

versus fuerit. Qua conditione citra meam culpam non adparente, promissionis vis penitus expirat. Quod si uterque tam promissor, quam cui promittitur, rem noverit impossibilem, ac se id nosse invicem norint, luisse tantum, & nihil egisse censentur. At vero si promissor duntaxat sciverit rem esse impossibilem, alter idem ignoraverit, iste huic utique tenebitur ad id quod interest, ne ita sibi illuderetur. Ubi autem promissor fuerit negligentior in excutiendis suis viribus, & rem sibi jam impossibilem promisit, quam talem scire poterat, si debita circumspicione fuisset usus; ipsa quidem obligatio erit nulla, quia promissor tanquam tacitam conditionem supponebat possibilitatem. Ob negligentiam tamen & culpam tenebitur alteri pensare, si quid ob inane illud promissum damni fecit, licet sub damno non sit reputanda spes lucri & emolumenti, ex inani promisso concepta. Atque idem etiam circa pacta obtinet, ut qui per negligentiam aliquid impossibile fuit pactus, præstando id, quod alteri inde nocitum fuit, liberetur: ita tamen, ut huic quoque id, ad quod se adstrinxit, remittatur; aut ubi jam præstitum id fuit, restituatur, vel pro eo æquipollens aliud reponatur.

§. 3. Enimvero quando res eo tempore, quo promissio aut pactum suscipiebatur, præstitum fuit possibilis, post impossibile facta, dispiciendum, utrum casu fortuito, & citra culpam, an vero ex culpa, aut dolo hoc obtigerit. Priori causa evanescit pactum, ubi res adhuc sit integra. Ubi quid præstitum ab altero jam fuit, id restituendum, aut æquipollens reponendum. Si ne hoc quidem fieri possit, summus conatus erit adhibendus, ne alter detrimenti quid capiat. Nam in pactis respicimus ad id, de quo expresse fuit conventum; ubi hoc obinere non possumus, sufficit æquipollens exhiberi; saltem ne damnum sentiamus omni modo cavendum est. Ubi vero dolo quis sibi ipse vires implendi ademittit, ad summum conatum tenetur, & velut in supplementum malo quoque potest multari. Ex hisce fundamentis dijudicanda sunt, quæ circa debitores obæratos disputantur. Hi quippe ubi casu fortuito & citra suam culpam solvendo esse desierint, summum solvendi conatum debent. Ubi tamen æquitas & humanitas requirit, ut mora aliqua ipsis indulgeatur, circumspiciendis & parandis solvendi mediis. Vid. *Matth.* XVIII. 25. 26. Sicuti & nefas fuerit, tales omni sua substantia exutos ad mendicitatem redigere. Quin & alias certarum personarum favori hoc dederunt leges Romanæ, ut non condemnarentur, nisi *quatenus facere possunt*. Vid. l. 12. D. *solutio matrimonii* l. 6. l. 16. 17. 18. 19. 20. 21. D. *de re iudicata* l. 49. l. 50. d. 1. l. 4. l. 6. l. 7. D. *de cessione honorum*. Nisi tamen creditor, quæ præsentibus facultates excedunt, condonaverit, ad residua solvenda tenebuntur, quando in re lautiore esse cœperint. Dolus autem & culpa decoctorum etiam malo aliquo potest coërceri, in quos demum illud tritum valet; qui non habet in ære, luat in corpore. Vid. *Gellius* l. XX. c. 1. *circa finem*. Et quæ Appius differit apud *Dionys. Halicarn.* l. V. Add. tamen *Livius* l. 8. c. 28. Considerandum præterea heic est, quam quis causam aut necessitatem habuerit debitum contrahendi. Prout enim hæc gravis aut levis fuerit, favor debitoris inopis aut miseratio intenditur, aut remittitur. Unde recte durior habentur conditione mercatores, etiam qui per casum fortuitum solvendo esse desierunt, quam alii, qui ex peculiari quadam necessitate pecunias mutuo sumere sunt adacti. Illos enim lucri cupido debita contrahere subigit. Et cum ipsi artem ditescendi profiteantur, vix culpa carent, qui etiam

fortuita non præcaverunt; puta, qui omnes suas fortunas uni casui exposuerunt. Secus ac tradit Plinius l. 3. *Epist.* 19. *Tutius videtur incerta fortuna possessionum varietatibus experiri.* Et *Festus* l. 9. c. 1. de Philippo, qui dum Byzantium nequidquam obsidet, in Scythiam quoque prædandi causa profectus est, more negotiantium impensas belli alio bello refeçturus. *Livius* l. 6. c. 21. *Antigonus se va tempestate jactatus, cum in eadem nave secum suos omnes habuisset, præcepisse liberis dicitur, ut & ipsi meminissent, & ita posteris proderent, ne quis cum tota gente simul in rebus dubiis periclitari auderet.* Adparet tamen, priscos Romanos ista discrimina parum æstimasse. Ita enim *Seneca de beneficiis* l. VII. c. 16. *Quid tu tam imprudentes judicas majores nostros fuisse, ut non intelligerent iniquissimum esse, eodem loco haberi eum, qui pecuniam, quam à creditore acceperat, libidine aut alea absunxit, & eum, qui incendio aut latrocinio, aut aliquo casu tristiore aliena cum suis perdidit? nullam excusationem receperunt, ut homines sciverint, fidem utique præstandam. Satius enim erat à paucis etiam justam excusationem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari.* Sic & apud Moscovitas non superfunçtorie vapulant, qui solvendo non sunt debitores, & demum creditori servire coguntur.

§. 4. Hoc loco etiam est examinandum, quod *Hobbesius de cive* c. 2. §. 14. nimis, ut adparet, generaliter tradit, *pacta non ad rem ipsam, sed ad summum duntaxat conatum obligare.* Scilicet quia ad impossibile non obligamur; ultra summum autem conatum nihil est in nostris viribus; adeoque quod isto attingere nequimus, nobis impossibile est, & sic extra obligationem positum. Ubi tamen addendum, nisi culpa nostra aut dolo vires id præstandi corruerimus. Tunc enim per summum conatum obligatio non expletur, sed qua expletio deficit, ad malum accipiendum reddimur idonei. Videtur autem ista assertio locum habere proprie in illis pactis, quibus pro accepta re vel opera præsentis operam nostram futuram spondemus: in quibus per summum conatum obligationi satisfacit. Quia enim futura illa intuitu humanæ providentiæ in incerto sunt, adeo ut vel vires nostræ aliquo casu debilitari, aut occasio conversione rerum intercipi, aut difficilior queat reddi; & quia præterea sæpe humana perspicacia in æstimatione virium propriarum, ac difficultatis rei solet aberrare: ideo censendi heic quoque sunt pacificentes humanæ conditionis fuisse memores; adeoque in determinanda præstatione actionum seu operarum futurarum tacitam conditionem supposuisse, siquidem vires & occasio eadem permanerint, aut nisi vires præsentis justo amplius æstimatæ sint. In ejusmodi casibus recte dicitur officio suo satisfacisse, qui quantum in se est fecit; cum primis ubi etiam in ipsa operatione aliquid, à nostris viribus non dependens, intercurret, quod effectum intercipiat, aut velut detorqueat. Et quod in talia duntaxat pacta valeat *Hobbesii* assertio, etiam ex subiectis ab ipso argumentis adparet. Ait, *paciscimur sæpissime eas res, quæ possibilestunc videntur, cum promittimus, quæ tamen post constat esse impossibiles; præsupponendum est, non fuisse facultatem specimine aliquo vires explorandi; non ideo omni obligatione liberamur. Ratio est, quod is qui futurum incertum promittit, bonum præsens ea lege accepit, ut mutuum redderet. Voluntas enim ejus, qui præsens bonum præstat, pro objecto simpliciter habet bonum sibi, quanti erat res promissa: ipsam autem rem non simpliciter, sed si fieri potest. Ego tamen potius contra dixerim, qui bonum præsens alicui præstat, cum directe assenti velle illud bonum futurum, quod pacto expressum fuit. Et quidem æque in conventionem dandi, quam in conventionem faciendi. Nam in jure naturali non videtur*

videtur fundari id discrimen, quod aliqui tradunt, ex conventionibus dandi præcise aliquem obligari ad dandum, sed ex conventionibus faciendi non præcise ad faciendum aliquem obligari, sed præstando interesse eum liberari posse. Enimvero ubi quod conventum fuit obtineri nequeat, eundem detrimento evitando velle præstari, quod tantidem est. Quod si autem ne hoc quidem obtineri queat, neque restitutionem admittat id, quod acceptum jam est, defungetur quis sua obligatione, qui præstat id, quod vires admittunt. Enimvero in contractibus mutui. & qui ejusdem sunt indolis, falsum est, per summum conatum debitorem obligatione liberari. Quando enim mutuum contrahitur, præsertim non ex necessitate extrema, creditor sane supponit, debitorem velle & posse solvere; & idem quoque debitor præ se fert; ac super hac hypothese contractus initur. Quod si igitur tempore solutionis faciendæ tantum non sit in bonis debitoris, impossibile quidem est, in præsens plura exsculpere, ut tamen obligatio remaneat, in futurum residua supplendi. Vid. *Matth. XVIII.* Cæterum in simplicibus promissis, quibus aliquid pollicemur, cujus eventum præstare absolute penes nos non est, semper debet subintelligi hæc restrictio, si forsnaverit, nisi ex transverso quid intercurrerit, aut ut Christiani magis pie, si Deo placuerit. Vid. *Jacobi IV. 15.* Quanquam ejusmodi futura incerta velut absolute jurare eum magna temeritate, & præsumptione impia sit conjunctum. Ex quo genere est illud juramentum Labieni & reliquorum Pompejanorum, qui jurarant, *se nisi victores in castra non reversuros*, apud *Cæsarem de bello civili l. 3. Add. Actor. XXIII. 12.* & *Selden. de J. N. & G. l. 4. c. 7.*

§. 5. Est quoque hæc executiunda quæstio sat spinosa, quam *Hobbesius de cive c. 2. §. 18.* proponit: An quis se pacto queat obligare ad perferenda mala, firmitatem animi humani communiter superantia; v. g. *an quis pacto suo possit obligari, mortem & vulnera inferenti non resistere?* Accuratius autem rimanti satis adparet, quo fine quæstio ista negetur; nempe ut ostendatur, securitati hominum non satis caveri per sola pacta; nec sufficere, si quis pacto se obliget, quod ultro velit pœnam sufferre, si quidem ab ipso injuria fuerit perpetrata; sed necessarium esse conservandæ inter homines paci, ut imperia constituantur, quæ etiam invitos ad pœnam peccantes possint trahere. Id quod verissimum est, & de eo plura suo loco dicentur. Operæ pretium tamen fuerit, argumenta *Ipsius* pressius considerasse. Dicit, *mortem aut vulnera, vel aliud damnum corporis inferenti nemo suis pactis quibuscumque obligatur non resistere. Est enim in unoquoque gradus timiditatis summus, per quem malum, quod inferitur, adprehendit ut maximum, ideoque necessitate naturali quantum potest fugit, intelligiturque aliter facere non posse. Ad talem gradum metus ubi perventum fuerit, non est expectandum, quin vel fuga vel pugna sibi consulat. Cum igitur nemo teneatur ad impossibile, illi quibus mors, vel vulnera, aut alia corporis damna inferuntur, nec ad ea ferenda satis constantes sunt, ea ferre non obligantur.* Hæc observandum, non videri absolute rem humana constantia majorem, mortem citra reluctantiã admittere. Inde si Deus præceperit, mortem potius subire, quam certam actionem suscipere, non est dubium, quin ad istud homo obligetur. Hoc tamen facile concedimus, cum ut plurimum ea res constantiam mortalium vulgarem superet, non præsumi hominem ultro per pactum suum sese ad tale quid voluisse adstringere. Quippe cum non minus leges humanæ ferri, quam pacta iniri debeant cum sensu humanæ imbecillitatis. Nequaquam

quam autem hoc trahi debet ad dissolvendum rigorem disciplinae militaris, quasi liceret militi stationem deserere, si praesens periculum vitae videat imminere, ex hoc obtentu, quod ad mortem subeundam, tanquam impossibile aliquid, non teneatur. Negamus enim humana constantia, saltem quae in viros cadit, superius esse, probabile mortis periculum subire, cum potestate tamen ad extremum repugnandi. Vix enim casum credo dari, ut in bello quosdam hosti obijcere necessum sit, adempta pugnandi, aut dolos miscendi potestate. Inde ex fine conservandarum civitatum, & usu omnium gentium adparet, siquidem res ita postulet, recte militi à duce posse injungi, ut loco assignato in hostem ad extremum usque spiritum pugnet, etsi contingat in vestigio esse occumbendum; ac ignaviam stationes deferentium morte expiari. Nam qui militiae nomen dat, timiditatis naturalis excusationem perdit, obligaturque non modo praelium inire, sed & invito suo ductore non fugere. Neque vero est absurdum poenae genus, occidere, quia occidi noluit. Gravius enim est, à carnifice per ignominiam jugulari, quam cum gloria ad instar viri fortis ab hoste occumbere. Add. l. i. §. 28. D. de S^cto Silamano. Sed & illud est addendum, si cui peculiaris sit animi mollities, ut ad ea quoque defetiscat, quae intra communem hominum firmitatem sunt, per animi sui vitium haut quidem istum obligatione liberari. Pergit Hobbesius: cum ei, qui pacto tenetur, credatur; ad supplicium autem qui ducuntur vinculis constringantur, aut satellitibus custodiantur, ideo non videri illos pactis ad non resistendum satis obligatos esse. Quod in hoc sane casu verum est; etsi alias etiam illis, qui revera pactis tenentur, non ita absolute credatur, quin violenta quoque praesidia caute disponantur prohibendae istorum perfidiae. Quo spectat illud Seneca Thyeste: *Arx urbem premit, & contumacem regibus populum suis habet sub ictu.* Subjungit, *inutile fore tale pactum.* Equidem sic frequenter pacta iniri; nisi constituta die hoc fecero, interfice; i. e. jus habebis capitale supplicium à me exigendi, nisi hoc fecero. At tale pactum, nisi fecero, interficienti non resistam, iniri & iniustatum esse, & inutile. Id quod sic probat. Tale pactum ineunt aut civitas cum cive, aut cives ejusdem civitatis inter se, aut duo, qui in naturali libertate vivunt. Ut civitas cum cive tale pactum ineat, inutile est. Sufficit enim, ut ipsa possit nocentibus poenam infligere, si singuli cives fidem dent, quod non velint eum, à quo supplicium sumendum, per vim defendere. Cives inter se ita pacisci nequeunt, quia jus interficiendi in civitatibus privato concedi non potest. Iis qui in libertate naturali vivunt, itidem tale pactum inutile est: quia si paciscerentur de interficiendo, nō fecerint, intelligitur praecessisse aliud pactum de non interficiendo ante diem praestitutum. Nam ex Ipsius hypothese in statu naturali ante pactum initum jus est cuique quemque interficiendi. Ergo illo die, quo non sit praestitum, reddit jus belli seu status hostilis, in quo quidvis in alterum licet, & sic etiam redibit jus resistendi. Ego tamen heic potius dixerim, pactorum vim ad extremum huc redire, ut non solum intrinsecam necessitatem adferant conventa praestandi, sed & utrique jus dent recusantem vi compellendi malo aliquo ipsi intentato. Adeoque in hunc sensum pacta resolvi: spondeo, me tibi hoc praestitutum; ni fecero, habebis potestatem vi & malo intentato me compellendi. Huic pacto ut aliud superaddatur de non resistendo illud malum intentanti inutile esse & absurdum. Hoc enim iterum alio pacto poenali foret faciendum, hoc modo: si tibi vim inferenti

renti restituro, tunc aliquo malo me multandi habebis potestatem. Atqui sic manifeste adparet, per alterum pactum primo pacto nihil esse additum. Nam ex eo licebat jam pacti violatorem malo multare; & eadem facilitate posterius pactum violatur, quam prius. Quid ergo opus est, unum pactum per aliud velle fulcire, cum non difficilius sit decem, quam unum perumpere? Denique ita colligit *Hobbesius*: *pacto non resistendi obligaremur duorum malorum presentium eligere illud, quod majus videbitur. Nam mors certa majus est malum, quam pugna. Sed duorum malorum impossibile est non eligere minus. Ergo tali pacto teneremur ad impossibile: id quod natura pactorum repugnat.* Enimvero regula illa de eligendo malo minore dextre est explicanda. Nam proprie illa locum habet in comparatione duorum malorum inutilium, seu quæ damnum adferunt, ut talium. Ubi lucri vicem obtinet, parte duntaxat damni inevitabilis posse defungi. Nequaquam autem illa est extendenda ad comparationem duorum malorum turpium, aut unius mali turpis, & alterius inutilis. Nam ex duobus malis commissionis neutrum est eligendum. Etsi aliquando contingat, ut duobus præceptis affirmativis satisfieri nequeat, quorum intermissio seorsim desiderata cum peccato est conjuncta; sed propter illorum præceptorum concursum fit, ut unius eorum intermissio habeatur licita. Quo casu utique ex duobus malis omissionis minus est eligendum: seu potius, concursus cum altero præcepto nobiliore ostendit in tali casu omissionem præcepti ignobilioris non esse peccatum. Scilicet quia legibus subordinatis hæc semper limitatio inesse intelligitur; quatenus iis satisfieri queat, salva lege nobiliore. Sic non obedire Deo, & non obedire imperio civili, utrumque seorsim consideratum malum est. Sed si contingat, utriusque simul satisfieri non posse, puta, si imperium civile jubeat aliquid legi divinæ adversum; eo casu huic non obedire malum esse desinit: quia legi de obsequio potestati civili præstando, addita intelligitur limitatio, nisi quid præcipiatur legi divinæ adversum. Sicut & mera executio peccati alieni, seu cooperatio per modum instrumenti præferri potest insigni malo damnofo, aut molesto. Qua de re alibi latius. Eodem modo non potest comparatio institui inter malum molestum aut damnosum, & inter peccatum, neque hoc præ illo eligendum; puta ut quis malit peccatum committere, quam lucro carere, aut damnum facere, utut judicio per pravam libidinem corrupto illud præ hoc minus malum videatur. Hoc enim si fieret, efficacia obligationum abs cujusvis judicio suspenderetur; adeoque penitus evanesceret, si ad illud non obligaret, cujus intermissio ob externum aliquem respectum adpetibilis magis videretur, quam ejusdem impletio. Sic furi nequidquam ad excusationem sui suffecerit, si dicat: gravius se malum judicasse opus faciendo vitam tolerare, quam rebus alienis mantis injicere. Imo vel heic maxime vim suam exerunt obligationes, quod per illas intrinseca necessitas signatur aliquid præstandi, abs quo etiam affectus abhorrebant.

§. 6. Requiritur præterea, ut ex promisso pacto vè oriatur obligatio, facultas moralis, quæ nobis insit ad præstandam rem, de qua convenitur. Ex cujus facultatis defectu ad rem in se illicitam obligare nos non possumus. Nam quævis promissio vim accipit ex potestate promittentis, neque ultra extenditur; seu nemo sese potest valide obstringere ulterius, quam ipsi est potestas. Ast qui lege actionem prohibet, adimit sane potestatem eam suscipiendi, & de eadem præstan-

da obligationem in se recipiendi. Implicat enim, ex obligatione per leges confirmata aliquid necessario debere facere, quod per easdem leges est omittendum. Et voluntas nostra legibus subiecta non potest solo suo actu earundem vim elidere. Unde peccat quidem, qui illicita promittit; sed bis peccat, qui eadem præstat. Add. l. 15. D. de condition. institutionum. l. 35. §. 1. l. 123. D. de verb. obligat. Ex quibus etiam hoc consequitur, non servanda esse promissa, quæ alteri, cui fiunt, noxæ sunt futura; cum generali naturalis juris præcepto vetetur, ne quis sciens volens alteri, etiam stolidè volenti, malum inferat. Sed & eo ipso, quod circa illicita non possit contrahi obligatio valida, consequitur: regulariter actus, qui contra leges suscipiuntur, esse invalidos ipso jure, vel præcedente magistratus cognitione tales declarari. *Lex Visigothorum* l. 2. tit. V. c. 7. Et si & aliquando, actu contra leges suscepto, multa quidem aliqua imponatur eundem suscipientibus, ipse autem actus non rescindatur; ideo quod major indecentia in actu; quam in effectibus conspiciatur; & sæpe incommoda, quæ rescissionem sequuntur, majora sint, quam incommoda ipsius actus, si validus relinquatur. Sicut apud *Apollonium Rhodium* l. 4. Alcinoüs inter Colchos & Argonautas arbiter captus, ita pronunciat: si Jason cum Medea non concubuisse, ut ea restitueretur patri, si concubuisse, maneret penes Jasonem. Idem habetur apud *Hyginum* tab. 23. *Apollodorum* l. 1. *bibliotheca*, & *Orpheum in Argonauticis*.

§. 7. Cæterum heic distinctius quæri potest, primo, an obligatio ad præstandum turpe factum si valida, re adhuc integra, & antequam quid fuerit præstitum? Heic certum est, neutra ex parte ex turpi ejusmodi conventionione obligationem existere, sed utrumque ab eadem resilire debere. *Seneca Hercule Oetwo. Præstare fatore posse me tacitam fidem; si scelere careat: interim scelus est fides.* Add. l. 26. 27. D. de verb. oblig. Unde si v. g. sicarium mercedem quis conduxerit ad faciendam eandem, sicarius sane, si poenitentia ductus obire facinus recusaverit, à conductore ad implendum pactum compelli non potest. Et contra si conductor poenitens sicario denunciaverit, ut ne cædem patret; nequaquam hic alterum adigere potest ad perseverandum in proposito, quo ipse mercedis adipiscendæ locum habeat. Neque hic mercedem poterit conductorem poscere, quasi per ipsum steterit, quo minus scelerata ista opera fuerit præstita. Imo si post factam revocationem sicarius nihilominus perseveraverit cædem absolvere, conductor cædis non erit reus: sed in id duntaxat condemnari poterit, quanti est, propositum habuisse cædis, sed quod mox per poenitentiam fuit emendatum. *Grotius* l. 2. c. 11. §. 9. ideo promissionem seu mercedem sponfam v. g. homicidii causa vitiosam esse tradit, quia ad hoc adhibetur, ut alter ad malum facinus impellatur. Exemplum non servati ejusmodi pacti extat apud *Philostratum* l. 3. de vita *Apollonii Thyamci*, ubi cum hic promississet, sese navem mercibus onustam in piratarum manus deducturum, eos aliorum converso cursu elusit.

§. 8. Secundo quæritur: an si turpe facinus velut ex obligatione fuit patratum, alter ad mercedem pro ea solvendam teneatur? Quod *Grotius* d. l. affirmat, ex ea ratione, quod ante crimen impletum merces illa labem habeat, tanquam illex mali; quæ labe peracto crimine cesset, ideo quod illex mali esse desierit. Enimvero nobis secus videtur. Nam tantum abest, ut pactum tale turpe esse desinat, peracto flagitio, ut potius ad plenum turpitudinis gradum pervenerit, ob-

tento

tento suo fine. Nisi vero minus turpe sit furatum esse, quam furari velle, aut accipere mercedem sceleris, quam sperare, solvere quam promittere. Imo si promissio est turpis, quia est illex mali, etiam impletio promissionis erit turpis, quia est pensatio sceleris, & ad plura suscipienda invitatio. Inde labes quoque aliqua ejusmodi mercedem comitari judicatur, etiam quando in tertium justo titulo transit; quod ipsa ex scelere parta sit. Sic & in divina lege interdictum est, ne in domum Dei inferretur pecunia ex prostitutione corporis quaesita. *Deuter. XXIII. 18. Joseph archaol. IV. 8.* Et sacerdotibus religio erat, mercedem proditionis à Juda pro derelicta habitam ærario sacro inferre. Tritum quoque est, de male partis tertium hæredem non gaudere. Inde probare non possumus, quæ *Grotius d. l.* tradit: *usque ad tempus impleti sceleris efficaciam turpis promissionis esse pendentem, quemadmodum est efficaciam promissionum conditionalium, donec conditio extet; aut promissio rei in præsens impossibilis, quæ tamen possibilis futura speratur, quousque intra vires nostras esse cœperit. Crimine autem perpetrato jam obligationis vim exseri, quæ ab initio non defuit, (adfuit enim mutuus consensus,) sed ab accedente vitio fuit impedita, ideo quod ad malum suscipiendum aliquid contulit. Enimvero si hoc admittatur, irrita foret prohibitio juris naturalis de non ineundis circa illicita pactis, si post scelus obitum pactum illud jure naturali est servandum. Quid prodest prohibuisse, ne furtum fieret, si furto facto res furiva citra vitium potest retineri? Et falsum est, vim intrinsecam obligandi pacto turpi non defuisse, sed tantum ab accedente vitio fuisse suspensam, quousque ad crimen allicere desierit. Nam ut pacto vis obligandi intrinseca infit, non sufficit consensum utrinque adfuisse; sed & idem debet versari circa rem, de qua in utramque partem disponendi libera est homini potestas. Alias si fatis foret ad producendam obligationem, utrinque consensisse, facile omnes leges subverterentur, inito super iis violandis pacto; adeoque ipsum jus naturæ ad sui destructionem inferviret. Arbitramur igitur, per legem naturæ neque executorem facinoris pactam mercedem tanquam ex jure proprie dicto postulare posse, neque conductorem ex intrinseca, & conscientiam afficiente obligatione ad solvendam eam mercedem teneri. Adeoque juri naturæ curæ non esse, ne quis gratis scelus patraverit. Equidem si quis, qui v. g. ficiarium conduxit, & mox cæde patrata mercedem solvere abnuit, ab ipso male multetur, nemo est, qui injuriam ipsi factam dicat. Verum heic observandum, etsi turpia pacta vi intrinseca obligandi destituantur, neque ad actionem pariendam apta sint: non tamen omni effectu carere in eo, qui, cum libere in illa consenserit, iisdem stare renuit. Scilicet efficiunt, ne quis jure queri possit, si ad illa implenda ab altero vi adigatur, aut ob eadem non servata malo afficiatur. Vetat enim lex naturæ ad rem indebitam alterum cogere, aut ob eandem non præstitam malo afficere. Sed qui in pactum turpe consensit, eo ipso favori hujus legis renunciavit, dum quantum in se fuit, alteri rem in se indebitam exigendi potestatem fecit. Atqui malum, cui quis culpa sua causam dedit, non immerenti accidere judicatur. Exempli gratia; jus naturæ vetat virginis invitæ pudorem imminuere. Verum ubi ipsa consensit, jacturam quidem facit rei irreparabilis, de injuria tamen sibi facta queri non potest. Etli sæpe circa talem istud *Ovidii Heroid. ep. l. 5.* locum inveniat: *Ipsa Crimine dotata est, emeruitque virum.* Sic in civitatibus, ubi duella sunt prohibita, provocatus ab altero haut quidquam in arenam descendere tenetur,*

etiam

etiam ubi id jam promisit. Si tamen comparuerit, & vulnera acceperit, de injuria sibi facta queri, aut vulnerantem impensas curationis poscere nequit. Ad exemplum Judæ Gen. 37. qui circa exsolvendam Thamari concubitus mercedem sollicitus erat, respondet Seldenus l. V. c. 4. *de Jure nat. & gent. creditum fuisse eo tempore, licere innuptæ & soluta scemina corporis sui usum concedere alteri sine consensu in vita communionem, idque vel gratis, vel pro mercede; adeoque validam obligationem ex istiusmodi conventionione, tanquam circa rem, saltem civiliter licitam, potuisse contrahi.* Quanquam & hoc observetur, non paucos nescio quid generositatis in eo ostentare, si non gratis libidinem expleverint. Fortasse etiam de pignore reluendo erat sollicitus. Huc quoque pertinet l. 4. §. 3. *D. de condict. ob turp. caus. 'Quod meretrici datur repeti non potest, sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitudine versatur, sed solius dantis. Illam enim turpiter facere, quod sit meretrix: non turpiter accipere, cum sit meretrix.* Scilicet etsi Romæ extra pœnas legum civilium erat publice corpus prostituere, ejusque questus fœditatem apud ædiles profiteri; tale tamen vitæ genus inire ab honestis hominibus merito turpissimum habebatur. Electo tamen semel eo vitæ genere, nulla nova erat turpitudine, si mercedem pro usu corporis acciperet meretrix, atque *cava pretium flagitaret usque manu.* Tibullus l. 2. Perinde ac si dicerem; turpe est quidem homini ingenuo carnificinam exercendam suscipere: verum digesto semel eo pudore, mercedem pro ista opera accipere turpitudine vacat. Concisius possis dicere, cum Romæ status meretricius fuerit toleratus, valida quoque judicata in eo foro fuisse pacta, quæ illum statum comitabantur. Quanquam ex alio capite ista pacta iniquitatis accuset Ovidius *Amor. II. eleg. 10. Sola viro mulier spoliis exultat ademptis: Sola locat noctes: sola locanda venit. Et vendit quod utrumque juvat, quod uterque petebat, Et pretium quantigaudeat ipsa facit. Quæ Venus ex æquo ventura est grata duobus, Altera cur illam vendit, & alter emit?* Istud tamen patet, si scelus in alterius usum ipso volente sit susceptum, eum recte eidem irasci non posse. Apud Ovidium *Heroid. epist. 12. Medea Jasoni: Ut culpent alii, tibi me laudare necesse est, Pro quo sum toties esse coacta nocens.* Apud eundem *Metamorph. l. 8. Nisa Minoi: Scelus hoc patriæque patrique; Officium tibi sit.* Apud Senecam in *Medea: Cui prodest scelus, is fecit. Tibi innocens sit quisquis pro te est nocens.* Etsi inter principes cumprimis non infrequens sit, ut fructum alieni sceleris quidem capiant, scelus tamen ipsum puniant, ne id exemplo sibi, deinceps noxium evadat. Sic apud Paulum *Orosium l. V. c. 18 servum, qui Sulpitium herum suum, à Senatu hostem judicatum, quod hostem indicaverat manumitti, quod vero dominum prodiderat, saxo Tarpejo dejici consules decreverunt.* Add. *Zonaras tom. III. in Theophilo ab initio.*

§. 9. Tertio denique quæritur; an merces pro turpi opera data possit repeti? Ad hanc quidem repetitionem jus naturale nullum videtur prætextum suppeditare, si neque dolus alterius, neque enormis læsio intervenerit. Nam utique volente domino res alteri tradita fuit cum intentione transferendi dominii, & quidem velut ex debito pro opera, quæ ipsi tanti fuit æstimata. Atqui etiam ubi gratis alteri res datur, repetitio cessat. Neque obstat, quod acquisitio sit facta titulo non justo, & modo & medio, legibus vetito. Hoc enim ad repetendum id, quod dedit, allegare non potest, qui dedit, quippe qui & ultro pactus est turpem operam, eaque exhibita æquipollens quid convento pretio sibi exhibitum judicavit, nec super flagitio queri potest, quod ipse fecit. Id tamen efficit

efficit illegitimum acquirendi medium, ut superior quod datum fuit vel per modum poenæ auferre queat, vel danti iterum addicere. Quod si tamen v. g. illecebrosa aliqua meretrix incautum adolescentem magna argenti summa emunxerit, recte eadem videtur repeti posse; cum etiam inter eos, qui ob turpia sociantur, species quædam iustitiæ, adeoque & leges contractuum utcurque soleant observari. Cæterum cum & illud turpe habeatur, quod gratis debebas, non nisi accepta mercede velle præstare; ulterius quaritur; an si quid promissum datumque fuit ob rem antea debitam, repeti possit? Respondent aliqui simpliciter, valere tale promissum, si jus naturale spectemus; cum etiam id valeat, quod citra ullius causæ intuitum fuerit factum. Damnum tamen per violentam extorsionem datum esse sarcindum. Clarius res expeditur, si distinguatur, utrum quid fuerit debitum ex imperfecta, an vero ex perfecta obligatione. Si quid ex imperfecta duntaxat obligatione debeatur, quod pro eo exhibendo promissum fuerit, præstandum erit, neque repetitioni heic locus adparet. Sic v. g. etsi viam erranti monstrare lex humanitatis jubeat; si quid tamen pro eo officio, utut mihi non molesto, paciscar, & exigere id licebit, nec solum alter repetere poterit. Nosi forte dolo, & confictis terculamentis ipsum ad enormia pollicenda adgero. Sed & illa promissa valent, quibus alium incitare instituo, ut eo alacrius & accuratius officio suo satisfaciat. Illa enim velut ex ultronea liberalitate facta judicantur. Verum ubi quid antea perfecte fuerat debitum, idque is qui debet non nisi promissa alia re velit præstare, putaverim idem dicendum, quod de iis promissis, quæ metu aut dolo eliciuntur. Si enim quispiam in naturali libertate constituto debitum præstare abnuat, indicio est, virium suarum fiducia ipsum id facere; quod credat, penes me non esse vi ipsum ad præstandum debitum adigere. Igitur ubi quis prius pactum legitime initum implere nolit citra novum velut supplementum, statim mihi justa in ipsum bellandi causa nascitur. Quod si autem res meæ non ferant bello jam certare, sed duris licet conditionibus transigere suadeant, læsionis istius pensationem post licebit petere, nisi ultro eandem ipsi condonavero. Aliud tamen est, si ideo pactum prius retractari velit, quod in eo enormiter læsum se ostendere queat. Verum in civitatibus, qui pacto satisfacere sine novo augmento detrectat, per judicem facile compelli poterit. His addenda sunt, quæ Interpretes juris Romani tradunt ad titulum D. de condic. ob turp. causam. Ubi distinguunt, an turpitudine sit solius accipientis, an solius dantis, an utriusque. Priori casu conditionem concedunt, posterioribus non item. *Libanius orat. V. Si que à legibus obvenire mihi possunt, ea percipio; quomodo hoc adhuc gratia est? Certi qui gratiam accepit, remunerationem ei debet, qui dedit. Atqui iudici, qui legibus est additus, gratia non debetur; que enim ei ex necessitate erant agenda, egit.*

§. 10. Facultas moralis quid præstandi, aut ad præstandum quid nos obligandi nobis quoque deest circa res & actiones alienas: quippe quæ non nostro, sed alterius arbitrio sunt subjectæ. Ex quo consequitur, nos de illis non posse promittere aut pacisci, ut alter actu nostro jus ad illas adquirat, aliumque istas velut suo jure poscere queat. Unde & Jcti Romani docent ad §. 3. *Instit. de inutil. stipular.* qui alium daturum aut facturum promissit, neque ipsum obligari, neque alium, cujus factum promissit, obligare. Id quod verum est, si stricte veli-

mus inhærere verbis ejusmodi promissionis. Quia tamen inconueniens est, actus alicujus serio suscepti nullum esse effectum; inde facile est, ut eam promissionem sic interpretemur; illum curaturum, ut alter det vel faciat. Quod si autem expresse ita concepta sit promissio, me operam daturum, ut tertius certam rem aut actionem ipsi exhibeat; tunc teneor omni modo moraliter possibili laborare, ut ad eandem exhibendam alter permoveatur. *Moraliter possibili* dicimus, i. e. quantum alter honeste à me postulare potest, & quantum vitæ civilis ratio fert. Unde si ex mea parte nihil intermisero, & tertius tamen facere abnuat, ad id quod interest haut quidquam tenebor; nisi hoc expresse receperim, aut ex negotii natura recepisse intelligar. *Livius l. 2. c. 31. Velut per soluta fide, quoniam per eum non stetit, quin prestaretur.* Quod si vero ita promittam, ni tertius præstet, me certi quid daturum; manifestum est tertio non præstante, meum promissum committi. Cui simile fere id, quod legibus Romanis erat constitutum, ut si quis rem alienam legarit, quam alienam sciebat, heres eam redimere cogere, & præstare, aut si eam redimere nequiret, æstimationem ejus dare. Certum tamen est, ex qualicumque meo promisso tertium non obligare, aut alterum jus nancisci ab eodem immediate id exigendi. Pro alienis tamen non reputantur actiones aut res eorum, in quos nobis est imperium, quousque isthoc se extendit. De his enim tanquam de propriis efficaciter promittere possim, adeo ut non solum ipse teneor præstare promissum, sed & alter, cujus factum spondeo, ex vi potestatis mihi in eum competentis, ad repræsentandum promissum obligetur, ubi mea ipsi voluntas innotuit. Etsi regulariter à principali promissore sit postulandum, ut ipse sibi subjectum ad præstandum adigat, & si hic pertinaciter detrectauerit, non ipse immediate, sed iste conueniendus erit; nisi hic omne suum jus in alterum transtulerit.

§. 11. Denique nec super rebus meis aut actionibus, in quas jam alteri jus fuit quæsitum, tertio valide possum promittere, nisi forte alter iste suo jure velit cedere. Nam qui prioribus promissis aut pactis jus suum jam in alium transtulit, ipse utique nullum amplius tale jus reliquum habet, quod in tertium possit conferre. Ac nullo negotio omnia promissa & pacta hac ratione irrita reddi possent, inito alio, in quo contraria priori disponderentur, aut quicum prius simul expleri nequiret. Unde hoc in casu posterius pactum redditur irritum per prius: vel potius, prius ostendit, posterius nullum esse posse. Hinc & irrita sunt omnia pacta subditorum inter se, vel cum aliis, in fraudem fidei facta, quam legitimis imperantibus dederunt. *Gramondus hist. Gall. l. V. Qui sub rege nascitur; primitus fidem regi debet, quam si quis alius à rege sibi arrogat, rei alienæ temerarius contractator est; nec standum pacto, quod contra leges fit, & jura regni. Fide solutus est, qui contra regem suum fidem dedit.* Quo spectat & illud tritum: qui prior tempore, potior jure. Scilicet non quod ipsum tempus in se aliquid juris conferat, sed quia priori in eam rem jus jam fuit quæsitum, quod impedit, quo minus ad eandem rem posteriori jus adquiri potuerit. Inde etiam est, quod servus alii operam suam addicere nequeat, quippe cum illa ad ipsius dominum pertineat. Sed quod ex legibus Romanis servus domino suo non posset obligari, (præter generalem illam obligationem, quæ ipsius statum comitatur,) inde est, quod jam antea domino in omnes ipsius res, & actiones utiles jus competeat. Quod si quis tamen

rem alienam, aut suam jam obligatam alteri promittendo ipsum deceperit, ac frustra habuerit, huic ad id quod interest tenebitur; & sæpe etiam criminis stellionatus est reus.

CAPUT VIII.

DE CONDITIONIBUS PROMISSI-
ONUM.

- | | | |
|---|---|---|
| 1. Quotupliciter fiat promissio? | } | 5. <i>Conditio impossibilis & turpis.</i> |
| 2. <i>Conditio quid?</i> | | 6. <i>Adjectio loci.</i> |
| 3. <i>Conditio an referatur ad tempus præsens aut præteritum?</i> | | 7. <i>Adjectio temporis.</i> |
| 4. <i>Conditio casualis, potestativa, mixta.</i> | | 8. <i>Discrimen inter pacta, & promissa conditionata.</i> |

Circa contrahendas promissiones id quoque observandum, quod quædam fi-
ant *pure*, quædam *sub conditione*; seu quod aliquando absolute ad quid præ-
standum nos obligemus, aliquando obligationem à conditione quapiam suspen-
damus.

§. 2. Est autem conditio adjectio aliqua ad actus, jus vel obligationem pari-
turos, qua eorundem vis & efficacia confertur in aliquem eventum, à casu, aut
arbitrio humano pendente. Sic ergo ad conditionem duo requiruntur, tum
ut per eam differatur, & suspendatur vis obligationis; tum ut eventus ille, seu
quod pro conditione supponitur, nondum extet, aut sit incertus saltem quoad
nostram notitiam.

§. 3. Ex his concluditur, adjectiones illas, non esse proprie conditiones, li-
cet quoad formam verborum Grammaticam tales videantur, quæ referuntur ad
tempus præsens aut præteritum. Nam futura tantum mortalibus incerta sunt,
præsentium autem & præteritorum liquida habetur scientia, ac proinde illis in-
esse nequit vis suspendendi consensum. Unde in §. 6. *Instit. de verb. oblig.* traditur
conditiones, quæ ad præsens vel præteritum referunt, (puta, si Titius consul
fuit, si Mævius vivit, dabo,) vel statim infirmare aut nullam reddere obliga-
tionem, aut omnino eandem non differre, sed puram facere. Si enim ea, quæ
tanquam conditiones adjiciuntur, ita se non habeant, nulla contrahitur obliga-
tio: si ita se habeant, statim valet promissio, & pure obligare incipit. Ubi
tamen monendum, recte promissioni posse adjici conditionem, quæ referatur
ad tempus præsens aut præteritum, siquidem de illius existentia utrique aut al-
terutri, quibus invicem negotium est, non constiterit. Quæ tamen promif-
sio videtur continere adjectionem diei. Nam ex ea non prius peti quod potest,
quam promittenti liquido fuerit ostensum, conditionem illam revera extitisse:
ad quod utique aliquantum temporis requiritur, v. g. potest imperitus aliquis
historiarum ita promittere; dabo tibi decem si dictator Cæsar olim Rhenum
transit. Hæc sane necessum fuerit, priusquam decem peti possint, ut alteri
id prius autoritate scriptorum fide dignorum demonstretur. Sic ubi ita promi-
sero; si Mævius, qui peregre abiit, adhuc vivit, decem dare spondeo; tunc
demum

demum alter petere potest, quando de ipsius vita mihi constiterit. Quod si tamen accuratius velimus inspicere, ejusmodi promissionum ex conditione præsentis aut præteriti temporis suspensarum, hic proprie sensus est: dabo tibi decem, si probaveris mihi, Cæsarem transisse Rhenum, aut Mævium peregre profectum adhuc vivere; adeoque veras esse conditionales, sed in quibus conditio non sit existentia illius actus præteriti aut præsentis, sed ejusdem probatio alteri facienda. Id igitur certum est, si utrique constiterit, talem conditionem extitisse, & serio res inter ipsos agatur, pura erit promissio. Sin uterque eam non extitisse sciverit, jocularis erit promissio, quæ nullam obligationem parit. Quod si autem adjiciatur quidem aliquid futurum, sed quod certo eventurum præscitur, v. g. si cras sol oriatur, talem adjectionem itidem pro conditione non habendam communiter statuitur; eo quod obligationem non differat, cum de existentia futura illius adjectionis certo constet. Quia tamen non facile præsumitur, inaniter tale quid esse adjectum; videndum, num forte vocula si posita sit pro vocula temporis *quando*; ita ut ejusmodi promissiones non sint conditionales, sed in diem conceptæ, q. d. cras orto sole dabo. Sic igitur omnis conditio proprie dicta continet aliquid nondum liquidum, saltem alterutri eorum, quos inter negotium versatur; & quousque ea aut extiterit, aut extitisse probata fuerit, in suspenso manet obligatio. Conditione autem adparente jam pure contrahitur obligatio: eadem non adparente, hæc quoque evanescit.

§. 4. Solent autem conditiones distingui in *possibiles*, & *impossibiles*. Illa sunt, quæ obligationem suspendunt ex eventu, qui physice aut moraliter contingere potest. Et iterum distinguuntur in *casuales* seu fortuitas, *potestativas* five arbitrarías, & ex utrisque *mixtas* Vid. l. un §. 7. C. de caducis tollendis. Casualis conditio est, quæ ex arbitrio alicujus tertii nobis non obnoxii, aut ex mero casu & fortuna, quantum ad nos, dependet, v. g. dabo tibi decem, si Cajus duxerit Titiam, si intra triduum non pluet. Potestativa est, cujus eventus & existentia dependet ab ejus arbitrio & viribus, cui sub ea quid est promissum, quæ etiam dicitur *promiscua* in l. 11. D. de condit. & demonstrat. At vero inutilem esse ab initio promissionem statuunt, quando conditio est collata in arbitrium rei promittendi, seu ejus, qui promisit, v. g. dabo tibi decem, si mihi placuerit. Sensus enim ejusmodi promissionis hic est; jam tibi nihil pure promitto, ac in posterum erit in meo arbitrio, utrum tibi velim pure promittere, nec ne. Unde alteri nullum nascitur jus, nisi denuo promissum fuerit. Nam ejusmodi conditio in perpetuum à promittente potest inhiberi & eludi. Unde recte dicitur; quod in nostra potestate est, in casum conferri non oportet. Vid. l. 7. princ. D. de contrab. emptione l. 8. D. de oblig. & action. l. 17. l. 108. §. 1. D. de verb. oblig. Quod si tamen conditio sit quidem in promittentis arbitrio posita, sed quam tamen is in perpetuum eludere non possit, aut velit, conditio adjectionem temporis habebit, v. g. dabo tibi decem, si novos calceos induero, si uxorem duxero, i. e. quando. Ex dictis explicanda quoque sunt, quæ tradit Grotius l. 2. c. 11. §. 8. *Si res promissa nunc non sit in potestate promittentis, sed esse aliquando possit, promissio erit in pendente efficacia; quia tunc promissio facta censeri debet sub conditione; si res in potestatem venerit.* Id quod admitti potest, si quidem alteri cognitum erat, in præsens rem non esse in potestate promissoris. Alias enim dolo non caret, pro pura & præsentis promissione subjicere eam, que in diem concii-

concipitur. Subjungit; *si conditio, qua res promissa in potestatem promissoris pervenire possit, ipsa quoque sit potestativa, tenebitur promissor facere, quidquid moraliter æquum est, ut ea impleatur.* Sensus est; si quid tibi promittam, quod in præsens præstitum mihi sit impossibile, mea tamen opera fieri possit, ut deinceps possibile reddatur, teneri me pro virili elaborare, ut promissi præstandi facultas à me comparetur. Exemplum tale esse possit; si studiosus legum adhuc imperitus alteri sic promittat: omnes tuas causas agam in foro, si peritiam legum mihi comparavero. Hæc ex mente *Grotii* tenebitur hic sedulam operam studio juris navare, quo agendis causis reddatur idoneus. Id quod non nisi tunc admittitur, quando expresse quis promisit, aut probabilibus ex conjecturis promississe intelligitur, sese circa vires præstandi sibi parandas laboraturum. Alias licebit conditionem in infinitum protrahere. Est quoque præterea notandum, *Grotium* vocabulo *conditionis potestativæ* aliter, atque ea supra definita est, uti, pro ea, quæ ut existat in potestate est promittentis. Mixta denique conditio est, cujus impletio partim ab arbitrio ejus, in quem confertur, partim à casu dependet, v. g. dabo tibi decem, si *Mæviam* uxorem duxeris. Nam id non in tuo solum arbitrio est, cum & illa te sponsum renuere, & ante nuptias fato fungi possit. Denique & hoc addendum, conditionem pro impleta haberi, si per alterum stet, quo minus conditio impleatur. Vid. l. 50. D. de contrah. emt.

§. 5. Conditiones porro impossibiles sunt vel physice tales, vel moraliter: seu quædam per rerum naturam fieri non possunt, quædam per leges fieri non debent. Ejusmodi conditiones adjectæ, si naturalem interpretandi simplicitatem sequamur, præsertim ubi uterque impossibiles eas scivit, negantem, adeoque nullam faciunt promissionem. Vid. l. 1. §. 11. l. 31. D. de oblig. & act. Et quidem, ubi negotium sit inter eos, qui in libertate naturali vivunt, planum est, nihil agi, adjecta conditione naturaliter impossibili; etsi hoc modo aliqui petita denegare speciem contumeliæ habeat, quæ simplici negationi non videtur inesse. Et huc pertinet responsio *Lemniorum* *Miltiadi* data, apud *Corn. Nepot.* c. 1. Inde cum post *Miltiades* verba cavillaretur, recte judicatur; *Lemnios non dicto, sed secunda fortuna adversariorum captos.* Id quod etiam in conditione moraliter impossibili, seu turpi deprehenditur. Huc pertinet, quod de *Esdiguerii* promisso, *Maphæo Barberino* circa suscipiendam religionem pontificiam facto refert *Grammondus hist. Gall.* l. 16. p. m. 708. Quod si quis tamen turpem conditionem impleverit, an & quatenus promissum exigi possit, ex illis colligitur quæ cap. præced. §. 8. tradidimus. In civitatibus autem per leges civiles constitui potest, ut promissio cum conditione impossibili, præsertim quam talem promissarius ignoraverat, pro non adjecta habeatur; nec huic ita petulanter illudatur. Pacta autem & promissa, quibus turpes conditiones adjectæ, recte per leges civiles irritæ declarantur; ne privatorum pacta ad leges publicas subvertendas aliquid valere credantur. Sic & in testamentis leges *Romanæ* adjectas conditiones impossibiles, turpes, aut ludicras pro non adjectis declararunt; quod absurdum videretur, in tali actu, quem maxime serium, gravemque conveniebat esse, ita petulanter per inanes clausulas hominibus illudi. Apud *Petronium* *Eumolpus* testamento suo ita caver: *Omnes qui in testamento meo legata habent, præter liberos meos, hac conditione percipient, quæ dedi, si corpus meum in partes conciderint, & adstante populo comederint.* Apud *Horatium* *serm.* l. 2. *sat.* 5. *Tirefias* ita dicit: *Me sene, quod dicam, fa-*

etum est Anus improba Thebis Ex testamento sic est elata. Cadaver Unctum oleo largo nudis humeris tulit heres : Scilicet elabi si posset mortua, credo, Quod nimium institerat viventi. Ad quem locum Scholiastes : In testamento præcepit, ut sic efferretur, nimirum ut nuda & oleo uncta à captatore nudo efferretur, ea videlicet cogitatione, ut vel mortua humerus ejus elaboretur, cujus viva captationem evadere non potuerat. Qua de re latius agunt Jcti Romani ad tit. D. condition. institutionum. Vid. quoque l. 8. D. de usu & habit.

§. 6. Addendum & hoc; siquidem in promissionibus loci mentio fit inserta, citra mentionem certi temporis; ut intelligi tantum temporis tractum impletioni promissionis indulgeri, quoad commode possit perveniri in locum, ubi promissio est præstanda. Vid. l. 73. princ. l. 127. §. 2. D. de verborum obligat.

§. 7. Tempus autem definitum adjectum facit, ut effectus obligationis non nisi illo elapso exseratur, seu ut nisi præstituta die peti nequeat.

§. 8. Est denique heic explicanda differentia inter promissa conditionata, & pacta. Quæ quidem in hoc conveniunt, quod uti illa, conditione non posita, hautquidquam stringunt; ita nec hæc alterum obligant, ubi ab uno legibus conventionis non fuerit satisfactum. Inde tratatitium est; singula capita conventionum inesse singulis per modum conditionum. Aliqui exceptionem addunt, nisi conditio forte sit inutilis, tantum ob decorum, & tanquam complementum, ut ita dicam, adjecta. Cui tamen exceptioni non multum videtur indulgendum, ne illa ad eludenda præcipua pacti capita porrigatur; & quia non præsumitur inutiles clausulas pactis inferi. Apud Gramondum hist. Gall. l. 16. de articulis secretis pacto matrimoniali inter Carolum Walliæ Principem, & Henriettam Borboniam adjectis pronunciat, adjecta, quo magis decorum servaretur; eo facto à Christianissimo Rege aule Romane affectatam gratiam, neutrique partium creditum adjici illud pactum, ut servaretur. Sed & promissa eum conditione potestativa in hoc cum pactis conveniunt, quod utrinque alteri aliquid præstandum sit, siquidem promissum aut conventum velit exigere. Verum in hoc isthæc duo differunt, quod in promissio sub conditione potestativa promittentis nihil videatur interesse, utrum ea impleatur vel minus; saltem ad eam implendam promissarium non vult obstringere, sed in ipsius arbitrio id relinquit. Ast in pacto utique ego præstandum quid recepi intuitu ejus, quod ab altero est præstandum; & sic altero non præstante non solum ipse præstare nihil teneor, sed & eundem ad conventa præstanda adigere possum.

CAPUT IX.

DE MINISTRIS OBLIGATIONUM
CONTRAHENDARUM IN
GENERE.

- | | |
|--|---|
| <p>1. Promittere & pacisci etiam possumus per alium.</p> <p>2. Mandata quotublicia?</p> <p>3. Quid si internuncius moriatur, re infecta?</p> <p>4. Differentia inter nuncium & mediatorem.</p> | <p>5. Quatenus quis pro alio possit acceptare.</p> <p>6. Ab heredibus non potest acceptatio fieri.</p> <p>7. De onere promisso adjecto.</p> <p>8. Divisio pactorum.</p> |
|--|---|

FRrequentissimum est, ut promissa & pacta fanciantur aliorum hominum interventu. Heic igitur quid observari debeat, jam explicandum est. Certum igitur est hominem obligari, non solum quando immediate alteri consensum suum declarat, cui vult obligari; sed & quando eundem significat per alium hominem, quem consensus sui interpretem atque internuncium constituit. Is in isto negotio se habet ad modum instrumentalis causæ, dum non solum omnia gerit alterius autoritate, sed & quia non sibi jus adquiret, aut obligationem contrahit ad istum spectantem, quicum ut agat est destinatus; verum illi, cujus negotium gerit, jus adquiret, & eidem ad negotium rite gerendum obstringitur. Illæ quippe actiones alterius in nobis quoque obligationem producant, nobisque jus pariunt, adeoque pro nostris censentur, ad quas gerendas alium autoritate instruximus, easque pro nostris nos agnituros palam professi sumus. Sed cum tali ut efficaciter possit alter agere, necessum est, ut ipsi constet, serio hunc à nobis electum, ut voluntatis nostræ sit interpres, nosque ab ipso gesta pro nostris habitura. Et ex hisce fundamentis deducenda sunt pleraque, quæ in legibus Romanis super *actione exercitoria*, & *institoria* traduntur. Huc etiam spectat titulus D. *quod jussu*.

§. 2. Porro destinare, solemus alterum ad paciscendum loco nostri vel sub generali formula, ut statuatur, quicquid ipsi maxime ex re nostra videbitur esse; vel ut expresse, quo modo, & quid pacisci deceat, præscribamus. Si prius factum fuerit, tenebor illo, quodcumque is bona fide circa præsens negotium concluderit. *Bona fide* dicimus. Nam hautquidquam me obligabit, quod iste mala fide egit, & ubi per nefariam fraudem me circumvenit. Quippe cum in autoritate illi conferenda utique bonam ipsius fidem conditionis loco supposituisse intelligari. Quin & hoc includit bona fides, ut quod ab isto gestum est, ab honore & commodo mandantis non abhorreat, saltem prout præsentia tempora ferunt, istud enim ignorare socordia est dolo æquiparanda. Atque idem etiam sentiendum de chartis puris, nomine nostro inscriptis, quas sæpe mandatoris nostris committimus, ut ipsi in eadem instrumentum obligationis describant. Quæ hautquidquam nos obligabunt, siquid illis deinceps insertum fuerit, quod à natura commissi negotii fuit alienum, & in quod consensisse præsumi non possumus. Memorabile est exemplum fraudis, per ejusmodi chartam puram commissæ, apud Zo-

narum tom. III. & Glycam. tom. IV. in Romano Lacapeno, de Tryphone patriarcha, qui ut ostenderet, se literarum rudem non esse, (de quo ipsum argui fingeant,) nomen suum chartæ inscripsit. Cui deinde Cæsariensis adunxit, quasi ista patriarchatum resignaret. Ex quo Imperator occasione arripiebat eo munere istum ejiciendi. Apud Guntherum Ligurino l. 6. abusus istarum chartarum reprehenditur: An pulcrum satis est, & summo præfule dignum Impressas signo vacuas emitte chartas. Quas possit lator variis inscribere nugis. Cum volet, & miseris falsas affingere culpas. Cui autem certi fines sunt præscripti, ultra illos obligare me non poterit. Quod si autem alicui dentur duplicia mandata, manifesta, seu quæ exhibeat illi, quicum est contrahendum, & arcana, quæ internuncium duntaxat instruant, & quousque progredi debeat præscribant; quæstio exsurgere potest, an autorem suum obliget internuncius, si arcana mandata excedat, ita tamen ut intra id subsistat, quod manifesta præ se ferunt? Id quod affirmandum est. Nam manifestis mandatis obfringo me tertio; quicum contrahendum, ad rati habenda ab internuncio meo gesta. Per arcana autem mandata obfringo internuncium, ne ab iis discedat; quæ ubi transgressus fuerit, mihi tenebitur ad id quod intererat à mandato meo non fuisse discessum. Tertio tamen obligor ad id, quod ab isto fuit actum. Citra hoc enim nihil cum internunciis tuto posset agi; cum semper metuendum esset, ne ab apertis mandatis arcana discrepant; nec facilius prætextus foret, omnia per internuncium conclusa subvertendi, aliosque inanibus tractatibus illudendi. Vid. Auoris Anonymi Memoires touchant les Ambassadeurs p. 582. 583. 588. Præsupponitur autem hæc quoque, internuncium non mala fide ab arcanis mandatis discessisse.

§. 3. Quod si autem in promissio alteri deferendo internuntiam adhibuerimus, & vero hunc mori contigerit, antequam alteri nostra voluntas per eum fuerit significata & is eandem acceptaverit, revocari promissum posse patet. Nam expressè promissor voluerat intervenientibus hujus verbis obligationem contrahere. Unde licet forte hic internuncius tertio alicui indicarit, quale negotium in mandatis habeat, & per hunc isti, ad quem destinabatur, id innotuerit, nequaquam tamen inde ipse obligor. Nam neque ego ex alterius istius verbis volui obligari: & idem iste non adeo liquidam habet voluntatis meæ notitiam, ut de ea satis alteri confirmare queat. Secus autem sese res habet in tabellario, cui literæ voluntatem meam exprimentes ad alterum deferendæ dantur. Hic enim etsi ante literas redditas moriatur, cæque per alterum post traditæ sint, nihil inde obligationi contrahendæ decedit. Nam tabellarius non est proprie causa instrumentalis obligationis contrahendæ, sed est duntaxat perlator instrumenti obligatorii, seu literarum, quas per quemcunque perferri ac tradi neutrius quidquam interest. Conf. Grotius l. 2. c. 11. §. 17.

§. 4. Sed & in aliis casibus multum interest, utrum quis interveniat aliorum negotiis tanquam purus nuncius, & perlator sententiæ ab alio conceptæ, an vero tanquam mediator, & qui iudicium suum aliquo modo interponat. Quod Grotius d. l. ita effert: *utrum quis minister sit electus, qui promissionem significet, an vero ut ipse promittat.* Priori casu, si ego promissum revocem, antequam ab altero acceptatum fuerit, revocatio valdebit, etsi ea ministro non innotuerit, sed is ob revocationis ignorantiam voluntatem antea significatam indicare perrexit. Conf.

Conf. l. 4. D. de manumissis vindicta. Sed ubi quis posteriori modo alterius negotio intervenerit, nisi revocatio ipsi innotuerit, irrita eadem erit, ac obligatio auctori nascitur, si iste commissum negotium executus fuerit. Quia scilicet auctor constituerat, ut obligatio sui promissi innotesceret alteri per actum internuncii, ad quem aliquis usus iudicii, non solum ministerium corporale, requirebatur. Quo applicant Jcti l. 15. D. mandati. Conf. l. 17. D. de offic. pres. & Costalius ad l. 65. D. de procuratoribus. cap. un. de renunciatione in Clementinis. Eandem distinctionem locum quoque habere iudicant in ea quaestione; an donatio valeat, mortuo ante acceptationem donatore. Id quod affirmant, si internuncius fuerit ex priori genere; quippe cum ex parte donatoris nihil amplius defuerit. Negant, si ex posteriori genere, quia à vivo donatore donatio nondum erat plene facta, sed tantum mandata fieri, seu quia nondum obtulerat quid, sed iusserat tantum offerri. Conf. tamen Zieglerus ad Grot. l. 2. c. 11. §. 17. ubi putat posse acceptari donationem, si ea donatore adhuc vivo à mandatario fuerit jam exposita. Ubi tamen nondum liquet, quo obtentu exposita donatione circa acceptationem alter moras necet. Ex eodem etiam fundamento Grotius l. d. iudicat decidendam controversiam; an mandatario detur actio mandati contraria contra hæredem mandantis de illis impensis, quæ in exsequendum mandatum factæ sunt post mortem mandantis. Qua super re actionem dedisse M. Drusum Prætorem, negasse Sext. Julium refert Auctor librorum ad Herennium l. 2.

§. 5. Cæterum uti per internuncium alteri consensum nostrum, possumus declarare; ita ulterius quaeritur: an tertius possit promissionem alteri factam ipsius loco acceptare? Ubi non est sermo de illo, qui super acceptatione nostro nomine faciendâ est à nobis mandato instructus. Nam per talem quod facimus, ipsi iudicamur fecisse: & velle censetur, quod in alterius voluntate posuimus, si & ille velit. Sed de illis quaeritur, qui ejus rei mandatum à nobis non acceperunt. Ubi Grotius d. l. §. 18. iudicat, distinguendum esse inter promissionem mihi factam de re danda alteri, & inter promissionem collatam in ipsius nomen, cui res danda est: i. e. utrum promissio ita sit concepta, promitto tibi, me Sejo daturum; an vero ita, promitto, te arbitro ac teste, me Sejo daturum. Priori casu is videtur naturalis esse sensus ejusmodi promissionis, ut quando eam acceptavi, jus adquirendi efficiendi, ut ad alterum res perveniat, si quidem & is acceptaverit, ita ut intermedio tempore à promissore promissio revocari nequeat. Ego tamen cui immediate facta est promissio, eam possim remittere; antequam ab altero fuerit acceptata: Sic ut eo fere redeat hæc promissio: ego Sejo dabo, si tibi placuerit. Heic sane in tuo videtur esse arbitrio, derivare id promissum velis in Sejum, an vero recusando id intercipere, saltem ne illud per te ad ipsum perveniat. Nam si omnino dare velim, licebit id sine interventu tuo facere. Sed si tu ostenderit, oblatum tibi arridere, mihi poenitendi non concedetur facultas, priusquam Sejo meum promissum fuerit indicatum. Quod ubi & ipse acceptavit, promissio jure naturali valida erit. Etsi leges Romanæ inutiles declarabant stipulationes citra adjectam poenam conceptas, in usum duntaxat tertii tendentes; ratione addita, quod stipulationes sint inventæ, ut unusquisque acquireret sibi, quod sua interesset; cæterum si alii detur, nihil interesse stipulatoris. At per stipulationem poenalem, v. g. nisi Sejo des centum, mihi poenæ loco solves octoginta, saltem mihi jus fuit

quæsitum, ut si prius non præstetur, meo nomine *XXC* possim petere. Enimvero videtur hoc constitutum positiva ex ratione ad præsciendendas litium multitudines. Poterat quippe iudex non injuria queri super importunitate litigatoris, quod sibi aliisque negotium faceretur, cum ipse nihil interesset. Et quamquam non omnino nihil nostra intersit, si per nos in alium beneficium derivetur; hoc modo enim alter ad gratitudinem adversus nos obligatur: incongruum tamen videbatur, dari actionem ad beneficium alterius nomine petendum, cum proprio id nomine petere is nequiret; adeoque actionem dari, ut de alieno quis alium sibi devincere possit. At vero altero casu, quando ita est concepta promissio; promitto seu assevero, te teste, me Sejo daturum, siquidem mandato destitutaris pro Sejo promissum acceptandi, utut verbis istis annueris, neque tibi jus quæsisisti, neque Sejo, qui actionem tuam pro sua non agnoscit. Unde nihil inter est, utrum interveniens testis promissio annuat vel non; quippe quod in ipsius personam non fuit collatum. Et promissor, quia per acceptationem Sejo jus non est quæsitum, revocare promissum potest citra injuriam, etsi non semper citra violationem constantiæ & veracitatis.

§. 6. Sed & illud constat, si quid vivo offeratur, puta per literas aut nuncium, & is antequam acceptaverit moriatur, acceptationem ab hæredibus ipsius fieri non posse; adeoque tale promissum recte posse revocari. Nam promissor acceptationem contulisse videtur in arbitrium istius mortui, non in hæredum. Nec præsumitur ipsum de casu mortis cogitasse, ut etiam ea interveniente promissum voluerit perficere. Sæpe quippe volumus quid alteri dare, quod ad hæredes quoque transmittere possit, quod tamen immediate ipsius hæredibus dare nolumus: cum multum intersit, quis beneficium à nobis accipiat. Vid. l. 191. D. *de reg. juris*.

§. 7. Denique & hoc addi potest; an quis promissioni suæ onus aliquod adjicere queat post eandem jam nuncupatam? Nam quin ab initio, quas velit condiciones addere possit, dubio caret. Id igitur fieri potest, quando ea per acceptationem nondum est completa, aut fide interposita immutabilis & irrevocabilis facta. Ante acceptationem enim alteri jus nondum est quæsitum, adeoque uti promissori heic totum licet promissum revocare, ita & onus eidem adjicere. Sed perfecta donatio condiciones non amplius capit. Vid. l. 4. C. *de donat. que sub modo*. Sed quid si onus illud sit adjectum in commodum tertii? puta, si ita dixerò, dabo tibi centum, si Sejo sumtus studiorum per annum dederis. Heic dicimus, posse hoc onus à promissore revocari, quamdiu à Sejo non fuerit acceptatum. Nam ante acceptationem nullum ipsi jus competere potest.

§. 8. Generalissima pactorum divisio hæc videtur esse, ut per quædam constituantur aliquod jus, in universi generis humani usum redundans; per quædam certis duntaxat hominibus profuturum jus nascatur. Scilicet simplex valde futura erat hominum vita, & inculta, ni ad illud, quod natura dederat, ipsorum quoque instituta accessissent, per quæ & insignem commoditatem, nec minus decoris eadem accepit. Ex quorum genere præcipua sunt *sermo*, *dominium rerum*, *earumque pretium* & *imperium*, quæ universale aliquod pactum præsupponunt, tacitum aut expressum, quo certa forma illis fuit assignata; quæ introduci ratio, posita generis humani multiplicatione, suadebat, tanquam ad decus & tranquill-

quillitatem ejusdem maximè facientia. Igitur postquam in genere de pactorum natura vidimus, ista jam instituta contemplabimur, quibusque pactis illa nitantur, & quænam ex iisdem juris naturalis præcepta, quæ hypothetica supra vocavimus, promanent.)

SAMUELIS PUFFEENDORFII
DE
JURE NATURÆ ET GENTIUM.
LIBER QUARTUS.

CAPUT I.

DE SERMONE, ET QUÆ EUNDEM
COMITATUR OBLIGATIONE.

- | | |
|--|---|
| 1. <i>Sermone quomodo utendum?</i> | 11. <i>Pars veri quatenus rectè dissimuletur.</i> |
| 2. <i>Signa quotuplicia?</i> | 12. <i>Simulatio in rebus quatenus licita?</i> |
| 3. <i>De origine sermonis.</i> | 13. <i>De sermone ambiguo.</i> |
| 4. <i>Vocabula significant ex impositione.</i> | 14. <i>De reservationibus mentalibus.</i> |
| 5. <i>Eadem comitatur conventio;</i> | 15. <i>Infantibus quatenus falsum liceat dicere?</i> |
| 6. <i>Eaque vel generalis, vel specialis.</i> | 16. <i>Falsum pro salute aliorum dicere fas est.</i> |
| 7. <i>Unde sit obligatio ad pandenda alicui animi
sensa.</i> | 17. <i>Rectoribus civitatum quatenus falsum di-
cere sit concessum?</i> |
| 8. <i>Quid veritas, quid mendacium.</i> | 18. <i>Quatenus prave curiosis illudi queat?</i> |
| 9. <i>Non omne falsiloquium est mendaciam &
turpe.</i> | 19. <i>Hosti falsum licet dicere.</i> |
| 10. <i>Fus, quod mendacio violatur, quale, &
unde sit?</i> | 20. <i>An reus negare crimen possit?</i> |
| | 21. <i>Quid liceat advocato pro reo?</i> |

Hominem ad socialem vitam à natura destinatum vel hoc unum sufficienti poterat argumento esse, quod ipsi præ cæteris animantibus datum sit articulato sono aliis posse animi sensa indicare; cujus facultatis extra socialitatem inter homines vix ullus usus intelligi potest. Bene *Aristot. Polit. l. 1. c. 2. Nihil frustra natura facit. Sermonem vero* (nempe qui sit conjunctus cum intelligentia & sensu eorum, quæ vocabulis significantur, non qui nuda repetitione soni alieni constat, uti psittacorum garritus,) *homo habet solus omnium animantium,* (cujus ope etiam unus alterum docere, & unus alteri commodissime imperare, & imperata intelligere potest, citra quæ vix ulla, aut non nisi incultissima inter homines societas, pax, aut disciplina foret.) *Nam φωνή, vox* (seu inarticulatus quidam sonus) *molesti atque jucundi est signum, quapropter aliis quoque existit animalibus. Hucusque enim natura processit in his, ut sensum habeant jucundi & molesti, & hoc inter se utrunque signifi-*

carere possint. (Unde & qualescunque brutorum voces à natura sunt, non ex instituto, sicut humanus sermo.) *At sermo datus est ad significandum etiam utile & damnosum, adeoque etiam iustum & iniustum. Hoc enim præter cætera animalia hominibus proprium est, ut boni & mali, iusti & iniusti, aliorumque huiusmodi habeant sensum. Horum enim communicatio & societas facit domum & civitatem.* Add. *Isocratis Nicocles paulo post princip. Plinius N. H. l. XI. c. 51. Explanatio animi, que nos distinguit à feris, inter ipsos quoque homines discrimen aliterum aque grande, quam à belluis facit.* Luculenter quoque *Quintilianus Inst. Orat. l. 2. c. 16. Sophocles Oedipo Coloneo. Τά τοι καλῶς εὐρημὲν ἔργα τῷ λόγῳ μὴνέται. Præclare cogitata sermone indicantur.* Argute quoque *Plinius N. H. l. 7. c. 1. necessitatem loquelæ expressit, dum ait: externus alieno non est hominis vice.* Add. *Gaspar de la Vega, Comment. Reg. l. 7. c. 1. Et cum quæ singulos premit imbecillitas, cummodissime aliorum auxilio possit dispelli, & vero alter ad opem mihi ferendam se nequeat accingere, nisi desideria mea intellexerit, id quod promptissime per signa, & cumprimis voces articulatas fieri potest: igitur ut utilissimum humanæ vitæ instrumentum rite finem suum obtineat in conjungenda hominum societate, nevé per abusum linguæ homo minus fieret sociabilis, quam per silentium, aut inficitiam loquendi, jus naturæ intelligitur præcipere: Ne quis signis ad exprimenda animi sensa institutis alterum decipiat.*

§. 2. Ut autem ab ovo, quod dicitur, rem repetamus, sciendum est, eam esse indolem rerum in sensus incurrentium, ut non solum de sui ipsarum velut præsentia testentur, sed etiam in aliarum cognitionem rerum perveniendi rationi humanæ ansam præbeant. Idque vel quia naturalem cognationem aut coherrentiam istæ res habent, vel quia entia sensu & intellectu prædita, citra naturalem ipsarum habitudinem ejusmodi notionem iis imposuerunt, per quam certarum rerum imagines animo repræsentarentur. Inde emergit distinctio inter signa naturalia, & quæ valent ex conventionione. Illorum plurima dantur per hoc universum; puta, aurora orituri mox solis, fumus ignis, &c. Ex conventionione in usum significandi sunt assumptæ ab hominibus res & actiones, certique motus, & voces seu articulati soni lingua formati, ac post in literas redacti. Et isthæc omnia vel certos apud homines, vel plerosque aut universos valere deprehenduntur. Ad priorem classem possunt referri ignes nocturni dirigendo navium cursui, quibus quondam abusus Nauplius ad scopulosa Caphareï Græcos tempestate laborantes allisit, ulciscendæ neci Palamedis filii. Add. l. 10. D. de incend. ruin. naufrag. Item alia signa, quibus diurnus navium cursus regitur, brevique & scopuli indicantur. Signa itidem itinerum terrestrium, hermæ, protensæ manus, & similia. Sic quondam ignibus per montium cacumina accensis Persæ certas res per totum regnum suum brevissimo spatio nunciare solebant. Quem morem expressit *Barclajus Argen. l. 1. Addatur περὶ ποσειδῶνος καὶ φροντωπίδος Polybius l. X. c. 39. seqq. Casaubonus epist. 812. edit. Grevii. Fulus Africanus κερῶν l. 2. cap. penult. Vid. quoque Ferdin. Pinto c. 61. de cornu, in singulis domibus haberi solito, quo apud Japonios signum datur. Talium signorum infinita varietas passim invenitur in civitatibus, per quæ certæ res civibus indicari solent. Quo pertinent horologia, pulsus campanarum, hæstæ, hederæ, tabulæ ædibus præfixæ, & similia. In bello tubarum sonitus, tympanorum pulsus, tormentorum dispersones, vexilli propositio, &c. Sic etiam certi gestus, motusque passim in signa certarum rerum sunt assumpti.*

assumpti. Via decedere, & loco assurgere, inclinari, manus osculari apud ple-
rosque honoris signum est. Caput inter salutandum nudare, calceos deponere,
apud alios honorem, alibi contemptum notat. Sic contumeliæ signum alicubi est
medium digitum ostendere, adunco naso suspendere, sicum monstrare, quod Ita-
lis dicitur, & complura alia. Sic barbam adprehendere alibi ignominiosum;
apud alios honorificum, puta apud Tataros, quosdam Indos, & uti quidam putant,
apud veteres Gallos, ex *Livii* l. V. c. 41. Solenne quoque est gestibus designare
desideria illorum actuum, ad quos ejusmodi motu corporis opus est; quibus ut-
cunque inscitia lingua suppletur inter externos versantibus. Id quoque passim rece-
ptum, ut capite modice inclinato aliquid affirmemus, eodem in latera concussio-
nemus, ac tergo obverso aliquid respuamus. Nam quod locum aliquem aut rem
designaturi directa aut extensa versus eundem manu, digitovè utamur, fortasse
inter naturalia magis quam arbitraria signa retuleris. Quid nutibus, nictu oculo-
rum, gesticulationibus digitorum, pedibus, indicari possit, siquidem inter certos
homines super iis convenerit, notissimum est, nec prolixè ista exsequi nostri est
instituti. *Æschylus Agamemnone*: *ὅδ δὲ ἐντὶ Φωνῆς ὀρθῆς νοσησάντων χεῖρ.* Tu autem pro voce lo-
quere barbara lingua. Add. *Lucianus de saltatione*, ubi memoratur exemplum saltatoris,
fabulam de adulterio Martis & Veneris ita saltando exprimentis, ut narrare vide-
retur; quem dein barbarus quidam à Nerone petiit, ut sibi interpretis vice esset.
Sic Dominus de Sancy Legatus Gallicus in Turcia retulit se vidisse duos mutos,
unum natione Turcam, alterum Persam, sed qui se mutuo intelligere non possent,
quod adversis signis & gestibus uterentur: tunc repertum fuisse tertium mu-
tum, qui istis loco interpretis inservire poterat.

§. 3. Enimvero de sermone, signo inter homines maxime communi simul &
utilissimo, & ad conceptus hominum seu cogitata communicanda invento, no-
bis heic potissimum curæ est. De cujus origine propter inscitiam humani gene-
ris natalium ita fabulatur *Diodorus Siculus* l. 1. *Homines prius nati vitam inconditam*
& belluam egerunt: ut qui sparsim ad pascea exiverint, ac sapidissimam quamque herbam, ac
sponse natos arborum fructus comederint. Cumque à feris infestarentur, mutuo sibi opitulari usu
edocti, & metu ad societatem adacti, paulatim cognatas inter se formas agnoverunt. Vocem au-
tem adhuc confusa, & nihil significantem pedetentim verba articulate pronuncians, & signis unam-
quamque rem subjectam notando, elocutionem tandem omnium rerum sibi notam fecerunt. Sed
cum per totum orbem ejusmodi cæcis coirent, & quique, ut fors dabit, verba connecterent,
non eadem omnes loquela utebantur. Ideoque varie, omnisque generis lingue extiterunt.
Gemina hisce tradit Lucretius l. V. *At varios lingue sonitus natura subegit Mittere; &*
utilitas expressit nomina rerum; Non alia longe ratione, atque ipsa videtur Protrahere ad gestum
pueros infantia lingue, Cum facit ut digito, que sint presentia, monstrant. Promde putare
aliquem iun nomina distribuisse Rebus; & inde homines didicisse vocabula prima, Desperere est.
Nam cur hic possit cuncta notare Vocibus, & varios sonitus emittere lingue; Tempore eodem alii
facere id non posse putentur? Præterea si non alii quoque vocibus usi Inter se fuerant, unde
insua notitius est Utilitatis? & unde data est huic prima potestas, Quid vellet facere ut scirent,
animoque viderent? Cogere item plures unus, victosque domare Non poterat, rerum ut perdiscere no-
mina vellent. Nec ratione docere ulla, suadereq; surdis. Quid sit opus factis: faciles neq; enim patierentur.
Nec ratione ulla sibi ferrent amplius aures Vocis inaudita sonitus obtundere frustra. Subjungit deni-
que, cum bruta pecora diversos animi motus diverso sono potuerint exprimere;

cur non potuerit genus humanum, cui vox & lingua vigeret Pro vario sensu varias res voce notare? (Add. *Diogenes Laërtius* l. X. p. 754. edit *Steph.* & *Vitruvius de architect.* l. 2. c. 1.) Quibus rationibus *Lucretius* potissimum videtur impugnare voluisse *Cratylum* apud *Platonem*, qui summæ sapientiæ fuisse asserit eum, qui rebus nomina imposuisset; de quo mox dispiciemus. Et sane qui crediderunt, homines primitus è terra prorepssisse mutum & turpe pecus, de origine linguarum vix alia tradere potuerunt. Nullam enim linguam homini congenitam, sed adfuetudine omnes addisci, in aprico est. Inde est, quod qui surdi nascuntur, iidem & muti sint. Et miraculi instar habetur, talem sermocinari docere; id quod hoc seculo contigit *Fratri* *Connestabilis* *Castiliæ* *Velasco*, quem natum surdum docuerunt loqui, scribere, legere & intelligere autores; & non ita pridem *Wallisius* *Oxonipar* specimen edidit. Nec illud verisimile videtur, unum aliquem hominem initio linguam quampiam integram concinnasse, & quidem excogitata subtiliter vocum combinatione, ac cum rebus convenientia. Enimvero ex sacris literis plerisque Christianorum est persuasum, primævam linguam à Numine primis hominibus immediate fuisse infusam, quam ex ipsis geniti dein usu audiendi addiderint. Diversitatem autem linguarum per miraculum provenisse, dum mortales invito Deo turrim *Babylonicam* moliebantur. Add. *Mornæus de veritate relig. Christi.* c. 26. Etsi an ipsius quoque *Adami* lingua ab initio omnibus numeris fuerit perfecta, & ad exprimendos quosvis conceptus locuples, nonnulli dubitent, quod tantum de vocabulis, quæ animantibus per ipsum sint imposita, sacrae literæ expresse memorent. Sicuti & de plerisque linguis constat, illas ab initio valde fuisse pauperes atque simplices; successu autem temporis locupletatas, & in concinniore formam redactas: quin & cum tempore insignes sensisse mutationes; & ex earundem depravatione & confusione non paucas novas ante secula non adeo multa provenisse. Conf. *Hobbes Leviathan.* c. IV.

§. 4. Manifestum autem illud est, vim determinate hoc vel illud significandi, id est, certam in animo ideam excitandi, vocabulis non inesse à natura, aut intrinseca quampiam necessitate, sed ex mero hominum arbitrio atque instituto. Alias enim nulla posset ratio reddi, quare eandem rem in diversis linguis diversa notarent vocabula. Id quod enim de apicibus & figuris literarum verum est. Quam in rem *Augustinus de doctrina Christian.* l. 2. c. 24. ait; *Una figura literæ. quæ decussatim notatur, aliud apud Græcos, aliud apud Latinos valet, non natura, sed placito & consensione significandi: & ideo qui utramque linguam novit, si homini Græco velit aliquid significare scribendo, non in ea significatione ponit hanc literam, in qua eam ponit, cum homini scribit Latino. Et beta uno eodemque sono apud Græcos literæ, apud Latinos olevis nomen est. Et cum dico, lege, in his duabus syllabis aliud Græcus, aliud Latinus intelligit.* Neque obstat, quod *Adam* credatur non temere, sed summa ratione vocabula animantibus imposuisse, ex peculiari ipsarum natura desumpta, & diserte ipsorum proprietates exprimentia, ut ad primum vocabuli sonum mox natura cujusque intelligeretur, uti est apud *Philonem Judæum de officio mundi.* Nam etsi concedamus, animantibus, atque aliis quibusdam rebus, (nam de omnibus nemo hoc facile probaverit,) nomina indita, ipsarum indolem, aut præcipuam affectionem notantia: tamen illa ipsa primitiva, abs quibus ista sunt deflexa, ex mero arbitrio rem substratam notant, v. g. etsi rationem reddiderit *Adam*, quare uxorem suam vocaverit *He-*

van

vam, ideo quod esset mater omnium viventium, tamen cur vox *bava* vivere significet, ex mera est impositione. Et quanquam in omnibus linguis, cognatis rebus cognata fere vocabula sint tributa, servata in plerisque inflexionis conformitate, quam analogiam vocant; tamen ne hæc quidem perpetua est, compluribus vocibus peculiarem sibi viam observantibus; & illa ipsa analogia, certa vocabulorum flexione & combinatione constans, itidem ex arbitrio humano est constituta. *Quintilianus Inst. Orat. l. 1. c. 6. Meminerimus non per omnia duci analogiæ posse rationem, cum sibi ipsa plurimis in locis repugnet. Non enim eum primum fingerentur homines, analogia demissa cælo formam loquendi dedit, sed inventa est, postquam loquebantur, & notatum in sermone, quid quomodo caderet. Itaque non ratione nititur, sed exemplo; nec lex est loquendi, sed observatio: ut ipsam analogiam nulla res alia fecerit, quam consuetudo.* Apud *Platonem in Cratylo* Cratyli sententia hæc est: *ὀνόματος ὀρθότητά ἐστὶν ἐκάστῳ τῶν ὄντων φύσει πεφικέναι.* Rebus singulis natura inesse rectam nominis rationem. (quod vanum.) *καὶ ἔτῳτο εἶναι ὄνομα, ὃ, τι ἂν τινες συνθέμενοι καλεῖν, καλῶσι, τῆς αὐτῶν φωνῆς μῦθον ἐπιφθεγγόμενοι.* Neque id esse nomen, quod quidam ex constitutione vocant dum vocis suæ particulam quandam pronunciant. (Hoc admittitur eo sensu, si quidam contra communem usum ad illud aliis vellent peculiaribus rebus nomina imponere, sicut agyrtis & nebulonibus mos est. Quo intuitu etiam ficta nomina veris opponuntur, quod illa contra publicam impositionem rei alicui aut homini tribuuntur.) *ἀλλὰ ὀρθότητά τις τῶν ὀνομάτων πεφικέαι καὶ Ἑλλῆσι καὶ βαρβάρους τὴν αὐτὴν ἄπασιν.* Sed rectam rationem aliquam nominum & *Græcis & Barbaris eandem omnibus innatam.* (quod itidem falsum.) Contra *Hermogenes ibid.* ita censet: *ἔ δὴ δύναμαι πείσθηναι, ὡς ἄλλη τις ἐστὶν ὀρθότης ὀνόματος, ἢ συνθήκη καὶ ὁμολογία.* Nondum persuaderi mihi potest, aliam esse nominis rectitudinem, quam conventionem ipsam, consensionemque. *Mibi quidem videtur, quodcumque nomen quis cuique imponit, id esse rectum.* Ac si rursus commutat, aliudque imponit, nihilominus quam primum, quod illi succedit, nomen rectum existere, quemadmodum servis commutare nomina solemus. (quod admittitur, modo nihil fiat in fraudem communis conventionis.) *ἔ γὰρ φύσει ἐκάστῳ πεφικέναι ὄνομα ἔδεν, ἀλλὰ νόμος καὶ ἔθει τῶν ἐθισάντων τε καὶ καλέντων.* Nulli quippe rei natura nomen inesse, sed lege & usu eorum qui sic vocare consueverunt. Quæ autem *Socrates d. l. pro sententia Cratyli disputat*, rem non conficiunt, v. g. quando tanquam absurdum jactat: si quem publice hominem vocamus, ego equum vocem, sic futurum, ut eadem res recte homo & equus vocetur. Sed paucis respondetur, vocabula publici usus vim suam habere ex impositione publica, cui privati in ipsis fraudem contravenire nequeunt; de quo mox pluribus. Sic & fallit hoc ejusdem argumentum: si tota oratio potest esse falsa, etiam pars puta nomen, potest esse falsa. Nam in unico vocabulo nulla dari potest falsitas ejusmodi, qualis in integra oratione solet. Quæ porro prolixè de rectitudine nominum differit, ea tantum in quibusdam derivatis locum habent, non autem in primitivis. Et cum apud diversos populos eadem res diversis vocabulis exprimentur, eandem rem notantia vocabula sæpissime quoque diversam plane habent etymologiam, v. g. *θεὸς à θεῖν* dicitur, quod sidera, quæ in perpetuo cursu sunt, prisca solos deos crederent. Sed quid cognitionis in Latina lingua habet *Deus*, & currere; *ἀνθρώπος*, quasi *ἀναθρῶν ἀσπῶπε*. Num & in Latina lingua homo à contemplatione dicitur? *ψυχή* ab *ἀναψύχειν*. Ergo & anima à refrigerando? Et ad istum gustum reliqua sunt. Verbo, quantumcunque aliquis

in assignandis etymologiis & vocabulorum rationibus sit sollicitus, tamen ubi ad prima, & simplicia perventum est, nil nisi puram impositionem cogitur agnoscere. Addi heic potest illud *Quintiliani Instit. Orat. l. 1. c. 6. Etiamne hominem appellari, quia sit humo natus? Quasi vero non omnibus animalibus eadem origo, aut illi primi mortales aut ante nomen imposuerint terra, quam sibi.* Illud autem ridiculum, quod cum Socrates juberetur rationem reddere vocabuli $\pi\upsilon\rho$ & $\iota\delta\omega\rho$, nihil aliud norit dicere quam barbaris illa suam originem debere. Et ipse fatetur, non ultra de derivatione & ratione interrogari aut responderi posse, quam perventum fuerit ad illa, $\delta\ \acute{\omega}\sigma\ \pi\epsilon\rho\epsilon\iota\ \sigma\alpha\iota\chi\epsilon\iota\alpha\ \tau\acute{\omega}\nu\ \acute{\alpha}\lambda\lambda\omega\upsilon\ \epsilon\sigma\iota\ \kappa\alpha\iota\ \lambda\acute{o}\gamma\omega\upsilon\ \kappa\alpha\iota\ \acute{\epsilon}\nu\omicron\mu\acute{\alpha}\tau\omega\upsilon.$ quæ velut elementa sunt aliorum & rationum & nominum. Etsi idem post nequidquam circa primitivorum quoque rationem investigandam ingeniosus sit. Et tamen, postquam plurima velut pro sententia Cratylæ dissiderisset, mox ipse eandem demum in dubium vocat. *Sophocles Charisius instit. Grammat. l. 1. ex Varrone ita tradit: Latine sermo constat natura, analogia, consuetudine autoritate. Natura verborum nominumque immutabilis est, nec quidquam aut plus, aut minus tradidit nobis, quam quod accepit. Nam si quis dicat scribo, pro eo quod est scribo, non analogie virtute, sed natura ipsius constitutione convincitur.* Idem habetur quoque apud *Diomedem l. 2.* Sed isthanc naturæ necessitatem ego quidem nondum despicio. Nisi dicere velimus, linguæ Latinæ insignem quandam inesse suavitatem, aurium iudicio mire congruentem; inde esse, quod asperas literarum combinationes in ea lingua aurium iudicium statim adspernetur. Vid. *Huartus Scrutin. ingen. c. XI.* Ratio à P. Nigidio allata, quod vocabula $\phi\upsilon\sigma\epsilon\iota$ significant, apud *Gellium l. X. c. 4.* frivola plane est. *Arnobius l. 1. Nullus sermo natura est integer, vitiosus similiter nullus. Quanam est enim ratio naturalis, aut in mundi constitutionibus lex scripta, ut hic paries dicatur, & hæc sella? cum neque sexus habeant scæminis generibus masculinisque discretos, neque quisquam docere doctissimus me possit, ipsum hic & hæc quid sit, aut cur ex his unum, sexum virilem designet, scæminis generibus id quod sequitur adplicetur. Humana ista sunt placita.* Recte contra *Grotius l. 3. c. 1. §. 8.* rejicit eos, qui inter res & voces hoc discriminis statuerant, quod voces naturaliter sint signa conceptuum, res non item. Equidem si hic sensus est ejus assertionis, voces eo fine institutas, ut sint signa conceptuum, adeoque istarum naturam & essentiam in significando consistere; rebus autem aliis extrinsece accidere, quod loco signorum adhibeantur; tunc omnino ea admittenda fuerit. Sed si hic sensus sit, vim significandi certum quid inesse vocibus natura, rebus autem non item, falsum est assertum. Et contra verum est, voces natura ipsa & citra humanam impositionem nihil significare; nisi forte vox sit confusa & $\acute{\alpha}\nu\alpha\rho\theta\rho\varsigma$, seu inarticulata; qualis est in dolore aut risu: quæ ipsa tamen sonitus magis, quam locutio adpellari potest. Quod si autem illud ita explicetur, hominis hanc esse naturam super cæteras animantes, ut conceptus animi aliis possit significare, & ad eam rem voces esse repertas, verum quidem dicitur; sed addendum tamen est, non solis vocibus tale fieri indicium, sed & nutibus. Sicuti mutorum nonnulli fat solerter sensa animi sui pandunt. Inde in *l. 7. §. f. D. de supell. leg.* illi qui loqui non possunt, conatu ipso, & sono quodam, $\kappa\alpha\iota\ \tau\eta\ \acute{\alpha}\nu\alpha\rho\theta\rho\varsigma\ \phi\omega\upsilon\eta$ dicere existimantur. Et in *cap. 25. X. de sponsal.* traditur, quod muti possint contrahere matrimonium per consensum mutuum sine verbis, scil. per nutus significatum. Imo *Plinius l. 6. c. 30.* memorat, quibusdam Æthiopicæ populis pro sermone nutus, motusque membrorum esse.

Add.

Add. *Quintilianus* l. XI. c. 3. *Instit. Orat.* De notis Peruvianorum sub imperio Yncarum vid. *Garcilassus de la Vega Comment. Reg.* l. VI. c. 9. Huc pertinent etiam notæ illæ, quæ non voces lingua formatas seu verba denotant, sed res ipsas; idque vel quia convenientia aliqua est istarum cum rebus significatis, uti in plurimis notis hieroglyphicis Ægyptiorum; vel quia impositio hominum talem vim ipsis indidit, uti sunt notæ Chinesium, quibus integri conceptus & sententiæ exprimentur. Hoc loco etiam non inconueniens fuerit monere de illa impositione, quæ certum ac singulare vocabulum certis personis, ac locis aliisque rebus solent imponi. Quorum hic est finis, ut unus homo ab altero, unus locus, una urbs aut regio ab altera possit discerni, utque adeo ea nota intelligatur inter homines, quid quisque fecisse ac dixisse censeatur. Cæterum uti vocabula propria aliarum rerum sequuntur naturam nominum, uti vocant, appellativorum seu communium: ita circa nomina propria hominum est observandum, illa imponere esse penes eos fere; quibus in alios potestatem habent. Sic parentes liberis, domini servis, reges subditis, quos dignitate aliqua mactant, nomina imponere adsolent. Id ubi ab hisce fuerit prætermisum, aut si multi eodem nomine utantur, ambiguitatis & erroris vitandi causa cuiuslibet licebit sibi aliquod nomen distinctivum adsumere. Sicuti autem aliud sibi nomen indere non licet, ubi finis nominum impositorum intercipitur, aut ubi per talem mutationem ulli damnum aliquod aut præjudicium, ejusque probabile periculum & suspicio provenire potest: ita nec dissimulare id licebit; nisi in eo casu, quo per eam dissimulationem alterius jus non læditur, nobis autem utilitas aliqua conciliatur, aut damnum à nobis & periculum avertitur; juxta ea, quæ mox de obligatione verum dicendi trademus. Add. *Valerius Maximus* l. IX. c. ult. & l. VII. c. 3. n. 8. 9. Oratio *M. Antonii Majoragii* ejus argumenti. *Casaubonus ad Baronium exercit.* XIII. n. 13.

§. 5. Cæterum uti omnia signa, exceptis naturalibus, rem certam notant ex impositione; ita eandem impositionem comitatur tacita quædam aut expressa conventio, συνθήκη, ὁμολογία, & pactum, cujus vi necessum sit, ad hanc & non aliam rem notandam ista signa adhiberi. Atque ejusmodi pactum omnino est statuendum circa quaslibet res signorum loco adhibitas, quamcunque demum originem loquelæ humanæ supponamus. Licet enim statuamus primævas linguas hominibus immediate infusas; cum tamen quilibet hominum suam fermocinandi facultatem seorsim obtineret, eademque libere uti possit, quælibet verba quibuslibet rebus pro lubitu applicando; non poterat ea facultas usum obtinere, nisi conventio inter diversos homines foret inita; ut quisque uniformi modo ista uteretur, easdemque res iisdem vocabulis exprimeret. Cum enim in naturali libertate constitutus facultates suas alteri obnoxias non habeat, sed ex proprio judicio iis queat uti, nullo jure alter postulaverit, ut hoc & non alio modo easdem adhibeam, quo exinde de sensu animi mei judicare possit, nisi super isthac re pacto inter nos convenerit. Quod pactum eousque valet, ut quanquam signa haut quidquam infallibilem de animo alterius certitudinem gignant, sed probabilem dumtaxat, aptis ad quævis simulanda, & dissimulanda hominibus; (quo facit illud Archidami apud *Plutarch. apoph. Lacon.* πρόσθα τον μὲν αἰεὶ τὴν αὐτὴν φέρηται φωνὴν. ἄνθρωπος δὲ πολλὰς καὶ ποικίλας, ἕως ἂν τὸ δόξαν ἐπιτελέσῃ. *Ovis semper voce utitur eadem,*

homo autem multis & variis, dum quod vult conficiat. Moschus Idyl. 1. κακαὶ φρένες, αἰδὸν καλῆμα mala mens, dulcia verba. ἔ γὰρ ἴσον νοεῖ καὶ φέρεται. non enim idem sentit, quod loquitur, tamen id quisque serio voluisse præsumatur, quod signis illis expressit. Adeoque effectus juris consensum hominis consequentur, prout eundem signa repræsentant, licet forte intrinseca voluntatis destinatio à signis discrepet. Add. Grot. 1. 2. c. 4. §. 3. Nam citra hoc incassum recidebat illorum usus. Cum autem mutua inter homines officiorum communicatio non possit exerceri, nisi de voluntate hominum invicem constaret, & vero id aliter fieri, quam per signa in sensus incurrentia humanæ naturæ conditio non ferret; igitur usus istorum signorum certa conventionione erat sanciendo & circumscribendus, ut cuique quid ab altero postulare posset, liquido constaret. Quo loco obiter notandum, quod tradit Livius 1. 40. c. 42. Cumanis petentibus permittitur, ut publice Latine loquerentur, & præconibus Latine vendendi jus esset. Etsi alias Romani linguæ suæ propagandæ essent studiosissimi. Vid. Valer. Max. 1. 2. c. 2. §. 2.

§ 6. Est autem conventio illa circa usum signorum, & potissimum vocabulorum vel generalis, vel specialis. Illa intervenisse intelligitur hominibus eadem lingua utentibus, ut certas res, imprimis in frequenti commercio atque usu versantes, certis vocabulis exprimant, quæ communis usus ejusdem temporis adprobat. Nam penes hunc arbitrium est, & jus, norma loquendi, eoque volente multa renascuntur, quæ jam cecidere, cadentque, quæ nunc sunt in honore, vocabula. Horat. de art. poet. Quintilianus Inst. Or. 1. 1. c. 6. Abolita atque abrogata reinere, insolentia cujusdam est, & frivole in parvis jactantia. Add. Gellius 1. 1. c. 10. Sextus Empiricus adversus mathematic. 1. 1. c. 3. Καὶ μὴ παντοῖαι γίνονται τῶν φωνῶν μεταβολαί, καὶ προτοῦ γεγόνασι, καὶ εἰσαυθις γενήσονται. Φιλομετέωρολον γὰρ τι εἶναι ὁ αἰὼν, ἢ καὶ εἰς φυτὰ μόνον καὶ ζῶαι, ἀλλὰ καὶ εἰς ἄνθρωποι. Quin etiam sunt varia vocum mutationes: fueruntque antea, & rursus erunt: mutatione enim delectatur seculum, non solum in plantis & animalibus, sed etiam in verbis. Idem d. 1. c. 10. Quomodo in civitate pro more regionis procedente numismate, qui ei quidem accedit, potest in ea civitate emendo, vendendo, ac contrahendo absque ullo impedimento degere: qui autem hoc quidem non admittit; novum autem effingit, & eo vult uti pro numismate, is plane desipit: ita etiam in vita, qui non vult usu receptum tanquam numisma aliquod, sequi sermonem, sed sibi excudit novum, non longe est remotus ab insania. Præsertim cum nullus sit usus sermonis, nisi utrinque intelligatur. Cicero Tus. Quæst. 1. 5. Omnes nos in iis linguis, quas non intelligimus, surdi sumus. Ovidius Trist. V. El. 7. Barbarus hic ego sum, quia non intelligor ulli. Ubi & hoc observandum, plerasque linguas non solum dialectis variari, sed & ejusdem linguæ vocabula sæpe in diversis locis diversa significare. Talium igitur vocabulorum significatio judicabitur ex usu istius loci, ubi negotium geritur; nisi adparuerit, peregrinum patri sui sermonis genium nondum exuisse, nec in alterius loci idioma consensisse. Sic & quibusdam vocabulis alio loco & tempore contumeliæ quid inest, alio non. De vocabulo tyranni notissimum est. Sic vocabulum barbarorum, apud Græcos Latinosque contumeliosum, Theodoricus Rex in Edicto suæ nationi applicat. Sic & in Lege Burgundionum passim ipsi Burgundiones barbari vocantur. Quo loco & hoc observandum est, quod plurimæ voces præter principalem significationem habeant quoque aliam velut accessoriam, qua simul iudicium nostrum, aut affectum, æstimationemque exprimimus. Ex quo est, ut ex multis vocabulis, quæ quoad principalem significationem coincidunt, quædam

quædam contumeliosa & injuriosa, quædam minus sint; quia nimirum illa accessoria significatio quasdam comitatur, à quibusdam exulat. Sic si dicam alicui: mentitus est, non solum significo, orationem ejus cum sensu animi ipsius non congruere; sed etiam connoto, cum prava intentione, & ut nos injuria afficiat, id fecisse. Propter quam connotationem fit, ut ea vox contumeliosa & injuriosa habeatur. Sic si aliquem vocem impostorem aut ignorantem, contumelia illum afficio, quia ea vocabula contemptum & exprobationem connotant; cum tamen vocabula dentur, quibus citra contumeliam exprimere possim; me ab altero læsum fuisse, aut istum quædam nescire; adeoque quibus tantum notetur res ipsa citra connotationem opprobrii. Aliquando tamen ista connotatio oritur non ex communi impositione hominum, sed ex tono vocis (qui alius est docentis, alius blandientis, alius objurgantis,) faciei liniamentis, gestibus, aliisque naturalibus signis, quæ principalem verborum significationem non parum solent immutare, minuere, augere. Sic & figuratus sermo sapissime connotat passionem ejus, qui loquitur, simplex autem rem ipsam nude exprimit. *Usque adeonè mori miserum est?* plus notat, quam *non est usque adeo miserum mori*. Ibi enim connotatur contemptus mortis. Sic & ex ejusmodi connotatione oritur, quod alia vocabula obscœna, alia secus habeantur, utut unam & eandem rem significant, imo licet in re ipsa nulla turpitudine insit. Cujus rei ratio partim hæc videtur, quod quædam vocabula paulo generalius, quædam autem distinctius & quasi cum certis circumstantiis rem aliquam, aut actum expriment. Igitur qui posterioris generis vocabulo utitur, simul libidinem suam, & delectationem aut approbationem, honesto homine indignam, circa eandem rem, aut actum prodit. Aliquando etiam vocabulis obscœnitas inde provenit, quod vel contemptum rei simul innuant, vel non nisi usurpentur inter viles homines, & adversus quos nulla reverentia adhibetur. Vid. quoque *Cicero epist. ad famil. IX. 22. Casaubonus comment. ad Persii sat. 4. p. m. 342.* disputat, num etiam recte in castigatione vitiorum verba obscœna adhibeantur; quod satyricis scriptoribus solenne est. Speciali autem conventionione nituntur illa vocabula, quæ peculiarem à communi usu significationem induerunt, aut quæ communis usus ignorat. Ex quo genere sunt vocabula artificum, seu termini artis, quos rerum multitudo, aut nudum placitum fingere, vel novo significato à populari usu secernere subegit. Quibus ne quis decipiatur, inter peritos artis conditio negotii, de quo agitur, facile præcavere potest. Inter imperitos autem vulgaribus vocabulis eadem erunt circumferibenda. Quod etiam necessum est, si vel circa eorundem usum artifices discrepent; aut si cui nova producere vocabula, novumque veteribus indere sensum certas ob rationes placeat. Add. *Baco de Verulamio de augment. scient. l. 3. c. 4. princ.* Imo possunt & solent pauci aliqui peculiariter sibi vocabula, rerumque notas fingere, aut vulgaribus vocabulis diversum sensum imponere, ut à se invicem, non ab aliis intelligantur. (Quod quousque liceat, ex sequentibus adparebit.) Circa quæ sufficit, si animi mei sensum recte indicent illis, quibuscum super eorundem usu peculiariter conventionem inivimus. Quod etiam in aliis signis, peculiari duntaxat certorum hominum impositione determinatis, obtinet. Quo comprimis tessere militares pertinent. Quarum locum quandoque silentium subire potest. Sicut apud *Polyænum stratagem. l. 1.* Arcadum dux, cum noctu

Spartanos Tegeæ opprimeret, militibus hoc signum dederat, ut interficerent eos, qui tesseram requirerent. Arcades igitur non rogabant, Spartiatæ vero tanquam noctu suos non agnoscentes, & idcirco quærentes signum, ab Arcadibus interfecti sunt. Sic apud *Eundem* l. V. Pammenes contrario modo tubarum lege usus hostes decepit, mandans suis militibus, ut cum receptui caneretur, impressionem facerent: cum vero ad pugnam vocarentur, recederent.

§. 7. Est præterea & hoc accurate notandum; etsi conventionem illam generalem & specialem adstringamur, voces & reliqua signa, prout conventum & receptum est, adhibere: nequaquam tamen eo ipso nos teneri, ut omnia animi nostri sensa & cogitata quibusvis pandamus. Quo possis accommodare illud *Apollonii Thyan.* ap. *Philostatum* in ejus vita l. 4. c. 11. *Palamedes literas invenit non scribendi solum causa, sed ut etiam cognoscere quisque posset, quæ scribenda non essent.* Sed ad hoc alia obligatione opus est, quæ provenit vel ex peculiari pacto, vel ex communi præcepto legis naturalis, vel denique ex præsentis negotii natura, cui contrahendo fermo adhibetur. Sic si quem informandum suscepero, ex contractu locati conducti teneor ipsi aperire, quæ ad eam artem spectant. Sic si quem misero ad explorandum certæ rei statum, is ex pacto tenetur indicare omnia, quæ super ea re ipsi fuerint comperta. Sic si cui sit exhibendum officium humanitatis, quod sermone peragitur, ad sensa animi nostri verba quoque esse conformanda in aperto est. Sic si cui res gestas orbis notitiæ tradere institutum sit, etiam ex communi obligatione, qua cæterorum utilitatem promovere tenemur, haut poterit aliquid tradere, quod secus se novit habere. Sicut & illa generalis est obligatio animi sensa liquidis expromendi signis, ne noxa aliis præter meritum inferatur, si secus factum fuerit. Sic denique in commercii hominum, & quibusvis negotiis, in quibus ex consensu jus vel obligatio est nascitura, circa ea, quæ ad præsentem rem spectant, sensa animi nostri liquido sunt exprimenda illis, quibuscum agitur. Citra hoc enim nulla est via isthæc rite expediendi. Enimvero cum non semper contingat, ut ex aliquo horum capitum cogitata mea circa negotia cum primis particularia alteri sint significanda; inde manifestum est, me non teneri omnia quibusvis indicare, quæ ipse in animo volvo; sed illa duntaxat, ad quæ intelligenda isti jus habent plenum, aut minus pleno, quod obligationi, quæ in me est, ex adversum respondeat: adeoque recte ea tacendo dissimulare posse, quæ ut ex me sciat alter jus non habet, neque ad id aliqua obligatione ego teneor. *Æschylus Cæphoris*: *σιγάει δ' οκε δεῖ, καὶ λέγειν τὰ καίρια.* Tacere quando oportet, & dicere oportuna. Imo ubi alterius jus non læditur, mea autem vel alterius utilitas aliter procurari, aut salus servari nequit, licebit mihi ita adhibere signa, ut diversam plane animi mei sententiam, quam quæ revera est, exprimant. Cum enim conventio illa de adhibendis certo modo signis respiciat ad alias obligationes, quibus explendis signa illa inserviunt: igitur ubi istæ cessaverint, nulla adparet ratio, quare non alio modo signa illa usurpare queam, si nemini injuriam faciam, & commodiore via mihi, aut aliis prospicere non possim.

§. 8. Ex hisce igitur fundamentis liquido judicari potest, quid sit *veritas*, ad quam dicendam homines obligantur; quid item *mendacium*, tantopere omnibus honestis detestatum; & quod viro objici in turpissimis habetur.

Sopho

Sophocles Trachiniis: ως ἐλευθέρῳ ψευδεῖ καλεῖσθαι, κήρ πρόσεσιν ἔκαλεῖ. Quid miserius est homini libero, quam vocari mendacem? Add. *Mich. Mont. Essai* l. 1. c. 9. & l. 2. c. 18. Scilicet ista in hoc consistit, ut signa, ac inprimis verba, commode animi nostri sensa representent alteri, cui eadem intelligendi jus, quæque ut ipsi aperiamus, nobis obligatio perfecta aut imperfecta incumbit; idque eo fine, ut vel idem ex intellecto animi nostri sensu commodum aliquod adipiscatur, vel ne, ubi diversum fuerit significatum, damno præter meritum multetur. Sic ut veritati Logicæ, quæ in conformitate verborum cum rebus consistit, veritas Ethica, de qua hoc loco agimus, superaddat dicentis intentionem atque obligationem. Unde qui ex errore aut imprudentia verum dixit, veritatem Ethicam non exercuit, sed Logicam duntaxat veritatem recitavit. Qui autem præter obligationem suam & jus alterius verum dixit, garrisse potius & effutiisse, quam veritatem dixisse censetur. Ex quo facile colligitur, quid mendacium sit; scilicet ubi signa aut verba aliam præferunt sententiam animi nostri, quam quæ revera erat, cum tamen hanc ipsam is, ad quem signa illa diriguntur, intelligendi & judicandi jus haberet & nobis obligatio incumbere facienda, ut ille nostram sententiam intelligeret. Hoc modo distinctius putem intelligi posse, cur mihi necessum sit verbis animi mei sensa liquido exponere, quam si mendacii turpitudinem simpliciter ex generali illo scito juris naturalis, *neminem esse ledendum*, velimus derivare; quasi mendacii vis omnis in eo foret sita, ut noceat. Nam pressè loquendo non nocetur alicui, cui non exhibentur, ad quæ jus duntaxat imperfectum habet; cujus tamen violatio ad mendacium sufficit. Sic & parum distincte ratio foeditatis in mendacio traditur ap. *Philosofatum de vit. Apollon. Thy.* l. 2. cum memorasset, apud Indos, si quis eorum, qui ad philosophiam sese applicuisset, in mendacio deprehensus unquam fuerit, hac multari poena, ut nullo amplius magistratu aut dignitate fungi possit; *quia communem hominum societatem mentiendo fraudaverat.* Cæterum uti in omnibus actibus, quæ à lege discedunt, error, imprudentia, & temeritas, à malitia distinguitur, ita & proprie mentiri non dicitur, nisi qui dolo malo, & destinata ex malitia alteri diversa ab animi seu sententia profert, eo fine ut isti noceat, aut vana spe eidem illudat. Unde qui ab alio deceptus falsa profert, quæ ipse pro veris habet, mendacium dicit, non mentitur. Et si temeritatis ac stoliditatis reprehensionem non effugiat, qui quævis ex propria credulitate arrepta inter alios iterum spargit. Ac potest imprudens alieni mendacii, aut rei parum compertæ propagatio obligationem adferre ad damnum per eam datum refarciendum, præsertim ubi ea propius ad culpam latam accesserit. Vid. *Tacit. Ann.* l. 16. c. 1. *seqq.* de Cefellio Bassio.

§. 9. Genuino veritatis & mendacii fundamento reperto, patet, falli eos, qui credunt; mendacium & falsiloquium coincidere, & semper mentiri, qui aliquid dicit à sententia animi sui discrepans; adeoque qui in sua natura turpe autumant, aliud dicere quam sentias. Falsiloquium quippe est, ita adhibere verba, ut alius exinde diversum ab internis tuis cogitatis sensum concipiat. Atqui si alteri nullum est jus, ut animi mei sententiam liquido debeat intelligere, neque alteri noxa aliqua præter meritum inferatur, nulla adparet ratio, quare, si ita mihi expediat, ego istis verbis ad alterius potius quam meum arbitrium uti debeam. Inde omne quidem mendacium falsiloquium est; sed non omne falsiloquium mendacii nomine venire potest. Et in hunc sensum si accipiatur illud *Aristotelis,*

stuelis, καὶ αὐτὸ τὸ μὲν ψευδὸς φάλλον καὶ ψευτὸν per se mendacium est factum & vituperabile, non opus est limitatione Grotii, qui l. 3. c. 1. §. 9. illud καὶ αὐτὸ explicat, communiter, sive respectata sepositis circumstantiis. Nam falsiloquium, quod propter certas circumstantias vituperationem effugit, mendacii nomine haut quidquam est notandum. Quod autem omne mendacium proprie dictum turpe sit, manifestum est. Quo loco & hoc notandum, veriloquium quandoque effectus mendacii posse producere. Id quod contingit non solum, si quis vera dicat tanquam mentiēns, ac suo schemate ac gestibus, nutibusque, quibus alias sermo velut animatur, faciat, ut audientes diversum ab eo, quod dicitur, credant: quomodo *Quintil. Inst. Or. 1. 1. c. 5.* ut solœcismum, ita & mendacium gestu fieri posse docet, ubi aliud voce, aliud nutu seu gestu demonstratur: sed & cum primis id usu venit circa illos, qui crebris mendaciis fidem suis dictis ademerunt. His uti nemo facile credit, si vel maxime velint vera serio proferre: ita iidem aliorum diffidentia ad eos decipiendos abuti possunt, ut dum istos semper sui similes putant, contraria illis, quæ proferuntur credendo in fraudem inducantur. Sic quod est in fabulis, puer cum sæpe rusticis ficto clamore illusisset, tandem ubi vere lupus adesset; nequidquam eorum auxilium contra hunc excitavit. Eaque se invicem strategematis usus est *Agefilaus*. Cum enim non sit imperatorium, aperte denunciare quid proposueris, adeoque hostes non soleant credere, quæ nimis secure pronunciantur; ea ratione astute imposuit iste *Satrapæ Persico*, ut copias suas in diversam regionem adduceret, quam quo *Agefilaus* iturum se sperferat. *Xenophon. rer. Græc. 1. IV. & Cornel. Nepos in Agefil. c. 3.* Huc etiam pertinet astutia veteratoris apud *Terentium Heauton. act. 4. sc. 3.* Enimvero uti nemo vituperare audebit gravitatem *Epamniondæ* alicujus, qui ne joco quidem mentiri sustinebat: ita simplex valde est credere, piacula semper obstringi, qui citra alicujus injuriam, & in utilitatem sui & aliorum profert verba ab animi sui sententia discrepantia. Inde optandum quidem foret cum *Cicerone Offic. 3. ut ex vita humana sublata sit omnis simulatio & dissimulatio*; adeoque eo esse ingenio omnes homines, ut aliorum bonis nemo invideret, aut insidias tenderet, nevé aliorum simplicitate ad fraudem illis intentandam abuteretur, aut sanæ rationi obniteretur. Qualem *Achilles* se fert apud *Homerum Iliad. i. ἐχθρὸς γὰρ μοι κείνος ὁμῶς αἰδάω πύλῃσιν, ὅσῳ ἕτερον μὲν κεύθει ἐνὶ φρεσὶν, ἄλλο δὲ βάζει. Exosus mihi iste tarquam porte inferorum, qui aliud quidem occultat in mente, aliud autem loquitur.* Sed cum pravos apud homines in fraudem pateat, qui omnia sua aperte præ se fert, & plurimi inanibus, quam solidis artibus duci gaudeant; igitur non prius innoxias simulandi & dissimulandi artes ex humana societate proferibemus, quam omnis malitia aut vecordia hominum fuerit in probitatem & sapientiam mutata. *Pindarus Nem. od. 5. ἔτοι ἅπανα καρδίῳ φαίνοιτα πρόσωπον ἀλάφει ἀτρεκῆς καὶ τὸ σιγᾶν, πολλὰ κίς ἐστὶ σοφῶτατον ἀνθρώπων νοῆσαι, Non omnis veritas exacta patefaciens faciem, utilis est: sed scire tacere, est sæpe sapiētissimum inter homines.* Ac inane est istud votum *Thesei* apud *Euripidem Hippol. Coron. v. 925. seqq.* Etsi certum sit, si quis artibus simulandi & dissimulandi ulterius utatur, quam ad sui defensionem opus est, cum sibi ipsi omnem detrahare fidem, ac se reddere inidoneum, quicum bona fide agi possit; cum ejusmodi hominis dicta & facta non possint non esse suspecta. Argumenta, quibus probare aliqui volunt, omne falsiloquium in se turpe esse, invalida sunt. Dicunt, falsiloquium suam

suam

suam ipsius linguam, nobilissimum instrumentum, taliabus foedare; ac sibi ipsi fidem demere, non sine plurimorum officiorum, quæ alias inter homines poterant exerceri, remora. Quippe cum inter alia hoc quoque mendax lucretur, ut si maxime verum dicat, ipsi non credatur. Sed hæc de mendacio proprie dicto vera sunt, non de tali falsiloquio, quod prudentia sæpe adhiberi suadet. Addunt, mendacium arguere hominem animo humili & abjecto. Qui enim solidis artibus & veritate niti potest, cur ad ista furta confugiat? Enimvero fraude carentia & necessaria falsiloquia non semper ex animi abjectione proficiscuntur; & solidæ artes sæpe non nisi obliquis modis pravos inter homines fervari queunt. Aliis hoc argumentum placet, quod oratio sit interpretis mentis; cui fini cum repugnet falsiloquium, recte quoque idem ordini naturæ repugnare censeri: ac turbari harmoniam inter facultates hominis, si à mente discrepet oratio. Verum facile admittimus interpretem esse mentis orationem, sed ita ne plura effutiat, quam à mente sit injunctum; penes quam judicium est, quid proferri expediat & necessum sit, quidnam fileri.

§. 10. Porro jus illud, quod per mendacium violari diximus quale sit, & unde hominibus sit quæsitum, inter omnes non convenit. Aliqui putant, quia tam Deo, quam hominibus naturaliter competit facultas intelligendi res veras, quæ per falsiloquium impediatur; igitur eo ipso competere quoque illis jus exigendi ab aliis, ut ita per verba res exprimant, quo prout sunt intelligi queant. Enimvero circa Deum quidem res plana est. Nam adversus ipsum quocumque falsiloquio uti non solum extreme irreverens foret, quasi nuda apud eum veritas æque non sit efficax, quam ficti colores; sed etiam stultissimum, quippe cui ad cognitionem veritatis nostro sermone opus non est. Unde non impius solum, sed & vecors erat Cainus, de fratricidio Deum celare aggrediens, & quidem sententia tam contumaci & inficeta. Et huc proprie quadrat illud *Sophoclis Antigone*: *μισῶ γε μέντοι χράταν ἐκ κακοῖσι τις αἰλῆς, ἔφειτα τῆτο καλλόνειν θέλη;* *odi, quando aliquis in malis deprehensus, ea vult excusare.* De cætero autem non sequitur; hic naturaliter potest aliquid intelligere, igitur & ipsi jus est idem intelligendi; neque ex facultate physica statim inferenda moralis. Quod autem aliqui heic addunt; etiam illum, qui falsa audit, intelligere; igitur per falsiloquium non tollitur jus intelligendi; id ad rem nihil facit. Intelligit enim ille non rem veram, quam volebat, sed ejus loco inane figmentum. Alii autem jus illud, quod per mendacium violatur, non à natura, sed ex facto hominum arcessunt, & quidem ex tacito aliquo pacto. Cum enim instituto hominum sermo, aliæquæ similes notæ sint introductæ, statim quoque homines mutua se obligatione adstrinxisse, ut iisdem ita uterentur, quo exinde possent judicare de sensu ejus, vicum colloquantur. Citra talem enim obligationem, & si cuivis liceret verba adhibere pro suo arbitrio, & ut alteri de alterius sententia constare non posset, inane fuisset illud notarum inventum. Quæ est sententia *Grotii* d. l. §. 11. De qua isthoc monendum, quod non satis heic distinguatur inter obligationem, quæ est circa apte adhibenda signa, ut ex illis sensa animi ab altero possint intelligi; & inter illam obligationem, quæ est ad sensa animi seu alteri per signa ista indicandum. Quæ sane duo distincta sunt, & ex diverso principio promanant. Nam cum vocabula ex impositione significant, utique conventio aliqua inter homi-
ne

nes eadem lingua utentes intercessisse intelligitur, ut in communi usu certas res certis vocabulis indicarent. At vero ut actu ipso ea signa adversus alterum adhibeam, seu ut animi mei sensa super certa re alicui pandam, ea obligatio oritur vel ex generali aliquo præcepto legis naturalis, vel ex peculiari pacto; uti supra fuit explicatum. Patet hinc, quid judicandum sit de eo, quod quidam negant, mendacii naturam ex pacti cujusdam violatione esse arcessendam; quod quæcunque non natura, sed pactis hominum, maxime tacitis constant, ex utilitate, eaque singulari & oriunda sint, & æstimanda. *In eo autem, ut quævis alterius dicta intelligas, quid tantum compendii sit non reperiri. E contrario plurimum referre, ut integram quis habeat libertatem silentio, aut idoneis coloribus tegendi, quæ sine alterius damno, nostra autem cum utilitate secreta manent.* Confunduntur quippe, quæ accurate erant distinguenda. Ut enim quis omnium cogitata, aut ut alii omnes ipsius intelligant, in eo nulla versatur utilitas, nec sermone introducto ad id sese homines mutuo obligarunt. Sed quousque quis teneatur sua sensa alteri indicare, & alter eadem intelligendi habeat jus, satis jam expositum est. At vero posita jam obligatione sensa animi alteri communicandi, pactum, linguas introductas comitans, sese exserit de ita adhibendis vocabulis, ut sententia animi nostri ab altero possit intelligi. In quo sane tantum est compendii, ut sine ea nullus sermonis foret usus.

§. 11. His præmissis facile licebit judicare, quo jure vulgo quædam à mendacii nota eximantur, ubi simpliciter, quod res est, dictum non fuit. IAc initio aliqui distinguunt inter falsum dicere, & partem veri non dicere, seu dissimulare; ut illud illicitum, hoc vero sæpe vitio carere dicant. Ubi sciendum, etsi non dicere, seu tacere mendacium proprie loquendo vocari nequeat, ubi nullum præsertim signum sermoni æquipollens fuerit adhibitum: ex alia tamen causa silentium in crimen cadere posse; puta, si per eam impediatur bonum, quod quis procurare aut concilietur malum, quod averruncare tenebatur. *Silius Italicus l. 16. Animumque nefas scelere silendo.* Sic qui in specula constitutus est ad indicandum hostium adventum, male multabitur, si tacuerit. Imo mendacium non minus maledicentiam vocat *Polybius l. 12. c. 7.* si quis historiam scribere professus, quæ gesta sunt non commemoret. Quod tamen alteri indicare non tenebar, si quidem totum reticere tuto nequeam, recte parte duntaxat ejusdem narrata defungi potero. Quo adplicant exemplum *Jeremie 38.* ubi propheta à rege interrogatus de obsidionis eventu, apud proceres regis ipsius jussu hoc prudenter dissimulat, aliam interim causam, nec falsam, colloquii adferens. Hic enim partem duntaxat veri dixit, cum ut totum illis significaret, haut quidquam teneretur. Item illud Athanasii, qui interrogantibus ad se capiendum missis respondebat; modo hac transisse Athanasium, dissimulans, eundem etiam retro navem convertisse. Nam seipsum prodere non tenebatur. Circa exemplum Abrahami *Genes. XX. 12.* quidam dubitant, num prudenter fecerit vir sanctissimus, dum Saram sororem suam vocat, de matrimonio dissimulans. Norat quippe formam irritando aliorum amoris idoneam, & facilius sollicitari solutas, quam maritatas. Nec injustam videri Abimeleci expostulationem; ac inhumanam esse præsumtionem, in aliqua civitate nullum esse pietatis & justitiæ respectum, antequam ejus documentum extiterit. Etsi alii hoc eo nomine excusatum eant, quod *spes vite plerumque magnos animos infringat*, & ad declinandam mortem vix quidquam turpe habeatur. Sed hoc quidem in medio relinquimus

§. 12. Distinguit quoque *Grotius* d.l. §. 8. inter signa illa, quæ sunt reperta ad significandum *μετὰ συντίκτας* seu cum mutua obligatione, & inter res alias, circa quas ejusmodi conventio non intercessit. (Nam si circa rem quampiam pactum intercessit, ea non nisi uniformiter licet uti.) Putatque rebus hæc uti licere, etiam si prævideamus fore, ut alter inde falsam concipiat opinionem; modo nullum aliud sequatur nocumentum, aut ubi nocumentum ipsum seposita doli consideratione licitum est, & ubi aperte alteri nocuisse licebat. Quod facile admitimus. Cum enim nulla adsit conventio generalis, aut peculiaris, ut istam rem hoc, & non alio modo adhiberi necessum sit, eo fine, ut alter inde animi mei sententiam colligere queat; igitur circa eandem usurpandam plena nobis intelligitur esse libertas relicta, modo nemini nocumentum aliquod injuria inferatur. Quod enim alter falsam opinionem concepit, sibi imputet, quippe qui in alienis negotiis arbitrando plus justo fuit curiosus. Neque, si jure meo utar, semper teneor evitare, ne alter in falsam opinionem, cætera innoxiam, incidat, v. g. si quis per noctem in cubiculo suo lampadem alat, discutiendis terroribus nocturnis, aut ut semper lumem in promptu sit; non tenetur eam extinguere, si vel maxime vicinus credat, ob lucubrationes id fieri. Circa exemplum *Luca* XXIV. 28. res plana est. Nam talem gestum præ se ferre in cujusvis est arbitrio; & nihil frequentius in vita communi, quam discessum simulare, ut constet, gratinè simus futuri hospites, an minus. Nam nisi enixe rogemur, serio nobis est propositum abire. Exemplum *Actor*. XVI. 3. altioris videtur indaginis. Quin autem hostis, cui aperte utique licebat nocere, adhibitis simulationibus circa fugam, usum vestium, insignium, velorum, armorum, circumveniri recte possit, itidem dubium non habet.

§. 13. *Idem* d.l. mendacii notam non semper contrahi existimat, si utamur voce aut locutione ambigua, cui plures uno sint significatus vel ex usu vulgi, vel ex artis consuetudine, vel ex aliqua figura aut schemate non inusitato; modo animi nostri conceptus congruat uni istarum significationum; etiam si putetur is, qui audit, in aliam partem accepturus. Enim vero recte subjungatur, non posse temere probari talem locutionem, nisi pertineat ad erudiendum eum, qui curæ nostræ fuerat traditus, aut ad evitandam iniquam interrogationem, (vid. *Seneca Troad.* v. 597. seqq.) aut ut nostrum aliquod commodum quæramus sine damno alterius. I *Samuel*. 27. 10. De cætero enim, si tu tenebaris sententiam animi tui liquido mihi exponere, nihil interest, utrum simplici me mendacio, an per ambiguum sermonem decipias. Præsertim cum ambiguus sermo, siquidem proposito tuo debet inservire, ita sit conformandus, ut popularem magis sensum ego arripiam, abstrusior & minus frequens tuis cogitatis respondeat. Alias si uterque significatus æque est dominans, nemo facile erit tam supinæ negligentiae, quin interroget, in quam partem dictum illud accipi velis. Id autem omni vitio caret, ambigue aut obscure loqui ad eum, quem informare, aut cujus profectus explorare vis; si hic finis magis isthoc modo, quam per apertum sermonem queat obtineri. Quo spectat exemplum *Ioan.* VI. 5. Sic & cui sensa animi mei omnino indicare non tenebar, ubi silentio defungi non licet, nihil prohibet, quo minus falsam opinionem pro simplici ignorantia propinem, si præter errorem istum nullum aliud consequitur damnum, quo ipse indignus est. Sic nemo

reprehenderit Athanasium, ex quo cum quæreret, qui ad ipsum persequendum missus erat, quantum inde abesset Athanasius; hic respondet; eum non longe abesse; ap. *Theodoret. hist. Eccles. l. 3. c. 8.* Adparet autem ex hisce, caute accipiendum illud *Grotii* d. l. quando ad communem mendacii notionem requiri ait, id quod dicitur, scribitur, notatur, innuitur, intelligi aliter *nequeat*, quam in eum sensum, qui à mente proferentis discrepat. Nam ubi quis liquido sententiam suam tenetur exprimere, sermo ita est formandus, ut quem sensum præfens negotium, aut dictionis usus popularis insinuat, idem quoque cogitatis tuis congruat. Neque alter statim jubendus est, suum errorem aut damnum sibi ipsi imputare, quod non omnes minus frequentatos, & à præsentis re alienos, ac contortos dictionum sensus excusserit, aut quod divinus non fuerit. *Isocrates Panathenæico*: Ambiguus dictis uti, *περὶ μὲν συμβολαίων καὶ πλεονεξίας ἀγωνιζόμενον, αἰσχρὸν καὶ πονηρίας ἔμικρὸν σημεῖον, si de contractibus; Ὁ emolumentis in foro luges, turpe est, Ὁ magnum signum improbitatis.*

§. 14. Longe magis autem detestandæ sunt reservationes illæ mentales, quas aliqui foedo plane artificio excogitarunt, in contrarium torquendo apertorum verborum sensui, etiam circa illas res, ubi verum dicendi obligatio erat, & quæ juramento confirmantur assertiones. Per quas hoc quidem efficitur, ut extrinsecus affirmare quis videatur, quod in animo suo negare instituit, & vice versa. Quo ipso omnis sermonis usus corrumpitur, ut nemo amplius certus esse possit, in quam partem alterius verba debeat accipere. Quanquam & absurdum plane sit isthoc inventum. Cum enim institutus sit sermo, ut quod in animo habemus efferatur; cogitationum autem nostrarum, quamdiu non proferuntur, in vita humana nullus sit effectus: quomodo igitur tacita illa, & à communi usu abhorrens reservatio mentalis possit tollere effectum illum, quem prolata verba alias producere sunt apta? Id equidem frequens, ut sermoni generali ex substrata materia, aliisvè circumstantiis accedat quandoque tacita conditio aut restrictio per quam sermo præsentis negotio dextre aptatur, atque ab inconvenientia liberatur. Verum quid hoc vel rationis vel subtilitatis habet, si interrogatus an fecerim, jurem non feci, nempe *aliud quidquam*, aut *alio die*? Aut si petenti pecuniam dicam, non habeo, scil. *quam tibi dem*. Aut promitto me tibi daturum, scilicet *dicis causa*? Stultum autem est, quod ejusmodi hominem à mendacii & perjurii crimine volunt eximere ideo, quia *is tantum non dicit unam veritatem determinatam, quam audientes concipiunt, ac verba illa significare, sed aliam veritatem disparatam*. Quasi vero interrogationi meæ satisfiat, si quamvis veritatem disparatam, & quæ ad præfens negotium nihil facit, audiam; aut quasi adposite quæstioni meæ satisfecerit, qui mihi de cepis percontanti, de alliis responderit. Sicut & illud non minus absurdum est, quod dicunt; ex oratione aperte prolata, & reservatione mentali unam confici integram orationem, in qua tota conjunctim accepta nulla sit falsitas, v. g. si quis dicat, non sum sacerdos, hoc in mente reservato, *ut tibi dicam*: tota hæc oratio, si integre sumatur, erit vera; non sum sacerdos *ut tibi dicam*. Enimvero uti oratio propter alios inventa est, non uti sibi quisque loqueretur: ita ejusdem veritas & falsitas ex iis æstimatur, quæ aperte ad alios proferuntur. Add. *Lud. Montaltius epist. provinc. 9.*

§. 15. Non committi mendacii culpam, etiamsi aliquid dicatur, quod falsum habeat

habeat significationem infanti, aut amenti; communiter statuitur; adeoque permiffum creditur, *Ut puerorum aetas improvida ludificetur.* Lucret. l. 1. *Theocritus Idyl. 15. ἐκ ἀξιώ τὸ τέκνον. μορμύ, δάκρυ ἐπιπτος.* Ratio adfertur à Grotio d. l. §. 12. *quia cum illis non fit iudicii libertas, non potest eis circa illam libertatem injuria fieri.* Quæ ratio mihi non plane fufficit. Nam ut de infantibus potiffimum dicam, manifeflum eſt equidem, hætenus illis deefſe facultatem iudicandi, quod quæ iifdem narrantur, aut alio modo repræſentantur, ſimpliciter & incaute arripiant, nec per ratiocinia verum à falſo diſcernere norint. Quia tamen, quæ ſunt homines, id juris habent, ut ne ab aliis lædantur; utque humanitatis officia recipiant, & peculiari- ter à parentibus atque educatoribus potiffimum bonis ſententiis imbuantur; (Add. *Matth. XVIII. 10.*) & vero utique tenent facultatem adprehendendi faltem res faciles: omnino cenſendum eſt, illos eodem cum adultis jure hætenus frui, ut quæ indicari ipſis debent, ita proponantur, quo intelligi ab iifdem poſſint. Verum quia ob rationis imbecillitatem & affectuum impetum nudam veritatem fere adſpernantur; ideo per fabulas doceri, aut fictis terriculamentis coër- ceri eos expedit, quousque citra inania rerum ſoliditatem capere, & æſtimare norint. Inde non ut ludibrio habeantur, aut noxa afficiantur, adverſus illos figmenta adhibemus, ſed quia ratione magis ſeria doceri commode nequeunt. Hinc adpoſite *Lucretius d. l. Pueris abſinthia tetra medentes Cum dare conantur, prius oras po- cula circum Coniungunt mellis dulcis flavique liquore, Ut puerorum aetas improvida ludificetur La- brorum tenuis; interea perpotet amarum Abſinibi laticem, deceptaque non capiatur, Sed potius tali factò recreata valeſcat.* Strabo l. 1. *Non modo Poëta, ſed etiam civitates longe prius fabulas delegerunt, nec non ipſi legumlatores publicæ utilitatis gratia, cum ratiocinantis animantis intueren- tur ingenium. Homo enim cognitionis aviditate ducitur. Hujus autem via prima fabularum ſtudi- um eſt. Hinc pueri audire incipiunt, & ad communicanda ſtudia ultro proficiunt. Cauſa eſt, quia novum quoddam eſt ſtudium fabulatio, quæ non res conſiſtentes, ſed alia quedam exponit. Dulcis quidem eſt novitas, & quod nemini prius eſt cognitum: hoc autem ipſum eſt, quod oblectationis avi- ditatem ingenerat. Cum autem admiratio adſit, & monſtra, intenditur oblectatio, quæ diſcendi illecebra eſt. Ab ipſo igitur primordio hoc pacto inſcandî ſunt: atate vero provecçione ad rerum di- ſciplinam perducendi, corroborata jam cogitatione, cum adulationis amplius nequaquam indigeant.* Peculiariter autem commendationem fabularum *Æſopi* vide apud *Philoftratum de vita Apollonii l. V.* Sed & amentes, quia rationem non capiunt, recte figmentis deliniuntur.

§. 16. Quin in univerſum omnes, apud quos bonum, quem intendimus, finem ſimplici ſermone aſſequi non valemus, citra mendacii culpam figmentis in erro- rem, verum ipſis ſalutarem, poſſunt deduci. Neque neceſſum eſt ejus licentiæ rationem inde arceſſere, quod præſumatur, alterum libertatis ſuæ in iudicando læſionem non ægre laturum, imo gratias habiturum eo nomine ob commodum, quod inde aſſequitur. Volenti autem injuriam non fieri. Non habebat quidem iſte jus, ut noſtro ſermone aliquod ipſi commodum conciliaretur, aut malum depelleretur; verum non eo modo, ut contrarium effectum iſte ſermo produce- ret. Id quod factum fuiſſet, ſi rem ſimpliciter prout erat citra colorem intel- lexiffet. Inde in tali caſu non minus ad ingenium & conditionem audientis at- temperandus eſt ſermo, quam Medico pharmacum ad vires & complexionem ægroti. Cum igitur nemo dici poſſit jus habuiſſe, ut ſermonem tali forma con-

ceptum audiret, quo ipsi perniciosus erat futurus; non recte quoque dicitur, jus aliquod heic esse remissum. Cumque ex adverso alter teneretur ad id officii mediante sermone alteri exhibendum ex lege humanitatis, vel etiam arctiore ex obligatione; in aperto est, non posse ipsum esse obligatum sermonem eo modo adhibere, quo sine suo erat cariturus. Inde ab omni vitio mendacii vacant, & laudem insuper prudentiæ merentur ficti sermones, quibus alicujus innocentia tegitur, iratus placatur, mœstus demulcetur, aut quid aliud commodi adferitur, quod aperta oratione obtineri non poterat. Vid. *Exodi* l. 17. 19. 1. *Samuel*. XIX. 12. *seqq.* XX. 5. 28. 29. 2. *Sam.* XIV. 4. *seqq.* 2. *Corinth.* IX. 2. 3. 4. *Plinius* 3. *epist.* 16. de *Arria*. *Horat.* 3. *Carm.* 2. de *Hypermetra*, quæ ab ipso vocatur *Splendide mendax*, & in omne virgo *Nobilis avum*. *Euripides Phœnissis* v. 998. *Sadi Rosarium Persicum* c. 1. *Mendacium beneficium faciens, melius est vero, exitium parturiente. Heliodorus Æthiop.* l. 1. καλὸν ποτε καὶ τὸ ψεῦδος, ὅταν ὠφελῆν τὰς λέγοντας, μηδὲν καταβλάπτῃ τὰς ἀκούοντας. *Pulchrum est mendacium, cum auctori commodat, & audienti non nocet.* Huc spectat factum *Rachabæ* *Ios.* 2. 4. Ubi non curamus, quod *Grotius* ad h. l. notet: ante *Euangelium* mendacium viris bonis salutare culpe non ducebatur. *Laudatur hoc factum, ut illi tempori congruens, ad Ebraeos* XI. 31. *Iac.* II. 25. Nam & nunc licitum id arbitramur, modo obligatio civilis per idem non violetur. Addatur *Socrates hist. Eccl.* l. 3. c. 12. Huc pertinent, qui in prælio labantes suorum animos, ficto nuncio erigunt, quo incitati victoriam & salutem sibi pariant, aut qui anteprælium hostium multitudinem extenuant. Vid. *Cornel. Nep. Eumene* c. 3. & passim apud historicos. *Xenophon* l. 4. de *dict. & fact.* *Socratis*. Si quis dux viderit exercitum perterritum, & mentitus dicat illico socios affuturos, istoque mendacio animos sociorum levet, sub quoniam id collocabimus? *Sub justitia, uti videtur.* Apud *Sophoclem Philoctete*. *Neopt.* ἐκ αἰσχρὸν ἢ γῆ δῆτα τὰ ψεῦδη λέγειν; *Ulyss.* ἐν, εἰ τὸ σωθῆναι γὰρ τὸ ψεῦδος φέρει. *Non ducis turpe mentiri. Non, cum mendacium salutem affert.* Add. *Frontinus strateg.* l. 1. c. 11. l. 2. c. 7. Et *Polyænus* l. 1. *strateg.* de *Leotychide*. *Maximus Tyrius dissert.* 3. ἔδεν σεμνὸν τὸ τάλητῆ λέγειν, εἰ μὴ γένοιτο ἐπ' ἀγαθῶ τῆ ματόντος, ἔτω και ἰατρός νοσῶντα ἐξαπατᾶ, και στρατηγὸς στρατοπεδὸν, και κυβερνήτης ναύτας, και δεινὸν ἔδεν, ἀλλὰ ἤδη και ψεῦδος ἀνησεν ἀνθρώπους, και τάληθὲς ἔελαψεν. *Non est res per se præclara verum dicere, nisi id cum utilitate fiat ejus, qui audit.* Ita saepe medicus agros, dux exercitum, gubernator fallit nautas: nec hoc in iis reprehenditur. *Quid, quod mendacia saepe profum hominibus, nocet contra veritas.* Quanquam necio, an probari possit illud factum *Agésilai*, qui cum suos multitudine hostium perterritos cerneret, manui vocabulum victoriæ inscripsit, arreptoque ab hariolo jecinore, in manum notis inscriptam imposuit, quod notæ à jecinore reciperentur. Tunc focis eam scripturam monstrat, deos, inquit, victoriam polliceri. *Plut. Apoph. Lacon.* Sic mendaces non sunt medici, dum ægroto delicato aut moroso pharmaci dulcedinem aut lenitatem persuadere fatagunt. *Libanius declam.* 29. *Medicos videmus egrotantium cupidines fraudibus eludere. Idem etiam utique adversus sanos præstamus, quoties melius fuerit delusum fuisse, quam quod verum est audisse.* Nescio tamen, an sub hac classe cenferi possit astutia *Erasistrati* medici apud *Seleucum* regem fingentis, *Antiochum* filium uxorem ipsius deperire, apud *Lucianum de dea Syria*. Huc quoq; possis referre factum *Josephi*, qui ut in fratribus suis seriam pœnitentiam plagii circa ipsum perpetrati excitaret, utque intelligeret, lquo animo in patrem, ac fratrem *Benjaminem* essent, diu eos fictis criminationibus anxios habuit. *Gen.* 42. *seqq.* *Ioseph.*

Ioseph. archæol. l. 2. c. 3. Deniq; & fabulas Poëtarum, quibus sub amœno involucro veritas insinuatur, à mendaciorum classe eximendas facile conceditur. Vid. *Plutarch. de aud. Poëtis.* Et hæcenus admitti potest illud *Sophocl. Electra.* δὸν μὲν εἶδεν ῥήματα σὺν κέρδει κοικόν. *Existimo enim, nullum verbum commodum & utile turpe esse.*

§. 17. Rectoribus quoque civitatum falso sermone uti quandoque licet, reorum consilia ac destinata si propalentur, sæpe incassum cadunt, aut in reipublicæ damnum redundat. Ea, ubi silentio nudo non satis obteguntur, per fictos sermones averfa aliorum hominum curiositate, velare fas erit. *Plato de Rep.* l. 3. Τὸ ψεύδος ἀνθρώποις χρήσιμον, ὡς ἐν Φαρμάκῳ εἶδει, δῆλον ὅτι τότε τοῖσιν ἰατροῖς δοτέον, ἰδιώταις δὲ ἔχ' ἀπτεόν. Τοῖς ἀρχαῖσι δὲ τῆς πόλεως, εἴπερ τισὶν ἄλλοις προσήκει ψεύδεσθαι ἢ πολεμίων, ἢ πολιτῶν ἕνεκα, ἐπ' ὠφελείᾳ τῆς πόλεως, τοῖς δὲ ἄλλοις πᾶσιν ἔχ' ἀπτεόν τὸ τοῖσιν. *Mendacium hominibus, pro medicamento est utile, quare publicis medicis concedendum, privatis autem hominibus minime attingendum. Igitur Reipublicam administrantibus præcipue, si quibus aliis, mentiri convenit, vel hostium, vel civium causa ad civitatis utilitatem. Reliquis autem à mendacio abstinentum est.* Huc spectat factum Salomonis *1 Reg. III. 25.* Apud *Sueton. Claudio* c. 15. hic fœminam non agnoscentem filium suum, dubia utrinque argumentorum fide, ad confessionem compulit, indicto matrimonio juvenis. Sic patre & filio in jus rapto ob interfectum sacerdotem, cum non constaret, uter facinus patrasset, neutro alterum prodere volente, *Carol. Magnus* sententiam pronunciasse dicitur, ut uterque moriatur. Ita pater se autorem confessus est. Sic lex in Hispania est, ut si serva ex domino pepererit, ipsa libera fiat. Aliquando ex nobili ancilla sua conceperat; ille negat. Illiquida probatione rex *Alfonfus* jubet puerum publice vendi. Quo audito, pater se prodidit, ap. *Panormitanum de reb. gestis Alfonsi* l. 2. Sic cum *Neleo*, coloniam deducturo, vates respondissent, oportere à pollutis hominibus exercitum purgari; ipse simulavit, se puerum trucidasse, & purgationis indigere. Sic alios, qui sibi conscii essent, etiam persuasit. Quo facto, patrefactos jam qui se contaminassent reliquit; apud *Ælianum* V. H. l. VIII. c. 5. Hispanis proverbium est: *dic mendacium, & erues veritatem.* Huc quoque pertinent dissimulationes circa valetudinem aut mortem Principis, præcavendis turbis. Isthæc tamen haut quidquam ad *Numæ* commenta extendere velim. Add. *Polyenus strategem.* l. 2. in *Epaminonda* n. 6. & 12. *Polybius* l. 16. c. 11. Sicuti & isthæc licentia nullo modo ad promissa pertinet. Add. *Baconis sermon. fidel.* c. 6.

