



## Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

## Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

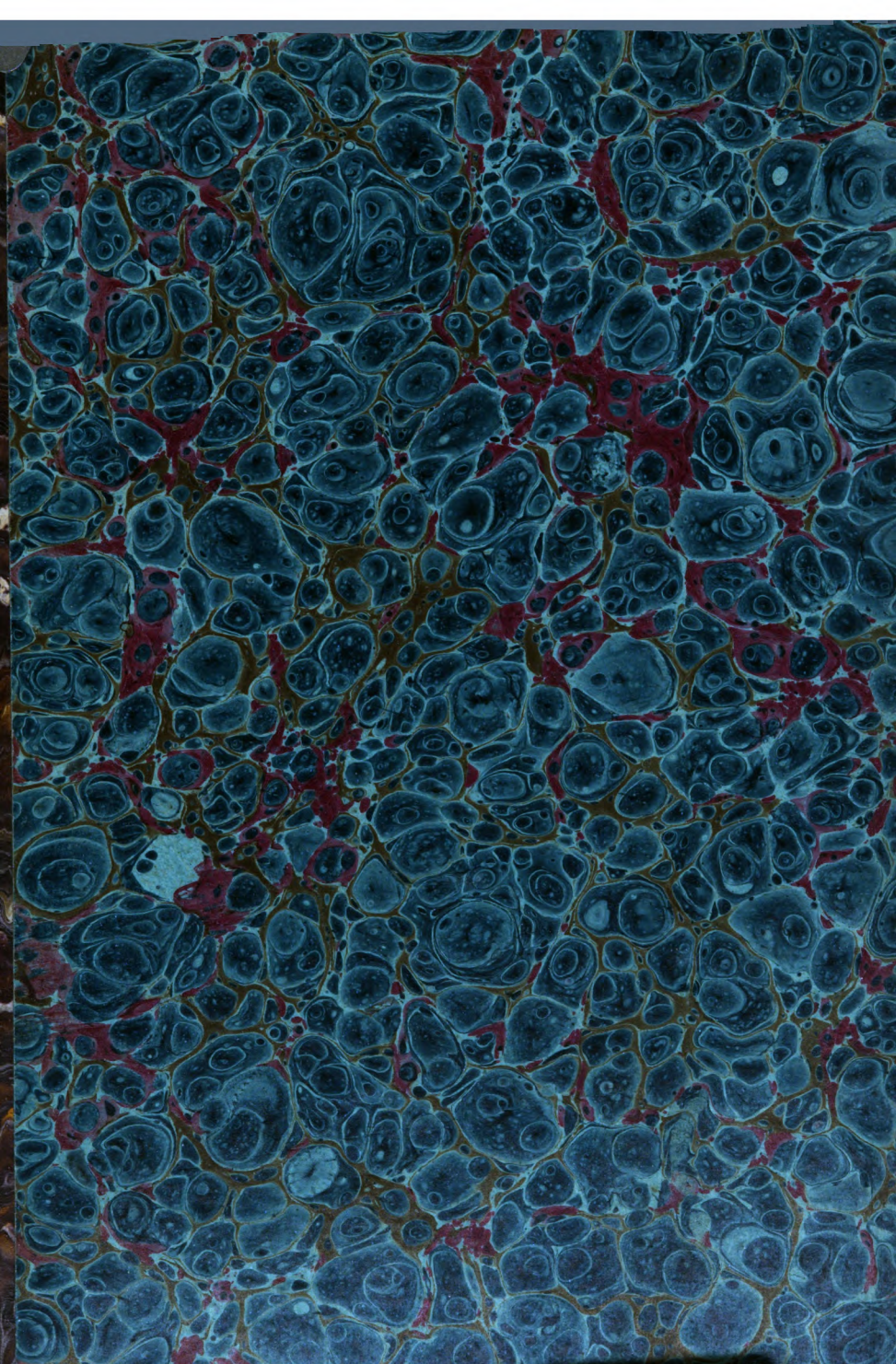
Asimismo, le pedimos que:

- + *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.
- + *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.
- + *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.
- + *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

## Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página <http://books.google.com>



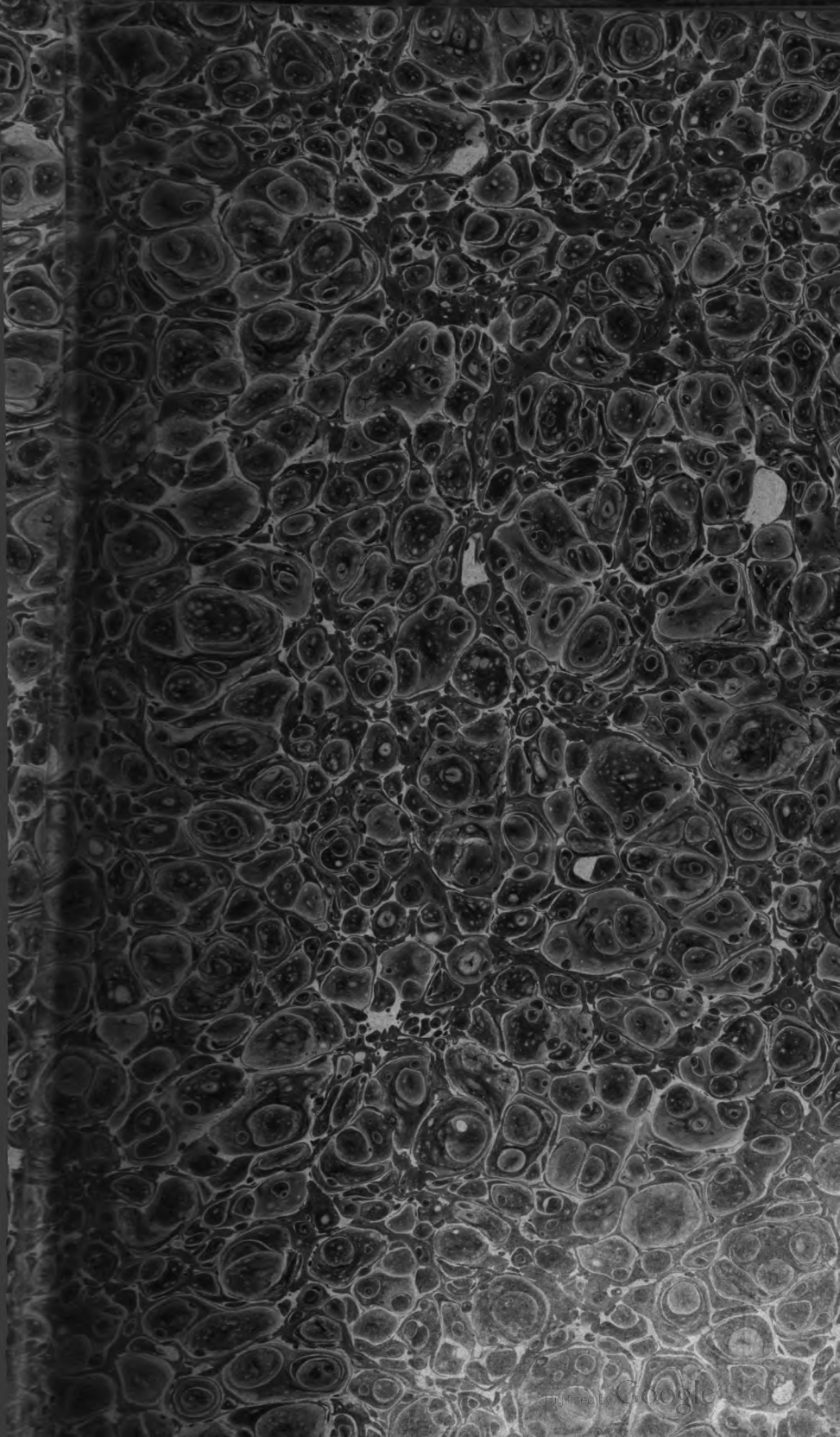


UNIVERSITEITSBIBLI



9000016





7/4 5/18





ENCYCLOPAEDIA  
**JURISPRUDENTIAE.**



---

LYPIS C. A. SPIN.

ENCYCLOPAEDIA  
**JURISPRUDENTIAE.**

SCRIPSIT

**CORNELIUS ANNE DEN TEX,**

LIT. HUM. ET JUR. UTR. D. JURISPRUD. IN ILLUSTR. AMSTELOD. ATHENARQ  
PROF. INSTITUTI REG. BELG. SOCIUS, ETC.

**AMSTELODAMI,**

APUD JOHANNEM MÜLLER, BIBLIOPOLAM.

—  
MDCGCCXXIX.





VIRO CLARISSIMO, COLLEGAE CONIUNCTISSIMO,

JACOBO VAN HALL,

S. P. D.

CORNELIUS ANNE DEN TEX.

**C**ui potius, Vir optime, librum huncce meum inscribam, quam Tibi, quocum, in iucundissimo literarum consortio, intimâ familiaritate et amicitia iunctus, per complures iam annos, tam studiis iuridicis in illustri nostro Athenaeo iuvandis et promovendis, quam universe iuris disciplinae in patria nostra, etiam editis Collectaneis nostris vel Annalibus iuridicis, prodesse studui. Tibi quidem, ut arbitror, hoc amicitiae in te meae testimonio non est opus, neque aliis, ut quid de Te sentiam, significare iam necesse existimem, qui satis nôrunt, quam fraterna adeo benevolentia et caritate ducti, unanimi voluntate et studio, id agamus, ut munere rite ob-

eundo, et disciplina, quam profitemur, colenda, officio fungamur; novisti apud externos aliquando mihi accidisse, ut Viri docti profiterentur, nomina utriusque nostrum ita iis perpetuo coniuncta censi, ut literariam quasi societatem, (quod in re mercatoria *societatis ratio* sive *firma* dicitur) efficere viderentur; novisti, nos *fratres* aliquando haberi a popularibus, qui in persona errantes, ut aiunt, fratrem nobis communem cogitant, tibi sanguine, mihi affinitate, utrique nostrum fidissimam amicitiam iunctum, — sed mutuus noster amor quid testimonio indiget, dum in vicinia degens amoenissimae tuae villae, quam tantam curam colis et ornas, hic, ruri quoque, fraterno vitae consortio quotidie fere tecum fruar. At vero, ut liber meus tuis etiam auspiciis prodiret, ipsa necessitudinis nostrae ratio visa est postulare. De ipso libro adornando, de Encyclopaedia Juris rite in locos suos redigenda, tecum, ut sponte ferebat quae nos intercedit familiaritas, saepe egi, deliberavi, disputavi; Tuae idcirco etiam fuerunt in hoc negotio partes haud exiguae, quod dictum velim, non ut partem tibi concitem reprehensionis, in quam fortasse, hic et illic, nisi universe, liber meus incurret, sed ut laudis, si quid nanciscetur, nonnihil certe tu etiam ut tuum vindicare possis.

De Encyclopaedia ipsa Jurisprudentiae, deque

eius in Juris studio rite instituendo utilitate, non est quod hoc loco dicam, quum in prolegomenis ea de re accuratius disseruerim. Caeterum in ipso hoc meo libro componendo experiētiā denuo didici, quomodo illud, quod in vita communi difficillimum saepe est homini, *sibi constare*, etiam in re literaria aliquando possit esse perdifficile. Scilicet, Jurisprudētiaē Encyclopaediā adornandā Juris inprimis studiosis in patria nostra prodesse constitueram, et eo quidem consilio in spem futurae editionis retrac- tare aggressus eram, quae Juris in Athenaeo nostro studiosis in lectionibus meis tradere solebam; sed, ut fit, difficultas se continuo offerebat discernendi, quid typis esset mandandum, quid vero in poste- rum quoque cum auditoribus aptius ore communi- caretur. Coeperam interea etiam alios spectare, qui, non amplius in academicis versantes subselliis, Ju- risconsultorum dignitate ornati, ex Jurisprudētiaē in patria nostra Encyclopaedia, quae iam sit universe apud nos Juris doctrinae et iuridici studii ratio, cog- noscere cupiant. Cogitabam illos Jureconsultos, vel iudices, vel causarum patronos, viros gravissimos, de Encyclopaedia illa, quam sibi olim explicari non me- minerant, saepius quaerentes, de ejus ratione et uti- litate subinde, ut mihi quidem videbantur, quodam- modo dubitantes. Hisce enim librum huncce meum

in manus tradere avebam, non sine aliqua spe, quam tu mihi confirmare solebas, fore ut ex eius inspectione iam de ipsa harum scholarum bene institutarum et ratione et utilitate aequius meliusque iudicarent. Cogitavi etiam, haud diffiteor, exteros, qui, licet scripta patrio nostro sermone edita haud negligent eorum aliqui, tamen vulgo patriam linguam nostram non satis intelligunt, ut ex scriptis eâ linguâ editis, quae vere sit disciplinarum et literarum apud nos conditio, possint perspicere. Eum in finem, ut Jurisprudentiae apud nos conditio eiusque tractandae ratio ab exteris cognosceretur etiam melius, Latine conscriptum opus valere posse mihi visum est. Latina quidem lingua, qua in Academiis soli fere Europæarum gentium utimur, eruditorum non est amplius universe sermo, at vero Jurisconsulti, vere eo nomine digni, peregre etiam Latinam linguam non ignorant, vel propter Juris Romani, quod iure meritoque ubivis adhuc necessarium iudicatur, studium. Quum ita quidem liber hicce meus valere fortasse possit ad aperiendam exteris Juris apud nos conditionem et tractandi rationem, sic universe adumbranda visa est disciplina, ut, si excipimus, quae de iure patriae nostrae peculiariter monui, non huius illiusve regionis, sed universe Europae, qualis iam est, iuris conditionem, fundamenta ac principia

tradidisse videri possim. Ita autem etsi multa accesserint quae, solos si spectassem Juris studiosos, potuissent omitti, tamen librum meum sic idoneum haud esse desiisse, qui in lectionibus academicis adhibeatur, experiundo iam cognovi, quum, Socratica maxime usus methodo, interrogando, respondendo et vero confabulando, maximam partem librum in lectionibus cum auditoribus meis, iucundissima, ut opinor, et utilissima ratione iam pertractaverim.

In omni autem huiusmodi Opere duae praecipuae attendantur quaestiones, scilicet: quid in Encyclopaediam disciplinae sit referendum, quid minus, et: quo ordine disponi oporteat, quae sunt tractanda. Quod ad illam attinet quaestionem, in Encyclopaediam referenda existimavi non solum ea, quae Juris studioso viam parant ad ipsas varias, quae haberi solent, de Juris disciplina lectiones, sed illa etiam, quae, licet Jurisconsulto necessario tenenda, in peculiaribus tamen iuris lectionibus non traduntur. Quae v. c. de Juris origine et progressu in Oriente et apud Graecos monenda mihi visa sunt, quae de Jure canonico et feudali, quae de Juris patrii fontibus dixi, in peculiaribus academicis lectionibus haud solent occurrere; vel ideo in Encyclopaediam referenda dici possint. Quod ad argumentorum ordinem attinet, eum secutus sum, qui rei naturae quam maxime



videbatur convenire, nempe, ut, descriptâ Juris et Jurisprudentiae naturâ, huius conditio indagetur et philosophice atque historice illustretur, unde denique Jurisconsultus, qui vere sic dicatur, existat, tamquam omnibus ad imitationem propositum perfectissimum exemplar. cf. § 16. Haec ratio scilicet optima mihi visa est ad disciplinae nostrae originem, naturam et progressum rite significandum. Alios aliter argumenta disponere, et recte quidem disponere do lubenter: suam rationem sequantur alii, nos nostram.

Restant vero alia monenda. Priusquam scilicet ad Encyclopaediam Jurisprudentiae edendam me contuli, consilium ipsiusque Operis brevem conspectum, (*Grundriss* dicerent Germani,) cum illis communicavi Juris in Academiis et Athenaeis patriae Professoribus, V.V. CII. qui de Encyclopaedia Jurisprudentiae lectiones habere solent, humaniter eos rogans, ut, quid sive in ratione, sive in ordine rerum pertractandarum minus probandum vel et reprehendendum censerent, indicarent, quo emendatior in lucem prodiret liber, quoque maiorem afferre academicae universe in patria nostra iuventuti utilitatem aliquando posset. Voto fecerunt satis humanissimi et clarissimi Viri, hic complura, ille pauciora, cum laudantes, tum improbantes; vereor autem, ut satis eorum monitis obtemperasse videar; benevolentiam certe suam me valde sibi

obstrinxerunt; quod etiam de iis dictum velim, Asseno, Thorbeckio, Birnbaumio, quos de nonnullis locis peculiariter consului; Baxii vero mei, in singulis paginis lustrandis, benevolae operae haud parum me debere facile intelligunt, qui viri optimi, bonarum literarum studiosissimi, subtile iudicium et vetus illud, quo a pueris iungimur, amicitiae vinculum haud ignorant.

At vero, quum de illis hic dicere animus me iubet, qui operam ac studio meum hocce de Encyclopaedia Jurisprudentiae edenda consilium egregie iurarunt, unum desidero, dilectissimum praeceptorem, fidissimum vitae ducem, benevolentissimum meique amantissimum virum, Heusdium, qui, qua erat in omnes, qui e sua disciplina profecti sunt, humanitate, mihi quoque de operis huius instituto et ratione saepius consulenti eximie consiliis ac monitis adfuit. Sane huius loci non est, quae magni et optimi Viri in me summa fuerunt merita, explicare; id gratus me animus profiteri iubet, idque hic etiam publice profiteri aveo, me Illius et disciplinae et institutioni et curae acceptum referre, si loco, quem in literis ac disciplinis teneo, haud prorsus indignus censear. Sed et alia bene multa sunt in vita, quae Illi debeo, quae Tibi narrare, optime Halli, non attinet, quum ea rite teneas ipse, quae vero aliis hoc loco paucis

significare non possum. Dico tamen ad Te, de Heusdio meo, quia et te Illum magni fecisse probe scio, quia me Illius dotes et praestantiam praedicantem saepe audivisti; dico de Eo hac occasione, quia ipsa haec Encyclopaedia, quantum Heusdianae disciplinae debeam, et quae eius sit in eas etiam doctrinas, quas ipse scholis suis scriptisque non explicabat, efficacia, ostendere posse videtur; dico de Eo, hoc loco, quia gratissima mihi est haec opportunitas, paucis adeo post magni Viri tristem obitum diebus, publice de eo quid sentiam profiteri, quem vivum patris instar dilexi ac veneratus sum, cuiusque nobis erepti desiderium me non nisi cum vitâ ipsâ linquet. Occidit vir eximius suis, literis, patriae; at quanta peregit, quot informavit disciplinâ suâ alumnos, qui, quae ab ipso profecerunt, iam porro in maximum literarum atque humanitatis emolumentum sunt adhibitori! Illius nobis ante oculos perpetuo sit exemplum, ut, si et nos aliquando fato fuerimus functi, nos etiam *haud frustra vixisse* possimus censi!

Scripsi in Villa *Broekhusiana nova*, in agro Leersumiano, die V m. Augusti a. MDCCCXXXIX.

---

# CONSPECTUS O P E R I S.

De Encyclopaedia universe ac singulatim de Jurisprudentiae Encyclopaedia..... Pag. 1.

## I. DE JURE ATQUE JURISPRUDENTIA UNIVERSE.

Quem locum in disciplinis humanis Jurisprudentia teneat.....	”	20.
De ratione, qua in genere humano iuris notio se explicuit....	”	26.
Justitiae descriptio.....	”	52.
De Legibus et Jure.....	”	62.
Jurisprudentiae descriptio.....	”	74.

## II. JURISPRUDENTIA, QUALIS HODIE MAXIME INTELLEGITUR, IN PARTES SUAS DISTRIBUTA.

### *Partes theoreticae.*

Jus privatum.....	”	84.
Jus publicum.....	”	98.
Jus gentium.....	”	127.
Disciplinae politicae.....	”	138.

### *Partes practicae.....*

## III. JURIS PHILOSOPHIA.

Juris Philosophiae progressus.....	”	200.
Jus Naturae.....	”	215.
Natura iuris positivi.....	”	229.

Philosophia iuris positivi.....	Pag. 257.
Ars legislatoria.....	» 232.

IV. JURIS HISTORIA.

Gentes orientales.....	» 290.
Graeci.....	» 313.
Romani.....	» 324.
Gentes Germanicae medio aevo.....	» 365.
Jus patrium.....	» 415.
Jus Francicum.....	» 447.
Jus patriae nostrae novissimum.....	» 464.

V. DE JURISCONSULTO.

Quae in Juris studio instituendo sequenda via?.....	» 472.
Quomodo ita existit qui vere dicatur Jurisconsultus?.....	» 519.

---

» Bij elke wetenschap zal een kort overzicht moeten voorafgaan van alle deelen dier wetenschap, aanwijzing en opgave van de beste bronnen van elk dier deelen, en eene korte aanwijzing, om de beoefening dezer deelen, of ten minste van de voornaamsten derzelve, over eene akademische loopbaan te verdeelen (*Encyclopedie en Methodologie*).» Art. 60, *Reglement op het Hooger Onderwijs* van 2 Augustus 1815.

---



# ENCYCLOPAEDIA JURISPRUDENTIAE.

DE ENCYCLOPAEDIA UNIVERSE AC SINGULATIM DE  
JURISPRUDENTIAE ENCYCLOPAEDIA.

## § 1.

*De communi artium ac doctrinarum vinculo.*

Est omnino artium omnium et doctrinarum vinculum quoddam commune; nam exstiterunt singulae ex uno eodemque fonte, ingenio humano: cuius facultates, quamquam maxime diversae, iunctae tamen quam arctissime sunt inter se. Quo minus sane mirum est, philosophos, cum apud Graecos, tum apud Latinos, tum etiam apud recentiores gentes, hoc argumentum, deditâ operâ, tractasse. Nos de singulis continuo singulatim agamus.

## § 2.

*Sententiae hac de re philosophorum Graecorum.*

Commune esse quoddam omnium artium atque doctrinarum vinculum, et omnes quasi cognatione quadam inter se contineri, pronunciavit apud Graecos celeberrimus philosophus Plato. Probarunt autem sententiam exemplo suo Graeci quique cultissimi.

Humaniorum literarum philosophiaeque studia omnes comprehendere artes et disciplinas putabantur. Nec



Metaphysica nec Logica nec Dialectica, quae singulae habentur hodie peculiare et diversae doctrinae, id temporis a se invicem erant separatae, sed communi continebantur Philosophiae nomine. Quid? ne musici adeo habebantur, neque oratores, neque poëtae, quin iidem philosophiae se darent, tamquam omnium artium doctrinarumque parenti. Sic celebrabant antiqui Graeci universam, quam vocabant humanitatis institutionem, τὴν παιδείαν ἔγκυκλον, et huius demum ope ad optima quaeque iuvenes adduci posse contendeant. Sic se res habebat, quum summus erat artium literarumque in Graecia flos.

Labi coeperunt illae et ad interitum vergere aetate Alexandri Macedonis, eodem tempore, quo recedebatur ab antiqua illa sententia de communi artium doctrinarumque vinculo. Ut a se invicem separarentur et in partes distribuerentur disciplinae, auctor maxime fuit Aristoteles. Sic exstiterunt, qui, reiectis aliis philosophiae partibus, vel Dialecticos se tantum, vel physicos, vel metaphysicos, vel etiam Ethicae studiosos profiterentur. Defecit sic in philosophia et humanitatis universe disciplinis antiquus color, antiqua suavitas atque venustas. Arcis cancellis se includebant qui ea aetate artibus aut doctrinis operam dabant, quum extra scholam suam aut doctrinae partem, quam sibi vindicarent, vix quidquam cognoscendum sibi esse arbitrarentur. Sic in partes coeperunt dispesci disciplinae omnes, ut de vinculo, quod illas mutuo iungeret, vix amplius cogitaverit quisquam (¹).

(¹) Cf. v. Heusde, *Initia Philos. Platon.* II fasc. p. 25—34 et 224 sq. et *de Socraticae School.* I p. 17 sqq. Quae sequiori aetate Alexandrina exstiterunt collectiones, uti Stobaei *Florilegium* sive *Sermones*, Suidae *Bty-mologicon* etc. studium ostendunt colligendi diota, facta, narrationes memo-

rabiles, sed minime testantur, scriptores illos perspexisse artium et doctrinarum commune vinculum.

### § 3.

#### *Latinorum hac de re philosophorum sententiae.*

Floruerunt apud Romanos artes et literae, quo tempore ab antiquo flore jam dudum eae apud Graecos desciverant, aetate, quae dicitur, Alexandrina. Quotquot igitur Romanorum Graecas amplectebantur artes et disciplinas, quales tunc temporis erant, non poterant artium et doctrinarum commune vinculum perspicere, uti illud Plato cogitaverat et explicuerat. Unus vero fuit Cicero, qui, reiectis et repudiatis Graecorum philosophorum sui temporis commentis, antiquos adiit et puros Graecae philosophiae fontes, Xenophontem maxime et Platonem. Hos duces secutus, Platonis sententiam de artium literarumque vinculo eximie Latine expressit Cicero, quum in ipso exordio Orat. pro Archia profiteretur, »habere artes, quae ad humanitatem pertinent, commune quoddam vinculum et quasi cognatione quadam inter se contineri,» et alibi Philosophiam vocaret »laudatarum artium omnium quamdam procreatricem et quasi parentem,» et Platonis hanc vocem commendaret: »omnem doctrinam harum ingenuarum et humanarum artium uno quodam societatis vinculo contineri<sup>(1)</sup>.» Neque oratione tantum et verbis sed exemplo ipse suo hanc sententiam professus est. Cicero enim unus is erat, qui Jurisprudentiam et Eloquentiam et Philosophiam et omnem omnino Humanitatis disciplinam coniunctim teneret. Recte sane observavit Plutarchus, in *Vita* c. 2, Ciceronis ingenium a tenera inde aetate ad philosophiam fuisse informatum, ut non hanc illamve disciplinam tractaret, caeteras contemneret, sed summo ferretur gravissimarum quarumcunque rerum cognoscendarum studio.

Ut autem Cicero, ita Quintilianus orbem disciplinarum omnium recte et cepit et scribendo expressit.

Attamen quod in schola iam Alexandrina cernebatur studium colligendi, Romae etiam ad opera quaedam et scripta componenda duxit, quibus varia maxime et dicta et facta continerentur, quae scitu dignissima visa fuerant. Hinc Varronis deperditae *Rerum humanarum et divinarum antiquitates*, et *Disciplinarum* Libri IX; hinc Gellii *Noctes Atticae*, Valerii Maximi *Factorum et Dictorum Memorabilium* Libri IX; hinc imprimis Plinii *Historia Naturalis*; sed quae sic sine ordine plerumque et iudicio congererentur, longissime absunt, ut vinculum artium et doctrinarum ostendant, cuiusmodi illud Plato et Veteres Graeci sibi informaverant.

(\*) *De Orat.* III. c. 6. Cf. V. doct. van Heusde, *M. Tullius Cicero φιλοπλάτων*. Trai. ad Rh. 1836. p. 212 sqq.

#### § 4.

#### *Sententiae hac de re philosophorum apud gentes recentiores.*

Quod autem non facile exspectaremus, medio aevo iam de disciplinarum, quae tunc haberentur, universo conspectu exhibendo laborarunt viri docti. Ducebat scilicet eo Scholastica Philosophia, nimis illa a recentioribus contempta vulgo, et praestans certe, si temporis ratio habetur. Saeculo jam 13<sup>o</sup> medio, Vincentius, Dominicanus monachus Bellocensis (Beauvais), omnem ambitum cognitionis humanae medii aevi complexus est. Edidit *Speculum* historiale, naturale, doctrinale, cui paucis annis post anonymus *Speculum* addidit morale.

Et si porro nobiscum reputamus, quinam maxime,

post medii aevi barbariem, literarum artiumque studio instaurando et humanitate reducendâ, ad summas laudes atque gloriam pervenerint, videbimus, eosdem illos fuisse, qui non unius tantum disciplinae finibus se anxie continerent, sed humanae cognitionis universum ambitum ingenio complecti conarentur. Princeps est in philosophiae restauratoribus Baco Verulamius, Anglus, natus 1560. Hic autem in primariis suis scriptis, uti, *de dignitate et augmentis scientiarum*. Angl. Lond. 1605, Latine ibid. 1623, *novum Organon scientiarum*. Lond. 1620, etc., disciplinarum et artium vinculum commendavit maxime eruditis et philosophis, ut omnium rite attenderent vinculum, neque singulae artes, singulae doctrinae amplius separatim tractarentur quasi per se solae exstarent, sed ratio semper haberetur universae illius scientiae, quam vocabat. Licet igitur disciplinas humanas distingueret, ratione facultatum ingenii, uti mox videbimus, tamen omnes illas pariter adhibendas monebat. Idem igitur illud, quod in Platone et Cicerone laudavimus, quod communi vinculo omnes disciplinas coniungendas censuerint, idem in Bacone praeclarum est <sup>(1)</sup>.

Neque Baconis id proprium fuit. Eadem ratio in Germania usurpata, uti testantur Matthiae Martinii, *Idea methodicae et brevis Encyclopaediae sive adumbratio universitatis*. Herborn, 1606; et J. H. Alstedii, *Encyclopaedia VII tomis distincta*. Herborn, 2 tom. 1620. fol. — Sed quid plura? patriam cogitemus et viros doctos qui ei praecipuo fuerunt ornamento. Non scripserunt Encyclopaedias, aut Erasmus, aut Hugo Grotius, aut Scaliger, sed nullas fere non antiquitatis, literarum et humanitatis disciplinas amplexi sunt. Neque aliter summus Leibnitzius, qui omnes fere artes et doctrinas ingenio suo complectebatur <sup>(2)</sup>.

(<sup>1</sup>) »Ce qui fait la gloire de Bacon, c'est qu'il a eu soin de proclamer qu'il falloit bien se garder de séparer d'une manière absolue les sciences l'une de l'autre et que toutes se réunissaient dans la philosophie générale." Mad. de Staël, *de l'Allemagne*. Ed. Par. 1814. III, p. 14.

(<sup>2</sup>) Lermnier, *Introd. à l'Histoire du Droit*. Brux., 1830, p. 123.

## § 5.

### *Lexica Encyclopaedica.*

Variae etiam, quae editae sunt hoc saeculo, et illo quod huic proxime antecessit, universae disciplinarum omnium Encyclopaediae, satis ostendunt, ad universum disciplinarum conspectum adumbrandum quam maxime tendere philosophos. Pertinent eo *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*. 35 voll. folio. Paris, 1751—1780; cuius concinnandae auctores praesertim fuerunt Diderot, d'Alembert, alii, qui ideo nomine Encyclopaedistarum dicti sunt. Latius etiam patet, *Encyclopédie ou Dictionnaire universel raisonné des connaissances humaines*, auct. de Felice. Yverdun, 1770—1780, 85 voll. 4°. Ad longe maiorem etiam amplitudinem excrevit *Encyclopédie méthodique, ou par ordre de matières*. Paris, 1782—1813. 158 voll. 4°.

Complures in Anglia prodierunt; uti, Chamber's *Cyclopaedia or a universal Dictionary of arts and sciences*, 1776—1784, 4 voll. *Encyclopaedia Britannica, or Dictionary of arts, sciences, and miscellaneous Literature*, sexta Edit. 1815. 20 voll. 4°. cum supplem. 1815—1824, 6 voll. *English Encyclopaedia*, 10 voll. Lond., 1821. Prae aliis se commendat Rees, *New Cyclopaedia or universal Dictionary of arts, sciences and literature*. 1802—1820, cum supplem. 85 voll. 4°. *The Edinburgh Encyclopaedia*, quam edidit celeberrimus physicus D. Brewster, 1815—1830, 18 voll. 4°. etc.

Neque Germani in hac re defecerunt. Edebatur, (licet non valde laudandum) *Grosses vollständ. Universal-Lexicon aller Wissenschaften und Künste*. Halle und Leipz., 1732—1754. 68 voll. 4°. Edunt hodie Germani *Allgemeine Encyclopaedie der Wissenschaften und Künste*, herausgegeben von Ersch und Gruber, 1818 sqq. 4°, ne aliorum Institutorum, uti *Conversations-Lexicon*. Leipz., 1833. Ed. 8, voll. 12, mentionem faciamus.

### § 6.

#### *Institutae Universitates.*

Quo magis inter Germanicas gentes progrediebantur cultus et humanitas, scholae instituebantur, in quibus artes et literae tractarentur summo studio. Sic etiam eiusmodi scholae institutae, in quibus non hae solum illaeve, sed universae omnino artes et doctrinae docerentur. Fuerit olim apud antiquos Philosophia omnium laudatarum artium parens, facta nunc est Universitas omnium disciplinarum faulrix et alitrix. Uti philosophorum scholae apud Graecos iuvenes ad praeclara quaeque literarum et disciplinarum studia instituebant, ita nunc eo munere fungebantur Universitates, in variis Italiae maxime et Franciae locis institutae <sup>(1)</sup>, et ita porro nostra quoque aetate felicissimum omnium literarum et doctrinam consortium Universitates probant, quibus cultior gloriatur Europa <sup>(2)</sup>.

(1) Nomen *Universitatis* iis tributum legitur, non quod universae artes atque literae ibi docerentur, sed quod essent Coetus privilegii instructi Doctorum et discentium. Cf. Meiners, *Gesch. d. Mittelalters*. Hannover, 1793. II, 104 sq. Von Savigny, *Gesch. d. röm. Rechts im Mittelalter*, III, 380 sqq., attamen, licet inde nominis origo non sit ducenda, deinde *Universitates* dictae sunt, quia ibi universae artes et literas docebantur.

(\*) In Germaniae Academiis nonnullis lectiones saepius hodieque indicantur de vinculo inter omnes artes et doctrinas, sive de omnium artium atque doctrinarum Encyclopaedia.

Sane illa omnia satis ostendunt, hac aetate nostra illud agi etiam, ut universus humanae cognitionis ambitus, ἢ ἐγκύκλιος παιδεία, uno eodemque opere comprehendatur, et sic omnium disciplinarum mutua ratio et necessitudo perspiciatur. Negare tamen nolim, nonnullorum hac aetate philosophorum omnia in partes dividendi et a se invicem distinguendi studium multum detrimenti afferre sententiae, de omnium artium atque disciplinarum communi vinculo. Cogitent illi, disciplinas, licet diversae sint et recte distinguendae, tamen non ideo a se invicem divelli posse.

### § 7.

#### *Commoda et Utilitas τῆς ἐγκύκλιου παιδείας.*

Perperam existimatum est, posse hominem rite excolere hanc illamve ingenii animive dotem, neglectis reliquis facultatibus quas a natura accepit. Apud hominem ingenii animique facultates adeo secum cohaerent, ut, altera neglecta, non possit non negligentia illa vertere in detrimentum alterius (1).

Sic etiam nihil magis valet ad verum literarum et disciplinarum studium promovendum, quam si recte perspicimus, quem in universo humanae cognitionis ambitu occupet locum et qua ratione cum artibus et doctrinis reliquis cohaereat disciplina illa, cui prae caeteris operam navare constituimus.

Sed praeterea. Cultûs et humanitatis apud populos indicia non colliguntur ex una tantum alterave arte probabiliter excolta; universarum respicitur artium

et disciplinarum flos. Neque mirum. Earum coniunctio sola ad cultum ducit et humanitatem; communi studio et industria tractatae una coluntur, una procedunt, una maturescunt, et ad vigorem perveniunt. Sic simul et eodem tempore sensim sensimque explicantur eximiae illae dotes et facultates, quas a natura homo accepit.

(\*) Sic recte Mad. de Staël, l. c. p. 15: «On suit un faux système d'éducation lorsqu'on veut développer exclusivement telle ou telle qualité de l'esprit; car se vouer à une seule faculté, c'est prendre un métier intellectuel. Milton dit avec raison: qu'une éducation n'est bonne que quand elle rend propre à tous les emplois de la guerre et de la paix, tout ce qui fait de l'homme un homme, est le véritable objet de l'enseignement.»

### § 8.

#### *Quid in hoc Encyclopaedico studio praesertim vitari debeat.*

Vidimus commendandum maxime esse disciplinarum omnium, quae ad humanitatis studium pertinent, studium. Et sane ardens, quae nobis inest, cognoscendi cupiditas efficit, ut unius doctrinae arctis limitibus non contenti, ad alia etiam tendamus, quae ad cultum vitae et humanitatem faciunt.

Cavendum vero est maximopere, ne hoc studium nos eo ducat, ut, in omnia continuo involantes, nihil non addiscere, nullam non disciplinam percipere velimus, nulla non in re doctrinam et peritiam affectemus. Celebravit sane Plato, unus maxime omnium, commune artium doctrinarumque vinculum, sed vix ab ulla re magis idem abhorruit quam a superbia eorum, qui πολυμαθίαν affectarent, et nihil non se scire profiterentur. Hoc nomine odio praesertim habuit Sophistas, qui nihil non se et ipsos scire et alios docere posse palam praedicarent (\*). Multis locis contra



hanc studiorum perversitatem vitandam monet Plato, et affirmat, »eum, qui multis variisque generis studiis se immiscet, nulla in re multum proficere posse, sed tandem πάντων ἀποτυγχάνειν ὡς εἶναι ποῦ ἑλλόγιμος (in omnibus ita deficere, ut in nullo evadat egregius)» *Rep.* III, p. 394. *E. Rep.* IV, p. 433. *A. Legg.* VIII, p. 846, D. (²). Et sic Platonius noster Heusdius, *Init. Philos. Platon.* II. Pars 2, p. 223 sq., monuit: »Encyclopaediae, quae proprie vocatur (disciplinarum omnium intelligitur σύννομος), haud capax ingenium fit; antequam propius ad maturitatem accesserit, quaeque erant addiscenda, probe didicerit.»

Ab hoc vitio is immunis manebit, qui universum humanae cognitionis ambitum non ideo perspicere vult, ut omnia omnino, quae sciri possunt, ipse addiscat, sed ideo tantum, ut, perspecto artium disciplinarumque omnium communi vinculo, eo melius illius disciplinae naturam et indolem intelligat, cui praecipue operam navare constituit.

(¹) Cf. V. Cl. Geel, *Historia Crit. Sophistarum.* Trai. ad Rh. 1823, p. 185 sqq.

(²) Sane ita fit quod in proverbio est, »de omnibus aliquid, de toto nihil.»

## § 9.

### *Encyclopaediae studium ad unam relatum disciplinam.*

Quae sic de Encyclopaedia omnium artium ac doctrinarum diximus, duplici maxime consilio attulimus, cum, ut futurus etiam Jureconsultus persuasum sibi habeat de artium et doctrinarum felici connubio, tum etiam, ut deinceps ostenderemus, quomodo alio sensu ad singulas disciplinas, et sic etiam ad Jurisprudentiam, referri dicatur Encyclopaedia; quod quomodo se habeat, iam videndum est.

Encyclopaediae studium ad unam quamdam relatum disciplinam eo maxime ducit, ut doceamur, qua ratione illa disciplina cum aliis cohaereat, quem locum ea teneat in universo humanae cognitionis ambitu. Porro docet eadem Encyclopaedia, quae sint variae disciplinae partes, quomodo hae secum invicem cohaereant, quis sit earum usus, quae auctoritas, qui fontes, quae historia, qui optime de iis egerint scriptores <sup>(1)</sup>. Adduntur haud raro de ratione, qua disciplina optime addiscatur, praecepta et monita, quae aliquando peculiari comprehenduntur Methodologia, quae dici solet.

<sup>(1)</sup> »Die Encyclopaedie stellt erstlich die Wissenschaft im Ganzen nach ihrem innern Organismus dar, und bleibt dann bei den einzelnen Abtheilungen und ihrer Schilderung stehen.“ Wenck, *Encycl.* § 1. — »Sie ist eine pragmatische Uebersicht über das Hauptprincip, (das Centrum) die Gränzen, (die Peripherie) und die einzelnen Haupt- und Nebenzweige, (die Radien) eines wissenschaftlichen Ganzen.“ Id. eod. § 2. Vogel, *Encycl.* § 1.

## § 10.

### *Encyclopaedia Jurisprudentiae.*

Facili negotio quae universe § praecedenti monuimus, ad Jurisprudentiam transferuntur. Et sic quidem Jurisprudentiae Encyclopaedia universae Juris disciplinae exponit naturam, partes, vinculum, quo cum aliis disciplinis cohaeret, et singularum porro Jurisprudentiae partium auctoritatem, fontes et brevem historiam tradit. <sup>(1)</sup>. In Encyclopaedicis Juris lectionibus optime igitur historiae maxime luce collustratur Jurisprudentia eiusque ortus et progressus, ut ostendatur, quomodo inter homines et gentes iuris notio exstiterit, et quomodo ea se explicuerit deinceps <sup>(2)</sup>.

Adduntur vulgo praecepta de instituendo Juris studio, sive peculiari nomine Methodologiae iuri-

dicae, sive etiam ipsa Encyclopaedia Juris comprehendantur. Praecepta illa traduntur studiosis, quum rationem discendi spectent; alia, quae docendi methodum respiciunt et docentes ipsos, in Encyclopaedia disciplinae, in discentium usum composita, proprium sibi locum non inveniunt <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> Sic Wenck, *Encycl.* § 16: »*Die Juristische Encyclopedie ist eine pragmatische Uebersicht der Rechtswissenschaft nach ihrem Hauptprincip, ihren Haupt- und Nebenzweigen, und ihrem Verhältniss zu anderen Wissenschaften.*» Ita etiam Vogel, *Encycl.* § 5.

<sup>(2)</sup> Vogel, *Encycl.* § 73.

<sup>(3)</sup> Aliquando utriusque generis praecepta iungantur, uti vide in C. F. L. von Löw, *über akademische Lehr- und Lernweise mit vorzüglicher Rücksicht auf die Rechtswissenschaft.* Heidelb., 1834. Cf. *Bijdragen tot Regtsgel.*, IX, 533 sq.

## § 11.

### *De Encyclopaedici Jurisprudentiae studii utilitate.*

Si illi, qui primum ad disciplinam quamdam addiscendam accedunt, variis eius disciplinae partibus operam navare incipiunt, sine accurata notitia eorum, quae singulis iis partibus continentur, aut vinculi, quo inter se invicem partes illae cohaerent, habendi sunt illi veluti coeci, qui, in campo sibi non satis cognito oberrantes, viam quaerunt, sed non inveniunt, nisi, coecorum more, baculo primum iter praetentent. Juris autem Encyclopaediae studium nobis universae regionis, quam peragrare debemus, conditionem ostendit, et viam monstrat, qua in itinere pergendum erit; est igitur veluti Geographia quaedam; et hoc usi duce et adiutore neque oberrabimus, neque a via deflectemus, sed constanter et alacriter propositum iter persequemur <sup>(1)</sup>.

Neque iis tantum, qui primum ad Juris studium

accedunt, sed veteranis quoque utile erit, universae Jurisprudentiae ambitum semper ante oculos habere. Hi quidem viam inde non amplius discent studiorum regendorum, sed dum retro ad stadium decursum respiciunt, memoria repetent varias, quas iam tractarunt Juris disciplinae partes, earumque mutuam necessitudinem accuratius percipient; ita iucundissima iis erit itineris recordatio, et utilissima simul, quum sic uno veluti conspectu universam disciplinam contemplantur, quam antea per partes magis et singulatim addicerant.

(<sup>1</sup>) De hac Encyclopaediae Juris utilitate vid. cl. de Wal, *over den invloed van Wetboeken in de Taal des Lands op de wetenschappelijke beoefening van het regt.* Gron., 1820, pag. 84—87. Germanorum morem, per Encyclopaediam Jurisprudentiae viam aperiendi studiosis ad ipsum Juris studium, valde laudat C. West, *de l'étude du droit en Allemagne*, in *Revue Etrangère de Législ.*, 1834, I, p. 234 sq. Quid Encyclopaedia Jurisprudentiae praestare debeat, recte Falck, *Encycl.*, praef. pag. iv: *„Sie soll die für das künftige Studium der Rechtswissenschaft nothwendigen Elementarkenntnisse dem angehenden Juristen überliefern, ihm vor allen Dingen theils durch die ganze Behandlung dieser Einleitungsdisciplin, theils durch methodologische Bemerkungen die rechte Richtung zeigen, welche jeder Rechtsgelehrte seinen wissenschaftlichen Bestrebungen zu geben hat.“*

## § 12.

### *Ad examen revocantur dubia quaedam.*

Sunt, neque immerito, qui minime magnifice existiment de recentiorum illis conatibus; per scripta ad omnium captum composita, universis ad disciplinarum penetralia aditum patefaciendi (<sup>1</sup>) et sane, uti conatus illi verae doctrinae et eruditioni promovendae minime inserviunt, ita hominum vulgo parum proficiunt, quum sic ad sua negligenda et ad alienis se immiscendum facile adducuntur, cf. § 8. Jam ita

existimarunt aliqui, Encyclopaediam Juridicam eo tendere, ut ad ipsum Juris studium facillimus praebeatur omnibus aditus, et popularis adeo reddatur disciplina; sed, quantumlibet nobis displiceat doctrina eiusmodi quae dicitur popularis, quaeque nemini prodest, multis nocet, ad illam non ducit Encyclopaediae studium, quum ea non profiteatur, se disciplinam ipsam docere, sed tantum se viam monstrare ad eam addiscendam perhibeat. Cf. Vogel, *Encycl.* § 1.

Aliorum de Encyclopaediae tractandae utilitate haec affertur dubitatio, quod minus utile censeant, primum in Encyclopaedia brevem sibi comparare singularum Jurisprudentiae partium conspectum, quas ipsas paulo post latius sunt tractaturi. At non attendunt illi, quae in Encyclopaedia exponuntur, alia ratione exhiberi et alio consilio tradi, quam in ipsius singularum Juris partium lectionibus. Cf. Wenck, *Encycl.* § 4. Praeterea in Encyclopaedia complura occurrunt, quae in lectionibus certe academicis patriae nostrae peculiariter plane non traduntur<sup>(2)</sup>, atque ad haec sanè dubitatio illa se non extendit.

(<sup>1</sup>) Huc pertinent *Juristische Handwörterbücher, Repertoria, Rathgeber, Noth- Hilfs- und Handbücher für Bürger*, etc., quae in Collectaneis nostris Juridicis, *Bijdragen*, singulis fere annis solemus commemorare.

(<sup>2</sup>) Cogitamus v. c. Jura gentium exterarum, Jus Canonicum, Jus Feudale, ipsum etiam Jus patrium nostrum antiquum, cuius fontes et historiam cognoscere certe utilissimum est.

### § 13.

#### *Encyclopaediae studium culto atque liberali Jurisconsulto dignissimum.*

Nihil profecto a culto et erudito Jurisconsulto magis absit oportet, quam falsa nonnumquam et inconsiderata opinio, posse tuto atque impune negligi nonnullas Jurisprudentiae partes, immorari autem nobis

licere iis, quae suavitate nos alliciunt, spernere nos posse et repudiare, quae minus nobis arrident. Nihil autem efficacius est ad illum errorem depellendum, quam Encyclopaediae Juris studium, quum ex huiusmodi universae disciplinae contemplatione doceamur, quomodo singulae Jurisprudentiae partes suo pretio sint aestimandae et quomodo omnium partium coniunctione, vera suavitas, utilitas et praestantia Juris disciplinae contineatur: sic videbimus, tam philosophiae quam historiae Juris operam navandam esse<sup>(1)</sup>, privatorum, civitatum et Gentium Jura eodem excolenda esse ardore, eadem industria, et, quod praesertim tenendum erit, videbimus, necessariam esse theoretici Juris studii et Juris praxeos coniunctionem, sine qua coniunctione aut Jurisconsultos se dicent, qui contemplatione omnia absolvi falso putantes, in usum vitae conferre nescient, quae in schola didicerunt, aut Jurisconsultorum titulum et nomen prae se ferent, qui, tamquam leguleji et rabulae forenses, usum tantum et praxin fori tenent, sed principia, quibus omnis innititur Juris disciplina, ignorant. Cf. Cl. de Wal, *beoef. van het Regt*, p. 109 sq. nota.

(1) Wenck, *Encycl.* § 17.

#### § 14.

##### *Encyclopaedia Juris externa et interna.*

Recentiores Germaniae Jurisconsulti uti Historiam, sic Encyclopaediam etiam Juris vocant internam aut externam<sup>(1)</sup>. Interna ipsius exponit Juris doctrinam, externa vero Juris disciplinam. Illa omnia in suos locos refert Juris capita; (hoc sensu v. c. dici potest, omne ius versari circa personas, res aut actiones), haec vero disciplinae tradit indolem, partes.

et auctoritatem <sup>(2)</sup>. Nos externam tantum sive Jurisprudentiae Encyclopaediam tradituri sumus.

Internam, sive Juris ipsius Encyclopaediam tradere conati sunt nonnulli cum externa coniunctam. Sed videntur Juris argumenta apud varios populos adeo esse varia; tam varia quoque ratione, atque ordine ea disponi possunt, ut vix videatur scribi posse Juris Encyclopaedia, quae omnia ipsius Juris capita comprehendat. Imo adeo sibi persuasum habet Wenck, *Encycl.* § 18, internam, quae dicitur, Encyclopaediam, tradi neque oportere neque rite posse, ut eam vere Encyclopaediam dicendam esse, neget.

(<sup>1</sup>) Distinctio autem illa, quod ad Historiam attinet, non est nova, quam proponat eam Nettelblatt, *Histor. litter. Jurispr.* Halae, 1764. § 195.

(<sup>2</sup>) Cf. Falek, *Encycl.* § 24, haec est de qua Wenck, *Encycl.* § 18: »*Sie stellt mehr die Form und den Geist der Wissenschaft und ihrer Theile dar, als den Stoff derselben.*»

### § 15.

*Recentiorum, Germanorum maxime, quibus Jurisprudentiae Encyclopaedia exhibetur, scripta.*

Is, quem primum fere Encyclopaediam Jurisprudentiae tradidisse constat, est Martini, qui a<sup>o</sup>. 1685 *Isagogen* dedit *in universam Jurisprudentiam*, deinde Pott: *Praecognita Juris universi*. Ed. 2. Jenae, 1699. Vulgo quidem dicitur Schmauss, Göttingae a<sup>o</sup>. 1737, primus habuisse collegium praeparatorium ad Juris studium; sed hoc ita accipiendum, ut primus compendium conscripserit in usum lectionum eiusmodi. Nomen Encyclopaediae primus usurpavit Pütterus. Attamen saeculo praecedenti medio pauca erant de Encyclopaedico Juris studio scripta. Apud Struvium: *Bibliotheca Jurisprud. selecta*. Ed. 8<sup>a</sup>. Jenae, 1756, fere nullus occurrit de eo argumento scriptor. Sed

post medium saeculum illud permulti in Germania  
Juris Encyclopaedias conscripserunt.

*Encyclopaediam et Methodologiam Jurisprudentiae*  
coniungunt :

J. St. Pütter, *neuer Versuch einer juristischen Encyclopaedie und Methodologie*. Gött., 1767.

J. F. Gildemeister, *juristische Encyclopaedie und Methodologie*. Duisburg, 1783.

A. F. Schott, *Entwurf einer juristischen Encyclopaedie und Methodologie*. Leipz., 1772. 6<sup>ta</sup> Edit. 1794.

A. F. J. Thibaut, *juristische Encyclopaedie und Methodologie*. Alt. 1797.

G. Hufeland, *Abriss der Wissenschaftskunde und Methodologie der Rechtsgelehrsamkeit*. Jena, 1797.

C. F. Ch. Wenck, *Lehrbuch der juristischen Encyclopaedie und Methodologie*. Leipz., 1810.

E. F. Vogel, *Lehrbuch der Encyclopaedie und Methodologie der Rechtswissenschaft*. Leipz., 1829 (1).

Methodologiam non commemorant, licet monita de  
Juris studio recte instituendo non negligent :

K. Sal. Zachariae, *Grundlinien einer wissenschaftlichen juristischen Encyclopaedie*. Leipz., 1795.

E. L. A. Eisenhardt, *die Rechtswissenschaft nach ihrem Umfange*. Helmstaedt, 1804.

J. Th. Schnaubert, *Lehrbuch der Wissenschaftslehre des Rechts*. Jena, 1819.

*Encyclopaediam Juris ipsius sive internam tradere*  
sibi proposuerunt :

D. Nettelblatt, *praecognita Jurisprud. universalis*.  
Halaë, 1769, repetita Edit. 1772.

G. Hufeland, *Instituten des gesammten positiven Rechtsstudiums*. Jena, 1803.

Alb. Hummel, *Encyclopaedie des gesammten positiven Rechts*. Giessen, 1804.



*Internam et externam Encyclopaediam* coniungere tentarunt:

Gst. Hugo, *Lehrb. der Encyclopaedie*. Ed. 7<sup>a</sup>. 1823.

C. A. Tittman, *Handb. für angehende Juristen*, etc. Halle, 1828 (<sup>2</sup>).

Th. Schmalz, *Encyclopaedia Juris per Europam communis*. Ed. 3<sup>ia</sup>, Latina 1<sup>a</sup>. Berol. 1827 (<sup>3</sup>).

Licet in compendiis exterorum nullum nobis esse visum sit, quod nostro usui plene satisfacere possit (cum ob alias varias rationes, tum quia de Jure Germanico permulta, de Jure patrio nostro plane nihil continent) commendanda tamen censemus:

N. Falck, *Juristische Encyclopaedie*. 2<sup>a</sup> Ed. Kiel, 1825. 3<sup>ia</sup> Ed. 1830 (<sup>4</sup>).

J. F. W. Schlegel, *Juridisk Encyclopaedie*, etc. Danice. Kjöbenhavn, 1825.

Brevis est sed ingeniosus libellus: G. F. Puchta, *Encyclopaedie als Einleitung zu Institutionen-Vorlesungen*. Berl., 1825, 8<sup>o</sup>.

