu testamentum, quippe quae legem facit inter partes: quae dicta sunt de variis casus decidendi modis quoad leges positiuas, ea omnia etiam locum habent, si pro lege positua substituis pactum seu testamentum. Tandem etiam IV. adhuc notandum est, modos decidendi casus in foro obuios, & modos demonstrandi veritates iuridicas differre, licet in nonnullis conueniant; prout ex collatione eorum, quae hic de variis decidendi casus in foro obuios modis dicta sunt, cum iis, quae CONS. DN. PRAESES in libello cui titulus: *Unvorgreifliche Gedanken von dem heutigen Zustand der bürgerlichen und natürlichen Rechts-Gelahrtheit in Deutschland &c. Sect. 1. Cap. 3. §. 33 seqq.* de variis demonstrandi veritates iuridicas modis dixit, statim patet.

T A N T V M.



s deci-
el illo
es ad-
atione
uant;
repu-
n foro
d deci-
n foro
patet.
ofitio,
r par-
es po-
stituis
n est,
di ve-
x col-
s mo-
o cui
l der
l &c.
idicas

02 H 606

ULB Halle

3

003 095 215





DISSERTATIO IVRIDICA

DE

ARIIS CASVS IN FORO
OBVIOS DECIDENDI MODIS
IN GENERE

QVAM
PRAESIDE

VIRO CONSVLTISSIMO ET EXCELLENTISSIMO

ANIELE NETTELBLADT

POTENTISS. BORVSSOR. REGI A CONSILII AVLICIS *N. 80. 20.*
PROFESSORE IVRIS ORDINARIO

D. V. SEPT. MDCCL.

PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTET

AVCTOR ET RESPONDENS

CRISTIANVS LVCAS WERNER

HASSO-MARVVRGENSIS.

HALAE MAGDEBVRG. LITTERIS HENDELIANIS. 3)

W 436