§. 18. Cum porro *Grotius* l. §. 13. mendacium oriri statuat ex læsione juris, quod quis habet ad intelligendam alterius sententiam; ex hoc quoque includit: mendacium non esse, quoties fictum sermonem ad aliquem dirigimus, qui non decipitur, etiamsi tertius falsam inde hauriat persuasionem. Præsupponitur enim privatum duntaxat negotium geri inter me & alterum, neque id quidquam ad tertium spectare. Ergo alter ficto sermone haut quidquam decipitur, qui ex eo satis animum meum percipit, non secus ac si intelligenti fabulam narrem, aut ironico vel hyperbolico sermone utar. Adversus tertium autem ideo mendacii culpa non contrahitur, quia cum eo nihil est negotii, adeoque nullum ipsi jus, ut quæ mea sit mens intelligere debeat. Ac si ipse opinionem sibi format de eo, quod non ipsi, sed alteri dicitur, habet, quod curiositati suæ imputet. Quatamen

assertione ne quis abutatur, monendum est; non debere à duobus ex compacto captari tales occasiones, ut tertius aliquis hoc modo ludibrio habeatur. Nam si vel maxime tertius ille plenum jus non habeat me intelligendi; lex tamen humanitatis & caritatis requirit, ut ne meus sermo occasionem præbeat ipsi damnum præter meritum accipiendi. Ut omnino distinguendum sit, utrum aliquis citra suam culpam aliorum sermonem percipiat, an vero ex petulantia, aut maligna cura aliorum secretis immineat. Igitur assertio isthæc competit potissimum in ὀπακυσίς, qui insidiosis auribus clanculum aliorum sermones sublegere satagunt. Horum importunam curiositatem, ubi penitus tacere non placet, solemus amoliri, diversum & ad rem non pertinentem injiciendo sermonem, vel etiam de compacto fabellam referendo, quam dum ipse, magnum se exceperit arcanum ratus, aliis propinat, ludibrio habeatur, modo nullum præterea ipsi aut aliis damnum inde enascatur. Equidem novimus, neminem debere alterius honorem & existimationem deterere, ludosque eundem facere. Enimvero uti non arbitramur nos peccasse, si alicujus errorem detexerimus, modo id fiat citra amarulentiam, & insultationem eruditis viris oppido quam indignam, etsi ejusdem famæ aliquid potius inde decedat, quam accedat: ita vitium in alterius moribus hærens, ubi nobis id molestum extiterit, nil prohibet vel ludibrio corrigere, quo ipse deinceps id exuat. Neque enim ideo correctiones & emendationes aliorum illicitæ sunt, quia opinionem de illorum præstantia imminutum cunt. Sic cum in universum generis humani interfit, ne quivis cujusvis arcana intelligat, tacita quapiam gentium conventionione est receptum, uti sigillo munitæ literæ ab illo solo aperiuntur, cui sunt inscriptæ. Sic ergo aliquem animadvertentem earum arcana epistolarum captare, credo piaculum non erit, si ejusmodi epistola ipsi intercipienda subjiciatur, qua lecta non magnopere gaudeat. Sic si in domo aliqua puer sit, omnibus edulis in penu dispositis imminere solitus; injuriam iste non patietur, si reprimendæ ipsius gulæ amaro plenum succo vas inter reliqua locetur. Huc referre possis, quod memorat Herodotus l. 1. de Nitocri seu Semiramide, quæ sepulcro suo incidi curaverat hæc verba: *Si quis rex Babyloniorum pecunia valde indigerit, ex sepulcro ipsius aperto quantumcunque voluerit sumeret.* Id cum aperuisset Darius rex, auri nihil invenit, sed hæc duntaxat verba: *nisi insatiabilis auri fuisset, mortuorum loculos haut quidquam commovisses.* Aut uti Maximus Tyrius dissert. X. id effert: ὁ πάντων ἀνθρώπων ἀπληρότατε, ὃς ἐτλης νεκρῶ θίγειν δι' ἔρωτα χρυσοῦ. *Male sit tibi mortalium avarissime, qui auri causa mortuum tangere ausus es.* Vid. quoque Ad. Olearius itin. Pers. l. 4. c. 7. Ejusmodi quippe inscriptionibus credere, simplicitatem juxta & avaritiam arguit. Equidem recte illi, qui in factis Papyrii apud Gellium l. 1. c. 23. causam, i. e. ingenium & taciturnitatem in tantilla ætate laudant; modum autem reverentiæ matri debitæ adversum censent; præsertim cum istud ludibrium eliceret sententiam, matronis sane quam parum honorificam; *ut una potius duobus nupta fieret, quam uni duæ.* Nondum tamen à me impetrare hæcenus potui, ut valde irascerer, marito illi apud Plutarchum lib. de garrulitate, qui amolendæ uxoris importunitati circa expiscando Senatus arcana de coturnice, quæ cum aurea galea per forum volitare visa sit, narravit. Etsi ne reliqui per garrulam istam mulierem in vanum terrorem conjicerentur, aut aliud quid damni caperent, marito isti utique erat cavendum. Nam momentaneum errorem delectatio sequens facile

quens facile pensabat. Quod si autem hoc providendum est, ne per eum, quia à nobis ludibrio haberi merebatur, alter decipiatur; multo minus licebit falsi quid alteri persuadere; eo fine, ut is tertium decipiat: licet alter ille fortasse peculiariter inde non lædatur. Nam & hoc ipsum indignum est adhiberi velut instrumentum alterum fallendi: & perinde est, sive immediate, sive interuentu alterius à nobis subornati alium decipiamus. Quanquam ars sit non paucis usurpata; ue fallant eos, per quos fallere alios cogitant. Vid. *Senec. Thyeste. v. 320.* Scilicet quia non parum interest, ex animo omnia, ut fert natura, facias, an de industria. *Tereñt. Andr. Act. 4. sc. 4.* Add. quoque *Gellius l. 12. c. 12.*

§. 19. Illud planum est, cum inter hostes obligatio sensa animi patefaciendi cesset, posse quem citra notam mendacii adversus eos falsa proferre, fictisque rumoribus terrere, aut detrimenti quid iisdem inferre, dummodò tertio amico præter fas damnum inde non nascatur. Cui enim aperta vi nocere licet, quid prohibet, quo minus per astutiam, & citra nostrum periculum ei noceatur? Quod enim aliqui hunc modum hosti nocendi sunt adspersati, factum, non quia crediderunt, jus aliquod violari, sed quia ferociiores apud animos illa tantum hosti illata gloriæ dicuntur, quæ vigorem quendam & impetum animi ac corporis præferunt. Sed quæ de fallendo hoste dicuntur, nequaquam ad ulla pacta cum hoste, tollendo aut suspendendo bello inita, sunt extendenda. Cum enim lex naturæ pacem, quantum commode potest, fervari, aut abruptam farciri jubeat; jubere quoque intelligitur, ut ea usurpentur media, sine quibus iste finis non potest obtineri. Atqui in pacem coire hostes iterum nequeunt, ni invicem sit obligatio sensa animi circa præsens negotium liquido indicandi (adeoque ni diffidendi invicem necessitas per obligationem vera dicendi circa compositiones pacis tollatur. Sed & quod traditur, licitum esse hosti ficto sermone illudere aut nocere, nequaquam eo extendi debet, ut de hoste falsa crimina & flagitia spargantur, minuendæ ejus existimationi. Nam status hostilitatis id quidem licentiæ dat, ut cogitata animi mei hosti abscondam, aut fictos rumores disseminando viam ad ipsi nocendum aperiam. Sed qui crimen hosti objecturus est, siquidem de eo fidem velit facere illis, qui extra hostilitatem sunt constituti, utique hostili schemate exuto veritatis sese assertorem ferre debet, adeoque historici personam adversus istos induit. Unde si sponte à rerum veritate abeat, mendacis & calumniatoris notam effugere non poterit. Falsa autem crimina hosti in os exprobrare, impotentis est conviciatoris. Mendacia pro mendaciis ulcisci est vanitatem hostis sui imitari. Adde *Ludovicii Montaltii epistolam XV. & notas ad eandem.* Quod autem *Lipsius Polit. l. 4. c. 14. n. 32.* cum hostibus externos quoque conjungit, adversus quos simulatio & dissimulatio sit adhibenda; id haut ulterius potest admitti, quam quatenus consilia & res nostras illorum notitiæ subtrahi interest. Nam ut ultro hisce damnum velimus fictis sermonibus conciliare, id communis inter homines cognatio non patitur.

§. 20. Difficilior est inspectio, an citra mendacii culpam reus delictum, cujus infimulatur, negare, aut fictis argumentis eludere queat; Ubi non est fermo de tribunali divino, apud quod humilem confessionem, veniæque implorationem utilissime habueris. Impium quippe non minus quam stolidum fuerit, apud Omniscium coloribus aut negatione velle uti. Cui rationi nititur illud *Iosue VII.*

19. 20. Nam reus jam divino indicio erat patefactus. De iudiciis ergo humanis fermo est; quæ dupplicem potissimum finem habent propositum, tum ut quisque obtineat, quod ipsi debetur, tum ut per poenam coercerentur, qui vel per malitiam aliorum jura temerare ausi fuerunt, vel seipsum ob justitiæ amorem temerari erant, nisi, quæ alios tetigere mala, sibi quoque eventura horrerent. Horum ergo severitatem ut quis declinet, aliqui haut quidquam fas esse putant, falso sermone uti. Idque quia iudex cum primis verum intelligendi jure pollet. Unde nec sanctitatem iudicum, Dei nomine præsentium, nec obsequii necessitatem ulli circumscriptioni aut contumaciæ locum dare. Præterea non tam necessarium hoc videri, quam periculofum; plus enim detecta nocere. Si præsertim non tam facta, quam *sententia falsa* proponantur; quod semper noxium est tum in se, tum quatenus unus error infinitis præbet originem. Contraria tamen sententia aliis potior videtur; qui distinguendum judicant in omni crimine inter damnatum, & ipsum reatum; quorum illi restitutio, huic poena proprie dicta respondet. Jure naturali quemlibet damni delicto suo dati restitutionem facere debere. Sed & debere quemlibet alteri poenitenti, & restitutionem præstanti veniam concedere. Obligatione ergo proprie dicta quemlibet nocentem adstringi, ut ad reparationem damni abs se dati semper sit paratus. Sed ut quis ultro ad poenam se præbeat, aut nomen suum ipse deferat, neminem teneri. Et ubi occultum sit delictum, ita ut restitutio palam fieri nequeat citra confessionem de crimine, eandem oblique & occulto quodam modo faciendam. Poenam quippe invito infligendam; cum alias finem suum non possit obtinere, qui est, peccantem, & alios à peccando abstertere. Ad quæ autem obligamur ultro & à volentibus suscipi debere. Cum ergo ad poenam sibi arcessendam nemo sit obligatus, (vid. l. 1. de bon. eorum, qui ante sentent.) ac non possit non naturaliter homo ab eadem maxime abhorere, præsertim ubi ad mortem usque, aut grave aliud malum progrediatur: non adparere, quare non quovis modo, citra tamen injuriam tertii, eam liceat declinare (Conf. tamen l. 13. D. de custodia & exhibitione reorum.) Neque vero reip. valde interesset, ut pensatione damni facta puniatur delictum non notorium quodque adeo colore aliquo adhuc tegi aut excusari possit. Inde uti manifesta quidem negare recordis sit; ita fictis quoque argumentis crimen objectum posse dilui, ex hæcenus adductis videri. Etsi falsas sententias allegare reo inutile sit, quod iudex utique juris sit intelligens. Equidem iudici facultatem esse quoquo modo verum exculpendi, modo res tanti sit, ut salus reip. omnino requirat eam vindicari. Inde & à mendacii nota absolvi iudicem, qui ut à reo crimen expiscetur, aliquid fingit; puta, se ab alio jam rescisse, hoc vel illud se facturum, si dissimulare pergat, & similia. (Etsi in solo crimine seductionis dolis uti licuisse Ebræus ad detegendum reum, notet Grotius ad Deuter. c. 13. 8.) Sed ex eo non statim sequi, ipsum reum ad confessionem criminis teneri. Neque enim cuilibet facultati, quæ nudum exercitium alicujus actus notat, in objecto suo obligationem respondere. Et esse alia media in veritatem facti penetrandi, argumentis, & per testes. Quos, ubi de alieno crimine interrogantur, etiam in juratos verum dicere teneri ob justum imperii civilis. Accedere, quod tantus sit favor propriæ conservationis, ut etiam invidiosum habeatur, manifestos criminum inauditos plectere. Eoque vitio non verti quemcunque colorem facinori suo obtendisse. Vid. l. 1.

princ. D. ve requir. vel absent. damnand. & ad d. l. *Grotius in flor. spayf.* Non omnia quoque tribunal divinum & humanum habere communia, nec tanta majestate præsidere judicem mortalem, quam Deum. Quod si autem reus de proprio crimine ultro fateri non teneatur, negatione ipsius hautquaquam obsequii civilis necessitatem infringi. Equidem gravius plerunque plecti crimen, quod abs reo contumaciter fuit negatum; quippe cum ultronea confessio fere pœnitentiam indicet, quæ de malitia delinquentis multum detrahit. Sed utrum magis expediat callide negare, an apertæ confessionis ingenuitatem amplecti, ad alterius generis in speculationem pertinet, non ad eam, quæ agit de eo, quod quis tenetur facere, nec ne. Ex his duabus sententiis utra alteri sit præferenda, facile intelliget, qui argumentorum momenta ponderare novit. Memorabile est, quod *Haytonus de Tartaris* c. 48. tradit; eos, cum alias mendacissimi sint, in duobus tamen mentiri nescire; nempe neminem eorum arrogare sibi aliquod forte facinus, quod revera non patravit; & qui scelus admittit, ob quod etiam mortem sibi imminere novit, à domino interrogatum veritatem non reticere. Quin & apud Japonios capitale est coram judice mentientem deprehendi.

§. 21. Sed quid in hisce casibus patrono seu advocatione licebit? Heic nobis distinguendum videtur inter causas civiles, & criminales. In illis salva conscientia non videtur advocatus impedire posse, ne alter primo quoque tempore jus suum obtineat. Adeoque heic illicitas esse arbitramur non solum falsas allegationes, fictasque rationes, sed & dilatorias exceptiones; quippe quæ omnes moram adferunt; ne quis tribuat, quod debet, neque alter accipiat, quod ipsi debetur. Conf. l. 9. §. ult. D. ad l. *Corn. de falsis.* In criminalibus autem, ubi de pœna duntaxat agitur, ulterius putaverim dispiciendum, an quis publice sit constitutus, ut rei causam agat, an vero ab ipso reo adscitus sit. Priori non videtur concessum uti falsis allegationibus, aut fictis coloribus; cum hoc fine publice detur, ut, quæ reo intentantur, calumnias depellat, neque quid injuste ipsi inferatur provideat. Ad quem finem sufficit accusatoris argumenta simpliciter diluere. At vero quem reus sibi adsciscit patronum, cum interpretem ejus duntaxat agat, eodem quoque defensionis modo uti posse judicaverim, quem abhibere licebat reo, si pro se ipse diceret. *Cicero pro Cluentio*: Errat vehementer, si quis in orationibus nostris, quas in judicis habuimus, auctoritates nostras consignatas se habere arbitrat. Omnes enim illæ orationes causarum & temporum sunt, non hominum ipsorum, ac patronorum. Idem *Offi.* 2. religioni non contrarium tradit, nocentem aliquando defendere. Neque vero ab hac licentia multum periculi justitiæ imminet. Cum enim in iudice supponatur cognitio juris, igitur nihil aget advocatus, ficta jura aut falsas sententias allegans. Neque facta proponenti creditur, nisi eadem idonee probaverit. Ergo si quandoque nocentes pœnæ hoc modo subtrahuntur, non advocati, aut rei culpa erit, sed iudicis, qui æra lupinis discernere haut valuit. Et si *Plato de LL.* l. XI. sub finem, in sua civitate ne isthæc quidem videatur indulgere. Et *Ægyptii* quondam confidicorum oratione multum juri caliginis offundi arbitrabantur, apud *Diod. Sicul.* l. c. 6. Præsertim cum, uti *Euripides Phœnissis*, ait, simplex sit varietatis oratio, quæque adeo variis interpretum ambagibus non indiget. ὁ δὲ ἀδίκος λόγος, Νοσῶν ἐν ἀντῶ, Φαρμάκων δαίτης σοφῶν, injustus autem sermo, ægrotans in seipso, callida poscit medicamina. Et *Pindarus Nem. od.* 7. ἐυάνυμον ἐς δίκαν τρία ἔπεα διακρέσει. ad honestam causam

tria verba sufficient. Bene quoque *Isoocrates ad Demonicum*: Nullius improbi negotii patronus esse velis. Nam & teipsum facere putabunt, quæ ab aliis facta defenderis. Ex quibus patet, quatenus sit admittendum illud *Quintiliani orat. instit. l. 2. c. 17.* Et mendacium dicere etiam sapienti aliquando concessum est; & affectus, si aliter ad equitatem perducere iudex non poterit, necessario movebit orator. Et illud *Ejusdem l. 12. c. 1.* Verum & illud, quod prima propositione durum videtur, potest asserere ratio, ut vir bonus in defensione causæ velit auferre aliquando iudici veritatem. Quanquam exempla, quæ eo ioco adfert, accuratioris discussione indigeant. Dicit, falsis posse defendi reum insidiarum tyranno structurarum: id quod proflixit ex hypothese Græcica, de cæde tyrannorum licita. Alias insidiatorem principis, cui fidem quis dedit, defendere fictis argumentis ideo illicitum, quod quilibet civis ad eum pro virili defendendum teneatur. Cum qua obligatione stare non potest voluntas insidiatorem ipsius meritis poenis subtrahendi. Pergit; Quid si quedam benefacta damnaturus est iudex, nisi ea non facta convicerimus: non vel hoc modo servabit orator non innocentem modo, sed etiam laudabilem civem? Enimvero talis casus fingi vix potest. Quod enim benefacti nomine insigniri debet, id utique cum legibus civitatis congruat necessum est. Ob tale factum quomodo aliquis in jus vocari queat, non adparet. Ergo ponendum est, aliquem egregio quopiam facto invidiam incurrisse apud improbos cives, qui postea tribunalia occupaverint. Hic ubi notorium fuit facinus, si ob id calumnia ipsi intentetur, nil profuturum est reo, si illud negare instituat. Sicut ineptum foret, si Cicero ob socios Catilinæ interfectos in jus vocatus, negare factum voluisset. Sed ubi probabiliter adhuc negari factum possit, nil sane obstabit, quo minis fictis quoque argumentis pravos apud iudices innocens reus defendatur. Si quis dissuadere velit *justa que sunt natura sed pro conditione temporum inutilia civitati*, non opus est, ut falsis argumentis adstruere laboret, *justa illa injusta esse*; sed sufficit ostendisse non semper, quæ juste fieri possunt, necessario debere fieri; præsentia autem tempora requirere, ut utilia speciosis præferantur. Id quod veris quoque sententiis persuaderi potest. Spes futuræ emendationis in reo id præstare potest advocato, ut eo minus dubitet reo ingenium suum ad declinandam poenam accommodare, quod ejus impunitatem reip. haut noxiam fore norit. Verum ut dux bonus manifesto crimine pressus, sed citra quem honeste civitas vincere nequeat, poenæ subtrahatur, argumentis fictis non obtinebitur; sed simpliciore potius via, qua usum M. Antonium in defendendo M. Aquilio tradit Cicero in *Verrem lib. V. sub init.*

CAPUT II.

DE JURE JURANDO.

- | | |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Furijurandi sanctimonia.</i> 2. <i>Fursurandum quid?</i> 3. <i>Furatur tantum per Numen,</i> 4. <i>Et quidem juxta religionem jurantis.</i> 5. <i>De intentione jurantis.</i> 5. <i>Juramentum est vinculum accessorium obligationum.</i> | <ol style="list-style-type: none"> 7. <i>De juramenti dolo elicitis.</i> 8. <i>De juramenti metu extortis.</i> 9. <i>Juramenta circa res illicitas non obligant:</i> 10. <i>Nec que impediunt majus bonum.</i> 11. <i>Juramentum non immutat naturam actus, cui adjicitur.</i> |
|--|---|

- | | |
|--|--|
| 12. <i>Iuramentum excludit cavillationes.</i> | 18. <i>Iuramentorum divisio.</i> |
| 13. <i>Non tamen semper stricte interpretandum;</i> | 19. <i>Iuramentum confirmatorium;</i> |
| 14. <i>Aut citra tacitas conditiones & limitationes.</i> | 20. <i>Testificatorium;</i> |
| 15. <i>Iuramentum explicatur ex intentione deferentis.</i> | 21. <i>Litis decisorium.</i> |
| 16. <i>De iuramento in alterius animam.</i> | 22. <i>Suppletorium, & purgatorium.</i> |
| 17. <i>Quatenus haeres teneatur ex iuramento defuncti?</i> | 23. <i>An qualibet iuramenti violatio faciat perjurum?</i> |
| | 24. <i>De iuramentorum relaxationibus.</i> |

Videndum porro est de iurejurando, quo sermoni nostro, omnibusque actibus, qui sermone concipiuntur, insigne accedere firmamentum iudicatur. De quo etsi infra, ubi de firmamentis pactorum tractatur, commode quoque agi posset; ei tamen heic potissimum locum maluimus assignare, quod iurejurando non pacta solum, sed & simplex sermo soleat confirmari. Quo etiam facere potest, quod apud Ebraeos iuramenta, ut & vota, non censebantur obligare, nisi verbis prolata. Vid. *Grotius ad Levit. V. 4. & Numeror. XXX. 3. Deuter. XXIII. 23.* Ejus maxima vis atque sanctimonia etiam apud Ethnicos habita fuit, ita ut gravissima perjuro poena manere crederetur, quæ ad posteros quoque pertingeret, & ubi sola voluntas sine facto pœnam arcesseret. Vid. *Grot. l. 2. c. 13. §. 1. Philo Iudaus de sacrific. Sententiæ nostræ fides ex iurejurando accedit, ipsi vero iuramento ex Deo.* Apud Ægyptios quondam in perjuros capiti poena erat constituta, ut qui duo maxima committerent flagitia, quod & pietatem in deos violarent, & fidem, maximum humane societatis firmamentum, everterent, *Diodor. Sicul. l. 1. c. 77.*

§. 2. Est autem iusjurandum assertio religiosa, qua divinæ misericordiæ renunciamus, aut divinam poenam in nos deposcimus, nisi verum dicamus. Hunc enim iuramentorum sensum esse, facile indicant formulæ, quibus illa concipi solent; puta, *ita me Deus adjuvet, Deus sit testis, Deus sit vindex*, aut his æquipollentes; quæ eodem fere recidunt. Quando enim superior puniendi jus habens testis advocatur, simul ab eodem perfidiæ ultio petitur; & qui novit omnia, ultor est, quia testis. In hoc ipso autem gravissima poena est, si quem Deus propitius mortalem non adjuvet. *Plutarch. quest. Rom. 44. πᾶς ὄρκος εἰς κατόραν τελευτᾶ τῆς ἐπιουρίας, omne iuramentum in execrationem perjurii desinit.* Quo loco inquit in rationes, quare apud Romanos Flamini Diali non fuerit licitum jurare. *An quia iuramentum est species torturæ, quæ liberorum hominum animabus adhibetur? Sacerdotis autem animus & corpus oportet torturæ esse expertis. Aut quia non conveni de rebus parvis fidem non habere ei, cui sacræ & maxime sunt credite? Aut quia omne iusjurandum in execrationem perjurii desinit. Est autem execratio tristis res & mali ominis. Quæ causa est, ut diva imprecari aliis sacerdotes per leges non possint. Et sane laudi datum est Athenis sacerdoti, quæ populo jubente Alcibiadem devovere noluit, votorum se, non detestandi causa amissitum esse inquiens. Aut quia publicum est perjurii periculum, si homo impius & perjurus pro civitate vota nuncupet, ac sacræ operetur.* Ex eo tamen, quod Deus iurejurando testis invocari dicitur, hautquidquam inferendum, quasi iuramentum pro testimonio Dei sit habendum, aut quasi Deus ipse de jurantis veracitate attestetur, uti sentire videtur *Rob. Sanderfonus de obligat. iuramenti prælect. 1. §. 6.* Sed dum omniscius & omnipotens testis seu arbiter simul & vindex invocatur,

præsumtio veritatis ideo excitatur, quod nemo tanta impietate judicetur, ut ita petulanter summi Numinis vindictam in se excitare sit ausurus. Unde & monstruosum plane peccatum est perjurium, quippe quo perjurus testatur, se contemnere Deum, metuere homines, ac offendit sese audacem adversus Deum, timidum erga homines. Vid. *Charron de la Sageſſe* l. 3. c. 10. n. 7. Finis quoque juramentorum, quis sit eorundem sensus, suggerit. Is est, ut homines ad enuncian- dum verum, aut servandum promissum eo firmiter adstringantur metu divini Numinis, omnipotentis & omniscii; cujus vindictam, siſcipientes fallant, per juramentum in se invocant, ubi alias metus ab hominibus imminens non satis efficax videbatur, quorum vires contemnere aut declinare, vel scientiam fallere se posse sperabant. *Lucianus Phalaride* l. ἀνθρώπος μὲν γὰρ ἴσως ἐξοπαιτήσαι βράδιον, θεὸν ἔδ διαλαθεῖν ἀδύνατον. *Homines quidem fortasse decipere facile sit, Deum autem fallere est impossibile.* *Plinius* l. 4. *epist.* 25. Plurimum licentiæ prævis ingenii adjicit illa fiducia, quis enim sciet? Ubi enim nec latere potest, nec pœnam humanam declinare, qui simplici promissio aut asseveratione nos fallit, superfluum videtur juramentum exigere. *Demosthenes de falsa legatione*: ὅς γὰρ ἂν ὑμῶς λάβῃ, τῶτον ἀφίετε τοῖς θεοῖς κολάζειν ἂν δὲ αὐτοὶ λάβῃτε, μηκέτ' ἐκείνοις περὶ τὰς προσάττετε. *Qui vos latuerit, eum diis puniendum relinquit.* *Quem vero ipsi deprehenderitis, de eo nihil jam illis mandatote.* Et hoc nomine etiam absurdum judicaverim, quod leges Romanæ permiserunt contramulierem jurari, quod non sit prægnans. Vid. l. 3. §. 3. *D. de jurejur.* Idque eo magis obtinet, quod frequenti nimis juramenti usu ejus quoque reverentia apud multos non parum sevoleſcat. *Hobbes de cive* c. 2. §. 23. Et valde mihi arridet institutum Pythagoræ, qui discipulis suis præcipiebat, *σπανίως μὲν ὁμιλοῦναι, χρησαμένους δὲ τοῖς ὅρκοις πάντως ἐμμένειν.* *Ut ad jurandum raro ac tarde accedant, ubi vero semel jurassent, ut prorsus sacramenti fidem servarent.* Nec displicet illud *Isocratis ad Demonicum*: *Pecunia causa per nullum Deum jurabis, etiamsi liquido id facere possis: ne aliis perjurus, aliis avarus esse videaris.* Add. *Valer. Max.* l. 2. c. 10. §. 2. ext. Fidissimi mortalium, qui colendo fidem jurant. Vid. *Curtius* l. 7. c. 8. Apud *Sophoclem* *Oedipo Coloneo* ita *Oedipus* dicit: ἔτοι σ' ὄφ' ἔρω γ' ὡς κακὸς πισώσομαι. *Neque te ut hominem malum juramento obstringam.* Reponit *Theſeus*: ἔκων πέρα γ' ἂν ἔδεν ἢ λόγῳ φέροις. *Non à me jurato plus acceperis, quam si promittam solum.* *Epictetus* *Enchiridio* c. 44. & *Simplicius* ad d. l. Cæterum uti recte juramenti summa religio tribuitur; ita temerarium est expectare aut postulare, ut veritas aut falitas juramentorum miraculo quodam præsentaneo demonstraretur, quasi Deus teneretur ad libidinem hominum judiciarium suum munus exercere. Quæ superstitio tamen non inter Ethnicos solum viguit, sed & seculis barbaris inter Christianos frequentissima fuit. *Sophocles Antigone.* v. 269. ἤ μὲν δὲ ἔτοιμοι καὶ μύδρος αἶρει χερσῶν, καὶ πυρ διέρπειν, καὶ θεὸς ὀρκωμοτεῖν, &c. *Eraſmus parati ignitum ferrum capere, & igne per ignem & jurare.* Vid. formulæ exorcismorum apud *Marculphum.* *Phil. Baldæus de Idololatria Indorum cap. ult.* memorat, apud Malabares, qui juramentum purgatorium præstiturum est, ejus tres priores digitos manus ferventi butyro immergi, & folio circum volutos post tertium diem inspici. Alii jubentur tranare fluvium inter Chocin & Cranganor, crocodilis plenum. Aliis pomum, serpentibus plena ex olla est tollendum. Prout illæ si ista faciunt, ita de eorum innocentia judicatur. Vid. quoque *Bern. Varenius descr. Japonia* c. 18. & *Iodoc. Schouten in descr. regni Siam*, ubi processum eorum judiciarium

ciarium delineat. *Eusebius* apud *Stobaeum* *serm.* 27. *Multi homines adhortantur, τὸ εὐδόντες εἶναι, ut verum jurent. Ego vero καὶ τὴν ἀρχὴν μὲν ἐν περὶ τούτων ἐπινοήσας, ne principio quidem temere jurare religiosum duco.* Add. *Grotius ad Matth.* cap. V. vers. 34. Et sane si verum fateri velimus, juramenta arguunt aut praesupponunt humanam diffidentiam, infidelitatem; ignorantiam, & impotentiam. Quid enim opus esset juramentis, si alterius fidei & constantiae satis fideremus? aut si nulla perfidiae exempla extarent? aut si sat virium nobis esset alterum ad debitum explendum adigendi? Quid denique ex juratis testibus rem cognoscere studeret iudex, nisi eam ignoraret? Et inde putaverim arcessendam rationem ejus, quod *Fridericus* effatur ap. *Guntherum Ligurino* l. 3. *Nudo jus & reverentia verbo Regis inesse solet, quovis juramine major.* Quia non solum principum quam maxime interest, fidem sacrosanctam haberi; sed etiam quia majestatem eorum dedecet, si vel suspicio perfidiae aut mendacii, fraudisve in ipsos cadere videatur. Sic apud *Peruvianos* juramenta non fuisse in usu, testatur *Garcilassus de la Vega* *Commet. Regii.* l. 2. c. 3. sed qui testimonium dicturi erant, simpliciter promittebant, se verum confessuros *Yncæ.*

§. 3. Cæterum quia præter Numen nihil est omniscium aut omnipotens; hinc patet absurde juramentum concipi per aliquam rem, quæ opinione divinitatis destituitur, hoc nimirum sensu, ut illa res testis atque ultrix perjurii invocetur. Inde pagani per sidera jusjurandum concipere frequens, quod illa Numina crederent. Id quod Christianis imitari impium atque absurdum foret. Sine dubio autem pro jocularibus sunt habenda v. g. juramenta *Socratis*, per canem, per anserem, (quidquid contradicat *Prophyrius* l. 3. περὶ ἀποχρῆς,) & *Platanum*: *Zenonis* per capparim; aliorum ἢ τὴν κρᾶνθρον. Vid. *Athenæus* *dipnosoph.* l. 9. c. 2. Scilicet jurabant per talia non ut per deos sed ne per deos jurarent; uti loquitur *Apollonius Thyaneus* apud *Philostrotum.* VI. postquam apud plurimos pravus mos invaluit, juramenta in ornamentum ac supplementum velut sermonis adhibere. Sed & apud veteres longe frequentissimum erat, jurare per ea, quæ quis habebat carissima, aut quæ maximi aestimabat. Apud *Virgilium* *Æn.* IX. *Ascanius*: *Per caput hoc juro, per quod pater ante solebat.* Sic passim legas jurari per caput proprium aut amicorum, per animam suam aut carissimorum. Amatoribus religiosissimum erat jurare per fulgentes oculos, per dulce osculum, per crines aureos dominæ. *Ovidius* *Amorum* l. 3. *eleg.* 3. *Perque suos illam nuper jurasse recordeo, Perque meos oculos; & dolere mei.* Quibus omnibus nequaquam hic sensus inest, quod istæ res tanquam testes aut vindices perjurii invocarentur; quod credidit inter alios etiam *Apulejus de Deo Socratis*: aut quasi creaturæ istæ testes citarentur, tanquam aliquid Dei, in quo se. refulget Dei veritas, bonitas, & potentia, & quo se tum agnoscit per Dei misericordiam frui, tum non vult per Dei justitiam privari; ac si ita dicerent, *juro per vitam*, i. e. per Deum, cui vitam debeo. Uti præter alios arbitratur *Rob. Sanderson.* *de juramenti obligat. prælect.* 1. §. 4. Sed Deum obtestabantur, ut ultionem perjurii in istis potissimum rebus, utpote sibi carissimis, expeteret. *Per caput ipse suum solitus jurare, tuumque Quod scio non illi vilis esse suo.* *Ovidius* *Trist.* l. 4. *El.* 4. Sicut Atheniensibus usitatum erat, in juramentis se, & familiam suam devovere, si fallerent; & contra, si bene jurarent, sibi suisque omnia bona à diis precari; ut passim apud *Demosthenem* patet.

Add. *Antiphon. orat.* 15. Et credebant isti, violato ejusmodi juramento iram deorum in aliena quoque capita derivari. Facit huc cum primis illud *Plinii 2. epist. 20.* ubi de Regulo narrat, quomodo Veraniam graviter decumbentem inviserit, ac cum ipsi persuasisset, se ex fiderum observatione cognoscere, morbo ipsam liberandam; illa, ut in periculo credula, poscit codicillos: *legatum Regulo scribit; mox ingravescit; clamat moriens: O hominem nequam, perfidum, ac plus etiam quam perjurum! qui sibi per salutem filii pejerasset.* Addit *Plinius; Facit hoc Regulus non minus scelerate quam frequenter, quod iram Deorum, quos ipse quotidie fallit, in caput infelicis pueri detestatur. Lysias orat. advers. Diagonem. Paratus sum fidenti animo, ubicunque volueris, prestare jusjurandum per capita horum liberorum, & eorum, qui secundis nuptiis mihi nati sunt. Atqui nondum ed miserie perveni, neque tanti facio pecuniam, ut aut perjurio liberos divi devovere velim, quo alimenta ipsis relinquam, aut per nefas patri facultates auferre.* Possis etiam huc obiter referre, quod apud Banjanos in India, qui summo cultu vaccas habent, sanctissimi instar juramenti fit, praesente vacca cultrum manu tenere, ac dicere: si hoc verum non sit, aut ni contractus impleatur, posse hoc cultro vaccam trajici. *Petrus de Valle Itin. 2. ep. 3.* Ex his quoque patet, quis sensus sit juramentorum, quae veteres concipere solebant per caput, per genium, per salutem Principis; qualia adhuc inter Persas frequentari, & religiosius haberi, quam si simpliciter per Deum juretur, refert *Petrus de Valle Itin. part. 2. epist. 1.* Id enim non ideo factum, quod principibus adhuc vivis Numen inesse crederent, aut quod iram eorum in se fallentes imprecarentur; sed quia multi serio, aut per adulationem videri volebant, se Principis salutem propriae anteferre, adeoque majori religioni ducere iram deorum in istius, quam in proprium caput devolvere. Unde sensus ejusmodi juramentorum proprie hic fuit: ita salvum Principem opto, ut ego hoc faciam; i. e. nisi hoc faxo, iratum Principi Deum precor. Adposite *Augustinus* citante *Grotio in spars. flor. ad l. 33. D. de iuretur. Quid est jurare, nisi jus reddere Deo, quando per Deum iuras? jus filiis tuis reddere, quando per filios tuos iuras. Quod autem jus debemus saluti nostrae, filiis nostris, Deo nostro, nisi caritatis, veritatis, & non falsitatis? Cum dicit quisque per meam salutem, salutem suam Deo obligat: quando dicit per filios meos, oppignorat Deo filios suos, ut hoc veniat in caput ipsorum, quod exit de ore ipsius. Si verum, verum, si falsum, falsum. Cum ergo filios suos, vel caput suum, vel salutem suam quisque in iuratione nominat, quicquid nominat, obligat Deo. Inde etsi omnino probandum sit, quod *Philo Iudaeus de specialibus legibus* profanam jurandi temeritatem damnet: ista tamen haut quidquam album calculum merentur: Quod si rei necessitas religionem jurisjurandi postulet, magis decet jurare per patris aut matris sanitatem, & senectutem prosperam, si vivunt, aut, si defuncti sunt, per beatam eorum memoriam. Sunt enim effigies & simulacra divini Numinis, qui liberos ad vitam produxerunt de nihilo. Iis quoque laus debetur, qui quoties urgentur sacramentum dicere, cunctando tergiversandoque religionem incuiant, non solum spectantibus, sed & ad jurandum provocantibus. Solent enim quidam, ubi hoc solum protulerint, ita me adjuvet, reliquum ex abrupto subicere, nihil addentes amplius, nec absolventes formulam. Potest enim suppleri si libeat, non statim addendo: *Altissimus, aut summus rerum conditor, sed tellus, sol, caelum, mundusvè.* Sed nec video, quomodo excusari possit illud juramentum militum Christianorum, crassum nimis excessum reverentiae adversus Imperatores redolens, quod refert *Vegetius de re milit. l. 2. c. 5.* Iurant per Deum, & per Christum, & per Spiritum sanctum, & per majestatem Imperatoris, quae secundum Deum generi humano diligenda est, & colenda. *Nam Imperatori, cum Augusti no-**

men accepit, tanquam præfenti & corporali Deo, fidelis est præstanda devotio, & impendendus per-
vigil famulatus. Etsi enim concedatur, quod sequitur: Deo enim vel privatus, vel mili-
tans servit, cum fideliter eum diligit, qui Deo regnat autore: non ideo tamen per majestatem
Imperatoris pari modo jurandum erat, ac per Deum juratur. Neque vero illa
subtilitas in gregarios milites cadit, ut vocabulum *per* in eadem formula diverso
modo accipere possint, cum de Deo, & cum de Imperatore sermo est. Sane ex
Eusebii hist. Eccles. l. 4. c. 14. patet, inter signa abnegati Christianismi fuisse, jura-
re per fortunam Principis; id quod Polycarpus facere constantissime abnuvit. Sic
nescio an probari possit formula juramenti, novo ordini Equitum à Carolo Gon-
zaga præscripta: *Iuro per immortalem Deum, perque avitam quam profiteor nobilitatem*; apud
Gramondum hist. Gall. l. 5. Hinc quoque patet, non sine ratione graviter quondam
punitos, qui per caput aut salutem Principis pejerabant; quippe quod crederentur
salus publica sit innexa. Vid. l. 13. §. f. D. *de jurejurando*. Sic apud *Herodotum Mel-*
pomene refertur, Scythas, rege ægrotante, inquisivisse, num quis civium per so-
lium regis pejeraverit. Quo comperto, perjurum capite plecti. Apud *Zosimum*
l. V. in fine. magistratus Alarici postulata æqua concedi propterea posse nega-
bant, quod per caput Principis juratum fuerat, cum isto pacem non fore. Quip-
pe si Deo præstitum fuisset *iusjurandum*, fortasse negligi posse, permittendo benignitati divine faci-
noris impii condonationem: sed quando per caput Imperatoris jurassent, non jam eis fas esse, contra
tam grave *iusjurandum delinquere*. Cæterum ne quis juret per vitam Regis & filiorum ejus
interdictum legitur in *capitul. Caroli magni* l. 3. c. 42. In l. autem 33. D. d. t. *Ulpia-*
nus non negat juramentum esse, quando quis per propriam salutem juraverit; sed
id non valere dicit, nisi specialiter ipsi sit ita delatum. Add. l. 3. §. 4. l. 4. l. 5.
princ. d. t. Scil. quia juramenta fiunt ejus causa, qui ea defert. Ideo verbis à de-
ferente conceptis præstari eadem mos est, ut in eum sensum valerent, quem de-
ferens intendisset; (conf. *Livius* l. 22. c. 38. *ab init.*) nevé jurans infidiose & am-
bigue formatis verbis vim juramenti eludere conaretur. An quia quotidiano
ejusmodi juramentorum usu eorundem reverentia exolefcit; igitur alter pro ju-
ramento solenni acceptare non tenetur tritam alicujus formulam, quæ sæpe etiam
non cogitantis sermonem interstinguit. Imo recte *Hobbes Leviath.* c. 14. illas dejer-
ationes non juramenta esse dicit, sed nominis divini abusionem, natam ex prava
consuetudine omnia nimium vehementer asseverantium. Ex quibus & hoc pa-
tet, etsi execrationes presse sumtæ, quatenus quis nude sibi aut aliis mala im-
precatur, aut se aliosque diris devovet, juramenta non sint: eandem tamen, qua-
tenus ad assertionem aut promissum nostrum referuntur; omnino pro parte jura-
menti esse habendas. Conf. *Ziegler. ad Grot.* l. 2. c. 3. §. 10. Id quod etiam exten-
dendum ad illas preces, quibus quis sibi certi quippiam boni ita precatur, uti ju-
rumentum servaverit. Quale est illud apud *Ælianum V. H.* l. XII. c. 9. *Ἔω ἐγὼ*
Τιμησίω τὸν ἐγκέφαλον ἐξαράξωμι. Sic ego *Timestis* cerebrum discusserim. *Ammianus Marcellinus*
l. 24. c. 5. *Animabat Iulianus exercitum, quum non per charitates, sed per inchoatam rerum*
magnitudinem dejeraret assidue, Sic jub jugum mitteret *Perfas*, ita quasiatum recrea-
ret orbem Romanum: ut *Trajanus* fertur aliquoties jurando dicta consuevisse firmare, Sic in
provinciarum speciem redactam videam *Daciam*; Sic pontibus *Istrum*, *Euphra-*
tem superem. Add. quoque *Grotius ad Gen.* c. 24. 2. Sic *patanes*, populi in *Inde-*
stan,

stan, tam elato sunt animo, ut sæpe velut jurantes soleant dicere : Nunquam fiam rex in Dehli, ni hoc ita sit. Atque sic adparet, quomodo explicanda sint juramenta, quæ in sacris literis occurrunt, ubi à piis quoque hominibus creaturarum mentio fuit facta. Vid. *Gen.* XLII. 15. 2 *Sam.* XIV. 19. 1 *Sam.* XXV. 26. 1 *Reg.* II. 23. 2 *Reg.* II. v. 4. 6. Sic inter Judæos posteriorum seculorum valde frequentia fuisse juramenta per caput, cælum, templum, aurum templi, aram, victimas, patet ex *Matth.* XXIII. 16. *seqq.* Quorum prophanos abusus, & petulantes cavillationes graviter taxat Salvator noster l. d. Ad *Homeri Iliad.* v. 234. *Didymus* illud *ναὶ μὰ τὸδε σκῆπτρον* ita explicat ; *ἰσῆον, ὅτι διὰ τῆ σκῆπτρου ἔμνησιν αὐτὸν τὸν ἔφορον τῆς βασιλείας Θεῶν.* Sciendum, quod per sceptrum jurant ipsum regni arbitrum Deum. *Homeri* locum imitatus est *Valerius Flaccus Argonaut.* l. 3. Hanc ego magnanimi spoliū *Didymæonis hastam*, *Quæ neque jam frondes virides nec proferet umbras, Ut semel est excussa jugis, ac matre perempta Fida ministeria, & duras obit horrida pugnas; Tessor; & hoc omni ductor tibi nomine firmo.* Conf. *Virgil. Æneid.* XII. v. 396. *Ovidius* tamen de *remed. amoris* l. 2. *Atrides sibi quod nunquam tactam Briseida jurat Per sceptrum: sceptrum non putat esse Deos.* Add. *Grot. d. l. §. 11.* *Persas* posterioribus seculis per salem solitos jurare, patet ex *Procopii de bello Persico* l. 1. c. 4. Et apud *Ducam hist. Byzant.* c. 23. *Mahometes, Turcarum Imperator, Bajazeten Visirem per panem & salem adjurat.*

§. 4. Porro in juramenti formula illa, sub qua Deus testis aut vindex invocatur, accommodanda est ad persuasionem seu religionem, quam circa Deum fovet, qui jurat. Frustra quippe adigitur quis ad jusjurandum per Deum, quem non credit, adeoque nec metuit. Ac nemo per Deum se jurare putat alia formula, aut alio sub nomine, quam quod suæ, i. e. ex opinione jurantis veræ religionis præceptis continetur. Inde est etiam, quod qui per falsos Deos jurat, quos ipse tamen pro veris habet, obligetur, ac si sefellerit, revera perjurium admittat. Quia sub quocunque speciali conceptu Numinis notionem ante oculos habuit, adeoque dum sciens pejeravit, divinæ Majestatis reverentiam, quantum in se fuit, violavit. *Juvenalis sat.* XV. *Numina vicinorum Odit uterque locus, cum solos credat habendos esse Deos, quos ipse colit.* Add. l. 5. §. 1. *D. de jurejur.* cui non repugnat §. 3. d. l. & c. 10. qu. 5. *caus.* 22. Quod si autem quis juramentum accipit sub formula illius religionis, quam jurans quidem pro vera, ipse autem pro falsa habet, nequaquam ideo istius religionem adprobat, aut pro vera habet. Sic qui à Judæo juramentum accipit, hautquidquam adprobat ipsius sententiam, qui negat, unum Deum creatorem cœli & terræ esse patrem Domini nostri Jesu Christi. An tamen huc quadret exemplum à *Grotio* d. l. §. 12. ex *Gen.* 32. 53. alatum dubito. Nam Deus Abrahami & Deus Nahoris, & patrum ipsorum verus erat Deus. Add. c. 16. *quest.* 1. *caus.* 22.

§. 5. Ad juramenti porro obligationem requiritur, ut animo deliberato id susceptum sit. Unde juramento hautquidquam obstrictus erit, qui non putans se jurare, verba jurantia protulerit, seu qui simpliciter tantum juramentum recitaverit, vel etiam ejusdem verba concepta in prima, ut loquuntur, persona alteri præiverit. Add. l. 3. §. 2. *D. de oblig. & action.* Et hætenus valere potest illud *Luciani pro lapsu inter salutandum: & τὴν γλῶτταν αὐτῆ, ἀλλὰ τὴν γνώμην ἐξετάζειν ἀξιον, non linguam ejus, sed mentem examine oportet.* Inde frustra sibi religionem fingebat *Cydippe*

Cydicpe, lecto juramento, quod Acontius pomo inscripserat. Et recte ipsa apud Ovidium in *Epist. Heroid.* *Quæ jurat mens est: nil conjuravimus illa. Consilium, prudensque animi sententia jurat, Et nisi judicii vincula nulla valent. Verba suis frustra viribus orba tenes, non ego juravi; legi jurantia verba, &c.* Simile factum narrat *Antonius Liberalis* sub init. *Metamorphos.* de *Ctecylla* virgine *Cæa*, quam *Hermochares* Atheniensis pari modo circumvenit. At vero longe absurdissimus foret, si quis jurare volens, seu intentionem jurandi præ se ferens, nolit tamen obligari; sique dixerit, se, dum juramento adigitur, recitatione duntaxat verborum conceptorum voluisse defungi, non autem ex iisdem obligationem conscientiaæ suæ conciliare. Cujus rei ratio proxima non tam hæc est, quod obligatio à juramento sit inseparabilis, & effectus ejus necessarius, quam quia alias omnis usus juramentorum, imò omnis ratio intervenientibus signis sese obligandi ex humana vita tolleretur, si quis tacita sua intentione posset impedire, ne effectus ille actum aliquem sequatur, cui producendo idem est institutus. Unde omnino juramento obligaberis, quicquid demum cogitaris, quando jurabas; si quidem & is, cui juratur, ita verba tua accepit, tanquam juramentum exprimentia, & tu, quando eadem proferebas, serio rem abs te agi, non autem jocandi institutum ostentabas. Et revera contradictorium est, velle jurare, & tamen non velle juramento obligari; velle promittere, & promisso nolle teneri: velle serio verba proferre, ut tamen non obtineant illum usum, quem communis conventio illis assignavit. Hinc inficete *Mediolanenses* *Frederico I.* apud *Radevicum* l. 2. c. 25. respondent: *Furavimus quidem, sed juramentum attendere non promissimus.* Add. *Grotius ad Math.* c. V. v. 33. Huc quoque spectat, quod habet *Petrus Suavis hist. Concilii Trident.* l. 1. Sede vacante, solent *Cardinales* capita quædam reformando regimini Pontificio in formulam redigere, quæ singuli se exacte servaturos jurant, si forte ipsi Pontificatum obtineant: licet omnium ætatum experimentis testatum sit, nemini propositum juramento stare, quod statim ab electione in Pontificem profiteantur, se non potuisse obligari, vel ipsa assumptione in Pontificatum solutos sacramenti religione. Add. *Idem* l. V. p. m. 358. edit. *Gorinch.* 1658. Quod si autem quis ejusmodi præposteram intentionem præ se tulerit, ludos tantum agere censetur. Sic v. g. in scholis, ubi solenni in actu titulus Doctoris alicui confertur, hic utique Doctor erit, si vel maxime promotor, dum usitatum carmen recitat, de alio coronando cogitaverit. At si cui in scena ab histrione mitra omnibus cum ritibus imponatur, is ne hilum quidem qualitatis doctoralis nanciscetur. Ipsa statim scena rem fictam esse restatur. *Quintil. decl.* 342. Unde patet, absurdam esse quæstionem; an obligetur, qui deliberato protulerit verba jurantia, animo tamen non jurandi? Si enim verba illa tantum recitative protulit, apertum est ipsum neque jurasse, neque obligari. Verum ubi res velut serio fuit acta, i. e. ubi & ille qui verba protulit, jurantis speciem præ se tulit, & alter in eum sensum id accepit, sine dubio juratum est, & obligatio contracta est; quicquid demum ille, qui juravit: tacita in animo suo volverit.

§. 6. Est autem & hoc probe observandum, juramenta in se non producere novam & peculiarem obligationem, sed obligationi in sese validæ velut accessorium quoddam vinculum supervenire. Semper enim dum juramus, supponimus aliquid, quo non præstito divinam pœnam in nos provocamus. Atqui ineptum hoc esset, nisi illicitum foret non præstare id, quod supponitur, adcoque nisi jam antea obligaremur. Quanquam sæpe uno sermonis complexu compre-

hendatur & principalis obligatio, & vinculum jurisjurandi accessorium, v. g. si dicam, ita me Deus adjuvet, ut ego centum tibi dabo. Non ideo tamen supervacuum est jusjurandum, quia obligationi jam antea firmæ accedit. Scilicet etsi omnes non athei credant, Deum violationem promissorum etiam injuratum vindicare; iisdem tamen haut quidquam vane persuasum est, acerbius puniri, qui iram Dei expresse provocaverit, ac quantum in se fuit, ad ipsius misericordiam viam sibi præclusit. Quippe qui tam firmo proposito ad exserendam malitiam ruit, ut nihil se curare ostendat, quicquid illi displiceat, cui summum bonum juxta ac malum repræsentandi est facultas. Ex quibus concluditur, quod illi actus, quibus vitium aliquod intrinsecum, obligationem producendam impediens, adhærebat: obligatorii non fiunt, jurejurando licet accedente. Sicuti nec per subsequens juramentum antegressa obligatio valida eliditur, aut jus per eandem quæsitum alteri tollitur. Sic frustra quis juraverit, sese alteri debitum non soluturum.

§. 7. Exinde consequitur, cum in promissis & pactis consensus errore elicitus non sit idoneus ad producendam obligationem; non obligare juramentum, ubi certum est; eum qui juravit factum aliquod supposuisse, quod revera ita se non habebat, ac nisi id credidisset, non fuisse juraturum: in primis ubi per dolum ejus, cui juratur, in errorem fuerit conjectus. Nam factum illud habet vim conditionis, qua non adparente, quæ superstruuntur corruunt. Sic si quis ex remotis locis lætum mihi nuncium attulerit, ob quem evangelia ipsi jurato promiserim; postea autem falsa ipsum nunciassse deprehendero, haut quidquam juramento tenebor. Addit autem heic *Grotius* d. I. §. 4. Si dubium sit, an non aliquis idem juraturus fuerit, etiam si in isto errore non hæsisset, standum erit juramento; quia simplicitas quam maxime juramento competit, & ab eodem omnis interpretatio elusoria est separanda: & quia promissio non soli isti erori fuit superstructa, etsi forte erroris istius intuitu prolixior fuerit. Ubi tamen res nondum est in expedito. Nam uter judicabit, an errore remoto promissio fuerit suscipienda? Non sane ille, cui juratum fuit. Quomodo enim liquido quis possit judicare, quæ nam mens alterius futura fuerit, si hæc vel illa conditio extitisset? Sed nec ipse, qui juravit, adeo certe hac de re judicare poterit; quippe cum neque eadem res diverso tempore proposita æquè nobis soleat placere, neque si eadem res eodem quidem tempore, sed diverso modo proponatur. Probabile igitur videtur, ne tale quidem juramentum, saltem in quantum errori superstruitur, esse validum. Si cui tamen in honorem Numinis ab eo non penitus discedere placeat, ex conditione rerum suarum metietur, quantum commode præstare possit. Quo loco non inconueniens fuerit, circa juramentum à *Josua* Gibeonitis præstitum quædam monere; *Josus* IX. Ubi primo observandum, astutiam Gibeonitarum non esse culpabilem, nec mendacii proprie dicti nomine venire. Quis enim reprehendat, si quis ficto sermone vitam suam servare sategerit ab hoste ad internecionem grassante? Dein neque damnum proprie dictum ista astutia illatum fuisse Israëlitis. Quid enim homini decedit, si sanguinem alterius effundere non concedatur, quem de cætero omnibus rebus spoliare, & in perpetuam abstrahere servitutem potest, ita exarmatum ac debilitatum, ut infurgere in ipsum postea nequeat. In hoc ergo cardo rei versatur; an Deus per modum præ-

cepti injunxerit, omnes & singulos incolas terræ Canaan internecioni dare, etiam eos, qui sponte cervicibus servitio submitterent, & ex quibus periculum in posterum non immineret? Id si absolute affirmetur, juramentum Josuæ erat irritum. Intervississet enim ad hoc, ut præceptum divinum eluderetur, i. e. invocasset Josua Deum, ut ipsum puniret, nisi præceptum ipsius violasset. Neque dici potest, Josuam ideo juramentum illud servare voluisse, ne Jehovah reverentia apud eas gentes aliquid detrimenti caperet, dum ipse non servat pactum, super quo nomen Dei invocaverat. Nam hoc incommodum non minus sequebatur, si ipse aliquid à Deo sibi injunctum executioni dare neglexisset. Igitur Grotius d. l. videtur præcepto illi Deuter. XX. 16. hanc addendam limitationem; *nisi si qui statim imperata facerent*; id quod aliquot rationibus probatum est. Add. Seldenus l. VI. c. 16. ubi ostendit, internecionem illam non tam præceptam Israëlitis, quam indultam. Idque aliis eo probabilius videtur, quod ratio istius dispositionis hæc exprimitur; ne istorum idololatriam imitaretur populus, tunc immane quantum in peregrinas superstitiones proclivis; tum ne relictis magno numero antiqui incolæ novos colonos migrare iterum juberent; præsertim si æquali fœdere cum ipsis degerent. Vid. Judic. I. 34. II. 2. III. 5. 6. Hoc periculo depulso, nonnullis, qui præsertim idolorum cultum egerassent, sane parci potuisse. Quicquid hujus sit, id patet, Josuam, dolo deprensos, valde strictè juramentum fuisse interpretatum. Phrasi Orientalibus familiari servos se Israëlitarum professi fuerant, & fœdus proposcerant. Josua vitam illis promittit, fœdusque init. Per hoc sane, (si tales fuissent Gibeonitæ, quales se ferabant, i. e. extra illos populos, quos Deus excidio destinarat,) & bona, & libertas ipsis relinquebantur. Vid. I. Reg. XX. 4. Sed propter adhibitum dolum verbis suis presse inhæret, & præter vitam, ac, ut adparet, necessaria alimenta nihil illis relinquit. Add. Ambros. Off. I. 3. c. 10.

§. 8. Quid vero sentiendum de juramentis per metum injustum extortis? Sane qui per metum injustum causam juratæ promissioni dedit, non minus obligatus est ad restituendum vi extortum promissum, cui juramentum accessit, quam si ab injurato id foret profectum. Igitur non adparet, quare non & hæc compensatio possit opponi, juxta ea, quæ supra de metu tradidimus. Equidem Grotius d. l. §. 14. censet, *si aut verba juramenti hominem non respiciant jus ei conferendo; aut respiciant quidem, sed aliquid sit, quod ei possit opponi; tunc eam vim fore juramenti, ut homo quidem ille jus nullam consequatur, at nihilominus qui juravit Deo obligetur stare jurejurando*. Ejusque rei exemplum esse in eo, qui per metum injustum causam promissioni dedit. Enimvero alia videtur natura jurisjurandi, cujus verba non ad hominem, sed ad Deum diriguntur, v. g. si dicam solus aut coram arbitris: ego Deo juro, quod Sejo velim dare. (Add. Paulus Servita de Inquisitione p. m. 55. 56. 57. ubi distinguit inter juramentum, quod ad Deum dirigitur, & quod fit in manus alterius.) Id enim habet indolem voti, quo Deo promitto, quod in ipsius honorem aliquid sim præstiturus; adeoque ex eo non homini, sed Deo jus volui conferre. Secus autem sese habent juramenta, quæ ad hominem diriguntur, seu ubi Deo teste homini quid promitto. Ubi plane videtur expirare obligatio, si in homine, cui promittitur, vitium sit, ob quod recte acceptare promissum is non possit. Neque enim Deo promisi, neque dixi: in honorem & gloriam divini nominis

latroni dabo. Et si vel maxime admittas, hoc quoque jusjurandum habere vim voti; tamen cum votum non fringat, nisi à Deo acceptetur, unde constabit mihi, Deo probari, ut ego innocens me bonis meis spoliem, & illa in impium nebulonem conferam, ne ille gratis sceleratus fuerit. Ne vero Numinis honor minoris dein sit apud latronem ejusmodi juramento neglecto, non est metuendum; cum is ipso vitæ genere satis ostendat, quanti Deum faciat. Si quis tamen sit, qui evitando simpliciorum scandalo, & ne videatur nomen Dei, quod inter pericula profuit, in tutum subductus irreverentius habere, pecuniæ promissæ jacturam facere velit; fatius utique videtur, Deoque acceptius, eam in pias causas erogare, quam nebulonis alicujus malitiam eadem atere. Idque eo tutius procedit, ubi juratum fuerit ab eo, in cujus civitate per leges quoque civiles talia juramenta declarantur irrita. Vid. *authent. sacramenta puerum. C. si adversus venditionem.* Exempla quæ pro contraria sententia Grotius adfert, recte inspicienti ad rem nihil facere videbuntur. Add. quoque *Anton. Mathæus de Criminibus tit. de perjuria n. 5.* Ubi miror eum probare exemplum *Julii Casaris, qui à piratis interceptus, jurejurandoque adactus, ante lytroni solvit, dein classe parata oppressos cruci suffixit.* Nam neque *Plutarchus, Vellejus, Suetonius, Polyenus l. 8.* de tali jurejurando ipsius mentionem faciunt: & videtur hoc ipso illos sequi, qui momentanea solutione juratum defungi posse arbitrantur, ut statim vel per se, vel in subsidium vocato magistratu datum recuperare queat. Quæ est sane inanis religiositas, cum perinde sit non solvere, & solutum confestim recuperare. Cicero quoque *Offi. 3. prædoni pactum pro capite pretium sine fraude non afferri* adferit; ex ea ratione, quod prædo sit *communis hostis omnium, cum quo nec fides esse debet, nec jusjurandum commune.* Ad quod Grotio displicet d. l. & l. 3. c. 19. §. 2. ex ea ratione, quod licet cum prædone non sit specialis illa communio, quam inter hostes in bello solenni introduxit jus gentium; illum tamen, quia homo est, habere communionem juris naturalis, ex quo nascitur, ut pacta servanda sint. Neque tamen deest, quod pro *Ciceronis* sententia possit dici. Scilicet cum pirata sit communis hostis omnium, seu qui citra antegressam injuriam spoliat aut trucidat, quoscunque nactus fuerit, adeoque ex professo perturbet, & abrumpat socialitatem à Deo inter homines constitutam; igitur non prodesse ipsi debere vinculum, quo homines ad institutum Dei sociabiles inter se solentnecti. Cumque is ipso vitæ genere atheismum profiteatur, nullum eidem à religione emolumentum accedere debere. Sicuti etiam è contrario in ejusmodi hominum juramentis nemo prudens fidei aliquid reponit. Et Lenoni apud *Terentium* velut inter requisita suæ artis reponitur, ut sit *perjurus.* *Nic. Machiavellus hist. Florent. l. 3.* Cum religio Deique timor extinctus sit, inde consequitur, *juratam fidem tantisper estimari observarique, quantum utile: eaque homines sui, non quo eam servent, sed ut ea intermedia facilius decipiant, eoque plus laudis & gloriæ sibi partum ducunt, quo facilius atque tutius fraudem frausunt.*

§. 9. Requiritur & hoc ad validitatem jurisjurandi, ut licita sit illa obligatio, cui id accedit. Igitur nullas habebit vires jurata promissio de re, quæ est illicita jure naturali & divino, imò humano quoque isti non adverso, si jurans in civitate vivat. Vide loca quæ ex Patribus congeffit *Gratianus caus. 22. quest. 4.* Nobile cum primis est exemplum *Davidis I. Samuel. XXV.* qui cum per iracundiam jurasset, se *Nabalis* domum inter necione deleturum, ob beneficium verbis contumeliosus

lios sibi negatum, post oratione Abigailis delinitus ultro Deo gratias agit, quod impeditus fuisset, ne illicitum juramentum majore cum peccato impleret. Sic & recte Alboinus revocavit votum, quo voverat, se omnem populum Ticinensem, quia se tradere noluisset, ferro delicturum, apud *Paul. Warnefridum de gest. Longobard.* l. 2. c. 27. Add. *Idem* l. V. c. 40. in fine. Et *Aeneas Sylvius hist. Bobemica* c. 18. Absurdum est enim invocare vindictam divinam, nisi aliquid feceris, quod cum comminatione poenae à Deo est interdictum: adeoque reverentia Dei velut in ipsis ignominiam abuti. Ac introducta sunt juramenta, ut licitis & bonis actionibus inter homines firmitatem addant, non ut sceleribus succenturiantur. *Dionysius Halicarn.* l. XI. Θεοὶ ἐπὶ καλοῖς καὶ δίκαια παραλαμβάνεσθαι φιλοῦσιν ἐμολογίαις, ἐκ ἐπ' αἰσχραῖς καὶ ἀδίκαις. Dii ad honesta & justa, non ad turpia & injusta pacta adhiberi amant. In *Alcorano* cap. de disputatione prohibetur, ne quis juret, quod suam uxorem unquam sit tacturus. Et si quis ita juraverit, ad expiandum juramentum jubetur mancipium manumittere, antequam uxorem tangat. Quo loco etiam quaeritur, si quis in latrones incidens ad redimendam vitam cogatur jurare silentium perpetuum, & ipsis quantum in se cavere de impunitate, an id juramentum sit servandum? Id quod nobis negandum videtur, siquidem ex eo silentio pluribus periculum sit emerfurum. Nam pro se quidem impunitatem dare non est illicitum: non tamen si inde multis innocentibus exitium sit proventurum. Et accommodari huc possit illud apud *Tacitum* *A.* 3. Sanè lentus in suo dolore esset: reip. injurias ne largiretur. Apud *Gumiberum Ligurino* l. 8. Fredericus ita sancit: *Juramenta metu, mortisve dolore coacta, Praecipui ne quis multis nocitura loquendo Publicet, aut in se crudeliter acta queratur Nullius meriti vel ponderis esse jubemus.*

§. 10. Imo etiam si res, quae promittitur, in se non sit illicita; non tamen valebit jusjurandum, si per id impediatur majus bonum morale, seu ubi per id firmus prohibendi obire aliquod officium humanitatis ac pietatis. Huc etiam referre possis juramentum, quo quis se obstringit, ne honestam aliquam & humano generi utilem artem alteri communicet. Vid. *Maub.* XXV. 27. Cui tamen assertioni haec limitatio videtur addenda; nisi per me, aut alios, ejus artis jam conscios, usibus humani generis satis prospici queat: nec ei, qui jusjurandum exigit, damnum inferatur. Tale juramentum extat apud *Lucianum Tragopodagra.* μνήσε με σιγᾶν ἔρκος ἐκ ἐξ φράσαι, καὶ λολοθία θνήσκοντος ἐντολὴ πατρός, ὃς ἔταξε μὲνθειν Φαρμάκῃς μέδα σθενος. *Sacratum tacendi jus mihi jurandum datum Me talia dicere tibi plane non sinit, Nec ultimum morientis edictum patris, Qui jussit hanc celare nos vim pharmaci.* *Plinius N.* H. l. 25. c. 1. *Neminem docere in auctoritatem scientiae est.* Scilicet quia profectum in bono Deo debemus, & ad summum quisque pro sua virili eniti tenetur, ita ut ejus libertatem eripere nobis ipsis non valeamus, neque nostro actu nos exsolvere officio per jus divinum nobis injuncto. Talia juramenta non erant infrequentia apud Judaeos, de quibus vid. *Grotius* d. l. §. 7. Et ad *Maub.* c. XV. 6. Et *Seldenus* l. 7. c. 2. *Constantin L'Empereur in Babakama* c. 9. §. 20. *Gratianus* cap. 22. *caus.* 22. *quest.* 5. Sic & invalidum judicamus juramentum, quo *Narfes* senem aliquem adstrinxit, ne defossum abs sese aurum ulli mortalium indicaret. Qui tamen recte, *Narfete* defuncto, *Tiberio* Imperatori indicium fecit, apud *Paulum Diaconum* l. 18. Add. quoque *Gratianus* c. 2. *distinct.* XIII. Et hac in parte pari passu ambulat cum juramento votum; nam & hoc non valet, non modo si sit illicitum

tum, sed & si ineptum. Quo facit illud dictum Spartani, qui cum vovisset, se præcipitem à Leucata sese daturum, altitudine conspecta abiit retro; cumque id ei vitio verteretur, dixit: *ἐκ ᾧ μὲν, τὰν εὐχὰν ἄλλας μείζονος εὐχᾶς δεῖσθαι, non putaram, votum illud majori voto indigere.*

§. 11. Denique quod juramenta non immutent naturam & substantiam promissi passivè, cui accedunt, fat clare constat. Sic juramenta circa absolute impossibilia non obligant; etsi graviter peccet, qui ita temere jurando nomine divino abutitur. Sic addita promissioni juramenta, conditionatam nequaquam mutant in absolutam. Non minus enim quod conditionem supponit juramentum cum conditione illa stat, caditque, quam injuratum promissum. Sed & juramentum, sicut quodvis aliud promissum expirat, si cessit qualitas, sub qua juratum fuit, v. g. si magistratus munere suo abierit, non tenebitur amplius ad istud, quod in eo incundo juravit. Et vice versa cives illi, qui imperio abiit, aut exutus est, obsequium non amplius debent, etsi id expresse non sit remissum. Id enim ex ipsa negotii natura intelligitur. Add. *Grotius* d. l. §. 18. Sic & æque injurato, quam injurato promisso requiritur acceptatio. Et jurati æquè, atque injurati pacti impletionem remittere potest, cui ex eo jus quæsitum fuit. Sic & ex natura pactorum erit judicandum, an actus contra juramentum admissus, sit duntaxat illicitus, an vero etiam irritus. Nisi enim jure suo in rem promissor juratus sese abdicaverit, & in alterum illud transfulerit, non erit actus irritus, si post in tertium actu idem conferat. v. g. si quis juraverit, se rem quampiam alicui legaturum; postmodum autem tertio eandem vendiderit, haut quidquam invalida erit venditio, licet iste perjurio sese adstrinxerit. Sic si quis vivis parentibus jurato promiserit, se certam foeminam in uxorem non ducturum, istis tamen mortuis, eandem nihilominus duxerit; perjurus ille quidem erit. matrimonium tamen firmum persistet, nisi legibus civilibus aliter sit dispositum. Sed & pro natura promissi aut pacti, cui juramentum adjicitur, id habebit efficaciam ex jure naturali aut civili. Nam illud in se non facit, ut quod alias naturalem tantum obligationem producebat, jam civilem quoque producat nisi peculiariter hoc jure civili sit dispositum. Sicuti nec idem actus speciem mutat, ut v. g. quod donatio fuit, accedente juramento contractus onerosus fiat, & vice versa. Quo pertinet quæstio: an contractus juramento sancitus, in quo jurans insigniter fuit læsus, possit rescindi, & ipse in integrum restitui? *Grotius* d. l. §. 16. id negat, addita ratione; quamvis personæ nihil aut minus debeatur, Deo tamen fides erit præstanda. Quam rationem nos paulo ante rejecimus. Super eadem quæstione interpretes Juris Romani prolixè disputant ad l. 1. C. *si adversus vendit.* & subjectam illi *authentiam*, quam multi C. Jti, & Galli cum primis, iniquitatis arguunt. Et ad rescriptum quidem Alexandri respondent, id nequaquam universalem aliquam decisionem complecti, sed ad specialem casum fuisse directum. Scilicet consulebat Imperatorem miles, i. e. homo pleno judicio, qui nimirum ageret annum decimum octavum, & quidem qui non læsionem aliquam enormem, sed solam ætatis immaturitatem, ut adparet, allegabat. Hujus contractum juramento confirmatum irritum nequaquam volebat princeps religiosus, & qui videri potest ob oculos habuisse exemplum Herculis, quem *Plutarchus* quæst. *Roman.* 28. non nisi semel in vita jurasse memorat. *Authenticam*

autem

autem illam tradunt Frederico extortam per Honorium III. Pontificem, dum diadema imperii negat; eamque ipsum Fredericum mutare constituisse; sed morte fuisse præventum. Causam autem, quare eam constitutionem urserit Pontifex, facile deprehendet, qui arcana reipubl. Pontificiæ intelligit. Eam legem in Gallia non observari tradit *Mornacius* ad d. l. Vid. etiam *Augustinus Barbosa* ad d. l. *Groenewegen de LL. abrogatis* ad d. l. & alii. Nobis ad perspicuam hujus quæstionis solutionem videtur ante omnia observandum; pacta, in quibus est insignis inæqualitas, & in quibus fraus, dolusque aut iniquus metus versantur, & quæ animo non deliberato concipiuntur, naturali & intrinseco vitio laborare quorum rescissionem aut correctionem jus naturæ postulat. Sed ætatem minorem viginti quinque annis in se pacto vitium non aspergere. Etsi facile præsumatur, ob fragile & infirmum ejus ætatis consilium, & multorum captionibus & infidiis expositum, læsionem aliquam ex parte minorum intervenisse. Qua læsione non adparente nulla est ratio, quare pactum debeat rescindi. Quo præmissis dicimus, si pactum aut promissum juratum nullo alio labore vitio, non posse id eo nomine rescindi, quod à minore sit initum, modo is præfens negotium intelligere potuerit. Sed si alterius fraus intervenerit, imò si etiam citra fraudem ex sola ætatis imprudentia insignis læsio contigerit, juramentum non obstat, quo minus læsus juratus rescissionem contractus, aut correctionem petere queat. Nam juvenis, qui contractum jurejurando confirmat, præsupponit, eum vitio carere, idque alter quoque præ se fert. Et isthæc velut conditio juramento substernitur: qua non adparente, hoc quoque corrui. Aliud autem est, si citra fraudem alterius gnarus prudensque juvenis plus dedit, quam quanti res erat. Tunc enim negotium fuit mixtum ex contractu, ex donatione. Sed & in universum observandum, cum; qui imperio subjectus est, non in plus sese obligare posse, quam quantum per imperium ipsi conceditur. Id ubi excesserit, sive juratum fuerit, sive non, irritum declarari ab imperante, si velit, negotium potest.

§. 12. Hoc autem efficiunt juramenta ob interpositam Dei invocationem, quem neque astu quis deceperit, & cui nemo impune illuserit, ut ab negotiis, quibus adjiciuntur, omnis interpretatio cavillatoria sit excludenda. Hinc recte Censores Romani damnarunt astutiam captivi, qui juraverat se in castra hostium rediturum, & postea cum paululum esset progressus, simulans oblitum se quid, in castra rediit, ac deinde quasi religione jurisjurandi solutus Romæ mansit. *Cicero Offic. I. & III. Gellius l. 7. c. 18.* Sic & damnanda cavillatio *Dercyllidæ*, qui jusjurandum dedit *Scepseos* urbis tyranno, si procederet ad colloquium, eum statim iterum in urbem reverturum. Eo egresso, iste, mortem minatus, portas jussit aperire; dicens; nunc in urbem te demitto, hoc enim juravi: atque etiam ego cum exercitu nunc ingredior. *Polyænus strateg. l. 2.* Damnanda quoque improba cavillatio *Locrorum* apud *Polybium l. XII. c. 4.* Scilicet quia *fraus adstringit, non dissolvit perjurium.* *Cuero Offic. 3. Add. Stobæus serm. 28. de Cydia. Tacitus A. XII. Rhadamistus quasi jurisjurandi memorem, non ferrum, non venenum in sororem & patrum expromit; sed pro electos in humum, & veste multa gravique opertos necat.* Sic & isthanc mercatoribus valde familiarem cavillationem notat *Heinr. Stephanus in tract. prælimin. Apolog. Herodoti c. 16.* dum ju-

rant

rant, se non posse tali vel tali pretio rem vendere, nisi velint perdere. Ipsos enim respicere ad proverbium: Mercator, qui nil lucratur, perdit. Nescio an huc referri debeat factum Comitum Fontani, qui in praelio ad Rocroium sella gestatoria vectatus fuerat; *jurejurando enim se obstrinxerat, neque peditem se, neque equitem adversus Gallos pugnaturum*; apud *Benjam. Priolum histor. Gall. l. 2.* Aut Alexandri VII. qui cum sub initium pontificatus jurasset; sese cognatos suos Romæ non receptorum (*di non ricevere i suoi parenti in Roma*) mox autoribus Jesuitis hoc modo juramentum istud elusit: dum cognatos suos apud Castellum Gandolphi primum recepit, & inde Romam secum deduxit. Uti refert *Autor Negotissimi part. 1. lib. 3.* Aut quod de ministris Societatis Indicæ Orientalis memorat *Tavarnier Itin. part. 2. c. 14.* qui antequam ex Hollandia discedunt, juramento obstringuntur, ne commercii quid privato nomine exercent, sed stipendio suo contenti sint. Mox tamen in Indiam delati multi eorum uxores ducunt, quæ suo nomine clandestinam illam mercaturam agitant. Apud *Ælianum V. H. l. 12. c. 8.* refertur: Cleomenes Lacon Archonidem consortem sui propositi fecit, jurans, si compos voti fieret, πάντα σὺν τῇ αὐτῆ κεφαλῇ πράττειν, *se omnia cum ipsius capite transacturum esse.* Cum vero rerum potitus esset, occisi focii caput resectum vasi pleno mellis immisit: & quotiescunque aliquid agere instituisset, ad id inclinatus propositum narrabat. Sic apud *Polyanum l. VII.* Aryandes Barcæis super latente fossa, tenuibus lignis terraque tecta, jurat; quamdiu terra permaneret, se conventa servaturum. Hinc disjecta machina in urbem nihil hostile suspicantem irruit. Id tamen factum Persis tribuit *Herodotus Melpomene circa finem.* Sic si duorum nebulonum unus rem auferat, alter occultet, & ille juret, se rem non habere, hic, se eam non abstulisse, uterque perjurus habebitur. Crassa quoque nimis cavillatio Solymanni, qui cum Ibrahimo Bassæ jurasset, quod ipsi vivo vitam non sit erepturus, dormientem jussit interfici; quasi dormientes inter vivos referri nequeant. Contra ab antiquis laudata est constantia *Q. Metelli Numidici*, quod recusavit in legem Saturnini jurare; etiamsi *Marius Consul* & alii dicerent: ob tempora reip. recte id posse suscipi, ejusque vim elidi tacita hac conditione; se jurare in legem, siquidem lex esset, i. e. si rite rogata & lata esset. Atqui postea facile ostendi posse, nullam esse hanc legem, quippe quæ lata sit Jove tonante; quod ubi fiebat, nihil cum populo agi fas erat. Sed iste malebat patria carere, quam hoc astu uti; quippe cum qui jurarent, sane præ se ferrent, pro vera sese illam rogationem agnoscere. Vid. *Appian. l. 1. de bello civili. Plutarch. Mario.* Sed & arbitramur, supervacuum fuisse sollicitudinem *Lycurgi*, qui cineres suos in mare spargi jussit, ne iis Spartam allatis, cives se juramenti religione exsolutos crederent. Nam ille proprie reversus non judicatur, cujus cadaver domum reportatur. Vid. *Plutarch. Lycurgo. Justinus l. III. c. 3.*

§. 13. Non tamen ideo eorundem interpretatio semper est extendenda, sed quandoque strictè faciendâ, siquidem subjecta materia id requirere videatur; puta, si juratum sit in odium alterius; & non tam promissioni, quam minis, (ex quibus per se nemini jus nascitur,) juramentum fuerit adjectum. Quam in rem adfertur illud *Israëuitarum Judic. XXI.* qui juraverant, se filias suas Benjaminitis non collocaturos. Post tamen his suadebant virgines rapere, & apud raptarum patres pro iisdem intercedebant. Aliud enim est dare, aliud raptum non

repetere. Et eo facilius stricta hæc interpretatio admittebatur, quod crudele foret, integram tribum ob crimen, quantumvis atrox, excindere: quem etiam casum illi fortasse in juramento suo exceperant. Add. *Josephus archæol.* V. 2. & *Ambrosius Offic.* l. 3. c. 14. Apud *Ammianum Marcellinum* l. 27. c. 4. quoniam assererat *Athanasius*, Gothorum judex, sub timenda execratione jurisjurandi, se esse obstrictum, mandatisque prohibitum patris, ne solum aliquando calcaret Romanorum, & adigi non poterat, indecorumque erat & vile ad eum Imperatorem transire: recte noscentibus placuit, navibus remigio directis in medium flumen, (*Ilrum*) quæ vehebant cum armigeris Principem, gentisque judicem, inde cum suis fœderari, ut statutum est, pacem. Sic apud *Livium* l. 39. c. 37. cum Romani ab Achæis postularent, quædam decreta sua ut tollerent, hi quidem jurisjurandi religione impediri sese causabantur. Sed cum *Appius* Princeps legatus diceret, se magnopere Achæis suadere, ut dum liceret voluntate sua facere, gratiam inirent, ne mox inviti & coacti facerent: illi metu perculsi hoc modo petierunt, ut Romani ipsi, quæ viderentur, mutarent, nec Achæos religione obstringerent irrita ea faciendi, quæ jurejurando sanxissent. Scilicet aliud illi judicabant esse, decretum suum ultro tollere; aliud, ob metum non repugnare, quo minus id à potentiore tolleretur. Possis etiam huc referre, quod apud *Euripidem* *Hecuba* Agamemnon quidem renuit punire Polymnestorem Thracem, tanquam amicum Græcorum; promittit tamen se non impediturum, quo minus ipsa Hecuba vindictam de eodem sumat. Add. *Polybius except. legat.* 8. circa finem. Sic nequam servus apud *Terentium* *Andria* *Act.* 4. sc. 3. *D.* Accipe à me hunc ocyus, atque ante nostram januam adpone. *M.* Quamobrem id tute non facis? *D.* Quia si forte opus sit ad herum jusjurandum mihi non adposuisse, ut liquido possim. Etsi eam cavillationem nos inanem arbitremur, cum perinde sit, ipse adponas, an ab alio adponendum cures. Sic recte minarum suarum strictissimam faciebat interpretationem *Aurelianus*, dum milites ad canes occidendos jubet discurrere. *Flav. Vopiscus Aureliano* c. 22. Add. *Valerius Maximus* l. 7. c. 3. §. 4. inter externa. Huc referri potest, quod cum Alexander sibi proposuisset *Lampsacum* destruere, adventante *Anaximene* juravit, se nihil eorum facturum, quæ peteret; petiit hic ut *Lampsacum* dirueret. Ita urbs servata est. Apud *Herodotum* *Melpomene*, cum *Etearchus* *Themisonem* adjurasset, ut quam rem oraret, in ea se ministrum præberet, & ille deinde postularet, ut hic ipsius filiam mari demergeret: *Themison* in altum subvectus puellam

funibus revinctam in pelagus demisit, sed eandem mox inde salvam retraxit. Huc referri potest, quod narrat *Plutarch. Demetrio*. Cum Antigonus ob somnium quoddam Mithridatem interficere constituisset, filioque Demetrio, quem jurejurando adegerat taciturnum, id indicasset; hic salute juvenis anxius ab arbitrariis seducto nihil quidem dixit, sed hostili in solo, inspiciente illo, descripsit: *Fuge Mithridates*. Item, quod de Cæsare refert *Suetonius Julio*. c. 74. *Sed & in ulciscendo natura lenissimus piratas, à quibus captus est, cum in ditionem rede-gisset, quo iam suffixurum se cuncti ante juraverat, jugulari prius jussit, deinde suffigi*. Huc quoque spectat juramentum Davidis; de impunitate Simei præstitum. *2 Sam. XIX: 23*. Quo non obstante post decessurus Salomoni mandat; operam daret, ne in cruento fato iste nequam defungatur. *1 Reg. II: 8*. Nam pro se duntaxat impunitatem promiserat David. Neque proprie Salomoni hoc mandabat, ut pro antiquo illo crimine eum ad supplicium raperet, sed ut nefarium hominem probe observaret, & si iterum peccare ipsum contingeret, haudquidquam eidem parceret. Et prudenter heic Salomon, quod turbulentum & infensum hominem juberet in urbe regia sub oculis suis vivere, ne forte novas res moliretur, sub comminatione mortis; quam legem ipse quoque Simei adprobavit. Non tamen citra providentiam Dei factum est, ut iste legem transgressus recentis simul & antiqui delicti pœnas lueret. Add. *Mich. Montaigne essais* l. 1. c. 7. Forte etiam huc referri potest factum Mariæ reginæ Hungariæ, uxoris Sigismundi Imp. quæ Horvato Croatiæ præfecto, abs quo capta & male tractata erat, incolumitatem jurato promisit; post libertatem adepta maritum ad vindictam sumendam incitasse fertur, quod ipsius nomine nihil se promississe diceret. *Bonfinius rerum Hungar.* l. 3. c. 2. Nescio, an huc referri debeat factum Timoleontis, Milarchum tyrannum oppugnantis, qui multos dolis circumvenerat, & neglecta jurisjurandi religione trucidaverat. Tyrannus simulabat, se judicium Syracusis subiturum, si Timoleon non accusaret. Hic juravit, se non accusaturum. Hac lege Milarchus Syracusas venit. Timoleon cum eum in concionem protraxisset; nequaquam eum, inquit, accusabo: sic enim pactus sum, verum interfici celerrime jubeo. *† ὅ ὅτι πολλὰς ἐξαπατήσαντα, δίκαιον ἂν εἴη, καὶ αὐτὸν ἀπαξ ὁμοίως ἐξαπατηθῆναι.* *Qui enim multo: decepit, justum fuerit, eum semel pari modo decipi. Polænius strateg.* l. V. §. 14. Sic nec juramentum excludit tacitas conditiones & limitationes, quæ ex ipsa rei natura rite fluunt. Puta, si alicui quicquid velit petendi optionem concessi; ubi iste iniqua aut absurda petierit, hautquidquam tenebor. Qui enim aliquid indefinite alteri roganti promittit, antequam noverit, quid iste sit petiturus, præsupponit alterum petiturum honesta, moraliter possibilia, non absurda, non sibi aut aliis pernicio-
ciosa.

ciofa. Phœbus apud *Ovidium Metamorph. 2. dabitur Quodcunque optaris, sed tu sapientius opta.* Qua occasione prolatum fuit illud dictum Hippolyti apud *Euripidem Hippolyto,* à Cicerone laudatum: *Juravi lingua mentem injuratam gero. ἢ γλώσσης ὀμώμορος, ἢ δὲ φρενὶ ὀμώμορος.* Juraverat enim nutrici, se taciturnum, quæ illa narraret; sed cum eadem post de adulterio & incesto cum noverca Phædra proponeret, negavit se eo juramento ad filendum tantum flagitium teneri. Etsi utique intuitu ejus juramenti tacuisse illum refert *Euripides d. l. Eadem exceptione utitur Nicomachus ap. Curtium l. VI. c. 7. se vero fidem in parricidio dedisse constanter abnuvit, nec ulla religione, ut scelus tegerat, posse constringi.* Quippe cum civis obligatione contineatur, non tacere, si quas machinationes contra personam Principis aut statum fieri animadvertat. Sic *Cicero Off. 1. Potest accidere promissum aliquod & conventum, ut id effici sit inutile ei, cui promissum sit. Nam si, ut in fabulis est, Neptunus, quod Theseo juratus promiserat, non fecisset, Theseus filio Hippolyto non esset orbatus. Ex tribus enim optatis hoc erat tertium, quod de interitu Hippolyti iratus optavit, quo impetrato in maximos luctus incidit.* (conf. *Euripides Hippol. Coron. v. 1315.*) Nec promissa igitur servanda sunt illa, quæ sunt illis, quibus promiseris, noxia. Add. quoque *Diodorus Siculus l. 4. c. 65.* Sic neque Herodes debebat saltatriculæ privignæ caput Johannis indulgere; quia cum ad illicita nulla sit obligatio, in generali promisso utique subaudiendum erat; si quid peteret, quod licite posset præstari. *Matth. XIV.* Sicuti nec Salomon præstabat promissum indefinite factum, cum mater aliquid peteret, quod statui ipsius in præjudicium cederet. *1 Regum II. 20.* Notatu quoque dignum est, quod memorat *Diodorus Siculus l. XI. c. 58. Xerxem novæ in Græciam expeditionis percupidum à Themistocle postulasse, ut hujus belli ducem se præberet. Illum vero ita assensum, si fidem jurejurando confirmatam daret, se Græcis absque Themistocle bellum non illaturum. Post immolatum ergo taurum, juramento præstito, Themistoclem poculum taurino sanguine plenum hausisse, atque illico expirasse. Ita Xerxem à proposito revocavit. Enimvero, si alias Xerxi ratio belli contra Græcos constitisset, non erat, quod isto juramento moveretur, in quo utique supposuerat Themistoclis vitam; quasi dixisset, se, illo vivo contra Græcos absque ipsius consilio nihil suscepturum. Adeoque eodem defuncto, juramenti quoque vis expirabat. Add. *l. ult. D. qui satisfacere cogantur.* Sed & minus recte *Homerus Iliad. K. v. 307. de Hector dicit, Ἰπιοχρον ἀπώμοσε, perjurium juravit;* quia conditio tacita suberat; si ceperimus, & tu salvus redeas. Nī Ἰπιοχρον capiamus pro juramento, quod exitum non sortitur.*

§. 15. Cæterum etsi in juramentis invocatio divini Numinis sit attemperanda ad persuasionem ejus, qui jurat; sensus tamen totius orationis valebit, prout capere se illum profitetur is, qui juramentum defert. Hujus enim præcipue, non jurantis causa juramentum præstatur. Unde ejusdem quoque est concipere verba juramenti, & quidem quantum fieri potest planissime, sic ut & ipse significet, quomodo illa intelligat, & jurans annuat, se istius sensum probe percipere: eaque mox ab hoc liquido sunt exprimenda, sic ut nulla ratione eadem cavillari & eludere queat. Inde nequidquam perjurium effugiebat illi apud *Tacitum H. IV. trepidi & verba jurisjurandi per varias artes mutantis, quis flagitii conscientia inerat.* Sic apud *Diogenem Cretensem l. 5. Diomedes & Ulysses Trojanis veteratorie jurant: permanuros se in eo,*
quod

quod sibi cum Antenore convenisset; cum ipsi intelligerent pactum prodicionis, quod cum hoc iniverant. — Quod autem apud Romanos in delatione juramentorum juberetur quis jurare *ex animi sui sententia*, id non cum habet sensum, quasi juramentum valeret, prout quisque super eo in animo suo senserit; sed ut indicarent serio, non simulate aut fictè, vel ludibrii causa jurandum. Sicuti & Cenforibus ea formula erat solennis, v. g. *ex animi tui sententia habes uxorem?* Quam formulam intempèstive quidam eques Romanus cavillatus, ex mei non ex tui animi sententia respondens, severitatem cenforiam incurrit. Elegans est locus *Ciceronis* l. 4. *Academ. quest. sub fin.* ubi probabilem duntaxat cognitionem rerum in hominem cadere disputat. *Quam rationem, inquit, comprobant majorum diligentia, qui primum jurare ex animi sui sententia quemque voluerunt.* Deinde ita teneri si sciens falleret, quod inscientia multa versaretur in vita. *Tum qui testimonium diceret, ut arbitrari se diceret, etiam quod ipse vidisset; quæque jurati judices cognovissent, ut ea non esse facta, sed ut videri pronunciarentur.* *Idem Off. 3.* *Quod ita juratum est, ut mens deferentis conceperit fieri oportere, id observandum est: quod aliter, id si non feceris, nullum perjurium est, e. g. si quis mentem ejus, qui juramentum defert, non perceperit, sed in diversum ab ista sensum jusjurandum conceperit, illud non præstare perjurium non est.* Dum enim istius mens ab hujus mente discrepavit, iste quoque hujus oblationem juratam non acceptasse intelligitur; citra acceptationem autem in promittente nulla producitur obligatio. *Non enim falsum, pergit Cicero jurare, pejerare est, i. e. ex errore aliquid jurato asserere, quod revera secus se habet; sed quod ex animi tui sententia juraveris, sicut verbis concipitur more nostro, id non facere perjurium est.*

§. 16. Disceptatum quoque fuit inter quosdam recentiores super juramento in alterius animam; seu an quis loco & nomine absentis præstare possit juramentum, quod absentem istum stringat? Qua super re nobis ita videtur. Quemadmodum quis absens per literas obligationem contrahere potest, cum consensus æque bene scripto, quam viva voce queat exprimi: ita quin juramentum quoque literis possit concipi, nihil ob stare videtur. Quod tamen tunc demum, postquam solenniter fuerit recitatum, perinde obligabit, atque si coram iste viva voce id præstitisset. Sed antequam recitatum id fuerit, revocari posse videtur: sic ut perjurus non sit, qui attestationem suam juratam, antequam, quo debebat, perlata sit, retractet. Illud tamen minus congruum videtur, quod procuratores ita se componunt, quasi ipsi revera essent pro se juraturi; aut quod ex metu, ne ipsi forte obligari videantur, ultimam jurisjurandi formulam sic immutare soleant: ita Deus illum adjuvet. Nam sufficiebat simpliciter absentis juramentum de scripto recitari. Nihilominus quia plurimas apud gentes recte receptum, ut juramenta solennibus quibusdam ceremoniis redderentur augustiora, adeoque juratores reverentia Numinis pio aliquo signo, puta, admota vitima, accessione ad aram, similique modo expressius ob oculos poneretur, igitur judicaverim, si magni sit res momenti, absentem juramentum in eo loco, ubi degit, solenniter deponere debere; præsertim ubi necessario requiritur corporale, quod vocant, juramentum; quale id, quod per absentem recepto modo præstatur, dici nequit. Sane enim plus est, inter solennes ritus, Numinis præsentiam non sine sacro quodam

horrore

horrore exprimentes, Deum testem invocare; quam id chartæ, quæ non erubescit, inscribere. Nec de nihilo est, quod quæ scripto perhibentur absentibus *testimonia* *cæca* vocentur. Vid. *lex Wisigothorum* l. 2. tit. 4. c. 5.

§. 17. Denique hoc solet quæri; an & quatenus teneatur heres ex jurejurando ejus, cui succedit; Ubi illud manifestum est, si ex jurejurando alteri sit perfectum jus quæsitum, quod directe, aut in subsidium, expleri debeat ex bonis jurantis, heredem teneri ad jus illud explendum; quippe cum onus illud, bonis adhærens, cum bonis simul in ipsum transierit. Ast ubi ex juramento nemini fuit jus perfectum quæsitum, ipsaque obligatio tantum in pietate, fide, aut constantia jurantis fundata fuit; patet heredem non teneri, qui alterius personam non repræsentat in iis obligationibus, quæ ultimato & unice in ipsius persona terminabantur. Sic si quis juraverit, seu jurato votum conceperit, v. g. sese singulis hebdomadis semel jejunaturum, per quinquennium in cælibatu mansurum, peregrinationem in terram sanctam suscepturum; ubi id ab ipso, dum moritur, nondum fuerit impletum, heres hautquidquam ad idem implendum tenebitur. Aliud fuerit, si quis sub tali conditione heres sit institutus. Sic si quis juraverit, sese intra proximos decem annos singulis annis centum in pauperes erogaturum, ac nondum elapso decennio moriatur; heres non tenebitur, nisi jus illa exigendi in certos homines sit collatum. Qui enim nemini jus ad exigendum promissum confert, is suam tantum fidem, non bona sua, respici vult, adeoque ipso mortuo ea obligatio hautquidquam bona ipsius, heredemve afficiet; nisi per testamentum hoc ipsi fuerit injectum. Huc quoque refert *Grotius* d l §. 17. *si ob vitium ali quod in promisso jurato non homini, sed soli Deo jus nascatur, tunc heredem ejus, qui juravit, ad id exsolvendum non teneri.* Quod ita admittimus, siquidem is, qui juravit, ex generositate, aut evitando conscientie scrupulo proposuerit sibi implere juramentum, quod per exceptionem doli, metusve injusti elidere poterat. Nam ne ipsum quidem, qui juravit, valide obligari supra ostendimus. Quid si autem heres juratum promissum, pactumve defuncti non impleverit, an ideo ipse perjurii notam contrahet; Hoc vero negandum videtur. Nam id, quod juramentum preste dictum, seu obtestatio divinæ vindictæ obligationi simplici superaddit, personam ejus, qui juravit, non egreditur. Cum heres dici nequeat neglexisse reverentiam divini Numinis, quod ipse in testem non invocaverat. Adeoque iste heres simplicis duntaxat perfidiæ erit reus. Aliud habetur, si integer populus juraverit. Illum enim, quamdiu idem manet, perpetua jurisjurandi religione affici multi censent. Quod tamen mihi non omni dubio carere videtur. Nam juramentum ejusque violatio voluntatem duntaxat naturalem, hominumque singulorum afficit, voluntatem autem personæ moralis non nisi derivatione à singulis. Adeoque populus, ut est persona moralis, iram Dei in se vocare nequit, sed singulæ personæ physicæ, ex quibus populus componitur. Igitur violato per populum jurato promisso vel pacto, illi soli, qui corporaliter jurarunt, perjuri erunt, siquidem in violationem juramenti consenserint, reliqui simplices perfidiæ nota defungentur. Unde perjurii hautquidquam accusaverim Spartanos, quod post complura secula à Lycurgi legibus discesserunt; aut Romanos, si Cæsares regum vocabulo insignivissent, non obstante juramento, quo populum Romanum Brutus adegerat. Id quod

clarius patebit, si consideremus, ex illo juramento nulli homini jus fuisse quæsitum; sed Romanos per id libertati voluntatis suæ duntaxat vinculum voluisse injicere, ne quam semel infelicem sibi formam reip. experti erant, reducere in mentem veniret. Quo ipso se quidem oligare potuerunt, ne regem Romæ constituerint, saltem hætenus, quamdiu salus reip. regnum non desiderabat. Nam in hoc casu & illi ipsi, qui juraverant, juramento soluti intelliguntur, cum tunc materia jurisjurandi per conditionem civitatis, quæ absque regno salva non esse posse præsupponitur, illicita sit reddita. Posterius autem, qui juramentum non repetiverunt, eodem stringi non poterant, tum quia ipsis pro imperio à majoribus imponi non potuit; tum quia posterius non consenserunt; quod supponitur. Nec obstat, quod populus idem censeatur, singulis licet civibus mutatis, adeoque & actus majorum posterius videatur tribuendus. Nam actus majorum non nisi tunc stringere potest posterius, quando alteri homini ex eo jus fuit quæsitum. Circa talia autem, quæ in populum redundant ex actiones singulorum, posterius non semper stant pro majoribus. Sicuti si populus aliquis olim gloria bellica floruit, posterius ignavi & degeneres id sibi haut quidquam tribuerint. Aliud autem foret, si juramentum illud à singulis posterorum fuisset repetitum. Cæterum circa similia juramenta observandum fuerit illud *Sophoclis Antigone*: βροτοῖσιν ἔδδεν ἔσ' ἀπώμοτον. Ψευδὴ γὰρ ἢ ἄπνοια τίω γνώμῳ *Homines non jurent, se non mutatueros esse sententiam. Mutat enim sequens cogitatio priorem.* Non plane quoque de nihilo est, quod *Jo. Labardeus hist. de reb. Gall. l. vi. p. 329.* scribit: *Regibus, quam populis, quibus & imperium est, fœdera sanctiora sunt. Nam quæ fides ab uno datur, ejus servandæ religio hunc magis afficit, quam singulos ex multitudine, ad quos fidei publicæ vel nulla, vel exigua pars pertinet, quo fit, ut ab hac facile discedant.* Conf. *Anton. Matthæus de criminibus tit. de perjurio. n. 5.*

§. 18. Possunt, & solent juramenta duplici potissimum fine adhiberi, ut vel aliquid singulari cum religione promittatur, vel via aperiatur ad decidendum aliquod factum illiquidum, & quod alia ratione commodius demonstrari nequit. Quem in sensum explicandum illud *Aristotelis Rhetor. ad Alexandr. c. 18.* ὅρκος ἐστὶ μὴ θείας ἀποδείξεως φάσις ἀναπόδεκτος *Juramentum est cum divina invocatione assertio indemonstrabilis, seu quæ nullis argumentis demonstratur, sed cui ob solam jurantis religionem fides adhibeatur. Ubi enim argumentis liquidis res demonstrari potest, non recte ex juramentis probatio sumitur. Ubi autem juramento lis decidenda committitur, nullæ amplius probationes quærentur. In aprico est autem, quare non in juris, sed in facti quæstionibus adhibeantur juramenta. Non enim juratur, recte an secus factum quid sit; sed factum quid sit, nec ne. Quo cognito de jure ex certa demonstratione potest pronunciarī. Neque vero quod à iudicibus præstatatur juramentum, assertorium est, sed promissorium, quod scilicet velint sententiam pronunciarī citra præsens factum, prout jus & æquum suggererit. Prioris igitur generis juramenta possimus vocare promissoria, posterioris assertoria.*

§. 19. Promissoria tam in publicis quam privatis causis frequentissime adhiberi fuerunt, & fortasse frequentius, quam necessum erat. Circa quæ tamen aliqui monent, quod quædam suscipiantur obligationis inducendæ causâ, promissoria in specie dicta; quædam actus alicujus jam subsistentis firmandi causâ. Quæ divisio non ita est capiendâ,

da, quasi non quodvis juramentum sit accessorium alterius obligationis; sed quia quædam promissa juramentum eodem orationis contextu includunt, v. g. juro me tibi quid præstiturum; quandoque autem principale negotium à juramento separatim concipitur. Recte autem monent Interpretes juris Romani, id quod & supra ostensum est, irrita esse juramenta, quæ accedunt negotiis, ipso jure naturæ illicitis ac turpibus, quæque aut bono publico repugnant, aut in fraudem tertii vergunt. Dari tamen negotia, quæ in se invalida sint in foro civili, sed accedente juramento confirmantur, ideo quia naturali vitio non laborant, sed quia duntaxat facilem occasionem possunt præbere, ut lædatur is, qui suscepit. Cum autem beneficio in favorem sui introducto renunciare quis possit; præsumitur serio consultasse, an negotium sibi expediat, vel non, qui juramento id confirmare sustinuit.

§. 20. Juramenta assertoria, quæque adhibentur ad decidendas lites, quarum exitum alia argumenta non ostendunt, præstantur vel ab ipso, quem negotium spectat, vel à tertio. Qui super alieno facto jurant, testes vocantur; quorum fides, ubi nullo probabili indicio suspecta redditur, merito magnum habet pondus; cum nemo pios præsumi queat ob alienum negotium animam suam iræ divinæ exponere. Sapienter tamen leges civiles, quæ non temere aliquem voluerunt ad dicendum testimoniummittere in causa, quæ spectat alium, necessitudine, affectum vehementem generante, ipsi junctum; quod facile sit, ut hi religionem post affectum ducant. Vid. l. 3. & 4. D. de testibus. Neque etiam plane de nihilo est, quod Romani quondam, in causis præcipue arduis, requirerent testes locupletes.

§. 21. Sed & in proprio negotio sæpe is, cujus interest, juramento suo controversiam solvit, idque vel ex conventionem partium, vel jussu judicis l. 1. l. 3. D. de jurejur. Quando enim contingit, controversiam oriri inter duos circa debitum aliquod, ubi probationes idoneæ non suppetunt, potest petitor alterum à quo petitur, ad jurandum provocare, pollicitus, se à petitione destitutum, si juratus debitum abnegaverit. Vid. Diodorus Siculus l. 1 c. 79. Quod si autem hic diffidat, liquido se jurare posse, puta, si debitum ab alio sit in ipsum devolutum, tunc is petitori juramentum potest referre, cum promisso soluturum se, si petitor sibi deberi juraverit. Atque ejusmodi jurisjurandi delatio & relatio inter partes fieri potest vel in judicio, vel extra judicium; cum hac tamen differentia, quod extra judicium id delatum suscipi non sit necessum; quippe cum contineat conventionem, ex qua aliquid deinceps debiturus sum. Ad conventionem autem onerosam nemo me invitum potest adigere, cui in me non est imperium. Ast ubi in judicio una pars alteri juramentum defert, non nisi graves ob causas recusari id poterit, sed aut præstandum idem erit, aut adversario referendum. Scilicet quando judici adparet, non de nihilo litem motam, neque tamen probationes sat liquidæ in promptu sunt; tunc ubi uni placuerit alterius conscientiam rem committere, recte judex pro convicto habet, qui religiose debitum abnegare non est ausus, neque alterum ad similem debiti assertionem provocat. Non enim aliò isthæc tergiversatio referri potest, quam quod se debere in conscientia sua sentiat. Nam ne ob lucellum jurasse videatur, relato petitori juramento declinare potest. Si metuit, ne hic pejeret, cur non ipse jurat? Plato tamen de LL. l. XII. juramento tantum locum concedit,

dit, in quibuscunque secundum hominum opinionem nulli emolumento perjurium sit. In quibus autem utilitatem ex perjurio aliquis assequitur, ea sine jurejurando judicentur. Vid. l. 34. 6. 7. §. 1. 38. D. de jurejurando.

§. 22. Denique & interdum parte non petente juramentum potest deferre iudex, quando probationes cæteræ non sufficiunt; idque eo fine, ut quis vel jus sibi aliquod acquirat, vel suspitione alicujus facti sese eximat. Ubi tamen observandum, hautquaquam eo loco talia solere deferri juramenta, ubi veritatis confessionem supplicium capitis, aut atrox aliquod incommodum est secuturum. Nam præterquam quod valde durum sit, circa factum illiquidum in tam ancipitem necessitatem aliquem conjicere, ut aut conscientia fit atrociter lædenda, aut grave damnum subeundum; etiam parum fidei est ejusmodi juramenti adhibendum, pronis hominum animis in eam spem. Numen læsum iterum posse placari, cujus misericordiam utique ne perjurus quidem implorare prohibetur. *Libanius declam. 3. Cui alia omnia desperata sunt, atque unus relinquitur modus, quem non licet nisi mendacio assequi: is certe audent periculum periculo commutare, cum sciat ine vitabile esse, quod in oculis est; pro illo autem sæpe seipsum decipiens, quasi posset victimis, cultu, votis & hostiis ac donariorum decore ad veniam deos comparare.* Sed de his juramentorum speciebus prolixius Interpretes Juris Romani ad *tit. D. de jurejur.*

§. 23. Circa violationem juramentorum hæc quoque quæstio est expedienda; cum sæpissime per juramentum ad officia sua fideliter obeunda homines in civitatibus potissimum soleant adstringi, an semper perjurus sit habendus, qui partem quamcunque sui officii neglexit? Ubi non est quæstio de illis juramentis, quæ circa peculiarem aliquem actum versantur; puta, quibus quis testatur, depositum abnuat, promissum peculiare destituit, & similia. Nam qui talia violat, ei sine dubio perjuri nomen competit. Sed de talibus, quibus quis ad plura uno velut falce comprehensa se adstringit. Qualia exigi ab illis moris est, qui muneri alicui præficiuntur, per diversas functiones & actiones explendo. Hæc quo minus quæstio sit affirmanda dubium non videtur, ubi violatio à sciente, & ex deliberata malitia provenit. Nisi quod uti aliorum criminum, ita & hujusmodi perjurii gradus sint. Nam uti minus nocens habetur, qui unam duntaxat aut alteram legem violavit, quam qui simul & semel omni imperio civili renunciavit, seu crimen læsæ majestatis admittit: ita graviori se perjurio adstrinxit, qui summam officii sui violavit, quam qui partem. Add. tamen *Rob. Sanderson de obligat. juramenti, prælect. 3. §. 18.* Non autem audiendi sunt, qui putant, à perjurio absolvendum, qui poenæ transgressoribus dictitæ se subjecerit. Nam nisi expressè in obligatione hæc alicui sit libertas concessa, ut aut faciat quid, aut licentiam diversum faciendi certa multa redimat, (vid. pacta nuptialia inter Carolum Walliæ Principem, & Henriettam articulo 23. apud *Gramondum hist. Gall. l. 16.*) poena haut quidquam à crimine purum istum præstiterit; uti infra latius ostendemus. Sic qui fustigationem sustinuit non minus jure fur cluet, quam cum adhuc tergum à virgis intactum gestaret.

§. 24. Quæ super dispensationibus & relaxationibus juramentorum, & ex parte votorum solent disputari, ex duobus fere principiis possunt definiri. Quorum primum

mum est: qui habet in alterius actiones & res imperium, in ejus præjudicium non potest à subjecto aliquid disponi, & ubi id factum fuerit, isti idem rescindere licebit. Alterum; qui in aliquem habet imperium, potest subjecti etiam quæsitâ jura, magisque adhuc quærenda, temperare & circumscribere, prout ex usu esse videbitur. Ex quo illud adparet, superiorum actus hoc quidem efficere non posse, ut jusjurandum, quatenus vere fuit obligatorium, non sit præstandum, i. e. juramentum, quod in se nullo laborat vitio, factumque fuit super re, de qua in jurantis arbitrio est pro lubitu disponere, à superiore non posse rescindi. Sic juramentum, quod Regulus Pœnis dederat super re, non poterat à Senatu Romano rescindi. Et si & alia ratio erat, quod Regulus esset servus Carthaginensium, in quem Romani nihil potestatis amplius obtinebant. Verum ubi juratum fuit super rebus & actionibus, quæ directioni superioris subunt, juramentum à consensu expresso aut tacito superioris vim mutuabitur, qui illud irritum declarare potest, ubi idem ipsi displicuerit. Nec ullum heic perjurii periculum est metuendum, si hoc modo rescissum fuerit jusjurandum. Nam à subjecto adprobatio superioris tanquam conditio fuit supposita. Neque superior heic rescindendo peccat, quia suo jure utitur, dum non concedit, ut actu subjecti potestas sua aliquid detrimenti capiat. Perinde autem irritum est juramentum, sive superior in antecessum denunciât, ne super certis rebus juramentum concipiatur, sive ubi juratum est veret, ne impleatur. Et si priori casu gravi se peccato obstringat subjectus temere contra interdictum jurando. Hinc lege Ebræorum *Numer. 30.* pater poterat rescindere vota jurata filiarum familias, maritus uxoris, dominus servi, si videretur. Alias enim hi votendo & jurando istius potestatem potuissent reddere inutilem. Imo refert *Leo Mutinensis de ritibus Hebraicis part. 2. c. 4. § 4.* si quis votum, aut juramentum fecerit quaecunque, eumque bona ex ratione pœnitentia subierit, neque in præjudicium tertii id cedat, posse ipsum ab uno Rabbino aut tribus aliis viris, deducta & adprobata retractati voti ratione, absolvi. Sic & in *cap. 19. X. de jurejurando* dicitur, *in jurejurando debere intelligi jus superioris exceptum.* *Add. tit. 55. l. 2. feudorum.* Potest & hoc modo vis juramenti, à subjecto præstiti, à superioris arbitrio suspendi, si superior ita constituat; id quod inferior certo casu juraverit ita demum valiturum, si ab ipso adprobetur. Patet autem heic relaxationem juramenti non posse fieri, nisi ab eo, qui in juramentum habet imperium, & in cujus imperio isthæc potestas est comprehensa. Unde eandem quondam recte exercuerunt Principes Romani, uti patet ex *l. ult. D. ad municipalem.* Ubi Imp. Antoninus & Verus gratiam alicui fecerunt jurisjurandi, qui juraverat, se ordini non interfuturum, & postea duumvir creatus erat. Scilicet quia civis juramento suo non potest ministeria sua reip. requirenti subtrahere. Sic apud *Suetonium Tiberio c. 35.* Tiberius equiti Rom. no jurisjurandi gratiam fecit, ut uxorem in stupro generi compertam dimitteret, quam se nunquam antea repudiaturum juraverat. Declarabat quippe Princeps, ad istum casum extendi juramentum non posse, quo ipsa tam foedo crimine indignam cohabitatione sese reddiderat. Sed post Christiani Principes cognitionem super relaxatione juramentorum sæpe Episcopis delegavere, quo apud simpliciores opinio de istorum sanctitate si quid scrupuli oriretur demere posset. Quanquam quousque istam concessionem Episcopi, & præcipue qui principem inter istos locum prætendit Romanus,

nus, extenderint, quidque mali orbem Christianum eo ex abusu inundarit, notorium est. Et sane cum ex principiis juris definiendum sit, quænam juramenta, & quibus de causis relaxari possint; nescio qua de causa sacerdotes præ Jctis sibi quid autoritatis heic arrogare queant. Sed & ubi ex persona jurantis non potest irritum declarari juramentum; poterit tamen ejusdem effectum elidere superior ejus, cui ex juramento jus est quæsitum, si jus istud ipsi auferat, aut vetet, ne quid ex juramento accipiat. Idque vel pœnæ nomine, vel ob utilitatem publicam ex vi domini supereminens. Quo casu jurans à perjurii periculo immunis est, quia per ipsum non stat, quo minus illud impleatur, & præstandi necessitas ipsi remittitur ab eo, cui jus directe aut eminenter quæsitum fuit. Conf. *Grotius* d.l. §. 20. Et ad *Matth.* c. V. v. 37. Cæterum Princeps, qui justa de causa juramentum relaxat, haut quidquam peccat, quod effectum subtrahit actui, super quo nomen divinum fuit invocatum; etsi quandoque peccare potuerit subditus, quod temere nomen Dei invocaverit circa actum, quem superioris juri præjudicare nosse debebat.

CAPUT III.

DE FACULTATE HUMANI GENERIS

IN RES.

- | | |
|--|--|
| 1. Magna pars juris occupatur circa res. | 4. Dubia circa cædem & esum animalium; |
| 2. Deo volente aliis creaturis homo utitur. | 5. Qui tamen defenditur. |
| 3. Vegetabilia homo citra injuriam consumit. | 6. Abusus juris in bestias reprehendendus. |

EA est constitutio humani corporis, ut ex intrinseca sua substantia conservari nequeat; sed adsumtis quibusdam extrinsecus rebus indigeat, queis nutriatur, & contra ea, quæ ipsius compagem eunt destructum, muniatur. Quin & eò plurimæ res homini inserviunt, ut commodiorem & molliorem isthanc vitam queat degere. *Hesiodus Op. & Dier.* l. 2. *χρηματα γὰρ ψυχῆ πέλονται δειλοῖσι βροτοῖσι.* *Opes enim animæ sunt mortaliibus.* Istarum intuitu rerum plurima hominibus invicem negotia intercedunt, & multis controversiis atque litibus occasio præberi potest. Quæ ne tranquillitatem humani generis turbent, & naturali lege cavetur, & civiles leges plerorumque populorum heic maxime deprehenduntur sollicitæ. Quæ omnia ut rite evolvantur, primo loco erit dispiciendum, quo jure mortalium genus res alias, atque animalia in usum suum, aut commoditatem voluptatemque disponat; & quidem quo fundamento illa facultas nitatur in ordine tum ad ipsum Creatorem, tum ad ipsas res, quibus homo non solum utitur, sed & iis sæpe abutitur, eademque consumit.

§. 2. Deus igitur O. M. cum universi hujus sit creator & conservator, sine dubio etiam summum velut dominium in res omnes obtinet, illæque ita arcte ad ipsum pertinent, ut eo invito nemo juris quid in easdem queat prætere. De quo dominio Dei prolixè agit *Philo Judæus* libro de *Cherubim*, ejusque intuitu jus hominum in res *usumfructum* duntaxat vocat. Quia tamen ipse nulla re extra se indiget, neque per alias res ipsius beatitudini ulla potest accessio fieri: inde sua ipsum bonitas facilem esse subegit, ut creaturis suis ex se invicem utilitatem capere concederet. Cum primis au-

tem

tem erga humanum genus eoufque benignum feſe exhibuit, ut tralatitium fit, à Deo omnes creaturas in uſum hominum conditas. Etſi jus Dei in res ab eo jure, quod hominibus in eaſdem competit, plane differat. Sic ut vanum fit *Diogenis Cynici* ratiocinium apud *Diogenem Laërtium*: *Omnia deorum ſunt: diis autem amici ſapientes ſunt: ſunt autem amicorum cuncta communia: omnia igitur ſapientum ſunt.* Nimis tamen arroganter illi, qui jaçant, ſecuturum, fruſtra quædam eſſe, ſi uſum nullum homini præſtarent: & ex hoc ipſo conſtare; totius generis humani communia cuncta eſſe, ita ut totum genus humanum dicere poſſit, hoc eſt meum. Uti etiam *Ariſtoteles Polit. l. 1. c. 5.* tradit: *εἰ δὲν ἡ φύσις μηδὲν, μήτε ἀτελὲς ποιεῖ, μήτε μάττω, ἀναγκαſτον ἴ ἀνθρώπων ἕνεκεν αὐτὰ πάντα πεποιμηῖναι τῇ φύσιν.* Se igitur natura nihil neque imperfectum facit, neque fruſtra; neceſſe eſt, hominum cauſa hæc omnia feciſſe naturam. *Lucianus Prometheus*: *Niſi fierent homines, jam futurum erat, ut omnis cunctarum rerum decor eſſet ſine teſte, & opes noſtræ ne à nobis quidem ipſis haberentur in pretio.* Sane enim longe compendioſius machina mundi adornari potuiſſe videtur, ſi nihil fuerat creandum, niſi quod uſum homini præberet. Nec male *Seneca de ira, l. 2. c. 27.* *Nimis nos ſuſpicimus, ſi digni nobis videmur, propter quos tanta moveantur.* Add. *Charron de la Sageſſe. l. 1. c. 40. n. 3. 4. 5.* Sed quicquid hujus fit, id ſane conſtat, volente Numine aliis creaturis hominem uſum; idque intelligitur ex eo, quod ſine uſu iſtarum hancce vitam homo conſervare nequit, quarum quædam velut ultro ſeſe ipſi præbent. Cum autem vitam homini indulſerit Deus, intelligitur quoque conceſſiſſe uſum illarum rerum, ſine quibus donum ipſius conſervari nequit. Add. *Arriani Epictetus l. 1. c. 16. ab initio.* Accedit quoque autoritas Sacrarum literarum, quæ expreſſe tradunt, à Deo homini facultatem indultam non ſolum in vegetabilia, ſed & in animantia, in cœlo, terra, ac mari nata. *Genef. l. 28. 29.* Quæ tamen conceſſio non habet vim præcepti, ſed indulgentiam duntaxat privilegii, quo quis uti, quouſque libet, poteſt, nec ad omnimodum ejus exercitium tenetur. Alias enim peccaret homo in legem divinam, ſi animal quodpiam liberum dimitteret, aut occaſionem idem in poteſtatem redigendi negligeret. Id quod nemo ſanus dixerit. Etſi facultas illa hominis in bruta diverſæ indolis ſit ab imperio, quod in homines exercetur: quia illi in brutis non reſpondet obſequium velut ex obligatione profectum, ſimulque eadem longe magis absoluta eſt, quam imperium in homines. Quod eſt quorundam animalium Judæis divinitus interdictum erat, id ad diminutionem juris hominum in beſtias hautquidquam pertinet; cum ratio iſtius præcepti ex medicina videatur deſumta. Cæterum ex ſententia antiquorum Ebræorum *Seldenus l. 7 c. 1.* refert: Adamo fuiſſe interdictum eſum carniſum, (nam illum herbis agro naſcentibus veſci Deus jubebat;) ſed Noacho eundem poſt conceſſum *Genef. IX. 3.* ita tamen, ut abſtineret à ſanguine, & à membro, quod vivo animanti fuiſſet reſectum. Add. *Deuteron. XII. 20.* Adjungit tamen *Idem*, ſanguinem piſcium non fuiſſe prohibitum, imò & vivos comedere licuiſſe, uti oſtrea ſolent; ſed & ſponte mortuos: quorum neutrum erat licitum circa animalia terreſtria, quæ neque viva, neque ſponte mortua comedi debebant.

§. 3. Quod ſi autem conſideremus illam facultatem humani generis in ordine ad ipſas res & animantes, quibus homo utitur & abutitur; ſane quod illud cum ipſarum

injuria non sit conjunctum, argumento esse potest tum hominis natura, tum Creatoris concessio. Neque enim probabile videtur, ab optimo & sapientissimo Creatore homini, primariae inter terrenas creaturae, talem injunctam necessitatem, ut seipsam citra alterius injuriam, quae utique non potest non peccato esse sociata, conservare nequiret. Accedit expressa concessio divina, quae nihil scrupuli relinquit, quod ex eadem potissimum animantium oriri poterat. Quae si quid immanitatis habere videtur, hoc solo sufficienter tollitur, quod ejusmodi ipsis conditionem Creator assignaverit; ac eam facultatem mortalium genti attribuerit quo sive à Creatore delegato, sive concessio si utantur, injuriam non faciunt. Caeterum super vegetabilibus, aliisque sensu destitutis nihil videtur difficultatis esse, quod deprehendi non possit illis, dum ab homine consumuntur, aegre fieri; praesertim cum vel ab aliis bestiis, aut brevi tempestatum anni lapsu sint corrumpenda, ac multa eorundem citra hominis operam non fuerint proventura. Nam superstitionem Aegyptiorum, circa abstinentiam à certis oleribus nihil moramur. Vid. *Diodor Sicul.* l. 1. c. 89.

§. 4. Enimvero circa animantia, quae sensus sui est, ac vita cum cruciatu relinquuntur, non omni dubio res multis carere visa est, qui ex sola ratione licentiam hominum in bruta considerarunt. Neque enim, quia primo mortalium in animantia dominari concessit Creator, liquido statim consequitur, infinitam licentiam simul indultam, ut ista etiam ob usum non necessarios posset occidere. Add. *Grotius ad Genes.* c. IX. 3. *Seldenus de J. N. & G. l. VII. c. 1.* Dominatur etiam homo homini, in quem tamen ejusmodi licentiam exercere haut quidquam potest. Neque queri homines potuissent, partem in se fuisse divinam indulgentiam, aut necessitatibus suis maligne prospectum, licet potestas in vitam animalium, saltem noxam vitae humanae non intentantium, denegata iisdem fuisset. Quippe cum opera eorum in colenda terra, ac quae alias ex iisdem proveniunt, puta, lac, ova ad speciei propagationem non necessaria, lana, & similia sufficere hominibus ad tolerandam vitam potuissent. Neque statim ex eo, quod in signum cultus divini immolare ea jussit Deus, homo in escam eadem pro lubitu vertendi accepit potestatem. Quae enim peculiari duntaxat jussu Dei hominibus licent, eadem extra istum casum manere illicita possunt. Inde etiam non pauci antiquorum philosophorum istas caedes improbavere. Cur enim vitam ab eodem Creatore datam homo superfluae voluptatis causa eripiat innoxio animanti, praesertim cum ne leonum quidem, luporum, aut aliarum carnivorarum exemplis belluarum sese excusare queat? Has enim ita natura formavit, ut non nisi cruento victu tolerare vitam queant, & terrestres refugiant cibos. Id quod in homine secus est, qui & aliis cibis commode alitur; & ut ipsius ventriculo carnes congruant, prius coctione aut conditura sunt praeparandae: nisi quod barbari quidam crudis carnibus ac piscibus ali tradantur: sicut de accolis freti Davis memorat *Rocheport in descript. Antillarum part. I. c. 18.* Idem & *part. 2. c. 11.* refert, quosdam Peruanos in provincia Pasto plane nullas carnes comedere; & si rogentur, ut vel paululum gustare velint, respondent: se non esse canes. Observatum quoque ab aliis, cum animantibus naturam carnivoris sint dentes anteriores oblongi, acuti & à se mutuo sejuncti, quo carnes profunda eorundem inflexione discerpi queant; homini esse dentes breves, junctos

ctos extentos ad modum eorum animalium, qui herbis & fructibus vescuntur. Eoque cultros nobis adhibendos fecandis carnibus, quo animalia naturâ carnivora non indigent. Sic & pueros solo naturâ ductu impulsos fructus præ cæteris cibis amare, & poma, cerasa, nuces delicatissimis carnibus præferre; quippe in quibus natura nondum corrupta est, nec appetitus prava edendi consuetudine distortus. Vid. *Anton. le Grand Instit. Philos. Cartbes. part. VI. art. 3.* In propatulo quoque est, truculentiam hominum, primitus animantium cædibus velut irritata aut duratam, post in ipsos homines prorupisse. Et queis pro oblectamento erat innoxias feras conficere, proximum erat in imbecilliores, & injuriis patentes homines ferrum stringere. Add. oratio Pythagoræ apud *Ovidium Metamorp. XV. fab. 2: Grotius ad cap. 46. 34. Genes. Plato Timæo circa fin.* Apud *Diogenem Laërtium in Pythagora l. 8.* traditur, ipsum vetuisse ne care animalia, κοινὸν δίκαιον ἰμῶν ἐχόντων ψυχῆς, *commune nobiscum jus habentia animæ.* ἢ τό δὲ μὴ ἴσθαι τὸ πρῶτον: τὸ δὲ ἄλλοις, ἢ ἐμψύχων ἀπηγόρευεν ἀπέχεσθαι, συνασκήων ἢ συνηθίζων εἰς ἀγαθὰν βίαν οὐτὶ ἀνθρώπων, ὡς ἀποδείξας αὐτοῖς εἶναι τὰς τροφὰς ἀπυρρὰ πρὸς φερομένους, ἢ λίτων ὕδατος πίνεσθαι. ἐντέθεν δὲ ἢ σώματι ὑγίαιαν, ἢ ψυχῆς ἐξύτλησθαι ἀλγινέμεν. *Et hic quidem erat prætextus. Revera autem animatis abstinere iussit, exercens atque assuescens mortales ad faciliorem victum, ut cibos semper parabiles haberent, quibus igne ad coquendam opus non esset, qui que aquam simplicem biberent. Hinc & sanitatem corporis, & ingenii acumen provenire.* Et si *Lucianus in Somnio seu Gallo*, ipsum jam in gallum mutatum hanc sui dogmatis rationem reddentem introducat; αἰδ' ἐώρων, ὅτι εἰ μὴ τὰ ζῴων ἢ πάντῃ τοῖς ποικίλοις νομίζοιμι, ἦναι ἑπιπλάσσομαι τὰς ἀνθρώπων εἰς τὸ θαῦμα ὅσον, ἢ ἀν' ἐνέζοιμι, ποσάτω κενόπερ' ὅψιλλο αὐτοῖς ἐσέμεν. *Verum animadvertēbam, si consuetam modo, ac eadem, qua vulgo traduntur à multis, præcepissem, non fore ut mortales in admirationem adducerem, sed quo peregriniora, magis que aliena proposuissem, futurum ut hoc magis notus, magisque viderer admirandus.* Add. *Jo. Schefferus de philosophia Italica c. 14. Plutarchus in Grillo. Homo gula studio ad omnia se ferens, omnia tentans, omnia gustans, ut sui & naturæ ipsius convenientis ignarus etiamnum nutrimenti, solus inter omnia animalia omnibus vescitur. Primum utitur carnibus, nulla cogente inopia, nulla penuria: cum liceat ei quovis tempore alios è feminibus & plantis decerpere cibos, multitudinē nunquam defectura. Sed luxuria & satietate necessarium, alienas & pollutas cædibus animalium escas sectatur, immanitate etiam sævissimas vincens feras. Sanguis enim & cædes ac carnes mitivo, lupi, draconi convenientes sunt cibis, homini autem obsonium. Idem inter multa alia orat. 2. de esu carnium: Ab initio ferum aliquod & noxium animal devoratum fuit: deinde avis aliqua aut piscis, donec his condocefacta & gustui adfusa libido ad bovem operarium progressa est, & orem, que nos ornat, custodemque domus gallum. Itaque paulatim inexpletam roborantes aviditatem in cædes hominum, & bella sunt delapsi Aratus Phenom. Polluit & taurus mensas, assuetus aratro.* Add. *Plinius l. 8. c. 45. & Valer. Max. l. 8. c. 1. inter damnatos n. 8. Suetonius Domitiano c. 9. Ælianus V. H. l. V. c. 14. Dio Cbr. sostronus orat. 64. p. m. 592. Cicero de Nat. Deor. l. 2. De Phrygibus Nicolaus Damascenus: si quis apud eos bovem aratorem interfecerit, aut agriculturæ instrumentum surripuerit, morte multatur. Incolis quoque regni Calecuti boves eadem sanctimonia haberi refert Alois. Cadamustus navigat. c. 57. 60. Et Nomades tauro & vaccæ, nec non arieti & ovi parentum vocabula indiderunt, quod alimenta*

vitæ quotidiana ab istis proveniant; *Diodorus Siculus* l. 3. c. 32. De Brachmanibus *Strabo* l. XV. *carnibus vescuntur animalium, quæ hominem ad opera non adjuvant.* Idem fere de Japoniis refert *Bern. Varenius in descript. Japoniæ* c. 23. Qui & sanguinem averfari dicuntur in cibis, nec minus lac, quod hoc nihil aliud, quàm sanguinem album esse putent. Obiter quoque notari possunt, quæ apud *Plutarchum Symposiac.* l. 4. c. 4. disputantur, *justissimum esse obsonium, quod è mari petitur.* Nam ut cum terrestribus nullum aliud jus nobis intercedat, saltem iisdem aluntur rebus aëremque, lavacra, potum indidem unde nos hauriunt, & pudorem jugulata incutiunt miserabili voce: tum pleraque nobis familiaria convictu facimus. Marinum verò omnino à nobis alienum genus, & quasi in alio mundo natum, educatumque vivit: neque vox ulla, aut adspectus, aut ministerium ab eorum cæde nos revocat. Nullus enim nobis est usus ejus animalis, quod ne vivit quidem apud nos. Sed quem nos incolimus locum, ipsis est tanquam Orcus. Nam in eum simul atque pervenere moriuntur. Contra tamen Pythagoræi ex animalibus maxime pisces pro cibo averfabantur; in cujus rei rationes prolixè inquiritur apud *Eundem Symposiac.* l. 8. c. 8. (Sic de Caledoniis refert *Xiphilinus epit. Dionis in Severo*, quod pisces, utut maxima eorum apud ipsos copia fuerint, non gustarint.) Inter alias adfertur & hæc; quod *reliqua animalia utcumque maleficio causam necis hominibus præbent; pisces neque injuria nos adficiunt, neque afficere possunt.* Et quædam ideo mactanda fuisse, ne nimia eorum multitudo victum hominibus præriperet, uti sunt cuniculi & gallinæ. Sed pisces, in alio velut orbe natos, nullam adversus se præbere occasionem; sed per solam gulæ impotentiam homines in eos concitari. Cum primis verò operosus est *Porphyrius libris* IV. *τὰ δὲ σωχῆς*, ut ostendat, abstinentiam è carnibus competere maxime philosophis, qui suam felicitatem ex Deo, & ejus imitatione adstruunt. Inter plura argumenta, quæ jam fere exposita sunt, late fatagit demonstrare, omnem animam, sensu & memoria præditam, esse participem rationis; idque cum in aliis animalibus deprehendatur, ad hæc quoque justitiam, quæ in non lædendo citra causam justam maxime consistit, porrigendam. Manifestum autem argumentum rationis in brutis esse, quod eadem rabie ac furore corripiantur. Hodie quoque Benjani in Cambaja, quod credant animas hominum post mortem in bestiarum corpora transire, nulli animalium noxam aliquam inferunt, neque comedere ea audent; quin xenodochia etiam, avibus ægrotantibus & mutilatis ædificata, habent. Add. *Abrab. Rogerius de Braminibus part.* 1. c. 1. & 18. *Phil. Baldaeus in descript. ins. Ceilon* c. 47. refert: Bramines etiam ad Christianam fidem conversos genus vivendi suum retinere; & si opponatur illis, mundis omnia esse munda, ipsos regerere; *regnum Dei non consistere in cibo & potu; se mollibus istis cibis assuetos, eaque diæta bene sibi esse.* Apalchitæ olim nec carnes nec pisces comederunt, antequam ab Europæis hoc discerent. *Rocheport descript. Antill. part.* 2. c. 8.

§. 5. Enimvero etfi quæ in hisce argumentis ad temperantiam & frugalitatem colendam tendunt, & ne pingui nimis pabulo subtiliores spiritus obliuntur, merito probanda sint: nullum tamen piaculum cæde & esu animantium admitti etiam rationibus sufficienter ostendi potest. Quas inter præcipua videtur, quod nullum hominibus brutisque jus, nullaque obligatio invicem intercedat, nec per naturam intercedere debeat. Nam neque lege naturali pro imperio nobis injunctum deprehendimus

ut

ut cum brutis amicitiam & societatem colamus; neque illa obligationis ex pacto oriundæ adversus homines sunt capacia. Ex quo defectu communis juris sequitur velut status belli inter eos, qui se mutuo lædere possunt, & probabilibus de causis velle posse intelliguntur. Quo in statu cuique facultas est, alteri, quicum ipsi bellum, inferendi, quæ ex usu suo videbuntur. Etsi hic status belli cum brutis multum differat ab illo bello, quo homines aliquando colliduntur; quod neque est universale, aut perpetuum, neque ad omnem licentiam promiscue se extendit. Et hic quidem status in immanibus belluis clare elucescit; quæ occasione data in ipsos quoque homines sæviunt; queis si quis parci velit, deteriore hos conditione, quam illas esse, postulet. Cicures vero animantes usui se hominum præbent non ex aliqua obligatione; sed vel illecebra victus captæ, vel vi coercitæ: quam ubi removeris, mox in libertatem suam abibunt, aliquæ etiam in ipsum hominem insurgent. Nonnullorum quoque nimia multitudo accidenda, ne hominibus ipsis angusta & maligna fiat habitatio. Tid. *Exod. XXIII. 29. Deuteron. VII. 22.* Add. *Gassendus syntagm. Philos. Epicuri. part. 3. c. 2. 7.* Frustra autem sunt, qui negant ex defectu communis juris inter homines & bruta sequi, quod homini liceat lædere, & comedere bruta. Licet enim injuria non fiat brutis, posse tamen injuriam fieri eorum Creatori, nisi de hujus consensu constat, aut etiam dominis brutorum. Enimvero inanis ista est exceptio. Nam ex eo ipso, quod Creator jus commune inter hominem & bruta non statuit, satis colligitur eisdem non fieri injuriam, si ab homine bruta lædantur, quia talem statum inter hominem & bruta ipse fecit. Aliud porro est quærere, an homo bruto faciat injuriam, aliud an homo occasione aut interveniente bruto alteri homini injuriam faciat? Prius tantum hoc argumento negatur, posterius non item. Neque illud nihil ad rem facit, quod cum alias innocuæ bestię rapacium prædæ atque laniensæ sint expositæ, melior potius, quam deterior illarum reddatur conditio per hoc, quod homines tantum in eas potestatis exerceant, quippe qui & de pabulo ipsis velut in compensationem cædis prospiciunt, & contra incursus belluarum easdem defendunt. Communi autem jure hominem cum brutis non connecti, ab aliis dudum ostensum. Quæ ipsa, (ut hoc obiter addamus,) causa quoque est, quare dominium in ordine tantum adversus alios homines effectum habeat, non item adversus bruta; quippe quæ, quando res nostras depascuntur, injuriam nobis non faciunt. Sic *Matth. VI. 26.* Deus dicitur alere aves, etiam quando nostro labore productum frumentum consumunt. Etsi dominus pecorum quandoque nobis injuriam aut damnum det, quando ista nostram segetem depascuntur, quod eadem non melius custodiverit. Eodem tamen quasi jure, quo bestię nostra invadunt, nos easdem inde repellimus.

§. 7. Quin tamen abusus hujus facultatis, & præcipue qui cum stolidâ immanitate est conjunctus, reprehensione dignus sit, dubium non est. Nam uti singularum civitatum interest, ne quis re sua male utatur; ita & in detrimentum universæ mortalium societatis, & in contumeliam Creatoris, qui tanti muneris est autor, vergit, inutiliter & petulanter ista perdidisse. Quo facit, quod Deus apud Judæos quietem dici septimi expresse jumentis indulgendam jusserit. *Exod. XX. 10. XXIII. 12. Deuter. V. 14.* Add. *Deuter. XXV. 4. 1 Corinb. IX. 9. Numer. XXII. 28. 32. Proverb. XII. 10. Conf.*

quo-

quoque Deut. xx. 19 Rom. VIII. 19 seqq. Plutarch. orat. i. de esu carniū tradit, Athenien-
 ses pœnam ab eo exegisse, qui vivo arieti pellem detraxerat. Sic & Pythagorici
 ἄρεος τὰ θρησκεία παρότιντα μελέτω ἐπισησάν & Φιλανθρώπως ἢ Φιλανθρώπων. Man-
 suetudinem erga bruta fecerunt meditationem amoris & misericordiæ erga homines. Porphyrus l.
 2. de abstinentia. Sed nec plane de nihilo est, quod Mentius, Sinensis Philosophus mo-
 nuit apud Martinium historia Sinicæ l. V. Tenui macula retibus ad piscatum rex uti ne permit-
 tat; ut magni tantum capiantur pisces, data elabendi facultate minoribus, qui procedentibus annis
 affatim succrescentes, omnibus ac semper sufficient. Item galinas, porcos, animantiaque reliqua
 nemini mactare liceat, antequam adoleverint. Ita hominibus facile suppeditabunt carnes, quis
 vescantur. Ex hoc dicto manavit usus, ut animalia non mactentur à Sinis, nisi præfixam à natura
 crescendi cuique metam attigerint. Conf. Deuter. xxii. 6. 7. Cui conspirat illud Phoc. lidis:
 μηδέ τις ὄνυχας καλῆς ἀμα πάντας ἐλέσθω, μητέρα δὲ ἐμπερλίτης, ἢ ἕχρη πάλι
 & δευοτίδς. Neque quis arves e nido simul omnes auferat; Sed matrem relinquant, ut rursus
 ex ea habeas pullos. Memoratu quoque dignum est illud factum Alexandri Severi apud
 Lampridium: Cum vilitatem populus Romanus ab eo peteret, interrogavit per curionem, quam
 speciem caram putarent? illi continuo exclamaverunt, carnem bubulam atque porcina. Tunc
 ille non quidem vilitatem proposuit: sed iussit, ne quis suminatam occideret, ne quis lactentem;
 ne quis vaccam, ne quis damalionem: tantumque intra biennium, vel prope annum porcinae
 carnis fuit, & bubulae, ut cum fuisset octominutalis libra, ad duos unumque utriusque
 carnis libra redigeretur.

CAPUT IV.

DE ORIGINE DOMINII.

- | | |
|---|---|
| 1. Proprietas & communio sunt affectiones mo-
rales. | 7. Eaque res utilis humano generi fuit. |
| 2. Quid communio & proprietas? | 8. Antiquorum super origine dominii sententia. |
| 3. Eadem non nisi inter plures uno locum habet; | 9. Sententia Grotii expenditur. |
| 4. Et immediate fluit ex conventionem hominum. | 10. 11. 12. 13. Argumenta eorum, qui com-
munionem primævam oppugnant. |
| 5. De communionem primæva. | 14. Quo sensu dominium dicatur juris naturalis |
| 6. Ab eadem quo ordine discessum? | 15. Quatenus infantes sint capaces dominii? |

ENimvero ut facultas illa humani generis in res effectum inciperet obtinere in or-
 dine ad alios homines, (eminentissimo enim juri Dei nulla hominum proprietas
 opponi debet. Vid. Euripid. Phœnissis v. 558. Add. Levitici xxv. 23.) seu ut ex indefinito
 illo jure dominium fieret, per quod res aliqua ad hunc & non ad alium pertinet; id ex
 alio principio profluxit. De quo antequam agamus præmittendum est; proprietatem
 & communionem esse qualitates morales, quæ ipsas res non physice & intrinsece affi-
 ciant, sed effectum duntaxat moralem producant in ordine ad alios homines: eas-
 que qualitates, uti reliquæ ejus generis, incunabula sua ad impositionem referre.
 Unde inepte quæritur; utrum proprietas rerum sit à natura, an verò ex instituto? Nam
 manifestum est, eandem provenire ab impositione hominum; ac sive accedat rebus

prietates sive detrahatur, physicam earundem substantiam nihil mutationis sentire.

§. 2. Deinde accurate expendendum, quid sit communio, quid proprietas sive dominium. Communio vocabulum accipitur vel *negative*, vel *positive*. Illo modo communes res dicuntur, prout considerantur, antequam ullum extiterit factum humanum, quo peculiariter ad hunc magis, quam ad illum pertinere declarentur. Eodem sensu etiam ejusmodi res dicuntur *nullius*, sensu magis negativo, quam privativo, i. e. quod nondum certo alicui sint assignatæ, non quod certo alicui assignari nequeant. Vocantur etiam res in medio quibusvis expositæ. Communes autem res in altero significato à propriis differunt in eo duntaxat, quod hæc ad unam personam; illæ autem ad plures eodem modo pertineant. Est porro proprietas seu dominium jus, quo alicujus rei velut substantia ita ad aliquem pertinet, ut eodem modo in solidum non pertineat ad alium hominem. Sunt enim dominium & proprietas nobis unum & idem. Etsi aliqui proprietatem jus ab usufructu se junctum & separatum dicant; dominium vero, si ei usufructus conjunctus sit; quod discrimen tamen non perpetuo observatur. Sicut & illi nimis quam subtiles, qui per proprietatem intelligunt rem ipsam sub ista qualitate, qua ad me & non ad alium pertinet; per dominium vero jus de re ista libere disponendi, quod veluti effectus ex proprietate proveniat, ita ut dominium insit personæ, proprietas vero inesse potius videatur rei. Vid. *Ziegler. ad Grot. l. 2. c. 2. §. 1.* Ubi id falsum, dominium esse velut effectum proprietatis; cum potius, si quis omnino ista sic velit distinguere, inverso modo sese res habeat. In homine enim proprie istud jus inhæret, ex quo res quoque ipsæ denominationem quampiam extrinsecam fortiuntur. Idque vel inde satis intelligitur, quod jure illo una cum hominæ extincto, res propriæ esse definunt, citra ullam substantiæ suæ aut qualitatum physicarum mutationem. Cæterum ea est vis domini, ut de rebus, quæ tanquam propriæ ad nos pertinent, pro arbitrio nostro disponere, & ab earundem usu quosvis alios arcere possimus; nisi per pacta jus singulare à nobis sibi quæsi-verint; utque adeo dum nostræ sunt, eodem modo alterius in solidum esse nequeant. *Eodem modo* inquam; nam & nihil impedit, & usitatissimum est, eandem rem pro diversis habendi modis ad diversos spectare. Sic in eundem fundum civitas dominium habet eminens, dominus fundi directum, emphyteuta utile. Additur quoque *in solidum*. Nam & plures eandem rem eodem habendi modo tenere possunt, non tamen in solidum, sed pro rata quisque parte. Quod contingit in iis bonis, quæ indivisim possidentur à pluribus, eodem domini genere circa eandem rem concurrentibus. Cæterum proprietas interdum in plures velut particulas discerpta deprehenditur, aut, si quis ita loqui malit, plures habere gradus intelligitur. Ita enim passim distinguitur dominium in *plenum*, & *diminutum*. Illud vel est conjunctum cum dominio, quod vocant, *eminente*, quo modo civitates, aut earundem capita bona sua possident: vel ab isto disjunctum, quod etiam *vulgare* vocant, quo quis plenam de bonis suis disponendi facultatem habet, nisi quatenus à legibus civilibus eorundem usus dirigitur. Diminutio autem domini ita potest fieri, ut vel restringatur ipsius duntaxat *exercitium* sive administratio, vel ut de domini *emolumento*, vel denique etiam de ipsa *proprietate* aliquid decedat. Prius contingit, quando pacto, testamen-

to, aut legis autoritate, tum ob conditionem personarum, tum ob qualitatem rerum, tum alias ob justas causas rerum alienatio interdicitur, aut certis limitibus circumscribitur, ut nihil tamen juris in re aliis inde accedat. Add. testamentum Theophrasti apud *Diogenem Laërtium* l. 5. Emolumento domini aliquid decedit, si vel usus fructus rei nostræ sit penes alium, extra contractum commodati, aut locationis, vel alias nostra res alteri usum quempiam per modum servitutis exhibere debeat. Denique ipsa proprietas tum restringitur, quando alteri cum plenissimo jure utendi fruendi concessum est aliquo modo jus rem ipsam alienandi, conjunctum cum quadam perpetuitate. Ubi qui retinet proprietatem ita restrictam, & superiorem in re potestatem, dicitur habere dominium directum; qui vero cum jure utendi fruendi concessio dicto modo participat de proprietate, dicitur habere ipsius rei ita sibi concessæ dominium utile. Conf. *Strucvius syntagm. exerc. XI. lib. 55. Seneca de beneficiis* l. VII. c. 12. *Non est argumentum, ideo aliquid tuum non esse, quia vendere non potes, quia consumere, quia mutare in deterius aut melius. Tuum enim est, etiam quod sub certa lege tuum est.* Quo loco & hoc obiter observari potest, quænam limitatio sit addenda vulgatæ illi Jctorum regulæ, res sua non potest alicui magis reddi sua. Ex qua concludunt, neque pignus, neque depositum, neque emtionem, neque locationem suæ rei sibi ipsi factam posse consistere. Item, inutile esse legatum, si quis rem legatarii ipsi legaverit. Item, neminem rem suam futuram in eum casum, quo sua sit, utiliter stipulari, & similia. Scilicet nisi fors modus habendi diminutus in pleniorum evehatur. Sicuti & false in Hermocratem quendam avarum ludit *Lucillius in antholog. l. 2.* eum in testamenti sui tabulis seipsum suorum bonorum hæredem scripsisse. Porro cum eadem res haberi possit vel ab uno in solidum, vel à pluribus pro indivisa, ita ut singuli pro rata parte in ea re par jus habeant: inde fit, ut hoc respectu res dividantur in proprias & communes, in posteriori significato, quo eadem res indivisim ad plures eodem domini genere pertinet. Istæ hæc communitas à proprietate differt non quoad modum aut vim domini; (idem quippe pluribus in rem communem juris, quod uni in propriam, & uti proprietatis rei alicujus, ad unum spectantis, quorumvis aliorum jus æquale in eam rem excludit, ita quoque à re communi excluduntur omnes alii, qui sunt extra illos, quibus res dicitur communis:) sed quoad pertinentiæ terminum duntaxat, quod res propria ad unum hominem, communis ad plures spectet. Quorum cum nullus jus obtineat, velut in totam rem sese extendens, sed quod in partem duntaxat rei, verum indivisam, valeat: patet sane, unum non posse suo jure de tota ista re disponere, sed pro rata; ac si de tota re aliquid statuendum sit, singulorum, ad quos ea spectat, consensum & autoritatem requiri. Cæterum communionem negativam cum positiva confuderunt *Ziegler. ad Grot. l. 2. c. 2. §. 1. ab init. Felden ad Grot. d. l. §. . Bæcler. ad Grot. d. l. p. 47.* Propter quam confusionem multa argumenta in hujus materiæ disceptatione inventum effunduntur; uti infra patebit. Non insuper quoque habenda sunt, quæ super diversis generibus communionis tradit *Seneca de beneficiis* l. VII. c. 12. *Non mihi sic cum amico communia omnia sunt, quomodo cum socio, ut pars mea sit, pars illius: sed quomodo patri matrique communes liberi sunt: quibus cum duo sunt, non singulos habent, sed singuli binos. Equestris omnium equitum Romanorum sunt, in illis tamen locus*

locus meus fit proprius, quem occupavi. Hoc si cui cessi, quamvis illi communi recesserim, tamen aliquid dedisse videor. Quædam quorundam sub certa conditione sunt. Habeo in equestribus locum, non ut vendam, non ut locem, non ut habitem: in hoc tantum, ut spectem. Propterea non mentiar, si dicam, me habere in equestribus locum: sed cum in theatrum veni, si plena sunt equestria, & jure habeo locum illic, quia sedere mihi licet; & non habeo, quia ab his, cum quibus jus mihi loci commune est, occupatus est.