Late haud dubie se extendebat Welckeri Vir. Clar. consilium, inchoando opus: »*die Universal- und die juristisch-politische Encyclopaedie und Methodologie, zum Gebrauche bei Vorlesungen und für das Selbststudium*,» de cuius volumine 1<sup>o</sup>, a<sup>o</sup>. 1829 edito, diximus *Bydr.* V, 621 sq. Sed quae ibi de opere illo pronuntiavimus, non eiusmodi sunt ut illud commendare facile studiosis possimus. Neque etiam quinque Voluminum reliquorum, quae opus absolvent, ullum adhuc in lucem prodiit.

Simile opus videtur spectare Lerminier, quum in *Introduction à l'Histoire du Droit*. Ed. Brux. 1830, praef. pag. ix, consilium aperiat edendi Encyclopaediam Jurisprudentiae vere historicam atque dogmaticam (<sup>5</sup>); sed propositum nondum perfecit. Alia, quae

ad popularem reddendam Jurisprudentiam eduntur Opera, integram disciplinam complexa, uti A. Barth, *Vorlesungen über sämtliche Hauptfächer der Staats- und Rechtswissenschaft*, etc. (quod opus 5 voluminibus absolvetur, cf. *Bijdr.*, X, 634) silentio praeterimus.

(<sup>1</sup>) Cf. *Bijdr.* V, 620 sq.

(<sup>2</sup>) Cf. *Bijdr.* IV, p. 652 sq.

(<sup>3</sup>) Cf. *Bijdr.* III, 726 sq.

(<sup>4</sup>) De Ed. 1821, *Leipz. L. Z.* 1832. No. 90, de 2<sup>a</sup> Ed. *Bijdr.* I, p. 506 sq., de 3<sup>a</sup> ibid. IV, p. 318.

(<sup>5</sup>) Addit: «alors je réimprimerai la Nova Methodus de Leibnitz, qui est le point de départ de cette partie de la science.»

## § 16.

### *Consilium ac propositum operis.*

Postquam ita iam significavimus, quid Encyclopaediâ cum universe, tum eâ quae ad Jurisprudentiam proprie refertur, intelligendum sit, eo accedamus primum, ut ipsam Justitiae ac Juris notionem declaremus, et investigemus simul, quomodo ea se universe apud gentes explicuerit, ut deinde efficiatur, quomodo se nunc habeat Juris disciplina. Quum autem inde patebit, Juris disciplinam duobus maxime niti fundamentis, philosophico nempe et historico, de Juris Philosophia et de Jure, uti illud ex Historia cognoscitur, separatim acturi sumus, ut denique Jurisconsultum nobis informemus, qualem esse deceat, et viam indicare conemur, quam secuti, qui Jurisprudentiae operam navare decreverunt, ad germani Jurisconsulti laudes tendere possint.

I.

DE JURE ATQUE JURISPRUDENTIA  
UNIVERSE.

QUEM LOCUM IN DISCIPLINIS HUMANIS JURISPRU-  
DENTIA TENEAT.

§ 17.

*Variae distinguuntur disciplinarum humana-  
rum classes.*

Cohaerent arcto vinculo disciplinae, attamen diversae sunt et recte distinguendae inter se. Cf. § 6 in fine. Scilicet latissime se extendit humanae cognitionis ambitus; ingens est argumentorum, quae investigare homo constituit, diversitas, et ita quidem pro hac diversitate variae disciplinae distinguantur oportet. Discernendo enim et distinguendo, et singulis et universis lux affunditur. — Comparatione e physica rerum natura petita res potest illustrari. Varia admodum sunt animalium atque plantarum genera, et, licet varia illa necessitudine iungantur, ita ut ex uno ad alterum saepe transitus non nisi aegre animadvertatur, tamen in classes singula suas distinguantur oportet, si recte eorum naturam percepturi simus. Ita quoque in disciplinis humanis; distinguendae sunt, non divellendae.

## § 18.

*Disciplinarum discernendarum conatus, a Bacono et Dalembertio instituti.*

Ipsi illi, qui de communi artium et doctrinarum vinculo studiose maxime monuerunt, non minus de variarum disciplinarum accurata distinctione fuerunt solliciti.

Historiam, Artes, et Philosophiam tamquam primarias disciplinas, ad quas caeterae omnes referrentur, distinxit Baco, ratione inprimis habita variarum ingenii humani facultatum, quas ad has vel illas disciplinas proprie magis pertinere censeret. Ita ad Memoriae facultatem referebat *Historiam*, ad Phantasiam *Artes* et Literas elegantiores, ad Rationem, *Philosophiam* <sup>(1)</sup>. Sed animadvertimus iam § 7, varias ingenii animique humani facultates a se invicem ita separari non posse.

Encyclopaediae Francicae, quam supra memoravimus, Dissertationem de disciplinis humanis in partes suas distribuendis <sup>(2)</sup> praemisit Dalembertius. Tria distinguit, circa quae versetur humana cognitio; *facta*, quae observatione cognoscuntur, et quidem aut in physico mundo, aut in mundo morali, quando actiones humanae considerantur; eorum omnium cognitionem ex *Historia* petimus. Porro *necessitudo* factorum illorum inter se attenditur, quo Physicam refert, *Mathesin*, *Logicam*, *Philosophiam* moralem, (qua omnis etiam Juris disciplina continetur) *Medicinam*, *Oeconomiam* etc.; hac necessitudinis factorum inter se cognitione comprehenditur *Philosophia*. *Signa* denique attendit, unde, quae ad imitandum inserviunt, *Artes*.

<sup>(1)</sup> Vid. qui hanc Baconianam distinctionem refert Cl. van Heusde, *de Secr. School*, I. p. 6—12.

(<sup>2</sup>) *Système figuré des Connoissances humaines.*

Operae pretium est animadvertere, quomodo aliâ plane viâ ad eandem fere distinctionem pervenerint Baco et Dalembertius.

### § 19.

#### *Aliorum disciplinas distinguendi rationes.*

Tria sunt, ita alii, argumenta humanae cognitionis, *Homo* enim respicit vel *res huius mundi*, quae exstant praeter hominem; inde omnes disciplinae physicae, quae in exquirenda rerum natura versantur, Historia naturalis, Chemia, Physica, Astronomia; vel attendit *naturas se superiores*, unde Theologia, Religio, Cultus Dei; vel denique *se ipsum* respicit et aequales suos, et quidem quod ad *corpus* attinet, unde Physiologia, Medicina, etc. vel quod ad *animum*, unde disciplinae, quae spectant facultates sentiendi, intellectûs et morales, Philosophia aësthetica, theoretica et practica, cuius practicae Philosophiae partes sunt Juris, Ethices et Politices disciplinae.

Usitata Germanis maxime est distinctio, qua discernitur cognitio eorum, quae dicuntur esse in *spatio*, cognitio Naturae, aut in *tempore*, Historia eorum quae fiunt, consideratio eorum, quae faciunt homines, actionum humanarum contemplatio, qua morales et Juris adeo disciplinae continentur; vel homo contemplatur *totum infinitum* illud, quod est supra omne spatium et tempus, Philosophia (<sup>1</sup>).

(<sup>1</sup>) Cf. Heinroth, *die Lüge*. Leipz. 1833. p. 318 sq.

### § 20.

#### *Socratica distinguendi ratio illustratur.*

Non ex recentiorum opinionibus, sed ex veteris Philosophiae fontibus limpидissimis, e Socratis et

Platonis placitis, artium et disciplinarum discrimen declarare conatus nuper est Heusdius v. cl. in op. *de Socratische School*. Trai. ad Rh., 1834, sq. 2 voll. 8°.

Ad facultatem *sentiendi artes* referuntur, musica poësis, pictura, coelatura, caeterae; ad *cognoscendi* facultatem *disciplinae*, Mathesis, Dialectica, Rhetorica, Literae elegantiores; ad *appetendi* facultatem *doctrinae*, primum physicae, inprimis medicina, tum Juridicae, inprimis Politica, denique Theologicae, inprimis moralis doctrina. Cohærent haud dubie illae omnes mutuo vinculo, sed in ipso illo vinculo sic optime videntur distingui. Ad pulcri sensum scilicet explicandum in homine ducunt *artes*, ad veri studium acuendum *disciplinae*, ad boni iustique sensum excolendum *doctrinae*, quae in usum non solum hominum coluntur, verum etiam, quo magis quisque de gravissimis hominum rebus, e veris principiis, i. e. moralibus, consulat. Sed, quem locum in hisce teneat Juris doctrina, accuratius exploremus.

### § 21.

#### *Doctrinarum in usum hominis variae classes.*

Et *artes* et *disciplinae*, quas modo distinximus, haud dubie hominum cultui et humanitati promovendae egregie inserviunt, at vero *doctrinae*, quas significavimus, magis etiam proprie hominum in societate viventium commodis atque necessitatibus prospiciunt. Mundum universum et *rerum naturam* spectant illae, ut homo physice liber sit et agere possit secundum naturam suam; Physicae eo pertinent inprimis et medicae doctrinae, quae impedimenta conantur dimovere, quae libertati nostrae aut a rebus externis,

aut a corporis nostri conditione possint inferri. Spectant porro illae *societatem hominum*, ut homo rite agat erga alios, et in societate degat convenienter naturae suae; Juris eo pertinent atque politicae doctrinae, quae libertatem agendi nostram tam privatam sive civilem, quam publicam tuentur. Pertinent denique ad *hominem*, ut homo vivat secundum propositum illud summum, ad quod attingendum in hac rerum serie a Summo Numine est collocatus; Theologia eo pertinet, Religio, Cultus Dei, et morales doctrinae, quae internam maxime et moralem libertatem homini conciliant, ut sibi congruat et varias animi partes quasi harmoniâ quadam inter se convenientes teneat. — Praeclare profecto ita omnes hae doctrinae sibi mutuo sunt auxilio et adiumento.

## § 22.

*Qui locus singulis illis doctrinis tribuendus videtur?*

Praeclara profecto est *Naturae* illa doctrina, quae, universum mundum complexa, vires naturae ita adhibet, regit ac moderatur, ut iis, quae homo sibi proponere debet, assequendis inserviant, eaque adinventent atque promoveant. Ex vasto et amplo illo spectaculo, quod nobis praebet natura, in angustiorem sane locum videmur delabi, si ad *homines sociali necessitudine iunctos* contemplantos porro accedimus. Quam exigua enim est humana societas, si cum rerum universitate comparetur! At vero non est tamen, quod socialem illam hominis vitam contemplari accurate dedignemur; in societate ut vivat homo, oportet, si quidem naturae suae convenienter vivet. Sed quanto arctior etiam est *hominis* contem-

platio, si eum spectamus, neque mundi externi neque socialis vitae ratione habita! At summa sunt ad quae haec investigatio ducit. Ut sibi homo consentiat, ut intus sit liber et a vitiis iisque quae internam libertatem turbant immunis maneat, sic providebit.

Atque ita, ni fallor, quo angustius fere est disquirendi argumentum, eo augustior ipsa contemplatio est.

Sed, quo loco sint habendae physicae atque medicae, iuris et politicae, religionis et morum doctrinae, ex dictis intelligitur. Jam vero ad Juris doctrinam contemplandam pergamus.

### § 23.

#### *Juris disciplina unde et quomodo exstiterit, exploratur.*

Vix ulla homini et utilior et iucundior cogitari potest investigatio, quam illa est, qua initia et progressus humanitatis apud gentes et in genere humano universe indagantur. Sic enim attenditur ratio et via, qua cum in hominibus singulis, tum in gentibus, facultates et dotes naturae humanae, a Summo Deo prudentissimo consilio homini inditae, se explicant, et praeclaris locum dant disciplinis institutisque, quibus cultior gaudet aetas. Eo modo cum singularum disciplinarum initia et progressus optime cognoscuntur, moralium disciplinarum, et sic etiam Juris disciplinae initia et progressum ex ipsis ingenii humani dotibus et ratione, qua sensim se explicuerunt, declarantur. Quem in finem praeclari, qui ingeni sunt homini sensus, quique ad eximia quaeque eum duxerunt, singulatim attendendi nobis erunt.



DE RATIONE QUA IN GENERE HUMANO JURIS NOTIO  
SE EXPLICUIT.

§ 24.

*De variis qui homini insunt sensibus.*

Qui hominis naturam explorant, sensus praesertim debent attendere, non externos, quos Baco, Lockius, alii fere unice spectarunt, sed internos maxime sensus et morales appetitus, studia omnino hominis naturalia <sup>(1)</sup>.

Ingenium scilicet humanum <sup>(2)</sup> quod ita vocarunt Latini, quod omnia complectitur, quae homini sunt *ingenita*, sensus quosque comprehendit egregios, imprimis eos, qui rerum divinarum, pulchri et venusti, boni, iusti atque veri esse dicuntur. Proprie quidem omnes illi qui dicuntur sensus, ad unum possint referri, qui pulchri, boni et veri sensus dicatur. At distinguuntur, quum pulcro sensus, bono voluntas, vero intellectus maxime moventur. Sed videamus iam, quomodo sensus illi paulatim se explicuerint in genere humano et quomodo inde exstiterint morales disciplinae, et in iis Jurisprudentia.

<sup>(1)</sup> Cf. v. cl. van Heusde, *Wijsbegeerte. Proeven van Navorschingen in de Talen*. Utr. 1837. p. 18 sq. Baco, Locke, Condillac, Bonnet omnia referebant ad physicam hominis naturam, ad physiologiam. Putabant omnium notionum, quas homo possit accipere, initia existere e vi quam sensus externi in animum exserunt. Et sic perveniebant eo ut statuerent: »Il n'y a rien dans l'esprit, qui n'ait passé par les sens." Sic omnia ad Materialismum referebantur.

<sup>(2)</sup> De Hominis Ingenio praeclarus est locus Ciceronis *de Nat. Deor.* II. C. 59 sq.

## § 25.

*De sensu rerum divinarum.*

Ut primum e torpore se erigere incipiunt cum pueri et infantes, tum gentes incultae, rerum excelsarum studio ferri incipiunt. Coelum appetunt, Solem, Lunam, sidera admirantur. Quaerere de his rebus incipiunt. Sic sensu ipsi suo ad divinam quamdam naturam colendam ducuntur. Sensus autem hos rerum divinarum procedente tempore magis excolunt, unde Religio existit et Dei cultus <sup>(1)</sup>. Valuerunt hoc sensu praesertim populi Orientales. Summa fuit semper apud eos sacerdotum auctoritas. Prouti igitur iis, qui in humanitatis versantur initiis, summa inesse solet superiorum reverentia, ita eadem veneratione eorum, quae supra se sunt, eminuerunt iam Orientis populi. Patet sane ex dictis, primum in genere humano se explicuisse sensum religionis, quum hic primum iam deprehendatur in Oriente, antiquissima generis humani sede. Patet porro etiam, non prudentiae aut consilio hominis Religionem tribui posse, sed hanc sponte ex ipsa hominis se explicuisse natura <sup>(2)</sup>.

(1) Hinc certe intelligitur, quam male v. c. Hume, *Essais* II. p. 367, religionem ex metu repetierit. Certe orta est ex studio homini innato. v. Heusde, *de Socratische School*, II. p. 101 sqq.

(2) Dicit Cicero *Tusc. Cf.* I. 26. »*philosophia nos ad cultum Deorum erudit.*» Animadvertunt aliqui contra dici oportere, nempe: Religio nos erudit ad philosophiam. Sic Heeren, *Histor. Werke*. Vol. 15. p. 80: »*Wie gab es oder kann es ein Volk geben, dessen Religiosität erst die Frucht einer höheren Philosophie wäre.*» Cf. Groen v. Prinsterer, *Beschouw. over Staats- en Volkerenregt*, I. p. 76 nota.

Observat Heeren, *ibid.* p. 88, in Oriente omnem scientiam cum Religione cohaesisse, in Graecia demum disciplinas sui iuris evasisse, quum a religione se separavissent.

## § 26.

*De sensu pulcri.*

Procedente aetate uti in singulis hominibus, sic in gentibus quoque magis magisque pulcri sensus se explicat. In adolescentia et homines singuli et humanum genus universe, in omnibus, quae sibi comparant, quae exstruunt, quae vident, quaerunt maxime et diligunt, quae pulcritudine se commendant. Hoc studium pulcri in nullis non cernitur vitae communis negotiis; quaecumque bona videntur esse atque utilitate se commendare, ea *pulcra* vocantur; facinora quaeque optima, actiones honestae universe pulcræ dicuntur; et sic notio pulcri, quae ad externas proprie res pertinet, ad animi dotes internas atque morales transfertur.

Pulcri hoc studium uti in singulis hominibus se prodere incipit maxime adolescentiae aetate, ita in genere humano primum se recte explicuit apud Graecos. Hinc artium literarumque elegantiorum initia in Graecia exstiterunt, et aestheticae praesertim hominis facultates, quippe quae ad pulcrum referuntur, in Graecia primum se exseruerunt.

(1) Cl. Heusdii *Oratio de amore pulcri*, 1819, inprimis p. 5—12; id. *de Socraticae School*, I. p. 118 sqq.

## § 27.

*De sensu boni sive Virtutis.*

Sed alia sunt etiam in homine et in genere humano studia praeclara, moralia, boni et iusti, quae deinceps se exserunt. Hi sensus etsi numquam prorsus lateant, tamen plene se non explicant nisi aetate hominis et humani generis maturiore (1).

Philosophia moralis maxime, quae tota ad cognoscendum hominem refertur et in virtute exploranda unice versatur, tamquam doctrina proprie demum in Graecia exstitit.

Plena sunt philosophorum Graecorum scripta praeceptorum virtutis. A caelo in terram philosophiam deduxisse dicebatur Socrates, quod a rerum coelestium contemplatione ad hominem et naturam humanam explorandam philosophiam traduxisset. Quaesiverant de rebus divinis omnibus Orientales. De homine, de humanis actionibus, de praeceptis virtutis quaesiverunt Graeci. Quodsi quaeramus, cur philosophia boni post philosophiam pulcri tractata fuerit, animadvertimus naturalem admodum esse progressum a pulcro externo ad pulcrum internum, quod alio nomine dicitur bonum <sup>(2)</sup>.

Recentiores haud pauci de vinculo disseruerunt, quod inter artes literasque elegantiores et virtutis cultum atque mores intercedat, et profecto si cum pulcri externi notione pulcrum internum rite coniunctum manet, necessitudo inter utrumque est arc-tissima.

(<sup>1</sup>) »*Est autem illud iusti bonique studium, ita Cl. v. Heusde, Init. Phil. Platon. III. p. 136, uni naturae humanae proprium, quod, quo magis se homo explicat, eo magis in eo apparet, effectusque in hominum genere, ut leges ad iusti normam exactas conderentur*» etc.

(<sup>2</sup>) Pulchrum commendat Seneca, *Epistol. 88*: »*non quia virtutem dare possit, sed quia animum ad accipiendam virtutem praeparat.*» — »*Ja sens que la beauté visible me rapproche de la beauté invisible, de Dieu!*» Mad. Wijttenbach, *Alexis. p. 39.*

## § 28.

### *De sensus iusti et aequi initiis.*

Justi quoque sensus uti in pueris sic in rudibus etiam gentibus paulatim se explicat. In ludis suis

pueri disputant continuo de eo, quod iustum est. Gentes etiam incultae iudices habent viros principes, peritissimos, quorum iudicio lites et controversias subiiciunt, quae quandoque inter homines oriuntur. Obtemperant imperantibus et regibus constitutis. Utuntur moribus legum instar; amant quidem haud raro facere iniuste, sed facinora aliorum iniusta bellis continuo vindicant. Rixae oriuntur in ludis puerorum quae e solo sensu iusti et aequi originem ducunt. Lites ex avaritia et habendi cupidine ortas componit iusti et aequi sensus.

Gravissimae sunt apud gentes incultas criminum poenae, acerrimum vindictae studium. Haec omnia repetenda sunt ex tanto illo *Juris* vindicandi studio, quod in gentibus illis deprehenditur <sup>(1)</sup>.

Sed, licet de Jure sic omnino quaerant et pueri et gentes etiam minus cultae, tamen *Juris* notio sic obscura est etiam nunc et incerta. Iusti et aequi sensus maturiori aetate magis se exserit.

(1) Recte Ancillon, *Mélanges de politique et de philos. mor.* Berl. 1801. p. 5 sq. »Il suffit de jeter un coup d'oeil sur les langues des peuples qui sont sortis de l'état de barbarie, qui se sont élevés au-dessus des besoins physiques, chez qui la pensée est repliée sur elle-même, et a observé les phénomènes du sens interne. Vous trouverez partout des termes équivalens à ceux de droit et de devoir, de moralité et de prudence, d'obligation et d'intérêt; le droit et la force, la nécessité morale et la nécessité physique, l'utile et le juste n'ont été synonymes dans aucune langue.» Similiter pronunciat Alibert, *Physiologie des passions.* Brux. 1825. II. p. 160 sqq.

## § 29.

### *De sensu iusti et aequi apud Graecos.*

Pulcrum non unice placebat Graecis quod luceret, niteret, externo se commendaret splendore, quale vulgo pueri diligunt. Oboriebatur, uti oboritur il-

lud in adolescentis animo, in Graecis pulcrum, non eiusmodi, quod oculis adspiceretur, sed quod animo sentiretur, pulcrum morale. Sic simul in Graecia se explicuerunt pudoris, honestatis, iustitiae et aequitatis sensus. Non solum honestum a turpi, sed iustum etiam ab iniusto et aequum ab iniquo secerni coepit. Eximius quidam, uti in adolescentibus, ita in Graecis etiam excitabatur omnis honesti et decori appetitus. Summa virtus boni videbatur contineri et pulcri coniunctione, et vocabatur ea *καλοκάγαθία* <sup>(1)</sup>.

Adolescentiae, qua vivebant Graeci, erat, quaerere continuo, quid iustum esset quid iniquum, iuris et aequi certa constituere principia, quibus omnis honesti atque iusti inniteretur doctrina. Sic apud Graecos se explicuit iusti et aequi sensus.

Quo tempore ad summum vigorem Graeci accesserant, quo tempore summus habebatur in Graecia artium literarumque flos, scribebat Plato de Justo: nam quaestio de Justo proprium est librorum de Republ. argumentum. Scripsit porro Plato Leges: et innumera sunt fere scripta, quae de Juribus et Legibus Civitatum philosophi Graeci ediderunt.

A pulcro externo ad pulchrum morale primum Graeci transierant. Sic ad philosophiam virtutis sive boni pervenerunt. Tandem bono prorsus cessit pulcrum et unice bonum attenderunt posteriori aetate Graeci <sup>(2)</sup>. Sic magis etiam ex industria, quae ad solam Justitiam pertinent, tractari coeperunt.

<sup>(1)</sup> V. Heusde *de pulcri amore* p. 14.

<sup>(2)</sup> Testis sit Stoïcorum doctrina, Cf. Heusdii Orat. cit. p. 18.

## § 30.

*Platonis in dialogo Protagora fabula* (1).

Fabulas nonnumquam Veteres philosophi usurparunt ad graviora philosophiae loca explicanda. Sic quod ad modum attinet, quo Justī notio se explicuit in genere humano, fabulam attendamus in Platonis Protagora, quae huc redit.

Munus acceperat a Diis Prometheus, ut animalia singula iis exornaret dotibus et facultatibus, quae iis optime congruerent. Mandavit negotium Prometheus Epimetheo. Hic singulis animalibus sua dat arma, vestimenta, currendi, volandi aut natandi facultatem, item alimenta. Sed hoc munere occupatus obliviscitur Hominis. Reliquum est genus humanum, omnium dotium expers, quum omnia in bruta effudisset. Sic nescit Epimetheus quid faciat. Haesitanti occurrit Prometheus, inspecturus distributionem; videt caetera animalia apte omnia habere, solum vero hominem nudum esse et calceamentorum, stragularum et armorum expertem. Jam vero aderat dies, quo homini in lucem erat prodeundum. Prometheus surripit Vulcano et Minervae artis facultatem cum igne, eamque homini largitur. Sic poterat homo victum sibi comparare, et ex eo vitae commode de-gendae opportunitas exstitit.

Postquam sic homo divinae sortis particeps factus erat, primum propter illam Dei cognationem solus ex animantibus Deos esse censuit, et aras statuasque Deorum ponere instituit. Tum vocem et nomina articulatim arte efformavit, et habitationes, vestes, calceamenta, stragula et alimenta ex terra invenit.

Sed vivebant homines dispersi. Civilem artem, *τὴν πολιτικὴν*, non habebant. Erat haec penes Jovem. Sic infirmiores dilaniabantur a feris. Poterant victum sibi quaerere, sed arma non habebant ad se tuendos. Ut se servarent, congregati vivere incipiebant, concedebant in urbes.

Verum iam congregati denuo alii alios iniuria afficiebant, quum civilem nondum haberent artem, et, quum alii alios interficerent, metus erat ne genus humanum interiret. Ideo ne hoc fieret, Mercurius missus est a Jove, qui hominibus afferret Pudorem et Jus, ut essent civitatum ornamenta et vincula. Hic Pudorem et Jus omnibus impertiit hominibus, et omnes eorum sunt facti participes, simul vero Jupiter hanc sancivit legem, ut illum, qui pudoris et iuris particeps non sit, tollant reliqui tamquam pestem civitatis <sup>(2)</sup>.

(1) Existimarunt complures viri docti in patria nostra, uti v. cl. Geel, *Historia Critica Sophistarum*, Trai. ad Rh. 1823. p. 105 sq. nota, G. Groen van Prinsterer, *Prosopographia Platonica*, L. B. 1823. p. 82 sq. postea etiam Veder, *Histor. Philos. Juris ap. Veteres*. L. B. 1832. p. 112 sq. hac fabula non Platonis sed Protagorae Sophistae sententiam exprimi. Videntur ubivis in ea sibi animadvertere Sophistam. Enarrat porro V. Cons. Veder, p. 214 sqq., fabulas ex Platonis Politico 271 C. sqq., Critia 108 C. sqq. Legg. III. 677 A. sqq. et animadvertit, qua in re hae narrationes a Protagorea videantur differre. Sed variae sint, non contrariae narrationes illae, neque aliquid in se continent quod Platonicae rationi repugnet. Videntur idcirco omnino adhiberi posse ad Platonicae sententiam explicandam.

(2) V. Heusde, *de Socratische School*, I. p. 82 sqq. *Init. Philos. Platon.* III, p. 119. Caeterum de integra hac fabula vid. v. doct. A. Ekker, *Specimen in Protagorae apud Platonem fabulam*. Trai. ad Rh. 1822.

### § 31.

#### *Fabulae interpretatio.*

Platonicae philosophiae optime nobis videtur congruere fabula, quum hominum et generis humani ad



humanitatem progressio vix alio modo melius et elegantius significari posse videatur. Sed videamus, quo modo conveniat illa cum iis, quae supra nos monuimus.

Primum se exserere in homine diximus sensum rerum divinarum; et primus etiam secundum Platonem animantium omnium homo Deos esse censuit. Diximus porro in homine se explicare artium facultatem et pulcri studium. Coepit etiam, secundum Platonem, iam pridem homo vestimenta, habitationes et alia bene multa conficere atque construere, naturam ipse suam ad artium ductus inventionem <sup>(1)</sup>. Diximus, non nisi post sensum rerum divinarum, post studium pulcri, boni et iusti sensum plene se exserere; et manserunt secundum Platonem homines pudore et Jure diu destituti. Sed de his iam peculiariter dicamus.

(1) Cf. v. cl. van Hensde, *de Socratische School*, l. 1. 87.

### § 32.

#### *De Pudore et Jure, civitatum secundum Platonem vinculis.*

Postquam sensu rerum divinarum ad Deorum cultum homines erant adducti, postquam ad artes colendas iam accesserant, ut vitae et bonis aliorum parcerent et civitates tutae ac tranquillae esse possent, dedit iis Jupiter Pudorem atque Jus. Ubi nulla habetur iustitiae atque aequitatis ratio, ibi nullus potest esse mutuae coniunctioni locus. Dedit Jupiter hominibus pudorem, τὴν αἰδωῶ, ut sponte ab iniuriis desisterent et pudore ducti ab iis abstinerent. Sed dedit etiam Jus, τὴν δικαιοσύνην, ad vindicanda maleficia eorum, qui pudore se ab iniuriis detineri non patiuntur <sup>(1)</sup>. Pudor ille, qui ad virtutem homines ultro

ducit, merito Platoni dicitur amicitiae vinculum, et ornamentum civitatis. Sed arctius etiam omnes omnino homines, volentes et nolentes, obstringit Juris vinculum. Virtutis igitur et Juris praeceptis nititur secundum Platonem omnis civitas. Pudore et Jure continetur iam ars illa civilis, ἡ πολιτικὴ, quam antea frustra homines expetierant, dum ea erat penes solum Jovem. Pudore largiendo et Jure, hominibus dedit Mercurius artem quam adeo desiderabant, τὴν πολιτικὴν <sup>(2)</sup>.

Praeclara sane haec Platonis de Pudore et Jure sententia docet, de Juris natura et necessitate cogitari iam coepisse apud Graecos. Neque hoc solum apud Platonem deprehenditur. Idem patet ex variis Veterum Poëtarum Graecorum locis. Sic Homerus, *Iliad.* XIII. 120, *Odyssea*, II. 58, et aliis in locis, pudorem et jus saepe coniungit. Miserrimam hominum conditionem ferrea, quae vulgo dicitur, aetate, depingens Hesiodus hoc etiam eo refert, quod non adsint Pudor et Jus.

δίκη δ' ἐν χερσὶ καὶ αἰδῶς

οὐκ ἔσαι.

et porro, postquam Pudor et Jus ab hominibus discesserant, malorum repleta fuerunt omnia. *Op. et D.* v. 190 sqq.

Καὶ τότε δὴ —

προλιπόντ' ἀνθρώπους

αἰδῶς καὶ Νέμεσις τὰ δὲ λείπεται ἄλγεα λυγρὰ

Θνητοῖς ἀνθρώποισιν κακοῦ δ' οὐκ ἔσσειται αἰκίη.

Vid. haec et alia similia loca apud Ekker, *Diss. cit.* 31 sq. nota.

(<sup>1</sup>) Recte quidem, hanc distinctionem τοῦ αἰδοῦς καὶ δίκης non nimis esse urgendam, et Veteres saepe haec vocabula coniungere observat A. Veder, *Historia Philos. Juris apud Veteres*, 1832. p. 117 sq. at tamen ea vocabula sic usurpando omnino ostendunt Veteres, se discrimen aliquod sentire.

(2) Ekker, *Diss. cit.* p. 80, 85 sq. V. Heusde, *de Socratica School*, II. p. 76 sqq.

§ 33.

*Platonicae Fabulae Praestantia.*

Hoc eximium sane est in fabula illa, quod hominis prae brutis praestantiam una in paucis optime indicat. Quaecunque habent animalia, arma, vestimenta, et alia, ea omnia acceperunt, sed quaecunque possidet homo, ea sibi ipse debet, ea ipse conficit et extruit. Ducunt illum eo praeclara illa studia, quae homini a Summo Numine indita esse supra observavimus.

Et valet sic eo fabula illa ut videamus, Justi sensu etiam ab animantibus omnibus se distinguere hominem. Feruntur animalia caritatis, benevolentiae, amoris instinctibus. Sed, quid decorum sit et honestum, quid Justum et aequum, solus homo et quaerit et perspicit. Ex facultatibus igitur hominis moribus vera ejus cernitur dignitas.

§ 34.

*Juris notionem apud Graecos recte explicandi conatus.*

Quaesiverunt sane apud Graecos philosophi etiam de notionem Juris. Totum Platonis, quod dicitur, de Republica opus proprie in disquisitione versari de eo, quid iustum sit, nuper ostendit v. cl. van Heusde, *Init. Philos. Platon.* Vol. III. Et profecto, quod, ad ipsam Juris notionem investigandam, integram civitatem sibi informandam censuit, egregie ostendit, quanto studio Justitiae notionem perquirendi duceretur.

Repudiatur Thrasymachi Sophistae placitum, quasi iustum sit quod Imperio constituto utile sit, I. p. 339

A. et aliorum porro de Justi natura sententiae ad examen revocantur. Sed stricti Juris notio, quae in meo tantum et tuo tuendo versaretur, Platoni non facile poterat probari, qui pessimum hoc vocaret, si singuli suum quid esse possint affirmare; quod enim omnium esse communia omnia vellet, V. 464, quam maxime Juris de meo et tuo tuendo notionem avertit. Excelsiorem longe Justitiae sibi proponebat Plato notionem, quum eam tamquam virtutem summam celebraret. Neque aliter Aristoteles, cui Justitia etiam habetur *τελευτα ἀρετή*. Sed de toto hoc loco vid. A. Veder, *Histor. Philos. ap. Veteres*. L. B. 1832.

### § 35.

#### *Quaenam propria erat Juris in Graecia conditio?*

Manebat Juris et Justitiae investigatio in scholis philosophorum. Considerabatur Justitia tamquam virtus, et commendabatur a philosophis; sed propria nulla in Graecia habita est Juris disciplina. Jurisconsulti, qui Justitiae notionem in vitae usum conferrent, peculiare erant nulli (<sup>1</sup>). Leges in civitatibus constitutae condebantur a politicis Viris, qui legibus dandis optime se reipublicae saluti prospicere arbitrabantur; certis autem Juris placitis in his legibus componendis non inhaerebant. Virtutis praecepta in leges suas saepe transferebant, quae monita potius sunt parentis ad filios, doctoris ad discipulos, quam legislatoris praescripta data civibus. Justum a bono et a pulcro non separabatur (<sup>2</sup>).

Jus Atticum, Graeciae certe praestantissimum, ipsis fatentibus iis, qui nuper in eo illustrando praecipuam collocarunt operam (<sup>3</sup>), placita comprehendit.

ad singulas actiones et necessitudines civium regendas composita, sed Juris quaedam doctrina numeris suis absoluta frustra in eo quaeritur.

(1) F. E. Berg, *Disp. de Jurisconsulto e sententia Ciceronis*. Amstelod. 1822. p. 13 sqq.

(2) Stöckhardt, *Comm. de vi coeli in Jure conspicua*. Lips. 1826, p. 22 sq. »Das Recht gilt in Hellas noch nicht ausschliesslich als Recht; es hat seine vollkommene Absonderung vom Guten und Schönen noch nicht vollendet.« Hegel, *Philos. d. Rechts*. Berl. 1821. p. 352.

(3) Ed. Platner, *Process und Klagen bei den Attikern*. Darmstadt. 1824, l. p. 5 sq. »An ein Rechtssystem, als den Endpunct einer wissenschaftlichen Behandlung, war auf keine Weise zu denken.« Cf. Vollgraff, *die Systeme der Politik*. II. 74 sq.

### § 36.

#### *Cur apud Graecos non exstitit Jurisprudentia?*

Eleganter admodum in Dialogo, qui Romae tempore Plinii Secundi habitus fingitur, nuper *de causis neglecti apud Veteres Graecos Juris studii* disseruit Vir Cons. J. J. L. van der Brugghen <sup>(1)</sup> et sane complura in Graecorum moribus et institutis animadverti possunt, quae valeant quodammodo ad explicandum, cur Juris disciplina peculiaris in Graecia non exstiterit; at vero, ni fallimur, non in rerum publicarum formis aut in his illisve institutis huius rei causa quaerenda videtur. Alii ipsam Graecorum indolem respexerunt, quam poëticam maxime et phantasiae facultate praestantem ad iuris disciplinam excolendam minus aptam censeant <sup>(2)</sup>, sed animadverti possit id non facile ad omnes Graeciae populos referri.

Valuerint multa alia tamquam opportunitates, per quas a Juris studio averterentur, una vera causa altius repetenda videtur, et quidem haec: Justi sen-

sum plene exserere maturioris est aetatis. Plene se explicuit apud Graecos pulcri sensus, et studium virtutis sive boni nusquam magis effulsit quam in Graecia. Alius fuit provectoris aetatis populus, qui Justi sensum proprio quodam ac peculiari studio explicuit. Age de Romanis peculiariter videamus.

(<sup>1</sup>) Commentatio inserta legitur Collectaneis nostris iuridicis, *Bijdragen tot Rechtsgeleerdheid en Wetgeving*, uitgegeven door Mr. C. A. den Tex en Mr. J. van Hall. 1836. Vol. X. initio.

(<sup>2</sup>) Ita Platner, l. l. p. 6. »*Die Attiker mit ihrer beweglichen Phantasio, ihrem poëtischen Sinne, welcher ihre ganze Denk- und Handlungsweise durchdrang, waren ihrer geistigen Organisation nach kein Volk für die Ausbildung der Rechtswissenschaft, welche einen besonnenen Ernst, einen berechnenden Verstand, und überhaupt eine mathematische Anlage erfordert.*» Cf. Vollgraff, l. l. p. 71—73.

Censor in *Leipz. L. Z.* 1826, No. 13, p. 99, putat, forte et casu factum esse, ut Jurisprudentia in Graecia non exulta sit; et, si quae huius rei ratio danda est, eam quaerendam existimat in eo, quod Juris eiusmodi disciplinâ Athenis non adeo opus esset, quum iudicia Athenis non a singulis magistratibus, sed a populi delegatis magno numero constantibus exercerentur; alteram hanc rationem addens, quod in Graecia primum practicae Juris variae necessitudines se explicare deberent, antequam theoretice in disciplinae formam redigerentur.

### § 37.

#### *De Justo sensu a Romanis exulto.*

Plerasque disciplinas se a Graecis accepisse fatentur ipsi Romanorum viri principes. Poësin, et, qua praesertim excellent, Eloquentiam e Graecia Romam translatas fuisse profitentur. Sed una certe erat, quam a Graecis non acceperant, Juris disciplina, et nulla facile fuit, quae majori a Romanis habebatur honore et existimatione quam Jurisprudentia, quam ipsi pepererant. Justo sensus scilicet Romae primum rite exultus propriam ibi effecit Juris disciplinam. Ad hanc condendam ducebantur Romani indole ipsi sua.

Hoc proprium erat Romanorum, ut maximi facerent, quae ad vitae usum spectarent <sup>(1)</sup>. E sectis philosophorum Graecorum eas tantum assumerunt Romani, quae praecipue morum et vitae civilis habebant curam. Amabant praesertim, quae in vita civili usum haberent et utilitatem afferrent. Et haec causa fuit, cur Jurisprudentiam prae caeteris coluerint, quum illa magis etiam quam disciplina quaevis alia vitae civilis practico usui inserviat <sup>(2)</sup>.

Romani, Orientalibus populis et Graecis Justitiae studio longe praecellentes <sup>(3)</sup>, Juris disciplinam condiderunt, Juris et Justitiae notionem a Philosophia Virtutis separarunt, de actionum effectibus et momenti externis quaesiverunt; quid meum et tuum sit, studiose investigarunt, varias Juris partes, ius publicum, privatum, caetera, sedulo distinxerunt et sic novae disciplinae exstiterunt auctores, quae nusquam antea habita fuerat <sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> Nolebant Romani, solitariâ et veluti umbratili vita iuvenes pallescere. Quintil. *J. Or.* I. 2. »*is, qui habent a natura adiumenta rerum gerendarum, abiecta omni cunctatione, adipiscendâ magistratus et gerenda resp. est.*» Cic. *Off.* I. 21: et triplicem videtur indicare iuvenum institutionem Tacitus, *dial. de Orat.* 28. »*ad rem militarem, ad Juris scientiam, ad eloquentiae studium.*» Profecto illa tria summo loco habebant Romani.

<sup>(2)</sup> Cf. F. E. Berg, *Disput. laudata de Jurisconsulto e sent. Ciceronis.* p. 11 sq. et 51 sq.

<sup>(3)</sup> Graeci sentiebant quidem quid bonum esset et iustum, sed non ita agebant semper. Juste agere amabant magis Romani. Ita Cicero dicit *pro Coelio*, C. 17: »*Graecis, cum facere non possent, loqui tamen et scribere honeste et magnifice licebat.*»

<sup>(4)</sup> Cf. Gans, *Erbrecht.* II. p. 23. Herder, *Ideen.* Tüb. 1806. III. p. 285 sqq. V. Savigny, *Gesch. d. Röm. Rechts.* etc. I. p. 5 sqq. Cf. Stöckhardt, *de vi coeli in Jure*, p. 25 sq.

## § 38.

*Quomodo factum, ut Romani Jurisprudentiâ excolendâ reliquis populis praececellerint.*

Eadem haec quaestio est, ac si quaereretur, quaenam sit causa, cur artium facultate et humanioribus literis adeo Graeci praestiterint. Longe quaerenda huius rei ratio non videtur. Vivebant enim Graeci ea generis humani aetate, adolescentia nempe, qua pulcri studium praesertim se exseruit. Hoc pulcri studio factum est, ut artibus et literis inclaruerint.

Sic pariter hoc loco dicendum est, Romanos ideo tam feliciter Juris disciplinam excoluisse, quia vivebant generis humani aetate maturiore, qua Justis sensus prae caeteris se explicuit.

Sane Romanos reliquis populis omnibus Jurisprudentia excolenda revera praececelluisse nemo facile negabit<sup>(1)</sup>. Primi erant, qui Jurisprudentiam conderent, sed ita tamen perfectam eam excoluerunt, ut reliquae deinde Europae gentes fere omnes Juris civilis Romani placita aut receperint, aut certe Jus Romanum tanta habuerint auctoritate, ut illud hodieque instar scriptae cuiusdam Rationis revereantur. Licet igitur recentiores gentes nonnullae de Jurisprudentia excolenda egregie meruerint, imprimis iis elaborandis disciplinae partibus, quas Romani neglexerant, tamen earum merita, hac in causa, ad laudes, quas sibi comparaverunt Romani, minime accedunt. Scilicet omnes fere civitates Jus civile Romanum sibi sumserunt exemplo, praecepta Juris Romani ad suum ipsarum Jus constituendum usurparunt. Difficile non erat valde, post Romanos Juris disciplinam excolere, sed diffi-



cillimum erat Romanis, Juris disciplinam condere, quae ante ipsos nulla erat.

(<sup>1</sup>) Cf. Fr. v. Schlegel, *Philos. d. Gesch.* I. p. 323. »Betrachtet man wohl den Geist und die Entwicklung des römischen Rechts, so wird es klar, dass dasselbe das höchste geistige Resultat des Römischen Staats ist.» Klenze, *Versuch den Organismus des Staatsbaues zu begründen.* Hamburg, 1837, I. p. 67.

### § 39.

*Dicta illustrantur ex diversa Legis atque Juris notione in Oriente, in Graecia, et Romae.*

Legum et Juris indoles in Oriente prorsus sacra erat. Ipsi Dii Leges dare censebantur, aut dabant eas Reges divina auctoritate constituti. Sic Leges omnes erant cum religione coniunctae. In Oriente quoque Jurisperiti erant sacerdotes.

Apud Graecos Legis notio prorsus erat politica. Dicit ad Regem Persarum apud Herodotum, VII. c. 104, Demaratus: *Cives nostri non omnino liberi sunt: Έπεκει γάρ σφι δεσπότης, νόμος, τὸν ὑποδεμαίνουσι πολλῶ ἔτι μᾶλλον ἢ οἱ σοὶ σέ* (<sup>1</sup>). Effici etiam ex hoc loco potest, Legem in Graecia eundem tenuisse locum, quem in Oriente Rex occuparet. Lege carens civitas ob id ipsum nullo habenda est loco. Plato in *Minoë τὸν νόμον* vocat *πολιτικὸν δόγμα τῆς πόλεως* (<sup>2</sup>). Hinc qui legum erant eversores, iidem civitatem putabantur evertere (<sup>3</sup>). Pugnant subditi in Oriente pro Rege, in Graecia pro Lege; Jus publicum in Graecia omnia privatorum iura amplexum est; ita vita mere privata nulla et Jus privatum fere nullum (<sup>4</sup>).

Vocabulum Legis, *νόμος*, videatur quidem Juris notionem satis recte exprimere, quum illud ducendum sit a *νέμω*, *tribuo*, et sensus vocabuli sic accipi possit, ut dictus sit *νόμος* a *suum cuique tribuendo* (<sup>5</sup>). Sed erat

tamen minus certa huius vocabuli significatio, quum referretur non solum ad ea, quae iuris essent, sed universe ad ea, quae decora sunt et quae fieri oportet. *Νόμοι* sunt mores populi; *τὰ νομιζόμενα* sunt funeralia, quae debentur mortuis; *τὸ νόμιμον* est illud, quod decet.

Sed alia omnia Romae obtinebant. Certa est ibi Legis significatio. Refertur ea ad iura proprie sic dicta (6). Proprium censetur esse Legis, ut *praecipiat et iubeat*. Verba iubentia propria sunt Legum. Patet illud v. gr. ex Legibus 12 tabularum. Morum praecepta, quae tanto numero in Graecorum Legibus reperiiebantur, in Legibus Rom. vix ulla occurrunt. Prooemia Legum sive Disputationes de Legum utilitate et causis probaverant Graeci, quia Leges condere philosophorum videbatur esse negotium, sed Seneca contra statuit: »Nihil frigidius est quam Lex cum prologo." Legis putabatur esse iubere, non disserere. Non Reges aut sacerdotes, non philosophi primarii erant Juris conditores, sed Jureconsulti (7). Princeps enim Juris Romani fons constabat responsis Prudentum. Argumento etiam distabat Lex apud Romanos a Lege Graecorum, non enim adeo publica civitatis negotia unice Romae curabat Lex, sed versabatur ea praesertim in Jure privatorum, in eo, quod meum aut tuum sit, definiendo.

(1) Cf. v. Heusde, *de Socratische School*, II. p. 118.

(2) In Oriente lex et ius erant, quae aut Rex constitueret, aut quae a maioribus erant accepta. Sed Graeci de legibus suis constituendis disputabant; Philosophi in Graecia de Jure et legibus disserebant. Hinc prooemia Legum apud Platonem, in legibus Charondae etc. Apud Veteres qui scribunt de Rep., scribunt item de Legibus; uti Plato et Cicero. Dicit apud Ciceronem Atticus: »Quoniam scriptum est a te de optimo reip. Statu, consequens videtur ut scribas tu idem de Legibus."

(3) Hodie leges certe mutari et aliae aliis substitui possunt et consistere tamen civitas perget.

(\*) Cf. Gans, *Erbrecht*, I. p. 290 sq. II. p. 18 sq. Sic Tittmann, *Darstell. d. Griech. Staatsverfass.* p. 561: »Das Leben des Einzelnen ging zu einem grossen Theile auf in dem Interesse des Staates." Cf. Stöckhardt, *de vi coeli in Jure*, p. 23.

(\*) Sic et Scholiastes ad Basilic. II. 1. § 1. νόμος α νέμω repetit, dum Justitia ei dicitur ἡ τοῦ ἴσον καὶ τοῦ καλοῦ κατ' ἄξιαν ἐκάσῃ διατέμῃσις. Plutarchus etiam de Homero, in Opp. moral. ed. Wijttenb. V. p. 815, νόμος λέγεσθαι ἔοικεν ἀπὸ τοῦ νέμειν τὰ ἴσα πᾶσιν, ἢ τὸ κατ' ἄξιαν ἐκάσῃ.

(\*) Lex et ius confundebantur Athenis; utrumque erat νόμος. Graeci dicebant νόμος κοινός, sed Romani non item: *lex gentium*. Jus et Lex demum postea, in Basilicis v. c., Graecorum exemplo a via abducti commiscuerunt. Cf. Hugo, *Naturr.* Ed. 4. § 8.

(\*) Oratione inaugurali, *de insigni honore, quo habiti fuerunt cum Philosophi apud Graecos, tum Romae Jureconsulti*. Amstelod. 1820, hoc ipsum pluribus sum persecutus.

#### § 40.

##### *Quatenus studium Justi Romae se extendit.*

Sunt negotia, in quibus minime Justi studium videntur ostendisse Romani. Summo ferebantur dominandi studio, et haec ipsa dominandi cupiditas effecit, ut, quando ageretur de Imperio extendendo, quoties cum populis exteris rei aliquid intercederet, Juris praecepta saepissime contemptu habuerint (\*). Ad Imperium orbis tendebant, et Juris atque iustitiae praecepta negligebant, quoties vi et armis se melius proposita sua assecuturos existimarent. Vix ullam sibi cum aliis populis intercedere Juris necessitudinem putabant. Gentium ius idcirco, quo sensu illud nos usurpamus, Romani tamquam peculiarem disciplinam non excoluerunt (\*\*).

Quod ad ius publicum attinet, certe iuris publici instituta habebantur Romae bene multa; non dici potest igitur ius publicum deesse, sed in disciplinae formam id redactum non fuit. Deerant Romanis iustae illae de Summo imperii fundamento et natura

notiones, quae Juris publici constituunt principia. Neque igitur ius inter gentes, neque ius publicum excoluerunt.

Jus privatum sive civile excoluerunt igitur. Quod si quaeratur, cur illud potissimum excoluerint, animadvertimus, eos, qui primi ius excolerent, necessario fere a iure privato initium sumere debuisse, quum Jus proprie sit inter singulos homines necessitudo, quae ad civitates atque gentes extenditur deinceps; praeterea in Romanis habendi cupido et avaritia dominabantur.

O! cives, cives, quaerenda pecuniâ primum est,  
Virtus post nummos.

Jam in externos poterant libere dominari, quia potentia praecellebant, sed cives a civibus iura sua violari impune non sinebant. Ideo iure quidem regi privatorum inter se civium necessitudines necesse erat.

Sed neque totum ius privatum excoluerunt. Egerunt non de iuribus hominum, sed de iuribus civium. Peregrini Juris civilis participes esse non censebantur. Erat ius civile apud illos ius Quiritium, erat ius civium Romanorum proprium.

Quaeri potest, an vitio vertendum sit Romanis, quod ius privatorum tantum, non publicum item et Gentium excoluerint. Nobis hoc maxime videtur laudandum, quod ius privatum prae aliis excoluerint. Nam, uti modo observavimus, a Jure privato singulorum hominum ordiendum est, si quis universam Juris disciplinam rite percipiet; et ita iure omnino, qui primi Jurisprudentiam excolerent Romani, inde orsi sunt.

Hoc igitur fatendum, Romanos, licet Jurisprudentiâ primum excolendâ eximias meruerint laudes, reliquisse tamen in Juris disciplina nonnulla, in qui-

bus elaborandis propriam sibi gloriam parare possint populi recentiores <sup>(3)</sup>.

(<sup>1</sup>) Romanos, qui tam eximie Jurisprudentiam excoluerunt, tam saepe iniusta commississe, inprimis erga alios populos, miratur etiam Fr. v. Schlegel, *Philos. der Geschichte*, I. p. 324, sed observat, 1<sup>o</sup>. eos fere semper formam quamdam iuris servasse, 2<sup>o</sup>. eos ius inprimis privatum excoluisse.

(<sup>2</sup>) Cf. Stöckhardt, *de vi coeli in Jure*, p. 50. Illud neque agnoverant Graeci, qui inter se quidem Juris necessitudinem admittebant, sed barbaros naturá hostes putabant. Plato, *Rep.* V. 470 C. Veder, *Phil. Jur. ap. Vett.* p. 235.

(<sup>3</sup>) »Die raison écrite des Römischen Rechts kann nicht als die vollendete Ausbildung des Socialen Rechts überhaupt betrachtet werden.» Klenze, I. I. p. 69.

### § 41.

#### *De sensu Humanitatis apud gentes recentiores.*

Vivebant antiqui in civitatibus suis. Arctissimum erat, quod eos secum obstringeret civile vinculum <sup>(1)</sup>; sed, quo arctius iungebantur secum cives, eo minus sibi cum exteris aliquid necessitudinis intercedere putabant <sup>(2)</sup>. Aliud apud recentiores obtinet. Vivimus et nos in civitatibus; verum nos non tantum civibus, sed et hominibus universe communi quodam vinculo iungi sentimus. Jura nos tribuimus non civibus tantum, sed hominibus universe. Minus arcte nos quam Veteres obstringit civile vinculum, sed propter id ipsum majore nos cum hominibus universe necessitudine contineri sentimus.

In antiquis legibus homo tamquam civis apparet; recentiores hominem moralem et cum toto genere humano coniunctum spectant <sup>(3)</sup>.

(<sup>1</sup>) »Omnium societatum nulla est gravior, nulla carior, quam ea, quae cum Republica est unicuique nostrum. Cari sunt parentes, cari liberi, propinqui, familiares: sed omnes omnium caritates patria una complexa est.» Cic., *de Offic.* I. c. 17.

(<sup>2</sup>) Sic fit etiam v. gr. ut historici veteres in exterarum gentium nego-

tiis enarrandis admodum sint negligentes. Graeci Graeca, Romani Romana sola amabant.

(<sup>2</sup>) Quod recte iam vidit Schiller, vid. eius vita ante Schilleri opera, p. XX seq.

### § 42.

#### *De vi huius sensus humanitatis in Jurisprudentiam gentium recentiorum.*

Hic sensus Humanitatis effecit, ut recentiores populi eas ipsas Jurisprudentiae partes, quas Romani neglexerant, accuratius tractaverint. Gentium iura hodieque aequae exulta sunt atque iura privatorum; et peregrini magis magisque in legibus civilibus populorum cum civibus aequo loco haberi incipiunt.

Idem hic sensus humanitatis apud recentiores causa fuit, cur existerent apud hos Juris publici et gentium disciplinae, quas Romani nondum constituerant. Jus belli, quod apud antiquos erat satis atrox, mitius recentiores definiuerunt. Jus Foederum Romae eo tantum spectabat, ut foederibus ineundis in exteris gentes dominatio confirmaretur. Publicum civitatis ius, quo agitur de necessitudine quae imperantem inter et cives intercedit, antiqui non exco-luerant; neque mirum. Apud illos, Democratica fere utentes regiminis forma, de iuribus imperantium, a iuribus civium separatis, quaeri non facile poterat. Sed iam effecit Humanitatis apud recentiores sensus, ut in civitatibus non solum cives attendantur, sed et inquiratur praesertim, quae iura debeant tribui civibus, tamquam hominibus. Haec causa Juris publici disciplinae dedit locum (<sup>1</sup>).