§. 3. Patet autem ex hisce, tam communionem positivam, quam proprietatem innuere exclusionem aliorum ab ista re, quæ communis aut propria dicitur, adeoque illam plures uno homines in mundo præsupponere. Unde quemadmodum si unus tantum homo in mundo extitisset, nequaquam res poterant dici ipsius propriæ: ita abs quarum rerum usu nemo hominum est exclusus, seu quæ non magis ad hunc, quam ad quemvis alium spectant, communes in priori, non in posteriori significato dicendæ sunt. Manifestum est autem ex his, quatenus Adamo, quamdiu ipse solus in terris extitit; dominium in res possit tribui. Scilicet etsi propter vastitatem terræ, & modicam ipsius necessitatem, exiguam duntaxat rerum particulam ad usus suos adplicare opus habebat, tamen nullum alterius jus obstabat, quo minus, si voluisset, aut commode potuisset, quicquid daretur rerum in usus tuos arriperet. Igitur jus Adami in res diversum fuit ab illo dominio, quale jam est inter homines constitutum; quod quis vocare possit dominium indefinitum non formaliter, sed concessive, non actu sed potentia. Idque eundem obtinebat effectum, quem jam dominium, rebus nempe pro lubitu utendi; dominium tamen proprie loquendo non erat, quod nullus præterea homo tunc existeret, adversus quem effectum id exereret: hominibus autem postea subnatis in dominium transire poterat. Adeoque Adamo, quamdiu is solus extitit, neque propriæ neque communes res fuerunt. Nam communitas involvit socium possessionis; proprietas autem connotat exclusionem juris alterius ad eandem rem; sic ut utraque non possit intelligi, nisi postquam plures uno homines cœperunt existere.

§. 4. Observandum porro & hoc accurate, concessionem Dei, qua hominibus indulgit usum rerum terrestrium, non esse immediatam causam dominii, prout illud effectum habet in ordine ad alios homines; (cujus indicium etiam est, quod bruta animalia, Deo utique volente, utantur rebus, easque consumant; inter quæ tamen nullum dominium:) sed id omnino præsupponit factum humanum, & pactum aliquod tacitum vel expressum. Equidem concessit Deus homini terram, terraque nascentia, & animalia ad usum & commoditatem suam adplicare, seu indefinitum ad ista jus hominibus dedit: modus tamen hujus potestatis, ejusque intensio & extensio arbitrio ac dispositioni hominum fuit relicta: scilicet certis, an vero nullis limitibus eam circumscribere, item an cuilibet in quælibet, aut certam duntaxat rerum partem eandem velint competere, an vero suam cuilibet adsignare portionem, quæ contentus in reliqua nihil juris prætereendere queat. *Ambros. Off. l. 1. c. 28. Natura omnia omnibus in commune profudit. Sic enim Deus generari jus sit omnia, ut pastus omnibus communis esset, & terra foret omnium quædam communis possessio. Natura igitur jus commune generavit, usurpatio jus fecit privatum.* Add. *Seldenus de J. N. & G. l. VI c. 1.* Unde frustra disputatur, an Deus

protoplastis dominium in res dederit, tanquam personam totius humani generis sustinentibus, an vero idem his peculiariter, & tanquam individuis adsignaverit, ut ipsi proprio jure essent domini totius orbis, quibus reliqui mortales dominia sua in acceptis referrent? Nam concessio illa divina homines tantum reddebat certiores de indulgentia Numinis adversus se, quodque volente ipso creaturas alias in usum atque servitutem suam disponerent. Sed quo modo providendum esset, ne ex usu ejus juris discordia inter homines oriretur, ipsis hominibus prævia sane ratione determinandum fuit relictum. Hautquidquam autem ab ipso Deo universalis quidam modus res possidendi fuit præscriptus, quem omnes homines tenerentur observare. Adeoque per expressum aliquod mandatum Dei res neque propriæ, neque communes (communione positiva) factæ sunt: sed super hoc ab hominibus deinde dispositum, prout tranquillitas societatis humanæ exigeret. Unde falluntur, qui ita crude tradunt: *res dividere juris naturæ est, i. e. non ita accipit a natura originem, ut gentium demum arbitrio jus fiat, sive juris rationem induat; sed natura ipsa hoc jus facit & absolvit.* Item; *Res dividere est præceptum decalogi, i. e. caput juris naturalis. Qui enim dixit, Non furaberis, eadem opera dixit: sit rerum proprietas & distinctio; teneat quisque sum, alienum non concupiscat.* Vid. Bæcler. ad Gros. in præfat. p. 9. Non enim extat præceptum aliquod juris naturalis, quo omnes res ita propriæ hominum jubentur esse, ut cuius sua portio divisim sit assignanda. Etsi lex naturalis satis suaserit, hominum conventionem ejusmodi rerum assignationem ad singulos, introduci, prout ex usu societatis humanæ foret, ita tamen, ut ex judicio hominum dependeret, omnes, an certas duntaxat res vellent facere proprias, an quasdam indivisim possidere, reliquas velut in medio expositas relinquere, ut tamen eas nemo sibi soli vindicare posset. Unde etiam jus naturæ intelligitur ad probare omnes conventiones, quæ circa res ab hominibus sunt introductæ, modo contradictionem non involvant, aut societatem perturbent. Ergo proprietas rerum immediate ex conventionem hominum, tacita aut expressa, proflexit. Etiam si enim, posita concessione Dei, nihil reliquum erat, quam ut homo res occuparet: tamen ut per occupationem seu adprehensionem cæterorum jus ad eam rem exclusum intelligeretur, conventionem utique opus fuit. Quod autem sana ratio suaserit dominia introduci; id non obstat, quo minus illa organarie ex pacto humano profluent.

De §. 5. His ita præmissis manifestum est, ante omnia hominum, conventa fuisse omnium rerum communionem, non quidem illam, quam positivam diximus, sed negativam, i. e. res omnes fuisse in medio positas, & non magis ad hunc quam ad illum pertinuisse. Sed cum res hominibus usum non præbeant, nisi saltem illarum fructus adprehendantur, & vero frustra hoc fiat, si aliis iterum eripere liceat; quæ jam in usus nostros actu destinavimus: inde prima conventio inter mortales circa res hæcce intelligitur; ut quod quisque ex rebus in medio positis, earumvè fructibus adprehendisset, ea intentione, ut istud ad usus suos adplicaret, id ipsi ab altero non eriperetur. Et huc pertinet l. 1. §. 1. D. de acquir. poss. Declarari potest hoc exemplo ferarum, inter quas sane nulla ad quamlibet rem peculiare præ altera jus prætereundum potest; sed in quam rem quælibet primum inciderit, eandem in pabulum suum arripit. Quod si aliqua res

qual-

quaspiam in futuros usus seposuerit, cæteræ tamen non prohibentur easdem invadere, ideo quod inter feras conventio non sit, quæ primæ adprehensionis præcipuum jus in re tribuat. Ad isthæc illustranda facere possunt, quæ traduntur ab *Autore de princip. just. & decori* p. 100. *seqq.* ubi præsupponit, homini fas esse uti creaturis, ratione carentibus, easque possidere: sed cum naturaliter homines inter se sint æquales, par quoque omnibus in creaturas jus esse; neque ex creaturarum respectu aliam partem proximo, aliam mihi assignatam. Igitur nihil superesse, quam ut distinctio bonorum ex pacto deducatur. Cum autem omnia instituta humana habeant exceptionem summæ necessitatis, inde hac enata jus primævum ad omnia reviviscere: quia in pacto circa divisionem rerum quilibet hac cum restrictione juri suo ad illas res, quæ aliis assignantur, renunciaffe intelligitur; nisi aliter salutem suam servare nequeat. Nam meam calamitatem mihi ad ea, ad quæ antea jus non habebam, jus non parere; at extremum periculum tollere conditionem, sub qua cessionem juris feceram. Sic etiam in bello jure acquiri bona hostis; quia cessantibus pactis redeat jus primævum. Dein addit, primam occupationem ante pacta, jus aliquod per se non facere. Idque quia primò tunc nullo jure, in quocunque etiam necessitatis casu constituerer, ad me redire possent talia bona; cum id tantum locum habeat in bonis, quorum cessiones feci proximo voluntate: at paucos reperiri, qui bonis ea ratione partis talem prærogativam concesserint. Quæ ratio clarius ita proponi potest. Si prima occupatio per se daret jus cum exclusione reliquorum omnium, sequeretur, in casu necessitatis alterum non posse uti bonis, isthoc modo partis: quia jus illud necessitatis oritur ex exceptione, pacto circa divisionem rerum addito: quale pactum (ex hypothesi) non extat circa bona per occupationem parata. Atqui absurdum esse, in extrema necessitate non posse aliquem uti rebus, quas alter per occupationem acquisivit. Ergo ut occupatio dominium pariat etiam ex pacto esse. In quo tamen argumento non multum nervorum deprehenditur. Conf. supra I. 2. c. 7. §. 6 Deinde addit: nullam esse naturalem rationem, quare ex prima potius occupatione jus alicui accrescat, quam ex prima detectione, quæ oculis fit. Ideo discrimen hoc oriri ex instituto gentium, quod primo occupatori jus in illam terram accedere voluit; non autem ei, cui primum in conspectum venit. Tertio ait: finge duos homines, alterum pedibus pernicem; alterum tardum; liquet, quam iniquè hic composita sint paria in acquirendis dominiis: ideo etiam illi primæ occupationi ex natura non deberi jus in id, quod occupatur; sed pacto implicito & instituto. Brevius poterat dici, posita æquali facultate primæva hominum in res, non posse intelligi, quomodo nudus actus corporalis unius, qualis est occupatio, cæterorum facultati præjudicare possit, nisi ipsorum consensus accedat, i. e. nisi pactum interveniat. Sed quæ idem *Autor* d. l. & p. 266. disputat, quod unus homo in statu primævo totum mundum potuerit sub jugum mittere, ea vana sunt; & convelluntur per ipsum *Hobbesium de Civitate* c. I. §. II.

§. 6 Ab isthac porro communione rerum negativa sive primæva homines discesserunt, & dominia rerum divisa pacto constituerunt, non quidem simul & semel, sed successive; & prout conditio rerum, aut indoles & multitudo hominum videbatur requirere. Sicut quondam apud Scythas pecora & supellex in proprietatem concesserant; agri in communione primæva subsistebant. *Justinus* l. 2. c. 2. Et vero pax atque tran-

quilitas generis humani, de qua juri naturæ cum primis curæ est, haut obscure insinuabat, quidnam heic ab hominibus constitui convenientissimum foret. Nam ut cui libet in quælibet æqua potestas maneret, seu ut omnes res in medio essent expositæ quôrumlibet usibus promiscue patentes, pax humani generis, saltem post ejusdem multiplicationem, culturamque vitæ adhibitam, non admittebat. l. 26. D. de *servit. præd. urb.* Quippe cum non possent non infinitæ oriri collisiones ex concursu plurimum ad eandem rem, quæ omnibus simul sufficere non poterat; cum plurimarum rerum ea sit indoles, ut uno tempore non nisi uni inservire possint. Quo autem ordine, & quas ob causas res in proprietatem iverint, sic intelligi posse arbitror. Res pleræque, quæ immediate sui usum hominibus præbent, ipsique in nutrimentum, ac tegendo corpori adhibentur, non ubique per naturam citraque culturam tanta producuntur copia, ut quibusvis abunde sufficiant. Igitur paratissima erat rixarum atque bellorum occasio, si duo pluresve eadem re indigerent, eademque singuli sibi vellent trahere, quæ omnibus non sufficebat. Vidd *Hobbes de Civæ* c. 1. §. 6. Plurima quoque labore & cultura hominum ad sui productionem, aut ut usui sint habilia, indigent. Heic verò inconveniens erat, ut æquale jus ad ea haberet, qui nihil operæ contulerat cum eo, cujus industria res producta, aut apte concinnata erat. Igitur pacis humanæ interfuit, statum cum multiplicatis hominibus dominium rerum mobilium præsertim quæ labore, & cultu hominum indigent, & inter immobiles illarum, quæ immediate usum hominibus præbent, uti sunt domus, introduci; ut scilicet earum corpora ad singulos seorsim pertinerent, aut inter plures ad eos, qui peculiari conventionem earum rerum positivam inter se communionem inivissent. Porro in hisce rebus, etsi ratio aliqua adpareat, quare convenientius sit eas ad hos, quam ad alios pertinere; eorum tamen dominium, exclusionem cæterorum involvens, utique pacto saltem tacito erat confirmandum, cui tacita simul renunciatio cæterorum inesset, quod nihil amplius juris ad res uni assignatas velint prætereendere ex eo prætextu, quod terra tanquam commune hominum domicilium iisdem rebus materiam, aut nutrimentum præbuerit. Res autem immobiles per naturam citra industriam humanam productas, i. e. agros quod attinet, cum eorum tanta foret laxitas; ut paucitati primævorum hominum abunde sufficerent; ideo de istis ab initio tantum fuit occupatum, quantum usibus suis conveniens homines judicabant; reliqua in statu communionis primævæ seu negativæ relicta, ut ea occupare in posterum posset, cuicumque id libitum foret. Heic ergo tale pactum intervenisse intelligitur; ut qui agri per expressam conventionem cæterorum hominum alicui essent assignati, aut quibus cæteri tacite cessisse judicarentur ideo, quod unum solum istis frui quiete pateretur, ipsi alios simili modo sibi assererent; illi ad cultores suos pertinerent. Quod reliquum esset, illis cederet, qui deinceps eos agros occupaturi forent. Add. *Ziegler, ad Grot.* l. 2. c. 2. §. 2. p. 224. Hoc loco obiter monendum, dum *Josephus archæolog.* l. 1. c. 4. jam tum Cainum terminos terræ possuisse tradit; in eo non majorem ipsum fidem mereri posse, quam quod *ibidem* memorat, Cainum libidinem suam cum injuriis secum habitantium exercuisse, domum multitudine pecuniarum, ex rapinis & violentia congestarum, auxisse, ad latrocinia suos familiares invocasse. Quomodo enim talia possint cadere in filium primogenitum ejus, qui primus & solus mortalium cum sua compare à Deo creatus fuit; ego nondum dispicio.

§. 7. Cæterum utile fuisse generi humano jam multiplicato divisa rerum dominia introduci, illustrari potest argumentis, quibus *Aristoteles Polit. l. 2 c. 2.* communionem bonorum Platoniam destructam ait. Et si illi propositum sit oppugnare communionem positivam, nos autem inquiremus in rationes, quare à communionem negativa sit discessum. Quibus addatur *Aristophanes in Concionatricibus p. m. 7 16. seqq.* Scilicet si homines in commune quidem laborent, & in commune fructus conferant, ac de communi acervo alantur, non possent non querelæ existere ob inæqualitatem laboris & fruitionis. Bene quoque dicitur. ὅλως τὸ συζηγίῳ κοινωνεῖν ἢ ἀνθρώπων πάντων χαλεπόν. *In unum sum convictus & communitas rerum humanarum omnium est gravis.* Inde etiam maxime famulis, qui quotidie circa nos versantur, offendimur. Proprietate autem introducta tolluntur istæ querelæ, & augetur cuique cura circa rem suam; paraturque materia exercendi liberalitatem erga alios de suo. Eoque βέλτων εἶ-αι μὲν ἰδίως τὰς κτήσεις, τῆδὲ χρῆσθαι ποιεῖν κοινῶς, melius, propria quidem esse bona, usu vero facere, ut sint communia. Item; πρὸς ἡδονῆν ἀμύητων ὅσον Ἀφροδίτῃ τὸ νομιζέειν ἰδίον π. *Ad voluptatem nimium quantum refert proprium aliquid existimare.* (*Juvenalis sat. 3. Est aliquid quocumque loco, quocumque recessu Unius sese dominum fecisse lacertæ.*) Item; τὸ χαλεπώτατον, ἢ βοηθῆσαι φίλοι, ἢ ξένοις ἡεταίροις, ἡδιστον: ὃ γίνεται, τὸ κτήσεως ἰδίως ἕως. *Gratificari, & adjuvare amicos, vel hospites, vel sodales, res jucundissima; que nisi propriis bonis esse nequit.* Præterea cum plerarumq; rerum usus non quibusvis promiscue hominibus sufficiat, non poterant non rixis inter se collidi, qui eidem rei omnibus non suffecturæ simul animum abjecerant, nisi istæ res certis hominibus assignarentur. Fateor tamen, hiæ rationibus non fuisse motum *Thomam Morum, & Th. Campanellam*, quo minus ille ap. *Utopienses*, hic in *Civitate Solis* communionem bonorum introducerent; nimirum quia facilius perfecti homines finguntur, quam habentur. Sed & hoc patet, fallere illud tritum; meum & tuum omnium bellorum causas esse. Quin potius ad evitanda bella meum & tuum est introductum. In *de Plato de Legibus l. 8.* lapidem terminalem vocat ὁρίζοντα Φιλίαν ἢ ἐχθρῶν ἔνορκον ὡς τὰ θεῶν; lapidem jurejurando a diis firmatum, quo amicitia & inimicitia terminentur. De cujus sanctimonia vid. quoque *Deuter. 19. 14. Job. 24. 2. tit. tot. D. de termino moto. Collat. LI. Mosaicarum cum Rom. tit. 13. Paulus sentent. II. 16. V. 22. Frontinus de re agraria. Unusquisque suos fines teneat, non alienos laceisset. Nam ideo est limes agro positus, litem ut discerneret arvis.* Sed infinita seges bellorum inde surgit, quod avaritia hominum terminos mei & tui pacto, aut à legibus præscriptos perrumpere ardet. *Lysias Orat. XVII. Dissensiones oriuntur inter civis hisce de causis maxime, cum quod alii aliena concupiscant, tum quod alii suis spolientur.*

§. 8. Isthæc quanquam plana sint, operosius tamen quorundam veterum atque recentiorum super hac re sententias examinare placet. Ex veteribus *Diodorus Siculus l. c.* tradit; primos homines è terra enatos egisse vitam inconditam & belluinam sparsimque exiisse ad pascua, & sapidissimam quamque herbam, ac sponte natos arborum fructus comedisse. (*Plinius N. H. l. 23. proæm. de arboribus: primum homini cibum fuisse inde, & sic inductos cælum spectare, pascique & nunc ex se posse sine frugibus.*) Quod tamen alimenta comportare, & in futuros usus recondere nescirent, multos inclementia aëris, & penuria victus per hiemem interiisse. Donec sensum experientia docti

docti hieme in speluncas refugere, & fructus asservationi idoneos recondere cœperunt, magis inde magisque vita exulta. Hujus hypothefi circa originem hominum, falsa licet, adfumta, confequitur, homines ab initio victitasse rebus in medio pofitis. Inde per pacta induxiffe proprietatem domiciliorum, & fructuum in futuros ufus collectorum; donec paulatim agrorum quoque proprietates reciperetur. Allegatur quoque heic frequenter *Jullinus* l. 43. c. 1. ubi rex Aboriginum Saturnus tantæ fuiffe justitiæ memoratur, ut neque servierit sub eo quisquam, neque quidquam privatæ rei habuerit; sed omnia communia & indivisa omnibus fuerint, velut unum cunctis patrimonium effet. Magno quoque numero adducuntur dicta Poëtarum de conditione felici feculi aurei. *Virgil. Georg.* l. 1. Ante Jovem nulli subigebant arva coloni: Nec signare quidem aut partiri limite campum Fas erat; in medium quærebant; ipsaque tellus Omnia liberius, nullo poscente, ferebat. Quem locum illustrat *Seneca Epist.* XC. *Tibullus* l. 1. eleg. 3. Illo non validus subiit juga tempore taurus: Non domito franos ore momordit equus. Non domus ulla fores habuit, non fixus in agris, Qui regeret certis finibus arva lapis. *Seneca Octavia act.* 2. Cingere assuerant suas Muris nec urbes, pervium cunctis iter. Communis usus omnium rerum fuit. Ei ipsa tellus læta fecundos sinus pandebat ultro. Idem *Hippolyto act.* 2. sc. 2. Prima quos mixtos deis Profudit ætas. Nulla his auri fuit Cæca cupido. Nullus in campo sacer Divisit agros arbiter populis lapis. *Ovid Metamorph.* I de ferreo seculo: Communemque prius ceu lumina solis & auras, Cautus humum longo signavit limite mensor. *Macrob.* l. 1. Saturnal. c. 8. Ædem Saturni Romani ærarium esse voluerunt, quod tempore, quo incoluit Italiam, nullum in ejus regno furtum effet commissum: aut quia sub illo nihil erat cujusquam privatum; Nec signare solum, aut partiri limite campum Fas erat; in medium quærebant. Ideo apud eum locaretur populi pecunia communis, sub quo fuissent cunctis universa communia. Isthæc & similia Poëtarum tradita sic interpretatur *Lactantius* l. 5. divin. instit. c. 5. Nec signare quidem aut partiri limite campum Fas erat: in medium quærebant, quippe cum Deus communem omnibus terram dedisset, ut communem degerent vitam; non ut rabida, & furens avaritia sibi omnia vendicaret; nec ulli deesset, quod omnibus nasceretur. Quod Poëtæ dictum sic accipi oportet, non ut existimemus nihil omnino tum fuiffe privati; sed more Poëtico figuratum ut intelligamus, tam liberales fuiffe homines, ut natas sibi fruges non includerent; nec soli absconditis incubarent; sed pauperes ad communionem proprii laboris admitterent. Enimvero uti nemini cordato Poëta persuaserit, à prisca illis omnia in medium quæsitâ, seu communionem aliquam positivam fuiffe; ita quam *Lactantius* adfert eorum dictorum rationem nobis non satisfacit. Uti enim isti fortasse avaritiæ non ita fuerint dediti, ignorantia opum, & quod victum facilem terra præberet gulæ irritamenta nescientibus: ita non adparet, quæ liberalitatis materia fuerit, ubi nulla colligendarum opum occasio. Cæterum ad istius fabulæ de seculo aureo intellectum nonnulli non absurde monent, consideranda esse barbarorum & rusticorum ingenia, oppidò quantum otio & ignaviæ amica, à labore averfa. Et quod, quo incultior & simplicior est alicujus populi vita, eo minus locum habeat; copiosior & splendidior vitæ apparatus magnam industriam, plurimamque operam requirat. Add. *Mich. de Mont. esau* l. 1. c. 30. Quod deniq; communi vitio fenes sint laudatores temporis acti se pueris; & præsentia fere adspersentur, vetera & obsoleta extollentes. Igitur valde probabile videri, simplices istos homines,

homines,

mines, cum à legislatoribus ad vitam cultiorem & labores adigerentur, per insolentiam talia ægre tolerasse, ac identidem otia sua & glandes, desiderasse. Ex qua seniorum querela posteri deinceps somnia illa de aureo sæculo finxerunt. Quo facit, quod *Salustius Catilin.* Aborigenes, aurei sæculi cives, vocat *genus hominum agreste, sine legibus, sine imperio, liberum atque solutum.* Addatur de iisdem *Dionysius Halicarn.* l. 1. Sic & *Ovidius Metam.* 1. aurei sæculi felicitatem in hisce constituisse dicit, quod homines sponte sua sine lege fidem rectumque coluerint, à poena immunes, quod nullæ adhuc essent civitates; *Contentique cibus nullo cogente creatis Arbuteos fætus, montanaque fraga legebant, Cornaque & in duris hærentia mora rubetis, Et que deciderant patula Fovis arbore glandes.* Quæ autem sequuntur de perpetuo vere, frugibus mitibus sponte natis, & fluminibus nectare ac lacte redundantibus, non magis vera sunt, quam illa *Pherecratis:* ποταμοὶ μὲν ἀθάρατος καὶ μέλαν & ζωμὸς ἀλείοι διὰ τῶν σενωπῶν ἢ πολυδύντες ἔρρεον αὐταῖσι μουσίεσι, καὶ νασῶν τεύφῃ. *Plena & farina & juris atrii flumina Fluxere per loca arcta murmurantia Ob perleves panes calentes.* φύσκει ἢ ἢ ζέοντες ἀθάραν τῆμοι ὅσα πῖς ποταμοῖς σίζοντες αὐέχωντ' ἀντ' ὀσρέσιων. *Lucanica & iuceta bullientia loco ostrearum sparsa erant per flumina.* Ὅπτοι κίχλαι ἢ ἀνάβετος ἠετυμέναι πεί τὸ σὺν ἐπέποντ' ἀνπεολῆσαι καταπιέν. *Turdi volabant ora circum, qui bene Conditii erant, coctique mire, supplices Edi rogabant.* Est quoque celebris locus *Ciceronis Offic.* 1. *Fusitice munus est, ut quis communibus utatur pro communibus, privatis ut suis. Sunt autem privata nulla natura, sed aut veteri occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt; aut victoria, ut qui bello potiti sunt; aut lege, pactione, conditione, sorte, ex quo fit, ut ager Arpinas Arpinatum dicatur, Tusculanus Tusculanorum. Similisque est privatarum possessionum descriptio. Ex quo quia suum cuiusque sit eorum, quæ natura fuerant communia, quod cuique obtigit, id quisque teneat. Eo si quis sibi plus adpetet, violabit jus humane societatis. Adducunt aliqui etiam illud *Horatii II. sat.* 2. Nam propriae telluris herum natura neque illum, Nec me, nec quenguam statuit. Nos expulit ille: illum aut nequities, aut vafri inscitia juris, Postremum expellet certe virvactor heres. Nunc ager Umbreni sub nomine, nuper Ofelli Dictus, erit nulli propius, sed cedit in usum Nunc mihi, nunc alii. Idem *II. Epist.* 2 *Tanquam sit proprium quidquam, quod puncto mobilis horæ Nunc prece, nunc pretio, nunc vi, nunc sorte suprema Permutet dominos, & cedit in altera jura. Sic quia perpetuus nulli datur usus, & heres Heredem alterius velut unda supervenit undam; Quid vici profunt aut horrea? Lucianus in Anthol.* Ἄγεός Ἀχουμίδης γενόμενος ποτὲ, νῦν δὲ Μενίπῳ καὶ πάλιν ἐξ ἐπέρας βήσομαι εἰς ἔπειρον. Καὶ ἢ ἐνεῖν & ἔχει με πῶ ὡς εἶπο, καὶ πάλιν ἔτ' οἴηται εἶμι δὲ ὅλως ἕδενός, ἀλλὰ τύχης. Idem *Nigrino: Natura quidem nullius rei domini sumus: lege autem & per successionem usum earum in tempus incertum acquirentes ἰλιγοχρόνιοι διαπέττω temporarii possessores habemur, ac postquam terminus ille constitutus præterierit, tunc rursus alius à nobis easdem accipiens nomine illo fruitur. Verum isthæc magis ad instabilitatem fortunarum, & possessionum humana- rum, quam ad originem dominiorum pertinent. Sicut etiam eam ob rationem *Cicero pro Balbo, prædiorum nullam esse gentem dicit.***

§. 9 Expendamus jam sententiam *Grotii* l. 2. c. 2. §. 2, in qua tamen illa sequestrabimus, quæ is contra recepta nostrarum Ecclesiarum decreta admiscet, ab aliis jam factis castigata. Ait iste: *Deum humano generi generaliter contulisse jus in res huius inferioris nature statim à mundo condito, atque iterum mundo post diluvium reparato. Id in hunc*

fenfum admittimus, Deum indulgisse hominum generi uti rebus hisce terrenis *generaliter*, i. e. ut non determinaret simul, divisim an indivisim omnes res, aut quasdam earum possidere deberent, sed in arbitrio hominum relinqueret, ut ipsi super eo disponent, prout paci videretur expedire. Nequaquam autem credi debet, quasi ab initio à Deo fuerit instituta quædam communio positiva, abs qua postea homines suo arbitrio discesserint: sed potius quantum ad Deum, res istæ in medio usibus hominum fuerunt expositæ. Inter quos quamdiu ipsa rerum corpora nondum fuerunt certis assignata, isthæc tacita fuit conventio, ut quisque hominum ad suos usus, ex fructibus potissimum rerum, arripere posset, quod vellet, & quæ consumi poterant consumeret. Ac talis usus rerum universalis utcunque supplebat vicem proprietatis; & quod quis sic arripuerat, id ei eripere alter nisi per injuriam non poterat. Eam ad rem illustrandam uti facit simile à theatro ductum: (vid. *Arrianus Epicteto* l. 2. c. 4. *circa finem*.) ita non congruit exemplum Aborigenum, prout *Justinus* eos describit. Nam verba istius auctoris repræsentant communionem aliquam positivam, qualis primæva illa non fuit; velut regio illa universa fuerit populi, sed nondum in privatos fundos descripta; ideo quod homines isti contenti essent frugibus sponte enatis, quas infrequenti populo ubertim sylvarum & terræ amplitudo præbebat. Eas tamen fruges in commune collectas vero simile non videtur. Id autem recte *Grotius*: siquidem communio illa negativa debeat persistere, citra perturbationem pacis communis, in magna simplicitate hominibus vivendum, contentis vesci sponte natis, antra habitare, corpore aut nudo agere, aut corticibus arborum, ferarumque pellibus tecto. Ubi exquisitius vitæ genus placet, cujus commoda per industriam sunt procuranda, utique proprietate rerum opus esse. Verum dum addit; communionem durare potuisse; *si homines inter se vixissent mutua quadam eximia caritate*; communionem negativam cum positiva confundit. Qualis fuit inter Essenos quondam, (de quibus inter alios vid. *Philo Judæus*: libro, quod omni probus sit liber.) & primitivos Christianos Hierosolymis habitantes, & qui vitam colunt asceticam. Add. *Martinus hist.* Sin. l. V. c. 34. Isthæc quippe constitui & servari nequit, nisi inter paucos, & eximia animi modestia præditos. Ubi in distantia loca discessum fuit, stulto labore fructus in unum conferuntur, & inde de communi massa distribuuntur. Et in magna hominum multitudine complures inveniri necesse est qui ob justitiæ defectum, ac *ωλεονεζίαν* nec in labore, nec in consumptione fructuum debitam velint æqualitatem servare. Atque hoc ipsum insinuat *Plato de LL.* l. V. dum iis, deorumque filiis civitatem ejusmodi assignat, in qua illa omnimoda communio sit. Talem autem communionem, postquam in plures familias homines discesserunt, aut instituisse unquam, aut voluisse instituire; stulte creditur. Add. *Joh. Strauch. dissert. de imperio maris* c. 1. §. 8. Illud denique recte *Grotius*; *res initio in proprietatem ivisse non solo animi actu*, seu cogitatione. Nam neque sicire alii poterant, quod quis suum esse vellet, ut eo abstinerent; & idem velle plures poterant. Igitur actu externo, seu adprehensione opus fuit, quæ ut produceret effectum moralem, i. e. obligationem apud alios abs re per alterum adprehensa abstinenti, pactum antecedere debebat, & expressum quidem quando plures simul res in medio positas inter se dividerunt, tacitum autem pactum sufficit, quando occupata fuerunt, quæ à primis rerum divo-

ribus

ribus vacua sunt relicta. Inter hos enim ita conventum intelligitur, ut quæ res in prima rerum divisione certo alicui non forent assignatæ, illi cederent, qui eas primus occupasset.

§. 10 Ex recentioribus plurimi circa originem domini in alia omnia discedunt. Quorum argumentis quid nervorum insit videamus. Illi igitur agnoscunt, communionem duplici sensu dici, vel quod proprium pluribus pro indiviso, usum singulis communem præbet; vel quod proprietatis omnino nescium omnium promiscuo usui prostat. Non solum autem priorem communionem, quod & nos facimus, rebus ab initio detrahunt, sed & posteriorem; adeoque negant initio res omnes exclusa penitus proprietate promiscuo usui patuisse; & quod inde consequitur, dominia ex divisione & occupatione originarie esse orta. Ratio hæc ponitur: *quale, quantumque juris primus mortalium in res creatas habuit, à Creatore cum omne ita accepisse. Jam si nudam facultatem usendi sine proprietate accepisset, non potuisset à posteritate ejus proprietatem usurpari citra $\pi\lambda\epsilon\upsilon\epsilon\tau\iota\alpha\upsilon$ & arrogationem ejus, cuius usu Creator mortales interdixerat.* Ad quod ex superioribus facile potest responderi. Sane accepit homo jus in res ex concessione Numinis, sed indefinitum, generale, indifferens, neque restrictum ad proprietatem aut communionem, & quod homines; prout ratio & necessitas suaderet, in peculiarem quasi formam redigere possent. Unde & communio primæva non notat nudum aliquem usum fructum, exclusa proprietate; sed ex ea per conventionem hominum tam ad proprietatem, quam communionem positivam discedi potest. Neque sequitur; primus homo non accepit aut usurpavit jus in res sub formali ratione proprietatis; ergo posterius ipsius sub ea formalitate id non potuerunt exercere. Neque concessio illa divina sacris literis expressa, definitum aliquem modum domini designat, sed indefinitum jus res adhibendi ad usus rationi & necessitati congruentes; quod jus æque in communiōe negativa, quam in proprietate exerceri potest. Male autem infertur; mortales acceperunt jus in res ex concessione divina; ergo proprietas non fuit nata ab occupatione & divisione. Nam concessio divina securum tantum reddebat hominem, volente Numine fieri, ut is rebus ab ipso creatis ad suas necessitates abuteretur. Dominium autem proprie dictum debebat effectum producere in ordine ad alios homines, ut ne quis invaderet, quæ uni jam forent assignata. Ubi sane facto humano opus fuit, ut aliis constaret, quid alterius foret, quo abstinere eodem possent. Est à civitate theatrum in medio expositum usibus civium. Ut tamen hic vel ille tempore spectaculi certum obtineat locum, quo ab altero non debeat depelli, actu corporali, i. e. occupatione opus est. Imò & in perpetuum cives singuli suum sibi locum possunt consensu civitatis acquirere. Sic & qualibet res, antequam existat factum humanum, dominio introducendo aptum, in medio intelligitur exposita, omnibus negative communis, i. e. non magis ad hunc quam illum pertinens. At ubi pacto expresso divisio instituta, aut tacito occupatio concessa, ex communiōe negativa in proprietatem res transit. Quod si autem aliqui eo demum velint devolvi, *per dominium, quod ipse Deus citra antegressum factum humanum in homines contulerit, intelligi tantum dominium potentiale, seu potestatem occupandi & possidendi, adeoque dominium in actu primo, per quod in possessionem, & a possessione in dominium, quod est actu secundo, venit, illi à nostra sententia vocabulis duntaxat non re ipsa dissident.* Et si hoc parum accurate; quod potestatem occupandi res vo-

cent dominium in actu primo, id autem quod possessio est an regressa, dominium in actu secundo. Nam diversa sunt, potestas aliquod jus sibi acquirendi, & ipsum jus habitualiter jam inhærens, citra tamen operationem aut exercitium. Sicut diversa sunt, esse Musicum in potentia, & habitu Musicus instructum non canere. Neque ad potentiale illud dominium declarandum satis accurate quadrat exemplum de hæreditate, *cujus dominium in hæredem recta, & immediate transit sine adprehensione, statim à morte testatoris, de habitu sive potentia.* Nam præterquam quod de habitu, & de potentia diversa sint, etiam fictio aliqua juris civilis heic intervenit. Naturale est, ut in translatione domini ab uno in alterum non solum in isto requiratur oblatio, sed & in hoc acceptatio. Quia autem legibus placet, ut voluntas testatoris ad ultimum usque halitum possit esse ambulatoria, simulque post mortem usque occulta haberi: ideo lex defuncti voluntatem circa transferenda bona in hæredem eousque velut sustentat, quoad hæres acceptationem significaverit; aut, si quis ita malit, acceptationem hæredis retro trahit ad extremum usque spiritum testatoris, quo voluntas ipsius figitur, sic ut de manu in manum immediate bona in hæredem intelligantur translata. Illhæc fictio in hærede producit effectus domini hætenus, ut rem hæreditariam, etiam antequam actu eandem possederit, vindicare possit. Absque hac fictione si foret, non magis dominium hæredi ante actualem aditionem competeret, quam in donatione ante acceptationem. Inde etiam in jure naturali versantibus, absque fictiones juris civilis fere exulant, haut quidquam admittetur possessio aliqua potestativa, actuali contra distincta; neque possessio vocabitur nudum jus & potentia possessionem sibi acquirendi. Conf. Io. Strauchius d. l. c. 1.

§. II. Multis placet heic ad historiæ sacræ autoritatem provocare, ex qua constet, nunquam ejusmodi communionem extitisse. *Adamo quippe per donationem divinam statim totam rerum universitatem cessisse, ita ut ipse eandem haberet in solidum propriam. Cujus proprietatis hæc fuerit vis, ut non solum ab universitate rerum abs se possessa excluderet alios, sed & nemo alius, si quis fuisset, jus occupandi quascunque res haberet. Intantum, ut etiam liberi Adami plane fuerint exclusi à dominio rerum, quamdiu familia paterna continebantur, nisi si quid à parente ipsis ad instar peculii foret assignatum. Dominium eisdem nactus post emancipationem, in quantum parens rerum ipsis concesserat, & post mortem parentis, divisit inter se ipsius bonis. Conf. Zieglerus ad Grot. l. 2. c. 2. §. 2. Scilicet divinæ traditionis formulam jus dedisse non nisi uni hominum pari, liberis Adami nondum existentibus. Igitur aut proprietatem rerum soli Adæ ac Evæ datam, à quibus titulum possidendi acciperent eorum liberi; aut in persona Adami universitatem rerum toti humano generi fuisse datam. Cui posteriori repugnat inter alia jus occupationis, quæ non nisi in re vacua locum habet. Si enim rerum universitas toti humano generi data fuit, non adparet, quomodo singuli aliquid ex rerum universitate occupando proprium possint facere private ad totum genus humanum, seu ut universitas hominum nihil juris in eam rem possit amplius pretendere. Ea quippe est natura rerum communium, quæ partes habeant non pro diviso, sed pro indiviso, ita ut nec atomus sit, in qua non sit communio pro indiviso; quæ si ab aliquo singulorum sibi soli applicaretur, per injuriam communitati eripietur. Jam vero illi, qui communionem primævam defendunt, fatentur, singulos occupando tale jus in res occupatas quæsitivisse, ut cæterorum omnium*

jus ad eandem rem excluderetur. Enimvero ad ista quæ reponi possint, ex superioribus patet. Scilicet concessio divina homini contulit duntaxat jus creaturas ad usus suos adplicandi; quod jus ad communionem positivam & proprietatem, quæ sunt jura adversus alios homines effectum obtinentia, indifferenter se habet. Unde, quod alii addunt, *dominium commune humani generis in res à Deo ipsi collatum esse sub lege privati dominii constituendi, partiendique; adeoque idem non posse nec debere concipi sine ordine ad privatum dominium ita constituendum, sicut nature rationali ac sociali consentaneum erat;* id non incommode pro nostra sententia possumus interpretari. Nimirum constituit Dei concessio res ab initio in communionem negativam. Sed isthæc cum ad conservandam pacificam societatem inepta foret, genere humano multiplicato, & vita per industriam excoli cœpta, facile intellexere homines, placere Numini, distincta dominia rerum introduci. Quæ ut actu constituerentur, utique factum humanum & conventio antecedere debebat. Non enim hæc duo opponenda invicem sunt; aliquid voluntate divina constitutum, & ut actu idem foret introductum conventionem hominum antegressam. Sicut hæc non repugnant; Deus genus humanum non per vagos concubitus, sed per matrimonia vult propagari; & pactum antecedens requiritur, ut inter certos homines matrimonia actu existant. Deinde cum communitas positiva & proprietates relationem involvant ad alios homines, hautquidquam accurate dicitur, omnes res creatas Adami fuisse proprias, sed hoc duntaxat, ipsum fuisse dominum omnium rerum non formaliter, sed concessive, seu quatenus nullius jus extabat, quod eum impediret, quò minus omnes res in usus suos posset convertere, si opus foret. Adjuncta ipsi à Deo compare carissima, indefinito illo jure in res pro indiviso uti instituerunt, utpote sociati arctissima conjunctione, propter quam etiam hodie multas apud gentes inter conjuges recepta est bonorum confusio. Nec distinctis dominiiis opus erat, quamdiu soboles Adami intra teneram ætatem constituta à parente alenda erat, aut intra ejusdem familiam adhuc hærebat. Nam quod tunc temporis soboles in usu rerum ad arbitrium patris sese componere necessum haberet, id non ex vi dominii, sed imperii paterni erat. Igitur tunc demum distincta dominia cœperunt, quando consensu patris liberi separatas sibi familias constitutum iverunt; cui rei sine dubio causam dedit antiqua fratrum simulatio, & ut sua cuique industria fructui, sua desidia oneri foret. Neque tamen credendum est, inter paucissimos illos mortalium totum terrarum orbem statim divisum, aut res omnes simul & semel proprietatem subiisse. Sed ab initio illa sufficiebat propria fieri, quæ vel immediate sui usum præbent inter plures indivisibilem, uti sunt vestimenta, casa, & fructus in alimenta collecti; aut quæ industria aliqua cultuque opus habent, uti sunt instrumenta, seu suppellex, pecora, arva. Paulatim reliqua proprietatem subierunt, prout cupido hominum aut multitudo svafit. Sic diu pascua manserunt intra primævam communionem, donec multiplicato pecore, subortis rixis, isthæc quoque dividi pacis interesset. Caeterum quod adferebatur, *occupationi locum non esse, ubi universitas aliqua rerum ad integrum cœtum pertinet;* id argumentum contra eos valet, qui pro primævo rerum statu communionem aliquam positivam venditant, in qua sane non potest à singulis aliquid occupari cum exclusionem totius cœtus. Noster autem status rerum primævus aequè à communi-

onepositiva, quam proprietate strictè dicta est diversus; & ut occupatio dominium pariat; antegressio pacto saltem tacito opus esse asserimus.

§. 12. Alii de origine domini ex sacris literis ita tradunt; *fuisse quidem à Deo datum protoplastis dominium commune hominum, quasi pro indiviso possidentium, quatenus protoplasti humani generis personam sustinebant. Quo sensu adhuc rectè dici, ad genus humanum spectare dominium orbis terrarum, aut rerum ejus orbis, in quantum apte sunt in proprietatem ire. Verum per istud dominium commune dominium privatum non excludi, quippe cum istud non possit nec debeat concipi sine ordine ad privatum dominium ita constituendum, sicut natura rationali ac sociali consentaneum erat. Concurrisset autem in Adamo cum dominio communi etiam dominium privatum, quod liberos ipsius sine aliqua cessione prævia exclusit. Vid. Bæcler ad Grotii. d.* Ubi super vocabulis quidem nemini litem movebimus, ut dominium scilicet commune vocetur, quod nobis est jus utendi creaturis, ex concessione divina hominibus competens, modò illud dominium commune in se spectatum nullum effectum in ordine ad homines invicem obtinere intelligatur. De quo jam supra dictum, potuisse homines jure illo utendi rebus in medio positis contentos esse, neque statim divisà dominia introduci necessarium fuisse, quamdiu inter paucos aliquos genus humanum subsistit, ac simplicem incultamque vitam toleravit. Eo multiplicato, vitæque commoditatibus per industriam promotis, necessitas conservandæ socialitatis domunia introduci suavit: ita tamen ut non omnes res simul, sed successive in proprietatem iverint, prout ratio concordæ id videretur requirere. Adamo autem dominium privatum in omnes res competisse, antequam filii ejus diversas familias irent constitutum; *adquis* valde dicitur. Nam primo privatum dominium ab actu aliquo humano incipit. Igitur non poterat Adamus habere dominium earum rerum, quas nunquam adprehenderat, imò ne notitia quidem sua complexus fuerat. Incongrue huc adplicatur l. 1. §. 1. D. de acquir. possess. quasi Adamus dum in una parte terræ pedem posuit, universum terrarum orbem occupasse intelligatur. Quod si quis jus illud utendi rebus à Creatore hominibus concessum velit nomine proprietatis insignire, admitti quidem posset, *proprietatem esse causam divisionis & occupationis*, i. e. ideo hominibus fas fuisse res occupando & dividendo sibi vindicare, quia in genere Deus iis indulserat, res in usum suum adplicare. Verum si proprietatem velimus proprie accipere, prout notat exclusionem cæterorum à certa re uni attributa, verum omnino est, divisionem & occupationem esse causas proprietatis. Deinde liberi Adami in familia paterna adhuc constituti circa usum rerum utique ad patris se arbitrium gerere debebant; verum non ex vi domini privati Adamo competentis, sed ex vi potestatis patriæ. Teneros enim ipse tenebatur alere. Ubi jam ipsorum quoque opera utilis esse posset, patria potestas ferebat, ut & in usurerum in medio positarum ad patris arbitrium sese componerent liberi, ne ex intemperantia, malum aliquod paterentur; & ut quæ ipsi ex rebus sponte enatis collegissent, aut per industriam produxissent, in patris manus traderent hujus arbitrio dispensanda. Qui utique, quamdiu isto jure utebatur, filiis etiam adultis pro temporum conditione de necessariis prospicere tenebatur. Unde si v. g. filius aliquis Adami contra interdictum patris certo genere fructus clam sese justo avidius ingurgitasset, nequaquam furto se ob-

obstrinxerat, sed imperii paterni violati reus erat. Aut si Adamus iussisset majorem fratrem prodire, ut fratri parvulo fructus quosdam colligeret, & vero hic eisdem vel proprio ventri immerfisset, vel clam in futuros usus recondidisset, castigationem merebatur non ob furtum, sed propter obsequium patri non præstitum. Adeoque eo tempore neque Adamus dominium privatum habebat, neque ipsius liberi; sed illi quidem jus communionis primævæ sufficiebat, hi vero circa exercitium ejusdem juris à directione paterna dependebant. Igitur dominium privatum Adami tunc incepit, quando filios suos velut emancipavit, & ut suam sibi familiam seorsim constituerent, permisit.

§. 13. Expendamus quoque argumenta eorum, qui primævam illam communionem impossibilem fuisse pugnant. Vid. *Bœcler. dicto loco*. Ajunt, *in statu innocentiae non debuisse, nec potuisse, talem esse communionem; quia ut omnis ordo rectæ rationi consentaneus, ita pulcherrimus ordo possidendi ea, quorum dominium humano generi traditum erat à Deo, illi statui vel maxime conveniebat; in quo abstinentia alieni illustre nomen sortiri debebat. Inde in decalogo uti abstinentiam, ita certam cuiusque & discretam rerum suarum possessionem sancitam. Illam autem legem etiam ante lapsum mentibus hominum insculptam*. Heic respondetur, primò non ita liquidò constare, qualem vitam, quantum ad ista exteriora, homines fuerint acturi, si in statu primævò à peccatis immuni perstitissent; adeoque utrum ad eam magis communitio rerum, quam proprietatis congruisset. Deinde & hoc in dubium vocari potest, an non major in hoc sit virtutis perfectio, placide cum aliis in medio positis rebus frui, neque præ reliquis peculiari sibi quid adpetere, quam in abstinentia alieni. Denique quicquid sit de æternitate legis naturalis, id patet, non necessarium esse, omnia ejus legis objecta semper extitisse; quorum multa ex conventionibus & institutis humanis demum proveniunt. Sic lex de homicidio objectum non inveniebat, Adamo solo existente; neque lex de adulterio, nullo existente præter ipsum adulto mare; neque lex de furto ante divisionem rerum; neque lex de falso testimonio ante judicia instituta; neque lex de non concupiscenda domo, cum adhuc domus antea essent, aut servo & ancilla ante institutam servitutem; neque lex de honorandis parentibus, antequam Eva peperisset. Vid. *supra l. 2. c. 4. §. 22*. Pergunt, *in statu post lapsum itidem possibilem non fuisse eam communionem; Primò quia ne animo quidem concipi possit. Nam ita à Grotio describi istius communionis leges, ut statim quisque hominum ad suos usus arripere possit, quæ vellet, & quæ consumi poterant consumere. At talem usum universalis juris tunc fuisse loco proprietatis: quod enim quisque sic arripuisset, id ei eripere alterum nisi per injuriam non potuisset. Hoc modo autem proprietatem in communiione statui; adeoque contradictionem involvi; cum hic solius proprietatis sit effectus, ne cui ab altero res possit eripi. Enimvero frustra fingitur difficultas, ubi nulla est. Aliter quippe sese habet communitio primævà ante omne factum hominis, usumque ullius rei; ubi simpliciter quælibet res non magis ad hunc quam ad alterum, & sic æque ad neutrum spectant. Aliter autem illa sese habet; quando rebus in medio expositis uti homines incipiunt. Ibi enim ex pacto prævio illa cujusque propria fiunt, quæ in usus suos arripuit. Citra hoc enim hominibus usu omnium rerum foret abstinentum. Unde in hac communiione veluti temperata ipsa rerum corpora ad nullum pertinent, fructus autem post collectionem proprii fiunt. Quale communionis primævæ cum proprietate tempera.*

peramentum puto etiam à mediocriter subtilibus posse animo concipi. Quercus erat nullius; quæ deciderant glandes ejus fiebant, qui legisset. Quo posito, facilius est quoque responsio ad id, quod subjungunt. Negant enim, *talem communtonem potuisse vel minimum temporis durare, & fuisse naturæ humanæ seu rationali contrariam, ferinam, insociabilem. Adeoque eandem nullum alium sui usum præbere, quam ut ex illa, tanquam hypotesti ficta, ostendatur necessitas dominii distincti in civitate.* Sed communio illa velut in actu signato considerata durare non potuit, ni homines perpetuo vellent esurire, & nudi ambulare. Quo minus autem cum temperamento aliquo proprietatis subsisteret, nihil prohibebat, quamdiu neque maximus hominum numerus existeret, & iidem vitam simplicem agerent. Id tamen certum est, quo magis auctus fuit hominum numerus, vitæque excoli cœpta, eo majorem fuisse necessitatem plures res proprietati subjiciendi. Inde barbari fati ac simplices sunt populi, qui propriis adhuc à communione primæva absunt; puta, qui herbis, radicibus, fructibus sponte natis, venatu, piscatione vitam tolerant, nullo alio censu, nisi casa, & vili supellectile. Porro quando asserimus, natura omnes res negative fuisse communes, non hoc dicimus, quasi jus naturæ præcipiat istum statum rerum perpetuo conservare; sed quod res consideratæ citra ullum antegressum factum humanum tales fuerint, ut non magis ad hunc quam ad illum pertinuerint. Contra quando tradimus, suadente ratione ab ista communione discessum, non id per tendimus, necessarium fuisse, ut uno momento omnes res sub proprietatem irent; sed prout indoles hominum, rerum, lociq; requireret, & prout commodissime litium materia videretur intercipienda. Adeoq; neque nos in legem naturæ peccavimus, exterminata penitus communione primæva; neque barbari, multis ejusdem vestigiis adhuc retentis. Sic quod additur parum habet difficultatis. Dicunt, *post lapsum homines nunquam potuisse sine lege vivere, ut esset vita socialis: ergo nec sine distinctione dominiorum; quippe cum communio rerum pugnet cum lege, quæ assignare & distribuere res possidendas solet.* Atqui cum non omnes leges dominia rerum præsupponant, quare istæ non potuerint observari, ut in ea communione temperata vita socialis ageretur? Quanquam certum est, ante divisionem dominiorum simplici admodum jure, & quod paucissimis capitibus absolveretur, potuisse regi homines. Unde limitandum illud *Servii ad Æneid. 4. v. 58.* ubi docet, ideo ab atiquis Gererem dictam legiferam, & sacra ejusdem Thefmo-phoria, quia ipsa dicatur leges invenisse; quippe cum ante inventum frumentum passim homines sine lege sint vagati; quæ feritas interrupta sit invento usu frumentorum, postquam ex agrorum discretione nata sunt jura. Scilicet operosiore legum adparatu opus erat post divisa dominia rerum introducta, cum ante paucis legibus genus humanum regeretur. Ipsa autem communio simplicem duntaxat, & in cultam, ac parum velut digestam vitam, non tamen plane ex legem & insocialem efficit. Communio Platonica huc non pertinet, utpote quæ positiva est, & non in res solum, sed & uxores, liberosque extenditur.

§. 14. Ex hisce adparet, in quem sensum sit accipiendum, quod nonnulli asserunt: *proprietatem & dominium esse juris naturalis proprie dicti, quodque mentibus hominum est inscriptum.* Ubi observandum, locutionem isthanc, *hoc vel illud est juris naturalis,* diversum habere sensum, prout profertur vel de præcepto aliquo proprie dicto, vel de insti-

insti-

instituto aliquo, in vitam humanam introducto. Priori modo notat; jus naturæ præcipere, ut hoc fiat vel non fiat: posteriori autem; sanam rationem suadere id inter homines constitui & recipi, ex considerata in universum vitæ socialis conditione. Nam quæ ob peculiarem utilitatem hujus vel illius civitatis introducta sunt, juris civilis seu positivi dicuntur. Inde quando quaeritur, dominium an ad jus naturale suam referat originem; non prior, sed posterior sensus attenditur. Scilicet cum fundamentum juris naturalis sit vita socialis, & vero humani indoles ingenii satis ostendat, in magna hominum multitudine, vitam variis artibus excolere aggredientium, quietam decoramque societatem subsistere non posse citra distincta rerum dominia; ideo rebus humanis ita requirentibus recte, & ex scopo legis naturalis eadem sunt introducta. Quo facto eadem lex observare jubet, quæ ad finem domini instituti faciunt. Nequaquam autem omnes res statim ab initio humani generis, aut ubique locorum ex definito aliquo præcepto juris naturalis debuerunt proprietatem subire; sed hæc est introducta, prout pax mortalium id requirere visa fuit. Præceptum autem juris naturalis de abstinentia à rebus alienis tunc demum vim suam exseruit, ubi ex conventionem hominum fuit definitum, quidnam cuique alienum, quid proprium esset. Ante id tempus virtualiter quasi delituit in generali illo præcepto de servandis pactis, & de non lædendo alterius jure. Neque absurdum est dicere, obligationem ad servandam legem de abstinentia alieni esse generi humano coævam; constitutionem proprii & alieni deinceps introductam. Sic sæpe obligamur ad obsequium, priusquam sciamus, quid nobis sit injungendum; quando nempe in genere sumus obligati ad parendum illis, quæ à certo quopiam nobis deinceps erunt imperanda, aut quando sub generali aliquo præcepto plura specialia possunt subsumi.

§. 15. Addendum quoque heic est de domini subjecto; circa quod illud potissimum quaeritur: an capaces sint domini, quibus deest usus rationis, puta infantes & furiosi? Ubi illud certum est, infantem & furiosum non posse originaliter dominium alicujus rei acquirere, seu per immediatam occupationem aliquid suum facere. Causa est, quia ad dominium hoc modo acquirendum necessaria est intentio acquirentis, quod velit hanc rem in posterum habere pro sua; & simul ut intelligat, istum actum esse aptum, ut ipsi inde jus nascatur. Id quod in tales non cadit. Ast circa acquirendum dominium rerum, quæ ab aliis hominibus in hos derivantur, aliter se res habet. Et si enim ad hoc quoque, ut res ab altero in me transeat, in me regulariter requiratur animus intelligens, quid agatur, & valens signis ex intentione precedentibus indicare, quod istam rem mihi habere, atque acceptare velim; receptum tamen est apud omnes cultiores gentes, ut in infantes quoque, & qui adhuc in utero sunt (vid. l. 7. l. 26. D. de statu hominum. l. 3. D. si pars hered. petatur.) dominia rerum transferri, & ab iisdem retineri possent. Idque ratio naturalis & æquitas introduci suadebat, quod res, quæ dominio subsunt, ad usum vitæ spectent, & non infantibus minus quam adultis sint necessariae; imò illis paulo magis, quod ob impotentiam virium, & iudicii sibi non æque, ut adulti, possint prospicere. Igitur in infantibus circa acceptationem sufficere judicatur consensus ipsorum præsumtus, quatenus nemo respuere censetur aliquid, quod sibi expedit. Ob defectum tamen iudicii, ex ætate resultantem, dominium tantum quoad *utrum* in

infantes conferri potuit, non tamen ut ipsi per se id exercerent. Nam mos gentium infantibus favens id quidem efficere potuit, ut illi quid habere, non etiam ut eo recte uti per se possint. Vid *Galat.* I V. 1. Ne autem jus illud infantium in nihilum recideret, id præterea humanitas requirebat, ut cæteri adulti istorum personam tantisper circa administrationem bonorum sustinerent, quoutque ipsi suis rebus supereffe possent. Quæ administratio vel committi tur certo homini ab eo, qui bona sua in tales transfert, vel in civitatibus super ea re per leges, aut magistratum provisum cavetur, aut ubi utrumque deest, cognatio, vicinia, vel sola denique humanitas eam idoneis commendat. Quo loco obiter referenda est lex Charondæ, qui orphanorum bona agnatorum administrationi, pupillorum vero educationem cognatorum fidei & curæ subiecit. Hos enim, utpote ad quorum successionem hæreditas pupillorum non pertinet, hisce nullas insidias moliri, Agnatos insidiarum occasionem non habere; cum tamen fato casu extintorum bona ad ipsos devolvantur, attentam hæreditatis curam eosdem gesturos probabile esse *Diodorus Siculus.* l. XII. c. 15. *Publius Syrus: Male secum agit æger, medicum qui hæredem facit.* Non multum abijt lex Solonis; ut curator cum pupillorum matre non cohabitaret; & ne is curator fieret, ad quem post pupillorum obitum substantia spectaret. *Dio- genes Laertius in Solone.* Quocumque autem modo alicui ejusmodi administratio sit commissa, obfavorem teneræ, sibi que non sufficientis ætatis summa fide ea erit tractanda. Inde *Hesiodus* l. 1. op. & dierum, in pari gradu delicti locat, qui supplici, hospiti que nocuerit, qui fratris cubile polluerit, qui senem parentem aspere tractaverit; ος τε τῶ ἀφροδῖης ἀλιτρεῖνεται ὀρφανὰ τέκνα, & qui mala cujuscumque fraude deceperit orphanos liberos. Apud *Platonem* de LL. orphani vocantur ἄλογα κατὰ φύσιν μερίτη καὶ ἰερω- πείτη, depositum maximum & sanctissimum. Ubi multa de officio tutorum. Et si ut gratis, aut cum dispendio sustineatur, non semper æquitas & humanitas requirit. Add. *Grotius* l. 1. c. 3. §. 6. & ibi *Bœclerus*, *Zieglerus*, & *Felden*. Ubi ostendunt, dominium etiam quoad actum secundum penes infantes esse. Nam penes tutores est nuda duntaxat administratio juris, & rei alienæ.

CAPUT IV.

DE OBJECTO DOMINII.

- | | |
|---|---|
| 1. Quid requiratur, ut res propriæ fieri queant? | 6. Rationes contra proprietatem maris. |
| 2. Res usus inexhausti frustra sunt propriæ. | 7. Usus maris quinam? |
| 3. Res propria aliquo modo custodiæ debet esse obnoxia. | 8. Quonam maris partes occupatæ sint? |
| 4. Quarundam rerum propriarum usus omnibus patet. | 9. Oceanus vastus domini expers. |
| 5. Divina concessio dominio maris non repugnat. | 10. Oceani navigatio & commercia quatenus libera? |

Videndum jam est de objecto domini, seu quænam res idonei sint, ut sub proprietatem eant. Ad hoc igitur duo requiri videntur, tum, ut res usum aliquem hominibus mediate aut immediate possit præbere, per se, aut per coherentiam cum alia re; tum ut hominum adprehensionem & custodiæ aliquo modo sit obnoxia. Nam plane inu-

inutilia sibi vindicare velle supervacuum, & ineptum est. Et cum proprietas includat jus alios abs ea re arceri, quod inutile est, n̄ adversus alios in actum possit deduci; frustra proprium tibi asseres illud, ubi nulla ratione prohibere possis, quo minus cæteri te invito de ista participant.

§. 2. Sed & quædam, utilia licet hominibus, propter amplitudinem suam inexhausta sunt, ut omnium usibus possint patere, nec tamen singulis iste usus reddatur malignior. Tales res proprietati subicere, malignum foret atque inhumanum. Eam ob rationem vulgo à proprietate eximunt lumen caloremque solis, aërem, aquam fluentem, & similia. *Petronius. Quid non commune est quod natura optimum fecit? Sol omnibus lucet. Luna innumerabilibus comitata sideribus etiam feras ducit ad pabulum. Quid aquis dici formosius potest? in publico tamen manant.* Apud *Ovidium Metam.* VI. ita *Lato-na: Usus communis aquarum est. Nec solem proprium natura, nec aera fecit, Nec tenues undas: ad publica munera veni.* Quanquam cum terrigenis ad usum luminis & aëris, terræ usus sit necessarius, quippe quibus volare à natura sit negatum; inde fit, ut ejus liber & omnimodus usus aliis possit intercipi; puta; si quis in obscurum & tetrum carcerem conjiciatur. Et cum aer alicubi liquidius sese & purius diffundat, isthoc quoque respectu alicui loco pretium accedere potest. Quemadmodum in ædificiis cum primis & fundis prospectum maximi fieri ab hominibus, amœnitatem lectantibus, videmus. Quæ de causa introductæ sunt servitutes altius non tollendi, luminum, & ne luminibus officiat, prospectus, & ne prospectui officiat. Sic quanquam alias nemo ventum sibi asseruerit proprium; potest tamen constitui servitus venti non intercipiendi, ne molæ nostræ alatæ reddantur inutiles.

§. 3. Est & hoc observandum, quemadmodum diversam habent materiam substantiæ rerum, in quas homini dominium competit; ita quamlibet earum occupari & possideri eo modo, quem naturæ ipsius conditio admittit. Quo arctius enim aliqua res velut claudi & circumscribi potest, eo facilius effectus proprietatis adversus alios obtinentur. Adeoque quo aptior est aliqua res, ut injustæ aliorum manus ab illa excludantur, eo securiorem nobis ejusdem proprietatem impondemus. Uti tamen non statim aliqua res est à proprietate exempta, abs qua non ita commode aliorum manus possunt arceri; ita si quid adeo sit diffusum, ut vel impossibile moraliter sit custodia qualicunque eam amplecti, aut ipsa custodia longe plurium sit impensarum, quam quanti sunt fructus inde redituri; non est præsumendum, quempiam rem tam onerosæ tutelæ sibi voluisse propriam reddere. Quanquam ad hoc, ut res aliqua fieri possit propria, non requiratur, ut illa includatur aut includi possit terminis artificialibus, aut heterogeneis, sed sufficit; si ejus magnitudo quacunque ratione possit designari. Inde supervacua est sollicitudo *Grotii* l. 2. c. 3. §. 7. quando flumina proprietatis capacia vult ostendere; quod etiam si flumina nec supra nec infra claudantur territorio, sed cum aqua superiori & inferiori, aut cum mari cohæreant: sufficiat tamen, quod major pars, i. e. latera sint clausa ripis.

§. 4. Denique & hoc deprehendimus, quod quarundam rerum usus arctis velut finibus sit circumscriptus, nec cum pluribus communicari aptus; quales in proprietatem ire pacis quam maxime intererat. Quædam autem res, cum diversos sui usus

præbeant, secundum quosdam usus exhauriri possunt, secundum quosdam omnibus abunde sufficiunt. Tales res uti nihil impedit, quo minus propriæ possint fieri; ita & illud lex humanitatis jubet, ut usus earundem inexhaustus nemini pacato denegetur. Quod si autem aliqua res sit, quæ secundum omnes usus inexhausta foret, eam in primæva communione, & in medio non relinqui absurdum fuerit. Equidem in communiōne positiva si communis res divisa singulis sufficit, nihil impedit divisionem fieri, si minus, præstat rem indivisim possideri. Verum ut res aliqua in medio totius humani generis exposita, omniumque promiscuis usibus sufficiens per partes dividatur, id sane à ratione abhorret. Equidem terræ tanta est magnitudo, ut ad quemvis usum omnibus populis sufficiat, non tamen si indivisim à tanta multitudine hominum, qualis nunc est, possideretur. Quam illa citra culturam hautquidquam aluerit. Ergo alia ratio est, quare magnitudo non obstiterit, quo minus terra divideretur; quæ ipsa tamen divisionem Oceani faceret ridiculam. Conf. *Ziegler. ad Grot. l. 2. c. 2. §. 3.*

§. 5. Enimvero de aliis quidem rebus parum heic difficultatis. Sed super mari, an illud proprietatis capax sit, nostro seculo à clarissimis ingeniis fuit disceptatum. Ubi observare licuit, multos studium adversus patriam suam magis ob oculos, quam veritatem habuisse. Etsi per eosdem, & reliquos extra partium studia positos, ita sint omnia excussa, ut nihil fere dici possit, quod non dictum sit prius. Eo brevioribus nobis heic licebit esse; cum in omnium manibus versentur scriptores, à quibus ista controversia fuit tractata. Illud igitur manifestum, concessioni divinæ, qua homini jus in terram capeßendi imperium fuit indultum, etiam mare adjungi. Æque dicitur: dominamini piscibus maris, quam animalibus terrestribus. In animalia autem imperium intelligi non potest, ni simul jus sit elementum, quod illa inhabitant, prout ejus admittit natura, usurpandi. Etsi vero & volucrum cæli fiat mentio; tamen cum in aëre homini versari sit negatum, ita ut à terra sit disjunctus, soli aëri innixus; ideo imperium in aërem exerceri non potuit, nisi quousque qui in terra stant pertingere queant. Verum ut in mari dominium longius exerceri posset, effectum est per naves, ad summam jam perfectionem perductas, quæ non oneribus tantum transportandis inserviunt, sed & per regna Neptuni Martem terribili magis specie, quam per terram idem desævit, circumferunt. Neque est, cui scrupulum injicit amplius illud *Horatii carm. l. 1. od. 3. Nequidquam Deus abscedit Prudens Oceano dissociabili Terras; postquam impia Non tangenda rates transilunt vada.* Neque privilegium aliquod maris præ terra adparet, quo minus illo ad usum & commoditatem suam uti homo queat. Enimvero cum concessio divina dominium, quod effectum in ordine adversus homines sit habiturum, immediate non constituat; inde in arbitrio hominum fuit, utrum mare quoque, sicut plerasque terras, sub proprietatem vellent mittere, an vero id in primævo statu relinquere, ut non magis ad unum, quam ad alterum pertineret.

§. 6. Quæstio igitur est, utrum certæ inveniantur causæ in mari, quare illud proprietatem lubire nequeat? Id quod aliqui assertum ivere, rationibus partim physicis, partim moralibus. Inter illas allegarunt fluiditatem maris, quod proprium terminum non habet pro communi natura omnium liquidorum; possessionem autem non procedere, nisi in re terminata. Ad quod alii respondent, fluiditatem in se nihil obstare pro-

pro-

proprietati: neque mare carere suis terminis, inclusum quippe litoribus; neque adeo difficile esse partes & tractus maris certis terminis circumscribere. Addi potest, quemadmodum proprietati fluminum nil officit, quod in perpetuo sint decursu; ita nec maris, quod aqua viventium aut per æstum modo huc modo illuc impellatur. Aliud enim est flumen, aliud aqua profluens; aliud mare, aliud aqua marina. Vastitas & amplitudo maris nequaquam ejusdem custodiam penitus reddit impossibilem, adeoque nec proprietatis usum plane tollit. Nam prohiberi alii ab usu maris possunt vel ex terra ubi per angustum fretum in nostras terras sinus maris infunditur, vel per naves armatas, quæ eundem in mari usum possunt præstare, quam in terra arces limitaneæ. Et si negari nequeat, totius Oceani custodiam uni populo moraliter fore impossibilem; neque operæ pretium facturum, qui in omnibus ejus partibus per naves armatas cæteros ejusdem usu velit arcere. Stultum est autem concupiscere, quæ non capias; præsertim ubi non necessitas vitæ, sed supervacua ambitio, aut avaritia quæritur. Et si enim alias defectus facultatis physicæ moralem non statim extinguit: tamen cum hæc citra illam inter pravas hominum cupidines fere inanis sit, rationis est, plura non affectare, quam commode tueri possis. Supervacua tamen est restrictio *Grotii* l. 2. c. 3. §. 7 8. quando flumina, & partes maris in proprietatem ire vult, modo illa, & hæc comparatione terræ quid sint exiguum; aut ut non ita magna sint, ut non cum terris comparata portio eorum videri possint. Si enim populus aliquis ad ripam fluminis vasti confederit tractu longo, non lato, flumen in comparatione terræ non erit exiguum quid; & tamen puto hoc ipse proprietati nihil obstabit. Sic regna dantur, quæ à suis provinciis & appendicibus longe superantur. Moralem rationem, ob quam proprietates mari non conveniat, desumunt inde, quod ejus usus sit inexhaustus, adeoque omnibus promiscue sufficiens, ut frustra sit, ejus partes singulis velle assignare. Quod argumentum sane palmarium duceremus, si id constaret, mare quoad omnem sui usum in quibuslibet partibus omnibus sufficere. Nam introducta est utique rerum proprietates conservandæ paci in societate humana. Cum autem hic inter cæteros ejus sit effectus, ut qui rem meam me invito invadit, & usurpat, injuriam faciat, bello causam præbentem: igitur non promovisse pacem, verum plures ejus obrumpendæ occasiones conciliasse fuerint censendi, si qui rem vellent propriam facere, quæ in medio omnium promiscue usui exposita homines nulla collidere lite apta foret. Enimvero an mare secundum omnem sui usum in omnibus sui partibus sit inexhaustum, liquidius adparebit, si ejusdem usus distinctius consideremus.

§. 7. Aquandi ergo & lavandi usus nec magni est, nec nisi litorum accolis patet, & revera inexhaustus est. Inservit quoque aqua marina sali excoquendo; sed quo usu accolæ litorum duntaxat gaudent. inexhaustum quoque & innoxie utilitatis est mare quantum ad navigationem. Vid. l. 23. §. 1. *D. de servit. præ. rust.* Verum sunt præter hos alii quoque usus maris, qui partim non penitus sunt inexhausti; partim populo maris accolæ occasionem damni præbere possunt, ut ex re ipsius non sit, omnes maris partes cuius promiscue patere. Prioris generis est piscatio, & collectio rerum in mari nascentium. Piscatio etsi in mari fere sit uberior, quam in fluminibus aut lacubus: patet tamen, ex parte eam exhauriri posse, & accolis maris maligniorem fieri,

si omnes promiscue gentes propter litora alicujus regionis velint piscari; præsertim cum frequenter certum piscis, aut rei pretiosæ genus, puta, margaritæ, corallia, succinum, in uno tantum maris loco, eoque non valde spatioso inveniantur. Heic nihil obstat, quo minus felicitatem litoris aut vicini maris ipsorum accolæ potius, quam remotiores sibi propriam queant asserere; quibus cæteri non magis jure irasci aut invidere possunt, quam quod *non omnis fert omnia tellus; India mittit ebur, molles sua thura Sabæi*. Vid. de felicitate litoris Byzantini *Plinius* l. 9. c. 15. Ex posteriori genere est, quod mare regionibus maritimis vicem munimenti præbet. Inde Dux Somersetiæ Angliæ Protector in epistola ad Scotos apud *Sleidanum* l. XX. *Oceano claudimur undique tanquam manibus & vallo firmissimo*. Et longe meliori jure mare, quam ab *Isocrate* encomio *Busiridis Nilus, ἀθάνατον τείχος* & immortalis murus vocatur. Verum anceps est hoc munimentum. Nam uti pedestria per id itinera abrumpuntur; ita patius navigiis præbetur accessus. Eamque ob causam haut quidquam expedit populis maritimis, ut cuilibet in mari litoribus ipsorum prætenso versari liceat cum armatis navibus, non impetrata venia, aut præstita cautione de non offendendo. Quantum autem spatium maris ejusmodi vicem munimenti obtineat, cujus intuitu populo expediat dominium in eam obtinere, in universum non ita accurate definiri potest. Sane ob solam hanc causam aliquot centena milliaria imperio velle amplecti; plus justo meticulosi foret. Ad hoc illustrandum facere potest, quod *Cæsar* l. VI. de B. G. tradit de Germanis: *Civitatibus maxime laus est, quam latissimas circa se vastatis sinebus solitudines haberi. Hoc proprium virtutis existimant, expulsos agris finitimos cedere, neque quenuquam prope se audere consistere. Simul hoc se fore tutiores arbitrantur, repentinae incursionis timore subiato*. Igitur potuerunt graves esse rationes, quare populus aliquis certam sibi partem maris propriam faceret, hætenus ut cæteri ejusdem usus ab isto tanquam beneficium recognoscere tenerentur.

§. 8. Enimvero cum dominium, quod adversus alios homines effectus est producturum, à facto hominum cœperit; quousque cujusvis populi limites in mari sese extendant; possessio, aut pacta cum vicinis ostendent. Sic *Isocrates* *Panegyrico* gloriatur, Athenienses regi Perfarum foedere præscripsisse, *μακρόν πλοῖον εἰς τὸν Φασήλιον μὴ καθέλκειν*, intra *Phaselidem* navæ longa non adpellere. Quid tamen heic in dubio, & ubi de actibus occupationem testantibus haut liquida extat memoria, sit præsumendum, ex sequentibus intelligi poterit. Ab initio ergo, cum adhuc navigandi usus esset incognitus, populos terris occupatis dominium ultra litora extendisse non est probabile. Nam cum piscatio citra naves valde esset sterilis, & non nisi testacea legere, aut lino & hamis decipere, & calamo salientes ducere pisces in scopulo hærentibus liceret; non erat qui metueret, ne per vicinos piscatio ipsis redderetur deterior; cum terrestri itinere accessuri arceri possent. Imò & navigiis inventis diu apud plerosque populos piscatio in mari libera est relicta; quod vitæ genus laboriosum haut crederetur tam multos inventurum sectatores, ut ex collisione ipsorum turbæ forent metuendæ. Sed & cum nullæ adhuc hostiles classes navigarent, per se mari ratio munimenti satis constabat. Inventis dein navibus armatis, diu vix quidquam præter portus sibi proprios populi fecerunt; reliquæ partes maris in primæva communione relicte. Quo auden-
tius

tius piratæ grassabantur, quod in locis nullius jurisdictioni subjectis minus atrociter pacem abs te violari crederent. Intellectis deinde maritimæ mercaturæ compendiis nonnulli fretorum accolæ hæc sibi propria asseruerunt, quo exactis vectigalibus in partem lucri admitterentur, aut ut urbes suæ à mercatoribus celebrarentur. Dein aliæ quoque partes maris dominio subjectæ, vel piscatione insigniter uberes, vel quia securitati regionum expediebat. Vix tamen aliud domini jus exercitum, quam ut citra noxam commeari quibuslibet injungeretur, nevé cui amplius ibi prædas liceret agere, aut citra veniam armatis navibus illas maris partes ingredi. Inde apud *Thucydidem* l. V. cum Lacedæmonii milites mari Epidauris submisissent, Argivi missis legatis cum Atheniensibus expostularunt, quod cum in fœdere cautum esset, ne transitum per suam regionem hostibus darent, ipsos mari præter navigare sivilissent. Idque factum Athenienses tanquam violationem fœderis à Lacedæmoniiis factam interpretati sunt. Ad istud autem dominium agnoscendum recentioribus, ut adparet, seculis receptum, ut exteræ naves, dum munitionem maritimam, aut armatam navem prætervehuntur illius, qui dominum ejus maris se fert, signum aliquod venerationis exhibeant. Id autem non videtur necessarium, ut singulæ gentes præcise demonstrant tempus, quo dominium in certas maris partes occupaverint: sed cum istius exercitium non quovis tempore usum habeat, sufficit, si actus imperii tunc exercuerunt, quando utilitas reip. id exegisse visa fuit. Quin putaverim citra absurditatem dici posse, partes maris, in quantum rationem munimenti, adeoque appendicis duntaxat habent, absque peculiari actu corporali cœpisse subire dominium ejus populi, cujus litoribus prætexuntur, postquam inter gentis armatarum usus navium innotuit. (Conf. *Ziegler. ad Grot. l. 2. c. §. 11.*) Nam hoc intuitu mare sese habet tanquam accessorium terræ; sicut fossæ, veletiam proximæ uligines & paludes censentur accessio urbis. Uti autem in occupatione rerum immobilium non opus est, ut singulæ partes corpore tangantur, sed una pars tacta intelligitur proprietatem inducere toti isti, cujus ea pars dicitur: ita occupata per modum universitatis aliqua regione, certis finibus circumscripta, licet ab initio populus ultra eos fines dominium proferendi aut exercendi intentionem non habuerit, quod nullum ejus loci usum crederet: intellecto tamen post, necessarium esse istum locum vacuum suæ regioni adjungi, videtur sola destinatione animi dominium in eundem locum, tanquam partem aut appendicem suæ ditionis potuisse prorogare. Præsertim postquam constitit, alios quoque populos ex terra in vacuum hactenus mare ditionem suam protulisse. Ubi recte præsumitur, reliquos populos haut quidquam deteriore conditione esse voluisse. Ex hisce patet, hodie post rem navalem, ad summum perductam fastigium, præsumi, quemvis populum maritimum, & cui ullus navigandi usus, esse dominum maris, litoribus suis prætensi, quousque illud munimenti rationem habere censetur: in primis autem portuum, aut ubi alias commoda in terram excensio fieri potest. (*Bodinus de rep. l. 1. c. ult. Baldi fide asserit: jure quodammodo Principum omnium maris accolarum communi receptum esse, ut sexaginta miliaribus à litore Princeps legem ad litus accedenti us dicere possit.*) Sinus quoque maris regulariter pertinere ad eum populum, cujus terris iste ambitur; neque minus freta. Quod si autem diversi populi fretum, aut sinum accolant, eorum imperia pro latitudine terrarum ad medium usque

eju-

ejusdem pertinere intelligentur; nisi vel per conventionem indivisim id imperium contra exteros exercere, ipsos autem promiscue inter se isto æquore uti placuerit; vel alicui soli in totum istum sinum, aut fretum sit dominium quæsitum ex pacto, reliquorum concessione tacita, jure victoriæ, aut quia is prior ad id mare sedes fixerat, idque statim totum occupaverat, & contra adversi litoris accolam actus imperii exercuerat. Quo casu tamen nihilominus reliqui sinus aut freti accolæ suorum quisque portuum, tractusque litoralis domini esse intelligentur. De effectibus marinæ velut ditionis vid. *Alber. Gentilis advoc. Hispan.* l. 1. c. 8. & 14. & *Seldenus maris clausi* l. 2. c. 20. 21. 22. Ubi obiter addendum, quod *Eduardus Chamberlayne Notitia Angliæ part.* 1. c. 4. tradit, qui in navi natus sit, in mari ditioni Anglicanæ subjecto, pro indigena Anglo censeret, neque naturalisatione, uti vocant, opus habere, sicut alii, qui extra Angliam nati sunt.

§. 9. Sed quid dicemus de vasto Oceano, magnis continentibus, Europæ, Africae, Asiae, Americae, terræ Australi, & incognitæ interjecto? An & hic sub proprietatem ivit, an vero adhuc in primævo statu persistit, omnibus in medio expositus? Equidem istum sua magnitudo haut quidquam absolute reddit proprietatis incapacem. Fatendum tamen est, inutile, quin & cum iniquitate conjunctum fore ejus dominium, si quis eum sibi soli in universum, aut pauci per partes exclusis reliquis velint asserere. Navigatio seu usus itineris maritimi est res innoxie utilitatis, cujus solius causa proprietatem mari inducere supervacuum est; cum æque commode in mari omnibus communi, quam proprio vela fiant. Piscatio per vastissima illa æquora non est tanti momenti. Et cum frustra illud tuum esse dicas, abs cujus promiscuo usu alios arcere moraliter sit impossibile; haut puto operæ pretium fecerit, qui classes per omnes Oceani partes perpetuo velit alere, prohibendæ aliorum piscationi. Quid si tamen aliquis per inanem ambitionem, ut dominus Oceani clueat, aut subigente avaritia, ut solus emolumenta navigationis, & commerciorum maritimorum ad se trahat, proprietatem Oceani sibi soli velit arrogare? Præsertim si dicat, sese primum navigando Oceanum usurpasse, & in singulis continentibus, queis iste interjectus est, terras possidere. Cum autem Oceanus initio fuerit vacuus, in eum potuisse proprietatem sibi acquirere, quicumque primus illum occupare sit aggressus. Hæc dicimus; liberum quidem esse hominibus vacua occupando sua facere, sed ita tamen, ut meminerint, non uni & alteri, sed universo hominum generi orbem terrarum à Numine esse concessum, simulque naturaliter homines esse æquales. Igitur pactum illud tacitum eorum, qui primi res diviserunt, circa concedenda occupantibus illa, quæ in primam divisionem non venerunt, haut quidquam extendi potest ad talem rem, quam si unus possideret, reliquos omnes iniquissimo servitio posset premere, aut exposita alias maxima commoda intercipere. Quippe cum istis de tali casu in mentem non potuerit venire. Unde sicut nemini vitio fuerit vertendum, si ex acervo rerum in medio positarum quantumvis abunde necessitatibus suis etiam in futurum prospexerit: ita ferendus non est, qui absurda ex cupidine plura velit affectare, quam quæ capere possit; & ideo tantum fines suos in immensum extendere, ne aliis naturæ bonis fruendi copia sit. Nullus igitur probabilis prætextus adferri potest, quare unus aliquis populus in totum Oceanum dominium velit prætere, cum hoc effectum,

effectu, ut cæteros omnes à navigatione ejusdem velit arcere. Earum rationum, quæ proprietatem rerum introduci svaserunt, nulla in vastum Oceanum cadit. Ut is navigationi sit idoneus, nulla, quantum ad ipsum mare, hominum opera & industria opus est. Eodem labore venti quicquid est ubique navium propellunt, quam unicam. Nec quos naves ducunt sulcos, secuturis asperius reddunt iter. Non deterius patet tibi in continentem alterum iter, licet cæteri eandem viam usurpent. Ante cæteros per locum aliquem iter fecisse, haut quidquam in eundem dominium dat, aut reliquis idem iter intercludit. Impudens autem est jactare; interdicta cæteris navigatione, unum solum lucro inde proveniente potiri, ad quod quemque intentum esse debere. Quasi vero iniquissimo monopolio cæteri omnes sint premendi, ut unius inexplabilis avaritia alatur; aut quasi reliquis omnibus jugum ultro sit subeundum, quia unius ambitio improbo voto totius orbis imperium complectitur, Ea fuit Numinis erga mortales liberalitas, ut quæ necessitatibus ipsorum inserviunt, abunde suppeditaverit. Eos autem possidendi fines ratio hominibus præscripsit, ut contenti sint acquisivisse, quæ suis suorumque usibus probabiliter sufficerent. Nec futuri incautos esse vult, dummodo per invidiam, aut superflua habendi libidinem alii non prohibeantur de necessariis sibi prospicere. Si quis ulterius grassatur, & superfluas corradit opes opprimendis aliis, reliquis vitio non vertetur, si occasione data istum mature in ordinem redigere instituant.

§. 10. Ex hisce liquet, pacatam Oceani navigationem omnibus & esse liberam; cum nemini adhuc tale jus in eum sit constitutum, ut cæteros inde arcere queat; & per legem humanitatis talem esse debere. Adeoque neminem posse prohibere, quo minus populi Oceanum accolentes, ipsi non subjecti, inter se commercia instituant; nisi pacto tale jus sibi quæsierit ut aut unus populus in ipsius gratiam certum quempiam populum à suis commerciis arcere teneatur, (qualia pacta Societas Indiæ Orientalis Belgica cum Imperatore Zeilonis inivit. Vid. *Phil. Baldæus descript. oræ Malabar. & Coromand.* c. 10. & 12.) aut quis ipsi cesserit facultate sua ad eum populum navigandi. Nam cum merces meas, præsertim ad superfluum voluptatem magis, quam ad vitæ necessitatem spectantes, pro lubitu ipse retinere, aut alienare possim; nihil prohibet, quo minus certas ob causas pacto me alicui obstringam, quod ipsi soli easdem sim concessurus. Et hoc ipsum est libertatis, ut quis jure suo alteri per pactum cedere queat; quanquam ejusmodi pactum tertio alicui præjudicare nequit. Inde etiam uti recte Princeps prohibere potest, ne merces in sua regione natæ, aut factæ ab exteris exportentur, nisi pacto aut liberali concessione eam sibi facultatem paraverint; (quale tamen pactum inire, aut quam gratiam indulgere de jure naturæ nequidquam tenetur, nisi si quem forte extrema urgeat necessitas, citra commercia isthæc periturum;) ita si v. g. populus Europæus regionem aliquam Africæ aut Indiarum suam fecerit eo modo, qui inter gentes dominium parere solet; recte quoque, si videbitur, omnem aditum ad eandem commerciorum causâ susceptum cæteris poterit præcludere, aut non nisi sub certa conditione, certovè onere permittere. Id quod & ita observari videmus, nec in eo quidquam adparet, quod naturali rationi repugnet. Nam illa tantopere jactata commerciorum libertas non obstat, quo minus civitas suis plus civibus, quam exteris favere queat.

LIBRI IV.
CAPUT VI.
DE OCCUPATIONE.

- | | | |
|---|---|--|
| <p>1. Modi acquirendi quotuplices?
2. Modi acquirendi originarii.
3. Occupatio fit per universitatem, aut per fundos.
4. Occupatio mobilium dependet ab arbitrio summi imperii.
5. Alicubi captura ferarum quibuslibet permissa.
6. Alicubi eadem solis Principibus relicta.
7. An qui contra leges venatur, feram captam</p> | } | <p>suam faciat?
8. Quando occupatae intelligantur res immobiles?
9. Quando mobiles?
10. An vulnerata à me fera statim mea sit?
11. An nostri sint pisces, qui in lacu nostro sunt?
12. Res derelicta fiunt denuo occupantis.
13. De thesauris.
14. De occupatione bellica.</p> |
|---|---|--|

Proximum est de modis acquirendi domini dispicere, qui ad ductum *Grotii* comode dividuntur in *originarios*, & *derivativos*. Illi sunt, quibus ab initio in rem aliquam proprietas introducitur; hi, quibus dominium jam constitutum ab uno homine in alium transit. Modus acquirendi originarius iterum est vel simpliciter talis, quo dominium in corpus alicujus rei acquiritur; vel secundum quid, quo incrementum aliquod ad rem nostram adjungitur.

§. 2. In superioribus satis ostensum fuit, postquam mortalibus à primæva communiione discedere placuisset, ipsos de rebus in medio positis, prævio pacto suam cuique portionem assignavisse, autoritate parentis, consensu, sorte, aut quandoque optione concessa. Quæ sub isthanc primævam divisionem non venerunt, super his ita conventum, ut ea cederent occupanti, i. e. qui primus eadem corporaliter adprehendisset animo, sibi habendi. Inde quod apud *Grotium* l. 2. c. 3. §. 1. dicitur: *originaria adquisitio olim, cum genus humanum coire posset, fieri potuit etiam per divisionem, nunc per occupationem tantum*; ita est explicandum: cum primum genus mortalium in plures familias dividi cæpisset, distincta rerum dominia provenire ex divisione; post eam divisionem originarie rem vacuum acquirit, quicumque eam occupaverit, i. e. qui præ cæteris eam rem adprehenderit, aut in eadem asserenda reliquos præveniret. Prout id vocabuli accipitur apud *Senecam Thyeste* v. 204. *In medio est scelus positum occupanti. Tacitum* H. V. 1. *Multi quos urbe atque Italia sua quemque spes acciverat, occupandi Principem adhuc vacuum. Plinium* l. 4. *epist.* 15. *In ea civitate, in qua omnia quasi ab occupantibus aguntur, quæ legitimum tempus expectant non matura, sed fera sunt.*

§. 3. Circa occupationem rerum immobilium, & potissimum agrorum, distincte considerandum, an ea fiat ab uno, an à pluribus simul. Unus aliquis agrum tunc occupasse censetur, quando culturam illi adhibet, aut certos eidem limites designat. Ita tamen ut non plura amplectatur, quam quantum familia una, etiam insigniter multiplicata, probabiliter tueri possit. Nam si v. g. unus vir cum sua conjugè in vacuum insulam delatus esset, quæ aliquot myriadibus alendis sufficeret: impudenter eam totam titulo occupationis sibi assereret; ac extrudere conaretur eos, qui in diversam insulpartem adpulerint. Ubi autem coetus hominum junctim partem quampiam terræ occu-

pa-

paverit, id fieri suevit vel per universitatem, vel per fundos. Prius contingit, si coetus hominum possessione complectatur desertum aliquem tractum terræ, certis finibus per naturam, aut ex arbitrio hominum circumscriptum. Cujus deinceps particulæ singulis ex eo coetu pro lubitu occupandæ conceduntur, (id quod rarius factum,) aut, quod rixis & confusio evitandæ commodissimum, publice cuivis assignantur. Promiscuam quippe occupationem confusio præbere materiam, innuit illud *Livii l. V. in fine*, de Roma: *formaque urbis occupatæ magis, quam divisæ similis*. Exempli loco possunt esse, quæ de Germanis antiquis memorat *Tacitus German. c. 26*. *Agri pro numero cultorum ab universis per vicos* (sic enim legit *Grotius pro vices*) *occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur facilitatem partiendi camporum spacia præstant. Arva per annos mutant, & superest ager*. Sic *Cæsar l. 4. de B. G.* Suevos memorat *C. pagos habere, ex quibus quot annis singula millia armatorum bellandi causa suis è finibus educunt, reliqui domi manent, pro se atque illis colunt. Hi rursus invicem anno post in armis sunt, illi domi remanent. Sic neque agricultura, neque ratio & usus belli intermittitur. Sed privati ac separati agri apud eos nihil est: neque longius anno remanere uno in loco incolendi causa licet. Idem l. VI. de Germanis in universum: hant quisquam agri modum certum, aut fines proprios habet; sed magistratus & principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum, qui una coiverunt, quantum eis & quo loco visum est, attribuunt agri; atque anno post aliò transire cogunt; conservandæ scilicet vitæ simplicitati, pocul avaritia & luxuria. Quo alulfit *Horatius 3. Od. 24. Campestris melius Scythæ Vivunt, & rigidi Getæ; Immetata quibus jugera liberas Fruges, & Cerecem ferunt: Nec cultura placet longior annua; Defunctumque laboribus Æquali recreat sorte vicarius*. De incolis insulæ *Liparæ*. Vid. *Diodorus Siculus l. V. c. 9. Idem l. V. c. 34. Vaccæis arctius quoddam genus communionis tribuit. Vaccæorum natio, inquit, divisos quotannis agros colit; & communicati inter se frugibus suam cuique partem attribuit. Rusticis aliquid intervertentibus supplicium capitis multa est. Add. Idem. d. l. c. 45. de Panchæorum repub. Sic & Apalchitæ in commune laborant, & ex communi granario singulis patribus familias pro numero tuæ familiæ singulis plenilunii distribuitur. Vid. *Rocheport descript. Antill. part. 2. c. 8. n. 8. Conf. Grot. l. 2. c. 2. §. 4.***

§. 4. Circa occupationem porro per universitatem est observandum; per eadem constitui dominium toti coetui, ut tali, in omnia eo tractu comprehensa, non immobilia solum, sed & mobilia, ac se moventia; aut saltem jus isthæc posteriora, exclusis cæteris, adprehendendi. Quod dominium univertale usque adeo distinctum est à dominio privatorum; ut hocce possit transire etiam in aliquem extraneum, talvo in idem civitatis dominio universalis. *Dio Chrysostronus in Rhodiaca. ἡ χώρα ἐστὶ πόλεως, ἀλλ' ἔδεν ἡ πόλις τῆς κερτιμύλων ἕκαστος καὶ κτλ. ἡ πόλις ἐστὶν τῆς ἐλευθερίας. Regio civitatis est, nihilominus tamen possidentium quisque est dominus rerum suarum*. Sed nec necessarium est, ut omnia, quæ per modum universitatis occupata sunt, in singulos & privatos dominos describantur. Unde si quid in tali regione privato carens domino inveniatur, non statim pro vacuo haberi debet, ut abs quovis possit peculiariter occupari, sed ad totum populum pertinere intelligetur. Id quod putamus extendendum ad desertas insulas, in mari fitas, cujus dominium ad civitatem aliquam spectat, aut si quæ recens ibi nascantur: quarum ex-

memorat *Plinius* N. H. l. 4. c. 12. Qui circa ejusmodi res diverso modo disponere solet. Aliquando fructus ex istis rebus redeuntes in publicum rediguntur, in publicos usus iterum erogandi; aliquando etiam exteris ejusmodi rebus uti frui conceditur; aliquando civibus duntaxat omnibus, aut certi ordinis. Semper tamen, quantum singulis circa talia juris competat, à constitutione populi dependet. Discrimen tamen aliquod heic deprehenditur, inter res immobiles & mobiles. Illæ cum & palàm sint expositæ, nec loco moveri queant, per universalem illam occupationem statim, quantum ad ipsorum velut corpora, ad populum pertinere intelliguntur. Quædam autem res mobiles ita sunt comparatæ, ut sedem quidem ipsis præbeat ea regio, sed tamen opus habeant vel aliqua investigatione & collectione, uti metalla in terræ visceribus hærentia, gemmæ, margaritæ, & similia in litoribus, aut alibi adhuc dispersa; vel peculiari adprehensione, & constrictione, ne iterum ex potestate nostra sese subducant, uti sunt feræ bestię, pisces, atque aves. Tales res nondum quæsitæ aut captæ cum in hominum potestate non sint, ut iis pro lubitu queant uti; igitur dum à populo per universitatem earum sedes occupatur, hic propriè non ipsarum dominium quæsit, sed duntaxat jus per particularem apprehensionem dominium earundem nanciscendi. Unde non recte dicitur, v. g. feras adhuc in naturali libertate vagantes esse Principis proprias. Sed Princeps jus habet eas capiendi, ideo quod penes ipsum sit dominium soli, in quo vagantur; quod quousque singulis liceat usurpare, penes ipsum est præscribere. Adeoque cui imperium est in terras & aquas, poterit vel promiscue quibuscumque illas res adprehendi, & proprias faciendi jus concedere, vel civibus suis omnibus, aut certi ordinis, vel sibi soli id reservare. Licet enim propriè sub dominio nondum sint istæ res: tamen cum ad constituendam earum proprietatem necessario adhibenda sit res dominio subjecta, puta, terra, aut aqua: igitur cui in hæc imperium competit, lege lata impedire poterit, ne ad talia acquirenda rem ipsius alteri adhibere liceat, Conf. *Grotius* l. 2. c. 3. §. 5. 19.

§. 5. Ex hisce adparet, ab arbitrio ejus, qui summum imperium habet, non autem à naturali aliqua, & necessaria lege dependere, quidnam juris in civitate singulis competat circa collectionem rerum mobilium nondum occupatarum, circa venationem, aucupium, piscationem, & similia. Imo & circa occupationem desertarum regionum, quas quo minus quilibet subditorum invadat, summi imperantes prohibere possunt. Quo interdicto tamen extraneis non præjudicant, quo minus ipsi tales regiones occupando suas facere queant, sed tantum suis subditis, ne alii ex iis istas acquirere possint, nisi quibus hoc concessum est. Scilicet alicubi singulis plura, alicubi pauciora sunt concessa, prout rectoribus civitatum expedire visum fuit. De moribus Ebræorum refert *Seldenus* l. VI. c. 4. *Quidquid in locis habebatur desertis, seu quæ à privatorum dominio & cultura erant vacua, fluminibus ac torrentibus, fiebat occupatis, uti est gramen, fructus arborum, sylvæ & similia. Item pisces maris aut fluminum, volucres aut feræ bestię. Non tamen in alieno agro venandum, aut aucupio utendum. Nihilominus quod & heic quis cepisset suum faciebat. In vivariis feras aut pisces capere nefas. Conspirant fere Jcti Romani. Ita enim *Cajus* l. 2. rerum quotidianarum. Omnia animalia, quæ terra, mari, cælo capiuntur, i. e. feræ bestię, volucres, pisces, capiuntur sunt. Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti*

conceditur. De piscibus elegans est locus apud Plautum Rudente act. 4. sc. 3. *Ecquem esse dices in mari piscem meum? Quos cum capio, siquidem cepi, mei sunt, habeo pro meis: nec manu asseruntur neque illinc partem quisquam postulat. In foro palam omnes vendo pro meis venalibus.* Et si isthæc ad inventum vidulum male applicaret piscator. Circa isthæc & similia loca notant Interpretes juris Romani, per feras intelligi omnia animalia, quibus a natura vis infinita est infinita vagandi in terra, mari & aère, sic ut etiam includantur illa, quæ hominum tantum commercio mansuefacta sunt. Et si fortasse discrimen ferarum & cicurum bestiarum melius ita exprimitur, quod illæ inter homines versari magis abhorreant, magisque infinita libertate gaudeant, nec nisi ægre & vix satis fideliter contubernio hominum affvescant; quod in hisce secus est. Et si ex eo, quod in remotissimis locis, quo nullus aut rarissimus homini accessus, aves sint deprehensæ, quæ tactus hominum non refugerent, *Grotius hist. Belg. l. 5. pronunciet: quod ab animantibus aliis fugimur, non illis deesse, sed nobis mansuetudinem.* Ni dicere malis, in feris majorem esse indocilitatem, & velut rigorem indolis, quam in cicuribus. Ubi obiter monendum, non recte inter feras aves referri columbas, & pavones, in §. 15. *Instit. de rer. divis. & l. 5. §. 5. D. de A. R. D.* Quod de pavonibus observavit etiam *Godofredus ad d. l. Instit. & in columbas cadit quoque illa ratio, quæ seqq. §. 16. adducitur, quod etiam feræ dentur columbæ.* Quas moribus Ebræorum non nisi ultra triginta stadia à columbari capere licebat. Vid. *Constant. L'Empereur Baba Kama cap. VII. §. 7.* Add. etiam *Seldenus de J. N. & G. l. VI. c. 11.* Apum tamen natura sine dubio fera est, cum consuetudinem ad alvearia sua redeundi non adsvetudine hominum, sed propriæ naturæ instinctu habeant: de cætero plane indociles. *Plato tamen de LL. l. 8. ita sancit: Si aliena examina quis persequitur, atque ara pulsans delectatione apes ad se trahit, damnum restituat.* Ubi videtur præsupponere, eum, ex cujus alvearibus evolarunt, non amplius illas persequi. Conf. §. 14. *Instit. d. t. Plinius l. XI. c. 5. dicit: cum neque mansueti, neque feri generis sint.* Et si alii apes distinguant in feras sive sylvestres, & quasi cicures. Vid. l. 26. *D. de furtis l. 5. §. 3. D. de adq. rer. dom.* Quamdiu tamen ad nostra alvaria redeunt, eas nostras esse, iisque læsis damnum dari, operose ostenditur apud *Quintilianum declam. 13. quæ inscribitur: Apes pauperis l. 8. §. 1. D. famil. erciscunde.* Juxta leges quoque Romanas nihil interest, si quis feram in suo fundo capiat, si in alieno: quia quocunque loco feræ sunt, dummodo sint in naturali libertate, nullius sunt. Potest tamen dominus fundi ingredi volentem aucupandi aut venandi causâ prohibere. Et nihilominus, quod quis contra interdictum domini capit, suum facit. Et si circa hoc dissentiat *Cujacius IV. obs. 2. propter l. 55. D. de A. R. D.*

§. 6 Enimvero in plurimis locis venatio rectoribus civitatum relicta, abs quibus in ejus communionem præcipui cives alicubi admissi: nisi quod rapaces bestias quibusvis occidere ubique fere licet. Istius rei variæ potuerunt esse causæ. Scilicet non videbatur consultum, rusticos & opifices labore suo relicto per sylvas vagari; quod & latrociniis exercendis paulatim ipsos poterat allicere. Vid. constitutio *Friderici II. l. 2. feud. tit. 27. §. si quis rusticus.* Aliquando etiam plebi arma committi parum tutum habetur. Vid. *Cicero l. V. in Verrem, de L. Domitio, qui in crucem sustulit servum, ideo*

quod ingentem aprum venabulo percussisset; cum interdictum esset in Sicilia post bellum servile, *ut ne quis cum telo servus foret*. Principibus quoque, & nobilibus, quorum armis securitas civium paranda est, venatio velut simulacrum aliquod belli adprime videbatur congruere, ut ad labores militiae durarentur. Quem ob finem quantum quondam Medi, Persae, ac Parthi venandi studio tribuerint, ex *Xenophonte de Paedia Cvi*, *Cornel. Nepote Alcibiade c. XI. Justin. l. 41. c. 3. Tacit. A. II. I. Sueton. Caligula. c. V.* patet. Apud *Laconicum Chalcocondylam l. 3.* memoratur, Bajazetem habuisse septem millia virorum, qui accipitres curarent, & aluisse sex millia canum. Cui captivo cum missis canibus & accipitribus hoc exprobraret victor Temires, ille ferociter reposuit: *Mihi, qui sum natus & educatus ab Amurata Orchanis filio, qui ambo reges extiterè, congruit canum & accipitrum studium. Non item tibi Scithæ, latroni, & latrocinis assueto*. Par quoque erat, Principibus, quorum curis publica stat, isthanc virilem sane recreationem concedere. Præsertim cum venatio in regionibus celebribus, si quibusvis promiscue sit indulta, singulis parum possit adferre compendii. *Plin. Paneg. His artibus futuri duces imbuebantur, certare cum fugacibus feris cursu, cum audacibus robore, cum callidis astu: nec mediocre pacis decus habebatur submotæ campis irruptio ferarum, & obsidione quadam liberatus agrestium labor*. Ob hæc ergo & similes causas Princeps, si reip. expedire visum fuerit, etiam invitis plebejis citra injuriam venandi licentiam adimere potuit. Non enim ipsis res suas eripit, sed vetat duntaxat ab ipsis usurpari aliquem acquirendi modum, quem alias merum jus naturæ, citra constitutiones civiles si esset, indulgebat. Nam quod aliqui simpliciores venationis prohibitionem ideo illicitam putarunt, quod Deus hominibus dominium in bestias dederit, rusticos autem utique homines esse; aut quod passim apud *JCtos Romanos* venatio jure naturali ac gentium libera dicatur: ad id dudum responderunt viri docti, distinctione facta inter jus naturæ præceptivum, & permissivum, & explicata diversa significatione vocabuli juris gentium. *Vid. Grot. l. 2. c. 8. §. 1.* Sed & probabile est, ultrò deferente populo multis in locis id juris in Principes transcriptum. Nam cum ipsis bona quædam essent assignanda, unde dignitatem, & convenientem fastigio suo adparatum sustinerent; sapienter existimatum fuit, commodissime ipsis assignari illas res, quæ sine damno cujusquam tribui possunt. Cujusmodi sunt omnes res, quæ nondum in alterius dominium pervenerunt. De venatione apud Peruanos, sub imperio Yncarum vid. si placet, *Garcilassus de la Vega l. VI. c. 6. Comment. Reg.*

§. 7. Cæterum per ejusmodi leges Principibus proprie loquendo non dominium ferarum fuit datum, sed tantum jus, ut ipsi soli easdem occupando suas possent facere. Quod jus tamen, postquam ab aliis isthæc feræ fuerunt adprehensæ, hunc cum dominio communem effectum habet, ut ab illegitimo captore possint vindicari. Nam id non videtur admittendum, quod aliqui dicunt: potuisse legem etiam ante occupationem harum rerum dominium assignare, cum ad dominium producendum lex sufficiat. Id equidem lex civilis efficere potest, ut dominium jam in rebus constitutum ab uno cive in alium transeat citra antecedens aliquod ipsorum factum. Sed ut dominium in rem aliquam, quæ nondum potestatem hominum actu subiit, ab initio introducatur, per solam legem fieri non potest; sed opus est actu aliquo corporali, cum primis

cir-

circa res se moventes. Diverſa autem ſunt, dominium ab initio conſtituere, & conſtitutum conſervare. Sunt contra, qui ſtatuunt, per leges civiles, venandi licentiam prohibentes, eſſe detractum non quidem adquiſitioni animalis capti, ſed juri tantum venandi. Nam circa feras duo quondam fuiſſe jure gentium conceſſa, unum, ut omnibus hominibus venari liceret; alterum, ut dominium ferarum occupatione adquireretur. Quorum priori derogatum fuiſſe ſit intelligendum, poſteriori autem nequaquam. Inde ſi is, cui venari ſit interdictum, nihilominus venando feram ceperit, tolli quidem ab eo feram, ſi apud ipſum ſit inventa; non tamen quod illius facta non ſit, ſed velut ab indigno, & pœnæ cauſa. Ea plane ratione qua laquei, jacula, & alia inſtrumenta venatoria hujusmodi hominibus auferuntur; quæ illorum tamen eſſe negari non poſſit. Unde ſi quod ita captum eſt, alteri bona fide accipienti traditum ſit, adimi ei, & vindicari non poſſe. Quod tamen fieret, ſiquidem illa fera revera fuiſſet aliena, & furtiva. Principem enim, antequam feras adprehenderit, non poſſe vocari earum dominum: adeoque qui contra interdictum venatus fuerit, non committere furtum, nec auferre rem alienam; ſed acquirere eam, cujus acquirendi jus alter private habebat: ipſumque pœna affici, rei autem ita adquiſitæ vitium furtivi non adhæreſcere, Vid *Gudelinus de jure novifſimo* l. 2. c. 2. & ex eo *Arnold. Vinnius* ad §. 13. *Inſt. de rer. diviſ.* Paria habet *Zieglerus* ad *Grot.* l. 2. c. 2. §. 5. *Impedire lege poſſe, ne feræ capiantur; ſed ut capiendo non adquireantur, impediri lege non poſſe. Stare enim poſſe jus prohibendi cum acquisitione ipſa. Diverſas eſſe queſtiones, utrum aliquis adquirat capiendo, & utrum liceat hoc acquirendi modo, uti. In prima queſtione nihil poſſe majeſtatem. Quemadmodum facere nequit, ut alicujus ſint, quæ nullius ſunt, aut ut poſſideantur, quæ non poſſidentur.* l. 3. §. 14. *D. de acquir. poſſeſſ.* ita nec prohibere poſſe adquiſitionem, nec facere, ut quæ adquiſita jam ſunt, non ſint adquiſita. Sed in ſecunda liberum eſſe Principi imperium. Enimvero valde ſimplex eſt credere, naturali quadam neceſſitate aliquem fieri dominum ejus rei, quam primus adprehendit; cum id ex prævio pacto eſſe ſupra oſtenderimus. Igitur ſi iſthoc acquirendi modo circa certas res ſubjectis Princeps interdixerit, prima adprehenſio ad dominium acquirendum nihil proderit. Et producit iſta lex eundem cum dominio effectum hæctenus, quod ſubjectus feras attrectare non debeat, aut ſi de facto attrectaverit, ſuas non faciat. Neque vero ſi rancidulæ carnes a tertio cum primis vindicari non ſolent, ideo venator clancularius earum dominium habuit. Neque capere eſt ſtatim acquirere; cum illud ſit nudus actus phyſicus, hoc vero effectum moralem involvat. Quin illud potius contradictorium eſt: Principibus ſolis competit jus venandi; & ſi privatus feram ceperit, ejus dominium acquirat; i. e. ſoli Principes poſſunt uſurpare illum modum, quo dominium legitimum in feras conſtituitur, & nihilominus, cui illum modum adhibere non licet, dominium acquirat. Sed quid ſi aliquis quærat: Penes quem ergo erit dominium feræ contra leges captæ? Nam penes captorem id eſſe ipſi negamus; & Princeps eam non cepit. Hæc dicendum videtur, iſtum venatorem principi ultroneam, licet parum gratam, operam præſtitiffe; adeoque non ſecus atque alius venator, à Principe autoratus, capiendo feras Principis feciſſe. Illud niſuper certum eſt, prerogativum quoque teneri ejusmodi legibus, licet forte in ipſius civitate venatio omnibus ſit libera. Quippe cum ea ſit lex omnium civitatum, ad ſervandam pacem inter-

internam omnino necessaria, ut qui ejus territorium ingreditur, etiam ad tempus, conformem se tantisper gerat illius legibus, saltem quarum ratio in ipsum quoque congruit, & à quibus legislator peregrinos peculiariter non exemit. Vid. *Grot. l. 2. c. 2. §. 5.* Sed & moderate exercendas ejusmodi leges bene monent cordati, nisi peculiaris furtivorum venatorum malitia asperitatem svadeat. Vid. *Bœcler. ad Grot. d. l. §. 4.*

§. 8, Cæterum occupasse tunc demum rem aliquam dicimur, quando possessionem ejus adprehendimus; cujus initium est corporis ad corpus immediate, aut per instrumentum idoneum adjunctio. Igitur regulare est, ut occupatio rerum mobilium fiat manibus, rerum soli pedibus, cum intentione culturam iisdem adhibendi, ac constitutis limitibus vel exacte, vel cum aliqua latitudine. Vidisse autem tantum, aut scire ubi quid sit, nondum ad possessionem sufficere judicatur. Ceres apud *Ovidium Metam. l. V. En quæ sita diu tandem mihi nata reperta est, si scire ubi sit reperisse vocas.* An autem rei immobilis possessio instrumento queat adprehendi, intelligitur memorabili exemplo apud *Plutarch. quæst. Græc. 30.* ubi narrat, *Andriis & Chalcidenses in Thraciam abiisse, quæ situros loca, habitationi apta, ibique per prodicionem cepisse urbem Sanam, Postea certiores facti, barbaros urbem Acanthum deseruisse, duos ed exploratores misere perspecturos, an vere barbari abissent. Hi propius accedentes, cum jam clare locum desertum conspicerent, Chalcidensis quidem explorator cursu concito eo contendit, ut possessionem urbis nomine Chalcidensium caperet; sed Andrius, cum cursu superari se videret, jaculum, quod gestabat, emisit; & cum id portæ infixum esset, exclamavit, se pro popularibus suis ferro jaculi sui possessionem priorem cepisse, Controversiæ inde orta arbitri capiti Eretrieneses, Samii, & Parii. Ubi priores duo pro Chalcidensibus, Parii pro Andriis pronunciarunt. Qui irati arbitris juramento sese exsecrati sunt, quod nunquam ab illis uxores essent petituri, neque suas filias illis collocaturi.* Et sane jaculum occupandæ rei immobili non idoneum videtur instrumentum; cum multa jaculo possimus tangere, ad quæ corpore nunquam licet accedere.

§. 9. Res autem mobiles, ut nostræ fiant, adprehensione corporali indigere communiter judicatur; ut tamen ex eo loco, ubi positæ fuerant, dimotæ in locum aut custodiam nostram transferantur. Sic pullos avium, in nido adhuc hærentes, licet eosdem tetigero, meos nondum feci, nisi inde eosdem domum asportavero. Sic si in antro catulos feræ deprehendero, meos tunc demum faciam, si aut eos inde in mea velut præfidia dimovero, aut tantisper custodiam adposuero, ne evadere possint. Fit autem ista adprehensio non solum manibus nostris, sed & instrumentis, puta, laqueis, decipulis, retibus, nassis, hamis, & similibus: dummodo instrumenta sint in nostra potestate, i. e. eo loco posita, ubi nobis feras capiendi jus est, nec adhuc per feram abrupta; & fera illis ita implicita teneatur, ut inde exire nequeat, saltem intra id tempus, quo nos ad eam eramus perventuri. Ex quibus definienda est quæstio de apro, qui in laqueum inciderat, proposita in *l. 55. D. de A. R. D.* Scilicet si ita aper laqueo implicitus erat, ut inde eluctari non possêt, & laqueus vel in publico vel in tuo positus erat, ubi venandi tibi jus, tuus utique factus iste jam erat, & ubi ipse eum solvissèm, ut in naturalem libertatem evaderet, æstimationem ejus solvere tenebar, quocumque demum nomine actio illa veniret. Verum si in meo fundo laqueus erat positus, uti te eo ingredi volentem prohibere poteram, ita & laqueum me invito ibi positum si dissolverim, non habes quod mecum expostules.

§. 10. Illud quoque disputatur, an vulnere inflicto feram statim nostram fecisse videamur? Id quod quondam Trebatio placebat; ita tamen ut eandem persequamur; hoc si o miserimus, nostram desinere esse, & fieri occupantis. Aliis diversum placuit, nec aliter eam nostram fieri, nisi ceperimus; quippe cum multa accidere possint, ut non capiamus. l. 5. D. de A. R. D. Ad quam legem *Godofredus ex Radevico* l. 1. c. 26. de *gestis Friderici* adfert, Fridericum hoc in casu ita distinxisse: *si quis cum canibus venatoriis seu Molossis feram invenerit, & persecutus fuerit, ut ei potius, quam occupanti cedat: si lancea, vel gladio vulneraverit, aut occiderit, ut ejus sit, non occupantis. Si cum canibus leporariis sive Laconicis, ut occupanti cedat. Si telo, balista, aut arcu emisso occiderit, ut æque ejus sit, non occupantis, eoque tamen, donec eam persequatur*. Sic juxta legem *Longobardorum lib. 1. tit. 22. l. 4. & 6.* qui feram ab altero vulneratam occidit, aut reperit, aufert armum cum septem costis: in reliqua is qui vulneravit, jus habet, sed non nisi (spatio XXIV. horarum. In univerfum tamen dicendum putaverim, si fera lethaliter sit vulnerata, aut insigniter debilitata, non posse eam ab altero intercipi, quamdiu eam persequimur, dummodo jus nobis sit in isto solo versandi; secus, si vulnus non sit lethale, nec fugam valde impediens. Inde ex amore potius, quam jure Meleager Atalantem in partem gloriæ occisi apri Caledonii admittebat. ap. *Ovidium Metamorph. l. 8.* Fera autem, quam canes mei, me non instigante, occiderunt, non prius est mea, quam eam adprehendero. Add *Alb. Gentilis advoc. Hispan. l. 1. c. 4.*

§. 11. De his & similibus Ebræorum jure ita disponebatur, prout refert *Seldenus* l. VI c. 4. *Pisces aut feræ non capiende in vivariis. Licet autem pisces capere ex alieno reti, dum in mari est; & feram ex alieno reti, quod in loco deserto expansum est. Si quis rete expanderit in agro alieno ad feram capiendam sit captæ dominus, nisi dominus agri invenerit, & jus suum ex proprietate agri vindicaverit. Pisces, qui in navem transfilierint, navis domini sunt; quoniam navis habetur pro custodia satis firma atque occlusa, non pro ea, quæ mobilis, aut hinc inde transiens dicitur. Nam ab aquis est, quod moveatur, aut hinc inde transeat navis, non ex sua natura. Est quoque heic expendenda l. 3. §. 14. D. de acquir. possess. ubi *Nerva* tradit: *pisces, qui in piscina sunt, à nobis possideri, non autem, qui in stagno nostro sunt; & feras, quæ in vivario sunt inclusæ, non quæ in circumseptis sylvis vagantur*. Id quod *Grotius* l. 2. c. 8. §. 2. displicet, ideo quod pisces non minus stagno privato includantur, quam piscinæ; & feras non minus coërceant sylvæ bene circumseptæ, quam vivaria. Sed constat ratio pronunciato *Nervæ*. Nam ferarum & piscium proprietates ab adprehensione incipit. Pisces ergo piscinæ inclusi, & feræ vivario, capti utique jam fuerunt: non item pisces, qui in lacu nostro versantur, aut feræ, quæ in sylvis naturalem libertatem nondum exuerunt, licet forte ita circumseptæ sint, ut in infinitum vagari nequeant. Aliud enim est, feram capere, aliud, sepem statuere, ut facilius capi possit. Quia tamen illarum capiendarum mihi soli jus est inde & reliquos omnes ab illarum captura arcere, & captas ab ipsis vindicare possum, sic ut quoad hunc effectum pro domino habear. Igitur inclusis hactenus tantum libertas naturalis competit, quod nondum ab homine fuerunt adprehensæ, non quod abs quovis capi possint.*

§. 12. Occupatione quoque acquiruntur res, in quibus dominium, cui antea subiectæ fuerant, plane est extinctum. Id quod fit, si vel aperte quis rem abjiciat cum

sufficienti signo, quod eam non amplius inter sua habere, sed in medio cuius occupanti expositam esse velit, & quidem nulla cum intentione alteri inde gratificandi: vel si ab initio quidem invitus ejus possessionem amittat, deinceps tamen pro derelicta eandem habeat, vel quia recuperationem desperat, vel quod tanti ejus recuperatio non sit. Alias enim dominium rei suæ, amissa licet possessione, nemo invitus amittit, (nisi per modum poenæ, aut in bello ipsi auferatur;) sed retinet jus eandem recuperandi, quamdiu animum recuperandi non deposuerit, aut deposuisse censeatur. Unde talium rerum dominium per occupationem acquiri non poterit, prioris domini jure adhuc subsistente. Vid. 1. *Samuel IX. 3. l. 13. princ. D. de acquir. poss. l. 2. §. 8. l. 8. D. ad legem Rhodiam*. Cum autem ut res pro derelicta habeatur, duo requirantur, primo ut quis nolit esse amplius dominus, deinde ut possessione se rei exuat, abjiciendo eam, aut deserendo; alterutrum si desit, dominium non amittitur. Fac ergo rem à dominio abjici, non tamen ea mente, ut eam amplius suam esse nolit, nihil heic amittetur. Contra fac nolle dominum amplius rem suam esse, nisi eam abjecerit, dominus esse non desinet. Vid. l. 17. §. 1. *D. de acquir. possess. Add. Bœcler. ad Grot. l. 2. c. 4. §. 4. ubi excutitur casus à Cicerone de Inventione l. 2. c. 5. propositus*. Hoc modo dominium quoque denuo subeunt feræ bestiæ, ubi custodiam nostram evaserint, & in naturalem sese libertatem receperint. Ubi tamen *Grotius l. 2. c. 8. §. 3.* non placet, quod l. 3. §. 2. *D. de A. R. D.* traditur, feram nostram esse desinere, cum evaserit custodiam nostram, & in libertatem naturalem se receperit. Non enim ideo statim dominium ferarum amitti, quod illæ custodiam evaserint, sed ex probabili conjectura, quod ob difficillimam persecutionem eas proderelictis habere credamur. Id quod ipsum tamen insinuat l. 5. *princ. D. de A. R. D.* ubi dicitur: *naturalem libertatem recipere intelligitur fera, cum vel oculos nostros effugerit, vel ita sit in conspectu, ut difficilis sit ejus persecutio*. Et l. 44. dicit, id, quod à lupo eripitur, nostrum manere, quamdiu recuperari possit. Vid. l. 8. §. 2. *D. famil. erisc.* Unde etiam temperandum est, quod notat *Ziegler. ad Grot. d. l.* Quia feræ per amissionem libertatis fiunt nostræ, ergo & per recuperationem libertatis nostras esse desinere, & per consequens dominium earum in actuali possessione consistere ceteri. Nam libertatem naturalem nondum adepta intelligitur fera, quamdiu aliquis ipsam cum spe probabili recuperandi persequitur. Sicut nondum plene evasit. captivus, carcere elapsus, quamdiu lictores adhuc ipsum pervestigant, & ipse in loco versatur, ubi inveniri possit. Quod autem *Grotius d. l.* arbitratur, per appensa *πρωελευατα* sive crepundia, aliasque notas dominium ferarum, quæ nostram custodiae effugerunt, retineri, adeoque easdem non fieri occupantis: id de illis tantum putaverim admittendum, quæ per homines mansuefactæ sunt, nativamque teritatem exuerunt; quæque ideo jure ceterum bestiarum merito gaudent. Inde si cervus ille *Thyrrhi* ejusmodi notas habuit, sane *Atcanius* causam tumulti præbuit non improbarem; apud *Virgil. Æn. VII. Add. lex Salica tit. 35.* Huc pertinet, quod *Plinius l. IX. c. 59.* refert de pisce anthia, qui à piscatoribus assue fieri potest, ut reliquos in insidias deducat. *Conciliatorem nosse ad hoc prodest, ne capiatur. Parcit piscator fugituro in reliquam gregem. Ferunt discordem socium duci insidiatum pulcre noto cepisse malefica voluntate. agnitum in macello à socio, cujus injuria erat, & dati damni formulam editam, condemnatumque: addidit Mucianus, aestimata lite decem libris.* Sed qui-

quibus vivario tantum inclusis nota impressa, ubi in libertatem naturalem evaserint, occupantis fieri verius est. Accurata enim custodia seu perpetua velut occupatione opus est, ut retineatur animal, cui per naturam insita est infinita vis vagandi, & quod perpetuo possessioni renititur, quam nota aliqua hautquidquam frænaverit. Vid. Ziegl. l. d. Inde ex decore falsam sententiam delatoribus attribuit *Juvenalis sat. 4. Non dubitaturi fugitivum dicere piscem, Depastumque diu vivaria Caesaris, inde Elapsum, veterem ad dominum debere reverti.* Circa fugitivos servos peculiariter legibus Romanis erat constitutum, ut domini etiam possessionem (civilem) eorum retinere intelligerentur, ne scilicet pro lubitu ipsi dominos possessionis commodo possent privare l. 1. §. 14. l. 13. D. de acquir. poss. Id manifestum est, si alterius cujusdam rei possessionem invito amittamus, puta, si quid in via nobis exciderit, ejus dominium nobis non perire, nec inventori acquiri; nisi postquam idem pro derelicto à nobis haberi constiterit; id quod ex neglecta inquisitione fere intelligitur. Unde si quis aliquid invenerit, quod ultro à domino abjectum non sit probabile, profiteri id debet, ut à domino recipi possit. Domino autem non adparente, recte res inventa ab inventore poterit retineri. *Ælianus V. H. l. 3. c. 45.* hanc legem Stagiritarum refert: *α μη κατέδρα, μη λάμβανε, quæ non deposuisti, ne tollas.* Idem l. 4. c. 1. *Biblia in via, si inciderunt in aliquid, nihil tollunt, quod non posuerunt.* Non enim hoc inventum, sed furtum arbitrantur esse. Similis lex Solonis apud *Dio- genem Laërt. l. 1. α μη έδρα, μη άνείη η Add Plato de LL. LX. sub init.* Ex doctrina Confutii apud Chineses, in via reperta, nisi qui ea amisisset, tollebat nemo. *Martin. hist. Sin. l. 4. c. 21. Edictum Regis Theodorici c. 58* Antiqui Ebræi, referente *Seldeno l. VI. c. 4,* legem *Deuteron. XXII. 1.* ad gentilem negabant pertinere, sed tantum ad Israëlitam; ita tamen, ut si adpareat, dominum tale pecus pro derelicto habere, occupantis fiat. Distinguebant etiam illi inter res signatas & non signatas. De his recuperandis præsumebant dominum desperasse, non item de illis, nisi palàm id profiteretur. Illas quoque sine præconio publico, bis vel ter factò, retinere nefas, non item has. Cui fini in suburbio Hierosolymitano suggestus erat, ex quo res amissas præco denunciabat. Apostatarum tamen res amissas restituendas negabant. Gentilium autem bona amissa hoc duntaxat respectu restituenda dicebant, ut ob eam humanitatem & ipsi humanius à gentilibus tractarentur. Adeoque isti rerum amissarum dominium statim cum amissione de jure naturali expirare statuebant; restitutionem autem earundem ex jure civili pendere. Quæ opinio falsa sane, uti multæ aliæ, ex avaritia gentis, & hostili adversus omnes alios odio profluxit.

§. 13. Sub rebus, quæ dominium amiserunt, etiam censetur thesaurus, sive pecunia cujus dominus ignoratur. Vid. l. 3. D. de A. R. D. l. 6. 7. D. de rei vindic. l. 3. §. 13. D. de acquir. posses. Inde si quis vel metus causa, vel custodiæ sub terram pecuniam recondiderit, non est thesaurus; & qui eum abstulerit, furti est reus. Uti servus ille apud *Plautum Aulularia*, qui Euclionis ollam auro plenam amoverat. Thesaurus naturaliter, & citra diversam dispositionem legum civilium fit inventoris, i. e. ejus, qui eum adprehenderit, locoque moverit. Quia cujus dominus ignoratur, quamdiu ignoratur, moraliter censetur ac si dominium non haberet, essetque nullius, adeoque primo occupanti cedit. Quo loco tamen quæri potest: utrum quis in

Edictum Regis Theodorici. c. 137. Nam etsi plerumq; pluris sit quod superstruitur, quam solum, & superficies; tamen putarunt inconveniens esse, rem immobilem attrahi per talem, quæ saltem per partes loco moveri queat. Nihilominus si dominus soli ista parte fundi, qua ædificium est extractum, facile carere queat, neque illi commodum sit, ædificii pretium solvere, æquissimum videtur, ut recepto soli pretio ædificium alteri relinquat. Conf. l. 7. §. 10. 11. 12. *de A. R. D.*

§. 7. Enimvero quod regulam illam; inædificata, aut insita solo cedunt, Jcti Romani ad chartas quoq; & membranas extenderint, id parum arridet. Vid. l. 9. §. 1. *D. de A. R. D.* Scilicet ut si ego bona fide quid alterius chartæ inscripserim, id ei omnino concedere cogar, recepta scriptionis mercede. Quin potius, cum regulariter pluris sit scriptura, quam charta, æquissimum est, ut alter recepto chartæ pretio sit contentus. Præsertim cum illud haut absurde à quibusdam addatur, chartam utendo quodammodo perire & consumi: adeoq; scripturam ab ædificatione diversæ esse naturæ. Nam tunc demum chartæ velut essentia integra persistit, si pura sit, ita ut quilibet ei inscribi possit. Ubi quid ei inscriptum est, in libri, epistolæ, commentarii, &c. nomen transit. Igitur charta conscripta hæcenus mihi perit, quod mihi jam non amplius sit integrum quidvis eidem inscribere. Adeoque pretio ejus recepto, quod querar ultra non habeo; cum alia eundem æque usum præbere possit.

§. 8. Rectius iidem de pictura tradidere, quod huic tabula cedat; quippe cum regulariter longe majoris sit illa, quam hæc: & facillimum sit alicui recepto pretio tabula carere, vulgari re, & cujus passim est copia. Quæ ratio tamen ostendit, per æquitatem interdum contrariæ decisioni locum esse: puta, si proletarius aliquis pictor, & qui cupressum tantum novit simulare, pretiosæ tabulæ quid illeverit, quod deleri fatius sit; aut si in lamina aurea, argentea; vel in gemma aliquid sit expressum. Sic & valde impudens foret, qui ubi in alieno pariete quid pinxisset, statim domus illa ut sibi cedatur vellet postulare. Quin etiam cum impensa illa fuerit voluptuaria, vix à domino ædium mercedem pingendi poterit repetere; nisi forte istius facultates ejusmodi sint, ut talem impensam lubenter facturum fuisse videatur. Add. l. 38. *D. de rei vindic.*

§. 9. Purpuram alieno vestimento intextam, utut pretiosiore, vestimento tamen cedere itidem ab Jctis Romanis traditum. Id quod dupliciter potest intelligi, ut vel stamini suo viliori quis aliena fila purpurea velut tramam intexuerit: vel ut pannum purpureum suo vestimento adaptaverit. Priori casu quin iste pannus domino purpuræ addici debeat, vix dubium est. Nam non semper illud loco accessorii est habendum, citra quod alterum non potest existere, quodque alteri sustinendo quasi physice subservitur: sed omnino etiam pretii est habenda ratio, ut scilicet res majoris pretii cæteris paribus ad se trahat viliores. Equidem id necessum est, ut illud rei cedat, quod sine illa esse non potest, seu ut quod adjuncti rationem habet, sequatur suum subjectum, si quidem loquamur de physica rerum concomitantia. Verum in assignandis rerum dominiis, ubi imprimis pretia & usus earum spectantur, & quam facile quis aliqua re carere queat, ista ratio haut semper militare potest. Quod autem *Grotius* d. l. §. 21. ait, *ut rei majori adquiratur minor, esse naturale facti, non juris*: id in hunc sensum admittimus; de facto quidem, quod majoribus est viribus ad se trahere posse id, quod minus est validum:

PELLI POSSINT & SOLEANT. Notandum tamen, rerum bello captarum dominia ultimam firmitatem acquirere, quando is, cui illæ ereptæ fuerunt, per pacem prætensionem ad easdem renunciat. Habet autem & hoc bellum peculiare, quod in isto per violentam occupationem etiam imperium in homines possit quaeri. Alias enim sub objecto occupationis non continentur homines, sive illi jam sint sub alterius imperio, sive naturali gaudeant libertate; excepto duntaxat casu, quando à parentibus proles fuit exposita. Vid. *Hobbes de civitate* c. 9. §. 4. Nam uti reliqua jura, ita & libertatem hic comitatur effectus, ut abs me abire nequeat in alium hominem non hostem, nisi meo consensu. Occupatio autem in objecto occupabili nullum ponit consensum; sed sola duntaxat occupantis adprehensione, & absentia juris in objecto occupationem impediens ab solvitur. Inde ubi cum persona, nullo relicto hærede ex testamento aut lege succedente, extinguuntur omnia jura, quæ in res aut personas habuit, res quidem cedunt occupanti, subjecti autem in naturalem abeunt libertatem. Neq; enim unquam hominem tam abjecti animi fuisse crediderim, ut libertatem suam ultro deserat, & velut pro derelicta habeat. Nam si vel maxime alicui servire allubescat; saltem tamen electionem dominii sibi reservabit. Equidem *Grotius* l. 2. c. 3. §. 4. inter objecta occupationis etiam imperium videtur referre, dum in rebus, quæ nullius sunt, duo statuit occupabilia, imperium, & dominium, quatenus ab imperio distinguitur. Id tamen dextre est explicandum. Nam imperium proprie in homines dicitur, quod extra bellum, & casum supra dictum occupatione nequit acquiri; quia qui non est alterius, suus est, non nullius. Improperie autem imperium dicitur in locum sive territorium; cujus hic est effectus, ut nemo sibi istum locum usurpare possit citra consensum illius, qui in eum imperium habere dicitur; & qui ad tempus duntaxat illum locum ingreditur, tantisper ipsius jurisdictionem cogatur agnoscere. Enimvero hoc imperium proprie est effectus dominii in eum locum constituti, & non nisi consequenter aliquid imperii in hominem involvit. Quod enim meum est, id utique citra meum consensum nemo usurpabit. Qui autem locum meum ingreditur, saltem hæc tunc directioni meæ sub jicitur, nepe et eum dominium istius loci mihi reddatur deterius.

C A P U T VII.

DE ADQUISITIONIBUS AC-
CESSIONUM.

- | | |
|--|--|
| 1. Accessiones quotuplices? | 6. Ædificia quatenus solo cedant? |
| 2. Accessiones regulariter pertinent ad dominum rei. | 7. Charta cedit scripturæ; |
| 3. Fructus quotuplices? | 8. Tabula picturæ; |
| 4. Fœtus animalium pertinent ad dominum matris. | 9. Purpura vestis. |
| 5. Consortia solo cedunt. | 10. De specificatione. |
| | 11. De alluvionibus integrarum regionum; |
| | 12. Et agrorum privatorum. |

Abent hoc pleræque res dominio hominum subjectæ, ut non in eodem statu permancant, sed variis auctibus exuberant. Quædam enim intrinsece suam sub-

tiam dilatant: quibusdam extrinseca incrementa accedunt; aliæ heterogeneis fructibus exuberant; multis per formam industria hominum superinductam pretium accrescit. Quæ omnia uno vocabulo *accessionum* comprehendi possunt, & in duas potissimum classes dividuntur. Quædam enim citra factum hominis ex sola natura istarum rerum proveniunt; quædam factæ & industria hominum in solidum, aut ex parte procurantur.

§. 2. Circa istas hæc est generalis regula; ut qui est dominus rei, ad eundem quoque pertineant istius accessiones. Id quod ex ipsa dominii natura, ejusdemque primitus introducti sine manifeste profluit; cum multæ res frustra possiderentur, si fructus spectarent ad alios; & pax humani generis nequidquam promoveretur, si pari jure accessiones prætere alii possent cum eo, qui corporis dominus cluet. Inde non opus est dominium accessionum derivare à titulo occupationis factæ, qua id, quod rei nostræ accedit, velut mediante ista re videamur occupare; aut qua res nostra propter præminentiam ad se aliam trahere intelligatur.

§. 3. *Fructuum* nomine solent potissimum venire incrementa, multiplicationes, & emolumenta rerum quarumvis; nisi quod animalia ex aliis animalibus provenientia peculiariter *foetus* adpellentur. Fructus usitatissime solent dividi in eos, qui ex re ipsa proveniunt; & qui occasione duntaxat rei percipiuntur. Illos vocant *naturales*; hos *legitimos* seu *civiles*. Inter naturales quidam sola naturæ operatione citra culturam & industriam humanam proveniunt; in aliis rebus per industriam humanam operosiorum aut faciliorem naturæ fecunditas aut habilitas est procuranda. Unde hi fructus solent etiam vocari *industriales*. Civilium fructuum exempla conspiciuntur in usura, pensione rerum locatarum, vectura, & similibus. Cæterum prioris generis fructus, quamdiu non sunt separati, pars rei, à qua proveniunt, censentur. l. 44. D. *de rei vindic.* separati distincte velut existere intelliguntur. Utrique naturaliter pertinent ad eum, qui est dominus rei, ex qua proveniunt.

§. 4. Circa foetus animalium plerisque placuit, ut illi ventrem sequerentur, & sint ejus, cujus est mater, non cujus est pater. vid. l. 5. §. 2. *de rei vindic.* Cujus non ista solum ratio est, quod pater plerunque ignoratur; sed quia foetus aliquando pars matris, nunquam pars patris fuit; & quia longe pluris aestimandum est, quod heic mater, quam quod pater confert: ut ut fortasse si uterque tanquam causa physica confideretur, pari passu ambulent. Nam non est quæstio, vaccæ magis, an tauro imputari possit, ut existat vitulus; sed an is magis ad illius, an ad hujus dominium pertineat. Atqui pater leviter opera sua defungitur, sic ut ipsius domino parum aut nihil decedat: mater autem dum uterum gerit, ad alia fere est inutilis, & solite alenda. Ergo iste saltem æquas partes cum hoc prætere nequit; præsertim cum unus masculus pluribus foemellis imprægnandis sufficiat. Si quis tamen eum in finem admissarios alat, sine dubio aliquid ipsi pro eorundem usu debetur. Add. *Ziegler ad Grot.* l. 2. c. 8. §. 18. Et *Felden ibid.*

§. 5. Plantata quoque & confita solo cedere dicuntur, & surculi stirpibus, quibus inferuntur; quod ista non tantum solo alantur, sed & velut in unum cum solo coalescant, & pars ejusdem fiant. Inde etiam requirunt, ut radices egerit: ante id enim manere,

manere, cujus fuerant. Id quod tamen *Grotio* l. 2. c. 8. §. 22. juris positivi, non naturalis videtur; quippe cum alimentum rei jam existentis pars duntaxat sit. Igitur jus tantum in partem ejus rei dominum soli posse prætere, neq; ob id domino feminis, plantæ, aut arboris naturaliter jus suum perire; adeoque communionem heic locum habituram. Enimvero his non obstantibus ratio legibus Romanis constat. Non enim hoc volunt, ut dominus feminis, plantæ, aut arboris, siquidem bona fide egit, rei suæ jacturam faciat; neque illud prohibent, quo minus domini soli, & plantæ, si velint, rem illam deinceps communem habeant, prout usus soli, aut nobilitas plantæ partes utriq; ratas assignaverit. Sed quia illi nolunt aliquem adigere, ut in communi invitatus permaneat, & vero istæ res divisionem non admittunt; igitur quæritur, utri æquius sit rem totam assignari, cum hoc tamen onere, ut alteri æstimationem ejus, quod ipsius fuit, solvat; domino soli, an feminis? Heic cum frequentius sit, ut ista solo jam coalita translationem commode non admittant, & extra solum servari omnino nequeant; & vero incongruum videatur plantæ alicui temporariæ solum immobile cedere; igitur in universum placuit, insita solo cedere, ut tamen dominus soli pretium feminis aut plantæ alteri, ubi bona fide egit, persolvat. Quanquam si vili aliquo femine solum quis meum conferat, quod ego nobiliori femine destinaveram, ne ad semen quidem solvendum teneri videor; cum damno mihi sit, ignobili fegete agrum meum occupari. Quod si autem translationem admittunt plantæ, nobiliores præsertim, quam est usus soli, sine dubio æquitatis fuerit, ut domino plantæ concedatur eam alio auferre, soluto quanti fuit usus soli. Quo loco observanda est lex Solonis apud *Plutarchum Solone*: *Aliam arborem qui in agro suo plantaret, eum à vicino assistere pedes quinque imperavit: qui ficum aut oleam, novem; quod radices hæc agant longius, neque sit omnibus earum innocens vicinia, sed & alimentum eripiant, & halitum essent aliquibus infestum.* Conf. l. 7. §. 13. D. de acquir. rer. dominio.

§. 6. Eadem fere ad ædificia; quæ in alieno solo, aut ex aliena materia in proprio solo extruuntur, possunt adplicari. Equidem si ædificium sit mobile, non est dubium, quin in id dominus soli nullum jus habeat; modo transferatur, & solvatur, quantum per id solum fuit deterior redditum Vid. l. 38. D. de rei vindic. l. 60. D. de A. R. D. Si ex mea materia alius sibi ædes extruxerit, ut plurimum præstat, me ejus pretium, quam ipsam materiam recipere; cum quæ semel uni ædificio adaptetur, alteri fiat inhabilis. Quod si tamen materia per ædificationem non sit reddita deterior, & ea ipse opus habeat, nec aliunde commode nancisci similem queam; æquum est, ut mihi materiam meam tollere concedatur. Id quod dum leges XII. tabularum prohibent, alia tamen via domino materiæ consulabant, data actione in duplum, de tigno juncto. Sin autem ex sua materia in alieno quis solo ædificaverit, ubi sciens hoc fecit vix dolo videtur posse carere, & siquidem propositum ipsi fuerit solum illud domino interciperi, non videtur, dominum soli teneri, ut pretium materiæ, mercedisque fabricorum solvat, ut vè concedat, istum materiam iterum tollere, diruto quod extractum est. *Lex Longobardorum* l. 1. tit. 27. §. 1. Ubi dolus absuit, nec ita tolli queat ædificium, quin penitus dirui necessarium foret, placuit Romanis legibus, solo cedere ædificium, ita tamen, ut si ædificium sit in possessione, dominus soli solvat mercedes fabricorum & pretium materiæ.

Edictum

locis degens, ubi inventori relinquunt cælia leges civiles, ad adprobandum conscientia inventionis titulum omnino teneatur indicare publice, thesaurum absse inventum esse, etiam ubi adparuerit, dudum eundem ibi depositum? Nam ubi nuper eum depositum constat, quin id necessum sit, non dubito. Ubi probabilissimum videtur, si quis thesaurum in proprio effoderit solo, eum ad hoc indicandum per conscientiam non teneri; sed posse eum id, quod invenit, tantisper retinere, quoad alius ultro inquirat, & causas probabiles occultationis & dissimulationis ad id usque tempus afferat. Nam ille, abs quo ager vel domus ad præsentem dominium, thesauri inventorem, pervenit, non præsumitur sciens reliquisse pecuniam abs se depositam, cum agrum vel domum alienaret. Neque ille, qui in alieno solo tale quid domino soli inscio occultaverit, rei suæ vindicandæ occasionem omisisse creditur, ubi probabilis metus erat, ne in alterius manus ea perveniret. Ast vero, qui in alieno solo thesaurum offendit, per conscientiam videtur teneri ad quærendum ex domino soli, saltem oblique, num ipse eundem deposuerit. Citra hoc enim non potest liquido constare, an non custodiæ duntaxat causa is à domino, vel ab alio, inscio domino, sit eo loco conditus. Cæterum super hac re diversæ apud diversos leges positivæ occurrunt. Vid. *Grot. l. 2. c. 8. §. 7. Plato l. XI. de LL. nec thesaurum, nec res quasvis alias deperditas, etsi ignorantur, cujus sint, vult inventori cedere, sed super illis oraculum consuli; quid fieri jubeat. Quæ nimia sine dubio scrupulositas. Qualem in illo Philosopho Sinensi Chiungejo annotat Martinus l. V. historię Sinicæ; qui nihil fas attingere statuebat, quod injustum, aut ab injusto esse suspicaretur. Quare nec paternam domum inhabitabat, quod crederet à malis viris ædificatum; nec cibum à parentibus aut fratribus capiebat; inique parium timens. Apud Ebræos juris fuisse videtur, ut thesaurus cederet domino agri, quod colligitur ex *Matth. XIII. 44.* Add. *Plautus Trinummio act. 1. sc. 2. v. 88.* Et *Philostatus de vita Apollon. Thyan. l. VI. c. 16* Apud *Spartianum* Hadrianus de thesauris ita cavisse legitur, ut si quis in suo reperisset, ipse potiretur: si quis in alieno, domino daret; si quis in publico, cum socio æqualiter partiretur. Apud *Philostatum in vitis Sophistarum l. 2. in Herode. & Zonaram tom. II.* cum Atticus, Herodis pater, grandem thesaurum in sua domo invenisset, super eo ad Nervam Imperatorem scripsit, quid de eo faciendum juberet. Cui Nerva: utere, inquit, que invenisti. Cum autem Atticus denuo Scriberet; se magnitudine thesauri superari: abutere, inquit, invento, quando tuum est. Add. *Constitutiones Siculæ l. 3. tit. 3.* Apud *Philostatum de vita Apollonis Thyanai l. 2. c. 15.* hic, lite inter venditorem & emtorem agri orta, jubet inspici, uter vir melior sit; id quod pro communi regula haberi nequit.*

§ 14. Inter illa, quæ per occupationem acquiruntur, à Jctis Romanis referuntur quoque res hostium. Vid. l. 1. §. 1. *D. de acquir. possess.* Quod ut recte intelligatur, sciendum est, per statum hostilem, uti cætera jura pacifica, ita & effectum dominii adversus hostem abrumpi hæctenus, ut non amplius quis teneatur ab istius rebus manus abstinere, nisi quâ humanitas suaverit. In bello ergo res hostium in ordine ad alium hostem redduntur velut dominio vacuæ; non quod hostes per bellum ipso jure rerum suarum domini esse definant, sed quia illorum dominium non obstat hosti, quo minus eas res auferre, sibi que habere possit. Prorsus uti ad rei vacuæ dominium acquirendum facta apprehensio sufficit. Etsi in bello qui res hostium occupatum eunt, non sequuntur

non semper jure fieri, ut validior ad se rapiat rem imbecillioris, aut ut quis rem suam minorem amittat, si cum majore fuerit conjuncta. Quemadmodum qui fundi pro vicefima parte est dominus, æque dominus manet, quam qui partes habet novendecim. Enimvero proprie heic disceptatur, non an cujus sit pars major, debeat lucrari partem minorem; sed quæ via sit ineunda negotii expediendi, si duo ad dominium unius rei concurrant, quam neque dividere, neque communiter habere possunt, aut volunt. Heic sane uni integra res erit adjudicanda cum hoc onere, ut alteri suæ partis æstimationem solvat. Verum utri res sit adjudicanda, ex rei prævalentia, domini indigentia, & similibus circumstantiis erit decernendum. Sic ubi pannum meum purpureum alter suæ vesti adaptaverit, licet forte purpura pretiosior sit, melius tamen est, ut ego recepto pretio vestem illi relinquam integram. Nam si ea sit dissuenda, alter damnum patietur; & quid mea interest, lacerum mihi pannum restitui? Vestes autem ad alterius corpus aptatæ ut plurimum nobis sunt inutiles, aut minus congruæ. Et sane in tota hac materia commodius ex inspectione negotiorum singulorum quid æquum sit deprehendi potest, quam ex universali aliqua definitione.

§. 10. Circa specificationem ab initio observandum, eam inter modos acquirendi originarios proprie referri non posse. Nam cum naturaliter nihil fiat, nisi ex materia præexistente, igitur videndum est, cujus sit ea materia. Si enim materia fuerit nostra, continuabitur dominium specie nova introducta. Si fuerit nullius, per occupationem acquiretur ejus dominium. Sed si fuerit aliena, tunc dispiciendum, domino materiæ, an qui speciem fecit, ea sit adjudicanda. Super qua re cum antiqui Jcti apud Romanos dissentirent, tandem media sententia placuit, ut si species ad priorem & rudem materiam possit reduci, ea cederet domino materiæ; sin minus, ei, qui novam formam materiæ induxisset. Cujus decisionis aliqui hanc evidentissimam rationem putant, quod ubi species non possit ad pristinam materiam reduci, quodammodo videatur interiisse, & novum quid effectum. Hoc ergo casu rem addicendam ei, qui effecit, ut sub nova ista forma res existeret. Sed ubi ad antiquam materiam species possit reduci, intelligi eandem adhuc existere, neq; per inductionem novæ formæ periisse & sic priorem dominum non exuisse. Alii contra hoc solum respiciendum esse arbitrantur, materia, an forma pluris sit. Vid. *Commanus comment. jur. civil.* l. 3. c. 6. Ego neutram sententiam ad omnes casus salva æquitate applicari posse putaverim, sed aliarum quoque circumstantiarum rationem esse habendam. Sic si quis ex uvis, olivis, aut frumento meo vinum, oleum, aut panem, ex meo melle & vino mulsam confecerit; cur iste potius habeat jus ad hæc species quàm ego, ideo tantum, quia ad priorem materiam reduci nequeunt? Igitur cum ejusmodi res divisionem admittant, pro ratione pretii materiæ, aut operæ in producenda forma dividantur. Quod si autem dominus materiæ re integra indigeat, omnino hunc specificatori præferendum judicaverim. Sic si quis ex alieno metallo opus confecerit, ubi majoris est pretii forma, quam materia, specificator rem relinquere æquum est, ut in antiquam & rudem massam redigiqueat; siquidem simile metallum, aut ejus pretium restituatur. Secus tamen dicendum videtur, si ego id metallum ad idem opus destinaverim, quo valde indigeo, neq; illis metalli copia sit. Heic enim æquitas favet domino materiæ, utut fortasse pre-

tium formæ pluris fit quam materia. Aliqui etiam hoc arbitrantur considerandum, utrum materia ad formam recipiendam fuerit in potentia proxima, an remota duntaxat: & in priori casu præferendum censent dominum materiæ, in posteriori specificatorem, v. g. si navis facta sit ex alterius rudi ligno, navem esse ejus, qui fecit; sin jam tabulæ erant destinatæ navi, ejus fore navem, cujus fuerant tabulæ. Sic ex rudi mea lana si quis vestem fecerit, ipsius fore vestem: verum si ex panno meo confecta sit vestis, meam esse. Sic siquidem medicamenta jam parata fuerint & perfecta, emplastrum inde confectum ejus fore, cujus medicamenta fuerint; cæteroquin emplastrum esse facientis. Sed ne hæc quidem distinctio sola ubique ad æquitatem quadrat. Nam si ego tales materias, sive rudes, sive jam præparatas ad formam recipiendam, vel venales habeam, vel in tanta copia, ut necessitatibus meis superfluis; nulla ratio est, cur res non sit specificatori relinquenda, si pretium materiæ refundat. Verum si ego aliquam materiam certo meo usui destinaverim, nec aliunde commoda sit occasio similis materiæ parandæ, indigentia mihi favorem addet, licet materia adhuc in remotiori potentia fuerit. Add. l. 61. D. de res vindic. Quod si quis partim ex sua, partim ex aliena materia speciem confecerit, ne sic quidem in omni casu indubium est ei rem assignandam, qui fecerit; quia & forma ipsius operæ debetur, & insuper partem materiæ præstitit. Nam fieri potest, ut & opera sit exigui pretii, & pars materiæ ab ipso collata itidem exigua, adeo ut materia alterius utramque excedat. Et dantur res, ad quas certæ quantitatis materia requiritur, cujus ubi partem quis abstulerit, reliquum inhabile saltem illi usui redditur. Tali casu pro eo pronuntiandum, qui ista specie maxime indiguerit. De cætero in universum verum est, quod tradit *Grotius* d. l. §. 19. cum res consistat materia & specie tanquam suis partibus, si alterius sit materia, alterius species, sequitur, naturaliter rem communem fieri pro rata ejus, quanti unumquodque est. Quemadmodum & totum id corpus, quod ex confusione aut commixtione duarum materiarum ejusdem generis resultat, utrique commune est. Vid. l. 3. §. 2. l. 5. D. de rei vindic. Enimvero, ubi neque communiter res haberi potest, nec dividi, ex æquitate utique aut legibus positivis definiendum est, quisnam alteri, recepta partis suæ æstimatione, rem integram debeat concedere. Vid. l. 23 §. 2. 3. D. de res vindic. Omnino tamen inspiciendum, bona quis, an mala fide speciem alienæ materiæ induxerit. Nam qui in mala fide versatur, ut ut species pluris sit, quam materia, ac materia prior defuisse videatur, aut ipse vehementer re indigeat; haut quidquam rem magis ad se, quam ad dominum materiæ pertinere prætendet. Ipsa quippe res major per se non attrahit minorem, sed accedere oportet etiam aliquam probabilem causam in domino rei majoris. Inde si quis sciens dolo malo materiæ meæ novam induxerit formam, ut eam hac ratione interverteret, is neque in materiam quid juris adquisivit, nec magis à me operæ suæ mercedem potest postulare, quam per fessor parietum, quod operose novum ostium in ædes meas fuerit molitus; aut percussor, qui insanabilem alias vomitum secuit, dum trucidare aliquem intendit; vel Autolytus, quod equis furto subductis colorem induceret. Atque hoc non est ex legibus positivis, sed ex ipsissima ratione naturali; et si alias natura poenas non determinat. Neque enim poena est, nequitiam suam gratis impendisse. Et sane æquissimum est, ne quis alteri per injuria sibi intentata mercedem teneatur solvere. Add. *Lex N. isigothorum* l. X. tit. 1. c.

§. 11. Quæ super alluvionibus à Jctis veteribus ac recentioribus operose traduntur, pleraque non tam certa aliqua, & naturali ratione nituntur, quam positivis statutis singulorum populorum. Quo brevioribus nobis heic esse licebit. Circa alluviones ergo, seu latentia illa incrementa, queis per flumen ripæ quid adponitur, duo potissimum solent quæri; an augeant integra territoria, & an fundos quoque privatos? Prior quæstio majoris est momenti, quippe quæ sæpe magnis controversiis inter populos occasionem potest præbere; cum frequens sit, ut inter duos populos fluvius tanquam terminus interjiciatur. Hic ergo quando cursum mutavit, quæritur, an simul etiam imperii terminus sit mutatus, & an, quæ flumen adjecit, eis cedant, quorum ripæ adjecta sunt? Ubi prius supponenda est distinctio inter agros limitatos, seu circumscriptos limitibus manu factis cum quibus quantum ad prælens negotium, conveniunt agri mensura comprehensi, puta, per numerum jugerum designati; & inter arcifinios, qui terminos habent hostibus arcendis maxime idoneos, ut plurimum naturales, puta, flumina aut montium supercilia. Deinde dispiciendum, an populi vicini interjectum flumen vacuum reliquerint, utriusque usibus promiscue patens, an vero terminos voluerint esse in medio fluminis, ita ut dimidium ad hunc, dimidium ad alterum pertineat. An denique integer fluvius pertineat ad unum populum, sic ut fines hujus sint in ripa alterius populi. Igitur si uterque populus agros limitatos, aut certa mensura comprehensos habeat, qui citra interjectionem vacui in medio relictæ sese immediate tangant, de territorio nihil mutabitur, licet fluvius cursum mutaverit; neque alluvioni heic locus erit, cum nihil relictum sit spatii, quod non jam ad alterutrum pertineat. Quod si flumen in medio sit velut vacuum relictum, alluviones & insulæ inde enatæ cedent occupantibus. Convenientissimum autem est, ut alluvionem occupet, cujus ripæ illa est adposita; & insulam, cujus ripæ eadem proxime accedit. Si integrum flumen ad unum pertineat populum, insulæ in flumine natæ ipsius solius erunt; alluviones autem ad alteram ripam adpositæ magis est, ut in solidum ad alterum populum pertineant. Enimvero frequentius est, & magis congruum, ut agri ad flumen utrinque pertingentes sint arcifinii, utque adeo fines territoriorum in medio fluminis intelligantur. Nam flumen & sine obscuritate fines ostendit, & simul naturale munimentum regioni prætendit. Ubi tamen requiritur, ut ne solenne velut ipsi sit, incertis ripis insultare, & quotannis novos sibi alveos facere. Igitur ubi arcifinios agros populi possident, (id quod in dubio præsumitur,) flumen mutato paulatim cursu & territorii fines mutat, & quicquid flumen alteri parti adjecit, ad eum spectat, cujus ripæ adjecta est, ita tamen, ut illa mutatio facta fuerit sensim, neque relicto uno impetu alveo, flumen diverso plane loco viam sibi ruperit. Nam particularum accessio, decessio, aut talis immutatio, quæ toti veterem speciem relinquit, rem finit eandem videri. Et major est in naturali limite commoditas, quam ut propter exiguum detrimentum ab eo discedi debeat. Quod si autem veteri alveo deserto, alia penitus irruperit flumen, neque ille populus, per cujus agros recens sibi iter fecit, tanti putet insigni terræ sue parte carere, ut naturalem habeat limitem; deinceps fines intelligantur esse in alveo deserti alvei. Quia uti lapis usum termini præbet non quæ lapis est, sed quæ hoc loco positus: ita & fluvius est terminus populorum non quæ aqua est,

ex certis fontibus, rivis aliisque fluminibus collecta, ac certo nomine insignita, sed quatenus tali alveo fluit, talibusque ripis includitur. Conf. *Grotius* l. 2. c. 3. §. 16 & ad eum locum *Baerlerus*, & *Zieglerus*.

§. 12. Circa fundos privatorum putaverim prius esse dispiciendum, utrùm flumen, ad quod ager privatus pertingit, territoria duarum civitatum dirimat, an verò per territorium unius civitatis transeat; & dein an publicum sit flumen an vero privatum. Priori casu ex mero dependet arbitrio civitatis, utrùm ista incrementa, velit privatis relinquere, an vero publico asserere. Nam plerumq; populi tractum aliquem terræ per modum universitatis occuparunt ejusq; particulas deinde singulis tanquam privatos fundos assignarunt, qui fere certam & definitam habent mensuram. Uti ergo, quod ex territorio privatis assignatum non fuit, publicum civitatis mansit: ita si quid ad privati alicujus fines accesserit, ipsi publico accrevisse censetur. Quia tamen agri vicini à fluminibus multa sæpe incommoda patiuntur per inundationes, & illa incrementa, cum sensim fiant, publicis redditibus parum momenti videntur adferre: inde multis civitatibus humanum fuit visum, istas alluviones concedere iis, quorum fundis accesserunt. Id quod eò æquius est, si privatis sumptibus isti ripas soleant munire. Et tali jure gaudere ager præsumitur qui privato non ad definitam mensuram, sed veluti corpus fuerit assignatus, etsi forte in traditione mensuræ aliqua mentio fuerit facta; (vid. l. 13. §. 14. D. de act. emti & vend.) adeoq; si in designatione finium simpliciter fluminis facta sit mentio. Quod si tamen alluviones magni sint momenti, & quæ mensuram privati fundi longe excedant, ad publicum pertinere judicabuntur. Insulas vero enatas in flumine privati citra expressam concessionem civitatis vindicare sibi non poterunt; quia cum à fundo sint separatae, nulla ratione pro parte, aut incremento ejus haberi poterunt. Ex eo autem solo, quod fundis ipsorum sunt proximæ, non magis eas occupanti jus habebunt; quam alius quivis partem plateæ & fori, ædibus suis prætentam. Quod si autem flumen alluvionem producens ex utraque parte accolæ habeat eidem civitati subjectos, cum adponere flumen nihil possit, nisi aliunde quid abstraheret; inde omnino æquum erat, ut alluvio illius foret ex cujus fundo quid fuerat detractum. Hinc recte legibus Romanis constitutum, ut si vis fluminis partem aliquam, tuo prædio detractam, meo adposuerit, ea tua maneat. Quod multo magis obtinet circa agros mobiles quales quondam in paludibus Euphratis cratibus arundineis super imponebant; quos ab aqua loco motos in pristinam sedem contis propellebant: uti, *Strabo* l. 16. tradit. Verùm si diutius fundo meo hæserit, arboreq; quas secum traxit in meo fundo radices egerint, ex eo tempore meo fundo ad quæ sita videbitur l. 7. §. 2. D. de A. R. D. Unde adparet, crustam illam avulsam, nondum coalitam, ad antiquum locum à domino fuisse retrahendam, siquidem ejus dominium vellet retinere. Verum ubi non constat, quid & quantum ab alterius fundo fuerit detractum, impeditur quidem ille, cujus fundo quid decessit, quò minus sibi alluvionem queat vindicare: naturaliter tamen ea alluvio videtur acquiri non domino fundi, cui adposita est, sed populo, cujus id est flumen. Nam id rationi quam maxime congruit, ut fluminis publici non quæ solum, & quæ in ea continentur, publica esse intelligantur, sed & alveus, & ripæ intra quam ille decurrit, & quod vel alveo, vel ripæ adcrevit. Incongruum quædam

videtur dicere: alveum in se esse partem fundi proximi, sed eundem, quamdiu flumine publico superfunditur, pro publico cenferi: flumine remoto ad privatam redire naturam; quasi fundus flumini servitutum itineris debeat. Quod si autem alveum totum, aut aliquam ejus partem flumen deseruerit, & novum sibi alveum fecerit, cum hic ex opposito fundo sit detractus, æquum fuerat, in solatium hujus domino derelictum alveum adsignare: & ubi novum quoque alveum flumen deseruerit, huncce ad antiquum dominum redire, non ad eos, qui vicina novo alveo prædia possederant. Quicquid tamen de alluvione, aut mutato alveo fiat, id sane par est, ut pro ratione ejus, quod agro fuit detractus, minuantur onera agro imposita. Sicuti eam apud Ægyptios legem fuisse refert *Herodotus Euterpe*. Sed & hoc æquum est, ut siquidem ager aliquis inundatione fuerit merfus, antiqui domini maneat, quando vel ultro aqua uno impetu aut paulatim decesserit, vel isius opera iste sit siccatus. Sed ad quem pertinebit aqua superfusa, quoultque fundus merfus iterum fuerit siccatus? Heic dispiciendum putaverim, an merfus fundus in formam lacus, aut paludis abierit; an vero partem alvei fluminis publici constituat. Priori casu lacus & palus perpetuo ad dominum fundi pertinebit: posteriori eousque, quoad animum retinuerit in antiquum alveum flumen redigendi. De fluminibus privatis, quæ aliquid ex meo detrahunt, & alibi meo addunt, res clara est. Sed quid si flumen meum privatam per alterius fundum novum sibi alveum fecerit? Utrum illi pars fluminis, alieno fundo superfusa, mea manebit; an ad eum pertinebit, in cujus fundum irrupit? Heic pro posteriori pronuncian- dum judicaverim. Mihi tamen jus manebit flumen in antiquum alveum revocandi. Quod si flumen intra meos fines nolim retrahere, non potero alterum ejus æstimationem poscere, & ne communionem quidem fluminis ea in parte præ- tendere. Nam quæ res ideo tantum nostræ sunt, quia spatio nostro continentur, quæque adeo accessiones illius spatii videntur; ubi id excefferunt, aut revocandæ à nobis intra nostrum spatium sunt, aut nostræ esse desinent, & deinceps naturale ve- lut incrementum censebuntur illius spatii, in quod se contulerunt. Sed super his leges positivæ varie disponere possunt. Apud *Aggenum urbicum* hæc traduntur regulæ: *si hæc in occupatoriis agitur agris, quidquid vis aquæ abstulerit, repetitionem nemo habet. Quia res necessitatem ripæ muniendæ injungit, ita tamen, ut sine alterius damno quidquam fiat. Si vero in divisa & assignata regione tractabitur, nihil amittet possessor, quoniam formis per cen- turias certus cuique modus adscriptus est.* Circa agros ad Padum sitas ita pronunciarat *Cassius*: *Vt quidquid aqua lambendo abstulerit, id possessor amittat: quoniam scilicet ripam suam sine alterius damno tueri debet: Si vero majore vi decurrens alveum mutasset, suum quisque modum agnosceret, quia non possessoris negligentia, sed tempestatum violentia abrep- tum adparet: sin vero insulam fecisset, à cujus agro fecisset, id possideret, ac si ex communi quisque suum reciperet.* Conf. *Grotius*. l. 2, c. 8. §. 8. seqq. Et *Zieglerus*.

DE JURE IN RES ALIENAS.

- | | |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Variis modis contingit, ut quis in re aliena jus habeat.</i> 2. <i>Quot præcipuè jura sint in re aliena?</i> 3. <i>Jus emphyteuticum.</i> 4. <i>Jus superficiarium.</i> 5. <i>Jus possessoris bonæ fidei.</i> 6. <i>Servitutes quid, & quotuplices?</i> | <ol style="list-style-type: none"> 7. <i>Ufus fructus.</i> 8. <i>Ufus.</i> 9. <i>Habitatio.</i> 10. <i>Operæ serworum.</i> 11. <i>Servitutes prædiorum urbanorum;</i> 12. <i>Et rusticorum.</i> |
|--|---|

EA quidem est dominii vis, ut super re sua soli domino liceat disponere, cæterique omnes ab eadem sese abstinere teneantur. Cum tamen non ideo res inter mortales sint divisæ, ut omnis bonorum communicatio cessaret, inde contingit, ut non solum ex lege humanitatis alteri læpe res nostras, earumvè usum debeamus concedere; sed etiam ut alii jus aliquod perfectum aut minus perfectum in re nostra sibi quærant; adeoque ex re nostra utilitatem aut commoditatem aliquam suo sibi jure comparent. Id quod quibus modis contingat, breviter heic perstringemus; postquam à juris Romani interpretibus ista omnia fufiffime exposita sunt. Quibus addatur *Seldenus de J.N. & G. l. VI. c. 2.*

§. 2. Jura præcipua in rebus alienis, quæ competunt non dominis, aliqui solent numerare quinque: jus emphyteuticum; jus superficiarium, jus bonæ fidei possessoris; pignus seu hypothecam; & servitutes.

§. 3. *Jus emphyteuticum*, quod alicui in re immobili à domino constituitur sub obligatione præstandi certum canonem in recognitionem dominii, emphyteuticario tribuit non tantum, ut ista re plene uti frui, sed & de illa, etsi non ita libere circa ejusdem alienationem, disponere possit. Contractus ille, quo jus isthoc immediate constituitur, neque ad emtionem venditionem, neque ad locationem conductionem refertur; quippe cum neque plenum dominium rei in alterum conferatur, & plus tamen quam in locatione tribuatur; præsertim cum canon iste regulariter longe minoris sit, quam alias in locatione pensio est. Cæterum quid in renovatione ejus contractus, qui in solutione canonis, in alienatione boni emphyteutici, in ejus duratione ex jure cumuni, aut singulari conventionione obtineat, Interpretes juris Romani passim tradunt.

§. 4. Qui *jus superficies* pretio aut certa pensione sibi comparavit, potest quidem superficies ad instar domini frui, ac de ea disponere, eandemque alienare, adeoque dominum se eorum, quæ solo superstruuntur, ferre; non autem ipsius soli. Id quod in emphyteuta secus est, cui etiam dominium utile soli competit. Causa autem ejusmodi juris introducti hæc fuit, quod aliqui quidem incolas intra sua latifundia recipere vellent, ut tamen de istorum magnitudine nihil decederet. Igitur superficiem istis concesserunt, solo sibi reservato in cujus recognitionem modica pensio annua solvenda. Vid. *Justinus l. 18. c. 5. n. 14.* Ac si superficies perierit, puta, si æde

corruerint, aut combustæ sint, jus superficiarii expirat, sic ut deinceps dominus soli de superficie pro lubitu queat disponere.

§. 5. *Jus possessoris bonæ fidei*, (quod competit iis, qui bona fide à nondomino acceperunt rem alienam titulo legitimo, quique ad transferendum dominium alias idoneus est,) hæctenus vero domino æquipollet, quod & iste omnes fructus ex re perceptos suos faciat, deque eadem pro arbitrio disponat, suamque possessionem contra omnes alios, excepto domino, tueatur, ac in ea per leges defendi debeat. Vid. l. 48. *D. de A.R.D.* Quæ possessio post certum temporis spacium irrevocabile dominium, etiam contra ipsum dominum valiturum, possessori assignat. Qua de re infra pluribus. Introductum est autem hoc jus in favorem commerciorum humanorum, vitæque civilis tranquillitatem, ut ne molestis incommodis afficeretur, qui bona fide, justoque titulo res sibi comparatum it. Id quod futurum erat, si tantisper à quibusvis aliis impune in sua possessione turbari posset, aut domino rem vindicante fructus quoque consumptos restituere teneretur, aut si denique ipsius possessio perpetuo vel fluctuaret. Sicuti & hoc non jure duntaxat civili constitutum est, sed & naturali ratione nititur, ut quisque in possessione sua, bona fide parta, relinquatur, quousque petitor jus suum possessioni prævalens, demonstraverit. Quid enim turbarum & molestiarum cuiusvis quotidie excitari posset, si quis ad cujusvis petitionem possessione rei suæ decedere cogeretur, & alterum persequi, ut eandem iterum recuperaret? Videantur interpretes juris Romani ad tit. *D. de Publiciana in rem actione*. De pignore inferius agetur.

§. 6. *Servitutes*, intuitu ejus, cui debentur, sunt jura certum emolumentum aut commodum ex re aliena percipiendi, aut prohibendi, ne dominus sua re omnibus modis utatur. Intuitu autem ejus, qui eas debet, sunt obligationes alteri emolumentum ex sua re concedendi, aut in alterius commodum abs certo usu suæ rei abstinendi. Distinguntur servitutes à re, cui debentur, in *personales* & *reales*; non quod non omnis utilitas demum in personam redundet, sed quia quædam alicui obvenit, quatenus certi prædii est possessor. Vid. *Grotius* l. 1. c. 1. §. 4. add l. 32. §. 1. *in fin.* *D. de servit. præd. urb.* Id quod alii sic exprimunt, quod utilitas alicui proveniat ex aliena re vel immediate, vel mediante certo prædio.

§. 7. *Servitutes personales* hæc vulgo numerantur; *ususfructus*, *usus habitatio*, & *operæ servorum*. *Ususfructus* est jus alienis rebus utendi fruendi, salva ipsarum substantia: seu jus ex re aliena percipiendi omne emolumentum, quod salva rei substantia inde provenire potest. Etsi enim naturaliter, qui est dominus rei, fit etiam dominus fructuum; nihil tamen prohibet, quo minus isthæc separentur, & penes unum sit dominium, penes alterum jus fructus percipiendi. Idque constitui potest vel lege civili, (etsi quod usus fructus bonorum adventitiorum filii patri competat, qui adhuc eum in potestate habet, etiam rationi naturali maxime congruat;) vel officio judicis, quando v. g. res communis alia ratione commodius dividi nequit; vel factio hominum, puta testamento, aut per pactiones. Patet autem, usumfructum proprie tantum constitui posse in illis rebus, quæ usum aliquem præbent extra suam substantiam, seu quæ usu non consumuntur; modo revera in illis usus aliquis, vel ornamentum, aut delectatio sit. Aut quidquam autem ususfructus proprie dictus locum habet in re, quæ nisi consu-

ma-

matur usum sui non præbet; cum utique corpus ipsum alicujus rei, adeoque & dominium, ad aliquem pertinere intelligatur, qui jure rem quampiam suo arbitrio consumere potest. Legibus tamen Romanis receptum, ut pecuniæ, aliarumque rerum fungibilium quasi usufructus posset constitui testamento, & alicui legari: ubi pecuniæ aut res ita dantur legatario, ut ejus fiant; sed necessum est, ut legatarius satis de hæredi de tanta pecunia aut rebus ejusdem qualitatis, vel etiam earundem æstimatione, usufructu finito, restituendis. Sic ut cautio apud proprietarium ipsorum corporum vicem velut suppleat. Vid. l. 1. l. 2. l. 7. l. 11. D. de usufr. ear. rer. que usu consum. Spectant autem ad usufructuarium omnia emolumenta omnesque fructus, qui ex re proveniunt, tam naturales, quam civiles. Romanæ tamen leges exceperunt fœtum ancillæ; cujus ratio hæc videtur, quod usufructus mancipiorum introductus sit propter operas, non propter fœtificationem. Cæterum fructus naturales usufructuarii fiunt perceptione, sive si eos à corpore separaverit, & collegerit. Unde consequitur, ut fructus nondum separati ad proprietarium pertineant; & usufructuario ante perceptionem eorundem mortuo, ab hujus hærede non possint vindicari. Quanquam si cultura & industria in fructus sit impensa, æquum fuerit in istorum participationem admitti hæredem, saltem hæcenus, ne usufructuarius laborem suum gratis consumserit. Civiles autem fructus ad usufructuarium spectant pro lapsu temporis, cui pensio respondebat. Porro quemadmodum usufructuarius re debet uti boni viri arbitratu, seu uti diligenti patrifamilias competit, & ad istam utilitatem rem adhibere, ad quam ipsius conditio, aut domini voluntas eam destinavit; ita & eandem custodire, & sartam tectam conservare tenetur; nec non pro illa tributa, & collectas, aliaque onera ordinaria & extraordinaria, saltem quæ fructus non exsuperant, solvere. Vid. l. 7. l. 9. l. 10. l. 11. l. 12. l. 13. §. 14. seqq. l. 15. l. 17. l. 18. l. 27. l. 44. l. 45. l. 59. l. 61. l. 62. l. 65. l. 68. l. 69. l. 70. D. de usufr. Nam & hæc, non secus atque cultura, eum sequuntur, qui ex re lucrum vult percipere. Neque quisquam tam duro se se oneri præsumitur subjecisse, ut alteri non solum fructus ex sua re velit concedere, sed & onera insuper istius rei tolerare. Amitti traditur usufructus morte usufructuarii; quia regulariter in eo concedendo meritum ipsius personæ spectatur, quod in alios non transit. Et quia onerosum valde est, suæ rei fructum esse penes alios, igitur stricte ista concessio est interpretanda, sic ut si dictum sit, usum fructum concedi Sejo, ejusque hæredibus, ad hæredum hæredes id non extendatur. Cum inutilis sit proprietas, quæ in perpetuum ab usu rei excluditur. Quem in sensum accipiendum illud Ciceronis *epist. ad famil. VII. 30. Id cuiusque est proprium, quo quisque fruitur atque utitur.* Inde si sit legatus usufructus civitati, quæ alias perpetua esse potest; centum tamen annis finiri eum Romanis legibus placuit. (vid. l. 56. D. de usufr.) Qui & extinguitur, si interea civitas ista vel urbs hostile aratrum patiatur. l. 2. l. 1. D. quib. mod. usufr. amitt. Ex iisdem rationibus quoque est, quod usufructus non possit alienari, quia & hoc modo in perpetuum dominus possit eludi, & iste ad aliquem devolvi, quem dominus ægris oculis in re sua esset ad specturus. Ex legibus Romanis idem amittebatur capitis diminutione maxima, & media. Neque enim volebant, ut jus istud amplius premeret dominum, postquam ille nihil amplius ex eo lucrari poterat, in cuius gratiam id erat constitutum; neque illi, qui civitatem am-

fiffet, tale jus in bonis civis competere conveniens judicabant. Ex lege quoque aut conventionione est, quod is certo tempore non utendo amittatur, (quia multæ res non utendo fiunt deteriores,) aut non observando præscriptum utendi modum, aut rem ex malitia, aut culpa lata reddendo deteriorem. Sed & perit iste rei interitu; vid. l. 30. D. *quib. mod. ususfr. amitt.* nec reviviscit re iterum instaurata; propter strictam interpretationem, quam hoc negotium requirit. Nam v. g. ædes, quas in locum earum, quæ incendio conflagraverant, recens exstruxi, cum prioribus eadem non sunt. Et cum illæ ad sui instaurationem magnos sumptus requisiverint, durum valde esset, dominum steriles sibi ædes exstruxisse. Vid. l. 5. §. 2. 3. l. 8. l. 9. l. 10. l. 12. l. 23. D. *quibus mod. ususfr. amitt.* Consolidatione denique, & si usufructuarius eundem domino cedat, usufructus extinguitur; quia nemini res sua servit; vid. l. 5. *princ. si ususfr. petatur* quippe cum usufructus, & qualibet servitus proprie notet jus in re aliena. Sed quando quis propria re utitur, & ex eadem emolumentum percipit, id ex vi dominii est. Add. l. 28. D. *quibus mod. ususfr. amitt.* l. 26. D. *de servit. præd. urb.*

§. 8. *Usum* vocant, quando quis ex re aliena commodum tantum quotidianum & necessarium, salva ejus substantia, percipit. Atque hic minus late patet, quam usufructus; quippe cum usum habens ex ea re solum capere possit, quantum sibi suisque sufficit; id quod æstimatur ex dignitate & conditione personæ, cui usus concessus. Uti autem cui v. g. usus alicujus domus competit, cum sua familia ibi habitare potest; ita eidem neque hospitem diuturnum, neque inquilinum, qui cum ipso non tanquam pars familiæ habitet, recipere simul licebit; ubi ipsi proprietario in iisdem ædibus sit inhabitandum, secus si totius domus usus soli competat. Vid. l. 22. §. 1. D. *de usu & habit.* neque regulariter eum usum alteri deferre: cum plurimum interfit, quem quis in iisdem ædibus secum cohabitantem habeat. Conf. l. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 9. l. 10. §. 3. l. 11. l. 12. l. 15. D. *de usu & habitat.* Circa conservationem autem & refectionem ejus rei, in qua quis usum habet, id æquissimum videtur, ut si nihil domino supersit fructus, extra istum usum ab altero perceptum, usuarius rem factam tectam præstet. Ubi ad utrumque par utilitas redundaverit, communi sumptu res conservabitur aut farciatur. l. 18. D. *d. t.* Sed si usus exiguum quid sit in comparatione ejus fructus, qui domino adhuc remanet, facile præsumitur, ut usus sine onere concessus sit.

§. 9. *Habitatio* Jctis Romanis jus est, per quod omne emolumentum ex inhabitatione ædium alienarum provenire solitum percipitur. Ea arctius patet, quam usufructus; quia ad hunc pertinet emolumentum, quod ex mercium receptione, aliisvè causis provenit. Latius tamen, quam nudus usus, extenditur, quod ædes ejusmodi aliis suo loco inhabitandas locare quis possit.

§. 10. Per *jus operarum servilium* percipitur omnis utilitas, quæ ex operis servi alieni provenit. Quod jus leges Romanæ arctius quam servi usumfructum esse tradunt; quia alia quoque via, quam per suas operas præstare utilitatem servus potest.

§. 11. *Servitutes reales*, quæ alicui debentur propter prædium aliquod, in genere dicuntur jura, per quæ vicinum prædium nostro prædio aliquam præbere debet utilitatem. Dividuntur illæ in jure Romano in *servitutes prædiorum urbanorum & rusticorum*. Prædia rustica vocantur agri, & ædificia, quæ ad agriculturam, remque pecuariam

ſpectant. Urbana prædia vocantur ædificia omnia in habitationi hominum, commerciis exercendis, ſimilique uſui deſtinata, et ſi extra urbes, & ruri iſta locata ſint. Omnibus iſtis conſtituendis occaſionem fere præbuit vicinitas, quæ non immerito in propinqua parte amicitia putatur. Vid. l. 38. 39. *D. de ſervit. præd. urb. l. 5. D. de ſervit. præd. ruſt.* Cum enim magnam utilitatem ſimul & jucunditatem haberet plurium hominum cohabitatio ædiumque conjunctio, quæ tamen vix conſiſtere poſſet, ſi abs quovis uſu rei ſuæ vicinum quis arcere inſtitueret: igitur inter vicinos conveniri fuevit, ut ne quis omni modo ſua re uteretur, ne alter velut in anguſtias inde redigeretur, utque modicum rei ſuæ uſum alteri concederet, quo ſine graviffimo ſuo incommodo carere hic non poterat. Add. l. 1. §. 1. 2. *D. ſi uſufr. petatur. l. 15. D. de ſervit. l. 10. D. de ſervit. urb. præ. l. 20. §. 2. l. 31. d. t.* Sicuti & alias vicinitas non injuria in propinqua parte amicitia putatur. *Terent. Heautont. Heſiodus Op. & dier. l. 1. Τὸν δὲ μάλιστα καλεῖν, ὅστις σέθεν ἐγγύθι ναίει. Εἰ γὰρ τοι κτ' χεῖρ' ἐγγώρειον ἀπὸ γένηται, Γείτονες ἀζαναὶ ἔκιοι, ζώσαντο δὲ πηνί. Πήμα κακὸς γείτων, ὅσον ἄραθός μὲν ὄνειρα. Ἐμπορέ τοι πηὶς ὅς' ἔμμορε γείτων. ἔθλε.* *Illum poſſimum voca, qui tibi prope habitat. Si enim tibi negotium aliquod domeſticum obtigerit, vicini diſcincti accurrunt, cinguntur autem cognati.* Noxa malus vicinus, quantum bonus magnam emolumentum. *Sortitus eſt honorem, cui obtigit bonus vicinus.* Socrates ap. *Xenophontem Memorab. l. 2.* has vicini præſtationes memorat, ut ignem accendat tibi, cum opus erit, teque aliqua re bona juvet, ac ſi quid tibi adverſi accidat, eſt propinquo tibi benevole ſuccurrat. Add. quoque *Plato de LL l. 8. p. 915. edit. Francof. 1602.* Circa omnes autem ſervitutes obſervandum, neque nimis late eas extendendas, & modeſte iſdem utendum, ne vicino moleſtia ac tædium inde creetur. Vid. l. 8. *D. de ſervitut.* Cæterum ſervitutes urbanorum prædiorum hæc fere numerantur. *Servitus oneris ferendi,* qua vicini paries, vel columna onus noſtrarum ædium ſuſtinere debet. Cui conſequens eſt, ut vicinus, qui iſthanc ſervitutem debet, parietem illum aut columnam reficere teneatur, cum alias fruſtra ea ſervitus foret pariete collapſo. l. 33. *D. de ſerv. præd. urb. Servitus tigni immittendi,* qua trabem vel quid aliud, quo ædes contignantur, ex ædibus ſuis in parietem vicini licet immittere, ut in eo requieſcat. *Servitus projiciendi protegendive,* qua ſupra alienam domum aut aream ædificatum aliquod licet provehere ita, ut nuſquam in ædibus vicini requieſcat, qualia ſunt moeniana, & ſuggrundia. *Servitus altius tollendi,* qua quis etiam cum incommodo ſuo tenetur pati, alterum ad utilitatem ſuam ædes altius tollere, cum id alias prohibere aut intercipere poſſet. *Servitus altius non tollendi,* qua quis in vicinarum ædium utilitatem aut commoditatem cogitur ædes ſuas habere depreſſas, aut ultra certam menſuram non attollere. *Servitus luminum,* quas vicinus noſtra lumina feu noſtras fenestras, quibus lumen haurimus, cogitur excipere. *Servitus ne luminibus officiat,* qua non poteſt vicinus quidquam facere, quo quævis noſtrarum ædium lumina obſcurentur & minuantur. Ejus ſevere aſſertæ exemplum luculentum extat apud *Zonaram Tom. 3. in Theophilo, & Michaël Glycam, Ann. Tom. 4.* *Servitus proſpectus,* qua vicinus pati tenetur nos proſpicere in ipſius prædium, nec illud impedire poteſt. *Servitus ne proſpectui officiat,* qua quis in prædio ſuo non poteſt quidquam facere, quod libero quaqua verſus proſpectui in loca præcipue amœna obſtet. *Servitus ſtillicidii recipiendi* notat obligationem aquam oneroſam in ſuam aream recipiendi. *Servitus ſtillicidii*

non recipiendi notat obligationem aquam utilem in commodum suum non avertendi. *Servitus fluminis recipiendi*, qua flumen, i. e. aquam collectam, & per canales vel tubos instar fluminis defluentem ex nostris ædibus vicinus tenetur suscipere. *Servitus fluminis non avertendi*, qua vicino non licet flumen ex suis ædibus veniens à nostro prædio avertere ob commodum, quod hoc inde habet. Huc denique pertinet servitus cloacæ immittendæ; effundendi aliquid in aream vicini, & si quæ aliæ sunt.

§. 12. *Servitutes prædiorum rusticorum*, seu quæ debentur prædiis rusticum usum habentibus, hæc vulgo numerantur. *Iter*, quod est jus eundi ambulandi hominis per vicinum prædium ad nostrum, ipsius prædii causa. *Actus*, jus agendi jumentum aut vehiculum. *Via*, jus eundi, ambulandi, agendi, & omnia, quæ ad prædii nostri utilitatem spectant, vehendi, ducendi, ferendi atque trahendi. *Aquæ ductus*, jus aquæ ducendæ per fundum alienum ad utilitatem sui fundi, sive ea aqua utamur ad irrigandos agros, aut aquanda pecora, sive ut aqua superflua fundum nostrum liberemus. Harum servitutum natura est, ut pro parte nequeant concedi, quia nisi integræ usui non sunt. Nam uti est in l. ult. D. de servit. præd. rust. *Via consummari solet vel civitate tenus, vel usque ad viam publicam, vel usque ad flumen, in quo pontonibus trajiciatur, vel usque ad aliud ejusdem domini prædium.* Igitur frustra foret, per dimidium duntaxat alterius fundum iter habere, si ulterius progredi non liceret. *Haustrus aquæ*, jus hauriendæ aquæ ex fonte, aliove loco alieno, quatenus ad fundum nostrum opus est. Quo concessio iter quoque ad fontem, puteumve concessum intelligitur. l. 3. §. 1. de servit. præd. rust. *Pecoris ad aquam adpulsus*, jus pecora prædii nostri adpellendi ad aquam vicini. Huc pertinet & *jus pascendi* nostri prædii pecora in fundo alieno. Circa quod jus observant, per id non prohiberi dominum fundi servientis, quo minus & ipse sua sibi possit pascere pecora, dummodo non plura alat, quam fundus iste ferre queat intervertendo alterius juri. Sed & qui pascendi jus habet, morbida aut infecta scabie pecora eo non compellet, ex quibus alia infici queant. Denique huc referunt *jus calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, pedamenta sumendi, lignandi, lapides cædendi*; quatenus ad commodum prædii rustici faciunt. Add. l. 3. D. de serv. præd. rust. De quibus omnibus alii prolixius.

CAPUT IX.

DE TRANSLATIONE DOMINII IN GENERE.

- | | |
|--|---|
| 1. Ex dominio fluit, ut liceat rem alienare. | eandem involvit. |
| 2. In alienatione requiritur duorum consensus. | 7. Quid & quotuplex sit possessio. |
| 3. Qui exprimendus per signa. | 8. Quatenus per sola pacta adquiratur dominium. |
| 4. Alienatio fit pure, aut sub conditione. | 9. Traditio vera, vel ficta. |
| 5. An ad alienationem requiratur traditio? | |
| 6. Dominium vel abstrahit à possessione, vel | |

Videndum deinceps erit de *modis acquirendi derivativis*, quibus dominium jam constitutum ab uno in alterum transit. Quos antequam peculiariter enarremus, quædam

dam super translatione domini in genere præmittere conveniens fuerit. Ut igitur quis rem suam possit alienare, seu in alterum transferre, id ipsum ex domini pleni natura resultat. Cum enim hoc domino det facultatem de re pro arbitrio disponendi, utique vel præcipua ejus facultatis pars videtur, si ita placeat eam in alterum posse transferre; ut hæc ratione vel magis idoneam sibi rem liceat comparare, vel saltem occasio sit beneficio alterum sibi obligandi.

§. 2. Cæterum uti in translatione jurium atque rerum duæ interveniunt personæ; quæ transfert, & in quam ista transferuntur: ita in aliis acquirendi modis, qui ex vi domini promanant, duarum voluntatum velut concursus requiritur; dantis nimirum & accipientis. Alienatio enim præcipue innuit rem à domino volente transire, non invito per meram violentiam eripi. Et ut alienum à priori dominum res accipiat, hunc quoque consentire necesse est; cum inconveniens sit, ut res, substantia, sua physica à me separata, mihi velut adjungatur, ni voluntate & consensu meo eandem amplexus fuerim. Ubi autem ipso jure dominium etiam in ignorantem transire dicitur, v. g. hæreditatis, ibi lex per quandam fictionem juris velut acceptationem facere intelligitur in favorem hæredis. Indicio est, quod hæres possit recusare hæreditatem, & nisi eam actu adierit per se aut per alium, non stringitur obligationibus, quæ ex ipsa re hæreditaria oriuntur.

§. 3. Porro cum alienationes utroque volente debeant fieri, & vero societati humanæ sit incongruum, solis actibus internis tribuere vim producendi jura; quæ adversus alios homines effectum sunt habitura: ideo requiritur in utroque, tam dante, quam accipiente, ut consensum suum idoneis signis declaret, quo cæteris de ea liquido constare queat. Qualia signa sunt nutus, gestus, vox, scriptum. Quibus alicubi accedit professio apud magistratum, relatio in acta, & similia.

§. 4. Id porro manifestum est, ubi translatio seu alienatio perfecte & pure facta fuerit, ei, qui alienat, ad rem antehac suam nihil juris aut prætensionis remanere. Quod licet cuivis alienationi per se in sit, frequens tamen est, in solennibus cessionibus & renunciationibus diserte exprimi; nihil in eam rem ab ipso aut hæredibus deinceps prætendendum aut tentandum, & si fors id fiat, irritum & nullum habendum; scilicet quia sine effectu quis disponere aggreditur circa rem, quæ alterius jam facta est. Sæpe tamen re alienata penes alienantem remanet prætensio aliqua, & jus velut eventuale, quod certo eventu posito vim suam exerit. Idque vel quia expresse super hoc in alienatione fuit conventum, uti fit in iis, quæ venduntur sub lege retractus, aut quæ sub lege commissoria alienantur, aut ubi dominium duntaxat diminutum transfertur, quod in concessionibus feudi, & emphyteuseos contingit: vel quia alienationi tacita conditio subest, qua existente prioris domini jus ad eam rem reviviscit; une oritur conditio indebiti, conditio causæ data causa non secuta, donationis sponsalitiæ repetitio nuptiis non infecutis, repetitio dotis soluto matrimonio. Sic apud *Homerum Odyss.* l. v. 318. Vulcanus deprehenso uxoris Veneris adulterio, repetit *ἑδνα*, quæ focero ob filiam sibi locandam dederat. In *Alcorano* disponitur, ubi sponsus repudiaverit sponsam, antequam eam cognoverit, hanc retinere posse dimidiam partem ejus, quod sibi à sponso fuit donatum, nisi iste totum eidem relinquere velit.

§. 5. Verum illud potissimum heic solet disceptari, an non jure naturali ad transla-
tionem domini requiratur traditio? Nam id jam ab aliis notatum, non recte tra-
ditionem referri inter modos acquirendi domini, cum sit actus in transferendo domi-
nio interveniens. *Grotius* l. 2 c. 8. §. 25 & alibi arbitratur, etiam solis pactis jure na-
turali dominium posse transferri: traditionem autem duntaxat requiri jure civili positi-
vo, quod quia à multis gentibus receptum est, improprie jus gentium vocatur. Con-
tra interpretes juris Romani tradunt, solis pactis dominia rerum non transferri, etiam si
id in eo negotio expresse geratur, sed utique traditionem requiri. Ejus rei hanc ratio-
nem putant, quod dominia à naturali possessione cœperint, adeoque etiam in illis trans-
ferendis requiratur talis actus, per quem statim naturalis possessio rei possit adprehendi.
Ubi etiam aliqui observant, in acquisitione originaria, puta occupatione, in idem con-
currere titulum sive causam, & modum acquirendi. Sed in acquisitionibus derivativis
ista duo esse perpetuo distincta. Traditionem enim & acceptationem esse modum
transferendi domini, seu potius actus in dominio transferendo intervenientes; dona-
tionem, emtionem & venditionem, & c. esse titulos seu causas, ex quibus dominium
transfertur. Etsi supra ostensum sit, non nudam occupationem ad titulum domini suffi-
ficere, sed pactum eandem antecedere. Alii mediam viam heic ingrediuntur, & uti neg-
gant, jure naturali necessariam esse traditionem; ita eandem rationi congruere asserunt:
quippe cum dominium in re exerceri nequeat, nisi eam mihi corporaliter velut adpli-
cuerim; id quod non nisi per traditionem, & adprehensionem fiat.

§. 6. Nobis videtur rem liquido posse expediri, si observetur dominium posse con-
siderari, vel prout notat qualitatem mere moralem, secundum quam res ad aliquem
pertinere, ipsiusque dispositioni subjecta esse debere intelligitur: vel prout etiam ad-
junctum habet aliquid facultatis physicae, ut quæ circa eandem nobis placuerint, sta-
tim in effectum possimus deducere. Vel quod eodem recidit, dominium quandoque
consideratur, prout præscindit à possessione: aliquando velut cum eadem conjunctum
intelligitur; quæ est ultimum quas complementum proprietatis, & qua posita plene ist-
hæc effectus suos directos exserit. Quo loco non inconveniens erit, super possessione
in genere aliqua heic adducere.

§. 7. Per possessionem ergo intelligimus non quamvis rei detentionem, qualem
v. g. custos, administrator, commodatarius, aut usufructuarius circa rem alienam
habet; sed talem, quæ conjuncta est cum adfectione, & animo sibi habendi. Eam di-
vidunt in *naturalem & civilem*; quæ divisio iterum accipitur vel de modo possidendi seu
detinendi, vel de ipsa forma possessionis. Priori modo naturalis possessio dicitur, quan-
do non animo solum, sed & corpore velut, ipsoque actu insistimus rei à nobis semel
adprehensæ. Civilis autem possessio hoc sensu animo duntaxat retinetur, quando quis
eadem corpore jam excidit. Scilicet quia lex civilis compendia illa, quæ possessio-
nem sequuntur, certis in casibus etiam illis adhuc indulget, qui corporali possessione,
aut detentione rei suæ exciderunt. Posteriori modo naturalis possessio est, ubi animus
quidem & affectus rem sibi habendi adest, citra tamen justam persuasionem domini,
ex legitimo titulo conceptam. Civilis autem possessio & affectum & probabilem affe-
ctus causam obtinet; quæ ipsa regulariter intelligitur, ubi in legibus civilibus aliquis

possessioni favor tribuitur. Vid *Polbius* l. XII. c. 7. Possidentur autem proprie res corporales, mobiles & immobiles: analogice, res incorporales seu jura, quæ usu & facultate utendi possidemus; ut & cheirographa, ex quibus ad certum petendum actio potest institui. Ad constituendam autem possessionem omnino requiritur, ut quis rem aliquam aut ejus symbolum, custodiæ vè instrumentum per se, aut per alium ipsius nomine corporaliter adprehendat, prout id rei natura patitur, utque adeo res ita sub ipsius potestatem redigatur, quo actu de ipsa disponere queat. Et quidem si corpora plura inter se sint unita atque connexa, una eorum parte adprehensa, animo totum possidendi, totum, quoad vacuum est, adprehensum intelligitur. Sic v. g. qui fundum possidere vult, non opus habet, omnes glebas circumambulare, aut qui domum, omnia conclavia circumreptare; sed sufficit, quamlibet partem ejus introire. Vid. l. 3. §. 1. *D. de acquir. possess.* Quæ ex distantibus corporibus constat universitas, v. g. grex, si omnes partes sint præsentis, unius corporis adprehensione tota adprehensa censetur. Sed ubi partes loco sint disjunctæ, v. g. aliqua pars gregis in hoc fundo, aliqua in alio, singulæ partes separatim adprehendendæ. Res incorporales, ubi cohærent rei corporali, hac adprehensa & illæ intelliguntur adprehensæ. Sin istæ in re aliena sunt acquirendæ, adprehenduntur vel cum introducimur in rem, in qua v. g. jus aut servitutem constitutam volumus; vel cum actus velut ex isto jure promanantes exercemus. Add. l. 3. §. 2. *D. de act. emti.* In iuribus autem negativis possessionis instar est, si ego alteri quid prohibuero, aut eidem contradixero, & is prohibitione aut contradictione mea adquiescat. Porro ad quamlibet possessionem nanciscendam ejusmodi adprehensio, aut exercitium necessario requiritur; et si leges civiles efficere possint, ut ipso jure dominium in aliquem transeat hactenus, ut eadem efficacia actionem ad petendam eam rem à detentore instituere queat, ac si corporalem rei possessionem adprehendisset. Quo spectant, quæ a *Grosio* allegantur l. 2. c. 8. §. 25. Porro uti ad acquirendum dominium per occupationem requiritur, ut res fuerit vacua; ita si res ab altero in me transire debeat cum hoc effectu, ut ego actu deinceps circa eandem queam disponere, necessarium utique est, ut iste ejus se possessione abdicet, & ex custodia velut sua ipsam removeat, quo mihi statim eam adprehendendi copia sit. Atque hoc sufficit, ut alter tradidisse rem dicatur. Neque enim necessum est, ut rem mihi in manus inserat. Sicuti, ut quis alteri cibum præbuisse dicatur, non requiritur, ut eundem præmansum in os ipsi immittat; sed sufficit tali loco exposuisse, ut ipse manum cibo commode admovere possit. Vid. l. 1. §. 21. l. 51. *D. de acquir. possess.*

§. 8. Hisce positis adparet, omnino per sola pacta transire posse dominium, prout id consideratur nude tanquam qualitas moralis, & prout abstrahit à possessione: verum prout illud etiam aliquid physicæ facultatis intelligitur continere, per quam statim actu exerceri queat, præter pacta etiam traditionem requiri. Id quod non ex jure positivo, sed ex ipsa naturali ratione fluit. Neque tamen propterea admitti necessum est, alienanti ante traditionem dominium aliquod imperfectum superesse; nisi dominium valde ἀνύγωγος velis vocare meram facultatem physicam super re aliqua de facto disponendi citra facultatem moralem. Nam post pactum completum, seu post jus pacto in alterum translatum, res statim ad alterum pertinere, & alterius gratia

gratia esse incipit; & alienans nullum circa eandem actum legitime potest exercere, nisi qui faciat ad possessionem alteri tradendam. Si quid præterea circa eam rem ante traditionem disposuerit, id de facto, & non velut ex jure dominii agit. Et ipsa traditio proprie non est ultimus actus dominii, sed corporalis detentionis abdicatio. Actus enim dominii ille censetur, qui ex vi dominii libere exercetur. Atqui traditio non libere, sed ex necessitate seu obligatione fit. Sicut actus magistratus, prout notat potestatem aliis imperandi, non est ejuratio. Quamquam autem res, ad quam ego jus plene in alterum contuli, pro mea non amplius censi queat: non tamen nihil interest, utrum ego adhuc rem corporaliter detineam, an vero alter jam possessionem ejus nactus sit. Nam neque actu jam ad usus suos rem potest adplicare; & ubi ego renuerim tradere, coactione opus est ad possessionem nanciscendam. Ubi præterquam quod tantisper ista re carendum, in civitate quidem labor tibi incumbet; ut judici jus tuum demonstrares, qui si forte corruptus, aut per socordiam, injustam tulerit sententiam, adquiescendum erit; in libertate naturali anceps Martis alea subeunda. Hinc etiam leges Romanæ ex illis contractibus, quibus agitur de rebus alienandis, jus ad rem tantum quæri docent, quasi ante traditionem quis adhuc velut extra rem positus sit, jus tamen habeat, ut ea res secum jungatur. Verum ubi per corporalem adprehensionem dominio jam ultimum accessit complementum, jus in re constitutum tradunt. Id quod tamen leges quandoque suppleunt, dum v. g. inter jura in re etiam referunt jus hæreditarium, sive quod hæredibus competit ad bona defuncti, licet possessionem nondum nacti fuerint. Quod autem leges Romanæ ex jure in re actionem realem, ex jure ad rem personalem dederint, hæc ratio videtur esse: quod ubi jam semel perfecte res ad me pertinerit, nil aliud quam ipsam, ubicunque invenero, persequi necessum habeam, nec ut ea mihi restituatur, peculiaris & nova in altero obligatio requiratur. Jus autem ad rem præsupponit, rem, de qua agitur, nondum plene mecum fuisse conjunctam, & alterum ex peculiari obligatione teneri efficere, ut illa res mecum conjungi possit. Igitur ipsius persona est urgenda, ut rem velut vacuum mihi sistat, quò à me possit adprehendi. De cætero etsi vulgo dicatur, minus esse actionem habere, quam rem; certum tamen est, per jus ad rem, actionesque personales patrimonium nostrum reddi locupletius. Sicuti vice versa, quæ quis alteri perfecte debet, nequidquam in patrimonio suo numeraverit, licet adhuc corporaliter ab ipso detineantur. Inde qui mille possidet, & mille debet, nihil; qui plus debet, quam possidet, minus quam nihil habet. Scilicet uti l. 28 D. de negot. gest. dicit: *id ei abesse videtur, in quo est obligatus.*

§. 9. Observandum præterea, *traditionem esse vel veram, vel fictam*, quæ brevi manu fieri dicitur, ad inutiles ambages vitandas. Et hæc potissimum intercedit, quando alicui rei meæ proprietatem donatione assigno, usufructu ad certum tempus retento. Vid. l. 28. C. de donat. Etsi in nonnullis ejusmodi donationibus hodie claves à donante alteri soleant tradi, quas hic statim in istius manus iterum resignat. Item, quando rem meam, quam alter jam possidet, ipsius propriam deinceps esse volo. l. 21. §. 1. D. de A. R. D. Aut quando rem commodatam, locatam, aut depositam postea tibi vendiderim, donaverim, aut dotis nomine dederim. l. 9. §. 5. D. d. t. Ficta quoque traditio inter tres personas intercedit per delegationem, puta, si quis mihi dare velit, vel de-

debeat, & ego id ipsum alteri dare jubeam. Id enim perinde est, ac si res mihi primum foret data, ac abs me postea tertio tradita. Manu longa autem traditio fieri dicitur, quando res non immediate alterius corpori admovetur, sed vel propius vel eminus demonstratur. Nam quantum in me, tradidi, cujus possessione ipse deceffi, & alteri, ut mox adprehendere posset, ostendi. Vid. l. 79. D. de solution. l. 1. §. 21. l. 18. §. 2. l. 51. D. de acquir. possess. Huc etiam referunt, si detur signum, aut instrumentum custodiæ; puta claves. Vid. l. 9. §. 6. D. de A. R. D. l. 1. C. de donationibus, l. 74. D. de contrab. emt. In jaciendis autem, & spargendis missilibus in vulgus non hoc agitur, ut res illæ habeantur pro derelictis, & postea quibusvis adprehendentibus titulo occupationis adquirantur. Sed ejusmodi sparsio est revera quædam species donationis, collatæ in indefinita individua alicujus coetus, ut res projecta illi tradita intelligatur, qui eam primus in turba arripuerit. Conf. l. 9. §. 7. D. de A. R. D. Etsi de præda militi concessa Cæsar. ap. Lucanum l. 7. Nec enim donare vocabo, Quod sibi quisque dabit. Aliquando etiam solæ tesseræ sparguntur, quæ ostensis, deinceps traditur, quod illæ præ se ferunt. Sic Titus Imp. in ludis globulos ligneos dejiciebat, in quorum aliis esculenti aliquid, aliis vestis, aliis aurum, equi, jumenta, pecudes, mancipia inscripta erant. Quos qui rapuerant, cum ad dispendatores pertulissent, ea accipiebant, quæ inscripta erant. Zonaras tom. II. Conf. Bœcler. ad. Grot. l. 2. c. 6. §. 2.

CAPUT X. DE TESTAMENTIS.

- | | |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Modi acquirendi derivativi quotuplices? 2. Definitio testamenti Grotiana examinatur. 3. Quid nobis testamentum? 4. Testamenta an sint juris naturalis, dubitatur. 5. Antiquissimi mortalium vivi inter hæredes bona distribuiebant. | <ol style="list-style-type: none"> 6. Testamenta in quantum juris naturalis, & in quantum juris positivi? 7. Licet capere hereditatem ex testamento, solennitatibus defecto, si nemo contradicat. 8. Licet tamen hæredi ex intestato tale testamentum subvertere. 9. Donationes mortis causa. |
|--|---|

INter modos acquirendi derivativos quidam adhibentur in eventum mortis, quidam inter vivos utrinque res transferunt. Utrinque derivantur res ab uno in alterum vel expressa prioris domini voluntate, vel interveniente legis alicujus dispositione. Varro de re rustica l. 2. Quod alterius fuit; id ut fiat meum, necesse est aliquid intercedere.

§. 2. Mortis causa frequentissime facto hominum dominia transferuntur per testamentum. De cujus natura, & origine paulo curatius est dispiciendum. Ex mente igitur Grotii l. 2. c. 6 §. 14. testamentum est alienatio universi patrimonii in mortis eventum, ante eam revocabilis, retento interim jure possidendi ac fruendi. Ubi scrupulo non caret, an testamentum alienatio recte vocari queat, & quidem stricte, prout notat talem actum, quo dominus ex re sua facit alienam. Nam alienatio hoc sensu cum sit translatio domini ab uno in alterum, præsupponit utique, duas personas eo tempore, quo alienatio fit, existere, ita ut deinceps res dici queat aliena ei, abs quo in alterum fuit translata. Atqui testator, quousque ipsi spiritus recipiatur, plenissimum jus in omnia sua bona

bona sine ulla diminutione retinet. Igitur vivus adhuc nihil alienavit. Quamprimum autem expirat, statim omne jus, quod vivus habuerat, amittit, ac deinceps pro nullo habetur. Ergo non potest eo tempore alienatio dici facta, quando alienanti res nulla amplius aliena aut sua dici potest. Neque difficultas tollitur, si dicamus, alienationem fieri, quando testamentum scribitur, sed eam interim ab eventu mortis suspendi. Nam in alienatione duorum voluntates conspirare debent, unius, in quem res transfertur, alterius, qui rem transfert; & quidem, ut illæ eodem tempore velut conspirando uniantur. Atqui frequentissimum est, aliquem ignorare, se hæredem scriptum, quousque post mortem testatoris tabulæ testamenti fuerint apertæ. Sicuti & apertis testamenti tabulis liberum hæredi scripto est, adire, an repudiare hæreditatem velit. Deinde cum omne jus hæredis testamentarii demum à morte testatoris incipiat; igitur ante mortem testatoris nullum ipsius jus extabat, quod ab eventu mortis suspensum dici possit. Præterea ubi qualiscunque alienatio, etiam revocabilis fit, tale tamen jus in alterum, cui quid alienari dicitur, transferri debet, ut illa non ex nudo arbitrio alienantis revocari queat. Alias enim neque alienans obligationem aliquam contraxisse, neque alter jus aliquod acquisivisse potest intelligi, si hoc duntaxat actum fuit; v. g. habebis aliquando rem meam, nisi interea mihi displicuerit; quo minus autem quolibet tempore & nullam quoque ob causam displicere queat, prohibendi jus non habebis. Talis actus sane alienatio dici nequit, cum sit nuda tantum declaratio voluntatis, quæ in præsens est, citra necessitatem in ea perseverandi, quæ neque obligationem, neque jus parere idonea est. Vid. *supra* l. III. c. V. §. 5. Atqui testamentum revera est ejusmodi declaratio voluntatis, qua nihil juris ante mortem testatoris in alterum confertur, saltem quod advertus ipsum testatorem aliquem effectum pleni juris habeat. Nam etiam post scriptum testamentum testator retinet non tantum jus possidendi & fruendi plenissimum, nudo dominio in hæredem translato; sed revera illibatum dominium penes testatorem remanet. Evidenti est indicio, quod is etiam post conditum testamentum res alienare, ac scriptos hæredes, nequidquam ringentes, expungere queat. Alienationes autem revocabiles semper supponunt aliquem eventum, aut conditionem, sub qua sint revocandæ, non ex nudo arbitrio alienaturi dependentem.

§. 3. Simplicius, & ad mentem Jctorum Romanorum, naturam testamenti exprimemus, si illud vocemus declarationem voluntatis nostræ circa successores in bona nostra post mortem nostram; quæ tamen ante mortem pro lubitu nostro sit mutabilis & revocabilis, & ex qua aliis demum ab excessu nostro jus nascatur. Circa quam mutabilitatem illud lex humanitatis exigit, ne quis præter meritum inani spe lactetur, aut ludibrio habeatur. Inde etsi vix improbare possumus illud apud *Plinium VIII. ep. 18. de Domitio Tullo*, qui captatores, improbosque hæredipetas deceperat, (*alii contra hoc ipsum laudibus ferunt, quod sit frustratus improbas spes hominum, quos sic decipere pro moribus temporum prudentia est.* Add. *Lucianus in dialogo Simyli & Polystrati*;) merito tamen male audit apud *Valerium Max. l. 7. c. 8. Q. Cæcilius*, & *T. Barrulus*, quorum ille *L. Lucullo*, hic *Lentulo Spintheri* illufit, abs quibus tamen maxima beneficia acceperant.

§. 4. Istiusmodi testamenta juri naturali, an positivo suam debeant originem, inter eruditos disceptatur. Cujus quæstionis non hic est sensus, an jure naturæ teneatur quis

testamentum facere; (nam id sine dubio in cuiusque est arbitrio, nisi quatenus id necesse est ad rixas inter suos tollendas. Conf. *Iesai.* 38. v. 1.) sed an introducto rerum dominio ex hujus natura necessario consequatur, ut quis efficaciter possit testamentum facere; an vero facultas testandi per leges positivas dominis rerum sit concessa? *Grotius* mens est, testamentum quidem, uti alios actus, formam certam posse accipere à jure civili; ipsam tamen ejus substantiam cognatam esse dominio, & eo dato, juris naturalis; seu, ut liceat de rebus suis efficaciter disponere ex jure gentium esse, quod *Juris Romani* primum dicitur; ut non aliter quam certo modo, ex jure esse civili. Circa quam adfertionem non potest nullum dubium moveri. Nam cum res illæ, quarum dominium est introductum, vivis hominibus inserviant, ad mortuos autem res humanæ nihil amplius attineant: igitur non ita necessarium videbatur, ut dominium in se contineret facultatem disponendi quid circa res alicujus post mortem debeat fieri. Sed sufficere poterat, si quis suæ potestati res subjectas haberet, quousque viveret, nec eam ultra vitam extendere posset; de bonis autem eorum, qui inter homines esse desierunt, vivis disponendi cura relinqueretur. Deinde cum mortui rebus humanis exempti sint, impune ipsorum voluntas ac dispositio, à vivis adhuc facta, videbatur posse negligi. *Id cinerem, & manes credis curare sepultos?* Argumento est, quod antiquissimi suos ad ultima mandata observanda jurejurando adstringere consueverint, velut nullo humano vinculo fatis valido. Vid. *Genes.* XXIV. 2. 3. XLVII. 29. L. 25. *Diodorus Siculus* l. 2. c. 33. de Perside morituro. Quo spectat, quod apud *Sophoclem Trachiniis vers.* 1192. seqq. Hercules ab Hillo super ultimis mandatis exsequendis juramentum exigit. Sic *Constantinus Ducas* juramento *Eudociam* uxorem adstringit, quod ad secundas nuptias, ipso defuncto, non sit transitura. Quæ tamen qua astutia syngrapham suam à Patriarcha, cui asservanda erat data, recuperavit, ac velut promisso exsoluta Romano *Diogeni* nupsit, memorat *Zonaras tom. III. in Eudocia, & Mich. Glycas Annal. tom. IV.* Sic apud *Joseph archol. XVII. 10.* Herodis mandata de interficiendis Judæorum proceribus à sorore & affine negliguntur. Sic *Jusserat hæc rapidis aboleri carmina flammis Virgilius, Phrygium quæ cecinerunt ducem. Tucca vetat Variusque simul: tu, maxime Cæsar, non sinis.* Sic *Dio Cassius* l. 59. ubi narrat, quomodo testamentum *Tiberii* à *Caligula* & Senatu fuerit irritum declaratum, addit; nihil consilii adversus ingratitude hominum, & vim posterorum valere. Quo possis adplicare illud *Lucani* l. 2. *Nulla fides rebus post terga relictis.* Igitur ut alicujus voluntas etiam post mortem effectum obtineret, in arbitrio situm erat superstitum. Quibus utique conventionem aliquam inter se determinandum fuit, quousque vellent sese componere ad placitum eorum, qui hominum jura jam amiserant. Citra hoc vana erat dispositio, quam tueri autor non posset, reliqui, qui poterant, nollent. Manifestum autem est, ad pacem generis humani non suffecisse, ejusmodi dominium rerum introducere, quod ad præsentem duntaxat, & momentaneum usum valeret, sed & quod in posterum durabile foret; cum non minus homini in futurum tempus, quantum natura admittit, quam in præsens tempus vitam servandi, eique media prospiciendi jus competat. Quo cum accedat, quod & eorum, qui sanguine nobis junguntur, peculiaris cura sit injecta, quorum prolapiam in infinitum duraturam speramus: inde ex pace generis humani visum, vim dominii à nudo aliquo temporis termino non suspendere, quippe cum ea res non minus turbarum, quam pri-

primæva communio datura fuerat: sed ei durationem velut indefinitam assignare, per quam etiam in alios transire & in iis continuare possit. Hoc igitur dominium quomodo fervari, & continuari possit, ii, qui in naturali libertate vivunt, ex suo iudicio statuunt. Sed in civitatibus uti illud publicis viribus defenditur; ita plerumque variis id modis temperatum & circumscriptum fuit, prout ex usu civitatis videretur. Quod autem comminiscitur *autor novæ Methodi Jurisprudentiæ*. p. m. 56. id nescio an cordati sint adprobaturi. *Testamenta*, dicit, *mero jure*, (i. e. citra legum civilium confirmationem) *nullus essent momenti, nisi anima esset immortalis. Sed quia mortui revera adhuc vivunt, ideo manent domini rerum; quos vero hæredes reliquerunt, concipiendi sunt procuratores in rem suam.* Conf. *Lucæ XII. 20. Sirac. XI. 20.*

§. 5. Cæterum uti nemo facile adseruerit, juri naturæ repugnare, ut quis possit de suis rebus disponere eo tempore, quo dominus est, & effectum conferre in terapus, quo futurus dominus non sit: ita ut hoc ex dominii natura necessaria aliqua ratione resultet, haud quidquam adparet. Equidem hoc ex natura dominii fluit, ut quis vivus in rem suam alicui vivo jus conferat, quod non extinguatur, extincto licet eo, qui illud constituit; quippe cum illud jus in vivente hæreat. Nam cum efficiens & effectum sint entia separata, illo extincto, hoc non statim extingui necessum est. Adeoque uti quis rem suam vivus plene in alterum potest transferre, cujus dominium hic non amittat, mortuo eo, abs quo idem fuit acceptum; ita nihil prohibet, quo minus quis dominium rei suæ in alium possit transferre, recepto tamen sibi certo in eam rem jure, quoad in vivis fuerit. Inde antiquissimis sæculis patresfamilias de bonis suis, imminente jam fato, disposuisse legimus; (nam *Genes. XX. 3.* Abrahamus servi sui filium haud quidquam hæredem jam nuncupasse videtur, sed tantum de eo instituendo cogitasse, si improlis ipse decederet:) sed ita, ut suam voluntatem ipsi inter liberos suos promulgarent, ut dum hi eadem adquiescunt, pacto mutuo inter se eandem confirmare viderentur. Quo ipso à vivis in vivos jus collatum, iidemque velut in possessionem bonorum statim immissi. Et probabile est, veteres illos, frugali & simplici vita usos, communiter non ita repentinis & violentis morbis extinctos; sed sensim deficiente humido radicali extabuisse, sic ut ad ultimum spiritum ratio sibi constaret, nec mors ita subito, improvifoque ipsis ingrueret. Vid. *Genes. XXV. 5. 6. XLVIII. 22. Deuter. XXI. 16. 17. 1. Reg. 1. 35. Sirac. XXXIII. 24.* Sic & Cyrus apud *Xenophontem* l. 8. *Cyropæd.* filiis viva voce assignat, quid quemque ex fortuna patria maneret. Et sane maximum favorem hæc ultimæ dispositiones; ac non exiguum mortalitatis solatium erat, si, quæ quisque per vitam suam adquisivisset, ad illum potissimum pervenirent, quem ipse maluisset. *Quintilianus* declamat 308. *In more civitatis, in legibus positum est, ut quotiens fieri potuerit, defunctorum testamento stetur. Idque non mediocri ratione. Neque enim aliud videtur solatium mortis, quam voluntas ultra mortem: alioqui potest grave videri & ipsum patrimonium, si non integram legem habet: & cum omne jus nobis in id permittitur viventibus, auferatur morientibus.* Nec de nihilo est illud *Statii Sylv.* l. 4. *Orbitas omni fugienda nisis, Quam premit votis inimicus heres, Optimo poseens (pudet heu!) propinquum Funus amico. Orbitas nullo tumultu fletu: Stat domo capta cupidus superstes Imminens leti spoliis, & ipsum Computat ignem.*

§. 6. Enimvero non tam de hujusmodi ultimis dispositionibus quæstio est, quam de illis testamentis, quibus quis ita de rebus suis disponit, ut libertatem tamen ea

de illis testamentis, quibus quis ita de rebus suis disponit, ut libertatem tamen ea mutandi ad ultimum spiritum retineat, utque hæredi demum à morte testatoris jus in ipsius bona incipiat nasci. Qui modus disponendi multis non citra gravissimas rationes magis placuit, quam ille, quo morti propinqui bona sua ipsi inter hæredes distribuiebant. Scilicet improvise sæpe fato homines obruuntur, aut à suis distracti, ut supremam voluntatem exprimendi spatium & occasio non sit. Sæpe etiam, cui Parcæ jam extrema legere fila videbantur, sanitati iterum insperato restituitur. Convenientius quoque judicabatur, ut animo sereno atque integro per otium quis de rebus suis disponderet potius, quam cum extremis jam admotus trepidaret, aut vi morbi concussa mens langueret. Quin & utilissimum erat, ut quis ad ultimum usque spiritum dominus rerum suarum maneret, ac nemini tale jus in illa concederet, quod non quovis tempore posset citra incommodum revocare, mutantibus sese hæredum meritis, aut nostra inclinatione. Vid. *Syracid.* XXXIII. 20. *seqq.* (Gallico proverbio absurdum judicatur, vestibus sese prius exuere, quam eas cubitum.) Quamquam enim translatio juris possit fieri revocabiliter, seu ut iterum à transferente possit retractari, existente aliqua conditione casuali, aut potestativa, ex parte ejus, in quem facta erat translatio: tamen immensam litium segetem erant præbitura dubia, quæ circa existentiam conditionis oritura fuerant, & quæ ab utraque parte poterant prætendi. Saltem hæres semel nuncupatus gravissimam offensam in testatorem erat concepturus, si quamcunque ob rationem hæreditate, quam spe jam devoraverat, excidisset. Quin multis non citra periculum fuit, mature ac palam hæredem nuncupasse. Sic Caligula *devisores* vocabat, qui ipsum inter liberos palam hæredem nuncupaverant, & post nuncupationem vivere perseverarent; & multis venenatas mactæas mittebat. *Sueton. Caligula.* c. 38. Add. *Idem Galbac.* 9. *Livius* l. XL. 34. Apud *Josephum archæol.* XVI. 8. Augustus Herodem, regnum inter filios dividere volentem, prohibuit, sed jussit, ut quoad viveret, & regnum, & filios in potestate retineret. Sicuti & id perniciosâ æmulatione domum ejus diffraxit, quod post vivus successorem designaret. Et ideo tutum visum, testamenta scripta post mortem demum promulganda curare, ne vivis invidiam aut periculum crearent. Hinc etiam ista invito testatore resignare ac propalare, foedum atque inhumanum facinus non immerito habitum. Sic cum Cæsar, orto bello, testamentum Antonii apud Vestales depositum publice in Senatu recitari fecisset, plurimi id facinus moleste tulerunt. Ἀδόκωλον γὰρ ἔδοξεν εἶναι καὶ δαῖνον, εὐθύνας πινὰ διδόναι ζῶντα πρὶν ἢ ἐβαλεῖν γενέσθαι μετὰ τὴν πλευτήν. *Indignum enim videbatur, & grave, rationem ut quis redderet vivus de illis, quæ post mortem suam vellet fieri.* *Plutarchus Antonio.* Idem Cæsar factum *Dio* l. L. injustissimum vocat. Præsertim cum Romanis frequens esset, multa judicia de hominibus in testamentum conferre; uti ex *Tacito* passim adparet. Add. l. 1. §. 38. *D. depositi* l. 1. §. 5. *D. ad L. Cornel. de falsis.* Hæ ergo & similes rationes, quamquam ejusmodi modum ultimæ dispositionis multis gentibus vehementer commendarint; nondum tamen exinde evincitur, hujus generis testamenta ex ipso rerum dominio naturaliter fluere, adeoque juris naturalis esse. Non licet ponamus; ex communi mortalium conventionem dominio hanc esse vim, ut quis bona sua in eventum mortis ad quemcunque placuerit devolvere queat

queat : ut tamen hoc fieret tali modo, quo & voluntas testatoris ad mortem usque maneret ambulatoria, (Vid. l. 4. D. de adimend. & transfer. legat.) & jus hæredis non nisi à morte testatoris inciperet, & iste tunc demum hæredem sese intelligeret esse; id vero inventum est juris positivi. Nam alias in translationibus juris ab uno in alterum regulariter necessarium erat, ut consensus ejus, qui transfert cum consensu alterius, in quem translatio fit, eodem tempore & simul existant, ac velut uniantur; ex qua unionem translatio juris resultare intelligitur. Heic autem usque adeo non necessum est voluntatem testatoris ac hæredis uniri, ut etiam inter mortem illius, & hujus additionem intervallum temporis intercedere queat, lege tantisper jus hæredis sustinente, Add. l. 61. D. de acquir. rer. dom.

§. 7. Operose quoque disceptari solet, an salva conscientia hæres in testamento scriptus, solennitatibus jure civili requisitis defecto, hæreditatem possit capessere; ut & , num salva conscientia, qui alias ab intestato erat successurus, subvertere possit testamentum, solennitatibus jure positivo præscriptis defectum, licet constiterit, serio voluisse testatorem in hunc bona sua transferre? Qui utrumque negant, maxime nituntur hypothese illa, factionem testamenti esse juris naturalis. Unde & subverforem ejusmodi testamenti foro quidem externo & civili actionem suam adprobare posse sentiunt, non item foro interno sive conscientiae. Enim vero ad ist hæc penitus intelligenda, observandum prius fuerit, leges civiles vix ulla in parte magis fuisse sollicitas, formulasque & ritus scrupulosius exegisse, quam in testamentis, præveniendis fraudibus, quæ in scriptis testamentis intervenire possunt plurimæ, & dirimendis contentionibus, quas habendi cupido acerrimus erat suscitatura, cum vix quidquam minore adquiratur labore, quam opima hæreditas. Inde cum quilibet justæ ætatis, & extra crassam rusticitatem aut ruditatem positus præsumatur nosse, aut ex peritioribus posse cognoscere, quomodo leges civiles ordinari testamenta velint; nemo censetur seriam suam voluntatem eo modo expressisse, quo norat, in foro civili adversus contradicentes non esse valituram. Præsertim cum tam amplum condendis testamentis spatium indulgeatur. Igitur ubi ad leges civiles testamentum tum non congruerit, facile præsumitur, fraudem aliquam intervenisse, aut testatorem vel mentis non satis fuisse compotem, vel superfunctorie, & magis aliorum instinctu, quam proprio motu testamentum deperperasse. Sic ut unicus finis istorum solennium sit, ne pro vero falsum subjiciatur testamentum; nevé pro liquida, & bene deliberata testatoris voluntate præceptus & inconsultus instinctus admittatur; præsertim cum jam antea leges ad successionem ab intestato vocarent eos, quibus regulariter defunctum quam optime voluisse censetur. Cæterum etsi contingere queat, ut etiam qui seriam suam, & mature expensam voluntatem declarare constituit, in solennibus adhibendis impingat; tamen foro civili aliter de voluntate defuncti constare nequit, quam ex ejusmodi instrumentis. Et cum penes leges civiles fuerit facultatem testandi ad usum reip. temperare; non est opus, in unius aut alterius gratiam à communibus statutis discedi; cum admissio semel exemplo magna litium seges, & fraudium sit germinatura. Ac frustra querelas movet, qui propter mutilum testamentum sperata hæreditate dejicitur. Nam neque prærogativa sanguinis nititur, (alias enim ab intestato fuisset admissus;) neque jus ex testamento alicui civi

quæritur, saltem in contradictorio valiturum, nisi ad statuta civilia illud quadraverit. Unde fato potius, quam alicujus injuria talis hæreditate sese excidisse arbitretur. Nihilominus ubi scripto hæredi super testamento nulla movetur controversia, recte hæreditatem adire poterit. Nam vitium, quod leges civiles ex defectu solemnium præfuebant, heic cessat; (præsupponitur enim, testatorem hunc sibi hæredem serio voluisse;) & revera ad neminem propius, quam ad hunc ea bona pertinent, postquam illi adquiescunt, & tacite jure suo cedunt, quos alias generalis lex ad successionem vocabat. Seria enim voluntas, minus solenniter declarata, hactenus tantum à legibus civilibus ad transferendum jus insufficiens declaratur, quatenus per eam alii sunt excludendi, qui ex alio fundamento jus ad eandem rem possunt prætere. Ubi ad forum civile negotium non trahitur, absentia solemnium juris positivi id haut quidquam vitiat, si adfuerint, quæ generali naturæ lege aliàs ad jus constituendum sufficiunt. Ergo videtur defectus solemnium scriptis hæredibus tantum nocere contra eos, quibus in defectu hæredum testamentariorum lex successionem dedit. His silentibus censetur ad dominium transferendum sufficere, quod serio significaverit testator, quem sibi hæredem velit. Id quod etiam multæ gentes, quæ scrupulositatem juris Romani ignorarunt, aut aspèrnatæ sunt, ad testamenti validitatem satis esse judicarunt. Illud tamen extra dubium est, peccare eos, qui ex suppositio testamento scientes aliquid capiunt, licet ipsorum nulla fraus intervenerit. Unde recte improbantur *Ciceroni Off. 3. M. Crassus, & Q. Hortensius*, qui ex falso Minutii Basilii testamento, cum sibi nullius fraudis essent conscii, alieni facinoris munusculum noluerunt repudiare. Add. *Valer. Maximus l. IX. c. 4.* Nam neque ad illos bona sua pervenire voluit testator, & non exstante legitima domini voluntate, jam aliis bona illa per leges erant assignata.

§. 8. Neque tamen si cui alias ex intestato hæreditas competebat, testamentum non solenne evitat, ut de serâ voluntate testatoris constiterit, proprie testatori, aut heredi scripto injuriam, infert. Non testatori; quia ipsi non competebat jus per ultimam dispositionem bona sua conferendi hæredibus non legitimis, nisi modo præscripto in legibus suæ civitatis. Non hæredi scripto; quippe cui non confertur jus adversus hæredes legitimos valiturum, nisi per testamentum ad leges civiles conformatum. Nihilominus generosum judicaverunt viri, eximiæ humanitatis laudem affectantes, à voluntate defuncti non recedere, nisi illa ad formulas legum civilium non ita exacte foret expressa, evitandæ suspitioni avaritiæ; an quia mortalitatis sensus tenera pectora acriter movet, ut ne quem frustra id voluisse concedant, quod ultimum erat voliturus. Sic capiendum illud *Plinii l. IV. epist. 10. Religiosissime soles custodire defunctorum voluntatem, quam bonis hæredibus intellexisse pro jure est. Neque enim minus apud nos honestas, quam apud alios necessitas valet. Idem l. II. ep. 16. Ego propriam quandam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates, etiamsi jure deficerentur, quasi perfectas tuerer. Et l. V. epist. 7. Hoc si jus adspicias, irritum est: si defuncti voluntatem, ratum & firmum est. Mibi autem defuncti voluntas (vereor quam in partem Icti quod dicturus sum accipiant,) antiquior jure est. Hoc exemplum qui sequi voluerit, liberalis sane animi laudem meruerit. Sicuti & eam ob causam ultima mandata aut petita necessariorum amicorumque humanitatis laudem affectantibus observare curæ est, ut cum aliquo onere sint conjuncta. Quo referas testa-*

testamentum illud irregulare apud *Lucianum in Toxari*, ubi pauper testamento uni amicorum divitum matrem suam alendam, alteri filiam dotandam legat. Neque tamen vituperandus fuerit ille, qui emolumentum non adspernatur, quod per publicas ipsi leges indulgetur. Cæterum ex singularum civitatum legibus cognoscendum, quousque alicui liceat patrimonium suum dividere inter plures, tanquam hæredes, aut partim hæredes, partim legatarios. Item an pleno jure hæreditas transmittatur, an sub onere fideicommissi, de quibus late interpretes juris civilis. Illud autem utique juris naturalis est, ut qualemcumque hæredem onera & debita, in bonis defuncti fundata, sequantur; non tamen ultra vires hæreditatis, nec ut ipse de suo, quod deest, supplere teneatur, nisi ad hoc peculiariter obligasse se intelligatur.

§. 9 Distingui à testamentis solent *donationes mortis causa*, quibus vivus in vivum & consentientem jus in bona sua transfert in eventum mortis. Earum duæ potissimum videntur species. Una, quando quis, probabile mortis periculum imminere sibi suspicatus, alicui non sic donat, ut statim faciat accipientis; sed tunc demum, cum mors fuerit intecuta; seu ubi quis donationem suspendit à conditione mortis ex instanti periculo imminentis; quod periculum ubi quis evaserit, nulla est donatio. Exemplum exstat apud *Homerum Odysseæ*. Refertur huc potest aliquo modo factum Philippi regis apud *Livium* l. 32. cap. 38. qui cum acie sibi cum Romanis decernendum videret, urbem Argos *Nabidi veluti fiduciarium dat, ut victori sibi restitueret: si quid adversi accidisset, ipse haberet.* Add. *Diodorus Siculus* l. 15. c. 19. de donatione Olynthiis ab Amynta facta. *Hercules apud Euripidem in Alceste, v. 1020.* Γυναικα ἢ δημοσιώσαι λαβών. ἕως ἂν ἴππερς δεῦρο Θρήνας ἄγων ἔλθω, τῶροννον Βιστόνῳ κατὰ κλιανόν. Πεζῆς δ' ὃ μὴ τύχοιμι, νοσήσοιμι ἢ Διδωμι τῷδε σοῖσι περὶ πολλοῦ δόμοις. *Hanc mulierem servas mihi à me acceptam, Donec adducens Thracios equos huc Rediero, interfecto tyranno Bistonum. Si vero male rem gesserim, (quod avertant Dii, utinam enim redeam.) Do hanc ancillam tuæ familie.* Altera quando quis rem suam alicui assignat in eventum mortis, retenta sibi interim possessione, & pleno usufructu, ita tamen ut ante mortem ea donatio certa ex causa revocari possit; puta, si donatarius donantem insigni injuria læserit, aut si donanti orbo postea proles propria nata fuerit. Quod si tamen revocabilitatem à nulla conditione extrinseca, sed à mero suo beneplacito suspenderit donator, tunc donatario nullum jus quaesitum erit, quamdiu donator naturale in facultatem habuerit voluntatem mutandi, i. e. quamdiu vixerit rationis compos. Nam uti non est obligatus, qui nudo suo arbitrio, quandocumque vult citra præstationem ullius rei sese potest liberare: ita juris nomine venire nequit spes, quæ mero alterius arbitrio tolli potest; se cum morte duntaxat donatoris alterius jus incipiet, adeoque ad naturam testamenti stricte dicti actus iste accedet. Quando autem quis, imminente mortis periculo commotus, ita donat, ut statim fiat accipientis, neque revocetur, si periculum fuerit depulsum, ad donationes potius inter vivos referetur. Et ubi donatio fuerit magna, & facultates donantis debilitatura, multoque magis si totam ipsius substantiam complectatur, à conditione mortis secururæ videatur suspensa, cum nemo sanus temere ad mendicitatem semetipsum præsumatur velle redigere. Illa quoque donatio inter vivos censebitur, qua quis in alterum irrevocabiliter dominium transfert, recepto sibi ad dies vitæ usufructu.

DE SUCCESSIONIBUS AB INTESTATO.

- | | |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Successiones ab intestato nituntur præsumta voluntate defuncti;</i> 2. <i>Prout tamen illa rationi congruit.</i> 3. <i>Liberi reliquis omnibus præferuntur.</i> 4. <i>Parentes liberis debent alimenta.</i> 5. <i>Quid alimenta comprehendant?</i> 6. <i>Quinam liberorum nomine veniant?</i> 7. <i>Quid præter alimenta liberis debeatur, & quare?</i> 8. <i>Non necessario æqualiter bona inter liberos dividenda.</i> 9. <i>Liberi legitimi prævalent naturalibus.</i> 10. <i>Modo pater illos agnoscat;</i> | <ol style="list-style-type: none"> 11. <i>Aut non ab hæreditate exclusiverit.</i> 12. <i>De jure representationis.</i> 13. <i>Deficientibus liberis succedunt parentes;</i> 14. <i>Et his deficientibus cognati pro ordine propinquitatis.</i> 15. <i>An amici cognatis præferendi?</i> 16. <i>An benefactores cognatis præpollcant?</i> 17. <i>Ordo inter cognatos.</i> 18. <i>Civilibus tamen legibus ampla hæc disponendi facultas.</i> 19. <i>Hæres quatenus defuncti debita exsolvere teneatur.</i> |
|--|---|

EX dispositione legis naturalis, sine expresso & peculiari facto prioris domini, dominia rerum transire dicuntur in successione ab intestato. Scilicet cum ea dominio vis foret attributa, ut quis de rebus suis posset disponere non solum quoad ipse in vivis esset, sed etiam eadem efficaciter in mortis eventum in alios transferre; probabile non videbatur, si quis super bonis suis vivus nihil deprehenderetur disposuisse, eum illa à morte sua velut pro derelictis habita cuivis occupanti voluisse patere. *Pindarus Olymp. Od. 10. πλεῖστον ὁ λαχὼν πικρὰ ἐπακτὸν ἀπὸ τέρον θνάσκοντι συγγεῶτατο.* *Divitiæ, sortitæ dominum adscititium alienum, morienti sunt odiosissimæ.* Igitur sequendam hæc defuncti voluntatem probabilissime præsumtam ratio naturalis dicitabat. In dubio autem præsumitur quemque id voluisse, quod naturali inclinationi simul ac officio quam maxime congruit. *Conf. Grot. l. 2. c. 7. §. 3.*

§. 2. Inclinatorio naturalis regulariter eo fertur, ut nostra opera quam prolixissime sit prospectum iis, qui ex nobis descendunt; & juxta hos aliis sanguine nobis junctis. Nam & plerunque propinquitatis sanguinis peculiari quoque affectu animos conjungit; & cunctis fere ea cupido est insita, ut familias suas quam maxime velint florere. Inter officia autem præcipuum est, ut illis prospiciamus, quorum curam natura nobis peculiariter injunxit, tum ut gratum animum adversus benefactores exhibeamus. Enimvero utut præsumptiones hæc sæpe à vera voluntate defuncti aberrare contingeret; tranquillitatis tamen & pacis intererat, ut ne facile peculiare quædam conjecturæ contra hæc communes admitterentur; cum hac ratione innumeris litibus fenestra foret aperienda. Adeoque in hac materia voluntas defuncti respicitur non tam qualis fuerit, quam qualis esse debuerit, & prout ad regulas officii congruebat. Inter quas vel hæc præcipua est, ne quis occasionem præbeat, ut alii litibus inter se collidantur. Inde pacis interest communem aliquam viam hæc potius sequi, licet contingat paucorum quorundam voluntatem negligi, quam, dum singulis satisfacere laboramus, infinitis difficultatibus nos aliosque involvere. Et qui omnino singulari suæ voluntati satisfieri volebat, expresse eam significasse debuerat. Sic nihil frequentius, quam ut pater unum ex pluribus liberis ardentissimo præ cæteris amore prosequatur. Qui dubitet, quomodo uberius velit prospectum isti delicio, quam reliquis? Et nihilominus ubi intestatus decesserit, æquis portionibus hæreditatem cernent; non quod juri naturali repugnet uni ex liberis suis eximiam quandam portionem assignare; sed quia infinitæ lites inter fratres erant surrecturæ, si ex modo paterni affectus patrimonium foret dividendum. Idem in commodum sequeretur, si quis improlis decederet, relicto pluribus fratribus, quos dispari amore, dum vixit, fovet. Sic non infrequens est, ut quis decedat, relicto cognato aliquo remotioris gradus, quem nunquam singulariter amavit, nec beneficio ejus ullo usus est; cum contra alieni cujusdam favori omnes suas fortunas debeat. Quis non dicat, defuncto potiore fuisse illum benefactorem, quam cognatum? Et tamen, quia difficillimis litibus materiam erat præbitura comparatio inter necessitudinem sanguinis, & gratitudinis, cunctis gentibus placuit, ut in causa intestati

intestati cognatus benefactori præferretur. Præsertim cum non beneficium dedisse, sed foeneratus quis videri posset, si propter istud propinquis in hæreditate deberet præferri. Ast si per expressam defuncti voluntatem ille hæc fuerat antelatus, æquum utique erat, eam voluntatem servari. Unde adparet, rationem naturalem, quæ de successione arbitratur, ubi ultimæ dispositiones defunt, non nudam defuncti voluntatem, de qua sæpe parum constat, respicere; sed prout ea cum communi hominum inclinatione, & officio congruit, ac ne litibus fomes suggeratur. Add. *Bæclerus ad Grot. l. 2. c. 7. §. 13.* Isti tamen rationi naturali in omnibus civitatibus leges civiles succenturiantur, tum ne avaritia hominum acerrimis litibus collideret illos, queis paria rationum momenta videbantur favere; tum ut ad publicam utilitatem ea res dextre attemperaretur.

§. 3. In successione igitur ex intestato & ipsa duce ratione & consensu omnium, quas novimus, gentium liberi præferuntur reliquis etiam ipsis parentibus. Vid. *2. Corinb. XII. 14. Roman. VIII. 17. si filii, & heredes. Aristot. Nic. VIII. 14. μάλλον ἴσασι οἱ γονεῖς τὰ ἐξ αὐτῶν, ἢ τὰ γεννηθέντα, ὅτι ἐκ τέτων καὶ μάλλον συνακείωται τὸ ἀφ' ἑ τῶ γεννηθέντι ἢ τὸ γεννώμενον τῶ ποιήσαντι. Magis sciunt parentes, qui ex se orti sint liberi, quam nati ex illis se esse genitos. Majorem autem id, à quo aliquid est cum genito habet necessitudinis connexionem: quam quod factum est cum eo, qui fecit. Iesus orat. V. Ὁ νόμος αὐτὸς ἀποδίδωσι τῷ υἱεὶ τὰ τῆ πατρὸς, καὶ εἰς διαθήσθαι ἐξ ὅτων ἀν' ὧσι παῖδες γνήσιοι. Lex ipsa ea que sunt patris dat filio, & non permittit eum testari, cui filii sint legitimi. Idem orat. II. Ἐτε γὰρ διαθήσθαι, ἔτε δέναι εἰδέναι εἰδέναι ἔστι τῶν ἑαυτῶ, ἀνευ τῶν θυγατέρων, εἰάν τις καταλιπὼν γνησίας τελευτᾷ. Non enim cuiquam licet aut disponere, aut donare. Sua, invitis filiabus, si quis legitimas relinquens deceaserit. Et pauld post: Lex dicit, licere unicuique disponere sua arbitrio suo, si non relinquat filios legitimos: si vero feminas relinquit, in illarum arbitrio. Igitur cum filiabus licet dare & disponere propria: inscius vero filiabus legitimis non possunt neque adoptare, neque alicui bona dare sua Add. l. 7. D. de bonis damnatorum. *Julianus in Casaribus* πασι νόμιμον ἐπιτρέπει τοῖς διαδοχαῖς καὶ τῶ ἀπαντες εὐχονται. In more positum est, ad filios omnia per successionem deferre; & hoc omnes in votis habent. Apud *Valer. Max. l. 7. c. 7. §. 2.* arctissimum inter homines procreationis vinculum vocatur: Favet autem liberis tum parentum obligatio, qua ad liberos alendos, & bene educandos à natura adstringuntur, tum affectus vehementissimus, quem non nisi raro enormia liberorum scelera, aut inusitata parentum feritas extinguit.*

§. 4. Ac de alimentis quidem, quæ parentes liberis debent, à quibusdam dubitatum fuit, utrum obligatio, ex qua debentur, sit perfecta, an imperfecta, seu utrum illa ad explettricem, an ad attributricem, justitiam spectent. (vid. *Grot. d. l. 9. §. 4.*) Quorundam sententia est, debere quidem parentes liberis alimenta, non tamen ex justitia explettrice, sed attributrice duntaxat, sic ut valde inhumaniter faciant parentes, si illa denegent; liberis tamen non competere jus ab invitis parentibus illa alimenta exigendi; qui proprius est effectus justitiæ explettricis. Etsi per leges civiles liberis possit perfectum jus dari. Nobis tamen potius persuasum est, parentibus perfectam incumbere obligationem liberos alendi, quamdiu ipsi sese alere nequeunt; eaque injuncta videtur non solum ab ipsa natura, sed etiam proprio parentum facto, dum liberos generant atque tollunt. Sane enim proli suæ magnam facerent injuriam, si eam ideo tantum generassent, ut periret. Ergo generando videntur sese ultro obstrinxisse, quod

quantum in se operam velint dare, ut, quam dederunt, vita conservetur. Sic igitur in liberis erit perfectum jus à parentibus alimenta habendi. Verum quo minus illud omnes effectus producat, obstat naturalis liberorum imbecillitas in ea ætate, in qua sibi ipsis prospicere nequeunt. Adeoque non tam jus illos deficit, quam vires id exequendi; nisi qua leges civiles ipsis subveniant, & detrectantes parentes ad præstanda alimenta compellant. Etsi per sapientiam Creatoris naturalis parentum affectus tantam habet vim, ut etiam citra compulsum legum civilium parentes regulariter officio suo satisfacere gaudeant.

§. 5. Cæterum sub nomine alimentorum veniunt non solum, quæ ad naturalem vitam conservandam sunt necessaria, sed & quæ hominem ad socialem & civilem vitam reddunt idoneum. Et ista quidem eousque debentur, quoad propriam per industriam victum sibi proles quærere possit. Quantum autem in educationem; quæ ad vitam civilem liberi formantur, sit inpendendum, ex fortuna parentum & indole filiorum erit judicandum. Saltem id requiritur, ut in honesta, & utilia societatis humanæ membra queant evadere. De cætero uti id quidem natura non videtur exigere, ut parentes in gratiam liberorum miseri suum defraudent genium: ita vitio non carebit parens, in lauta fortuna constitutus, si non exquisitissimam filiis culturam adhiberi curet.

§. 6. Sub nomine autem liberorum comprehenduntur non illi tantum, qui primi sunt gradus, sed & qui secundi & ulteriorum, sive ex filiis, sive ex filiabus descendant; siquidem à prioribus parentibus ali nequeant. Vid. l. 8. §. 5. C. de bonis, quæ liberis adquir. l. 5. §. 1. & 5. l. 8. D. de agnosc. & alend. liberis. Alimenta porro debentur non legitimis tantum liberis, sed & naturalibus, imò & illis, qui ex incesto concubitu nati sunt. Cur enim misera & innocens proles alienum ob delictum fame pereat? Si tamen cum talibus concurrant legitimi, isti vix postulare poterunt, ut cum his ad æquales portiones admittantur, nisi expressè hoc parentes voluerint. Vid. Gen. XXI. 10. XLIX. 19. 20. Judic. IX. 18. XI. 1. 2. Add. Bæcler. ad Grov. d. l. §. 4. Et respectu istorum alimentorum, quando parens decedit, liberis adhuc in immatura ætate constitutis non modo ab intestato hæreditas debetur: sed ea ne per expressam quidem patris voluntatem adimi recte poterit, quantum ad hunc finem requiritur. Neque enim videtur filium ea ætate tale facinus posse patrare, ut alimentis sit indignus. Add. l. 27. §. 3. D. de inoffic. test.

§. 7. Quæ alimenta isthæc excedunt, liberis, qui jam sibi ipsi possunt prospicere, debentur non tam ex deserto aliquo præcepto juris naturalis, quam quia communiter nemini lautius prospectum volunt parentes, quam ex sese genitis. Singularis est dispositio Crætetis Thebani, qui pecuniam suam apud trapezitam deposuisse dicitur hac lege, ut si quidem filii essent idiotæ, ipsis restitueret; sin philosophi evaderent, plebi distribueret. Fore enim ut, si philosophentur, nullius rei indigeant. Ap. Diogenem Laërt. 1. 6. Nam quod aliqui putant; parentes liberorum causa omnia acquirere, adeoque liberos etiam vivis parentibus jus aliquod habere in bonis parentum, adversus hosce valiturum, extra causam alimentorum, id falsum est. Primario enim sui ipsius causa quisque acquirit. Horat. II. ep. 2. Utar, & ex modico, quantum res poscet, acervo Tollam nec metuam, quid de me judicet beres. Quod non plura datis invenerit. Juvenalis Sat. 14. Manifesta phrenesis, ut locuples moriatis egenti vivere satio. Quæ autem propriis necessitatibus super-

sunt,

sunt, ea demum illorum esse vult, qui ipsi sunt quam carissimi, quales regulariter liberi censentur. Vid. *Nicephorus Gregoras* l. V. sub fin. Et liberis hæcenus spes ad bona paterna præ reliquis competit, quod expressa voluntate in diversum non existente, ipsi omnibus præferantur; & quia rarius contingit, ut ab ordinario isto affectu parentes discedant. Neque ultra admittimus l. 11. D. de liberis & posthumis. Est autem illud bene à legibus Romanis constitutum, ut parenti causas, cur filium exhæredaret, exprimere necessum foret, utque non nisi certæ ad hunc effectum sufficerent. Quin imo dabatur insuper liberis exhæreditatis querela inofficiosi testamenti, per quam non hoc in dubium vocabatur, an testator potestatem habuerit justis de causis in alios potius quam liberos bona transmittendi: sed discutiebantur rationes, quæ defunctum moverint, quod contra communem inclinationem aliquid statuerit. Quod si deprehenderetur, patrem per subreptionem, & fraudes aliorum, aut absurdo ex affectu prolem suam neglexisse, hæreditas per publicam auctoritatem illis addicebatur, ad quos ea alias fuerat perventura, siquidem sanam rationem in consilium pater adhibuisset. Inde *Cicero pro Sexto Roscio*, Erucio, qui arguebat, senem Roscium in animo habuisse exhæredare filium, recte reponit; *Id erat accusatoris officium, explicare omnia vitia atque peccata filii, quibus incensus parens potuerit animum inducere, ut naturam ipsam vinceret, ut amorem illum penitus instum ejiceret ex animo; ut denique patrem sese esse oblivisceretur.* Add. l. 2. 4. 5. D. de inoff. testam. Ubi notandus color, quo in actione isthac instituenda usi fuerunt ex hæredati; quod cum necessum haberent præsupponere, justas exhæredationis causas in se non fuisse, prætendebant, parentes, dum testamentum conderent, sanæ mentis non fuisse. Vid. *Mornacius* ad d. l. 2. & 4. & *Grotius in spars. flor.* ad d. l. De cætero ita liberis favere debet pater, ut tamen ideo cæterorum officiorum respectum non penitus exuat. Unde postquam satis visus est liberis prospexisse, hautquidquam prohibetur, quo minus bonis suis utatur ad gratum animum aut liberalitatem exercendam, licet ideo minus ad liberos ipsius sit perventurum. Sicut quis magnis alicujus beneficiis fuerit usus, aut egregio ingenio cum inopia luctanti occasione possit præbere ad magna emergendi, cur non particulam atiquam bonorum in hunc devolvat? Sane magnis laudibus celebratur factum Attali, qui cum abs fratre suo Eumene maximis beneficiis fuisset mactatus, post regnum Eumenis filio tradidit, licet ipsi plures essent filii; uti est ap. *Plut. de fraterno amore*, & in *apophth.* Simile exemplum legitur apud *Hier. Osortum de gestis regis Emanuel.* l. 4. p. m. 117.

§. 8. Patri quoque non est necessum, ut æquis portionibus bona inter liberos dividat; sed potest uni atque alteri præ cæteris eximii quid assignare ob singularia merita, aut præclaram spem, vel etiam ob peculiarem affectum. Vid. *Gen. XLVIII. 22.* Sicut & in distribuendo patrimonio ratio potest haberi totius familiæ, ut illa deinceps splendorem suum, & firmitatem retinere queat. Quæ si detrimentum sit passura, diviso æqualiter inter liberos plures patrimonio, salvo jure naturali poterit pater uni præcipuam bonorum partem addicere, reliquos minoribus esse contentos portionibus jubere. Inde apud multos populos jura primogenituræ recepta sunt, quæ ex antiquissimis moribus dabant principatum in familia, sacerdotium sacrorum familiæ, & duplam portionem in bonis à patre possessis. Quæ dupla usum habebat ad facienda convivia & sacrorum sumtus; uti arbitratur *Grotius ad Deuter. c. XXI. 17.* De insigni quoque præ-

rogativa primogenitorum apud Japonios vid. *Bern. Varenii descript. Japonia. c. 15.* Quanquam contra non defunt gentes, ubi minimi natu fratres potiore partem capiunt, aut saltem optionem habent, quam eligere partem velint. Cujus instituti ratio est, quod priores natu fratres educatione paterna diutius usi sunt; quæ cum minoribus sæpe mature nimis subtrahatur, aliquid solatii merito illis rependitur. Etsi hoc institutum magis in familias plebejas, illud in illustres quadret. Sic cum filiæ in alias abeant familias, non necessum est, ut cum fratribus æquas portiones ex bonis paternis capiant. Nam simplex valde est credere, pietati paternæ adversari, inæqualiter sua bona inter illos dittribuere, quorum unus æque atque alter ab ipso est procreatus. Quin *honestissimum testamentum* vocat *Plinius VII. epist. 42.* in quo ab avia nepos ex bese, neptis ex tertia parte hæredes relictæ erant. Inde non lege solum, sed & pacto constitui potest, ut etiam iis, qui ex conjugio naturaliter justo nati sunt, alimenta solum debeantur, aut certe illi excludantur à præcipua hæreditate. Vid. *Grotius d. l. §. 8. sub. fin. & Bæcler. ad d. l.* Ubi obiter mirari lubet, quare *Augustinus de civit. Dei l. 3. c. 21.* tantopere improbet legem Voconiam qua non nisi certa pars foeminis hæreditate relinqui poterat. *Ea lege quid iniquius, inquit, dici aut cogitari possit, ignoro.* Quæ lex suadente M. Catone censorio lata sanxit, ne quis hæredem relinqueret filiam supra *H. S. XXV. M.* uti ex *Dione l. LVI.* ostendit *Paulus Manutius de LL. Romanis.* Etsi *Asconius Pedianus ad orat. Cicer. in Verrem. de prætura urb.* ita scribat: *Voconium legem tulerat, ne quis census, hoc est, pecuniosus, heredem relinqueret filiam.* Supra dixerat: More veterum censi dicebantur, qui centum millia professione detulissent. Add. *Livii epitom. l. XLI. Quintil. declamat. 264. Gellius l. VII. 13. XVII. 6.* Sane Spartæ longe durior lex, quæ virginibus vetabat dotem dari; cujus ratio exponitur apud *Plutarch. apoph. Lacon. ne vel ob inopiam aliqua manerent innupta, vel propter opes expeterentur; sed quivis in mores puellis intuens virtutem in delectu sequeretur.* Nihilominus prudentia heic opus erit, ne invidiæ & odiorum semina inter liberos spargat pater, si citra graves causas æquales, & æqualiter meritis inæqualiter tractasse fuerit visus. Vid. *Genes. XXXVII. 4.* Ac gravissima ratione nititur lex divina, *Deuter. XXI. 17.* ne uxoris delictæ delinementis captus pater causas in primogenitum aut fingat falsas; aut captet leves. Quin & omnino heic tutissimum à legum civilium dispositione non decedere. Vid. *Charron de la sagesse l. 3. c. 14. n. 38. Mich. Montaigne essais l. 2. c. 8. Baco fidel. serm. c. 7.* pronunciat: *Raro aut nunquam prosperum sortiuntur exitum, quando exheredantur seniores filii.* Inde etiam ubi sine testamento pater decesserit; neque civilibus legibus aliter dispositum fuerit, liberi æquis portionibus succedunt; quia in dubio æquali gradu defunctum attingentes æqualiter delicti censentur. Æque autem portiones & illæ habentur, quas quis cum consensu cæterorum vel ipse elegit, vel à cohæredibus assignatas adprobavit, vel sorte accepit, etiam si fors reliquis in se pretio pares non fuerint. Non insuper quoque habendum illud *Quintil. declam. 5. Par est in omnes liberos, eademque pietas, sed habet in aliquo plerumque proprias indulgentiæ causas, & salva caritatis æqualitate est quiddam per quod tacito mentis instinctu singulos rursus tanquam unicos amemus.* Hunc primus nascendi locus, illum gratiorem fecit infantia, alium lætior vultus & blandior oculis amplexibusque facies, quosdam magis severitas probitasque commendat in quibusdam diliguntur in panienius calamitates. Et *damna corporum, debilitatesque membrorum notabilis miseratione complectimur. Salva est*

tamen

tamen universitas, cum quidquid in altero cessare credatur, in altero restituit alter effectus.

§. 9. Addendum tamen & heic est, non leges duntaxat civiles, sed & ipsam naturalem rationem magis favere liberis legitimis quam naturalibus, licet hi tantundem trahant ex sanguine paterno, quam illi. Nam qui præter patris intentionem per vagam libidinem provenerunt, nullo modo comparare se possunt cum his, qui procreati sunt ad familiam propagandam, & ut quis suos hæredes haberet. Quod si quis naturalem suum filium in legitimi locum adsciscere velit, id demum in libertate naturali fas erit, si legitimis liberis, aut quibus alias jus quæsitum est, nulla inde læsio inferatur, in civitatibus, quatenus leges civiles id permiserint. Vid. l. 6. & 7. C. de natural. liberis. Apud Aristophanem in Avibus recitatur lex Solonis: ὄφρα μὴ εἶναι ἀρχιτελείαν, παίδων ἄντων γνήσιων. ἐὰν δὲ παῖδες μὴ ὡς γνήσιοι τοῖς ἐγγυτάτοις τῷ γένει μετεῖναι τῶν χερμαίων. Spurio non esse cognationem filii existentibus legitimis. Si autem filii non sint legitimi, his qui proximi sunt genere participationem esse rerum Contra apud Muhammedanos ad participandum de hæreditate paterna nihil interest, ex justa quis matre familias, an ex concubina aut ancilla sit natus. Ubi autem alicui ex concubina potius, quæ ipsi soli corpus addixit, fofolem quærere, quam ex justa uxore placuerit, in favorem liberorum ex prioribus nuptiis genitorum etiam expressa voluntate patris concubinæ filii his posthabebuntur, & accepta modica portione reliquam hæreditatem iisdem relinquunt. Quod si tamen ideo concubinam sibi junxerit, ut ne justa matrisfamilias superbiam aut sumptus toleraret, aut ob alias rationes politicas, aut etiam propter pactum aliquod, matrisfamilias dignationem illi noluerit impertire; tunc videndum est ex legibus civitatis utrum taliter nati cum reliquis ex justa matrefamilias sublatis admittantur, aut si hi non extent, alios cognatos excludant. Nam citra leges positivas si fit, non video, quid taliter natis obesse possit; cum cohabitatio patris ipsorum cum matre verum conjugium fuerit in terminis naturalibus; præsertim si hic in ipsa educatione, actione, ac significatione affectus paterni nullum inter ipsos discrimen fecerit. Unde putaverim, filios Jacobi ex ancillis prognatos, etiam non extante dispositione patris, cum reliquis ad æquas portiones fuisse successuros; quia nunquam dispari eos modo à reliquis tractasse legitur. Quod si tamen expresse pater hoc præ se tulerit, quod ideo justam matremfamilias sibi jungere noluerit; ut bona sua ad proximos agnatos devolvantur, (quod ut fiat quandoque rationes politicæ suadent;) tunc etiam hiſce ex bonis paternis, nihil legis licet petere præter alimenta, aut si quæ præterea voluntas patris, legesve civiles assignaverint. Add. Bæcler. ad Grotii d. l. §. 8. Uti autem merum jus naturæ discrimina ordinum ignorat, ita juxta idem perinde est, si quis ex illustri si ve humili matre filium procreaverit, modo ab hac fides conjugalıs data sit. Unde sicubi deterioris conditionis sunt liberi, ex minus nobili matre prognati, id ex legibus positivis est. Quæ uti rationibus politicis moveri possunt, ut legitimos istis anteponan, nec in defectu descendendum cum adscendentibus simul admittant: ita si in ipsorum generatione nullum fuerit vitium, penitus eos excludi vix æquum videtur. Hi tamen omnio dispescendi sunt ab illis, qui geniti fuerunt ex concubitu, cui naturale vitium adhærebat, puta ex adulterio, aut incesto. Qui utut ex delicto parentum nihil reatus

contraxerint; (Vid. *Gratianus* c. 3. *seqq. distinct.* 56.) idem tamen efficiet, ut alimentis cogantur contenti esse, nec admittantur cum illis, qui in spem hæreditatis sunt geniti. Quam in hos, dum generant, parentes haudquidquam contulerunt; dum id optant, ut flagitium suum perpetuo sit occultum potius, quam, ut per id velint producere, qui de turpitudine parentum publicè vel ut testimonium dicant.

§. 10. Illud præterea monet *Grotius* d. 1. §. 8. tunc demum filios ab intestato succedere, si modò constet, eos ab isto esse genitos, aut ni contraria voluntatis indicia extiterint. Nam neque paterno affectu quis sobolem ab alio procreatam prosequitur; & præsumta voluntas cessat, ubi diversum expressa ostenderit. Cæterum esse aliquem alterius patrem, neque semper rationibus indubiis demonstrari; neque testimoniis aliorum ita liquido ostendi potest, sicut de matre constat; præsertim ubi fœminæ degunt abs suo fere pudore atque conscientia custoditæ. Igitur præcipuum heic argumentum habentur ipsæ nuptiæ, quibus & fidem mulier viro dat, quod corpus suum nemini præterquam marito sit præbitura, & uxor quasi sub oculis mariti constituitur simulque huic potestas conceditur ejus corpus custodiendi. l. 5. D. de in jus vocando. Semper autem præsumitur, quemque & fidem datam observare, & potestate sua uti, nisi manifeste contrarium probetur. Igitur quilibet quidem est in hac velut possessione, ut sit filius ejus, quem nuptiæ suæ matris demonstrant. Neque sibi ipse quis facile controversiam heic movebit, & matris adulterio patrem petet, nisi forte insaniat. *Tacitus* H. IV. *Julius Sabinus, super insitam vanitatem, falsa stripis gloria incendebatur, proaviam suam divo Julio per gallias bellanti corpore atque adulterio placuisse. Jupiter aut falsus pater est, aut crimine verus.* Sed alii si litem heic moverint, onus probandi ipsis incumbet; puta, eum qui pater fertur, tempore conceptionis fontico morbo decubuisse, aut peregre abfuisse. Apud *Xenophontem* rer. Græc. l. 3. *Agasilus Leotyridæ ex hisce rationibus controversiam movet, quod aliquando pater eum esse suum negasset, quod patre esset formosior, quod decimo mense post ultimum congressum Agidis cum matre foret natus, quod Agis matrem ipsius thalamo expulisset.*

§. 11. Altera autem exceptio, qua filius ab intestato patri non succedit, est, si expressa patris in contrarium voluntas extet; puta, si eum abdicaverit, quod antiquis Græcis solenne erat, aut exhæredaverit. Utrinque justas, & graves causas accedere debere, supra monitum. Apud *Diclyn* *Cretensem* l. 3. *Antenor filium Glaucum à penatibus suis abdicandum decrevit, quod Paridis comitatum, Helenam capientis, secutus foret.* Add. *Bæcler. ad Grot.* d. 1. §. 7. Subjungit tamen *Grotius* d. 1. alimenta esse exhæredato aut abdicato præstanda, nisi mortem fuerit meritus. Etsi vix videam, qua ratione exhæredationem aut mortem mereri queat filius, in tali ætate constitutus, in qua ipsi à parente naturaliter alimenta debeantur.

§. 12. Cæterum quod supra dicebamus, parentes alimenta debere liberis non solum primi, sed & ulteriorum gradum, si ipsorum parentes non amplius extent; à quibus ali queant; (vid. lib. 7. D. de his qui sui vel alien. jur. sunt. lib. 2. §. 7. D. de excuf. tutor.) inde præcipue petitur æquitas juris quod vocant repræsentationis; per quam liberi in locum defuncti sui parentis promoveri intelliguntur, ut ex majorum hæreditate idem capiant, quod pater ipsorum capturus fuerat, si eo tempo-

tempore adhuc viveret; utque adeo in stirpes succedant cum illis, qui cum patre ipforum æquo gradu fuerant. Et sane valde miserum erat, ut super luctum ex præmature obitu etiam exciderent illis bonis, ad quæ habenda spes lege aut destinatione majorum parentibus ipforum jam fuerat collata. Add. *Bæch. ad Grot. d. l. §. 6.* Quod si autem leges civiles alicubi tale jus repræsentationis non admiserint, patre præmature orbi id tanquam fatalem calamitatem ferent.

§. 13. Deficientibus liberis primi & ulteriorum graduum, successionem deferri adscendentibus rationis erat; tum quia ut plurimum à parentibus sunt profecta ista bona, aut saltem semina velut eorundem, quæ liberi postea auxerunt; tum quia parentum beneficia id cum primis merentur. Quos, cum alias optarent bona sua in liberos devolvere, eosque habere superstitibus, ubi ordo naturæ versus fuerit, vel lamentabili illo solatio hæreditatis utcunque demulceri par erat. *Plinius panegy.* Abunde misera res est pater filio solus hæres. l. 15. D. de inoffic. testam. l. *Julianus.* D. si quis omissa causa. l. liberi C. de inoff. l. ult. C. de Institut. §. 2. *Instit. de Scto Tertull. l. si qua C. ad Sctum Tertull.* Philo *Judeus de vita Mosis.* l. 3. isthunc circa hæreditates à Mose ordinem institutum memorat, ut primo loco vocentur filii, his deficientibus, filix, tum fratres, quarto loco patruum, quo argumento etiam colligit, patres fieri posse hæredes filiorum. *Suulum enim foret credere,* inquit, *patruo concedi hæreditatem fratris filii, ut patris cognato, ipsi vero patri eam auferri. Verum quia lex naturæ jubet filios parentibus hæredes succedere, non parentes filii, hoc ut ominosum, & piis votis contrarium tacuit; ne pater materque viderentur lucrari ex immaturis filiorum mortibus & luctu inconsolabili, oblique tamen ipsos vocavit ad jus, quod permittit patruis, ut & decorum servaretur, & bona manerent in familia.* Accedit in quibusdam parentibus debilitas & egestas senii; qua oppressos alias liberi alere tenebantur. Id quod lege Attica expresse fanciebatur. *Isæus orat. VII.* Jubet lex parentes alere, parentes vero sunt mater & pater & avus; si adhuc vivant. Illi namque generis principium sunt, & bona eorum posteris per manus traduntur. Quapropter eos alere necesse est, etiamsi nihil reliquerint. Add. *Grotius d. l. §. 5. & Ziegler. ad. d. l.* Quod si tamen atrocibus odiis atque injuriis filium pater ceter rationem prosecutus fuerit, nulla secuta reconciliatione, recte pater ab hæreditate filii poterit excludi. Sicut & ille, qui recens natum exposuit. Huic enim præferendum illum, qui onus educationis susceperit, dubium non est. Sed & naturali patri adoptivum hæc præferri æquum videtur, ut hic recuperet, quæ in alienæ prolis educationem impendit. Id quoque observandum, Jctos in successione adscendentium non admittere repræsentationem, uti in successione descendente, v. g. si quis improlis moriatur, relicto patre, & avo materno, hic in filix suæ locum non admittetur. Cujus rei ratio hæc videtur, quia naturaliter spes successionis non ascendit, sed descendit; adeoque filio jam erat spes succedendi patri; quam spem in suos quoque liberos ipse transmittere potest. Matri autem nunquam spes aut votum fuit prolis suæ hæreditatem cernere. Unde nec eandem contra naturæ feriem ad majores suos potuit remittere; adeoque merito proximus remotiores hæc excludet.

§. 14. Ubi descendentes & adscendentes deficiunt, collaterales ab intestato ad successionem vocabuntur. Hi quo ordine debeant admitti, ubi leges civiles deficiunt, ex naturali erit conjectura definiendum. Quæ illi favet, in quem defuncti affectus maxime propendisse præsumitur, ita tamen, ut illum affectum

Etum metiamur magis ex communi sanorum hominum inclinatione, & prout ille ad lites præscindendas facit, quam ex moroso unius vel alterius ingenio. Hæc igitur ex sententia sapientum naturalis ratio quam maxime favet propinquitati sanguinis, ita tamen, ut simul respiciatur, ex quo velut fonte bona ista in defunctum fuerint devoluta, aut cui quid ea occasione, quod iste in rerum natura extiterit, quondam decesserit. Sic. *Aristot. Nicom. VIII. c. 14.* primo loco ponit amicitiam inter parentes & liberos, dein amorem fratrum, exinde ortum, quod ex iisdem genus ducant, quem alit similis ætas atque educatio. His subjunguntur patruales & reliqui cognati, quod per hoc nobis conjungantur. Post illos autem, quos ipsa natura velut necessario amandos nobis commendat, illi demum admittuntur, quos beneficia, aut commoditas morum, aut peculiaris animorum conspiratio, vel perfecta fides conciliant *Cicer. Offic. l. 1.* necessitudinum gradus hoc modo disponit. *Prima, inquit, societas in ipso est conjugio: proxima in liberis: deinde una domus, communia omnia. Sequuntur fratrum conjunctiones; post consobrinorum, sobrinorumque, qui cum una domo capi non possint, in alias domos, tanquam in colonias exeunt. Sequuntur connubia, & affinitates, ex quibus etiam plures propinqui. Sanguinis autem conjunctio, & benevolentia devincit caritate homines.* De necessitudine fratrum videatur late *Plutarchus libro de fraterno amore.* Et *Xenophon l. 8.* in ultima oratione *Cyri & l. 2. Memorabilium.* Add. *Bæcler. ad Grot. d. l. §. 9. 10. 11.* Ad illustrandam consanguineorum necessitudinem facere quoque potest lex illa in regno Tunquin recepta, qua lites inter cognatos ortæ non per judicem, sed per communes cognatos tanquam arbitros deciduntur, uti refert *Alex. de Rhodis Itiner. l. 2. c. 7.*

§. 15. Sed annon amici cognatis quandoque sint præferendi, dubium moveri potest ex encomiis, quæ passim amicitia tribuuntur. *Cicero d. l. Omnium societatum nulla præstantior, nulla firmitior, quam cum viri boni, moribus similes, sunt familiaritate conjuncti.* *Homerus Odyss. θ. & μὲν τι κασιγνήτοιο χερσίων γάρ, ὅς κεν ἑταῖρος ἐὼν πεπνυμένα εἰδῆ.* Non fratre inferior existit cordatus amicus. *Euripides Oreste: ὡς ἀνὴρ ὅσις τρόποισι συντακεῖ, θυραῖος ὢν, μυρίων κρείστων ὁμαλῶν ἀνδρὶ κερτῆσθαι φίλος.* Adeo vir, quamquam alienus, qui conglutinator est moribus Magis meretur haberi amicus, quam multi cognati. Add. *Valerius Maximus l. 4. c. 7. princip.* Sæpe quoque contingit, ut cum alieno longe jucundius versetur, quam cum cognato, istiusque taciturnitati & fidei plurima credamus, quæ hunc celamus; denique ad isti inserviendum promptius nos accingamus, quam si cognatus auxilio indiget, quia & iste in nostrum auxilium promptius, quam hic accurrit. Enim vero exinde non sequitur; in generali aliqua consuetudine, legis vim imitante, cognatis esse præferendum amicum, etiam adversus quem defunctus plura amoris indicia exhibuit, quam adversus istos. Nam in transmittenda hæreditate non nuda respicitur benevolentia, sed & hoc, in quem bona nostra transire maxime congruum sit. Cum autem communes inter homines propensio ferat, ut familia, ex qua quis ortum trahit, sit quam ornatissima; igitur fere hoc convenientissimum est, ut bona nostra intra familiam maneat. Deinde non statim sequitur; ego hujus familiaritate impense delectatus fui; ergo ad eundem quoque bona mea volui transmittere. Ista enim inter alienos amicitia fere mutua benevolentia significatione, consiliorum communicatione, ac quotidianis vitæ officiis absolvitur. Sed ut intel-

intel-

intelligamur unam velut domum cum alieno velle constituere, bona nostra in eundem devolvendo, expressa opus erit voluntatis contestatione. Sic & quam moribus priscis Romanorum in ordine officiorum post parentes liberosque primus locus tribueretur *pupillis*, alter *clientibus*, tertius *hospitibus*, & proximis demum *cognatis atque affinibus*; (Gellius l. 5. c. 3.) in hæreditatibus tamen deferendis istius ordinis nulla plane habebatur ratio. Deinde si amici aliquando cognatis in causâ intestati deberent præferri, maximus heic sese litium campus aperiret, tam inter ipsos amicos, si cui plures uno fuissent, quam inter hosce, & cognatos. Nam quod quis jucundius cum aliquo versatur, aut plura cum ipso communicat, id non statim infallibile est indicium, maxime omnium eundem amari. Sæpe ingenii lepos, aut facilitas, ætatis item paritas, vel solertia jucundiorum aut utiliorum nobis faciunt amici familiaritatem, quam propinqui, cui talia non adsunt. Neque tamen ideo statim, ubi super bonis fuerit disponendum, in illum magis quam hunc fumus futuri proclives. Ubi locum habebit illud *Hesiodi* l. 2. *op. & dier.* *μὴδὲ καὶ ἀργυρῶ ἴσον πικρῶς ἐταίρων.* *Neque fratri parrem facias sodalem.* Denique gradus cognationis numerare in promptu est; amicitiaæ autem gradus quis in talem disposuerit ordinem, ut nihil dubiaæ disceptationis remaneat?

§. 16. Plausibilis adhuc jactatur, saltem illos amicos propinquis esse præferendos, quorum liberalitate, consilio, aut subsidio bona ista fuerunt quæsitæ. Æquum enim esse, ut bona eo redeant, unde promanarunt. Sed nec heic deerit uberrima litium materia, ad quam præscindendam omnia jura potissimum tendere debent. Regeri enim amico poterit; ipsum beneficium non dedisse, sed reddidisse; vel ipsi jam fat gratiæ relatum. Dedisse eum citra spem aliquid recipiendi, eoque animo, ut non amico solum, sed & ipsius conjunctis prodesset. Dedisse gloriæ aut commodi sui gratiâ. Non defuisse occasionem aliis mediis emergendi. Non liquido constare, quantum ejus opera ad bona ista cumulanda contulerit. Neque statim in communionem rei partæ admittendum, cujus operautili in re illa paranda sumus usi. Mercenaria insuper & foeneratoria fore amicorum officia, si ab intestato ante cognatos sint vocandi. Sic enim non intelligi, alio fine alteri quid datum, quam ut custodiam ejus tantisper susciperet, aut moriens cum foenore id restitueret. Igitur ubi expressa non extat dispositio, quæ amico faveat, propinqui obtinebunt, ita tamen, ut cum bonis defuncti simul suscipiant ejusdem obligationem erga istum benefactorem, eique quantum in se gratiam referre nitantur, quod ejus opera hæreditatem opimam sint nacti. Neque est quod quis importune urgeat illud *Aristotelis Nicom.* l. IX. c. 2. *Ὀφείλει ἀνταποδοτεῖν χάριν μᾶλλον ἢ ἐταίρω δεῖτεον, εἰὼν ἀμφοῖν μὴ ἐνδέχεται.* *Benemerito reddenda magis gratia, quam sodali dandum, si utrisque non liceat.* Et *Cicer. off.* l. 1. *Nullum officium referendæ gratiæ magis necessarium est. It. cum duo liberalitatis genera sint, unum dandi beneficii, alterum reddendi, demus, nec ne, in nostra potestate est: non reddere bono viro non licet, modo id facere possit sine injuria.* Aut illud *Phocionis*

apud *Plut. in apoph.* Postulantibus ad sacrificium quoddam stipem Atheniensibus, conferentibusque reliquis, aliquoties vocatur; *Puderet vero me*, inquit, *vobis dare huic* (simul *δαειστω*, creditorem demonstrabat) *non reddere*. Add. l. 12. *de donation.* Enimvero materia de successione ab intestato hautquidquam per omnia ad regulas, quæ in beneficiis dandis vel reddendis observantur, exigi potest aut debet. Nam beneficia virtute humanitatis ac liberalitatis diriguunt, ac proprie loquendo illis duntaxat dantur, qui non nisi ex dictato illarum virtutum eadem à nobis exspectare poterant. Verum successiones ab intestato aliis nituntur fundamentis, nempe obligatione aliis prospiciendi, necessitudine sanguinis & naturaliter injuncta propensione familiam propriam augendi & conservandi. *Iseus orat. VI.* πάντες οἱ τελευτήσαντες μέλλοντες σπένονται ποιῆνται σφῶν ἰσῶν, ὅπως μὴ ἐξερημώσωσι τῶν σφετέρους ἰσῶν οἴκους. *Omnes morti propinqui providentia quadam propria efficiunt, ne suos ad solitudinem redigant familias.* Ubi & illud imprimis curandum, ut liquida ineatur via, quæ quam minime controversiis sit obnoxia. Qua nulla est expeditior, quam ut expressa voluntate non extante, successio ita deferatur, prout quisque defunctum cognatione proxime attigerit. Hinc & ab aliis jam observatum, in successione ab intestato diverso se modo rem habere, quam in dandis beneficiis. Ibi enim maxime necessarium esse, beneficium dare; in secundis reddere: quippe cum liberi beneficio utique devinciendi præferantur parentibus, quæ plurima debentur. *Luc. Abdicato:* καὶ τοιγε ἡ φύσις τοῖς πατέροις τῶν παιδῶν μάλλον, ἢ τοῖς πασι τῶν πατέρων ἑπιτίθηται πλέον. *Natura comparatum est, ut patres liberos ament magis, quam liberi parentes*, Conf. *Bæcler ad Grotii d. l.* Quæ tamen non ita debent accipi, quasi ab ultimis voluntatibus gratus animus debeat exulare; sed quod inconueniens sit, ex sola præsumpta voluntate defuncti circa exercendum gratum animum velle communem instituire ordinem, secundum quem ab intestato hæreditates devolvantur.

§. 17. His positis adparet, ex collateralibus proximos ad hæreditatem esse fratres, dulcissimo ut plurimum affectu nobis junctos; & quia ipsi propter fratres ex patris hæreditate minores portiones acceperunt, *Quintilianus declam.* 321. *Quæ potest amicitia esse tam felix, quæ imitetur fraternitatem?* Certe quotiens blandire volumus his, qui esse amici videntur, nulla adulatio procedere ultra hoc nomen potest, quam ut fratres vocemus. Addatur quoque oratio *Cyri ad filios suos apud Xenoph. Cyropæd. l. 8. Valer. Maximus l. 5. c. 5 princ. Stobæus serm. 82.* Cum quibus etiam sorores sunt admittendæ saltem in bonis maternis, & noviter acquisitis; non ita in paternis, quæ quidem destinata sunt ad splendorem familiæ conservandum; cum foeminae extra familiam paternam soleant nubere. Fratres consanguinei in bonis paternis excludent uterinos, & illos hi in bonis maternis. In bonis, quæ recens quæsitæ sunt ex eo tempore, quo pater meus fratrum meorum uterinorum matri nupsit, conveniens est, ut ego portiones partes feram; cum ad bona acquirenda fere plus pater, quam mater soleat conferre. Ubi fratres defuerint, fratrum filii vocabuntur; qui tamen

defuncti

defuncti patruos videntur debere simul admittere; quod & his paterna hæreditas fuerit tenuior, quippe dividenda ipsis cum patre defuncti. Idem circa bona materna de filiis fororum, & avunculis defuncti dicendum. Et hic ordo deinceps erit servandus, ita tamen, ut ubi agnati defecerint, ad bona paterna etiam cognati admittantur, & vice versa.

§. 18. Bene tamen observandum, isthæc naturalia dici, non quod præcepto aliquo juris naturalis ita sint definita, ut aliter de iis disponi nequeat, sed quia eadem rationi naturali quam maxime congruant, & ad lites præscindendas expeditissima videantur, ubi expressa defuncti voluntas, aut lex civilis defecerit. Cæterum vix ulla in juris parte leges civiles adeo deprehenduntur sollicitæ, quam circa dispositiones hæreditatum, non solum amputandis inter propinquos litibus, sed & quia isthanc rem ad rationes reip. attemperari interest. Et alicubi quidem liberrima testamentorum factio; alicubi magis aut minus illa restricta. Romæ in LL. XII. tabularum erat: *Paterfamilias uti super familia, pecuniarum sua legasset, ita jus esto.* Quæ lex fuit defunta ex jure Attico, à Solone constituto. Sicut *Plutarchus Solone* memorat, cupidissime acceptam, & æquissimam visam istius legem qua factionem testamentorum civibus tribuit, quæ nulla ante eum in civitate erat. Cujus legis hanc rationem habet, non tam ut genere proximos jure propinquitatis fraudaret, sed ut utilitate in medium proposita efficeret, ut homines inter se beneficiis certarent, & propinqui eo arctius se invicem complecterentur, quod benevolentia quoque alienos superare deberent, siquidem ex bonis ipsorum capere quid vellent. *Demosthenes adversus Leptinen*: ὁ μὲν Σόλων ἔθηκε νόμον, ἐξῆναι δεῖναι τὰ αὐτῶ ὅτω ἀν τις βέληται, εἰ μὴ παῖδες ᾧσι γήσοι ἔχῃ ἢ δουρερήσῃ σὺν ἐργάταις τὰ γῆν ἢ ἀρχιεῖας· ἀλλ' ἵνα εἰς τὸ μέσον κατὰ τὴν ὠφελειαν, ἐφάμιλλον ποιήσῃ τὸ ποιῆν ἀλλὰς δέ. *Legem Solon tulit; licere, cui legitimi liberi non sint, quem libitum sit hæredem instituere, non ut genere proximos jure propinquitatis fraudaret, sed, ut utilitate in medium proposita efficeret, ut homines inter se certarent beneficiis.* Simul & quam maxime libertati congruum videbatur, & plenitudini dominiorum ut ne quis bona sua cogeretur relinquere, nisi quos præ reliquis amaret. Addi quoque potest, spem sæpius adparere magis liquidam, quod extraneus quispiam bona nostra in adminiculum virtutis sit adhibiturus, quam cognatus aliquis noster, quem non raro in luxuriam aut defidiam sollicitatis spes opimæ hæreditatis. *Theocritus Idyl 10.* χεῖματα ἢ ζῶοντες ἀμαλδύνουσι θανάτων. *Vivi autem dissipant opes mortuorum.* In solatium demum mortalitatis cedere, si quis res suas, tanto labore partas, illis possit relinquere, quos maxime amat. Add. *Isocrates Egnetico.* Testamentum tamen prohibeantur condere ii, qui liberos maiores legitimos habent, quibus omnino hæreditas paterna debebatur. Negari tamen non potest, ex ista testandi libertate apud Athenienses non minus, quam Romanos irrepsisse immensam fraudium luvem, captationes maxime senum & orborum, circumscriptiones, falsarum tabularum suppositiones, & similia. Inprimis autem id improbat circa leges testamentarias Solonis *Bodinus* l. V. cap. 2. quod prædia quoque testamento legare licuerit. Ea enim ratione, dum ad unum

multa prædia putaverunt pervenire, magnam inæqualitatem opum inter cives fuisse exortam; ex qua tenuioribus in locupletes invidia, his superbia exorta, mala perturbandis & evertendis rebus idonea. Præsertim cum frequens sit, ut ubi aquæ sunt, aquæ confluere gaudeant. Interesse autem rerumpub. popularium, ut ne pauci quidam opibus reliquos nimis excedant. Quæ ratio etiam fuit legis Ebrææ, ne fundi in perpetuum alienari possent. Item ut fœminæ, quibus fundi essent dotales, tribulibus tantum suis possent nubere, ne ista occasione illi in aliam tribum devolverentur. Vid. *Numer.* 36. Hinc *Aristotel.* V. *pol.* 8. inter regulas conservandæ democratiæ hanc quoque tradit: τὰ κληρονομία μὴ κατὰ δόσιν εἶναι ἀλλὰ κατὰ γένος, ἕτοι δ' εἰν ὀμολώσασαι εἰ ἕσται εἶεν. *Hæreditates non testamento, sed agnatione sunt deferendæ, sic enim facultates magis erunt æquabiles.* Quid in rep. Spartana libertas testamentorum, per Ephorum Epitadem contra instituta Lycurgi introducta, malorum invexerit, late apud *Plutarchum in Agide* potest legi. Add. *Arist.* *pol.* l. 2. c. 9. Contra apud alios nulla testandi licentia, aut valde restricta. De Ebræorum hæc legibus vid. *Seldenus* libro peculiari *de successioneibus ad leges Ebræorum*, & præcipue c. 24. & *Grovius ad Numer.* c. 27. v. 8. *seqq.* De antiquis Germanis *Tacitus*: hæredes successoresque sui quique liberi, & nullum testamentum. Si liberi sunt, proximus gradus in possessione, fratres, patrum, avunculi. Quem locum cur ita cum non nemine velimus interpretari, quod Germanis, utpote nullas edoctis litteras, forma testamentorum, & scriptura, ad morem Romanum, quem *Tacitus* ibi fere præ oculis habet, in usu non fuerit, nondum satis caulæ video. Nam Romanis recepta quoque erant testamenta nuncupativa, ad quæ scriptura non requiritur. Igitur si *Tacitus* annotare voluisset, scripta duntaxat testamenta Germanis ignota fuisse, pressiori locutione id fuerat exprimendum. Adde quod jura cognationis eximia quadam sanctitate a gente ista fuerint culta; uti ostendunt, quæ apud *Tacitum* d. l. sequuntur: Quanto plus propinquorum, quod major affinium numerus, tanto gratiosior senectus, nec ulla orbatis præmia. Suscipere tam inimicitias seu patris, seu propinqui, quam amicitias necesse est. Sic & hodie in multis Germaniæ partibus, si filius alicui natus sit, hæredem ipsum fortitum vulgo dici solet. Nec adparet, quare tantopere testamenta desiderare debuerit gens, thesauros tunc cumulare nescia, & paupere suppellectile contenta, cui ex tegete, pecore, & venatu vix amplius quærebatur, quam quod victui quotidiano eique simplici sufficeret. Quale genus vitæ agentibus latifundia extendere supervacuum. Neque vero testamenti factio adeo necessarîo domino adhæret, quia uniformis quidam modus ex intestato succedendi à civitate introduci possit. Præsertim cum illi genti mos fuerit, agros pro numero cultorum ab universis per vicus occupari, quos ipsi mox inter se secundum dignationem partiebantur. Suis autem ultima mandata dare, non statim testamentum facere est. Leges quoque circa successiones promulgavit deceptor Arabs in *Alcorano cap. de Uxoribus*. Cæterum ordo hic succedendi uti est simplicissimus, & naturali inclinationi maxime congruus; ita & idem facit ad servandum inter cives opum æqualitatem, fecit ad tuendum justum civium numerum, prohibita fundorum combinatione, Vid. *Baco de Verulamio in Henrico VII.* p. m. 127.) ac ad conservandum familiarum censum, ac perpetuitatem

tuitatem. Creditum quoque est propinquos hoc vinculo arctius ad mutuam amorem, ac mutua commoda promovenda obstringi, cum necessarios se sibi invicem hæredes nossent. Huc facit quoque locus ex *Platonis l. XI. de LL.* adductus à *Grotio d. l. §. 9.* & explicatus à *Bæclero ad d. l.* Item quod *Plinius Paneg.* tantopere commendat vigesimam, hæredibus domesticis remissam; quod manifestum erat, quanto cum dolore laturo, seu potius non laturo homines essent desstringi aliquid & abradi bonis, quæ sanguine, gentilitate, sacrorum denique societate meruissent, quæque nunquam ut aliena & speranda, sed ut sua semperque possessa, ac deinceps proximo cuique transmittenda cepissent. *Publius Syrus: Hæredem scire utilius est, quam querere.* Sapientius tamen, ut adparet, illi populi, qui de bonis quidem propria industria acquisitis liberam testandi facultatem concesserunt, bona paterna & avita ad proximos cognatos devolvi voluerunt. Hoc enim modo, quæ pro utraque parte adductæ sunt rationes egregie temperantur, & junguntur. Illud ab Europæorum moribus alienum est, quod *Fodoc. Schouten in descript. regni Siam* memorat, in eo regno divitias opulentorum plerumque in tres partes dividi, quarum unam capit Rex; alteram Sacerdotes, ex qua etiam sumptus funerum depromuntur, tertia liberis cedit. Nec minus quod apud *Æthiopas* in ora Guineæ liberi nihil ex hæreditate paterna aut materna percipiunt, sed omnia ad patris aut matris proximos cognatos devolvuntur.

§. 19. Illud autem tam qui ex testamento, quam qui ex intestato hæreditatem adeunt, commune habent, quod defuncti æs alienum dissolvere debeant. Idque non tam quod ipsi ad hoc tacite sese obligaverint; (cui rationi nititur dispositio anti-tiqui juris Romani l. 8. D. de acquir. vel amitt. hæred.) quam quia istud onus bona defuncti tanquam hypothecam tacitam sequitur. *Patrimonii enim in alium transituri ea ratio est, ut primum credito satisfiat. Quintilian. declam. 273.* Et iste est cuiusque census, quantum debitis exsolutis superest. Add. quoque *Valer. Max. l. 7. c. 2. §. 11.* Inde etiam quam maxime æquitati naturali congruit, ut hæres ultra vires hæreditatis non teneatur. Add. l. 5. D. de calumniatoribus. l. 14. §. 1. de religiosis. l. 7. §. 1. D. de depositis l. 11. D. de jure fisci. *Lex Wisigotborum l. 7. tit. 2. c. 19.* Sed nec illud omittendum est, quod tradit *Gabr. Sionita de moribus Orientalium. c. 16.* *Musselmannos*, quando morte instante testamentum condunt, omnia quæ furto rapinavè sunt ablata, creditoribus syngrapha solutionis data, juxta leges restituere teneri; & si nesciant, cui sint reddenda, eos summam pecuniæ adificiis publicis, puta, xenodochiis, moscheis, & balneis, aut pauperibus & religiosis legare. Add. *Luce XIX. 8.* Apud *Ferdinandum Pinto c. 21.* eremita Chinensis Antonio de Faria sacrilego ad salutem animæ suæ tria iuadet, ut ablata restituat, cum lachrymis peccati veniam petat, & eleemosynam pauperibus largiter distribuatur. Add. *Idem c. 60.*

DE USUCAPIONE.

- | | |
|---|--|
| <p>1. Quid ab usucapione prescriptio differat.</p> <p>2. Quid ll. Romanis usucapio, & ubi locum habeat.</p> <p>3. Quatenus in usucapione requiratur bona fides.</p> <p>4. Requiritur possessio continuata.</p> <p>5. Rationes introductæ usucapionis.</p> <p>6. An lex de usucapione sit pœnalis?</p> | <p>7. Multi ad jus civile usucapionem referunt.</p> <p>8. An usucapio oriatur ex tacita domini derelictione?</p> <p>9. Ea videtur nisi tacita conventionem gentium.</p> <p>10. Quatenus usucapio noceat nondum natis.</p> <p>11. Usucapio etiam inter diversas gentes locum habet.</p> |
|---|--|

Videndum quoque est de illo acquirendi modo, quo is, qui rei alienæ possessionem bona fide, & justo titulo est adeptus, & citra contradictionem per longum temporis spatium obtinuit, plenam ejusdem rei proprietatem nanciscitur, jure & actione prioris domini extincta. Vocatur is modo *usucapio*, quod res usu seu diuturna possessione capiatur, & adquiratur: exceptio autem illa, qua prior dominus post usucapionem completam à possessore repellitur, *prescriptio* proprie dicitur. Quanquam ista duo frequenter soleant confundi. Operæ pretium autem fuerit, paucis præmittere, quid, & quibus ex rationibus jus Romanum heic conflituerit. Sic enim facile patebit, quid positivi, quid naturalis juris in hac materia sit.