Et in ipso Jure privato Humanitatis ille sensus effecit etiam, ut Germanis in iure illo etiam dignitas omnium hominum et masculorum et foeminarum

aequalis et sanctissima visa sit<sup>(2)</sup>. Sic etiam aequitatem haud raro stricto iure praeponunt recentiores, ubi Romani a iure stricto recedere non audebant<sup>(3)</sup>.

(<sup>1</sup>) »*Profunda et tranquilla meditatio, animus ad philosophandum propensior, qui singulas quasque res altiori notione complecti inque communem harmoniam vocare studet, mens strenua atque seria nec nisi communi salutis intenta, quibus Germanicae originis populi eximii sunt, hoc effecere, ut inde a rerum primordiis usque ad recentissimum aevum, quidquid ad ius publicum pertineret, ingenio atque studio summo amplecterentur gentes Germanicae.*» Stöckhardt, *de vi coeli in Jure*, p. 37, qui p. 41, Juris publici cultam egregiam tribuit Septentrionali regionum situi.

(<sup>2</sup>) Quod observat Stöckhardt, *de vi coeli in Jure*, p. 42.

(<sup>3</sup>) F. v. Schlegel, *Philos. der Geschichte*, I. p. 325 sqq.

### § 43.

#### *De studio veri apud gentes recentiores.*

Primum in homine et humano genere se exserunt sensus rerum divinarum, pulchri, boni et iusti, et in his studiis apparet etiam subinde appetitus veri; sed proprie tamen hoc veri studium in homine et humano genere dominari demum incipit, quando ad maturitatem accessit<sup>(1)</sup>.

Veri studium eo hominem ducit, ut omnia, quae ab homine cognosci possunt, rite cognoscere studeat. Quum dicimus, hoc veri studio praecellere gentes recentiores, non quidem negamus, vero studuisse antiquos, sed hoc affirmamus, illud veri studium non tantum fuisse apud illos, non tanto ardore Veteres de veritate quaesivisse, quanto nunc de vero quaerunt recentiores. Comparemus v. gr. veteres et recentiores historicos; nam in historia conscribenda certe nihil magis quam veritas requiritur; Historici veteres non unice veritatem curabant eorum quae narrarent. Historia apud Graecos ex epica exstiterat poësi, et sic

plerique historici veteres non tantum vera narrare, sed narrando alios delectare etiam studuerunt. Thucydides candide fatetur, se orationes, in historia sua obvias, ita composuisse, ut par sibi visum esset eas esse habitas. Soli fere Polybius et Cicero <sup>(2)</sup> primam historiae legem veritatem esse viderunt.

Studium veri apud recentiores effecit, ut eae praesertim disciplinae excolerentur, quae certissime ad veritatem ducerent, quales sunt mathematicae disciplinae, quae certe peculiari ardore a recentioribus tractatae sunt. Eo accedebat studium Logices, tamquam viae ad veritatem cognoscendam; accedebat in omnium disciplinarum principia inquirendi ardor.

(<sup>1</sup>) »*Les jouissances du beau charment l'adolescence de l'esprit, celles du vrai nourrissent sa maturité,*» etc. Degerando, *du perfectionnement moral*, I. p. 115. Haec ratio ingenio hominis propria dicitur Heusdio, *Init. Phil. Plat.* III. p. 121, ut a pulcro ad verum, hinc autem ad iustum bonumque ac rerum humanarum interiorem disquisitionem procedat. Cf. *ibid.* p. 12 et I. p. 72. Interior autem illa rerum humanarum disquisitio nobis veri studio comprehenditur, vero l. l. Heusdus tantum videtur intelligere probabiliter excultam quamdam intelligendi facultatem.

(<sup>2</sup>) »*Quis nescit, primam esse historiae legem, ne quid falsi dicere audeat? deinde ne quid veri non audeat? ne qua suspicio gratiae sit in scribendo, ne qua simultatis?*» etc. *de Orat.* II. c. 15. Cf. v. cl. van Goudoever, *Oratio de antiquis Historicis cum recentioribus comparatis*. Trai. ad Rh. 1816.

#### § 44.

*De vi et efficacia, quam apud recentiores in Juris disciplinam habuit veri studium.*

Practice ius excoluerant Romani. Sed veri studium, quum recentiores universe duceret ad disciplinarum omnium summa principia indaganda, in Jurisprudentia quoque illud effecit, ut in Juris principia inquireretur, de legum rationibus et causis disputa-



retur, universe apud recentiores philosophice Juris initia investigarentur. Romani Jurisconsulti, praecipui Juris civilis conditores, de singulis Juris causis respondebant, sed breviter tantum vulgo Juris rationes aperiebant. Apud recentiores contra multi fuerunt, qui de industria Juris et legum causas atque naturam investigarent. Imo hoc studium Jurisprudentiae principia indagandi peculiari cuidam locum dedit Juris naturalis disciplinae, quae varias Juris partes complectatur, singularum principia et fundamenta investigans <sup>(1)</sup>.

Hanc itaque vim in Juris disciplinam habuit veri inquirendi ardor apud recentiores, ut Juris praeceptorum, quae maxima ex parte Romani iam proposuerant, verae causae et principia peculiari doctrinâ iam investigarentur, et distingui coeperint sic philosophicae Juris disciplinae duae partes, Jus naturae et philosophia Juris positivi, distinctio antiquis prorsus incognita. Mirum sic non est etiam, fuisse apud recentiores, Wolffium, Heineccium, alios, qui mathematicâ quadam methodo, tamquam omnium certissimâ, Juris principia constituere conati sint.

(1) »*Qui Germanis est animus ad internam suam naturam perpetuo rodens, res externas fere despiciens — effectit, ut eas potissimum egregie tractaverint Jurisprudentiae partes, quae vel ad hominis naturam internam pertinent, velut ius criminale, vel amplo philosophiae campo tamquam fundamento innituntur, veluti ius publicum.*» etc. Stöckhardt, *de vi coeli in Jure.* p. 41 sq.

## § 45.

### *Conclusio, et observationes de universa quadam Jurisprudentiae Historia.*

Illud tantum hoc loco agere nobis proposuimus, ut universe significarem, qua ratione in genere humano

Juris notio universe se explicuerit et quomodo Justi sensus homini a Summo Numine inditus se exserat. Hoc quo magis intelligeretur, Orientalium, Graecorum, Romanorum, et Germanicarum gentium praecipua studia, sensus et appetitus consideravimus. Patuit ex dictis, ni fallor, Juris notionem, obscuram in Oriente, parum certam in Graecia, Romae demum se explicuisse, ita tamen ut recentiores Europae gentes, cum Juris argumenta nonnulla, quae Romani neglexerant, tractaverint deinceps, tum in Juris principia et fundamenta philosophice accuratius inquisiverint, quam umquam antea factum fuerat <sup>(1)</sup>.

Haec omnia universe tantum et breviter sumus persecuti. Peculiarem enim Juris singulorum populorum historiam tradere huius loci non esse videbatur. De universali Jurisprudentiae historia conscribenda, qua apud gentes universe investigetur, quomodo in genere humano se iusti notio explicuerit, hodie in Germania cogitant complures, imprimis ex Hegelii schola philosophi <sup>(2)</sup>.

(1) Ita v. cl. Meuse, *de Socratica School*, II. p. 76, fatetur Jurisprudentiam recentiores longe praestare veteribus.

(2) Sic v. c. disputavit Bornemann, in Gans, *Beiträge zur Revis. der preuss. Gesetzgeb.* I. p. 198—219, de Jure eiusque progressu apud paganos et Christianos populos. Pertinet huc Gansii opus: *das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung*. Eine Abhandlung der Universal-Rechtsgeschichte. Refflin 1824. sqq. Cf. Wenck, *Encyclopaedia Juris*, § 131. Feuerbach, in praefat. ad Unterholzner *Juristische Abhandlungen*, München 1810. (in Feuerbach *kleine Juristische Schriften*. Nürnberg 1833. No. 5. p. 152 sqq.) Savigny, *Zeitschr. für geschichtl. Rechtswiss.* III. finit. An eiusmodi Historia Jurisprudentiae universae conscribi possit, et, si potest, quomodo conscribenda sit, quaesivit a<sup>o</sup>. 1832 et 1833 et 1835 et 1837 iteratim Institutū regii Classis Tertiae, rogans: „*Quid existimandum est de universa quadam Jurisprudentiae Historia, quae doceat, quibus modis, et quibus opportunitatibus, notio Juris, variis induta formis, in Gentium Historia universa se explicuerit.*” etc.

## JUSTITIAE DESCRIPTIO.

Quem locum in disciplinis teneat Jurisprudentia, iam significavimus, § 20 sq.; qua ratione in genere humano Juris notio se explicuerit, quae Jurisprudentiae dedit originem, porro consideravimus, at vero, quae propria videatur esse Justitiae indoles et natura, accuratius iam investigemus.

## § 46.

*Ad societatem inter homines referenda est Justitia.*

Hominum inter se necessitudo et societas continentur Jure. Quodsi virtutes sint aliae, quas homo in se ipse sequi et colere possit, Justitia cogitari nequit, nisi sint alii praeter nosmet ipsos, erga quos iustitiam servemus atque colamus (¹). Sane, ut Justitiam exploraret, integram civitatem ingenio sibi informavit Plato. Ipsa natura socialis inter homines vitae unâ Justitiâ contineri ei videbatur. Neque aliter Cicero. »In omni honesto, (ita legitur *de Finib.* V. 23.) nihil est tam illustre, nec quod latius pateat, quam coniunctio inter homines hominum, et quasi quaedam societas et communicatio utilitatum, et ipsa caritas generis humani, — quae animi affectio, — hanc quam dico, *societatem coniunctionis humanae munifice et aequè tuens, Justitia dicitur.*” Sed iam videndam, quid sit illud, quod in vita sociali Justitia tribuat hominibus.

(¹) »Plato et Aristoteles; ita Lactantius, *Epit.* c. 55, *de Justitia multa dixerunt*, — et, cum caeterae virtutes quasi tacitae sint, et

*intus inclusas, solam esse iustitiam, quas nec sibi tantum conciliata sit, nec occulta, sed foras tota promineat.*" etc.

§ 47.

*In suum cuique tribuendo Justitia versatur.*

Quod monuerat iam Simonides apud Platonem, *de Rep.* I, 331 E. iustum esse, τὸ τὰ ὀφειλόμενα ἐκάσῳ ἀποδίδοναι, id Plato accuratius porro explicat, *ibid.* IV, 443 C—444. A, »servat iustitiam, dicit, qui semper sua rite digessit, sibi ipse imperavit, sibi ipse consensit, tres illas animi partes, quae sunt λόγος, θυμός, ἐπιθυμίαι, tamquam tres terminos harmoniae imae, summae, mediae, conciliavit secum invicem et connexuit, atque ita prorsus per concentum huncce e multis factus est unus: tum vero qualis intus esse solet, talem se foris praestat, in pecuniis quaerendis, in corpore colendo; in rebus civilibus administrandis, in pactis ineundis servandisque: in his omnibus *iustam* actionem vocamus, quae illum animi habitum et servet et perficiat; *iniustam* vero eam, quae habitum illum tollat (1)."

Universis itaque et singulis suum tribuere, iustitiae est natura. Graecos hoc ipsum non omnino latuisse, testatur ipsum vocabulum, quo Legis, quae nempe ius suum cuique tribuat necesse est, notio significetur. Vocatur iis Lex νόμος, a νόμω tribuo. Et Romani, qui adeo prae reliquis Jurisprudentiâ inclaruerunt, non aliter iustitiam ad *suum cuique* tribuendum referebant, sive Ciceronem de Justitiae propria natura disserentem (2) attendamus, sive Justinianum Imperatorem, qui in Institutionum initio Justitiam vocat *ius suum cuique tribuendi voluntatem*. Ita una eademque est Philosophorum et Jureconsultorum ea de re apud Romanos sententia (3).

(<sup>1</sup>) Vid. v. Heusde, *Init. Philos. Platon.* III, p. 108 sq., 110, 118 sq., 147 sq., v. Ampl. de Geer, *Distrib. in Politicos Platonicos Principia.* Trai. ad Rh. 1810, p. 102.

(<sup>2</sup>) Cic. *de Fin.* V, 23. »animi affectio, suum cuique tribuens, — iustitia dicitur; — iustitia cernitur in suum cuique tribuendo.»

(<sup>3</sup>) Van Heusde, *de Socratica School*, II, p. 68 sq.

(<sup>4</sup>) Non immerito tamen de vera vocabuli ἰσμεσ notione dubitat Walck, *Encycl.*, § 5, nota 4. Cf. supra § 39.

#### § 48.

*Arce cum reliquis virtutibus cohaeret Iustitia.*

Notissima est Platonis de quatuor virtutibus primariis, Sapientiâ, Temperantiâ, Fortitudine et Iustitiâ, doctrina, *Rep.* IV, 441 sqq. Sapientia sedem habet in mente, unde, tamquam ex arce, prospiciat, quid singulis animi partibus utile sit futurum; Fortitudo cernitur, quum rationis iussa, quamvis dura, sunt perficienda; Temperantia amicitiam continet et concordiam variarum animi partium, ut mentis imperio reliquæ ne adversentur; Iustitia denique providet, ut animi partes sua singulae negotia peragant nec aliena suscipiant (<sup>1</sup>). Necessaria haec est, ut reliquæ virtutes rite sibi consistent.

Quod sio ex Platone attulimus, egregie confirmatur celebri Ciceronis loco *de Finib.* V, 23. »Iustitia, ut ipsa se fundet usu in ceteras virtutes, sic illas expetet. Servari enim iustitia, nisi a fortâ viro, nisi a sapiente, non potest.» Agnoscit quidem Cicero ibi quæ propria sint singulis virtutibus munera, aut fortitudo in laboribus periculisque cernitur; temperantia in praetermittendis voluptatibus; prudentia in delecta bonorum et malorum; iustitia in suo cuique tribuendo, sed simul tamen omnium virtutum eam dicit conspirationem, consensionemque, eam con-

iunctionem atque confusionem, »ut omnes omnium participes sint, nec alia ab alia possit separari.»

(1) De Geer, *Diatr. in Polit. Platon. Princ.* p. 99 sq.

§ 49.

*Quomodo summa Virtus dicebatur Justitia?*

Animadvertit cl. Heusdius, *Init. Phil. Platon.* III, p. 117 sq. apud Graecos certe et Orientales gentes *Justitiae* notionem coniunctam fuisse cum *moralis*, quam vocamus, *perfectionis* notione, ut *δίκαιοσ* dicebatur, vir bonus, omnibus virtutibus ad bene vivendum instructus. Et Socrates civitatem perfectam ideo fere dixit, quia in ea dominatur Justitia, quae »ut virtus summa civitatis, imo ut ipsa civitatis perfectae *οὐλα* proponitur,» *ibid.* p. 104.

Praeclarus est ille et multis celebratus Ciceronis locus *de Rep.* II, c. 42. »Ut enim in fidibus aut tibiis, atque ut in cantu ipso ac vocibus, concentus est quidam tenendus ex distinctis sonis, quem immutatum aut discrepantem aures eruditae ferre non possunt; isque concentus ex dissimillarum vocum moderatione concors tamen efficitur et congruens; sic ex summis et infimis et mediis et interiectis ordinibus, ut sonis, moderata ratione civitas consensu dissimillimorum concinit: et quae harmonia a musicis dicitur in cantu, ea est in civitate *concordia*, arctissimum atque optimum in omni re publica vinculum incolumitatis, *eaque sine Justitia nullo pacto esse potest.*» — Quodsi sic ex temperantia nascitur concordia civium, quo ea spectabit, quem usum afferet, quo etiam sapientia spectabit in gubernanda, et fortitudo in defendenda Republica, nisi singulae, quae civitati insunt, partes ad communem universarum salutem suam

conferant, suum cuique tribuendo? Ita *Justitia summa virtus et robur civitatis* (¹).

(¹) v Heusde, *de Socratische School*, II, p. 90.

### § 50.

#### *De bono ac iusto apud Veteres disputatio.*

Vidimus supra § 26 et 29, quomodo a pulchro ad bonum et sic porro ad iustum transierint Graeci. Discrimen quoddam boni ac iusti eos non latebat.

Pudorem et Jus dicebatur hominibus largitus esse Mercurius, in fabula Protagorea supra iam exhibita. Pudorem igitur haud dubie referebant Veteres ad studium boni, quo ducerentur scilicet ad colendum illud, quod rectum est honestumque. Justum inprimis ad ea, quae erga alios observanda sunt, referebant. Sic boni iustique omnino aliqua diversitas; licet eam ipsi veteres philosophi non semper accurate expresserint (¹).

Sed hoc observasse sufficiat, de re ipsa ad locum de Juris Philosophia dicemus.

(¹) »*Dicere poterat Plato iustam esse perfectam suam rempublicam, quia unusquisque in ea suo peragendo officio suum cuique tribueret, bonam vero perfectamque, quia suum quisque perageret. Sed hoc iusti bonique discrimen Plato ibi non expressit.*» v. Heusde, *Init. Phil. Platon.* III, p. 118.

### § 51.

#### *Moralis sic plane est Justitiae notio.*

Non deerant profecto apud Veteres Graecos cum Sophistae, tum philosophi, inprimis posteriori aetate, qui negarent, natura quid iustum esse, contententes, iura et leges tantum a potentioribus et ditioribus inventa esse, ut debiliores et pauperes opprimerent (¹).

Professi fuerunt Sophistae, τὸν νόμον εἶναι οὐ φύσει, ἀλλὰ τέχνη, et recentiorum, Epicureorum maxime, philosophorum sententiam exprimebat Horatius, quum *Serm. I, Satira 3*, ita caneret:

Atque ipsa utilitas iusti prope mater et aequi,

. . . . .  
*Jura inventa metu iniusti* fateare necesse est,

Tempora fastosque si velis evolvere mundi,

*Nec natura* potest iusto secernere iniquum. etc.

Sed haec ipsa Sophistarum placita Plato confutavit, quum ex ipsa hominis natura morali, quid proprie Justitia esset, indagaret, quum virtutem eam esse doceret non ab hoc illove legislatore hominibus praescriptam, sed ex ipsa hominis morali natura sponte oriundam. Ethicum plane sive morale est palmarium Platonis de Republica opus; atqui in illo ipso, quid Justitia sit proprie, prae aliis omnibus investigavit <sup>(1)</sup>. Et Cicero, quum politicum maxime esset quod in suis de Republica libris tractaret argumentum, vel sic tamen Justitiam tamquam necessariam et quidem tamquam ethice necessariam celebravit. Testes sint praeclarae illae, quae in Tertio operis Libro occurrebant, de Justitia Disputationes, quaeque, licet integrae ad nos non pervenerint, tamen, cuiusmodi fuerint ex iis, quae ea de re monuit Augustinus, satis potest effici. Praeclare ibi Laelius iustitiam defendere aggressus est, adseruitque, quantum potuit, »*nihil tam inimicum, quam iniustitiam civitati, nec omnino nisi magnam iustitiam geri aut stare posse rempublicam*» <sup>(2)</sup>. Ita quod Cicero initio operis sui affirmabat, »*tantam esse necessitatem virtutis generi hominum a natura datam,*» ut reliqua facile vincat omnia, id certe de Virtute Justitiae in specie iudicavit etiam.



(<sup>1</sup>) v. Heusde, *Enst. Plat.* III, p. 124 sqq.

(<sup>2</sup>) v. Heusde, l. l. p. 133.

§ 52.

*Non negativa tantum sed et positiva maxime sic  
erat Justitiae notio.*

Recentiores bene multi, uti infra videbimus, Juris notionem fere omnem retulerunt ad simplex placitum: *Neminem laede*. Ita sane monentur homines, ut ne faciendo, vel committendo, ut dicitur vulgo, alteri quid detrahant quod ipsius est, sed placitum illud minime tendit iam ad ea ipsa semper praestanda aliis, quae iis debentur. Frigida et ieiuna ita haud immerito multis visa est illa Juris notio; sed aliter longe Veteres. Agendo vitam contineri videbant; non tantum a laesione abstinendum esse, sed omnibus iusta, quae debentur, praestari oportere, sentiebant. Placitum de singulis suo tribuendo ducit ad benevolentiam omnium in omnes, ad seriam omnibus bene faciendi cupidinem. Eo valet suum cuique tribuendi studium, si illud non ratione nostri tantum sed ratione aliorum et universorum adeo in usum conferimus (<sup>1</sup>). Ita Justitiae proprium est, ut nemo sibi soli vivat, sed reliquis inserviat pariter (<sup>2</sup>).

Romani, Juris peritissimi, longe aberant etiam ut non laedendo omnis Juris notionem absolvi putarent. Tria Juris praecepta commemorabant: *Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (<sup>3</sup>). Et sane sic ostendebant luculenter, non solum nos abstinendo a laesione aliorum, sed quam maxime honestâ vitâ, qua aliis, quantum possumus, prosimus, nos suum cuique tribuere, et officio nostro fungi. Quod Lactantius igitur (<sup>4</sup>) in Platonis et Aristotelis de Jure doctrina adeo laudat, quod, secundum illos, »ad bene

*faciendum prona sit et quam plurimis prosit,*" illud communi comprobatum exstat antiquitatis sententia.

(1) v. Hense, *de Socratische School*, II, p. 83, 86.

(2) Ibid. p. 89. Cf. p. 92.

(3) Ulp. fr. 10, § 1. D., *de Justitia et Jure*. § 3, Inst. Eod.

(4) Lactant. *Epit.* c. 55.

### § 53.

*Animum constanter afficiat Justitiae studium.*

Qui sibi congruit, in quo variae animi partes consentiunt, eum Platoni iustum dici vidimus, minime igitur formam quadam externam actionum Justitia, quae vere sic dicitur, absolvitur; quod cuique debetur, id ultro et a volente praestetur, opus est. Plato et Aristoteles laudantur Ciceroni (1), quod extulerint et celebraverint eam virtutem, *Justitiam, neque est una maxime manifesta et liberalis, et quae omnes magis quam se ipsa diligit, aliis nata potius, quam sibi.*" Neque sufficit, ut per tempus quoddam adsit animi huiusmodi habitus suum cuique tribuendi; perpetuo illa virtus hominum animis insit. Mentis ea sit aequabilitas, quae suum cuique tribuat sponte; ea demum Justitia vere dici meretur.

At vero sint, qui putent, haec philosophorum fuisse placita quidem, at Jurisconsultos tamen veteris aevi internam mentis conditionem minus attendisse, et externas tantum actiones et facta, quae foras promineant, spectavisse. Sed videant illi, quemodo Jureconsultis iam Romanis *Justitia* dicta sit *constans et perpetua voluntas* (2), ius suum cuique tribuendi, et animadvertent sic, ni fallor, communem adeo hac de re fuisse Philosophorum atque Jurisconsultorum veterum sententiam.

(<sup>1</sup>) *de Rep.* III. 8.

(<sup>2</sup>) Ulpianus, fr. 10. D. *de Just. et Jure*, pr. Inst. Eod. Animadvertit etiam v. cl. van Heusde, *de Socratica Schola*, II. p. 92 sq. Cf. 190 sq. nostro vocabulo *Regtvaardigheid* ipsam illam notionem voluntatis, ad suum cuique tribuendum pronae, inesse.

§ 54.

*Quo inserviat nobis haec de natura Justitiae  
apud Veteres disputatio.*

Quae sic ex antiqua maxime Philosophia de Justitia placita hausimus, repugnare si non opinionibus nostri temporis, certe cogitandi nostrae et disserendi rationi iudicantur merito v. cl. Heusdio, *Init. Phil. Plat.*, III. p. 116. »Sane, ita Heusdius, memorare nos fere cum leges, tum poenas, tum iudicia ac tribunalia solemus. — Agimus item de quaestionibus iuris, ut vocantur, intricatioribus, quemadmodum de his iudici pronuntiandum sit: quo spectat maxime Jurisprudentia nostra. Id vero praetermisit de industria Plato. Mirum nonnullis — videatur, ita de Justitia in civitate pronuntiari, quasi illic sit maxime, ubi quisque maxime suo vacet officio, nec peragere quod alienum est, studeat. Imo vero, aiunt, ubi et optimae sunt leges, et iudices optimi, ac civium libertas cohibendis maleficis optime vindicatur, illic demum in civitate Justitia est. Sed — haud sane negavit philosophus, ea, quae nunc vulgo dicuntur, ad iustitiam in civitate proxime pertinere; sed rem ille indagavit interius. Quaesivit, quemadmodum optimi in civitate existerent cum magistratus et leges, tum iudices possent, ut optimae constituerentur leges, caedemque ad libertatem salutemque civium tuendam vindicarentur. Id inde repetendum censuit, si quisque in civitate suum perageret officium, i. e.

illud, ad quod aptus naturâ et fere natus esset. — Porro de ferendis legibus, de poenis constituendis, de iudicibus creandis aut ornandis tribunalibus, — fa-  
 teor, non singulatim egit; noluit adeo in haec sin-  
 gula, quomodo essent instruenda, inquirere — verun-  
 tamen tales sibi videbatur et custodes et magistratus  
 cum elegisse, tum artibus disciplinisque inforamsse,  
 quales his singulis universisque optime prospicerent.  
 His peractis, principia sibi visus est tradidisse, ut  
 iusta esset civitas.”

Longissime haud dubie ab ea absumus opinione,  
 veteres Graecorum philosophos, Platonem etiam, in  
 Jurisprudencia anteponendos esse omnibus illis recen-  
 tioris aevi philosophis atque Jurisconsultis, qui tanto  
 studio excolendae Juris disciplinae per saecula adeo  
 navarunt operam; haud dubie Juris disciplina postea  
 demum, et quidem iam apud Romanos, summo stu-  
 dio tractata fuit. Neque ii certe sumus, qui Juris-  
 prudentiam nostrorum temporum ad conditionem  
 disciplinae, quae erat Platonis tempore, velimus exi-  
 gere; at quae Veteres, quae Plato praesertim, de hu-  
 ius disciplinae monuerunt principiis, ea, quin et hodie  
 valere possint ad disciplinae summam praestantiam  
 nobis ostendendam, nulli dubitamus <sup>(1)</sup>.

Sed unde rite cognoscemus, quomodo, secundum  
 quam normam, *suum cuique* tribuamus? Cognoscemus  
 illud e Legibus, de quarum natura iam videndum.

(1) Cf. van Heusde, *de Socratiche School*, II. p. 75.

## § 55.

*De Legis notione universe.*

Latissimo sensu, recentioribus maxime philosophis, Lex indicat necessitudinem necessariam, ex ipsa rei natura ortam <sup>(1)</sup>, sive normam, secundum quam aliquid necessario regatur. Exprimit igitur *Lex* notionem quamdam necessitatis, quae a re, ad quam illa pertinet, abesse non potest.

Hac ratione omnia, quae in hoc mundo sunt, legibus subsunt et secundum certas leges reguntur. Hoc sensu lex regit mundum physicum aequè ac hominem atque humanas actiones. Astrorum motus sic certis etiam legibus adstrictus esse dicitur <sup>(2)</sup>. Et hoc sensu Ciceroni quoque *de Nat. Deor.* I. c. 15. Lex dicta est »aeternum quiddam, quod universum mundum regit,» et alio loco *de Legibus*, I. c. 18, Lex dicebatur eisdem »ratio summa insita in natura.» »Cum legem dico, ita III. c. 1, nihil aliud intelligi volo, quam imperium, sine quo nec domus ulla, nec civitas, nec gens, nec hominum universum genus stare nec rerum natura omnis, nec ipse mundus, potest. Neque huc referre dubitem celebrem Pindari versum:

*Νόμος πάντων βασιλεὺς θνατῶν τε καὶ ἀθανάτων.*

(1) »Les Loix, dans la signification la plus étendue, sont les rapports nécessaires, qui dérivent de la nature des choses.» Montesquieu, *Esprit des Loix*, initio, reprehensus ideo a Benthamo, *Législ. civ. et pén.* I. p. 111 sp. Cf. Pestel., *Fund. Jurispr. Nat.*, § 203.

(2) »Tous les Êtres ont leurs loix, la Divinité a ses Loix, le monde matériel a ses Loix, les intelligences supérieures à l'homme

ont leurs Loix; les bêtes ont leurs Loix, l'homme a ses Loix." Montesquieu, l. 1.; sic physici loquuntur de legibus motûs, elasticitatis, etc. Caeterum de vocabuli *Lex* Etymologia, cff. E. C. d'Engelbronner, *Disput. Juris de loco Ciceronis, qui est de Legibus*, Amstelod. 1802, p. 29 et Th. van Swinderen, *Diss. de Legibus*, Gron. 1806, p. 11 sqq.

### § 56.

#### *Lex, fons omnis iuris.*

Quaecumque de Justitia, tamquam de suum cuique tribuendi voluntate monuimus, parum valerent in vita communi, nisi illud ipsum *suum cuique tribuere* certis adstrictum esset legibus, quas in agendo homo sequatur. Hinc notio legis moralis, quae homini tradit, quomodo universis et singulis praestet, quae debet. Ita Ciceroni, variis librorum *de Legibus* locis, uti I. c. 6, II. c. 5, etc. *Lex dicta est iuris atque iniuriae regula, — iustorum atque iniustorum distinctio — quae iubet facienda, prohibetque contraria*, etc. Neque aliter recentiores, uti Grotius, de J. B. ac P. I. c. 1. § 9, cui *Lex dicta est, regula actuum moralium, obligans ad id, quod rectum est*, aut Wolffius, cui *Lex moralis definitur, Inst. Jur. Nat. § 39: regula sive norma, secundum quam actiones nostras determinare obligamur*. Nam qui ita id, quod rectum est sequitur, iustitiam colit. Assentiantur plane recentiores, qui de natura Juris egerunt, scriptores (1).

(1) »Norma agendi universalis et necessaria dicitur Lex. Declaratur igitur, aut definit lex aliquam agendi rationem, ab omnibus, qui eius imperio subsunt, necessario observandam.» Haus, *Jus Nat.*, § 2.

### § 57.

#### *Justi Leges naturales aut constitutae.*

Una habetur eaque apud Veteres iam maxime celebrata distinctio Legum, qua nempe aut *Naturae*

dicuntur Leges, aut in civitatibus ab hominibus constitutae.

Naturae illa lex, non hominum excogitata ingeniiis, et saeculis omnibus ante nata quam scripta lex ulla, aut quam omnino civitas constituta, summopere laudabatur tum Veteribus tum Ciceroni maxime de Legibus I. c. 6, II. c. 4. Et haec Naturae Lex, iustorum atque iniustorum distinctio, omnibus est hominibus communis: »quibus enim ratio a natura data est, iisdem etiam recta ratio data est; ergo et lex, quae est ratio in iubendo et vetando." Ibid. I. c. 12.

Illis Naturae Legibus, ita sentiebant Veteres, si omnes sponte obtemperarent, aliis legibus vix foret opus, nam, »si, quomodo est natura, sic iudicio homines, humani (ut ait poëta) nihil a se alienum putarent, coleretur ius aequae ab omnibus." Ibid. Sed, quum in peius ruere et meliora videre, deteriora sequi soleant homines, leges ab hominibus quoque sanciantur necesse est, quae »hoc spectant, hoc volunt, incolumem esse civium coniunctionem." Cic. de Offic. III. c. 5.

Satis iam ex dictis intelligitur, quantopere Lex illa Naturae Veteribus censeretur praestantiâ omnes alias superare leges: »quae sunt varie et ad tempus descripta populis, favore magis quam re, legum nomen tenent." Cic. de Legibus II. c. 5. Sed plura hac de re in ipso loco de Juris Philosophia monenda erunt.

### § 58.

#### *Variae Legis Significationes.*

Lex quum doceat, quid rectum atque iustum sit, ipsum illud, quod Lege comprehenditur, placitum aliquando *Lex* dicitur. Hoc sensu v. c. colere Deum,

amare parentes, dicuntur esse Naturae moralis leges; accuratius dicerentur Legum moralium praecepta ac iussa.

Lex in specie accipitur etiam de lege in civitate condita. Ita dicit Cicero, *de Legibus* I. c. 15, de iis quae scita sunt in populorum institutis aut legibus.

Strictius quoque ea sola lex in civitate, quae scripto mandata est, Lex dicitur, uti idem indicat l. l., c. 6, *populariter interdum loqui necesse erit, et eam legem, quae scripto sancit, quod vult, aut iubendo aut vetando, ut vulgus, appellare.*"

Lex in Jure Romano in specie erat, quod *Populus Romanus, Senatorio Magistratu interrogante, constituerebat*, § 4 Inst. *de Jure Nat. Gent. et civili*. Sic in Romano Jure multa et quidem longe pleraque iura aliis modis quam per huiusmodi Leges, proprie sic dictas, constituebantur. Inde *Lex Tabularum, Lex Julia, Cornelia*, etc.

Quum testator in testamento voluntatem significet, quae tamquam lex futura est heredibus; quum contrahentes in contractu normas sibi invicem praescribant, quas sequi ipsos oportet, quum conditiones contractu scriptae ipsis veluti leges sint contractus, id, quod testamento, aut contractu constitutum est, heredibus aut contrahentibus legem praescribit. Unde frequens locutio: *lex contractus*, etc. (1).

(1) Cf. ad h. § van Swinderen, *Diss. de Legibus* cit. p. 18—20.

### § 59.

#### *Ex Lege sequuntur Facultas et Necessitas.*

Si lex, tamquam regula, quam in actionibus suis homo sequatur, ullam habitura est auctoritatem, ne-



cesse est ut homo legem sequi *possit* et eam sequi *debeat*; et inde intelligitur, quomodo Legi insit cum quod esse *Facultatis* dicitur, tum quod est *Necessitatis*. Homo iure, quod ex Lege descendit, utitur pro voluntate, at vero etiam ad faciendum, quod Lex iubet, et ad omittendum, quod vetat, est obstrictus; potest uti iure, quod Lex concedit, debet obsequi praecepto, quod Lege continetur. Hinc existunt *Juris*, *obligationis* et *officii* notiones, quas iam porro attendamus.

§ 60.

*De Jure universe.*

»*Doctissimis Viris proficisci placuit a Lege,*” ita Cicero *de Legibus* I. c. 5. et illius exemplum secuti hactenus sumus; sed pergit: »*a lege ducendum est iuris exordium*” qua in re eundem iam sequamur duces.

Sane si lex est iustorum atque iniustorum distinctio, ius ex lege descendat necesse est. Jus ita nihil est nisi id ipsum quod lex iubet aut vetat. Juris est, agere quod lex iubet, et omittere quod lex vetat. Et sic quidem alterum sine altero cogitari nequit. Lex, quae ius non constitueret, non foret Lex, uti neque Jus dici posset, quod non ex Lege descenderet. Ita intelligimus, quam vere Cicero I. l., c. 7: »*inter quos est communio legis, inter eos communio iuris est,*” et c. 12: »*quibus ratio a natura data est, iisdem etiam recta ratio data est; ergo et lex, — si lex, ius quoque*” etc.

Exspectemus de *Jure* eiusque notione studiose quaesivisse Jurisconsultos Romanos, quum in Digestis, in Institutionibus Justiniani, etc. occurrant *de Justitia* et *Jure* peculiares tituli, quum etiam Ulpianus in

fr. 1. D. eo tit. moneat: »*Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen Juris descendat* (1)» Sed neque, quae ibi ille, neque quae Paulus fr. 11. Eod. de Juris notione monuit, ad hunc locum pertinent.

(1) Dicit Ulpianus: *Jus a Justitia appellatum*. Etymologiae peritia in Jurisconsultis Romanis rara est. Neque feliciter, ut videtur, nuper Paulus, Prof. Heidelb. in Poelitzii *Vebers. d. Staatswiss.*, Lips. 1835. II. p. 467, *Jus*, propter genitivum *Juris*, repetit a *Juro*, quasi *Jus* sit, quod quis *iurat* sibi deberi. Cf. Hugo, *Encycl. Jur.*, § 1. Sane in linguis recentiorum, *droit*, *diritto*, *regt*, indicant sponte id quod *rectum* est.

### § 61.

#### *Jus consideratur tamquam moralis facultas.*

E Lege oritur Jus, sive *facultas* agendi id, quod Legi convenit, quodque Justum ideo dicitur, quod agendo iustitiam sequor, et suum cuique tribuo. Dicitur *Facultas* illa *moralis*, quia legi congrua est. Nam physice certe homo etiam legem violandi habet potestatem, uti experientia satis docet. *Potest* igitur homo iuste agere, quodcumque lege non prohibetur. Sic »*Jus nihil aliud quam quod iustum est, significat, idque negante magis sensu, quam aiente, ut ius sit, quod iniustum non est.*» Grotii J. B. ac P. I. 1. § 3. Magis aiente sensu eidem § sq. recte *Jus* dicitur *Qualitas moralis personae competens ad aliquid iuste habendum vel agendum.*

Observabamus ad § praeced. nullam proprie in Jure Romano occurrere Juris definitionem, quae huc pertineat, at, quum *liberum* esse unicuique oporteat *iure suo uti*, mirum non est, *Libertatis* eam occurrere apud Jurisconsultos descriptionem, quae legitimam Juris facultatem egregie exprimat. *Libertas* scilicet iis dicta est, *naturalis facultas eius, quod cuique facere lubet, nisi*

*quid* (vi, aut) *iure prohibeatur*. fr. 4 D. *de Statu Hom.* § 1. *Inst. de Jure person.*

Hoc sensu igitur Jus habemus ad omne illud faciendum quod non est iniustum, et Jus *sensu subiectivo*, ut dicitur recentioribus Philosophis (Cf. Haus, *Jus Nat.*, § 8 et 12) est facultas moralis agendi illud, quod lege non est prohibitum (<sup>1</sup>).

(<sup>1</sup>) Cf. Hugo, *Encycl. Jur.* § 3. Car Gros, *Naturr.* § 37, nota, neget Jus dici posse *Facultatem moralem*, et cur Rey, *Préliminaires de Droit*, Paris, 1819, p. 99 illud etiam *Facultatem* dici non posse censeat, coram explicetur.

## § 62.

*Jus consideratur etiam tamquam Legum complexus.*

Dicimus vulgo de Jure civili, de Jure publico, de Jure Gentium, eoque nomine intelligimus Leges civiles, Leges civitatis, Leges quibus gentium negotia reguntur, singulas in unum collectas, quarum Legum cognitio Juris civilis, publici, aut gentium prudentia vocari solet.

Hoc sensu, usitato maxime, Jus accipitur de Legum collectione, quae doctrinam quamdam constituat suis numeris absolutam.

Ita *sensu obiectivo*, qui dicitur recentioribus, *Jus* est complexus legum, ad quas homines actiones suas componere oportet. Cf. Haus, *Jus Nat.*, § 11.

Duplicem hanc Juris significationem non ignorarunt iam Veteres, uti animadvertit etiam Ernesti, in Clavi Ciceroniana in voce: » *Jus* significat ea omnia, ex quibus quid iustum, quid faciendum, quid omittendum, intelligitur, tamquam leges, edicta Praetorum, consuetudo, etc.” item: » *Jus* est etiam, quod legibus, edictis, consuetudini, h. e. superiori illi Juri consentaneum est, quod nobis ex eo debetur, etc.

(<sup>1</sup>) Eam distinctionem plerique receperunt recentiores. Cf. Tittmann, *Handb. f. angehende Juristen*, § 26. Hugo, *Encycl. Jur.*, § 2. Quum autem lex necessario facultate morali sit anterior, quia haec e lege descendit, intelligitur observatio Hausii, V. Cl. in *J. Nat.*, § 13 in fine: „*notionem iuris obiectivam subiectiva esse priorem, atque hanc ex illa oriri.*”

### § 63.

#### • *Aliæ etiam sunt Juris significationes.*

»*Jus pluribus modis dicitur*, ita Paulus fr. 11 D. *de Justitia et Jure*. Uno modo, ita pergit, cum id, quod semper æquum ac bonum est, ius dicitur; ut est Jus naturale; *Altero modo*, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est. *Nec minus* ius rectè appellatur in civitate Jus honorarium. — *Alia* significatione Jus dicitur locus, in quo ius redditur.” etc. et addit Marcianus, fr. seq.: »*nonnumquam* ius etiam pro necessitudine dicimus” etc.

Quæ vero variæ hæc sint Juris significationes, pluribus explicare hic non attinet, sufficiat eas indicavisse. Quatuordecim significationes vocabuli *Jus* notavit Glück, *Commentar der Pandekten*, I. p. 3-11. Fuerunt, qui propter tantam diversitatem significationis difficillimum censerent esse negotium, Juris notionem rite describere (<sup>1</sup>), in sententiam fere euntes celeberrimi Kantii, contendentis, non minus ad angustias redigi Jurisconsultum, si eum rogamus, quid sit Jus, quam philosophum, quid sit veritas. At, uti iam ex dictis intelligitur, res tanta difficultate non laborat, modo variæ significationes rite distinguantur.

(<sup>1</sup>) Censuit etiam Carmignani, *Teoria delle Leggi della Sicurezza Sociale*, Pisa 1831. I. p. 114, vix ulla de re umquam magis studiosè quaesitum fuisse quam de *Juris* propria significatione, origine, speciebus, etc.

## § 64.

*De Obligatione ex Lege.*

Non solum *potest* homo agere secundum legem, sed *debet* etiam legi obtemperare, facere iussa, omittere vetita. Sic ex Lege, praeter Jus sive Facultatem, etiam oritur Obligatio, sive Necessitas; quum Lex nos obstringat ad agendum, quod ipsa iubet, ad omittendum, quod ipsa vetat. Ita recte monuit V. Cl. Crassus in *Diss. de Principiis Doctrinae Morum*, Harlemi 1794, p. 118, »obligationem omnem contineri quadam necessitate, non eâ, qua corpora reguntur; aed quae naturae intelligenti, quae homini eiusque libertati consentit, et quae propterea *moralis* appellatur (¹).» Ita *Obligatio* recte dicta est *moralis necessitas aliquid faciendi vel omittendi*. Pluribus hanc definitionem et singulas eius partes illustravit Schott, *Diss. de notione Obligationis*, in *Diss. Jur. Nat.*, Erlangae 1784, I. p. 89 sqq. (²).

(¹) Animadvertit ibi v. cel. de *obligationis* definitione inter se discrepare eruditos, attamen ea, quae eâ de re affirmat, extra omne dubium posita esse merito censet.

(²) Quod ad Romanos attinet, »Obligatio, inquit Ernesti, *Clavi Ciceroniana* in voce, Ciceroni et bonis auctoribus semper active dicitur; numquam, ut hodie, Jureconsultis et philosophis, passive.» Profecto cum de *obligatione acquirenda* veteres Jureconsulti loquuntur, obligationem spectant a parte creditoris; quo sensu etiam Paulus in fr. 3 pr. D. de *Oblig. et act.* »obligationum, inquit, substantia in eo consistit ut *alium nobis obstringat* ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum.» In Institutionibus tamen Justinianeis pr. de *Oblig.* obligatio iuris vinculum dicitur, *quo necessitate adstringimur* alicuius rei solvendae, adeoque ibi iuris illud vinculum magis a parte debitoris consideratur. Et vero dicendum est, obligationem Romanis Jureconsultis de universo vinculo dici quo alterius ius, alterius officium continetur; quae notio egregie convenit Grammaticis, imò vere Philosophis *ligandi* et *solvendi* notionibus in *obligationis* et *solutionis* vocabulis. Cf. Hugo, *Civilistisches Magazin*, III. p. 406 sq.

## § 65.

*Omni Juri respondet Obligatio.*

Quae Lex nobis dat ius sive facultatem agendi, ea sponte reliquos omnes obligat, ut patiantur nos nostro iure uti. Est haec Obligatio universalis, negativa, omnium, nobis nihil, quod nostrum est, detrahendi, et nos in usu iuris nostri non impediendi.

Sed praeter illam obligationem universalem omnium est etiam peculiaris aliquando et quidem positiva obligatio unius aut plurium, qui peculiari de causa nobis sunt obligati. Si ius petendi aliquid habemus contra alium, hic obligatus sit ad praestandum quod nobis debet, necesse est.

## § 66.

*De Officio.*

Confunduntur haud raro obligationis et officii notiones. Recte dici posse videtur, ex obligatione (*verpligting*) nasci officium (*pligt*), ita ut obligati simus ad praestandum officium. Sic Kant, *Elem. metaph. Jur. doct.* Amstelod. 1799, p. 23: »*officium ea est actio, ad quam aliquis obligatur. Est itaque materia obligationis.*»

Officium hoc sensu apud Jureconsultos Romanos non occurrit. Loquebantur illi de officio, i. e. de Munere Magistratum. De homine obligato dicebant, non, *officio obstrictus est*, sed, *debet, necesse habet praestare*, etc. Praeterea Jurisconsulti minus loqui solebant de eo qui debet praestare, quam de illo, qui ius habet exigendi, Philosophi contra magis de officiis agebant. Scribebat Cicero *de Officiis*, non de Juribus (¹).

(<sup>1</sup>) Pluribus hac de re Hugo, *Civilistisches Magazin*, III. p. 389 sqq. *Encycl. Jur.* § 6.

§ 67.

*An ex Juris doctrina Officiorum consideratio potest eiici?*

Sane haud pauci sunt, qui ita existimant, Juris esse censentes tueri eos, qui ius habent, officiorum doctrinam philosophis relinquentes. Sed, uti iam ex dictis potest effici, ius sine officio vix potest cogitari, et qui ius vindicant petentium, ii certe etiam doceant necesse est, quid praestare debeant, qui debent, qui officio praestandi obstringuntur; »*cui proprie debetur aliquid, is in alterum ius habet.*» Ita Grotius, J. B. ac P. II. c. 20, § 2, N<sup>o</sup>. 2 (<sup>1</sup>).

Criticae haec maxime fuit efficacia Philosophiae, ut a Juris doctrina arceretur officiorum disquisitio, qua de re infra latius videndum erit, sed quomodo iustitia coletur, quae *in suum cuique tribuendo* versatur, nisi, quid cuiusvis sit facere, qua obligatione teneatur, quibus officiis obstrictus sit, perspicitur?

Longe abest, ut officiorum doctrina suum non teneat in Juris argumentis locum. Justitiae notio postulat, ut, qui de Juribus agunt, officia etiam investigent. Ex ipso Juris principio officia sunt derivanda. Neque idcirco ullo modo alienam disciplinam invadit, sed suam procurat Jurisconsultus, de eo, quod debetur, de officiis praestandis, disserens (<sup>2</sup>).

(<sup>1</sup>) Sic Jos. Droz, *Applications de la Morale à la Politique*. Paris, 1825, p. 27. »*Le Droit n'est qu'un corollaire du Devoir.*»

(<sup>2</sup>) Sane est haec temporum etiam nostrorum infelicitas, quod homines longe magis de iuribus suis soleant esse solliciti, quam de officiis. Hinc non immerito iam deprehenduntur qui v. c. Politicam doctrinam integram ad officia volunt transferre, uti Franciscus Philosophus Jos. Droz, modo citatus, qui ex officio Jus repetit.

## § 68.

*An unum idemque est Jus et Officium?*

Sane ita possit disputari. Jus mihi est necessario ad praestandum officium; si quid praestare alteri debeo, necesse est ut mihi adsit ius illud praestandi. Bene multa etiam sunt, quae utrum iura an officia dicenda sint, dubitatur, vel quae his tamquam iura, illis tamquam officia, considerantur. Sic observarunt, Libertatem Germanis considerari solere tamquam officium, Francis tamquam Jus. Ita legislator habet ius legibus prospiciendi civitatis saluti, et ad id ipsum est obligatus. Ita iudex ius habet poenas decernendi et poenas decernere debet quoque. Jus habet homo vitam suam defendendi, ius habet aliorum, qui ope et auxilio indigent commodis prospiciendi, et ad illud ipsum obstrictus est.

Attamen, licet in una eademque actione ius et officium concurrant, tamen notiones sunt omnino distinctae et caute distinguendae, ut ex iis, quae supra monuimus, satis videtur constare.

(<sup>1</sup>) Ita nuper anon. *Beiträge zur Philosophie des Rechts*, Heidelb. 1836, p. 26 sqq., ius et officium plane non distinguit. Est illud Hegelianum placitum: »Dasselbe was ein Recht ist, ist an sich auch eine Pflicht und umgekehrt.» Sed recte censor in *Wiener Jahrb. der Literatur*, Vol. 79, p. 129 sqq., contra docuit, de vinculo inprimis inter Jus et officium recte disputans.



## JURISPRUDENTIAE DESCRIPTIO.

## § 69.

*Quid intelligendum Jurisprudentiâ?*

Haud sane difficile est ex iis, quae hucusque diximus, ad hanc quaestionem respondere. Nempe vidimus iam, moralem esse disciplinam Jurisprudentiam, quae e sensu Justi, homini prudenter a Summo Numine indito, se explicuit: vidimus eam versari circa *Justitiam*, quae in suum cuique tribuendo versatur: vidimus, quid cuique debeat, cognosci ex legibus, quae facultatem agendi (*Jus*) tribuunt, et simul necessitatem praestandi (*officium*) gignunt: ita iam patet, in his omnibus versari Jurisprudentiam oportere.

Dici potest Jurisprudentia, *disciplina Legum et iurium atque officiorum quae in suum cuique tribuendo versantur*; neque haec descriptio, post ea, quae supra monuimus, ulla amplius videtur indigere explanatione.

Vocarunt Romani *Jurisprudentiam*, pariter ac Philosophiam, *divinarum atque humanarum rerum notitiam*, addentes: *iusti atque iniusti scientiam* <sup>(1)</sup>, ut ostenderent, se eam Philosophiae partem spectare, quae in iusti atque iniusti scientia versatur. Neque scientiâ tantum absolvitur illa, nam practica est disciplina, in usum vitae conferenda. Hoc sensu *Jus ars boni et aequi* dictum est Jureconsultis Romanis <sup>(2)</sup>.

(1) § 1. Inst. de *Justitia et Jure*.

(2) Fr. 1. pr. D. *Eod.*

*Late ita se extendit Jurisprudentia.*

Ad Jurisprudentiam, qualem adumbravimus § praeced., referenda sunt quae Ulpianus praedicavit, fr. 1 § 1 D. de *Justitia et Jure*, qui, postquam dixit Jus esse *artem boni et aequi*, haec subiungit: »*cuius merito quis nos Sacerdotes appellet. Justitiam namque colimus, et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes; bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes.*» Quaecumque sic actiones humanas, et iudicium de illis spectant, hoc sensu Jurisprudentiae sunt argumentum. Non unice de *iusto* quaeritur, sed ipsum *Jus* dicitur *ars boni et aequi*; non tantum de iusto ab iniusto separando, sed de aequo etiam ab iniquo, de licito ab illicito discernendo, agere suum esse censet Jureconsultus; imo vero non solum metu poenae a malis avertendos, sed etiam spe praemiorum ad virtutem incitandos sibi esse homines iudicat. At longe arctius recentiores plerique Jurisprudentiam intelligunt. Videamus, quomodo.

## § 71.

*Per Ethices sive morum doctrinae a Jure separationem arctioribus iam limitibus continetur  
Jurisprudentia.*

Multa iusta sunt et debita, ad quae praestanda tamen cogi non possumus. Haec observatio maxime eo duxit recentiores, imprimis Criticae Scholae philosophos, ut ea sola iuris proprie sic dicti esse starent, quae ad libertatem hominum externam tuendam inserviunt et coactione sunt munita. Hinc Jus non

intellegerunt, nisi ad quod exercendum coactio possit adhiberi. Sola Juris officia vocarunt, ad quae exigenda vis cogendi concedatur (dwañg-pligten), et ita, quae de bono et aequo agitari possunt, quaestiones, ex Juris disciplina eliminandae visae sunt, et de uno Jure, quod coactione adeo sancitum est, Jurisconsulto agendum esse censuerunt.

Sane huiusmodi quid non cogitasse ipsos Romanos Jureconsultos, docet notissimus in Jure Romano locus, ubi ad Juris praecepta refertur: *Honeste vivere.*

### § 72.

*Ad Jus etiam in civitate constitutum unice referri Jurisprudentia coepit.*

Qui secundum § praeced. Jurisprudentiam ad Jus stricte sic dictum coarctabant, poterant etiam Legum naturalium doctrinam, quatenus de Juribus tantum aut de Juris officiis agebant, ad Jurisprudentiam referre; sed, quum exorirentur, qui, licet leges morales aeternas et ex humana natura sponte enatas non repudiarent, tamen secundum eas inter iuris stricte sic dicti officia et officia virtutis certo distingui posse negarent, factum est, ut Juris proprie sic dicti doctrina ad unum Jus constitutum relata fuerit. Quum etiam existimarent, in civitate demum certum ius et certam iuris tutelam haberi posse, Jus ad civitatem referri coepit totum, et Jus unice illud dictum fuit, quod in civitate constitutum viget. Jurisprudentia sic dicta est scientia Juris in civitate constituti.