§. 2. Usucapionem *Modestinus* in l. 3. D. de usu cap. definit, quod sit *adjectio domini per continuationem possessionis temporis lege definiti*. Ubi quantum ad rem ipsam perinde putamus, sive quis legat *adjectio*, sive ex *Ulpiano* cum *Cujacio* & aliis *ademptio*. Nam qui possessionem alicujus rei bona fide partam continuaverit per tempus lege præscriptum, illi demum, quod deerat adhuc adjicitur. Et ille quoque, cui lex quid adjicit, dici potest idem adeptus esse. Porro uti usucapere potest, quicumque alias ad dominium sibi acquirendum habilis est: ita per usucapionem adquiri solet dominium rerum mobilium, & immobilium, nisi legibus sint exemptæ. Uti sunt homines liberi. Cum enim tam dulcis sit libertas, ut ejus recuperandæ occasionem nemo præsumatur negligere; recte judicatur, ex ignorantia sui status aliquem tamdiu in servitute hæsisse, & ad libertatem non proclamasse; non autem quod in servitutem suam tacite consenserit. Unde diuturna patientia magis ad misericordiam, quam ad detrimentum fervienti valere debet. Excipiuntur quoque res sacræ & religiosæ; item res pupillorum, quamdiu tales isti sunt. Nam propter teneram ætatem neglectus vindicationis illis imputari nequit hæctenus, ut propter illam re sua debeant excidere; & durum nimis erat, negligentiam tutorum ipsis nocere. Item res furtivæ, servi fugitivi, & quæ vi posses-

possessa sunt, etiamsi tertius bona fide eorundem possessionem nactus sit. Sic enim in LL. XII. tabb. constitutum erat: *Rei furtivæ æterna auctoritas esto*. Nam ipsum quidem furem aut raptorem, ne usucapere posset, scelus suum impedit. Tertio autem possessori bonæ fidei obstat vitium furti aut rapinæ, quod ipsam rem velut comitari intelligitur. Etsi enim proprie loquendo in ipsa re per se non est vitium; quia tamen vitioso modo, & per scelus priori domino illa fuerat erepta, inde legibus æquum fuit visum, istius jus non extinguere; simulque cavere, ne alicui scelus suum lucri causam præbere posset. Cum enim res mobiles per triennium usucapiantur, ut proclivi erat furibus furtiva eo transferre, & alienare, ubi intra triennium à priori domino inveſtigari non possent. Accedit, quod inter alias rationes legis de usucapionibus etiam est negligentia domini. Atqui res furtivæ caute solent occultari. Igitur ratio illa non cadebat in eos, quibus furto res erant subjectæ. Nihilominus cum posteriores leges omnes actiones jugi triginta aut quadraginta annorum silentio voluerint extinguere, lib. 3. & 4. C. de præscript. 30. annorum: isthæc quoque præscriptio longissimi temporis dominum post peccentem repellat. Quod ut nonnullis æquitati videatur repugnare, quia diutina licentia & injuria quasi jure & æquo niti absurdum sit: tamen ex generali utilitate, quæ in publicum inde resultat, excusari potest: quia scilicet tranquillitatis publicæ interest, ut aliquando in infinitum grassaturæ lites extinguantur, neve dominia rerum perpetuo in incerto sint. Et quia intra XXX. annos genus humanum aliam fere faciem induit, inconveniens visum, ob quaecumque factum sequens sæculum litibus posse inquietari. Et qua quis re per triginta annos caruerat, ejus desiderium bona fide digessisse non immerito credebatur; sic ut non opus esset tam diuturnam possessionem in ipsius gratiam turbare. Quæ ratio etiam ad præscriptionem criminum adplicari potest, quod nempe supervacuum videatur, ex alio ferè sæculo ad tribunal revocare facinora, quorum effectum ipse diuturni temporis tractus obliteravit, sicut fines pœnarum locum non amplius inveniant. Vid. Ant. Matthæus de crimin. ad l. 48. D. tit. 19. c. 4. & tit. 20. §. 4. §. 14.

§. 3. Ut autem usucapio procedat, requiritur, ut justo quis titulo possessionem rei, cujus prior possessor verus dominus non erat, nactus sit, seu tali titulo, qui alias ad transferendum & acquirendum dominium idoneus habetur. Utque adeo in bona fide versetur, i. e. ut & idoneam rationem possit allegare, quare possideat, & persuasus sit revera dominium in se fuisse translatum, & se dominum fuisse constitutum. *Libanius declam. 1. οὐκ ἐν τῷ λαβεῖν ἐστὶ τὸ δικαίον κτήσεως, ἀλλὰ τῆ χειρὸς ἐγκλημάτων ἔχειν.* Non adeo protinus jure quis possidet, quia rem nactus est, sed in demum, si citra culpam. Inde diutinam licentiam & injuriam vocat Tacitus. A. XIV. quod populo Romano relictos agros, qui quondam regis Apionis fuerant, proximus quisque possessor invaserat. Hæc bona fides ut saltem ab initio possessionis adfuerit, juxta leges Romanas sufficit, etsi quis postea resciscat, cum, abs quo rem accepit, non fuisse dominum, Jure autem Canonico, etiam per omne tempus intermedium bona fides requiritur. c. 5. & 20. X. de præscript. adeo ut si quis interea rescisc-

reſciſcat, rem in ſe à non domino fuiſſe devolutam, per conſcientiam obligari incipiat ad rem vero domino reſtituendam & mala fide rem deinceps detineat, ſaltem ſi id agat, ut aſtute rem à veri domini notitia ſubtrahat. Quæ ſententia magis ad ſanctimoniam juris naturalis videtur accedere: quippe cum per introducta rerum dominia obligatio intelligatur omnibus hominibus injuncta, quantum in ſe eſt efficiendi, quo quiſque re ſua, quæ citra domini conſenſum apud ipſos eſt, iterum potiatur. Add. infra h. l. c. 13. §. 2. Jus autem Romanum ſatis habuit extrinſecam hominum innocentiam ſanxiſſe; & poſſeſſori, qui citra culpam rem naſtus eſt, quiete conceſſit poſſeſſioni ſuæ incumbere, cura rem inveſtigandi & vindicandi domino relicta.

§. 4. Requiritur deinde poſſeſſio continuata, non interrupta vel naturaliter, i. e. ut aut ad verum interea dominum iterum pervenerit, aut pro derelicta aliquando jacuerit; vel civiliter, puta, ſi dominus ſuper eadem re cum poſſeſſore litem conteſtetur, aut ſaltem per proteſtationes jus ſibi ſuum ſalvum reſervet. Add. *Bæ. cler. & Ziegler ad Grotii. l. 2. c. 4. §. 9.* Ubi tamen hoc obſervant, etiam tempus, quo autor poſſedit, ſucceſſori ejus prodeſſe, dummodo uterque bona fide, & juſto titulo poſſidere cœperit. Alias enim nulla fiet conjunctio vel accessio temporis ex perſona autoris; adeoque ubi auctor in mala fide fuerit, ejus poſſeſſio non accedit poſſeſſioni ſucceſſoris, licet juſtæ. Idque obtinet tam in ſucceſſore univerſali, qualis eſt hæres, quam particulari, qualis eſt emtor, donatarius, &c. Etſi autem autoris vitium non prodeſt huic ſucceſſori, ut is illius tempus ſibi com putare poſſit; ſi tamen hic in bona fide fuerit, eidem iſtud non nocet, ſed ex propria poſſeſſione uſucapionem poteſt complere. Secus autem eſt in ſucceſſore univerſali, qui cum in omne jus defuncti ſuccedit, eumque repræſentet, ignoratione ſua, bonaque fide defuncti vitium non purgat. Sed & longius requiritur ſpatium, ut quis contra abſentem præſcribere poſſit, quam contra præſentem. Breviori quoque tempore uſucapiuntur res mobiles, quam immobiles. Quod ideo videtur conſtitutum, tum quia gravius judicatur immobilia amittere, quam mobilia, tum quia hæc quam illa frequentibus in commercia veniunt, ſimulque facilius eſt alienorum mobilium, quam immobilium bona fide poſſeſſionem nanciſci; adeoque ex his non tanta litium ſeges metuenda, quam ex illis. *Plato de LL. l. 12.* ſuper uſucapione mobilium ita diſponit: *ſi quis in urbe aperte re illa utatur, poſt annum, ſint in agro, poſt quinquennium ea ſit uſucapta. Sin in urbe domi utatur, triennio uſucapio compleatur. In agris ſi occulte habeatur, uſque ad decennium vindicatio datur ei, qui amiſit. Sin extra regionem, ſemper, quando-cumque invenerit, eam adprehendere poteſt.* Uſucapionem immobilium, Platonicæ civitatis inſtituta ignorant.

§. 5. Cauſæ autem introductæ uſucapionis ab interpretibus juris Romani hæc potiffimum afferuntur, quod ad evitandas confuſiones, & amputandas lites reip. expediat, dominia inter cives eſſe certa. Id quod fieri non poſſet, ſi negligentia priorum dominorum in perpetuum indulgeretur, & noviter in poſſeſſione conſtituti in perpetuo metu relinquerentur, ne res aliquando avocaretur. Nec ſubſiſtere aliter inter homines commercia poſſent. Quis enim cum altero contrahere, quis

ab altero emere vellet, si nullius unquam rei esset immota possessio? Nec ab evictionis præstatione satis heic remediū, quam ne post tantum temporis spatium præstare posset autor, infiniti casus poterant impedire. Et quam graves essent temp. agitaturæ turbæ, si tanto post tempore tot contractus rescindendi, tot successiones exinaniendæ, tot possessores expellendi? Add. *Bæclor. ad Grotii d. l. §. 8.* Ergo sufficere videbatur sat laxum spatium dominis indulgeri ad res suas recuperandas. Quod ubi per socordiam passi fuissent elabi, recte post seram ipsorum importunitatem amoliri poterat pretor. Et utut fortasse unus alter citra culpam, & quia possessorem investigare non poterat, rei suæ persecutionem invitus omiserit, tamen quod per ejusmodi statutum universale paucis damnum emergit, utilitate publica rependitur. Bene tamen observandum, ut antiqui domini socordia possit præsumi, necessum esse, ut tempus ad agendum fuerit velut utile, & idoneum. Inde æquissimum est, ut ad præscriptionem non valeat illud tempus, quo civitas bellum intra sua viscera habuit. Sicuti Honorius legem tulit; *ne id tempus, quod Vandali Romano in solo morarentur, ad pariendam præscriptionem valeret quidquam.* Procopius *hystor. Vandal. l. 1.*

§. 6. Non autem necessum est ut cum *Hugone de Roy, de eo quod justum est. l. 1. tit. 3. 4.* circa explicandam legem civilium æquitatem in constituendo usucapionum jure confugiamus ad potestatem puniendi fontes quæ imperantibus in civitatibus competit. Quasi scilicet ideo vindicationem rerum suarum omittentibus post certum tempus actiones denegentur, quod jure meritoque fontium numero possint adscribi, qui patientur rem suam usucapi; & peccent negligendo rem suam non tantum in communem societatis perniciem, verum eo ipso contra naturam suam, quæ bonum & utilitatem publicam ubique circumfert. Inde uti quondam à Solone pœna in negligentes fuit constituta: ita heic negligentiam dominorum amissione domini rei multatam. Enimvero haut quidquam primarius scopus legis de usucapionibus est fontes multare, sed ut ne propter incerta, & in suspenso hærentia dominia civitates perturbentur. Et si ex consequenti sit, ut, cui ob vindicationem diu neglectam actio deinceps denegatur, damnum aliquod patiatur. Deinde pœnæ propriæ dictæ rationem non habet exclusio ab aliquo commodo, quod non nisi vigilantibus, & rerum suarum satagentibus expositum est. Nam non sine figura dicitur: ulciscuntur ignavos mores sui; & socordibus sat pœnæ esse, quod ab omni honore exclusi in obscuro vitam transire cogantur. Sed nec illud recte dicitur, in temp. peccare, qui res suas patiuntur usucapi. Nam hi quidem publico nocent, qui vel rebus suis abutuntur, vel dum iisdem adhuc velut domini incubant, per negligentiam eas inutiles fieri patiuntur. At quæ res usucapitur, illa utique ab aliquo curatur, sic ut in usus reip. sit habilis. Parum autem reip. interest, utrum fundus à Cajo an à Sejo curetur, modo desertus non jaceat. Adde, quod ubi ex pœna in alium privatum derivatur commodum aliquod, necessum sit, ipsum à peccante insigniter fuisse læsum. Atqui cui per usucapionem dominium adjicitur, hautquaquam per negligentiam

domini læsus fuit. Non recte quoque huc applicantur verba ex l. 31. *D. depositi male meritis publice*, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet. Cum igitur lex de usucapionibus pœnalis non sit, frustra disputatur, quare negligentia domini potissimum amissione rei, & non multa aliqua pecuniaria coërceatur. Et si satis constet, per ejusmodi mulctam leges civiles non potuisse finem suum obtinere qui erat, præscindere lites æternum pullulaturas, & diurnos possessores, quorum favor magnus est, aliquando securos præstare. Nam & super vindicatione addendum erat tribunal, in quo cognitio eò futura erat intricatior, quo diutius res in aliorum potestate fuerat; & possessione sua utique dimovendus erat possessor; cui titulus suus, & bona fides nihil proderat, si multa illa magistratui applicaretur. Sin eadem ipsi possessori in solatium tribueretur, ne sic quidem omnis difficultas tollebatur. Nam si minor est mulcta, quam quanti intererat, rem à possessore non fuisse avocatum, huic non consulitur: sin æqualis aut major, domino antiquo parum accedet. Ergo nulla heic ad tranquillitatem expeditior via, quam post usucapionem completam antiqui domini jus declare extinctum.

§. 7. Cæterum quo jure usucapio fit introducta, non adeo inter eruditos convenit. Plerique jure civili ejusdem incunabula adscribunt, eamque inter modos acquirendi contradistinguunt illis, qui juris gentium vulgo dicuntur. Imò eousque progreditur *Cujacius ad l. 1. D. de usucap.* ut dicat, usucapionem pugnare cum jure gentium, quod ea dominium invito auferat; pugnare quoque cum æquitate naturali, etsi hoc fiat bono publico. Usucapionem enim damno esse dominis, reip. autem esse bono. Ad quod *Hugo de Roy d. l. reponit*, dominum eo ipso, dum legibus civilibus se subijcit, quæ usucapionem stabiliunt, saltem implicite in eam domini translationem consentire. Sed & illud ad jus gentium non quadrare arguit *Cujacius*, quod qui à non-domino possidet, jure gentium dominus non sit. Nam fieri jure gentium nullo modo posse, ut non-dominus alium dominum faciat. Enimvero jure civili eum, qui à non domino traditum acceperit, dominum effici, si usuceperit. Ad quod *Hugo de Roy l. 3. tit. 4. §. 8. reposit*, in usucapione venditorem aliumvè non dominum titulum tantum dare, & possessionem bonæ fidei: dominium autem à sola lege adjici, vel ab eo, cui legem ferendi, & dominia de uno in alterum transferendi ob justam boni publici causam etiam jure gentium legitima est potestas; annuente domini translationem ipso quoque negligente domino; vel etiam præsumto ipsius consensu ex diuturno silentio. Quidam eo nomine usucapionem juris esse civilis ac positivi pronunciant, quod solum tempus non possit alicui jus dare, ubi quis illud sibi ab initio ex alia causa non pepererit; quippe cum tempus in se nullam habeat vim effectricem. Nihil enim fieri à tempore, etsi nihil non fiat intempore. Ubi hoc quidem constat, ex mera determinatione juris civilis pendere, quare usucapio decimo potissimum, aut vicesimo anno, non nono aut decimo sexto compleatur: tamen quin consensus gentium, suadente pace generis humani, diuturno tempori aliquam vim motalem assignare potuerit, negari non potest, saltem hæctenus, quod tractu temporis certæ præsumptiones, ac favores aliis ex causis provenisse censeantur, quibus possessoris jus muniatur. Licet enim sola ratio naturalis, & omnium gentium consensus ab existentia puncti alicujus productionem juris cujuspiam non suspendant; potuerunt tamen eundem effectum tribuisse spatio temporis

infig.

infirmam latitudinem complexo. Alii lubricè heic aut timide loqui maluerunt; scilicet cum tantam rei utilitatem in lege usufructuonis versari viderent, probabile quidem iudicaverunt ex rei natura, & ante omnem legem positivam usufructuonem habere vim transferendi dominium; cum naturalis ratio quam maxime ea fieri jubeat, quæ bono publico & paci conducunt. Quod tamen ita temperant ut addant, lumen rationis dictare, hoc esse valde conveniens, & expedire, ut lege positiva statuatur; non tamen ita esse necessarium, ut ab ipsa lege naturali stabilitum sit. Multi præscriptionem juri naturali non repugnare, æquitatem naturalem secum habere, jure æquissimo, & quasi lege naturæ niti agnoscunt; eandem tamen juris esse naturalis diserte pronunciare detestant. Add. *Grotius l. 2. c. 4. §. 9. Bœclerus & Ziegler. ad Grotii d. l. §. 1.*

§. 8. *Grotius l. 2. c. 4.* quo ostenderet, ad ipsum jus naturale usufructuonem pertinere, adeoque eandem recte allegari inter eos, qui eo solo jure inter se reguntur, ipsius fundamentum statuit in tacita derelictione prioris domini. Ad quod demonstrandum præsupponit, naturale esse, ut jure suo se quis abdicare possit, ubi diutius id retinere non placuerit. Verum ut voluntas illa abdicandi effectum aliquem in ordine ad alios producat, necessum esse, ut eadem per certa signa se ostendat; cum naturæ humanæ non sit congruum, solis actibus internis aliquam efficientiam extrinsecam tribuere. Inter signa autem esse & verba, & facta. Et quidem ubi verbis voluntas fuit significata, usufructuonis, moras expectari non debere, cum statim in alterum jus transeat. Id quod & locum habet ubi facto positivo voluntatem quis suam indicaverit, puta, si eandem abjecerit, aut deseruerit; nisi ea sit rei circumstantia, ut temporis causa abjecta, aut deserta censeferi debeat cum animo eandem requirendi & repetendi. Add. *l. 9. §. ult. D. de A. R. D. l. 8. D. ad L. Rhodiam. l. 43 §. 11. D. de furtis. l. 2. §. 1. D. de pactis.* Sic & si rei dominus sciens cum possessore tanquam cum domino super ea re contrahat, jus suum merito remississe censebitur, & quidem ut in ipso contractus completi momento id extinguatur. Ergo usufructuonem in illis duntaxat rebus obtinere, quibus prior dominus sese neque verbis neque facto aliquo expresso abdicavit, sed ubi adeo ejusdem voluntas ex neglecta inquisitione & vindicatione præsumitur. Nam etiam non facta, seu omissiones cum debitis circumstantiis consideratas, haberi moraliter pro factis, quæ silenti præjudicare queant. Vid. *Numer. XXX. 5. l. 17. §. 1. de Usuris. l. 44. D. de A. R. D.* Enimvero ut ex omissione præsumatur voluntas; necessum esse, ut ea non processerit ex simplici & inculpabili ignorantia. Ergo possessoribus rerum alienarum tacito consensu dominorum dominium adquiri, si sciverint, illos rem suam possidere, & tamen eandem vindicare omiserint, cum commodam ejus vindicationis occasionem haberent. Nam talis negligentia, ac silentii scientis & libere volentis, nullam aliam posse assignari causam, quam quia nulla amplius ejus rei cura tangatur, eamque inter suas habere non velit. Add. *Bœcler. ad Grot. d. l. §. 5. & Zieglerius ad d. l.* Porro ut quis præsumatur sciens vindicationem rei suæ negligere, validam præbere conjecturam diurnitatem temporis. Nam fieri vix posse, ut multo tempore non innotescat nobis, rem nostram ab alio detineri; aut ut non sit occasio vindicationem suscipiendi; vel saltem alterius possessionem denunciando ac protestando interrumpendi. Nec minus longo tempore expirare solere metum semel incussum, simulque media parari ne a detentore rei nostræ metuere cogamur. Præsumptioni autem illi, quod

nemo temere sua jactare credatur, opponit alteram, quod nemo credatur rem illam ad se velle pertinere, circa quam nullam curæ significationem longissimo tempore edit. Isthæc omnia etsi plausibiliter dicantur, certum tamen est, diuturnum silentium non semper ad præsumtionem tacitæ derelictionis valere. Nam & contingere potest, ut quis per longissimum tempus jus suum ignoraverit, aut metu, impotentiaque vindicandi cohibitus fuerit, (vid. c. 13. 14. *caus.* 16. *quæst.* 3. apud Gratianum.) Et ubi quis quamvis longo post tempore rem suam repetit, nunquam antea pro derelicta eandem habere potuit. Adeoque isthoc fundamentum præscriptionis non erit universale. Quod autem hoc fundamentum præscriptionis non erit universale. Quod autem Grotius addit, ideo etiam ex diuturno silentio domini derelictionem præsumi, quod non putandum sit, homines eo invicem animo esse, ut rei caduca causa aliquem velint perpetuo in peccato versari; id nihil est. Nam præterquam quod de pietate mortali tam prolixè sibi polliceri simplex videatur; (add. Ziegler. ad Grot. d. 1. §. 8.) utique bonæ fidei possessor, qualem ad nanciscendum per usucapionem dominium aptum diximus, in nullo versatur peccato; quippe cum modus, quo in possessionem pervenit, non aliud ipsi persuadeat, quam se jam tum cum possessione etiam dominium adquisivisse. Neque ad hoc quis videtur teneri, ut jus suum legitimo & probabili titulo fundatum ultro in dubium revocet. Quod si autem omnino in possessione rei alienæ peccatum aliquod hæreat, id purgandum fuerit non silentio domini, sed expressa confessione, jurisque sui renunciatione, siquidem plene possessoris conscientia consulere cordi erat. Atqui hoc casu non ex usucapione, sed ex facto ipsius domini jus possessori nascetur.

§. 9. Inter hæc discrepantes sententias id quidem liquidum videtur, quemadmodum dominia rerum pacis causâ sunt introducta, ita & illud ex eodem fonte promanare, quod possessores bonæ fidei aliquando sint in tuto collocandi, nè ipsi in perpetuum super sua possessione controversia queat moveri. Quantum autem sit illud spatium, intra quod possessio bonæ fidei in vim dominii evalecat, præcise neque naturali ratione, neque universali gentium consensu determinatum deprehenditur; sed arbitrato boni viri non citra aliquam latitudinem definiendum erit. Ita tamen ut latitudinem illam non cavillemur ad eum modum, uti fecit Horatius l. 2. *epist.* 1. *Si meliora dies, ut vina, poemata reddidit, Scire velim pretium chartis quotus arroget annus Scriptor abhinc annos centum qui decidit, inter Perfectos, veteresque referri debet? an inter Viles atque novos? excludat jurgia finis. Est vetus atque probus centum qui perficit annos. Quid? qui deperit minor uno mense vel anno. Inter quos referendus erit? veteres nè Poetas? An quos & præsens, & postera respuit atas? Iste quidem veteres interponetur honeste, Qui vel mense brevi, vel toto est junior anno. Utor permissa, caudæque pilos ut equinae Paulatim vello, & demo unum, demo etiam unum, &c.* Add. Grotius in *flor. spars.* ad l. 177. *D. de verb. signif.* In designando autem hoc tempore ratio habebitur & antiqui domini, & recentis possessoris. Illius quidem, ut ne mature nimis à persequenda & investiganda sua re excludatur. Ubi naturaliter æquum est, ut inter absentes non ita cito compleatur usucapio, quam inter præsentis. Possessoris autem,

autem ne præter meritum detrimentum capiat, si eo tempore res auferatur, quando sibi per evictionem consulere amplius nequit, aut cum res ista velut in fundamentum fortunarum ipsius evaluit. Sic & cum res mobiles frequentius per commercia transeant ad alios, quam immobiles, & illarum autores ut plurimum difficilius iterum queant inveniri, quam hærum; rationis utique est, longius indulgeri spatium vindicatoris res immobiles, quam mobiles. Præsertim cum hæ quam illæ usû citius deterantur. Nam parum erat inter futurum antiqui domini, tanto post rem suam detritam & corruptam recuperare. Ac licet lucroso titulo rem quis fuerit nactus; durum tamen est, & ad querelas patens, tanto post tempore avelli rem, quæ dudum cum patrimonio alicujus velut coaluit. Præsertim cum parum molestiæ credatur sentire, si quis in perpetuum carere cogatur re illa, qua per magnum vitæ spatium æquo animo caruit, ac intra quod de aliis rebus satis sibi potuit prospicere. Quo adplicare potest illud *Ciceronis Offic. 2. Quam habes æquitatem, ut agrum multis annis ante possessum, qui nullum habuit, habeat, qui autem habuit, amittat?* videatur *ibi* de facto Arati Sicyonii. Sic ut consideratis hisce omnibus facile fit, in singulis casibus arbitrio boni viri invenire terminum usucapionis, æquitati naturali convenientem. Et si in civitatibus melius fit, in compendium mittendis litium ambagibus, in universum usucapionibus pro rerum conditione certos ac fatales terminos præfigere. Igitur nobis omnino videtur usucapionem, prout abstrahit à punctis temporum per leges civiles designatis, esse velut appendicem & consecrarium dominii rerum. Adeoque cum dominia rerum introducerentur, id quoque pacis causâ placuisse, ut qui aliquid neque vi, neque clam, neque precario, suo nomine possideret, tantisper dominus præsumeretur, quo ad ab altero contrarium probaretur; qui autem per longissimum temporis spatium, per quod nemo mediocriter diligens rem suam negligere creditur, quid bona fide possederit, serum petitem plane posset repellere, quia non citus rem suam vindicatum iverit.

§ 10. His positis, & si ratio usucapionis non in sola antiqui domini derelictione collocetur, facilius expeditur quæstio sat intricata; an, & quomodo nondum natis per tacitam derelictionem parentum & majorum suorum possit jus decedere? Quæ quæstio duplici modo potest intelligi; vel de usucapione completa, antequam isti nascerentur; vel quæ incepta duntaxat est patre vivo, eodem moriente nondum completa. Priori sensu si quæstionem negemus, id oritur difficultatis, quod hoc modo nihil proficiatur ad tranquillitatem imperiorum ac dominiorum; cum pleraque bona talia sint, ut in posteros transferri sint idonea; adeoque frustra pater repellatur, si filius actionem queat instaurare. Sin autem eandem affirmemus, mirum videbitur, quomodo silentium, & negligentia nocere illis possit, qui loqui, aut actionem intendere non potuerunt, quippe qui nec existerent; aut quomodo aliorum factum aliis damno esse queat. Quem nondum ita solvit *Grotius d. I. §. 10.* quod uti rei non existentis nulla sunt accidentia; ita ejus qui, non est in rerum natura nullum jus fit; adeoque nec ereptum quid eidem possit dici. *M. Seneca lib. I.*

contro. 6. *Quandiu non sumus natura nos regit, & in quemcunque vult casum nos mittit. Hinc sumus aestimandi, cum sumus nostri.* Per eum autem, qui nondum est in rerum natura, intelligimus eum, qui nondum conceptus est, non qui jam in utero est. Qui in multis partibus juris in rebus humanis esse intelligitur. Vid. l. 7. princ. D. de ventre in possess. mittendo. l. 7. D. de suis & legit. hæredibus, l. 231. D. de verb. signif. Accedit, quod bona parentum tunc demum ad liberos pertinere incipiant, quando parentes eadem obtinent ad illud usque tempus, quo in liberos transire debent. Id quod paulo latius potest deduci. Scilicet illi, qui nondum est, non potest jus aliquod quæri, nisi mediate per alium jam existentem, per quem istud in deinceps nasciturum derivetur; ita tamen ut jus illud effectum non habeat in ordine ad nasciturum, nisi postquam ipse natus est. Idque contingit, quando aliquid alicui acquiritur vel traditur, cum hoc habendi modo obtinendum, ut illud ad successores quoque suos demittat. Ubi tamen discrimen aliquod deprehenditur. Quædam enim ita conferuntur in alterum, ut conferentis nihil intersit, utrum ad posteros alterius res illa perveniat, an non; etsi quantum ad ipsum, facultatem habeat is, cui quid confertur, id ad posteros transmittendi. Quædam autem ita conferuntur, ut conferens in modum habendi à se determinatum jus sibi aliquod retineat, ita ut iste citra ipsius consensum mutari nequeat. Utrovis modo perfideatur aliquid ab nondum nati antecessore ad ipsum transmittendum, si quocunque modo intercipiatur, aut alienetur antequam is nascatur, deinceps nascituro, haut quaquam injuria fit, nisi saltem prætensio ad id per modum hæreditatis ipsi relicta sit. Nam priori casu, quia res cum modo habendi plene est penes possessorem, siquidem ille eam alienaverit, aut quacunque ratione factum sit, ut ea non amplius sit ipsius, omne prorsus ejusdem jus extinguitur; adeoque non potest in nondum natum derivari, qui ad talia majorum suorum bona nullum potest jus prætere, nisi quod ipsi jam existenti ab iisdem velut de manu in manum traditur. Vid. l. 7. §. 1. de senator. Posteriori autem casu, cum penes eum, qui alteri rem aliquam contulit, potestas adhuc sit circa modum habendi, sane nihil agit possessor in præjudicium successorum, si rem istam alienet, aut quocunque modo subductam pro derelicta habeat, nisi conferens consentiat. Hæc quanquam ita sint; Pisistrato tamen secus visum, ex epistola ipsius ad Solonem adparet, dum inter alia ita scribit: *Neque mihi rem alienam usurparvi. Quippe genus à Cecrope duco. Id enim mihi meo jure vendico quod Athenienses olim quum jurejurando firmassent, Codro illiusque genti præbituros, postmodum abstulerant. Diogenes. Laërt. in Solone.* Quæstio porro posteriori sensu accepta ab Jctis Romanis negatur, quod scilicet in ufucapione cepta tempus non currat, sed quiescat intra annos pupillares, & iis exactis demum iterum currere incipiat. Putaverim tamen dari posse casus, ubi favor possessionis præponderet favori ætatis, v. g. si ad complendam ufucapionem unus aut alter duntaxat mensis mihi deesset, & moraliter certum foret, intra id tempus antiquum dominum mihi litem super ea re non moturum: & vero contingeret istum decedere, herede relicto filio recens genito. Heicutique propter duos istos menses post annum vigesimum quintum lite demum me pulsari nimis durum foret. Præfertim

fertim si nunc evictio ab autore meo non amplius mihi possit præstari; quæ obtineri, poterat, lite tunc mota, antequam in pupillum bona devolventur. Heic sane vir bonus arbiter captus, quique rationes æquitatis in usucapione non ex sola antiqui domini negligentia petendas noverit, pro me potius, quam pro altero sententiam feret. Neque adeo durum videtur, ut quod jus vivo adhuc patre jam velut animam agebat, sub filio Pupillo penitus expiret. Præsertim cum longe ægrius sit mortalibus, re diu possessa cedere, quam nondum parta excludi.

§. II. Ex hisce adparet, eos quoque, qui solo jure naturæ & gentium utuntur, invicem posse opponere diuturnam, non interruptam, & bona fide partam possessionem. Idque eo magis, quo gravioribus motibus publicæ possessiones, quam privatorum inquietantur. Etsi fatendum sit, in publicis controversiis, sæpe non adeo necessarium esse ad usucapionem provocare, cum possessoris jus ex aliis fundamentis longe solidius possit, saltem debeat, deduci. Et jam *Bæclerus ad Grotii d. l. §. 2.* observavit, sæpe compendium loquendi eos sequi, qui in hoc usucapionis negotio temporis tantum mentionem faciunt. Subintelligi enim debere, quæ temporis conjuncta sunt; ut est omisio rei, seu animus omittendi, sive in dicitur omisio dominii. Cumque in auribus vulgi, & in summam plausible sit temporis nomen, (quasi scilicet continuatio temporis lucrifaciat alleganti ceteras probationes,) inter strategemata politica esse, rudiore Minerva in his nominibus versari, & tanquam generale temporis nomen jactare; explicationibus, & adjunctionibus, quæ rei per se nihil efficienti robur aliquod circumponere queant, ultro vitatis, in locum earum exemplis argumentantium sine discrimine cumulatis quo orationi species & copia accedat. Apud Tacitum A. VI. vaniloquentia dicitur, quod Artabanus veteres Persarum ac Macedonum terminos reposceret. Quod idem faciebat longo post tempore Sapore, apud Ammianum Marcellinum lib. XVII. c. 5. Cui reponere Constantius, par pari referens; mirari se, oblitum illum esse, quod Persæ Macedonibus servierint, quibus per Romanos subactis, illorum etiam servi Romanæ ditionis facti sint; apud Zonaram tom. III. Vid. quoque Herodianus l. 6 c. 2. 4. Sic & Solymanus sæpe solitus est dicere, Romæ ac totius Occidentis imperium ad se spectare, propterea quod ipse Imperatoris Constantini, qui imperii sedem Byzantium transtulit, legitimus sit successor. Etsi in nobilissimis exemplis præter diuturnitatem possessionis etiam titulum, dominium producere aptum, allegari videas. V. *Jud. XI. 15. seqq.* Sic *Isocrates* sub persona *Archidami* initio probat, justo bello Lacedæmonios Messene potitos. Inde velut in subsidium vocatur diuturnitas possessionis: ἀλλὰ μὲν εἰς ἐκείνο ἡμᾶς κέλευθον, ὅτι τὰς κτήσεις, ἢ τὰς ἰδίας ἢ κοινὰς, ἢ ἐπηρέηται πολὺς χρόνον, κυρίας ἢ πατρῷας πάντες νομίζουσιν. Sed nec illud vos præterit possessiones sive privatas sive publicas, præscriptione longi temporis & confirmari, & patrimonii loco habendas, persuasum esse omnibus. Adjungit, antea cum commoda esset occasio, super Messene nullam sibi controversiam motam. Add. *Aiberic. Gentil. de jure belli* l. 1. c. 22. Et sane in isthoc causarum genere magnam adfert pro jure possessoris præsumtionem, quod nemini intra tantum temporis spatium in mentem venerit, juris quid eam ad rem prætereundum. Tanti quippe plerunque sunt momenti negotia isthæc, tamque conspicua in luce geruntur, ut si cui tertio heic juris quid sit, neque

quid sit, neque id ipsum diu latere, neque eidem deesse occasio possit, saltem protestando jus suum conservandi. Ergo rarissimi possunt accidere casus, ut ab usucapione demum dominium sit arcessendum, si pacifico titulo quis populus rem quampiam sit nactus. In illis autem quæ bello adquiruntur, ad usucapionem provocari vix necessum est. Nam quamdiu adhuc status belli durat, sola vi nicitur possessio eorum omnium; quæ hosti sunt erepta; & simul huic jus manet, quocunque modo sibi erepta recuperandi, saltem, ubi injustam habuerit causam, si satisfactionem præstare sit paratus. Adeoque cum vel ultra quinquaginta annos bellum queat durare, si cui locus quispiam sub initium belli sit ereptus, eundem vi recuperare poterit, antequam bellum pace fuerit compositum. Apud *Livium* l. 34. c. ult. Numidæ, supra agro ad Emporia adversus Carthaginenses usucapionem allegantes, ita disserunt: *per opportunitates nunc illos, nunc reges Numidarum usurpasse jus: semperque penes eum possessionem fuisse, qui plus armis potuisset.* Pace autem tubsecuta, quid cuique relictum sit, facile adparet. Ubi ea, quibus hostis cessit, statim plene adquiruntur, neq; opus est ut usucapionis moras expectare. Si cui tertio ad ista prætensio sit, mature id significabit; & quidem, si omnino fieri possit, in ipsis pacis tractatibus. Nam postea bellatores haut temere bello parta otiosis & quiescentibus restituent. Vid. *Grotius* l. c. 6. §. 7.



DE OBLIGATIONIBUS QUÆ EX DOMINIO RERUM PER SE ORIUNTUR.

- | | |
|--|---|
| <p>1. Quilibet tenetur ab alterius rebus sese abstinere.</p> <p>2. Res alienæ apud nos extantes sunt restituendæ.</p> <p>3. Quod probatur;</p> <p>4. Et illustratur.</p> <p>5. Ex illa obligatione contractus posteriores exceptionem admittunt.</p> <p>6. Reddendum id, quod quis ex alieno est lucratus.</p> <p>7. Bonæ fidei possessor ad restitutionem non tenetur, si res perit.</p> <p>8. Idem tenetur ad restituendos fructus extantes.</p> | <p>9. Et consumptos, si alias tantundem consumpturus fuerat:</p> <p>10. Non ad eos, quos neglexit percipere.</p> <p>11. Non tenetur qui rem donatam donavit, cum distinctione:</p> <p>12. Nec si rem emtam vendiderit, similiter cum distinctione.</p> <p>13. Quatenus pretium recuperare possit, qui rem alienam b. f. emst.</p> <p>14. An res aliena emta restitui venditori possit?</p> <p>15. Qui rem alienam habet, cujus dominus ignoratur, recte eam potest retinere:</p> <p>16. An turpiter datum sit restituendum?</p> |
|--|---|

Postquam inquisivimus in originem & naturam domini, simulque quibus modis illud constituatur, consequens est, ut videamus de obligationibus, quæ ex introducto rerum dominio immediate & per se in homines resultant. Inter hæc prima est, quod quilibet teneatur alterum non hostem pati de rebus suis disponere, iisdemque quiete frui, neque vi aut per fraudem illas corrumpere, intervertere, aut ad sese trahere. Quo furta, rapinæ, moti termini, & similia crimina ipso naturali jure interdicta esse adparet. *Euripides Helena.* Μισεί ο θεός ἢ βίαν. τὰ κτήτῃ ἢ κτῆσὶ κελεύει πέντες, ὅτε ἐς ἀρπαγῆς. ἐὰν ὁ ὠλεῖται, ἀδικός τις ἂν, κοινὸς γὰρ ἐστὶν ἔρανος πᾶσι βροτοῖς, ἢ γαῖν, ἐν ἣ γρη δώματι ἀναπληρομηδύους τὰ πόντελα μὴ ἔχειν μηδ' ἀφαιρεῖσθαι βία. *Odit Deus vim; & parva labore quemlibet possidere jubet, non raptu vivere. Repudianda injusta & turpis opulentia: Commune enim cunctis Cælum mortalibus. Et terra, in qua domos augere convenit. Non aliena possidere, neque per vim rapere.*

§. 2. Deinde: ubi res aliena ad aliquem pervenit sine suo crimine, sub rerum no-

mine etiam heic venit jus in personas, quatenus nobis utile esse potest, uti est jus domini in servum,) ulterius videndum est, an illa res adhuc extet, an vero minus. Circa res extantes hæc obligatio nascitur; ut teneatur, qui rem nostram habet in sua potestate, efficere quantum in se est, ut illa in nostram potestatem iterum redeat. Quæ obligatio tunc demum vim suam actu exerit, quando possessori innotuerit, rem istam esse nostram. Additur *quantum in se*; neque enim tenetur, ubi impossibile fuerit rem restituere. Sed neque tenetur restituere suis impensis, & si quas eo nomine fecit, recte eas dominum reposcere, aut tantisper donec solvantur, rem retinere potest. Sed sufficit significasse, rem alienam penes se esse, nec per se staturum, quo minus dominus suum possit recipere. Vid. l. 1. §. 3. *D. de fugitivis*. (Semper heic sermo est de possessore bonæ fidei; nam ad quid teneatur, qui mala fide possidet, alio loco dicitur.) Atque hæc eouque valent, ut leges Romanæ non probe dixeret *peti* dicant. Vid. l. 43. §. 9. *D. de furtis*. nisi ex pactione. l. 15. *D. præscript. verbis*. l. 4. §. 4. *D. de cond. ob turp. causam*. Eum autem, qui alienum quid jacens lucri faciendi causâ sustulerit, furti obstringi, si sciat, cujus sit, si ignorarit. d. l. 43. §. 4. seqq. *D. de furt. Joseph. archæol.* IV. 8. *Si quis aurum vel argentum per usam invenerit, querat eum, qui perdidit, præconemque mittens in quo cum loco invenit, restituat: & ex alio damno non bonam esse utilitatem judicet. Quod si tamen iusto titulo & bona fide rem quampiam nactus fuero, non teneor ipse jus meum in dubium vocare, & publice significare, talem rem à me possideri, ut si forte ad alium pertinuerit, eam vindicare queat. Nam ubi modus, quo possessionem nactus sum, nihil continuit vitiosi, vitiosi bona fides me omni crimine vacare facit, quod ex rei alienæ detentione oriri potest. Subintelligitur & isthæc restrictio, si modo, qui dominus fuit, adhuc habeat probabilem rationem rem repetendi; ut ne per hanc obligationem legem usucapionis tolli arbitremur. Conf. *Grotius* l. 2. c. 10.*

§. 3. Istam autem obligationem ex ipso dominio resultare satis patet. Cum enim variis casibus possit contingere, ut quis possessione rei suæ excidat, in lubrico valde ponerentur res nostræ, mobiles præsertim, si ubi in alterius potestatem aberrarunt, abs illo occultari aut intercipi possent. Multoque magis, si aperte talem rem liceret retinere, & vindicare volentem repellere. Uti enim in rerum communium statu juris est, ut uni non minus quam alteri communibus rebus liceat frui: ita proprietate rerum introducta, cum reliqui omnes velut renunciarent juri in res, quæ alteri fuerant assignatæ, id inter dominos convenisse intelligitur, ut qui rem alienam haberet in potestate, postquam nosset alienam esse, ad dominum eandem redire faceret. Nam nimis debilis futura erat vis domini, & nimis sumtuosa atque anxiosa custodia, si non nisi tunc res foret reddenda, quando dominus eam repetit; cum illi sæpe non possit constare, quoniam res sua pervenerit. Ut autem quis teneatur domino vindicantem rem restituere, non interest, bona an mala fide rei possessionem sit nactus. Nam hæc obligatio restitutionis non oritur ex delicto aliquo, aut facto nostro, aut ex peculiari pacto, cum petitore rei domino inito, sed ex ipsa re, vel potius ex universali pacto, quod dominium rerum comitari intelligitur. Inde qui bona fide rem est nactus, simpliciter duntaxat ad rei restitutionem tenetur: qui autem mala fide, præter necessitatem restitutionis, etiam crimine se adstrinxit, cujus nomine pœnæ est obnoxius. Defi-

nit autem bona fides saltem in foro conscientiae, ubi alicui constiterit, rem esse alterius. Vid. l. 25. §. 3. D. de hered. petit. l. 1. §. ult. D. l. 2. l. 3. l. 4. depositi. Et si quæ ab initio adfuit bona fides, iustusque titulus à pœna saltem humana immunem præstent.

§. 4. Confirmantur atque illustrantur isthæc ipsa lege divina, Deuteron. XXII. 1. 2. 3. add. l. 43. §. 4. seqq. D. de furtis. Ac ne quis credat, isthoc officii soli amicitiae deberi, Exod. XXII. 4. expresse additur, etiam inimici nostri rebus id præstandum. Eam legem Iosephus archæolog. l. 4. ita exprimit: *Si quis aurum vel argentum per viam invenerit, quarat eum, qui perdidit, præconemque mittens, in quo eum invenit loco restituat & ex alieno damno non bonam utilitatem esse decernat. Similiter & de peculibus quæcumque in deserto errare compererit; non invento statim domino, penes se retineat, testem habens in bis Deum, quod noluit aliena lucrari.* Et si gentis Judaicæ hostile adversus omnes alios odium hanc legem non naturalem, sed civilem & adversus populares suos duntaxat exercendam post statuerit. Vid. Selden. l. VI. c. 4. Et Grotius in annot. ad d. l. §. 1. Add. Polybius l. VI. cap. 31. princ. Insigne est exemplum Theophili Imperatoris cui cum aliquando equo veheretur, occurrit fœmina clamitans, equum illum suum esse; compertoque Eparchum eum equum muneris loco abductum Imperatori tanquam suum obtulisse, statim eundem fœminæ restituit. Sed quia alii tunc equi Imperatoris ad manum non erant, equo, quem forte nactus erat, iter absolvit. Exinde receptum, ut plures semper equi Imperatorem equitantes prosequerentur, ut si quid simile forte Imperatori accidisset, semper præsto essent, quibus veheretur. Ap. *Curopalatem de off. Constant. & Cedrenum.* Exemplum Spartanorum, qui Phœbidam propter Cadmæam occupatam damnarant, arce tamen retenta, (vid. *Plutarch. & Cornel. Nepos in Pelopida*), huc proprie non quadrat. Nam ipsi possessores malæ fidei erant, adeoque ex alio principio ad restitutionem tenebantur. Sicut nec exemplum M. Craffi & Q. Hortensii apud *Ciceronem Offic. 3. L. Minutii Basili locupletis hominis falsum testamentum quidam e Græcia Romam attulerant, quod quo facilius obtinerent, scripserunt heredes secum M. Crassum, & Q. Hortensium, homines potentissimos. Qui cum illud falsum esse suspicarentur, sibi autem nullus conscii culpæ essent, alieni facinoris munusculum non repudiaverunt. Quid ergo? Satis hoc est, ut non deliquisse videantur? mihi quidem non videtur. Sane enim injustus est, qui injuriam non modo non repellit ab altero, sed etiam adjuvat.* Nam quantum receptatores de furto, tantum illi de crimine falsi participabant; qui eo nomine scriptos se hæredes intelligebant, ut auctoritate sua falsarios tutos præstarent. Cæterum ex eodem fonte iniquitatis quoque arguitur consuetudo, quæ bona naufragorum fisco addicit. Vid. *Grot. l. 2. c. 7. §. 1. & Bœclerus ad d. l. Iac. Godofredus de Imperio Maris c. XI. Io. Loccenius de jure maritimo. l. 1. c. 7. §. 9. Bodinus l. 1. de republ. c. 10. Gramondus hist. Gal. l. XVI. & alii.* Nec minus inde colligitur, absurdum plane esse, quod bona furto ablata alicubi non-domino restituantur, sed fisco vindicentur. Vid. *Ant. Matthæus de crimin. tit. de furtis, c. 4. §. 4.*

§. 5. Cæterum cum hæc obligatio restituendi rem alienam oriatur ex conventionione universali inter homines, hinc fit, ut contractus singulares, circa rem vero domino quoquo modo subtractam initi, inde exceptionem accipiant; adeoque si intelligatur eam alterius esse, vani sint contractus, qui de eadem in tertium transferenda sunt

fulcepti. Cui fundamento etiam innititur illud dictum Diogenis Cynici in duos fures, quorum unus alterum expilaverit: $\frac{1}{2}$ $\mu\epsilon$ κενλοφέναι, $\frac{1}{2}$ δ $\mu\eta$ λοπολωλέναι, alterum quidem furatum esse, alterum vero non perdidisse. ap. Diog. Laert. l. 6. Neque obstat. l. 1. §. 7. D. nau. caup. stab. quam adducit Ziegler. ad Grot. d. l. §. 1. ut ostenderet; contractum posteriore ex dominio non semper exceptionem admittere. Nam & in dicto casu magis interest creditoris, ut pignus sit saluum, quam debitoris domini: & debitor vindicare pignus non potest, nisi solverit. Luculentum ejus assertionis exemplum extat. l. 31. §. 1. D. depositi. Verum in d. l. princip. nobis non satisfacit Tryphonius. Reus capitalis iudicii, inquit, deposuit apud te centum; is deportatus est; bona ejus publicata sunt; queritur, utrum ista centum sint reddenda ei, qui deposuit, an in publicum deferenda? si tantum jus naturale & gentium intucamur, ei qui deposuit restituenda sunt: si civile jus & legum ordinem magis in publicum deferenda sunt. Nam male meritis publice, ut exemplo alius ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet. Enimvero, cum & gentium jure imperantibus hæc potestas competat, ut delinquentes bonis multare possint: igitur ubi malefico talis poena iuste decernitur, juri naturæ utique conveniens est, omnia damnati bona fisco cedere, etsi hoc juris sit positivi, quod huic crimini poena confiscationis bonorum sit constituta. Et consideratio quidem utilitatis ex poena resultaturæ faciebat ad adprobendam sanctionem illam poenalem; non autem proprie ad prælationem fisci præ damnato in repetendo deposito. Nam ex sententiâ judiciaria dominium in bona damnato fuerat ademptum, & fisco adjudicatum; unde deposita quondam à damnato non huic, sed fisco erunt reddenda. Omne autem dominium sive ex jure civili, sive gentium oritur, hunc inter cætera habet effectum, ut quivis possessor eam rem vero, qui in præsens est, domino restituere teneatur. Quam tamen alias exceptionem lex de restituendo deposito ex certis circumstantiis habeat, passim traditur. Vid. Cicero Offi. 3. Seneca de beneficiis l. 4. c. 10. Ambrosius de Offi. l. 1. c. ult. Quo loco addendum est, quod memorat Polybius in excerpt. Petrescianis p. 172. de Ariarathe, Cappadocum rege, qui recuperato ab Oropherne regno, XL. talenta, quæ hic apud Prienenses deposuerat, reposit; cumque ipsi eadem Oropherni servarent, ferro flammaque in eos sæviit, uti Polybius iudicat, injuste. Etsi Ariarathis factum defendi posset, si supponatur, ipsum per injuriam ab Oropherne regno expulsus fuisse. Eidem autem obligationi de restituenda re aliena non pauca superstruuntur à JCTis Romanis. Vid. l. 25. D. de act. rerum amotarum. l. 43. §. 4. D. de furtis. Eodem fundamento quoque nititur rei vindicatio, & cognatæ illi actiones; & aliquo modo etiam condictio indebiti, & condictio causa data, causa non secuta, & condictio sine causa. Etsi isthæc quoque quasi contractu niti dicantur. Cum enim non donandi causa datum sit, intelligitur ea conditione datum & acceptatum esse, ut nisi causa dationis adpareat, restituatur. Quod autem de restituenda re dicitur, id etiam ad fructus ejusdem est extendendum, qui adhuc extant; detractis tamen impensis, quæ in eisdem producendos, colligendos, aut asservendos factæ sunt.

§. 6. Circa res autem alienas, bona fide partas & consumptas, id videtur æquitati naturali maxime conveniens, ut non quidem totam ejus æstimationem, sed quantum inde locupletior est factus alter, qui consumpsit, domino restituat; modo ea res aliunde ipsi non sit pensata. Nam, si v. g. tibi res tua furto sit subtrahæta, quam ego bona fide

ad.

adquisivi & consumsi: tu autem à fure jam ejusdem rei æstimationem receperis, me nihil poscere poteris, utut ego locupletior inde factus sim. Assertionis autem hujus ratio non tam hæc est, quod dominia sint introducta ad servandam æqualitatem in eo scilicet; ut quisque suum haberet; quatenus autem alter ex re mea lucratus est, ille plus habet, cum ego minus habeam: quam, quia res, cujus dominium neque meo consensu, neque ex delicto aut jure belli amisi, ad me adhuc pertinet, uti & quicquid ex eadem provenerit. Igitur ubi eadem in alterum incidit, & is ex ea consumpta lucrum cepit, bona quidem fides ipsum merito indemnem præstat: lucrum autem me reposcente nullo prætextu retinere potest; cum idem sit velut pars, aut fructus superstes rei ad me pertinentis. Inde nihil tritius ea sententia: nemo debet ex alterius damno lucrum capere scilicet, ex tali damno, cui is neque consensu neque delicto suo causam dedit, & ut alteri non sit causa damni, seu ut alterius damnum ipsi non possit imputari, nam ex damno alterius, quod ipse non procuravi, occasionem emolumenti capere, nefas non est. Vid. *M. Montaigne essai* l. 1. c. 2. *Cic. Off.* 3. *Contra naturam est ex hominis incommodo suum augere commodum.* Id quod expressum est ex *Terent. Andria, Act.* 4. sc. 1. *Hoc sine est credibile, aut memorabile. Tanta vecordia in nata cuiquam ut fiet, Vi malis gaudeant, atque ex incommodis alterius sua ut comparent commoda?* Add. l. 206. *D. de reg. juris* l. 22. *D. de heredit. petit.* Sic & passim in libris juris Romani ex sciti hujus æquitate multa definiuntur, quæ alias ad apices juris non ita exacte quadrabant. Vid. l. 10. l. 17. §. 4. *D. de institor. act.* l. 7. *D. ad SCtum Vellejan.* (add. tamen *Ziegl. ad Grot. d. l. §. 2.*) l. 55. *D. de donat. inter. vir. & uxorem* l. 30. *vers. secundum que. D. de act. emt. & vendit.* l. 3. *princ. D. commodati.* l. 12. §. 1. *D. de distract. pign.* l. 32. *D. de rebus creditis.* Eidem quoque fundamento videtur præcipue inniti actio *de in rem verso.*

§. 7. Ex hisce dependet decisio plurimarum quæstionum, quæ ab Jctis & Moralistis agitari solent, quas ex *Grotii* d. l. huc transcribere placet. I. Possessor bonæ fidei (nam de hoc solo sermo est, cum malæ fidei possessor non solum ratione rei, sed & ex suo facto teneatur,) quamdiu talis, (conf. *Ziegl. ad Grot. d. l.*) non tenetur ad ullam restitutionem, si res perierit: quia nec res ipsa apud eum est, nec lucrum ex ea re. Vid. l. 40. *D. de heredit. petit.* l. 12. 13. *D. de rei vindic.* Addo, non teneri eum, utut culpa ipsius res perierit. Nam bona fides tantisper erat ipsi instar dominii. Domino autem si sua res etiam propria culpa perit, satis damni est rem amisisse, nec ulterius eo nomine tenetur. Aliud autem dicendum, si ultro rem perdiderit, ubi rescivit eam alterius esse, eo fine, ne eam restituere cogetur.

§. 8. II. Bonæ fidei possessor tenetur ad restituendam non solum rem, sed & fructus adhuc extantes. Naturaliter enim ad quem res, ad eundem quoque fructus pertinent. Add. l. 20. l. 50. *D. de rei vindicatione.* Distingunt tamen inter fructus rei, & industriæ. *Grotius* quidem judicat, solos fructus rei esse restituendos, industriæ non item: quia utut sine re non provenirent, rei tamen non debeantur. Alii tamen etiam industriæ fructus adhuc extantes arbitratur restituendos, citantes l. 22. *C. de rei vind.* Quæ sententia propius ad humanitatem videtur accedere; dummodo hoc addatur, b. f. possessorem detrahare omnes impensas in rem factas, ut & mercedem suæ industriæ. Vid. l. 36. §. 5. l. 38. 39. *D. de heredit. petit.* l. 27. §. 4. l. 31. l. 48. l. 65. *D. de rei vindic.* Ac de molestis litibus occasi præbeatur, dominum rem vindicantem non debere omne lucellum cum pulvisculo

convertere. Hoc modo raro emerget casus, ut possessor b. f. multum de fructibus industriæ restituendum habeat.

§. 9. III. Possessor b. f. tenetur ad restitutionem rei, & fructuum consumptorum, si modo alias quoque tantundem consumpturus fuerat. Vid. l. 25. §. 8. 9. *D. de heredis. petitione* l. 52. *D. de rei vindic.* Nam in hoc locupletior censetur, dum consumptis rebus alienis suas servavit. Add. l. 47. §. 1. *D. de solution.* Ubi tamen judicaverim, præter limitationes superiori definitioni additas, hoc quoque considerandum, an possessor b. f. possit recuperare id, quod sibi re evicta decedit, ab eo, abs quo rem oneroso titulo accepit. Nam si hoc fieri nequit, hautquidquam locupletior amplius est b. f. possessor, restituta re aliena, cujus pretium ab autore suo recuperare nequit. Circa exemplum autem Caligulæ, quod adducitur ex *Suetonii Calig.* c. 16: *Si quibus regna restituit, adjectis & fructum omnem vectigaliorum & reddituum medii temporis;* moneri potest; ipsum judicasse, injuria istis regna ademta, adeoque se esse hæredem possessoris malæ fidei. Aut si factum antecessoris non damnavit; dubium tamen adhuc est, an ex liberalitate mera, an vero velut ex obligatione illos fructus intermedii temporis restituerit. Inde verius putaverim, possessorem b. f. non teneri restituere æstimationem rei consumptæ, ubi ab autore suo evictio ipsi præstari nequit. Nam hoc modo non potest censeri factus locupletior. Et durius videtur, rei consumptæ æstimationem, quam rem ipsam adhuc extantem restituere.

§. 10. IV. B. f. possessor non tenetur ad faciendos fructus, quos percipere neglexit: quia nec rem habet, nec quidquam rei loco successit. Et negligentia circa res proprias vel quasi versanti satis ipsi damni judicatur. Vid. l. 78. *D. de rei vindic.*

§. 11. V. Si possessor b. f. rem sibi donatam alii donaverit, non tenetur, nisi omnino etiam sine hac donaturus tantundem fuisset. Tunc enim lucrum erit rei suæ percipisse. Quæ definitio videtur præsupponere distinctionem inter donationes ex aliquo officio, & ex mera liberalitate profectas; ut illæ tantum sint pensandæ, non item hæ. Cum regulariter nemo donare præsumatur, nisi ipse abunde habeat; adeoque donandi impetus ex consideratione rei istius alienæ, tanquam abundantis, conceptus judicetur. Obligatio autem illa, quæ in donatario ex donis & beneficiis resultat, hautquidquam inter ea censetur, quæ definito pretio possunt æstimari; adeoque qui *ἀντίδωρον* expectat à donatario, hautquidquam videtur locupletior. Vid. l. 25. §. 8. *D. de hæredit. petit.* conf. *Ziegl. ad Grot.* d. 1. §. 7. Enimvero ulterius considerandum, an res donata apud donatarium adhuc extet, an minus. Si prius, ab hoc rem suam vindicabit dominus, intermedio donatario omisso. Nec minus posteriori casu illi erit incumbendum, qui vel rem tenet, vel ex ea factus est locupletior. Intermedius autem non nisi velut in subsidium tenebitur, in quantum ipse fortasse factus est locupletior. Add. *Styruvius exercit.* XI. §. 13.

§. 12. VI. Si possessor b. f. rem alienam oneroso titulo partam quocunque modo alienaverit, non tenebitur, nisi quatenus ex ea lucrum fecit. Quod si lucroso titulo partam vendiderit, tunc demum ad pretium restituendum tenebitur, ubi dominus à possessore rem ipsam nequeat recuperare, nisi forte prodegerit pretium intuitu abundantia suæ, alias non producturus. Non autem lucrum facit, qui pro re quapiam tantum-

tandem recepit, quantum ipse dedit, cum suum duntaxat recuperasse censeatur. Neque heic in locum rei pretium successisse dici potest, nisi ubi forte quis dolo possidere defierit. Alias contra ultimum possessorem rei vindicatio instituenda. Allegatur l. 48. §. ult. *D. de furtis*. Si furi pretium pro re furtiva acceptum dominus per vim extorserit, videri cum nummorum furtum fecisse; & vi bonorum raptorum actione itidem teneri. Quod enim ex re furtiva redigitur, furtivum non esse, nemini dubium est. Quæ lex proprie ad civitates pertinet. Nam in naturali libertate viventibus æque vi licet invadere rem sibi furto subductam, quam ejus pretium.

§. 13. VII. Possessor b. f. etiam oneroso titulo partam rem alienam tenetur restituere, nec iptum dominum id, quod erogatum est, reposcere potest, sed illum duntaxat, abs quo eam rem accepit. Alias enim in irritum caderet jus vindicandi, si pretium foret refundendum. Et qui rem quampiam comparat abs aliquo, in quem suspicio cadere poterat, ipsum forte dominum non esse, debebat sibi peculiariter circa evictionem cavere; quanquam & ea alias venditioni naturaliter in fit. Huc quoque pertinet l. 22. *D. de hæredit. petit.* l. 25. *princ.* & §. 1. *D. eod.* l. 23. *D. de reb. creditis* l. 3. & 23. *C. de rei vindicat.* l. 16. *D. de contra. emt.* l. 1. *D. de evict.* l. 2. §. 3. *D. de L. Rbodica* l. 16. *C. de evict.* l. 2. *C. de furtis*. Addenda tamen hæc exceptio; nisi quatenus dominus rei suæ possessionem recipere sine aliquo impendio probabiliter non potuit; puta, si res apud piratas aut latrones fuerit. Tunc enim deduci poterit, quantum dominus impensurum libenter fuerat. Ipsa enim facti possessio, præsertim recuperatu difficilis, est aliquid æstimabile, & in hoc dominus post rem amissam censetur factus locupletior. Unde frequens est, eos, qui aliquid amiserunt, inventori promittere *μὴνυτερον*. Vid. *Moschus Idyll.* 1. Quam imitatus est *Apulejus Metam.* l. VI. Hinc etiam, cum rei suæ emtio ordinario jure non valeat, valere tamen eam ait *Jctus Paulus* in l. 34. §. 4. *D. de contra emtion.* si ab initio id convenit, ut possessio, quæ apud alterum est, ematur. Sed an is quoque poterit à domino reposcere pretium, qui emit eo fine, ut rem domino restitueret? quod aliqui negant eo argumento, quia per hujusmodi protestationem non possit tolli domino jus competens. Vid. l. 11. *D. de reg. juris*. Enimvero si emtor iste probabiliter prævidit, alia ratione dominum rem suam ægre recuperaturum, neque pretium, quod dedit, amplius est, quam quanti æstimari potest ista facti possessio, omnino id erit refundendum. An autem redemptori contra dominum detur actio negotiorum gestorum: Interpretum juris Romani est subtilius inquirere. Id quod definire *Grotius* ideo omittit, quod ista actio ex lege civili nascatur, cum non habeat ullum eorum fundamentorum, ex quibus natura obligationem inducit. Enimvero licet juris naturæ non sit inquirere aut designare, ad quamnam speciem actionis, jure Romano definitam, præsens casus possit aut debeat revocari: tamen quin ipsa actio negotiorum gestorum fundamentum in naturali æquitate, inque pacto tacito habeat, negari nequit. Nam nullo prætextu postulare quis potest, ut ego benevola mea opera alterius rem servaverim aut meliorem reddiderim gratis, & impensa mihi non refundenda. Add. *Ziegl. ad Grotium* d. l. §. 9. Igitur simplicissimum fuerit, ut redemptori, & alii cuivis negotiorum gestori ea res, quæ redempta, aut cui opera sumtusvè impensi, tantisper oppignorata intelligatur, isque eandem tantisper retinere possit, donec sibi sit satisfactum. Si tamen nullum opus ejus operæ superfit, cui incumbi possit, & alter utilem operam inhumaniter pensare

de.

detrectet, non putaverim adhiberi posse illa media juris sui vindicandi, quibus id vindicatur, quod ex contractibus nascitur; sed istum velut ingratum, & omni benevolentia indignum detestationi duntaxat habendum. Vid. 1. *Samuel*. XXV. 7. 15. 21. Quanquam eo loco David injuriam verbalem potissimum videatur ulcisci voluisse. Cæterum æquitatem istius restitutionis in similibus quoque casibus consideravit jus Romanum. Vid. l. 14. §. 13. D. *de religiof. & sumptibus funer.* l. 6. §. 3. D. *negot. gest.* l. 1. D. *de L. Rhodia*. Et in universoni in simili causarum genere probe observandum illud *Terentii Heautontim. act. 4. sc. 5. Jus summum sæpe summa est malitia.*

§. 14. IIX. Ex mente *Grotii*, qui rem alienam emit, non potest eam restituere venditori, ut pretium servet; quia ex quo res in ejus fuit potestate, cœpit obligatio restituendi. Ubi tamen diversum nobis videtur. Nam utique non teneor rem emere, quam novi alienam, ut dominus quidem rem recipiat, ego autem pretium meum amittam. Ergo si cognovere rem esse alienam, ac nolim eandem apud me evinci, vel ad declinandam litis molestiam, vel quia pretium me recuperaturum despero; putaverim me recte, quamdiu poenitentiae locus est, ab isto contractu resilire, ne gratis lite implicer, ita tamen, ut indicare teneor domino requirenti, ubi sua res sit, quo eam vindicare queat. Vid. l. 17. *princ.* D. *de rei vindic.* & *Ziegler. ad Grot.* d. l. §. 10.

§. 15. IX. Is, qui rem bona fide habet, cujus dominus ignoratur, non tenetur eam naturaliter pauperibus dare; etsi hoc in civitatibus bene possit constitui. Ratio est, quia ex dominio nemo habet jus præter dominum. Non esse autem, & non adparere perpetuo, tantundem valet apud eum, cui non adparet. Igitur nemo heic erit ad quem ejusmodi res propius pertineat, ad possessorem bonæ fidei.

§. 16. X. Quod *Grotius* asserit, naturaliter, quod ob turpem causam, aut honestam, sed ad quam quis gratis obligabatur, acceptum est, non esse restituendum; id admittimus, siquidem causa restitutionis unice sit petenda ex dominio rerum per se. Nam hoc nomine non potest teneri is, in quem res transit prioris domini consensu. Verum ubi in ipsa accipiendi causa fuerit vitium, puta extorsio, ex alio principio obligatio restituendi fluit. Sub extorsione autem comprehendi debent modi, licet non ita violenti, pecunia alios emungendi, puta, si judex nolit justitiam administrare, nisi prius manus argento ipsi inungantur. Vid. 1. *Samuel*. XII. 3. 4. Quo loco non videtur Samuelem voluisse peculiarem sanctimoniam ostentare, sed quod commune judicium officium nullo modo transgressus fuerit protestatum esse, quodque adeo nullo suo delicto meritis sit, ut ipse munere suo dimoveretur, rege creato. Add. supra l. III. cap. 7. §. 9.

LIBR. V.

S A M U E L I S P U F F E N D O R F I I
D E
J U R E N A T U R Æ E T G E N T I U M
L I B E R Q U I N T U S.

C A P U T I.
D E P R E T I O.

- | | |
|---|--|
| <p>1. <i>Post dominium introducenda fuit mensura rerum.</i></p> <p>2. <i>Quantitas moralis rerum quid?</i></p> <p>3. <i>Pretium quotuplex?</i></p> <p>4. <i>Pretii vulgaris fundamentum quodnam?</i></p> <p>5. <i>Multæ res utiles pretium non habent; & quare?</i></p> <p>6. <i>Quare pretia rerum intendantur?</i></p> <p>7. <i>De pretio affectionis.</i></p> <p>8. <i>De pretio legitimo.</i></p> <p>9. <i>De pretio communi.</i></p> | <p>10. <i>Causa, quæ commune pretium intendunt vel remittunt.</i></p> <p>11. <i>Pretium vulgare non sufficit vitæ humanæ.</i></p> <p>12. <i>Inde constitutum pretium eminens in numero.</i></p> <p>13. <i>Qui fere ex metallis constat.</i></p> <p>14. <i>Numorum valorem quatenus determinare possint rectores civitatum?</i></p> <p>15. <i>In eo quoque respectus est habendus ad fundos.</i></p> <p>16. <i>Valor pecunie itidem mutationi obnoxius.</i></p> |
|---|--|

Postquam res proprietati subjctæ disparis erant naturæ, nec eundem usum humanis necessitatibus præbebant; & vero frequenter contingebat, ut aut eadem res ad plures inciperet pertinere, cujus partes sibi non per omnia forent similes, aut diversæ res naturæ mutuo essent transferendæ; inde necessum erat conventionem hominum rebus imponi aliquam affectionem, secundum quam res disparis naturæ invicem comparari atque exæquari possent. Cum autem res invicem comparentur, & exæquentur ratione quantitatum; quippe cum æqualitas sit quantitatum coincidentia: igitur de quantitate rerum, & actionum, in quantum hæc in vita humana sunt utiles, ejusdemque fundamentis, & communi mensura jam erit dispiciendum.

§. 2. Deprehendimus ergo in vita communi res invicem dici æquales, non solum quod coincident secundum tres dimensiones, sed & alio quodam respectu. Sic enim dignitates, operæ, merces, æquales invicem aut inæquales dicuntur alio intuitu, quam ob coincidentiam dimensionum. Inde necessum est dari aliquam quantitatem præter physicam & mathematicam, circa quam solam hæctenus Philosophi videntur solliciti fuisse. Id quod clarius adparebit, si attendamus, quantitatis universim sumptæ rationem formalem consistere non in extensione substantiæ, sed ut ita dicam, in æstimatione; seu ideo primò res dicuntur quantæ, quatenus æstimari possunt, & consequenter inter se comparari, utrum æquales sint, an inæquales. Cum autem res æstimari queant non solum secundum substantiam suam physicam, sed etiam secundum confi-

derationem quandam moralem; consequitur præter quantitatem physicam dari etiam quantitatem moralem, secundum quam scilicet res æstimationum moraliter. Quamquam etiam ipsa quantitas physica facit ad æstimationem rerum ejusdem naturæ & bonitatis, e.g. magnus adamas cæteris paribus est pretiosior parvo: non tamen eadem semper attenditur circa æstimationem rerum diversæ speciei, aut bonitatis. Sic non semper canis major est pretiosior minore, nec magna massa plumbi minore massa auri. Cæterum quomodo moraliter æstimentur personæ secundum existimationem, & actiones morales secundum vim producendi meritum & demeritum, suo loco dicitur. Heic agendum proprie de quantitate morali rerum, & actionum, quatenus aliquem usum in vita communi intelliguntur obtinere, atque invicem comparantur, quo in commercium venire aptæ sint. Ea quantitas rerum & actionum vocatur *pretium*. Quod est quantitas moralis seu valor rerum & actionum in commercium venientium, secundum quam illæ invicem comparari solent.

§. 3. Dividi pretium potest in *vulgare* & *eminens*. Illud spectatur in rebus, & actionibus seu operis, in commercium venientibus, quatenus usum aliquem & delectationem hominibus afferunt. Hoc autem spectatur in numo, & quicquid ejus vicem gerit, quatenus omnium rerum & operarum, pretia virtualiter continere, & communitatem earundem mensuram præbere intelligitur.

§. 4. Ad vulgaris pretii naturam recte percipiendam cum primis facit distinctim considerasse tum ejus *fundamentum* in se, tum quare idem intendatur, vel remittatur. Fundamentum pretii in se est aptitudo rei vel actionis, qua aliquid mediate aut immediate conferre potest ad vitæ humanæ necessitates, aut ad eandem commodiorem & jucundiorem reddendam. Inde frequens est in vulgari sermone, ut res inutiles vocentur nullius pretii; sicut & homines, inutilia terræ pondera, nullius pretii solemus dicere. Sic in fabula gallus margaritam inventam pro se quidem nullius pretii ducebat, quod sibi inutilis foret. *Grotius* l. 2. c. 12. §. 14 ait, *mensura ejus, quod res quæque valeat, maxime naturalis est indigentia*. Ubi si iste sensus est, quod fundamentum pretii in se sit indigentia, seu quod ideo res aliqua ab hominibus æstimetur, quia eadem indigent; id in universum verum non est. Nam hac ratione detraheretur pretium rebus superflue voluptati inservientibus, quibus tamen luxuria mortalium immensa læpe pretia fecit. Indigere autem non nisi illis rebus dicimus, quibus citra grave incommodum carere nequimus. Vid. *Matth.* IX. 12. Quod si autem sensus sit, ad intensiorem pretii facere indigentiam emtoris, fatemur quidem ita vulgo fieri; sed quod ea mensura pretii naturalis sit, ut quo quis majore indigentia premitur, eò amplius pretium ab ipso recte extorqueatur, id nemo cordatus admiserit. Neque facit ad rem locus *Aristotelis Nicom.* l. V. c. 8. à *Grotio* adductus. Nam *χρεία* illa, sive *indigentia*, ἡ πάντα συνέχει, qua omnia commercia quasi continet & alit, non est unicum fundamentum pretii, sed permutationis sive commerciorum. Si enim homines nulla re indigerent, aut alia non magis quam sua, nulla essent commercia, nulla permutatio; sed quisque sua retineret, iisdemque fruereetur. Sic enim expresse *Aristoteles* d. l. ὅτι δ' ἡ χρεία συνέχει ὡς περὶ ἐν πῶν, δηλοῖ, ὅτι ἂν μὴ ἐν χρεία ὡσιν ἀλλήλων, ἢ ἀμφοτέρω, ἢ ἕτερου, ἐκ ἀλλήλων. *Indigentiam vero quasi rem unam quandam esse, qua contineat, illud declarat; quod cum mutua ope non indigerint, vel uterque vel alter, permutationem non faciunt.* Quò facit quo-

quoque illud *Ejusdem Polit. l. c. 6. (9.) Est permutatio in omnibus, cœpta quidem ab initio ex eo quod, est secundum naturam, quod alii plura quàm opus sit, alii pauciora habeant homines. Quoad enim ipsis sufficeret, necessarium erat permutationem facere.*

§. 5. Observandum tamen est, dari quasdam res vitæ humanæ utilissimas, quibus nullum pretium intelligitur impositum, vel quia dominio sunt & debent esse vacuæ, vel quia à commerciis humanis sunt sepositæ, vel denique quia in commerciis nunquam aliter quam appendix alterius rei considerantur. Cum etiam lex multas actiones extra commercium removerit, eadem opera pretium iisdem detraxisse intelligitur. Sic cum superiores partes aëris, æther, ac cœlestia corpora, vastusque Oceanus à dominio humano sint exempta, nemo recte iisdem pretium tribuerit, utut maxima inde in vitam humanam redundet utilitas. Sic eo ipso dum leges Romanæ à commerciis excluderunt res sacras & religiosas, pretium iisdem detraxerunt, utut aliàs multis earum ad pretium constituendum intrinsece nihil desit. Sic liberi capitis ideo nullum est pretium, quia contradictionem implicat, esse liberum, & esse in commercio; quamprimum enim aliquis venalis redditur, liber esse desinit. Inde & hoc intuitu libertas dicitur res inæstimabilis; non ideo solum, quia commoda ejus tanta sunt, ut omnem æstimationem excedere videantur. Quo loco tamen notandum, quod tradit *Philo Judæus de specialibus legibus: Eorum, qui non solum bona sua, partemve horum, sed & seipsos devoverunt, pretia constituta sunt, non juxta formam aut proceritatem, aut aliud simile, sed pro annorum numero, ratione tantum sexus etatisque habita. Præfinit enim lex ab anno XX. ad LX. viri pretium CC. argenteos solidos, mulieris verò CXX. à quinto autem etatis anno ad XX. masculi LXXX. femina XL. ab infantia usque quinquennium, masculi XX. femina XII. Eorum vero qui sexagesimum vitæ annum exceperunt, senis LX. anus XL. solidos. Cur autem pariter omnes ejusdem etatis, & omnes ejusdem sexûs æstimati sint, tres causæ afferuntur valde idoneæ. Una, quia par & similis est votorum dignitas, sive magnates sive humiles vovent. Altera verò, quia hæc æquum videbatur vota facientes æstimari eisdem conditionibus, quibus mancipia venalia. In illis enim spectatur pulchritudo & bona habitudo corporis, vilescuntibus si ista defuerint. Tertia causa est præcipua, quia apud nos imparitus honoratur, apud Deum paritas. Multis quoque rebus ideo pretium censetur deesse, quatenus separatim teneri nequeunt; quæ tamen ejus rei, cui accedunt, pretium insignitur augment; sicut earundem defectus, aut eadem pravis qualitatibus affectæ idem non parum minuunt. Sic aprico solis lumini liquido & puro aëri, amcenæ faciei terræ, quatenus oculos duntaxat pascit, vento, umbræ, & similibus rebus in se & seorsim non est pretium, cum mortales talibus sine usu terræ frui non possint. At eadem quantum momenti habeant circa pretium regionum, fundorum, ac prædiorum, nemo non novit. *Plin. N. H. l. 12. c. 1. de platano: Iam ad tributarium etiam pertinens solum, ut gentes vestigal & pro umbra pendant.* Sic in Belgio ab iis, qui molas alatas exercent, annum tributum exigitur pro vento publico, uti prætexitur. Unde obiter patet, quomodo decidenda fuerit illa controversia, ab *Demosthene* olim iudicibus exposta, de umbra asini. Scilicet non poterat prohibere conductor asini, quò minus dominus asini eò se abjiceret, quò umbra bestię cadebat. Sed conductor statim umbram poterat eripere, asino in alium locum acto. Denique quas actiones leges divinæ aut humanæ vel gratis exercere præcipiunt, vel omnino obire vetant, adeoque extra commercium*

ponunt, iis nullum per homines pretium recte constitui posse, nec ob pretium eas invicem exerceri debere adparet. Quo ex genere sunt actiones illæ sacræ, quæ effectus aliquis supernaturalis ex instituto divino est assignatus; puta, remissio peccatorum per absolutionem sacerdotalem, adplicatio beneficiorum spiritualium per exhibitionem sacramentorum, & similia; quæ si quis pro pretio alteri præstet, simoniam committere dicitur. Et numo talia metiri impium & irreverens in divinum Numen habetur. Vid. *Athor. VIII. 20*. Quo pertinent & illi, qui officiis sacris indignos accepta pecunia præficiunt; cum talia in dignissimos gratis conferri parforet. Add. *decretum Gratiani caus. 1. quæst. 1. 2. 3.* Sic nec præmia ac testimonia virtutis ac eruditionis immerentibus pro pecunia tribuenda; non solum quia ista hoc modo evilescent, sed & quia sæpe ambitiosum ob titulum tales muneribus publicis admoventur, magno cum reip. detrimento. Et sane erubescendum est ordini literario, alicubi talem sibi licentiam heic sumere nonnullos, qualem joco exprimebat Fabius Benevoglientes Jctus, apud *Ianum Nicium Erythraum Pinacotheca 2. c. 29.* qui cum iret, ut non neminem Doctorem faceret, forte in via in asinum incidit, qui diducto rictu speciem quandam ridentis efficiebat. In quem intuens; *quid rides, inquit, inepte? Te quoque possumus, si numi veniant, in numerum atque ordinem Doctorum impellere.* Sed nimirum *Secum habet ingenium, qui cum libet Ac sipe dicit.* Ovidius de arte l. 2. Aliter Chineses, de quorum examinibus & promotionibus, vid. *Newhof. in general descript. Sina c. 3.* Huc facit illud *Plinii N. H. l. XVI. c. 4.* *Corona civica militum virtutis insigne clarissimum: jam pridem vero & clementia Imperatorum, postquam civilium bellorum profano meritum cepit videri civem non occidere. O mores æternos, qui tanta opera honore solo donaverint, & cum reliquis coronas auro commendarent, salutem civium in pretio esse noluerint, clara professione, servari quidem hominem nefas esse lucris causâ.* Sic Judex, quam gratis administrare debet justitiam, pretio non recte potest vendere. Ovidius *Amorum l. 1. El. 10.* *Non bene conducti vendunt perjuriam testes: Non bene selecti judicis arca patet. Turpe reos empti miseris defendere lingua, Quod faciat magnas turpe tribunal opes. Turpe tori reditu census augere paternos, Et faciem lucro prostituisset suam.* Plutarchus Romulo ubi de officio patronorum adversus clientes agit, addit: *τὸ λαμβάνειν χρημάτων τὴν δυνατῆς ἐξ ἑστῶν τῶν ταπεινοτέρων, αἰσχροῦ ἐνομιόθη καὶ ἀνεύς.* Mercedem accipere potentiores ab humilioribus turpe habitum, & sordidum. Ex quo fonte post lex Cincia profluxit. Seneca *Hercule furente: Hic clamosi rabiosi fori lurgia vendens improbus, iras Et verba locat.* Conf. *Quintilianus Inst. Orat. l. 12. c. 9.* Sic in legibus Romanis indignum judicatur numario pretio æstimare Philosophiam, & civilem sapientiam. Vid. l. 1. §. 4. 5. *D. de extraordin. cognit. & Grotius in flor. spars. ad h. l. Add. Quintil. Inst. Or. l. 12. c. 7.* ubi disputat, an eloquentiæ debeat esse pretium. *Pleraque hoc ipso, inter alia dicit, possunt videri vilia, quod pretium habent.* Sic non recte operam suam pretio locat tollendo homini ficarius aut veneficus; stylum & eruditionem suam, qui mendaciâ in aliorum fraudem disseminat; fidem suam, qui perjuriis aliorum injustas causas sublevatum, aut justas subversum it, & hujus farinae alii.

§. 6. Causæ autem, cur unius & ejusdem rei pretium intendatur, vel remittatur, adeoque una res alteri præferatur, licet hæc æqualem aut majorem usum in vita humana videatur obtinere, sunt variæ. Heic enim usque adeo necessitas rei aut nobilitas usus primas semper non tenent, ut potius ea vilissima esse cernamus, quibus vita hu-

hu-

humana minime carere potest; ideo quod non sine singulari Dei providentia uberem eorum proventum natura effundat. *Viruvius de architect. l. 8. prætat. Divina mens, que proprie necessaria essent gentibus, non constituit difficilia & cara, uti sunt margaritæ, aurum, argentum, cæteræque, que nec corpus, nec natura desiderat: sed sine quibus mortalium vita non potest esse tuta, effudit ad manum parata per omnem mundum.* Ergo ad intensionem pretii inprimis facit raritas, quam ultro procurare inter arcana mercaturæ à nonnullis habetur. *Sirabol. XVII. de Ægyptiis: non permittunt billum multis in locis nasci: quo fit, ut penuria pretium imponentes, proventum quidem augeant, communem verò usum atque commoditatem violent.* Sic Hollandi in multis partibus Indiæ arbores caryophyllorum & nucum myristicarum extirpant, prohibendæ aromatum istorum nimix copix. Raritas porro non parum commendatur, ubi ex locis remotis res afferuntur. *Plato Euthydemo: τὸ σπάνιον τιμιόν, τὸ δὲ ὑδάτος ἑσώντα τὸν ἀέρον ὄν.* Quod rarum, id pretiosum, aqua autem vilissimo pretio emitur, cum sit optima. *Sextus Empiricus Phyrrebon. hypotyp. l. 1. c. 14. τὰ μὲν σπάνια τιμια ἢ δοκεῖ τὰ δὲ σύντροφα ἡμῶν καὶ εὐπορα ἔδαμῶς.* Quæ rara sunt habentur in pretio: at ea inter quæ vivimus, & ea quæ sunt in medio posita, nequaquam. Nam si aquam rarò reperiri imaginemur, quanto ea pretiosior esse nobis videatur omnibus, quæ in pretio habemus? aut si imaginemur multum auri temere humi jacere projectum perinde atque lapides, cui adeo pretiosum ipsum fore existimabimus, aut à quo tam solícite inclusum & aservatum iri? *Mamertinus Paneg. Julian. Quæstissima dapes non gustu, sed difficultatibus æstimantur.* Addatur *Plinius l. VII. c. 12. de duobus pueris, uno in Asia, in Gallia altero nato, mira similitudine: quos mango ideo supra omnem taxationem judicavit; & Antonius non aliud in censu suo magis ex fortuna sua ducébat. Scilicet ambitio mortalium præcipue æstimat, quæ cum paucis est habitura communia; & contrà eidem vile est, quicquid intra cujusvis supellectilem cernitur. Imò & sæpe perversis mortalium ideo aliqua res magni æstimatur, quod istius usus sit vetitus, interdicto curiositatem hominum irritante. Inde recte perfringuntur Luciano in Nigrino illi qui media etiam hieme opplentur rosis, raritatemque illarum & intempesivum amant, illud autem, quod suo tempore & secundum naturam sit, pro vili & abjecto fastidium.* Sicut & alias hominibus nihil fere pro bono habetur, in quo non sit possessori aliquid præcipui & eximii præ eo, quod possident cæteri, aut cujus se nomine non possit præ cæteris efferre. Quam ob causam etiam honores cum primis raritate commendantur. Vid. *Cornelius Nepos Miltiade c. VI. Cicero de Invent. l. 2. Præmia virtutis & officii sancta & casta esse oportet: neque ea aut cum improbis communicari, aut in mediocribus hominibus per vulgari. Quæ enim rara & ardua sunt, ea ex premio pulcra & jucunda hominibus videntur.* Et si hoc ipsum revera sit ex pravitate & malignitate ingenii humani, solida bona ex raritate aut copia possidentium æstimare; quippe cum possessio boni mei per hoc non reddatur deterior, quod & alii idem possident, nec præstantior, licet alii eo careant. Sicut v. g. valetudo mea non eò minoris est, quod & alii valeant, aut majoris, quod alii ægrotent. Sic cognitio veri non minoris est, quod & alii eam obtineant; nec sapientiæ pretium in se accrescit, quod alii stulti sint. Unde qui in eo se jactat, quod alii bono, quo ipse gaudet, careant, reverà alienis malis videtur gaudere. Contrà cui bonum suum minoris est, quia id alii quoque habent, invidiâ erga istos tangitur. Sed nimirum, uti in multis aliis, ita & heic à recta ratione communis

hominum inclinatio abit. Vid. *Numerorum* XI. 28. 29. *Marci* IX. 38. 39. Inde ambitiosa hominum luxuria multis rebus, queis facillime vita humana carere poterat, enormia pretia imposuit. Quod aliqui ideo factum putant, ut posset aliquis magnarum & enormium divitiarum esse usus. Cui ignota sunt immania pretia unionum, quorum *dos omnis in candore, magnitudine, levore, pondere, haut promtis rebus, in tantum, ut nulli duo reperiantur indiscreti.* De quibus itidem *Plinius* l. IX. c. 35. *Principium culmenque omnium rerum pretii margarita tenent. Ea cum Romæ in frequentem, & promiscuum usum venissent, Alexandria in ditionem redacta, nec multum ante Syllanæ tempora ibi cæpissent, tantopere post fuere frequentata, ut etiam pauperes fœminæ istas affectaverint, dictitantes, licitorum fœminis in publico esse unionem.* Gemmarum aliquas extra pretia ulla, taxationemque opum humanarum arbitrantur, ut habet *Idem* lib. 37. *proëm.* & l. 32. c. 2. *Quantum apud nos Indicis margaritis pretium est, tantum apud Indos in coraliis. Namque ista persuasione gentium constant.* Add. *Idem* l. IX. c. 17. *in fin.* c. 34. l. X. c. 29. l. XII. c. 14. 17. 19. l. XIII. 15. l. XXXVII. c. 4. *Idem* l. 6. c. 17. *de ferico: Tam multiplici opere, tam longinquo Orbe petitur, ut in publico matrona transluceat.* Quin stultitia hominum in eo præclarum quid esse autumat, si res quæpiam magno constiterit. *Lampridius de Hellogabalo: Amabat sibi pretia majora dici earum rerum, que mensæ parabantur, orexin convivio hanc esse asserens. Juvenal. sat. XI. Mâgis illa juvant, que pluris emuntur. Curtius* l. 8. c. 9. *Æstimantur purgamenta astuantis freti pretio, quod libido constituit. Seneca Consolat. ad Helviam* c. 11. *antiquis nominibus artificium argentum nobile, æs paucorum insania pretiosum.* Hodie succino apud nos modicum, in Oriente ingens pretium. De tulipis memorat *Ianus Nicius Erythæus Pinacot.* 3. c. 17. *in vita Joannis Barclaji, qui earum fuerat studiosissimus; eas ante triginta adhinc annos (dum ista scriberet,) in summis Alpibus sine cultu, honoreque jacuisse; inde in urbem allatas; ob novitatem tantum illis ab hominum cupiditate pretium statim accessisse, ut bulbi earum quidam singuli centenis numis aureis, & amplius venierint. Post tamen cum se multiplicassent, ita earundem pretia concidisse, ut vix vilius quid illis haberetur.* Add. *Idem* l. d. c. 24. *Scilicet in talibus, qui est modus cupiditatis, idem est & æstimationis. Ac difficile est finem facere pretio, nisi libidini feceris. Cicero* l. IV. *in Verrem.* Referendum quoque huc illud *Plinii* l. 33. *proëm.* *Murrhina & crystallina ex eadem terra effodimus, quibus pretium faceret ipsa fragilitas. Hoc argumentum opum, hæc vera luxuria gloria existimata est, habere quod possit statim totum perire. Seneca de beneficiis* l. 7. c. 9. *crystallina, quorum accendit fragilitas pretium. Omnium enim rerum voluptas apud imperitos ipso quo fugare debet periculo crescit. Et est sane inter stoliditates gentis humanæ non minima, quam quondam miratus est Philosophus Ariston, quod eos, supervacua qui possident, potius ducant beatos, quam illos, qui abundant necessariis & utilibus, uti est apud Plutarchum in Catone Majore. Et recte Strabo* l. 2. *de lapillis, qui tanto pretio petuntur: Eorum inopibus nihilo deteriores, quam abundantibus esse vitam. Unde & recte inter stolidas vulgi opiniones refertur, res æstimare vel ex novitate, vel ex raritate, vel ex difficultate, vel ex peregrinitate, ni eadem bonitate & utilitate commendentur.* Vid. *Charron de la Sageffe* l. 1. c. 39. n. 11. & l. 2. c. 10. n. 2. *Facit quoque huc illud Agatharchidis de mari rubro. c. 49. de Alilæis & Casandrinis, copiosam auro regionem incolentibus. Cum triplo ære aurum commutant: & pro ferro duplitem*

reddunt, & argentum auri decuplum valet. Modus enim æstimationis comparatur ad rationem abundantia & raritatis Quibus in rebus tota hominum vita non tam ad naturam rei, quam usus necessitatem respicit. Res vero quotidiani usus, & quæ potissimum spectant victum, amictum, & arma, præcipuam pretii sui intensiorem nanciscuntur, quando raritas earundem conjungitur cum necessitate; uti solet fieri in annonæ caritate, & in obsidionibus aut lentis navigationibus, ubi fames sitisque quovis pretio deliniri, vitæque servari postulat. *Quintil. declam. 2. In magna inopia quicquid emi potest vile est. Plin. N. H. l. 8. c. 57. memorat, venisse murem CC. numis, Casilinum obsidente Annibale, cumque qui vendidit, fame interiisse, emtorem vixisse.* Pretia rerum artificialium præter raritatem quam maxime solent intendi ex subtilitate & elegantia artis, quam præ se ferunt. Circa quam æstimationem adeo rudis fuit L. Mummius, ut, *capta Corinθο, cum maximorum artificum perfectas manus tabulas ac statuas in Italiam portandas locaret, juberet prædici conducenibus, si eas perdidissent, novas eos reddituros; ap. Vellej. Paterc. l. 1. c. 13.* Nonnullis multum opinionis accedit à fama artificis. Nonnulla propter prioris possessoris præstantiam magni fiunt. Sicuti *Lucianus adversus indoctum* memorat, aliquem *Epiceteli* lychnum fictilem trecentis denariis mercatum esse, sperans, futurum scilicet, ut si noctu ad istam lucernam legisset, mox *Epiceteli* sapientiam somniaret. Sic apud Peruvianos quondam urbis Cusco tanta erat dignatio, ut etiam semina, quæ prope eandem provenerant, majoris æstimarentur, quam quæ alibi enata erant, ut ut de cætero bonitate non præcellerent. *Garcilassus de la Vega Coment. Reg. l. 3. c. 20.* Facit & huc operis difficultas, artificum aut operariorum frequentia, & raritas, & similia *Cicero Bruto: Atheniensium plus interfuit firma tecta in domiciliis habere, quam Minerva signum ex ebore pulcherrimum: tamen ego me Phidiam esse malle, quam vel optimum fabrum tignarium. Quare non quantum quisque possit, sed quanti quisque sit, ponderandum est præsertim cum pauci pingere egregie possint, aut fingere: operarii autem aut bajuli deesse non possint.* Sic *Nicias* talento emisse servum dicitur, qui argentifodinis præesset. Apud *Xenoph. Memor. l. 2.* Operarum denique & actionum pretia intendit earundem difficultas, dexteritas, utilitas, necessitas, & agentium raritas, eminentia seu dignitas, libertas actionem intermittendi, & si quæ sunt alia. Huc spectat & illud *Aristotelis Polit. l. 1. c. 7. (11.)* Εἰσὶ δὲ περὶ κωλύματα μὴ τῶν ἐργασιῶν, ὅπως ἐλάττωσιν τύχης βαρυνούσας δὲ, ἐν αἷς τὰ σώματα λωπώντων μάλιστα δολικώταται δὲ, ὅπως τὰ σώματα πλείσας ζητήσεις ἀρνεύσονται δὲ; ὅπως ἐλάττωσιν περὶ τοῦ δεῖνός. Sunt operationes illæ artificiosissimæ, in quibus minimum fortune est: illæ sordidissimæ, in quibus maxime inquinantur corpora: illæ servilissimæ, in quibus corporis est usus plurimum: illæ vero ignobilissimæ, in quibus minimum requiritur virtutis. Idem *l. 8. polit. c. 2. Vile autem exercitium putandum, & ars & disciplina, quæcunque corpus, aut animum, aut mentem liberi hominis ad opera & usum virtutis inutilem reddunt.* Ad æstimationem autem operæ plurimum conditio artis facit. Circa nobiliores tamen operas observandum quoque illud *Senecæ de benefic. l. VI. c. 15. Quædam pluris sunt, quam emuntur. Emis à medico rem inæstimabilem, vitam, ac valetudinem bonam: à bonarum artium præceptore studia liberalia & animi cultum. Itaque his non rei pretium, sed opera solvitur, quod deseruiunt, quod à rebus suis advocati nobis vacant, mercedem non meriti, sed occupationis suæ fuerunt.* Add. *Quint. Inst. Or. l. 12. c. 7.*

s. 7. Sed & illud contingere solet, ut certæ quædam res non communiter, sed à

fin-

singulis magni æstimentur, ex peculiari aliquo affectu: id quod vocari solet pretium affectionis. Quò pertinet dictum cujusdam Arabis, quod refert *Leo Africanus* l. 3. *Quicquid charum, quamvis carum, si pulcrum, carum non est; neque nimio constiisse dicendum est, quod animo arridet. Libanius declam. 41. Δωρεὰ πῶσι τῆ τῆ λαμβάνουσι ἡδονὴν κερταῖ. Omne donum pro accipientis voluptate æstimatur.* Atque hoc imprimis circa animantia evenit ex quadam quasi familiaritate, aut quia genio nostro sese aliquomodo adplicare norunt: aut quia eorum ope magnum malum effugimus; aut quia insignis eventus monumentum sunt. Multas res quoque autor, abs quo in nos sunt translatae, commendat, ut nolimus pro pluribus rebus, ejusdem cætera bonitatis, illas permutare. *Catullus: Mihi linteum remitte; quod me non movet æstimatione, Verum est μνημόσυνον μοι sodalis. Ovidius Epist. Heroid. 16. Acceptissima semper Munera sunt, auctor que pretiosa facit.* Multi quoque res magni æstiment, quia à magnis illas æstimari vident, quibus præcipue ipsi placere volunt. Sic sæpe certo cibi aut vestimenti generi pretium accedit, quod Rex eo delectetur. Ubi tamen aliqui observant, in emtione venditione non debere pretium rei intendi ex affectu emtoris: nisi aliæ causæ pretium intendentes concurrant. Sicuti nec pretium affectionis leges Romanæ attendi uolunt in restitutione damni, sine dolo malo dati. Vid. l. 63. D. ad L. Aquil. Et si mercatoribus non intrinquens sit, ex affectu & inclinatione emturientium pretium augere. Sic *Diodorus Siculus* l. V. c. 26. *Multi ex Italia negotiatores pro familiari sibi avaritia temulentiam Gallorum in questum suum vertunt. Hi vinum ad eos debebunt, & inestimabile inde pretium reportant. Pro cado enim vini puerum recipiunt, potu ministrum permittentes. Idem d. l. c. 17. à Balearibus unam sceminam quaternis viris æstimatam refert, ob proclivitatem in Venerem. Potest tamen pretium intendi ex affectu venditoris, modo hunc emtori significet. Nam in emtoris gratiam desiderium rei sibi perdilectæ concoquere est utique aliquid æstimabile. Add. l. 62. §. 1. l. 63. D. ad L. Falcidiam* Aliquando denique pretia rerum aut operarum insigniter augentur ex vitio quodam animi puta ex vanagloria, crudelitate & aliis. Quanti capita hostium veteribus Gallis æstimata sint, vid. apud *Diod. Siculum* l. 5. c. 29. & *Strabonem* l. 4.

§. 8. Et isthæc quidem in universum pretia rerum intendere solent; ut iisdem contraria eadem remittunt. Enimvero in pretiis rerum singularium heic & nunc determinandis, & ad justam quantitatem redigendis alia quoque considerari solent. Et initio quidem observandum, inter eos, qui in naturali vivunt, cuique licere rei suæ pretium pro labitu statuere, quippe cum in eo statu quilibet suarum rerum atque actionum summus sit moderator. Nam si vel maxime alius rei meæ tunc pretium vellet ponere, penes me tamen erit ejusdem æstimationem admittere vel rejicere, adeoque revera ipse ejus rei ero æstimator. Ac licet rei meæ pretium forte infinitum ponam, nemo tamen super eo queri potest, cum nullius interfit, quantas mihi ipsi divitias fingam; ac aliis, quibus id pretium nimium videtur, nihil facilis sit, quam rem mihi meam relinquere. Ergo si quis utique rem meam velit habere, necessum est, ut quantum mihi pretium fuerit visum offerat. Sicut contra, si ego meas merces extrudere velim, oportet ut accipiam, quantum emtori fastidioso dare placuerit. Igitur non nisi tunc justa querendi causa datur, quando quis per inhumanitatem aut ex odio invidiaque indigenti res, quibus abundat, vel plane

ven.

vendere recusat, vel non nisi durissimis conditionibus vendere vult. Ex quibus consequitur, in statu naturali quarumvis rerum pretia ex conventionione contrahentium definiiri; nec contra morem commerciorum peccasse quenkam argui, si modo inhumanitas inegenos absit, occasione data lucro suo non defuerit. Vid. *Gen. XLI. 49. XLVII. 13. seqq.* Enimvero in civitatibus pretia duplici modo definiuntur; uno modo per decretum superiorum, seu per legem; altero modo per communem hominum æstimationem & iudicium, accedente consensu eorum, qui inter se contrahunt. Prius aliqui solent vocare pretium legitimum, alterum commune seu naturale. Pretium legitimum regulariter cum iustitia & æquitate præsumitur congruere, nisi manifeste contrarium adpareat. Nam interdum & heic supina ignorantia, sæpius odium aut gratia adversus ementes aut vendentes, aliavè corruptio, vel etiam proprii amor lucri intervenire possunt. Consistit porro pretium legitimum fere in *συστήν* sive in puncto, nec latitudinem habet, sed quantulocunque excessu iniustitia committitur. Et quidem, uti frequentius fit quando in gratiam emtorum illud taxatur, venditori non licet ultra quid exigere; emtori tamen cum venditoris consensu minus licebit dare, dummodo saltem infimum gradum in pretio naturali attingat. Et venditori licebit minus accipere, modo id non tendat in fraudem aliorum mercatorum. Quod si autem idem sit taxatum in gratiam venditoris, tunc emtor non poterit recte urgere venditorem ad minus accipiendum; etsi hic, ubi velit, minus possit accipere, cum cuivis commodis suis renunciare liceat. Potest tamen venditor recte plus accipere, modo non excedat summum gradum in pretio naturali. Quanquam frequentius videatur, ut operæ in gratiam eorum, qui easdem locant, taxentur, quam merces in gratiam venditorum. Quo loco tamen observandum, alicubi subtiliori modo caveri, ne certarum rerum pretia nimis intendantur. Sicuti in civitatibus Græciæ receptum erat, ut venditores piscium non sedere deberent, sed stare; ut illi standi tædio, lassitudineque confecti, quam recentissimos, & pretio æquo venderent.

§. 9. Ad pretium commune, quod per leges non est taxatum, habet aliquam latitudinem, intra quam plus minusvè possit exigi & dari. De isthoc pretio intelligendus est *Seneca de benefic. l. VI. c. 15. Quid inter est quanti sit, cum de pretio inter ementem & vendentem convenerit; Pretium cuiusque rei pro tempore est. Cum bene ista laudaveris, tanti sunt, quanto plaris venire non possunt.* Et l. 63. D. ad L. Falcidiam. *Pretia rerum non ex affectu nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur, i. e. tanti sunt, quanti omnibus valerent.* Conf. l. 33. D. ad L. Aquiliam. Huc etiam facit locus *Aristotelis Nicom. IX. 1. Quibusdam in locis leges sunt, ne de voluntariis commerciis iudicia fiant; eo quod oporteat cum eo, qui credidit, ita dissolvere, quemadmodum societatem iniiit. Iustus enim esse putat, ut cui permillum est, is statuatur, quam qui permisit. Nam plerunque non æqui æstimant qui habent, & qui habere volunt: sua enim singulis, & qua dant digna multo pretio videntur. Sed retributio tamen tanta sit, quantam statuerunt illi, qui acceperunt. Oportet autem fortasse non tanti æstimare, quanti apparet alicui, cum habet; sed quanti æstimabat, antequam haberet.* Cæterum propter dictam latitudinem tres quasi gradus communis pretii vulgo faciunt; infimum seu pium, mediocre seu moderatum, & summum seu rigorosum. Intra quam latitudinem si subsistatur, carius aut vilius res

aliqua emi vendique potest. Quanta autem sit illa latitudo, ita accurate in univcrsum definiri non potest. Neque quidquam expeditius dixeris, quam illud esse justum pretium, quod communiter solent dare illi, qui & mercium & fori sunt satis gnari. Quo referre possis illud *Varronis de ling. Latina l. 4. pretium est, quod æstimationis emionisque causa constituitur: dictum à peritis, quod hi solum possunt facere recte id.* Quamvis eam derivationem *Salmasius de usuris* irrideat.

§. 10. Cæterum in communi illo pretio definiendo solet haberi ratio laborum & expensarum, quas mercatores faciunt in mercibus adportandis & tractandis. Nam hoc præcipuum est fundamentum, quare mercator carius possit merces vendere, quam emerat. Intelligendi autem sunt isti sumtus de iis duntaxat, qui communiter solent fieri: casus extraordinarii huc nihil facere judicantur. Unde non audietur mercator, si ideo majoris velit æstimare suas merces, quod dum illas advehit, ipse crustregerit, aut gravi morbo conflictatus sit; aut quod partem earum naufragio, aut furtis amiserit, nisi simul hoc casu raritas mercium provenerit. Multo minus, si istas quoque impensas emtoribus velit imputare, quas ipse superflue, & præter leges prudentiæ mercatoriæ fecit. Omnino autem abs mercatoribus æstimari potest, quod ipsi tempus, cogitationes, & curas occupant in mercibus conquirendis, servandis, aut distrahendis. Item quod famulorum operas conducere necessum habeant. Et valde in humanum foret, simulque opprimendæ hominum industriæ idoneum, ex negotiatione, aut quovis alio vitæ genere non plus alicui lucri velle concedere, quam quantum ad parce ac duriter tolerandas ipsius necessitates sufficit. In æstimationem quoque venire potest difficultas, longitudo, ac periculositas itineris; item diversus pecuniæ & mercium valor in diversis locis. Præterea solet variari communis valor ex modo emendi aut vendendi. Qui enim vendunt merces minutatim, seu per mensuras minutiores, largiusculum possunt exigere pretium, quam qui magna in copia easdem simul distrahant. Nam istis major molestia adhibetur; & lucrosius est simul ingentes pecuniæ summas accipere, quam minutatim modicas summas colligere. Sed & constat, quam subitas & frequentes mutationes forum recipiat ex copia aut paucitate ementium, pecuniæ, & mercium. Nam paucitas ementium & pecuniæ, ex causa particulari emergens, & mercium abundantia pretium minuit. *Tacit. A. VI. copiam vendendi secuta vilitate.* Contra emturientium & pecuniæ copia, & mercium raritas earundem pretia intendit. Vid. *Socrates hist. Eccles. l. 3. c. 15. ab initio.* Sic quoque ad pretium minuendum facit, si venditor eas ultro rogando emtoribus offerat, seu quando merx quærit emtorem. Præsertim ubi observatur regula illa œconomica *Catonis Majoris*, quam refert *Plutarchus in ipsius vita: μηδὲν ἑυαρον εἶναι τῶν πλεονῶν, ἀλλ' ἔτις ἔδειται, καὶν ἀσσοειε ππερισσηται, πολλὰ νομίζεν.* Nihil vilis esse pretii, quod superfluum sit; sed quo non indigeas, etiamsi vel asse veniat, carum ducere. In proverbium quoque abiit: *merx ultronea puet.* Ejus rei rationem hanc reddunt, quia in illo modo vendendi est raritas emturientium; quæ pretium minuit. Quo accedit, quod heic res, quæ venditur, sæpe parum sit necessaria ementi, ac talis, qualem non esset emturus, nisi hac occasione parvo emendi. Quin sæpe quis non tam in suam, quam venditoris gratiam tali in casu emit. Inde quoque est, quod in auctionibus, & quando res sub hasta veniunt,

sæpe longe minoris addicantur res, quam quanti alias erant. Scilicet quia iste vendendi modus hanc legem habet, ut res addicatur plurimi licitanti. Etsi quandoque etiam fervor & æmulatione licitantium supra commune pretium ascendant; quia & alias copia emtorientium pretium intendere solet. Denique & in commune pretium potest imputari potest damnum consequens, aut lucrum cessans, quod venditori per istam venditionem conciliatur; idque cum primis, quando emtor ultro se offert. Nam stultum foret rem meam alienare, nisi tali conditione, ut saltem ipse nullum inde damnum sentiam. Maxime autem potest & solet imputari illud lucrum cessans, aut crescens, quod ex pretii solutione dilata aut anticipata nascitur. Nam sane & dies est pars pretii, & plus est statim aliquid dare, quam post intervallum; quippe cum interim ex isto pretio aliud lucrum possit comparari. Vid. *Martialis* l. 6. ep. 30. Hinc *Polybius* in excerptis *Peirescianis* maximopere extollit liberalitatem Scipionis junioris, quod quam fororibus dotis nomine debebat pecuniam, annua bima trima die solvendam, statim solverit, & quidem Romæ, qua in urbe nemo quidquam alteri sponte de suo donat, & ubi ne unum quidem talentum ante præstitutum diem quisquam solvat. *τοιούτη πείσει καὶ τηλικαύτη ᾧ δὲ πάντα ἀμα μὴ ἀνελεῖται ᾧ εἰ τὸ διαφέρειν. ἀμα ἢ λυσίτελα ᾧ εἰ τὸν διαφέρειν, ἀμα δὲ λυσίτελα ᾧ εἰ τὸν χρόνον. tantam unusquisque diligentiam in pecunia, utilitatem in tempore collocat.* Add. *Grotius* l. 2. c. 12. §. 14. Addendum & hoc, quod *Themistocles*, fundum vendens, præconem indicare iusserit: *commo- dum ejus esse vicinum. Plutarch. apophth. Sados Rosar. Persici* c. 4. *Ædes quæ tui instar,* (nequam Judæum significat,) *habent vicinum, decem drachmas argenti adulterini valent. Ast ista spe animus est erigendus, Te quondam defuncto mille drachmas eas æstimatum iri.* Ergo pretium fundi intendit bonus vicinus. Præsertim sicubi obtineat mos Spartanorum, de quo est apud *Eundem* institutis *Laconicis. Vicinorum servis, itemque canibus & equis, nisi domini usu eorum indigerent, uti licebat, tanquam propriis. Sed & rure, si quis aliqua re opus haberet, aperto vicini penu inde necessaria auferebat, penuque obsignatum relinquebat.* Sed & rata ac non parum ex crudelitate trahens causa augendi pretia mancipiorum refertur à *Iust.* l. 11. c. 4. *Thebanorum captivorum pretium non ex eminentium commodo, sed ex inimicorum odio extenditur.*

§. 11. Enimvero postquam pleræque gentes à primæva simplicitate descivere, facile fuit deprehensum, solum illud vulgare pretium non sufficere expediendis negotiis hominum, & commerciis quotidie magis increbescentibus. Nam & sola permutatione commercia constabant, & operæ aliorum aliter locari, quam mutua opera, aut re tradita non poterant. Atqui postquam tam multarum rerum indigentiam nostræ nobis cupiditates fecerunt, dum non contenti dominatis bonis, terrarum alio calentium sole deliciis inhiamus; haut sane cuivis in proclivi fuit ejusmodi res possidere, quas alter suis, à nobis desideratis, mutare vellet; aut quæ alterius rebus æquivalerent. Et in civitatibus cultis, ubi cives variis statibus distinguuntur, complura hominum genera dari necessum est, quæ si simplex illa rerum & operarum permutatio vigeat, vitam omnino non tueri, aut ægre admodum queant. Sicuti constat, ab operosiore vitæ cultu alienas esse gentes, quæ numi usum ignorant. Vid. *Auger. Busbequius epist.* 3. ubi de *Colchorum* moribus agit, add. l. 1. princ. *D. de contrah. emione.* Inde suaviter somniat *Maximus Tyrus disert.* 36. quando ait: *Ac cibos*

quidem potumque & amictum reliquaque corpori necessaria homines aris inter se ferrique commutatione comparant; & quæ majora habentur, auro argentoque. Vitis quidem illorum: sine ullo enim metallorum usu gratis inter se communicare poterant, mensura omnium æquissima: ut is, qui re aliqua egeat, quo necessitati suæ consulat, rem à possidente mutuatur: is, qui eadem abundet, ea lege dimittat, ut ab eo vicissim expectet, quæ reddi sine reprehensione possunt.

§. 12. Hinc visum fuit plerisque gentibus, quæ amplior vitæ cultura ardebat, conventionem quadam pretium aliquod *eminens* certæ rei imponere, ad quod cæterarum rerum pretia vulgaria mensurarentur, & in quo eadem eminenter continerentur. Adeo ut interveniente illa quis quamlibet rem venalem sibi comparare, & quævis commercia atque contractus commode posset exercere. Quam in rem ita differit *Aristoteles Nicom. V. c. 8.* cum indigentia induxisset rerum permutationem, præsentem quidem indigentiam utcumque simplici rerum permutatione potuisse expleri. Sed quia ignoramus, quid & quantum in futurum simus desideraturi; igitur ut certi esse in antecessum possemus, nobis deinceps quoque facultatem fore res, quibus opus sit futurum, comparandi, νόμισμα seu numum fuisse introductum; qui est quasi ἐγγυητής, sponsor seu fide jussor, cuique adeo hominum conventionem ea vis imposita, ut ubi quis eum adferret, pro eodem quævis venalia posset accipere. (ὡς ἐρ τῆς μελλούσης ἀλλαγῆς, εἰ νῦν μηδὲ δεῖται, ὅτι ἔσται, εἰὰν δεηθῆ, τὸ νόμισμα οἷον ἐγγυητής ἐστὶν ἡμῖν. δεῖ γὰρ τῶτο φέρειν εἶναι λαβεῖν.) Hinc *Idem Nicom. IX. 1.* πεπερασμένον μέτρον νόμισμα. ὡς τὸ δὴ πᾶντα ἀναφέρειται, καὶ τῶτο μετρεῖται. *Communis mensura numus comparatus est, ad quem omnia referuntur, quoque mensurantur omnia. Idem Polit. l. c. 6. (9.)* Cum à remotioribus quaereretur auxilium, importando illa quibus indigebant, & exportando illa quibus abundabant, necessario numi introductus est usus. Non enim faciliter deferri possunt singula ad vitam necessaria. Quare ad permutationes faciendas tale quid composuerunt inter se dare & accipere, quod utilium quidpiam existens, haberet usum commutandi facilem ad vitam: seu ferrum, & argentum, & si quid aliud tale, primo simpliciter definitum quantitate & pondere, postmodum vero etiam signo impressum, quo à mensura liberi essent. Nam signum positum est ad quantitatem demonstrandam. *Idem Nicom. V. c. 8.* Omnia eà quarum est permutatio, comparabilia esse quodam modo debent, ob quod numus in usum venit, qui quodam modo medium (μέτρον) efficitur, metitur enim omnia. Indigentia loco ex pacto quasi substituitur numus: unde etiam νόμισμα adpellatur, eo quod non natura, sed νόμῳ, id est, instituto & lege constat; in nobisque sit eum mutare atque inutilem reddere. Pretio cuncta æstimata esse oportet, ita enim semper erit permutatio: at si ea fuerit, societas (κοινωνία) quoque sit necesse. Numus igitur, utpote medium, commensurabiles inter se efficit res atque ita adæquat. Neque enim ulla esse societas potest, nisi sit permutatio; neque permutatio, nisi sit æqualitas; neque æqualitas, nisi etiam commensuratio sit. Huc quoque facit locus *Ejusdem magnorum Moral. l. 1. c. 34.* Quoniam aedificator suo opere plura meretur, quam eo quod sutor præstat; difficile quoque erat, ut aedificator cum sutore faceret permutationem: neque enim pro calceis par fuerit domum capere. Hinc jam instituerunt, quo hæc omnia venalia sint, argento uti, quod nomisma vocant: ut pro æstimatione & pretio cujuslibet fiat inter ipsos invicem contrahentes permutatio, quæ civilem communicationem contineat. *Idem Rhetor. l. 2. c. 16.* Ὁ πλῆτος οἷον τιμῆς ἐστὶ τῆς ἀξίας τῶν ἄλλων. διὸ φάσιν πάντα ὄντα εἶναι αὐτῆ Pecunia est quasi æstimationis valoris aliarum rerum. Unde omnia ipsi venalia videntur.

§. 13. Porro eum in finem plerisque gentibus commodissimum fuit visum adhibere metalla nobiliora, & non ita frequentia, puta aurum, (cui quare princeps tribuatur locus, docet *Plinius* N.H.l.3 c.3. circa finem) argentum, & æs. Nam uti nemo fidejussorem accipit, nisi virum spectatæ fidei, & locupletem, in vili autem homine parum cautionis putatur: ita pro re ubique occurrente, puta, pro manipulo terræ aut arenæ, nemo rem suam erat permutaturus, quæ ipsi magno labore aut industria fuerat comparata. Ergo numum constare oportebat ex materia, quæ & ad custodiam esset habilis, & in quam propter raritatem multarum rerum pretia velut constipari possent. Adde, quod substantiam habeant valde compactam metalla, sic ut usu non facile deterantur, & in minutas comminui particulas idonea sint. Quod utrumque ad rem, in commerciis hominum communis mensuræ vicem obituram, valde opportunum est. Cum tamen istud munus pecuniæ competat non ex necessitate aliqua naturæ, sed ex hominum impositione & conventionem (add. *Philostrophus in vita Appollonii Thyanai* l. 2. c. 3.) alias quoque materias per necessitatem aut ultro posse adhiberi, & quandoque adhibitas constat. Sic corium, charta, aut simile quid, certo signo impressum, numi vicem non semel subiit in magnis necessitatibus; quæ tamen hinc depulsis ordinariis numis iterum permutata sunt. Vid. *Polyanus strateg.* l. 3. de Timotheo & Demetrio, *Seneca de beneficiis* l. V. c. 14. *in fine*. Sic loco pecuniæ certo genere conchularum maritimarum utuntur incolæ regni Congo, & Tombutto in Africo, (teste *Leone Africano* lib. 7.) & multi populi Americæ septentrionalis; certe genere granorum alborum & nigrorum Apalachitæ; populus Floridæ, de quo vid. *Rochefort. de script. Antillarum part.* 2. c. 8. n. 8. Incolas provinciæ Caniclu masculis falis loco monetæ minutæ uti, refert *M. Paulus Venetus* l. 2. c. 38. Idem in regno Abyssinorum fit, teste *Franc. Alvarez.* c. 46. Quanquam ejusmodi res ad minuta duntaxat commercia expedienda idoneæ sint. Sic in regno Siam grandior moneta est ex argento puro, ac minoris monetæ loco utuntur certo genere conchularum. Vid. *Iod. Schouien in de script. regni Siam.* Add. *Polydorus Virgil. de inventor. rer.* l. 2. c. 20. *Alexand. Neapolit.* l. 4. c. 15. *Budæus ad l. 1. D. de contrah. emtione.* Ubi & hoc obiter monendum, Congenses inter metalla præstantissimum judicasse ferrum; aurum, & argentum vilius duxisse: quod hæc exiguo sint ului, ex illo autem utilissima ad vitæ culturam instrumenta fieri queant. Apud Æthiopes quoque omnium rarissimum & pretiosissimum fuisse æs, refert *Herodotus Thalia*. Et sane si usum pecuniæ removeas, facilius genus humanum auro & argento, quam ferro caruerit. Sic *Garcilassus comment. regii* l. 1. 21. memorat: Peruvianos in magna felicitatis parte habuisse, quod Europæi ferrea instrumenta ipsis attulissent; ac unus ex primoribus ejus gentis non poterat forfices, per Hispanos importatas, satis admirari, dicens: si Hispani nihil aliud fecissent, quam ut novaculas, torfices, pectines, & specula ipsis attulerint, hoc sufficere posse ad se obligandos, ut istis vicissim omne suum aurum & argentum ultro traderent. Nam antea capillos sibi cultris, è filice factis, secabant, non sine ingenti dolore. Idem aurum, argentum & gemmas regibus offerebant, tanquam dona, non tanquam tributum. Idem *ibid.* lib. V. cap. 7. Add. *Th. Mori Utopia* l. 2. Sed & in certa Arabiæ regione æs ac ferrum æquali pondere auri permutatum fuisse, quod hoc metalli genere incolæ abundarint, illo caruerint, refert *Diodorus Siculus* l. 3. c. 45. add.

Strabo l. XVI. Apud *Lucianum* in *Charonte* eo nomine ferrum auro pretiosius asseritur, quod hoc per illud defendatur. Et *Plinius* N. H. l. 34. c. 14. Cæterum metalla quondam adpendi moris erat. Vid. *Plinius* l. 33. c. 3. Unde etiam adhuc multas apud gentes vocabula ponderum in re numaria deprehenduntur. Sed cum hic modus incommodior videretur, inde passim receptum, ut cujusque reip. principes certæ quantitatis numos, publica nota insignitos, cuderent, ex qua eorum valor constaret. Et exinde concisum argentum in titulos faciesque minutas. *Juvenalis* sat. 14. Ubi & obiter notandum, quod de *Alexandro Severo* tradit *Lampridius*. *Formas binarias, ternarias & quaternarias, & denarias etiam, atque amplius usque ad bilibres quoque & centenarias, quas Helioabalus invenerat, resolvi præcepit, neque in usu cujusquam versari, atque ex eo his materie nomen inditum est; cum diceret plus largiendi hanc Imperatori esse causam, si cum multis solidos minores dare possit, dans decem vel amplius una forma, triginta & quinquaginta & centum dare cogere.*

§. 14. Quanquam autem valor auri argentique ac numerorum ex impositione & conventionione hominum dependeat: penes rectores tamen civitatum non adeo vaga est istum valorem determinandi licentia, quin ad certas considerationes respicere debeant. Et primo quidem apud omnes, quas novimus gentes jam receptum, ut æs ab argento, & hoc ab auro nobilitate vinceretur; utque argentum ad aurum certam proportionem haberet. Apud *Platonem* in *Hipparcho* est εὐν τις χρυσίῳ ποθμὸν ἤμισον ἀνάλωσις, διπλάσιον λάβῃ ἀργύριον, αὐτὶ δωδεκάσις διεσίσιον αὐτῶ καὶ δίκαται τὸ χρυσίον. Si quis dimidiam auri libram erogans duplum reportet argenti, pro duodecuplo duplum solummodo capii. In fœdere Romanorum cum *Ætolis* concessum est hisce, ut pro decem minis argenti, unam auri darent, apud *Polyb. excerpt. legat.* 18. c. 5. Add. *Bod. de rep.* l. VI. c. 3. p. m. 1071. seqq. Deinde pecunia est instituta non solum ad commodius expedienda commercia inter cives, sed & inter hos atque externos. Igitur rector civitatis, si numis suis enorme pretium posuerit, eos ad commercia suorum civium cum exteris reddit inutiles. Nam circa cives invicem locum habet illud *Arriani* *Epict.* l. 3. c. 3. *Cæsaris* numum nec argentario, nec hortulano adprobare licet, sed offenso eo sive velit, mercem suam tradere necesse est. Ubi vero in numis metalli quantitatem & bonitatem rite non temperat, saltem ut exterorum, quibuscum nobis commercium, moneta non sint inferiores, commercia civium cum exteris valde sufflaminabit, non nisi permutatione mercium iisdem relicta. Per quam solam commercia haut quidquam sustinebuntur, nisi tantundem, aut plus à nobis exportetur quam importetur, & illi ipsi, quorum mercibus non indigemus, nostris vicissim indigeant. Vid. quoque *Polybins* l. VI. c. 47. in fine. Et quia, ubi à bonis immobilibus fuit discessum, præcipuum census fundamentum consistit in pecunia: adparet hunc valde subruui, si numis, saltem grandioribus, tantum ex ignobili metallo admisceatur, ut suam tenuitatem ipsi erubescere cogantur. Inde quod apud *Polyanum* l. VI. refert de *Leucone*, ipsum pecunie indigentem jussisse cives omnes suos conferre numos, ut alia excusi forma valerent; inde iisdem signum impressisse, duplicique pretio, valere unumquemque numum jussisse, & sic ipsum dimidiam partem lucratum citra civium injuriam: id per necessitatem quidem excusari poterit, eadem depulsâ emendandum. Add. *Bodinus de rep.* l. VI. c. 3. *Gregorius Tholosanus syntagm. jur. universi* l. 36. c. 2. Ast nullum colorem admittit, quod *Zonorus* & alii de *Nicephoro Phoca* memorant, qui levio-

monetam præter ordinariam graviorem cudit, & quæ ærario inferenda erant, in graviore moneta exegit; ipse autem solutionem in leviori fecit. Add. *Io. Mariana hist. Hispan. l. 15. c. 9.* Et si nonnulli legislatorum hac ratione avaritiam, luxuriam, & alia vitia exterminatum iverint, introducta vili, moneta. Apud *Plutarchum* Lycurgus Spartæ monetam omnem auream & argenteam antiquavit, soliferro auctoritatem tribuit: ejusque magno ponderi & moli exiguum assignavit pretium, ut occuparet decem minarum summam amplum in adibus armarium, & plaustrum duorum boum ad vehendum. Hoc corollario multæ scelerum formæ Lacedemone sunt ejectæ. Nam quis furari quis venalis muneribus esse, nec quis defraudare aut rapere sustineret id, quod non posset regi, cujus nemo possessione esset beator, sed nec conflatum ullum usum præstaret? Verum aceto (ut dicitur) candentis aciem ferri restringens, alium ejus usum resecurit, reddiditque enerdatum & inhabile. Eadem opera extinctæ artes vanæ, cum nullam ibi lucrandi invenirent occasionem. Et cum pecunia ferrea in reliqua Græcia contemneretur, inde nihil exoticarum deliciarum poterat importari. Quo ipso nervi luxuriæ succidebantur. Add. *Idem in Lysandro*, qui aurum & argentum iterum Spartam, & cum eo avaritiam invexit. Sed & apud alios homines ex usu pecuniæ avaritiam crevisse constat. Quamdiu enim opes tantum consistebant in frumento, pecore, & similibus, infinitum quærendi studium tandem sistebatur mole istarum rerum, & difficultate tractandi atque custodiendi & quod facile corrumperebatur. Sed nunc, moneta aurea & argentea inventa, etiam milliones complecti avaritiæ facile est. Sic *Plato* quoque de *Legibus* l. V. ut in sua civitate cives à nimio quæstu avocet, vetat ne quis privatus aurum aut argentum habeat: ut pecunia, qua cives invicem utuntur, à cæteris gentibus non æstimetur, sed apud ipsos solos valeat: ut civitas tamen numos possideat Græcis communes, si quando bella gerenda, peregrinandum, aut legati mittendi: ut peregrinantes, quos peregrinos numos domum reportant, cum civitatis numis commutent, & civitati restituant, &c. Memorat quoque *M. Paulus Venetus* l. 2. c. 21. Magnum Cham in urbe Cambalu immensam vim pecuniæ cudisse ex corticibus arboris mori, impresso signo regio, quam nulli in suo regno sub capitis pœna licuerit recusare, aut aliam cudere, vel expendere. Exteros quoque in eo regno negotiaturos pro auro & argento, margaritisque & gemmis, quas adportarint, id genus monetæ sibi commutasse, ac iterum discessuros iisdem numis merces coëmisse, easque exportasse. Quo pacto illum principem immensam vim auri argenti que cumulasse. Persis moneta coriacea, quam quidam iniquus Rex civibus obtruserat, vocata fuit *Schebreva* q. d. monetam regis arbitrio subditis obtrusam. Hinc quoque illa remansit monetæ istius memoria, ut cum regis alicujus iniquitatem notare volunt, cum coriaceam monetam subditis obtrudere dicant. *G. Gentius ad Sadi Rosarium Persicum* c. 3. Add. *Buchananus hist. Scotica* l. 12. p. m. 450. Ex adverso summopere commendandum Senatûs Veneti in subditos studium. Cum enim immensa vis minoris monetæ adulteratæ irrepfisset, nec alia ratione ea lues expurgari posset, Scoto demum cautum fuit, ut certo præfinito tempore qui ad ærarium deferrent, tantundem pretii argento vel auro reciperent; quam in rem ex ærario erogata sunt supra quingenta aureorum millia *Andr. Maurocenus hist. Venet.* l. 14. p. 641. Obiter quoque addendum, quod refert *Plinius* N. H. l. 6. c. 22. Regem *Taprobanes Romanorum* justitiam vel maxime suspexisse, quod patres pondere denarii essent in captiva pecunia, cum diversa imagines indicarent à pluribus factos *Conf. Solinus.* c. 66.

§. 15. Cum autem numus sit mensura pretii aliarum rerum, facile patet, in valore numerorum non debere fieri mutationem, nisi summa reip. utilitas id suaserit; quæ tamen mutatio quo modestior fuerit, eo minus rationes civium perturbabit. Inde *Paulus* in l. 1. *D. de contrah. emt.* ad promovenda commercia dicit materiam electam, cujus publica & perpetua æstimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis subveniret. Add. *Mornacius ad d. l.* Est nihilominus observandum circa perpetuum numerorum æstimationem, quod tradit *Grotius d. l. §. 17. pecuniam naturaliter functionem recipere non in materia sola, neque in speciali adpellatione aut forma, sed in genere magis communi, qua scilicet comparatur ad res aut omnes aut maxime necessarias.* Cujus loci sensus hic est: quod certus numus heic & nunc tamen valeat, certæque rei æquipol-leat; (nam hæc est functio pecuniæ, ut non solum unus numus subire possit vicem numi alterius, ejusdem qualitatis & quantitatis, id quod aliæ quoque res, quæ fungibiles vocantur, obtinent, sed ut etiam aliarum rerum pretia eminenter contineat) id non est ex sola materia, puta, quod sit aureus vel argenteus, neque ex speciali adpellatione, aut forma, puta, quod vocetur ducatus, coronatus thalerus, florenus: aut quod certa imagine sit insignitus: in l. 1. *D. de contrah. emt. pecunia usum præbet non tam ex substantia quam quantitate, item l. 94. §. 1. D. de solution. in pecunia non corpora cogitantur, sed quantitas:*) sed resultat illud ex comparatione ejusdem quoad raritatem & copiam cum aliis rebus, & imprimis illis, quæ ad vitam maxime necessariæ sunt. Tales autem sunt præcipue fundi, quippe cum ex hisce mediate aut immediate proveniant pleraque, queis mortalium vita sustinetur. Quorum & proventus cum sint satis æquabiles, unius anni sterilitatem alterius ubertate pensante, pretium naturale intelliguntur habere admodum stabile; ad quod fere pretia reliquarum rerum, saltem quibus luxuria aut stultitia hominum pretium non dedit, referuntur. Nam ut pretia rerum, quæ ex fundis proveniunt, aut aluntur, ad ipsorum fundorum pretia in universonum intendantur aut minuuntur, conveniens utique est. Ergo cum hisce seculis, quando jam ubique fere gentium agri in privatos sunt descripti, præcipuum fundamentum patrimoniorum sint fundi: par utique est, ut valor pecuniæ intendatur aut remittatur, prout in respectu ad fundos ista rata esse, aut copiosa deprehenditur. Nam cum in civitatibus gentium cultiorum duo potissimum sint genera hominum, unum quod excolendæ terræ, alterum quod variam per industriam vitæ commoditatibus promovendis sese adplicat; siquidem in magna pecuniæ abundantia modicum esset pretium fundis, & inde pendentibus rebus, terræ cultores pessumdari necessum foret: sin pecunia rara ingens fundis pretium, alteri hominum generi egestate laborandum. Id quod contingere videmus, quando insignis annonæ proventus & inde vilitas existit, opificum autem & reliquorum, quos sua industria alit, opera in eo permanent pretio, quod annis minus fertilibus in usu fuit. Tunc enim agricolas fundorum suorum exuberans proventus parum juvare deprehenditur. Atque idem incommodum premit opifices, quando in annonæ caritate ipsorum opera antiquum retinent pretium. Cum ergo mediocribus annis opificum & agricolarum commercia optime invicem comparata videantur, ac minimum querelarum inter eosdem audiatur, manifestum est, in assignando numis pretio ad fundos potissimum respiciendum; præsertim ubi regio aliqua non sola mercatura & navigatione, sed domesticis præcipue copiis subsistit.

§. 16. Ex quibus adparet, an æquum sit, v.g. fundum, qui ante ducentos & amplius annos fuit taxatus C. aureis, hodie quoque non pluris taxari, cæteris paribus? An quæ salaria ante totidem annos lauta sat fuerunt, hodie non sint iusto tenuiora? Neic non sufficit reposuisse, modernos aureos pondere & metalli qualitate antiquis esse pares, idemque nomen & eandem figuram gerere. Sed & illud quam maxime est considerandum, per bina jam fere secula tantam vim auri atque argenti ex Africa, & Indiis in Europam invec tam, ipsas quoque Europæ mineras tam ubertim argentum fudisse, ut paulatim numerorum valor insigniter decreverit. Sic ut *Bodinus de rep.* l.VI.c.2.p.m. 1028. tradit: pretia rerum nunc decuplo majora esse, quam olim fuerint, propter auri argentiq; copiam. Ergo ad eandem proportionem, cæteris paribus, & pretia antiqua fundorum, & salaria fuerint augenda, Add. quoque *Valer. Max.* l.4.c.3. §. 12. Nam ponamus, in aliq; regione commercia tantum simplici permutatione peragi in qua parum vini, multum autem frumenti proveniat; heic sane pro exigua vini portione multum frumenti quis accipiet. Sed si contingat, ex cultis ibidem vineis, vinum largius provenire, sine dubio plus vini pro eadem frumenti quantitate erit dandum, quam olim. Eodem modo, quando in univ ersum pecuniæ raritas est in comparatione cæterarum rerum, multæ utique res pro exigua pecuniæ summa erunt dandæ. Gliscente contra pecunia pro iisdem rebus plus pecuniæ fuerit solvendum. Nam materia pecuniæ, cum æque ac aliæ mercēs secundum pretium vulgare in commercio venire possit & soleat, utique ejusdem pretii intentionem & remissionem pro raritate aut abundantia recipiet. Atqui pretium vulgare metallorum necessario numerorum pretium eminens sequitur; cum inconveniens sit, eandem quantitatem v.g. argenti longe dispar habere pretium apud eosdem, si consideretur ut merx, quam ubi numi vicem subit, adeoque eandem rem iu mensuram sui adhibitam, se ipsam superare, prout consideratur tanquam mensuratum. Quæ ratio quoque est, quare cum reliquarum pretia rerum fere omnia ab antiquo valore discesserint ob pecuniæ copiam, auro tamen atque argento idem quod olim pretium remansit, dum v.g. uncia argenti æque hodie, atque olim numo imperiali æstimatur. Nam si rudis quoque argenti pretium, uti aliarum rerum, foret. v.g. quadruplicatum, pro una uncia rudis argenti quatuor imperiales forent dandi. Qua ratione parum credo lucri ex cudenda moneta proveniret. Igitur accurate est distinguendum, quando pretium unius & ejusdem rei mutatum dicitur, utrum proprie valor rei, an valor pecuniæ sit mutatus. Prius enim contingit, quando persistente: eadem pecuniæ copia, ipsa res abundantius aut parcius solito incipit existere: posterius autem, quando persistente solito rerum proventu, pecunia universaliter crescit, aut minuitur. Hinc v.g. quod in ubertate annonæ modium tritici possim emere uno imperiali, in ejusdem caritate non nisi tribus, causa est, quod pretium tritici fuit mutatum, non pecunia. At quando fundus jam ducentos valet, qui ante seculum centum valebat, proprie non valor fundi, sed pecuniæ variatus est. De *Augusto Suetonius* 42. *Invec ta urbi Alexandrino triumpho regia gaza, tantam copiam numaria rei effecit, ut sanore deminuto plurimum (duplum dicit Orosius) agrorum pretiis accesserit.* Add. *Josephus de bello Judaico* l.VI.c.32. *Franc. Lopez de Gomara hist. gen. Ind. c. 117.* Non eo minus tamen pecunia mensuræ vicem subire potest, quæ alias instabile quid esse

non debet. Nam ista mutatio in pecunia non est ita repentina, & quasi præcepta, uti aliarum rerum, quas incerta tempestatum, aut fortuita casuum sæpe enormiter afficiunt. Sed tacitis velut momentis ejus pretium minuitur, ita ut non decrefcere idem, sed longo post tempore decrevisse sentiamus. Add. *Iac. Godofredi dissert. de mutatione & augmento monetae aureæ.*

CAPUT II.

DE CONTRACTIBUS, QUI PRETIA RERUM
PRÆSUPPONUNT, IN GENERE,

- | | |
|---|--|
| <p>1. <i>Differentia inter pacta & contractus, juxta Hobbesium:</i></p> <p>2. <i>Juxta interpretes juris Romani;</i></p> <p>3. <i>Circa quorum heic tradita aliquid monetur.</i></p> <p>4. <i>Nostra circa id discrimen sententia.</i></p> <p>5. <i>Contractus dividuntur in $\mu\omicron\nu\omicron\pi\lambda\delta\omicron\gamma\omicron\varsigma$ &</i></p> | <p style="text-align: right;"><i>$\delta\iota\pi\lambda\delta\omicron\gamma\omicron\varsigma$.</i></p> <p>6. <i>Reales, consensuales, verbales, literales.</i></p> <p>7. <i>Nominatos & innominatos:</i></p> <p>8. <i>Beneficos & onerosos.</i></p> <p>9. <i>Enumeratio contractuum onerosorum.</i></p> <p>10. <i>Contractus mixti.</i></p> |
|---|--|

Consequens est, ut videamus de contractibus, qui sine dominio rerum, earundemque pretio non intelliguntur. Ubi ab initio inquirendum in discrimen, quod esse putatur inter pacta simplicia, & contractus. *Hobbesio de cive 2. §. 9.* contractus vocatur *actio duorum aut plurium mutuo sua jura transferentium.* Sed cum in omni contractu vel uterque statim præstet id, de quo est conventum, ita ut alter alteri nihil credat; vel alter præstet, alteri credatur; vel denique neuter statim præstet, sed uterque alteri fidem invicem habeat: prioris classis contractus solo generis nomine contentos esse jubet; illos autem, ubi vel alteri, vel utrique creditur, & ubi is, cui creditur, promittit se præstiturum postea, pactorum nomine insigniendos putat. Enim vero isthæc differentia non concernit ipsam contractuum & pactorum indolem in se, sed eorundem duntaxat executionem. Et à communi usu abhorret, illam quidem v. g. mentionem, quæ Græca fide peragitur, contractum; hanc autem, ubi in præfens quidem merx præstatur, pretium autem deinceps solvendum promittitur, pactum vocare.

§. 2. Interpretes juris Romani in hoc fere consentiunt, quod pacto generis locum adsignent, illudque in universum definiant consensum, vel conventionem duorum pluriumve in idem placitum. Dein pactum dividunt in *pactum specialiter sic dictum, & contractum.* Illud ipsis est *duorum pluriumve in idem placitum conventio, de stituta & nomine & causâ;* seu quod eodem putant recidere, *destituta vi intrinseca civiliter obligandi.* Idque iterum dividunt in *nudum, & non nudum:* quod posterius iterum subdividitur in *legitimum, & adjectum.* Ubi obiter monendum, cordatiores recte abstinere à vocabulo *pactorum vestitorum.* Non enim quia dicitur, v. g. ex nuda gratia, ex nuda benevolentia, etiam dicendum fuerit, ex gratia vestita. Ulterius tradunt: conventiones excedere terminos nudi pacti vel secundum intrinsecam

cam suam naturam; vel propter externam legis, civilis confirmationem, seu extrinsecam ejus adfistentiam; qua subnixæ conventiones dicantur specialiter pacta legitima. Intrinsicam porro illam naturam ex duplici ratione provenire. Quosdam quippe generali nomine conventionum non stare, sed transire in proprium nomen contractûs. Quibusdam autem, etsi nomine proprio, & peculiari forma destitutis, subesse tamen causam, i. e. promissi implementum, seu dationem rei, vel facti præstationem. Et hos proprie vocari contractus; qui suapte vi obligationem efficacem producant, & ex quibus actionem dari justum & æquum visum sit. Addunt tamen, nudis pactis accedere vim producendi actionem per stipulationem; & pacta, quæ contractibus bonæ fidei adjiciuntur, de vi & natura contractuum participare.

§. 3. Enimvero cum productio actionis in foro civili sit pactis extrinseca, nostrum autem sit, quam ex sua natura eandem vim habent explicare, igitur eam divisionem ita presse sequi nobis heic non licet. Nam quod jus civile actionem in foro civili possit denegare etiam conventionibus cum causa, manifestum est. Sic enim *Strabon* l. 15. *Inde nec commissi, nec depositi jura ulla habent, nec testibus indigent, nec sigillis, sed simpliciter credunt.* Et *Seneca de benefc.* l. 3. c. 15. optat, ex credito nullam dari actionem, sed id sola fide stare. Circa illud autem, quod jus Romanum tradit, *ex nudis pactis non dari actionem*, distinguendum est inter pacta affirmativa, & negativa. Pactorum negativorum seu quibus convenitur de non petendo, in jure naturæ æque, ac civili, hæc est vis, ut non actionem, sed exceptionem duntaxat producant. Cum enim hæc tantum profint reo, ne quid ab ipso per alterum queat exigi; alium utique usum producere nequeunt, quam ut petitionem actoris repellant, i. e. ut exceptioni inserviant. Pactis autem nudis affirmativis in se hautquaquam vis pariendi obligationem deest; vid. *supra* l. 3. c. 5. §. 9. 10. 11. Verum hisideo potissimum vim actionis producendæ detraxerunt leges Romanæ, ut vastam litium segetem in herba opprimerent. Præsertim cum judicarent, quædam ex animo parum considerato fuisse protecta; (alias enim facile erat solennia stipulationum adhibere;) quædam autem nullius esse usus, utpote quæ destituantur causa, i. e. negotio, quod alteri commodum aliquod afferret. Eam enim significationem esse vocabuli *causa*, quod heic Jctis familiare est, patet ex *Plauti Asinaria act.* 3. sc. 1. *Sola ego in casteria, Ubi quiesco, omnis familie causa consistit*, i. e. omne emolumentum, quod ex familia capis. Sic si quidam paciscantur, v. g. ne intra certum tempus manus lavent, aut caput pectant, indusium vè mutant, (quod dissolutos quosdam fecisse percepimus,) quid opus est tali conventionione violata prætorem fatigari? Quanquam & naturali jure ejusmodi pactis parum sanctitatis insit.

§. 4. Nobis discrimen pactorum in specie, & contractuum ab objecto potissimum petere placet; sit ut contractus vocentur, qui versantur circa res & actiones in commercium venientes, adeoque dominia & pretia rerum præsupponunt; quæ circa alia ineuntur conventiones, communi pactorum nomine censeantur. Hoc modo pacta presse dicta erunt omnes conventioniones negativæ, quibus aliquid non facturos nos, aut non petituros paciscimur, quod facere vel petere poteramus.

Item illæ conventiones, quæ pro objecto habent motus facultatum naturalium, quatenus isti nude tendunt ad mutuam utilitatem, aut commodum, & prout singuli per se considerantur, non autem cum aliis comparantur, aut ad eisdem æstimantur. Verbo, quando convenitur de præstanda opera non mercenaria. Etsi non pauca dentur conventiones, circa res non versantes, quibus promiscue fere pactorum & contractuum nomen tribuitur: uti est illa, qua matrimonium initur.

§. 5. Contractus dividuntur in *μονοπλῆγες* unilateres, & *διπλῆγες* bilateres, & qui *mediæ* videntur *natura*. Illi & ab initio ex uno tantum latere ad aliquid præstandum obligant, nec ex postfacto conditionem mutant; ut sunt mutuum, & stipulatio. Isti ultro citroque ad aliquid præstandum obligant, & in iis par utriusque contrahentis in obligatione constituenda est ratio; uti est emtio venditio, locatio conductio, societas. Intermedi generis sunt, commodatum, depositum, pignus. Hi natura comparati sunt ad unum duntaxat obligandum, eum nempe, qui accipit, uti ostendit finis principalis contrahentium; neque ab initio dantem similiter obligant. Fit tamen heic sæpe ex postfacto & accidenti, ut ille quoque, qui dedit, accipienti obligetur; puta, si accipiens in rem acceptam necessarias impensas fecerit, aut per rem illam damnum passus sit, quod domino possit imputari. Ubi impensas refundi, damnumque sarciri æquum fuerit.

§. 6. Familiaris quoque Jctis Romanis est divisio contractuum in *reales*, *consensuales*, *literales* & *verbales*. *Reales* dicuntur, non ideo quia circa rem aliquam versantur, (cum & reliqui contractus id faciant; sed quia, ut peti queat id, ex quo isti denominationem sunt sortiti, necessum est traditionem rei antecessisse. Vid. l. 17. *D. de pactis*. Sic, ut ex mutuo obligatus intelligar, necesse est, me rem fungibilem accepisse. Add. *Val. Max.* lib. 8. c. 2. §. 2. Sic depositum, & commodatum nemo me potest repositere, antequam rem mihi tradiderit. Aliud autem est contractus mutui; aliud, pactum aut promissum de mutuo danda in posterum re fungibili. Aliud est commodatum, aut depositum; aliud promissum de commodando, aut recipiendo rem deponendam. *Consensuales* dicuntur, non quod reliqui contractus citra consensum perficiantur: sed quia statim obligationem dandi aut præstandi generant, quando utraque pars consensum idoneis signis indicavit, neque necessum est, rem prius esse traditam, aut operam præstitam. Contractus *verbalis* seu stipulatio, quatenus certis & solennibus interrogandi ac respondendi formulis constat, juri naturæ est ignotus. Nec minus eidem juri adversatur, aliquem, qui rem non accepit, ex sola scriptura æque obligari, ac si eam rem accepisset. Juris tamen Romani heic ratio clara est. Cum enim judex non possit cognoscere de crediti veritate, nisi ex instrumentis, & aliis probationibus; igitur quando literæ extant, creditum fatentes, non potest non is pro ejusdem crediti veritate præsumere, donec contrarium fuerit probatum. Etsi hoc omnes contractus commune habeant, ut scriptura illis possit adhiberi. Id quod tamen fit duplici modo. Velenim contractus in scripto fit, seu consensus omnino scripto declaratur; quo casu contractus demum perfectus fit, quando scriptura omnibus numeris fuerit perfecta. Quid in contractibus potissimum consensualibus, & quæ his similia sunt, pactis obtinet. Vel etiam scriptura est tantum monumentum contractus jam per-

perfecti. Quorum posterius in dubio præsumitur. Vid. *Grot. l. 2. c. 16. §. 10.*

§. 7. Eorundem est divisio contractuum in *nominatos*, & *innominatos*. In priori classe censentur, qui ob usum frequentiore proprium & speciale nomen erant nacti, & tale, quod ipsius negotii formam, & summam exprimeret, seu quo prolato statim intelligeretur, quid actum esset. (Nam etsi permutatio, quæ inter contractus innominatos rejicitur nomine non videatur destitui; tamen id nomen est commune, & eo expresso non statim intelligitur, an contractus do ut des, an emtio venditio, aut similis contractus sit celebratus.) Qua de causa etiam in foro Romano certæ & perpetuæ de illis erant proditæ actionum formulæ; cum in cæteris contractibus minus frequentibus hoc tantum inesset, quod expresse dictum erat: ac proinde non communis aliqua & usitata, sed accommodata ad ipsum factum dabatur formula. Unde quas illi producebant actiones *præscriptis verbis* nuncupabantur. Vid. *Grotius lib. 2. c. 12. §. 3.*

§. 8. Nostro proposito cum primis congruit distinctio contractuum in *beneficos*, & *onerosos*. Quorum illi alteri contrahentium parti gratis commodum quodpiam afferunt; uti est commodatum, mandatum, depositum. Hi autem utramque partem ad æquale onus adstringunt. Heic enim eo sine præstatur, aut datur aliquid, ut tantundem recipiatur. Huic distinctioni videtur iniri altera illa, qua alii contractus dicuntur *bonæ fidei*, alii *stricti juris*. Cujus in jure Romano hic erat effectus, ut illi quidem producerent actionem bonæ fidei, in qua judici liberior erat potestas ex æquo & bono rem arbitrandi & æstimandi; hi autem actionem stricti juris, ubi iudex ad certam formulam, adstringebatur, à qua discedere non liceret. Ipsa tamen naturalis ratio ostendit, contractus onerosos esse bonæ fidei, seu laxiorem admittere interpretationem ex æquo & bono; ideo quod cum æqua in illis versetur obligatio, exinde neuter contrahentium gravetur. Contra autem benefici contractus stricti juris videntur, nec laxam ejusmodi interpretationem admittunt, aut ut quis ad quid amplius, quam quod expresse significavit, adstringatur, ne scilicet alicui benignitas sua nimis onerosa reddatur. Add. *Arnold. Vinnius ad §. 28. Instit. de actionibus.*

§. 9. Onerosi contractus ad quatuor hæc capita fat commodè revocantur; *do ut des*, *facio ut facias*, *do ut facias*, *facio ut des*. Ubi vocabulum facio ita late sumitur, ut etiam comprehendat admissionem actus alieni. *Grotius* d. l. tria tantum facit capita, & omittit, *do ut facias*; quod crederet, coincidere illud cum altero, *facio ut des*. Et sane non videtur inter duo ista reale discrimen esse, cum utrinque opera pro re, & res pro opera exhibeatur. Nisi quod in *do ut facias* contractus velut incipiat à traditione rei, quam præstatio operæ sequatur: in altero autem præstatio operæ præcedat, sequatur rei datio; adeoque in uno faciens sit velut autor contractus, in altero dans. Nam & quidam contractus *διπλευροι* hoc habent, ut licet æqualis utrinque sit obligatio, ab uno tamen velut autore contractus proficisci intelligatur. Sic regulariter contractus emtionis incipit ab emtore, locationis à conductore, &c. Ad primam porro classem pertinent illi contractus, in quibus datur res pro re; ut in permutatione pressæ sic dicta. Ubi observandum discrimen fat subtile inter contractum *do ut des* generalem, & inter permutationem pressæ

dictam; quod nempe ille sit, quando datur incerta species pro incerta, ut aliquis bos pro aliquo mulo; aut incerta pro certa, ut aliquis equus pro hoc bove; aut certa pro incerta, ut oleum pro frumento in genere. Quando autem species certa datur pro certa, v. g. hic bos pro hoc equo, permutatio est. Vid. *Mornacium ad l. 5. D. præscriptis verbis*. Pertinet & huc ille contractus, quo datur pecunia pro pecunia, vel diversæ speciei, vel diversis in locis. Quod vocatur hodie cambium, Græcè collybus. Aliquando autem datur pecunia pro pecunia, ita ut sit emtio venditio; uti *Plinius l. 33. c. 3.* memorat, quondam numum victoriatum, ex Illyrico advectum, mercis loco fuisse habitum. Quando datur res pro pecunia, dicitur emtio venditio. Datur & usus rei pro re; ut si alteri equum meum ad aliquot dies concedam, ut mihi det librum. Aut usus rei pro usu rei; ut si domum te meam patiar inhabitare, & ut agro me tuo uti tui permittas. Aut usus rei pro pecunia; quæ proprie vocatur locatio conductio. Datur denique, ut interposito tempore tantundem & genere idem detur in mutuo. *Alteram classis*, facio ut facias, innumeras potest habere species, prout est infinita varietas actionum, aliis hominibus utilium aut jucundarum, quæ invicem velut permutari, & hæc pro illis præstari possunt. *Amiano Marcellino l. XVI. c. 10.* hocce genus contractus *factum reddenda vicissitudinis* dicitur. Apud *Apulejum in Apologia* est: *an ipse mutuaris operas cum vicinis tuis cambear?* *Ad tertiam classem*, do ut facias, spectat locatio conductio pro pecunia operarum aut factorum quotidianæ utilitatis. Item ille contractus, quo pro pecunia præstatur indemnitas aliis merces transvehentibus, qui vulgo dicitur assecuratio, seu adversio periculi. Item si detur quæcunque res fungibilis aut non fungibilis, ut factum aliquod præstetur. *Ad quartam classem*, facio ut des, referuntur illi contractus, quibus factum quodcunque præstatur, ut ab altero detur res, aut usus rei. Et si qui sunt alii. Vid. t. t. *D. præscriptis verbis*. Potest & dari contractus, qui ad nullam harum classium referri queat, ideo quod disjunctionem complectatur; uti est contractus æstimatorius, de quo vid. l. i. *D. de æstimatoria actione*. Add. *Plautus captiv. act. 2. sc. 3. v. 18. seqq.* Cui contractui vicina videtur donatio nuptialis apud Moscovitas, de qua ita tradit *Sigismund. Baro in Herberstein. Invitati ad nuptias munera sponsa mittunt, quæ singula sponsus diligenter notata reponit. Finitis nuptiis depromta rursus ordine conspicit: atque ex iis, si quæ placent, ea mittit ad forum, jubetque singula ab his, qui rebus pretia imponunt, æstimari; reliqua omnia donatoribus remittit cum gratiarum actione. Ea quæ servavit, in anni spatio juxta æstimationem pecunia, aut re equalis valoris compensat. Si quis donum suum pluris fecerit, sponsu ad juratos æstimatores recurrit, illumque horum æstimatione stare cogit. Si sponsus post elapsum annum non satisfecerit, aut munus non restituerit, in duplum damnatur. Si donum juratis æstimandum dare neglexerit, ex arbitrio ejus, qui dedit reponere cogitur. Atque hunc morem vulgus ipsum in omni liberalitate seu donationis genere observare solet. Idem circa xenia, quæ Persæ peregrinis offerre & dare liberaliter solent, refert *Petrus de Valle Ivin. part. 2. epist. 1.* pro quibus, ni pretiosius donum reponatur, non queritur solum donator, sed & sæpe quod dedit, aut ejus pretium repetit. Habent autem hi contractus istud commune, quod ubi ex utraque parte impleti sunt, partibus deinceps nihil, ex isto quidem capite, negotii intercedat. Quam ob causam *Grotius d. l.**

d. l. vocantur *diremtorii*, & opponuntur contractibus *commutatoriis*, per quos partes aliqua communione junguntur; quorumque adeo impletio in hoc consistit, ut partibus inter se aliquid sit negotii. Uti est contractus societatis, quando duo pluresve aut mera facta, aut meras res communicant, aut hinc facta, inde res, ad utilitatem communem. Atque hi, adjunctis beneficis, fere sunt contractus simplices.

§. 10. Sed & dantur quidam contractus mixti, & ex duobus negotiis velut compositi, v. g. si sciens rem majoris emam, & quod plus est in pretio venditori condonem; aut si sciens rem minoris vendam & reliquum pretii emtori condonem, erit partim donatio, partim emtio venditio. Sicuti Cæsar Dictator Serviliæ amplissima prædia ex auctionibus hastæ numo addixit. *Suetonius Julio* cap. 50. Si alicui salarium amplius constituam, quam quanti ipsius opera est, erit partim donatio, partim conductio. Id quod splendoris causâ interdum faciunt magnates, qui ex dignitate sua credunt, largius pensare operam alicujus, quam quanti revera est, contractui libertate admitta. Add. *Math. XX. 9. l. 12. §. 3. D. de administr. & peric. tutorum*. Pari modo se res habet, si pro parte duntaxat operæ meæ mercedem mihi solvi patiar, reliquum condonem. Add. *Val. Max. l. V. c. 2. §. 10*. Si aurifabro pecuniam promittam, ut ex suo auro mihi annulos faciat, partim emtio erit, partim conductio. Ita quidem *Grotius d. l. §. 5*, Quanquam aliis ea emtio videatur; quippe cum in emtione pretium non materiæ soli, sed & artificio simul ponatur: ac parum referat, an species jam facta sit, an adhuc ab opifice conficienda. Nec potest esse locatio conductio, ubi corpus ipsum non datur ab eo, cui id conficitur. Vid. l. 20. *D. de contrah. emt. §. 4. Inst. de locat. conduct.* Sic & ipse contractus *emphyteutichus* mixtus videtur ex emtione venditione, & locatione conductione: etsi propriam ipsi speciem assignaverit lex Zenonis. Sic in contractu feudali concessio feudi est beneficium, quatenus feudum longe pluris est, quam militaris opera, quæ pro eo est præstanda: sed prout eadem opera militaris exigitur pro tutela, quam senior vasallo præstat, inde trahit aliquid ex contractu facio ut facias; & quod principale est in eo contractu pertinet ad do, ut facias. Quod si autem concessioni feudi accedat quoque onus certæ pensionis, eatenus miscetur cum emphyteusi. Fœnus denique nauticum, quod communes alias usuras longe solet excedere, est aliquid mixtum ex contractu mutui, & a versi periculi seu assècurationis. In locietate autem, etsi contingat, ut alter pecuniam & operam, alter pecuniam tantum conferat, non tamen exinde mixtus fieri contractus videtur. Neque enim mixtio proprie ex diversis præstationibus resultat, (v. g. si aliquem conduxero, ut & vineam fodiat, & agrum conferat, & hortum plantet, simplex tamen contractus locationis conductionis est;) sed inde quod una & eadem conventionione in plura negotia diversarum naturarum consentiatur. *Grotius d. l. §. 6*. mixtum quoque contractum oriri putat *ex accessione ad alium actum*, ut in fidejussione, & pignoris datione. Quod non satis accuratum videtur; cum ex mixtione proprie dicta tertia aliqua species resulter. Cautio autem cum principali contractu non miscetur, sed tantum cum eodem conjungitur tanquam extrinsecum aliquod firmamentum. Sic creditum non alteratur, accedente fidejussore & pignore; sed cavetur duntaxat creditori in eum casum, si creditum à principali debitore exigi nequeat. In ipsa tamen fidejussione accurate loquendo duo sunt

sunt contractus, qui unius tantum speciem præ se ferunt, ideo quia eidem fidejussori cum utroque tam creditore, quam debitore negotium est. Nam inter fidejussorem & creditorem videtur quidem nuda duntaxat promissio intercedere : accurate tamen loquendo promissio illa tantum est causa, cur hic debeat, non autem ob quam debet. Nam causa, ob quam debet, est principalis contractus, ex quo obligationem velut in subsidium per promissum in se derivavit fidejussor. Adeoque promissio illa intelligitur induere naturam illius contractus, cui fidejussio accessit. Neque vero ista fidejussio in ordine ad creditorem habet naturam actus benefici; quippe cum hic ex fidejussore nihil lucretur; sed duntaxat idoneam viam nanciscatur suum obtinendi. In quo etsi ipsi consulatur, ob id tamen fidejussori haut quidquam creditor gratiam tenetur agere, sed debitor. Nam iste absque fidejussione ad contrahendum non descendisset. Inter fidejussorem autem & debitorem, ubi solutio ab isto facta est, creditum videtur intervenire, cum fingatur, fidejussorem pecuniam dedisse debitori, quam ipse deinceps creditori solvat. Etsi in effectu perinde sit, si fidejussori debitorem ex mandato ad restituendum id, quod solutum est, teneri dicamus. Sed neque pignoris datio in se est actus aliquis liberalis; quippe cum per hoc alter, cui id datur, nihil lucretur, nec ob idem quidquam imputare creditori possit debitor, cum citra pignus iste huic non fuisset crediturus.

C A P U T III.

DE ÆQUALITATE IN CONTRACTIBUS
ONEROSIS OBSERVANDA.

- | | |
|---|--|
| <p>1. In contractibus onerosis debet esse æqualitas.</p> <p>2. Ideo vitia rei indicanda sunt.</p> <p>3. Id quod requirit ipsa natura contractus.</p> <p>4. An quæ rem per se non contingunt indicanda?</p> <p>5. Nota utrinque vitia indicari necessum non est.</p> | <p>6. Ad contrahendum metu nemo adigendus.</p> <p>7. In contractibus beneficiis æqualitas locum non habet.</p> <p>8. In contractu oneroso nihil donari præsumitur</p> <p>9. In æqualitas emergens quatenus corrigenda?</p> <p>10. An circumventio in emtione naturaliter licita?</p> |
|---|--|

HAbent hoc omnes contractus onerosi, & quibus nihil benefici admixtum, qui præsertim ineuntur, ubi lege aut usu fori definita rebus pretia sunt constituta, ut in illis versari debeat æqualitas, seu ut uterque tantundem nanciscatur; & ubi inæqualitas intervenerit, alteri, qui minus accepit, jus nascatur ad postulandum, ut suppleatur, quod sibi deest. Id quod facile ex fine talium contractuum adparet. Ideo enim isti ineuntur, ut pro re vel opera mea aliquid æquipollens ab altero recipiam, quod certas ob causas possidere malo, quam rem meam retinere, aut opera mea superfedere. Quanquam nec accuratior demonstratio desit. Cum enim contractibus opus sit ad illa obtinenda, quæ ab altero jure exigere non poteram, adeoque in ipsius arbitrio sit eadem in me transferre, vel non; & vero præsupponatur, non velle ali-

aliquem gratis in me conferre, quod per contractum demum in me confert: ergo nemo censetur per contractum in alium quidquam transferre velle, quam quatenus pro re sua æquipollens recipere se iudicat: & consequenter ex contractu non potest quis jus nancisci ad rem alterius, quam quantum illa ab ipso iudicatur æquipollere rei, quam pro eadem accipit. Vid. *Deut. XXV. 13. seqq. l. 52. §. 22. de furtis. l. 6. §. 1. 2. D. de extraord. crimin. l. 32. §. 1. D. de falsis.*

§. 2. Porro ad isthanc æqualitatem inveniendam & determinandam requiritur, ut utrique contrahentium res ipsa, & qualitates rei, de qua contrahendum est, æque sint cognitæ. *Euripides Cyclope vers. 137. Φῶς ἐμπολήμασι πρὸς δ. lux contractibus convenit. Ovidius de arte l. 1. Consule de gemmis, de tinclâ murice lana; Consule de facte corporibusque diem. Ex quo consequens est, quod is, qui per contractum rem in alterum est translaturus, indicare debeat non solum qualitates rei æstimabiles, sed & privationes earundem, sive vitia, quantum quidem ipsi constat. Citra hoc enim iustum pretium liquidum constitui non potest. Et huc pertinet l. 1. §. 1. D. de act. emt. vend. l. 43. §. 2. D. de contrab. emt. item totus titulus de adilit. edicto, ubi sigillatim recensentur vitia, quæ in jumentis & mancipiis venalibus sunt indicanda, & quæ dissimulata redhibitioni locum faciunt. Add. *Gellius l. 4. c. 2. Cicero Offic. 3. Ac de jure quidem prædiorum, inquit, sancitum est apud nos jure civili, ut his vendendis vitia etiam dicerentur quæ nota essent venditori. Nam cum ex XII. tabulis satis esset cautum, ea præstari, quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret; à ICris etiam reticentiæ pœna est constituta. Quicquid enim inest prædio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, præstari oportere. Add. exemplum, quod h. l. sequitur. Ambrosius de Offic. l. 3. c. 10. In contractibus etiam vitia eorum, quæ veniunt, prodi jubentur; ac nisi intimaverit venditor, quamvis in jus emtoris transcripserit, doli actione vacuantur, (etsi quod de doli actione dicit, ad leges Romanas non satis quadret.) *Lactantius l. V. c. 17. Qui vendentis errorem non redarguit, (puta, si viderit eum per errorem tradere mercem pretiosiore, quam de qua conventum erat,) ut parvo emat, aut qui non profiteatur fugitivum servum, vel pestilentem se domum vendere, lucro & commodo suo consulens; non est ille sapiens, ut Carneades volebat, sed callidus & astutus. Plato de LL. l. XI. Quando quis servum vendidit, phrenesi, vel calculo, vel stranguria, vel eo morbo, quem sacrum adpellant, aut alia quavis plurimis occulta, & longa, & agre sanabili corporis sive mentis agritudine laborantem, si medicus aut gymnasticus emerit, reddere non liceat. Sed nec quando venditor emtori cuius veritatem prædixerit. Sin autem artifex aliquis hujusmodi rerum peritus ignaro & rudiciupiam aliquid vendidit, duplum pretii ejus, quo vendidit emtori, condemnatus persolvat. Quod si imperitus imperito vendidit, redhibitio fiat, & simplex pretium restituatur. Eleganter quoque Idem d. l. ἐπαιν & ἴσκη & τὴν εὐρίαν πάντες & πῶλεμύρα ἀπέσω. Laus rei cuiuslibet venalis & juramentum longe absit.***

§. 3. Necessitas autem vitia isthæc indicandi ex natura actus oritur, & quia citra id iustum pretium statui nequit, non quod proprie per celebrationem contractuum vinculum illud humanitatis, quo omnes homines invicem ligantur, arctius adstringatur, aut quod societas aliqua inter contrahentes constituatur, ad alia quæpiam officia præterquam quæ ex natura contractus requiruntur, adstringens. Neque enim, contractu utrinque completo, sentimus, nos alteri plus debere, quam cuius homini; nisi

quod sæpe per contractus ejusmodi ad amicitiam fiat transitus. Unde etiam imperite argumentum ducitur ab eo, quod salva communi humanitatis lege possumus omittere, ad id, quod in contractibus ineundis nobis licere possit. Adeoque non sequitur, quia nemo tenetur ex sola lege humanitatis cuivis rerum suarum conditionem pandere, aut omnem suam scientiam alteri communicare : ergo non teneri nos de rerum nostrarum defectibus alteri significare in contractu. Nam sane extra contractum constitutus recte possum multa alios celare ; etsi ex eo silentio solus ego lucro aliquo fruam, quod cum altero communicaretur, si idem ipsi per me indicaretur, v. g. si in loco aliquo deserto, qui nullius est, gemmas inveniri sciam, non obligor, ut id alteri cuiquam indicem, quo & ipse in partem lucri mecum venire possit. Vid. *Matth. XIII. 44.* (heic enim si de thesauro indicasset emtor, tam parvo agrum non emisset.) Conf. *Grotius l. 2. cap. 8. §. 7.* Huc facit historia de Anica rustico, Samajedorum detectore, de quo est apud *Lundorpium in continuatione Sleidani ad annum 1607.* Et recte *Cicero Offic. 3.* *Nec tamen nostra nobis utilitates omittenda sunt, aliisque tradenda, cum his ipsi egeamus : sed sua cuique utilitati, quod sine alterius injuria fiat, servendum est. Scite Chryssippus, ut multa : qui stadium, inquit, currit, eniti & contendere debet, quam maxime possit, ut vincat : supplantare eum, qui cum certet, aut manu depellere nullo modo debet. Sic in vita sibi quemque petere, quod pertinet ad usum, non iniquum est : alteri surripere jus non est. Quem locum etiam ex preffit *Ambros. Off. l. 3. cap. 4.* Enimvero in contractibus obtinet illud *Valerii Maximi l. 8. c. 2. n. 1.* *Bona fidei venditorem nec commodorum spem augere, nec incommodorum cognitionem obscurare oportet.* Huc quoque spectat illud *Platonis de LL. l. XI. Quod venditori de rerum venalium pretio lex consuluit, id ipsum opifici quoque consulit. Caveat ergo, ne pluri, quam æquum est, ipse suum taxet opus : sed quam simplicissime, & ut dignum est, taxatio fiat. Non enim ignorat opifex, quo pretio dignum opus suum sit. Nec debet in libera civitate artifex arte ipsa, que aperta res est, & à mendacio longe remota, rudes decipere. Possis etiam huc adplicare, quod ex *Aspasia* sese audivisse dicit *Socrates ap. Xenophont. Memor. l. 2.* *Bonus pronubus, que cum veritate bona de aliis commemorent, plurimum ad conciliandam inter homines adfinitatem valere : que verò mentirentur, eas laudando nihil aliis prodesse. Fieri enim, ut qui decepti sum, sese oderint mutuo, atque etiam conciliatrices ipsas.***

§. 4. Cæterum uti de eo dubium non est, quin indicanda sint illa vitia, quæ proprie contingunt rem in contractum deducendam : ita an & alia, quæ extra rei substantiam posita sunt, & tamen ad æstimationem ejus tacere quid valent, indicari, tam ex parte emtoris, quam venditoris necessum sit, jam inter antiquos disceptatum fuit. Quam in rem ita *Cicero Off. 3.* *Si, inquit, vir bonus ab Alexandria profectus Rhodum magnum frumenti numerum advexerit in Rhodiorum inopia & fame summaque annona caritate ; si idem sciat, complures mercatores ab Alexandria solvisse, naves que in cursu frumento onustas petentes Rhodum viderit ; dicturus ne sit id Rhodiis, an silentio suum quam plurimo venditurus ? Heic visum fuit *Antipatro* omnia patefacienda, ut ne quid omnino, quod venditor norit, (ad rem subjectam nullo modo spectans) emtor ignoret. *Diogeni Babylonio* contra videbatur, venditorem quatenus jure civili constitutum sit, dicere oportere ; cætera sine infidiis agere ; & quoniam vendat, velle quam optime, (cum suo emolumento) vendere. Advexi, exposui ; vendo meum non pluri quam cæteri ; fortasse etiam minoris, cum major est copia. Heic opponit *Antipater* : quid ais ? tu cum hominibus consulere debeas, & servire humana societa-*

ti, eaque lege natus sis, ut utilitas tua communis utilitas sit, celabis homines, quid iis adsit & commoditatis & utilitatis? Cui regerit Diogenes: aliud est celare, aliud tacere: neque ego nunc te celo, si tibi non dico, quæ natura deorum sit, quis sit finis bonorum; quæ tibi plus profdesent cognita, quam tritici vilitas. Respondet iterum Antipater; imo vero necesse est; siquidem meministi inter homines naturam conjunctam societatem. Diogenes contra; memini, sed num illa societas talis est, ut nihil sit cuique suum? quod si ita est, ne vendendum quidem quidquam est, sed donandum. Heic Cicero ipse videtur in Antipatri sententiam propendere, dum eam mercatoris dissimulationem dicit esse hominis non aperti, non simplicis, non ingenui, non iusti, non viri boni: sed versuti potius, obscuri, astuti, fallacis, malitiosi, callidi, veteratoris, vafri. Et tamen ipse Cicero à doli mali crimine eundem videtur liberare, dum paulo post dolum malum esse dicit, quando aliud est simulatum, aliud actum. Id quod in præsentem casum non quadrat. Recte igitur dicitur, mercatorem injuste non fecisse dissimulantem de navibus subsequentiis. Nam iustitia hoc tantum requirit, ut ea indicentur, quæ rem subjectam per se contingunt, v. g. si domus sit pestilens, si à magistratu jam dejici iussa; quæ exempla eo loco Cicero subjicit. At heic nihil tale dissimulatum. Frumenti bonitas in propatulo adparebat; & tunc quando contractus inibat, revera tanti erat, quanti vendebatur; etsi paulo post minoris esset futurum. Nec jus proprie dictum habebant Rhodii, ut ex mercatore hoc scirent; quippe quicum super ea re nunquam pacti erant. An autem contra legem beneficentiæ, & humanitatis tecerit, alia quæstio est; quam itidem non facile affirmarim. Ut enim ad beneficium alteri exhibendum per humanitatem teneat, requiritur, ut ipse eodem gratuito valde indigeat. Atqui Rhodii frumento indigebant, pecunia non indigebant; quippe fama opulentiae apud antiquos celebres. Sed neque tunc dare beneficium teneor, quando id danti plus decedit, quam accipienti accedit. Atqui plus lucri decessurum erat mercatori, de classe ventura significanti quam frumenti emtoribus erat accessurum. Nam si inter plures id fuit distractum singulis parum decedebat soluto antiquo pretio: sin unus aut alter omne coëmit, avaritiæ suæ imputet, dum itidem grandi lucro intempestive inhiat. Et sane rigida nimis officiorum exactio in ejusmodi negotiis à vitæ communis consuetudine abhorret. Facile mercatoribus beneficentiæ necessitatem remittere possumus, modo per lucri cupidinem nos decipere nolint.

§. 5. At vero vitia rei, emtori jam nota, dici minime attinet; scientia enim utrinque par, pares quoque facit contrahentes. Sicut & ob vitia à venditore indicata emtio non potest rescindi; quippe cum in ista velut consensisse emtorem manifestum sit. Quo facit illud Ciceronis Off. 3. Gratidianus Sergio Oratæ vendiderat ades eas, quas ab eodem ipse paucis ante annis emerat. Hæ Sergio serviebant; sed hoc in mancipio Marius non dixerat. Adducta res in iudicium est. Oratam Crassus, Gratidianum defendebat Antonius. Jus Crassus urgebat; quod vitium venditor non dixisset sciens, id præstari oportere: equitatem Antonius: quoniam id vitium Sergio ignotum non fuisset, qui illas ades vendidisset, nihil fuisse necesse dici: nec eum esse deceptum, qui id, quod emerat, quo jure esset, teneret. Scilicet uti Ulpianus ait. l. 1. §. 1. D. de act. emt. non videtur esse celatus, qui scivit, neq; certiorari debuit qui non ignoravit. Add. l. 43. §. 1. l. 57. §. 3. D. de contrab. emt. l. ult. D. de edilit. edicto. Huc pertinet illud Horatii 2. epist. 2. ubi inducit mangonem, qui mancipium erat alte-

ri venditurus, cum post ejus enumeratas virtutes, hoc quoque addidisset: *semel hic cessavit, & ut sit. In scalis latui metuens pendens habena.* (Add. l. 1. §. 33. D. de Scto Siliano l. 17. D. de adilit. edicto.) *Des numos, excepta nihilo si fuga ladat. Ille feret pretium pena securus, opinor, Prudens emisti vitiosum: dicta tibi est lex.* Eidem fundamento nititur sententia Marit apud *Plutarchum Mario, & Valerium Maximum* l. 8. c. 2. §. 3. *Fannia in matrimonio fuerat cum Tinnio qua cum divortio facto dotem, qua lauta erat, repetebat, ille adulterium ei objecit, ac causa ad Marium consulem dolata est. Ea in judicio agitata, quum Fanniam constaret impudicam fuisse, & virum, qui talem sciret esse, eam duxisse, diuque cum ea in matrimonio vixisse, ambos improbavit, virumque jussit dotem ei restituere, mulieri infamiae damnatae quatuor asses multam dixit.* Conf. l. 13. §. 9. 10. D. ad L. Fuliam de adult.

§. 9. Præterea quod in omnibus pactis locum habet, id vel maxime etiam in contractibus obtinet, ut neuter contrahentium alteri ad contractum in eundem iniustum metum incutiat. Inde recte quondam Lacedæmonii judicaverunt, rescindendam esse emtionem agri, quam Elei possessoribus metu extorserant, *γώντες, μηδὲν δικαιοσ τερον εἶναι εἰς ἀπειμύδης, ἢ εἰς ἀφελαιμύδης ὡς δὲ τῶν ἡτλήων λαμβάνειν.* Arbitrari, nihilo justius esse infirmioribus per emtionis titulum, quam vi mera rem extorquere. *Xenoph. l. 3. rerum Græcar.* Spectat quoque huc illud *Ciceronis IV. in Verrem*, ubi de signis & tabulis ab ipso ex Sicilia sublatis agit. Huic accusationi Verres uno se vocabulo satisfacturum putabat, dicens: *emi.* Sed Cicero reponit: *sapienter à majoribus fuisse institutum, ut qui in provincias mitterentur, ab omnibus emtionibus removerentur.* Inde ipsis de publico datum fuisse argentum & vestem. Mancipia autem ideo non data publice, quod nemo esset Roma alicujus dignitatis, qui non aliquot eorum haberet. Sanxerunt tamen, ne quis in provincia emeret mancipium, nisi in demortui locum. Putabant enim ereptionem esse, non emtionem, cum venditori suo arbitraturu vendere non liceret. In provincia intelligebant, si is, qui esset cum imperio & potestate, quod apud quemque esset, emere vellet, idque ei liceret, fore uti quod quisque vellet, sive esset venale, sive non esset, quanti vellet auferret. Add. l. 46. l. 62. D. de contrab. emt. l. penult. §. 1. D. ad L. Ful. repetund. l. 6. C. eod. l. 11. C. de his, que vi metusvè causa. Constitut. Sicularum l. 1. tit. 88. §. 1. Tacitus A. XIV. *Merces ab eo, qui jubere potest, vim necessitatis affert.* Huc spectat quod *Dio Cassius* l. 42. refert de Cæfare, qui post victum Pompejum mutui nomen ei pecunie, cui exigenda probabilis alia ratio non extabat, prætexuit: *quanquam vi alioquin eis non secus ac debitas sibi posebat, neque redditurus unquam erat.* Frequentius tamen contingit, ut subditi perpetui aut temporarii pro imperio ad contractus potissimum venditionis, aut conductionis adigantur; puta, quando mercatores compelluntur, ut vendant id, quo resp. maxime indiget; aut ut operas suas, vehicula, & naves locent. Id quod ubi utilitas aut necessitas publica requirit, & pretium mercesque justa persolvitur, recte fieri potest. Non insolens quoque est in civitatibus, ut quod quis emere in certo genere vult, abs certo aliquo, & non ab alio emere teneatur.

§. 7. Satis autem clarum est, in contractibus beneficis isthanc æqualitatem locum non habere. Heic enim ubi æqualis operæ merces constituitur, in aliud negotii genus transfitur. Vid. §. *fin. Instit. de mandato* l. 1. §. 9. D. *depositi.* Ubi autem aliquid honorarii aut præmii vicem sustinens adjicitur, contractus mixturæ aliquid trahit ex locatione conductione. Hactenus tamen etiam in mandato & deposito, licet indirecte & per accidens, æqualitas observabitur, ut si quid præter operam sumtuum in negotium

aut

aut rem alterius fuerit impensum, id exacte restituatur; quippe cum in his contractibus de opera duntaxat gratuita conventum fuerit; sumtus autem velut ex tacito contractu mutui erunt refundendi. Vid. l. 12. *princ. D. depositi.*

§. 8. Ast vero in contractibus onerosis usque eo ista æqualitas est observanda, ut quod quis heic amplius æquo accepit, titulo præsumtæ donationis nequeat excusare. Neque enim hic solet esse animus tales contractus ineuntium, ut quid alteri velint donare. Adeoque mixtura contractus cum donatione non præsumitur, nisi expresse hoc ab altero fuerit dictum; aut nisi adpareat, alterum scivisse, rem aut operam minoris esse. Exemplum est apud *Plinium VII. ep. 14.* In præcedente *epistola XI. dixerat, sese amicitia causa eos agros minoris vendidisse.* De cætero dignum laude est factum *Scævola* apud *Ciceronem Off. 3.* qui cum postulasset, ut sibi fundus, cujus emtor erat, semel indicaretur, idque venditor ita fecisset, dixit se pluris aestimare; addiditque decem millia.

§. 9. Ex istis consequitur, etsi omnia rei vitia, quæ nota fuerant, sint exposita, nec plus exactum, quam deberi putabatur; tamen si post in re ipsa deprehendatur inæqualitas sine culpa contrahentium, (puta, quod vitium lateret, aut in pretio sit erratum,) ea quoque corrigenda sit, & demendum ei, qui plus habet, addendumque minus habenti. Add. l. 13. *princ. §. 1. 2. 3. 4. D. de act. emti. l. 1. §. 2. D. de adilit. edito.* Neque de jure naturæ requiritur, ut illa inæqualitas dimidiam partem justii pretii excedat. Nam famosa illa l. 2. *C. de rescindenda vendit.* qua minus pretium, ob quod ad rescissionem contractus, aut ad supplementum justii pretii possit agi, definitur, si nec dimidia pars vere pretii soluta sit; est mere positiva; & nititur ea potissimum ratione, quod nulla tribunalia sint suffectura expediendis litibus, si ob quamcunque minutam læsionem prætor possit adiri. Et quia indoles fori requirit, ut qui nolit decipi, oculos aperiat. Præsertim cum, quancunque venditor suas merces aestimet; tamen ultima demum pretii determinatio ex voluntate emtoris constituatur. Quo & adplicari potest illud *Ciceronis Off. 3. Leges civiles iniqua tollunt, quatenus teneri manu possunt, Philosophi, quatenus ratione & intelligentia.* Quanquam revera ista decisio sit justio crassior. Nam ut ut in exigui momenti negotiis prætor non sit fatigandus, tamen cur iste subsidium suum velit denegare, ubi quis graviter, etsi intra dimidium, fuerit læsus, ratio non est, v. g. si domum, quæ 900. erat, pro 600. vendiderim, cur ad 300. recuperanda omne mihi legis auxilium denegetur, cum ob longe minores summas actio detur? Inde uti & inter eos, qui solo naturæ & gentium jure reguntur, exigua læsio, quæ citra dolum contrahentium intervenit, rescissioni aut querelæ sat idoneam causam non præbet: ita ubi gravior illa fuerit, licet dimidium justii pretii non attingens, recte postulatur contractum vel rescindi, vel quod justio pretio deest suppleri. Gravitas autem læsionis aestimatur vel ex ipsa pretii magnitudine, vel ex tenuibus læsi facultatibus, quas damnum opulentiori negligendum quandoque vehementer affligit. Imo etiam in civitatibus, ubi dicta lex observatur, salva conscientia emtor non potest subterfugere suppletionem læsionis enormis, infra dimidium adhuc subsistentis: quippe cum lex illa non tam lucrum cum detrimento alterius voluerit confirmare, quam prætorem litium multitudo sublevare. Eadem tamen lex efficit, ne ex læsione ista adversus concivem jus aut actio detur. Recte autem Jcti, qui legisistius beneficium non venditori solum, sed & emtori adplicandum, nec minus ad alios quoque contractus ex-

tendendum docent. Seldenus lib. VI. cap. 5. annotat: *si quis Judæus Judæum in emtione & venditione, bona fide facta sexta parte pretii fraudasset, sive emtor sive venditor, id eum debuisse restituere; non autem si minus sexta parte. Sed si sexta parte major foret læsio, licuisse emtori statim, seu quamdiu nondum finita esset negotiatio, contractum rescindere, & actione redhibitoria sibi integrum pretium vindicare. Venditori autem si in illius fuisset damnum, nunquam non licuisse rem suam postea repetere. Et idem quoque locum habebat in permutatione rerum fungibilium, puta, fructuum, seminum, & similium. Verum hujus legis beneficio Judæus tantum si læsus fuisset, non autem Gentilis à Judæo fraudatus fruebatur.*

§. 10. Cum hæcenus traditis Interpretes juris Romani valde laborarunt, ut conciliarent l. 6. §. 4. D. de minoribus: in pretio emtionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire. Add. l. 2. §. 3. D. locati. Nobis maxime arridet explicatio Grotii l. 2. c. 12. §. 26. ubi obstat, licet & necessum esse non semper notare id, quod fas est, sed quod ita duntaxat permittitur, ut nullum contra sit proditum remedium in eum, qui se pacto velit defendere; seu qui adpellatus de iniquo pretio, respondere nihil aliud velit, quam ita inter ipsos convenisse: & qui non vult aperire oculos aperiat crumenam; quod vernaculo proverbio dicimus. Add. Lex Bajuvariorum tit. 15. c. 9. §. 1. & Capitulare Caroli l. V. cap. 2 10. Sicuti & apud Xenophontem de dictis & factis Socratis l. 2. hæc regula traditur: *οἱ ἀγαθοὶ οἰκονόμοι, ὅταν τὸ πλεῖον ἀξίον μικρῶ ἐξῆ πείραδι, τότε Φασὶν δεῖν ἀνείδει.* boni æconomi, cum liceat magni pretii rem parvo emere, tunc dicunt esse emendum. Addatur facetum dictum Ciceronis apud Gellium l. 12. cap. 12. Vid. quoque Seneca de beneficiis l. VI. c. 3 8. ubi disputat, an recte Demades Athenis eum, qui necessaria funeribus venditabat, damnarit, cum probasset, magnum lucrum optasse; quod contingere illi sine multorum morte non poterat. Add. Capitulare Caroli. l. 1. c. 13 1. Circa factum tamen Jacobi Genes. XXX. 37. notari potest, solertiam istius eo magis esse favorabilem, quod ipsi negotium esset cum homine maligno, & qui omnibus modis istum circumscribere agitabat: quique duram legem ipsi imposuerat, ut pro custodia mercem non aliam recipiens, quam fœruum partem, casus omnes præstaret. Genes. XXXI. 3 9. Sic & vox naturaliter non semper notat id, quod debet fieri, aut quod cum jure naturali congruit, sed & quod recepti moris est. Uti 1. Cor. XI. 14. Et si τὸ κομᾶν possit quoque accipi pro nimio studio capillos exornandi, quod fœminæ velut suo jure sibi vindicant, & quod in viris effœminati quid sapit, juxta illud: *Sint procul à nobis juvenes, ut fœmina, comi.* Quanquam & revera naturalis ratio dicit, turpe esse viro illum usurpare habitum, quo ex inolita consuetudine sexus virilis à masculino distinguitur. Facit etiam huc l. 8. C. de rescind. vendit. *Hæc est emtionis & venditionis substantia, (i.e. perpetuus mos,) quod emtor viliores comparandi, venditor cariori distrabendi votum gerentes ad hunc contractum accedant, vixque post multas contentiones paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emtore autem huic quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium.* Nec absurde Anacharsis apud Diogenem Laërtium forum vocat *ἠελιμμένον τόπον εἰς τὸ ἀλλήλους ἀπαταῶν ἔπι πλεονεκτηῶν,* locum ad fallendum invicem, atque ad dandas avaritiæ manus destinatum, & ubi æquum creditur, quemque ad suum quæstum esse callidum. Add. tamen l. 18. l. 19. D. de adilit. editto. Scilicet naturali habendi libidine homines ad quæstum suum augendum feruntur. Inde vix videbantur commercia etiam inter cives consistere posse, nisi solertiæ mercatoriæ locus relinqueretur. Vid. l. 71. D. de contrab. emt.

Quin

Quin & ultro irridetur, qui imponi sibi passus est. *Plin. l. 1. c. 24. Mala emptio semper ingrata est, eo maxime quod exprobrare stultitiam domino videtur. Horat. 1. Sat. 2. An tibi mavis Insidias fieri, pretiumque avellier ante, Quam mercem ostendi?* Accedere quoque videtur tacita contrahentium indulgentia, qui cum exactissimam æqualitatem scrutari vix queant, modicam ab exacta illa æqualitate defectionem sibi mutuo condonare videntur. Ergo in communem velut fori legem receptum, ut cuique liberum foret quam optima posset conditione emere aut vendere, modo fraus circa substantiam rei non intervenerit. Add. *Mich. Mornaigne ess. l. 1. c. 21. Alias enim locum habebit illud Fulgentii Mytholog. l. 1. qui Mercurium ideo & mercaturæ & turum præsidem tradit, quod nihil intersit inter negotiantis rapinam atque perjurium, furantisque dejectionem ac raptum.* Obiter addendum, Ephoros adolescentem, quod fundum vilissimo pretio emisisset, multasse; additâ, ratione, quod cum juvenis esset, acerrimo lucri studio teneretur apud *Ælianum V. H. l. 14. c. 44. Mornacius ad d. l. inepte & naturaliter ἘΦωῶς, dextre.* Nam id vocabuli non cum vocabulo *circumvenire*, sed cum *licet* cohæret.

CAPUT IV.

DE CONTRACTIBUS BENEFICIS IN SPECIE.

- | | | |
|--|--|--|
| 1. Mandatum quid? | } 5. An mandatum expleatur per equipolens? | |
| 2. Ejus singularis. apud Romanos religi. | | |
| 3. Mandatarius, debet adhibere summam diligentiam. | | 6. De commodato; & in quo hoc differat à precario? |
| 4. Quatenus idem indemnus debeat præstari? | | 7. De deposito. |

Proximum est, ut de præcipuis contractibus quædam specialius consideremus. De quibus licet ab Interpretibus juris Romani ubertim sit traditum: tamen cum pleraque ex jure naturæ & gentium defumta sint; ea merito genuinæ suæ sedi vindicantur. Inter contractus igitur beneficis primum locum tribuimus *mandato*, quo quis gratis alterius negotia, eodem requirente & committente, expedienda suscipit. Et si hic contractus directe & per se dominia, & pretia rerum non præsupponat, sed duntaxat ex accidente, quatenus à mandante refundendæ sunt impensæ, quas mandatarius in commissum negotium præter promissam gratis operam fecit. Quod si autem quis alterius ignorantis negotia suscepisset, eaque utiliter gessisset, Romanis legibus dabatur actio *negotiorum gestorum*; cujus fundamentum non incommode possumus vocare mandatum tacitum. Sicuti & illam obligationem, quæ inter tutorem & pupillum versatur. Vid. l. 5. *princ. §. 1. D. de obligat. & action.*

§. 2. Mandati apud Romanos quondam singularis velut religio & sanctimonia censebatur, ideo quod ex humanitate & amicitia, quæ maxime mortalium genus continent, ortum trahat; quarum obtentu aliquem, de ipsius probitate optime sentientem, in fraudem inducere merito detestabile habetur. Vid. l. 1. *D. de his qui noti injam. l. 1. §. 4. D. mandati. Cicero pro Sexto Roscio: In privatis rebus si qui rem mandatam non*

modo maliciosus gessisset, sui quaestus aut commodi causa, verum etiam negligentius; eum majores summum admisisse dedecus aestimabant. Itaque mandati constitutum est iudicium non minus turpe quam furis, credo propterea, quod quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his operæ nostræ vicaria fides amicorum supponitur: quam qui ledit, oppugnat omnium commune praesidium, & quantum in ipso est, disturbat vitæ societatem. Non enim possumus omnia per nos agere: alius in alia re est magis utilis. Idcirco amicitiae comparantur, ut commune commodum mutuis officiis gubernetur. Quid recipis mandatum, si aut neglecturus, aut ad tuum commodum conversurus es? Cur mihi te offers, ac meis commodis officio simulato officiis & obstas? Recede de medio: per alium transigam. Suscipis onus officii, quod te putas sustinere posse: quod minime videtur grave tuis, qui minime ipsi laeves sunt. Ergo idcirco turpis hæc culpa est, quod duas res sanctissimas violat, amicitiam & fidem. Nam neque mandat quisquam fere, nisi amico; neque credit ei, nisi quem fidelem putat. Perditissimi estigiur hominis, simul & amicitiam dissolvere, & fallere eum, qui laesus non esset, nisi credidisset. *Plantus Mercatore act. 2. sc. 3. Res mandata omnes sapientes primum prævorti decet.*

§. 3. Eandem etiam ob rationem Romanis legibus exactissima diligentia in exsequendo mandato requiritur, ut ut solius mandantis causa illud fuerit susceptum. Vid. *Jacob. Godofredus ad l. 23. D. de reg. juris.* Qua in re tanquam perfectum exemplum Atticum ostentat *Cornel. Nepos in ejus vita c. 15. Quicquid rogabatur religiose, i. e. magna cum cautione & circumspeditione, promittebat, quod non liberalis, sed levis arbitrabatur polliceri, quod præstare non posset. (confer *Terent. Andria act. 4. sc. 1. v. 5. seqq.*) Idem in nitendo, quod semel admisisset, tanta erat cura, ut non mandatum, sed suam rem videret, & agere. Nunquam suscepti negotii eum pertaesum est. Suam enim existimationem in ea re agi putabat qua nihil habebat carius. Quanquam hæc videtur considerandum; qualem de alicujus industria & diligentia ante gesta, & communis vitæ ipsius tenor præsumtionem generarit. Nam qui dissoluto homini sua negotia commisit, habet quod sibi imputet; nisi isti peculiariter sese ad talem diligentiam, quæ in accuratos homines cadit, obstrinxerit, modo ad ejusmodi diligentiam plane idoneus sit. Quo potest tacere fabella apud *Sadam Rosar. Persici e. 7. Quidam oculis laborans mulo medicum accedit, remedium petiturus. Ille eo, quo jumenta solebat, istius quoque inunxit oculos unguento. Sed cæcus inde fit. Lite ad judicem delata ita hic pronunciat. In medicum nullam sarcinendi damni habetis actionem: hic enim nisi asinus fuisset, mulo medicum nunquam adisset.**

§. 4. Ex adverso mandatarius indemnis debet præstari à sumptibus in rem sibi commissam factis. Nam de hisce recipiendis tacite pactus intelligitur, dum nihil nisi operam, industriam, & fidem gratis promisit. Ac incivile foret, studium alicui suum nimis onerosum reddere. Idem quoque dicendum videtur de damno, in quod quis ex causa rei mandatæ incidit: non tamen de illo, in quod tantum ex occasione ejusdem prolapsus est. Adeoque illa duntaxat damna erunt à mandante sarcinenda, quæ proprie ex ipso negotio mandato profluxere: non autem, quæ velut transversim intercurreunt, dum negotium istud obitur. Quo facit *l. 26. §. 6. D. mandati. Mandatarius non omnia, qua impensurus non fuit, nisi istud mandatum fuisset, mandanti imputabit, veluti quod spoliatus sit à latronibus, aut naufragio rem amiserit, & elanguore suo suorumque adprehensus quedam erogaverit. Nam hæc magis casibus fortuitis, quam mandato imputari oportet. Scilicet*

licet ubi quis sponte, sola benevolentia motus, alterius negotia exsequenda suscipit, censetur suo periculo esse velle casus fortuitos, qui in vitam nostram improvise solent incurrere. Aliud tamen videtur pronuntiandum, si pro imperio quis alterum ad rem suam expediendam ablegaverit. Nam ibi jubenti major incumbit necessitas indemnem præstandi eum, qui jussum detrectare non potuit. Quod si quis suscipiat negotia cum periculo conjuncta, is, nisi aliud expresse actum sit, censetur in se quoque suscepisse communes casus, qui ejusmodi negotia comitari solent. Cont. *Mornacius ad d. l. 26. §. 6. mandati*. Facit quoque huc l. 52. §. 4. *pro socio*.

§. 5. Est & circa mandatum celebris quæstio, an illud possit expleri per æquipolens? Quam eleganter disceptatam invenimus apud *Gellium* l. 1. c. 13. *Quæri solet*, inquit, *an negotio tibi dato, & quid omnino faceres desinito, contra quid facere debeas, si eo facto videri possit res eventura prosperius, exque utilitate ejus, qui tibi negotium mandavit? Qui negant, dicunt, esse non paucos, qui sententiam suam una in parte desixerint. Igitur re semel deliberata statutaque ab eo, cujus negotium id potissimum esset, nequaquam contradietum ejus esse faciendum, etiam si repentinus aliquis casus rem commodius agi posse polliceretur; ne, si spes fessellisset, culpa impatientia, & pœna indeprecabilis subeunda esset: si forte res melius vertisset, diis quidem gratia habenda, sed exemplum tamen intromissum videtur, quo bene consultata consilia religione mandati soluta corrumpentur. Alii contra existimaverunt, incommoda prius, quæ metuenda essent, si res aliter gesta foret, quam imperatum est, cum emolumento spei pensitanda esse: & si ea leviora, minoraque, utilitas autem contra gravior & amplior spe quantum potest firma ostenderetur: tum posse adversum mandata fieri censuerunt, ne oblata divinitus rei bene gerendæ occasio amitteretur. Neque timendum exemplum non parendi crediderunt, si rationes hujuscemodi duntaxat non adessent. Adjunguntur dein præcepta prudentiæ: inprimis esse respiciendum ingenium naturamque illius cujus ea res præceptumve esset; ne ferox, durus, indomitus, inexorabilisque sit. Qualis erat Cn. Piso ap. *Senecam de Ira* l. 1. c. 16. Nam si tali præceptorum sit reddenda ratio, tutissimum erit nihil facere, quam quod præceptum est. Additur exemplum de P. Crasso Mutiano, qui cum Architectum misisset ad afferendum ex duobus malum majorem construendo arietem, hic minorem, quem commodiorem judicabat, attulit: qua de causa virgis ipsum cecidit: corrumpi atque dissolvi officium omne imperantis ratus, si quis ad id, quod facere jussum est, non obsequio debito, sed consilio non desiderato respondeat. Pro architecto tamen dici posset, dum Crassus hominem peritum artis mittit, illique significat, cui usui malum vellet adhibere, in aliquam deliberationis partem ipsum admissum videri. Add. *Mich. Montaigne esais* l. 1. c. 26. Contra inter exempla lenitatis refertur à *Xiphilino ept. Dionys.* & *Zonara tom. II.* in Imperatore Adriano, quod cum aliquando, populo ferocius quid postulante, præconem jussisset proclamare; tacete: hic metuens vocis asperitatem & insolentiam, cum manu extensa silentium tecisset, ita pronuntiavit; hoc ipsum vult Imperator. Quo facto Imperator offensus non fuit. *Lampridius in Commodio*: Cum hic tepidius forte lotus esset, balneatorem in fornacem conjici jussit, quando à pedagogo, cui hoc jussum fuerat, vervecina pellis in fornacem coniecta est, ut fidem pœne de factore nidoris imple-ret. *Grotius lib. 2. cap. 16. §. 21.* putat mandatum expleri posse per æque utile, si constet, id, quod præscriptum erat, non præscriptum fuisse sub speciali tua forma, sed sub consideratione generali, seu intuitu utilitatis alicujus, quæ alio quoque modo æque*

possit obtineri. Scilicet ita se res habet. Aliquando in mandato solum negotium expediendum exprimitur, modus autem arbitrio & dexteritati mandatarii relinquitur. Quo collineat proverbium: *Mitte sapientem, & nihil ipsi dicas*. Interdum autem modus quidem exprimitur, sed magis in vicem consilii, & quod mandanti commodissime videatur rem ita posse confici; ut tamen mandatario non sit prohibitum sua uti dexteritate, si commodior adparuerit modus, ubi in rem præsentem fuerit perventum. Aliquando denique ea conditione modus præscribitur, ut ab eo omnino quis discedi nolit, ut cunque res ceciderit. Hic satis adparet, non in tertio, sed secundo duntaxat casu per æquipollens mandato posse satis fieri. Allegatur eam in rem *l. ult. §. 1. D. mandati*, ubi talis casus proponitur: Mandavi tibi, ut fidejubes pro Titio apud Sempronium, tu non fidejussisti, sed mandasti Sempronio, ut crederet Titio. Si aliquid eo nomine præstiteris, an me convenire possis, quæritur? Id quod affirmatur. Nam obtinui finem meum, qui erat, uti crederetur pecunia Titio à Sempronio. Id siue tua fidejussione, siue mandato contigerit, mihi perinde est; cum æque ex illa, quam ex hoc tibi sim obstrictus restituere, quod ex ea causa expendisti. Enimvero, quod jam animadversum est *Bœclero dissertat. de religione mandati*, omnino distinguendum est inter mandatum imperantis, & mandatum committentis; seu quod eodem recidit, inter mandatum, quod per imperium superioris, & quod ex contractu ultro-neo suscipitur. Quæ duo diversissima sunt, & præter vocabulum nihil commune habent. Adeoque imperitum est, quæ Jcti de contractu mandati inter privatos tradunt, illa ad jussa imperantium applicare. Nam in privatis negotiis facile est, ut modus expediendi negotium alteri præsumatur præscriptus duntaxat in vicem consilii, in quo immutando prudentiæ mandatarii locus est relictus. At vero qui pro imperio aliquid alteri mandat, non censetur ipsi nisi meram executionem injunxisse, adeoque non licebit à modo præscripto discedere, nisi hic per expressam clausulam, uti frequenter fit, licentiam acceperit supplendi, aut paulisper immutandi, quæ res & tempus postulant: aut nisi eo ducat interpretatio verborum, mandantis proposito, & mandati effectui congrua, juxta rectæ rationis normam, & communiter receptas apud sanos homines regulas instituta. Nam ea demum vera alicujus voluntas censetur, quam legitima interpretatio suggerit. Etsi huic præter necessitatem heic minime indulgendum; cum alias omnis imperii vis evanescat, & sæpe resp. in casum detur, si proprio ausu minister partes imperanti proprias sibi vindicare velit. Otho apud *Tacitum H. I. c. 83. si ubi jubeantur, querere singulis liceat, pereunte obsequio etiam imperium intercidit*. Et apud *Eundem II. H. c. 39. maligna laus est militis, qui interpretari jussa ducum malis, quam exequi*. Add. *l. 3 §. 15. D. de re militari*; & *Livius l. 44. c. 34*. Aliquando tamen magna autoritate præditi ministri imprudentia principum mandata recte negligunt. Vid. *2. Regum XVIII. 14. XIX. 6. Valer. Max. l. 3. c. 8. §. 1. Cornel. Nepos Epaminonda c. 7. 8. Bussieres hist. Franc. l. XI. p. m. 391. de Bavalano imperatam sibi à Duce Clifionii necem differente*. Insignis quoque est in eam rem locus apud *Hieron. Oso-rium de gest. Emanuel. l. XI. ubi Prorex Indiæ urbem Adenam data occasione occupare negligit, quod mandatum regis obstarat; cum tamen quantivis esse debuerit ejus urbis adquisitio*.

§. 6. *Commodatum*, quo rei nostræ usum alicui gratis concedimus, hisce fere legibus

bus

bus constat; ut quis eandem solícite seruet, eaque cura, qua diligentissimi homines sua solent, amplectatur. l. 5. §. 5. *D. commodati*. Dein res commodata non est ad alios usus adhibenda, aut ulterius, quam commodans concessit. Vid. *Valerius Maximus* l. 8. c. 2. §. 4. & *Gellius* l. 7. c. 15. l. 5. §. 8. *in fin. D. commodati*. l. 45. §. 1. *de furtis*. Ac demum eadem illæsa est restituenda, & prout accepta fuit; vid. l. 3. §. 1. *D. commodati*. nisi quantum per ordinarium usum eidem decessit; hoc quippe commodans gratis concessisse intelligitur. Add. l. *ult. D. d. t.* Quod si rem ad certum tempus concesserim, & interea eadem ipse valde indigere incipiam, ex casu aliquo tempore commodationis non præviso, repetenti rem protinus citra tergiversationem alter restituere debet. Nam nemo res suas gratis alteri concedere præsumitur, nisi quantum iisdem ipse commodare potest carere. Commodare autem rem suam illud in tempus, quo ipse eo opus sit habiturus, non nisi dissoluti est, & qui aliis illudere velit. Igitur commodatum, cui certum tempus adjicitur, hanc habet tacitam exceptionem; nisi ipse interea ea re vehementer indigero. Extra hunc casum repetitio commodati intempestive fieri non debet. Vid. l. 17. §. 3. 4. *D. commodati*. Quo loco addendum erit, in quonam conveniat, & differat commodatum à precario. Conveniunt ergo respectu rerum & usus. Quæ enim res recipiunt commodatum, eadem quoque recipiunt precarium. Et utrobique res conceditur gratis utenda. Differunt autem, quod commodatum est contractus, precarium non est: illud est *διπλόρονον*, utrinque obligatorium, hoc *μὴνὸπλόρονον* potius. Commodatò res ad certum tempus vel finem conceditur: precario quamdiu concedens patitur. Commodatarius omnem culpam præstat; is cui precario res concessa, dolum tantum & latam culpam. Vid. *Wissembach. ad. D. disp. 24. §. 19*. Illud dubitatur, an commodatarius teneatur rei æstimationem, aut aliam ejusdem generis restituere, si quidem ea perierit casu fortuito, & quem avertisse ipsius non erat? Id quod communiter negant. Vid. l. 1. §. 4. *D. de oblig. & a. t.* Ego tamen putaverim distinguendum, an res omnino apud dominum fuisset peritura, si vel maxime commodato non foret data, an vero minus. Priori casu cessat restitutio. Posteriori autem eam fieri omnino suadere videtur æquitas; cum alias mea mihi benignitas nimio constaret, si præter usum gratuitum re quoque ipsa mihi sit carendum, quam non eram perditurus, absque altero si fuisset. Neque adparet, cur ipse magis, quam alter, infortunium præstare debeam, cum hic utique occasionem præbuerit, ut idem rem meam incurere posset. In l. 21. l. 22. *commodati*, rei commodatæ furto sublatae æstimatio solvenda dicitur. Atqui nonnulla furta etiam citra omnem culpam eorum, qui expilantur, fiunt. Et si ubi quis v. g. per incendium omnes res suas simul amiserit, & ad inopiam reductus fuerit, durum foret commodati pretium reposcere. Et ubi casus isti sæpe frequenter solent intercurre, uti naufragium navigantibus, præsumi potest, commodantem istos suo periculo esse voluisse. Et in hunc modum putaverim limitandam l. 18. *prin. l. 5. §. 4. & 7. D. commodati*. Sicut nec probaverim l. 19. *D. d. t.* qui cum etiam non satis videtur conspirare l. 12. §. 1. *D. d. t.* Multo magis autem tenebitur commodatarius, si cum ex periculo v. g. incendii, naufragii, posset rem commodatam eripere, suam prætulit, ut ut pretiosorem. Nam licet vitio verti ipsi nequeat, quod maluerit rem viliores perire: tamen cum periculo ea posset eripi, eamque compendii sui causa perire passus fuerit commodatarius, non est quare commodans illud damnum fentiat.

tiat. l. 5. §. 4. *D. commodati*. Vid. quoque *Exodi XXII. 13. 14. 15. & l. 18. princ. D. commodati. l. 1. §. 35.* Econtrario non minus æquum est, ut si quid utilium aut necessariarum impensarum in rem commodatam factum sit extra eos, quæ alias usum rei ordinarie comitantur, à domino refundatur. Add. l. 18. §. 2. *D. commodati*.

§. 7. In *deposito*, quo rem nostram, aut ad nos quocunque modo spectantem, alterius fidei committimus, ut eandem gratis custodiat, hoc inprimis requiritur, ut res concredita diligenter custodiatur, & quandocunque deponenti placuerit, eadem restituitur. Vid. l. 12. §. 3. *D. depositi*. Quancum interdum propter certas circumstantias depositum reposcenti non statim sit restituendum. *Philo Judeus de plantatione Noë: Depositum quod accepisti à sobrio, nec ebrio, nec prodigo, nec furenti reddideris: Nam qui sic sua recipit, ab eorum usu excluditur iniquitate temporis. Neque debitoribus aut servis reddendum est, quibus seneratores insidiantur, & domini. Proditio enim est hæc, non redditio. Cicero Offic. 3. Si gladium quis apud te sana mente deposuerit, repetat insaniens; reddere peccatum sit; non reddere officium. Quid si is, qui apud te pecuniam deposuerit, bellum inferat patriæ, reddasne depositum? non credo, facies enim contra temp. quæ debet esse charissima. Seneca de benefic. l. IV. c. 10. Depositum reddere per se res expetenda est: non tamen semper reddam, nec quolibet loco, nec quolibet tempore. Aliquando nihil interest, utrum inficiet, an palam reddam Intuebor utilitatem ejus, cui redditurus sum, & nocitur um illi depositum negabo. Ambrosius Off. lib. 1. c. ult. hæc exempla adfert: Si quis contra patriam opem barbaris ferens, pecuniam apertus hostis reposcat: aut si cui reddas, cum adsit, qui extorqueat; si furenti restituas cum servare non queat; si insanienti gladium depositum non negas, nonne solvisse contra officium est? si furto quæsitæ sciens suscipias, ut fraudetur, quæ amiserat, nonne contra officium est? Quod si autem conventum fuerit, ut ad certum tempus restituatur, etiam ante elapsum id tempus repeti poterit, mutata voluntate. Vid. l. 1. §. 45. 46. *D. depositi*. Cui repugnare videtur illud apud *Quintil. declamat. 245.* Deponitur aliquid, quod quandocunque repetitur, reddendum est Deponitur aliquid in tempus. Hoc quomodo depositum erat? ut acciperes, cum luxuriari desisset. Quo tempore repetebas, tunc luxuriabaris. Non debebatur ergo, nec potest videri inficiatum, quod eo tempore negavit, quo illi extorqueri non posset vel consentienti. Ubi dicendum videtur, si is ipse, qui petebat, deposuit, non potuisse id negari. Sed si alius deposuerat, puta cujus hæres iste erat, tempore nondum elapso, ante exutam luxuriam depositarius ad restituendum non tenebatur. Add. *Valerius Maximus l. 7. c. §. 5. inter externa.* De gradu porro diligentiae in deposito custodiendo adhibenda communiter traditur, sufficere vulgarem diligentiam, quæ dolum & latam culpam excludit; idque tum quia hic contractus deponentis tantum causa initur, ejusque apud quem deponitur nulla heic utilitas versatur; tum quia ipse culpa non vacat, qui homini dissoluto rem suam concredidit. Et ob posteriorem rationem in deposito à culpa excusatur, qui in eo custodiendo ad suum modum curam præstiterit, seu eandem, quam in rebus suis solet, licet illa satis remissa sit. Vid. l. 1. §. 5. *D. de obligat. & action.* Enimvero cum regulariter in deposito aliquid amicitiae intercurrat, (nemo enim fere deponit, nisi apud amicum, aut de cujus probitate bene judicat:) in universum judicaverim, in quovis deposito custodiendo adhibendam esse talem curam, qualem communiter diligentes homines circa proprias res solent adhibere. Imo & exactissima quandoque cura est adhibenda, non solum quando super ea expresse fuit conventum, sed*

sed & ubi rei depositæ conditio id requirit; puta, si sit pretiosissima, aut si ex ea omnes alicujus fortunæ dependeant. Add. *Ambrosius Offic. l. 2. c. 29.* Ista tamen diligentia non in eo consistit, ut quis noctu diuque eidem rei custos affideat; sed ut eam loco, quem habet, munitissimo recondat, & ubi minime corrumpi potest. Unde etsi legibus amicitia satisfecerim, si res amici æque curem, ac proprias; neque ut meas alterius rebus posthabeam, si utræque paræ sint pretii, quispiam salva fronte postulare queat: æquum tamen fuerit, ut quando utraque servari nequit, ego potius rem meam viliores negligam, & pretiosiores depositas servem, v. g. incendio oborto, quis non judicaverit potius servandam esse cistam auro aut aliis pretiosis rebus, vel magni momenti instrumentis literisque plenam, quam vilem supellectilem? Ita tamen ut deponens teneatur mihi restituere pretium earum rerum, quæ mihi perierunt, dum ipse res præ meis servatum eo; non secus atque alias impensas in depositam rem factas, aut damna, quæ per illam accepi. Quod si tamen quis rem suam viliores deposito pretiosiori prætulerit, ubi de tali diligentia & cura non fuit conventum, amicitia duntaxat & humanitatis jura violasse censetur, à præstanda rei perditæ æstimatione immunis. Nam neque inde factus est locupletior; & intermissa nudæ amicitia & humanitatis officia ad refusionem detrimenti inde orti non obligant. Ratio autem, quare leges Romanæ laxiorem diligentia gradum in deposito, quam in mandato requisiverint, est; quia mandatum per singularem nostrum actum expeditur, quemque adeo juxta singula velut momenta in nostro arbitrio dirigere est situm. Sed in deposito nemo me velit obligatum, ut ipse continuo ex somnis apud rem depositam excubias agam. Unde sufficit, si eandem in locum commodum incluserim, & non nisi quando peculiaris aliqua ratio suaserit inspiciam; sicut circa res proprias facere solemus, corruptionis periculo non obnoxias quibus ad usus nostros non indigemus. Legi, quæ extat *Exod. XXII, 12.* *Grotius* hanc glossam addit: *si lata culpa ad fuerit, quæ à dolo non longè abest.* Sed & illud solet quæri, an deposito depositarius queat uti? Id non licere, siquidem res ullo modo usu fiat deterior, citra deponentis consensum manifestum est. Scævola apud *Gellium* lib. VII. cap. 15. *Quod cui servandum datum est, si eo usus est, sive quod utendum acceperit ad aliam rem, atque acceperit, usus est, furti se obligavit.* Add. §. *Inst. de oblig. quæ ex dol. nasc.* Quod si autem per usum rei nihil prorsus decedat, puta, si poculum argenteum disponatur in ornamentum conclavis, aut ut hospiti honoratiori propinetur, non video, quare hætenus non possit eo uti depositarius; dummodo non peculiariter domini interfit, ne ab aliis depositum conspiciatur; & depositarius sciat, sibi præstanda fore quævis pericula, in quæ res deposita ob eum usum incidit. Nullo tamen modo rem depositam licet exuere illis vinculis aut receptaculis, quibus à domino fuit inclusa. Add. l. 1. §. 36. *D. depositi.* Imo licet res fungibilis, non inclusa aut ob signata, fuerit tradita, non poterit eandem confumere depositarius, nisi in promptu sit ipsi, quancumque deponenti placuerit, ejusdem generis rem eadem quantitate ac qualitate restituere: cum sæpe ejusmodi rebus tantopere indigeamus, ut alias res pro iisdem accipere nolimus. Denique & illud à legibus Romanis bene constitutum, ut in duplum condemnaretur, qui depositum miserabile, seu quod propter imminens periculum tumultus, incendii, ruinæ, naufragii deponitur, inficiatus fuerit, aut dolose detraxerit restituere; cum utique pœnam mereatur in-

humana improbitas eorum, qui ex hominum misericordia dignorum damno compendium flagitiosum quærere non verentur. Vid. l. 1. §. 1. 2. 4. D. depositi. Quintil. decl. 245. addit: *depositum hoc magis vindicandum, quod fere secreta sunt, citra probationem.* Add. Exod. XXII. 7, 8. 9. Levit. VI. 2. seqq. Imo crediderim turpius esse flagitium, depositum abnegare aut intercipere, quam furtum facere; cum heic solum jus domini & justitia, illic etiam amicitia & humanitas violetur. *Nicolaus Damascenus: Gravissimum apud Pidas judicium depositi agitur, quod qui fraude invertere convictus fuerit, morte afficitur.* Nam illa ratio non satis valida videtur, quod deposito in alterius manus velut consignato, occasio præbeatur eandem intervertendi, quæ alias efficacem ad peccandum habet stimulum: fur autem occasionem res alienas involandi astute captet, ac præterea communem illam sanctionem, qua cuique sua domus tutissimum receptaculum habetur, infringat. Neque enim levius deliquisse judicatur tutor, qui pupillam, suæ fidei commissam, & in proprias ædes receptam ipse stupraverit. Addatur *Aristoteles problem. sect. 29. quest. 2. & 6.* Item l. 1. §. 2. l. 67. princ. D. de furtis. Illud planum est, cum in deposito custodia duntaxat gratis præstetur, refundi debere sumtus in depositum factos. Ex quo fundamento etiam recte l. 12. princ. D. depositi pronunciat: *Si in Asia depositum sit, ut Romæ reddatur, videtur id actum, ut non impensa ejus id fiat, apud quem depositum sit, sed ejus, qui deposuit.*

CAPUT V.

DE CONTRACTIBUS ONEROSIS IN SPECIE,
ET PRIMO QUIDEM DE PERMUTATIONE, EM-
TIONE ET VENDITIONE.

- | | | | |
|--|---|--|-----------------------|
| 1. De permutatione. | } 4. De pactis venditioni adjici solitis. | | |
| 2. Quando contractus emtionis venditionis sit perfectus? | | } 5. Quid emtor venditori, & hic illi præstare debeat? | |
| 3. De periculo & commodo rei vendite. | | | } 6. De emtione spei. |
| | | | |

INter contractus onerosos merito primus locus defertur permutationi, quia antiquissimis temporibus ante inventam pecuniam commercia per istam solam exercebantur, Tacitus German. Interioribus simplicius & antiquius permutatione mercium utuntur. Ubi tamen notandum, permutationem duplici modo fieri; uno cum res ipsæ æstimantur pecunia, & loco velut pecuniæ invicem traduntur: altero, quando nude res invicem comparantur. Prior est velut reciproca emtio venditio, ubi utrinque res in pretium imputatur. Qui modus permutandi hodieque est usitatissimus. Unde non est sufficienti argumento, Trojani belli tempore solam permutationem in usu fuisse, uti plerisque fuit persuasum, locus *Iliad. n. v. 482.* ἐνθεν ἀρ' ὀνίζοντι καρηνομόωντες ἀχαιοὶ ἀχαιοὶ ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' ἄρ' ὠπτι σιδηρῷ, ἄλλοι δὲ ῥινόϊς ἄλλοι δ' αὐτίστ' ἰβόεσσιν, ἄλλοι δ' ἀνδραποδοῖς. Sic enim *Plinius l. 33. c. 1.* Utinam posset à vita in totum abdicari aurum, sacra fames, ut celeberrimi auctores dixerent, profectum convitiis ab optimis quibusque, & ad

& ad perniciem vita repertum : quantum felicioræ ævo, cum res ipsa permutabantur inter se
 sicut & Trojanis temporibus factitatum Homero credi convenit. Ita enim, ut opinor, commer-
 cia victus gratiâ inventa. Alios coriis boum, alios ferro, captivisque rebus emitasse tradit :
 quanquam & ipse miratus aurum æstimationes rerum ita fecit, ut centum boum arma aurea per-
 mutasse Glaucum diceret cum Diomedis armis novem boum. Ex qua consuetudine multa legum
 antiquarum pecore constat, etiam Romæ. Enimvero hodie quoque nihil est frequentius,
 quam ut milites res prædando captas aliis rebus permutent; cum non semper pecunia
 in prædam cedat, & illi etiam alias res asportare non dedignentur. Adeoque non fe-
 quitur ex eo, quod milites pro rebus bello captis vinum sibi compararint, belli Tro-
 jani tempore nullum fuisse usum pecuniæ. Nam utique talentorum auri apud *Home-
 rum* aliquoties fit mentio, v. g. *Iliad.* i. pollicetur Agamemnon, se Achilli daturum
 δέκα χροσίο πέλαωτα. *Odyss.* θ. singuli principum Phæacum Ulyssi donant χροσίο πέ-
 λωτων πμήηλ. Et licet id aurum *Odyss.* v. vocetur χρυσός πολυδαίδαλ, & talentum
 sit proprie vocabulum ponderis: tamen non probabile est, omne id aurum fuisse fa-
 ctum, aut tunc ad sola pocula, & similia vasa aurum adhibitum. Neque adparet, quo-
 modo tantam πμήν auro tribuat Homerus, si nondum in id eminens pretium consen-
 su gentium erat collatum. Et πολυδαίδαλ etiam significare potest rem, quæ ido-
 nea est, ut ex eadem multa affabre fiant. Quod autem *Homerus* arma Glauci aurea vo-
 cat ἐκατόμφοια, Diomedis ærea ἐνεάβοια, id sine dubio ideo fecit, quia antiquissimis
 temporibus maximæ divitiæ in pecoribus erant sitæ; inter quæ cum principem obti-
 nerent locum boves, agriculturæ quoque instrumentum maxime necessarium moris
 erat ad eos aliarum pretia rerum referri. Idque in communem sermonem receptum
 tunc quoque non statim exolevit, quando jam numus res omnes metiri cœpit. Inde
Didymus ad d. l. Homeri Iliad. ζ. vers. 236. annotat, ab antiquis πωρθέντες ἀλλοφροσίοιας
 q. d. boum quaestrices vocatas, quibus ob formositatem insignia dona nuptialia à sponsis
 fuerint data. Ac si maxime tunc inter Græcos non fuit in usu numus signatus; potuit
 tamen in commerciis obtinere usus auri & argenti appensi. Cæterum ante Trojanum
 bellum compluribus populis usum pecuniæ receptum fuisse vel ex sacra historia satis
 constat. Sed & idem *Homeri* locus admonet de controversia, agitata quondam inter
 Sabinum. Cassiumque lib. i. *D. de contrab. emt.* an sine numis hodieque post receptam
 pecuniam possit dici venditio, veluti si ego tunicam dedi, ut togam acciperem. Id
 quod Sabinus affirmabat ex d. l. *Homeri*, quasi exercitus Græcorum ære, ferro, homi-
 nibusque vinum emerit. Enimvero εἰνός ἐξ non significat proprie vinum emere, sed
 quocunque modo vinum comparare; sicut apud Latinos pabulari lignari, frumentari
 in genere significat talem materiam congerere, quocunque id fiat titulo. Quanquam
 contraria sententia visa potior, quod aliud sit emere, aliud vendere, alius emtor, alius ven-
 ditor; aliud sit pretium, aliud merx, quod in permutatione discerni nequeat. Utrumque an-
 tem emtorem & venditorem fuisse, & utramque rem pretii & mercis nomine datam,
 absurdum videri Heic ex eo, quod jamjam de duplici modo permutationis diceba-
 mus, reponi potest; ubi res numo prius æstimatæ permutantur, reciprocam videri
 emtionem fieri, adeoque nihil absurdi esse, eundem diverso respectu emtoris & ven-
 ditoris locum subire. Est & hoc observandum, voce permutationis venire interdum
 reciprocam donationem, quæ inter amicos valde frequens est; quæ cum contractus

non sit, æqualitatem quoque non requirit. Quo referenda proprie est permutatio armorum inter Glaucum & Domedem, ap. *Homerum Il. 2.* quæ propter inæqualitatem forte stultitiæ nomine ex parte Glauci, non tamen iniustitiæ ex parte Diomedis argui potest: Sicuti & *Maximus Tyrius dissert. 23.* dicit, Glaucum *ἔσυμμετρήσασκε τῷ καίρῳ καὶ μὴ τῇ αἰσίοι τῶν ὀπλῶν τὴν ἀνταλλαγὴν;* aestimasse occasione, non pretio permutationem armorum. Et Idem *dissert. 24.* de eodem facto: *neque plus habuit, qui aurum accepit, neque minus, cui astradium est. Verum cum utroque præclare actum est: cum materia illa inæqualitas æqualitate propositi, quo alter dedit alteri, compensata est.* Add. *Isocrates ad Nicoclem in princip.* Apud Russos forum est imaginum sanctarum, quas illi dicunt se non emere, sed pro pecunia permutare. *Olearius itin. Persic. lib. 1. cap. 1.*

§. 2. Enimvero post introductum pecuniæ usum, contractus emtionis venditionis cœpit fieri longe frequentissimus, qua id agitur, ut pro certa pecunia rei alicujus dominium, aut eidem æquipollens jus acquiratur. Ubi primo quæritur, quando hic contractus ita sit perfectus, ut nihil amplius supersit, quam ut venditor vacuum rei possessionem tradat, & emtor eandem adprehendat? Juxta leges Romanas hic contractus perfectus censetur, statim atque in pretium rei venalis utrinque fuit pure consensus: & tunc statim nascitur actio, emtori quidem, ut venditor rem tradat; venditori autem, ut emtor rem accipiat, soluto pretio vel statim, vel eo, quo conventum est, tempore. Add. l. 19. l. 3. §. 5. l. 35. §. 1. 5. 6. 7. D. de contrah. emtione. Imperfecta autem emtio, & ex qua nulla adhuc actio nascitur, censetur, vel ex generali, vel ex peculiari ratione. Prius contingit, ubi utriusque, emtoris & venditoris consensus nondum in unum convenit, sed adhuc de eodem in unum redigendo laboratur, seu quando adhuc inter terminos tractatus, uti vocant, versantur. Ubi liberum est penitere, & tractatum abruptum, obligatione nondum contracta; modo fraus aut propositum alterum illudendi abfuerit. Id quod circa omnes contractus obtinet. Posteriori autem ratione in pendenti erit efficacia obligatio, ubi contractui conditio fuerit addita, sive expressa, sive subintellecta; puta, si merx visu aut gustu prius sit exploranda. Hæc enim censetur tacita subesse conditio; siquidem res ita deprehendatur, prout à venditore descripta fuerat, aut siquidem tunc ea nobis arrideat. Nam & alias cognitio rei quam maxime est necessaria, ad rei pretium determinandum; & imprudentis habetur emere, quod non adspexeris, ubi de fide venditoris certus non sis. Ast mercis determinatio per pondus, mensuram, aut annumerationem proprie in se conditionem non habet, nisi forte ita res sit comparata, ut nisi sub certa quantitate mihi sit inutilis. Ad executionem autem contractus omnino pertinet assignatio per mensuram, numerum, aut pondus, cum non nisi hoc modo tales res quasi specificentur, & à reliquo acervo rerum homogenearum separentur. Sicuti & non nisi intercedente tali mensuratione traditio fieri, dominiumque transire intelligitur; cum citra hanc nesciam, quid ad me, quid ad venditorem pertineat. Nisi venditio facta fuerit ad corpus, & mensura, quantitasvè alia demonstrationis, non taxationis causa fuerit adjecta. Tunc enim traditionem mensuratio non necessario antecedit. Aliud quippe est v. g. vendo tibi vinum in hoc dolio contentum, quod est X. amphorarum: & vendo tibi X. amphoras vini ex hoc dolio. Denique & imperfecta erit venditio, si inter partes specialiter sit conventum, ut consensus exprimat per scripturam, & hæc nondum con-

fecta

fecta fuerit. Aliud autem est, si memoria duntaxat aut testificationis causa venditio in scripturam redigatur. Quid apud Ebræos quondam circa hunc contractum observatum fuerit, curiose notavit *Seldenus* l. VI. c. i. & 4. Add. locus *Theophrasti* apud *Stobæum* serm. XLII.

§. 3. Nobis ante omnia heic distinguendum videtur inter ipsum contractum, & ejus executionem. Ipse contractus perfectus erit, ubi pure super merce & pretio consensus citra aliquam conditionem, quæ obligationem suspendat, & si nihil sit additum, ex quo intelligatur poenitentiae locum esse. Executio autem contractus in hoc consistit, ut emtor actu tradat pretium, venditor mercem. Simplicissimum autem est, ut contractu perfecto statim sequatur ejus executio, seu ut statim, ubi de pretio convenit, emtor, hoc tradito, mercem accipiat. Quod olim dicebatur, Græca fide mercari. Vid. *Plaut. Afsinar. act. 1. sc. 6.* Sicuti & *Plato de LL. l. XI.* in sua civitate ita constituit: *Quæcunque emendo & vendendo commutantur, in statuto fori loco permuentur dando accipiendoque ulro citroquerem, & rei pretium illico, nec alicubi alibi. μηδ' ἔτι ἀνακοδή πρὸς τὴν μηδὲ ἀνὰ τὴν μηδὲν.* nulla vero emtio venditioque ad terminum fiat. Sed ubi inter contractum perfectum, & ejus executionem ex parte venditoris, i. e. rei traditionem, aliqua temporis intercapedo intercedit; solet quaeri: ad quem interim periculum & commodum rei venditæ spectet, ad emtorem, an ad venditorem? Heic notum est, jus Romanum statim ac emtio perfecta est, periculum rei venditæ attribueretur emtori, licet res nondum sit tradita, ac venditor adhuc dominus sit. Per periculum autem intelligitur casus fortuitus, qui in re vendita contingit, si illa pareat tota, aut ex parte, per vim extrinsecam, aut interno vitio, ex causis naturalibus proveniente, aut si illa injuste fuerit ab altero surrepta, *Vib. t. t. de peric. & commodo rei vendite.* Ubi difficultas oritur, quomodo heic ad emtorem possit pertinere periculum rei, cujus ipse nondum est dominus; cum tamen alias res domino suo pereat, seu damna illa, quæ rem, ab alio detentam, incurrunt citra culpam detentoris, in dominum redundant. Ad quod aliqui respondent; tritum illud, *rem perire suo domino*, locum duntaxat habere in illis contractibus, ex quibus res aliqua certa alteri debetur. Id quod aliqui sic efferunt: verum esse illud estatum, ubi dominus opponitur iis, qui simplicem habent rei usum & custodiam, non qui jus in re habent, & potestatem tanquam domini eam avocandi. Rationem ejus discriminis inter alias hanc afferunt, quod cum emtor statim potuerit ac debuerit rem avocare, & pretium solvere, quo facto, res apud ipsum periisset; igitur emtoris moram ac negligentiam venditori nocere non posse. Aliqui dicunt, periculum rei venditæ ante traditionem ad emtorem spectare, non quia dominus est, sed quia venditor post contractum perfectum respectu emtoris non tam ut dominus, quam ut debitor potius consideratur, & quidem certæ speciei, qua absque dolo illius & culpa perdita, omnino ab obligatione liberatur. Verum ex hisce nondum liquida adparet ratio, quare cum venditoris sit vacuam in emtorem transferre possessionem, antequam hoc suum debitum expleverit, non ipse potius, quam emtor periculum rei præstare debeat. Neque ad rem facit, quod promissor speciei ejus interitum non præstet, juxta l. 33. l. 83. §. 7. *D. de verb. oblig.* l. 30. §. 4. *D. ad L. Falcid. in fin. D. de dolo malo.* Nam promissarius rem erat adquisiturus titulo lucroso. Ubi absurdum & iniquum futurum erat, si cum promissor certam speciem promississet, ea

perdita, istius insuper æstimationem cogeretur præstare. Id quod negotii natura, quæ strictam requirit interpretationem, minime admittit. Ast quare heic emtor, cui nondum à venditore ex contractu debita exhibitio facta est, re careat, & venditori pretium insuper solvat? Add. *Ziegler. ad Grot. l. 2. c. 12. §. 15.* Nobis ad eruendam heic naturalem æquitatem expeditissimum videtur, si distinguatur, utrum mora, quæ in ter contractum perfectum & traditionem intercedit, sit necessaria ad rem in loco sistendam, aut ex mora venditoris proveniat, an verò per emtorem steterit, quo minus ipse non traditam possideat. Prior casus talis esse potest; si ego ab aliquo pecora, in pascuis remotis agentia, emissem, eaque dum ad me à venditore adducuntur, à latronibus, lupis, aut alio casu sint intercepta. Heic quin ratio jubeat damnum esse venditoris, dubium non est. Sic & venditoris erit damnum, si rem debitam justo tempore tradere neglexit. Ubi vero emtor in mora fuit, quo minus rem venditam acceperit, æquum fuerit ipsius periculo rem perire. Nam eo ipso momento, quo res ex contractu debebat tradi, & per venditorem non stetit, quo minus traditio fieret, dominium, quatenus merum jus & facultatem moralem notat, in emtorem transibat, resq; ad ipsum solum pertinere incipiebat. (vid. supra l. 4. c. 9. §. 5.) Ejus rei custodiam sibi ab emtore non commendatam ubi venditor ex humanitate receperit, impudens foret ab ipso etiam præstationem fortuitorum casuum requirere. Quod si autem emtor venditori tantisper rei venditæ custodiam commiserit, intelligitur res apud ipsum esse, non tanquam dominum, sed tanquam depositarium, abs quo præstatio casuum fortuitorum postulari nequit. Quo casu traditio facta censetur per fictionem brevis manus, contrario modo, quam qui in donatione rei commodatæ aut locatæ occurrit. Illic enim per fictam traditionem ex re propria intelligitur fieri aliena; heic ex aliena propria. Hæc porro quæ de periculo dicuntur, etiam ad commodum rei venditæ debent applicari.

§. 4. Porro frequentissimum est, ut hic contractus variis pactis adjectis temperetur, arbitrio contrahentium aut ex dispositione legum civilium. Qua super re nihil aliud jure naturæ præcipitur, quam ut, quod contrahentibus placuit, servetur, modo nihil absurdi aut iniqui contineat; & ut legibus civilibus se quisque civis conformem gerat, siquidem contractum suum in foro civili validum esse cupit. Sic nihil tritius, quam ut de pretio post intervallum demum à re tradita solvendo conveniatur. Nec minus conveniri solet, ut ad certum demum diem traditio rei fiat, dominio interim, sed & simul periculo & emolumento penes venditorem remanente. Usitata quoque est *addictio in diem*, qua res ita venditur, ut liceat venditori meliorem conditionem, ab alio intra certum tempus oblatam, acceptare. Id quod tamen duplici modo potest fieri, vel ut perfecta sit emtio, sed sub conditione, ubi scilicet melior sit oblata occasio, resolvatur: vel si id fuerit actum, ut non adparente conditione, demum contractus perficiatur. l. 2. *D. de in diem addict.* Priori casu dominium transit in emtorem; posteriori remanet penes venditorem, quousque contractus fuerit completus. *Legem commissoriam* vocant, quando ita convenit, ut si ad certum diem pretium non solvatur, res sit inempta. Quamquam autem duplici modo contrahi possit, vel ut venditor rem statim tradat, & eandem, solutione non facta, cum omni causa recipiat; vid. l. 5. *D. de lege commiss.* vel ut solutione non facta, rem tradere non teneatur: adparet tamen,

men, modum posteriorem longe tutiorem esse. Nam regulariter tale pactum in sui favorem ideo adicere solet venditor, ne multum molestiæ in exigendo pretio suscipere necessum habeat; quæ æque suscipienda est, si à moroso solutore res semel tradita sit revocanda. vid. l. 2. l. 3. D. d. t. Nec minus receptum est, venditioni vel ab ipsi contrahentibus, vel per leges civiles circa certa bona adjici pactum de retrovertendo, seu *retractu*. Id quod diversis modis contingit. Interdum ea lex venditioni dicitur, ut si pretium quandocunque, vel intra certum tempus offeratur, restituere rem emtam venditori ejusve hæredibus teneatur emtor. Ubi iterum certum tempus diversa intentione exprimitur, vel ut terminus, ex quo redemptio sit licita; vel ut, terminus, ultra quem illa non sit amplius concedenda. Ubi observandum, uti jus redimendi in se in favorem venditoris est introductum, qui interdum urgente necessitate cogitur alienare rem, qua in perpetuum carere minime velit: (apud *Iulium Capitolinum* Imperator Marcus, cum urgente pecuniæ penuria, supellectilem Imperatoriam vendidisset; *postea dedit potestatem emtoribus, ut si quis vellet emtor reddere, atque aurum recipere, sciret licere*:) ita quod ei juri certus terminus præfigitur, in favorem emtoris cedit, cui commodum est, si neque brevi nimis tempore cogatur re aliqua carere, & aliquando demum de perpetua rei possessione certus fiat. Interdum etiam, quando quis in venditoris gratiam emit, convenitur, ut emtor quandocunque libuerit, aut certo tempore venditori possit iterum rem offerre, & hic teneatur pretium restituere. Add. *Liivius* l. 3. t. c. 13. Aliud genus retractus minus onerosum, quod etiam vocant jus *ωελεμνησεως*, est, quando pacto venditionis additur, ut si emtor rem ultro velit vendere, priori venditori potius, quam alteri eodem pretio, quod alius solveret, vendere debeat. Cum pluribus etiam in locis per leges certis personis jus retractus, seu *ωελυμνησεως* est indultum, puta dominis directis in re emphyteutica, creditoribus in bonis debitoris hæstæ subjectis, vicinis in prædio vicino vendito, sociis in re communi & consanguineis in bonis propinquorum, qui peculiariter vocatur *retractus gentilitius*. Nec minus frequens est, ex prædiis venditis sibi aliquam particulam, aut ejus usum recipere. Sicut antiquitus prodigi venditis agris spatium ad sepulturam sibi solebant recipere. Unde multi explicandum putant illud *Maronis eclog. 3. Dic quibus in terris, & eris mihi magnus Apollo, Tres pateat cæli spatium non amplius ulnas*? Sic Menius cum domum suam venderet Catoni & Flacco censoribus, ut ibi basilica ædificaretur, exceperat sibi jus unius columnæ, super quam tectum projiceret ex provolantibus tabulatis, unde ipse & posteri ejus spectare munus gladiatorum possent, quod tunc in foro dabatur. Unde menianorum nomen ejusmodi projectis adhæsisse creditur. *Afcon. Peditanus in divinat. Cicer. in Verrem.* Quid super retractu agrorum lex divina deposuerit, legi potest *Levit. 25. 14. seqq.* Cujus constitutionis ratio desumpta est à forma istius reip. per Mosen instituta. Scilicet debebat in ea æquabilis vigere libertas; cui maxime fini inservit, ne pauci ad se trahere queant agros, in quibus præcipua opum fundamenta sunt sita, reliquosque patrimonio exutos sibi reddere obnoxios, & sic paulatim paucorum dominationem, & tyrannidem introducere. (Nam quæ à *Grotio ad d. l. v. 29.* affertur ratio, quod *facilius sit habitationem alicubi reperire, quam alimenta*, mihi non satisfacit.) Quem itidem finem sibi propositum habebat *Lycurgus*, universo Spartanorum agro in partes æquales tricies novies mille diviso, & illis partibus sorte assignatis

tis, quas inter se augeri, minui, subdividi, venundarivetur. *Heraclides de politis: πωλειν γην λακεδαιμονίαις ἀλλοτρῶν νενοικισθῆναι τῆς ἀρχαίας μοίρας, εἰδὲ ἔχει.* Terram vendere apud Lacedæmonios de majorum vetustate hereditate turpe habebatur, nec licebat. Est quoque non infrequens genus emtionis, quod vocant *per aversionem*, quando multæ res disparis pretii non sigillatim æstimatæ, sed conjunctim & velut confuse taxatæ emuntur. Denique & illud non inusitatum ut res ad certum tempus ematur, quo elapso, illa ad venditorem redeat, citra refusionem accepti pretii. Sicuti in Anglia Nobilibus solitum est areas suas vendere ad 30. aut 35. annos ea conditione, ut emtores ibi ædificia modo convento extruant. Qui contractus tamen *emphyteusi* cognatus est.

§. 5. Porro quid emtor & venditor sibi invicem debeant præstare, ex natura contractus, & pactis peculiariter adjectis facile innotescit. Emtoris scilicet est dare pretium conventum, convento tempore, & quidem ita, ut numos faciat accipientis, seu ut suam det pecuniam, non alienam. Quod si alienos numos dederit, iique fuerint vindicati, alios dabit, simulque id, quod venditoris interfuit, istos non fuisse vindicatos. Venditoris autem est dare rem, de qua conventum est, iis cum qualitatibus, quæ ex communi contractus natura, aut peculiari conventionem requiruntur, idque tempore præfixo. *Add. l. 11. §. 1. seqq. D. de act. emti.* Quod si post perfectam emtionem, antequam rem tradiderit, pœnitentia ductus pro ipsa re velit restituere pretium, & id quod interest, invitus emtor id non cogitur acceptare, sed eum omnino ad ipsam rem tradendam poterit adigere; nisi forte ratio humanitatis mitius agendum suaserit. Ubi autem traditio fieri nequit per dolum aut culpam venditoris, & pretium emtori erit restituendum, & id quod interest. Quid juris sit, si venditoris nulla versetur culpa; supra diximus. Quod si autem quis eandem rem duobus vendiderit, ubi eadem neutri adhuc erit tradita, sine dubio prævalebit emtor, qui prior contractum inivit. Nec minus, si priori jam res fuerit tradita. Ita tamen ut fraudulentus venditor posteriori præstet id, quod intererat, sibi vano contractu non fuisse illusum. Enimvero ubi traditio fuit facta illi, qui posterius contraxit, hunc quidem priori contrahenti præferendum ex rationibus juris civilis clarum est; quia rem ex justo titulo à domino accepit. Ac priori isti contra hunc nulla competit actio, neque realis, quia nondum fuit dominus rei, neque personalis, quia nihil ipsi negotii cum isto intercessit. Sed nec venditori datur prætextus, ut rem ab eodem iterum revocet. *Add. l. 9. §. 4. de publiciana in rem actio. Grotius* quoque d. l. §. 15. eundem priori hanc ob rationem præferendum judicat, quia per præsentem dominii translationem, seu traditionem à venditore omnis facultas moralis in rem abeat; id autem non fieri per promissionem de vendendo. Ubi nescio, an *Is* satis sibi constet. Equidem *promissio de vendendo* venditio non est. *Ipse* tamen d. l. asseruerat, dominii translationem fieri posse ipso contractus momento, etiam citra traditionem. Ergo tali venditione celebrata, nihil facultatis moralis circa eam rem remanet penes venditorem, quam quod tantummodo tendit ad curandum, ut res in manus emtoris perveniat. Et consequenter, si quos præterea actus circa eandem rem venditor exercuerit, nullo jure nitentur, adeoque fraudi esse ei non poterunt, qui prius jus in ea re quæsitum habuit. Quibus politis, valde dubium est, an favor possessionis contra jus traditæ priori em-

tori semper nocere queat. Porro quia jus in re nuda possessionis amissione non extinguitur, & vero contingere potest, ut quis rem alienam bona fide possideat; ideo dum ejusmodi possessor rem tertio vendit, domini jus non suffocat, nec plus in emtorem juris transferre potest, quam ipse habuit. Ego quanquam emtoris intentio sit dominium rei acquirere; tamen quia sæpe à sciente aut ignorante res aliena venditur, sufficit, si venditor emtori tradiderit vacuum rei istius possessionem, eumque constituerit in conditione ufucapiendi; eique evictionem præstet ubi res fuerit vindicata. Add. *Plantus Persa act. IV. sc. 4. & t. t. D. de evictionibus.*

§. 6. Est & peculiare genus emtionis, qua non certa res, sed probabilis tantum spes emitur; cui ex conventionione contrahentium pretium constituitur. Neque vitatur talis emtio, ubi postea ipsa res pretium superaverit, aut multum infra fuerit. Sicuti & idem in emtionibus per aversionem, & in actionibus obtinet; quod hujusmodi emtionibus & venditionibus aliquid aleæ sit admistum. Vid. l. 9. *princ. D. publicianis.* Add. tamen *Plinius l. 8. epist. 2.* Huc pertinet ludicra venditio, Augusto in convivii usurpata, apud *Suetonium Augusto c. 75. in fine.* De jactu retis à piscatoribus emto vid. l. 8. §. 1. *D. de contrah. emt. l. 11. §. ult. l. 12. D. de act. emt.* Ex qua orta est quondam notissima illa lis inter piscatores Milesios, & jactus retis emtorem: *Plutarchus Solone* habet, inter Coos piscatores, & hospitem Milesium: *Diogenes Laërt. Thalete*, inter Jonicos quosdam adolescentes, & piscatores Milesios; qui extractam verriculo piscatorio mensam auream suam esse oportere ex lege emtionis contendebat; se enim omnia quæ extraherentur, seu fortunam jactus redemisse. Piscatores contra excipiebant, super sola piscium captura fuisse conventum. Et recte quidem. Nam in omni contractu interpretando oportet respicere mentem contrahentium. Atqui heic non utique de extrahendo auro, sed de piscibus fuerat cogitatum. Nec obstat, quod heic alea quædam verferet. Nam illa extenditur tantum ad quantitatem piscium extrahendorum; non autem ad quodvis genus rerum, quod inusitato casu in rete incidere potest. Ergo mensa illa sequebatur legem thesaurorum. Illa autem oraculi decisio, qua sapientissimo eandem adjudicabat, non obscure sacerdotum redolet astutam avaritiam; eaque sibi tam pulcram prædam conciliatum ibant, juxta illud *Sophoclis Antigone*: τὸ μαυτικὸν γὰρ πᾶν Φιλαέγγρον ἔσθ'. *Vates omnes captant pecuniam.* Quis enim mortalium principis sapientiæ titulum velit agnoscere? Vid. *Valerius Maximus l. IV. cap. 1. §. 7. inter externa. Mornacius ad l. 12. D. de action. emt.*

§. 7. Solet & hoc loco agi de monopoliiis, an illa omnia cum jure naturæ pugnent? Nam & invisum est illud nomen, & leges multarum civitatum id graviter notant. Heic multa ex invidia monopoliorum eximenda, quæ talia revera non sunt. Nam sane id nullo jure est prohibitum, neque monopolii nomine venire potest, si unusquisque civis in aliqua urbe certum genus mercium solus norit conficere, aut si quis in agro suo certum genus fructuum solus habeat: aut si in sola aliqua regione certa quædam res proveniat. *Diodorus Siculus l. V. cap. 10.* Cum nullibi terrarum alumen proveniat, quod magnum tamen usum habet, non abs re monopolium habent *Liparai*, auctibusque pro arbitrio pretius, incredibiles inde quasus faciunt. Monopolium quippe hoc involvit ut alii quoque potuerint habere facultatem istiusmodi merces vendendi, nisi

quis soli sibi earundem vendendarum facultatem arripuisset. Sed nec ille monopolium exercet, qui ex remota aliqua regione solus merces quasdam advehit; modo reliquis non sit prohibitum, quo minus & ipsi illas eodem petant. Sic & hoc licite fieri potest; ut populus, cui peculiaris cujusdam mercis copia est, cum altero populo paciscatur, quod ipsi soli id genus mercium velit vendere. Nam utique cuilibet sua licet vendere, quando, & cui velit; nisi forte illa nobis super sint, alter autem iis carere nequeat. Quo casu lex humanitatis requirit, ne aliis tali pacto sua conditio reddatur deterior. At vero si quis citra tale pactum cum domino mercium proprio ausu viam sibi ad monopolium velit sternere, alios per vim aut clandestinas machinationes eodem accedere prohibendo, quo reliqui omnes ab ipso emere necessum habeant; hunc & in legem humanitatis peccare, & cæterorum libertatem prorsus involare manifestum est. Circa monopolia autem, quæ exercentur advertus cives, observandum, non esse illicitum, si non cuivis quodvis negotiationis genus exercere conceditur; sed illis duntaxat, qui ad idem exercendum juxta instituta civitatis sibi jus quæsierunt. Quemadmodum in plurimis rebusp. Europæis certa quædam præstitisse oportet eum, qui mercaturam aut opificium aliquod colere vult; nec sufficit ejus negotii solam obtinere scientiam. Sed & fieri potest, ut à summa potestate uni civi, aut societati mercatorum indulgeatur certum genus mercium ex certis locis advehere, exclusis reliquis; cujus privilegii concedendi variæ possunt esse causæ. Nam commercia, quæ ad loca remotissima instituuntur, priusquam rite stabiliantur, magnos requirunt sumtus; & ancipiti eventui initio sunt obnoxia. Ergo autoribus talium commerciorum cavendum est, ne quod ab ipsis constitutum magno cum periculo & sumtu fuit, alii gratis intercipient. Ac præterea ejusmodi societates privilegiatæ opibus suis reip. exigente necessitate feliciter possunt succurrere, quam singuli. Videntur etiam melioris conditione commercia tractari, ac majorem copiam mercium hoc modo posse advehi. Neque de tot fraudibus, & compendiis cogitare necessum habent, quorum lucrum in commune velut ærarium redactum æqualibus portionibus distribuitur. At illud prudentiæ rectoriæ circa concedenda ejusmodi privilegia convenit, ut ea non dentur, nisi circa res, quæ ex remotissimis locis, & quæ cum periculo aditus patet, advehuntur; & quæ non tam ad necessitates vitæ, quam ad culturam ejus supervacuum spectant. Neque mercatoribus indulgendum, ut pro lubitu suo talium rerum pretia queant intendere. Sed & contra rationem est, paucis civibus occasionem præbere enormes corradendi opes ex fortunis cæterorum, quando ex istis in remp. nulla singularis utilitas redundat. Denique & illa monopoliorum genera vix videntur iniquitate carere posse, si quando opifices aut agricolæ merces, industria sua confectas, aut in fundis suis natas certis cogantur vendere, qui deinde easdem inter alios, cives cum primis distrahant. Hoc modo enim opes civitatis in paucos confluere non sine oppressione cæterorum patet. Obiter & hoc observandum, à *Grotio* l. 2. c. 12. §. 16. pro monopoliiis non satis recte adduci exemplum de *Josepho*, *Ægypti* prærege. Nam neque rex prohibuerat, quo minus alii fertilibus annis possent frumentum colligere; & nemini interdicebatur vendere, si quid sibi superesset. Sicuti nec *Alexandrinis* apud *Strabonem* l. 17. *μονοπωλείαν*. mercium Indicarum & *Æthiopicarum* privilegium aliquod, sed situs loci

attribuit. Ast vero à privatis monopolium proprie dictum, quodque vim privilegii habeat, institui nequit. Quomodo enim privatus directe possit prohibere, ne alii quoque cives certum genus mercium tractent, cui neque imperii quid competit, neque vim adhibere licet? Igitur à privatis exerceri duntaxat possunt monopolia spuria, quæ vim juris aut privilegii non obtinent, sed clandestinis fere fraudibus, & conspirationibus constant. Puta, si qui actu prohibent, ne reliqui cives ad ea loca, unde ipsi suas merces petunt, accedant; aut ne alii in nostrum forum tales merces advehant; aut si qui coitione facta omnes ejus generis merces coëmunt, premuntque, ut sic raritate earundem procurata, iniquo illas pretio vendant. In hos quadrat illud Apollonii Thyanæi apud *Philostratum* l. 1. c. 12. ἡ γῆ πάντων μήτηρ, δικαία γδ. ὑμεῖς ὃ ἀδίκαι ὄντες πεποιθεσθε αὐτὴν αὐτῶν μόνων μήτεροι. Terra communis omnium mater est, quia justa est. vos autem injusti existentes, eam vestram duntaxat matrem fecistis. Taliū improbitas non minus coercenda, atque illorum, qui, ut in Velabro olearii, de compacto id agunt, ut rerum pretia supra modum accendantur, dum clanculum inter se paciscuntur, ne quis infra conventum pretium merces vendat. Quam nequitiam operarii & opifices interdum imitantur. Add. *Plinius* l. 8. c. 37. de erinaceol. un. C. de monopol. l. 6. D. de extraord. crimin. & *Cujacius* X. obs. 19. Minus vituperabilis solertia Thaletis circa conducenda omnia ἐλασργεῖα, olearia, cum ex astrologia magnam olei ubertatem futuro anno prævidisset. *Aristotel.* Polit. l. 1. c. 7. (11.) *Diogenes Laërt.* l. 1.

CAPUT VI.

DE LOCATIONE CONDUCTIONE.

- | | | |
|--|---|---|
| 1. Locationi cum emtione communia. | } | 3. Incertus regulariter damno conductoris. |
| 2. Definitus rei usus interceptus est damno locatoris: | | 4. An eadem opera pluribus simul locari possit? |

Locatio conductio, qua pro mercede alteri usus rei aut opera addicitur; emtioni venditioni est vicina, iisdemque fere regulis consistit. Respondet enim pensio seu merces pretio; & dominium quod emtione acquiritur, facultati rei utendi. Et uti emtio perfecta est, quando de pretio convenerit; sic & locatio, ubi mercede. l. 2. D. locati. Quæ tamen quomodo & tacite prorogetur, vid. l. 13. §. 11. l. 14. D. h. t. Et uti si res in venditoris gratiam ematur, vilius, si in alterius gratiam vendatur, carius solet emi: ita & in locatione conductione, qui velut supervacuus conducitur modica mercede contentus esse cogitur; qui ultro ambitur, magni sumam operam imputare potest. Denique sicut in emtione pretium indicare est regulariter penes venditorem, (*Plautus Persa*: tua merx est, tua indicatio est.) ultimum autem de eo statuit emtor: ita & in locatione contingit. Quo facit illud *Aristotelis Nicom.* IX. 1. ἢ ἀξίαν δὲ πλεονεξία ἐστὶ, ἢ ἀπειρομῆς, ἢ ἀεργαβότης, ὃ γδ ἀπειρομῆς οἶκεν ὄντι πλεονεξίαν ἐκείνῳ. Dignitatem rei statuere utrius est? ejusne qui prius contulit, an

ejus qui prius accepit? ille enim qui confert, ei videtur permittere. Id quod etiam ajunt Protagoram facere consuevisse; cum enim qualiacunque docuisset, ei qui didicerat jubeat aestimare, quanti viderentur esse digna ea quae sciebat, & tantum accipiebat. Quamquam de Protagoræ more ita ipse apud Platonem in dialogo cognomine; *Exactionis mea haec est conditio: postquam aliquis à me didicit, si vult ille quidem, retribuit quantum exigo argentum. Sin minus, ingressus templum jurejurando praestito aestimat, quanta mercede digna sibi mea documenta videantur, tantamque exponit.* Enimvero sicut qui merces emit, non prius constituto certo pretio, intelligitur se obligare ad dandum commune istarum pretium: ita & qui alteri operam suam accommodat, antequam merces fuerit determinata, æquitati conductoris id committit, ita tamen ut non minus detur, quam communiter solet dari. Vid. *Matth. XX. 4. 7.* Cavillatorius autem est modus solvendi operam delectabilem, cujus mentio fit apud *Aristotelem Nic. IX. c. 1.* & *Plutarchum de auditione, & de fortuna Alexandri:* Citharædo quis quando melius caneret, tanto plura pollicitus fuerat: cum repeteret mane, quod fuerat ipsi promissum, voluptatem pro voluptate reddidisse se dixit. Sed recte *Aristoteles: ὁμοιον τῷ μηδὲν γίγνεσθαι, ὅταν οὐ ἐπιέλῃ μὴ τῷ γυμνασίου.* Perinde est ac si nihil fiat, cum id non consequitur quisquam, quod cupit. Rectius similem cavillationem adhibuit Bocchoris apud *Plutarchum Demetrio.* Quum quidam amaret Thonidem meretricem, poposcit illa ingentem pecuniae summam. Adolescens inde, quum in somnis sibi visus esset cum illa concumbere, liberatus est libidine. Ob id mercedem ab illo instituit Thonis judicio exigere. Cognita causa jussit Bocchoris illi, quantum postulaverat Thonis argenti, in vase numeratum huc atque illuc manu jactare, ac meretricem umbra frui. Quamquam sententiam hanc arguit Lamia iniquitatis. Neque enim, inquit, ademit meretrici umbra pecunia cupiditatem, somnium vero amore adolescentem expedit. Illud quoque inest huic contractui, ut si quid detrimenti acciderit conductori, dum opus absolvere nititur, ipsius damno, non locatoris sit. Vid. lib. 2. §. 1. l. 6. D. *de lege Rhodia.* Est & notatu digna lex de architectis apud Ephesios quondam recepta, ubi si supra quartam partem sumtuum, quos architectus praedixerat, in opus foret impensum, de suo id iste praestare tenebatur. Apud *Virruvium de Architect.* l. X. praefat.

§. 2. Illa haec quaestio expedienda: num casus, qui intercipiunt usum rei, aut deteriorem reddunt, conductori, an locatori sint damno, ac de pensione possint detrahi? Alii paucis respondent, uti res domino perit; ita naturaliter & citra pacta adjecta sterilitatem, & alios casus, qui usum intercipiunt, esse damno conductoris; & locatorem jus habere à conductore pensionem conventam exigendi, etiam si hic fortasse minus, quam quanta est pensio, ex re conducta fructuum perceperit. Locatorem quippe dedisse conductori facultatem utendi re sua, cujus fructuum spes eo tempore, quo contractus inibatur, tanti aestimabatur; adeoque cum iste suum praestiterit, hunc quoque pensionem, quam promisit, praestare æquum esse. Quamquam subtilius haec quaestio videatur deducenda. Igitur certum est, quando res citra conductoris culpam plane perit, non solum hunc non teneri ad eandem restituendam, sed & ex eo tempore pensionem cessare. Nam ut integra merces postulari queat, praesupponitur, rei existentiam per totum tempus contractus durare. Re ergo non amplius existente, contractus expirat. Vid. l. 9. §. 4. D. *locati.* Huc facit institutum

rum Sesostris, regis Ægyptii, quo si cui de assignata agri portione vis fluminis quid abralisset, pensio imposita proportionaliter minuebatur; ap. *Herodotum Euterpe*. Deinde distinguendum est inter res, quarum certum, & definitum usum locator præstare potest & debet; & inter eas, quarum usus, quoad quantitatem est incertus, & aliquid alexæ habet; adeoque incerta quantitate à locatore præstari non solet, nec debet. Prioris generis est v. g. domus ad inhabitandum conducta; cui usui ut sit idonea locator efficere debet. Inde si illa vi turbinum sit dejecta, aut ob vicinum incendium ruinis deformata, conductor de mercede detrahit, quantum usus domus ipsi factus fuit deterior. Nam pensio seu merces fuit determinata secundum istum usum, quem eo, qui in præfens erat, modo comparata domus per totum conductionis tempus exhibere poterat. Usu ergo citra conductoris culpam diminuto, pensionem quoque pro rata diminui par est; nisi in pristinam integritatem domus statim reparetur citra notabile incommodum & detrimentum conductoris. Vid. l. 15. §. 1. l. 30. D. h. t. Sic si inquilinus, aut colonus ex conducta domo, agrovè fuerit ejectus, itidem pensionem non deberi constat; quia hoc casu moraliter res domino perit, quousque hostes iterum sint expulsi. Fructus autem jam collecti, ubi ab hoste fuerint ablati, conductoris damno sunt. Circa conductionem autem operarum observandum; si quis momentaneam & velut transeuntem alicujus operam conduxit, ubi hic casu aliquo impeditus fuerit, quo minus conventam operam repræsentare posset, conductor mercedem solvere non tenetur. Verum si quis continuam alicujus operam conduxit, ubi hic ad modicum saltem tempus morbo aut alio casu ad opus faciendum inutilis fuerit redditus, humanum est, ipsum sua functione non ejicere, nec de mercede quid detrahere, præsertim ubi spes sit istam, quæ casu intercepta est, operam subsecuta diligentia pensari posse; aut ubi antegressa opera talem humanitatem merita sit.

§. 3. At vero circa illas res, quarum proventus incertus est, quales sunt agri, horti, vineæ, flumina ad piscandum, & similia, uti exuberans proventus conductoris lucro, ita malignus ejusdem damno est; nec stricto jure de pensione ob sterilitatem quidnam detrahendum, præsertim cum unius anni sterilitas alterius ubertate soleat pensari. Non est enim boni patris familias ejusmodi res ad unum duntaxat annum locare, aut conducere. Vid. l. 16. §. 4. D. h. t. Neque opponi potest heic tritum illud: cum damno alterius neminem fieri debere locupletiolem. Nam idem posset occinere locator in ubertate insigni ad agendam pensionem; qui tamen non auditur. Et quia inæquales solent esse diversorum annorum proventus, ideo locator certum quid, & mediocre mavult habere, quam ab incerta annorum ubertate dependere. Contra conductor certum vult expendere, spe lucri incerti; quæ si ipsum fefellerit, sibi debet imputare. Recte tamen adhibetur heic temperamentum propositum in l. 15. §. 2. D. h. t. ubi damno locatoris esse dicitur, *si fructus sint corrupti vi fluminum, graculorum, sturnorum, si incursum bestium fiat, si uredo fructum oleæ corruerit, aut solis fervore non adsueto id contingerit. Ratio additur, ne colonus supra damnnum seminis amissi mercedes agri præstare, adeoque duplex damnnum ferre cogatur. Si qua tamen vitia ex ipsa re orientur, aut si nihil extra consuetudinem contigerit, damnnum coloni esse. Ubi adparet; temperamentum æquitatis consistere in divisione casuum, queis fructus possunt in-*

tercipi, in frequentiores & rariores. Jungatur l. 25. §. 6. D. b. t. ubi recte additur; *modicum damnum aequo animo debet ferre colonus, cui immodicum lucrum non aufertur*. Alioquin enim si ob quodvis damnum aliquid pensioni foret detrahendum, perplexarum litium magna seges esset pullulatura. Et ideo pensiones fundorum ad mediocrium annorum proventus determinantur, ne ex modico damno coloni querelas movendi causam habeant. Quantum tamen præcise debeat esse damnum, ob quod de pensione aliquid est remittendum, ex arbitrio boni viri, consideratis singulis rerum circumstantiis, quam ex universali aliqua regula, rectius definitur. Circa colonos & illud est observandum, fundos illis quandoque hac lege locari, ut loco pensionis exsolvant id, quod laborem in excolendis istis positum excedit. Ubi colonus, qui velut mercenarius est, pretium sui laboris primo loco detrahit. Et sic sterilitas plerumque est damno folius domini. Quod si autem conductor primus re conducta uti fuerit impeditus quocunque casu, & locator eandem rem alteri deinceps locaverit, aut quacunque ratione ex eadem usum, alias conductori debitum, perceperit; is quidquid consecutus inde fuerit, rependere debet primo conductori; aut pro pensione in solutum accipere, si modo hic pensionem solvere sit paratus. Cæterum quid conductor circa rem conductam, & locator circa operam locatam præstare debeat, docetur in l. 9. §. 2. 3. 5. l. 11. l. 12. l. 13. l. 25. §. 3. 4. 7. 8. l. 27. l. 30. §. 4. l. 38. l. 55. §. 1. 2. l. 60. §. 2. l. 61. *prin. D. b. t.* Huc quoque spectat lex Ægyptiorum de medicis, qui si ex præscripto codicis publici ægrotum curassent, eo mortuo, indemnes erant; sin contra præscriptum egissent, capitis iudicium subibant. *Diodor. Sicul. l. 1. c. 82.* Obiter quoque notari potest modus contrahendi cum medicis in regno Tunquin, quem refert *Alexand. de Rhodes Itiner. part. 2. c. 30.* ubi cum medico sub initio morbi super mercede convenitur; sed quam iste non accipit, nisi morbo curato: si æger moriatur, gratis operam insumsit medicus. Hac quippe ratione medici diligentiam putant intendi. Quo loco etiam memorat exemplum medici, qui ad curandum morbum accersitus, cum super mercede tractatur, dicebat: si ægrotus juvenis foret, se non minoris quam pro centum scutatis ipsum curaturum; sed cum idem ætate jam proæcta sit, viginti se fore contentum. Nam vitam, quam ipsi daret, diu durare non posse.

§. 4. Illud quoque heic quaeritur, an, si eadem opera mea, puta itineris susceptio, pluribus simul possit esse utilis, & ego eam uni pro justa æquipollente mercede addixero, ab altero aut pluribus æqualem mercedem possim exigere? *Grotius l. 2. c. 12. §. 19.* putat rectè id posse fieri, ubi lex civilis non obstat. Nam id esse extrinsecum contractui, quem cum primo inivi, quod opera mea alteri quoque est utilis; neque inde eandem primo illi fieri minoris. Enimvero vix videtur talem contractum æquitati & humanitati congruere, ut forte stricto juri non repugnet. Nam quando alicui tantum solvitur ab uno, quanti opera ista in se est; respectu cæterorum, quibus eadem simul ita prodest, ut tamen non laboriosior existat, quam si uni duntaxat adhibeatur, tanquam res innoxiae utilitatis aestimatur, quæ præstantem non gravat; alteri vero prodest. Quia tamen durum videtur, ut ille, qui mercedem solidam promissit, solus oneretur, cæteris immunibus, æquum erit, ut huic cæteri ratam partem mercedis contribuant. Inde frequens est, ut quando ego v. g. navem solus conduxim, me invito locator non possit alios recipere; ac si ego quosdam velim admitte-

tere; mihi commodo id cedat. In artificijs tamen, quæ ex paucitate artificum, & raritate æstimationem capiunt, recte quis abs singulis solidam mercedem stipulari poterit, etsi eadem opera plures informare queat. Nam ejusmodi artes pluribus communicatæ vilescunt. Ergo licet opera mea pluribus simul adplicata mihi non sit laboriosior; id tamen recte imputare possum, quanti scientia mea pluribus communicata mihi deinceps minoris est. Quanquam sint, qui nolint esse locationem conductionem, quando quis pro informatione in artibus liberalibus salarium accipit; cum doctrina non sit numo æstimabilis: sed esse contractum innominatum, facio ut des lib. 1. D. de extraord. cognit. conf. tamen Seneca de benef. l. VI. cap. 15. In isto qua ratione sæpe circumveniuntur miseri magistri, docetur apud Lucianum de mercede conductis. Quicquid hujus sit, habet tamen id iste contractus commune cum locatione operæ, in qua fides tantum & industria, non autem eventus semper præstari potest, ut licet labor irritus perierit, merces tamen conventa peti possit. Iuvenalis sat. 7. Mercedem apellas? quid enim scio? culpa docentis Scilicet arguitur, quod læva in parte mamilla Nil salit Arcaico juveni. Aut quando adplicari ipsi potest illud Plinii N. H. l. 8. cap. 33. de tarando: cum libuit sui coloris esse, asini similis est. Et bene Euripides Hippol. Coron. Δεινὸν σοφιστῶν εἶπας, ὅστις ὁ φρονεῖν τὰς μὴ φρονεῖντας δυνατὸς ἐστὶ ἀναγκάζειν. Mirum doctorem dixeris, qui ut recte sapiant amentes, posset mortales cogere. Libanius declam. 29. ἐστὶ βιάσιον τερον καὶ μάλλον ἰσχυρὸν μαθήσεως φύσις. Natura violentior ac valentior est disciplinâ. Etsi quandoque non immerito reponi queant illa, quæ habentur apud Lucianum in Hermotimo tom. 2. p. m. 293. Notatu quoque digna est oratio, quam Magnus Mogol Aureng Zebe ad præceptorem quondam suum habuit, apud Bernier de rebus in regno Mogoris gestis, part. ult. p. m. 57. Cæterum contrarium plane huic contractum inivit Æschines, quem Diogenes Laërtius scribit ἐμπόδους ἀνεπόσεισται ποιεῖσθαι, auditores mercede sibi quaesivisse. Quod Romæ postea imitati sunt ambitiosi scriptores, qui precibus, numis, & sportulis ad recitationes suas auditores conquirebant. Neque insuper habendum est institutum Socratis apud Xenophontem Apomnem. l. 1. qui ab auditoribus suis pecuniam non exigebat. Admirabatur vero, si quis cum se profiteatur magistrum esse virtutis, pecuniam exigat, & non arbitretur maximum habiturus lucrum, si bonum adipiscatur amicum: sed timeat, ne is, qui bonus & honestus ab ipso est factus, non maximas gratias illi, qui ei benefecit, habeat.

CAPUT VII.

DE MUTUO.

1. Quid mutuuum: quid res fungibiles?

2. Harum rerum duplex usus.

3. Quibus rebus in creditum soleamus ire?

4. De mutuo tacito.

5. An mutuuum sit alienatio?

6. Quid si mutatio contigerit in bonitate mo-

netæ intrinsicæ?

7. Aut in valore extrinsecæ?

8. Ebraeorum super usuris tradita.

9. Ujuram juri naturali non repugnare ostenditur.

Sss 2

10. Ad

10. *Ad argumenta in contrarium responde-*
tur.

11. *Contractus usurae equipollentes probantur.*

12. *Elusiones infamiae usurariae passim in-*
venta.

IN mutuo datur alicui res fungibilis ea lege, ut is post intervallum idem genus reddat in eadem quantitate & qualitate. l. 3. *D. de rebus credit.* Vocantur autem res, quæ mutuo dantur, fungibiles, seu quæ functionem in suo genere recipiunt ideo, quia quodlibet ex isto genere vice alterius ita fungitur, seu alterius vicem subit, ut qui ex eodem genere, eadem qualitate & quantitate receperit, idem recepisse censetur. In quo mutuum differt à commodato & locato, quod heic ea ipsa species, quæ data fuit, restituenda sit, nec aliud pro alio invito creditori solvi possit. Idque non tantum, quia ejusmodi res plerunque sunt inæqualis valoris, sed & quia expresse hoc actum fuit, ut meam speciem recipiam. Contra sit v. g. pro modio tritici, quem alteri mutuo dedi, alienum modium pari bonitate recepero, meum me recepisse judicor. Dicuntur porrò eadem res constare pondere, numero, & mensura, quippe quibus determinantur & specificantur; cum reliquæ ab ipsa natura determinatam habeant quantitatem. Quam ob causam & res fungibiles peculiariter vocantur *quantitates*; aliæ autem res, quibus in creditum non imus *specierum* nomine veniunt. Ubi tamen observandum, non ideo v. g. boves esse res fungibiles, quia centum aut quinquaginta boves vendere possum, & quia etiam in vendendo numerantur. Nam illi non specificantur per numerum, sed numerus quantitatem specierum exprimit. Add. *Iacobi Godofredi disert. de æqualitate & functione in mutuo.*

§. 2. Illæ porro res duplicem præbere possunt usum, ordinarium, & extraordinarium. Usus extraordinarius talium rerum potest esse hic, ut aliquis alteri dives rebusque istis ubertim instructus adpareat, v. g. quia senibus procis ad puellarum sibi amorem pignerandum opinio divitiarum multum prodest, ideo potest quis parum pecuniosus ab aliquo summam pecuniæ commodato accipere, quam tantisper intra arcam suam ostendet, dum amasiam spectandis ædibus circumducit. Heic cum commodato tantum sumti sint numi, hautquaquam accipientis facti sunt, & eadem corpora, seu species restitui debent. At verò ordinarius usus ejusmodi rerum in abusu consistit; seu tales res directe in usum meos adplicare nequeo, nisi easdem consumam, ita ut saltem mihi pereant, seu ex numero rerum mearum removeantur. De frumento, vino, aliisque rebus, quæ in alimenta corporis adhibentur, res plana est. Pecuniam autem ad comparandas res alias, aut dissolvenda debita adhibere non possum, nisi ut eam à me abdicem ac removeam. Quo facto utut substantia numerorum apud alium duret; tamen quantum ad me illi consumti censentur. Quamobrem ubi istiusmodi res ob ordinarium usum in alium sunt transferendæ, non animo permu- tandi, sed ut idem recipiatur; quia species, quæ data fuit, est consumpta, igitur restitutio necessario in eodem genere est faciendâ.

§. 3. Sunt autem communissimæ res fungibiles, & quidem quæ numero determinantur, pecunia; quæ pondere, aurum & argentum rude, panis; quæ mensura, frumentum, sal vinum, cerevisia, oleum, vid. l. 2. §. 1. *D. de reb. cred.* Et in genere omnia cibaria, v. g. carnes, ova, lac, imò & integra ac viva animalia, quatenus tanquam

cibaria considerantur. Nam si mihi v. g. epulum sit instruendum, nec tanta domi copia, aut emendi facultas foret, potero utique à vicino mutuo sumere non solum ova, aliquot libras carniū, sed & pisces, cancos, lepores, gallinas, anferes, imò oves & vitulos, ea lege, ut deinceps talia in suo genere restituum. Add. *Plinius* N. H. l. 9. c. 55. Sub censum rerum fungibilium quandoque etiam venire potest charta pura, quæ usu consumitur, quatenus ubi semel conscribilla est, aliam scripturam non admittit. Imo quodvis genus mercium, certa mensura determinari aptum, quod æquali bonitate passim invenitur, quodque genuino ac principali adhibitum usui in priorem & integram formam revocari nequit. Istiusmodi enim res, etsi regulariter vendi soleant: tamen quandoque etiam usu venit, ut iis in creditum eamus, v. g. si ego certam quantitatem panni ad futuros usus meos comparassem, & vero amico repente tali panno opus sit, nec statim ejus emendi copia suppetat; possum utique pannum meum illi dare ea lege, ut alium ejusdem quantitatis & qualitatis restituat.

§. 4. Solet porro mutuum contrahi, non tantum expresse, sed etiam tacite, puta si alicui per errorem solvero, cui non debebam; vel si alicui dedi ob aliquam causam, quæ causa deinde secuta non est. Unde in jure Romano prodita est *condictio indebiti*, & *condictio causa data, causa non secuta*. Cum enim non animo donandi datum sit, sed vel quia deberi credebatur, vel ut æquipollens acquireretur; quod autem ita datum est, factum fuerit accipientis: igitur perinde habetur, ac si istæ res mutuo essent datæ, eodemque modo possunt repeti. Hinc fundamentum istarum condictioinum non incommode vocari poterit mutuum tacitum; quod aliàs JCTis dicitur quasi contractus. Apud *Paul. Warnefrid. de gest. Longobard.* Mauritius Imp. repetebat pecuniam, quam Childeberto Francorum regi pro expulsionem Longobardorum ex Italia dederat, postquam ille cum hisce pacem fecisset. Etsi ille *virium suarum potentia fretus, pro hac re nec responsum reddere voluit*. Obiter quoque heic notantum, quod refert *Plutarchus quest. Græc.* Cur apud Gnossios moris erat, ut mutuum sine fœnore pecuniam accipientes, eum raperent? ἢ ὅπως ἀποσπέρωντες ἐνοχοὶ τοῖς βιβάσις ὤσι καὶ μᾶλλον κολάζονται; an ut creditorem frustrantes, rei violentiæ actionis eò gravius punirentur. Sic ut ea ratione fraus fieret legi de non accipiendis usuris, ut si alter, quod abstulerat, cum fœnore non redderet, rapinæ arcefferetur.

§. 5. Disceptatum fuit superioribus annis inter *Cl. Salmasium*, & nonnullos JCTos, an mutuum sit alienatio? Ubi id planum est, cum regularis usus rerum, quæ mutuo dantur, in abusu consistat, translationem à creditore in debitorem ea lege fieri debere, ut hic plenissimam ea de re disponendi accipiat facultatem, ipsumque adeo dominium, sine quo potestas rem consumendi intelligi nequit. Quia tamen iste ea lege dat, ut idem accipiat, & hic ea lege accipit, ut idem restituat; ideo neque illius patrimonium decrevisse, neque hujus auctum confetur, nisi quod isti in locum rei succedit actio personalis, quæ ob molestiam & incertum eventum exactionis minus quam ipsa res judicatur. Inde quemadmodum in patrimonio nomina quoque numerantur; ita tantum quisque habere intelligitur, quantum detracto ac dissoluto ære alieno est retenturus. Et qui plus debet, quam ipsius est patrimonium, illum minus nihilo habere non absurde dixeris. Hinc *Cæsar* apud *Appianum de bello civili* l. 2. dictum;

bis millies & quingentes HS. opus sibi esse, ut nihil habeat. Inde æs quoque mutuo sum-
tum *alienum* dicitur, non quod quis ejus dominium non habet, sed quia id ab altero est
acceptum sub lege tantundem restituendi. Contrà qui nullis gravatur debitis, dicere
potest: *Meo sum dives in ære.* Verbo: qui pecuniam alteri credit revera quidem nu-
mos alienat; sed ita, ut neque suo patrimonio quid detrahere, neque debitoris ali-
quid addere velit.

§. 6. Majoris momenti est illa quæstio: si in moneta mutatio contigerit eo tempo-
re, quod mutui dationi, & solutioni interjicitur, utrum sit respiciendus valor numo-
rum, qui tempore mutui contractus fuit, an vero qui est tempore solutionis? Plerisque
heic videtur distinguendum inter bonitatem monetæ intrinsecam & extrinsecam;
quarum illa consistit in certæ materiæ certa quantitate; hæc in publica taxatione, seu
impositione valoris à magistratu facta. Si in illa mutatio contigerit, puta, si de materia
aut pondere aliquid fuerit detractum, (nam fere mutatio circa monetam non fit nisi
in deterius,) putant monetam ad eam, quæ fuit tempore contractûs, bonitatem redu-
cendam. Id enim in hoc contractu actum censetur, ut non solum eadem res in suo ge-
nere, sed in eadem bonitate restituatur; aliàs enim non eadem quantitas restituitur.
Inde v. g. si numis recens percussis quarta pars intrinsecæ bonitatis fuerit demta, pro
100. antiquo commate restituendi fuerint recentium 125. Similiter si alicui centum
mutuo dederò, dimidia sui parte ære constantes, ubi post illa mixtura fuerit proscripta,
& æris loco argentum surrogatum, 50. tantum erunt solvendi. Nam licet penes
summum imperium sit, valorem numerorum ex eadem materia constantium intende-
re, aut remittere: tamen ubi iste extrinsecus valor ab interna numerorum bonitate mul-
tum discrepaverit, & quia exterorum quoque ratio habenda, n̄ commercia cum illis
ad solam permutationem redigere velimus; pretia mercium magis ad intrinsecam bo-
nitatem, quam valorem istum externum, & vocabula numerorum determinabuntur.
Et sic detracta quarta materiæ parte, jam 125. erunt dandi pro ea merce, quam antea
pro C. emere poteram. Unde si quis pro C. antiquæ notæ numis mihi jam totidem re-
centis commatis vellet restituere, reverà quarta parte minus daret.

§. 7. Quod si autem salva intrinseca bonitate externus valor numerorum sit muta-
tus in majus aut minus, tunc putant valorem numerorum considerandum, prout fuit
tempore initi contractûs. Sic ut augmentum & decrementum ejus valoris lucro &
damno cedat debitori, v. g. si alicui mutuo dederò C. imperiales in specie, uti vocant,
quorum valor eo tempore erat 48. nummorum alborum; post autem eorum valor
ascenderit ad 52. albos; si solutio fiat numis albis, in singulos imperiales non plus posse
imputari, quam 48. albos. Quod si autem solutio fiat imperialibus in specie; de sin-
gulis posse detrahi valorem 4. alborum, sic ut non plus quam 92. imperiales in specie
sint solvendi. Et vice versa, si eorum valor ad 44. albos decreverit, ac solutio fiat nu-
mis albis, in singulos imperiales 48. albos computandos. Sed si imperiales in specie
solvantur, singulos supplendos esse 4. albis; sicut 108. imperiales in specie jam sint
solvendi. Enimvero ne sic quidem videtur res adeo liquida. Nam contra priorem ca-
sum potest excipere creditor, si ipse suos retinisset imperiales, incrementum sibi
fuisse cessurum; quo si jam carere cogatur, suo cum detrimento alterum lucrum face-
re. Parem querelam circa posteriorem casum debitor movebit. Ergo ulterius est in-
spi-

spiciendum, an certum genus numerorum, v. g. imperiales in specie dati sint, ut totidem in specie restituantur, & non in alia moneta: an vero iidem dati sint ad modum vulgaris & currentis, quam vocant, monetæ. Deinde an univèrsa moneta mutationem subierit, an tantùm unica illa species. Priori casu sine dubio totidem corpora reddenda. Secundo casu antedicta decisio locum habet: quam ob causam etiam in ejusmodi mutuo valor v. g. imperialium ad aliud monetæ genus solet referri, v. g. tot imperiales 48. numos albos valentes. Tertius casus, ubi mutatio in univèrsa pecunia contigit, comparata ad res alias quantum ad raritatem aut copiam, decidendus est ex iis, quæ supra h. l. c. 1. §. ult. tradidimus. Et si communi usu hæctenus vix receptum, ut ista univèrsalis mutatio monetæ in luendis antiquis debitis attendatur. Circa quartum casum observandum, quando unum monetæ genus, salva eadem bonitate intrinseca, valore augetur, reliquam monetam regulariter mutatam in deterius. Sic v. g. quando imperialium, persistente eorum bonitate intrinseca, valor, qui antea fuit 48. nummorum alborum, ad 52. ascenderit, indicio est, de horum intrinseca bonitate aliquid decessisse. Hæc ergo si dati fuerint imperiales in specie, & solutio sit facienda numis albis, in singulos illorum non 48. horum; sed 52. erunt computandi. Sed ubi vulgaris sive currentis moneta fuerit mutuo data; mutatio verget in compendium debitoris; nisi magnitudo summæ aut enormitas mutationis aliud suaferit. Enimverò circa alias res fungibiles, modo tempore & loco convento restituantur, non attenditur, an ipsarum pretium interea creverit, an decreverit; sed & aucti pretii commodum, & deminuti incommodum ad creditorem pertinet; nisi secus conventum fuerit. Quod si autem debitor sit in mora, & interea re pretium mutetur, anxie disquiritur ab interpretibus juris Romani, ad l. vinum. 22. de rebus creditis, cujus temporis & loci fieri debeat æstimatio. Ubi æquissimum videtur, ut æstimatio fiat pro tempore & loco solutionis; sed si interea, dum debitor moras nectit, pretium fuerit mutatum, id debitoris damno fit. Add. l. ult. D. de conduct. triticaria. l. 3. D. de eo, quod certo loco.

§. 8. Circa mutuum etiam operose disquiritur, ane usuræ, quæ pro illo dari moris est, juri naturali & divino repugnent? Quod eo accuratius faciendum est, quia apud plurimos exolevit illa Perlarum opinio, quam refert *Plutarchus de vitando ari alieno*: *περσαι τὸ ψῶδεας δέν προὶ ἡγῶνται τῶ ἀμαρτημάτων, πρῶτον ὅ, τὸ φείλειν ὅτι ἐπὶ ψῶδεας πῖς ὀφείλοισι συμβαίνει πολλάκις.* *Persæ secundum locum inter peccata adsignant mendacio, primum ari alieno, quia & debentibus sæpe contingit, ut mentiantur.* Et si *Herodotus Clio*, mea sententia rectius, priori loco ponat *mentiri*, secundo loco, *as alienum debere*. Quomodo igitur legem divinam circa usuras, quæ extat *Exod. XXI. 1. 25. Lev. XXV. 37. XIX. 14. Dent. XXI. 19.* antiqui Ebrei explicarint, late docet *Seldenus de J. N. & G. L. VI. c. 9.* Scilicet credebant isti non accipere solum usuras, sed & dare inter Ebræos esse illicitum; & quidem ut reatum quoque contraherent scribæ, actuarii, & testes intervenientes contractui usurario, nec non proxenetæ. Pecunia tamen orphanorum licite collocari poterat viro locupleti hac lege, ut de lucro; quod inde faceret, dare orphano; damnum autem ipse solus toleraret. Faciebant autem isti duo usuræ genera; una erat utura proprie dicta, constituta & accepta tempore initi aut pendens contractus: & hæc lege divina interdicta censebatur. Altera dicebatur pulvis usuræ, majorum duntaxat scitis illicitus. Usuræ pro-

proprie dictæ crimen admittebatur, non tantum si quis res fungibiles cum accessione reciperet; sed & si quis v. g. pro mutuo in alterius villa aut domo gratis habitaret, donec solveretur mutuum; aut si minoris conducere, quam alias usus villæ valebat: aut si ex pignore usus quid mutui nomine caperet. Juxta illorum tamen mores ob usuram acceptam in foro nemo vapulabat, uti ob violatas alias leges divinas fieri sueverat; sed duntaxat ad eandem restituendam cogebatur. Mortuo autem illo, qui usuram acceperat hæredes non adigebantur restituere pecuniam fœnore lucrifactam, aut res fungibiles, sed tantum vasa, vestes, instrumenta, animalia adhuc extantia, usuræ nomine accepta, idque in honorem defuncti, & servandæ ejusdem famæ postumæ; & quidem si palam erat, eum ob id pœnituisse, & dubitasse, num ipse ante mortem idem restitueret. Secus nec hæredes ad restitutionem tenebantur. Interdictum quoque erat idiotis tempore mutui manusculum abs debitore accipere. Ast idem licebat jurisperitis; quia hi censebantur præceptum de usura non voluisse violare, sed id accepisse tanquam simplex donum, non in usuræ vicem. Per pulverem usuræ vetabantur accipere quodcumque commodum & beneficii agnitionem, quæ extra mutui contractum, seu extra ejusdem contracti tempus qualicumque mutui respectu creditori posset præter sortem intra diem solvendi obvenire. Hujus pulveris duas species faciebant; unam, quæ ad discrimen temporis attinet, quo incrementi aut commodi nomine quid à debitore præstatur: alteram, quæ ad contractus diversitatem respicit. Priorem iterum distinguebant in antecedentem, & consequentem. Per illam intelligebant, quidquid ab eo, cui in animo erat mutuum petere, donatum fuerit ei, à quo petierit, sub spe facilius in mutui dationem eum conciliandi. Per hanc, quidquid debitor post mutuum acceptum muneris nomine donaverit creditori, ut sibi dies solvendi antè præstitutus comperendinetur. Imò ne humanitatis quidem officia volebant creditori post modum à debitore præstari, nisi ante mutui dationem inter eos in usu fuissent. Posterius genus pulveris usuræ putabatur spectari in tali modo contrahendi, v. g. ubi venditor dixerit, si hodie emeris, vendam tibi XC. siclis; si nolis ante diem crastinum emere, dabis C. In tali enim contractu adjectio moræ simul cum pretii incremento visa est innuere, decem velut usuræ nomine solvendos. Cæterum hic pulvis usuræ non erat restituendus, nec actio prodita, qua rita in foro peti posset. Et si qui contra hæc majorum scita peccasset, plagis aut alio modo plecteretur. Sic non licebat ei, qui fundum pignore acceperat, illum fundum sub censu iterum domino locare; quippe cum census ille videretur usuram imitari. Et hæc duntaxat inter Ebræos invicem valebant. Verum à gentili usuras exigere putabant licitum esse per *Deuteron. XXIII. 19.* imò præceptum id credebant; scilicet ut opibus exhaurirentur, & debilitarentur gentes, à Deo excidio aliàs destinatæ. Et si *Leo Mutinensis de ritibus Hebraicis part. 2. c. 5.* tradit, dictum istud esse tantum intelligendum de septem populis, terræ Canaan incolis, non autem de aliis gentibus, à quibus itidem usuras capere nefas sit. Per miserias tamen longæ captivitatis, & ob negatam prædiorum possessionem, honestioremque rem quarendi facultatem, plerisque à legalitate Israëlita degenerasse. Falsum tamen protestatur esse, quod aliqui

disseminant, Judæos quotidie jurare, se Christianis decipiendis operam duros; idque confectum tradit odiis in ipsos inflammandis.