### § 73.

*Jurisprudentiae definitiones quaedam exinde explicandae.*

Kantio Elem. *Metaph. Juris Doctr.*, p. 35, Ju-

risprudentia dicta est »scientia conditionum, quibus libertas singulorum cum libertate omnium secundum leges univesales consistere possit.“ — In Wenckii *Encyclop. Jur.* § 13, legimus: »*Rechtswissenschaft* ist die Wissenschaft von den äussern Freiheitsbezirken der Staatsbürger, wie sie nach dem Zweck der Staaten überhaupt, oder wegen besonderer Umstände in einem gegebenen Staate, sich zur höchsten Gewalt und gegen Einander verhalten, (ius constitutum) oder wenigstens verhalten soll (ius constituendum) und von den Mitteln, durch welche dieses Verhältniss von der höchsten Gewalt erhalten wird, oder werden kann.“ Pariter Vogel, *Encycl. Jur.*, § 4: »*Rechtswissenschaft* ist die Wissenschaft von dem Umfange der äussern Freyheit der Staatsbürger in ihrem wirklichen oder postulirten Verhältnisse zur höchsten Gewalt und gegen Einander, nach dem allgemeinen oder besondern Staatszwecke, und von den, zur Erhaltung dieses Verhältnisses von Seiten der höchsten Gewalt anwendbaren und wirklich angewendeten Mitteln.“ Et Falck, *Encycl. Jur.* initio, definit *Scientiam Juris* tamquam: »ein Inbegriff von Grundsätzen, Vorschriften und Regeln, denen die in einem Staate oder einer bürgerlichen Gesellschaft lebenden Menschen dergestalt unterworfen sind, dass sie nöthigenfalls durch Anwendung von Zwang zur Befolgung derselben angehalten werden kann.“

In hanc sententiam de notione Jurisprudentiae scripsit etiam Kohlschütter, *über den Begriff der Rechtswissenschaft*, Leipz. 1798.

## § 74.

*An recte ex Jurisprudencia eiciuntur, quaecumque vi cogendi non sunt munita?*

Profecto qui vitae bene degendae praecepta tradit, qui virtutis amore incendere iuvenes monitis studet, is non Jurisconsultus potest dici. Multa etiam in doctrina morum sunt placita, quae necessitudinem cum aliis hominibus non spectant, et ideo ad *ro* suum cuique tribuendum, quod Justitiae proprium est, referri nequeunt. Illud *suum cuique* etiam in externis maxime cernitur hominum actionibus. Actionum interna momenta, consilia, proposita, latent. Et sane aliae etiam sunt pietatis, benevolentiae, caritatis virtutes praeter Justitiam, quae in disciplina morum explicandae sunt.

At vero propterea ne existimemus ad simplex illud: *Neminem laede*, integram Juris doctrinam referri posse. Plurima sunt in Jure praecepta, quae ad bonos mores, ad disciplinam publicam, ad honestatem sancendam inserviunt. Qui adeo de vi cogendi, qua omne ius munitum sit oporteat, movent, non satis videntur attendere, permulta esse in Jure placita, quae si neglecta sunt, tamen coactio nulla conceditur, et quae, si nihil iuris esset nisi coactione munitum, ex Juris doctrina plane deberent eliminari.

## § 75.

*An recte ad ius tantum in Civitate constitutum omnis Jurisprudencia refertur?*

Tueri certe nolim, quae de Juribus quibusdam naturalibus, in statu praesertim naturali, qui dicebatur, conspicuis, alii monuerunt, sed naturae leges,

quas Veteres iam tantopere celebrarunt, tamquam iniusti iniustique certas regulas, suum tamen in Juris prudentia locum teneant oportet.

In ipsis autem illis naturae legibus tanta omnino conspicitur officiorum, quae illis sancuntur, diversitas, ut minime difficile videatur e certis quibusdam iudiciis efficere, quatenam officia iuris proprie dicenda sunt, quibus neglectis alterius iuri quid detrahatur; et quatenam contra, neglecta, a virtutis quidem tramite deflectant, attamen ius proprie sic dictum alterius non laedant. Sic v. c. reddere rem quam commodatam accepimus, est longe aliud officii genus, quam stipem largiri egenis.

Quodsi talia exstant, de iis autem certo constat, sane in Juris doctrina ne omittantur; atqui tamen non veniunt illa ex constituto. Jura inter gentes etiam mutua intercedunt (*Jus gentium*, uti dicunt recentiores); vix illa ex Jure *in civitate* constituto possunt repeti.

### § 76.

#### *Jurisprudentiâ quid complectimur?*

Non solum illud, quod per coactionem potest impetrari, neque id, quod ex constituto venit, Juris doctrinae argumentum constituit; ea quoque Juris constituti placita, quae cogendi facultate non sunt munita, ea quoque Legum naturalium praecepta, quae iura hominum sancunt, licet in Jus constitutum expresse non sint recepta, in Juris prudentia locum tenent suum. Jurisprudentiâ igitur complectimur *Juris, quod inter homines universe et maxime quidem in Civitatibus viget, cognitionem.*

Cognitio autem haec nobis non intelligitur manca

et has tantum illasve Juris partes amplectens, sed universalis, ad omnes Juris partes se extendens.

Sunt etiam, qui, verà ipsius Juris doctrinà destituti, usu et experientia, practice plane, didicerunt tantum, qua via in foro et coram iudice ad iura nostra vindicanda sit procedendum. Hi Jurisprudentiam vere sic dictam tenere dici non possunt (<sup>1</sup>).

(<sup>1</sup>) Veram Jurisprudentiæ naturam ac præstantiam non attendit, qui eam vocet: *habitus practicum leges recte interpretandis et applicandis ad species obvientes,*” uti legimus in Heineccii *Recit. ad Instit.* § 26. Sane maius quid est Jurisprudentia, quam habitus quidam, est disciplina et doctrina propria.

### § 77.

*Non solâ tamen cognitione absolvitur Jurisprudentia.*

*Practica* merito dicitur disciplina Jurisprudentia, in usum scilicet vitæ conferenda. Sane magnum est *scire*, quomodo agere debeamus, quid ab aliis exigere iure possimus, quid alii item a nobis, quid nos aliis debeamus, quid hi nobis; at parum tamen id *scire* proficiet, nisi placita, quæ sic indagantur, *in vita communi adhiberi et ad causas obvias referri et facto queant*. Ideo iam Romanis Jus dicebatur *Ars* boni et æqui.

Wenckii, Vogeli, Falckii definitiones Jurisprudentiæ modo exhibitæ commemorant etiam omnes media iuris vindicandi et modos, quibus iuris certa tutela asseritur.

Teneat igitur Jurisconsultus modum etiam, quo legum placita adhibenda sint ad iura hominum exercenda et vindicanda. Huc spectat distinctio partium Jurisprudentiæ in theoreticas atque practicas, quarum illæ ipsam maxime Juris doctrinam tradunt

hac Juris in usum conferendi methodum exponunt (¹).

(¹) Cf. Vogel, *Encycl. Jur.*, § 11. Longe alio sensu distinctionem usurpat Wenck, *Encycl.*, § 32. Codices varii de modo procedendi, qui dici solet, in causis civilibus atque criminalibus huc pertinent.

### § 78.

#### *Historica de theoreticis et practicis Jurisprudentiae partibus observatio.*

Usu et consuetudine ius prius solet excoli, quam in doctrinam redigatur. Leges populorum primum valde solent esse imperfectae, de nonnullis tantum agunt causis, aliqua tantum exhibent praecepta; Jurisconsultorum et Judicum igitur est, quae legibus desunt, supplere, a similibus ad similia argumentando; ex iuris principiis illarum etiam causarum quae lege non describuntur decisionem petunt. Sic practice et usu fori primum Juris doctrina excolitur. Jus practice excultum in formam disciplinae redactum fuit deinceps, unde theoria vel doctrina Juris exstitit, quum nempe, quae practice invaluerant placita, in certos locos, in certa capita referuntur, quae iuncta unam efficiant Juris doctrinam; Jurisprudentiam.

Semel autem si Juris doctrina rite constituta est, ex ipsa illa in posterum etiam petuntur praecepta, quae practice in usum vitae adhibeantur et sic theoreticae et practicae Jurisprudentiae partes deinde mutuo sibi sunt adiumento et unâ excoluntur.

### § 79.

#### *Variae Juris ac Jurisprudentiae partes.*

Jus est necessitudo moralis inter homines. Quatenus igitur circa hominem versatur et humanas ac-



tiones, ius est unum: sed distinguitur tamen Jus, atque etiam Jurisprudencia, cum ratione originis, tum ratione argumenti.

Quod ad originem attinet, attenditur quis exstiterit Juris auctor; sic Jus dicitur *divinum*, cuius Deus auctor fuit, *humanum*, quod ab hominibus est conditum. Divinum illud Jus olim maxime distinguebatur denuo in naturale vel positivum, illud humanae naturae inditum, hoc per revelationem homini patefactum. Alii vero paulo aliter Jus distinguunt in *naturale* et *positivum*, et hoc denuo in divinum et humanum. Parum differunt illae distinguendi rationes.

Ratione argumenti Jus solet distingui pro diversitate conditionum, in quibus considerantur illi, de quorum Juribus quaeritur, et pro diversitate necessitudinis quae inde exoritur. Sic, si de iuribus privatorum inter se quaeritur, est Jus *privatum*, si de necessitudine inter Civitatem sive Imperantem et Cives, est Jus *publicum*, si de iuribus inter varios populos, est *Jus Gentium* <sup>(1)</sup>.

(1) Aliter Romani: »*Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum Jus est, quod ad statum rei Romanae spectat. Privatum, quod ad singulorum utilitatem, § 4. Inst. de Justitia et Jure, ex Ulpiani fr. 1. § D. Eod. Scilicet Jus Gentium, quo sensu nos id intelligimus, non agnoscebant Romani. Nonnulli, uti Hugo, Encycl. Jur. § 7, Falck, Encycl. § 26, Wenck, Encycl. § 34, distinctionem Romanorum servarunt et Jus gentium tamquam partem considerant Juris publici, at minus accurate, ut videtur; nam, licet Imperans sit, qui Civitatis negotia gerit, quae cum exteris intercedunt, non agitur sic de necessitudine inter Imperantem et cives sed de necessitudine inter varias gentes. Rectius Schmalz, Encycl. § 75—77 distinguit 1 Jus civile, quod in Civitate viget, scilicet, illudque duplex agnoscit a. publicum, b. privatum. 2 Jus gentium, scilicet, quod inter gentes obtinet locum.*

## § 80.

*Transitus.*

Postquam universe Juris et Jurisprudentiae naturam adumbravimus, iam ad singulas eius partes notandas et adumbrandas accedendum nobis est. In hac Jurisprudentiae universae contemplatione varias vias inire quis possit. Uti vero in disquisitione de qualicunque re investigari potest, 1. cuiusmodi sit res, de qua quaeritur, 2. cuiusmodi eam esse oporteat, et 3. cuiusmodi illa fuerit olim, ita iam nobis triplex hoc loco animadvertenda visa est quaestio<sup>(1)</sup>.

1. quid hodie Juris sit, *quomodo iam universe se habeat Jurisprudentia*, et quo referatur.

2. quid Juris esse oporteat, quo pertinet omnis *Juris Philosophia*.

3. quomodo apud gentes singulas Jura excolta sint; *Juris Historia*.

Et sic iam porro ipsum hunc in Jurisprudentiae Encyclopaedia tractanda ordinem sumus secuturi.

(1) Similiter Hugo, *Encycl. Jur* § 36 tres notat has quaestiones:  
 „Was ist Rechtens? Ist es vernünftig, dass Etwas Rechtens sey?  
 Wie ist es Rechtens geworden?“

## II.

### JURISPRUDENTIA, QUALIS HODIE MAXIME INTELLIGITUR, IN PARTES SUAS DISTRIBUTA.

---

Duplicem hoc loco sequemur distinctionem, supra § 76 sq. iam indicatam, alteram, qua Theoreticae, et Practicae Jurisprudentiae partes distinguuntur, alteram Juris partitionem in privatum, publicum et gentium; § 79. Videamus de singulis.

#### PARTES THEORETICAE.

##### JUS PRIVATUM.

---

#### § 81.

##### *Natura Juris privati.*

Tradit Jus privatum necessitudinem Juris inter homines singulos. Vidimus iam, *privatum Jus* Romanis dici, *quod ad singulorum spectat utilitatem*. Quod igitur ad *τὸ* meum et tuum inter singulos pertinet, est Juris privati argumentum (¹).

Vocari illud possit Jus privatum *naturale*, quatenus illud ex ipsis Juris naturalis placitis cognoscitur, nulla ratione habita civitatis, vel *positivum*, quod in civitatibus est constitutum, uti hoc denuo vel illud est, »*quod quisque populus ipse sibi constituit, et ipsius proprium civitatis est, vocaturque ius ci-*

*vile*," vel illud, quod communiter apud gentes tamquam ius privatum viget, quod hodie nonnulli vocant Jus privatum positivum *universale*, quod autem apud Veteres, quia »*apud omnes peraeque custoditur, ius gentium vocatur, quasi quo iure omnes gentes utantur.*" § 1. *Inst. de J. N. G. et C. Gaii Inst. Comm. I, § 1, fr. 9. D. de Justitia et Jure.*

(<sup>1</sup>) Pestelio in *Fund. Jurispr. Nat.* Additam. § 11. Jus privatum dicitur, »*complexus vel disciplina legum civilium, quae mutua privatorum iura definiunt, et eorundem officia perfecta erga civitatem sanciant.*" Prior definitionis pars recte se habet, sed non item altera; nam officia civium erga civitatem Jus publicum constituunt, non privatum.

## § 82.

### *Quo sensu dicitur civile?*

Jus privatum vulgo *civile* dicitur (nobis *Burgerlijk Regt*). »*Sic enim Jus, quo Romanus populus utitur, Jus civile Romanorum appellamus, vel Jus Quiritium, quo Quirites utuntur.*" § 2. *Inst. de J. N. G. et C.* Dicitur igitur *civile*, quia civium est proprium. Et sane Romae et apud Veteres universe soli *cives Juris civilis* erant participes.

Diu etiam apud gentes recentiores a Juris civilis communiōe exclusi manserunt peregrini, (unde odiosa illa Albinagii, etc. iura). Ad maiorem quidem humanitatem procedente aetate adductae sunt leges, attamen nondum plane ad iuris civilis communiōnem admissi fuerunt peregrini, (testes sint art. 11, 726, 912 *Cod. civ. Franc.*) Reliquis gentibus viam indicaverunt, quam sequantur, Codicis civilis nostri conditores, in § 9 legis *algemeene bepalingen der Wetgeving van het Koninkrijk*, statuentes: »*Het Burgerlijk Regt von het Koninkrijk is hetzelfde voor vreemdelingen, als voor de Nederlanders, zoo lange de Wet*

*niet bepaaldelijk het tegendeel vaststelt*" (1). Certe dicere hodieque possumus de Jure civili, quia cives praecipue spectat, quia illud agit de negotiis vitae civilis sive communis, sed eo sensu, quo antiquitus civile dicebatur, quo soli cives utebantur, nunc recte non diceretur amplius.

(1) Olim iam nostrates in peregrinis ad Juris civilis communionem admittendis aliis populis praeiverant. Vid. de Groot, *Inleid. tot de Holl. Regtsgel.*, 1<sup>e</sup> Boek, 13<sup>e</sup> D., § 3. Pestel, *de Rep. Bat.* I. p. 263 sqq. In Francia etiam humaniora erga peregrinos statuit lex 14 Julii 1819.

### § 83.

#### *Juris privati argumenta.*

»*Omne ius, quo utimur,*» ita Gaius, *Inst. Comm.*, I. § 13. et fr. 1. D. *de statu Hominum*, »*vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.*» Cf. § *ult. Inst. de J. N. G. et C.*

Praemitti solet de statu hominum doctrina, qua nempe traditur, quos homines iuris civilis participes lex declaret. — Jus *personarum* complectitur varias conditiones, quae iuris inter homines sunt causae, inprimis statum familiae, matrimonium, patriam potestatem, etc. Jus *rerum* eas tradit Juris necessitudines, quae res huius mundi externas afficiunt; exponit de imperio, quod homo exercet in res, de vinculo quodam perpetuo, quod inter hominem et res contrahitur, et de modo, quo illud acquiritur; est itaque argumentum de dominio et iuribus ex dominio proficiscentibus(1). Jus *obligationum* transitorias exponit necessitudines inter personas, vel ratione praestationum mutuarum, vel ratione usus rerum alteri concedendi. Obligatio enim aliquid faciendi vel omittendi inter privatos oritur aut ex facto illicito (*delictum*) aut ex factis licitis (*pacta, conventiones, contractus*)

quibus, volentes et consentientes, contrahentes de Juribus inter ipsos mutuis statuunt; apud recentiores etiam *ex lege* <sup>(2)</sup>.

Cf. ad h. § Hugo, *Encycl.* § 8—12. Falck, *Encycl.* § 27—29. Wenck, § 238.

(1) Jus hereditatum maxime quoque nititur familiae necessitudine. Cf. Falck, *Encycl.* § 28 in fine.

(2) *Proprio quodam iure ex variis causarum figuris* hae obligationes descendebant Jure Romano; sed *quasi ad contractus*, item *quasi ad delicta* referebantur.

### § 84.

#### *Actiones quomodo ad Jus privatum referebant Romani?*

Actiones duplici sensu dicunt Romani. Nam in primis quidem *Actio* iis *nihil aliud est, quam ius persequendi in Judicio, quod sibi debetur.* pr. Inst. *de action.*, quo sensu ex obligatione oritur. Sed praeterea dicitur etiam actio de iure persequendi *quod nostrum* est; quo sensu ex dominio et iure in re nascitur.

Recte autem actionem, tamquam ius persequendi quod nostrum est aut nobis debetur, ad ius privatum retulerunt Romani. Sane ratio, qua persecutio est instituenda, et doctrina de iudiciis, coram quibus agendum est, pertinent ad methodum procedendi, quae dicitur, et ad instituta civitatis publica; sed ius persequendi quod nostrum est aut nobis debetur est in bonis nostris, de eo, tamquam de re vel de iure nostro, statuimus, et hoc sensu actiones merito tamquam argumentum Juris privati considerarunt Romani <sup>(1)</sup>.

(1) Quod non satis attendisse videntur, qui e specimine *Cod. civ. Belg.* 1820, eiciendam putaverunt doctrinam de actionibus. Cf. Voorduin, *Geschied. en Begins. der Nederl. Wetboeken.* Utrecht 1837. I. p. 68 sqq. Vid. ad h. § Gaupp in Schunck, *Jahrb. der Jurist. Lit.* V. p. 110 sq.

## § 85.

*Animadvertuntur historice initia Juris privati  
apud gentes.*

De Jure quum quaeri possit tantum in vita sociali, initia etiam societatis in Jure privato eiusque origine conspiciuntur. Jam »*prima societas in ipso coniugio est, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia;*» Cicero, *de Offic.* I. c. 17. Matrimonium igitur uti societatis, ita Juris familiae, quod in gentibus incultis adeo dominatur, causa est. Hinc patria potestas, Jus tutelae, domesticum omnino patris familias imperium <sup>(1)</sup>. Accessit sponte dominii notio, primum mobilium tantum, deinde quoque immobilium rerum. »*Ex agrorum divisione inventa sunt iura.*» Macrob., *Saturn.* III. c. 12. Et antiquissimi Legum conditores summo honore agriculturam habuerunt. Goguet, *de l'origine des Loix*, etc. I. p. 72 sq. Ita matrimoniorum et dominiorum curam Legum primariam causam censet Horatius, *Serm.* I. *Sat.* 3 v. 105: <sup>(2)</sup>

Oppida coeperunt munire et ponere leges,  
Neu quis *fur* esset, neu quis *latro*,  
neu quis *adulter*.

Et sic etiam mutua hominum in vita sociali indigentia ad omnis generis contractus ineundos duxit. Optime id intelligitur ex descriptione Platonis de Civitatum primordiis, *de Rep.* II. p. 369, ubi egregie ostenditur, quomodo officiorum communicatione inter homines consistat societas. Ita contractus existunt, primum simplicissimi <sup>(3)</sup>, deinde magis compositi. Accesserunt actiones, quam primum certa iuris sui persequendi ratio in Judiciis haberi coepit.

(<sup>1</sup>) Quod patrisfamilias imperium quomodo per integrum dominetar Jus Romanum, egregie persecutus est v. cons. H. J. Koenen, *Diss. de patria potestate et statu familiae, principiorum Juris Rom. fonte praecipuo*. Amstelod. 1831.

(<sup>2</sup>) Cf. Mackintosh, *Disc. sur le Dr. de la N. et d. G.* Paris 1830, p. 37—40.

(<sup>3</sup>) Referri hi possunt fere ad formulas: *do ut des, do ut facias, facio ut facias, facio ut des*, uti apud Romanos contractus innominati.

## § 86.

### *Jus privatum praecipua Juris pars.*

Duas maxime ob rationes merito Juris privati vel civilis studium tamquam omnium gravissimum commendatur futuro Jurisconsulto. Continet scilicet Jus privatum omnis Juris fundamenta, quum necessitudinem exponat inter singulos, et, quae reliquae fere sunt Juris species, maximam partem continent tantum applicationem eorundem illorum principiorum Juris ad negotia personarum moralium, quae dicuntur, i. e. civitatum atque gentium. Sed praeterea: in vita communi quotidiana sunt, quae inter singulos geruntur, negotia, neque ab his tantum geruntur aut illis, sed ab omnibus fere. Neque facile dies praeterit, quin in statum nostrum civilem, in iura nostra, in negotia aut res nostras efficaciam habeat civile Jus. At vero huius Juris haec non tantum est utilitas, quod ex illo in Judiciis lites et controversiae dirimantur, sed multo maior quoque eius est usus, quum in vita civili secundum Juris placita quotidie negotia celebrantur. Nullius Juris itaque frequentior esse potest usus, nullius magis universalis, quam Juris privati seu civilis.

Recte autem monet Wenck, *Encycl.* § 235, Juri privato non esse operam navandam ita ut sic reliquae Juris partes contemnantur.



## § 87.

*Dubia de utilitate Juris civilis Romani hodieque addiscendi.*

Viget in Academiis patriis mos, quo a studio Juris Romani privati inchoatur Juris privati vel civilis omnis disciplina. Sed quaeri possit (et quaesitum est nuper denuo in Francia <sup>(1)</sup>): quis nobis sit Juris Romani hodieque usus? Addiscimus Jus civile, ut negotia, quae inter nos singuli gerimus, recte geramus, ut aliis etiam in negotiis suis gerendis ope et consilio adesse possimus, ut iura privata tam nostra quam quae aliorum sunt, rite vindicemus. Sed ad haec omnia procuranda nobis inserviet Juris patrii hodierni studium, et quem usum nobis ea in re praestabit Juris Romani cognitio? Hoc Romae vixit et in Romano Imperio. Utilissimum sane id erat eo tempore civibus Romanis ad negotia sua gerenda et ad vindicanda iura sua; necessarium fortasse maioribus nostris, quo tempore Jure Romano tamquam ipsius privati Juris praecipuo fonte utebantur Hollandi; sed vivimus nos temporibus ab antiquitate illa remotissimis; alii longe sunt mores nostri, alia vivendi ratio, alia gerimus negotia, alia sunt quae nos regunt Juris placita; quid ergo nos spectat Juris Romani studium?

(1) Bravard-Veyrières, *de l'Etude et de l'Enseignement du Droit Romain et des résultats qu'on peut en attendre*. Paris 1836. Cf. *Revue de Législ. et de Jurisprud.* 1835. III. initio.

## § 88.

*Necessarium est hodieque Juris civilis Romani studium.*

Vidimus supra iam, quomodo Romani omnium primi et omnium etiam felicissime Jus, praesertim

civile seu privatum, excoluerint, § 40. Ita profecto hanc disciplinam ad eam adduxerunt perfectionem, ut post illos nulli fuerint, qui eorum laudes hac in re aequaverint, nedum superaverint. Et nescio quid magis dignum sit quod admiremur, diligentiamne Jurisconsultorum Romanorum in accurate excolendis singulis Juris civilis partibus sive argumentis, an illarum partium ad universam quamdam doctrinam admirabilem consonantiam. Ita certe Jus Romanum civile dignissimum est, cui operam navemus, ut in eo perfectissimi veluti cuiusdam Juris civilis exemplum veneremur.

Sed aliud accedit. Videbimus infra, quomodo historice apud gentes Germanicas Jus Romanum invaluerit universe et in ipsa Jura gentium Europae receptum fuerit. Ita autem Juris civilis Romani placita in ipsas leges civiles et legum civilium codices migrarunt; imo vero Jus civile Europaearum gentium in haud paucis capitibus aperte e Jure Romano petitum est. Propter tantam, qua sic colebatur, reverentiam, Jus Romanum hodieque in foris et Judiciis summa valet auctoritate, non quidem vi legis, sed rationis auctoritate; quum praestantissimum omnium hodieque civile Jus habeatur Romanum.

Cf. Paehlig, *Oratio de studio Jurisprudentiae*. Gron. 1806, p. 58-61; v. cl. Kemper, *over het gezag des Romeinschen Regts hier te lande en den wenschelijken invloed, welken de invoering van een nieuw Wetboek op dat gezag en de beoefening van dat regt zou moeten hebben*. 1808, in *Verhand.*, *Redev.*, enz. 1835. I, p. 317 sqq.; v. cl. G. de Wal, *over den invloed van Wetboeken op de beoefening van het Regt*, etc. Gron. 1820, p. 20 sqq. Camus et Dupin, *Profession d'Avocat*. Paris 1832, I, p. 301.

## § 89.

*Quaestio de Jure quodam civili Europaearum gentium communi.*

Multum conveniunt inter se variorum hodieque populorum Europae Jura civilia. Quod ad formas negotiorum attinet, habeatur aliquando magna diversitas, in argumentis ipsis maxima plerumque convenientia. Ubivis matrimonia, parentum in liberos potestas, tutela, dominium, testamenta, hypothecae, emptiones, venditiones, mandata, deposita.

Similitudinis praecipua causa est, quod pleraque illa argumenta quasi sponte ex ipsa necessitudinum, quae inter homines intercedunt, indole, et ex negotiorum natura existunt; sed alia accedunt. Quum Romani primi ac soli fere Jus civile excolerent, hoc ut a legibus et moribus aliorum populorum multis in causis recederet, erat necesse<sup>(1)</sup>. Sed nunc quum Europae populi, omnes Germanicae originis, Juri operam dent, minime mirum est, eos ad similia placita constituenda pervenisse. At praeterea: — Viguit per saecula adeo Jus Romanum tamquam Jus subsidiarium, i. e. quod, vel deficiente Jure patrio, vel una cum eo, adhiberetur. Ita autem tantam illud nactum est auctoritatem in singularum gentium Juribus ac Legibus, ut plerique populi, postpositis etiam proprii Juris principiis, Jus Romanum tamquam Juris etiam sui fundamentum consideraverint. Ita ex hoc Jure Romano eadem fere placita in singularum gentium Jura translata sunt. — Denique per frequentissimum, quod iam varias gentes iungit, commercium, variorum populorum cives saepe inter se negotia gerunt, et viderunt iam legislatores, quanti intersit publice, ut

variorum populorum leges congruant in gravissimis saltem Juris locis.

Ad h. § v. cl. W. A. Warnkoenig, *Oratio de Jurisprudencia gentium Europaeorum communi*. Lovanii 1828. Cf. G. K. van Hogendorp, *Bijdragen tot de Huishouding van Staat*, IX. p. 241 sq.

(<sup>1</sup>) »Jus civile est,» ait Ulpianus, fr. 6 D. *de Justitia et Jure*, »quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei servit, itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile, efficitur.»

## § 90.

### *Variae Juris privati species.*

Diximus hactenus de Jure privato sive civili universe, quod in civitate omnia communia civium vitae civilis negotia regit.

Sed habentur aliquando peculiare Juris illius species, quae propriae sunt peculiarium civium ordinum. Sic in Germania praesertim distinguuntur ius privatum Principum (*Privatfürstenrecht* (<sup>1</sup>)), ius privatum Nobilium (*Adelsrecht*), ius eorum qui officia tractant (*Handwerksrecht*), ius agricularum (*Bauernrecht*), ius mercatorum (*Handelsrecht*), ius cambiale (*Wechselrecht*), ius nauticum (*Seerecht*), ius feudale (*Lehnrecht*) etc. (<sup>2</sup>).

Nituntur pleraque illa Jura particularia privilegiis, in varios civium ordines collatis (<sup>3</sup>). Exsistunt igitur ex ipsa horum variorum Ordinum distinctione, quae quum et apud nos et in Francia, per rerum conversiones superioris saeculi, sublata fuerit, deficient etiam fere Jura illa particularia. Unum igitur tantum in Francia et apud nos proprie eiusmodi ius privatum particulare proprio quodam loco habetur, nempe ius mercatorium, cuius partes sunt Jus cambiale et Jus nauti-

cum. Reliquae distinctiones a moribus nostris (uti etiam a Francorum moribus) plane sunt alienae; quocirca de solo Jure mercatorio, tamquam de Jure privato particulari, h. l. nobis videndum est.

(<sup>1</sup>) Cf. Putteri *Primae lineae Juris privati Principum*. Gött. 1789. J. C. Kohler, *Handb. d. deutschen Privat-Fürstenrechts*, etc., Sulzbach, 1832. Cf. etiam de hoc jure K. S. Zachariae, *Rechtsgutachten in der Sache v. August von Este* etc. Heidelberg 1834, p. 50 sqq.

(<sup>2</sup>) Wenck, *Encycl.*, § 36, 251 sqq. Falck, § 30. Ita notantur Mittermaiero, *Grunds. d. gem. Deutschen Privatrechts*, Landshut. 1830. 4 Ed. § 48—66, 420—27; *Adelsrecht*, 428 sqq. *Bauernrecht* etc. Vogel in *Encyclopaedia* sua tractat, § 24 *Adelsrecht*, § 25 *Lehnrecht*, § 26 *Stadt- u. Bürgerrecht*, § 27 *Handels-, Wechsel- u. Seerecht*, § 28 *das Dorf- u. Bauernrecht*, etc.

(<sup>3</sup>) Et ita quoque summo iure eatenus considerantur tamquam Jura publica, ratione nempe personarum, quae iuribus illis peculiaribus utuntur, sed ratione argumentorum inprimis ad Jus privatum solent referri.

## § 91.

### *Jus mercatorium.*

Jus mercatorium, non ut privilegia peculiaria tribuantur mercatoribus, a Jure civili communi distingui solet, sed, quia peculiaris saepe est natura negotiorum, quae ad mercaturam pertinent, quocirca Juris communis placita ad ea flecti oportet atque componi. Societates mercatoriae, cambiorum usus, assicurationes, negotiationes per longa itinera maritima, etc. propria ita efficiunt Juris mercatorii argumenta.

Olim apud nos Jus mercatorium continebatur communi Juris civilis doctrina, eiusque peculiare tantum constituebat caput. H. de Groot, *Inleid. tot de Holl. Regtsgel.*, III. c. 11, 13, 20—24, 29. Ita hodie quoque apud Germanos. Vid. Mittermaier, *Deutsches Privatrecht*, Ed. 4. 1830, libro VIII, sect. 2, § 476—522; *Allgem. Preuss. Landr.*, II, Tit. 8, § 475—2464. Sed, post-

quam in Francia peculiaris conditus fuit Juria mercatorii Codex a<sup>o</sup>. 1808, in aliis etiam regionibus Europae eiusmodi confici coeperunt Codices, uti in patria etiam nostra; sed, sive Jure communi comprehendatur, sive in peculiarem Codicem relatum sit, particulare Jus civile illud est dicendum.

Universi Juris mercatorii conspectum dederunt Musaeus, *Anfangsgründe des Handelsrechts*, Strasb. 1793. G. F. von Martens, *Grundriss des Handelsrechts, insbesondere des Wechsel- und Seerechts*. Gött. 1820.

Sed tamquam praecipua quaedam Juris mercatorii capita singulatim etiam saepe pertractantur Jus cambiale et Jus nauticum, de quibus iam videndum est.

## § 92.

### *Jus cambiale.*

Quum difficillimum foret, si omnes mercatoriae negotiationes numeratâ pecuniâ peragenda essent, Cambii invaluit usus, cuius haec est natura, ut pecunia alicui detur ea lege, ut hic pro certa mercede eam solvat alio loco vel ipsi danti, vel ei, cui ut solveretur, dans mandavit.

Quatuor vulgo occurrunt in contractu cambiali personae, 1. eius, qui dat pecuniam, ut solvatur alio loco (camparius, sive remittens, emtor, *de nemer*) 2. eius, qui accipit pecuniam ea lege, ut alibi solvi curet, (campor sive trassans, venditor, *de trekker*) 3. eius, qui alio loco soluturus est, (acceptans sive trassatus, *de betrokkene*) 4. eius, cui solvendum est, (praesentans, *de houder*). Potest autem is, cui solvendum est, ius suum transferre in alios; quod, si fit, notatur in dorso literarum cambialium (*wissel-*

*bricven*) et qui ius suum sic transfert, dicitur indossare (*endosseren*).

Notitia Juris cambialis universe hauriri potest ex Heineccii de eo argumento Opere, Latine, Germanice et Belgice saepius edito, optime vero Belgice cura Reitzii, titulo: *Grondbeginselen van het Wisselrecht*, etc. Middelb. 1774. Add. Dupnys de la Serra, *l'art des Lettres de Change*. Lyon 1768 et saepius.

### § 93.

#### *Jus nauticum.*

Mercaturae agenda ratio praecipua quum sit navigatio maritima, peculiaris Juris mercatorii pars versatur in definiendis iuris placitis, quae mercaturam spectant maritimam.

Agitur sic de societate inter exercitores inita, de mandato in eum qui navi praeficitur collato, de conductione nautarum, de contractu locationis cum vectoribus et dominis mercium inito, de communicando damno in communem utilitatem, navi, instrumentis, mercibus dato, caet.

Doctrinam Juris nautici nonnulli Juris Gentium esse censuerunt, quoties inter variarum gentium cives negotia intercedunt; sed docetur sic, non quid inter Gentes, sed quid inter privatos iuris sit, et versatur igitur in argumento Juris privati.

Caeterum moribus et consuetudinibus tantum diu nitebatur Jus nauticum, uti videbimus, quum de Juris Historia sumus dicturi.

Pestel, *Selecta Juris maritimi*. L. B. 1786. Heineccii *Fasciculus scriptorum de Jure nautico et maritimo*. Halae 1740. R. J. Valin, *Comm. sur l'Ordonn. de la Marine de 1681*. Paris 1760. 2 Voll. 4<sup>o</sup>. De periculi nautici avertendi contractu optime meritus est Emérigon, *Traité des Assurances et des Contrats à la grosse*. Paris 1784, et, cum notis doct. Boulij Patij. Rennes 1827. 2 Voll. 4<sup>o</sup>. Praecipuum Juris nautici caput tractavit Dissert. sua Inaug. de *Magistro Navis*, Amstelodami, 1822. V. cl. collega conjunctissimus J. van Hall.

## § 94.

*Juris mercatorii addiscendi summa utilitas.*

Juris mercatorii utilitatem in patriâ nostrâ, quae mercatura floret, inprimis in urbe, quam habitamus, commendare non est opus. Sed et exteri, apud quos mercatura non aequè praecipuo loco habetur, Juris mercatorii doctrinam variis nominibus commendant. Et vero spectat illa diversarum obligationum usum in gravissimis juris negotiis, non in privatam tantum singulorum hominum sed in publicam adeo gentium utilitatem contrahendis. Itaque mercaturam ipsam tuetur et tutelâ suâ promovet. Denique dote illa insignis est, qua excellere ipsum Jus Romanum diximus, quod non legislatoris alicuius arbitrio inducta, sed communi quasi gentium usu recepta est; quo factum ut ipsi Romani, a recipiendis peregrinorum iuribus caeteroquin alienissimi, in rebus nauticis tamen, ius Graecorum nauticum, quod legem Rhodiam appellarunt (\*), agnoverint.

(\* ) fr. 9 D. de lege Rhodia.

Paehlig, *Orat. de studio Jurisprud.*; p. 62—66; Trummer in *Tübing. Krit. Zeitschr. f. Rechtsw.*, IV. p. 289. Pardessus, in Camus et Dupin, *Profession d'Avocat*, p. 410 sqq. Berryer, *Dissert. génér. sur le Commerce*, Paris 1829, p. 191 sqq.

De prudentiâ legislatoria in rebus mercatoriis vid. V. eel. H. C. Gras, *Oratio de Prudentia civili in promovenda mercatura*, Amstelod. 1771.



## JUS PUBLICUM.

## § 95.

*Natura Juris publici.*

Civitas haec est natura, ut officiorum communicatione et mutuis praestationibus contineatur. Civitas civibus debet ea omnia, quae illi postulandi a civitate ius habent, et cives vicissim civitati debent, quae haec ab illis exigendi ius habet. Omnia autem, quae inde oriuntur iura atque officia, Jus publicum constituunt.

Necessitudo Juris igitur inter Civitatem et cives est Jus publicum <sup>(1)</sup>.

Quum autem Imperans personam gerat Civitatis, recte dici potest Jus publicum agere de Juribus et Officiis Imperantium et Civium inter se.

(1) » *Huius (Juris scilicet) studii duae sunt positiones: publicum et privatum. Publicum Jus est quod statum rei Romanae pertinet. — Publicum Jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit.*” Ulpianus fr. 1. § 2 D. de *Justitia et Jure*, § 4 Inst. Eod. Arctius longe, quam nos, Jus publicum intelligit Falck, *Encyclop.* § 26, quum eo referat tantum illa iura, quibus obstringuntur Imperantes et Magistratus, ad Jus privatum vero omnia quibus obstringuntur privati. Hec sensu, quae privati cives Civitati debent praestare, forent Juris privati. Sed perperam. Non enim unice respiciendum est ad eum qui obligatus est, sed ad naturam Juris, quo quis obstringitur.

## § 96.

*Civitatis Natura.*

Dixerunt multi de conditione hominum extra societatem civilem; eamque vulgo *statum* vocaverunt

*naturalem.* Perperam omnino. Naturalis maxime homini, i. e. humanae naturae maxime congruus, status est civilis, sive Civitas: nam in hac sola homo eas rite dotes atque facultates potest excolere, quas a Summo Numine excolendas accepit <sup>(1)</sup>. Civilis conditio necessaria est homini, ut vivat convenienter naturae suae. Jura etiam quaecunque habentur remota civitatis notione, incerta sunt et tutelâ destituta omnia <sup>(2)</sup>. Non igitur singulorum voluntate factum est, ut civitates exstiterint, sed duxit eo hominis natura, quae postulat plane, ut in Civitate vivant omnes <sup>(3)</sup>. Definitur alicubi Civitas »*Societas hominum in certa terrae regione sub communi Imperio viventium, naturaeque humanae dotes, adhibitis omnibus vitae socialis praesidiis, excolentium* <sup>(4)</sup>»

<sup>(1)</sup> »*L'État naturel de tous les êtres (aussi de l'homme) est celui où ils ont atteint leur entier développement. — L'homme est donc dans l'état de nature, lorsqu'il est en société et en possession de tous les avantages que procure la civilisation.*» J. B. Say in *Encyclopédie progressive*. Paris 1826, I. p. 219 sq.

<sup>(2)</sup> Haus, *Jus Nat.* § 100 sq.

<sup>(3)</sup> V. cl. C. Star Numan, *Oratio de Jure publ. excol.* Gron. 1834, p. 49.

<sup>(4)</sup> Wenck, *Oratio de Juris Nat. studio sine ratione spreto.* Lips. 1821, p. 105. Sic recte Ancillon, *Essais Philos.* II. p. 266 et *Nouveaux Essais.* II. p. 252 sq. in Civitate adesse oportere contendit: »*le développement harmonique de toutes les forces et de toutes les facultés de la nature humaine.*»

## § 97.

### *Civitas, Juris necessitudo.*

»*Populus non est omnis coetus multitudinis, sed coetus iuris consensu et utilitatis communione sociatus.*» Ita Cicero, *de Rep.* I. c. 25, Civitatem vel gentem esse dicit societatem hominum *Jure sociatam,*

uti iam supra, in Protagorea apud Platonem fabula, Pudor et Jus civitatum vocabantur vincula. Jure nititur Civitas, et ab aliis coetibus eam Cicero distinguit, quod Jure nitatur.

Intelligi inde facile potest, praecipuum in Juris disciplina locum tenere Civitatis institutum, quum plerisque iuribus ipsa Civitas det originem, et omnibus certe eam praebet sanctionem, sine qua non facile ullius iuris certa tutela esse potest.

### § 98.

#### *Civitatis Imperium.*

»Nihil tam aptum est ad ius conditionemque naturae — quam Imperium, sine quo nec domus ulla, nec *civitas*, nec gens, nec hominum universum genus stare, nec rerum natura omnis, nec ipse mundus potest.» Ita sane egregie summi cuiusdam in Civitate Imperii necessitas declaratur. »Magistratibus igitur opus est, sine quorum prudentia ac diligentia esse civitas non potest, quorumque descriptione omnis reipublicae moderatio continetur.» Ita eximie sane Cicero *de Legibus* III. c. 1 sq. Uti enim in omni societate opus est rectoria quadam potestate, quae negotia socialia procuret atque regat, ita civilis etiam societas nulla sine Imperio potest cogitari.

### § 99.

#### *Inde Jura inter Civitatem sive Imperantem et Cives mutua.*

» *Uti magistratibus Leges, ita populo praesunt magistratus. — Neque solum iis praescribendus est imperandi, sed etiam civibus obtemperandi modus. —*

Nec vero solum, ut obtemperent obedientque magistratibus, sed etiam ut eos colant diligentque, praescribimus." Ea ratione idem, quem modo iam laudavimus, antiquitatis celeberrimus philosophus vinculum indicavit, quod inter Imperantes et cives intercedit.

Imperandi modus si hic a Principe usurpatur, ut saluti publicae optime consulat, ut civibus, quo ad eius fieri possit, sub certo iuris praesidio, opportunitates praebeantur, dotes et facultates suas excolendi, sane lubenter obtemperabunt cives, Imperantem colentes ac diligentes. Caeterum vix ullo in negotio conspicitur, quam arcte Jura et Officia cohaereant. Nam ut recte imperandi et civitatem gubernandi Jus est apud Principem, ita eodem hic quoque officio obstrictus est: et ipsa Civium Jura plerumque vix alia in re consistunt, quam in praestatione eorum, quae vel ipsi vel alii debent <sup>(1)</sup>. Sed quaecunque in Civitate fiant, secundum normam Juris ac Legis gerantur, necesse est. Praesunt etiam magistratibus Leges.

(1) Hinc etiam alii in Juris publici descriptione magis attendunt Imperantem, uti Vogel *Encycl.* § 14: „das Staatsrecht ist die Lehre von den Befugnissen und Verbindlichkeiten der höchsten Gewalt in einem Staate“, alii vero cives et Civitatem; uti Tittmann, *Handb. f. Juristen*, § 68: „das öffentliche Recht ist der Inbegriff der gesetzlichen Bestimmungen über die rechtlichen Verhältnisse des Staats gegen die Bürger und umgekehrt.“

## § 100.

### *Juris publici fontes.*

Praecipuus sane fons censendus est ipsa Civitatis natura. Quae enim inde existit Juris necessitudo Civitatem inter et Cives, primum est Juris publici fundamentum. Vocatur illud, quod inde existit,

**Jus publicum universale, sive eiusmodi quod, quum ex Civitatis natura ipsa oriatur, ideo sponte et necessario omnium Civitatum est commune.**

Tum accedunt ea, quae in singulis Civitatibus peculiariter de Jure publico sunt constituta, quaeque vel moribus et consuetudine nituntur vel legibus ea de re conditis: in quibus tamen legibus principem locum illae tenent, quae de modo Imperii habendi, de Summae Potestatis exercitio etc. conditae, *fundamentales* dici solent recentioribus (*Grundwetten*), quia Juris publici in Civitate fundamenta continere ac sancire iudicantur <sup>(1)</sup>. At vero secundum illas in Civitate bene multae condendae sunt de variis Juris publici argumentis Leges, quibus negotia et Jura Civitatis ac civium regantur. Et hae universae Jus publicum Civitatis constituunt.

(1) Cf. Pestel *Fund. Jurispr. Nat.* § 156 in fine et in Diss. inaug. de praesidiis libertatis publicae, p. 30: »Ces réglemens sont appelés des *Lois fondamentales*, parce qu'elles sont comme la base et le fondement de l'État, sur lesquels l'édifice du gouvernement est élevé et que les peuples les considèrent comme ce qui en fait toute la force et la sûreté.» *Encyclopaedia d'Yverdun* in Voce.

Legum eiusmodi fundamentalium collectiones praecipuae sunt: *Collection des Constitutions, Chartes et Lois fondamentales des peuples de l'Europe et des Amériques*, etc. par Dufau, Duvergier et Guadet. Paris, 6 Voll. 8°. 1821—1823, cum supplement. a°. 1830, et *Die Europäischen Verfassungen seit dem Jahre 1789 bis auf die neueste Zeit*, von K. H. L. Poelitz. Leipz. 1832 sqq., 4 Voll., 2<sup>a</sup>. Edit. In utraque Collectione Legibus ipsis praemittuntur de Jure publico singularum civitatum disputationes.

## § 101.

### *Juris publici addiscendi necessitas.*

Variae sunt rationes, quae Juris publici studium tamquam utilissimum, imo tamquam necessarium commendant.

Scilicet nititur Jus certum, nititur Juris maxime

tutela ipsa Civitatis institutione. Juris illius omnis quo utuntur cives, sive inter se, sive ratione habita civilis vinculi, quo obstringuntur, Civitas est fundamentum atque principium, quod in qualicumque Jure, de quo agatur, attendi oportet.

Quodsi autem universe quemque civem deceat, ius civitatis suae non ignorare, ut sciat, quibus ipse erga civitatem et cives reliquos teneatur officiis, ita certe a Jurisconsulto Juris publici cognitio abesse nequit.

Ipsa primaria quaestio de legum et caeterorum vel summi Imperantis vel certorum magistratuum Edictorum efficacitate in regundis privatorum hominum negotiis, tota est iuris publici.

Complura etiam in ipso Jure civili capita ex Jure publici placitis sunt explicanda; gravissimum caput de Jurium civilium exercitio, quod docet, quinam iuris civilis participes sint, est ex Jure publico. Et saepissime adeo in foro tam civili quam criminali causae occurrunt iuris publici pertractandae, de vectigalibus et tributis, de praestationibus in communem reipublicae utilitatem faciendis etc.; imo totum Jus criminale Juris publici esse mox videbimus. Saepe etiam causae meri iuris civilis aliqua tamen ratione cum hoc illove Jure publici placito cohaerent.

Cf. Paehlig *Orat. de studio Jurisprudentialis*. Gron. 1806, p. 52 sq.

## § 102.

### *Juris publici partes duae praecipuae.*

In omni Jure publico duo distingui possunt diversa maxime argumenta, alterum constitutionem spectat rei publicae; sic traditur, cuiusmodi sit civitas, quis Imperans, qui cives, quae singulorum iura et officia; altera pars de administratione agit publicarum re-

rum; exponit, quae sint singulorum Magistratum munera, quomodo ea sint gerenda, qua ratione Civitatis negotia singula sint procuranda. Germanicis scriptoribus illa pars vocatur *Verfassung*, haec *Verwaltung*.

Franci saepius loquuntur de Jure quodam *administrativo*, quod vocant (*Droit administratif*), licet ne ipsis quidem illis haec notio satis certa esse videatur; sed, quod eo nomine comprehendunt, optime ad alteram hanc Juris publici partem, quae in administratione versatur, referri posse videtur <sup>(1)</sup>.

Caeterum ad administrationem Civitatis pertinent maxime varia Juris publici argumenta, quae peculiariter solent considerari, de quibus iam est videndum.

<sup>(1)</sup> Hoc administrativum Jus Franciscis aliquando strictius accipi videbimus ad § 126.

### § 103.

#### *Partes Juris publici separatim tradi solitae.*

Religio, cultus Dei, uti necessarium constituit singulis hominibus vitae bene degendae praesidium, ita in Civitate colatur, celebretur et sanciatum oportet, tamquam praestantissimum vitae socialis fundamentum. Religionis gratia in Ecclesiasticas societates se iungunt cives, inde Jus *ecclesiasticum* publicum.

Ad quietem internam adversus seditiosos aut turbulentos homines, ad securitatem externam adversus hostes patriae tuendam opus est in Civitate militibus, qui iure reguntur peculiari, *militari*.

Ad communia ferenda reipublicae onera, redivitibus opus est, tam ex bonis civitatis publicis, quam ex tributis et vectigalibus, quae solvant cives: inde ius pecuniarium aut leges *de redivitibus publicis*.

Ut suum cuique tribuatur curare, primum est

Civitatis officium. Hoc ut efficiat autem, Judicia instituta sunt in Civitate, quae quomodo sint ordinata, e Legibus cognoscitur *de re Judiciaria* latis.

Ut Juris securitas servetur, poenae scribuntur in crimina quae committuntur, unde *Jus criminale*.

Ut crimina aliis etiam modis quam per poenas praeveniantur atque arceantur, porro ut universe saluti et prosperitati publicae prospiciatur, cura aedititia in Civitate instituta est, cuius Magistratus quae placita sequi debeant, *Jure aedititio* vel *Politiae*, ut dicitur vulgo, comprehenduntur.

Sibi constans Falck in *Encyclopaedia* sua § 31 sqq. Jus *Ecclesiasticum*, Jus *Politiae*, Jus *criminale*, Jus *de re iudiciaria* considerat tamquam partes Juris privati.

#### § 104.

##### *Juris Ecclesiastici notio.*

Religionem in Civitate esse necessariam, cultum Dei arctissimum esse ac firmissimum socialis vitae vinculum, initio huius saeculi, egregie in patria nostra docuerunt Viri praestantissimi R. Feith, J. Brouwer, J. M. Kemper in commentationibus hac de re editis (<sup>1</sup>). Quod ostendere tunc sane multum intererat publice, quum e rerum conversione Francica religionis contemptus tam multos invaserat.

Propter ipsam Religionis praestantiam, praecipuum quemdam in Civitate locum tenent coetus illi, qui, divini cultus celebrandi gratia, inter cives constituuntur, i. e. societates ecclesiasticae, quibus continentur illi, qui unam eandemque sequuntur sacrorum formulam. Propterea quod Libertas religionis et sacrorum est praecipuum quoddam Libertatis civilis caput, ideo quod Religio in civium mores, in humanitatem et cultum multum valeat, Civitas sive Imperans, illas societates sive ecclesias tueri et simul



providere debet, ne quid detrimenti ex hoc illove ritu, ex hac illave doctrina capiat bonum publicum. Inde Jura existunt inter Imperantem et cives, certam quamdam fidem religionis sequentes, uti et inter ipsos qui certae cuidam sacrorum formulae addicti sunt, quae Jura omnia *Jus* constituunt *Ecclesiasticum*. Licet ita ipsa Religio hominum voluntate et arbitrio longe sit superior <sup>(2)</sup>, tamen, quae ad eam exercendam spectant in Civitate Instituta, Juris Legibus omnino subsunt.

(1) *Verhandelingen van Teyler's Godgel. Genootschap*, Vol. 20, Haarlem 1802. Kemperi Disputatio legitur inserta quoque in *Eius Verhandelingen, Redevoeringen*, etc. 1835. I. initio; quos secutus est V. cons. O. J. Quintus, *Dissert. de Religione, Civitati necessaria*. Gron. 1805, in primis p. 66 sqq.

(2) Cf. Hugo, *Encycl.*, § 16 nota. Cf. Wenck, *Encycl.*, § 207 sqq. qui Jure Ecclesiastico § 210 comprehendit: »den Inbegriff derjenigen Rechte und Verbindlichkeiten, welche der Kirche, als einer besonderen im Staate befindlichen Gesellschaft, zustehen und obliegen.“ Ita etiam Vogel, § 16: »Das Kirchenrecht ist die Lehre von den Befugnissen und Verbindlichkeiten, welche sich auf eine Gesellschaft von Staatsbürgern insofern beziehen, als sie den Zweck derselben, nach einem gewissen Ritus, näher angehen.“

## § 105.

### *Jus ecclesiasticum, pars Juris Publici.*

Uti alia capita Juris publici, ita Jus ecclesiasticum quoque ad Jus privatum refert Falck, *Encycl.*, § 21. Illud neque publico neque privato Jure comprehendit, sed peculiarem Juris speciem constituere censet Gaupp apud Schunck, *Jahrb. d. Jurist. Lit.* V. 117 sqq. Sed iniuria.

Publicum Jus iam Romanis Jurisconsultis dicebatur in *sacris et sacerdotibus* etiam consistere. Ulp. fr. 1. § 2 D. *de Justitia et Jure*; et vidimus § praecedenti

Juris ecclesiastici fundamentum esse necessitudinem Juris, quae Ecclesiae, tamquam coetui licito et publice comprobato, est cum Civitate, et haec necessitudo haud dubie est Juris publici.

§ 106.

*Variae Juris ecclesiastici species.*

Distinguitur Jus Ecclesiasticum ratione loci, sacrorum, aut argumenti.

Potest nempe illud dici *commune* vel universale, quatenus ex natura Civitatis et Ecclesiae singulatim investigatur, quid inter utramque necessario tamquam Jus obtineat locum (<sup>1</sup>). Sed sunt alia iuris ecclesiastici placita quae pendent plane ab iis, quae ea de re in Civitate hac illave peculiariter sunt *constituta*, unde Jus ecclesiasticum habetur singularum regionum proprium.

*Peculiariora sacra* aliquando proprias habent leges suas, quae non huius illiusve regionis finibus continentur, sed ad omnes pertinent, qui eandem eiusmodi fidem religiosam profitentur. Ita Jus ecclesiasticum habetur Romano-Catholicorum, Lutheranorum, etc. neque igitur regionum tantum sed insuper singularum sectarum notanda est diversitas (<sup>2</sup>).

Ratione argumenti distinguitur in Jus publicum ecclesiasticum *externum*, in quo de auctoritate agitur Imperantis in rebus ecclesiasticis (*Kirchenstaatsrecht*), quodque explicationem ulteriorem exhibet Juris maiestatis circa sacra, uti dici solet (<sup>3</sup>), et Jus ecclesiasticum *internum*, quo exponitur de Juribus, quae in ipsa Ecclesia obtinent locum, inter eos, qui coetui ecclesiastico adscripti sunt, (*oeffentliches Kirchenrecht*). Pertinet eo imprimis modus, quo Potestas ecclesiastica

eorum qui coetui sunt praepositi, exerceatur (*Kirchengewalt*). Regit ita Ecclesia, secundum leges communes et secundum ordinationes suas legibus congruas, negotia sua (4).