§. 9. Hæc tam curiose ab Ebræis observata, an juris naturalis fiat, an juris divini positivi, & quidem quod non peculiariter populo Judaico, sed universis gentibus fuerit latum, jam dispiciendum. Equidem de illis, quæ per Judæorum magistros fuerunt addita, liquidum est, ea esse juris positivi, ad præcludenda diverticula, eludendæ legi per homines male solertes inventa. Sed in universum de lege circa usuras arbitramur, siquidem illæ non contineant iniquam oppressionem & arroffionem egenorum, sed respondeant lucro, quod vel nos potuissimus interea facere, vel quod ex nostra pecunia debitor capit, ubi præsertim hic non tam necessitatis, quam lucri faciendi causâ mutuatus fuerit: istam non esse naturalem, neque juris divini, quod omnes gentes obligat, sed positivam, quæque populo Judaico fuerit peculiaris, rationibus fere politicis nixa. Id quod etiam, tradente *Seldeno*, l. c. communiter Rabbini senserunt, scænis scilicet naturali juri non repugnare, nec furtum eo committi, quippe cum nitatur consensu & contractu hominum libero. Sed ex ratione satis manifeste idem videtur evinci posse. Nam utut arctiori dilectionis gradu ex præcepto divino Ebræi inter se juncti erant; tamen communia legis naturalis officia adversus quoslibet alios exercere utique tenebantur. Unde & *Juvenalis* sat. 14. non immerito perstringitur: *Non monstrare viam eadem nisi sacra colenti: Quæsitum ad fontem solos deducere verpos.* Atqui si omnis usura repugnat legi naturæ, non video, quomodo sanctissimum Numen populo, quem peculiariter sanctum volebat, expresse indulserit, & velut cum monuerit violare aliquod præceptum juris naturæ in homines, qui nulla ipsos injuria lacefferant; siquidem d. l. *Deut* 23. utique non de Cananæis duntaxat, sed quibusvis gentibus sit intelligendus. Ratio autem ejus legis videtur fuisse duplex; una petita ex genio populi, altera ex forma reip. ac conditione ejus sæculi. Scilicet non minus olim atque hodie ardentissima habendi sitis eam nationem vexavit, ac opibus abundare summæ felicitatis fuit. Igitur ne per illum lucrandi ardorem ab opulentioribus tenuiores opprimerentur, Deus ea lege præcavere voluit. Ne tamen ingenio ipsorum nimiam velut vim inferret, in extraneos omnem exercere solertiam permisit. Deinde satis adparet, Mosen voluisse instituere remp. popularem, (quam principatus heroicus non tollit,) cujus inter regulas hæc est ex præcipuis, ut quantum fieri potest, æqualitas opum inter cives fervetur. Ei fini institutæ leges de anno jubilæo & remissionis. *Levit*. xxv. 14. 31. *Deuter*. xv. 2. & de non alienandis in perpetuum fundis. Add. *Numer*. xxxvi. cui similis lex Solonis, ut filia *Πικλη*, seu cui fundi in patrimonio, agnato teneretur nubere. Sed & conditio istorum temporum aliam ostendit rationem legis usurariæ. Simplici modo rem tunc faciebat iste populus, ex pecuaria & agricultura, aut operis manuariis. Mercatura itidem simplex, & modica, ignotis adhuc apud illos commerciorum arcanis, ac nulla navigatione. Talis ubi est civitatum status, nemo mutuum accipit, nisi inopia pressus. Unde *Deuter*. xxv. 11. 12. argumentum maximæ felicitatis memoratur: *in multis mutuo dabis, abs nemine accipies.* Add. *Deuter*. xv. 7. 8. Cum autem ibidem lucra non possint non esse satis tenuia, inde fit, ut quamvis modica usura debitores vehementer gravet. Et cum mutuo sumpta pecunia in necessitates corporis consumatur, difficillimum est fortem ite-

rum adquirere; cum antea labore efficere non potueris, ne ad mutuo fumendum adigeris. Ob easdem rationes tantis olim turbis involuta fuit civitas Attica per fœnus, ut ei aliter succurri quàm per Solonis *σεισάχθεις* non posset. Vid. *Plutarchus Solone*. Quod malum quoque Roma adhuc modica sensit. *Grotius ad Lucam cap. 6. v. 35*. Rationem legis *Deuter. 29. 13*. inter alias hanc affert: *potissimus Hebraei populi quasi in agricultura & pecunia situs erat. Quare cum finitimi plerique Judæorum ex mercatura magnum quæstum facerent, fœnus in illos permitti; in Ebræos non permitti summa poscebat ratio. Nam & aliorum populorum odiosum est fœnus, quod in agricolas exercetur*. Addendum tamen & hoc est, Moysen eximiam quoque caritatem in populo Judaico ea lege sancire voluisse; cujus usus eo frequentior erat, quod tunc temporis non nisi modicæ summæ, & quidem ad hominibus tenuibus & cum egestate luctantibus mutuo sumi solerent. Sicuti & ad caritatem inter populares exercendam, avaritiæque sordidæ detestationem eandem legem refert *Philo Judæus libro de caritate*. Quam virtutem multis aliis legibus sancit summus legislator, v.g. *Exodi XXI. 10. 11. XXI 1. 22. 23. 25. 26. 27. XXI 11. 4. 5. 9. 11. 12. Levit. XIX. 9. 10. 13. 33. XXI 11. 22. XXV. 6. 10. 11. 35. 36. 37. 39. seqq. Deut. XIV. 28. 29. XV. 2. 4. 7. 8. 9. 10. 11. XXI 11. 24. 25. XXI 11. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 19. 20. 21. XXVI. 12. 13*. Enimvero alio fine hodie frequentissime pecunia mutuo sumitur; scilicet ut materia accipiatur rem suam insigniter augendi, aut ut aliquid comparetur, quod nobis lucrum adferre possit. Hoc sine pecunias mutuo sumenti nulla est ratio, quare quis gratis credere debeat. Quin potius impudens foret, cum tu ex pecunia mea rem tuam egregie augeas, me in partem lucri non velle admittere. Nam ipse interea excludor ab illo lucro, quod pecunia mihi mea parare poterat, si eandem in proprios usus convertissem. Cumque minus sit habere actionem quam rem, omnino est aliquid æstimabile & modica usura pensandum; quod in locum rei actio personalis subeat, quæ nunquam sine molestia instituitur; postquam non omnes considerant illud *Martialis II. Epist. 13. Et judex petit, & patronus. Solvas censeo Sexte creditori*. Et ut fors mihi pereat, multi casus incidere possunt. *Pindar. Olymp. od. 10. ἐκείθεν γὰρ ἐπέλθων ὁ μέγλων χρόνῳ αἰμὼν κατήχων βαθὺν χρέος, ὅμως ἢ λύσαι δυνάμενος ὄξειον ἴππιμου φάνο πικρῶν αἰνδρῶν*. Nam à longo inter vallo superveniens tempus cunctans, meum dedecoravit magnum debitum; sed tamen solvere potest usura acutam reprehensionem hominum. Imò ne creditum pereat, aliquando debitor ambitiose colendus; ac nonnulli, ut alios sibi obnoxios haberent, pecuniis mutuo ab ipsis sumtis effecerunt. Vid. *Diodorus Siculus l. 19. c. 24. Plutarchus Eumene p. m. 59. i. C. (edit. Franc. anno 1620.) Apud Gramondum hist. Gall. lib. V. Rupelaurus ita rebellionem suam excusat: Non Mayennium se sed suam pecuniam sequi; malum nomen fore debitorem suum, nisi creditoris vestigio prematur*. Nec pauca dantur mala nomina, in quæ congruit illud *Martialis I. epigr. 76. Dimidium donare Lano, quam credere totum Qui mavult; mavult perdere dimidium*. Non multum abs hisce abit sententia illorum, qui judicant, è republ. esse, ut sub usuris nemini pecunia locetur, nisi mercatoribus. Hoc modo enim pauperum industriam ali, eosque ad frugalitatem compelli, qui per æs alienum superfluos sumtus tolerare non videntur. Pecuniosi autem, dum nolunt pecunias suas jacere steriles, aut ipsi mercaturæ sese addicent, aut eas mercatoribus locabunt; quo ipso commercia non sine

magno emolumento reip glifcent. Add. *Lud. Septalius de ratione status* l. 2. c. 15. Quod autem *Grotius ad Lucam* c. 6. v. 35. tradit, *quantitatem licite usuræ non esse metiendam ex eo, quantum lucri faciat, qui pecuniam sumpsit, sed quantum ei absit, qui alteri pecuniam numeravit. Sicut & in emtionibus & aliis contractibus nunquam faciendæ est æstimatione ex eo, quod intersit accipientis, sed ex eo, quod desit danti. Absit autem tantum, quantum quisque pro vita sua genere ex pecunia compendiosè facere solet ac potest, detracta æstimatione periculi, quod in aliis rebus majus, in aliis minus est: id hæcenus tantum admittitur, quod super læsione queri nequeat, qui pecuniam locavit, si alter ex mutuatitia pecunia enorme aut improvisum lucrum fecerit. Sed quin recte majores usuras stipulari possim ab eo, cui quæstiosa, quam, cui sterilior negotiatio exercetur, dubitandum non est.*

§. 10. Ad argumenta in contrarium facilis est responsio. Frustra dicitur, mutuum ex sua natura gratuitum esse debere, quia commodatum est gratuitum. Quin potius uti rem meam duplici modo alteri utendam possim concedere gratis, & pacta certa mercede, quorum prius commodatum, alterum locatio est: ita quid prohibet, quo minus pecuniam alteri possim credere gratis, aut pro certa pensione. Quod si quis pertinaciter contendere velit, id solum proprie mutuum esse, quando gratis pecunia creditur; hoc tantum efficiet, ut in aliud contractus nomen transeat, quando pro pecunia lucri quid stipulamur; non ut id fiat illicitum. Frustra quoque objicitur, quod numus sit res sterilis, (cont. *Math. xxv. 24.*) neque ad usum vitæ quid faciens, uti vestis; ædificium, jumentum, igitur inconueniens esse pro usu ejus aliquid exigi. Et si enim numus non gignat alterum; tamen postquam in eundem pretium eminens fuit collatum, mediante industria hominum redditur utique fecundissimus, comparatis pro eo rebus, naturaliter & civiliter fructiferis. Unde usuræ non inter naturales, sed civiles fructus referuntur. De quibus tamen sat acerbè *Seneca de beneficiis* l. vii. cap. 10. *Video istic diplomata, & syngraphas, & cautiones vacua habendi simulacra, umbras quasdam avaritiæ laborantis, per quas decipiant animum, inanum opinione gaudentem. Quid enim ista sunt? quid fœnus, & Kalendarium, & usura, nisi humane cupiditatis extra naturam quæstia nomina? Quid sunt ista tabula, quid computationes, & venale tempus, & sanguinolentæ centesima? voluntaria mala ex constitutione nostra pendentia, in quibus nihil est, quod subjici oculis, quod teneri manu possit, inanis avaritiæ somnia. Aristoteles* 1. *Polit. 7. (10.)* sat iniquus quoque est usuris. *Meritissimo odio, inquit, habetur ars fœnerandi; (ἡ ὀβολοστυνὴ) quia sit quæstus ex ipso numo, non ex eo, cujus gratia repertus est, permutationis namque gratia existit; fœnus autem ipsum auget. Unde & nomen hoc accepit: genita enim similia sunt gignentibus ipsa: fœnus autem fit numus numi, (ὅ γ' ἔστι τὸ νόμισμα νομίσματ' ὅ.) quare & maxime contra naturam est hic quæstus. Sed huic reponi potest, in fœneratione non omnino contra usum suum adhiberi pecuniam. Nam saltem mutuo accipiens numos quærit μεταβολῆς χάριν, propter permutationem. Et est primitus dominium inventum, ut sua cuique res immediate usum præberet. Neque tamen contra naturam est, aliis suam rem locare. Illud paulò subtilius est, quod dicunt, in rebus fungibilibus, & quæ usu statim consumuntur, dominium ab usu non distingui; adeoque non posse alicui ejusmodi rei usum ita concedi, ut non simul tradatur dominium, & vice versa frustra tradi*

dominium, nisi & usus simul concedatur. Nam ut v. g. substantia frumenti, carnis, vini destruitur, ubi in usus hominum fuerit adhibita: ita moraliter perit pecunia, quam in usus meos erogo; quippe quæ ex patrimonio meo remouetur. Atqui arguunt, cum usus heic à re ipsa non possit distingui, inde pro usu recte nihil posse exigi, sed sufficere, si res ipsæ in suo genere restituantur. Ubi respondetur, proprie quidem rerum fungibilium non esse usum fructum à substantia illarum distinctum. Vid. l. 1. & 2. *D. de usufr. ear. rer. qua usu consumuntur*. Ex eo tamen non sequitur; ergo jus consumendi rem fungibilem cum obligatione post intervallum eam in suo genere restituendi non est aliquid pretio æstimabile. Nam habet id omne mutuum, ut non nisi post intervallum sit restituendum. Atqui si ad tempus mihi pecunia conceditur, possum eandem interea aliis rebus fructuosis impendere, aut alio modo ex eadem lucrum quærere. Sic si post intervallum mihi sint restituendæ res ad victum necessariæ, in eo commodum meum vertitur, quod non necessum fit mihi iniqua conditione res meas permutare aut vendere, v. g. ad frumentum comparandum, utque pecuniam huc impendendam interea lucrosiore modo collocare queam. Quo loco & hoc obiter observandum quod refert *Aristoteles Oeconom. l. 2. c. 1. Cypselus cum omnia bona Corinthiorum diis votiisset, primo anno decimam partem, & sic per annos continuos decem exsoluit*. Hic sane stricto jure voto suo non satisfecit, nisi quod voti temeritatem qualicumque interpretatione sublevari favorabile fit. Dictum *Catonis ap. Ciceronem Off. 2.* qui tænerationem latrocinio aut homicidio æquiparandam judicabat, intelligendum est de usura mordente, qua tenues cives ad incitas rediguntur, & insatiabili avaritiæ pabulum suggeritur. Ejusdem *Catonis de rer. rustica est: Majores nostri sic habuere, & ita in legibus posuere, furem dupli condemnari, fœneratorem quadrupli*. Et si & ipse tænus nauticum non sine astutia sat acriter exercebat; de quo est apud *Plutarchum Catone Majore*. Sic recte Augustus quosdam Equites Romanos notavit, quod pecunias levioribus usuris mutuati graviore tænore collocassent. *Suetonius Augusto c. 39. Appianus Alex. l. 1. de bello civili ait, Romanos priscos, & Græcos abhorruisse à tænore, ως ναπηλδύειν, καὶ βαρὺ τοῖς πένησι ἔδύσει καὶ ἐχθροποιῶν, ut negotiatione molesta pauperibus & litium inimicitiarumque materia: ως ἀπαιτήσῃν ἢ καὶ φιλοψύδες, ut non aliena à fraude & mendacio*. Sed & Christiano indignum arbitramur, ob modicas summas usuræ nomine quid capere ab illis, quorum egestati succurrisse instar elemosynæ habet. Vid. *Siracid. 29. v. 1. 2. seqq. Psal. XV.* Quin insignem commendationem meretur mos Græcorum sublevandi amicos pauperes, dum amici inter se sodalitates inibant, quibus communis erat arca, in quam quot mensibus certum quid à singulis pendebatur. Ex ea arca dabant summam aliquam citra usuram, si quis ex sodalitate adversa premebatur fortuna, ea lege, ut eam restitueret, ubi res magis secundæ arrisissent. Et ista stips collatitia vocabatur *ἔρανον*.

§. 11. Isthæc ulterius confirmantur, quod & ab illis, qui usuras impugnant, nonnulli contractus adprobantur, qui in effectu cum usura coincidunt. Sic ponamus Cajum esse instructum pecunia ad emendum fundum. Eundem fundum Sejus cupit, sed à numis districuitur. Rogatu igitur Seji Cajus emit fundum, eumque Sejo locat. Nemo negat justum hunc esse contractum. At vero si quidem Cajus Sejo mu-
tuo

tuo det pecuniam, ut eundem sibi emere possit, & quantum pensionis daturus fuerat pro locatione, tantumdem det pro pecunia mutuo data: quid heic iniquitatis sit non adparet. Imò hic contractus magis in molumentum cedit Sejo, quam prior, quippe cum heic sibi proprietatem fundi adquisierit. Sic si quis pecuniam suam apud probum virum collocet, ut sibi non certam summam usuræ nomine stipuletur, sed contentus sit æquam partem lucri, ex ea pecunia redacti, percipere; nemo in hoc contractu iniqui esse quid judicabit. At quantum ad æquitatem nihil interest, si quis pro incerto lucro certam sibi, eamque moderatam usuram stipuletur. Apud Muhammedanos usura quoque legibus Alcorani interdicta; Mauritanis tamen id pacti usitatum, ut qui ab altero pecuniam mutuo sumit negotiationis & lucri quærendi causâ, creditori dimidiam partem lucri det; ubi fors perierit, debitor præter fortem nihil restituere teneatur. Si pars tantum sortis perierit, ex lucro partis superstitis fors suppleatur. Sic nihil vitii habere judicatur antichresis, qua quis interea fructus ex pignore pro mutuo data pecunia percipit. Add. l. 8. D. *in quibus caus. pignus tacite contrah.* Quare ergo non liceat pro mutuo, cui pignus non accessit, accipere aliquid, quod fructibus pignoris respondeat? Apud Persas usura est vetita, sed antichresis licita, etiam sub lege commissoria. *Olearius itin. Pers. l. V. c. 36.* Sic & *Grotius d. l. 21.* vocabulum usuræ præscribit, rem ipsam retinet, dum tradit: esse quædam, qua ad usuram speciem accedant, ac vulgo usura videantur, cum tamen sint pacta alterius generis; ut de pensando damno, quod facit, qui pecuniam dat mutuam, eo quod diu pecunia careat: item de lucro ob mutui dationem cessante, deducto tamen incerto spei, seu quod idem lucrum speratum per varios casus possit intercipi aut minui, ut & labore, qui subeundus fuerat, si quis ipse eas pecunias tractaret. Sicut & usuram veram non esse, si quid exigitur pro impensis ejus, qui multis dat mutuam pecuniam, & in hoc paratam habet; & pro periculo amittenda sortis, ubi idonee non cavetur. Atqui moderatas usuras, quas stipulamur ob pecuniam creditam non egeno, sed tali, qui ex eadem lucrum est facturus, eo maxime nomine exigimus, quia per absentiam ejus pecuniæ lucrum nobis cessat: & quia pensatione aliqua dignum est, quod pro re jam actionem habeamus; utque veniamus in partem lucri, ex pecunia nostra quæsitæ, quam alteri neque ex justitia, neque ex humanitate tenebamur concedere. Quis ergo cordatus super vocabulis litem moverit? Et quis non rideat eos, qui usuras se non exigere testantur, sed tantum id quod interest? Præterquam quod superstitionosa hæc subtilitas ad decreta jurisprudentiæ non quadrat, juxta quæ usuræ certæ sunt, quas in antecessum stipulamur: id autem quod interest tolet inter alias causas exigi ob moram, seu quod res nobis debita justo tempore tradita non sit, ejusque mensura est damnum actu nobis datum, quantumcunque id fuerit: etsi quia difficulter demonstrari potest, quanti intersit, istud sæpe ad regulares usuras redigitur. Vid. l. 17. §. 3. D. *de usuris.* Atqui si licet exigere id quod interest ob moram, seu quia lucrum nobis cessat, & damnum emergit ob non solutam convento tempore pecuniam: quare non liceat in antecessum certi quid stipulari, ideo quia pecunia nostra interea est penes alium, ubi id damnum facere aut lucrum negligere in alterius gratiam haut quidquam tenebamur. Add. *Baco Sermon. fidel. c. 39.*

§. 12. Denique cum satis adpareret, non inveniri posse, qui tantam pecuniam

gratis credere vellent, quantam communis vitæ ratio, & commercia requirunt, prout ea nunc inter plerofque cultiores populos agitantur; varia passim diverticula inventa aut tolerata sunt, quibus decreta juris canonici super usuris elusa fuerunt. Quæ inter referenda est *emtio census annui*, ubi data pecunia ex re quadam immobili, pro census exsolutione mihi obligata, certam pensionem pecuniæ aut fructuum recipere queam; idque in perpetuam, vel ad tempus, certum aut incertum, seu ad vitam creditoris. Eorum censuum alii à debitore soluta sorte redemi possunt, alii non. Imò interdum quando res, qua pro censu cavebatur, peremta fuerit, obligatio censum exsolvendi personam debitoris sequitur. Sed emtionem hanc census annui non nisi vocabulo, & colore ab usura differre nemo non videt. Add. *Franc. Hotoman. observat. l. 2. c. 1. Io. Labardaus hist. de reb. Gall. l. 6. p. 393*. Imò animadversa modicarum usurarum utilitate ipsi Pontifices splendido sub nomine permisere *montes*, quos vocant, *pietatis*: quorum leges hæ fere sunt, ut ad tres scutatos pauperibus detur sine pignore & usura: pro amplioribus summis pignoribus caveatur, & in singulos mentes modicum quid pendatur. Ubi intra annum pignus non reluitur, auctioni id subicitur & quod debitum excedit, domino restituitur. Et si non minus pie usuras exercuit Alexander Serverus, de quo apud *Lampridium*: *Fœnus publicum trientarium exercuit, ita ut pauperibus plerisque sine usuris pecunias dederit ad agros emendos, reddendas de fructibus*. Similem fere naturam, (excepto quod nihil sine pignore & gratis datur) habent *Lombardia*; quod nomen inde deductum est, quia olim in Gallia, qui fœnus exercebant, plerique erant Longobardi & Judæi; quos postea publicum ob odium regno illo expulere. Vid. *Henr. Stephanus introduct. ad apolog. pro Herodoto l. 1. c. 6*. Eas post multam disceptationem demum tanquam rem utilem reip. & licitam in Belgio publice adprobarunt; easdem exercentibus etiam ad functionem presbyterorum admittis. Quantopere legi usurariæ à mercatoribus per *cambia*, quæ vocantur, *sicca* illudum sit, periti artis mercatoriæ norunt. Quo refertur etiam ille contractus, quem Hispanico vocabulo vocant *mohatra*, quando quis egens pecunia emit summo pretio in diem solvendo à mercatore merces, & statim eidem pecunia numerata pretio infimo vendit. Vid. *Montaltius lit. provincial. 8.* & ad eam *Wendrok. not. 3*. Magis tolerari potest ille contractus, quo merces magno emuntur, sed ita ut solutioni pretii laxum præfigatur spatium, & statim alicui tertio minoris venduntur pro præsentis pecunia. Quæ pecunia quis vel iniquam usuram potest effugere, vel interea tantum lucri inde redigere; ut tempore elapso optima conditione debitum exsolvi possit. Quem contractum in Moscovia frequentem esse tradit *Ad. Olearius itin. Pers. l. 3. c. 7*. Omnino tamen commendandæ leges civiles, quæ usuras ad libidinem privatorum exerceri non concedunt, sed iisdem certum modum præscribunt: nisi quod non iniquum videatur, usuras paulò ampliores stipulari, ubi ad exiguum tantum tempus pecunia mutuo sumitur. Vid. *Leonis novella 84*. Quas inter referenda lex *Ægyptia* apud *Diodorum Siculum l. 1. c. 79*. quæ ultra duplum per usuram augere sortem vetabat, & usuras de facultatibus duntaxat obæeratorum exigere, sed corpus in nexum ducere nullo modo concedebat: bona illorum arbitrata esse, quæ vel labore comparassent, vel alio iusto titulo adquisivissent. Sed corpora civitatibus deberi, quibus ad congrua belli pacisque munia utantur.

CAPUT VIII.

DE SOCIETATE.

1. *Societas quot modis ineatur?*
 2. *Collatio pecunia cum opera diversimode fit.* | 3. *Societas irregularis.*
 4. *Societas omnium bonorum.*

Contractus societatis est, quo duo pluresvè inter se pecuniam, res, aut operas conferunt, eo fine, ut quod inde redit lucri inter singulos pro rata dividatur. Vid. l. 83. *D. pro socio.* Nec minus si quid proveniat damni, à singulis pro rata feratur. Vid. l. 52. §. 3. 4. l. 60. §. 1. *D. h. t.* Heic igitur si omnes æqualem pecuniam contulerint, singulorum partes in damno & lucro erunt æquales simpliciter: ubi inæqualem contulerint, quilibet pro rata ad leges proportionis Geometricæ partes feret. *Aristoteles Nicom.* l. 8. c. 16. *ἐν χρημάτων κοινωνίᾳ πλείω λαμβάνουσιν οἱ συμβαλλόμενοι πλείω.* in pecuniarum communicatione plura accipiunt, qui plura contulerunt. In eundem sensum est explicanda l. 29. *D. h. t.* *Si non fuerint partes societati adjecta, æquas eas esse constat.* Idem obtinebit, si duo pluresvè operas duntaxat conferant æquales: aut inæquales alter operam, alter pecuniam, aut utramque simul conferat.

§. 2. Cæterum societate soluta, si uterque pecuniam tantum contulit, manifestum est, post divisum lucrum quemque recipere, quantum contulerat. Ast ubi pecunia cum opera confertur, dispiciendum est, qua ratione collatio sit facta. Nam ubi opera confertur cum solo usu pecuniæ; is qui pecuniam confert, haut quidquam in partem dominii ejusdem pecuniæ socium admittit, sed duntaxat pro rata cum eo dividit lucrum, quod ex ea pecunia & adjuncta opera redit. Et hoc casu uti de pecunia nihil accipit, qui operam tantum contulit, soluta societate, ita alteri soli tanquam domino fors ea salva est, peritque. In hujusmodi societate comparatur cum opera non fors, sed periculum amittendæ fortis, & lucrum, quod probabiliter ex ea sperari poterat. Adeoque quando partes lucri sunt distribuendæ, non instituenda est comparatio inter operam & fortem, ita v. g. qui contulit operam, quæ C. est, si alter contulerit fortem M. iste decimam duntaxat partem lucri ferat. Sed potius opera est comparanda cum eo, quanti est, pecuniam periculo exponere, & cum lucro, quod inde probabiliter sperabatur, quod ubi tantum C. valuerit, æquales uterque lucri partes feret. Et si expeditissimum sit, id periculum, & eam spem lucri æstimare ad vulgares usuras, quæ pro pecunia mutua dari solent. Sic ponamus usuras dari semisses, heic ubi quis operam contulit, quæ est LX., & alter pecuniam, quæ est M., uterque æquales lucri partes habebit. Alter autem modus est, quando opera confertur cum pecunia, sic ut qui operam contulit, ipsum quoque dominium pecuniæ ex parte nanciscatur. Ubi pretium operæ habetur quasi forti adjectum, & pro eo, quod illa valet, operam conferens in ipsa sorte partem habere intelligitur; quippe cum pecunia & opera in unam velut massam coaluerint. Circa quem tamen modum præsupponitur, pecuniam fuisse impensam in merces rudes, quibus tractandis & concinnandis opera ab altero fuerit impensa, v. g. ponamus me textori dare C. pro quibus rudem lanam emit.

emit. Ex ea iste pannos conficit, ejusque opera itidem valet C. Constat pannos illos utrique ex æquis partibus communes, & ubi venditi fuerint, pecunia inde redacta æqualiter dividetur; neque ego poterò pecuniam ab initio collatam prius detrahere, & reliquum duntaxat cum altero dividere. *Conf. Grotius d. l. §. 24.*

§. 3. Observandum & illud, posse citra injustitiam iniri talem societatem, ut sociorum aliquis sit particeps lucri, sed immunis damni. *Vid. l. 29. §. 1. D. h. t.* Verum erit ista societas irregularis; & contractus mixtus ex societate, & contractu periculi averfi. In quo ita servabitur æqualitas, si tanto plus lucri feratis, qui periculum in se solus recepit, quanti est ab incertis casibus alios socios in totum aut ex parte indemnes prestitisse. At vero ut quis damnum sentiat sine lucro, id vero à natura societatum abhorret; quippe quæ nisi ob utilitatem aliquam iniri non solent. *Vid. l. 29. §. 2. D. h. t.*

§. 4. Sed & contingit, ut aliqui universonum bonorum inter se societatem coëant. Hæc quamdiu durat; quilibet sociorum pro conditione sua, & quantum leges frugalitatis œconomiae ferunt, ex communi massa sumere potest, quæ ad sui, suorumque honestam sustentationem requiruntur. Verum quia multi casus intervenire possunt, ut istis in societate diutius permanere displiciat; *vid. l. 70. D. h. t.* ab initio erit determinandum, quas lucri partes quilibet, societate soluta, accipere debeat. Ubi monet *Grotius d. l.* heic comparandum esse, non quod hinc aut illinc actu obvenit, sed quod probabiliter sperari potuit; seu lucri partes ita solere designari, prout speratur ex cujuslibet bonis, aut eorundem accessionibus multum aut parum proventurum; non autem ita, ut quilibet bona ab initio collata, & quod inde provenit, in divisione auferat. Nam ea intentione plures bona sua conferunt, ut in partem lucri, quod ex alterius bonis provenit, vocentur. Cæterum etsi pacis interfit, ne quis invitus in societate manere cogatur; tamen cum inter socios eximius fidei gradus invicem requiratur, non debet aliquis intempestive, & in fraudem aliorum societatem abrumperè. *Vid. l. 65. §. 3. seqq. D. h. t.* Super fide inter socios adhibenda graviter differit *Cicero pro Sex. Roscio*: *In rebus etiam minoribus socium fallere turpissimum est: neque injuria; propterea quod auxilium sibi se putat adjunxisse, qui cum altero rem communicavit. Ad cujus igitur fidem confugiet, cum per ejus fidem leditur, cui se commiserit? Atqui ea sunt animadvertenda peccata maxime, qua difficillime præcaventur. Terti esse ad alienos possumus: intimi multa apertiora videant necesse est. Socium verò cavere qui possumus? quem etiam si metuimus, jus officii ledimus. Recte igitur majores eum, qui socium fefelleret, in virorum bonorum numero non putarunt haberi oportere.* *Add. Quintilian. declam. 320.*

C A P U T IX.

DE CONTRACTIBUS, QUI ALEAM CONTINENT.

- | | |
|------------------------------|---------------------------------|
| 1. Pacta sorte mixta. | 5. Contractus ludi. |
| 2. Locum habent tam in pace, | 6. De contractu lotaria. |
| 3. Quam in bello. | 7. De olla fortuna. |
| 4. Contractus sponsonis. | 8. De contractu assicurationis. |

Adden-

Addendum demum est de illis contractibus, quibus super incerto eventu convenitur, & quæ accipitur velut aleam continent, aut in quibus à partibus consentitur, & quasi compromittitur in casum incertum, cujus eventu sese utrinque staturas profitentur. Eorum licet aliqui etiam sine pretio possint intelligi: tamen quia plurimi super rebus pretio æstimatis ineuntur, omnes conjunctim huc referre visum.

§. 2. Talia ergo pacta, forte seu alea mixta, publice & privatim frequentantur. Publice quidem tam in bello, quam in pace. In pace quidem fors divisoria apud complures populos recepta, in iudiciis legendis, in provinciis assignandis, in officiis distribuendis, quando competitores sunt æquales tam quoad jus, quam quoad qualitates seu artes ad officium gerendum necessarias. Alias enim si inæquali jure nitantur, iis quorum jus præstantius; si inæqualibus artibus præditi, reip. male consulitur. Nam, uti *Isocrates Areopagiticus* loquitur: ἐν τῇ κληρονομίᾳ ἡ τύχη βραβεύεται, sortitionis gubernatrix fortuna est. Et *Callimachus hymno in Jovem*: ἐπ' ἰσοίᾳ γὰρ εἶσινε πῆλασθε, de re enim equali convenit sortem mittere. *Philostratus de vita Apollonis Thyan.* lib. 3. cap. 9. κληρῶν ἀπονοσὶ εἰδέν, καὶ γὰρ ἑὶ τὸ Φαυλοτέρων τις αἰρεθεῖν ἕωδ' ἔκ κληρῶν. Sors prudentiæ nihil habet, ita ut etiam pessimus quisque possit sorte eligi. Præsupponunt autem omnes ejusmodi sortitiones pactum, seu compromissum, quod sine querela velint acquiescere, prout fors ceciderit, siquidem ultro ad sortiendum fuerit descensum. Vid. *Justinus* lib. I. cap. 10. XVIII. cap. 3. Sed ubi à superiore fors adhibetur circa id, quod pro imperio poterat injungere, ipse ultro se determinat ad sequendum id, quod fors ostenderit, ne aliquid affectibus dedisse videatur. Cæterum finis sortium non est aut esse debet extraordinario modo Dei voluntatem inquirere; nisi ubi ipse lege sua eas adhiberi præcepit. *Prov.* XVI. 33. sed ut tollantur lites & discordiæ; (vid. *Proverb.* XVIII. 18.) & ut qui alias pro imperio ambigentes dirimere poterat, invidiam alterutrius partis, quæ spe sua excidit, declinet, ac removendis querelis super iniquitate sententiæ, aut ambitione superioris. In ejusmodi tamen litibus, ex quibus partem victam pœna manet, sortem aut forti quid mixtum adhibere, absurdum est; cum illa non nisi ex pravo facinore, eoque liquidis argumentis probato promanare debeat. Sors autem utcumque cadat efficere nequit, ut quod ab aliquo factum est, non sit factum, & vice versa; neque in se rei veritatem discernere apta est. Ast ut in æquali omnium crimine, ubi universos plecti inconueniens est, sorte designentur, qui pœnas luant, nihil prohibet. In privatis quoque negotiis maximus fortis est usus in partibus hæreditatis ad assignandis: item si inter plures æquali jure aut obligatione præditos uni eorum bonum quoddam, aut onus indivisibile sit attribuendum. Add. *Numer.* XXXIV. 13. *Ios.* XIV. 2. *Psal.* XVI. 6.

§. 3. Nec minus in bello talia pacta adhibentur, non solum ubi totius belli finis in eventum pugnae integrorum exercituum, aut duorum pluriumve utrinque lectorum confertur; (vid. *Grotius* I. 3. c. 20. § 42.) sed & ubi inter duces periculosa aliqua statio est assignanda, ad quam subeundam plures sunt idonei, nec alicui peculiaris excusatio suppetit. Vid. *Homerus Iliad.* η. v. 171. Imò omnia fere bella solennia, saltem in quæ rejecta utrinque pacifica compositione descensum est, ejusmodi conventionem supponere videntur, ut scilicet victo possit imponere, quicquid lubitum fuerit, ille, à cujus partibus fortuna belli steterit. Et ea proprie causa est, quare pactis de pace non

liceat opponere exceptionem metus. Nam qui in bellum cum altero descendere statuit, cum pacifica transactione controversiam posset componere, intelligitur ejusdem decisionem aleæ Martis commisisse; adeoque nequidquam deinde queri potest, quam illi-cunque conditionem ancipites belli vices dispensarint. Ex qua causa etiam est, quod moribus gentium in bello solenni utrinque belligerantes in compositione pacis quoad justitiam belli censeantur pro æqualibus, & quod quæ utrinque damna data sunt, condonentur, veluti ex conventionione hoc fieri licuerit. Similem conventionem ineunt, qui controversias eventui duellorum decidendas committunt. Quæ conventio inter alia efficit, ne occisor alterius uxori & liberis de damno, ex illa cæde accepto, satis facere teneatur. Idque quia uterque sponte & ex condicito in periculosam pugnam descenderat, cui talis lex dicta fuit, occidere aut occidi. Hæc tamen, ubi à privati proprio ausu suscipiuntur, cum directe repugnent fini judiciorum civilium, merito gravissimis pœnis coërentur. Sed & absurde plane, & contra indolem civilium judiciorum quondam ejusmodi duella permixta, vel ad purgandum objectum crimen, vel ad jus suum, quod in dubium revocabatur, demonstrandum. Vid. t. t. X. de purgatione vulgari. Et passim *Codex legum antiq. Lindenbrogii*, ejusque *Glossarium* in vocabulo *campio*, & *duellum*. Sic & quondam in Germania minus recte quæstio juris duello decidenda fuit commissa: patruus, an ex priori fratre defuncto nepos ad avi hereditatem prior sit. Apud *Sigibertum Gemblacensem* ad Annum 942.

§. 4. Ad contractus, quibus alea aut fors inest, etiam referuntur sponsones, quando vel futurum eventum, vel etiam præteriti eventus nondum notorii, saltem illis, qui inter se contendunt, aut alterius rei existentiam alter affirmat, alter negat, certo pignore utrinque deposito, quod illi cedat, cujus assertioni eventus aut res congruere deprehendatur. Videntur autem istæ sponsones reciprocarum promissiones seu stipulationes conditionatæ; quibus ideo alea est admixta, quia ut eventus existat vel non, à contrahentibus non dependet. Ad ludum autem magis, quàm ad sponsonem videtur spectare ænigma à Samfone propositum *Judic. XIV. 12. seqq.* cum fuerit certamen ingenii, an hic obscurius posset rem proponere, an cæteri argutius resolvere. Ubi isti convivæ dolose egerant, quod non ex suo ingenio, sed pro dente Samsonis sponsa ænigma solvissent. Etsi hoc fortasse contra indolem talium certaminum fuit, quod ænigma formaretur super facto aliquo peculiari, non autem super re aut eventu aliquo communi; cum fere impossibile sit, ejusmodi facta particularia conjectando assequi.

§. 5. Huc spectant quælibet ludorum genera, in quibus aliquo pretio certatur; qui itidem involvunt conventionem, aleæ multum aut parum habentem. Et quidem minus aleæ habent ludi, qui certamen ingenii, dexteritatis, solertiarum, aut roboris continent; eatenus duntaxat ancipiti subjecti eventui, quod quæ utrinque vires sint, quæve solertia, nondum liquido constat; & quia sæpe aliquid fortuiti casus solet intervenire; (vid. *Virgil. Æneid. V. v. 328.*) aut denique quia non pari semper vigore ingenium viresque hominum sese exserunt. Plerique ex alea atque ingenio sunt mixti, ut est certamen chartarum lusoriarum, & similes. Alios denique nuda fere fors regit, uti est ludus tesserarum. Omnes isti in se naturaliter nihil continent iniqui. Nam & mutuo consensu ad eos descenditur, & uterque rem suam æquali periculo

expo nit

exponit, & versantur circa res proprias, de quibus utique disponere penes nos est. Enimvero quia reip. interest, ne quis re sua male utatur, & vero per ejusmodi conventiones ac ludos facile quis bonis everti potest, ubi magnis summis certatur, *neque loculis comitantibus itur ad casum tabulae, posita sed luditur area*; quia etiam *lusus Perdere rem caram tempora nostra solent*. Ovidius *Trist.* 2. & multa alia inde provenire mala possunt; igitur penes rectores civitatum est dispicere, quousque ludi permittendi sint, aut quantæ summæ deponi debeant. Vid. *tit. D. de aleatoribus, & ibi juris Romani interpretes. Photius nomocan. tit. XIII. cap. 29. Seld. de J. N. & G. l. 6. c. 11.* In genere tamen observandum, recte eo plus favoris habere ludos, quo minus alexæ, ac plus solertiæ continent, & vice versa. *Alcoranus cap. de mensa* una cum vino prohibet lusus aleam habentes, tanquam semina odiorum continentes. In quovis autem ludi atque certaminis genere valet illud *Ambr. Offic. l. 3. c. 4. Qui in stadio currunt, ita feruntur præceptis informari atq; instrui, ut unusquisque celeritate non fraude contendat, cursuque quantum potest ad victoriam properet, supplantare autem alterum, aut manu dejicere non auset.* Quod expressum est ex dicto Chryssippi apud *Cicer. Off. 3.*

§. 6. Est quoque non infrequens *lotaria*, quam vocant, quando plures de re, quam collatitia pecunia emunt, post sorte decernunt, cui soli ea tota cedere debeat. In qua duo contractus miscentur. Nam respectu ejus, qui rem suam ita fortientibus exponit, est species venditionis. Respectu autem eorum, qui sortiuntur, est contractus sortis divisioriæ, dum ita inter ipsos convenitur, ut cui fors favet, ille solus rem habeat, & reliqui suæ symbolæ dispendium faciant. Ejus contractus hæc est lex, ut tota summa collatitiæ pecuniæ simul adæquet, non excedat, valorem mercis, & ipsi fortientes omnes æqualiter utrique fortunæ lucri & amissionis, subjiciantur.

§. 7. *Ollam fortunæ* vocant, quando dejecto in urnam certo tesserarum seu schedularum numero, inscriptarum & inanium, pretio redimitur facultas easdem extrahendi, ita ut extrahens id accipiat, quod illarum inscriptio præ se fert. Hic contractus proxime ad emtionem spei accedit, etsi affatim alexæ sit admixtum. Ejus lex est, ut pretium omnium simul schedularum non multum excedat pretium rerum ibi expositarum. *Non multum* dico. Nam & sumtus aliqui sunt faciendi; & contingere potest, ut pretiosissima quæque primo loco urna exeant, remanentibus plerisque schedulis inanibus, quo facto nemo amplius ad schedulas redimendas accedit. Aliquando etiam adhibentur tales ollæ, ad colligendam pecuniam publicis operibus infundendam, vel etiam sublevandæ aliorum egestati; ubi multo largius solet esse pretium schedularum junctim sumtarum, quam rerum, quæ ibi expositæ sunt. Excessus autem iste rationem habet tributum cujusdam ultronei, aut eleemosynæ, hilari modo elicitiæ. Add. *Martinus Delrio disquisit. magic. l. IV. c. 4.* In universum autem ad æquitatem ludorum non id tantum requiritur, ut quæ utrinque periculo exponuntur, sint æqualia, sed ut etiam periculum amittendi, & spes lucrandi utrinque proportionem habeat ad rem, circa quam certatur, v. g. in ludo, qui dexteritate corporis aut ingenii constat, si unius dexteritas alterius dexteritatem duplo superaverit, par est, ut hic quoque duplum pretium deponat. Sic v. g. decem sunt, quorum singuli aureum deponunt, atque ea lege certant, ut qui plurimum jecerit, omnes auferat. Hæc quidem iniquum videri possit, ut qui unius tantum aurei periculum fecit, non

veniret. Sed illud simul cogitandum est, heic non eucuplo majus esse periculum perdendi, quam spem lucrandi. Ex quo fundamento etiam aliqui dixerunt, inane esse metuere fulmina. Ex duobus enim millionibus hominum ne unum quidem fulmine interimi. Ergo non solum magnitudinem mali, sed & verisimilitudinem contingentiæ spectandam esse.

§. 8. Affinis hisce contractibus est affecturatio sive contractus periculi avertendi, quo quis, accepta certa mercede, in se suscipit & præstat pericula, quæ subiturae sunt merces in alia loca potissimum mari transportandæ, ita ut si has interire contingerit, affecturator earundem pretium domino restituere teneatur. Hic contractus nullus est, siquidem affecturans rem, cui cavetur, salvam jam pervenisse, quo debebat, aut mercator eandem jam periisse noverit. Nam materia hujus contractus est damnum sub ratione incerti, seu periculum incertum. Atqui si affecturans sciverit, rem jam salvam in portum pervenisse, nullum præstat periculum. Ubi autem dominus mercis sciverat eam jam periisse, periculum præstari ab altero non potest; quia periculo res nisi existens subjecta non est. Quantum autem mercedis pro præstando ejusmodi periculo sit dandum, ex communi æstimatione, aut conventionem ipsorum contrahentium est petendum. Id manifestum est, eo ampliorem mercedem posse exigere, quo pluribus & gravioribus periculis aliqua res subicitur. Sic plus exigere potest, si mare hostibus aut piratis sit infestum, quam si tantum incerta tempestatum metuuntur; & intuitu harum plus hieme, quam æstate. Add. *Loccenius de Jure maritimo* l. 2. c. 5. Hunc autem contractum ideo huc retulimus, quod in eo ex parte affecturantis maxime alea versetur. Exemplum affecturantis etsi gratuitæ est apud *Livium* l. 23. c. 49. ubi qui vestimenta & frumentum in Hispaniam devehenda conducunt, postulant: *ut quæ in naves imposuissent, ab hostium, tempestatisque vi, publico periculo essent.* Circa hanc quid fraudis intervenerit, docet *Idem* l. 25. c. 3.

CAPUT. X.

DE PACTIS ACCESSORIIS.

- | | |
|--|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Pacta accessoria duplicis generis.</i> 2. <i>Pactorum adjectorum varietas.</i> 3. <i>Pactum adjectum si turpe sit, invalidum est.</i> 4. <i>Quandoque negotium facit irregulare.</i> 5. <i>In contenti adjectum ceteris paribus est validum.</i> 6. <i>Ex intervallo adjectum negativum parit exceptionem:</i> 7. <i>Affirmativum quatenus valeat?</i> 8. <i>Defiducia.</i> | <ol style="list-style-type: none"> 9. <i>Fidei jussor non potest teneri in plus quam principalis debitor.</i> 10. <i>Potest tamen teneri arctius.</i> 11. <i>Quæ fidei jussori beneficia juris competent?</i> 12. <i>De vadibus.</i> 13. <i>Pignorum usus.</i> 14. <i>Pignus est vel fructuosum vel sterile.</i> 15. <i>Pignus an usucaptatur?</i> 16. <i>Quid differat hypotheca à pignore?</i> |
|--|--|

Post contractus principales, & qui per se subsistunt, dispiciendum quoque est de pactis accessoriis, quæ per se & solitarie non ineuntur, sed aliis duntaxat adjiciuntur, Illa in duas classes commodè possunt dispesci. Quædam enim aliis contractibus adjiciuntur, ut simplicem eorum naturam variis modis afficiant, addendo aliquid, quod alias non continebant, out detrahendo, quod naturaliter ipsis inerat. Solentque à Jctis vocari *pacta adjuncta*. Alia autem contractibus jam determinatis & modificatis firmitatem aliquam, & securitatem afferunt.

§. 2. Circa pacta adjuncta distinguere solent Interpretes juris Romani ad l. 7. §. 5. *D. de pactis*. inter ea, quæ ipsi contractui nondum absoluto, aut statim & in continenti adjiciuntur, ita ut cum contractu principali videantur velut coalescere; & inter ea, quæ ex intervallo demum adjiciuntur. Deinde iterum disquirunt, utrum sint adjuncta contractibus bonæ fidei, an stricti juris. Et demum an afficiant contractus essentialia, an naturalia, an verò accidentalia. Quorum illa sunt, sine quibus contractus omnino intelligi nequit: ista regulariter contractum consequuntur, etiamsi non exprimantur, ita tamen ut salva essentia super iisdem aliter possit conveniri: hæc dei que ex contractus essentia non fluunt, sed ex placito contrahentium adesse vel esse possunt. Quin & interesse judicant, utrum sint adjuncta augendæ, an verò minuendæ obligationis gratiâ.

§. 3. Super hisce omnibus sequentes formari possunt conclusiones. I. Pactum essentialia contractus ita afficiens, ut ille contra leges bonosque mores sit, invalidum est. Nam conventiones turpes non valere, jam supra ostensum est. Sic invalidum foret pactum, si sponsa contractui matrimoniali vellet adjicere, ut sibi liceat alios quoque viros admittere. Aut si œconomus hanc conductioni suæ legem velit addere, ut sibi liceat res domini sui fraudulenter dissipare. Sic absurdum foret, si qui pactum ineunt expresse profiteri vellent, se vi metuque injusto coactos contractum inivisse. Aut si quis in quocunque contractu protestari velit, sese dolum minime præstiturum. Add. l. 1. §. 7. 35. *D. depositi*.

§. 4. II. Si pactum essentialia contractus ita afficiat, ut in aliam plane negotii formam abeat, videndum est, quænam contrahentium mens fuerit. Si enim serio id vulerunt agere, quod verbis expresserunt, adparet, pactum esse nullum: quippe cum nemo simul possit velle, quæ sese invicem destruant, simulque nequeunt consistere. Sic absurdi forent, si qui serio emtionem sese celebraturos profiterentur, & tamen eam legem contractui statim adjicerent, ne unquam emtor pretium solvere teneatur, aut venditor mercem: aut si locationem cum isthoc pacto inirent, ut conductor dominium rei locatæ habeat: aut si ita societatem aliqui inter sese inirent, ut tamen neque lucrum, neque damnum ex re communi ad ipsos perveniat. At vero si contrahentes serio quidem rem egerunt, sed aut in nomine duntaxat per imperitiam erraverunt, aut si certis ex adspectibus improprie loqui maluerunt, modo totum negotium legibus non repugnet, subsistet id, quod actum est, neque propter vocabuli improprietatem actus erit nullus. Huc spectat l. 80. §. *ult.* *D. de contrah. emtione*. l. 46. *D. præscriptis verbis* l. 5. §. *ult.* *pro socio*. l. 1. §. 8. *D. depositi*. §. 2. *in fin.* *Instit. quibus mod. re contrah. obligatio*.

§. 5. III. Pacta, quæ in continenti quibusvis contractibus adjiciuntur, modo legi-

legibus non repugnent, five sint præter essentiam contractus, five circa naturalia aliquid disponant, five accidentibus quibusdam contractum vestiunt, valida sunt. Nam cum circa talia disponendi facultas competat contrahentibus, quod supponitur, utiq; tenebuntur iidem ad id, in quod libere consenserunt. Huc pertinet l. 1 §. 6. l. 24. l. 26. §. 1. D. de *depositi*. §. 1. 2. *Inst. de societate*. l. 7. §. 1. l. 79. D. de *contrah. emt.* l. 11. §. 1. D. de *act. emi & vend.* l. 7. §. 5. D. de *pact.* Sic cum alias naturalis sit emtionis venditioni præstatio eviçtionis; de ea tamen secus à contrahentibus pacto adjecto conveniri potest. Sic & præstatio culpæ intendi vel minui potest præter id, quod alias communis cujusque contractus natura fert. Atque idem quoq; obtinebit in contractibus consensualibus, si post contractum quidem perfectum, re tamen adhuc integra pactum adjiciatur; cum perinde hoc sit, ac si novus contractus inearatur. Vid. l. 7. §. 6. *vers. quod cum est*. l. 58. D. de *pact.* l. 72. D. de *contrah. emt.* l. 2. l. 3. D. de *rescind. vendit.* l. 1. C. *quando lic. ab emt. discedere*. Cæterum de pactis in continenti adjectis circa naturalia contractuum, seu eorundem adminicula videri quoq; potest l. 11. l. 13. C. de *pact.* l. 6. §. 1. D. de *act. emt.* l. 2. C. de *pactis inter emtorem & vendit.* Quo pertinent integri tituli *de lege commissoria*, *de in diem additione*. Item pactum de retrovendendo l. 2. C. de *Pact. int. emt. & vend.* Item ut res, si duplicuerit, si inempta. l. 7. C. *cod.* Huc etiam referri potest illa species mutui, qua certa pecuniæ summa fœnori locatur ea lege, ut certo homini usuræ inde solvantur, quamdiu is vivit, & hoc mortuo, fors maneat penes eum, qui mutuuum accepit; cum alias natura mutui sit, ut possit repeti ab eo, qui dedit, ejusve heredibus.

§. 6. IV. Pacta ex intervallo adjecta quibuscunque contractibus, si sint negativa, & obligationi aliquid detrahentia, adeoque in favorem debitoris five rei cedant, cæteris paribus sunt valida, reoque ad exceptionem profunt. Sic post mutuuum reipsa contractum ex intervallo conveniri potest inter creditorem & debitorem de differenda solutione, de mutando loco solutionis, de natura pecuniæ, de remittendis usuris, &c. l. 72. de *contrah. emtione*. l. 7. §. 5. D. de *pactis*.

§. 7. V. Naturali jure, quantum ex nudo pacto datur actio, etiam pacta ex intervallo contractibus adjecta, quæ obligationem augment, adeoque actori profunt, possunt esse valida. Nam rationem illam, ob quam hoc jus Romanum in *l. proxime citatis* negat, ne nempe ex pacto nudo affirmativo detur actio, jus naturale ignorat. Sic ponamus, me emisse quid certo tempore tradendum, si postea convenerit, ut traditio maturius fiat, nil impedit, quo minus ex posteriori pacto traditio petatur. Sic pone, me tibi ædes locasse ad biennium, si postea inter nos convenerit, ut post annum statim locatio expiret, sane expleto anno ædibus erit cedendum: ita tamen ut alterius anni pensio exigi nequeat. Sic non video, quare pactum de constituta pecunia, uti tempus solutionis differere potest, ita & anticipare idem nequeat. Vid. l. 3. §. 2. D. de *constituta pecunia*. Imò licet non detrahatur, quantum interest debitoris solutionem esse maturius factam; injuria tamen illi non fiet si libere ita pactus fuerit. Manifestum tamen est, invito debitore ejusdem obligationem augeri non posse; adeoque naturaliter quantum per subsequens pactum ipsi adjiciatur, tantumdem alibi esse detrahendum. Sic si creditor velit, ut alio, quam quo conventum fuit, loco solvam, recte vice versa exigere possum, ut de summa tantum mihi detrahere liceat, quan-

quanti interest, me priori loco solvisse. Sed & hoc patet, esse contra naturam contractuum onerosorum & permutatoriorum, ut illis ab initio aut post addatur pactum, quod augeat obligationem alterius, ita ut deinceps in illo contractu emergat inæqualitas. Sic si primum convenerit inter emptorem & venditorem de pretio mercis, tanquam eidem æquipollente, & post tamen convenerit, ut emptor plus solvat, quam quanti merx est; nisi mixtura fiat ex emptione & donatione non adparet, quomodo id superfluum tanquam ex vendito peti possit. Conf. *Arnold. Vinnii tract. de pactis c. 9. seqq.*

§. 8. Huc etiam commode referri posse judicaverim *fiduciam*, qua alicui rem quamquam tanquam propriam mancipamus ea lege, ut istam nobis remancipet. Hanc ideo inter pacta adjecta potius, quam principales contractus retulerim, quod semper traditioni rei alteri factæ accedat. Ideo autem *fiduciæ* vocabulum ei pacto tributum videtur, quod cum alias, in quem dominium rei alicujus translatum fuit, de ea pro lubitu disponere, adeoque eandem sibi in perpetuum retinere, vel in quemcunque transferre queat; adjecto isthoc pacto tantam de ejus pudore ac fide *fiduciam* concipiamus, fore ut idem dominio suo non aliter, atque conventum fuit, utatur, eoque lubenter iterum cedere nobis velit. Hinc ejus pacti apud Romanos solennis erat isthæc formula: *uti inter bonos bene agier oportet, & sine fraudatione*; apud *Ciceronem in Topicis & ad famil. l. 7. ep. 12, & Off. 3.* Et quia tam exuberans velut fides heic interveniret, ideo legibus Romanis infamia sequebatur eum, qui *fiduciæ* iudicio condemnatus fuisset. *Cicero pro Q. Rescio: tria sunt privata iudicia summa existimationis, ac pene capitis, fiducia, tutela, societatis. Idem Topicis: Si tutor fidem præstare debet, si socius, si cui mandaris, si qui fiduciam accepis. Idem pro Cecina: qui per fiduciæ rationem fraudavit quempiam, maturo iudicio condemnatur.* Cæterum in quibus negotiis apud Romanos *fiducia* interposita fuerit, passim Romani juris interpretes docent. De *fiduciario* patre vid. *Cajus inst. l. 6.* Sic & *fiducia* contrahebatur in emancipatione liberorum circa successione in horum bona vid. §. *ult. Inst. de legitima agnatorum successione. l. ult. C. de emancipat liber.* De *fiduciaria* possessione V. *Budæus ad l. 2. D. de orig. juris. Greg. Tholosanus synt. juris l. 2. c. 5. §. 2.* De *tutela fiduciaria* vid. *Bachov. ad d. t. Instt.* De *fiducia* circa pignus contracta vid. *Isid. etymol. l. 5. c. 25. Cujacius ad Pauli recept. sent. l. 2. tit. 12.* Sic & in fidei commissis instar *fiduciæ* intercedit. Vid. *princ. Instt. de fidei commissis & ibi Bachovius, aliique interpretes.* Alia quoque exempla *fiduciæ* passim extant. Apud *Livium l. 32. c. 38. Philippus cum acie decernendum videret, & undique ad se contrahendas vires, maxime de Achaia urbibus regionis abs se diversa, & magis tamen de Argis quam de Corintho sollicitus, optimum ratus Nabidi eam Lacedæmoniorum tyranno velut fiduciariam dare, ut victori sibi restitueret: siquid adversi accidisset, ipse haberet.* Sic apud *Paulum Warnefridum de gest. Langobard l. 2. c. 7. Alboinus Pannoniam amicis suis Hunnis contribuit, eos scilicet ordine, ut si quo tempore Langobardis necesse esset reverti, sua rursus arva repeterent.* Apud *Curtium l. 5. c. 6 Nabarzanes Dario suadet, ut ipse temporis gratia regnum in Bessum transferat. Compositis rebus, justo Regi tibi fiduciarium restituet imperium* Apud *Diodorum Siculum l. IV. 33. Hercules, Sparta vi subacta, Tyndarum, Dioscurorum patrem, in regnum reduxit, quod, ut hasta partum, hac conditione fidei ejus depositi loco permisit, ut Herculis illud liberis sartum tectumque conservaret* *Boëtius in Topi-*

ca Ciceronis tale exemplum adfert : *si quis dubium tempus timens amico potentiori fundum mancipet, reddituro, cum tempus illud dubium praterierit.* Sic apud Turcas, si quis iuraverit, sese uxorem suam dimissurum. licet mox pœnituerit, utique tamen eam dimittere tenetur. Sed quo iterum eadem potiri queat, fiduciam cum amico suo contrahit, ut is eam ducat, & mox post consummatum matrimonium iterum dimittat. Alias enim nisi post divortium alteri dimissa nupserit, ad priorem inariturum reverti non potest. *Monconys itiner. tom. 1. p. 465. Conf. Ad. Olearius itiner. Pers. l. 5. c. 23.* Non tamen licebit fiduciam interponere ad fraudem legi faciendam, v. g. si quis à vectigali immunis alterius bona sibi tantisper vellet mancipari, eludendis publicanis.

§. 9. Porro quod attinet pacta, quæ securitatem aut firmitatem aliis pactis jam determinatis & formatis adjiciunt; primo frequentissimum est, ut unus homo alterius obligationem velut in subsidium in se suscipiat, ita ut nisi principalis debitor eidem satisfaciat, hic ipsius vices subeat. Solent autem alii pro aliis sese obligare triplicibus potissimum in negotiis. 1. In obligationibus circa præstandas res & actiones pretio æstimabiles, maxime inter privatos. 2. In criminibus, quod reus sententiam in se latam sit subiturus; qui proprio vocabulo dicuntur vades. 3. In obligationibus publicis, quibus cavetur per sponsores & obfides. Ad naturam fidejussionis intelligendam jam supra quædam tradita sunt. l. 5. c. 2. §. ult. Quibus heic addimus, nos per fidejussionem alterius obligationem velut in subsidium suscipere, ita ut siquidem ab illo non præstetur, quod ex qualicumque negotio debetur, numo æstimabile, à nobismet ipsis impleatur: ita tamen, ut ad principalem debitorem habeamus regressum, ipsumque expensas, & damna reposcere queamus. Cum autem fidejussio sit tantum accessio alterius contractus, patet, naturaliter non posse fidejussorem in plus obligari, quam principalem debitorem. Adeoque si hic sub conditione debeat, non potest ille pure debere, antequam conditio extiterit. Sic loco nec tempore plus ille, quam hic debere potest. Par quoque est, ut exceptiones debitoris, ex ipso negotio fluentes, fidejussori profint. Vid. l. 6. D. *si quis cautionibus.* l. 32. D. *de pactis.* l. 5. 1. D. *de procurator.* l. 9. §. 3. *de Scro Macedon.* l. 4. l. 5. D. *de compensat.* Fidejussoribus æquipollent mandatores, seu qui alicui mandant, ut quis alteri credat; nam eo ipso fidem suam interponere intelliguntur. Ubi contingere potest, ut quis alicui mandet, quo tertio M. credat, qui tamen non nisi D. voluit accipere. Quo casu mandator in majorem summam creditori non tenebitur, quam quantam iste accepit. Sensus enim mandati hic est, mea fide potes illi credere ad M. usque. Hoc tamen nihil prohibet, ut fidejussor in minus obligetur, quam debitor principalis: puta si pro parte tantum debiti intervernerit, aut pro debito puro sub conditione fidejusserit; aut tempus solutionis sibi prorogaverit, locumve sibi commodiorem constituerit. Sed & illud ex fine interpositæ fidejussionis colligitur, fidejussorem debere esse virum locupletem ac fide dignum, & quicum creditor facile experiri judicio queat; id quod ad probationem creditoris judicatur. Inde apud *Homerum Odyss. 6.* Vulcanus, cum Neptunus sponsores se pro Marte offerret: *δαιδά, τοι δαιδῶν γε καὶ ἐρῆσῶν ἐγγυδάαδδ,* *miseram pro miseris etiam sponsiones ad spondendum.* Quo pacto ego te vincere possum inter immortales deos, siquidem Mars abierit, debito & vinculis evitatis?

§. 10. Id tamen à ratione non abhorret, ut efficacius & velut arctius obligari possit

fit fidejussor, quam principalis debitor. Nam is ad majorem securitatem principalis contractus ultro accessit, circa quem alter in istum contractum non consensisset. Et sæpe quis necessitate urgente ad contrahendum descendit. Fidejussorem autem sola animi liberalitas, & beneficentiæ ostentatio, opumque fiducia alieno negotio immiscet. Unde non absurde creditores quandoque acrius irascuntur fidejussoribus, quam principalibus debitoribus. Nam illi in causa fuerunt, cur hisce crederent: & culpa non caret, qui citra necessitatem onus in se derivat, cui sustinendo se parem non esse, nosse debeat. Sicuti & passim sapientiæ magistri à nimia fidejubendi facilitate dehortantur, quibus mala non necessaria declinare cordi est. *Proverb. VI. 1. seqq. XI. 15. XVII. 18. XXII. 26. 27. XXVII. 13. Sirac. XXIX. 24. 27. Εγγυα, πικρα δ' εστιν, sponde, sed noxa praesto est*, Chilonis dictum est. Quin & benigne leges Romanæ fœminarum facilitati per *SCum Vellejanum* ivere prospectum. Quo pertinet illud, quod juxta leges Romanas debitori concedebatur per cessionem bonorum toto se debito, licet bona illa excedente, exsolvere; quod beneficium fidejussoribus non indulgebatur: quippe cum & eo fine fidejussores sint sumti, ut si debitor bonis esset eversus, creditor utique suum per illos consequeretur. Etsi alias modus hic per cessionem bonorum debito sese exsolvendi juri naturali sit ignotus; nisi quod illud humanitas dicitur, ut si quis fatali calamitate, non per luxuriam aut fœcordiam solvendo esse defierit, sufficere debeat, si patrimonio suo exuatur, nec corpore quod restat luere cogatur. Sed & arctior sit fidejussoris; quam principalis debitoris obligatio, si quod hic simpliciter promisit, iste sub juramento, aut adjecta poenâ in se receperit. Sic in quibusdam locis moris est, ut si convento tempore solutio non sit facta, fidejussores ad certum locum teneantur se sistere, neque inde discedere, donec creditori sit satisfactum, quod vocant obstagium. Quanquam ob abusus heic intervenientes alicubi ist hoc pactum sit prohibitum.

§. II, Cæterum quia fidejussio est accessio alterius debiti, naturale utique est, ut primo loco conveniatur principalis debitor; & tunc demum, quando ab isto debitor non potest obtineri, ad fidejussorem eatur. *Quintilianus declamat. 273. Periculum sponsoris miserabile est: bonitate labitur, humanitate conturbatur. Non aliter salvo pudore ad sponsorem venit creditor, quam si recipere à debitore non possit.* Leges Romanæ beneficium excussionis & ordinis vocant. Ubi autem fidejussori est solvendum, creditor in fidejussorem transferet omne suum jus, quod ipse adversus debitorem habuit, seu actiones suas fidejussori cedit; si forte hæ efficaciores sint, quam quis fidejussor contra istum agere suo nomine potest, imprimis si isti pignoribus quoque ex parte cautum. Nam & hæc in fidejussorem tunc transferenda. Sed & si plures conjunctim pro uno fidejusserint, neque singuli in solidum sese obstrinxerint, adparet, naturaliter ad divisionem eos posse provocare, & pro rata duntaxat conveniri; nisi forte quis eorum solvendo non sit. Tunc enim hujus portio reliquos onerabit; quippe cum eo maxime sine plures sint sumti, ut si forte unus vel alter deficiat, per cæteros creditori satis sit cautum. Add. quoque *Phædrus l. 1. fab. 17.* A fidejussoribus diversi sunt expromissores, qui alienam obligationem plane in se transferunt, eamque suo nomine implendam recipiunt. Unde & ab illo, cui quid debetur, tanquam principales debitores conveniuntur. An autem, & quomodo-

quod sic erogatum est, isti ab altero recuperare queant, judicandum est ex eo negotio, quod ipsis cum eo intercessit, pro quo solverunt. Quod interdum est liberalis donatio, interdum mandatum, interdum mutuum, interdum compensatio, aut simile quid. Solet etiam fieri, ut fidejussor sibi curet caveri per alium fidejussorem, quod per hunc sit recuperaturus, quæ creditori solvit, ubi à principali debitore ea nequiverit: quem solent vocare fidejussorem indemnitis. Hujus & erga priorem fidejussorem obligatio, & adversus principalem debitorem jus aut actio eadem est, quæ istius erga hunc & creditorem.

§. 12. Circa vades, qui pro aliorum delictis, & resultantibus inde obligationibus sese interponunt, observandum, veterum complures credidisse, eo usque hominem vitæ suæ esse dominum, ut solo consensu suo eam pro alterius vita possit oppignorare, cum hoc effectu, ut pro alieno delicto capite quoque plecti possit. *Andocides orat. de mysteriis* tradit, Manthiteum, & Apsephionem juxta aram sedisse, ne torquerentur, suppliciter orantes, & ut datis vadibus judicarentur, vixque hoc potitos, postquam vades dederunt, conscensis equis ad hostes transtugisse, καλαλιπωντας τὰς ἐγγυητὰς, ἕς ἑδὲ τῶν ἀντὶς ἐνέχεοθ' ἐν ἰσπερ ἕς ἡψυήσαντο, vadibus relictis, qui mala subire coacti fuerunt, quæ illi subituri erant, pro quibus sponsoverant. De Damone & Pythia (qui *Phintias* dicitur à *Diodoro Siculo* in excerptis *Peirescianis* p. 244.) historia ex *Cicerone de amicitia* notissima est. In quos *Manilius Astron.* l. 2. dicit: *Et duo qui potuere sequi vadimonia sponsi: Optavitque reum sponsor non posse reverti, Sponsoremque reus timuit, ne solveret ipsum.* Gemina de *Mæro* & *Selinuntio* referuntur ab *Hygino fabula* 257. Similis historia extat ap. *Martinium histor. Sin.* l. 4. c. 11. Add. *Quintiliani declam.* XVI. quæ inscribitur, *Amici vades.* Enimvero saltem ad regulas justitiæ vindicativæ, inter homines invicem exercendæ, non quadrat, vades hoc sine dari, ut ex solo consensu possint subire pœnam corporalem nocentiæ alias infligendam: nisi quis forte dolose substituerit, ut alteri præberetur occasio judicium subterfugiendi. Tunc enim merito luit, quanti fuerat magistratui, nocentem pœnæ non fuisse subtractum; quod aliquando morte taxari potest, præsertim ubi qui effugit, multa mala deinceps daturus est. Vid. 1. *Reg.* XX. 39. De cætero ejusmodi vicaria mors in foro civili illicita est, tum quia tanta potestas homini in propriam vitam nequidquam competit, ut ex nudo consensu, nullo bono publico, eandem abjiciat, ne alter, quod meritus est patiat: tum quia hoc modo non obtinetur finis pœnarum, qui est, delinquentem, aut alios emendare. Nam neque ipse vas deliquit neque actu suo reatum delicti in se derivavit. Neque à peccando deterrebitur, qui videt pati innocentem, sed aut misericordia tangetur, aut in admirationem amoris & constantiæ, mortem pro altero subire non renuentis, rapietur. Add. *Aut. Matthæus de crimin.* ad l. 48. D. tit. 14. c. 2. §. 13. *seqq.* Adparet igitur, hæcenus tantum vades in criminibus recte interponi, ut vel promittant judici, cui delicti est persecutio, se damnum delicto datum sarturos, multamque pecuniariam soluturos: vel caveant de reo sistendo, si absens sit, ne in absentem, & indefensum, tanquam convictum, aliquid statuatur; aut si præsens sit, & in carcerem conjectus, ne ex vinculis causam cogatur dicere. Ubi tamen convenientissimum fuerit; in antecessum dictari à magistratu certam pecuniæ summam, quæ exsolvenda sit fidejussori, si forte reus per

fugam iudicium elulerit; ut possit iste deliberare, an facultates suæ ferant, tantam summam ex rei fide suspendere. Obsidum obligatio, cum citra fœdera & imperium civile vix cognoscatur, infra commodius excutietur.

§. 13. Frequentissimum quoque est, ut creditori in securitatem debiti tradatur, aut assignetur certa quæpiam res, pignoris vel hypothecæ nomine, quousque istud fuerit exsolutum. Cujus finis est, non solum ut debitor ad exsolvendum debitum urgeatur desiderio possessionis rei suæ recuperandæ; vid. l. 35. §. 1. de action. pignorat. sed &, ubi debitum non exsolvitur, habeat, unde suum nanciscatur; utque creditor, dum pignori incumbit, molestia per actionem debitum extorquendi super federe queat. Inde & pignus ordinariæ pretium debiti æquare, aut superare suevit. Cum porro pignora inventa sint ob securitatem debitorum, quæ pretio vulgari aut eminenti constant, conveniens utique est pignora parum cum istis habere indolem. Sic ut probari non possit mos Ægyptiorum, qui parentum suorum condita cadavera oppignerare solebant, etsi eum, qui ista reluere neglexisset, maxima ignominia, & defunctum privatio sepulturæ consequebatur. *Diodor. Sicul. l. 1. c. 93.* Inde & ab humanitate alienum videtur, obæratos sepultura prohibere, eaque contumelia ipsorum conjunctos ad solutionem, ad quam alias non adstringebantur, adigere. Obiter quoque notandum, in regno Pegu creditoribus uxorem & liberos oppignerari posse. Sed ubi creditor cum ejusmodi oppignerata uxore aut filia concubuerit, credito suo excidit, & pignus restituere cogitur, nulli præterea pœnæ obnoxius. *Caspar Balbi itinerar.*

§. 14. Sunt autem res, quæ pignori opponuntur, vel fructuosæ, vel steriles. Circa priores frequens est, ut adjiciatur pactum ἀντιρρησιως, seu ut creditor loco usuræ fructus istius pignoris percipiat in solidum, aut pro rata, eo quod excedit domino restituito. Ast sterilibus pignoribus sæpe solet addi lex commissoria, ut nisi intra certum tempus reluantur, cedant creditori. Id quod naturaliter non est iniquum; inprimis ubi pignus non pluris sit, quam debitum, & usuræ intermedii temporis: aut si quod excedit domino restituitur. Etsi legibus Romanis ea lex commissoria sit vetita, quod per avaritiam creditorum egeni ac necessitate pressi debitores rebus suis facile exui possint, dum pignori opponunt, quæ multo pluris quam debitum sunt. Recte quoque ita conveniri potest, ut pecunia destinato die non soluta, pignus velut emptum esse debeat justo pretio, tunc arbitrio boni viri constituendo, aut ante constituto, vel etiam ut tunc pignus recte æstimatum in solutum detur. De cætero uti creditor pignus solutione facta debet restituere; ita interea non minorem quam propriis rebus illi custodiam debet; & nisi pactum antichreticum accesserit, sitque talis res, quæ usu atteratur, invito domino eadem uti non potest. Unde si quid detrimenti id capiat, aut profus pereat per ipsius dolum, aut defectum diligentiae saltem communis, ejusdem id periculo & damno contingit.

§. 15. Communiter traditur, pignora non posse usucapi. Ratio redditur, quod luitio pignoris sit talis actus, qui non habeat quotidianum exercitium, sed semel ubi commodum fuerit. Accedit quod usucapiones potissimum sint introductæ ad extinguendas lites in infinitum pullulaturas, & ne dominia rerum sint in incerto. Id quod

circa pignora non est mutuendum. Nam de illorum domino non potest oriri dubium, cum ea detineantur tanquam aliena. Et cum satis constet, quare dominus ista relinquat apud creditorem, non potest præsumi, illum eadem pro derelictis habere. Nihilominus videtur casus dari, ut debitor à luitione pignoris recte excludatur. Qualem *Grotius* ponit l. 3. c. 20. §. ult. si quis cum luere vellet, impeditus id silentio transmisisset tanto tempore, quod ad consensum conjecturam sufficere possit. Quin & si dilata in infinitum solutio creditori damnum sit allatura, non iniquum est, hunc pignus velut in solitum retinere, præsertim ubi per temporis diuturnitatem monetæ valor sit mutatus; quo efficitur, ut creditor longe minus, quam dedit, recipiat, si reluitio pignoris tanto post fiat, v. g. credidit quis alicui M. ante C. annos, opposito pignori fundo cum pacto antichretico qui tantidem tunc erat. Interea temporis valor monetæ dimidio decrevit. Heic si tantum M. reddantur, creditor recipit summam, qua jam vix dimidium possit fundum comparare, cum tempore contractûs initi integrum possit.

§. 16. Solet jus Romanum distinguere inter pignus specialiter sic dictum, & hypothecam; quorum illud constituitur rei traditione, hæc autem constat nuda assignatione boni alicujus potissimum immobilis, ex qua, solutione non facta, suum nancisci possit creditor. Nam res mobiles nuda hypotheca obligari inconueniens est, cum facile possint removeri, & sic creditori nequeant securitatem præstare. Circa hanc distinctionem notandum, illam utiliter locum posse habere inter cives ejusdem reip. Nam cum frequens urgeat necessitas mutuum sumere, cujus solutio sæpe in diem solet differri; neque semper ea rerum mobilium copia sit, quæ sufficiens præstare pignus queant, inde durum nimis foret, statim ad traditionem rerum immobilium, puta ædium aut fundorum adigi: (conf. etiam *Exod.* XXI. 26. 27. *Deuter.* XXIV. 6. *Job.* XXII. 6. XXIV. 3. *Prov.* XX. 16. l. 6. 7. *D. de pignor.* *Diodor. Sicul.* l. 1. c. 79. l. 8. & *authen. Agricultores C. qua res pign. oblig. poss.* igitur sufficiebat rem immobilem designari, qua creditori caveatur; quæ neque auferri, & in quam per judicem immissio semper obtineri possit. Ast inter eos, qui in libertate naturali invicem vivunt, nudæ hypothecæ sunt inutiles. Nam ubi ultro debitor solvere renuerit, vti utique & armis erit invadenda possessio hypothecæ. Atque etiam citra assignationem hypothecæ inter tales quælibet bona debitoris invadere licebat.

CAPUT XI.

QUIBUS MODIS SOLVANTUR OBLIGATIONES, QUÆ EX PACTIS ORIUNTUR.

1. *Modus maxime naturalis solvenda obligationis est explere conventa.* | 2. *Quid si quis pro ignorante solverit?*

- | | | |
|--|---|---|
| 3. <i>Cui solvendum?</i> | <i>vit.</i> | |
| 4. <i>Quid solvendum?</i> | | |
| 5. <i>Compensatio adversus quem & à quo op-
ponatur?</i> | | |
| 6. <i>Ubi eadem locum habeat.</i> | | |
| 7. <i>Remissione solvitur debitum.</i> | | |
| 8. <i>Mutuo dissensu quatenus solvatur obli-
gatio.</i> | | |
| 9. <i>Unius perfidia alterum obligatione sol-
vit.</i> | | |
| | | 10. <i>Uti & mutatio status, in quo fundaba-
tur obligatio.</i> |
| | | 11. <i>Quatenus tempore expiret obligatio.</i> |
| | 12. <i>Morte qua obligationes expirent.</i> | |
| | 13. <i>De delegatione,</i> | |
| | 14. <i>Confusione,</i> | |
| | 15. <i>Et Novatione.</i> | |

REstat ut videamus, quibus modis obligationes ex pactis oriundæ dissolvantur. Inter quos maxime naturalis est expletio ejus, de quo fuit conventum. Eo enim peracto, partibus nihil amplius invicem est negotii. Observandum autem est, quasdam obligationes ita personæ inhærere, ut ab alio recte expleri nequeant: alias vicariam admittere operam, ut nihil interfit ejus, cui quid debetur, per quemcunque eadem expleatur. Quales ut plurimum sunt contractus, quibus convenitur de præstanda aliqua opera mercenaria, & vulgari, & quæ æque commode ab uno, quam ab altero obiri potest. Item, quibus convenitur de præstandis rebus fungibilibus, & quibuscunque aliis, quæ undecunque ad nos perveniant, nostra nihil interest. In talibus ergo etsi maxime naturale sit, ut ipsi debitores solvant, aut præstent conventum, aut illi, qui ab ipsis mandatum habent: creditorem tamen oportet acquiescere, si alius quivis debitoris nomine velit solvere, (*nam quod quis suo nomine solvit, non debitoris, debitorem non liberat.* l. 3. D. de hered. petit.) & si istud acceperit, ab ist hoc nihil amplius postulare poterit. Quo loco circa fidejussorem observandum: siquidem principalis debitor solverit, tam hunc, quam fidejussorem liberari: Ast si fidejussor solverit, principalem quidem debitorem à creditore liberari, sed fidejussori contra idem debere incipere, ut ut hic incipio debitore solverit.

§. 2. Quando autem quæritur, an & quatenus qui pro alio solvit, qui neque fidejussor est, neque mandatarius, id quod solvit repetere queat; distinguere solent, an pro invito & contradicente, an verò tantum pro ignorante sit solutum. Priori casu nullam ipsi repetitionem competere constat. Nam quomodo obligationem, quæ ex consensu oritur, mihi invito quis possit impingere? Quia tamen nemo temere præsumitur sua jactare, igitur ulterius videndum, an quis creditori id, quod solvit, donare voluerit, an vero minus. Priori casu debitori nihil accedit aut decedit. Posteriori casu nihil superest, quam ut ipsum hoc egisse dicamus, quo creditoris jus & actionem contra debitorem in se transferret. Et utut creditor forte ab initio nesciverit, cum qui solvit hoc agere, illudque velut debitoris nomine solutum acceptum tulerit: tamen ubi hic ultro à debitore quod solvit recuperare nequit, æquitas dicitur, aut creditorem, quod accepit, huic debere restituere, salva sua in debitorem actione; aut eidem actionem suam in debitorem cedere. Præsertim cum is, qui pro altero solvit, præsumatur credidisse, solutionem suam debitori gratam futu-

turam. Quam ob rationem & huic leges Romanæ dederunt actionem negotiorum gestorum. l. 43. l. ult. D. de negot. gestis. Quatenus tamen debitor excipere potest, sibi gratum non fuisse, quod iste suo nomine solverit, seque nolle ipsi hoc beneficium debere; simplicissimum est, ut ei, qui pro ignorante solvit, creditor actionem suam cessisse intelligatur. Si autem quis alias in res ignorantis utiliter quid erogavit, aut operæ quid impendit, nî melioratio inde detrahi possit, recte rei tanquam pignori tamdiu incumbet, quousque quod impensum fuit sibi sarciantur.

§. 3. Solutio porro, & quævis obligationis expletio debet fieri ei ipsi, cui debetur, aut quem hic delegaverit, ut ipsius nomine debitum recipiat. Quod si autem alteri per errorem fuerit solutum, hautquidquam ideo creditori iste debere definit; verum illud tanquam indebitum qui solvit repetere poterit. Præsupponitur quoque eum, cui solvitur, & habere bonorum suorum administrationem, & intelligere, quid geratur. Alias enim potius temeraria effusio, quam solutio facta intelligetur, collato, quod ad utilitatem procurandam erat destinatum in eum, qui ejusdem finem aut dissolute negligebat, aut plane ignorabat.

§. 4. Præterea solvendum est illud ipsum, de quo conventum fuit, non aliud ejus loco: (add. l. 99. D. de solution.) integrum, non mutilum, non pars duntaxat, non divisum: loco item & tempore convento, in primis ubi illius, cui debetur, interfit, heic & non alibi, nunc & non alio tempore solvi aut præstari. Nam & tempus pars pretii est. Vid. *Martialis* l. VI. ep. 30. Nisi tamen nova conventionem alia res pro re debita fuerit substituta, aut circa locum & tempus quid mutatum. In qualem substitutionem aut mutationem sæpe creditores consentire necessum habent; quando per impotentiam aut malitiam debitoris satius ducunt aliquid accipere, quam nihil; alio loco, quam nullibi, post intervallum, quam nunquam. Etsi & æquitas sæpe requirat, ut tempus vel prolongetur debitori, vel præstationes velut dividantur, quando solutio in præsens, aut simul fieri nequit. Sic cum Athenienses Dianæ votum fecissent, tot illi se capras immolaturos, quot hostes occidissent, ac totidem victimas ex toto agro comparare non potuissent, quotannis D. mactare decreverunt; apud *Xenophontem* περὶ οὐναῶν ἀσέως τὸ 8 Κτῆρ. l. 3. Alias circa tempus solutionis observari etiam solet l. 105. D. h. t. Sæpe quoque, ubi iudex fuerit aditus, nulla alia patet via litem expediendi, quam ut rei conventæ loco ad quid æquipollens debitor condemnetur. Id quoque manifestum est, eum duntaxat, cui debetur, posse aliquid de debito remittere, aut super eo transigere; quod creditoris ministro aut dispensatori citra mandatum non competit. Verum ubi debitoris minister cum creditore transegerit, & minore summa, quam quæ revera debebatur, eidem satisfecerit, id lucro cedit non ministro, sed ipsius domino. Et speciem furti aut peculatus habet, si minister debitoris, qui in minorem summam cum creditore transigit, integram in ratione referre velit, sibi que reservare, quod minus solutum est. Sed & id pro solutione habetur, si pignus à creditore vel ipsum in solutum fuerit acceptum, vel ex lege adjecta in commissum ceciderit, vel si pretium ex eodem distracto redactum loco debiti in acceptis relatam fuerit. Quod si autem quis, multiplici debito obstructus, partem solverit, favorabile judicatur, pro eo debito id esse

esse solum, quod odiosius videtur. Vid. l. 1. 3. 4. 5. 7. 8. D. l. 89. §. 2. l. 97. h. t. Ille tamen modus solutionis est plane irregularis, quo usus legitur Vitellius apud *Xiphilinum epit. Dionis*, cujus creditores, qui eum in Germaniam proficiscentem vix datis fidejussoribus dimiserant, eo mox Imperatore facto, Romamque reverso, sese occultarunt. Quibus requisitis ipse dicebat, *se reddidisse salutem pro credita pecunia*, tabulasque contractuum reposcebat.

§. 5. Est & usitatissimus modus tollendi obligationes per compensationem, quæ est crediti & debiti inter se contributio l. 1. D. de compensat. seu quando ideo aliquid deberi definit, quia eidem ipse creditor rem ejusdem generis, & quæ tantidem est, vicissim liquido debet. Cum enim in primis in rebus fungibilibus tantundem sit idem, & vero, ubi mutuum est debitum, mihi statim tantundem esset reddendum, atque ipse accepi; igitur ad redigendas in compendium inutiles solutiones commodissimum est, utrumque suum retinendo solutione defungi. Præsertim cum omnem fere exactionem aliqua molestia comitetur; & valde imprudens sit, per solutionem non necessariam id efficere, ut alter in suo adversum me debito eo facilius possit tergiverfari. Vid. l. 2. l. 3. D. h. t. Adparet autem, compensationem duntaxat locum habere inter eos, qui invicem sunt creditores & debitores; non autem si quid à tertio quopiam mihi debetur, id alteri invito velut in solum obtrudere possum. Nisi forte talis inter quosdam sit societas, ut ipsorum obligationes & jura invicem sint communia. Sic si inter duos sit omnium bonorum societas, & eorum uni ego tantam summam pecuniæ debeam, quantam alter mihi, recte isti, debitum me poscenti, compensationem oppono. Nam horum bona pro uno patrimonio habentur. Imo si certæ duntaxat rei inter aliquos sit societas, compensatio locum habebit, si & creditum, & debitum ex eadem re, cujus inter eos societas fuit contracta, resultet; quia & hæcenus isti velut pro uno stare intelliguntur. Sic & quod ego debitoris mei heredi debeo, compensationem tolli potest; & vice versa, quod mihi antecessoris mei creditor debet. Compensationem autem etiam invito creditori posse opponi patet; cum valde impudens sit, idem alterum poscere, quod ipsi præstare detrectes. Exinde etiam, qui compensatio locum non habet inter eos, qui sibi invicem non debent, deducitur; si quid ego alteri debeam, me non posse ipsi obtrudere creditum ejus, cujus ipse procurator sum, quamdiu illud in me non fuit translatum. Nam dum quis suis me negotiis præficit, non statim ipsius res inter meas numerare, & meis me debitis inde liberare possum; præsertim cum sæpe alterum, quam me, debitorem creditor malit habere. Nec si cui mea negotia committo, statim ipsius quoque onera & obligationes in me derivare volo. Sic v. g. si mihi Cajus injunxisset, ut credita sua ipsi exigere ab Sejo, cui ipse debeo: invito Cajo neque Sejus poterit debiti mei compensationem objicere, & eo prætexto solutionem recusare; (quid enim Cajo cum meis debitis?) neque ipse me Cajo debitorem pro Sejo substituere possum. Sic debitor pupilli non potest in compensationem deducere creditum tutoris, nec tutor suo se debito exsolvere, offerendo creditori suo in compensationem creditum, quo hic pupillo tenetur. Vid. l. 23. D. h. t. Contra recte tradunt, fidejussorem, si à creditore ex causa fidejussionis convenitur, non solum in compensationem deducere posse, quod creditor ipsi, sed & quod principali debitori debet, etiam hoc in scio & invito.

Nam

Nam siquidem ipse principalis debitor solvisset, compensationem sui debiti creditor tenebatur admittere; cur ergo fidejussori id non profit? Et improbus foret debitor, si fidejussorem vellet prohibere, quo minus sui debiti compensatione defungatur; cum utique quod hic pro ipso solverit, restituere teneatur.

§. 6. Regulariter autem compensatio locum habet in rebus fungibilibus ejusdem generis, quorum solvendorum tempus jam præsens, aut elapsum est, (non quæ in diem debentur. vid. l. 7. D. b. t.) Unde recte compensari nequeunt quantitates cum quantitatibus diversi generis, aut diversæ qualitatis; puta modius tritici, cum modio avenæ, amphora vini Rhenani cum amphora vini Hispanici. Neque diversæ species, puta hic equus cum hoc bove. Neque res diversæ generis, puta ovis cum anser. Neque species cum genere, aut quantitate; puta Bucephalus cum quovis equo, aut amphora olei. Etiam Interpretes juris Romani admittant compensationem inter corpora in genere debita, seu quando utrinque idem genus ejusdem qualitatis debetur, v. g. si tibi equum in genere promississem, actu illi, qui mihi in genere equum legavit, successisti, compensatio inter nos fiet. Contingit tamen etiam in istis, ut utriusque debitoris consensu diversæ res in suam æstimationem resolvantur, & sic demum utrinque compensatione tollantur. Quanquam etiam in reciprocis debitis frequens sit, ut non tam tollatur, quam suspendatur obligatio per retentionem, qua quod alteri debebam exhibere, tantisper penes me retineo, quoad alter, quod prius debebat, præstiterit. Minime autem compensari possunt operæ invicem debitæ, aut opera cum re, quando momentum illud temporis jam instat, quo illæ invicem sunt præstandæ aut exhibendæ. Nam id repugnat scopo contractuum, eosque reddit plane inutiles. Quod si autem uterque alteri debitæ operæ aut rei præstationem remiserit, ex alio fundamento obligatio tollitur, nempe ex mutuo dissensu. Sicuti etiam, quod ego præstare non teneor, quando alter qui prior præstare debebat, id omisit, non ad compensationem est referendum; sed quia conditio, sub qua ego præstare tenebar, non extat. Quod si autem operæ tempore convento præstari sunt neglectæ, adparet easdem in æstimationem suam posse resolvi, adeoque per compensationem tolli. Sed & debito opponere possum damnum æquipollens à creditore datum, ut & multam mihi exsolvendam, in quam ob injuriam mihi datam judex creditorem condemnavit. Id quoque recte monet *Grotius* l. 3. c. 19. §. 19. si quid inter litigantes convenit, ei quod promissum est, opponi lite manente non posse aut actionem, de qua lis erat, aut litis damna & impensas, v. g. est mihi lis super aliquo de hæreditate: ea lite pendente ego ipsi domum vendo. Hæc sane in solutum iste mihi imputare nequit eam hæreditatem, aut sumtus in ejus petitionem factos; quippe cum nondum sit liquidum, an hæreditas illi debeatur. Et negotii natura ostendit, convenisse inter nos, seposita ea lite: alias enim nihil actum fuisset. De eo genere compensationis, qua debitum gratiæ pro beneficio referendæ tollitur per sequentem injuriam ab eodem illatam, prolixè tradit *Seneca Epist.* 81. & *de benefic.* l. 6. c. 4. seqq. Sicuti & æquales utrinque injuriæ per compensationem recte tolluntur, salvo tamen eo, quod magistratus interest.

§. 7. Tollitur quoque obligatio condonatione ejus, cui quid debebatur, & cujus

cujus interest obligationem fuisse expletam. Nam jure suo posse aliquem cedere translaticium est. Ast quod ex obligatione in alterum translaticium fuit jus, iterum ad nos redire per condonationem ab altero intelligitur. Et uti ab initio non contrahitur obligatio, si alter, cui quid offertur, id respuerit: ita nec illa me amplius stringit, quando alter vinculum, quo ipsi tenebar, ultro laxaverit. Addendum tamen est, nisi & tertii alicujus interfit, eam obligationem impleri. Tunc enim eandem remittere solus non potest, etiam in quem immediate ex obligatione quid confertur. Solet autem ejusmodi condonatio fieri vel expresse vel tacite. Ad priorem modum pertinebat ex legibus Romanorum *acceptilatio*, qua quis fatebatur se accepisse, quod revera non acceperat. Item, *stipulatio Aquiliana*, qua per novationem quandam quarumvis rerum obligatio in stipulatum deducebatur, ac deinde per acceptilationem tollebatur. Quas quidem ambages jus naturæ ignorat. in quo etiam re, ant quocumque modo contracta obligatio nudo alterius consensu, rite significato, extinguitur. Signum quoque condonatae obligationis habetur, si sciens debitori tradam, (non ex causa depositi, aut simili,) instrumenta aut chirographa, citra quæ inter homines debita non possunt probari. l. 2. *D. de pactis*. Quod si autem alia instrumenta extent, ex quibus debitum æque liquido possit probari, unius duntaxat traditione debitum remissum non censetur. Quod autem leges Romanæ docent, redditione chirographi, judicari tacitum pactum in initum cum debitore de non petendo; ea subtilitas itidem juri naturæ testis ignota, quo etiam re contracta obligatio non reali duntaxat solutione, sed & nuda condonatione potest aboleri. Tacite autem condonata censetur obligatio, si quis impediatur, aut in causa sit, quo minus, quod debetur, possit præstari. Sic & ubi cum aliquo ita mihi convenerit, quod ipsum sum admoniturus, ubi opera erit obeunda; admonitione à me omissa istam censebor remississe. Uti etiam, quando alium, ejusdem vices obiturum, substituero.

§. 8. Uti autem priori modo solvuntur potissimum obligationes, quibus alter duntaxat contrahentium oneratur; ita quæ utriusque partis præstatione constant, re adhuc integra, mutuo dissensu solent dissolvi. Nam id maxime naturale videtur, ut quod solum sufficit ad obligationem contrahendam, ejus contrarium sufficiat ad eandem dissolvendam, ubi aliud quid non intervenerit, quod obligationem semel contractam abrumpi vetet. Nam quin lege positiva in certo negotiorum genere interdici possit, ne quod semel placuit, etiam re integra displiceat, dubium non est. Quod si autem res non sit amplius integra, sed ab altera parte jam quid præstitum; tunc nudum dissensum adparet non sufficere ad tollendam obligationem; (vid. l. 2. l. 3. *D. de rescind. vendit.*) sed si alias obligatio sit solubilis, accedere oportet condonationem ejus, qui jam aliquid præstitit, & cui quid ex adversum erat præstandum; aut illud alia ratione fariendum. Vid. l. 58. *D. de pactis*.

§. 9. Præterea non tam solvitur, quam abrumpitur obligatio alterius partis perfidia, adeoque quando unus non præstat, de quo convenit, neque alter tenetur id præstare, quod reciproce & intuitu præstationis alterius recepit. Cum enim qui ex pacto aliquid alteri promittit, non absolute & gratis, sed intuitu ejus, quod alter se præstiturum recepit, promiserit; inde præstationes utrinque sibi invicem infunt per

modum conditionis, quasi dictum foret, præstabo, si tu præstiteris prius. Jam autem quæ conditioni superstruuntur, ea non adparente corruiere constat. *Thucydides* l. 1. *Fœdera violant, non qui obviam injuria eunt, sed qui vim priores intentant.* Unde indebita, si modo non fabulosa est, religiositas illius Indi, cui cum alter mulierem contra jus omne fasque ei abstulisset, fœderatamen violare noluit, quod tam sancte pieque jurasse se diceret, ut ne injuriam quidem passus, detrimenti quidpiam illi vellet asserre; apud *Philostratum* l. 3. *de vita Apollon. Thyanæi.* Vid. *Grotius* l. 3. c. 19. §. 14. Hæc autem locum habent, si iste suum non præstiterit, qui priore loco præstare debebat, aut qui simul cum altero. Nam an & quatenus solus metus, ne, ubi ego meum præstitero, alter fallat, ab obligatione aliquem liberare; queat, supra traditum fuit. Sed quid juris erit circa particulas rerum jam præstitarum, ubi contractus ante plenum complementum fuerit abruptus? Heic de diversis casibus distincte erit pronuntiandum. Si enim ipse quod priori loco debebam præstiterim, & alter mox tergiversari velit, mihi jus erit ipsum quovis modo licito ad contractum implendum adigendi. Quod si autem me ipsum, ubi aliquam obligationis partem implevi, in eadem implenda pergere tædeat, non possum alterum adigere, ut quod præstiti, ejusvè æstimationem iste restituat: sed nî ego, de quo præstando convenit, consummare velim, tuto licebit isti quod abs me accepit retinere. Neque heic opponi poterit tritum illud: non debere aliquem cum damno alterius locupletari. Ejus quippe damni non habetur ratio, quod quis suo dolo sibi arcessivit. Et quoties per eum, cujus intererat conventa impleri, steterit, quo minus ea implentur, perinde habetur, ac si eadem fuerint impleta. Neque si postea pœnitentia temerata fidei ductus pactum continuare velim, alter id acceptare cogitur: cum pacti violatio semel facta penitus idem abruperit, & alterum ab obligatione inde orta absolverit; quæ nisi nova conventionem instaurari nequit. Sic v. g. si ego operam alicujus in annum conducam, mercede in antecessum soluta, post ante annum finitum citra ipsius culpam eundem expulero; non tenetur mihi de mercede restituere, quanti erat residui temporis opera. Quod si autem quæ utrinque præstita fuerunt, paria sint, ante conventum tamen terminum non licebit alterutri pactum abrumpere; sed alter ad idem implendum violatorem adigere poterit, aut extorquere id, quod intererat pactum ad amissim fuisse impletum.

§. 10. Expirant quoque obligationes, quando statim, in qua eadem unice fundabantur, mutaverit persona tam quæ præstare, quam cui præstari debebat. Sic magistratus defensionem subditorum promittens non amplius tenetur, si munere suo abierit. Sic qui magistratui obsequium promisit, non amplius tenetur, ubi subditus ipse esse, aut hic magistratus desierit. Ast vero vim tollendi obligationem non habet ejusmodi mutatio in subjecto, quæ quidem eandem quo minus susciperetur impediiisset, siquidem eo, quo contrahebatur, tempore extitisset, ac in præsens subjecto non adeo exacte quadrat, dummodo non prorsus inhabile illud ad eandem implendam reddat. Nam nisi ejusmodi mutatio tanquam conditio pacto fuerit ab initio inserta, jus irrevocabiler quæ situm firmum persistet, ut ut alteri fors molestia quædam inde creetur. Qui enim libere & ultro ad contrahendum accessit, sibi imputet, quod casus, qui probabiliter prævideri poterant, ab initio non præcaverit. Sic populus aliquis absolute se regi subjiciens, etiamsi post, ingenio mutato, in aliam reip. formam majori

majori inclinatione feratur, haut quidquam regis ideo obsequium exuere potest. Sic multi, si antea matrimonii incommoda intellexissent, vitam cælibem exacturi fuerant; quibus tamen, ubi semel eo se vinculo induerint, ut cunque fors tulerit, obdurandum est.

§. 11. Sed & ipso tempore expirant obligationes, quarum duratio à puncto aliquo temporis suspensa fuit. Quod si continuari easdem placuerit, nova conventionem opus est; quæ tamen non semper expresse, sed quandoque tacite facta intelligitur. Vid. l. 13. §. *fin.* l. 14. *D. locati.* Verum ut solo temporis tractu evanescat obligatio, ita ut non debuerit intra eundem tractum vim suam exferere, id absurdum est. Inde nihili est obligatio; debebo tibi C. aureos per triennium, ita tamen ut neque interea temporis, neque elapso eodem spatio eos me poscere queas. Nam frustranea est obligatio, quæ nullum sortitur effectum, antequam expiret, neque post se ullum effectum relinquit. Aliud autem est, si ita dicam; nisi intra triennium petieris, nihil amplius debebo. Isthæc enim est conditio obligationi adposita, qua non adparente, illa evanescit. Sic & moris est, ut fidejussor ad certum dumtaxat tempus sese obliget; eo nimirum fine, ut mature, & quamdiu adhuc solvendo est, debitorem creditor urgeat, ne in infinitum iste obstrictus hæreat.

§. 12. Morte denique solvuntur obligationes in persona alicujus radicatæ; subiecto quippe sublato accidentia quoque extinguere necessum est: ac præstatio per naturam redditur impossibilis. Vid. tamen *Valerius Max.* l. 2. c. 6. §. 10. Et *Pomponius Mela* l. 3. c. 2. *negotiorum ratio*, & *exactio crediti differebatur ad inferos*, (de veteribus Gallis loquitur.) Sic in Japonia Bonzii persuadent hominibus, qui pecuniam ipsis hæc dederit, eum decuplum in altera vita recepturum; ac in id chirographa sua creditoribus dant, quæ isti diligenter asservant, secumque sepeliri jubent. Vid. *Bern. Varenius de religione Japon.* p. m. 35. Frequens tamen est, ut defunctorum obligationes communicabiles per superstites continuentur, utque hi in istorum locum subeant. Idque vel quia superstes ultro, ut defuncti famæ confuleretur, aut alias ob rationes istius obligationem explendam in se suscepit; vel quia ex defuncti bonis obligationi erat satisfaciendum, quæ cum istis bonis naturali velut hypotheca oneratis, in hæredem simul transeunt. Quod si quis moriatur, neque tantum in bonis relinquat, quantum debet, adversus istum creditoris actionem simul mortuam esse adparet. Quid enim ex animi cadaveri aliquis faciat? Quo spectat lex Solonis apud *Plutarchum Solone*, qua mortui contumeliis affici vetantur. Add. l. 1. §. 4. 6. l. 27. *D. de injuriis.* Et si apud Ægyptios receptum, eorum qui solvendo non erant cadavera in creditorum ædibus condi; quæ postea hæredes opibus aucti redempta honorifica sepultura dignabantur. Apud quos itidem in usû, ut liberi parentum conditorum cadavera oppignorarent. Hæc qui non luisent, eos ignominia maxima, & post excessum è vita sepultura privatio consequebatur. Vid. *Diod. Siculus* l. 1. c. 92. 93. *Luc. de luctu. Herodotus. Enterpe.*

§. 13. Per delegationem substituit quis creditori suo consentienti debitorem suum, ut hic loco ipsius debitum exsolvat, seu ut delegantis creditori solvat, quod deleganti debebat. Ubi creditoris quidem consensus requiritur, non autem tertii istius debitoris, quem etiam ignarum & invitum alteri delegare possum. Nam nihil interest, utri quis solvat; multum autem, à quo quis debitum exigat.

§. 14. De confusione non est quod multa addamus. Nam cum idem non possit esse suus creditor & debitor; adparet, si quis debitoris sui hæres fiat, actionem illam perire, cum objectum, erga quod sese exserat, invenire nequeat.

§. 15. Novatio autem juris civilis positivi propria esse videtur, nec ad jus naturæ & gentium spectare. Nam possunt quidem antiquæ obligationes conventionem partium reformari; puta, ut non amplius debeat præstari interitus rei propter moram, à debitore interpositam; ut desinant deberi pœna aut usura ob moram; ut pignora remittantur, aut fidejussores liberentur, dum creditor sola debitoris fide deinceps sese contentum fore declarat, &c. Sed intra simplicitatem juris naturæ versantibus non opus est heic fingere, priori obligationi, quæ periit, aliam successisse. Cum revera nihil aliud heic actum sit, quam quod vel creditor partem sui juris remiserit, vel diversæ prætensiones in unam confusæ sint. Quod autem una actio præ altera privilegio quopiam gaudet, id juris positivi est; cum jure naturali, quæ æque efficaciter debentur, æque efficaciter quoque peti queant. Sed quod leges Romanæ tradunt de novatione, quæ per litis contestationem fit, (quam necessariam vocant, uti priorem illam voluntariam;) id aliquo modo ad jus naturale adplicari potest. Nimirum ut in foro civili, qui iudicio vicit, actionem iudicati contra adversarium habet, qua id petit, quod iudex addixit, quomodocunque sese prius jus habuerit: ita ubi super aliqua controversia bello disceptari cœpit, exigi potest non solum prima illa prætensio, ex qua bellum fuit ortum, sed quicquid, bello finito, in pace fuerit definitum.

CAPUT. XII.

DE INTERPRETATIONE.

- | | |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Ratio ordinis. 2. Recta interpretationis necessitas. 3. Verba regulariter intelligenda ex proprietate populari: 4. Verba artis ex arte. 5. Per conjecturas eruitur sensus, si verba sint ambigua: 6. Aut repugnent vel repugnare videantur. 7. Conjecturae petuntur ex materia substrata: 8. Ex effectu: 6. Ex conjunctis, origine, aut etiam loco. 10. Quomodo ex ratione legis ejus sensus colligatur. 11. Quaedam vocabula habent significationem latam & strictam. 12. Res quaedam sunt favorabiles, quaedam odiosæ. | <ol style="list-style-type: none"> 13. Ex hisce distinctionibus regulae formantur. 14. Exemplum in duobus, qui simul ad mentem pervenerunt. 15. Quomodo interpretandum, ne quis injus su alterius bellum gerat. 16. De verbis; Carthaginem fore liberam. 17. Conjectura, propter quam legis fit extensio. 18. De his, quæ in fraudem legis fiunt. 19. Conjectura, propter quam legis fit restrictio, idque vel ex defectu voluntatis originario: 20. (Circa conjecturam hanc observatio.) 21. Vel ex casus emergentis repugnantia cum voluntate, ubi iste est vel illicitus, 22. Vel nimis gravis, habita ratione actus. 23. Quid si diversæ leges casu aliquo inter se collidi videantur? |
|--|---|

Post

Post pacta in genere, & partim in specie, jam de eorundem interpretatione dispi-
ciemus. Cum enim in omnibus obligationibus, quæ ultro ab hominibus arces-
suntur, certa adhibeantur signa, tum de animo contrahentium, tum de legibus &
capitibus pactorum indicantia; & vero signa ista in diversos quandoque sensus pos-
sint accipi: maximopere est necessarium, nosse certas regulas, quibus genuinus
eorundem sensus eruatur. Quanquam autem interius demum sit agendum de illa pa-
ctorum specie, quæ imperium civile præsupponunt, & pleraque etiam ad leges per-
tineant: tamen cum neque hanc materiam dividere, neque ad finem usque rejicere
conveniens videatur, contra leges methodi non adeo peccasse judicabimur, si eandem
hoc loco universam exposuerimus; secuti fere *κατὰ μόδα* Grotium. l. 2. c. 16. qui in ist
hac materia exponenda subtiliter valde est versatus.

§. 2. Si igitur spectemus, quo fine obligationes contrahantur, tenetur quilibet,
qui ultro sese obstrinxit, ad id, in quod voluit, obligari. Præsupponitur enim ipsum
ultro & libere obligationem suscepisse, & quidem circa rem, cujus præstandæ neces-
sitas ei antea non incumberat. Igitur non adparet, quomodo quis in plus possit tene-
ri, quam quousque ipse voluit. In quem sensum accipiendum illud *Ciceronis Offic. 1.*
In fide quid senseris, non quid dixeris cogitandum. Ea est porro natura hominis, ut in-
terni ipsius actus per se alteri non sint spectabiles; iidemque ab exterioribus actibus,
& signis discrepare possint. Et tamen liquido est decernendum, ad quid quisque te-
neatur, quidve jure ab eodem queat exigi. Alias enim irrita reddetur obligatio, si
quis que sensum, quem velit, sibi affingendo sese liberare possit, pertendendo
suam sententiam diversam fuisse ab ea, quam alter arripuit. Igitur ratio dicitur, ut
ei, cui promissum quid est, jus sit cogendi promissorem ad id, quod recta signorum
interpretatio suggerit. Cogitatio quippe maxime propter hominem ipsum est, si-
gna autem propter alios. Nam alioquin res exitum non reperiret, & in nihilum re-
cideret; id quod in moralibus pro absurdo habetur. Quo pertinet antiqua in fœde-
ribus usurpari solita formula apud *Livium* l. 1. c. 24. *sine dolo malo, utique ea heic hodie*
rectissime intellecta sunt. Est autem interpretationis rectæ norma & mensura, col-
lectio mentis ex signis maxime probabilibus. Signa illa sunt duûm generum, verba,
& aliæ conjecturæ; quæ considerantur aut seorsim, aut conjunctim.

§. 3. De verbis hæc est regula: Si nulla sit sufficiens conjectura, quæ ducat alio,
verba intelligenda sunt in proprio suo, & famoso, ut loquuntur, significato, quem
ipsis imposuit non tam proprietas aut analogia Grammatica, quam popularis usus,
quem penes arbitrium est, & jus & norma loquendi. *Quintilian. Institut. Orat. 1. 1. c. 6.*
Consuetudo certissima loquendi magistra: utendumque plane sermone, ut numo, cui publica
forma est. Dio Cassius l. 59. Tiberius cum in edicto voce non Latina usus esset, Attejus Ca-
pito dicebat; tamen si nemo ante ipsum eo vocabulo usus fuisset, nunc nihilominus in gratiam
Tiberii inter antiqua referendum. Ibi Marcellus quidam subdidit: hominibus Casarem ci-
vitatem Romanam dare posse, vocabulis non posse. Procopius Vandal. 1. 1. cum dixisset,
Imperatorem partim e suis, partim e fœderatis militem scripssisse, addit: fœdera-
torum nomine olim soli dicebantur barbari, qui non servilem in modum, neque enim armis
victi, sed pari cum civibus jure sub imperium venerant, à fœderibus, quæ pepigerant, sic
nominati. At nostra atate in hocce nomen venire nemo vetatur, ut mos est temporis non in

quo primum reperta sunt sensu vocabula servare. dum pro suo arbitrato res ipsas immutans homines, quibus ea primum vocibus nuncupata sint nihil solliciti. *Themistius orat. 4. τῶ ὀνόματι* Ⓞ, ὡς περ νομισματ Ⓞ μετέπεσεν ἡ δύναμις κατὰ τὴν ὑστερον χρόνον. *Vocabuli (Sophistæ) vis, sicut numi, mutata est posteriori tempore. Apud Polybium l. xii. c. 4. Locri in extremam Calabriae oram Idelati ex Græcia, regionem eam invenerunt à Siculis possessam. Hi improviso eorum adventu perterriti, eos receperunt, & in hæc verba foedus cum illis iniverunt : amicitiam cum Siculis Locrenses servaturos, & regionem hanc pro communi ambobus populis habituros, quamdiu terræ huic pedibus suis insisterent & imposta humeris capita gestarent. Hæc cum ita convenissent, Locrenses ad præstandum juramentum accesserunt, postquam in calceamentorum sola terram injecissent, humeris autem aliorum capita ita supposuissent, ut non adparerent : deinde è calceis terram excusserunt, & capita aliorum abjecerunt; ac mox ubi primum data est occasio, Siculos regione expulerunt. Apud Thucydidem l. V. Bæotii cum Spartanis foedus inierant, in quo inter cætera cautum erat, ut Bæotii Spartanis traderent Panaetum. Verum illi prius Panaetum diruerunt, & tunc demum Spartanis tradiderunt. Sic Leucippus cum locum à Tarentinis in usum ad diem noctemque petitum repetentibus non redderet, interdium reposcentibus respondebat, si ad sequentem noctem repeterent, se redditurum : at noctu ad diem sequentem referebat. *Sirabo l. VI. Sic de Mahomete Turcarum Imperatore narrant, cum Eubœa capta alicui promisisset, caput ipsi fore incolume, mox medium eundem dissecuisse. Sic cum quidam regulus Indiæ ad regem Persarum confugisset, & Rex Indorum istum sibi misso legato tradi posceret, Persa, dum legatus admittitur, supplicem corbi impositum ex arbore tantisper suspendit; & dein negat, supplicem in sua terra esse. Ad Olearius Itinerar. Pers. lib. 4. cap. 30. Sic non nemo constanter negavit, se sacerdoti manus injecisse; nam baculo verberaverat, & pedibus eum proculcaverat. Sic Temures cum præfidiariis urbis Sebastiaepi- git, ut dedita urbe, sanguis non effunderetur. Sed iste, elusa pacti formula, captivos defodi vivos imperavit. Verum ejusmodi cavillationes uti sunt nimis apertæ & trivolæ; ita illis perjurium magis adstringi, quam dissolvi recte pronunciat Cicero Off. 3.**

§. 4. Circa vocabula artium propria, quæ vulgus vix capit, observandum est, ut illa explicentur secundum definitiones prudentum cujusque artis. *Cicero quest. Academ. l. i. Dialectorum verba nulla sunt publica : suis utuntur, & id quidem commune est omnium fere artium. Exemplum fit in vocabulo exercitus, v. g. si in foedere aliquo cautum sit, ne quis cum exercitu alterius fines transeat. Ubi dispiciendum, qualis militum manus eo nomine veniat. Grotius putat exercitum definiendum per talem militum multitudinem, quæ palam fines hosticos invadere aufit, vel etiam aperte hosti ingruenti sese objicere. Nam passim apud historicos opponitur id, quod justo fit cum exercitu, & quod furtim fit, ac more latrocinantium. In universum tamen non potest definiri, quanta manus ubique & semper exercitum constituat, sed respiciendæ sunt vires tum hostium, tum nostræ. Si tenuibus rebusp. invicem fit negotium, modicæ copiæ exercitus instar habere possunt; quæ inter magna regna pro manipulo prædantium habebuntur. Hinc, quando Vegetius de re mili*

militari l. 3. c. 1. dicit. *exercitum esse tam legionum, quam auxiliorum, nec non & equitum ad gerendum bellum collectam multitudinem*; non describit exercitum in genere, sed qualis tunc apud Romanos censebatur. Nam dantur utique exercitus ex solis civibus, aut meris peregrinis five fociiis, item ex solo peditatu, aut equitatu constantes. Cicero in *Paradoxo* 6. refert dictum M. Crassi, qui negabat *divitem esse aliquem, nisi qui exercitum suis fructibus posset alere*. Exercitum autem definit *sex legionibus, & magnis fociorum auxiliis*. Polybius l. VI. Romanorum exercitum ait plerumque constituisse XVI. M. civium & XX. M. fociorum. Quanquam & minor numerus quandoque apud hos exercitus nomen implebat. In l. 2. §. 1. D. *de his, qui not. infam.* exercitui præesse dicitur, etiam qui unam legionem administrat. Sed & alia quæstio super hoc vocabulo moveri poterit; an foedus, quale dixi, violarit, qui magnam militum multitudinem per alterius fines traduxerit, non junctim, sed per manus minutas? Heic cum exercitum habere dicatur, & qui in uno loco cum congregatum habet, & qui copias ita disperfit, ut tamen eas brevi contrahere possit; ulterius considerandum, quo fine hæc conventio sit inita. Si enim hoc tantum spectatum fuit, ne nobis periculum creetur, adparet, foedus non violari, ubi sparsim transeunt, nec intra fines nostros colliguntur. Verum si alterius vicini securitatem id spectat, ne iste per nostros fines invadatur, etiam sparsis concessio transitu foedus violabitur. Eadem ad *classem* quoque adplicari possunt, si forte in aliquo foedere positum sit, ne quis in certa maris parte cum classe naviget, aut alterum navigare patiatur. Nam heic non solus navium numerus consideratur, sed & earundem magnitudo, & vires maritimæ populorum, quorum interest. Huc pertinet illud *Flori* l. 1. c. 11. *Extant & de Antio parva spolia, que Menius in suggestu fori capta hostium classe suffixit; si tamen illa classis. Nam sex fuere rostrata. Sed hic numerus illis initiis navale bellum fuit.* Add. *Alber. Gentilis de jure belli* l. 3. c. 20. Sic si quid de *arce* fuerit cautum, puta ne intra certum spatium ab alicujus finibus illa extruatur; sæpe arcem novimus accipi pro insigni juxta ac munitissimo ædificio: sæpe etiam pro loco munito, qui arcere hostilem exercitum possit, etsi vilibus ædificiis exculto. Ubi si conventionis scopus fuit, ne quis munitus locus nostris finibus immineat, manifestum est pactum violari, si munimentum duntaxat terreum, vilibus militum cum receptaculis fuerit extractum. Add. *Alber. Gentilis. d. l. c. 21.* Quod si autem vocabula artium à diversis diversimode definiantur, expedit ad præscindendas lites, ut popularibus verbis exprimatur, in quonam significato ista vox eo loco capiatur.

§. 5. Ubi verba simplicia, aut verborum complexio plures significationes recipiunt, assumptis conjecturis opus est, ut genuinus sensus eruatur. Rhetores hunc locum vocant *ἔξ ἀμφοτέρων*, ex ambiguo: Dialectici subtilius, si in una voce plures sint sensus, *ὁμωνυμίαν*, si in complexione verborum, *ἀμφοτέρων*. Prioris exemplum potest esse, quod *Tertullianus de velandis virginibus* c. 4. vocabulum *mulierum* in dicto *1. Cor. VII.* ad virgines quoque extendendum docet. Etsi aliquando mulier virgine opponatur, v. g. in illo *Ciceronis: cras mulier erit.* Posterioris exemplum à *Cicerone de Invent.* l. 2. ponitur. In testamento suo quidam tale legatum constituerat: *Hæres meus vasorum argenteorum pondo centum noverca, que volet, dato.* Heic noverca magna & scite

scite cælata poscebat; contra hæres prætere, ea tantum deberi, quæ ipse dari vellet. Poterat evitari ambiguitas, addita voce *ipse vel ipsa*. Et si ex jure Romano constet, regulariter optionem esse penes legatarium. Id quod etiam naturali æquitate congruit. Nam si hæredis esse debebat optio, non opus erat, addere clausulam, *quæ volet*. Quæ enim absolute mihi præstanda injunguntur, ubi diversis modis mea obligatione possum defungi, electio penes me esse intelligitur. Sed ubi clausula de optione est adjecta, præsumitur eam tendere in favorem ejus, qui aliquid est accepturus, ne alter vilem quampiam rem ipsi impingat. Add. *Autor ad Herennium* l. 1. *Quintilianus inst. orat.* l. 7. c. 9. Sed quod attinet notissimam illam decisionem, Ducis de Ostuna, Proregis Neapolitani, qua totam hæreditatem filio addixit contra sacerdotes, hæredes ea cum clausula scriptos, ut filio darent, *quæ ipsi vellem*: eam non tam apices juris, quam odium avaritiæ hominum alienis imminentiū defendunt. Huc pertinet quod Carolus V. legato Regis Francisci Ducatum Mediolanensem petenti respondit; *Et profus idem mihi placet, quod fratri meo Regi Galliarum*. Id quod legatus præpropere domino suo rescripsit, velut re obtentam. *Marselar Legato* l. 2. c. 39.

§. 6. Conjecturæ quoque adhibendæ ad genuinum sensum eruendum, quando occurrit *ἐναντιοφάνεια*, seu species repugnantia; ut quæ partes invicem pugnare videntur, concilientur si modo id fieri possit. Nam ubi certa & manifesta est repugnantia, quod posterius inter contrahentes placuit, derogabit prioribus. l. 4. *D. de constitut. princ.* c. 3. *X. de rescriptis*. *Livius* l. 9. c. 34. *Ubi duæ contrariæ leges sunt, semper antiqua derogat nova*. Quia nemo eodem tempore contraria potuit voluisse; & ea est natura actuum ex mero agentis arbitrio dependentium, seu quibus alteri nullum est jus quaesitum, ut novo voluntatis actu inde discendi possit. Et si ut mutatio voluntatis ad actum aliquem tollendum valeat interdum ea ex una duntaxat parte requiritur, puta, in legibus civilibus, in testamentis, & similibus: interdum ex utraque parte adesse debet, uti in pactis, quæ, ubi lex non obstiterit, non nisi utriusque pacifcentium consensu possunt dissolvi. Ex quibus etiam obiter patet, qua ratione Lycortas incogitantiam suam excusare potuerit, quod cum fœdus Achæorum cum Ægypti rege ivisset renovatum, non expresse mentionem fecisset, quodnam ex pluribus, quæ extabant, fœderibus renovaret. Nam dicere debuisset, omnia ea fœdera fuisse renovata, in quantum consentirent. Sed circa ea, quæ discrepant, postremum repetitum. Vid. *Polybius excerpt. legat.* 41. Exemplum legum duarum, quæ sibi repugnare videntur, tale adfertur. *Lex una est; tyrannicida statua ponatur in gymnasio: altera, ne mulieri in gymnasio statua collocetur. At femina est, quæ tyrannum occidit*. Judicaverim tamen pro muliere calculum ponendum. Nam prioris legis ratio est, ut juvëntus, quæ in gymnasio virtuti præparatur, per ejusmodi honores ad familia accendatur: posterioris autem, quod propriæ mulieribus virtutes sint extra necessitatem aut decus virilis æmulationis. In hoc igitur casu quia mulier sexus sui audaciam excessit, eo magis in gymnasio statuam meretur, quo majores ad æmulandum stimulos viris ejus sexus imbecillitas potest injicere. Aliud est apud *Ciceronem de Invent.* l. 2. *Lex est, qui tyrannum occiderit, Olympionicarum premium capito, & quam volet sibi rem à magistratu deposcito, & magistratus ei concedito. Et altera lex, tyranno occiso quinque ejus proximos cognatione n-*
gistr -

*gistratus necato. Alexandrum, qui apud Pheræos in Theſſalia tyrannidem occupaverat, uxor ſua Thebe noctu, cum ſimul cubaret, occidit. Hæc filium ſuum, quem ex tyranno habebat, ſibi præmii loco depoſcit. Sunt qui ex lege puerum occidi dicant oportere. Exemplum, quo duæ partes ejuſdem legis collidi videntur, hoc adferunt: Raptaraptoris mortem eligat, aut nuptias. Eſt qui duas rapuit, quarum altera mortem, altera nuptias elegit. Heic ratio legis viam decidendi monſtrabit. Quod enim mortem raptoris optare permittitur raptæ, id non ideo factum, quod crederetur, multas puellas raptorum fuorum mortem optaturas; ſed miſellæ conſultum ibat legiſlator, ne in cælibatu degere perpetuo cogeretur, poſtquam & raptor, deſlagante primo amoris impetu, eam faſtidire cœpiſſet, tanquam & alteri non adeo pertinaciter denegaturam, quod ſibi contra leges indulſiſſet; nec facile inveniendus erat, qui ſciens ab altera deſloratam vellet ducere. Unde illa præferetur, quæ raptoris nuptias elegit. Nam hoc & ad ſcopum legis, quæ magis ſœminarum commodum, quam raptoris pœnam ſpectat, quadrat; & eo modo ſaltem uni raptarum honeſti matrimonii fit copia; cum ubi raptor morte fuerit affectus, utraque viduo jacere lecto cogatur. Et valet etiam heic, quod ubi pares ſunt ſententiæ, mitior pars debeat prævalere. Etſi in contrariam ſententiam videantur diſcedere plerique declamatores apud M. Senecam lib. 1. *controverſ.* 3. Ubi ejuſdem legis verba in aliquo duntaxat caſu ſecum pugnant, tale exemplum adferunt. Eſt lex; *vir fortis, quod volet poſcito. At ſunt jam duo viri fortes, qui eandem poſtulant virginem.* Cum uterque voti non poſſit fieri compos, quæritur, uter alteri præferendus? Heic reſpondendum, quod is debeat præferri, qui prior optavit: ubi ſimul optaverunt, res forti erit committenda. Nam indefinita optandi libertas in lege ita eſt reſtringenda, ſiquidem viri fortis deſiderio commode ſatis fieri queat. Aliud exemplum proponitur apud Philoſtratum *de vitis Sophiſtarum.* l. 1. in *Secundo.* Qui ſeditionem incepit, pœnas luat. Idem ſeditionem incepit ac finivit, & præmium petit. De quo caſu ita nervoſe *Secundus: de quibus rebus male meritus es, da pœnas: de quibus vero bene meritus, ſi potes, præmium cape.* Et in hiſce quidem caſibus evidens verborum obſcuritas ad conjecturas cogit recurrere. Enim verò interdum conjecturæ ſunt ita evidentes, ut genuinus ſenſus ſeſe ultro ingerat etiam contra receptiorem & communiorem verborem ſignificatum. Quem locum Rhetores vocant *περὶ ῥητῆ καὶ διανοίας*, ex ſcripto & ſententia ſcripti. In eam rem hæc lex frequentatur: *Peregrinus, qui mœnia adſcenderit, capite pleſtatur.* Eſt qui in obſidione muros adſcendit, & hoſtem ſubeuntem ſcalis dejecit. Peregrino adverſatur *τὸ ῥητὸν*, patrocinator *διάνοια*, ſecundum quam ſine dubio iudicium ferendum. Nam ſcopus legis hic erat, ne peregrinus mœnia adſcendens exploraret, quæ ratio in præſenti caſu ceſſat. Add. l. 15. *D. de publicanis.* Monendum tamen & hoc, aliquando haberi *ἀντινομίαν*, ubi revera nulla eſt; quando videlicet verba extra ſtriſtā ſignificationem, in qua à proferente capta ſunt, ab aliis trahuntur. Memorabile exemplum occurrit apud *Joſephum archæol.* X. 10. ubi Zedechias rex Prophetis Jeremiæ & Ezechieli ideo fidem derogat, quod crederet ipſos ſibi contradicere. Illum enim aſſeverare, quod Babylonem ſit abducendus; hunc autem negare, quod terram Babylonicam oculis ſuis ſit viſurus. Cum tamen iſti optime ſibi conſtarent; erat enim utique Babylonem abducendus, ſed oculis prius erutis.*

§. 7. Cæterum à Grotio tres loci constituuntur, ex quibus conjecturæ voluntatis promuntur, quando verba obscura sunt, aut ambigua: *ex subjecta materia, ex effectis, & ex conjunctis.* De illa passim jactatur à Jctis; *verba debere intelligi secundum substratam materiam.* Exempla afferunt ex l. 15. §. 4. D. locati. l. 43. D. Damni infecti. l. 17. C. de act. emt. & vend. ubi licet venditor promiserit emtori, quod ipsum velit defendere in re emta contra quemcunque; non tamen intelligitur promississe, se defensurum eundem à violentia extrajudiciali. Putaverim quoque isthanc regulam adplicari posse ad votum Jephthæ, Judic. XI. 31. & Agamemnonis apud Ciceronem Off. 3. cum devovisset Diana, quod in suo regno pulcherrimum navium esset illo anno, immolavit Iphigeniam, qua nihil erat eo quidem anno navium pulchrius. Nam qui de sacrificando loquitur, præsumitur supponere materiam sacrificio idoneam. Add. Everhardi loc. legal. 40. qui est de materia subjecta. Sic si induciæ factæ sint triginta dierum, intelligendum id est de diebus, qui definiuntur spatio 24. horarum æqualium, non qui mora solis supra horizontem. Unde frivola erat cavillatio Cleomenis, qui aliquot dierum inducias cum Argivis pactus, cum explorasset eos tertia nocte dormire, fretos induciis adortus partim necavit, partim cepit. Cumque ei perjurium exprobraretur, negabat se una cum diebus noctes in eo complexum fuisse. Plutarch. apophth. Laconicis. Simili commento contra Bœotios usos Thracas scribit Strabo l. IX. Frustra quoque conabatur Mycerinus Ægypti rex falsitatis convincere oraculum, quod sex tantum annos vitæ ipsi promiserat, dum accensis noctu lucernis noctu æque atque interdiu voluptatibus indulget, quasi hoc modo noctes ad dierum instar usurpans ex annis sex posset facere duodecim. Herodotus Euterpe. Sic vox armorum, quæ aliquando instrumenta bellica, aliquando milites armatos notat, pro substrata materia in hunc aut illum sensum est accipienda, v. g. si ita conventum sit, ne quis tertio alicui arma inferat, manifestum est, intelligi milites, & exercitum. Sin autem in deditioe alicujus præsidii conveniatur de tradendis armis, aut iisdem in loco relinquendis, militibus discedendi facultas conceditur, instrumentis bellicis relictis. Add. Alber. Gentili d. l. c. 20. Sic Plataenses, cum promississent, se captivos Thebanos reddituros, male ipsos non vivos, sed mortuos reddiderunt. Thucydides l. 2. Nam agebatur de vivis hominibus, non de cadaveribus mortuorum. Hector erat tunc cum bello certaret, & idem Tractus ab Amonio non erat Hector equo. Sic Pericles cum quibusdam hostium ita pactus legitur, ut ipsi terram deponerent; postea eosdem pacti violati infimulavit, argutus, eos non deposuisse fibulas ferreas, quas in laciniis vestimentorum gerebant. Lex ex, qui nocte cum ferro deprehensus fuerit, alligetur. Cum annulo ferreo inventum magistratus alligavit. Quintilian. Insti. Or. l. 7. c. 6. Sic improbe lusit Q. Fabius Labeo, cui cum rex Antiochus ex fœdere partem navium dimidiam tradere deberet, omnes naves medias dissecuit, ut regem tota classe spoliaret. Valerius Max. l. 7. c. 3. quanquam Livius lib. 38. cap. 38. de sectione navium si eat. Polynæus l. VI. Campani fœdus cum hostibus pepigerunt ealege, ut eis dimidiam armorum partem traderent, & dissectis armis dimidium eos recipere jusserunt. Apud Xiphilinum epit. Dionis in Caracallo, cum duo milites utrem vino plenum, quem inter prædandum rapuerant, jussi essent dividere, stricto gladio eum secuerunt. Sic Rhadamistus Mithridati jurat, nec veneno

veno

veno nec ferro vim ei allaturum; mox eum injecta multa veste necat. Tacitus Ann. XII.

§. 8. Sæpe quoque effectus & consequentia genuinam verborum sententiam ostendunt. Ubi enim verba crude & simpliciter accepta vel nullum, vel absurdum aliquem effectum post se essent tractura, à receptiore sentu paulisper deflectendum, ut evitetur nullitas aut absurditas l. 19. *D. de legibus*. Exemplum est apud Guicciardin. *hist.* l. V. p. m. 134. in fœdere, quo protectionem urbis Bononiæ, ejusdemque reguli Bentivoglii Ludovicus XII. Galliæ rex receperat, salvis Papæ juribus. Quod tamen paulo post alio modo cavillatur Ludovicus *ad modum rabula, non Regis*. *Ibid* p. m. 146. Sic absurde negabant Athenienses apud *Thucydidem* l. 4. agrum esse Bœotum, quem ipsi cum exercitu infiderent. Pari cavillatione Alexander oblatas à Dario condiciones elusit. Obtulerat Darius, quicquid terrarum intra Euphratem ac Hellespontum jacet. Alexander respondet: *Quæ post Euphratum sunt liberaliter donat. Ubi igitur me affamini? nempe ultra Euphratem sum. Summum ergo dotis, quam promittit, terminum castra mea transeunt. Hinc me depellite, ut sciam, vestrum esse, quod ceditis*. Curtius l. 4. c. 11. Quasi vero idem sit castris locum aliquem premere, & pacifice, cumque prioris domini concessione eundem possidere. Sic convenerat Ludovicus XII. cum Legato Pontificis, ut Episcopatum, qui morte Episcoporum vacaturi essent in Francia, collatio ad Regem spectaret. Contigit Episcopum quendam Gallum mori Romæ; in cujus locum Pontifex suffecit alterum, nec legnius Rex alterum. Quæ res gravi dissensionis ansam dedit. Ego non dubitem pro Rege pronunciare. Nam ut officium aliquod vacare dicatur, nihil interest, quo loco decessor mortuus sit. Et admitta ea cavillatione, jus Regis variis modis eludi poterat. Vid. *Marselaer Legato* l. 1. c. 28. Cont. *Everhard. ll. legal.* 8. *ab absurdo*. Ubi memorat Bononiæ fuisse statutum, ut quicumque in platea alteri sanguinem elicuerit, gravissimas poenas daret. Ex ea lege de latus aliquando fuit barbitonsor, qui alicui in platea venam secuerat. Qui inde in non mediocri periculo fuerat, quod in statuto esset additum; ea verba esse præcise, & citra omnem interpretationem intelligenda. Apud *Quint. declam.* 332. talis proponitur casus: *Pauper & dives amici erant. Dives testamento altum amicum bonorum instituit heredem: pauperi jussit dari id, quod ille sibi testamento daret. Aperta sunt tabulae pauperis: omnium bonorum instituet heredem. Petit totam divitis hereditatem. Ille qui scriptus erat, vult dare tantum, quantum in censum habet pauper*. Heic pro hærede scripto id cum primis argumentum valere potest, quod alias ipsius institutio nullum esset habitura effectum. Quæ etiam inter præcipuas causas fuit, quare *lex Falcidia*, & *SCtum Pegasianum* hæredi utique dodrantem assignaverint. Sic enim utrique tam hæredi, quam legatario & fidei commissario consulitur. Sed & circa interpretationem legum civilium insignitè valet illud *Cicer. de Inv.* l. 1. *Omnes leges ad commodum resp. referri oportet, & eas ex utilitate communi, non ex scriptione, qua in literis est, interpretari. Nemo enim leges legum causa salvas esse vult, sed reipublica.*

§. 9. Magnam quoque ad interpretationem obscurorum adfert lucem, si hæc cum aliis componantur, quæ affinitatem quandam cum iisdem habent; puta cum illis locis, ubi idem de simili agit materia, aut cum antecedentibus & consequentibus. Cum enim in dubio voluntas credatur sibi fuisse consentiens, igitur ubi quis uno in

loco clare mentem suam circa rem quampiam expressit, alio quoque loco ac tempore sibi constare præsumitur; nisi expresse mutatio adpareat. *Cicero de inventione* l. 2. *Qua in sententia scriptor fuerit, ex ceteris ejus scriptis, exactis, dictis, animo, atque vita ejus sumi oportebit.* Ita si quis triticum dari sibi stipulatus sit sine adjecctione mensuræ, hæc quidem stipulatio imperfecta est, l. 115. *de Verb. obl.* Sed si ex tractatu prius habito adpareat, de certi generis, certæque quantitatis tritico cogitatum & actum esse, id pro expressio etiam in ipsa stipulatione est habendum. l. 94. *D. eod. Ziegler. ad Grot. d. l. §. 7.* Illustre est exemplum apud *Homerum Iliad. γ. & δ.* circa certamen singulare Menelai cum Paride. Conventum fuerat, ut victori cederet Helena. Paris succumbens fuga sibi consulebat. Agamemnon victorem proclamabat Menelaum. Sicuti etiam hoc videtur iudicium Jovis *Iliad. δ. v. 13. ἀλλ' ἤτοι νίκη μὲν ἀρῆι Φίικς Μενελάου.* Ad di potest, potiore esse orationem ejus, qui conditionem obtulit; qui vero oblatam accipiunt, jus addendi aliquid non habere. *Conditio autem non de cæde & morte fuerat, sed de victoria. Debut enim Helena esse præstantioris; is est autem qui vincit. Alias sæpe melior à deteriore interficitur. Contra disputatur, in decretis, legibus, tæderibus, pactis semper posteriora prioribus plus valere. Posterior autem fuit conditio ab Agamemnone perhibita, mortem victi exprimens. καταπέφυη.* Ita & eam acceperat Priamus: *Novit Iupiter hoc, & cetera numina cæli, Utrum Parcærum tristi vis destinet Orco.* Prius quoque tædus in posteriore comprehendi. Qui enim interfecit, utique vicit: non statim interfecit, qui vicit. Et Agamemnonem conditionem ab Hectore propositam non abolevisse, sed explicasse; non mutavisse, sed adjecisse, quod erat potissimum, in necando victoriam ponens. Hæc enim est plena victoria, reliqua adhuc controversiam habent. *Ut ergo in veris legum repugnantibus iudices id amplectuntur, quod nihil habet controversiæ, obscuriore repudiato: ita heic id pactum censeamus potius esse, & plus valere, quod finem certaminis exprimit notum, & nulli obnoxium præscriptioni. Plutarch. Sympos. l. IX. quæst. 13.*

§. 10. Præcipuam quoque vim heic habet ratio leges, seu causa illa, & respectus, qui ad legem ferendam latorem movit. Quam qui cum mente legis confundunt, vehementer decipiuntur; cum hæc nihil aliud sit, quam sententia legis genuina, ad quam venandam ratio legis in subsidium adsumitur. Cæterum huic fini validissima eadem est, siquidem certo constet, aliqua ratione tanquam causa unica motam fuisse voluntatem. Id quod non minus in pactis, quam legibus obtinet. Et heic valet tritum illud: *cessante ratione legis, cessat ipsa lex.* Verum ubi legis plures fuerint rationes, non statim una earum cessante, reliquæ expirant, aut minus validæ sunt ad sustinendam legis efficaciam. Imo interdum generalis quæpiam ratio aliud suadere videtur, ubi tamen voluntas pro libertate sua aliter sese determinat; adeoque subjectis pro ratione esse jubetur. In quo etiam si quandoque à legibus prudentiæ aberratur: tamen ad producendam obligationem sufficit istiusmodi voluntas clare significata. Porro ex hisce recte deducitur, donationem propter nuptias vim non habere, & jam factam posse revocari aut condici, quando nuptiæ non sunt secutæ, inprimis culpa ejus, cui donatio est facta. Quanquam alias in donationibus inter vivos ratio donandi vim conditionis non habeat; ubi expresse id dictum non fuit, ut ea cessante donatio sit revocabilis. Sic non injuste Olynthii detrectabant restitutionem agrorum, quos Amyntas

rex Macedonia ipsi donaverat, cum ab Illyriis victus spem regni defendendi abjecisset. Vid. *Diod. Sic. l. xv. c. 9.* Et si certis in casibus conditionis vicem subire lex possit. Vid. tit. C. *de re voc. donat.* Sic *Cic. or. pro A. Cæcinnarecte* disputat ad interdictum, unde vi, in quo inter alia hæc verba erant; unde tu, aut familia, aut procurator tuus: etiam si unicus villicus non sit familia, tamen si is unicus me dejecerit, me esse restituendum ex ratione edicti satis adparere: neque interesse, utrum procurator, an alius meo nomine alterum dejecerit. Addit, *non alia est ratio juris in hoc genere duntaxat, utrum me tuus procurator dejecerit, is, qui legitime procurator dicitur omnium rerum ejus, qui in Italia non sit, absitve reip. causa quasi quidam pene dominus, hoc est, alieni juris vicarius, an tuus colonus, aut vicinus, aut cliens, aut libertus, aut quisvis, qui illam vim, dejectionemve tuo rogatu, aut tuo nomine fecerit.* Add. l. 12. *D. de legibus.* Ex ratione legibus videtur quoque decidendus casus, qui proponitur ab *Autore ad Herenn. l. 1. Lex est, qui propter tempestatem navim reliquerunt, omnia perdant: eorum navis cateraque sint, qui in navirem anserint. Magnitudine tempestatis omnes perterriti navim reliquerunt, & in scapham conscenderunt, præter unum ægrotum, qui propter morbum exire & fugere non potuit. Casu navis in portum incolumis delata est. Illam ægrotus possidet. Navim petit ille, cujus fuerat.* Hæc sane ratio legis fuit, ut qui ob navim servandam vitam suam periculo exposuit, aliquo præmio gaudeat. Quod ægrotus hic prætere tendere non potest, qui neque eo fine in navi remansit, neque ad eam servandam quidquam contulit.

§. 11. Observandum præterea est, multa esse vocabula, quæ plures habeant significationes, alteram laxiorem, alteram strictiorem; id quod multis de causis evenit. Sæpe nomen generis peculiariter uni specierum adhæsit, ut in vocabulis adoptionis, & cognationis. In nominibus animalium, ubi desunt communia, masculina etiam notant fœminina, & vice versa. Interdum etiam usus artis latius patet quam usus populi; uti *mors* in jure Romano ad deportationem producitur, cum apud populum tantum separationem animæ à corpore significet. Huc etiam referre possis ambiguitatem, quæ inest vocabulo *mei & tui.* Quæ lufit *Mart. l. 2. ep. 20. Carm. Paulus emit, recitat sua carmina Paulus. Nam quod emas, possit dicere jure tuum. Idem l. 6. ep. 12. Jurat capillos esse, quos emit, suos Fabulla; nunquid, Paule, pejerat?*

§. 12. Est & hoc notandum; in promissis, pactisque, nec non in privilegiis alia esse favorabilia, alia odiosa, alia media seu mixta. Favorabilia sunt, quæ æqualitatem in se habent, seu in quibus utriusque æqualis est conditio, & utrique æque consulitur, quæque communem utilitatem spectant. Quæ utilitas quo major est, quoque latius patet, eo major est promissi favor. Favorabilia item sunt, quæ societates, & quoslibet actus conservant. Huc & facit illud *Quintilian Inst. Or. l. 7. c. 4. Incommoda vitantis melior, quam commoda petentis est causa.* Sic & eorum, quæ ad pacem faciunt, major est favor, quam quæ ad bellum; & belli defensivi, quæ offensivi. Odiosa contra sunt, quæ unam tantum partem, aut quæ unam magis, quam alteram gravant: item quæ pœnas in se continent, & quæ actus quosdam faciunt irritos, aut de prioribus constitutis aliquid immutant; item quæ amicitiam & societatem dirimunt. Quod si autem aliquid sit mixtum, puta, per quod priora quidem immutentur, sed tamen pacis causa, id pro magnitudine boni, aut mutationis modo odiosum, modo favorabile censetur; ita tamen ut cæteris paribus favor potior censetur.

§. 13. Hisce sequentes regulas superstruit *Grotius*. I. In non odiosis sumenda sunt verba secundum totam proprietatem usus popularis; & si plures ejusdem vocis in populari usu sint significationes, illa est sumenda, quæ est latissima. Quale est, ut masculinum fumatur pro genere communi v. g. si duo vicini inter se conveniant, ut uterque in alterius agro venari quaslibet feras possit, ut tamen cervi excipiantur; sub iis cervas quoque comprehendere rationis est. In ejusmodi materia etiam locutio indefinita valebit pro universali v. g. si in pacificatione conventum sit, ut captivi utrinque restituantur, intelligendum hoc erit de omnibus & singulis. Sic *Cicero pro Cacina* disputat, in interdicto unde vi, verba, unde quis dejectus est, etiam extendenda esse ad eum, qui vi vetitus est ad suum accedere. Add. l. 3. §. 3. D. de vi & vi armata. Neque hic fenius naturæ vocabuli repugnat; & maxime favorabile est aliquem in possessionem suam restitui. Dejicere enim possessionem est, efficere, ne quis possessionem cœptam deinceps continuare queat. Add. l. 3. §. 5. D. h. t. Ad possessionem autem retinendam non est necessarium, ut quis nullo momento pedem extra portam proferat. Igitur perinde est, si me quis in fundo versantem extruserit, si dum ad alia negotia paulisper egressus revertor, accedere prohibuerit. Add. l. 29. D. locati. Ex vi hujus regulæ quoque est, quod in dubio in materia favorabili annus inceptus habeatur pro completo, ubi jus alterius non læditur. Vid. *Bussieres hist. Franc.* l. 19. p. m. 39. Contra hanc regulam impingebat *Caligula* apud *Suetonium*, c. 38. dum negabat jure civitatem Romanam usurpare eos, quorum majores sibi posterisque eam impetrassent, nisi filii essent. Neque enim intelligi debere posteros ultra hunc gradum. Addatur l. 4. D. de jure immunitatis. Nescio tamen, an non nimis laxè favore usa sit *Dido*, quæ emto loco, qui corio bovis tegi posset, corium in tenuissimas partes secari jubet, atque ita majus spatium, quam petierat, occupat. *Justin.* l. 18. c. 5. *Virgil. Æn.* l. v. 371. & *Cerda ad h. l.* Pari astu *Ivarus* tantum sibi arvi petiit, quantum equino tergo complecti posset, & post corio in exiles corrigias scisso, locum urbi condendæ capacem complexus est; apud *Saxonem Grammaticum*. l. 9. Et *Polydor. Virgil. histor. Anglic.* l. V. II. In favorabilibus, si is, qui loquitur, juris sit peritus ipse, aut juris peritorum consiliis utatur, verba laxius sunt sumenda, ita ut non solum significant id, quod in vulgari est usu, sed & includant significationem, quæ in disciplina juris habetur, aut quam lex civilis imposuit. III. Ad significationes vocis plane improprias non est recurrendum, nisi aliquin absurdum, aut inutilitas pacti, legisve sequeretur. Quia natura talium negotiorum requirit, ut plane & perspicue sensa animi exprimentur, & hoc quilibet regulariter facere præsumitur. IV. Contra verba etiam strictius, quam alias ipsorum proprietas requirit, erunt intelligenda, siquidem id necessarium fuerit ad vitandam iniquitatem aut absurditatem. V. Si non necessarium est ob vitandam iniquitatem, ut verba intra proprietatem sumantur; nihilominus tamen manifesta sit utilitas in restrictione, subsistendum erit intra arctissimos terminos propriæ significationis, nisi circumstantiæ aliud suadeant. VI. In odiosis etiam sermo figuratus aliquantulum potest admitti, ut onus vitetur. Inde in donatione, & juris sui cessione verba quantumvis generalia restringi solent tantum ad ea, de quibus verisimile est fuisse cogitatum. Quo referri potest illud apud *Ciceronem in Topicis*. Non si uxori vir legavit omne argentum, quod suum esset, idcirco quæ in nominibus fuerunt, legata sunt. Multum enim differt in

arca positum sit argentum, an in tabulis teneatur. Sic Aurelianus eo tempore, quo proficiscebatur ab bellum Orientale bilibres coronas populo promisit, si victor rediret; & cum aureas populus speraret, neque Aurelianus aut posset, aut vellet, coronas fecit de panibus, qui nunc siliginei vocantur, & singulis quibusque donavit. Flavius Vopiscus in Aureliano. Imo usu fori receptum, ut licet præmittatur particula universalis, & sequatur specialis enumeratio partium, non censeatur translatum; quod non specialiter fuerit expressum. Sic in fœdere, quo una tantum pars auxilia promisit, intelligendum est ea debere mitti impensis ejus, qui postulavit, nisi expresse aliter fuerit conventum. Sic fœdus, quod initum est pro defensione ditionis, domino in possessione existente, non extenditur ad eandem recuperandam, postquam iste tuit ejectus. Vid. Guicciardin. hist. l. XV. p. m. 433. b. Aliquando etiam odium personæ efficit, ut stricta, & cavillationi propior interpretatio excusetur. Exemplum potest esse in Tarpeja arcis Romanæ proditrice, quæ pacta sibi, quod in sinistris brachiis ferrent Sabini, armillas intelligens, scutis fuit oppressa. Vid. Plutarch. Romulo.

§. 14. Istarum regularum adplicationem uno atque altero exemplo proponit Grœtius. Et quidem quæritur, an præmium propositum ei, qui primus ad metam pervenisset, debeatur utrique, si duo simul pervenerint, an neutri? Sane primus significat & eum, qui omnes antecedit, & eum, quem nemo, licet quandoque pares gradu habere queat. Dicimus igitur, si illi ipsi, qui cursu certant, præmium velut sponcione facta constituerint, ubi simul metam attigerint, neutrum ab altero quidquam posse petere. Sic & ubi duobus cursu certantibus spectatores, uti fieri suevit, sponcione certent, pro hujus aut illius victoria, ubi uterque simul ad metam pervenerit, neutrius pignus est commissum. Enimvero ubi à tertio quodam præmium sit propositum ad excitandam certantium alacritatem, verius est, qui æquales fuerint, ad præmium concursuros, si modo res talis sit, quæ divisionem admittat, aut simul possideri queat. Alias forti res committetur, aut denuo certabitur. Nam malignitate non caret, ideo utrumque præmio spoliare, quia neuter alteri potuit succumbere. Et præmia virtutis laxiorem postulant interpretationem. Liberalius tamen illi brabeuta, qui solida præmia tribuerunt idem facinus simul perpetrantibus, cui ex ipsorum promisso aut per leges præmium aliquod debebatur. Vid. Livius l. 26. c. 48. Ex animi tamen magnitudine, non ex debito Augustus decies HS. exsolvit Coracotæ latroni, qui ubi eam pecuniæ summam in suum caput constitutam audierat, seipsum Cæsari obtulit, apud Dionem l. 56.

§. 15. In pace, qua bellum Punicum secundum componebatur, hæc erat clausula: ne Carthaginienses bellum in Africa, neve extra Africam injussu populi Romani gererent. Livius l. 30. c. 32. Polybius l. XV. c. 18. Qualis erat etiam in pace, quam Flaminius Philippo regi dederat, apud Eundem l. 33. c. 30. Quæritur heic an bellum gerere sit intelligendum de bello duntaxat offensivo, an defensivo quoque? Heic utique prius est affirmandum; quippe cum clausula illa sit odiosa; & cum diminutione summi imperii conjuncta. Ac durum nimis est, illam quoque naturalis libertatis partem alicui circumscribere, qua contra vim sibi illatam defensionem sui licet suscipere. Add. Livius l. 42. c. 41. circa finem. Suadet quoque hanc interpretationem scopus Romanorum, qui non erat, Pœnos aut Macedonem vicinorum injuriis exponere aut propriis

viribus iisdem securitatem præstare; sed tantum eos ita constringere, ne per bella fines suos dilatare, viresque augere possent. Add. *Livius* l. 42. c. 23. Fœderi Romanorum cum rege Antiocho hæc clausula expresse inserta legitur: *Si quæ urbes aut gentes, adversus quas ne bellum gerat Antiochus, hoc fœdere cautum est; ipsi ulro bellum inferent, bellandi jus esto Antiocho.* Apud *Polybium excerpt. legation.* 35. c. 4. & *Livium* l. 38. c. 38. ita habetur: *Si qui sociorum populi Romani ulro bellum inferrent Antiocho, vim vi arcendi jus esto: dum ne quam urbem aut belli jure teneat, aut in amicitiam accipiat.*

§. 16. Promiserant Romani Pœnis, *Carthaginem fore liberam.* Mox postulabant, ut eadem diruta, novam sibi urbem, à mari disjunctam, extruerent: causati, non aream in qua urbs sita erat, Carthaginem esse. Vid. *Appianus Lybico.* Heic etsi libertas, quam Pœnis promiserant Romani, de plena libertate non posset intelligi, quippe quibus jam antea non parum de summa potestate foret delibatum; saltem tamen id libertatis relictum intelligebatur, ut ne alieno imperio tenerentur patriam propriis manibus rescindere, alioque migrare. Equidem libertas seu ἀυτονομία est attributum populi, non urbis, quatenus tectis & mœnibus constat, & uti *Nicias* loquitur apud *Thucydidem* l. VII. *viri civitas sunt, non mœnia, aut naves hominibus manes:* Add. *Iustinus* II. 12. 14. tamen quia dictum fuerat, *Carthago erit libera,* non Carthaginenses erunt liberi, (qua locutione forte magis suam fraudem colorare potuissent Romani,) sensus communis utique hoc insinuat; populum libertate fruiturum in urbe Carthagine, quæ tunc erat, adeoque ipsa urbis tecta salva esse debere. Quanquam *Polybius excerpt. legat.* 142. memoret, Senatam Carthaginensibus promississe, τὸ ἐλευθερίαν καὶ τῶν νόμων, ἐπὶ ᾧ τὰ χωρὰ ἀπασαν, καὶ τὴν τῶν ἄλλων ὑπαρχόντων κήσιν, καὶ κοινῆ, καὶ κατ' ἰδίαν. *Libertatem, leges & agrum insuper omnem, & omnium aliorum bonorum possessionem quæ ad remp. aut ad privatos pertineret.* Ubi statim Pœnis suspectum fuit vitium, quare mentio urbium tacta non esset. Sed sane, quod perfidiam plusquam Punicam tunc adhibuerint Romani, in aprico est.

§. 17. Dantur & aliæ conjecturæ, ortæ extra significationem eorum verborum, quibus promissio aut pactum continetur; quæ efficiunt, ut interpretatio quandoque sit extendenda, quandoque coarctanda. Ubi tamen observandum, facilius dari rationes, quæ suadeant interpretationem coarctari, quam extendi. Scilicet uti in omnibus rebus, ut effectus non sequatur, satis est unam causarum deesse; sed ut nascatur, omnes convenire oportet: ita in actibus obligationem producentibus, ut interpretatio restringatur, satis est unam causarum deficere; sed ut extendatur, omnes congruere necessum est. Ac multo difficilius heic extensio procedit, quam quando nuper dicebamus, in materia favorabili verba interdum aliam significationem, etsi minus receptam, admittere. Nam cum verborum unicus sit ulus, animi sensa exprimere, non improbable est, illum verborum sensum animo loquentis fuisse observatum, qui ab ulu communi non penitus abhorret. Verum heic quærentur tales conjecturæ, quæ evincant, loquentis eam fuisse mentem, quam verba nulla sui parte præ se ferunt; quas sane oportet esse quam certissimas. Neque sufficit extendendæ. v. g. legi alicui, si in aliquem casum quadret ratio, similis illi, quæ in ista lege est; sed oportet, ut ratio sit eadem. Imò nec hoc semper satis est. Nam interdum sola voluntas pro lubitu sese determinat; id quod ad producendam obligationem sufficit. Ut ergo exten-

extensio talis in lege recte fiat, liquido debet constare, rationem, sub qua venit casus, esse causam unicam & efficacem, quæ legis latorem moverit, eamque rationem ab eo consideratam in sua generalitate, ita ut eandem ad præsentem quoque casum voluisset applicare, siquidem eum prævidisset, aut de eo cogitasset: idque quia alioquin lex futura fuisset inutilis, aut iniqua. Huc referenda sunt, quæ à Rhetoribus traduntur *ἡ οὐλογοσύς*, de ratiocinatione, quando res, de qua non est propria lege cautum, colligitur ex re simili, de qua statutum est lege propter identitatem rationis; seu ut *Quintilianus Inst. Orat. l. VII. c. 8.* loquitur, ubi ex scripto ducitur, quod scriptum non est. Quo loco isthæc exempla ponuntur; ararum accipere pignori non licet; vomerem accepit. *Lanas vehere Tarento non licet; oves vexit. Qui patrem occiderit culeo insuatur; matrem occidit. Ex domo in jus educere non liceat; tabernaculis eduxit.* Add. l. 7. §. 7. D. ad L. Aquil. Huc spectat casus à Luciano defensus in declamatione, quæ inscribitur *Tyrannicida*. *Lex est, tyrannicida præmio afficiatur. Est qui in arcem adscenderit, ut tyrannum necaret. Ast tyrannum non reperit, sed filium ejus, quem etiam interemit, relicto in vulnere gladio. Adveniens mox tyrannus, ut filium vidit occisum, præ dolore animi eodem se gladio interfecit. Is, quò filium tyrannus sustulerat, præmium petit tanquam tyrannicida.* Contradicientis partes defendit *Erasmus*. Svadet tamen ratio legis, ut præmium tribuatur non ei tantum, qui manua sua ipsum tyrannum interfecit, sed & qui id præstitit, ex quo proxime mors tyranni sit secuta. *Lucianus d. l. Ἀλλὰ τί ἐστὶν ἡ αἰτία τῆς ἀνελεῖν, ἢ τὸ θανάτου ὄργανον τῆν αἰτίαν; nunquid interest, utrum ipse interimas, an mortis causam ministres?* Cum dubium non sit, quin & huic præmium legislator fuerit decreturus, siquidem de tali casu in mentem ipsi venisset. Lex est, qui uxorem occiderit morte plectitor. Aliquis in Gallia volens amoliri uxorem; mulæ per triduum potum non dedit; quarto die in campum progressus velut recreationis causa, uxorem sitibundæ mulæ inposuit. Quæ cum fluvio propinquasset magno cum impetu in eum irruit, & foeminam in aquas effudit, in queis illa periit. Quo possis trahere illud *Seneca Hercule Octavo. Quicquid in mortem valet, telum est abunde.* Sic frustra credebant fratres *Josephi*, se minore peccato obstringi, si istum in foveam projicerent, fame moriturum, quam eodem trucidato, apud *Josephum archaeolog. l. 2. c. 3.* Sic pactum est inter duos vicinos populos, ne intra certum spatium liceat locum muris cingere, eo tempore, quo non erat aliud munimenti genus. Talis locus ne terreo quidem aggere cingi poterit, si satis constet, prohibendi muros unicam fuisse causam, ne iste locus ad vim repellendam fieret idoneus. Sic aliquis in suo testamento ita disposuit: Titius hæres esto, si postumus meus sit mortuus; quem utique testator expectabat. Contingit illi testatori mortuo nullum postumum nasci. Etiam hoc casu Titius hæres erit: quia constat, voluntatem testatoris, ut Titium hæredem scriberet, motam fuisse sola consideratione non extituræ prolis: adeoque si præscisset, postumum sibi non nasciturum, citra conditionem ipsum hæredem fuerat scripturus. Add. l. 28. D. de *mo. testam. M. Seneca l. 4. controvers. 27.* In lege multa, quamvis non excipiantur, intelliguntur. Et scriptum legis angustum est, interpretatio diffusa est: quædam vero tam manifesta sunt, ut nullam cautionem desiderent. *Cicero pro Caccinna, Quid? verbis satis hoc cautum erat? minime. Quares igitur valuit? voluntas; qua si tacitis nobis intelligi posset, verbis omnino non uteremur: quia id non potest, verba reperia sunt, non que impedirent, sed que indicarent voluntatem.* Idem de *Invent. l. 2, Non om-*

nia scriptis sed quadam, qua perspicua sunt, tacitis exceptionibus caventur. *Lysias orat. 2. contra Theomnest.* Nimis grave fuisset legislatori omnia ejusdem significationis vocabula lege comprehendere, sed quod de uno expressit, de reliquis intelligi voluit. *Idem orat. 1. contra Theomn.* Sic lex *Exodi* *xxi. 33.* recte extenditur ad quodvis animal manfuetum; & vocabulum putei ad quamcunque fossam. *Quintil. declam. 331.* Nulla tanta providentia potuit esse eorum, qui leges componebant, ut omnes species criminum complecterentur. Nam & semper caventes nequitia vicisset; & jus ita multiplex atque diffusum esset, ut pro incerto haberetur ignotum. Fecerunt ergo, ut rerum genera complecterentur, & spectarent ipsam aequitatem. Multa ergo inveniuntur frequenter, quae legum verbis non teneantur, sed ipsa vi & potestate teneantur. *Add. Libanius declam. 31.*

§. 18. Insignem quoque usum habet interpretatio, extendens circa reprimendas fraudes, quae à male solertibus hominibus excogitari solent eludendis legibus; uti & circa diluendas quasvis cavillationes. *l. 29. l. 30. D. de legibus. l. 19. D. ad exhibendum. l. 76. D. de condit. & demonstr. l. 33. §. 1. D. ad L. Fuliam de adult.* Fraudium ejusmodi quatuor faciunt species Interpretes juris Romani; dum aliam dicunt fieri commutatione rerum. *l. 3. §. 3. & l. 7. §. 3. D. de SCto Macedon.* aliam commutatione personarum. *l. 5. D. de donat. inter vir. & ux. Add. Livius l. 35. c. 7.* aliam commutatione contractuum. *l. 5. §. 5. D. eod.* aliam denique in modo contrahendi. *l. 8. §. 14. D. ad SCt. Vellej.* Notissimum est exemplum de Licinio Stolone, apud *Valer. Max. l. 8. c. 6.* qui cum lege sanxisset, ne quis amplius, quam quinquaginta agri jugera possideret ipse mille comparavit; dissimulandique criminis gratia dimidiam partem filio emancipavit. Quam ob causam à *M. Popilio Lœnate* accusatus primus sua lege cecidit; ac docuit, nihil aliud præcipi debere, nisi quod prius quisque sibi imperavit. Idem refert *Plinius l. 18. c. 3.* Apud *Quintilianum* argumentum declamationis 264. est, fraus legis *Voconia.* Ne liceat mulieri nisi dimidiam partem bonorum dare. Quidam duas mulieres dimidiis partibus instituit hæredes. Testamentum cognati arguunt. Fraudes circa eludendam legem *Papiani Poppæam* memorat *Suctonius Augusto c. 34. & Tiberio 35. in fine.* Et *Tacitus Ann. XV. 19.* Quo sophismate Romani usi sint circa extinguenda sacra privata, cum hereditate alias in heredem transitura, docet *Salmasius ad Plauti Bacchides act. 4. sc. 9.* voce cœmitionalem senem. Apud *Ammianum Marcellinum l. XXI. c. 16.* refertur, insulam *Pharon Rhodiorum* vectigali obnoxiam fuisse. Id cum istorum publicani exactum venissent, regina eos interea sub specie feriarum detinuit, ac jactis molibus *Pharon* continenti junxit, ac postea *Rhodos* repulit, velut insularum, non continentis vectigalia exigentes. Sic apud Athenienses, cum meretrix quadam nomine *Lœnate* tyrannum occidisset; quia nefas erat, simulacrum constitui meretricis in templo, animalis effigiem posuerunt, cujus nomen gerebat. *Lactantius de falsa religione c. 20.* Sic *Rhodii*, quod nefas esset tropæa tollere, tropæum ab *Artemisia* in ipsorum contumeliam erectum, ædificio texerunt. *Vitruvius de architect. l. 2. c. 8.* Non inficeta quoque est illa cavillatio apud *Plutarchum Pericle*, cum Spartani peterent aboleri decretum Atheniense, quo *Megarenses* ipsorum emporiis arcebantur, *Pericles* legem obtendebat, κωλύοντα καθελεῖν τὸ πινάκιον, ἐν ᾧ τὸ Ψήφισμα γεγραμμένον ἐπὶ γυχαυεῖ qua tabulam interdiceres, in quam plebiscitum esset relatum, revellere, excepit unus legatorum; ὃ δὲ μὴ καθελεῖς, ἀλλὰ σπείσον ἐπὶ τῷ πινάκιον, ἔργον ἐστὶ νόμου ὁ τὰ το κωλύων. Tu vero ne revulseris, sed converte tabulam

lam intro, cum non sit hoc qua impediatur lex ulla. Sic cum Rex Lusitaniæ certas ob causas vellet Clericis interdiceret usum mulorum, & illi sua privilegia obtenderent, Rex omnibus fabris terrariis sub pœna capitis interdixit, ne ulli mulo soleas ferreas adplicerent. Sic Clerici ultro mulos abdicarunt. Cavillationis quoque exemplum memoratur ab Autore ad Herennium l. 2. Sulpitius, qui intercesserat, ne exules, quibus causam dicere non licuisset, reducerentur; idem posterus immutata voluntate cum eandem legem ferret, aliam sese ferre dicebat propter nominum commutationem; nam non exules, sed vi ejectos se reducere aiebat: perinde quasi id fuisset in controversia, quo illi nomine appellarentur à populo Romano; aut perinde quasi non omnes, quibus aqua & igni interdictum est, exules appellentur. Addatur factum Tiberii apud Tacitum Ann. V. & Sveton. Tiberio c. 61. quia more tradito nefas esset virgines strangulari, viiata prius à carnifice, dein strangulata. Apud Herodotum Erato, Corinthii, cum dono dare naves lege prohiberentur, singulas Atheniensibus vendiderunt quinque drachmis. Add. l. 54. D. de obligat. & action. Tacitus A. II. Quia vetere Senatus consulto questio in caput domini prohibebatur, callidus & novi juris repertor Tiberius mancipari singulos auctori publico jubet: scilicet ut in Libonem ex servis salvo Scto quereretur. Etsi id commentum Dio l. LV. Augusto adscribat. Impudentiore cavillatione adversus Theramenem usus est Critias apud Xenophontem rerum Græcarum l. 2. Putida est illa fraus, qua aliqui infame legibus aleatorum nomen declinantes, tesserarii cupiebant adpellari; inter quos tantum differt, quantum inter fures & latrones; uti loquitur Ammian. Marcellinus l. 28. c. 9. Apud Xiphilinum epit. Dionis Tiridates à Nerone iussus gladium deponere, id quidem recusavit, sed gladium vaginæ clavis affixit. Buchananus rer. Scotticarum l. 14. Sacerdotium Robertus Carnicrucius, homo pecuniosus, à Rege, tunc à pecunia inopi, redemit, novo genere fraudis elusa lege ambitus, qua sacerdotia venire vetat: sponcione scilicet victus, qua, magna pecunia deposita, contenderat, regem non cum proximo sacerdotio vacuo donaturum. Sic temporibus Philippi Augusti Regis Galliæ in prælio contra Ottonem IV. Philippus, Bellovacensis Episcopus, ab ense abstinuit, & cruori ut parceret clava pugnavit, pluresque hostium ceu victimas mactans, excusavit Præsulem, an illu- sit. Buffieres hist. Franc. l. 8.

§. 19. Ast ut verborum, quibus negotium exprimitur, interpretatio restringatur, id contingit aut ex defectu voluntatis originario, aut ex casu emergentis cum voluntate repugnantia. Scilicet interdum quidem verba generaliter sunt posita, quibus tamen aliqua exceptio seu limitatio est addenda, vel quia is, qui ea verba protulit, ab initio illa ad certos casus extendi noluit; vel quia casus, qui postea emergit, cum istius voluntate pugnat. Defectus voluntatis originarius intelligitur 1. ex absurdo, quod alioquin inde sequeretur. Nam nemo mentis compos absurda velle credendus est. Fallor, an ex hocce fundamento etiam est decidenda disceptatio illa notissima inter Protagoram & Euathlum apud Gallicum l. V. c. 10. Diogenem Laërt. l. 9. Apulejum Floridorum l. 3. & Sextum Empiricum adversus mathematicum l. 2. Nam etsi in genere conventum fuisse videatur, ut magistro merces non debeatur, quousque discipulus causam non obtinuerit: si tamen hic ea in actione à iudicibus ad solvendam mercedem fuisset condemnatus, haut quidquam sese exceptione istius pacti tueri poterat. Quippe cum in eodem ineundo de hocce cogitatum non fuerit; & absurdum sit, aliquem suo pacto hoc egisse, ut illud ipsum obstet, quo minus obtineri

possit, quod ex eodem debebatur. Geminum est, quod de Aristide narrant, qui denarium promiserat ei, qui veritatem ipsi dicturus esset. Cui Sophista dicebat: tu promissum denarium mihi non dabis. Dubitatur, quid Aristide faciendum. Si dat, dedit ei, qui veritatem non dixit: si non dat, veritatem iste dixit, Aristides promissum & non servat. Sicuti etiam huc pertinet illa Ictorum regula: *in generali sermone semper excipi personam loquentis*. Inde mendacii non poterit argui *Epimenides Cretensis*, ex proprio dicto, *ἄλητες αἰεὶ ψῦδες αἰεὶ*, *Cretenses semper mendaces*. Neque probari potest illud *Lucretii l. IV. Denique nil sciri si quis putat, id quoque nescit, An sciri possit, cum se nil scire fatetur*. Nam qui dicit, *nil sciri posse*, is utique profitetur, se hoc unum scire, quod nihil sciatur. *Apulejus Apologia: Absurde facit, qui tacere se dicit, quod idem dicendo tacere sese, non tacet, & ipsa professione, quod profitetur infirmat*. Add. *Lactantius l. 3. c. 6. ubi addit, in scholis proponi solitum alystati generis exemplum: somniasse quendam, ne somnis crederet*. Nam quicumque illi genius hoc immiserat, huic saltem somnio cæternus credi volebat, ne deinceps ulli alii crederet. Sic in exemplo, quod proponitur apud *Gellium l. IX. c. 16. ita facienda est restrictio, ut lex ipsis vitis fortibus tua præmia non eripiat. 2. Defecisse quoque ab initio voluntas censetur, quando ratio cessat, quæ sola plene & efficaciter movit voluntatem. Cui enim rei in lege contentæ ratio additur, aut ubi de eadem satis jam constat, ea non amplius nude consideratur, sed quatenus sub ea ratione venit. Exemplum est in l. 6. §. 2. D. de jure patronatus, ubi patronus prohibetur adigere jurejurando libertum, ne uxorem ducat, aut liberos tollat, adjicitur; *quamvis in lege nulla persona excipiatur; tamen intelligendum est de his legem sentire, qui liberos tollere possunt. Itaque si castratum libertum quis jurejurando adegerit, dicendum est, non puniri patronum hac lege*. Nam ratio legis erat, ne dum patronus avaritiæ suæ velificatur, sobolis multiplicatio impediretur; quæ à castrato nulla potest expectari. 3. Ex defectu materiæ. Nam materia, de qua agitur, semper intelligenda est obversari animo loquentis, etsi verba videantur latius patere, v. g. si feudum concessum sit alicui pro se & descendantibus masculis, non intelliguntur nepotes ex filia; quia natura ejusmodi feudi repugnat, quæ fœminas, & descendentes ex illis plane excludit.*

§. 20. Monet tamen *Gratius* circa secundum membrum, *sub ratione comprehendendi saepe quasdam res non secundum existentiam, sed secundum potentiam moraliter consideratam; quæ ubi locum habet, restrictio non est facienda*. Sensus est: conventio, in qua rationem aliquam respexerunt paciscentes, puta, ut periculum aut incommodum evitarent, non solum in iis casibus valet, quando istud revera erat secuturum; sed in illis quoque, ex quibus probabiliter, aut saltem non adeo difficulter existere posse creditur, v. g. si inter duos populos fœdere cautum sit, ne exercitus aut classis intra certum locum deducatur; licet ratio conventionis fuerit, ut ne inde damnum actu alicui inferretur; haut quidquam tamen licebit classem aut exercitum deducere, utut animus nocendi abfuerit. Nam sufficit, quod alteri noxa facile queat inferri ab eo, qui intra illum locum versatur. Quippe cum hoc pacto non damnum modo, sed & probabilem damni metum evitari placuerit. Ita si ex sit, ne quis noctu cum facibus per plateas ambulet, non excusatur quis, si dicat, se ita circumspicte iisdem ut, ut nemini damnum inde proveniat. Solet & hoc disputari, an promissa in se habeant tacitam hanc con-

con-

conditionem, si res maneat eo, quo sunt loco? Id quod in genere est negandum. Nam cum hæc conditio sit odiosa, utpote irritum reddens promissum, non facile est præsumenda, ubi non fuerit addita. Nisi forte hoc apertissime pateat, statum rerum præsentem in unica illa, quam diximus, ratione esse inclusum. Sicut passim in historiis legimus, legatos à suscepto itinere domum rediisse, deserta legatione, quod apud eos, ad quos mittebantur, talis mutatio obtigisset, ut tota legationis causa expiraret. Vid. *Tacit. Hist. II. ab init.* ubi Titus occiso Galba regreditur.

§. 21. Quod autem casus, qui postea emergit, cum voluntate ejus, qui aliquid constituit, pugnet, id duplici modo deprehenditur, vel ex naturali ratione, vel ex aliquo signo voluntatis. Dijudicandæ voluntati ex naturali ratione *Arist. Nicom. V. c. 10.* propriam virtutem, seu peculiarem in intellectu habitum tribuit *γνώμην* seu *ἐννομοσύνην* q. d. æquiprudentiam seu intelligentiam æqui; in voluntate vero *ἐπιεικέας* seu studium sectandi æquitatem Conf. l. 61. §. 5. *D. de furtis.* Bene autem *Idem ad Nicom. l. V. c. 14.* (add. *Idem magner. moral. l. 2. c. 1. 2.*) definit æquitatem per correctionem ejus, in quo lex deficit ob universalitatem; seu per dextram legis interpretationem, qua ex naturali ratione ostenditur, casum quendam peculiarem sub lege universali non comprehendi, eo quod alias absurdum quid inde sequeretur. Id quod ad testamenta quoque, & pacta suo modo referri debet. Ubi quoque non insuper illud notatum *Grotio ad Campanella Politica.* Æquitatem in lege naturali locum habere non posse; cum natura non loquatur universaliter, quam lex exigit. At legem natura non prout in se est, sed ut ab hominibus minus universaliter enunciatur, opus habere posse interpretatione *ἐπιεικέας*, v. g. suum cuique reddendum, intellige utenti ratione, & nisi ex jure superiore adsit impedimentum. *Seneca l. 4. contro. 27. In lege, inquis, nihil excipitur. Sed multa quamvis non excipiuntur, intelliguntur; & scriptum legis angustum est, interpretatio diffusa: quedam vero tam manifesta sunt, ut nullam cautionem desiderarent. Quintilianus declam. 331. Nulla tanta providentia potuit esse eorum, qui leges componebant, ut species criminum complecterentur. Nam & semper caventes nequitia vicisset; & jus ita multiplex & diffusum esset, ut pro incerto haberetur ignotum. Fecerunt ergo, ut rerum genera complecterentur, & spectarent ipsam æquitatem. Multa ergo inveniuntur frequenter, quæ legum verbis non teneantur, sed ipsa vi & potestate teneantur. Nam quia potissimum in legibus nec prævideri omnes casus possunt, neque ob infinitam varietatem exprimi; (*Xenophon. Hipparchico: γράψαι δὲ πάντα ὅποια θεῶν μὲν, εἶδεν μᾶλλον οἷόν τε εἶναι, ἢ τὰ μέλλοντα πάντα εἶδεναι.* Mandare literis quæ faciendæ sunt omnia, non magis facile est, quam omnia futura scire:) ideo illi, quibus incumbit generalia legum decreta ad speciales casus adplicare, opus habent aliqua libertate, per quam possint à lege ex mere, & excipere illos casus, peculiaribus circumstantiis vestitos, quos excepturus fuerat ipse legislator; si præsens adesset, aut tales casus prævidisset. Vid. l. 3. 4. 5. 6. 10. 11. 12. 13. *D. de legibus.* Exemplum est apud *Ciceronem de Invent. l. 2. Lex est apud Rhodios, ut, si qua rostrata in in portu navis deprehensa sit, publicetur. Cum magna in alto tempestas esset, vis ventorum invitis nautis Rhodiorum in portum navim coëgit. Quæstor navim populi vocat. Navis dominus negat publicari oportere. Ibid. Cum lex aperiri portas noctu vetaret, aperuit quidam in bello, & auxilia in oppidum recepit. ne ab hostibus opprimerentur, si foris essent, quod prope muros hostes castra haberent. Quanquam non temere**

huc licebit decurrere, ne quis alieni sese actus arbitrum faciat; (quandoque enim striete literæ legis inhærendum esse volunt legislatores, juxta l. 12. §. 1. D. qui & à quib. manumissi; quod quidem per quam durum est, sed ita lex scripta est; Add. lex Wisigoth. l. 2. tit. 1. c. 12.) sed sufficientia oportet indicia adfint. Inter quæ certissimum est, si adpareat illicitum esse; i. e. repugnare legibus naturalibus & divinis, si quis literam legis præcise sequatur. Ad talia enim cum nemo possit obligari, nemo quoque rationis compos alium voluisse obligare præsumitur. *Grotius ad Esther. c. 4. 16. Sunt quedam tam violenta præcipua, ut in iis legem servare velle sit in leges præcipuas peccare.* Add. *Valer. Max. l. 3. c. 7. n. 1. c. 8. n. 6.* Porro in alio sensu æquitas capitur, quando v. g. causa aliqua ex bono definiri dicitur, ubi nempe juri rigido aliquod temperamentum in gratiam rei adhibetur. Sicuti etiam privati æquitatem dicuntur adhibere, quando juri suo erga adversarios suos non ita rigide insunt, sed aliquid remittunt. Aliquando denique ex æquo & bono definiri causæ dicuntur, quando lex civilis non extat, aut ejus *directio* non attenditur, sed ea arbitrio bonorum virorum sententia fertur.

§. 22. Alterum autem indicium, ob quod universalis aliqua lex sit restringenda, est, si non quidem per se & omnino illicitum sit verba expressa sequi; sed tamen rem humaniter æstimanti id nimis videatur grave & intolerabile; sive absolute spectetur communis conditio humanæ naturæ, sive comparetur persona & res, de qua agitur, cum ipso fine actus. Quædam enim omnibus hominibus intolerabilia videntur quædam certis personis; quædam negotia talia sunt, ut propter istam magnam subire molestiam stolidum sit. Atque hæc eo magis valent, si non solum lex positiva sit, ac ejus materia non probabile reddat, legislatorem quantavis cum molestia, per accidens incidente ejus observantiam exigere: sed & si neglectus legis in isto casu, quo ejus observantia durissima futura erat, in contumeliam & despectum legislatoris non vergat. Add. *Grotius ad Matth. c. 12. v. 3.* Hinc sine dubio stulta est religio Abyssinorum, qui tempore quadragesimæ tantopere lese jejunio macerant, ut animi & corporis viribus defecti. hostibus, eo tempore incurrentibus, resistere non vaieant. Unde aliqui id temporis impune ipsorum regiones percurrisse memorantur. *Franc. Alvarez descript. Æthiop. c. 13.* Sic qui rem ad dies aliquot commodavit, intra eos dies eandem repetere potest, si ipse valde egeat: quia actus tam beneficia ea est natura, ut non credendus sit quispiam ad magnum suum incommodum sese voluisse obligare. Sic qui auxilium fœderato promissit, excusabitur, quamdiu ipse domi perichitatur, iisque copiis ad sui defensionem opus habet. Nam cum quilibet Princeps primo omnium loco suum populum tueri teneatur, in omnibus promissis; quæ extrancis facit, hanc subintelligit conditionem; quantum salus propriæ reip. admittit. Sic concessio immunitatis, vestigialium, & tributorum intelligenda est de tributis quotidianis & anniversariis, non autem de iis, quæ summa & præfens necessitas extra ordinem requirit, & quibus carere non post est respublica. Inde nimis laxè videtur dixisse *Cicero Off. 1. promissa non esse servanda, quæ inutilia sunt iis, quibus promiseris; nec si plus tibi noceant, quam prosint illi, cui promiseris.* Nam an res promissa utilis sit futura ei, cui est promissa, non semper est promissoris judicare; nisi forte hic in istum habeat imperium, ejusvè salutis procurandæ sit præpositus. Et ut promissum

pro-

promifforem non obliget, non fufficit quodlibet nocumentum aut onus in promiffio-
rem redundans; (nam omnis præftatio promiffi gratuiti cum onere eft conjuncta :)
fed tale ac tantum, quod pro natura actus credi debeat exceptum. Uti eft in illo ex-
emplo à Cicerone adducto d. l. *Si conftitueris te cuiquam advocatum in rem præfentem eſſe ven-
turum; atque interim graviter agrotare filius caperit, non fit contra officium non facere, que
dixeris.* Add. *Seneca de benefic. l. IV. c. 35.*

§. 23. Denique funt & alia figna voluntatis, quæ oftendunt, certum cafum à lege
aut pacto univerfaliter concepto eſſe eximendum. Nempe fi verba alio loco poſita
cum præfenti lege aut pacto non quidem directe pugnant, (nam hæc eſt ἀντινομία,) *(*
fed tamen per incidentem cafum, peculiarem & velut inſperato rerum eventu inter
ſe committuntur. Seu quod eodem reſcit, quando duo pacta aut duæ leges diverfæ
extant, quæ invicem non pugnant, ac diverſo tempore commode ſervari, & impleri
poſſunt, ac debent; verum quibus ſatisfieri nequit, quando caſu aliquo eorundem
impletio in idem temporis momentum incidit. Conf. *Charon de la Sageſſe l. 1. c. 37. n.*
5. Heic ergo certæ funt tenendæ regulæ, ut conſtet, quænam lex, aut quod pa-
ctum alteri cedat, ſi utrique ſimul nequeat ſatisfieri. *Grotio iſtæ placent Illud quod
tantum permittitur, cedit & quod jubetur. Autor ad Herennium l. 2. Plus valet ſanctio per-
miſſione. Id enim, quod imperatur, neceſſarium, illud quod permittitur, voluntarium eſt.*
Uti *Idem de Inventione l. 2.* habet. *Quintil. declam. 374. Semper potentior lex eſt, quæ ve-
tat, quam quæ permittit. Hoc etiam in magiſtratum poteſtate ſervatur : & plus poteſt unus,
qui vetat, quam omnes, qui jubent. In permittente enim libera poteſtas : in vetante pœna eſt.*
Nam permiſſioni tantum ineſt libertas faciendi vel omittendi; juſſum involvit ne-
ceſſitatem faciendi, & in præfenti caſu libertatem omittendi tollit. 2. *Quod faciendum
eſt certo tempore, præfertur ei, quod quovis tempore fieri poteſt.* Seu, ubi in unum tempus
incidit impletio duarum obligationum, quarum uni non niſi certo, eoque præfenti
tempore recte ſatisfieri poteſt, alteram autem quovis alio tempore impleri nihil inte-
reſt; hac in aliud tempus dilata iſta ſtato tempore erit implenda. Ex quo tamen adpa-
ret, non eſſe uni & eidem injungenda, quæ neque ſimul expediri queunt, & quo-
rum nullum dilationem fert. Quo facit, quod *Plutarchus quæſt. Rom.* diſquirat, quare
flaminibus dialibus non liceat magiſtratum gerere : *cum enim certa ſint & ordine deſini-
tæ actiones ſacerdotum, regum vero ordine carentes & infinita, fieri non poterat, ut qui rex
ſimul, ſacerdosque eſſet, diverſi generis in eundem temporis articulum incidentibus negotiis
utrumque procuraret; ſed neceſſe erat futurum, ut utroque urgente alterum omitteret.* Nam
iſtis ſacerdotibus nondum innotuerat arcanum illud; honorem & lucrum ex ſacer-
dotio capere, functionem, & labores in vicarios tranſcribere. 3. *Affirmativum præ-
ceptum cedit negativo* : ſeu quando alicui præcepto affirmativo non poteſt ſatisfieri, niſi
per violationem alicujus præcepti negativi, tunc impletio præcepti affirmativi erit
omittenda, aut differenda, quouſque cum violatione negativi præcepti non con-
currat. Ratio petenda eſt ex natura præceptorum affirmativorum, & negativorum,
quod horum obligatio ſit perpetuo uniformis, & æquabiliter efficaci; illa autem oc-
caſionem præſupponant, quæ non aſſeſſe intelligitur, ubi quid citra legis violatio-
nem fieri nequit. Unde talia moraliter impoſſibilia rebus ſic ſtantibus judicantur.
Hinc nemo poteſt alterum injuria afficere, fidemvè fallere, ut ſuorum commodum

pro-

promoveat, aut grati animi, & beneficiorum materiam nanciscatur. Præposterum genus pietatis corium furari, & calceos pauperibus eleemosynæ loco dare. *Cicero de Invent. l. 2. Lex saepe ea quæ vetat, quasi exceptione quadam corrigere videtur illam; quæ jubet.* Sic & Muhammedes in *Alcorano* prohibet ex bonis male acquisitis dare eleemosynam. Nescio tamen quam recte Schach Abas, rex Persiæ, qui nullam pecuniam libentius in eleemosynam erogare voluit, quam tributum, ex lupanaribus collectum; quod hoc prompto animo solutum diceret, cum reliqua gementibus fere subditis extorqueantur. Non decere autem, taliter expressam pecuniam pauperibus dare. *Ad. Olearius Itin. Pers. l. V. c. 31. Marius Victorinus in exposit. in 2. Rhetor. Cicer. Major est autoritas legis, quæ vetat, quam illa, quæ imperat, omnis enim lex quæ vetat, fortior propterea, quia corrigit illam, quæ aut permittit, aut imperat.* Huc aliquo modo pertinet, quod tradit *Leo Mutinensis de ritibus Ebraicis part. V. c. 5. §. 1.* Fœminis prohibitum esse, quicquid maribus præcepto negativo interdictum: sed circa præcepta affirmativa declarasse Rabbinos, quod omnibus illis, quæ tempus certum præfixum habent, fœminæ non teneantur, ob imbecillitatem sexus, & quod imperio maritorum obnoxie degant. 4. *Inter conventiones legesque cetera aequales peculiaris præferitur generaliori, & quæ propius ad rem accedit.* Nam generalia per specialia ad certi quid determinantur. *Cicero de Invent. l. 2. Lex quæ in partem aliquam, & quæ in certam aliquam rem scripta est, promissius ad causam accedere videtur & ad iudicium magis pertinere.* Quod autem *Grotius* subjungit, in prohibitionibus, quæ pœnam adjunctam habet, præferri illi, quæ pœna vacat; & quæ pœnam majorem minatur ei, quæ minorem: id non ita liquidum est. Nam nullius videtur momenti esse prohibitio, quæ nulla pœna, expressa aut arbitraria, sancitur. Et regula illa, ex duobus malis minus esse eligendum, ad mala moralia sive peccata proprie adplicari nequit. Igitur non video, quomodo ista regula subsistere possit, nisi forte in hunc sensum; quod ubi casus emergat, ut uni ex duabus prohibitionibus sit contraveniendum, illa tunc intelligatur permissa, quam violari minoris interest. Exemplum tale esse potest. Lex una est, ne quis die feriato cum armis in publico versetur. Altera, ne quis signo audito tumultus indice domi se contineat, sed cum armis magistratui in foro præsto sit. Tumultus die feriato oritur. Heic dicendum est, posteriorem legem habere instar exceptionis in ordine ad priorem legem hoc modo: ne quis die feriato cum armis in publico versetur, nisi tumultus causâ à magistratu evocetur. 5. *Inter duas præstationes certe temporis articulo invicem collisas, quarum una causas magis honestas aut utiles habet, quam altera, hanc isti cedere rationis est.* Nam inferiori velut obligationi hæc exceptio intelligitur addita; ut præstetur, si per majoris momenti obligationem fieri queat. 6. *Quando duo pacta, juratum & injuratum simul nequeunt impleri, illud huic cedit; nisi pacto jurato injuratum tanquam exceptio aut limitatio sit insertum.* Nam juramentum pacto accedens restrictiones & exceptiones tacitas, ex nature rei non necessarias, excludit; quas facilius pacta injurata admittunt. Apud *Enripidem Medea*, cum hæc ab *Ægeo* petiisset, ut hospitio ipsam reciperet, neque deposcentibus inimicis dederet, vult jurejurando hoc confirmari, probante *Ægeo*, qui dicit: *Εμοί τε γὰρ τίδη ἐστὶν ἄσφαλες ἔργα Σκῆλυ τὴν ἐχθροῖς τοῖς ἐχόντα δεικνύουσι.* *Mihi enim hæc quoque tutiora sunt, si ostendere possim aliquam excusationem tuis inimicis.* v. 743. Addi possunt est isthæc. 7. *Obligatio*

tionem perfecte mutua, homines utrinque respicienti cedit obligatio imperfecte mutua. Sic quæ ex contractu debentur, potius solvenda sunt, quam quæ ex promisso gratuito aut lege gratitudinis, aut alia virtute, si utraque simul expleri nequeant. Sic cum à Phocione flagitarent congiarium ad sacrificium quoddam, hic reposuit: Hocce poscite divites, me vero puderet, vobis si largirer, huic non solvere, monstrans Calliclem fceneratorem. Plutarchus Phoret. 8. Lex beneficentiæ cedit legi gratitudinis, ceteris paribus; ut ut alias utraque imperfectam duntaxat obligationem inferat. Favorabilis quippe est debitum grati animi, quam beneficentiæ; cum illa requirat, ut reddas ideo, quia accepisti hæc ut prior des adeoque tali casu ob concurrentem gratitudinis necessitatem beneficentiæ objectum deesse intelligitur. Quod eousque valet, ut beneficentia etiam propinquis nostris exhibenda possit gratum animum esse debeat; nisi ista forte cum arctiore aliquo debito sit conjuncta. 9. Inter leges, quæ à potestatibus subordinatis proficiuntur, lex inferioris potestatis cedit legi superioris ubi utrique simul satisfieri nequit. Inde Deo oportet magis obedire quam hominibus. Actor. IV. 19. Et iussa regum iussis patrum familias præponderant. 10. Prout cujusque legis materia aliam nobilitate, utilitate, aut necessitate superat, ita regulariter una alteri præponderat. 11. Quo arctiori vinculo aliqua persona nobis conjungitur, eo præstationes, quæ ipsi debentur, aliis præponderant, ceteris paribus. Galat. VI. 10. 1 Corinth. VIII. 13. 1. Timoth. V. 8. Cicero Off. 1. ubi de gradibus societatis hominum agit. Huc pertinet quoque insignis locus apud Eundem l. 4. de Inventione. Ex contrariis, inquit, legibus controversia nascitur, cum inter se dua videntur leges, aut plures discrepare, hoc modo. Lex est: qui tyrannum occiderit, Olympionicarum premium capito, & quam volet sibi rem à magistratu deposcito, & magistratus ei concedito. Et altera lex: tyranno occiso, quinque ejus proximos cognatione magistratus necato, Alexandrum, qui apud Pheraos in Thessalia tyrannidem occuparat, uxor sua, cui Thebe nomen fuit noctu cum simul cubaret, occidit. Hac filium suum, quem ex tyranno habebat, sibi præmii loco deposcit. Sunt qui ex lege puerum occidi dicant oportere. Res in judicio est. Hæc primum leges oportet contendere, considerando, utra ad majores, hoc est, ad utiliores, ad honestiores, ac magis necessarias res pertineat. Ex quo conficitur, ut si leges dua, aut si plures, aut quotquot erunt, conservari non possunt, quia discrepent inter se: ea maxima conservanda putetur, quæ ad maximas res pertinere videatur. Deinde utra lex posterius lata sit. Nam postrema quæque gravissima est. Deinde utra lex jubeat aliquid, utra permittat. Nam id quod imperatur necessarium; illud quod permittitur voluntarium est. Deinde in utra lege; si non obtemperatum sit, pœna afficiatur, aut in utra major pœna statuatur. Nam maxime conservanda est ea, quæ diligentissima & sancta est. Deinde utra lex jubeat, utra vetet. Nam sæpe ea quæ vetat, quasi exceptione quadam corrigere videtur illam, quæ jubet. Deinde utra lex de genere omni, utra de parte quadam; utra communiter in plures, utra in aliquam certam rem scripta videatur. Nam quæ in partem aliquam, & quæ in certam quandam rem scripta est, promptius ad causam accedere videtur, & ad judicium magis pertinere. Deinde ex lege utrum statim fieri necesse sit: utrum habeat aliquam meram, & sustentationem. Nam id quod statim faciendum sit, perfici prius oportet.

DE MODO LITIGANDI IN LIBERTATE
NATURALI.

- | | |
|--|--|
| <p>1. <i>Quæ aliis debentur ultro sunt implenda.</i></p> <p>2. <i>In statu naturali iudex non datur.</i></p> <p>3. <i>Controversia, quæ colloquio inter partes expediri nequeunt, ad arbitros sunt deferrendæ.</i></p> <p>4. <i>Inter arbitrum & partes non intercedit pactum.</i></p> | <p>5. <i>Arbitri in dubio intelliguntur adstricti iuri.</i></p> <p>6. <i>Arbitris non sufficit pronunciare super possessione.</i></p> <p>7. <i>De mediatoribus pacis.</i></p> <p>8. <i>Quid si instrumenta fuerint amissa?</i></p> <p>9. <i>De testibus.</i></p> <p>10. <i>De executione rei iudicata.</i></p> |
|--|--|

ID equidem lex naturalis requirit, ut homines ultro præstent, & exhibeant invicem ea, quæ quocunque nomine aliis debent; utque damnorum, si quæ aliis data sunt, reparationem ultro offerant. Ubi si damnum aut offensio ex dolo malo processit, insuper lex eadem jubet, ut lædens ostendat, sese facti seria pœnitentia duci, fidemque det super omittendis deinceps offensis, colendaque amicitia. Qualis pœnitentia non per violentiam expressa, sed ultro ex consideratione justitiæ orta, uti sufficienti potest esse indicio de emendato lædentis animo: ita ex adverso læsus, oblata damni reparatione, & sumpta cautione in futurum tempus, alteri veniam petenti & pœnitenti lubenter ignoscere, & pacifice in posterum cum eodem agere debet. Quod qui per iracundiam aut vindictæ lubidinem adspernatur, penes illum abruptæ pacis, bellique temere moti culpa erit. Quam ad rem insigniter facit oratio C. Pontii apud *Livium* l. 9. c. 1. Inhumanum quippe & belluinum est, non nisi reposito lædenti dolore velle adquiescere, & susceptas semel inimicitias in æternum alere. Dira est vox Catonis Senioris apud *Plutarchum in ipsius vita*, cum in adolescentem, qui defuncti patris inimicum involverat infamia, in foro post iudicium ambulantem incidisset, dextra data dixit: *ita parentibus esse parentandum, non agnis, non hædis, sed inimicorum lacrymis damnationibusque.*

§. 2. Enimverò præterquam quod non omnibus mortalibus ea est ingenii bonitas, ut officium ultro velint explere, aliquando etiam super certitudine ac quantitate debiti, taxatione damni dati, competentia, & exercitio certorum jurium, super regundis finibus, interpretatione pactorum, aliisque prætensionibus controversiæ oriuntur. Heic igitur inter eos, qui in naturali libertate vivunt, iudex non datur, qui lites exortas pro imperio definiat & componat. In quem sensum admitti potest illud *Thucydidis* l. 1. *quibus vi uti licet, iudicio decertare nihil opus habent.* Equidem *Hobbes de cive* c. 1. §. 9. in statu naturali quemlibet negotiorum suorum iudicem constituit. Verum id in hunc duntaxat sensum valet, quod qui non habet superiorem, à quo regatur, sua negotia proprio arbitrio administrat, & de mediis ad sui conservationem spectantibus proprio ex iudicio constituat. Nam si vel maxime alius de iisdem velit iudicare,

cum

cum tamen sententiam suam pro imperio obtrudere mihi nequeat, ex meo iudicio, atque arbitrio utique dependebit, an & quatenus istius consilium velim admittere, & sic ultimo mearum actionum gubernatio à me ipso dependebit, ad legem tamen naturalem rite attemperanda. De cætero licet in illo statu penes quemque sit, negligere, an tueri suum jus, mussitare an exsequi injuriam velit: non tamen de suo negotio sententiam ferre potest, qua stare teneatur is, qui cum ipsi controversia intercedit. Nam si vel maxime cupiat, idque vel juratus protestetur, se pronunciaturum, quod sibi justum fuerit visum: cum tamen alter pari dignatione suam sententiam æstimare queat, ubi eas contingat discrepare, propter æqualitatem, status naturalis comitem, nihil agetur. Accedit, quod juxta *Aristotelem Polit.* l. 3. c. 6. *Ἐδὸν οἱ ἀλλήσοι Φαῦλοι κερταὶ ὡς τῶν οἰκειῶν*: plerique fere mali sunt iudices de suis rebus. *Salustius Catilin.* Neque cuiquam mortalium injuria sua parva videntur: multi etiam eas gravius æquo habuere.

§. 3. Haut quidquam tamen lege naturali concessum est, quod quisque suo ex iudicio definivit, jus statim armis asserere controversiarumque suarum arbitrum Martem sumere antequam molliora media fuerint tentata. *Cicero Off.* I. cum sint duo genera decertandi, unum per disceptationem, alterum per vim; cumque illud proprium sit hominis hoc belluarum; confugiendum est ad posterius, si uti non licet superiore. add. *Justinus.* l. 8. c. 1. n. 4. seqq. Et ubi citra amicam disceptationem statim ad arma provolatur, ibi locum habet illud *Ovidii Trist.* 5. el. 10. *Injustum rigido jus dicitur ense.* Inde primo omnium conandum, an per amicam disceptationem, congressis inter se partibus, aut earundem mandatariis, controversia componi queat. Vid. *Grotius* l. 2. c. 23. §. 7. Quanquam & sæpissime, postquam armis fuit certatum, animorumque rigor belli malus est tractus, controversia per tractatus & transactionem componi soleat. Ubi negotii natura, & partium facilitas fert, fors facillime liti finem dare potest. Vid. *Idem* d. l. §. 9. Enimvero ubi nec partium disceptatio exitum controversiæ invenire potest, neque sorti committere placet, quod solidis rationibus subnixum existimatur, proximum est, ut ad arbitrum eatur, cujus sententia quod utique stare velint, partes sese pacto invicem adstringant. Ubi recte monet *Grotius* l. 2. c. 23. §. 11. etsi in causa dubia pars utraq; teneatur quærere conditiones, quibus bellum vitetur; magis tamen id teneri qui petit, quam qui possidet; cum etiam possessorem in ipso jure naturali favor prosequatur.

§. 4. Ex scopo autem, quare ad arbitrum eatur, facile colligitur, qualem hic sese debeat gerere. Scilicet sumitur iste, quia cujuslibet de sua causa iudicium suspectum habetur propter insitum illum amorem, quo quis in se suaque regulariter propendet. l. 10. D. de jurisdict. *Platarchus de adulat. & amic. discern.* εἰς τὸς αὐτὸς κολάζει καὶ ὁ πρῶτος ὁ πρῶτος μέγας, quisque sui ipsius assentator est primus atque maximus. Igitur id cum primis observabit arbiter, ut ne plus favoris adversus unum quam alterum ostendet, nisi quantum ex meritis causæ oritur; utque adeo jus gratiæ ne det. Id ubi fecit, non est quod iniquum odium curet ejus, qui causa cecidit. Etsi eam ob rationem Bias dicebat: *malle se inter inimicos quam inter amicos judicare*: quippe ex amicis alterum prorsus futurum inimicum, ex inimicis autem alterum amicum. *Diogenes Laërtius* l. 1. Add. *Gellius* l. 1. c. 3. Sed & ob id ipsum patet, neminem recte posse capi arbitrum in ea causa, cui

commodi vel gloriæ peculiaris spes major adparet ex victoria unius partis, quam alterius; seu cujus peculiariter interest, unum quocunque modo causam obtinere. Alias enim indifferentiam illam, & velut medietatem ita accurate observare non poterit. *Aristoteles Polit. l. 4. c. 12. πανταχῆ πρῶτα ὁ δὲ διατητῆς δὲ ὁ μὲν*. Ubique fide dignissimus est arbiter; Huic principio innititur quoque illud responsum Amasis regis Ægyptii, cum Elei circa ludos Olympicos occupati, missis legatis, iptum consuluisent, quo pacto iustissime illos administrarent; *Si Eliensum*, inquit, *nemo in certamen discederet. Diodorus Siculus l. 1. 95.* Huc spectat quoque flagitium illud populi Romani, cum in controversia Aricinorum & Ardeatium agrum sibi adjudicaret, apud *Livium l. 3. c. 72. Add. Iustinus. l. 8. c. 3. n. 15.* Ex quo etiam consequitur, nullum pactum aut promissum debere intercedere inter arbitrum, & partes, cujus viiste teneatur præter merita causæ pronunciare in gratiam partis alterutrius. (conf. *Hobbes de civè cap. 3. §. 14.*) Nec aliud sententiæ ipsius pretium esse debet, quam bene judicasse. *Plin. Paneg.* Inde vanum erat compromissum Maximiliani, & Venetorum in Leonem X. Pontificem, dum singuli separatim & clam cum eo paciscuntur, ne laudum pronunciet, in quod ipsi non consenserint; apud *Guicciardinum hist. XI. circa finem. Et l. XII. p. m. 34.* Quin etiam si pactum inter litigantes & arbitrum ineatur super suscipiendo arbitrio, (nam uti non nisi in volentes arbitrium exercetur, ita nisi volens nemo fit arbiter.) ejus tamen pacti hautquidquam ea vis est, ut ex eodem ducat originem obligatio arbitri, qua teneatur ad pronunciandum id, quod æquum sibi videtur. Cujus rei ratio non tam hæc est, quod alias per legem naturæ sit injunctum arbitro pronunciare, quod justum sibi visum fuerit; cujus legis obligationi nihil queat ex pacto accedere: quam quod hoc modo finis arbitri sumti reddatur irritus, ac fiat progressus in infinitum. Pactum enim ejusmodi sic foret concipiendum, ut stare se velle judicio arbitri partes promittant, siquidem ipse æquam tulerit sententiam. Qui autem pactum ineunt, quo ex naturali libertate nihil delibatur, hætenus sunt æquales, ut invicem liceat inquirere, an pacto sit ab altero satisfactum. Quod si itaque post laudum alterutrius partium iniquum videatur, aut revera iniquum sit, iterum oritura foret controversia circa istius æquitatem. Cujus decisio cum neque huic arbitro, neque partibus competere queat, ad alium necessario arbitrum erit decurrendum. Quicum ubi simile pactum fuerit in initum, & vero de hujus quoque sententiæ dubium oriatur, alius rursus erit adeundus; & sic in infinitum. Ex quo itidem patet, pactum quo partes in arbitrum compromittunt, pure conceptum esse debere, quod velint stare ea sententiæ, quam arbiter pronunciaverit; non autem sub hac conditione, siquidem æquam iste sententiam pronunciaverit. Nam hoc modo, ubi super æquitate sententiæ alteruter litigantium dubium moveret, ad alium foret arbitrum eundum, qui super ista cognosceret. De cujus æquitate si iterum ambigeretur, alius esset constituendus arbiter; & sic in infinitum. Vid l. 18. l. 32. §. 15. 16. *D. de receptis.* Et ex his quoque petenda est ratio illius apud *Quintilian. declam. 372. Iudicia iudicis rescindi non possunt.* Cæterum id manifestum est, ab arbitris non posse provocari; cum nullus sit superior iudex, qui sententiam eorum corrigere queat. *Lucianus Abdicato, οἷς ἐξῆν μηδὲ τὴν ἀρχὴν ἐμμένειν, εἰ τῆς πρὸς αὐτὰς εἴρεται* εἰλετο, σέργειν ἐστὶ δίκαιον τοῖς ἐγνωσμένοις. *Si quis, quorum sententiis inisio stare non cogebatur, hos sponte delegerit, jam æquum est boni*

consulere, qua statuerint. Plinius Nat. Hist. prafat. Adeo summum quisque causa sua iudicem facit, quemcunque elegit. Id quod etiam in civitatibus obtinet, ubi partes ultro in arbitrum compromiserint; siquidem disceptetur super causa, quam quocunque modo componi rectorum civitatis nihil interfit. Quod si tamen alicubi ab hisce quoque licet provocare, id ex jure positivo est. Quanquam in civitatibus arbitratorum nomine quandoque veniunt iudices extraordinari, quibus aliqua causa presse, & citra ambages tori examinanda & decidenda delegatur. A quibus sane, quo minus ad superiorem liceat provocare, nihil prohibet. Quod autem dicitur, standum esse sententia arbitri, sive æquum, sive iniquum pronunciaverit, id cum grano salis est accipendum. Nam uti ideo quidem à compromisso refilire non licet, quod contra nos fuerit pronunciatum, ut ut ipsi largius de nostra causa sperabamus: ita tunc sane arbitri sententia nos non stringet, si manifeste adpareat, ipsum cum altera parte eolludere, aut ab eadem donis corruptum, aut pactum in fraudem nostram inivisse. Nam qui aperte ad alterutram sese partem adplicat, arbitri personam gerere amplius nequit. Vid. l. 7 6. seqq. D. pro socio. Sed & hoc patet, si plures uno arbitri sumantur, præstare, ut sint numero impari, ne si ipsis dissentionibus pares sint sententiæ, res non possit invenire exitum.

§. 5. Monet porro *Grotius* d. l. §. 47. in arbitri officio spectandum, an electus sit in vicem iudicis, an vero cum laxiore aliqua potestate, quique sententiam suam non tam ad jus strictum, quam ad æquitatem & humanitatem attemperate queat. Scilicet aliquando utraque pars ad justitiam provocat; ubi arbiter æque ac iudex momenta & merita causæ expendere debet. Aliquando autem ad arbitrum itur, quando una pars nititur jure stricto, altera autem ejuldem mitigationem & remissionem ex humanitate & misericordia postulat; seu ad æquitatem provocat. Quo loco *æquitas* non proprie significat dextram illam legum interpretationem, de qua *cap. antec.* dictum quæ etiam ab inferiore iudice adhibenda; sed rigidi juris mitigationem ex dictato virtutum humanitatis caritatis, misericordiæ, & similibus: quam non nisi summo iudici, aut arbitro in hanc, legem adscito adhibere licet. In dubio tamen præsumitur arbitrum ad regulas iudici sequendas obligatum, quippe cum ob defectum fori & iudicis ille sumtus sit; & in dubio id, quod minimum est, sequamur. Facilius autem est, ut quis lædatur, si arbitro laxa, quam strictior facultas sit concessa. Et juris stricti relaxationem suadere illorum potissimum est, qui citra compromissum litigantibus tanquam communes amici sese interponunt. Cæterum illud manifestum est, uti qui inter cives jus dicit, regulariter sequitur leges civiles, quibus litigantes sunt subiecti: ita qui pronunciaturus est inter eos, qui communes leges civiles non agnoscunt, jus naturale pro norma habebit. Nisi ipsæ partes actum suum ad certæ civitatis leges positivas attemperarint.

§. 6. *Idem* d. l. §. 48. quoque monet, arbitros lectos à summam potestatem habentibus de principali negotio pronunciare debere, non de possessione. Nam iudicia possessoria esse juris civilis: jure gentium autem jus possidendi dominium sequi. Circa quod pronunciatum nobis ita videtur. Et si jure naturæ & gentium non videatur necessarium, ut qui possessione sua dejectus est, statim in eam reducatur, antequam ulterius causæ cognitio suscipiatur, præsertim quando causæ decisio statim sequi possit: in multis tamen controversiis arbitro prius dispiciendum, uter possessor sit, ut in-

telligat; cuius potissimum probandi onus incumbat. Quippe cum petitoris sit, suam intentionem liquido demonstrare; possessori autem sufficiat istius argumenta confutasse; nisi quod quandoque conveniens sit, saltem ex superabundanti, possessionis suæ titulum ostendisse. Ideo tamen arbitris non satis est super possessione duntaxat pronunciasse, quia non de hac, quæ in aprico tere est, ad arbitros soleat provocari, sed ut principali negotio finis demum imponatur, nec deinceps litis quid super sit. Ut autem cognitione durante nihil innovetur, & petitore non probante secundum possessorem pronuncietur, juris naturalis utique est.

§. 7. Arbitri tamen proprie dicti non sunt mediatores, quos vocant, qui litigantibus, bellumque parantibus aut jam gerentibus ultro sese interponunt, eosque auctoritate, rationibus, precibus ad pacifice transigendum, litesque sopiendas permovere nituntur. Vid. *Guicciardinus hist. l. IV.* ubi disceptatur, an Hercules Ferrariæ Dux arbitri, an mediatoris partes inter Venetos & Florentinos obire debeat. Hos cum tam sanctum propositum præ se ferant, præfracte rejicere summa inhumanitas foret; ne quidem ex eo solum prætextu, quod cum altera parte ipsis peculiaris quædam conjunctio videatur intercedere. Nam penes me utique est, quantum ea, quæ ab istis offeruntur, velim admittere: & amicorum solet hoc præcipuum esse munus, ut ubi ipsi mecum in litem descendere nolunt, ad amicam compositionem eandem deducere laborent. Sæpe enim aliorum multum interest, ne inter duos bellum geratur, quod vel vel ex vicino incendio aliquæ ad ipsos quoque scintillæ transvolent, vel utrunque alteri, aut alterutrum opprimi iisdem periculosum sit. Hos, ut serio restinguendæ orienti flammæ incumbant, propriæ salutis cura subigit. Et tanto ardentius Christianos homines componendis aliorum litibus incumbere decet, quod & inficetus cætera *Alcoranus cap. de claustris* præcipiat, ut si duæ nationes & provinciæ Musulmanicæ inter se bello certent, reliquæ pacem inter ipsos componant, & eum, qui injuriam facit, compellant ad satisfactionem; qua præstita, eos ex æquo & bono in amicitiam redigant. Ubi & hoc certum est, posse plures, quorum præcipue interest litem sopiri; pactum inter se inire, super junctim suscipienda litigantium compositione, ac se mutuo obstringere, quousque singuli bello isti sese possint immiscere. Quo casu tamen requiritur, ut istorum nemo peculiari teneatur foedere, alterutri litigantium auxilia præstare, siquidem in bellum jam res eruperit. Nam quæ priori foedere promissa sunt, per posterius foedus cum tertio initium circumscribi nequeunt. Quin & hoc recte fieri videtur posse, ut duo pluresvè quorum interest bellum cessare, expensa utriusque partis causa, conveniant, in quas leges pacem componi æquissimum ipsi iudicent; easque bellantibus offerant hac cum denunciatione, ut contra eum, qui pacem in istas leges abnuerit, socia arma velint conjungere cum altero, qui easdem acceperit. Hoc enim modo quis sese arbitrum invito alteri haut quidquam obtrudit, aut ipsius litem pro imperio decidendam sumit; quorum neutrum libertas naturalis admittit. Neque vero partibus ejusmodi placitum offertur eo modo, quasi eodem stare omnino teneantur. Sed cum per jus naturale possit quis arma conjungere cum eo, cui injuriam fieri iudicat, præsertim ubi ex illa injuria in ipsum quoque damnus sit redundaturus; tali modo animum æquiritatis ac pacis cupidum aperte quis declarat, quod & ipse optet alios honestis conditionibus transigere, & non prius

prius in bellum descendere velit, quam amica compositionis via ab altero sit repudiata. Add. *Livius* l. 44. c. 19. *in fine Justinus* l. 6. c. 6. n. 1. Eo autem magis probandus est iste mediationis modus, quo facilius per eum extinguere bella possunt, alias ad interuersionem grassatura. Et si ei, qui eiusmodi mediatorem sese ferre instituit, observandum sit illud *Velleji Paterculi* l. 2. c. 50. *Massilia intempestivè principum armorum arbitria captans, quibus si se debent interponere, qui non patientiam coercere possunt.* Add. *Livius* l. IX. c. 14.

§. 8. Formam & processum disceptationum coram arbitris institutarum ipsa communis ratio satis designat, perspecta cuiusque negotii indole. Sic ut putidum foret multis præscribere, quo modo partes intentionem suam debeant proponere, quomodo status controversiæ formandus, quomodo post expensam utriusque partis argumenta sententia demum sit concipienda. Illud duntaxat monendum, ubi intentio alterutrius alia ratione, quam per instrumenta probari nequeat, & vero illa sint amissa, arbitro nihil superesse, quam ut uni partium cum consensu alterius juramentum deferat. *Cum consensu alterius*, dico. Nam in libertate naturali alias nemo videtur teneri, ut ex adversæ partis conscientia causam suam suspendat. Sicut & hoc penes partes est, aleam fortis, aut duelli tentare velint; quod quondam apud multos populos frequentatum. De cætero instrumentorum amissio per se jus non extinguit; nisi quod in foro civili iudex frustra impleretur, ubi argumenta idonea desunt, quibus jus demonstraretur. Sed in libertate naturali sufficit ad persequendum meum jus, si de illo mihi ipsi liquido constet, ut ut alter id fortasse inficietur. Add. *Connestagius de unione Lusitan.* l. 5. p. m. 222. Quo facit illud apud *Quintilianum* declamat. 312. *Misera conditio mortalitatis, quando omnibus jam, que agimus, videtur opus esse teste: ita parum facit veritas, ita nullum nomen est fidei. Non satis videri potest probatum, quod duo sciunt.*

§. 9. Illud arbitri cum iudicibus habent commune, quod circa quæstiones facti adversus nudam & injuriam assertionem partium æquales sese debeant præbere; i. e. cum contradictoria simul vera asseverent, neutri credere. Sed ubi signa. (vid. *Suetonius Galba* c. 7.) rationesque & incorrupta instrumenta in cognitionem veritatis hauri perducunt, secundum effata testium sententia erit ferenda. Nam uti *Isæus* loquitur *orat.* 7. *την ημεραν οπισθεν των μαρτυρων εστιν.* argumenta testimoniis sunt meliora. Et *Idem* *orat.* 3. in primis in materia hæreditatum instrumenta testibus potiora ostendit. *Philo Judæus de decalogo*: *Quoties desunt argumenta aut probationes, que ex scripto fiunt, ad testes recidit controversia.* Add. *lex Wisigothor.* l. 2. tit. 4. c. 3. Testes porro erga alterutram partem non oportet ita esse affectos, ut probabile videri queat, gratiam ipsos aut odium, vindictæque libidinem, ante conscientiam habere. *Ovid. Trist.* l. 3. el. 10. *Cum sint præmia falsi Nulla: ratam debet testis habere fidem.* Add. *Lex Wisigothorum* l. 2. tit. 4. c. 12. Huc facit, quod *Thuanus* l. 1. refert, olim in Britannia consuetudine receptum, ut Angli in Scotum, & Scoti in Anglum testimonium non valeret propter odium inter istas nationes. Id quod tamen *Cambdenus* ad annum 1585. tantum inter Anglos & Scotos limitaneos obtinuisse dicit, ut nullus nisi Scotus in Scotum, & Anglus in Anglum testis admittatur, adeo ut si singuli Angli, qui adfuissent, homicidium factum suis oculis vidissent, eorum testimonium incassum caderet, nisi aliquis Scotus idem testaretur. Igitur uti adversarius meos necessarios, sic & ego profectos meos

inimicos recte possum rejicere. Quamquam interdum per humanitatem à testimonio in causa necessarii sui excluduntur propinqui, ne vel affectus suos, vel conscientiam lædere cogantur. Hinc & apud Romanos testimonii adversus patronum clienti, vel patrono adversus clientem dicendi nulla legis, nulla magistratus coactio erat. *Plutarchus Romulo, Lex Wisigothorum L. V. tit. 7. c. 11.* Quod autem apud eosdem non liceret de servis in domino quæstiones habere, præter hanc rationem alia erat, quam adfert Cicero pro rege Dejotaro. Ubi id quod intus est, atque nostrum, impune evolare potest, contraque nos pugnare; sit in dominatu servitus, in servitute dominatus. *Lucianus in Asino: Δέλοι γὰρ τῶν δεσποτῶν ἐπισυνῶν καὶ κατὰ καὶ αἰχρά.* Servi enim dominorum & honesta & turpia norunt. Similis est locus apud *Lysiam orat. de sacro oliva trunco.* Et inde servus iste apud *Plantum Bacchid. act. 4. sc. 6. Scio me esse servum, nescio etiam id quod scio.* Non insuper quoque habendus apud *Isocratem Trapezitico* locus de fide quæstionum; & apud *Aristotelem Rhetor. ad Alex. c. 17.* Spectat quoque huc historia an fabula de Avicenna apud *Gabriel Sionitam de urbibus & moribus Oriental. c. 3.* Add. *Lex Wisigoth. l. V. tit. 4. c. 14.* cui conferatur. *Ibid. l. 3. tit. 4. c. 10. & 1. 6. t. 4. c. 3. Capitulare Caroli l. 7. c. 280. Edictum Regis Theodorici c. 48. 49.* Abusum tamen ejus legis, quo aliqui alienos servos, scelerum suorum conscios emere solebant, ne contra se torqueri possent, prohibuit *Edictum Regis Theodorici c. 101.* Sic & Recte *Aristor. Polit. l. 2. c. 6. Διήθη, stultiam* vocat legem de cædibus apud *Cymæos, ἐν πλῆθος πᾶσαρχηται μαρτυρῶν ὁ δῖων τὸ φόνον τᾶ ἀρετῶν συγγενῶν, ἐνοχον εἶναι τῶ φόνῳ τὸ φόνοντα.* Si accusator testium multitudinem aliquam adducat de suis cognatis, accusatum cadis esse reum. Denique & id, quod constitutum est *Numer. 35. v. 30. Deuteron. 17. v. 6. c. 19. v. 15.* rationi optime congruit, ne unius testimonium ad causæ cujuslibet decisionem valeat; non solum, quia unus facilius decipi, corrumpi, aut mentiri potest, quam plures, & quia, uti *Plinius N. H. l. 8. c. 22.* loquitur, nullum tam impudens mendacium est, ut teste careat: sed etiam, quia à cordato iudice mendacia testium deprehendi possunt, si diversi interrogentur. vid. *Historia Susanna v. 51. l. 20. D. de quæstionibus;* cum contra unus facile sibi constare possit. Ac licet hoc modo aliqua maleficia in foro humano maneant impunita, ac nonnulli iusta sua causa cadant, quia unico tantum teste res gesta fuit: hocce tamen incommodum minus est, quam quod diverso more recepto, omnium saluti & fortunis ab unius hominis impudentia, & prava ad quævis fingenda solertia impendebat. Cum præstet paucos nocentes pœnas non dare, quam multos innocentes damnari. *Valer. Max. l. 4. c. 1. §. 10.* Notat tamen *Seldenus de I. N. & G. l. 7. c. 6.* contra Noachidam apud Judæos suffecisse testimonium unius. Sic observat & *Grotius ad d. c. 19. v. 16. Deuter.* unum testem suffecisse non ad damnandum, sed ad inquirendum; & in pecuniariis ad deferendum reo Juramentum purgatorium. Apud Mauros hodie sufficit testimonium duorum honestorum virorum; sed ubi testes suspecti fuerint, duodecim requiruntur; quod in duodecim qualibuscunque utique tantum inesse credant fidei, quam in duobus. Quæ præterea in testibus consideranda sint, traduntur in *l. 2. l. 3. princ. §. 1. 2. 3. 4. 5. 9. 14. 21. 23. 24. D. de testibus.* Ex moribus Hebræorum testes oportebat esse bonæ famæ. Nec jus testimonii ferendi, habebant amentes pueri ante 13. annum, fures etiam post restitutionem, qui de alea victitant, publicani qui plus æquo exigunt, caprarii, & si qui alii ea factitant, quæ verberibus digna sunt. Apud Turcas, qui Moccam peregrinati sunt, in testimo-

niis loco trium testium haberi sunt. Apud Turcas, qui Meccam peregrinati sunt, in testimoniis loco trium testium haberi solent. *Christ. Richeribus de moribus Turcarum.* Quibus addatur *Plantus Trucul.* Pluris est oculus testis unus, quam aurii decem. *Lucianus de domo:* ὡτα ὅδ' τυγάνα εἶντα ἀπιστότερα ὀφθαλμῶν. *Aures minus fide existunt, quam oculi.* *Philo Judæus de confusione linguarum:* In optime constituta rep. lege cautum est, ne quis audita dicat pro testimonio, quia iudicium auditus naturaliter facile corruptioribus. *Idem de iudice:* Oculi rebus ipsis interveniunt, & contrectant quodammodo negotia, totaque percipiunt adjuvante luce, per quam illustrantur, deprehendunturque omnia. *Aures autem minus fidei habent quam oculi, ut quibus non cum rebus ipsis sit commercium, sed cum sermonibus rerum interpretibus non semper veritatem sectantibus.* Inde nihil momenti habent asseverationes eorum, qui alterius fidem sequuntur. Addendum denique & hoc; etsi maximam pro veritate præsumtionem pariat iuramentum testium; tamen jure naturali nihil obstat, quo minus etiam juratus testis mendacii possit argui. Quo convicto ruit sententia super falso istius testimonio fundata. Id quod & legibus Atticis receptum, ut post judicia daretur actio falsi testimonii; quod ex *Demosthene orat. ire Evergum* ab init. & passim patet. Add. quoque *Plato de L. L. I. XI. circa finem.* Etsi hoc absurdum videatur, permittere, ut is, contra quem juratum fuit, contrario suo iuramento istius testimonium possit facere irritum; cum non solum ad perjurya hoc modo latissima aperiatur fenestra, sed & propter contradictionem iuramentorum controversia æque ut antea maneat in obscuro. vid. *Ebræ. VI. 16.* Inde pro solita sua stultitia *Alcoranus cap. de Lumine* improbe disponit: qui uxorem suam infimulat adulterii, nec testes suppetant, quater juret, quod veritatem dicat, & quinta vice maledictionem Dei in se imprecetur, si mentiatur. Contra femina exempta erit, si & illa quater juret, quod maritus ipsius mentiatur, & quinta vice indignationem Dei in se imprecetur, si verum sit, quod maritus dicit.

§. 10. Circa executionem rei judicatæ non est quod multa addamus, cum in statu naturali, ubi ab altero non expletur ultro, quod debetur, sibi quisque suis, sociorumque viribus & armis executionem faciat; quæ quousque progredi possit, interius, ubi de bello agemus, latius ostendetur. Illud duntaxat heic monendum, in ejusmodi executione me non solum fieri dominum rei mihi adjudicatæ, postquam ejusdem possessionem quocunque modo adprehendi: sed etiam, si ista potiri nequeam, me aliam rem posse, quæ tantundem valet arripere, (computatis simul impensis in ipsam executionem factis,) cum hoc effectu, ut ejus rei fiam dominus. Nam, uti *Grotius l. 2. c. 7. §. 2. justitia expletrix, quoties ad idem non potest pertingere, fertur ad tantundem, quod morali estimationi est idem.* Quanquam & hoc dici possit, naturaliter res quasvis debitoris, qui vel ex contractu suo, vel ex ipsa re, vel etiam ex injuria sua tenetur, pro debito tacita quadam hypotheca affectas intelligi, ut deficiente expletione directi debiti in hujus locum arripi possint; Neque ei, cui quid debetur, sufficit nuda rei detentio; cum sæpe hæc oneri magis quam commodo sit, ni plene de re possim disponere; neque jus meum expleatur, si loco rei, cujus dominium mihi erat tradendum, nudam rei alienæ custodiam accipiam. Est tamen significandum, qua intentione quis ejusmodi res adprehendat, utrum, ut earum detentione debitum eo ci-

tius extorqueat, an vero quod eos velut in solutum velit accipere. Imo æquum videtur quandoque, ut quis post rem in potestatem redactam debitori copiam faciat, an velit, re directe debita soluta, isthanc recipere. Cæterum hic executionis modus naturali libertati proprius est, & ab indole civilis status abhorret. Vid. l. 5. D. de acquir. possess. l. 2. §. 18. D. vi bonor. raptor. l. 13. D. quod metus causa. l. 7. 8. D. ad L. Juliam de vi privata.

S A M U E L I S P U F F E N D O R E I I

D E

JURE NATURÆ ET GENTIUM
LIBER SEXTUS.

CAPUT I.

DE MATRIMONIO.

- | | |
|--|---|
| <p>1. <i>Transitus.</i></p> <p>2. <i>Matrimonium generis humani seminarium.</i></p> <p>3. <i>An sit aliqua obligatio ad ineundum matrimonium?</i></p> <p>4. <i>Vaga libido juri naturali repugnat.</i></p> <p>5. <i>Genus humanum non debet propagari citra leges connubii.</i></p> <p>6. <i>Obligatio ad ineundum matrimonium qualis possit esse ex legibus civilibus:</i></p> <p>7. <i>Qualis illa sit ex lege naturali.</i></p> <p>8. <i>Quousque circa matrimonium lex civilis disponere possit.</i></p> <p>9. <i>Matrimonia irregularia Amazonica.</i></p> <p>10. <i>Regularis matrimonii leges, & jura.</i></p> <p>11. <i>Unde marito imperium in uxorem oritur.</i></p> <p>12. <i>An illud immediate à Deo conferatur.</i></p> <p>13. <i>An necessario involvat jus vita & necis.</i></p> <p>14. <i>An consensus non concubitus faciat nuptias.</i></p> <p>15. <i>Unam pluribus simul nubere, aut misceri nefas.</i></p> <p>16. <i>Polygamia multis populis in usu.</i></p> <p>17. 18. <i>An illa repugnet juri naturali.</i></p> | <p>19. <i>Perfectissima species conjugii, unam uni jungi</i></p> <p>20. <i>Matrimonium temere dissolvere nefas.</i></p> <p>21. <i>Adulterium & malitiosa desertio solvunt matrimonium.</i></p> <p>22. <i>An intolerabiles mores sint causa divortii.</i></p> <p>23. <i>De sensu legis divinae circa divortia non nullorum sententiæ;</i></p> <p>24. <i>Inprimis Miltoni recensentur.</i></p> <p>25. <i>Ad matrimonium ineundum requiritur habitus physica.</i></p> <p>26. <i>De errore circa matrimonium.</i></p> <p>27. <i>Uni nuptia alteri non recte nubitur.</i></p> <p>28. <i>Matrimonia inter consanguineos quare vetita.</i></p> <p>29. <i>Pudor circa partes genitales unde?</i></p> <p>30. <i>De nuditate.</i></p> <p>31. <i>Origo pudoris naturalis.</i></p> <p>32. <i>Connubia inter parentes & liberos nefaria.</i></p> <p>33. <i>Ebraeorum super hac re sententiæ.</i></p> <p>34. <i>De connubiis fratrum & sororum.</i></p> <p>35. <i>De reliquis gradibus prohibitis.</i></p> <p>36. <i>De nuptiis minus solennibus.</i></p> |
|--|---|

Sequi-

Sequitur, ut investigemus tum originem & naturam imperii humani, tum quæ præcepta juris naturalis & gentium illud præsupponunt. Sed cum imperium non nisi inter plures possit intelligi, & vero sacrarum literarum autoritate constet, abs DEO unum duntaxat par hominum ab initio fuisse productum, ad quod quidquid est mortalium suas refert origines; igitur priusquam de imperio civili agamus, dispendendum fuerit de matrimonio, ex quo familiæ proveniunt, & unde imperiis & civitatibus constituendis velut materies oritur. Nam quemadmodum corpus humanum ex diversis membris componitur, quæ & ipsa in se considerata corporum instar præ se ferunt: ita & civitates ex minoribus societatibus constant; quarum quædam vocantur simplices & primæ, cæteræ paulo magis compositæ, & fere collegiorum nomine veniunt. Illarum tres sunt, *societas maritalis, paterna, & herilis*. Quæ ideo sic dicuntur, quia ex aliis minoribus societatibus non componuntur; non quia eas plures duabus personis non ingrediuntur uti *Ioh. Frid. Hornius de civitate l. 1. c. 1. §. 2.* docet. Nam quid prohibet, quo minus unus pater plures liberos, & unus dominus plures servos habeat; qui tamen inter se non minus simplicem societatem constituunt, quam si unus duntaxat filius uni patri, aut unus servus uni domino foret. Cæterum à matrimonio recte auspiciam sumi hujus tractationis docet etiam *Plato de LL. l. 4. ATHEN.* *Dic age per Deos quam legis conditor primam legem conscribet? An non secundum naturam primum generationis in civitate principium ante omnia legibus exornabit?* *CLIN. Plane. A. Principium autem generationis omnibus civitatibus nuptiarum conventus atque communio. C. Utrique. A. Quare si nuptiales primum leges ponantur, bene ad omnem civitatem recte constituendam posita videbuntur.*

§. 2. Postquam igitur morti obnoxium fuerat redditum genus humanum, ne aut nova semper stirps creando esset sufficiens, aut tam nobilis speciei duratio unius ætatis spatio extingueretur, sapientissimus Creator prospexerat discrimine sexus, & naturali facultate indita commixtis corporibus sese propagandi. Idque ne fortasse per incuriam, aut ob molestias partus aut educationis mortales omitterent, mutuam sexuum in se invicem propensionem, & acres stimulos, simul ardentissimum in prolem affectum in sevit, ut libenter & jucunde obirent, citra quod mortalium genus perdurare non poterat; sic ut in *delectationibus animantium major sit voluptas generandi quam pascendi*: quod observatum *Baconi de Verulamio de Augm. Scient. l. 7. c. 2. Seneca Hippolyto v. 466. Providit ille maximus mundi parens, cum tam rapaces cernebat fati manus, Ut damna semper subole repararet nova, Cælibem vitam probe Sterilis inventus, hoc erit, quidquid vides, Unius ævi turba.*

§. 3. Circa matrimonium primo inquirendum an ad illud ineundum, sobolemque generandam homines, cætera habiles, ulla obligatione teneantur? Nam non minus circa hoc, quam alia, ad quæ naturali adpetitu homo fertur, ut est conservatio sui ipsius, amor & educatio sobolis, quidam dubium movent, quasi isthæc lege naturali non sanciantur. Eo quippe opus non fuisse, cum jam antea instinctus, & adpetitus sensitivus in talia sat valide propellat. Enimvero usque adeo non sequitur, jus naturæ ista non præcipere, quia in eadem instinctus naturalis fertur; ut potius exinde adpareat, naturam ista quam accuratissime voluisse observari, utpote incolumitatem generis humani immediate conservantia: dum velut diffusa soli rationis dictamini ei-

eidem succenturiari iussit instinctum ita vehementem, ut difficulter admodum homo in contrarium niti queat. Add. *Oppianus Cynaget.* l. 3. v. 107. *seqq.* & *Halicut.* l. 1. v. 702. *seqq.* Quotusquisque enim liberis operam daret, qui sæpe materiam dolendi, semper curarum & laborum præbent; ni super rationem etiam naturalis inclinatio eodem traheret; (vid. *Euripides Medea* v. 1090. *seqq.* Et *Hippol. coron.* v. 616. *seqq.*) Intercedente cum primis actu non adeo gravi, & consortio mulierum; quod sapienti vile iuxta ac tædiosum citra istas illecebras foret. Add. *Valer. Max.* l. 7. c. 2. §. 1. ext. *Mich. Montaigne essai* l. 3. c. 5. p. m. 137. *Cartesius de passion.* art. XC. Equidem novimus multum differre, instinctum naturalem, & dictamen rationis; in compluribus quoque ea in diversum tendere; & istum huic reluctantem esse compefcendum; quod ipsum, posse animi sit non degeneris. Enimverò quamquam solus instinctus per se non obligat; contingit tamen, ut ad aliquid obligemur, ad quod per instinctum quoque inclinabamur. Neque vero ideo mater à peccato in legem naturæ immunis est, quæ prolem occidit infamiæ vitandæ causa, licet instinctum erga prolem alio instinctu, nempe metu & fuga infamiæ superet, uti arbitratur *Graswinkel ad Grot.* l. 1. c. 1. §. 11. Nam non solo matris instinctu, sed & lege munita erat infantis vita. Et nosse debebat mater, minoris esse infamiam suam, quam mortem ejus, qui ex actu existit, in quem ipsa antea consenserat. Unde si famæ cura pluris ipsi erat, quam voluptas coitus, aut amor sobolis, ante admissum virum expendisse id debebat. Post haut quidquam proles mori meretur, ne parentem peccasse innotescat. Denique contracto matrimonio, cum fœcunditatem præstare conjuges non possint, (vid. *Genes.* XXX. 1. 2.) æque legi naturæ satisfecit, qui paucorum, quam qui multorum parens liberorum factus est. Nec habet, quod peccatum metuat, cui sterilis uxor obtigit. *Seneca* l. 2. *controv.* 13. *Non respondet ad propositum, nec ad certum diem fœcunditas; sui juris rerum natura est, nec ad leges humanas componitur: modo properat, modo vota præcurrit, modo lenta est, & demoratur. Non ex formula natura respondet, neque ad præscriptum casus obsequitur. Licet lex dies finiat, natura non recipit.*

§. 4. Sed ut distincte procedamus, illud primo satis constare arbitramur, juri naturali non congruere illas libidines, quæ nullum alium finem præter obscœnam titillationem habent. Quo acriores enim sunt stimuli, queis in Venerem homines sollicitantur; eo magis legi naturali curæ est, ut ne per istos decorus ordo, pacificæ societati necessarius, turbetur, quin potius iidem ad combinandos hominum animos inferviant. Inde damnatur flagitiosa illa fœditas, qua quidam in brutorum corpora, aut parem in sexum feruntur. Quod vitium tantopere quondam apud Græcos inoleverat, ut *Platoni* l. 8. *de L. L.* arduum videatur, in perfecta sua civitate Græcanica legibus id compefcere. *Phocylides: Neque cum brutis animantibus scanforium cubile intres; Neque infamia affice uxorem per turpes lectos. Nec transcendas naturæ concubitus Veneri illicita. Ne ipsis quidem brutis mas consensit in concubitum. Neque etiam fœmina lectum viro- rum imitentur.* *Plinius* l. X. c. 63. *In hominum genere maribus diverticula Veneris excogitata, omnia scelere naturæ fœminis vero abortus. Quantum in hac parte multo nocentiores quam fera sumus.* Add. *Aeschines orat. in Timarchum.* Scilicet uti *Cticias* dicebat: *Καλλιστον εἶδος ἐν τοῖς ἀρρεσὶ τῶ ἥλιου, ἐν δ' αὐτοῖς θήλεισι τὸ ναυτικόν.* *Pulcherrima species inter mares*

qui-

quidem fœmina, inter fœminas autem è diverso. Dio Chrysoſtomus orat. de pulchritudine. Ubi obiter monendum, quod cum legibus Turcarum mœſcula venus deteſtabilis habeatur, illi bello captis pueris fœde ſoleant uti, jaſtantes; quod de rebus bello partis quiſque pro lubitu diſponere queat. Uti obſervat Scipio Ammiratus diſc. I. V. c. 5. Contra apud Peruvianos tam deteſtabile id vitium habebatur, ut qui per rixam alterum eo vocabulo adpellaverat, per aliquot dies velut infamis eſſet; ob tam fœdæ rei nomen ore uſurpatum. Garcilaſſ. de la Vega Comment. Reg. I. 3. c. 13. Sed & regularem ſexuum commixtionem cum non voluptatis cauſa, ſed ad propagandam ſobolem natura fuerit commenta; utique intentioni hujus repugnant, qui nihil heic ſpectant aliud, quam et pruritum iſtum demulceant. Martialis I. epigr. 191. Commenta es dignum Thebano ænigmate monſtrum; Huic ubi vir non eſt, ut ſit adulterium. Equidem quibuſdam perſuaſum eſt, complures gentes hanc partem naturalis libertatis cenſuiſſe, ut inupti inuptæque corporis ſui copiam invicem commodandi haberent licentiam, etiam deliciarum duntaxat, & voluptatis cauſa, gratis, aut pacta mercede. Sic Seldenus I. V. c. 4. ex Ebræorum doctoribus oſtendit, ante legem Moſaicam licuiſſe fœminæ inuptæ, ac nondum deſponſatæ ſui copiam corporis gratis aut pro mercede facere ſine conſenſu in vitæ communionem. Sed ex lege Moſaica ejuſmodi inuptarum concubitus primo Ebræis interdictos fuiſſe, adeo ut dein nec mercedis, nec libidinis cauſa extra matrimonium circumciſis inter ſe concubitus aliquis licitus haberetur. Etſi circumciſi cum pagana inupta concubitus in certis caſibus illi non judicantur illicitum. Quo fine allegant Deuteron. XXIII. 18. Levit. XIX. 29. Genes. XXXVIII. 14. Add. Grotius ad Genes. XX. 9. Rationem autem proſcriptarum è ſancto populo meretricum hanc adfert Maimonides, citante Seldeno; tum ut evitarentur contentionum, & ſimultatam mala, quæ ex ejuſmodi libidine, matrimonio non cohibita, oriri ſolent; tum ut bono illo fruamur diſtinctionis ac certæ notiæ familiarum. Ad paganorum teſtimonia provocare nihil attinet. Vid. Epicteti enchirid. c. 47. Plautus Curculione act. I. ſc. I. PH. Quin leno hic habitat. PAL. nemo hic prohibet nec vetat; Quin quod palam eſt venale, ſi argentum eſt, emas. Nemo ire quenquam publica prohibet via; Dum ne per fundum ſeptum facias ſemitam, Dum te abſtineas nupta, vidua, virgine, Juventute, & pueris liberis, ama quod lubet. Ad impudentiam ſibi nihil reliquit adoleſcens ille apud Quintilianum declam. 14. qui non veretur accuſare meretricem, quod ſibi poculum odii dederit, ex quo deſierit amare. Inter alia dicit, Habuitamen, unde ad vitæ neceſſitates; conſeſſa gaudia parca mediocritate ſufficerent. Ideoque meretrice tantum, & qua certiffima eſt in voluptate frugalitas, una frui ſemper eademque contentus. Enimvero ſatis patet, ſi in univerſum id reciperetur ut omnes ſibi membra generationi deſtinata ſoli libidini exercendæ data crederent, eique uſui unice adplicarent, decoram inter homines, & tranquillam ſocietatem ſuſſiſtere non poſſe. Id quod ſufficit ad probandum, juri naturali eas libidines damnari. Nam, uti loquitur Rich. Cumberland de leg. nat. c. 5. §. 46. nihil ſecundum rectam rationem ſtatui potèſt, in quod omnes non poſſunt conſentire. Quanquam neque juris naturalis di-
ctamen, circa hancce rem, adeo exolevit etiam apud illos, ubi velut publica ſe-
curitas iſti vitio erat indulta, ut vagam libidinem probarent, ac ab omni turpitu-
dinis nota abſolverent. Turpiter facere meretricem, quod ſit meretrix, Ulpiani pronun-

ciatum est; & gravissimæ instar pœnæ habebatur, apud Ædiles licentiam stupri vulgando existimationis jacturam facere. Tacitus A. II. *Vistilia prætoria familia genti licentiam stupri apud adiles vulgaverat; more inter veteres recepto, qui satis pœnarum adversus impudicas in ipsa professione flagitii credebant.* Utcunque tamen tolerata ista per conniventiam apud gentes in Venerem proniores, ut matronarum atque virginum honestarum pudicitia paucioribus infidiis foret obnoxia. Et uti uxoris tantum suæ notitiam habuisse singularis sanctimonia apud honestos judicatum tuit; ita alicubi solutas & vilioris fortis tœminas inerrasse, juvenilis quædam labes habita, lubrico ætatis apud mitiores non tam defensa, quam utcunque elevata. Vid. Cicero pro *Cælio*. *Epictet Enchirid.* c. 47. Add. prolixus locus *Musonii* apud *Stobæum* *serm.* VI. Et inprimis *Grotius ad Matth.* c. V. 27. Id quoque obiter notandum, apud Muhammedanos scortationem cum ancillis inter licita haberi. Indi tamen gentiles heic sanctiores; quibus & scortatio simplex grande peccatum ducitur, teste *Petro de Valle Itiner. part.* 3. Memorabile quoque est, quod *Plutarchus de virtutibus mulierum* tradit, apud Chios septingentorum annorum spatium neque adulterii ullius, neque virginitati extra matrimonium oblatis vitii mentionem ullam fuisse. Et tamen fœminis formosissimis eainfula celebris est.

§. 5. Id præterea conditionem humanæ naturæ penitus rimanti non obscure patet, haudquidquam congruere; genus humanum per concubitus vagos, ac lege solutos propagari; utut fortasse uterque concumbentium, aut alteruter intentionem habeat eo actu prolem exitandi. Qualem vitam antiqui Attici agitare dicuntur ante Cecropem, pecorum ritu sine lege cohabitantes. Ex quo concubitu si qua prolem susceperat, eam offerebat, cui placeret ex illis, qui cum ipsa consueverant. Quam barbariem cum Cecrops abrogasset, introductis legibus matrimonialibus, dictus inde est biformis; quod cum antea nemo nisi matrem suam nosset, jam & patrem posset allegare: an quod vinculo matrimonii duos velut in unum corpus coalescere fecisset. *Athenaus* l. 13. c. 1. *Primus Cecrops Athenis unam uni conjunxit in matrimonium, cum turpes prius fierent congressus, minusque honestæ communes nuptiæ. Quamobrem visus est nonnullis ancipitis naturæ, (διφύης) fuisse creditus, cum priores ob multitudinem patrem dignoscere non possent.* Sed quis non videt, quam parum ab armentis abfuturus erat homo, connubii legibus remotis? cujus tamen aliqua simulacra in non paucis brutis cernere licet. *Quintil. Inst. Or.* l. 9. c. 2. *Apud Virgillum* IV. *En.* non licuit thalami expertem sine crimine vitam degere, more fera? quanquam de matrimonio queritur *Dido*, tamen huc erupit ejus affectus, ut sine thalamis vitam non hominum putet, sed ferarum. Quid enim rixarum fuisset oriturum inter mares circa formosas tœminas? Qui eo frequentius quam tauri inter se forent committendi, quod his nulli in Venerem stimuli, nisi ubi vacca impleri desiderat; quæ semel per annos singulos marem admittit: cum homo sit animal semper in Venerem paratum. Quam porro ad propagandam speciem inepta ista plurium feminum confusio? Nam si qua uni sese soli servaret, connubii instar foret. Magna insuper prægnantis fœminæ imbecillitas, & alieni auxilii indigentia. Sed quis marium opem ferat, nisi ex se prægnantem norit; quod sine connubio sciri vix potest. Prolis humanæ educatio laboriosa simul & sum-

tuosa

tuosa, cuique foemina unica vix sufficiat. Quis autem marium, nisi suæ prolis curam suscipiat; quam dignoscere in vaga illa licentia haut in proclivi est. Nam quod *Aristoteles Polit.* l. 2. c. 2. refert, quibusdam Lybiæ populis, (qui fortasse iidem sunt, quos *Nicolaus Damascenus de moribus gent.* Limyrnios vocat,) uxores fuisse communes: *Τὰ μέντοι γέντι γένονηνα τέκνα διαίρειδι κατὰ τὰς ὁμοιότησας*: sed sobolem discerni ex similitudine formæ, fallax iudicium est: Quamquam & *Theocritus Idy.* 17. adulteræ uxoris argumentum ponat *τέκνα ἴσφι' εἰκότα πατρει.* Liberos patri dissimiles. Contra *Horatius*: *Laudentur simili prole puerpera.* Denique cum sine legibus connubialibus familiæ, sine familiis civitates intelligi nequeant, iisque adeo omnis decorus ordo in vita humana constituendus innitatur; apertum est, citra connubia homines acturos fuisse vitam segregem, & paulo minus quam belluinam. Recte *Horatius carm.* l. 3. od. 5. *Fœcunda culpæ secula nuptias primum inquinavere; & genus, & domos.* Hoc fonte derivata clades In patriam populumque fluxit. Accedit, quod sine matrimoniis nulla quoque patrimonia possunt existere; quibus sublatis magna pars commodorum, quæ vita humana sustentatur, aut exornatur, perit. Huc tacit, quod *Justinus* l. 3. c. 4. memorat de Partheniis, qui metu inopiæ, quippe quorum nulli pater existeret, cuius in patrimonium successio speraretur, patria faceffunt. Etsi ea in narratione paulum variet *Servius ad 3. Æneid.* v. 551. & *Lactantius de falsæ religionis*, c. 20. Huc accommodari quoque possunt pleraque, quæ contra communionem uxorum Platonice passim disputantur. Addantur. *Stobæus serm.* LXV. Apud *Procopium hist. Pers.* l. 1. c. 5. & *Agathiam* l. 4. cum Cabade, Persarum Rex lege scripta foeminarum usum iussi esset promiscuum esse, & quemlibet etiam alteri nuptæ concumbere permisisset, à subditis rebellantibus regno dejectus est.

§. 6. Cum igitur manifestum sit, propagationem humanæ speciei utique legibus connubiorum circumscribendam, siquidem decora, & rite composita inter homines societas debet existere; jam ulterius videndum, an & qualis sit obligatio ad matrimonium ineundum in ordine ad singulos homines, qui per ætatem, atque habitudinem corporis idonei sunt? Quid legibus multorum populorum hæc constitutum sit, passim occurrit. Antiqui Ebræi, docente *Seldeno* l. V. c. 3. tradebant præcepto illo divino, *crescite & multiplicamini*, omnes masculos teneri, ut ante expletum annum vigesimum uxorem ducant; nisi aut assiduo legis studio quis incumbat, acriori libidinis stimulo immunis, aut partium, quibus viri sumus, defectu generationi sit impar. Et hoc præceptum omnes Noachidas stringere. Addebant, qui uxori superstes prolem utriusque sexus, ejusque integri (nam spado aut filia plane sterilis prolis hæc vicem non obtinebat,) non haberet, præcepto isti neutiquam satisfecisse. Eum autem, cujus filius & filia mortui relinquerent liberos utriusque sexus, præcepto liberum fuisse filiorum filiarumque locum nepotibus & neptibus suppletibus. Aliter semper, ætate non effata, teneri, ubi in prole sexus deesset alteruter. Nec sufficere, ut sterilem quis vetulam, aut quæ nondum viripotens est duceret, nisi & superinduceret fœcundam. Addit *Leo Mutinensis de ritib. Hebraicis part.* IV. c. 2. etsi jam memorato præcepto divino satisfactum sit, si quis prolem masculam & fæmelam habeat; non minus tamen ætate & viribus habilem teneri ad habendam uxorem, evitando fornicationis periculo, (Nonnulla in similem sententiam tradit *Plato*

de LL. l. XI. ubi etiam additur : Παιδων ἰκανότης ἀπειθείης, ἀρρήνη καὶ θήλεια. *Liberorum sufficiens minimum numerus, mas & femina.*) Cæterum an ad fœminas quoque id præceptum extenderetur, inter ipsos non satis conveniebat. Maxime probabile est dixisse, fœminas ad certum temporis terminum non obligari; cum in earum facultate non sit, quando velint nubere: conditione tamen commoda sese offerente, utique & ipsas teneri propagationi humanæ speciei operam dare. Occurrit denique apud eosdem hæc sententia: *quicumque negligit præceptum de multiplicatione generis humani, habendum esse veluti homicidam.* Et tamen apud Judæos Essenorum secta effloruit, quæ omnem tœminarum usum ejuraverat, de qua vid. *Plinius* l. V. c. 17. & *Solinus* c. 38. Apud alias quoque gentes leges atque sententiæ in eundem fere sensum occurrunt. *Varro* in lege *Mænia* apud *Nonium* in eunuchare: si quis patriam, majorem parentem extinguit, in eo culpa est; quod facit pro sua parte is, qui se eunuchat, aut aliqua liberos producit, id est, procreare differt. Dicta *Musonti*, *Hieroclis*, & *Anipari* videantur apud *Stobæum* serm. 65. Add. *Arrianus* in *Epicteto* l. 3. cap. 7. circa medium. *Pollux* l. 3. cap. 28. ἐπὶ ἀπέμω, τὰς δικὰς τῶ ἀγαμίας καὶ ὄψιγαμίας, actiones celibatus & seri connubii *Athenis* & *Lacedæmone* memorat. *Plutarchus* *Lycurgo* talem hujus legem recitat; ut cœlibes nudarum certantium spectaculo arcerentur; utque circa brumam edicto magistratuum forum vestibis spoliati obirent, cantilenam in se compositam concinentes, merito ita se puniri, quod non parerent legibus: præterea honoris ac observantiæ, quam præstabant senibus juvenes, expertes forent. Inde *Idem* apophth. *Laconicis* narrat, *Dercyllidæ*, præclaro alioquin imperatori, quendam juniorum sede non decessisse; neque enim, inquit, tu genuisti, qui mihi olim cessurus sit. *Phocylides*. Μὴ μείνης ἀγαμῶ, μὴ πῶ νόνημι ὄληαι δὲς πεφύσκη αὐτὸς, τέκε δ' ἐμπαλιν ὡς ἐλοχεύης. *Ne maneus cælebs, ne forte obscurus pereas: Da aliquid naturæ, & gigne vicissim, sicut genitus es.* *Plato* de LL. l. 4. Uxorem ducere debet quisque cum annos habet triginta, cogitans, quod natura quadam humanum genus immortalitatem consequitur; cujus rei quisque natura summopere cupidus est. Nemo enim est, qui non desideret perpetuum apud posteros nomen habere. Genus itaque hominum immortale hoc modo in sempiternum perdurat, quod filiorum filios relinquendo unum & idem semper per generationem immortalitatem adipiscitur. Nefas autem est immortalitate seipsum sponte privare. Hac vero ex animo ille se privat, qui filios & uxorem negligit. Add. *Idem* l. XI. de LL. *Cicero* quoque de *Finib.* l. 3. ad hoc ut homo è natura vivat, consentaneum esse dicit, uxorem adjungere, & velle ex ea liberos procreare. De *Benjanis* refert *Philipp. Baldæus* de *Idolat. Indor. Gentil. part.* 2. c. 3. turpe apud ipsos haberi sterilem & improlem esse: Tales enim, dicunt, digni non sunt, qui mane primi hominem adipisciant. Sic *Romæ* *Camillus*, & *Posthumius* censes æra pœnæ nomine eos, qui ad senectutem cælibes pervenerant, in ærarium deferre jusserunt. *Valer. Max.* l. 2. c. 2. quod multæ genus vocabatur *uxorium*, vid. *Festus* in *uxorium*, & ibi *Joseph Scaliger*. Istius facti meminit etiam *Plutarchus* *Camillo*. Elegans est locus ex oratione *Metelli* apud *Gellium* l. 1. c. 6. Si sine uxore, *Quirites*, possemus esse. omnes eamolestia careremus: sed quoniam ita natura tradidit, ut nec cum illis, satis commode, nec sine illis ullo modo vivi possit; salutis perpetuæ potius, quam brevi voluptati consulendum. Huc quoque facit, quod *Posidonius Mysos*, sine mulieribus vitam ductitantes, *Abios* vocaverit; vitam calibem ac sine conjugibus dimidiatam

diatam esse putans. Strabo l. VII. De lege Papia Poppæa vid. Lipsius ad. 3. Ann. Taciti; & Iacob. Godofredus. Quam legem Christiani Imperatores abrogarunt; uti probabile videtur sacerdotum suatu vid. tit. C. de infirmendis panis calibus. & Sozomenus trist. Eccles. l. 1. c. 9. Memorabilis quoque est oratio Augusti apud Dionem Cassium l. 56. Aelianus V. H. I. VI. c. 6. recitat legem Spartanorum, ut qui tres filios reip. suppeditaret, is ab excubiis liber esset; qui vero quinque, ab omnibus publicis officiis & sumptibus immunitatem haberet. Add. quoque prolixus locus Hieroclis apud Stobæum serm. 73. Ex iisdem porro consequitur, nefas esse masculos saltem invitos evirare, eoque commendanda lex Domitiani de non castrandis maribus. vid. Suetonius Domit. c. 7. Statius IV. Sylvarum: *Qui fortem vetat interire sexum.* Add. Martialis l. 6. epig. 2. Post quod edictum solitam prius peti veniam à principe, vel præfide provinciæ, si quis vel se vel alium vellet evirare, docet Casaubonus add. l. Suetonii ex Justini Martyris apolog. 2. Add. Deuter. XXIII. 1. Ioseph. archæol. IV. 8. & l. 27. §. 28. D. ad L. Aquil. Novell. 142. & ibi Dion. Godofred. l. 4. §. 2. l. 5. D. ad L. Cornel. de sicariis. Eusebius de prepar. Evangel. l. 6. c. 8. *In Syria & Osroene sunt etiam Galli, & in Phrygia mari demum multi abscindebantur. Deinde Rex Abgarus omnium quoque manus, qui id agebant, abscindi iussit, nec quisquam postea in Osroene virilia sibi amputavit.* Quintilian. l. 5. c. 12. *Mihi naturam inveni nemo non vir spadone formosior erit: nec tam aversa unquam videbitur ab opere suo providentia, ut debilitas inter optima inventa sit. Nec id ferro speciosum fieri putabo, quod si nasceretur monstrum erat. Libidinem juvet ipsum effeminati sexus mendacium; nunquam tamen hoc continget malis moribus regnum, ut si qua pretiosa fecit, fecerit & bona.* Quomodo Hermotimus ultus fuerit Panionium, à quo exsectus fuerat, vid. ap. Herodotum Vrania. Quare tamen reges Orientis potissimum inter ministeria sua adlescere spadones amaverint, docet Xenophon Cyropæd. l. VII. Quibus accedit & hæc ratio, quod reges eo minore cum invidia in bona ipsorum succedere possint, cum liberis careant. Heliodorus quoque AEthiop. l. VII. Περσῶν βασιλείας αὐλαῖς ὀφθαλμοὶ καὶ ἀκοαὶ τῶν εὐνύχων ἤθη, & παίδων, & συγγενείας, τὸ πρὸν τῶν θυνόνας μετὰ σωφροσύνης, ἀλλὰ μόνος ἔστι πρὸς αὐτῶν ἀναρτώσης. Persarum regis aulis oculi sunt & aures eunuchorum genus: qui cum neque liberos neque cognatos habeant, quibus eorum animi devincti esse possint, pendent ex eo solo, qui se illis credidit. Claudianus in Eutropium l. 1. Eunuchus nulla pietate movetur, Nec generi natisve caret. Sed quia eunuchi crudeliores credebantur, apud Judæos judicare non permittebantur teste Grotio ad Deuter. 16. 18. Sicuti & in India commune est dictorium; bruta animalia castrata ferociam exuere, sed homines exsectos plerumque longe deteriores, superbioresque & magis intolerabiles fieri. Obiter quoque notari potest illud apud Eundem l. IX. Ἐχει τὴν ζήλοτυπον τῶν εὐνύχων ἤθη, ὡν γὰρ ἀπειρήται, τῶν εἰς κάλυμα τῶν ἄλλοις περιβεβληται. Habet quiddam zelotypum eunuchorum genus: quibus est enim ipsum privatum, ad hæc altis prohibenda objicitur. Illud quoque à quibusdam observatum, quod virorum numerus major, aut certe par fit tæminarum numero, inde occasionem esse petitam faciendi eunuchos in regionibus illis, ubi tæminas una plures ducere est concessum. Alii tamen jure belli eunuchos primum introductos arbitrantur, dum victor, qui occidere victos poterat, radicem velut propriorum affectuum & necessitudinem captis adimit, ut eo securius rerum suarum custodiam illis credere posset.

§. 7. Merum autem jus naturale spectantibus adparet, cum socialis vitæ fundamentum sit matrimonium, homines quoque omnino ad id ineundum obligari, prout tenentur ad omnia, quæ ad eum finem necessario faciunt; per modum tamen præcepti affirmativi, indefiniti, & indeterminati, & quod non singulos necessario, & quovis tempore obligat. Præcepta quippe affirmativa ad sui impletionem requirunt occasionem. Matrimonii autem contrahendi occasio non ex sola ætate, aut generandi aptitudine intelligitur; sed ut copia quoque sit decentis conditionis, nec non facultas alendi uxorem, & prolem nascituram; ac ut mas quoque sit idoneus ad gerendum partes patrisfamilias. *Plinius l. i. epist. 14. Quum publicos mores, atque etiam leges civitatis intueor, quæ vel in primis census hominum spectandos arbitrantur, ne de facultatibus quidem prætereundum arbitror. Et sane de posteris, & his pluribus, cogitanti, hic quoque in conditionibus deligendis ponendus est calculus.* Add. oratio M. Hortali apud *Tacitum A. II. Legibus Islandorum extreme pauperibus matrimonium inire interdictum.* vid. *Arngrimus Ione de Islandia c. 8.* Aliquando etiam præsentium temporum, & incumbentis functionis conditio de matrimonio cogitare non patitur. vid. *1. Corinth. VII. 26.* Igitur non modo non est necessarium, sed stultum insuper, juvenes animum ad uxores adplicare, qui sibi suisque nil nisi strenuam esuritionem possint polliceri, ac civitatem mendicabilis sint impleturi, aut qui ipsi supra pueros parum sapiant. Imo recte faciunt, qui matrimonium differunt, quo commodius per cœlibatum animum excolant, ac ad præstanda egregia societatis humanæ ministeria sese præparent; id quod uxoris per mores civitatis, aut genium fœminarum non ita licebat. Præterea quia matrimonio est opus, tum ut per sobolem humana species conservetur, tum ne vaga libido decus societatis humanæ polluat; adparet, siquidem neuter horum finium detrimenti quid passurus sit, non reprehendendum illorum cœlibatum, qui probabiliter prævident, sese in cœlibe vita, ad quam per continentiam exigendam habiles sese deprehendunt, plus pro humano genere, aut civitati suæ utilitatis posse præstare quam uxoratos. Adeoque si quis sublیمiori agatur genio, ut stimulos illos vel non sentiat, vel facile retundat, *ἐξαισῆς τὸ μὴ ἐργᾶν, qui hoc ipsum amat, nihil amare,* uti est apud *Philostratum in vita Apollonii Tlyanai l. VIII. c. 3.* quique alio modo, quam per munus proletarii, bene merendo utilem sese civem universi præbere queat, haut quidquam putandus est per naturam obligari, ut omnino præclaris suis conatibus per muliebres illecebras velut remoram injiciat. Add. *Arrianus in Epicteto l. 3. c. 22. p. m. 311. 312. edit. Wolffii & Cornelius Nepos Epaminonda c. X.* Præsertim cum pauci admodum sint, in quos ista animi corporisque temperies cadit, ut desiderium posterorum, ac in sexum fœmineum proclivitatem digerere, castitatemque impollutam servare queant. Multo minus autem reprehensio metuenda est illis, qui cum ex priori matrimonio liberos habeant, hisce prægravem novercam aut vitricum superinducere nolunt; ubi & in liberorum fraudem id tendit, & ipsis, matrimonii finem expendentibus, conjugum deinceps carere in proclivi est. Etsi nimis dura videatur lex Charondæ apud *Diodorum Siculum l. XII. c. 12.* qui è consilio civitatis removebat, si quis novercam liberis superinduxisset. *Nunquam enim fore existimabat, ut is bonum patriæ consilium daret, qui liberis ex se natis perperam consulisset. Nam quibus prima nuptia bene successerunt, iis*
hac

hac felicitate perfunctis ad quiescendum : qui vero infelix matrimonium experti, idem erratum denuo committerent, insipientibus merito accensendos esse. Enimvero non semper male per secundas nuptias liberis prius genitis consulitur. Et qui felix matrimonium expertus est, pariter felicitatis est cupidus; qui infelix, post procellam placidos ventos sperat. Extat Incerti poetæ epigramma Anthol. l. 1. *Εἰ τις ἀπαξ γήμας, πάλιδόπρα λέκτρα δάκει, Ναυγὸς πλωίδος βυθὸν δὲραλίον.* Altera post unam conjux cui ducitur, *audet Naufragus insidum rursus adire salum.* Cui ex adverso opposuit non minus argutum epigramma *Henricus Stephanus* : *Ὅστις ἀπαξ γήμας, πάλιδόπρα λέκτρα δάκει. Οὐχ ἄτ' ἔμωμ' ἄξι' ἔδδειμιθ. Εἰ κακὴ ἢ πρῶτη, τάχα δὲ τρίτῃ ὠκαυή ἔσται. Εἰ δ' ἀγαθὴ, ἀγαθὴν ἐλπίδα καὶ τότ' ἔχει.* Imo equidem uxorem ducit quis jure secundam, seu bona prima fuit. seu mala prima fuit. Si mala, non talis forsitan metuenda secunda sit bona, speretur non minus ista fore. Add. quoque *Charon de la sagesse* lib. 1. cap. 46. n. 2. 3. & *Baco sermon. fidel.* c. 8. Vice versa tamen contingere potest, ut præter communem obligationem ad ineundum matrimonium aliquis peculiari in super causa subigatur. Puta, si familia regia ad unum redacta sit, iste unicus insigniter obligabitur generis sui propagationem legitimam quærere, evitando periculo interregni, & quia in principales potissimum familias quadrat illud *Euripidis Iphig. in Tauris.* *κύλοι αἰλῶν εἰσὶ παῖδες ἄρσενες.* *Columna familiarum sunt liberi masculi.* Atque hæc, quæ super obligatione ad ineundum matrimonium tradidimus, magis utique rerum naturæ conveniunt, quam quod nimis late *Cumberland de leg. nat.* c. 6. §. 9. dicit; liberum esse terra jam hominibus repleta in cælibatu aut conjugio vitam transigere.

§. 8. Ex hisce judicandum est, quidnam potestatis legibus civilibus competat circa adstringendam, aut tollendam matrimonii contrahendi necessitudinem. Igitur id extra controversiam est, posse legislatorem civilem ad ineundum matrimonium pro imperio adigere per ætatem & constitutionem corporis habiles, & queis facultas se, uxoremque & prolem alendi. Nam cogere aliquem, ut liberos procreet in spem efuriendi, inhumanum; inopi autem vulgo civitates implere, inconsultum est. Huc spectant leges jam antea citatæ. Et si mollius videatur, præmiis, aut subtractione commodorum quorundam, quam pœnis positivis hæc uti. Quo pertinet apud Romanos jus trium liberorum. Item lex Spartanorum, quam refert *Aristoteles Polit.* l. 2. c. 7. *Τὸν μὲν θυνήσαντα τρεῖς ἢ ἄρ' ἀφ' ἑαυτοῦ, εἶνα δὲ τέτταρας, ἀτελὴ πάντων.* *Qui tres liberos procrearit, a custodiis sit immunitus; qui vero quatuor, ab omnibus oneribus.* Sicut & reges Persarum quotannis præmia propofuerunt illis, qui plures filios sustulerint. *Strabo* l. 15. Nec minus id liquidum, non injustam modo, sed & stolidam fore legem, si quis omnibus civibus matrimonio velit interdicare. Uti & si quis v. g. primogenitis duntaxat matrimonium vellet permittere, deinceps genitis omnibus promiscue cælibatum indicere. vid. l. 19. *D. deriu nupt.* Nam ut omnes isti per naturam sint idonei sustinendo casto cælibatui, fieri non potest. Neque vero multo mollius id foret remedium reprimendæ civium exuberanti nimis multitudini; quam dirissimum quondam institutum, Græcis valde familiare, prolem recens natam exponendi; aut quod *Aristoteles Polit.* VII. c. 16. suadet, abortus procurandi. Quod si autem exploratum sit, munus aliquod

in civitate longe commodius à cælibe, quam à conjugato obiri posse, nihil videtur ob stare, quo minus per legem civilem cælibes tantum ad istud munus admittantur; aut si ob istud uxore carere tanti non putent, eodem excidant. Modo tanta fit copia ejusmodi hominum, quibus castam agere vitam concessum fit, quam ad illud munus requiritur. Præsupponitur enim, neque vagis libidinibus ansam præberi, neque naturæ cujuscumque vim inferri: cum ad id munus fuscipiendum nemo adigatur, qui se ipsum idoneum non judicavit: & demum, quod prolis copiam jam satis sit prospectum. Quemadmodum v. g. legato, aut duci vel militi potest interdici, ne peregre, aut in periculosam expeditionem uxorem secum ducat. vid. l. 4. §. 2. D. de eff. procons. Tacitus Ann. III. 33. 34. Plinius l. VI. cap. 22. de incolis Taprobanes: *eligi regem, à populo senecta clementiaque, liberos non habentem, & si postea gignat abdicari, ne fiat hereditarium regnum.* Quem exscripsit Solinus c. 66. Sic & cum obligatio ad matrimonium ineundum sit indeterminata, & latitudine quapiam gaudens, licebit legi civili tempus ætatemque connubio jungendorum definire. Qualiter in lege Papia Poppæa cavebatur: *sexagenario masculino quinquagenaria femina nuptias contrahere jus ne esto, neve viro sexagenario minore uxorem quinquagenariam ducere.* Id quod à Justiniano abrogatum l. 27. C. de nuptiis. Sic Plato de rep. l. V. mulieri ad pariendum tribuit tempus ab anno vigesimo ad XL. viris ad generandum à trigesimo ad LV. Add. Aristoteles Polit. VII. c. 16. & Mich. Piccartus add. l. Tacitus Germ. c. 20. Apud quosdam populos uxorem ducere non licet, nisi edito fortitudinis in hostes specimine. Sic apud Carmanios nemo uxorem ducebat, *nisi prius hostis caput amputatum ad regem pertulerit.* Strabo l. 15. Add. quoque Abrab. Rogerius de Braminibus part. 1. c. 11. Denique cum & illud naturalis libertatis sit, cui quisque velit connubio posse jungi, fas erit potestati civili, si ex rep. videbitur esse, disponere, v. g. ne civis peregrinam, nobilis plebejam ducat. Sicuti apud Indos legem fuisse tradit Arrianus in Indicis, ne inter ordines, in quos populus erat divisus, conjugia promiscua fierent, utque adeo v. g. agricolæ non liceret ducere opificis filiam, nec vice versa. Paria habet Hieron. Orosius de rebus gest. Emanuel. l. 2. Sic etiam lege civili constitui potest, ut matrimonia non nisi interveniente publica autoritate contrabantur; præsertim inter eos, qui insigne aliquod in republ. momentum faciunt. Quarum & similium legum ea vis esse potest, ut quod contra eandem contrahitur connubium certis affectibus, per jus civile assignatis, destituatur, vel etiam omnino pro invalido, & quod rescissionem admittat, declaretur. Sic apud Livium l. 38. c. 36. Campani petunt; *ut sibi cives Romanas ducere uxores liceret; & si qui prius duxissent, ut habere eas; & ante eam diem nati, ut justis sibi liberi heredesque essent.* Apud Dionysium Halicarn. l. VI. Scutum memoratur, quo permittitur fœminis Latinis, quæ viris Romanis, & fœminis Romanis, quæ Latinis viris nuptæ erant, bello Latino imminente, apud maritos manere, an in suam utrinque patriam discedere, relicta maritis sobole mascula, secum adductis innuptis filiabus. Ubi additur, omnes pene Romanas desertis maritis Romam rediisse; sed Latinas in urbe nuptas, duabus exceptis, maritos prætulisse patriæ. Seneca de benefic. l. IV. c. 35. *Promisti tibi filiam in matrimonium, postea peregrinus apparuisti: non est mihi cum externo concubium. Eadem res me defendit, quæ vetat.*

§. 9. Proximum est, ut inquiramus, quibusnam capitibus mero jure naturali pactum matrimonii absolvatur, simulque quidnam juris utrinque nascatur. Præsupponimus ergo heic initio, naturaliter omnes homines esse æqualis juris, ac nulli imperium in alterum competere nisi id suo vel alterius actu fuerit quæsitum. Licet enim fere sexus masculinus fœmineum superet viribus corporis & animi; illa tamen præstantia haut quidquam per se est idonea imperium illi in hunc producere. Ergo quidquid juris mas habet in fœminam, id tanquam in sibi æqualem ex ipsius consensu, aut per justum bellum erit quærendum. Etsi cum connubia per benevolentiam coalescere maxime sit naturale, prior modus ad uxores, posterior ad ancillas quærendas magis est adpositus. Ac si qui bello captis, & in servitium redactis jungi voluerunt, fere asperitatem herilis imperii adversus illos remittere sueverunt. Add. *Deuter. XXI. 10. seqq.* Si igitur homines in naturali æqualitate & libertate constitutos concipiamus, contingere potest, ut non minus fœmina, quam mas, sibi peculiariter prolem cupiat quærere, in quam ipsa jus obtineat. Cui fini necessarium est, ut pactum inter mare & fœminam ineatur de præbendo invicem corpore. Hoc pactum si simplex duntaxat fuerit, solam sobolis procreationem respiciens, neque adjunctam habuerit conventionem circa continuam cohabitationem; neque uni in alterum imperium conferet, & neutri in alterum quicquam juris erit, præterquam ad præbendum corpus procreandæ sobolis gratia: quæ sub potestate matris erit, si in pacto fuerit expressum, istam sibi, non viro prolem quærere. Vocare possis tale matrimonium Amazonicum, ut ut satis irregulare & simplex illud sit; (si modo in universum vera sunt, quæ de Amazonibus jactantur. De quo dubitat *Arrianus de exped. Alexandri l. VII. Procopius hist. Goth. l. IV. & Palephatus de fabul. narrat. l. 1. 1.*) Vid. *Jornandes de rebus Geticis c. 8. Justin. l. 2. c. 4.* Etsi *Diodorus Siculus l. 2. c. 45.* ab istis mulieribus viros ad servilia fere aut ancillaria officia adactos memoret. Quale quid *Idem l. 3. c. 53. & 55.* de populo quodam Lybiæ memorat; qui ab Hercule sit deinde excitus, cui non patiendum videbatur; diutius superesse nationes muliebri imperio subjectas. Sic Thalestris apud *Curtium l. VI. c. 5.* ex Alexandro, & regina Sabæ ex Salomone, (si verum est, quod aliqui tradunt,) non spuriam, sed quasi legitimam prolem quæsitum ibant. Sic & tradit *Eduard. Lopez de regno Congo l. 2. c. 9.* (add. *Franc. Alvarez descript. Aethiop. c. 133.*) præcipuas regni Monomotapæ legiones constare ex mulieribus, quæ seorsim in agris à rege concessis habitent, certoque tempore viris utantur, quos pro suo desiderio eligant proli concipendæ natas inde fœmellas sibi retinere in artibus bellicis informandas, filios patribus transmittere Add. *Isaac Vossius de Nilo cap. 19.* Nescio, an huc referri debeat, quod tradit *Michael Glycas Annal. parte II. Πάρ ἀγλαίους αἱ γυναῖκες αὐθενποδοῖ τῶ ἀνδρῶν, καὶ προὔσιν ὡς βέλονται, μὴ ζῆλο τυπέμωαι τῶ ἀνδρῶν αὐτῶν, γεωργίῳ ἢ καὶ οἰκοδομίῳ ἐπάντα ἀνδρῶα πρᾶττεσιν.* Apud Agilaos feminae sua viros in potestate habent, proque lubitu Venerem exercent, citra ullam maritorum emulationem. Eadem agros colunt, ades extruunt, omnes operas viriles obeunt. Cæterum etsi ista connubia barbarum quid ac prope belluinum redolent; patet tamen inter cultissimas quoque gentes dari matrimonia, ubi vel neutri conjugum in alterum imperium conceditur, vel ipse maritus summo uxoris imperio civili subjicitur: scilicet quando fœminæ regnorum hæredes maritos adsciscunt, retenta in civita-

tem summa potestate. Vid conditions matrimonii inter Philippum II. & Mariam reginam Angliæ, apud *Thuanum* l. 13. ad ann. 1553. & 1554. Item de Maria regina Scotiæ, apud *Eundem* l. 20. ad ann. 1558. & l. 37. *ab init.* Add. quoque *Io. Mariana hist. Hispan.* l. 24. c. 5. *Diodorus Siculus* l. 1. c. 27. refert, in honorem Ifidis apud Ægyptios receptum esse, *ut plus potestatis & honoris sit penes reginam, quam regem, & in tabulis dotaliis inter privatos imperium femina in virum assignetur: ubi uxoribus per omnia se obtemperaturos mariti profitentur.* Add. quoque *Guicciardinus hist.* l. 6. p. m. 178. ubi de administratione regni Castiliæ, à Ferdinando & Isabella communiter facta tradit.

§. 10. Verum missis hisce connubiis irregularibus, de illis dispiciendum, quæ ad humanæ conditionem naturæ exactius quadrant. Heic igitur sine dubio utriusque sexus indoli magis congruit, ut pactum connubiale à viro incipiat, adeoque vir quærat uxorem, non uxor virum. Etsi enim alicubi non insolitum est, propinquos puellæ ultro juvenes ambire, hisque adeo eas sponfas offerre; id tamen non fit alio fine, quam ut hanc sibi potissimum uxorem velit adsciscere juvenis, Hoc posito sane patet virum sibi quærere sobolem propriam, non supposititiam, aut adulterinam. Igitur ante omnia fidem dare viro debet foemina, quod nemini præterquam ipsi corporis sui usuram velit concedere. Id igitur plane ab omni ratione, & communi hominum affectu abhorret, quod tradit *Aloysius Cadamustus navigat.* cap. 75. de rege Calecuti: *Rex dux inquit, habet conjuges, & quamlibet illarum sacerdotes decem assiduo comitantur, easque comprimunt, & id in decus regis eximium fieri jactant, nullum alium honoratiorem titulum regi dantes, quam quod ejus conjuges à sacerdotibus comprimantur, propterea eorum filii nunquam regno succedunt, sed ex sorore nepotes regnum capeffunt.* Paria habet *Ludovicus Romanus navig.* lib. V. cap. 7. Quin & in universum apud istum populum mulieres fere communes esse testatur. *Petrus de Valle Itinerar.* part. 3. *epist.* 7. Unde etiam de patribus parum curæ est natis, & omnes hæreditates juxta descendantiam maternam apud eos deferuntur. Sat foeda quoque de Colchis memorat *Rusbequius epist.* 3. Sed & spurca lex Eveni III. regis Scotiæ, *ut Rex ante nuptias sponfarum nobilium, nobiles plebejarum pralibarent pudicitiam: ut plebejarum uxores cum nobilitate communes essent.* *Buchananus rer. Scotic.* lib. IV. Sed post *Milcolumbus III.* uxoris Margaritæ precibus motus instituit, ut primam novæ nuptiæ noctem sponsus dimidiata argenti marca redimere posset: quam pensionem adhuc *Marchetas* mulierum vocant. *Idem* l. VII. *Polyd. Virgil. histor. Angl.* IX. *Conter. Suetonius Caligula* c. 40. *in fine*, & quæ ibi notavit *Boxhornius.* Quin & hodie in regno Pegu & Aracam virginitas sponsæ alicui ex convivis nuptialibus delibanda traditur. Sed alia vice apud eam deprehendi capitale est. *Ludov. di Barthema Itinerar.* part. 2. cap. 11. De incolis provinciæ Caniclu vid. *M. Paulus Venetus* lib. 2. cap. 38. Dein & hoc apertum est, à decoro ordine nihil magis abhorrere, quam vitam vagam, ac defultoriam, incerto lare, nulla fortunarum sede, citra quæ vita civilis ferre intelligi nequit. Sic ut recte *Xenoph. Cyropad.* l. 7. *focum* adpellet, *ὅτι ἐστὶν ἄριστον χωρίον ἐν ἀνθρώποις, ὅτι ἐκείνοτερον ἐστὶν ἄδεν.* Quo neque religiosior locus in hominibus est, neque suavior, neque familiarior quisquam. Add. *Aristot. Occon.* l. 1. c. 3. Tum communis sobolis educationem commodissime institui conjunctis utriusq; parentis operis, quorum animi isto velut

pignore in mutuam amorem arctius constringuntur. *Genes.* 29, 32. Apud *Lysiam* orat. I. dicitur: *postquam infans mihi natus fuit, confidebam tum ipsi, & omnia mea committebam, ἠγάμη & ταύτην οικειότητα μέγιστην εἶναι, existimans hoc firmisimum conjunctionis nostræ esse vinculum. Seneca Herc. Octavo. Conciliat animos conjugum partus fere. Præterea cohabitationem continuam plurimum continere jucunditatis inter conjuges, bene compositos: ac per eandem certius constare posse marito de castitate uxoris, quam si ista fide duntaxat data seorsim habet. Igitur matrimonium regulare & perfectum, ac naturali rationi, vitæque civilis usui aptissimum, præter pactum de præbendo corpore hoc quoque comprehendit, ut uxor viro continuo cohabitaret, adeoque in arctissimam vitæ societatem, eandemque familiam cum ipso coalescat, educandæ commodius soboli, & ad mutuam vitæ auxilium simul ac recreationem. *Demosthenes in Nearam. Ταῖς γυναῖκας ἔχομεν τῆ παιδοποιεῖσθαι γνησίως, καὶ τῶν ἐνδόν φύλακα πρὸς τὴν ἔχαιν. Uxores habemus propter ingenuos liberos suscipiendos, & fidelem rei familiaris custodiam. Add. Xenophon Oeconomico, & Columella de re rustica l. XII. præfat. Huc spectat, quod apud Chineses ideo credatur receptum, ut fœminæ pedes arcte colligent, ex quo sine magno doloris sensu incedere non possunt; ut non per publica loca vagari, sed domi manere discant. Conf. *Martinus hist. Sin. l. 3. c. 28. Plutarch. conjugalibus præceptis. Sicut humores physici dicunt totos totis permisceri; ita oportet matrimonium contrahentium corpora, opes, amicos, familiaresque invicem confundi. Etenim Romanus legislator lege cavet, ne conjugum alter donaret alteri quidquam: non ut nullius rei participes fierent, sed ut omnia communia judicarent. Quintilian. declam. 249. Matrimonii scitis contineri civitatem, his populos, his liberos & successionem patrimoniorum, & gradum hereditatum, & securitatem domesticam. Quomodo enim peregrinabimur, quomodo ad colendos discedemus agros, quæ nobis securitas dabitur suscipientibus legationes publicas, eunibus in militiam. Seneca Octavia, Juvenilis ardor impetu primo furit; Languescit idem facile, nec durat diu in venere turpi, ceu levis flamma vapor. Amor perennis conjugis castæ, manet. Ex hisce porro facile colligitur, quare mariti sit de domicilio constituere; scilicet quia maritus uxorem in suam adscivit familiam, non vice versa; cujus ille utique caput & director existit. Etsi nemo temere ita durus fuerit, ut heic non & uxoris rationem habeat; præsertim si aliquam fortunarum partem ipsi debeat. Deinde & hoc inde patet, salvo pacto matrimoniali non posse uxorem invito marito peregre abire, aut secubare, aut ob causam non idoneam corporis sui usum ipsi denegare. Hinc denique fluit fundamentum præsumtionis illius, quare quisque habeatur filius mariti suæ matris, seu quare filius civiliter sit, quem nuptiæ demonstrant, nisi gravioribus argumentis ea præsumtio elidatur. Vid. *Gellius l. 3. c. 16. Plinius N. H. l. 7. c. 5. Etsi fœminis nimis faveant leges Anglorum, quæ maritum etiam per aliquot annos absentem pro suo cogunt agnoscere prolem, interea ab uxore sua genitam, modo ipse interea temporis semper intra insulam fuerit. Eduard. Chamberlein Notit. Angl. part. 1. c. 16. Nempe quia & in hoc fidem dedit maritus uxori, quam observare præsumitur; & isti competit potestas custodiendi uxoris integritatem. Suo autem jure, suæque potestate quemque rite uti creditur. Gyges apud *Herodotum Clio. Τὴν ἀγορευέειν καὶ εἰωθεῖν. Quæ sua sint quemque inspicere debere. Quo facit illud Platonis Alcibiade 1. Λακεδαιμονίων ἡμετέρας γυναῖκες ὡς τὰ κοινὰ ἴσμεν ἡμετέρας ἔχειν. Quæ sua sint quemque inspicere debere. Quo facit illud Platonis Alcibiade 1. Λακεδαιμονίων regum uxores publice observantur ab Ephoris, ut quoad fieri potest, Rex non*****

ex alio, quam Heraclidarum genere latentur oriatur. Persarum vero Rex adeo excellit, ut nemo suspicetur, regem ex alio, quam ex ipso genitum esse. Quamobrem regis uxor non ab alio, quam metu custoditur. Hinc quoque non citra omnem rationem vulgo maritis ex uxoribus impudicitia nonnulla labes ignominiae adspergi judicatur: ideo quod ex imprudentia, aut per animi abjectionem potestate sua uti ignorarint. (Add. *Cartesius de passion. art.* 169.) Et recte Domitianus equitem Romanum ob reductam in matrimonium uxorem, cui dimissae adulterii crimen intenderat, judicum albo erasit. *Sueton. Domitiano. c.* 3. Ac lege Attica infamis (ἄτιμος) erat, qui uxorem in adulterio deprehensam retinisset. Apud *Demosthenem in Nearam. add.* l. 29. *princ.* l. 1. §. 6. *D. ad L. Iuliam de adulteriis.* Apud *Tacitum A. II. exaltum à Labeone Vestilia marito, cur in uxore delicti manifesta ultionem legis omisisset?* qui prætendit, sexaginta dies ad consultandum datos nec dum praterisse. Quanquam sint, qui ejus contumeliam causam inde derivent, quod opprobrio videatur carere aliquem iis dotibus, quae amorem mereri, aut promissum conservare queant. Et si qui ei malo commodum remedium afferre nequeant, aut si gravia mala vindictam fecutura sint tutissimi sequantur illud *Euripidis Hippol. Corn. Ἐν σφραῖτι πῖδ ἐστὶ θνητῶν λαοδάνειν τὰ μὴ καλὰ.* Id sapientia est mortalium latere parum honesta in abdito. Add. *Plutarch. de animi tranquillitate. p. m.* 467. E. F. Atque circa has tantum admitti potest, quod *Charon de lafageffe l. I. c.* 39. n. 11. inter stolidas vulgi opiniones refert pro grandi contumelia impudicitiam uxoris alicui exprobrare. Cur enim quis alienum peccatum luat, cui remedium afferre penes ipsum non sit? Ejusmodi porro maritorum insignia, quae vulgo per ludibrium jaçantur, nova non esse neque solis Occidentalibus usurpata, adparet ex *Niceta Acominato l. 2. de imperio Andronici*: ubi refert, illum imperatorem eximia cornua cervorum, quos venatus erat, in porticibus fori suspendisse, per speciem ostentandae magnitudinis ferarum, quas cepisset; cum revera mores civitatis, & uxoribus lasciviam notaret. Caeterum uti adultera vocari nequit, quae invita & reluctans alienae libidini succubuit, (vid. *Gratianus caus.* 32. *quæst.* 5. *c. 2. seqq.*) ita talem retinuisse in se cum turpitudine conjunctum non videtur. Et si utique probandum sit factum Davidis 2. *Samuel. XX.* 3.

§. 11. Illud ulterius investigandum, an mero jure naturae ex principali pacto matrimonii perfecti necessario resultet imperium proprie dictum mariti in uxorem? Equidem in divinis literis uxoris voluntas marito subesse jubetur, & hic istius dominus expresse constituitur. Quia tamen id in poenae vicem foeminae legitur injunctum, positivi duntaxat juris idem videri potest. Circa eruendum ergo jus naturale heic erit primo observandum, non statim imperio alterius esse subiectum, qui in certo negotiorum genere alterius voluntatem sequi tenetur; quippe cum hoc etiam ex simplici pacto possit oriri. Dantur enim pacta, inprimis ex eo genere, do ut facias, & facio ut facias, ubi ab initio quidem par utrinque libertas, pactum velint inire, vel non. Eodem tamen inito necessarium est, ut in eo negotio, super quo conventum fuit, una pars sequatur voluntatem alterius, non vice versa. Inde ut in negotiis matrimonio peculia ribus uxor ad voluntatem mariti sese componere tenetur; non tamen statim quoad alias quoque actiones imperium huic in illam necessario competit. Deinde matrimonii finis non, uti civitatum, est defensio & securitas hominum. Nam

& inter pauciores homines ea societas subsistit, quam quarum vires conjunctæ mutua præstare securitatem queant; (quantillum enim præsidii à conjunctione fœminæ accedere possit?) & propagationem generis humani pro fine ista habet. Inde uti civitates sine imperio nequeunt intelligi: ita matrimonium solo pacto, & amicitia citra imperium contineri posse videtur. Equidem habet & familia segrex cum primis civitatis instar, in quam dum recipitur uxor, ejusdem regimen subire debere videtur; cum & in hac irregularis valde sit status biceps, aut ut in ea existat aliquis, ejusdem capiti non subjectus. Sed reponi potest, familias, numerofo præsertim servitio florentes, posse habere duplicem finem, alium cum civitatibus communem, alium peculiarem. Communis finis spectatur in defensione & securitate, & conjunctione plurium resultans. Heic etsi imperium sit necessarium; cum tamen uxor ad eundem finem vix momenti quid afferat, sufficere ad unitatem familiæ potest, si ipsa simplici pacto, ac per modum amicitia viro sit conjuncta. Sic Abrahamus in cæteros suos familiares imperium utique exercuit; Saram tamen non aliter quam fororia æqualitate videtur habuisse. Vid. *Genes. XVI. 2. 5. 6. XXI. 10. 11. 12.* Quamquam insigniter in sacris literis commendetur ipsius erga maritum observantia, quod *dominum* ipsum vocaverit 1. *Petr. III. v. 6.* Finis autem matrimonio peculiaris itidem videtur sat commode obtineri posse, etsi unus conjugum in alterum non habeat imperium proprie dictum, & quod jus vitæ ac necis, ac graviolem coercionem complectatur; sed amicitia duntaxat & pactum conjuges contineat. Quod pactum tamen, quia mariti conditio in eò est melior, accedente etiam sexus præstantia, naturam fœderis inæqualis æmulatur; in quò uxor marito observantiam maxime, hic illi protectionem debeat. *Martialis l. 8. epist. 12. Inferior matrona suo sit, Prisce, marito: Non aliter fuerint fœmina, virque pares. Plin. Paneg. Multis ne maximi cives haberentur, hoc effecit, quod mariti minores erant.* Neque tamen jure naturali quidquam obstat, quo minus uxor etiam proprie dictum imperium mariti subeat. Nam sese haudquidquam invicem destruant metus imperii, & amicitia conjugalis; non magis quam imperium in principe amore civium per se extinguit. Idque imperium non solum singuli sibi mariti quærere possunt, per pactum matrimoniali conventioni adjectum; sed & apud integros populos publica lege id sanciri suevit. De Gallis *Cæsar de B. G. l. VI. tradit*, ipsos habuisse in uxores sicut & in liberos *jus vitæ & necis*. Apud Germanos maritis adulterii poena fuit permessa. *Tacit. German. c. 19.* Et quidem velut pro imperio sumenda, non quod ipsorum iracundiæ aliquid indulgeretur; sicut de servis *Idem d. l. ait: occidere solent servum, non disciplina & severitate, sed impetu & ira, ut inimicum, nisi quod impune.* *Gellius lib. X cap. 23. ex oratione Catonis; Vir, nisi cum divortium fecit, mulieri iudex, & pro censore est; Imperium, quod videtur, habet. Si quid perverse atreque factum est à muliere, multatur: si vinum bibit, si cum alieno viro probri quid fecit, condemnatur.* Item: *In adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine iudicio impune necares, illa te, si adulterares, digito non auderet contingere, neque jus est.* *Tacitus Ann. XIII. 32. Pomponia Græcina, superstitionis externæ rea, mariti iudicio permessa. Isque prisco instituto, propinquis coram, de capite famaque conjugis cognovit.* Add. quoque *Euripides Medea v. 230. seqq.* Et de Japonio-num Moribus *Bernhard. Varenius descript. Japon. c. 13. lex Wisigothorum l. 4. tit.*

4. c. 3. Memorabile est, quod de Sacis refert *Aelianus* V. H. l. XII. c. 38. *Si quis puellam uxorem ducere cupit, pugnam cum ea suscipit: & si illa superior sit, captivum abducit, at imperium in eum tenet: sin inferior, regitur ab ipso. Certant autem non de vita, sed de victoria.* Porro quantum marito potestatis in bona uxoris competat, itidem ex ipsorum conventionione, aut legibus civilibus dependet. His enim utique standum, siquidem definerint, an fœminæ cum dote sint elocandæ, an bonorum inter conjuges debeat esse confusio, an maritus plenam aut restrictam facultatem circa bona dotalia disponendi habeat, & quæ sunt familia. Apud Japonios dotem viris nullam afferunt uxores: opulentiore quidem parentes solent interdum cum filiabus suis ipso nuptiarum die certam pecuniæ summam ad sponsum mittere; verum eam hic cum ceremoniis remittunt. Nolunt enim quidquam admittere, ex quo uxor occasionem superbiæ capiat. Proverbium quoque crebro in ore habent, fœminam toto vitæ tempore propria carere habitatione. Puellam enim in parentum ædibus, nuptam in mariti, viduam in liberorum domibus agere. *Bern. Varenius descr. Japon. c. 12.* Obiter quoque notandus mos veterum Thracum, apud *Solinum* c. 15. *Nupturæ non parentum arbitratu transeunt ad maritos, sed quæ præ cæteris specie valent, subhastari volunt, & licentia taxationis admissa non moribus nubunt, sed premiis. Quas forma premit dedecus dotibus emunt, qui conjungantur.* Sic apud *Xenophontem* *ἀναξοίς* l. 7. *Seuthes: si tibi filia est, eam Thracia more mihi emam.* Add. *Heraclides de politijs & Mela* l. 2. c. 2. Sic Assyrii quoque Virgines publice Venum exponebant. *Aelian.* V. H. l. 4. c. 1. *Herodotus Clio.* Addantur, quæ super prohibitis donationibus inter virum & uxorem disponunt leges Rom. l. 1. 2. 3. *princ. D. de donat. inter virum & uxorem.* Ubi leges civiles nihil heic constituunt, aut ubi in naturali vivitur libertate, circa ista pro lubitu pacisci inter se conjugibus licet.

§. 12. Ad isthæc illustranda facit expendisse, quæ *Iob. Frid. Hornius de civitate* l. 1. c. 1. tradit. Ubi primo rejicit eos, qui imperium mariti in uxorem à natura esse dicunt. Quod probamus, siquidem hoc afferatur; per ipsam naturam citra interveniens pactum & ultroneam uxorum subjectionem, marito imperium competere. Id quippe repugnat naturali hominum æqualitati; & sola aptitudo imperium non confert. Inde contendit: *nullum imperium sive publicum sive privatum homini in hominem competere, absque expressissima constitutione DEI, ejusdemque præsentissimo interveniu.* Heic observandum, quando origo imperii investigatur, proprie quæri causam proximam, immediatam, & secundam: primam autem, & universalem causam semper præsupponi. Unde licet Dei mandatum, super introducendo aliquo ordine inter homines extet; adhuc tamen quæstio superest, quibus pactis intervenientibus factum sit, ut homines ad præscriptum Dei sese componerent. Nam valde imperitum est credere, quando Deus alicujus rei moralis autor dicitur, eodem modo hanc ab ipso productam, sicut cælum & terra sine interventu ullius creaturæ ab ipso creata sunt. Neque etiam licet Deus jusserit tabernaculum fieri, ideo, qui operi manum admoverunt, non proxima & immediata causa ejusdem vocari queunt. Unde licet Deus præceperit, ut mulier viro pareat; tamen ut hujus imperium actu existat, illa pacto huic sese subjicere debet, quo ipso idem actu & immediate istius dominus constituitur. Sicutivatione utique opus est, ut ut Deus dixerit; dominamini bestiis terræ. Vanum quoque

que est argumentum; *uxor non habet potestatem maritalem, ergo non potest eam in maritum conferre.* Quasi vero per conventiones hominum non possit produci qualitas moralis, quæ antea formaliter non extabat. Nam ut imperium constituatur, non est necessum, ut illud in uno jam formaliter existat, & in alterum transferatur: (sicut si substantiæ physicæ ab uno in alterum sint transferendæ, oportet ut prius existant;) sed illud oritur, quando quis sese abdicat adversus alterum facultate resistendi, quam alias per naturalem libertatem habebat, suamque voluntatem, fide in hoc data, istius voluntati subjicit. Porro licet in sacris literis Evæ subjectio in pœnam seducti mariti injuncta dicatur: tamen ex hoc non sequitur, imperium maritale post lapsum non habere secundam, & proximam causam conventionem inter maritum & uxorem. Nam cum non omnis obsequii necessitas infelicitatem habeat conjunctam, (sicuti beatissimus Angelorum status non minuitur, quod ipsi DEO addictissime pareant;) id jam pœnæ vicem in subjectione mulieris habet, quod invita & stimulante semper dominandi libidine jugum ferat. Igitur sibi invicem hæc non repugnant: imperium maritale naturaliter ex consensu mulieris oritur; & Deus in vicem pœnæ mulieribus illud imperium fecit molestum. Illa enim inanis est subtilitas: *quicquid nunc voluntatis, & voluntarii pacti in muliere occurrit, id ad contrahendum matrimonium pertinet; & consequenter interpretandum est ad assensum & adprobationem, qua in securo certi mariti imperio femina acquiescit.* Quasi diceret, imperium maritale consensu uxoris non producit, sed illud jussu Dei jam constitutum uxor consensu suo subit. Sicut viator diverforium non extruit, sed illud jam extractum ultro intrat. Sed probe notandum, imperium hominis in hominem tanquam ens morale non existere sine actu humano, neque citra obsequium intelligi. Nulla quippe sceminæ ad obsequium existit obligatio, antequam consensu suo viro se subdiderit. Quod ipsam ut fiat, etsi voluntati divinæ sit congruum; id tamen non impedit, quo minus ipsius pactum, & id comitata subjectio, immediata & proxima sit causa imperii maritalis productiva.

§. 13. Sed nec illud *Eidem* d. l. concedimus, marito præter imperium in rebus conjugii & familiæ, omnino competere *jus vite & necis*, & in hoc jure *summam imperii maritalis consistere.* Quæ tamen potestas intelligatur, quatenus ab imperio civili nondum fuerit restricta; & quæ non consistat in licentia aliqua, excusante crudelitatem parricidii, sed in legitima facultate capitalia scelera condigne puniendi. Enimvero quod *omne imperium, quatenus in subjecto proprio est, nec precario habetur ab aliquo homine, aut à superiore non est circumscriptum, importet jus vite & necis;* gratis vix crediderim. Sane ad finem matrimonii tanto imperio non est opus. Et si quis credat, quævis atrocia delicta in forum humanum trahi debere; quis in familia segrege patrem familias, quis in civitate regem puniet? Quod si intolerabilia perpetret uxor, poterit tanquam hostis familia ejici, & velut jure belli occidi. Jam ante tamen admisimus, naturæ matrimonii ejusdem imperium non repugnare.

§. 14. Hoc loco etiam est explicandum vulgatum *JCtorum dictum;* *consensus non concubitus facit matrimonium.* l. 15. *D. de condit. & demonstrat.* Aut uti *Quintilianus declamat.* 247. loquitur; *coitus atque congressus citra jus non efficit uxorem,* vid. c. 5. *caus. 27. quest. 2.* Cujus duplex esse sensus potest; vel quod non statim, qui inter se con-

lueverunt, conjuges sint, nisi in matrimonium confenserint: *Virgil. Aeneid. 4. Nec conjugis unquam prætendi tadas, aut hæc in fœdera veni.* Vel quod statim atque utrinque consensum fuerit, contractus matrimonialis perfectus censetur, etiam ante concubitum. Ubi tamen judicaverim, quemadmodum ad plenum rei dominium transferendum requiritur, ut res sub alicujus potestate ita constituatur, quo de ea quandocumque placuerit, disponere queat: ita ut aliqua proprie alterius uxori dicatur, necessum videtur ita ipsam vel ut in manus viri convenisse, ut ea tanquam uxore possit uti. Id quod tamen ut à concubitu incipiat, haut quidquam requiritur. Sic Isaaco uxor fiebat Rebecca, postquam eam deduxisset in tabernaculum matris suæ, *Genes. XXV. ult.* Sic dubito an adulteram vocare possimus, quæ alicui absenti desponsata, tertio interea, antequam domum deducatur, jungitur; ut ut per mandatarium dicis causa nuptiæ sint consummatæ. Contra absurdum foret, Saram Tobie junioris uxorem velle negare primo trinoctio. vid. *Tobia VI. 19.* Aut hodie nostris moribus post copulam sacerdotalem, antequam Hesperus hymenæum exciverit. Ex mente Ebræorum, uti tradit *Seldenus l. V. cap. 4.* ad matrimonium ante legem Mosaicam requirebatur præter consensum etiam concubitus. Sic ut istis seculis matrimonium esset corporalis viri, & fœminæ conjunctio, præeunte in vitæ & lecti societatem consensu. Sed Ebræorum jure civili solus consensus nuptias faciebat. *Deuter. XXII. 23, 24. Add. l. 8. C. de incestis & inutil. nuptiis.* Quo loco addendum, quod notavit *Grotius ad Math. c. I. v. 11.* apud Ebræos sponsas intactas fuisse, donec convocato cœtù matrimonium solenni prece initiaretur: quod non tam lege præceptum, quam ab antiquissimis patribus traditum Judæi ut olim, ita nunc quoque observant, à quibus ad Christianos id institutum honestatis plenissimum manavit. Itaque etsi virginalis pudicitia custodiam in se recepisset sponsus, manebat tamen sponsa ad nuptiarum diem *ἐν τῇ γυναικωνίτιδι* à sponso sequestrata, perinde quasi in alia domo ageret, cont. *Genes. 24. 67. Deuter. 21. 13.*

§. 15. Consequens est ut inquiremus, num jure naturali matrimonia non possint esse, nisi inter unum marem, & unam fœminam; seu quod idem est, num eodem jure polygamia sit licita? Est autem polygamia duplex, una, qua plures viri uni fœminæ promiscue junguntur, aut una fœmina pluribus viris simul nubit: altera, qua unus vir plures simul habet uxores. Ad priorem speciem possis referre communionem uxorum Platonicam tantopere exagitatam, de qua *Plato l. V. de rep. & in ejus libri præfatione Marfilus Ficinus.* Cui non absimilem Taprobanensibus tribuit *Diodorus Siculus l. 2. cap. 58. Mulieres nuptum haut ducunt, sed promiscue communes habent: & natos inde filios, ut omnium communes; pari complectuntur amore, nutriuntque. A nutricibus pueri adhuc infantes sæpe commutantur, ut nec matres suas agnoscere queant.* Add. *Idem l. 3. c. 15. de Ichthyopagis; & l. 3. c. 24. de Hylophagis. & l. 3. c. 32. de Nomadibus, quorum mentionem etiam facit Strabo l. 7. De fœdis moribus Garamanorum vid. Plinius N. H. l. 5. c. 8. & Solinus c. 43. & Troglodytarum Agarthicides c. 30. & Pompon. Mela. l. 1. c. 8. & Agathyrsorum Herodotus Melpomene. & Gindanorum atque Nomadum Idem Melpomene. De incolis Thules nescio qua fide Solinus c. 35. Uvuntur fœminis vulgo, certum matrimonium nulli. Item, quod *Cæsar l. V. de B. G. de antiquis Britannis tradit: Uxores habent deni duodenique inter se communes, & maxime fratres**