(1) Sic Jus ecclesiasticum naturale tractavit Krug, *das Kirchenrecht nach Grunds. d. Vernunft*. Leipz. 1826; von Droste Hulshoff, *das Naturrecht, als ein Geselle des Kirchenrechts*. Bonn 1822; von Reichlin-Meldegg, *Grunds. d. natürl. Kirchenrechts*, in Poelitz, *Jahrb. d. Gesch.* 1833. I. p. 416—439.

(2) Sic in regionibus variis non commune tantum viget omnium Ecclesiarum Jus, sed etiam illud quod singulis sectis proprium est, uti etiam singulae sectae in singulis regionibus proprio utantur Jure. Ita Juris Ecclesiastici Rom.-Catholici in Francia caput praecipuum continetur Libertatibus Ecclesiae Gallicanae.

(3) Huc pertinet v. c. *Over het algemeen kerkelijk Regt der Protestanten, in betrekking tot het Staatsregt*, etc. in *Bijdr. tot Regtsgel.*, II. p. 288 sqq. Pahl, *das öffentliche Recht der Evang.-Luth. Kirche in Deutschland*. Tübingen, 1827.

(4) Distinguitur hoc denuo in publicum, quod de potestate ecclesiastica eiusque exercitio valet, et privatum, quod de iuribus exponit singulorum, qui sunt de ecclesia.

## § 107.

### *Jus Canonicum et Jus Ecclesiasticum Protestantium.*

Jus Canonicum (cuius originem, historiam atque fontes infra persequemur) primum universe dictum est Jus quod Ecclesiam spectabat Christianam, uti illud ex Conciliorum Canonibus, et ex Pontificum Decretis exstitit. Praecepta scilicet Ecclesiastica, ut a legibus civilibus distinguerentur, peculiari nomine *Canones* dicti sunt (1).

Quum sacrorum existeret reformatio et in complures sectas scinderetur Ecclesia Christiana, Canonicum illud Jus servavit sibi et studiose porro excoluit Ecclesia Romano-Catholica. Neque illud plane repu-

diarunt qui Protestantium sacra probarent. Provocarunt hi non raro ad Canonici Juris placita, quatenus haec Reformatae Ecclesiae doctrinae atque disciplinae non essent contraria. Sic Jus Ecclesiasticum Protestantium partim quoque e Jure Canonico existit; at porro deinceps tamquam propria disciplina excultum est <sup>(2)</sup>. Differre illud pro diversitate sectarum etiam, in quas Protestantes distinguuntur, iam animadvertimus.

Cf. ad h. § V. cl. J. Clarisse, *Encycl. Theolog.*, 2<sup>a</sup>. Edit., L. B. 1835, p. 611 sq. qui de Juris Canonici origine, fontibus, auctoritate, etc. multa scripta notat, p. 623 sq.

<sup>(1)</sup> Canones proprie stricte intelliguntur ea quae Conciliis placuerant et quidem praesertim de disciplina ecclesiastica. Sic hoc sensu Canones opponuntur Decretis Pontificum et Jus Canonicum Juri Pontificio, quod Jure Canonico latius sumto comprehenditur.

<sup>(2)</sup> Praecipuum est opus J. H. Boehmeri *Jus Eccles. Protest. Univ. Halae Magdeb.* 1714—1756. 5 Voll. 4<sup>o</sup>. Add. J. L. von Mosheim, *Allgem. Kirchenr. d. Protestanten*, cura Güntheri. Lips. 1800.

## § 108.

### *De Concordatis.*

Concordata sunt Pacta de Regimine Ecclesiae Rom. Catholicae quae convenerunt inter Pontificem Romanum et regionum Imperantes. Scilicet medio aevo Pontifices Romani solebant pro voluntate sua in variis etiam Europae regionibus de Ecclesiae Rom. Catholicae regimine statuere. Postquam vero Pontificiae auctoritati per incrementem Imperantium potestatem detrahi incepit, non amplius hi siverunt, Pontificem suo Marte decernere de negotiis Ecclesiae in regionibus, quarum Imperium ad ipsos pertinebat. Ita de Ecclesia regenda vel nonnulli statuerunt Imperantes ipsi, vel, quod usitatus, ea de re cum Pontifice

**Romano pacta iniverunt. Ita Concordata sunt leges  
Juris publici de Ecclesia regenda.**

Recentissimum est, quod cum Pontifice Rom. contraxit Rex noster  
d. 18 Junii 1827 (*Staatsblad* 1827, N<sup>o</sup>. 41).

Cf. E. Münch, *vollständige Sammlung aller ältern und neuern  
Concordate, nebst einer Geschichte ihres Entstehens und Schicksale*,  
Leipz. 1830. 2 Voll. 8<sup>o</sup>. V. cl. H. J. Roijaards, *Vergelijking der nieu-  
were Europesche Concordaten en Concordaatsbullen etc.* in *Archief voor  
de Kerk. Geschied.* 1829. I. p. 283—330. III. p. 667—750, Germanice  
versum, titulo: *Rom, im Concordate mit den Regierungen.* Leipz. 1831.

§ 109.

*Juris Ecclesiastici Protestantium Fontes.*

Non accipiunt Protestantium Ecclesiae a summo  
quodam Pontifice Decreta de Ecclesia regenda. Quae  
decernuntur de regimine Ecclesiarum inter Protes-  
tantes, partim ab ipsarum regionum Imperantibus,  
partim ab ipsis sacrorum Praesidibus, Verbi Divini  
Ministris, in Coetus varios, in Synodos maxime,  
iunctis, solent proficisci. Sed varios quam maxime  
sic haberi in regionibus Europae Juris ecclesiastici  
Protestantium fontes, intelligitur. Collectionem eorum,  
qui Germaniam spectant, inchoavit, non perfecit, Joh.  
Jac. Moser, *Corpus Juris Evangelicorum ecclesiastici*.  
Zullichau, 1737.

Partes autem, quas in toto hoc negotio tenent  
cum Imperantes, tum ipsi Ecclesiae socii, variae  
sunt pro diversitate Regiminis constituti. Ubi terri-  
toriale, quod dici solet, systema receptum est, ple-  
raque sunt penes Imperantem regionis; ubi hierar-  
chicum, maxime potestas in ipsa Ecclesia inest, ubi  
Collegiale vel Consistoriale, aequa magis ratione et  
Imperantes et Ecclesiae socii singuli suas potestatis  
partes tenent.

## § 110.

*Utile valde Juris ecclesiastici studium.*

Sane refert Jurisconsulti accurate scire, quae sint in Civitate conditiones, quibus Religionis Libertas, praestantissimum vitae socialis bonum, possit obtineri. Praestetur Religioni Libertas, sed sancita illa et adstricta Civitatis Legibus. Quae sic inter Civitatem et Ecclesiam intercedat necessitudo, recte teneat Jurisconsultus, quia fundamentum ea est omnis Juris ecclesiastici.

In ipsa quoque Ecclesia varia saepe negotia, quae disciplinam ecclesiasticam, munera in Ecclesia obunda, bonorum administrationem spectant, ex Juris placitis sunt gerenda, quocirca cum Theologis tum Jureconsultis Juris ecclesiastici studium haud immerito commendatur <sup>(1)</sup>.

Caeterum varia saepe in historia populorum opportunitates Juris ecclesiastici studio magis minusve favent. Sane summo loco illud habebatur, quo tempore Hierarchia Papalis per Europam dominabatur ubivis; uti vix ullius pretii illud aestimatum est, quum, per Francicam superioris saeculi conversionem, ipsius religionis contemptus duceret ad eiusmodi Ecclesiae a Civitate separationem, qua Civitas, nihil ad se pertinere Ecclesiae res, videbatur existimare. Quae hoc saeculo agitatae sunt et agitantur hodieque in Ecclesiis tum Rom. Catholicorum tum Protestantium controversiae magis denuo ad Juris ecclesiastici studium animos adverterunt.

(1) Camus in Dupin, *Profession d'Avocat*. Paris 1832. I. p. 336 sqq. V. cl. J. Clarisse, *Encycl. Theol.* l. l. p. 610 sqq. V. cl. H. J. Roijaards, *Hedend. Kerkregt*, etc., Utr. 1834. I. p. 27 sq. — Ut autem in docendo Jure Canonico (i. e. ecclesiastico) rite distinguantur quae

Theologiam, seu dogmata, Ethicam, ius publicum, civile et criminale spectant, recte monuit R. Winsinger, *Orat. de ratione studii Juris Canonici in Belgio nuper instaurati*, in *Annal. Acad. Lovan.* a<sup>o</sup>. 1825 sq.

### § 111.

#### *Jus militare.*

Patriam tueri adversus hostes tam externos, quam internos, sanctissimum est civium officium. Hinc obligatio civium ad militiam, vel certe, nisi ipsi militiam obeant, ad praestandum, quo res militaris sustentetur.

Illi autem, qui militiae adscripti sunt, peculiaribus sponte obligati sunt officiis, Civitati praestandis, cuius defensionem in se susceperunt, et propterea in peculiari quadam versantur erga civitatem iuris necessitudine, quae *Jus militare*, quod dicitur, constituit. Ita etiam peculiaris solet esse militaris disciplina (kriëgstucht), cui milites subsunt; peculiaribus Juris criminalis Codicibus utuntur vulgo milites, et in Jure quoque civili, (ratione v. c. formae testamentorum) peculiari aliquando loco habentur iidem.

Quatenus peculiaria illa Jura oriuntur ex ipsa rei militaris natura, dicitur nonnullis ius militare naturale. Sed pleraque haud dubie in hoc argumento veniunt ex constituto.

Engelhard, *Specimen Juris milit. naturalis.* Lips. 1754. Waga; Diss. *de natura et constitutione Juris militaris.* Regiom. 1758. G. F. Müller, *das Kriegs- oder Soldatenrecht* etc. Berlin 1789. 2 Voll. 8<sup>o</sup>. Rudloff, *d. Preuss. Militärrecht.* Berlin 1826, 1835. 3 Voll. 8<sup>o</sup>. Peculiares iam apud gentes Europae haberi solent de Jure militari criminali et de disciplina militari Codices.

## § 112.

*Variae Juris militaris species.*

Varie potest distingui. *Externum* dici potest, quod ipsa attinet officia Civitati a militibus praestanda, *internum*, quod ipsam spectat superiorum in inferiores milites auctoritatem, porro *civile*, quatenus in Jure privato peculiaris occurrunt ratione militum placita, *criminale*, quo vindicantur crimina a militibus commissa.

Sic Obligatio ad militiam dici potest Juris militaris externi; ipsam disciplinam militarem tueri, (quod officium regentis exercitum merito dicitur fr. 12 pr. D. *de re milit.*) interni erit Juris militaris; in Jure civili Romano a Tutelae et Curae onere erant immunes, qui honeste compleverant militiae tempus, fr. 8 pr. D. *de Excusat.* Jus ignorare permittebatur militi, fr. 9 § 1 D. *de Juris et facti ignor.* Argumento quidem haec sunt iuris privati, sed necessitudo, quae peculiarium illorum iurium causa est, iuris est publici. Jus criminale militare, cum, quod agit de criminibus et poenis militum, tum, quod statuit de ordine Judiciorum militarium, tamquam peculiaris pars Juris criminalis considerari solet.

## § 113.

*Jus redituum publicorum.*

Impensae ad civitatem recte administrandam necessariae petuntur, cum ex redditibus bonorum immobilium, quae in Civitatis sunt dominio (*Domania* vulgo dicuntur), tum ex proventibus Jurium peculiarium, quae Civitas exercet (vocantur *Regalia*); quae



tamen omnia quum oneribus publicis ferendis non sufficiant, *Tributa et vectigalia* a civibus solvenda sunt, ut publica Civitatis negotia geri atque administrari rite possint.

Omnia igitur, quae res pecuniarias Civitatis spectant, secundum certas reguntur leges, quae in Jure publico peculiariter solent notari. In Germania omnium illorum negotiorum cura vulgo pertinebat ad *Camera*, quae dicebatur, Principis, quocirca Jus, quo negotia illa regerentur, peculiari nomine, *Cameral-oder Finanzrecht* dictum ibi est.

In Civitatibus quae repraesentativo utuntur regimine, in iis maxime negotiis, quae pecuniam publicam spectant, cerni solet populi delegatorum auctoritas, quum consensus in tributa illud vulgo sit Juris publici caput, in quo primum et praecipue Ordines suam potestatem exercuerunt.

Cf. Falck, *Encycl.*, § 44. De administratione rei pecuniariae tamquam de politica, non iuridica, disciplina, uti et de optimis rationibus rei pecuniariae Civitatis et prosperitati publicae prospiciendi infra videbimus. § 146. De iure circa impensas Civitatis in patria exposuit S. Dassevael, *Geschiedkundig Overzicht der koninklijke Voorschriften omtrent het beheer der Staatsuitgaven in Nederland.* 's Gravenh. en Amst. 1822.

#### § 114.

*Quomodo potissimum considerantur, quae huc referuntur, argumenta?*

Quod ad *Domania* attinet, variae distingui solent bonorum publicorum species. Nonnulla scilicet eorum bonorum, et quod ad dominium et quod ad usum attinet, sunt populi; alia in dominio sunt populi, in usufructu Principis. Tertia saepe additur species bonorum, quae plane in dominio sunt principis, qui et ex illis emolumenta percipit, sed haec bona publica non

sunt, Principis sunt propria, in eius privato dominio. Dicuntur inde etiam *patrimonialia Principis*.

*Regalia Jura* sunt privilegia quae sibi Civitas servat. Huc pertinent, confectio monetae, epistolarum transvectio, etc. quae negotia gerere privatis interdictur. Commoda et emolumenta, quae inde percipiuntur, cedunt Civitati.

*Tributorum* atque *Vectigalium* haec iam apud Romanos habebatur distinctio, quod tributa solverent singuli cives, pro ratione facultatum suarum, vectigalia autem solverentur tantum occasione invectionis mercium aut quum utendo consumerentur. Nobis illa vocantur vulgo Tributa *directa*, haec *indirecta*. Quenam exigantur in civitate, quibus rationibus, a quibusnam, definiunt Leges.

Cf. Wenck, *Encycl.*, § 263 sqq. Tributorum et Vectigalium in Germania historiam notat Hugo, *Encycl.*, § 457—467.

## § 115.

### *Leges de re iudiciaria.*

Variae, quae in Judiciis pertractantur causae, ad varias pertinent Juris partes, sunt causae iuris civilis, mercatorii, publici, criminalis, etc. Pertractantur illae etiam in variis Judiciis, quum alia ad causas civiles, alia ad mercatorias, alia etiam aliquando ad causas Juris publici, alia ad causas criminales iudicandas instituta sint. Jam, quomodo sic ad varias causas varia Judicia et varii etiam Judiciorum ordines pertineant, tradunt Juris publici leges. Tribunalium et Judiciorum constitutio est itaque Juris publici.

Ita definiunt leges, quis singulis in causis, quae obveniunt, futurus sit iudex, quomodo, quod ad Iustitiae administrationem attinet, universa Civitatis

regio in varias partes sit distributa, ad quem Judicem a quo Judice fiat appellatio. — Alia plane sunt, quae de ratione causas agendi apud singulos Judices constituta habentur; comprehenduntur haec practicis Jurisprudentiae partibus, de quibus modo dicturi sumus; hoc loco tantum Judiciorum constitutionem cogitamus.

Germanis haec Juris doctrina pars vocatur *von dem Gerichtswesen*, cf. Hugo, *Encycl.*, § 18. Francis ea dicitur *Organisation judiciaire*, uti apud nos, *regterlijke organisatie*.

### § 116.

#### *Juris criminalis notio.*

Si homines sponte sua obtemperarent legibus, non opus foret in civitate poenis. Obedientiam legibus praestandam variis modis promovere solent Imperantes et magistratus, cum efficiendo, ut principia religionis et doctrinae morum magis magisque invalescant et cives ad obedientiam legibus praestandam ducant, tum, ut poenis scriptis et executioni mandatis in maleficos, a violatione legum abstinere discant cives.

Malum, quod lex minatur in maleficos et quod iudex propter maleficia admissa infligendum curat, vocatur *poena*: et ius criminale causas tradit, in quibus legis violationem poena sequitur. Actio, quae, si commissa est, poenam vindicatur, *crimen* vocatur sive *delictum*. Hinc disciplina, quae in legibus huius argumenti exponendis versatur, dicitur iuris poenalis vel criminalis, vel etiam criminum et poenarum.

Haec disciplina recte definitur Feuerbachio, *Lehrb.* § 1: »die Wissenschaft der Rechte des Staats, welche durch Strafgesetze gegen Unterthanen als Uebertreter derselben begründet sind.» De notione et ambitu

iuris criminalis vide porro v. Weber, *üb. d. Stud. d. Rechtswiss.*, Tübingen 1825, p. 46 sqq. Poenas in Civitate necessarias esse recte iam vidit Cicero *de Nat. Deor.* III. 35: contendens, » neque domum, neque rempublicam stare posse, si in ea nec recte factis praemia exsistent, nec supplicia peccatis.”

Cf. ad h. § Falck, *Encycl.*, § 35. Wenck, § 220. Vogel, § 19.

### § 117.

#### *Jus criminale, pars iuris publici.*

Kleinschrod, *Grundbegr. d. peinl. R.* III. § 131, Falck, *Encycl.*, § 21 et 37; item Stöckhardt, *die Wissenschaft des Rechts.* Lips. 1825, § 156 sqq. Jus criminale ad Jus privatum referunt, quia cives sunt, privati, qui ei subsunt, et in quos poenae scriptae sunt. Verum non respiciendum est ad eos qui sunt obligati, sed ad naturam vinculi, quo obligantur. Hoc si attendimus, patet, ius criminale non constituere iura inter cives; tamquam privatos, mutua, sed iura inter imperantem vel civitatem et cives. Jura enim sunt civitatis publicam tuendi quietem et tranquillitatem, quae iure criminali exercentur. Qui propter crimina admissa poenas subire debent, eas patiuntur, non ut satisfiat privatis, qui forte ex delicto admissio damnus senserunt, sed ut satisfiat Civitati, cuius securitas per crimen admissum fuerat laesa.

Juris privati omnino est actio ad petendam reparationem damni, quod ex delicto alterius quis sensit, sed haec non pertinent ad ius criminale. Cf. Vogel, § 21. Vide ad h. § v. Weber, l. h. p. 53—55.

### § 118.

#### *Juris criminalis variae species.*

Jus criminale est universale, quatenus ex natura civitatis et facti admissi criminum et poenarum iuris placita repetuntur, vel est particulare, quod ex legibus et iuribus certae cuiusdam civitatis oritur.

Jus criminale alio etiam sensu commune dicitur vel proprium, quum illud dicatur, quod cives universe spectat omnes, hoc, quod nonnullorum civium, vel peculiaris cuiusdam civium ordinis proprium est, quo pertinet v. c. Jus criminale militare. In lectionibus academicis et scriptis de Jure criminali universe unum tradi solet ius criminale commune omnium civium.

Falck, *Encycl.*, § 36. Vogel, § 20.

### § 119.

#### *Argumentorum in iure criminali distributio.*

Vulgo haec in duas Partes distribuuntur. Prior pars, quae *generalis* etiam dicitur, continet principia et placita quae de Jure criminali universe vigent. Sic agitur ibi de fundamento et principiis iuris puniendi, de poenarum proposito, porro de criminum notione, de iis qui crimina committunt, de variis etiam modis, quibus crimina committuntur, de poenarum notione, dotibus, effectibus, etc. tum singulae poenarum species enumerantur et dijudicantur.

Altera pars, *specialis* vulgo dicta, singula enumerat crimina et poenas in ea scriptas. Crimina autem varie admodum in species referunt scriptores et legum conditores; imo nonnulli, nullo observato ordine, singula pro lubitu collocant; vulgaris tamen est distinctio, qua crimina dicuntur admitti primum adversus *civitatem*, et quidem adversus eius salutem, quietem, securitatem, bona, tum adversus *privatos*; et quidem *a* adversus eorum vitam, *b* corpus (homicidium, vulnera), *c* contra existimationem (calumnia, iniuria), *d* contra libertatem externam (carcer privatus), *e* contra bona (furtum, rapina, etc.), *f* contra bonos mores.

## § 120.

*De Jure Politiae variae sententiae..*

Latissime haud dubie se extendit ipsum Politiae (τῆς πολιτείας) vocabulum; proprie enim omnia comprehendit quae civitatem, τὴν πόλιν, spectant. Sed longe arctiori significatione a recentioribus Politia intelligi solet de peculiari quadam Administrationis publicae parte, quae quomodo a variis describatur, iam videamus.

Nonnulli latius eâ comprehendunt quaecunque ad Civitatis propositum assequendum instituit summum Imperium <sup>(1)</sup>. Alii observant, eam tum demum merito usurpari, quando privati sine laesione aliorum iuri suo prospicere et consulere nequeunt <sup>(2)</sup>, vel quando Juris communis auxilium deficit <sup>(3)</sup>, ita tamen ut sic ne quid umquam contra ius admittatur, quum ad ea tantum proposita assequenda tendere liceat, quae in Jure sunt definita <sup>(4)</sup>. Quae ipsa natura Civitatis gignit Instituta, Juris publici universe esse, quae vero casu et forte hic aut illic exoriuntur, ea Politiae propria esse aliis dicuntur <sup>(5)</sup>. Moraliter, ita nonnulli, per Ecclesiam Civitas cives excolendos curat, psychologicae eos per poenas eadem coërcet, physice ad quae assequenda tendere debet, assequi conatur eadem ope Politiae <sup>(6)</sup>.

Sed has varias sententias exempli causa notasse sufficiat <sup>(7)</sup>.

<sup>(1)</sup> Sic Lotz, *Begriff der Polizei*, § 7: »die directe Selbstthätigkeit der Regierung für die Erreichung des Staatszwecks.« Pariter Rettig, *Polizeygesetzgeb. v. Baden*, 1826, p. III: »die Polizey ist diejenige Thätigkeit der innern Staatsverwaltung, welche zur Erreichung des allgemeinen Staatszweckes sich selbständig aufregt, ohne Rücksicht auf den einzelnen Fall zu nehmen und ohne abzuwarten, bis sie für denselben ausdrücklich in Anspruch genommen wird.« Cf. Rosshirt, *über den Be-*

*griff der Staatspolizei*, Bamberg, 1817, p. 70. v. Weiler, *üb. Verwaltung und Justiz*, 1826, § 7 sqq.

(2) Emmermann, in Poelitz, *Jahrb. d. Gesch.*, 1836, I. p. 249 sqq.

(3) Claus, *de natura delicti*. § 37 sq. *Politiam vocat »potestatem quae saluti omnium invigilat, quatenus nondum obtinetur solâ institutiâ.»*

(4) v. Jakob, *Grunds. d. Polizei*, Halle 1809, I. 24. »*Polizey ist die thätige Sorge des Staates für die Beförderung aller gemeinsamen durch das Recht bestimmten Zwecke.»*

(5) Falck, *Encycl.*, § 34.

(6) Wenck, *Encycl.*, § 230. Vogel, § 22.

(7) Berg, *Polizeyrecht*, Gött. 1802, I. p. 4 sqq. *sententias varias 24 numero excitat, ad quas accesserunt deinde multae etiam aliae. Imo Politiae notionem certe definire difficillimum censet Wenck, Encycl.*, § 234.

## § 121.

### *Quid proprie Jure Politiae videtur contineri?*

In descriptionibus § praeced. traditis non raro multum veri inest, licet nulla earum Politiae notionem accurate expressisse videatur. Rem ipsam intueamur, imprimis ratione habita propositi Civitatis.

Civitatis est remove, quantum eius fieri potest, omnia ea quae civibus in excolendis dotibus atque facultatibus suis, (qua in re summum collocandum est Civitatis propositum, cf. § 96) sunt impedimento. Si ab hominibus proficiscuntur illa impedimenta, ex libertatis externae abusu, Juris placita, scriptae poenae, eos coërcent. Quodsi vero aliunde, ex causis externis, impedimenta existunt, quae dimovere privatorum superat vires atque facultates, Politiae munus est, civibus succurrere eosque adversus illa impedimenta tueri. — Jam Leges et Ordinationes illae omnes, quae Politiae hoc sensu regunt munus, Jus Politiae constituunt.

Sic R. Mohl, in praeclaro opere: *die Polizey-Wissenschaft, nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*. Tüb. 1832, 2 Voll. 8o. »Die Polizey ist der Inbegriff aller jener verschiedenartigen Anstalten und Ein-

richtungen, welche dahin abzwecken, durch Verwendung der allgemeinen Staatsgewalt diejenigen Hindernisse der allseitigen erlaubten Entwicklung der Menschenkräfte zu beseitigen, welche (durch äussere Umstände verursacht, ita nempe supplendum) der Einzelne gar nicht, oder wenigstens nicht so vollständig und zweckmässig wegräumen könnte." Spectat igitur illa »die Einrichtung und Ausdehnung der einzelnen Hülf-Anstalten des Staates gegen übermächtige äussere Hindernisse." Mohl, l. c. I. p. 10, 13. Cf. *Bijdragen*, IX. p. 82.

Multa de Jure politiae scripta excitat Mohl, Op. l. p. 54—65, ubi tamen duo omittuntur, quae in patria nostra prodierunt, ad Politiae notionem accuratius definiendam, uti Viëtor, *Diss. de causis Politiae, u causis Juris criminalis seiungendis*, Gron. 1808, et A. Neumark, *over het wezen en den omvang der Staatspolicie*, Gron. 1819.

### § 122.

#### *Cur tam varie de Juris Politiae vera indole existimarunt multi?*

Primum in causa erat ipsa latissime se extendens vocabuli grammatica significatio; cf. § 120 initio, qua fiebat, ut, quae sententia vocabulo tribuenda esset, incertum videretur.

Accedebat eorum, quae in variis regionibus ad Politiae munus pertinere censerentur, magna diversitas. Neque mirum. Impedimenta externa scilicet alia in aliis locis solent existere, unde ad diversa maxime in diversis regionibus Politia se extendit.

Ratio etiam, qua inter varios Magistratus publica saepe distributa est potestas, efficit ut multa Politiae adscripta fuerint, quae tamen eo non pertinent, quum Magistratibus, quibus Politia procuranda commissa est, ea quoque demandata saepe sint, quae ipsa Politiae notione minime comprehenduntur.

Cf. Falck, *Encycl.*, § 34. Sic v. c. leviora delicta in Jure Francico vocantur *Contraventions de Police*, et revera Juris criminalis constituunt partem.



## § 123.

*Quaenam maxime argumenta Politiae Juri subsunt.*

Physicam civium conditionem Politia procurat, ea attendendo, quae civium numerum eiusque incrementum aut fata spectant, porro ea curando, quae vitae et sanitati civium consulunt. Gravissimum profecto argumentum, quo arcentur morborum causae, et commercium interdicitur cum locis, in quibus morbi contagiosi grassantur, prohibetur mercium venenosarum vel sanitati noxiarum venditio <sup>(1)</sup>. Politia porro mercium venditioni earumque iusto pretio invigilat; pauperum, egenorum, eorum omnino, qui sibi ipsi prospicere nequeunt, curam gerit, etc.

Quae moralem porro cultum et humanitatem impediunt, arcere, quae eis favent, promovere et stabilire, Politiae est munus. Sic institutionis publicae gerit curam, ea, quae bonis moribus sunt contraria, aleam, omnia quibus pudor publice laeditur, avertere conatur, cultus divini exercitium tuetur, etc.

Bona civium procurat etiam; avertendo, quantum eius fieri potest, detrimenta, quae instant, calamitatum publicarum occasione, uti in naufragio, incendio etc. commercium porro et industriam inter cives stabiliendo ac tuendo, vias, canales, pondera, mensuras etc. inspiciendo continuo atque curando.

(1) Praecipua esse multis visa est illa quae ad salutem et sanitatem civium tuendam inservit Politia. De ea parte consulendus est Frank, *Geneesk. Staatsregeling*, Leid. 1787. 6 Voll. 8<sup>o</sup>.

## § 124.

*Quomodo in Civitatibus Politiae hoc Jus coepit excoli?*

Licet peculiari nomine rem non significarent Veteres, tamen, ea, quae ad Politiam hodie refertur,

publicarum rerum cura a Veteribus non plane aberat. Jam in Aegypto inspectioni publicae subiecta erant pondera, mensurae, pecunia, etc. Debat unusquisque nomen et vivendi genus apud Magistratum profiteri. Viarum publicarum peculiaris habebatur cura. Similia in Legibus occurrunt Mosaïcis <sup>(1)</sup>. In Graecia, praesertim Athenis, aedificia publica, mores civium etc. publicae inspectioni suberant. Romae Aedilium praesertim erat munus, fori, rerum venalium, viarum, aedificiorum curam gerere, uti Censores censum atque mores regebant <sup>(2)</sup>. Medio aevo Carolus M. eiusque successores in Capitulariis suis saepe argumenta tractarunt huius generis, et apud recentiores gentes singulas Politiae Jus peculiaribus Principum Constitutionibus excultum fuit <sup>(3)</sup>.

(1) Michaëlis, *Mosaïsch Recht*, III. § 226.

(2) Binder, *de Politia Romanorum*, Gött. 1791. Heubach, de eod. arg. ibid. Arnold, de eod. arg. ibid. 1800. Quia cura politiae inprimis ad Aediles pertinebat, dicitur ea etiam *Aedilitia*.

(3) In Imperio Rom. Germ. prima de Politia generalis constitutio est Caroli V. a. 1548, altera Rudolphi II. Imp. a. 1577. Poelitz, *Jahrb. d. Gesch.* 1831, I. p. 505—524.

## § 125.

### *Politia semper Juri congrua.*

Sunt quidem, qui Politicam illam vel Aedilitiam Civitatis curam considerent tamquam modum quemdam, extra ordinem, praeter, imo et contra ius, salutis publicae prospiciendi. Sic Politia illa ipso Jure esset superior <sup>(1)</sup>.

Sed Politiam vocavimus *Jus Politiae*, eam consideramus tamquam Juris publici partem, quocirca Juri contraria esse prorsus nequit. Legibus ea est adstricta; secundum eas est exercenda <sup>(2)</sup>.

(<sup>1</sup>) » *La police échappe aux règles ordinaires du pouvoir ; c'est un coup d'état permanent. — La police dans l'idée la plus générale qu'on en puisse donner est la corruption organisée.*” Al. Dumesnil, *Moeurs politiques du Siècle*. Paris, 1830, p. 292 sq.

(<sup>2</sup>) » *Justiz und Polizei sind Einander coordinirt, als sie beide unter der Herrschaft des Rechts stehen.*” Wenck, *Encycl.*, § 231 : » *Il faut que la Police soit toujours juste, et il importe à la tranquillité de l'État, que l'opinion publique ne sépare jamais les deux idées de police et de justice.*” Ferrand, *Esprit de l'Histoire*, III. p. 47. Cf. Mohl, op. cit. I. p. 19.

### § 126.

#### *De Politia ad arcenda crimina vel de Justitii crimina avertente.*

Politiam plerique in duas partes distinguunt, quarum altera saluti, sanitati, cultui et humanitati civium et dominiorum securitati prospiciat, de qua hactenus diximus, quaque proprie Politiae notionem circumscripsimus; altera vero ad crimina arcenda instituta censetur (<sup>1</sup>), et hanc quidem posteriorem partem adeo praecipuam nonnulli habuerunt, ut eam in Politiae descriptione potissimum commemorent, quum eam eo tendere statuunt, ut omnes iuris laesiones avertantur.

Sed merito Mohl, in op. l. I. p. 37 ad Justitiam pertinere censet, laesiones iuris avertere, quum illius agantur partes, quando de tuendo iure aut de reparanda iuris laesione quaeritur. Et quamquam quaedam eorum, quae ad laesiones avertendas spectant, et leviores quaedam legum violationes ad cognitionem et curam deferuntur Magistratuum qui Aeditio in Civitate funguntur munere, ipsa rei natura sic nequaquam mutatur. Politiae Magistratus sic fungentur partibus iudicarii muneris (<sup>2</sup>). Politia ita Francis et aliis dicitur iudiciaria (<sup>3</sup>), et sane Justitiam ipsam sic ad-

ministrat, non munus exercet ab ipsa Justitiae administratione diversum.

(1) Sic Carmignani, *Teoria della Leggi della Sicurezza sociale*, III. p. 253 sqq., de Politia agens, p. 253 sqq., eamque universe voce *della difesa preventiva* significans, distinguit p. 293 sqq. *la polizia della pubblica prosperità e la polizia della sicurezza pubblica*.

(2) » Es ist gewiss, dass die Policey ihrem Wesen nach auf ein Untersuchungs- und Bestrafungsrecht durchaus keinen Anspruch hat, sondern bei diesem Geschäft eine blosser Gehülfe der Justiz ist." E. Henke, *Handb. d. Criminalrechts u. d. Criminalpolitik*, I. p. 390.

(3) Lib. I. Codicis Franc. de Ordine Judic. Crimin. (*Code d'Instruction Criminelle*) inscriptus est: *de la Police Judiciaire et des Officiers de Police qui l'exercent*.

Praeventivam illam Justitiam, (aliis dictam Politiam ad praevenienda crimina) egregie exposuit R. Mohl, *System der Praeventiv-Justiz, oder Rechts-Polizei*, Tübingen 1834. Caeterum haud parum referre hac in re, cuiusmodi probetur poenarum in Jure Criminali propositum, facile est ad intelligendum. Qui ipsam Praeventionis in poenis theoriam tuentur, proxime huc accedunt.

## § 127.

### *Quaestio de Jure administrativo quod dicitur.*

De illa Juris publici parte, quae in administratione versatur, monebamus nonnihil § 102; at alio sensu de Jure administrativo dicunt Franci. Scilicet acta et gesta administrationis publicae Judicibus communibus iudicanda committi posse negant eaque Magistratum, vel Coetuum publicorum, qui ipsi administrationis sunt participes, cognitioni subiicienda monent. Hinc peculiare Jus repetunt administrativum, quod in Jurisdictione illa administrativa sit applicandum, et peculiarem adeo Juris publici speciem commemorant *Jus administrativum*.

Sed variae sunt rationes, cur hisce immorandum nobis non videatur. Priori sensu ad Jus Camerale maxime pertinet, de quo supra iam vidimus, § 113;

et, si illud ex Francorum sententia ita accipimus, illud iam comprehensum videtur Legibus de re iudiciaria, § 115; praeterea res illa Francicae administrationis publicae maxime est propria, quocirca hic, ubi de iis, quae universe Juri publico insunt, disputamus, pluribus ea investiganda non videtur.

Administrativum Jus in Francia exposuerunt Macarel, *Elemens de la Jurisprud. Admin.*, Paris 1818. 2 Voll. Idem, *Traité des Tribunaux Admin.*, Paris 1828. Degerando, *Institutes du droit administratif*, Paris 1830, 4 Voll. *Questions de Droit administratif*, par de Cormenin, 3<sup>e</sup> Edit., Paris 1826, 2 Voll. In Camus et Dupin, *Profession d'Avocat*, Paris 1832, Voll. 1, postquam de studio Juris publici actum fuerat, sect. 10, p. 321 sqq. commendatur *Etude du Droit administratif*.

Partes Juris publici sic perlustravimus separatim tradi solitas, quas § 103 significaveramus. Haud dubie alia quoque in Jure publico argumenta distinguui possunt, de quibus peculiariter agi possit, sed ea tantum commemorare constitueramus, quae vulgo apud scriptores et in lectionibus etiam academicis tamquam peculiare Juris publici partes considerari solent.

## JUS GENTIUM.

## § 128.

*Jus gentium peculiaris omnino est Juris species,  
a Jure publico diversa.*

Illi, qui in Civitate tantum ius vere adesse censent, inter gentes, quae scilicet inter se Civitate iunctae non sunt, ius proprie sic dictum non admittunt. Moralia quaedam inter eas intercedere officia fatentur, sed Jure necessitudinem inter gentes regi non censent; Jus gentium non admittunt, nisi quatenus Imperans ad tuendam Civitatem adversus externos ius exercet et auctoritatem in cives ipse suos (<sup>1</sup>). Sic Jus gentium considerant tamquam Juris publici partem, qua scilicet continetur Imperantis, per pacta et foedera contrahenda, et negotia gentium inter se gerenda; Civitati prospiciendi facultas (<sup>2</sup>).

Sed iura inter homines adesse, etiam remota omnis Civitatis notione, supra iam observavimus, § 75, et sic etiam ultro iura sunt inter gentes sui iuris, sive personas morales. Quae ex pactis etiam et foederibus descendunt, aequae iura constituunt, ac si a Summo quodam Imperante essent praescripta. Valet quoque hoc loco paroemium: *Pactum legem facit inter contrahentes*. Facultas porro gentium negotia procurandi omnino distinguenda est ab iis ipsis, quae sic inter gentes constituuntur pactis et foederibus, et ab iis, quae sic geruntur, negotiis; illa facultas est Juris publici, sed, quae sic constituuntur, sunt iuris gentium, quia inter gentes iura sic definiuntur (<sup>3</sup>).

(<sup>1</sup>) Ita v. c. Hugo, *Encycl.*, § 17: »Die Grundsätze über das Betragen ganzer Völker gegen einander, in so fern Diese selbst Rechte oder Pflichten haben, gehören zur Sittenlehre, nicht zur eigentlichen Rechtswissenschaft, denn die Völker haben keinen juristischen Richter über sich, sondern nur in so fern sind diese Lehren etwas Rechtswissenschaftliches, als jedes Volk seine eigenen Mitglieder zu deren Beobachtung anhält.»

(<sup>2</sup>) Wenck, *Encycl.*, § 35.

(<sup>3</sup>) Si Jura gentium inter se dicenda essent Juris publici, quia ab Imperantibus constituuntur, Civile Jus foret publicum etiam, quod ab Imperante constituitur.

## § 129.

### *Juris gentium natura.*

Uti singuli homines erga singulos officiorum et iurium necessitudine continentur, ita pariter homines, ad Societates Civiles coniuncti, erga alios in similes Societates congregatos, sive, ita etiam populi erga populos; nam ideo, quod in gentes se coniunxerint homines, moralem naturam non mutarunt.

Dictum aliquando est Jus gentium *Jus privatum relatum ad negotia gentium*, et habet illa descriptio, quo se commendet; nam quae iura sunt privatorum inter se, eadem inter gentes mutuo locum obtinent. Accedunt tamen, ut facile intelligitur, ex peculiari Civitatum natura complura in Jure gentium, quae in Jure privato eodem modo non adsunt.

Caeterum, qua ratione Jus gentium existat, cum sponte ex ipsa natura vinculi, quod gentes inter se coniungit, tum ex peculiaribus pactis et foederibus, moribus etiam atque consuetudinibus, infra videbimus.

## § 130.

### *De Jure gentium apud Romanos.*

Longe alio sensu quam hodie, olim et quidem apud Romanos ius gentium dicebatur illud, quod

propter communem naturam et utilitatem apud omnes fere gentes idem erat constitutum et receptum. Nempe Romani hoc nomine non intelligebant tantum iura gentium inter se, sed iura etiam privata quae apud singulos populos eadem fere ubivis observabantur <sup>(1)</sup>. Jus igitur gentium Romanis erat ius privatum variorum populorum commune; et profecto, uti supra iam animadvertimus, ius gentium, quale id nos intelligimus, a Romanis non facile tamquam peculiaris Juris pars rite poterat excoli, quum sibi cum aliis populis Juris necessitudinem intercedere vix putarent, cf. § 40. Si ius inter gentes cogitarent, potius de iure foederum, de iure belli ac pacis dicebant, quam de iure gentium <sup>(2)</sup>.

(1) Optime hoc intelligitur ex loco Hermogeniani in fr. 5 D. de *Iustitia et Jure*. »Ex hoc Jure gentium introducta bella; discretæ gentes; regna condita; dominia distincta; agris termini positi; aedificia collocata; commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutæ;» etc. quem locum amplo commentario instruxit Finestres de Monzalvo in *Comm. ad Hermogen. Epitom.* Cervariae 1757. 4°. Add. Dirksen, *über die Eigenthümlichkeit des Jus Gentium nach den Vorstellungen der Römer*, in *Rhein. Mus. f. Jurisprud.* 1827, I. p. 1—50.

(2) Laudat Cicero *pro Balbo* c. 6 in Cn. Pompeio »praestabilem scientiam in foederibus, pactionibus, conditionibus populorum, regum, exterarum nationum; in universo denique *Jure belli ac pacis*.» Cf. E. Osenbrüggen *de Jure Belli ac Pacis Romanorum*. Lips. 1836.

### § 131.

#### *De Jure quodam gentium Europaeo.*

Quia, uti observavimus § 128, *pactum legem facit inter contrahentes*, intelligitur etiam, inter solos contrahentes sic pacto ius constitui, illudque ad alios proprie non posse extendi. Ita etiam quae inter duos vel plures populos pacto constituta vel moribus recepta sunt, proprie ad eos tantum pertinent, qui



constituerunt aut receperunt. Haec tamen non obstant, quominus per arctius, quo gentes Europae inprimis post medii aevi tempora iunguntur, vinculum, gentes Europae universe placita receperint, quae primum inter has tantum illasve gentes constituta fuerant, quaeque iam tamquam ius gentium universale custodiuntur. Ita invaluit ius gentium Europae universale, tacita nitens populorum voluntate. Saepissime ita hodieque placita foederis, inter complures gentes initi, recipiuntur usu a populis etiam reliquis, qui foederi contrahendo non interfuerunt, et ita ius quoddam gentium commune Europaeum exstitit, quod origine erat proprium nonnullorum.

Falck, *Encycl.*, § 135 sq., Klüber, *Droit des Gens moderne de l'Europe*. Stuttg. 1819. § 12, 16, Hugo, *Encycl.*, § 391. De tacita eiusmodi voluntate non constare, et ideo ius gentium Europaenim universale eiusmodi non haberi putat Wenck, *Encycl.*, § 202 sq.

### § 132.

#### *Conamina condendi Codicem quemdam iuris gentium universalis.*

Intelligitur ex dictis § praeced. ius illud gentium universale usu receptum numquam omnes revera populos obstringere, sed illos tantum, qui communi tenentur necessitudine cum aliis populis, qui placita illa probaverunt.

Tempore rerum conversionis Francicae, postquam data erat a° 1793 Declaratio Jurium hominis et civis, qua definirentur iura civis politica, erant qui conficiendam etiam monerent declarationem iuris gentium, quae omnia iura inter gentes observanda sanciret. Abbas Gregoire eum in finem, mense Aprili 1795, proposuit 21 §§, quos tamquam Codicem Juris

gentium universalem recipiendos monerent multi. Sed specimen probatum non est <sup>(1)</sup>.

Similia iam fuerant conamina Wolffii, qui civitatem quamdam sibi fingebat maximam, omnium populorum coniunctione constantem, ut ex praesumpta voluntate eorum, qui huius civitatis essent participes, ius voluntarium gentium universale repeteret <sup>(2)</sup>. Sed frustra; non enim praesumpta quaedam voluntas huiusmodi iuris fons esse potest, et quaecumque de civitate illa maxima dicebat Wolffius, ea ficta sunt et historicae veritati contraria.

Neque Codex iuris gentium universalis facile existiturus est, quum vix possit exspectari, gentes cultiores omnes in eum consensuras esse.

<sup>(1)</sup> Martens, *Droit des Gens*, préf. p. 15, *Moniteur Univ.* 1795, No. 217. Praeterea Martens, ibid. p. 18—28, placita illa exhibens, ostendit, ea fere nil continere nisi quaedam universalialia, quorum approbatione parum proficeretur, quum de earum applicatione quaestiones semper remanerent graves.

<sup>(2)</sup> Wolff, *Jus Gent.* Prolegom. § 7. Vattel, *Prélím. du Droit des Gens*, § 21.

### § 133.

#### *Controversiae scriptorum de eo, num sit ius gentium voluntarium.*

Mirum omnino accidit, Pufendorffium, Barbeyracium, Thomasium aliosque negavisse ius gentium ullum esse, nisi quod sponte ex necessitudine inter gentes naturali oritur, eosque ius gentium positivum, (sive voluntarium, quia hominum voluntate id ninitur) plane reiecisisse. Praecipuum, quod afferebatur, argumentum erat, quod nullus sit Summus Imperans vel legislator, qui ius gentium condant, sed huic difficultati iam fecimus satis § 75, 128. Caeterum haec monenda visa sunt, ut intelligatur controversiae, quam hac de re moverunt scriptores, vis et natura.

## § 134.

*De argumentis huius disciplinae eorumque  
varia dispositione.*

Argumenta sunt iura et officia gentium, quae vel ex naturali inter gentes necessitudine oriuntur vel expresse aut tacite inter eas fuerunt comprobata aut recepta.

Eorum dispositio varia admodum usurpatur a variis scriptoribus. Grotius, in praestantissimo *de Jure Belli et Pacis* Opere, primum egit de Jure pacis, deinde de Jure belli; sed sic multa bis erant tractanda, quorum scilicet et in pace et in bello usus est. Alia etiam gentium negotia spectanda sunt univarse, nulla habita ratione pacis aut belli.

Non omnino improbanda est dispositio, quam recepit Martens, *Droit des Gens moderne de l'Europe*. Gött. 1821. Hic egit 1. de subiectis disciplinae, i. e. de gentibus, quae iura habent; 2. de obiectis disciplinae, i. e. de iuribus et obligationibus populorum. Tum quaeritur *a.* de modis, quibus iura constituuntur, (foedera et consuetudo); *b.* de ipsis iuribus et officiis, tam internis, quae imperii constitutionem et iuris publici argumenta spectant, quam externis, quae cum aliis gentibus intercedunt; *c.* de modis, quibus gentes iura sua persequi solent, veluti per negotiationes, per legatos vel per bellum, de cuius iure, cum inter populos bellantes, tum erga populos neutrarum partium, exponitur.

Hugo, *Encycl.* § 397, distributionem argumentorum iuris civilis refert ad ius gentium, ita ut agatur 1. de gentibus ipsis, sive personis; 2. de rebus et bonis gentium; 3. de earum obligationibus; 4. de modo vindicandi iura sua.

J. L. Klüber, *Droit des Gens*, egit 1. de iuribus absolutis gentium; 2. de iuribus hypotheticis; et utraque species porro consideravit *a.* tempore pacis; *b.* tempore belli.

§ 135.

*Opportunitates Juris Gentium excolendi.*

Pari fere passu cum Juris publici disciplina processit Juris gentium notitia. Neque mirum; utraque enim versatur in rebus civitatum et populorum explicandis. At vero, quum internas res spectat Jus publicum, externas Jus gentium, intelligitur etiam, non easdem omnino fuisse utriusque disciplinae excolendae opportunitates.

Mercatura magis magisque increscens effecit, ut maiori in dies necessitudine iungerentur populi. Hinc lites de dominio maris, de libera navigatione, (quibus de rebus prima agunt Grotii de Jure gentium scripta). Bellorum ingravescens licentia etiam multorum animos ad iura gentium consideranda applicabat. Eo consilio se ad scribendum opus suum de J. B. ac P. accessisse testatur Grotius, *prolegom.* § 28. Inde a saeculo 16° politica inprimis evasit Europae conditio. Maior ita tribui inceptit iuri gentium auctoritas ad negotia gentium regenda et politicam illam populorum conditionem tuendam, qua singulae in magna quasi Europae civitate suum tenent locum.

§ 136.

*De conditione iuris gentium Europaei hodierna.*

Religio Christiana et increscens humanitas multa profecto sustulerunt veteris barbariei e iure gentium

vestigia. Restant tamen hodieque in iure gentium a cultu et humanitate nostrorum temporum aliena. Hæc pertinent multa de ratione belli gerendi, imprimis in bellis maritimis, placita. Quum enim in bellis terrestribus principium receptum sit, contra privatos bellum non geri et bona privatorum tuta esse oportere, contrarium plane in bellis, quæ mari geruntur, recepti est iuris, etc. Sperandum est, ut tollantur ea aliquando e gentium iure.

Sed aliud malum restat, de quo dicendum est etiam. Placita iuris gentium, licet certo probata, tamen non semper sequuntur populi<sup>(1)</sup>. Nullis aliquando parcitur artibus, ut ea placita in illam torqueantur sententiam, quæ forte his illisve convenit. Denique multa sunt adhuc in iure naturali satis certa, sed de quorum applicatione ad res et facta tamen dubii quid restat. Martens, *præf.* p. 16 sq.

(1) Ideo Vogel, *Encycl.*, § 15 negat huius disciplinae hodieque certa esse fundamenta. Hoc ut sequentia tempora corrigant optat etiam Gaupp, in Schunck *Jahrb.*, V. p. 137 sq.: »Glücklicherweise ist jene nothwendig dabey voraussetzende Anerkennung der Rechtsidee im Allgemeinen wirklich mehr als ein blosser Traum, und es wäre ja schmähhlich, wenn die Idee des Rechts, als eines Praedikates der vernünftigen Natur des Menschen auf die Verhältnisse von Völkerindividuen keine Anwendung finden sollte. Das Recht soll auch hier ewig herrschen, wie zwischen den Einzelnen, aber freilich giebt es hier nicht mehr, wie bey dem Rechte im Staate, eine sichere Garantie für dessen Realisirung.»

### § 137.

#### *De utilitate iuris gentium addiscendi.*

Aestimantur negotia populorum ex pactis et foederibus, ex moribus receptis, ex iis denique, quæ ipsa naturalis inter gentes necessitudo sancivit, iuribus.

Necessaria est iuris gentium cognitio magistratibus et iis omnibus, qui reipublicæ praesunt. Certe illos,

qui gentium inter se tractant negotia, iuris publici cognitione praecellere oportet, quum in foederibus ineundis et negotiis gerendis iuris publici leges servare debeant; sed ita vicissim magistratus foedera cognoscant oportet, quia foedera recte inita legum vice funguntur in populis paciscentibus. Sic Jure Francico foedera, quamprimum publicata sunt in regno, vim legis habent <sup>(1)</sup>.

Egregie etiam Vir cl. Cras, *Orat. de dicto Ciceronis: non opinione sed natura constitutum esse ius*, p. 21, animadvertit, saepe incidere tempora, quibus Jurisconsulti est non libellos conficere de stillicidiorum aut parietum iure, »sed de bello, de pace, de foederum religione, de induciis, de maris ac mercaturae libertate, de sanctitate legatorum, de omnibus gentium officiis, quid verum, aequum, iustum est, expromere" <sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> Ita iudicatum est v. c. a Curia Cassationis 18 Febr. 1807 (Sirey, Tom. 7. Part. 2. p. 26). Judicis igitur est, secundum foedus sententiam dicere: »la non-application du traité devient une contravention à la loi et un moyen de Cassation." Ita iudicavit Curia Cass. 15 Julii 1811. (Sirey, Tom. 11. Part. 1. p. 301).

<sup>(2)</sup> Vid. cl. de Wal, *Inleid. tot de Wetenschap van het Europeesche Volkenregt*, Gron. 1835, p. 116—123.

### § 138.

#### *De diplomatica scientia foederum et monumentorum veterum explicandorum, iuris Gentium disciplina subsidiaria.*

Diplomatica ars intelligi solet, negotia gentium inter se recte gerendi et procurandi ars et peritia (*Diplomatie*), de ea postea videbimus; Diplomatica scientia censetur constare cognitione et interpretatione placitorum, quae in foederibus aliisque documentis antiquis comprehensa sunt, (*Diplomatik*), de qua h. l. videndum.

Est igitur ea peritia Diplomatum recte interpretandorum. Diplomata vocantur scripta de variis negotiis, de iuribus etiam civitatum et gentium solemniter confecta. Quum autem illa interpretatio inprimis referenda sit ad scripta iam satis antiqua, uti ad Monumenta medii aevi explicanda, scientia Diplomatica censetur etiam comprehendere cognitionem artis scribendi variorum temporum, literarum formae, siglorum et notarum, quibus scribentes usi sunt, materiae, in quam scripta conferrentur, aliorumque quae eo pertinent; sic etiam de fide instrumentorum quaerit, et, num germana sint an supposita, investigat.

Hugo, *Encycl.*, § 340. Caeterum de hac diplomatum legendorum atque explicandorum scientia scripserunt, F. W. A. Layriz, *Diss. de auctoritate Diplomatum ex Archivo depromptorum, eorumque in Juris scientia usu.* Altorf 1796. J. C. Gatterer, *Abriss der Diplomatik.* Gött. 1798. Eiusd. *Praktische Diplomatik.* Gött. 1799. C. T. G. Schönemann, *Versuch eines vollständigen Systems der Diplomatik.* Hamburg 1801. Cf. Schönemann, *Prolusio de finibus artis diplomaticae practicae regundis.* J. K. S. Kiefhaber, *Untersuch. d. Frage: ist denn die Diplomatik bloss eine historische Hülfswissenschaft, etc.?* Salzburg 1827.

### § 139.

#### *Fontes Juris gentium Europaei.*

Notitiam literariam scriptorum, qui de iure gentium egerunt, exhibet von Ompteda, *Literatur des Völkerrechts.* Ratisbonae 1785, 2 Voll., cuius Operis Supplementum publicavit v. Kamptz, *Neue Literatur,* etc. Berol. 1817.

Foederum collectiones sunt praecipuae hae: Leibnitz, *Codex iuris gentium diplom.* Hannov. 1693. Dumont, *Corps diplom. du droit des gens.* Amstelod. et Hagae Com. 1726 sqq. 8 Voll., folio (continentur foedera ann. 800—1731), et Supplem. eius Operis,

auct. Rousset, 5 Voll., folio, 1739 sqq. (continentur foedera ann. 315—1738) Martens, *Recueil des principaux Traités*, etc., 7 Voll., a°. 1807; quod Opus continet foedera a Dumontio ommissa, antiquiora, et recentiora, quae post Dumontii collectionem editam prodierunt; porro Martens, *Supplém. du Recueil précéd.*; cuius 16 edita sunt hodie (1837) volumina.

Selecta quaedam foedera exhibent Schmauss, *Corp. iur. gent. acad.*, Lips. 1730; quo opere foedera continentur inde a saec. 12, 1096—1730, et eiusd. Operis continuatio auct. Wenck, titulo: *Cod. iur. gent. recentissimi*. Lips. 1787 sqq. 3 Voll., 8°, 1735—1772.

Foederum recentiorum ex politica gentium historia explicationem eximiam exhibent Koch et Schoell, *Hist. abrégée des Traités de Paix*, etc. Paris 1817 sqq. 15 Voll., 8°.

Caeterum singulae gentes peculiare aliquando possident Foederum, a se initorum, collectiones. Quod ad patriam attinet, pleraque foedera a maioribus nostris inita leguntur in *Groot Placaatboek van de HH. Staten-Generaal der Vereen. Nederlanden*, etc. 10 Voll.; folio. Eorum summa capita indicantur in Adr. Kluit, *Historiae federum Belgii federati primae lineae*. 3 Partes. L. B. 1790 sq. Edi coeptum est Dordraci: *Neêrland's Betrekkingen met andere Staten, Volken en Mogendheden*, 1813—1817, sed opus continuatum non est.



## DISCIPLINAE POLITICAE.

## § 140.

*De his disciplinis universe.*

Vidimus, § 97, 101, quomodo Jus ipsum maximam partem in Civitate demum rite sancitum atque stabilitum exstet: et sic quidem in disciplinis politicis, i. e. quae ad Civitatem referuntur, principem quemdam locum tenet ipsa Juris doctrina. At vero aliae etiam sunt, quae ad Civitatem pertinent, disciplinae.

In Germaniae Academiis peculiaris solet haberi *Disciplinarum politicarum* ordo (*Staatswissenschaftliche Facultät*), non item in Academiis patriae nostrae, ubi politicae illae doctrinae, quatenus futuro Jurisconsulto addiscendae praescribuntur, ad Jurisconsultorum Ordinem delatae sunt (<sup>1</sup>). Quae ratio nos eo ducit, ut de disciplinis politicis, tum universe, tum quatenus Jurisconsulto apud nos pertractandae praescribuntur, hoc loco monendum nonnihil existimemus.

De politicis his disciplinis in ordinem redigendis bene meruerunt K. H. L. Poelitz, *die Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit*, 2a. Edit., Lips. 1825. 5 Voll. 8°. (de quo Poelitzii Opere et de ordinanda politica Encyclopaedia universe omnino consulendus v. cl. R. Mohl in *Krit. Zeitschr. f. Rechtswissensch.* Tüb. 1828. IV. p. 128—158). C. Vollgraff, *über den heutigen Begriff, Umfang und Gegenstand der Staatswissenschaften.* Marburg 1825.

Conferantur porro G. G. Strelin, *Versuch einer Geschichte und Literatur der Staatswissenschaft.* Erlangen 1827. Joh. Schön, *die Staatswissenschaft, geschichts-philosophisch begründet.* Breslau 1831. J. C. Rinne, *die Staatswissenschaften nach geschichtlicher Ansicht neu entwickelt und begründet.* Berl. 1835.

Encyclopaedias disciplinarum politicarum Poelitziana breviores dederunt, C. G. Rössig, Leipz. 1797; Fr. von Kronburg, Dresden 1821 et Fr. Bülow, Leipz. 1832.

(<sup>1</sup>) *Reglement op het Hooger Onderwijs*, 2 Aug. 1815, Art. 63, No. 2, Lit. g, h et i. Art. 87, No. 3.

## § 141.

### *Quo tendunt illae disciplinae?*

Quid Juris sit in civitate exponere, est Jurisprudentiae; quomodo res Civitatis secundum ius optime gerantur atque administrentur, quomodo optime Civitatis saluti et prosperitati prospiciatur, quae sit praesens Civitatis conditio, quae sint Civitatum fata et vicissitudines, quod ad politicam attinet conditionem, in disciplinis reliquis politicis, quae dicuntur, exponitur. Historice igitur explicant, quod est aut quod fuit; philosophice in ea inquirunt, quae utiliter maxime in Civitate possint constitui aut constituta habeantur (<sup>1</sup>).

Gravissimae merito censentur illae disciplinae, quas in Academiis nostris docendas iure praecipere monuit V. cl. Tydeman in Oratione habita d. VIII m. Febr. anni 1825 (<sup>2</sup>).

(<sup>1</sup>) Cf. Poelitz Op. cit. I. p. 2 sq. Mavult Vollgraff, l. l. p. 15, dicere de *una doctrina*, cuius variae sunt partes, quam de *variis doctrinis politicis*. Sed parum videtur interesse. Caeterum olim pleraeque disciplinae politicae vocabantur *Camerales*, *Cameralwissenschaften*. Cf. Vollgraff, ibid. p. 16 sq. 29. Cf. supra § 112. Camerales autem hae doctrinae inprimis technicae sunt. Bülow Op. l. p. 13 sq.

(<sup>2</sup>) Quam vide in *Annal. Acad. Lugd.-Bat.* 182. s. 1. Cf. *de Weegschaal*, 1826, p. 19 sqq.

## § 142.

### *De harum disciplinarum variis speciebus.*

Uti Germanorum maxime est mos singulas disciplinas in loca quasque sua digerendi et distinguendi,

ita illud etiam egerunt complures, ut politicas disciplinas in classes redigerent. Sic Poelitzius in Opere laudato duodecim distinguit politicas disciplinas. 1. Doctrinam Juris philosophicam, tamquam doctrinam principiorum, quibus omnis inter homines necessitudo regitur. 2. Jus publicum in Civitate et Civitatum inter se universe. 3. Artem politicam. 4. Oeconomiam publicam, sive de fontibus prosperitatis publicae doctrinam. 5. Disciplinam de cura Civitatis quod ad publicam prosperitatem et res pecuniarias. 6. Doctrinam de cura politica sive aedilitia. 7. Historiam Europae politicam. 8. Statisticam Civitatum notitiam. 9. Jus publicum singularum Civitatum. 10. Jus gentium Europaeum practicum. 11. Doctrinam et peritiam diplomaticam in gentium inter se negotiis gerendis. 12. Negotia publica universe gerendi peritiam.

Logicam magis distributionem proponit Bülow, Op. laud. Spectantur nempe I. negotia Civitatis *interna* et *a* iura et officia Civitatis, *Jus publicum*, *b* modi, quibus ad propositum Civitatis assequendum tendunt homines, *Politica*, *c* historice exponuntur vel superiorum temporum fata, quod ad Civilem formam attinet, *Historia politica*, vel *d* praesens conditio traditur, *Statistica*, II. negotia Civitatis *externa* et *a* Jura Civitatum et gentium inter se, *Jus gentium universale*, *b* quomodo ea vindicentur, *Politica Civitatum* sive *Diplomatica*, *c* quomodo ea olim vindicata fuerint, *Historia diplomatica*, *d* et praesens conditio populorum inter se traditur, *practicum Jus gentium Europaeum*. In qua distributione tamen improbandum est, quod *Politicae* nomine multa sic comprehendantur, quae tamen singula in peculiare disciplinas referri convenit.

Poelitzii distinctio Germanice sic audit: 1. *Natur- und Völkerrecht*; 2. *Staats- und Staatenrecht*; 3. *Staatskunst*; 4. *Volkswirthschaft*; 5. *Staatwirthschaft und Finanzwissenschaft*; 6. *Polizeywissenschaft*; 7. *die Geschichte des europäischen Staatensystems aus dem Standpunkte der Politik*; 8. *Staatenkunde*; 9. *öffentliches Staatsrecht*; 10. *practisches europäisches Völkerrecht*; 11. *Diplomatie*; 12. *Staatspraxis*.

### § 143.

*Quaenam ex iis disciplinis peculiariter hic consideranda veniant.*

Eas politicas doctrinas silentio iam possumus praetere, quae de Jure agunt Civitatum tam interno quam externo; nam de iis tamquam Juris doctrinae partibus iam vidimus. Ita ex politicis doctrinis duodecim, quas Poelitzius distinguit, eae, quae 2°, 6°, 9° et 10° loco commemorantur, iam supra consideravimus; de iis, quae 12° et 11° loco recensentur, dicturi sumus ad locum de practicis Jurisprudentiae partibus; de doctrina Juris philosophica et de Politica, quae 1° et 3° loco occurrunt, ad partem sequentem videbimus, in qua de Juris philosophia nobis erit agendum. Tres igitur restant disciplinae, nobis considerandae, Oeconomia publica et Imperantis circa eam cura, quae 4° et 5° loco, Statistica, quae 8°, et Historia Europae politica et diplomatica, quae 7° loco memorantur.

Atque hae ipsae sunt, quarum studium futuris Jurisconsultis de industria commendat Lex-Academica nostra, quocirca de iis iam paucis videndum.

### § 144.

#### a. *Oeconomia politica.*

Grammatice si Oeconomia politica accipitur, ea omnia comprehendit, quae ordinationem et admini-

strationem, τὴν οἰκονομίαν, spectant reipublicae, at vero strictius Recentioribus eo nomine ea intelliguntur, quae ad opes et divitias, ad prosperitatem omnino Civitatis referuntur praecepta. Potest sic dici disciplina quae docet, quomodo se explicet humana industria, et qua ratione per industriam hominum opes et divitiae tam privatorum quam Civitatis et gignantur et distribuuntur et consumantur utendo.

Quum doceat adeo haec disciplina, quomodo iis, quae ad vitam bene degendam necessaria sunt, aut quae ad vitae amoenitates augendas inserviunt, optime satisfiat, intelligitur ad eam rite tractandam opus imprimis esse cognitione necessitatum humanarum et facultatum, quarum ope iis necessitatibus fieri possit satis, ita cum universe natura humana, tum peculiaris conditio, in qua homines et gentes versantur, pro diversitate indolis, temporis et loci, omnino sunt attendendae. Fortasse recentiores nonnulli, licet de Oeconomia politica optime meriti, nimium *res*, minus quam par est *hominem* eiusque doctes et facultates respexerunt <sup>(1)</sup>.

(1) Hanc reprehensionem ut vitarent, complures cum Storchio, *Traité d'Econ. Polit.*, S. Petersb. 1815, ipsum cultum et humanitatem gentis (*la civilisation*) argumentum etiam constituere Oeconomiae politicae existimaverunt, sed ita disciplinam latius quam par est extenderunt. Ipse hoc vidit et fassus est deinde Storch, in Opusculo, *Zur Kritik des Begriffs vom Nationalreichthum*. S. Petersb. 1827. p. 27 nota.

### § 145.

#### *Duae in tractanda Oeconomia politica distinguendae quaestiones.*

In disciplina de opibus et divitiis tam privatorum quam Civitatum, primo se offert quaestio de legibus naturalibus, quas sequantur sponte industria et pros-

peritas publica, omni remota eorum, quae in Civitatibus hac de re constituta sunt, consideratione.

Sed tum porro investigandum est, quam vim in industriam et prosperitatem publicam habeant instituta et leges, quas sanciant in Civitatibus Imperantes, et quomodo earum ope industria humana regi et flecti possit.

Prius Germanis vocatur *Volkswirtschaft* aut *Nationaloekonomie*; posterius, *Staatwirtschaft* aut *Volkswirtschaftspflege*; Francis illud *Economie politique* aut *Economie sociale*, hoc *Legislation économique*. Idem fere sic inter duas has disciplinae partes intercedit vinculum, quod inter Leges Justi naturales et positivas, de quo supra § 57, sed, uti ibi de Jure, ita hic de prosperitate publica quaeritur.

Cf. Rau in *Revue Etrang. de Legisl.* 1835. II. p. 247 sqq. Cherbuliez in *Bibl. Univ. de Genève*, Dec. 1836, p. 267 sq. Germanorum maxime hanc esse propriam laudem, quod has duas partes disciplinae rite sic distinxerint, recte Poelitz, *Verm. Schriften*, 1831, I. p. 395 sqq. et *Jahrb. d. Geschichte*, 1837, II. p. 186. Sic ipse (vid. modo § 142) has duas partes Oeconomiae politicae tamquam peculiare proponit disciplinas.

#### § 146.

##### *Doctrina de rebus et impensis publicis.*

Quo iure et secundum quas leges tributa et vestigalia exigantur et res pecuniaria universe Civitatis administraretur, iuris est quaestio, de qua supra § 113. Sed qua ratione res pecuniaria Civitatis administraretur optime secundum prosperitatis publicae praecepta, est politicae quaestio, quae tractatur in ea Oeconomiae politicae parte, quae de Legibus et institutis publicis disserit, quatenus in prosperitatem publicam vim habeant.

Sic quaeritur, quatenus sint optima tributorum at-

que vectigalium genera, quis optimus ea exigendi modus; inprimis etiam huc pertinet argumentum de debitis publicis, quae gentes Europae recentiores contrahere solent eorumque in publicam prosperitatem vi. Quaecunque huc pertinent, Germanis peculiari nomine ad disciplinam referuntur pecuniariam, *Finanzwissenschaft*.

Sic Rau, in Oeconomia politica sua edenda, has distinxit partes: *Volkswirtschaftslehre, Volkswirtschaftspflege, Finanzwissenschaft*. Multi quoque de hac postrema parte separatim agunt, ubi v. Malchus, *Handbuch der Finanzwissenschaft und Finanzverwaltung*. Stuttg. u. Tüb. 1830, 2 Voll. Joh. Schön, *die Grundsätze der Finanz*. Breslau-1838.

### § 147.

#### *Cur a recentioribus tantum tractata Oeconomia politica?*

De naturalibus industriae et prosperitatis publicae legibus vix cogitabant Veteres. Neque mirum. Qua ratione apud illos philosophi et politici viri de divitiis existimabant, non facile ad disquisitiones de natura et fontibus divitiarum publicarum ferebantur. Scilicet nihil magis virtuti inimicum atque hostile esse censebant quam divitias. Virtutem et divitias in bilance collocatas adeo sibi invicem contrarias Plato censet, ut, quantum alterum tollitur, tantum necessario descendat alterum. Neque perspiciebant practice Veteres, quam prosperitatem singula Industriae genera reipublicae afferrent. Mercaturam Plato aver-sabatur, mercaturam et opificia vilia esse censebant Romani, solam agriculturam laude dignam existimantes.

Veteres rerum publicarum florem et vigorem ex rebus bene gestis, ex praeclaris facinoribus inprimis solebant aestimare. Recentiores magis ex opibus et divitiis, industria et prosperitate publica Civitatis florem

aestimare solemus. Sic apud hos exoriri potuit Oeconomiae politicae disciplina, non item apud illos.

Pluribus hac de re diximus in Commentatione *over de verschillende Denkbeelden, die oude en nieuwe Volken zich van Vrijheid en Volksgeluk hebben voorgesteld*, in van Kampen's *Magazijn voor Wetensch., Letteren enz.*, III. bl. 176 sqq. Cf. *Bijdr. tot Regtsgel.*, VI. p. 414 sq.

### § 148.

#### *Distinguitur Oeconomia politica a disciplinis affinibus.*

Oeconomia politica, licet doceat, quomodo per humanam industriam ad opes, divitias et prosperitatem perveniatur, non tamen ipsas rationes exponit, quibus industria exercetur. Agricultura, Opificia et Mercatura, quae tres praecipuae solent memorari Industriae species, quibus modis exercentur, in Oeconomia politica non traditur. Oeconomia ruralis, Technologia, et mercatoria scientia peculiâres sunt disciplinae ab Oeconomia politica diversae.

Caeterum, licet legibus et institutis, quae exstant, omnino adstricta est Oeconomia politica, tamen a Juris disciplinis recedit, quia alio, et quidem ad prosperitatem publicam tuendam ac promovendam tendit.

Quomodo cum Statistica cohaereat, mox videbimus.

### § 149.

#### *Tres praecipuae de fontibus opum et divitiarum doctrinae.*

Tria vulgo distinguuntur in Oeconomia politica systemata, quae dicuntur. Diversissimis, imo contrariis fere nituntur principiis.

Antiquius est systema, quod vocatur, *mercatorium*, quod, in Italia quum originem ceperit, in Francia



tempore Colberti maxime excultum est. Dicendum foret systema *prohibitorium*, quum nitatur principio: nos quam minime eius fieri potest, merces exterorum emere oportere. Mercatorium dicitur, quia sola mercatura extera, qua merces nostras alio devehimus, vere gignere divitias sic censetur; caeterum mercaturae, ut intelligitur facile, minime prodest, quum omnem commercii libertatem respuat.

Successit in Francia *physiocraticum* systema, auctore maxime medico Quesnay, circa saeculum praecedens medium. In sola nempe agricultura divitiarum fontem agnoscebat ille. Natura ipsa divitias gignit (*κατατὴ ἢ φύσις*). Libertatem autem industriae ac mercaturae tuebatur haec doctrina tamquam summum bonum. Caeterum magis philosophiae ope et contemplando ad doctrinam hanc pervenerat Quesnay, quam quidem duce experientia. Sollicitus maxime erat de remediis malorum, quibus Francia afflicta erat.

In alia autem Europae regione, in magna Britannia, nova eluxit ad finem praecedentis saeculi doctrina, per Adamum Smith, qui, neque mercaturam, neque agriculturam tantum divitiarum fontes agnoscens, sed omnes varios modos eo referens, quibus Industria humana se explicat, doctrinam condidit, quae *Industrialis* dici possit, quaeque felici maxime se commendat theoriae et praxeos, doctrinae et experientiae connubio.

Cf. Ancillon, *Essai sur les progrès de l'Économie politique dans le 18<sup>e</sup> siècle* in *Essais philosophiques*. Paris 1817, I. p. 319 sqq. Poehlitz, *Staatswiss. Vorles.*, 1832, II. p. 111.

De doctrina Adami Smithii recte Ancillon, l. l. p. 336: »Ce système devait naître dans un pays à la fois agricole, industriel et marchand, où tous les genres de travail concourent à produire et à augmenter la richesse nationale.»

## § 150.

*Praesens Oeconomiae politicae conditio.*

Quin practice in vita populorum et negotiis gerendis adhibeantur hodieque ut plurimum prohibitivi seu mercatorii, quod dicitur, systematis placita, negari nequit. Saepius ita systematis cuiusdam *protectorii* speciem prae se fert. Attamen, magis magisque cum inter scriptores Oeconomiae politicae, tum inter viros politicos rerum publicarum administrationi praepositos, de probandis *Industrialis* systematis principiis convenit. In scriptoribus, qui Smithii doctrinam egregie explicuerunt, inprimis referendi Franciscus J. B. Say, in Russia H. Storch, Germanus K. H. Rau, et alii, nam licet nonnullis in locis a Smithio recedant, tamen, quod ad capita doctrinae, consentiunt, et accuratius persequuntur, dilucidius exponunt, quae ille indicaverat tantum aut obscurius enunciaverat.

## § 151.

*Ad examen revocantur quae adversus Oeconomiam politicam afferri solent.*

Haud sine causa saeculo, quo vivimus, dicitur aristocratia dominari divitiarum et industriae. Omnia sic ad materialia, quae dicuntur, commoda referri, moralia autem bona, licet praestantiora longe, negligi multi reprehenderunt (<sup>1</sup>). Sic quoque Oeconomia politica iis displicet, quippe quae, de fontibus opum et divitiarum quaerens, favere maxime videatur illi divitiarum cupidini et a cura maiorum ac longe graviorum bonorum animos hominum avertere.

Illam reprehensio autem tunc tantum in Oeconomiae politicae disciplinam merito conferretur, si conten-

deret quis, Civitatem non ex alio umquam gubernandam esse consilio, nisi ut opibus et divitiis quam maxime consulatur. Sint aliquando qui in vitium illud incidunt, omnia metientes exinde, quantum pecuniae aut opum inde redigi possit, sed hominum id vitium, non disciplinae. Neque desunt etiam, qui errorem aperte refellant <sup>(2)</sup>. Praeter opes, praeter divitias, alia multa, quae ad cultum et humanitatem pertinent, in Civitate procuranda sunt; de his non agit Oeconomia politica, sed non impedit, quo minus ea rite procurantur, imo vero potius cum Oeconomiae politicae principiis et placitis rite intellectis egregie conspirant, quaecunque ad excelsiores et morales maxime religionis sensus excitandos et alendos, quaecunque ad cultum et humanitatem promovendam spectant <sup>(3)</sup>. Neque facile cultu et humanitate probabiliter se commendabit populus, nisi per industriam suam ad prosperitatem quamdam accesserit.

(1) Cf. *Bijdragen tot Regtsgeel.*, IV. p. 21 sq.

(2) » On ne doit pas envisager tout accroissement de la richesse sociale comme un bien absolu. La richesse n'est pas le but de l'organisation sociale, elle n'est qu'un moyen d'atteindre ce but. » Cherbuliez in *Bibl. Univ. de Genève*. Juin 1836, p. 293. Add. *Bijdragen*, I. I. p. 37 sq.

(3) J. B. Say, *Encyclopédie progressive*. Paris 1826, I. p. 244 nota, Dunoyer, *l'Industrie et la Morale, considérées dans leurs rapports etc.* Paris 1825. Hanc in sententiam scripsit etiam A. Walras, *de la Connexité des connaissances humaines et en particulier de l'influence que l'Étude de l'Économie politique est appelée à exercer sur l'avancement des Sciences morales et politiques*. Paris 1833.

## § 152.

### *Commendatur Oeconomiae politicae studium.*

Sane et privatim et publice interest rite tenere opum et divitiarum fontes, et scire, quomodo industria

humana se explicet, quam vim in eam leges et instituta Civitatum habere possint. Haec cognoscere omnium interest civium, qui cultu et humanitate praecellunt, inprimis in Civitate, qualis est patria nostra, quae omni industriae genere, mercaturâ sane praesertim, ad summam aliquando pervenit auctoritatem; sed inprimis hoc tamen refert eorum, qui aliquando ad reipublicae negotia procuranda admovebuntur, refert igitur Jurisconsultorum etiam, e quibus plerumque deligi solent qui Civitatis administrandae sunt participes, refert etiam Jurisconsultorum universe, propter vinculum quod haud raro placita iuris inter et Oeconomiae praecepta intercedit <sup>(1)</sup>.

J. B. Say, *des futurs progrès des connaissances économiques sur le sort des nations*, in *Revue Encyclopédique*, Vol. 37, p. 14 sqq. Ch. Comte, *ibid.*, Vol. 28, p. 623 sqq. Macculloch, *Discours sur l'origine, les objets particuliers et l'importance de l'Économie politique*, trad. de l'Anglais, Genève et Paris, 1825. *On the Advantages to be derived from the study of political Economy*, in: *the Edinburgh Review*. Nov. 1825, init.

In patria nostra Oeconomiam politicam commendarunt, V. cl. de Brueys, *Oratio de Oeconomia politica, si prudenter colatur, optimo civitatis ac civium prosperitatis praesidio*, in *Annal. Acad. Trai.* 1825 sq. H. van Sonsbeeck, *over het Nut en Genoegen van de beoefening der Staatshuishoudkunde*, in *de Vriend des Vaderlands*, 1831, p. 42 sqq.

<sup>(1)</sup> Cf. Jul. Weiske, *über das Verhältniss des Privatrechts zur Staatswirtschaftslehre*, in *Poelitz, Jahrb. d. Gesch.*, 1836, II. p. 228 sqq.

## § 153.

### b. *Statistica.*

Non male Statistica dicta est »historica doctrina, quae versatur in statu praesente rerum publicarum adumbrando <sup>(1)</sup>." Nam illud eius est consilium, integram Civitatis conditionem, qualis iam est, exponere.

»Statisticae, ita v. cl. Thorbecke <sup>(2)</sup>, declarationem profitetur praesentis conditionis Civitatum, regnorum,

omnino populorum, tamquam Coetuum iure sociatorum. Itaque imperii, Juris Civitatis publici, iudiciorum descriptio, dein formae muneraque regiminis, quam administrationem vulgo vocant, res militaris repraesentantur, sed non primario loco. Caput rei collocatur in regionis, eiusque naturae et finium exploratione, in gentis frequentia, indole, et habitu, pro vitae instituti, ordinum, religionis varietate, pro ingenii, artium, doctrinarumque studiis cognoscendis; inprimis vero ac praeter caetera, in gentis opibus et facultatibus, earumque elementis ac fontibus contemplandis. Hinc praesertim agricultura, opificia, mercatura, cum earum adiunctis et instrumentis, disquiruntur, ut his negotiis, quamquam proprie privatorum sint, longe praecipua rei publicae pars contineri videatur."

Sane, ex dictis, ipsius Civitatis constitutio et Jus publicum, Statisticâ continentur quia certe pertinent ad conditionem Civitatis, sed, quum Jus publicum tamquam peculiaris etiam disciplina consideratur, multi Jus publicum Statisticâ non comprehendunt (3).

(1) Eleganter A. L. Schlözerus: » *die Geschichte ist eine fortlaufende Statistik, und die Statistik eine stillstehende Geschichte.* " Animadvertit porro, Statisticam 1 describere vires Civitatis, 2 exponere, quomodo iungantur, et 3, quomodo sic innetae agant; quod brevius etiam sic exprimit: *a vires b unitae c agunt.*

(2) Orat. de disciplinarum historicarum argumento, in *Annal. Acad. Gand.* 1825, sq. p. 21.

(3) Peuchet, *Statistique élémentaire de la France.* Paris 1805, quum Statisticam vocet: » *une Science fondée sur les faits, et qui a pour objet d'apprécier la force, la richesse, et la puissance d'un État, par l'analyse des sources et des moyens de conservation, de prospérité et de grandeur, que lui offrent son territoire, sa population, ses productions, son industrie, son commerce de terre et de mer et ses armées.* " Latius Statisticae hoc sensu naturam et consilium exposuit Academia Scientiarum Parisiensis, quum ex Montyonis, viri humanissimi, mandato annum

proponeret a° 1826 praemium, scriptori optimi de Statistica Operis largiendum. Vid. *Journal des Savans*, Mai 1826, p. 317 sq. Cf. Leop. Krug, *Ideen zu einer Staatswirthschaftlichen Statistik*. Berl. 1807.

### § 154.

#### *De nomine et partibus Statistices.*

»Barbara vox, et ex Latino quidem nomine *status*, sed contra classicorum scriptorum usum pro civitate accepto, in Graecae formae terminationem corrupta (¹).» Malunt igitur complures in linguis recentioribus alio uti vocabulo, ad hanc disciplinam significandam, Germani *Staatenkunde*, nostrates *Staatskennis*, et, qui Latine scripserunt, recentiores aliquando a vocabulo se abstinuerunt (²). At vero nomen semel usu receptum certae est significationis. Tuto igitur potest servari.

Quod ad partes attinet disciplinae, late sumta omnia omnino comprehendit, quae ad praesentem conditionem hominum et rerum adumbrandam pertinent (³). At proprie tamen magis ad politicam conditionem explicandam refertur. Sic autem ea vel se extendit ad omnes gentes et ad omnia Statistices argumenta, (dicitur *Generalis*) vel hanc tantum illamve gentem, aut unum tantum alterumve Statistices argumentum spectat, (dicitur *Specialis*). Ita peculiare Statistices partes agunt de re militari, pecuniaria, ecclesiastica, etc. Distinguitur sic etiam *materialis*, quae fontes prosperitatis publicae, opes, divitias, etc. complectitur, ab ea, quae cultum et humanitatem spectat et de conditione artium, literarum, institutionis publicae etc. agit.

(¹) Recte sic v. cl. Tollius, *Orat. de fine Statistices*. L.-B. 1809, p. 9. Existimat Wagemann, *Oratio de Notitia Rerumpublicarum*. Leod. 1820, p. 14 sq. nomen desumptum proprie esse ex sermone Itolorum.

(2) Sic Ev. Otto scripsit *Notitiam Rerumpublicarum*. Trai. ad Rh. 1726.

(3) Sic in Camus et Dupin, *Profession d'Avocat*, I. p. 363: «*Le rassemblement des faits qui donnent une connaissance exacte des lieux, des hommes, des moyens que fournissent les hommes et les choses, est ce que nous appelons Statistique.*»

### § 155.

#### *De forma Statisticae.*

Multifaria profecto sunt argumenta, quae in contemplatione praesentis populi conditionis spectanda sunt, quae propter ipsam earum magnam varietatem varie admodum possunt proponi. Merito idcirco id agendum visum est viris doctis, qui in huius disciplinae studium incumberent, ut certa forma Statisticae darentur, atque in ordinem redigerentur bene multa, quae eo referenda sunt, argumenta. Et optime quidem illi sic meruerunt de disciplina, in qua ut ordine iam disposita habeantur, quae olim confuse proponerentur, ita effecerunt.

De forma danda disciplinae bene meruit inprimis A. L. von Schlözer, cuius *Theoriam Statisticae*, 1804, vernacule versam edidit v. cl. H. W. Tydeman, *Theorie der Statistiek of Staatskunde*. Gron. 1807. Cf. qui post Schlözerum scripserunt, W. Butte, *die Statistik als Wissenschaft*. Landshut 1808. Ern. Klotz, *Theoria Statisticae*. Lips. 1821. F. J. Mo-  
ne, *Theorie der Statistik*. Heidelb. 1824. J. B. Say, *des formes qui conviennent à la Statistique*, in *Cours complet d'Econ. polit. prat.* VI. p. 262 sqq. M. Gioja, *Filosofia della Statistica*, etc. Milano 1827.

### § 156.

#### *Quomodo Oeconomia politica et Statistica cohaerent?*

Quod intercedit vinculum inter theoriam, sive contemplationem, et experientiam, sive rerum usum, idem plane inter illas duas disciplinas animadvertitur. Ita sane utraque sibi invicem maximo est ad-

imento et auxilio. Factis, quae Statistica aperit, nituntur vel et quam maxime confirmantur, Oeconomia politicae placita, uti contra facta, quae in Statistica animadvertuntur, recte observari non possunt, nisi ex Oeconomia politicae praeceptis veram factorum naturam cognoscere et observare quis didicerit <sup>(1)</sup>.

Aliis necessitudo inter utramque disciplinam sic etiam significata est, ut Statistica indicet, quid sit, Oeconomia politica, quid esse oporteat <sup>(2)</sup>. Sic haec, illius ratione habita, eum tenet locum, quem Philosophia Juris, ratione Juris in Civitate vigentis. Dicitur etiam Oeconomia politica ostendere, quibus de causis Civitas in eum statum devenerit, in quo iam eam versari Statistica ostendit, etc. <sup>(3)</sup>.

Jungatur igitur utriusque disciplinae studium. Qui Oeconomiam politicam solam attendit, theoriam tradit causarum sine effectibus, qui solam Statisticam, effectus exponit sine investigatione causarum <sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> Hoc sensu recte J. B. Say, de *l'Utilité des Statistiques* in *Revue Encycl.*, Vol. 35, p. 533: »l'Économie politique est le fondement de la Statistique.»

<sup>(2)</sup> V. cl. de Brueys, in *de Star*, 1825, p. 321.

<sup>(3)</sup> Macculloch, *Disc. sur l'origine etc. de l'Econ. polit.*, p. 92.

<sup>(4)</sup> Ancillon, *sur Vermittlung der Extreme*, Berl. 1828, I. p. 88 sqq. Statisticam tamquam Oeconomia politicae ministram et pedissequam proponit Say, *Cours complet d'Econ. polit. prat.*, VI. p. 233 sqq.

### § 157.

#### *Distinguitur disciplina Statistica a reliquis disciplinis affinis.*

Quum conditionem regionis Statistica describat, incidit fere in Geographiam <sup>(1)</sup>, quum conditionem regiminis adumbret, incidere videtur in Jus publicum <sup>(2)</sup>, attamen diversae sunt disciplinae, quia, licet



in iisdem aliquando argumentis versentur, illae tamen haec argumenta ex variis admodum consiliis et propositis contemplantur. Omnia nempe in Statistica referuntur ad salutem et prosperitatem publicam et inde aestimantur.

Historia gentium etiam cum Statistica arcte cohaeret. Praesentem scilicet populi conditionem quomodo quis recte cognoscet, nisi historiae ope fata et vicissitudines gentis cognoverit, et recte sic teneat, quomodo populus in eam conditionem, in qua iam est, pervenerit <sup>(3)</sup>. Caeterum potest dici Statistica historica, si versatur in describendo statu Civitatis, qualis fuerit certo quodam tempore <sup>(4)</sup>; sic hodie, quae saeculo v. c. praecedente editae sunt, Statisticae, omnes iam factae sunt historicae.

<sup>(1)</sup> Büsching inprimis in Geographiam suam amplissimam multa Statistica retulit. Prudentius se utrumque coniungere studere indicavit Klein, *Handb. der Geographie und Statistik*, 6<sup>a</sup>. Editio, 1834.

<sup>(2)</sup> »Jus publicum tradit iura et obligationes civium et cur ita sit constitutum; Jus ei finis est et scopus; Notitia rerumpublicarum in facta modo inquirat et quaenam eorum causa sit, totam civitatem describere conata.» Wagemann, *Orat. cit.* p. 7. Cf. G. Struvius, *de cognitione status publici a prudentia Juris publici differente*. Jenae 1729.

<sup>(3)</sup> Franciscus nuper scriptor munus Statisticae esse monebat: »*rappeler ce qui a été, décrire ce qui existe, indiquer ce qui peut-être fait,*» sed proprie primum est Historiae, postremum Politicae, quod medium est, ad Statisticam solum pertinet.

<sup>(4)</sup> Thorbecke, *Orat. cit.*, l. 1.

Confusionem disciplinarum reprehendit maxime Chr. Schlözer, (Aug. Lud. fil.) in Oratione habita Moscoviae 4 Julii 1822, *de nonnullis, usque gravioribus, civitatum pro praesente earum conditione cognitionis et descriptionis, vulgo Statisticae dictae, defectibus*.

## § 158.

*Quid inprimis in tractanda Statistica vitandum est?*

Multa, quae ad conditionem regionis et incolarum,

quae ad rationem vivendi et eorum, quae ad vitam necessaria sunt, cognitionem pertinent, numeris aliquando accurate exprimi possunt. Ita, quis sit incolarum numerus, quae amplitudo agrorum, qui agrorum proventus, quae in opificiis conficiantur, quae ope mercaturae invehantur et exportentur merces, quis sit militum numerus, quae debiti publici, aut vectigalium et tributorum summa, haec omnia numeris arithmetice optime possunt comprehendi.

Sed ex numeris illis non discimus, quo animo, ingenio, industriâ, cultu atque humanitate sint incolae, quae agrorum diversa natura et fertilitas, quae maior minorve praestantia eorum, quae industria profert, quae vires sint Civitatis, etc. Plurima igitur sunt, quae numeris ita exprimi nequeunt, et cavendum sic est ab illorum opinione, qui Statisticam, mathematicis adnumerantes disciplinis, eam ad numerorum notas totam referre studuerunt. Est moralis disciplina, quae numerorum notis aliquando illustretur, sed ex his tota repeti plane non potest.

» *La Statistique est mise aujourd'hui et à bon droit au rang des principales applications des mathématiques.*” *Revue Encycl.* 36, p. 713 sq. Ita pronunciavit aliquando v. cl. Quetelet, *Instruction populaire sur le calcul des Probabilités*. Brux. 1828, Praef. et Conclus: » *on pourrait juger du degré de perfection, auquel une Science est parvenue, par la facilité plus ou moins grande, avec laquelle elle se laisse aborder par le Calcul,*” et existimat sic magis magisque confirmari vetus dictum: *mundum numeri regunt*. Contra hunc errorem pluribus monui iam in *Bijdragen tot Regtsgel.*, IV. p. 27—31, 43—52.

## § 159.

### *Statisticae tractandae utilitas.*

Sane gentium universe, quae iam sit, conditionem cognoscere, unumquemque decet virum cultum, sed

inprimis patriae nostrae conditio tenenda est, quia dedecet bonum civem rerum patriae suae esse ignarum.

Inprimis vero cognitio illa nequit abesse ab iis, qui rei publicae administrationi sunt admoti. »Est Senatori, inquit Cicero *de Legibus* III, c. 18, necessarium, *nosse rempublicam*, idque late patet, quid habeat militum, quid valeat aerario, quos socios res publica habeat, quos amicos, quos stipendiarios, qua quisque sit lege, conditione, foedere.” Non omnia quidem sic Cicero refert, quae nos ad Statisticam referimus, sed, qua ratione ille disciplinam commendavit, eadem haec apud nos quoque commendata est. Et sane Statistica viris politicis et magistratibus ipsa illa argumenta suppeditat, in quibus procurandis ipsorum munus versatur <sup>(1)</sup>.

Jurisconsulti autem quum sit, suum tribuere singulis, vix sane munere suo recte fungatur, nisi bene conditionem noverit civitatis, in qua, et civium, inter quos iuris et iustitiae tutela est praestanda. »Neque ius rite nosci, neque in civitate exerceri potest, nisi reipublicae statu prorsus perspecto <sup>(2)</sup>.” Et universorum etiam civium, qui industriae quoddam genus exercent, ut conditionem cum suae regionis tum aliarum etiam, quibuscum iis commercium intercedit, recte teneant, multum interest.

(1) » Sans Statistique il n'est pas de véritable Science économique, ni même de Science administrative, puisque c'est elle qui leur fournit les faits sans lesquels elles ne seraient que de vaines théories, sans appui solide.” Jos. Réy, *du perfectionnement des Etudes légales*. Paris 1827, p. 65 sq.

(2) Wagemann, *Orat. de Notitia rerum publicarum Jurisprudentiis acutissime iuncta*. in *Annal. Acad. Leod.* 1819 sq.

M. Gioia, *sui Vantaggi delle Statistiche*. Milano 1826. *Objects and Advantages of Statistical Science*, in: *foreign Quarterly Review*, No. 31, Octob. 1835, p. 205 sqq. F. J. Mone, *Oratio de optimo genere tractandae Statisticae deque huius doctrinae utilitate*. Lovanii 1828. De

patria nostra vid. *over het nuttige en aangename van de Beoefening der Statistiek, bijzonder van die des Vaderlands, in de Star, 1826, p. 475 sqq.*

### § 160.

#### *c. Historia politica atque diplomatica Europae.*

In hac disciplina illud agi solet, ut conditio gentium, tam interna quam externa, qualis ea fuerit temporum decursu, historice investigetur, et notentur fata atque vicissitudines populorum, quas experti sunt, tam in Juris publici institutis, quam in ipsa necessitudine, quae varias gentes vario iunxit tempore. Ideo scilicet *politica* dicitur, quia ex politico consilio gentium negotia considerat, et *diplomatica*, quia res contemplatur, quas inter se gesserunt populi, quaeque, quum sint Juris gentium, ope diplomatiae, quae dicitur, solent geri <sup>(1)</sup>.

(1) »Res gentis publica bipartitam explicationem habet domesticae disciplinae, et rationum, quae ei cum exteris gentibus intercedunt. In haec duo capita historicus politicus intuebitur, ad quae omnem rerum gestarum varietatem referat ac dirigat.» V. cl. Thorbecke, *Oratio de Disciplinarum historico-politicarum argumento*, cit. p. 6.

### § 161.

#### *Quid spectandum maxime in Historia politica et diplomatica Europae tractanda?*

»Arx et caput est, itinera flexusque rerum publicarum suis vestigiis tenere.» Sane ita paucis optime significatur propositum, quod in historia politica tractanda semper ante oculos nobis habendum est. Singuli illi viri, quorum prudentiâ res Civitatum sunt administratae, attendantur omnino; eorum indoles, proposita explicentur, res gestae singulae accurate considerentur. »Verum in historia politica singulorum hominum res gestas hoc uno adspectu contemplantur,

ut eas, veluti membra, perpetuo ad totius corporis civilis formam et conditionem, suo quidque loco, referamus — historicum politicum volumus, qui facta historice ad suae disciplinae capita certaue genera, i. e. ad descriptiones, formas, ornatum, rationes civitatum revocet; singularia autem facta in istos locos redigat ac disponat, quibus cursus atque vicissitudinum publici gentium status momenta partesque esse agnoscantur.”

Cf. v. cl. Thorbecke, *Orat. laud.*, p. 8 sq. Ex dictis profecto intelligitur, quomodo ab Historia gentium universe differat Historia politica.

### § 162.

*Cur Europae, et quidem recentioris tantum, historia traditur politica atque diplomatica?*

Gentes antiquae singulae orbem fere sibi proprium occupabant, et peculiari quodam vinculo quasi ad unam quamdam maiorem societatem iunctae non erant. Ita possint omnino singularum illarum publica negotia et conditio politica animadverti atque notari, sed universarum illarum gentium politica historia sic tradi non potest. Gentes Germanicae demum necessitudine eiusmodi politica iungi coeperunt et inde etiam Europae tantum, in qua gentes illae dominantur, historia politica tradi potest.

Et sic etiam intelligitur, quomodo vulgo huius politicae historicae exordium sumatur a fine inde medi, quod dicitur, aevi, nam inde ab initio historiae recentioris, sive ab initio inde saeculi 16<sup>i</sup>, eâ politica inter se necessitudine Europae gentes iungi coeperunt, quae politicae et diplomaticae historiae argumentum constituit (¹).

(¹) Possunt omnino in ipso medio aevo attendi singularum gentium politica interna negotia, sed deerat gentium inter se vinculum commune

politicum. Sic v. cl. Thorbecke, *Orat. cit.*, p. 19: »recentior historia magis est diplomatica, medii aevi magis politica, i. e. in domestica rei publicae descriptione occupata.»

Caeterum politica historia recentior haud dubie etiam comprehendit Civitates Americae, quibus frequens adeo est cum Europaeis commercium, et colonias Europaeorum in variis telluris partibus, quatenus scilicet cum Europaeorum gentium rebus cohaereant.

Recentioris etiam historiae fontes latent in historia medii aevi et multorum institutorum Juris publici recentioris origo ex medio aevo ducenda, quae res ne negligatur ab eo, qui historiam politicam recentiorem traditurus est.

### § 163.

#### *Variae in hac Historia distinguendae aetates.*

Sacra fuerat medio aevo historiae ratio; dominata erat Hierarchia Papalis; fuerat velut una sacra civitas integra Europa, sed, politica postquam evasit gentium historia, in hac ipsa politica ratione variae aetates distinguantur oportet.

Prima historiae recentioris aetas si ad pacem Westphalicam, 1648, usque extenditur, potest illa dici politica-sacra. Dominabatur in gravissimis quibusque causis religio, uti mirum nemini accidet, qui medii, quod praecesserat, aevi rationem perspectam sibi habeat. Caeterum systema nascitur aequilibrii politici.

Secunda aetas si ad pacem Traiectinam, 1713, extenditur, potest ea dici mercatrix-militaris. Bella, quae frequentia erant et gravissima, mercaturae potissimum et navigationis causa gerebantur. Dominatur plane aequilibrii politici systema.

Tertia aetas ad initia rerum Conversionis Francicae, 1789, potest extendi. Aristocratia populorum Europae praecipuorum in gentium negotiis externis firmatur. In conditione populorum interna libertatis civilis et politicae studia exoriuntur; in quibus quidem ipsis explicandis versatur maxime.

Quarta aetas, in illo gentium statu exponendo occupata, qui hodieque est post Congressum Viennensem a<sup>1</sup> 1814.

§ 164.

*Historia politica Juris publici, et diplomatica  
Juris gentium affinis.*

Vix melius natura et consilium institutorum Juris publici cognosci possunt, quam si ope politicae Historiae investigatur, qua ratione ipsa illa instituta in gentibus se explicuerint; neque Juris gentium placita et modus, quo negotia gentium inter se geruntur, facile aliter melius possunt illustrari, quam si attendimus, quae negotia inter se gentes gesserint, et qua ratione ea geri solita sint.

Leges publicae praecipuus sunt Juris publici in civitatibus fons; atqui, quomodo exstiterint, ex politica historia cognoscimus. Foedera inter gentes contracta uberrimum constituunt Juris gentium fontem, atqui, foedera illustrat diplomatica gentium historia (<sup>1</sup>).

(<sup>1</sup>) Cf. v. cl. de Wal, *Inleid. tot het Europ. Volkenregt*, Groning. 1835, p. 115 sq. »Wenn die Geschichte mit bestimmter Rücksicht auf die diplomatischen Verhandlungen vorgetragen wird, ist sie für das Völkerrecht — von Wichtigkeit, — hauptsächlich wegen der Erläuterungen, die sie über die Staats- und Völkerverträge gewährt.“ Falck, *Encycl.*, § 136 nota. »Es ist die Geschichte,“ inquit Poelitz, *die Staatensysteme Europa's und Amerika's*. Leipz. 1826, I. praef. p. V, »wie sie der Staatsmann und Diplomat bedarf.“ Cf. id. *die Staatswiss.*, V. § 10.

## PARTES PRACTICAE.

## § 165.

*De practica Jurisprudencia universe.*

In usum vitae conferenda est Jurisprudencia, quod observavimus iam supra § 77. Atqui eo inserviunt practicae Jurisprudenciae partes, quae indicant, quibus modis negotia iuris gerantur in vita communi, quibus rationibus iura vindicentur, quae adesse ex theoreticis Juris partibus didicimus.

Ut negotia bene gerantur, forma legitima, solemnitates et ritus accurate definita sint necesse est, ut iura rite vindicentur, pariter certis praescriptis formis opus est; atqui haec omnia definire, practicarum Juris partium est munus.

## § 166.

*Practicarum Juris partium praestantia.*

Practicas Jurisprudenciae partes despexerunt et contemptu habuerunt haud pauci tamquam viliores et leviores, tamquam theoreticarum partium, quibus vera Juris doctrina comprehendatur, ministras, tamquam inutilium plerumque subtilitatum plenas.

Sed nec viliores neque leviores dici possunt quae efficiunt, ut ipsae theoreticae Juris partes usum praestent in vita communi. Quid refert, Jus cognitum habere, nisi sciamus, quomodo illud vindicemus ac tueamur?

Theoreticarum partium ministras esse practicas fatemur, quia nulla potest umquam in Jure probari



agendi ratio, quin Juris doctrinae sit congrua, sed sic aliquid detrahi practicarum partium dignitati non videmus, imo vero propter id ipsum maxime sunt laudandae, quod cum ipsis Juris placitis, quae in vitae usum conferri oportet, necessario congruant.

Neque inutiles sunt formae illae negotiorum, quas practicae Juris partes definiunt. Illi, qui formulas et ritus illos contemptu habent, saepe his ipsis ab aliorum imperitia aut fraudibus tuti praestantur.

### § 167.

#### *Theoriae et Praxeos cum in aliis tum in Jure arctissima necessitudo.*

Haud raro Theoria opponitur Praxi, et paroemium circumfertur satis usitatum: saepius in Theoria quid valde se commendare, at in Praxi illud tamen nullius esse usûs.

Huius loci non est, illius dicti sententiam universe ad examen revocare, at vero observasse sufficiat, doctrinae, quae Theoria dicitur, uberrimum et certissimum fontem vulgo esse experientiam et rerum usum, qui Praxi continetur. Sic si res consideratur, inter doctrinam et experientiam, Theoriam et Praxin, pugna vix potest cogitari.

Quod sic universe monuimus, peculiariter etiam de Juris disciplina valet. Juris praxis nulla umquam probari potest, nisi quae cum Juris doctrina congruat. Et adeo in Jure iusta negotia pertractandi ratio, sive Praxis, cum Juris doctrina, sive Theoria, pugnare non potest. Uti parum prodest Theoria, quae in vitae usum conferri nequit, ita nulla Praxis absque doctrinâ vel Theoriâ, qua nitatur (¹).

(¹) »Es lässt sich eben so wohl sagen, der Werth einer Theorie hänge

ab von der Möglichkeit ihrer practischen Anwendung, als es wahr ist, dass keine Praxis ohne eine Theorie gedacht werden kann, auf welche sie sich stützt." Vogel, *Encycl.*, § 11.

### § 168.

#### *Jurisprudentiae practicae partes diversae.*

Quum Juris praxis nihil sit nisi applicatio principiorum et placitorum, quae in disciplinis Juris theoreticis exponuntur, sponte intelligitur, eadem esse practicarum Juris partium argumenta, quae in theoreticis partibus traduntur, quum modus scilicet exponatur, quo in usum conferantur et vindicentur. Uti igitur in theoreticis partibus distinximus Jus privatum, publicum, atque gentium, § 79; ita hoc loco, *Praxin* versari dicendum est circa Jus *privatum*, Jus *publicum* et Jus *gentium*. Uti véro in ipsis illis partibus Juris theoreticis varia distinximus peculiariora argumenta, cf. § 90, 103, ita etiam ad varia illa argumenta aliquando propriam praxin referri videbimus.

Septem adeo diversas practicae Jurisprudentiae partes distinguit Wenck, *Encycl.*, § 37, 260—284. Similiter fere Vogel, *Encycl.*, § 29—37. Omnes complecti tentavit etiam K. Fr. W. Gerstäcker, *Entwurf eines vollständigen Coursus der gesammten practischen Rechtswissenschaften*, etc. Leipz. 1826.

### § 169.

#### *Disciplina practica Juris privati.*

Negotia inter se gerunt singuli, contractus ineunt, certa quaedam saepe praescripta iis est forma, in rebus gerendis observanda. Alia negotia maioris solemnitatis gratia in ipso Judicio coram Magistratu sunt gerenda. Non satisfaciunt etiam privati aliquando iis, quae aliis praestare eos oportet; ad praestandum igitur, quod debent, sunt cogendj. Quomodo negotia sic

gerantur, actus solennes celebrentur, qua ratione iure ad praestandum cogantur, exponit Juris privati disciplina practica.

Publicâ haud dubie Civitatîs curâ instituuntur, qui civibus, in rebus suis legitimâ formâ gerendis, ope et auxilio adsint, aut qui ius dicendo, unicuique suum tribuentes, controversias tollant; sed quae sic negotia tractantur, spectant necessitudinem Juris inter privatos.

Qua ratione vero hanc practicam Juris partem descripsimus, satis iam apparet, duplex etiam esse munus eorum quibus partes quaedam in Juris privati praxi vel administratione commissae sunt, nempe, ut vel auctoritate sua confirmet et sanciant negotia quae geruntur, vel ut lites obortas sententiâ latâ dirimant; animadvertimus etiam negotia iuris civilis ita geri vel extra iudicium vel in iudicio. De singulis videndum.

### § 170.

#### *Praxis Juris privati extraiudicialis.*

Quotidie in communi vita negotia secundum iuris civilis praecepta gerunt privati, et sic iuris privati praxis quotidiana est. Saepe, et vulgo quidem, privati inter se suo Marte negotia gerunt, aliquando aliorum consilium et auxilium implorant, ut rebus suis eo melius caveant Juris periti, Jurisconsulti; sic iuris praxin exercent responsa dantes consulentibus. Habentur etiam vulgo viri probi, integerrimi, qui, licet Magistratibus ipsi non adnumerandi, tamen publica auctoritate constituti sunt, ut eorum probata fides ad maiorem negotiorum sanctionem adhibeatur, quorumque auctoritas in omnibus fere vitae privatae ne-

gotiis interponi potest, in nonnullis vero etiam a lege tamquam necessaria postulatur. Notarii dicuntur vulgo, quorum in conficiendis iuris civilis instrumentis, contractibus, testamentis, etc. praecipua cura versatur.

Quum sic illud maxime agatur, ut ne ex negotiis gestis lites et controversiae existant postea, dicta illa Juris Pars nonnullis est *Cautelar-Jurisprudens*, haec vero *die Notariatskunst*. Cf. Falck, *Encycl.*, § 157. De hac cf. Francica Lex *sur le Notariat*, 25 Ventôse An XI, (16 Mart. 1803). *Aussergerichtliche Praxis* utraque illa comprehendere recte dicitur Vogelio, *Encycl.*, § 35. Wenck, § 278. Cf. Meyer, *Instit. Judic.*, VI. p. 220 sqq.

### § 171.

#### *Praxis Juris privati iudicialis non contentiosa.*

Sunt aliquando negotia Juris civilis coram Magistratu et eius auctoritate gerenda, quae aliter rite geri plane nequeunt. Est illa Jurisdictio, quae dicitur, voluntaria, quae inter volentes et consentientes, auctoritatis causa, exercetur. Sic Romae iam Manumissio, Adoptio, Emancipatio celebrabantur coram Magistratu. Sic hodie, propinqui quum de commodo pupilli in commune deliberant, adsit opus est Judex loci; eiusdem operâ facienda est etiam, si quae requiritur, sigillorum appositio in bonis hereditariis etc.

Voluntaria sic dicitur Jurisdictio, non, quasi a voluntate partium plane pendeat, in negotiis illis gerendis Magistratum auctoritatem invocare, nam hoc iis, qui eiusmodi actus celebrare cupiunt, est necessitatis, sed voluntaria dicitur, comparatione facta cum contentiosa Jurisdictione, quae etiam in invitos exercetur.

Historice animadverti potest, pleraque, quae nunc Notariis et similibus aliis tribuuntur, olim ad Judices

pertinuisse, sed crescente negotiorum frequentia a  
Judicibus illa ad Notarios transiisse <sup>(1)</sup>.

Dicitur haec pars Praxeos: *Das Verfahren bei willkürlichen Gerichtshandlungen*, Vogelio, *Encycl.*, § 34. Wenck, § 277. Cf. Meyer, *Instit. Judic.*, VI. p. 206 sqq.

(<sup>1</sup>) Inde hodieque *Judicialis* sententiae instar valet iure et lege ita rite a Notariis confectum instrumentum.

### § 172.

#### *Praxis Juris Privati iudicialis contentiosa.*

Si de Jure inter privatos lis existit, Judex in civitate adeundus est, qui causam cognoscat et controversiam sententiâ suâ dirimat <sup>(1)</sup>. Eo scilicet maxime quoque inservit Civitatis institutio, ut sub Judiciorum tutela certa sint singulorum iura, et privatam ad Jus vindicandum vim excipiat Justitiae, nomine Civitatis, procuratio.

Agitur in hac disciplina de causis Juris et variis Judicum ordinibus, ad quos eae pertinent, de iis etiam, quorum auxilium in causis iudicialibus necessarium est, (procuratoribus, apparitoribus etc.) tum de modo, quo res ad iudicem defertur, de causae cognitione ab illo instituenda, de ratione universe, qua causa in iudicio est pertractanda, de ferenda sententia eiusque executione <sup>(2)</sup>.

(<sup>1</sup>) »Zooveel mogelijk te voorzien, dat aan een ieder de weg opensta, om regt te verkrijgen; den Regter genoegzamen tijd over te laten om de gronden, waarop iets van hem gevorderd wordt, te onderzoeken: geen middel van verdediging aan den in regten geroepen te ontzeggen, zie daar zoo vele gevallen, voor welke regelen noodig waren," enz. V. cons. van Voorst, *Opusc. mox laudando*, p. 31.

(<sup>2</sup>) »Il faut dans les procès une marche fixe qui ne permette pas l'arbitraire dans l'instruction, parce qu'il serait bientôt suivi de l'arbitraire dans le jugement." Treilhard, *Exposé des Motifs du Code de Procéd. Civile*.

Quomodo doctrina Juris privati theoretica de actionibus cum practica

Juris eiusdem parte cohaereat, observavimus iam § 84. Cf. Meijer, *Instit. Judic.*, VI. p. 240. sqq.

### § 173.

#### *De disciplinis quibusdam affinibus.*

Doctrinae praxeos Juris privati subsidiaria disciplina nonnullis dicta est *Mathesis forensis*, quae usu venire videtur in controversiis de servitutibus praediorum, de finibus agrorum, de aedificiis extruendis <sup>(1)</sup>. Sed, licet mathematicae disciplinae aliquando ad Juris quaestiones iudicandas necessario referantur, tamen propterea non magis quam aliae disciplinae bene multae cum Juris praxi videntur coniunctae esse.

Quum scripta in causae pertractatione conficienda vulgo certâ indigeant formâ, quum imprimis Iudices in regionibus, ubi scripto maxime, non ore, controversiae solent exponi, de causis referre et decernere soleant secundum formas quasdam usu comprobatas, peculiaris ibi disciplina eo refertur vulgo, Germanis dicta *die Referir- und Decretir-Kunst* <sup>(2)</sup>.

Acta, quibus negotia iudicialia solent consignari, in publicos usus servantur, in indices referuntur, quo facilius reperiri possunt, si quis iis indiget. Peritia haec negotia procurandi vocata est *Archiv- und Registratur-Wissenschaft*, sed iniuria Juridicis disciplinis ea adnumeratur <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> Vogel, *Encycl.*, § 33, in fine.

<sup>(2)</sup> Id. § 36, de iis quae huc pertinent, cf. v. Kronburg, *Encycl. und Methodol. der practischen Staatslehre*, Dresden 1821. p. 478 sqq.

<sup>(3)</sup> Falck, *Encycl.*, § 162.

### § 174.

#### *De necessitate formas negotiorum et Judiciorum rite constituendi.*

In gentibus minus cultis praecipua pars Juris et

Legum civilium formulis solet comprehendi, secundum quas negotia gerantur, et inde apud Romanos formularia, quae dicitur, Jurisprudencia erat gravissima. Licet procedente cultu et humanitate Juris negotia non amplius aequae formulis constant, tamen formae negotiorum et Judiciorum rite si sunt definitae, magnum inde existit Juris tutelae recte sciendae praesidium, nam quae sic secundum formam lege praescriptam perficiuntur, ea quin in Jure rata sint, nullum potest esse dubium. Porro omnia arcent, quae ab arbitrio hominis aut iudicis caeterum proficisci possent; valent eo etiam, ut intra brevius tempus res pertractentur. Atqui harum formarum definitio Juris practica parte continetur.

Vere iam Montesquieu, *Esprit des Loix*, XXIX. 1. »Les formalités de la Justice sont nécessaires à la liberté.” Egregie de hac ipsa re V. cons. W. II. van Voorst, *de Noodsakelijkheid van gebiedende Voorschriften omtrent den Form*, etc., Haarl. 1821. et ibi, p. 6: »Van de regterlijke vormen hangen het geluk, het bestaan, de eer en het leven der ingezetenen af. — Allerbelangrijkst toch zijn de bepalingen, door welke den ingezeten wordt voorgeschreven, op welk eene wijze hij zijn regt zal handhaven, en verdedigen; welke magt aan den regter is gegeven; volgens welke regelen deze zijne vonnissen en uitspraken moet inrigten.” Cf. V. cons. J. A. Weiland, *Proeven over eenige belangrijke onderwerpen uit de Wetenschap der Wetgeving*, p. 53: »Het doel der formaliteiten kan niet anders zijn, dan om het stellige regt in den Staat zeker en onwispelbaar te maken en om bedriegerijen voor te komen.”

### § 175.

#### *Praxis Juris privati in disciplinae formam redigenda.*

Praxin Juris practice tantum tractari et cognosci posse, ex usu et experientia demum, quomodo in foro, in Jure, agendum sit, effici, multi olim censebant; sed si praxis illa ad certa placita, ad certas regulas, revocetur et in disciplinae formam redigatur, sic tamquam doctrina poterit tractari.

Omnis scilicet praxis, quae dicitur, constat in usum conferendâ doctrinâ, et, uti in quibuslibet artibus et disciplinis, ita in Jure praxis a theoria gignitur, alitur et perficitur. Dolendum valde est, legum conditores in Europa universe parum curae atque diligentiae contulisse in ipsam Processus theoriam, eiusque a norma praxeos separationem. Ad explicandas et interpretandas de hoc argumento leges, uti ad alias, doctrinâ et teoriâ opus est.

Bethmann Hollweg, *über die wissenschaftl. Behandlung des Civilprocesses*, in Disput. praem. *Eins Grundriss des Civilprocesses*, Berl. 1821. V. Cl. H. Nienhuis, *Oratio de ratione, quam theoriam appellant processus civilis, praxeos iudicariae procreatrice et quasi parente, nimis neglecta*, Gron. 1824, quam secuta est Eiusdem *Voorlezing, ten betooge, dat het wenschelijk is, bij de tegenwoordige herziening onzer Wetgeving, dezelve aan te vullen door een volledig zamenstel van stellige rechtsbepalingen omtrent de middelen tot handhaving van het regt*, Gron. 1833.

### § 176.

#### *De lectionibus et exercitiis Praxeos civilis academicis.*

In disciplinae formam redacta Praxis iuridica etiam tamquam disciplina doceatur, ut ea ratione instituti iuvenes ad ipsam Juris praxiu accedere porro possint. Sane ipsa praxis integra, qualis est, lectionibus comprehendi nequit, ipsa negotiorum agendorum solertia usu maxime et facto acquiritur optime, at vero per doctrinam Praxeos civilis via paratur ad praxin ipsam recte deinde exercendam.

Sed non tantum propter se ipsam practica Juris pars addiscenda est. Multum lucis ea quoque ipsi affundit Juris civilis doctrinae. Notum est, quantum ex recte tradita ratione Judiciorum illustratum fuerit ipsum Romanorum Jus civile; ita autem unumquod-



que Jus civile multum lucis accipit ex doctrina de Judiciis (<sup>1</sup>).

(<sup>1</sup>) Vogel, *Encycl.*, § 74 nota.

Memorabile satis est Programmata practicarum eiusmodi Juris exercitiorum in Universitate Ingolstadtensi a 1567 indicatum (Exhibetur in *Gött. Anz.* 1822, p. 1368). Dicit Professor: »tum ex scripto, tum viva voce causam coram nobis, tamquam iudicibus, audiemus." Neque ad exercitia illa admittebantur, nisi qui ipsius Juris doctrinae operam iam navaverant: »neminem aditum habiturum, nisi qui se continuo triennio vel hic vel alibi in Universitate aliqua, non obscura, iuri operam dedisse probaverit, — utpote qui Theoriae praesidiis destituti, in foro et praxi, cuius addiscendae gratia hoc exercitium est institutum, vel numquam vel certe vix unquam feliciter sint versaturi."

De utilitate practicarum Juris exercitiorum egregie dixit Scheuerlen, in *Tübing. Krit. Zeitschr. f. Rechtswiss.*, IV. p. 159 sqq.

## § 177.

### *De Statistica Iudiciorum civilium.*

Quot numero sententiae ferantur, quibus de causis, qua in regione, Statistica docet iudiciaria, et uti proximis hisce annis ea ad causas criminales potissimum relata est, ita ad causas civiles eam transferri pariter oportere recte monuerunt Viri docti. Profecto statistica eiusmodi poterit ostendere, an temere instituantur actiones, an lites protrahantur, quae sit probationum auctoritas, quae sit agendi ratio advocatorum, etc., quis sit usus aut abusus iurisiurandi, quibus rationibus vulgo nitatur iudicum sententia, quomodo haec executioni mandetur, etc.

Mittermaier, *Vorschläge zur Bearbeitung einer Statistik der Civilrechtspflege*, in *Poelitz Jahrb. d. Gesch.*, 1831. I. p. 97—118. Sic prodit *Compte général de l'administration de la Justice civile en France*, 1820—1830, de quibus Tabulis vide Mittermaier in *Archiv f. d. Civil. Praxis*. XV. p. 1—26. Cf. Ch. Renouard, *Memoire sur la Statistique de la Justice civile en France*, in *Revue de Législ. et de Jurisprud.*, I. p. 321, sqq., II. p. 215. sqq.

## § 178.

*Disciplina practica Juris publici, Ars politica.*

Vocatur illa ars rempublicam administrandi sive *ars politica*. Per eam scilicet adhibentur Juris publici placita. Distinximus supra § 102 iura, quae Civitatis constitutionem spectant, et illa, quae administrationem; iam ipsa haec administratio veluti Praxis est Juris publici, sive ars in usum conferendi Juris publici placita. Dicitur ea Germanis *Staatsweisheitslehre, Staatsklugheitslehre, Staatspraxis*, nostratibus *Regeerkunde*.

Summa prudentia sanè eum decet, qui civitatis gubernacula tenet, »Id caput est civilis prudentiae, (ita Cicero *de Rep.* II, c. 25, cf. I, c. 29.) videre itinera flexusque rerum publicarum, ut, cum sciatis quo quaeque res inclinēt, retinere aut ante possis occurrere.»

C. A. von Malchus, *Leitfaden für Vorles. über die Staatsverwaltung*, Heidelb. 1820, et *der Organismus der Behörden für die Staatsverwaltung*, 2<sup>a</sup> ed. Heidelb. 1823. 3 voll. 8°. Van der Spiegel, *Schets der Regeerkunde*.

»Unter *Staatspraxis* wird die Fertigkeit verstanden, alle einzelne in der Wirklichkeit vorkommenden Gegenstände des innern und äussern Staatslebens zu behandeln. — Denkt man sich die Staatspraxis als *Wissenschaft*, so ist sie die zusammenhängende Vorbereitung und systematische Anweisung zur zweckmässigen Betreibung der Staatsgeschäfte.» Poelitz, *Staatsw.* V. p. 324, qui ultimo loco de hac disciplina dicit, quia qui Civitatem recte est administraturus, omnes reliquas politicas disciplinas teneat, necesse est. Vocat eam von Kronburg, *Encycl. und Method. d. practischen Staatslehre*, Dresden 1821. p. 363. sqq. *die Staatsgeschäftenlehre*, ubi pluribus de ea exponit.

## § 179.

*Ars politica Juri semper congrua.*

Si ars politica est praxis Juris, sane non potest ea ab ipso iure deflectere. Quae ars eo inservit ut iuris

placita in usum vitae conferantur, ab his iuris placitis ipsa recedere nequit.

Haud defuerunt cum apud recentiores, qui *politice* agere aliud esse censerent, quam *iuste* agere, qui arctam nimis putarent Justitiam contemplationem, eo respiciendum existimantes, quid utile sit et prosit civitati. Principem aut civitatem iniusti nihil agere, dummodo faciat quod utile est, iam apud Thucydidem legitur, VI, c. 85. et Cicero *de Rep.* III, c. 6, 24, Carneadis commemorat orationem, qua contenderat »nisi per iniustitiam rempublicam stare aut geri non posse,» imo apud recentiores politica Machiavelli doctrina iniustitiam commendare censetur, ut utilitati consulat.

Sed efficaciter resisterent, qui Justitiae causam contra eos tuendam susciperent, et in iis Cicero, in ultimo maxime libri *de Rep.* II capite, ubi Scipio: »nihil est quod adhuc de republica dictum putemus, aut quo possimus longius progredi, nisi erit confirmatum, non modo falsum illud esse, sine iniuria non posse; sed hoc verissimum esse, sine summa iustitia rem publicam geri nullo modo posse.» Neque immerito poeta:

Sceptrorum tota vis perit,  
Cum pendere iusta desiit.

**Qui civitatem administrant, commodis et saluti reipublicae prospiciant, sed secundum ius.**

Sic recentiores: »La providence a établi une telle liaison entre la morale et la politique, que le bonheur des Etats est attaché à la pratique de la vertu, et que leur ruine commence toujours par quelque vice.» Mably. *Entretiens de Phocion*, p. 176, et: »Que les Princes apprennent donc, que leurs faux principes sont la source la plus empoisonnée des malheurs de l'Europe.» Frédéric II in *Oeuvr. Posth.* VI. p. 38. Sic pariter Burke, *Oeuvres*, III. p. 207: »la Justice est la grande politique perpétuelle de la société civile.»

## § 180.

*Gravissima res, Civitatis administratio.*

Est sane aliquid, habere leges, quibus Jura et officia Imperantium atque civium accurate sunt definita, sed quid iuvant, nisi quae leges iuris publici eiusmodi statuunt, re et facto in usum conferantur? Ita quidem affirmatur recte, populi salutem atque felicitatem longe magis pendere a civitatis administratione, quam ab ipsâ Juris publici doctrinâ. Recta Civitatis administratio multis, quae vitiosa habentur, potest mederi, uti contra optima quaeque, quae lex publica sancit, praesidia, irrita possunt reddi per pravam reipublicae gubernationem.

V. Weber in Poelitz, *Jahrb. d. Gesch.*, 1831. II. p. 105. sqq. aphorisma 14.

## § 181.

*Variae artis Politicae partes.*

Varias in Jure publico partes distinximus supra § 102, sq. Quum autem ars politica inserviat ad in usum conferenda Juris publici placita, § 178, intelligitur, tot proprie distingui posse artis Politicae partes, quot sunt diversa capita Juris publici, ad quae ea refertur. Sic administratio Civitatis universe, cura rerum ecclesiasticarum, militarium, pecuniariarum, ipsa Justitiae administratio, criminum persecutio, politiae cura, tamquam singulae partes artis politicae considerari possint.

Von Kronburg, Op. laud. huc refert: *Administrations-Politik in Bezug auf die Staatsverfassung überhaupt; auf die Justizpflege; auf die Polizey; auf die Finanzen; auf die äussern Staatsverhältnisse; auf die Kriegssachen.* etc.

## § 182.

*Quomodo addiscitur et tractatur ars politica?*

Usus et experientia non sufficiunt; hinc etiam theoriae et praxeos coniunctione opus est. Neque tamen, quod mirum videri possit, peculiare in Academiis haberi solent de hoc argumento lectiones; quomodo igitur eius notitia comparatur?

Vidimus iam, quam amplum sit eius argumentum, quum ad omnes omnino Juris publici partes pertineat, § 181, vidimus etiam § 102, ipsius Juris publici partem peculiarem vulgo continere ea quae administrationem Civitatis spectant. Ita fit, ut saepe, qui Juris publici doctrinam tradunt, ad singula capita etiam nonnihil moneant de ratione, qua in usum conferantur; et sic peculiarium de Juris publici praxi lectionum minor est necessitas.

In primis vero in civitatibus nonnullis ad munus suum rite obeundum, si quando ad magistratum gerendum vocabuntur, iuvenes praeparantur, quum in coetus atque collegia reipublicae administrationem procurantia admittantur, tamquam Auditores, aut Referendarii (1), eo consilio, ut, quomodo res gerantur, videntes, ad rite gubernandam rempublicam singuli in munere suo instituantur.

At una Juris publici pars, Jus criminale, peculiarem habet praxin suam, de qua iam videndum.

(1) *Auditeurs au Conseil d'Etat*, in Francia, *Referendario und Ausschütoren*, in Germania, et, qui nobis dicuntur *Surnumerairs bij de Registratie, de Posterijen*, etc.

Utilissimae esse possunt academicae lectiones, quibus comparatio exhibetur variorum institutorum administrationis publicae in variis Europae regionibus, cuiusmodi lectiones Raumerus habuit olim in Universitate Berolinensi.

## § 183.

*Disciplina practica Juris Criminalis.*

Juris Criminalis Praxis definit legitimam in crimina inquisitionem et modum, quo causae criminum in Judicio sint tractandae et dirimendae; docet igitur, qua ratione ius criminale in usum conferatur.

Certis scilicet negotiorum agendorum formis opus est, secundum quas Civitas iniusta civium facta investigare, poenas in ea decernere, earumque executionem procurare possit, et huc pertinet doctrina de modo procedendi, qui dicitur, in causis criminalibus.

Judicum aut Magistratum arbitrio tota haec res eo minus committi potest, quo maius saepe detrimentum civilis libertas passa est ex arbitraria vel iniusta illa agendi ratione, quam, criminum persequendorum sive gratia, sive praetextu, saepe sequendam censuerunt vel Imperantes vel Magistratus. Refert sane Civitatis ut crimina puniantur, sed refert etiam publice, ut innocentia proborum tuta et immunis praestetur ab ausibus malevolorum. Utrumque, quantum eius fieri potest, procurent leges de praxi Juris criminalis. Caput enim et principium est huius loci: »nulla poena in delinquentem decerni potest, nisi quae ex praevia legitima causae inquisitione et condemnatione secuta est" (1).

(1) Cf. Tittmann, *Handb. d. Strafrechtsw.*, III. § 607. quod placitum expresse enunciat art. 1. *Wetb. van Strafo.*: »Niemand mag in regten betrokken, noch tot eenige straf veroordeeld worden, dan volgens de wijze en in de gevallen bij de wet voorgeschreven en voorzien."

»Das Verfahren der bestimmten Behörde zur Ausmittlung der Verbrechen und Strafen nennt man den Criminalprocess." Vogel, *Encycl.*, § 32. Wenck, *Encycl.*, § 268. sq.

## § 184.

*De Praxeos criminalis praecipuis quibusdam argumentis.*

Practica Pars Juris criminalis regulas tradit de criminum investigatione et convictione reorum. Ita singuli actus iudicarii describuntur, eorum opportunitates et ritus indicantur. Porro modus sententiam ferendi et exsequendi significatur. Sic forma in Iudiciis observanda definita exstat.

Distingui solet etiam inter ea, quae fiunt ad facti naturam indagandam et auctorem investigandum ante iudicium constitutum (*die allgemeine Untersuchung, die Voruntersuchung*), et ea, quae in iudicio aguntur adversus reum, ut facti vincatur (*das Hauptverfahren*).

Ratione civium autem certis quibusdam officiis obstringuntur Magistratus ex his legibus, sic v. c. criminis perquisitio non est instituenda, nisi propter iustas rationes, probationes non sunt admittendae, nisi idoneae, condemnatio nulla pronuntianda, nisi ex iustis causis. Ita iam Glossatores distinguebant: »Inquisitio fit vel ad crimen inveniendum, vel ad crimen puniendum,» quae sunt Bartoli verba <sup>(1)</sup> et postea distinctae sunt eadem ratione *Inquisitio generalis et specialis* <sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> Cf. Biener, *Beiträge zu der Geschichte des Inquisitions-Processes*, Leipz. 1827. p. 99 sqq.

<sup>(2)</sup> Biener, l. l. p. 182.

»Der Inbegriff der gerichtlichen Vorschriften über Bedingungen und Erfordernisse, so wie über das Verfahren der Inquirenten und Richter in Bezug auf die Anwendung von Strafen gegen Uebertreter des Criminalgesetzes, ist der Strafprozess.» Mittermaier, *das deutsche Strafverfahren, in Fortbildung*, etc. 2. Edit. Heidelb. 1832. I. p. 3. Filangieri, *Science de la Législ.*, Libri III. Parte 1 Operis distinguit has sex partes Praxeos

Criminalis; a. accusatio, b. prehensio rei, c. probationes, d. munus iudicandi, e. reorum defensio, f. sententia.

§ 185.

*De Magistratibus quibus criminum vindicta  
commissa est.*

Salutaris maxime est et omnem arbitrariam agendi rationem excludens regula: Jurisdictionem criminalem illos solos exercere posse, quibus id munus a lege datum est, et praeceptum illud, quod in legibus publicis haud paucis sancitum exstat, neminem a Judice, quem lex ei tribuit, detrahi posse, sine dubio, gravissimum est libertatis civium praesidium.

Illi igitur soli de causis criminum cognoscant, quibus Jurisdictionem criminalem lex concessit <sup>(1)</sup>, et quidem in illo loco, ubi vel crimen commissum est, vel reusprehenditur, nam ita iam Romani statuebant, reum forum sortiri ratione delicti, ut in loco criminis commissi, vel incepti, conveniri possit; vel etiam in loco domicilii, vel et ubicunque reperiat.

Nonnumquam peculiaribus civium ordinibus proprii in criminalibus causis adsignati sunt Judices. Inprimis enim in criminalibus causis multa olim habebantur fora privilegiata, clericorum, studiosorum in Academiis etc. Sed pleraque illa sublata sunt; restant peculiaria Tribunalia militaria, quae Jus criminale militare, cf. supra § 112, 118, in usum conferant.

(1) »De toepassing van alle soort van wettig bepaalde straffen, is bij uitsluiting opgedragen aan de regterlijke magt, volgens de verdeelingen van rechtsgebied, de regterlijke bevoegdheid en de werkzaamheden bij deze Wet geregeld,» art. 2 *Wet op de Regterl. Organ.*» cf. art. 1. *Code d'Instr. crim.* et art. 2. *Wetb. v. Strafvord.*



## § 186.

*De Juris criminalis Praxi in disciplinas  
formam redigenda.*

Valet hac de re quod § iam 175 de praxi Juris privati seu civilis monuimus. Fatendum tamen est, minus necessarium esse ut hac de re pluribus moneatur, quum in Germania haud dubie Juris criminalis praxis una cum ipso Jure criminali tradi solita, imo a multis pro ipsius Juris criminalis doctrinae parte habita <sup>(1)</sup> longe magis doctrinae formam acceperit, quam causarum Juris Civilis in iudiciis tractandarum ratio. Et profecto complura sunt argumenta, quae utrum ad Jus criminale, an ad leges de praxi Juris criminalis referantur, vix quidquam interest.

Sic etiam in Germaniae Academiis peculiare de hac Juris parte lectiones non solent deesse, ad quas illustrandas adhibentur causarum criminalium Collectiones <sup>(2)</sup> vel et exercitia practica.

(1) Cf. Jordan, *Ist der Criminalprozess ein integrierender Theil der Criminalrechtswissenschaft oder des Prozessrechts?* in *neues Archiv d. Criminalr.* XI. p. 230. sqq.

(2) Von Feuerbach, *Actenmässige Darstellung merkwürdiger Verbrechen*, Giessen 1828. sqq. 2 voll. Bischoff, *Merkwürdige Criminalrechtsfälle*, Hannover 1833. 3 voll. Bauer, *Strafrechtsfälle*, Gött. 1835.

Abegg., *Ueber die wissenschaftliche Behandlung des Criminal-Prozesses*, ante eius *Lehrb. d. Crim. Proz.*, Königsb. 1833. p. XIII—XXXVI. Cf. V. cons. J. de Bosch Kemper, *Gedachten over de beoefening en toepassing der aanstaande Nederl. Wetgeving*, Amst. 1838. p. 86. sqq.

## § 187.

*Duo praecipui procedendi in causis criminalibus modi.*

Duo notantur praecipui: processus *accusatorius* et *inquisitorius*.

In illo accusare possunt promiscue omnes, sed non nisi ad accusationem privati cuiusdam persecutio instituitur. Tractatur sic controversia de crimine inter accusatorem et reum, eadem fere ratione atque in causa civili inter litigantes controversia de hoc illove iuris civilis argumento. Usurpata est haec ratio maxime in populis antiquis populari utentibus regiminis forma <sup>(1)</sup>.

In hoc iudex ex officio inquirit in crimen commissum, quamprimum crimen commissum esse resciverit, ita ut nulla peculiari quoque vel delatione vel accusatione opus sit. Primum Judici sic ex officio in crimen inquirere permittebatur, sed postea idem illud ei tamquam officium praescriptum est. Apud gentes Germanicas haec ratio invaluit potissimum ex Jure Canonico <sup>(2)</sup>, et inde in leges gentium Europae transiit. Attamen diutius longe, quam vulgo censebant viri docti, vetus accusatoria forma Germanica mansit, neque nisi versus finem medii, quod dicitur, aevi inquisitoria forma plene exculta fuit <sup>(3)</sup>.

J. H. Boehmer, *Jus Eccles. Protest.*, Halae Magdeb. 1754. Tomo IV. p. 515. sqq. sive ad Lib. V. Decretalium, Tit. 1., *de Accusationibus, Inquisitionibus et Denunciationibus*.

<sup>(1)</sup> Filangieri, *Sc. de la Législ.*, III. c. 2. De processu accusatorii apud Graecos et Romanos origine, causis et vera natura vid. Heyne, *Opusc. Acad.*, IV. p. 49—90. Apud Veteres tamen etiam, tam apud Graecos quam apud Romanos, Judex aliquando poterat, etiam deficiente accusatore, in crimen inquirere, cf. Biener, l. l. p. 11. sqq.

<sup>(2)</sup> In Jure Canonico quidem accusatorius processus proprie erat forma principalis, sed, quum in delictis manifestis vel *notoriis* inualesceret placitum: *accusatore non indigent*, et idem reciperetur ratione eorum omnium, quos *mala fama, infamia, diffamatio, suspicio* premeret, Biener, l. l. p. 16. sqq. *ex officio* investigatio criminis tanquam regula invaluit. Cf. id. p. 29, 45. sqq.

<sup>(3)</sup> Biener, l. l. p. 119, 135.

## § 188.

*Judicium de illis.*

Utraque forma suis laborat incommodis. In accusatorio processu saepe crimina manent impunita propter defectum eorum, qui onus accusandi in se suscipiunt. Romae praemiis etiam propositis ad accusandum invitare cives necesse fuit. At vero multa erant quae averterent; subscriptio in crimen facienda erat, qua ad poenam subeundam se obstringeret accusator, nisi rei culpam probaret. Et calumniatorum et praevaricatorum graves erant scriptae poenae <sup>(1)</sup>.

In forma inquisitoria contra initio certe regula notissima contemnebatur: »nemo potest esse accusator et iudex.” Raro a partium studio alienus erat iudex in causa aestimanda, in qua ipse accusatoris ageret partes. Et hodie sane obstat maxime, quod nunquam proprie litis fiat contestatio.

Kleinshrod, *über den Werth des Anklage- und des Untersuchungsprozesses gegen einander*, in *Archiv d. Criminalrechts*, II, fasc. 4 init. accusatorio processui palmam tribuit. Cf. *ibid.* III, fasc. 4. p. 72. sqq., contra sentit Klein, *ibid.* VI, fasc. 4. p. 113. sqq., item Weber, *neues Archiv*, etc., IV. p. 604. sqq.

(1) »Accusatores multos esse in civitate utile est, ut metu contineatur audacia, veruntamen hoc ita est utile, ut ne plane illudamur ab accusatoribus.” Cicero, *pro Rosc. Amer.*, c. 20. Hinc Ulpianus in fr. 7. pr. D. *de accusator.* »Si cui crimen obiiciatur, praecedere debet in crimen subscriptio, quae res ad id inventa est, ne facile quis prosiliat ad accusationem, cum sciat, inultam sibi accusationem non futuram.”

## § 189.

*Tertia mixta quae dicitur forma.*

Quum experientia utriusque formae, de qua diximus, incommoda satis superque ostendisset, eo sensim accesserunt populi, ut peculiari cuidam Magistratui,

praeter Judicem, causarum criminalium persecutio mandaretur. Sic in Francia iam initio saec. XIV Procuratores regis occurrunt; tamquam *promoventes inquisitionem* in crimina <sup>(1)</sup>, et eximium hoc institutum; temporum decursu egregie excultum, iam, uti universe Legum in Civitate executionem procurat <sup>(2)</sup>, ita in criminalibus causis vindictam publicam nomine Civitatis coram Judicibus constitutis exercet <sup>(3)</sup>. Evitantur sic utriusque formae, quam descripsimus, incommoda; non deērit criminibus commissis accusator <sup>(4)</sup>, et ex lege factum commissum diiudicabit iudex, cuius nullae sunt in accusando partes.

(1) Biener, l. l. p. 140 sqq., 193 sqq.

(2) Meijer, *Instit. Judic.*, VI. p. 256 sqq., Filangieri, *Sc. de la Législ.*, III. c. 5. Alex. Müller, *das Institut der Staatsanwaltschaft*, etc., Leipz. 1825. J. Hora Siccama, *Diss. de Ministerio publico*, Trai. ad Rh. 1826.

(3) »Nous avons une loi admirable, c'est celle qui veut que le Prince, établi pour faire exécuter les loix, prépose un Officier dans chaque Tribunal, pour poursuivre en son Nom tous les crimes, de sorte que la fonction des délateurs est inconnue parmi nous.... la partie publique veille pour les citoyens; elle agit et ils sont tranquilles!» Montesquieu, *Esprit des Loix.*, VI. c. 8.

(4) Invitantur omnes cives, qui crimen commissum esse resciverint, ad illud differendum, art. 30, *Code d'Instr. crim.*, et Procuratores Regis sont chargés de la recherche et de la poursuite de tous les délits, etc., art. 22. Eod.

## § 190.

### *Cur mixta ea dicitur forma?*

Ex inquisitoria forma id superest, quod Magistratus sit, qui crimen persequatur, ex accusatoria, quod omnes crimen commissum deferre possint.

Ex illa forma restat, quod non nisi Magistratus crimen persequatur, sed ex hac, quod non plane Magistratum arbitrio relictum sit, an velint criminis delati investigationem instituere. Ita variis modis

laesi querentes possunt cogere Magistratum, ut causae fiat inquisitio <sup>(1)</sup>.

Ex accusatoria etiam forma reliquum est, quod criminum quorundam persecutio a Magistratu fieri nequeat, nisi laesi ipsi criminis pervestigationem petierint <sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> Vid. art. 63. sq. *Cod. d'Instr. crim.* In Francia certe id cohaeret cum instituto, quod dicitur *sa constituer partie civile*, de quo vid. Meijer, *Inst. Judic.* VI, c. 18. p. 276 sqq. Cf. *Aanmerk. op het Wetb. v. Strafv.*, Amst. 1829. p. 72. sqq.

<sup>(2)</sup> Quod argumentum pluribus exposuit M. H. Godefroi, *de iis delictis, quae non nisi ad laesorum querelam vindicantur*. Amstelod. 1837.

### § 191.

*Minus probandum videtur quod controversiae aliquando iuris civilis ad Iudicia criminalia deferantur.*

In scriptis de ordine Iudiciorum criminalium occurrit aliquando *Processus* quidam *Adhaesionis* sive *Denunciationis* <sup>(1)</sup>, quum nempe is qui crimen detulit, sive laesus, praeter poenam quae postulatur, etiam petit ex iure civili, damni, quod ex delicto passus est, reparationem. Et sic quidem ex Jure Francico actio civilis ad damni reparationem coram iisdem Iudicibus institui potest, qui de actione poenali pronunciabunt <sup>(2)</sup>. Negari nequit, sic iudiciorum fieri commixtionem quandam, quae difficultatibus non caret, quocirca laudandum censemus Codicis nostri recentissimi de hoc argumento placitum, quo civiles controversiae ad Iudicia civilia, criminales ad criminalia relatae sunt <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> V. c. Tittmann, *Op. l.*, § 678.

<sup>(2)</sup> Art. 3, *Code d'Instr. crim.*

<sup>(3)</sup> *Aanm. op het Ontw. van Wetb. v. Strafv.*, etc., initio, vid. art. 3. *Wetb. v. Strafv. Add. Wet op de Regt. Org.* art. 66, al. 2, 65, No. 3, 92 in fine.

## § 192.

*De publica aut arcana negotiorum in Iudicio tractandorum ratione, controversia.*

Graviter hac aetate, in Germania maxime, agitata est controversia de ratione optima, qua causae criminales in iudicio pertractentur, utrum praestet ore et publice, uti iam moris est apud Francos, an scripto et clam, ut plerumque in Germania negotia tractari solent. Historice primum res investigari coepta est, quum ostenderetur, in antiquo Jure Germanico eam ipsam publice et ore causas investigandi rationem, processus accusatorii propriam, deprehendi, quam multi iam expetunt, eam vero quae clam et scripto fit, postea demum ex Jure maxime Canonico et una cum processu Inquisitorio invaluisse<sup>(1)</sup>. Tum vero etiam, quae iam sit huius rei in Francia conditio, peculiariter animadverterunt<sup>(2)</sup>.

Ipsam controversiam tractare huius loci non est<sup>(3)</sup>. Sane si publice ea exponuntur, quae ex causae investigatione iam apparuerunt, si publice et accusator et is, qui rei causam tuetur, verba faciunt, si publice etiam sententia pronunciat, egregie haec valebunt ad ostendendum universis civibus, quantâ curâ et quostudio iustitia in Civitate administretur. In iis quae ad causae investigationem pertinent, in reo audiendo, in testimoniiis indagandis, multa ut clam fiant, i. e. non admissis iis, ad quos res non pertinet, porro, ut ea quae sic indagantur, scripto consignentur, exigit haud dubie recta criminum investigatio. Quae ratio apud nos iam obtinet.

(1) Quaestionem de gravissimo hoc argumento proposuerat a. 1819, Academia doctrinarum Monacensis. Praemio ornatum est palmarium opus G. L. v. Maurer, *Geschichte des alt-german. Gerichtsverfahrens*, Hei-

delberg 1824; Accesserunt A. Buchner, *das öffentliche Gerichtsverfahren in bürgerlichen und peinlichen Rechtsvorfallenheiten*, etc., München 1825, M. Frhr. v. Freyberg, *über das altdeutsche öffentliche Gerichtsverfahren*, Landshut. 1824; J. W. Chr. Steiner, *über das altdeutsche und insbesondere allbairische Gerichtswesen, in Bezug auf Oeffentl. u. Mündl. d. Verfahr.*, Aschaffenburg 1824.

(<sup>2</sup>) Celeberrimus Feuerbach, postquam ediderat: *Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege*, Giessen 1821, huius operis alterum volumen publicavit, in quo rationem haberet peculiarem Juris Francici et institutorum iudicialium Franciae, *über die Gerichtsverfassung und das Gerichtliche Verfahren Frankreichs, in besonderer Beziehung auf die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege*, Giessen 1825. Caeterum intelligitur, hanc disquisitionem aequè spectare iudicia de causis civilibus, atque criminales causas, at tamen tractata est praesertim de Judiciis criminalibus.

(<sup>3</sup>) Prudenter de hoc argumento iudicat L. F. v. Jagemann, *die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens*, Heidelberg 1835.

### § 193.

#### *Quaestio de usu Judicum iuratorum.*

Tamquam libertatis eximium praesidium multis consideratur Judicum iuratorum institutum (<sup>1</sup>), quod ex antiquarum Germanicarum gentium iudiciis enatum, in Anglia superstes mansit et inde in Americam transiit, uti illud in Francia receptum est etiam et hodieque viget in regionibus quibusdam, quae Francico Imperio, sub Napoleonte, aliquando iunctae fuerunt. Cautum sic maxime existimant huius instituti patroni, ne innocens damnetur, quum *pares sic a paribus* iudicentur, cives a civibus. — Neque hoc argumentum pluribus hic explicare nostrum est. Ubi institutum illud sponte exstitit ex historia et vicissitudinibus populi, ubi inprimis ipsi mores civium favent, ibi illud quin utile esse possit, nulli dubitamus; at vero magnas saepe difficultates obstare, quum agitur de illo instituto in alias regiones transferendo, experientia satis superque docuit.

(<sup>1</sup>) Meijer, *Instit. Judic.*, VI. p. 361 sqq. In America et in Scotia de causis Juris civilis etiam iurati pronunciant. Caeterum id institutum usurpatur tantum in iudiciis criminalibus.

Originem et progressum iudicium iuratorum indagarunt in patria nostra complures, uti E. R. van Nes, *Diss. de Judiciis Judicum Juratorum*, Trai. ad Rh. 1804, et H. Cock atque F. C. C. Tydeman, *Commentationes* de hoc arg. in *Annal. Acad. L. B.* 1820. sq. P. J. van der Does de Bij, *Historia Judicii iurati*, L. C. 1821. — Ex placitis prudentiae legislatoriae hoc argumentum aestimavit G. de Waal, *Diss. de argumentis, quibus forma Judicii, quod per iuratos exercetur, vel impugnatur, vel tamquam optima laudatur*, Gron. 1821. — An patriae nostrae id institutum conveniat, saepius quaesitum est. Vid. J. C. van der Meer Mohr, *over het grondwettige en noodzakelijke der Jurij*, Rott. 1823, V. Hamelsveld, *Rechtsgel. Magazijn*, 1826. I. p. 75. sqq. *Bijdragen tot Rechtsgel.*, IV. init. *Nederland, Monarchie en Christenstaat*, etc., 's Hage 1830. p. 47. sqq. Negarunt plerique.

## § 194.

### *Doctrina de probationibus in iudicio criminali.*

Ut reus condemnari possit, requiritur ut de facto admissio deque eius auctore constet. Ea de re autem constabit per probationes, i. e. per eas varias rationes, per quas nobis veritas elucescit in re, quae hucusque dubia nobis manserat. Jam in duas maxime diversas partes abierunt, quod ad hoc argumentum attinet, Leges. Olim lege ipsa definiebantur rationes, quae iudici de facto admissio eiusque auctore fidem facere possint, ita ut iudex, licet ipse quidem de facti auctore minime dubitet, tamen eum condemnare nequeat nisi de ea re modo lege definito constiterit, sed ad condemnandum etiam obstrictus sit, si ea, quae lex ad probationem requirit, concurrunt, licet ipsi de culpa rei persuasum non sit. Vocatur haec legalis probationum Theoria. Alii contra nihil hac in re a lege definiendum censent, omnia proprio iudicis arbitrio sive intimae convictioni, quae dicitur, relinquenda



contententes. Et haec vulgo doctrina Juratorum Judicum sententiis eximie congruit <sup>(1)</sup>. Jam vero prudentiores merito censent, utiliter probationum quasdam regulas Judici praescribi, ita ut condemnatio pronuncianda non sit, nisi quando concurrunt, quae lex requisivit, sed numquam pronuncietur nisi de culpa rei simul persuasum sit iudici.

(<sup>1</sup>) Art. 352, *Code d'Instr. crim.*

Mittermaier, *die Lehre vom Beweise*, Darmstadt 1834. Carmignani, *Sicurezza sociale*, IV. p. 131. sqq. H. Rolin, *Diss. de delictorum probatione*, Gand. 1826. A. Schouten, *de probatione delictorum*, L. B. 1826. G. J. Swaving, *de Judicis animi sententia in criminalibus optima iudiciorum moderatrice*, L. B. 1826. Cf. *Aanmerk. op het ontw. v. Wetb. v. Strafvord.*, Amst. 1828. p. 416. sqq.

## § 195.

### *Statistica Judiciorum criminalium.*

Si Judiciorum civilium Statistica digna est quae attendatur, cf. § 177, certe graviora etiam sunt, quae ex Statistica Judiciorum criminalium, ad cognoscendam moralem conditionem incolarum, ad iudicandum de legum, quae exstant, efficacia duci possint. Non quasi absolute ex tabulis eiusmodi certi quid ea de re affirmari possit, nam prudens omnino et cautus instituat earum tabularum usus, si vere utiles sunt futurae <sup>(1)</sup>. In Francia praesertim, in regione Badensi etiam tabulae eiusmodi egregie confectae publicantur quotannis, uti etiam in patria nostra earum publicandarum initium factum est aliquando <sup>(2)</sup>.

(<sup>1</sup>) Recte hac de re monuit Zachariae, *über die Statistik der Strafrechtspflege*, in *Heidelb. Jahrb.*, 1828. p. 577—610. vide etiam *Bijdragen tot Regtsge.* IV. p. 48. sqq. Carmignani, *Sicurezza sociale*. III. p. 150. sqq.

(<sup>2</sup>) In Francia editur inde ab a. 1825 quotannis *Compte général de*

*l'administration de la justice criminelle en France, présenté au Roi par le Garde des Sceaux, etc. in regione Badensi, Uebersicht der Strafrechtspflege im Grossherz. Baden, etc. In patria nostra, in Tweede Versameling van Staten, uitgegeven door de Commissie voor de Statistiek, 's Hage 1820, sex tabulae occurrunt de iudiciis criminalibus.*

## § 196.

*Quibus in causis convenient aut discedant a se  
in vicem practicae partes Juris civilis  
et criminalis.*

Pertinet practica pars Juris criminalis, uti iam vidimus, ad praxin Juris publici, quum sic exerceatur ius Civitatis quietem et iuris securitatem per poenas etiam defendendi, sed, uti praxis Juris civilis, peculiare sequitur leges, propriis etiam vulgo iam tractatur Legum Codicibus, quocirca merito a reliquis quae ad Juris publici praxin pertinent separatur illa.

Convenit vulgo Juris civilis et criminalis praxis etiam personis Jus dicentium, quum iidem soleant de causis criminalibus cognoscere, quibus civiles iudicandae commissae sunt, et recte quidem; nam si quibus peculiare causas criminales iudicandi munus tributum est, facile illi, hominum perversitatem et atrocitatem semper ante oculos habentes, minus humanos se praestarent in posterum et in crudelitatem quamdam inciderent.

In eo etiam recedunt, quod ex officio, vi muneris, nemine etiam querelam deferente, crimina persequantur vulgo Magistratus, quum contra in civilibus de nulla causa iudex cognoscat, nisi quam litigantes ad ipsum iudicandam detulerunt.

## § 197.

*Observatio de natura peculiari legum de ordine iudiciorum et modi procedendi.*

Imperans, quum rectam procurare debeat iuris administrationem, regulis certis solet ordinare modum, quo se exercet potestas iudiciaria. In modo autem hocce constituendo summus Imperans eo semper debet spectare, ut veritas elucescat, et quidem quam cito eius fieri potest, ut in causis iuris civilis constet, quis iustam causam tueatur, et in criminalibus causis manifesta fiant ius Civitatis et delinquentis culpa. Continent igitur leges illae proprie regulas, quas Imperans sibi praescripsit ipsi, aut certe iis, qui, ipsius nomine, ius administrant. Itaque non adeo sunt leges, civibus praescriptae, ad quas actiones suas componere debeant, uti reliquae.

Haec observatio ducit ad varia consectaria, v. c. legem novam de ordine iudiciorum statim applicari oportere et cives ex antiquis legibus de ordine procedendi nullum ius acquisivisse exigendi ut causae suae secundum legem antiquam diiudicentur. cf. J. van de Poll, *de vi novae legis in crim. persec.*, etc., Amstelod. 1834. p. 58. sq.

## § 198.

*Plurimum refert, ut leges de ordine iudiciorum rite sint constitutae.*

Certe reipublicae interest, ut omnes omnino leges iustitiae et politicae prudentiae praecipis congruant. Quod si vitia quaedam insint Codicibus Juris civilis aut mercatorii, plerumque possunt cives, variis inmundis pactis, vitare incommoda, quae caeteroquin legibus illis insunt; sed nihil est perniciosius, quam si instituta populi iudiciaria male se habent. In iu-

diciis sitam est maximum civilis libertatis praesidium; si leges iudicariae ita sunt scriptae ut sine idonea causa cives prehendi et condemnari possint, actum est de libertate publica. Si lex non curavit, ut debitâ cum diligentia causae examen instituat, vitia haec eiusmodi sunt, quae nullo modo tolli possunt, nisi sublatis ipsis legibus <sup>(1)</sup>.

Quum igitur tantopere intersit, ut leges de ordine iudiciorum rite sint constitutae, intelligitur, cur praecipuo loco habeatur hodie historicum et philosophicum studium huius argumenti, quo instituta variarum gentium iudicaria cognoscantur et pertractentur <sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> V. Voorst, Op. l. p. 36. Meijer, *Instit. Judic.*, I. Introd. p. XXVIII. sqq.

<sup>(2)</sup> J. D. Meijer, *Instit. Judic.*, VI voll. Amstelod. 1819—1823. von Globig, *Censura rei iudicialis Europae*, Lips. 1820. 2 voll. 8°. Rey, *des Instit. Judic. de l'Angleterre comparées avec celles de la France*, Par. 1826. 2 voll.

## § 199.

### *Disciplina practica Juris Gentium, ars Diplomatica.*

Quomodo vario admodum sensu Diplomatica ars, vel disciplina, vel Diplomatia etiam, intellecta fuerit, alii exposuerunt <sup>(1)</sup>. Nobis nomine Artis Diplomaticae intelligitur cognitio et peritia modi, quo negotia gentium inter se tractant Civitatum Imperantes eorumque delegati <sup>(2)</sup>. Quum autem per legatos maxime geri soleant gentium negotia, et legatis igitur praecipue arte illa diplomatica opus est, complures eam vocarunt, disciplinam vel artem legationum (*Gesandtschaftswissenschaft, Gesandtschaftskunst*) <sup>(3)</sup>. Quum per negotiationes gentium res inprimis gerantur, aliis ars diplomatica est dicta ars negotiandi (*l'art des negotiations*) <sup>(4)</sup>. Sed quo nomine res vocetur, minus

refert, *Juris gentium placita in usum confert; hoc eius artis vere proprium est* (5).

(1) Poelitz, *Staatswiss.*, V. p. 251. sqq. Vogel, *Encycl.*, § 30.

(2) Klüber, *Dr. d. Gens*, p. 20. »On appelle *Diplomatie* l'ensemble des connaissances et principes nécessaires pour bien conduire les affaires publiques entre les états." Cf. *Traité complet de Diplomatie*, etc., par un ancien Ministre, Paris 1833. 3 voll. 8°. initio. von Jakob, *Einleit. in das Studium der Staatswiss.*, Halle 1819. p. 10. sqq. »die äussere Politik ist die Wissenschaft von den Principiën, nach welchen der Staat mit andern Staaten oder Völkern umgehen soll. — Der Theil der äussern Politik, welcher Anweisung giebt, wie der Staat durch friedliche Unterhandlungen mit andern Völkern zu seinem Zwecke gelangen könne, heisst insonderheit *Diplomazie*."

»Res diplomatica, vocabulo non vetusto, refertur ad doctrinam chartarum, quarum in vitae civilis negotiis aliquando solennis usus vel auctoritas fuit (Cf. supra § 138). — Dein rei diplomaticae notio ad vitae praesentis consuetudinem traduci coepta est, ita ut intelligeretur tum doctrina negotiorum civilium literis consignatorum, tum, Gallis inprimis auctoribus, ars negotia publica, quae quidem scripto mandari explicarique mos est, solerter gerendi. Ita diplomaticum appellatum est, quod ad publicorum negotiorum gestionem pertinet. Rei autem publicae procuratione ad exteriores praesertim rationes stabiliendas inclinata *Diplomatica*, potiore parte concomitata, ei peculiariter negotiorum politicorum generi nomen adhaesit, quod in rebus rationibusque externis tuendis militur." V. cl. Thorbecke, *Orat. laud.* p. 10.

(3) Poelitz, *Staatswiss.*, V. p. 269., Jus legationum ex doctrina *Juris Gentium* in *Diplomatiam* vult transferri, sed duo nomina non significant idem, *Artem diplomaticam* exercent etiam qui non sunt legati.

(4) Pecquet, *de l'art de négocier avec les Souverains*, Paris 1737, l'Abbé de Mably, *Principes des Négociations*, Amstelod. 1757. in *Eius Opp.* Tom. V. Fr. de Callières, *de la manière de négocier, etc.*, Paris 1716, 1750. *Die politische Unterhandlungskunst*, etc., Leipz. 1813. *De l'art de négocier*, par de Haller, in *Traité complet de Diplomatie*, III. p. 69. sqq. cf. II. p. 100. sq.

(5) Pertinet hodie Praxis diplomatica ad Ministerium, quod dicitur, rerum Regni externarum, cf. Ch. de Martens, *Manuel diplom.*, Par. 1822. p. 7. sqq. Schmelzing, *Europ. Völkerr.*, § 275, cf. § 326.

## § 200.

*De disciplinis affinis.*

Sane omnes disciplinae politicae affines dicendae sunt diplomaticae artis. Nam earum ne imperitus sit necesse est, qui iura et commoda gentis suae rite est procuraturus. At vero minus recte aliqui propterea eas ipsas disciplinas tamquam partes considerant doctrinae illius, quae artem diplomaticam doceat (<sup>1</sup>), nam, licet eas cognoscere oporteat eum, qui negotia gentium recte gesturus est, tamen ipsa arte diplomatica comprehensae non sunt. Ita autem factum est, ut de disciplina diplomaticae artis nonnulli dixerint, et disciplinam diplomaticam inter et artem diplomaticam distinxerint, quum praestet dicere de disciplinis, quarum cognitio necessaria est ei, qui secundum artis diplomaticae praecepta gentium negotia recte est gesturus.

(<sup>1</sup>) Sic potissimum J. M. Frhr. v. Liechtenstern, *Was hat die Diplomatie als Wissenschaft zu umfassen*, etc. Altenburg 1820, qui p. 8 sqq. ius publicum tam universale quam positivum, politicam etiam doctrinam vocat: *wesentliche Theile der Diplomatie*. Sic p. 27 dicit: »die Geschichte des Staatenrechts gehört der Diplomatie als ein wesentlicher Theil an.» Neque aliter v. Kronburg, *Encycl. d. praktischen Staatslehre*. Dresden 1821, p. 191 sqq. Rectius Poelitz, *Staatswiss.* V. p. 270 sqq. Schmelzing, *Völkerr.*, § 277. *Traité complet de Diplomatie*, I. p. 24 sqq.

## § 201.

*De ratione artem diplomaticam addiscendi.*

Tradantur in Academicis lectionibus disciplinae illae et Juris et Politices, quarum notitiâ opus esse vidimus ad artem diplomaticam rite exercendam, ipsa illa ars negotia tractandi, vel diplomatica, doceri non facile umquam poterit (<sup>1</sup>). Quae ad disciplinam referri possunt, uti § praeced. significavimus, ea tra-

dantur <sup>(2)</sup>, additis iis practicis exercitiis, quibus ad scripta Juris gentium qualiacunque rite conficienda instituuntur iuvenes. Hunc in finem utile erit horum scriptorum varias formas atque species accurate distinguere, easque exemplis illustrare. Utiliter eum in finem peculiare possunt adhiberi huiusmodi scriptorum collectiones <sup>(3)</sup>.

Apud populos nonnullos, generosi iuvenes quidam, postquam in Academiis Juris et Politices disciplinis dederunt operam, in Ministerio rerum Regni exterarum, quod dicitur, ad negotia tractanda adhibentur, ut deinde tamquam Legationis Comites (*Attachés à l'Ambassade*) in regionem exteram mittantur, ubi legato patriae suae in negotiis gerendis auxilio adsint. Egregie sane id institutum valet ad optime informandos eos, qui negotia gentium aliquando sunt tractaturi <sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> Sic recte iam von Martens, *Versuch über die Existenz eines positiven Europ. Völkerrechtes*. Gött. 1787, p. 10: »Die Kunst zu negociiren wird freilich wohl nie auf Akademieen erlernt werden; diese kann man nur von denen erwarten, die, nebst einer natürlichen Anlage, Gelegenheit haben selbst in Geschäften gebraucht zu werden, wie sie sich überhaupt nicht leicht auf festgesetzte Regeln zurückführen lässt.» Schmelzing, *Völkerrecht*, § 276. Parum profuerunt Academiae illae diplomaticae, quae hunc in finem aliquando fuerunt institutae. cf. Poelitz, l. I. p. 278.

<sup>(2)</sup> Varia, quae lectionibus politico-diplomaticis comprehendenda videntur, notat Poelitz, Op. I. p. 275 sqq.

<sup>(3)</sup> Ch. de Martens, *Manuel Diplom.*, cap. 10: *des compositions diplomatiques et Recueil d'actes et d'offices diplomatiques*, eidem Operi adiunctum, p. 194—571, *Traité complet de Diplomatie*, I. p. 445 sqq. II. p. 101 sqq. III. p. 117 sqq.

<sup>(4)</sup> Pertinent huc etiam in Francia *les élèves Vice-Consuls*, ex Decr. reg. 15 Dec. 1815 et 11 Jun. 1816. vide *Traité complet de Diplom.*, I. p. 342.

## § 202.

*De dotibus in illo, qui res gentium bene tractaturus est, necessariis.*

Praeter ea, quae possunt addisci in scholis, aliis dotibus compluribus instructus sit, qui negotia populorum inter se rite gesturus est. Praeter humanitatem et morum facilitatem qua aliis se commendet, perspicacitate et solertia utatur in detegendis aliorum consiliis, prudentiâ summâ in exsequendis suis, in dicendo et agendo liberum et ingenuum se praebeat virum, qui, a proposito non deflectens, in varias partes se trahi sinat numquam; nulla arcana simulans, ea, quae ut publice innotescant, Civitatis commodum vetat, sibi servet, ne prodantur, curans <sup>(1)</sup>. Ita interiori praeditus naturae humanae cognitione, quo tendere debeat, quid impetrare possit ipse, recte perspiciet, patriae suae, quam amat atque diligit, optime sic consulturus. »Quorum opera civitas apud externos utitur, cauti sint et circumspecti, inania a solidis, vera a fabulosis discernere callidi, secretorum tenacissimi, pro utilitate suae civitatis adversus quaslibet corruptiones obstinati <sup>(2)</sup>.”

Cf. ad h. § Poelitz, *Staatswiss.*, V. p. 318 sqq. v. Liechtenstern Op. cit. *Was hat der Diplomat zu leisten*, p. 45 sqq. Ch. de Martens, *Manuel Diplom.*, p. 4 sq. Klüber, *Droit des Gens*, § 168. Schmelzing, *Völkerr.*, § 278. *Instruction d'un Ambassadeur à son fils qui se destinait à la carrière des négociations*, in *Traité complet de Diplomatie*, cit. III. p. 55 sqq.

(1) Jam apud Val. Max. II. c. 11 legitur: »Taciturnitas optimum atque tutissimum rerum administrandarum vinculum est.”

(2) Pufendorf, *de Offic. Hom. et Civis*. II. c. 18. § 13. Cf. *Traité complet* etc. I. p. 13 sq. Sed imprimis huc pertinent quae in laudatione Reinhardtii, in Acad. discipl. mor. et polit. Parisiensi d. 3 m. Martii 1838 pronunciavit in re diplomatica versatissimus ille Talleyrandus: »Il faut qu'un ministre des affaires étrangères soit doué d'une sorte d'instinct qui,



l'avertissant promptement, l'empêche avant toute discussion de jamais se compromettre. Il lui faut la faculté de se montrer ouvert en restant impénétrable; d'être réservé avec les formes de l'abandon; d'être habile jusque dans le choix de ses distractions; — en un mot, il ne doit pas cesser, un instant, dans les 24 heures, d'être ministre des affaires étrangères."

### § 203.

#### *Quo tendere debeat imprimis, qui gentium inter se negotia tractet.*

Gentis suae iura tueatur, qui eius negotia gerit. Primario igitur eo tendat oportet, ut iura populi sancta et integra servet. Descripsimus etiam artem diplomaticam tamquam praxin Juris gentium, unde intelligitur etiam, ad Juris tutelam vindicandam eam praesertim inservire.

Sed si populi inter se negotia gerunt, si paciscuntur, aequae ac si inter privatos res geritur, vulgo quidem singuli quid de iure suo remittere, aliquid iuris in alios conferre debent, ut vicissim aliquid acquirant. Jam in iis, quae alienantur, in iis, quae acquiruntur, ad populi sui utilitatem et commoda ex Politices principiis respiciant, quibus negotia gerendi cura est commissa.

Tum vero in iuribus tuendis, in commodis populi sui procurandis, quoad eius fieri potest, omnium gentium in se mutuae benevolentiae consulat, ut arctius etiam reddatur, quo omnes gentes inter se iunguntur, amicitiae et benevolentiae vinculum <sup>(1)</sup>.

(1) Praeclare de Jouy, *la Morale appliquée à la Politique*, Paris 1822, I. p. 172: »Concilier à un peuple l'amitié de ses voisins, procurer des appuis à sa faiblesse, le défendre contre les envahissements de la force, contre les prétentions de l'orgueil, et, si jamais l'adresse peut-être permise, ne l'employer qu'à maintenir des relations de bienveillance, à écarter des occasions de rupture entre les nations, que la jalousie, l'ambition et l'intérêt tendent sans cesse à diviser, tels doivent être le but

et les moyens de cette branche de la politique, que l'on a désignée sous le nom de *Diplomatie*." Cf. Ch. de Martens, *Manual Diplomatique*, etc. Paris 1822, initio.

## § 204.

*Fides et Justitia colantur in gentium negotiis  
rite tractandis.*

Quod iam animadvertimus supra de arte politica, quae in administratione versatur Civitatis interna, secundum Juris principia semper regenda, § 179, idem valet de diplomatica arte, quae in externis populorum rebus procurandis versatur. Proposita quidem est saepe ars diplomatica tamquam eiusmodi negotiorum agendorum dexteritas, quae artium et fraudum plena eo tendat tantum, ut alios decipiendo et circumveniando nostrae utilitati quantum eius fieri potest consulamus. Fuerunt qui aperte profiterentur, Fidem et Justitiam nihil commune habere cum populorum negotiis atque commodis, eas numquam in legatorum coetibus aut Principum Congressibus revera adhibitas deprehendi. Sed non est, quod haec Politices, quae vulgo dicta est Machiavellistica, falsa praecepta hic ad examen revocemus. Sunt illa temporum, quibus moralis sensus in gentibus Europae nondum se explicuerat, nunc qui negotia et res gestas populorum ex Juris et Ethices principiis aestimare didicerunt, talia placita probare certe haud possunt.

De Jouy, *la Morale*, etc., I. p. 110 sq. »On définit la diplomatie un chaos d'imposture et d'injustice," sed e contra »telle que la raison la définit, telle que la morale l'avoue, elle a pour base la justice et la modération," *ibid.* p. 172. »Rechtlichkeit und Wahrheit seyen ein auszeichnendes Merkmal im Charakter der Diplomaten, die sicherlich mehr durch diese erhabenen Eigenschaften, als durch Verstellung, falsche Künste und Betrug, für ihres Staates Wohl bewerkstelligen werden, so wie Treue gegen ihren Souverain und Liebe für ihr Vaterland sie stets auch beseeelen möge." Schmelzing, *Völkerr.*, § 278. Sed in gentium negotiis procurandis

fidem et iustitiam spectandam esse in primis recte senserunt, qui m. Febr. 1816. Principibus in Congressu Viennensi congregatis haec sancienda suaderent: » Les Souverains sont de plus en plus convaincus, que le vrai fondement de la sûreté et de la force des États se trouve dans la sagesse des Gouvernemens, dans l'amour et la fidélité des peuples; que les engagements les plus positifs, les traités les plus solennels, les combinaisons les plus savantes de l'art diplomatique, ne sont que des ressources impuissantes; si la justice et la modération ne dirigent pas les conseils des cabinets. » Klüber, *Acten des Wien. Congresses*, 1835, IX. p. 193. In primis quoque huc pertinent, quae hac etiam de re monuit Talleyrandus (cf. § 201, not. 2); postquam enim varias dotes enumeravit eius, qui res diplomaticas recte est gesturus, addit: » Cependant toutes ces qualités, quelque rares qu'elles soient, pourraient n'être pas suffisantes, si la bonne foi ne leur donnait une garantie dont elles ont presque toujours besoin. Je dois le rappeler ici pour détruire un préjugé assez généralement répandu. — Non, la diplomatie n'est point une Science de ruse et de duplicité. Si la bonne foi est nécessaire quelque part, c'est surtout dans les transactions politiques, car c'est elle qui les rend solides et durables. On a voulu confondre la réserve avec la ruse; la bonne foi n'autorise jamais la ruse, mais elle admet la réserve; et la réserve a cela de particulier, c'est qu'elle ajoute à la conscience. »

## § 205.

### *Diplomaticae artis historia.*

Tradit, ut vidimus, § 164, diplomatica Europae historia, quae negotia inter se populi gesserint; quodsi vero attendimus magis peculiariter, qua ratione, quibus modis ea gerant, quorum munus est negotia populorum, quae inter eos mutua intercedunt, gerere et procurare, ipsius traditur artis Diplomaticae historia.

Potest ea referri ad gentes universe, vel etiam ad hanc tantum illamve, sic Diplomatiae Anglicae, Francicae, Belgicae historia potest attendi, si exponitur ratio, qua illorum populorum legati in negotiis gerendis versari soliti sunt.

Optime hisce historicis disquisitionibus ad artem diplomaticam exercendam instituentur iuvenes, qui

in negotiis gentium procurandis aliquando versabuntur.

Eximium huc pertinet opus de Flassan, *Histoire générale et raisonnée de la Diplomatie Française*, Paris, 1811, 7 Voll. 8°. Similis Historiae Diplomaticae patriae nostrae conscribendae consilium ut perficiatur valde optandum. Viam quasi paravit V. cons. G. W. Vreede, *de Verdiensten onzer Voorouders in het vak der Diplomatie*, Gorinchem, 1835. Cf. *Bijdragen tot Regtsgeel.*, X. bl. 312.

Variae aetates in arte diplomatica notantur in *Traité complet de Diplomatie*, I. p. 64—93. » Suivre les progrès de la Diplomatie, c'est en quelque sorte suivre pas à pas les progrès des lumières et le développement de l'esprit humain." Ibid. p. 64.

## § 206.

### *Transitus.*

»Est naturâ sic constitutum, ut artium omnium laudatarum duo sint vincula, *Historia* et *Philosophia*. — Uti nempe artibus omnibus et doctrinis lumen affundit Historia, ita Philosophia, quemadmodum tractandae singulae sint, docet<sup>(1)</sup>." Ordinem igitur secuturi supra indicatum, § 16, 80, iam, quid Philosophia in Jure efficiat, Parte proximâ videamus, deinceps, quid Historia in Jure praestiterit, exploraturi.

(1) V. cl. van Heusde, *Oratio saecularis de naturali doctrinarum omnium conjunctione*, in *Annal. Acad. Rheno-Trai.* 1836 sq., p. 8, 10, 13.

### III.

## JURIS PHILOSOPHIA.

### § 207.

*Philosophiae ambitus, atque in singulas artes ac doctrinas vis et efficacia.*

»Philosophiâ si intelligimus, uti vocabuli sententia ostendit, cognoscendi amorem, sapientiae studium, quod in ipso latet hominis ingenio, mater ea merito dicitur ac genetrix artium laudatarum omnium ac doctrinarum, cuius quippe praeceptis hae singulae cum e rectis principiis tum ad optimos fines excolantur <sup>(1)</sup>. Tum vero hoc munus et gravissimum et honorificentissimum habet, ut in veritatis virtutisque studio nos iuvet, nec doctiores solum cultioresque, sed etiam meliores homines efficiat <sup>(2)</sup>. — Haec in omni disquirendi negotio praecipit nobis, ut ne quid scire videamur, ubi nihil scimus, sed ut inquirendo, comparando, iudicando ad rerum scientiam accedamus paulatim. Et vero hoc demum recte factitando mortales sibi viam aperuerunt ad res divinas atque humanas perscrutandas cognoscendasque recte <sup>(3)</sup>. Hunc in modum philosophia artes omnes et doctrinas complectitur, — et ita philosopho acumine, philosophâ inquirendi solertiâ, philosophâ disserendi diligentia suam quique cum doctrinam, tum disciplinam, et illustrarunt et provexerunt.”

Ita Hensdus, V. Cl. Orat. cit. p. 13 sq.

(1) »Philosophia, quae rerum divinarum humanarumque omnium causas complectitur, cum una sibi eademque constanter maneat, tamen ex materiae, in qua versatur, varietate, varia nomina accepit. Nam, cum ad divinae naturae contemplationem se convertit, Theologia vocatur; in animi rationibus explicandis, Psychologia — nominatur; eadem, in iusti, aequi, officiorum, legumque vi ac natura explicanda, Ethica et Jurisprudentia dicitur; etc. V. Cl. Wyttenbach, *Oratio de Philos. laudat. art. procreatr. et par.* in *Opusc.* 1821, I. p. 141.

(2) »Philosophiae vis duplicem omnino fructum fert hominum mentibus: quorum alter est in rerum scientia, ingenio et intelligentiae virtute; alter in rerum bonarum honestarumque studio, animi magnitudine et voluntatis virtute.” Wyttenbach, l. l. p. 142.

(3) »Est haec et fuit ab omni aevo una et consentiens intelligentium vox, sine Philosophia neminem quemquam in ulla disciplina et arte aut proficere aut sapere posse. — Philosophia enim, cum causas omnium rerum complectatur, et, tamquam universae cognitionis ratio et mens, alta veluti coelestique arce habitat, nil procreat, nisi praeclarum, nisi egregium, nisi divinum.” Wyttenbach, l. l. p. 142 sq.

## § 208.

### *Quem usum Jurisprudentiae praestat Philosophia?*

Wyttenbachius, ubi in Orat. laud. Philosophiae praestantiam celebrat, id agit etiam, ut, quis sit in singulis doctrinis Philosophiae usus, ostendat. »Primum, inquit, prodeat ea, quae suum cuique definit, et communis societatis vincula continet, Jurisprudentia. Jam facite quem leges omnes atque exceptiones in numerato habere, sed eundem in formulis haerere, syllabas aucupari, atque ius omne in verbis et litigandi ratione ponere; nonne necesse sit, eum legis sententiam, modo ignorantia, modo voluntate pervertere, humi repere, et ne suspicari quidem, quae sit vera iuris natura et auctoritas? Facite vero eundem adduci in Philosophiae

sacraria; continuo, veluti sublimis propiorque factus divinae naturae, ex qua ius omne atque officium oritur, hanc primum contemplatur: deinde ab ea, tamquam ex alto, mentem convertit ad humanam naturam, neque eam foro amplius litibusque metitur, sed universam complectitur, eiusque vim ac dignitatem perspicere incipit. Tum vero lux oritur: diffugiunt errores, opiniones, fraudes, calumniae; erigitur animus, leges officiaque ab aeterno divinoque ducit exemplo, et ad humanitatem communemque omnium felicitatem accommodat. Ex hac disciplina legislatores exstiterunt, Lycurgi, Solones, Numae, Pythagorae, quorum leges et steterunt diutissime et certissimam salutem civibus praestiterunt: ex hac iuris interpretes Platones, Aristoteles, Cicerones, Servii, Grotii denique et Montesquii: quorum, quamdiu non ab ipsa humanitate defecerit humanum genus, tamdiu nomina laudesque florebunt.”

Verba h. § retuli Wyttenbachii Viri Summi, ex oratione citata p. 147, qua anno 1779 in ill. Athenaeo Amstelod. Philosophiae professionem auspicatus est. Neque habemus certe quod in eis quidquam mutemus.

---

#### JURIS PHILOSOPHIAE PROGRESSUS.

---

#### § 209.

##### *Veterum de Naturae Lege effata.*

» *Naturae legem, aeternum quiddam vocaverunt, quod universum mundum regeret, imperandi prohibendique sapientiam.*” Lex e Veterum adeo opinione principia Juris continebat et fons habebatur limpидissimus, e quo omnes haurirentur humanae leges (<sup>1</sup>), cf. § 55.

Ita iam Platoni in Protagorae fabula, § 32, Pudor et Jus omnibus hominibus a Deo largita esse praedicantur<sup>(2)</sup>, et in disquisitione de vera Juris indole in libris de Republ., et in disquisitione de Legibus Civitatis scribendis, sane ipsius Justi, ipsius Naturalis vere legis notionem investigat, e qua reliquas ab hominibus constitutas leges diiudicet. Caeterum divinam huic legi tribuere solebant Veteres originem, unde Ciceroni Lex illa Naturae dicta est, recta et a Numine Deorum tracta ratio, imperans honesta, prohibens contraria<sup>(3)</sup>. Significatur sic Veteribus Naturae Lex, in imis hominis penetralibus insculpta, quae omnium animos necessario sibi submittat; et ipsâ illâ iusti iniustique normâ, in naturâ hominis insitâ, continetur apud Veteres Legis naturae notio.

(1) Hulleman, *Disquis. de Legibus, Libertatis civilis vindicibus*, Trai. ad Rh. 1837, p. 20; B. J. L. de Geer, *Disquis. de Libertate civili apud Veteres*, Trai. ad Rh. 1837, p. 43 sq.

(2) Cf. V. Cl. v. Heusde, *de Socr. School*, II. p. 93 sqq.

(3) Cicero, *de Legg.*, I. c. 28. Ita Eidem II. c. 4, Lex Naturae vocatur »ratio profecta a rerum natura, et ad recte faciendum impellens et a delicto avocans; quae non tum denique incipit lex esse, cum scripta est, sed tum, cum orta est; orta autem simul est cum mente divina, quamobrem lex vera atque princeps, apta ad iubendum et ad vetandum, ratio est recta summi Jovis.» Cf. Hulleman, *Comm. cit.* p. 23. Ita etiam Maximo Tyrio *Diss.* XII, Lex naturae dicitur, non ab hominibus aut a populo sancita, ἀλλὰ Θεός μὲν ὁ νομοθέτης, ἄγραφος νόμος. Cf. de Geer, *Diss. cit.* p. 45.

## § 210.

### *Quomodo Veteribus Lex Naturae describitur.*

»Est haec, Judices, ita Cicero in causa Miloniana, non scripta, sed nata lex; quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus; ad quam non docti sed



facti; non instituti, sed imbuti sumus" (¹). Sed illustrissimus omnium est celebris locus in Eiusdem *de Republ.* Libro III, c. 22 (²), »Est quidem vera lex, recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna; quae vocet ad officium iubendo, vetando a fraude deterreat, quae tamen neque probos frustra iubet aut vetat, nec improbos iubendo aut vetando movet. Huic legi nec obrogari fas est, neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari potest; nec vero aut per Senatum aut per populum solvi hac lege possumus: neque est quaerendus explanator aut interpret eius alius: nec erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac; sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immortalis continebit; unusque erit communis quasi magister et imperator omnium Deus, ille legis huius inventor, disceptator, lator; cui qui non parebit, ipse se fugiet, ac naturam hominis aspernatus, hoc ipso luet maximas poenas, etiamsi cetera supplicia, quae putantur, effugerit."

Sic Antigone etiam ad Creontem, apud Sophoclem (³), de legibus naturalibus:

Ὅδ' γάρ τι νῦν γε κἀχθὲς, ἀλλ' αἰεὶ ποτε  
Ζῆ ταῦτα, κοῦδεις οἶδεν ὄρου φάνη.

(¹) Cic. *pro Milone*, c. 4.

(²) Servatur apud Lactantium, *Divin. Instit.* VI. c. 8.

(³) Sophocl. *Antigone*, vs. 449 sqq. Cf. id. *Oedip. Rex*, 838 sqq. Caeterum diligenter loca Veterum collegit Hulleman, *Comment. cit.* I. laud. Similis ibi affertur, eximius etiam, Maximi Tyrii locus *Diss.* XII.

### § 183.

*Quae inter Legem naturalem et constitutam intercedit  
secundum Veteres necessitudo?*

Observavimus iam § 57, ex Veterum etiam opinione, ideo legibus constitutis inter homines esse opus,

quia Legibus naturae hi ultro obtemperare recusant. At vero quum legibus eiusmodi constitutis opus sit, instituantur illae ad naturae legem, tamquam summam omnium atque principem normam. Quae vero iniusta constituta haberentur, ea legum nomine indigna pronunciabant Veteres. Egregie ea de re Cicero: »Jam vero illud stultissimum, existumare omnia iusta esse, quae scita sunt in populorum institutis aut legibus. Etiamne, si quae leges sint tyrannorum? Si triginta illi Athenis leges imponere voluissent? aut si omnes Athenienses delectarentur tyrannicis legibus, num idcirco hae leges iustae haberentur? Nihilo, credo, magis illa, quam Interrex noster tulit, ut Dictator, quem vellet civium, indictâ causâ impune posset occidere; est enim unum ius, quo devincta est hominum societas, et quod lex constituit una, quae lex est recta ratio imperandi atque prohibendi: quam qui ignorat, is est iniustus, sive est illa scripta uspiam, sive nusquam" (1). Sic intelligitur, quomodo Veteribus universe, Ciceroni quam maxime (2), leges hominum exprimentae dicerentur »ad illam antiquissimam et rerum omnium principem, naturam;" et ita quidem Naturae illam legem adeo proprie Legis nomine vocandam censuerunt Veteres, ut »quae sunt varie et ad tempus descripta populis, favore magis quam re, legum nomen tenere" visa sint (3). Sic intelligitur etiam, quomodo Pythagoreis *lex naturae* diceretur *πατήρ καὶ ἡγεμὼν τῶν γεγραμμένων νόμων*.

(1) Cic. *de Legg.* I. c. 15. Cf. 16 init. Cf. de Geer, p. 52 sqq.

(2) Ibid. II. c. 5.

(3) Sic etiam Maximus Tyrius, loco laud.: *Καὶ μόνος ἂν εἴη οὗτος νόμος· οὗ δὲ ἄλλως καλούμενοι, δοξαί φευδεῖς καὶ διημαρτήμενοι, καὶ σφαλλόμενοι.*

## § 212.

*Communis est illa Veterum de Lege Naturae sententia.*

Non hi tantum illive apud Veteres de Naturae Lege disputabant, sed communis erat universorum sic expressa sententia. Cum philosophi, tum poëtae, tum Oratores Naturae Legem celebrabant. Quoties apud Platonem <sup>(1)</sup>, Aristotelem <sup>(2)</sup> aliosque *νομιμων* et *νόμων ἀγράφων* occurrit mentio, Leges sunt Naturae, quas cogitant, et in Xenophontis Memorabilibus Socrates ipse eximie omnino de legibus illis non scriptis, quarum auctores exstiterunt Dii, disseruit <sup>(3)</sup>. Possint videri a communi illa sententia certe Sophistae recedere, et naturâ quid iustum esse negavisse, sed proprie tamen ita se res non habebat. Contendebant, naturâ τὸ τοῦ κρείττονος συμφέρον iustum esse, et vulgus tantum hominum leges sanxisse, quibus quaevis prohiberetur iniuria; naturam vero robustioribus et fortioribus omnia concessisse. Ita Naturae legem, licet maxime diversam ab illa, quam alii sibi informabant, probarunt etiam aliquam Sophistae <sup>(4)</sup>.

Apud Sophoclem <sup>(5)</sup> Antigone fratris carissimi sepulturam contra Creontem tyrannum, qui eam vetuerat, sic tuetur:

Οὐδὲ σθένειν τοσοῦτον ῥόμην τὰ σα  
 Κηρύγμαθ', ὥστ' ἄγραπτα κάσφαλῃ θεῶν  
 Νόμιμα δύνασθαι θνητὸν ὄνθ' ὑπερδραμεῖν.

Ita Demosthenes <sup>(6)</sup>, de Lege vere sic dicta pronuncians: πᾶς ἐστὶ νόμος, inquit, εὖρημα καὶ δῶρον θεῶν.

<sup>(1)</sup> Plato, *de Legg.* VIII, 838 sq. 841. B. *de Rep.* VIII, 563.

<sup>(2)</sup> Arist. *Politic.* VI, c. 3. § 1.

<sup>(3)</sup> Xenoph. *Memor.* IV, c. 4, § 19.

(<sup>4</sup>) V. Cl. v. Heusde, *Init. Phil. Plat.* III, p. 29 sqq. Cf. Hulleman, p. 30 nota, 47 nota, de Geer, p. 49 sq.

(<sup>5</sup>) *Antigone*, vs. 449 sqq. Ed. Brunck.

(<sup>6</sup>) Demosth., *Oratio 1 contra Aristogét.* p. 774.

### § 213.

#### *Platonis de Justo naturali sententia.*

Sublimis illa Platonis de Ideis doctrina sponte ducebat ad naturale quoddam Justi principium, ad quod componerentur reliquae leges omnes. In Ideis hisce non solum ipsum pulchrum, bonum et sanctum memoravit, sed inprimis etiam ipsum Justum investigavit. Justum scilicet Platoni videbatur, non adeo quod legibus constituitur scriptis, sed *αὐτὸ τὸ δίκαιον*, ipsum iustum, cuius si participes essent, leges constitutae demum iustae dici possent. Ita Imperantes civitatum et legislatores monuit, ut mentis aciem ad ipsum illud iustum converterent, illudque semper intuerentur, hanc unice viam iudicans, qua ad optimas et vere sic dicendas leges perveniri possit (<sup>1</sup>). In legislatoris animo insignis adsit oportet iusti species, ad quam leges suas dirigat, optimas demum laturus, *τῷ θεῷ παρδείγματι χρώμενος* (<sup>2</sup>). Ita intelligitur, quo sensu Plato legem dixerit *τὴν τοῦ νοῦ διανομήν* (<sup>3</sup>) quasi iusti illius notionis, quam per rationem accepimus, distributionem inter homines. Sic enim Rationem, *τὸν λογισμὸν*, tamquam divinam legem, celebravit (<sup>4</sup>).

Sed non est, quod pluribus hunc locum persequamur, quum Cl. Heusdius nuper in *Initiorum Philos. Platon.*, Vol. III, ostenderit, integrum Platonis, quod de Republica inscribitur, opus in disquisitione versari, de eo, quid inter homines et cives naturá sit iustum (<sup>5</sup>).

(<sup>1</sup>) *De Legg.* VI, p. 484. D.

(<sup>2</sup>) *Ibid.* p. 501 B. Cf. A. Veder, *Historia Philosophiae Juris apud Veteres*, L. B. 1832, p. 182 sqq. *Bijdr. tot Regtsgel.* VIII, 457 sq.

(<sup>3</sup>) *De Legg.* IV, p. 714 A.

(<sup>4</sup>) *Ibid.* 716 A.

(<sup>5</sup>) Cf. *Bijdr. tot Regtsgel.* XII, p. 140 sqq. de Geer, p. 54 sq.

## § 214.

### *Aristotelica Juris Philosophia.*

Uti distinguendo et discernendo diversas rerum notiones Philosophiam excoluit maxime Aristoteles, ita etiam in Juris notione explicanda varias adhibuit distinctiones, ab aliis nondum usurpatas. Ergo Jus distinxit *διανεμητικὸν*, *distributivum*, et *διορθωτικὸν*, *commutativum*. Celebris etiam est Aristotelica Justitiae in *universalem* et *particularem* distinctio, quam nonnulli, licet iniuria, considerarunt tamquam Ethices quamdam et Juris separationem, uti recentiores hanc sibi cogitant (<sup>1</sup>). Caeterum licet omne ius proprie ad civitatem referat Aristoteles, tamen *φυσικὸν* inter et *νομικὸν δίκαιον* ita distinguit, ut hoc ab arbitrio hominum profectum, illud ex ipsius rei natura descendere statuat; sed haec indicasse sufficiat, ut intelligatur, quanto studio etiam Aristoteles complexus sit, quae Juris Philosophiam spectant; ulterius ea persequi, huius loci non est (<sup>2</sup>).

(<sup>1</sup>) Von Droste Hulshoff, *De Aristotelis Justitia universali et particulari*, etc. Bonn, 1826.

(<sup>2</sup>) Egregie inprimis hunc locum tractavit A. Veder, *Histor. Philos. Juris apud Veteres*, p. 242 sqq. Cf. *Bijdr. tot Regtsgel.* VIII, 461—465. Henrici, *Wissensch. Begründung der Rechtslehre*. Hannover, 1810. I, p. 83—93.

## § 215.

*Romanorum philosophorum de Lege  
Naturae sententia.*

Jus civile antiquissimo iam tempore coluerunt Romani; sed aberat ab illa aetate philosophia omnis. Uti in aliis ita hac in causa civibus suis praeivit M. Tullius Cicero, qui, quum iuvenis eloquentiae se dedisset et ius addidicisset, utrique facultati philosophiam ita adiunxit, ut omnium Romanorum maxime philosophus, eorumque adeo Plato esse censeretur. Sic primus fere Romae philosophiam ad Jurisprudentiam retulit, et saepius iam ex Ciceronis scriptis Juris et Legum notionem atque naturam declarare sumus conati.

Pleni imprimis sunt Libri de Legibus locorum de Juris philosophia. *Juris disciplinam penitus ex intima philosophia petendam* censet. »Natura enim iuris explicanda est nobis. Constituendi vero iuris ab illa summa lege capiamus exordium, quae saeculis omnibus ante nata est quam scripta lex ulla, aut quam omnino Civitas constituta <sup>(1)</sup>. — Omnium quae in hominum doctorum disputatione versantur, nihil est profecto praestabilius, quam plane intelligi, nos ad iustitiam esse natos, neque opinione, sed naturam constitutum esse ius" <sup>(2)</sup>.

In reliquis philosophis Romanis Stoïci praesertim officiorum doctrinam summo studio coluerunt. Ita Seneca, leges constitutas etiam ad morum praecepta exigendas esse censens, angustam dixit esse innocentiam, ad legem bonum esse <sup>(3)</sup>. Alio loco loquitur de communi iure generis humani <sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> Cic. *de Legg.* I, c. 5 sq.

<sup>(2)</sup> Ibid. cap. 10. Cf. *ibid.* c. 15. II, c. 5, add. Henrici, *op. laud.* I, p. 142—147.

(³) Seneca, *de Ira*, II, c. 27.(⁴) Id. *Epistola* 48.

## § 216.

*Romanorum Jurisconsultorum de Juris Philosophia placita.*

Quae hucusque retulimus, sententias maxime spectabant philosophorum. Jurisconsulti autem Romani (nam antiquitus Romae tantum erant, qui hoc nomine essent digni) optime etiam senserunt, quam arcte cum Jurisprudencia cohaereat Philosophia. Disciplinam Juris ipsam tam egregie in partes disponere et excolere non potuissent, nisi philosophiae ope adhibita. Et sic quidem ne miremur, fuisse inter eos qui disciplinam suam ipsam Philosophiam vocarent. Cf. § 69. Ad veram non simulatam Philosophiam se tendere professus est Ulpianus (¹).

Sic etiam Jurisconsulti de Jure quodam naturali dicunt, uti testantur ipsi Institutionum et Digestorum tituli *de Jure Naturali, gentium et civili* inscripti. Ita dicunt de legibus naturae, de eo, quod semper aequum est et bonum, de iis, quae naturalis ratio constituit, licet ea, quae hac de re disserunt, omnino ostendant, ad certa principia constituenda eos nondum pervenisse (²).

(¹) »Jus est ars boni et aequi; cuius merito quis nos sacerdotes appellet. Justitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur: aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes: — *veram philosophiam, non simulatam affectantes.*» Fr. 1, § 1. D. *de Just. et Jure.* Cf. supra § 70.

(²) Dissentire saepe Jurisconsultos, inprimis Ulpianum, Gaium et Paulum, de iis, quae ad Jus quoddam naturale referenda sunt, recte ostendit V. Cl. de Wal, *over de beoefen. van het regt bij de invoering van nieuwe wetboeken.* Gron. 1820, p. 38 sqq. Cf. Hübnér, *Hist. du Droit natw.*, I, p. 440 sq.

## § 217.

*Observationes.*

Veteres, quum de Naturae Lege dicerent, eam considerarunt tamquam universam quamdam et communem omnium actionum humanarum normam, non vero anxie quaesiverunt, num et quomodo Ethices et Juris principium differret, sed, uti totius artis civilis principium fuit doctrina moralis, ita moralem inprimis hominis naturam in legibus suis ferendis attenderunt. Videbimus autem quanta cura recentiores discernere postea sint conati, quae Veteres non ita distinxerant.

Veteres porro Legem Naturae unam, simplicem et aeternam probaverunt, omnium reliquarum legum, quae scripto consignantur, principium. Sic etiam apud illos legum naturalium et constitutarum discrimen tantum non est visum, quantum recentioribus; iusti iniustique sensum, quem a ratione repeterent, adeoque ipsam rectam rationem, Naturae Legem, omnium reliquarum legum principium agnoverunt.

Sed Juris Philosophiam quomodo Veteres consideraverint, indicare sumus conati; videamus quomodo in ea re progressi sint Recentiores.

Cf. de Geer, L. I. p. 51, 82.

## § 218.

*Philosophia Juris apud gentes Germanicas diu defuit.*

Gentes in initiis versantes cultus et humanitatis non facile existimari possunt de iure philosophâ ratione disquisivisse. Practice maxime excolebatur ius.



Quae vestigia remanserant Romani cultûs in clero, ea iuris certe philosophiae minime favebant. Patres Ecclesiae Christianae philosophiam odio habebant plerique. »*Apage philosophiam, hominum inventum.*» Sic Lactantius <sup>(1)</sup>, antiquorum philosophorum disciplina eruditus ipse.

Scholastici quidem philosophi de Jure et Lege disputarunt etiam, sed licet debitas ipsis laudes non semper tribuerint recentiores, tamen ipsa, quam sequebantur, disserendi ratio, vetabat, ne philosophiam practice vere ad Jus referrent.

Exegetica methodus, quam unam sequebantur in Juris disciplina celebres illi in Italia maxime Jurisconsulti, Glossatores dicti, qui summo studio Juri Romano pertractando incumberent, ipsos a philosopha iuris investigatione plane dimovebat.

(1) Lactant. *Div. Inst.*, V, c. 7. § 7. Christiani philosophiam sic odio habentes provocabant potissimum ad locum Pauli in *Epist. ad Coloss.*, II, vs. 8: »Cavete ne quis vos ad philosophiam rapiat et vanam speculationem, quae est secundum traditionem humanam et non secundum Christum.»

### § 219.

*Opportunitates, quae maxime videntur duxisse ad  
Juris philosophiam apud gentes recentiores.*

Licet Christiana doctrina, uti vidimus § praeced., philosophiae minus videretur favere, tamen quae de lege cordibus paganorum inscripta leguntur in Sacro Codice <sup>(1)</sup>, omnino duxisse videntur etiam ad disquisitiones de natura legum eiusmodi. Praeterea Christiana religio est religio generis humani. Universalis ea est naturâ et indole suâ. Ita etiam ad Leges quasdam universales exquirendas tendebant Christiani <sup>(2)</sup>.

Sed maior ubivis invalescebat cultus, ubivis melioris

disciplinae et increscentis humanitatis accendebatur lumen; philosophiae inprimis studium exarsit, postquam in Anglia surrexerat Baco ille Verulamius, philosophiae restaurator. Sic, quum ad philosophiam animum adverterent viri docti, ad Jus etiam referri philosophia coepit. Et ita quidem Juris philosophia tamquam peculiaris disciplina tractata est <sup>(3)</sup>.

(<sup>1</sup>) Pauli *Epist. ad Rom.* II. vs. 14.

(<sup>2</sup>) »Par le Christianisme le droit a reçu pour la première fois son caractère essentiel, *l'Universalité*: Unus Deus, una fides, una ecclesia." Traduction politique: una humanitas, unum ius, una lex: une seule nature dans l'humanité, dans la vie sociale une seule loi, un seul droit." *Revue du Progrès social.* Févr. 1834, I, p. 137.

(<sup>3</sup>) *Essai sur l'Hist. du Droit naturel*, II, p. 4 sqq. Baconis lectione Grotium nostrum ad conscribendum suum *de Jure Belli ac Pacis* opus adductum fuisse, censet Barbeyracius.

## § 220.

### *Hugo Grotius.*

Quidquid ante tentaverint in Juris philosophia alii, Grotius, patriae nostrae summum decus, primus, in eximio *de Jure Belli ac Pacis* opere, ex ipsa natura humana Juris principia accurate investigavit et doctrinam condidit Juris philosophiae.

Grotii consilium non erat quidem omnem Juris complecti doctrinam, proprie spectabat gentium inter se iura, sed, ut gentium iura declararet, primum iura privatorum philosophice indagavit, hoc recte tenens, quod inter singulos iuris est, etiam iuris esse oportere inter personas morales, sive inter homines in gentes coniunctos, et sic Juris naturalis parens merito celebratus est Grotius (<sup>1</sup>).

Et hoc quidem in Grotio notandum est maxime, quod primus certos fines regere instituerit inter ea

quae sunt doctrinae morum (*aptitudo*) et ea quae sunt iuris proprie sic dicti (*facultas*) <sup>(2)</sup>, qua in re plurimis, ipsis etiam Veteribus, praecelluit.

In ratione autem, qua Juris philosophiam tractaret, laudandum erat imprimis, quod historiam non neglexerit; nam in ipsa philosopha disquisitione et historica facta et testimonia scriptorum eximie adhibuit ad investigandum, quid ferat Juris natura.

(<sup>1</sup>) Utri debeatur Juris Philosophiam tamquam disciplinam condendi laus, Pufendorffio an Grotio, controversia est saepius Germanos inter et nostrates agitata. Qui formam respiciunt, Pufendorffio laudem trihunt, qui argumentum, Grotio. Fatemur, argumenta Juris a Grotio etiam exposita, a Pufendorffio melius in ordinem disposita fuisse; Pufendorffius autem ipse laudem conditae Juris philosophiae Grotio tribuit. Vid. V. Cl. Gratama, *Regtsgel. Magazijn*, I, pag. 1—34, add. Gockinga, *Diss. de increm. Jur. crim.*, etc. Gron. 1826, p. 32 sq. V. Cl. de Wal, *Prijzverh. over het Naturregt*, etc. Amstelod. 1833. p. 217—224.

(<sup>2</sup>) Grotius, *J. B. ac P. I*, c. 1, § 5—8. Cf. II, 22, § 16. Proleg. § 10. Cf. V. Cl. Birnbaum, *Comment. de Hugonis Grotii in definiendo Jure Nat. vera mente*. Tubing. 1834, p. 24.

### § 221.

#### *Quomodo post Hugonem Grotium porro est excolta Juris philosophia?*

Quum semel ad Juris philosophiam (*Jus naturae* vocabatur vulgo) tractandam accesserant philosophi atque Jurisconsulti, summo studio novam illam disciplinam excolendam sibi sumserunt plurimi; et permagnus sic exstitit scriptorum de Jure Naturae et Gentium numerus, Seldenus, Hobbesius, Spinoza, Pufendorffius, Thomasius, qui sua ratione plerique Juris principia philosophice indagarunt et exposuerunt. Quae singulorum fuerint praecipua de hoc argumento placita, quas vias in disquisitionibus suis instituendis secuti sint, quae principia doctrinae commendaverint, huius loci non est exponere; quum in ipsis de Juris

philosophia lectionibus ea de re agendum potius videatur. Sufficiat hic notasse, quanto studio universe Juris philosophia post Grotium tractata sit.

§ 222.

*Wolfius.*

Praecipuam sane operam cum in philosophia universe elaboranda, tum in Juris doctrina philosopha excolenda collocavit Wolfius, cuius doctrina magnam per universam Europam accepit auctoritatem.

Late admodum imo prolixè nimis placita sua proposuit. Jus naturale universe illud intellexit quod contineat cum quae iuris sunt, tum quae Ethices sive Virtutis doctrina comprehenduntur. Ducebat eo ipsum illud perfectionis et felicitatis principium, ad quod omnia referenda putabat Wolfius.

Caeterum methodus, quam sequebatur Wolfius, mathematica, propriam quamdam disciplinae praebebat formam, minime probandam, quum, quae probationum ratio mathematicis congruit disciplinis, moralibus plane inepta est censenda.

Multis autem placuit Wölfiana etiam philosopha Juris doctrina, et saeculo praecedente medio regnabat per plerasque Europae regiones.

§ 223.

*Kantius.*

In constituendis finibus intelligentiae nostrae et in universo investigando disciplinae moralis fonte occupatus, Juris philosophiam etiam tractare aggressus est Kantius, edito a°. 1797 de *Elementis metaphysicis Juris doctrinae* opusculo. Sed longe magis, quam ipse Kantius (<sup>1</sup>), qui ex eius schola profecti sunt, Kantianam Juris philosophiam scriptis suis explicuerunt, Feuer-

bach, Schmalz, Gros, Bauer, Krug, Fichte, caet. singuli tamen sua ratione doctrinam magistri vel tradentes vel temperantes.

Fines intelligentiae nostrae regere, singulis disciplinis suum adsignare locum quum Kantius studeret maxime, mirum non est, Kantianam doctrinam imprimis etiam versatam esse in finibus Jurisprudendiae regundis accuratius quam hactenus factum fuerat. Sic factum ut, cum plene explicuerit, quod Grotius iam indicaverat, Juris et morum doctrinae discrimen, tum etiam a Juris philosophia dimoverit, quaecunque aliena per Wolfium aliosque fuerant admixta.

(<sup>1</sup>) Recte de Kantii *Elem. metaph. Jur. doctr.* Oersted, *Grundreg. d. Strafgesetzgeb.* Kopenh. 1818, p. 27, nota: »Man darf nicht vergessen, dass Kant's Rechtslehre ein in seinem hohen Alter ausgearbeitetes Werk ist, welches bei allen tiefen Gedanken, die es enthält, doch nicht selten Spuren einer Schwächung seiner mächtigen Denkkraft an sich trägt." Dolet etiam haud immerito Wenck, *Encycl.*, § 113, Kantium, de Jure scribentem, Jurisconsultum non fuisse.

### § 224.

#### *De iis, quae post Kantium in Juris philosophia peracta sunt.*

Criticae philosophiae uti universe, ita in Jure etiam maxima fuit efficacia. Juris illa et morum doctrinae distinctio, quam illa stabiliverat, integram doctrinam Juris nova ratione composuerat, eam coarctaverat certe; quae res non potuit non displicere iis omnibus, quibus Kantiana doctrina magis divellere disciplinas illas a se invicem, quam distinguere videbatur. Sic haud pauci exstiterunt, qui aliqua ratione illud Juris et Ethices dissidium componere denuo tentarent, item, qui abstractas et metaphysicas, quae tanto studio institutae fuerant, disquisitiones repudiantes, historice etiam magis iuris naturam investigandam censerent.

Caeterum, dum haec omnia fierent, in Juris Philosophia duae maxime quaestiones magis magisque distingui coeperunt, scilicet, quid ex ipsa natura rerum et ex natura morali hominis tamquam ius sequatur, et quid inter homines tamquam ius constituendum sit; inde diversae Juris Philosophiae partes, quae *Jus Naturae*, *Natura Juris positivi* et *Philosophia Juris positivi* dici possunt, de quibus peculiariter iam videndum est.

Qui progressum disciplinae accuratius cognoscere cupiunt, adeant Hubner, *Histoire du Droit naturel*, Lond. 1787. 2 voll. 8°. Henrici, *Wissenschaftliche Begründung der Rechtslehre*, Hannover, 1810. 2 voll. Stahl, *die Philos. d. Rechts, nach geschichtl. Ansicht*, Heidelb. 1830, Vol. I. Lermnier, *Introd. à l'Histoire du Droit*, Paris, 1839. Von Raumer, *über die Geschichtliche Entwicklung der Begriffe von Recht, Staat und Politik*, 2<sup>a</sup> Ed. Lips. 1833. De Philosophia recentiorum Germanorum univere J. A. Bakker, *Verhand. over de Duitche Wijsbegeerte, sedert de laatste 50 jaren*. Utrecht, 1835.

De Jure Naturali primum dicemus, deinde de positivo Jure quaeremus, secuti hac etiam in re Imp. Justinianum in § 11, I. *de rer. divis.* sic monentem: »Commodius est a vetustiore iure incipere; palam est autem, vetustius esse ius naturale, quod cum ipso genere humano natura rerum prodidit. Civilia autem iura tunc esse coeperunt, cum et civitates condi et magistratus creari, et leges scribi coeperunt.»

#### JUS NATURAE.

##### § 225.

*Variis admodum rationibus Juris Naturae notio fuit constituta.*

Qui de Jure Naturae dicunt, longe absunt, ut idem plane eo nomine intelligant. Quum Ulpianus, fr. 1, § 3, D. *de Just. et Jure*, Jus naturale vocet, quod na-

*tura omnia animalia docuit*, sane eo nomine intellexit tantum appetitus et instinctus, hominibus cum brutis communes <sup>(1)</sup>. Alii Jus illud omne naturale vocant, quod naturae rei ad quam refertur apprime congruit; hoc sensu quaecunque iura ad ipsius negotii, quo pertinent, naturam recte composita sunt hominum prudentiâ et consilio, naturalia dicenda forent <sup>(2)</sup>. Alii denuo, *statum* quemdam hominum *naturalem* vocantes, ad illum Jus naturale referre voluerunt, nominis scilicet similitudine decepti <sup>(3)</sup>. Alii denique ex naturalibus viribus ius dimetiuntur, et eousque se ius extendere putant, quatenus vires pertendunt <sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> Sic etiam recentiores quidam: »Les lois naturelles sont, si je ne me trompe pas, les tendances, les inclinations primitives de l'espèce humaine, telles que le désir de l'existence, l'amour des sexes, la sympathie, le penchant au plaisir, l'aversion de la douleur." J. Navarro, *Etudes Législ.*, Paris, 1836, p. 27 sq.

<sup>(2)</sup> Jos. Rey, *du perfectionnement des études légales*, Paris, 1827, p. 75 sq. Sic von Raumer, *geschichtl. Entwickl.*, etc. p. 35, observat pariter, omnia quae *naturalia* viderentur, coelum, clima, etc. a nonnullis ad *Jus nat.* relata fuisse.

<sup>(3)</sup> Sic Schmauss, *neues System d. Naturr.*, p. 455 sq. at vero hunc errorem optime confutarunt iam Gribner, *Princ. Jurispr. nat.*, Vitemb. 1717. Proleg. § 6. I, c. 1. § 3 et Pestel, *Fund. Jurispr. nat.* § 432, N<sup>o</sup>. 6 et *Additam.* § 12. Hunc locum plene explicuit nuper V. Cons. H. A. Hartogh, *Comm. praem. orn.* in *Annal. Acad. Gron.*, 1834 sq. Cf. Haus, *Jus Nat.*, § 35, nota b.

<sup>(4)</sup> Sic Hobbes, *de Cive*, c. 1, § 7 sqq., c. 10, § 1. Spinoza, *Tract. Theol. Polit.*, c. 16.

## § 226.

### *Juris naturae notio vel metaphysica est vel empirica.*

Quum philosophice ius investigant Viri docti, duas fere ingrediuntur vias, § 224 indicatas, aut enim quaerunt de summo quodam iuris principio, de iusti idea quadam, unde omnia iuris placita deriventur et quo tamquam fundamento nitantur, aut

iura, quae habentur, ex prudentiae civilis praeceptis aestimant; illa ratio *speculativa, rationalis, abstracta, metaphysica* vel *mere philosopha* solet dici, haec *empirica* vocatur. Utraque autem ratio Juris naturae nomine significatur, nam et Hugo, qui posteriorem rationem tantum se sequi profitetur, opus suum inscripsit etiam *Juris Naturae* nomine.

G. Hugo, *Lehrb. d. Naturrechts, als einer Philosophie des positiven Rechts.* Berl. 1819.

§ 227.

*Quaeritur: num Jus naturale mere metaphysica esse possit doctrina?*

Fuerunt, qui censerent Juris naturalis disciplinam adeo esse metaphysicam et speculativam, ut nullis indigeat notionibus ex usu et experientia petitis; iniuria, ut videtur. Scilicet ius spectat externas, quas homines edunt, actiones. Cognoscuntur illae usu et experientia, et si ex Juris principiis eas velimus aestimare, ipsas, quales eduntur, contemplari nos oportet. Male igitur iuris notionem plane abstracte et nulla consideratione habita eorum, quae fiunt, constitui posse censuerunt illi.

§ 228.

*Juris naturalis notio.*

Nobis quidem, quid Jure naturali intelligendum sit, difficile non est statuere post ea, quae in ipsa Juris atque Justitiae descriptione supra § 46 sqq. iam monuimus. Naturâ scilicet iustum est, ut unusquisque alteri praestet quod debet, ut suum cuique tribuat. Philosophice igitur quoties investigamus, quid naturaliter, i. e. humanae naturae convenienter, in vitae consortio homo homini praestare debeat, Jus naturale tractamus.



Cohaeret igitur illud arctissime cum natura nostra; cognoscimus ius naturale ex naturae humanae contemplatione <sup>(1)</sup>, ope facultatum nostrarum sentiendi, intelligendi, iudicandi, et ope praesertim rationis, quas facultates a summo Numine acceptas homo tenet. »Naturae Jus est, quod nobis non opinio, sed quaedam innata vis inseruit” <sup>(2)</sup>. »Naturale ius cum ipso genere humano rerum natura prodidit” <sup>(3)</sup>.

(1) »Natura Juris explicanda est nobis eaque ab hominis repetenda natura.” Cicero, *de Legg.* I, c. 5.

(2) Cicero, *de Invent.* II, c. 22, 53.

(3) Imp. Justinianus in § 11. *Inst. de rer. divis.* Ita quoque recentiores: »Cette loi, ita Degerando *du perfectionnement moral.* Par. 1824, I, p. 139, qui n'est point l'oeuvre des hommes, qui n'est point le produit des conventions ou des habitudes, qui est inhérente à la constitution de la nature humaine, a reçu, aussi par cette raison, le nom de *loi naturelle.*”

## § 229.

### *Jus Naturale et Ethica sive Doctrina Virtutis.*

Justi ac boni diversitatem quamdam iam sentiebant Veteres, cf. § 50, sed eam tamen plenius demum explicuerunt recentiores. Cf. § 220, 223. Qualis igitur illa? nam, licet partim certe iam ex dictis discrimen intelligi posse videatur, tamen accuratius illud explicandum est.

Supra iam significavimus, nos alienos esse a sententia eorum, qui ius tantum illud vocent, ad quod praestandum quis cogi possit, § 71, 74, aut qui existiment ius servare quem posse si modo caveat, ne quid agat, quo alterum externe laedat, § 52. Scilicet qui ita sentiunt, Ethicam sive Virtutis Doctrinam vocant, si quis praestat id ad quod praestandum cogi iure non possit, aut si quis non tantum se abstinere a laesione aliorum sed etiam bona in alios conferre ultro conatur.

Latius haud dubie patet Ethica quam Jus. Vidimus supra, iustitiam in humana societate constare in suum cuique tribuendo, § 47; sed ex legibus Virtutis et Religionis, cum erga Deum, tum erga nosmet ipsos officia praestanda sunt, uti et aliis etiam hominibus plura et alia aliquando tribuenda sunt, quam quae ipsorum sunt. Leges illae Virtutis et Religionis saepe iubent, ut aliis praestemus quae nostra sunt, atqui haec omnia Juris notione non continentur. Jus tantum circa externas versatur actiones, Ethica internas etiam quam maxime attendit; *Bonum* spectat Ethica, *Iustum* Jus naturale<sup>(1)</sup>. Ex sola voluntate nostra actiones aestimantur in Ethica. Iudices in foro externo saepe effectus actionum tantum respicere, raro in mentis penetralia ipsa penetrare possunt<sup>(2)</sup>. Qui metu poenae ab iniuria se abstinere, non sunt iniusti, sed ii demum qui virtutis amore bene et iuste agunt, ex Ethices lege sunt probandi. Qui bona sua dilapidat, male agit sed non iniuste, nam quaestio non est de suum tribuendo aliis.

V. cl. de Wal, *Verh. over het Natuurr.*, p. 31 sqq., 172 sqq., 197 sq. Cf. Sypkens, in *Magazijn voor de Crit. Wijsbegeerte*, V, p. 324 sqq. Haus, *Elem. Doctr. Jur. phil.* § 27—30. Hoffbauer, *das Naturr. und die Moral in ihrer gegenseitigen Abhängigkeit und Unabhängigkeit*, Halle 1816. H. de Ranitz, *Comm. praem. orn.* in *Annal. Acad. Gron.*, 1816—1817. Gaupp, *das allgemeine Recht im Verhältniss zur Sittenlehre*, Stuttgart, 1829.

(<sup>1</sup>) Simpliciter et vere V. cl. collega aestum. Roorda, *Ontwikkeling van het Begrip der Philosophie*, Leeuw. 1835, bl. 52 sq.: »De vraag, wat goed is, en hoe het goede bevorderd moet worden, wordt door de philosophische zedekunde, de vraag, wat regt is, en hoe het regt moet worden gehandhaafd, wordt door de philosophische leer van het regt, beantwoord.»

(<sup>2</sup>) Sic iam Baco, *de augm. Scient.* VIII, c. 1, »proponit sibi *Ethica*, ut animus bonitate interna imbuatur et cumuletur, At *civilis scientia* nihil amplius postulat praeter *bonitatem externam*. Haec enim ad societatem sufficit.» Suspicatur v. cl. Birnbaum, *de vera mente Hug. Grotii*, etc.

p. 27, hunc locum respexisse Grotium; quum cogitaret Juris et Ethices distinctionem.

§ 230.

*Summa huius loci gravitas.*

Vix est in Juris philosophia gravior locus quam quo de Juris et Virtutis doctrinarum discrimine agitur. Si quis, quid hac de re sentiat, professus est, facili negotio, quomodo de aliis compluribus in Juris philosophia quaestionibus existimet, iudicabimus.

Quo pretio autem illa distinctio habenda sit gravis fuit sententiarum diversitas. Ante Grotium parum de ea cogitabant qui ad Juris philosophiam accedebant. Grotius discrimen suspicabatur et indicabat magis quam ostendebat, sed, quae significaverat, ea plane negligebant, qui post illum de Jure philosopharentur, donec Kantiana doctrina peculiarem operam collocaret in harum doctrinarum diversitate accuratius constituenda, qua opera eam de Juris philosophia optime meruisse censemus.

Non diffitemur, Kantium magis diversitatem indicasse quam ea, quibus disciplinae illae inter se congruunt. Ita porro Fichtius quidem non modo distinxit, sed a se invicem quasi divulsit disciplinas, non solum eas diversas, sed etiam contrarias sibi contendens.

Nocuit haud dubie valde disciplinarum maxime inter se cognatarum plena separatio et divulsio, quocirca minime mirum est, alios denuo de disciplinarum earundem vinculo deque earum coniunctione cogitavisse. Displicebat iis ieiuna illa, et ad coactionem tantum relata iuris notio, quasi nihil iustum sit, nisi quod per coactionem impetrari possit. Latius patere iuris ambitum recte putabant, at vero disciplinarum illarum discrimen omne negare eos prop-

terea non oportuerat. Latius patet Juris notio, quam ex Critica schola philosophi existimaverant, sed manet vere Juris et Ethices diversitas; de qua definienda bene omnino meruerunt.

§ 231.

*Quomodo ad Jus naturale referenda est  
Historia?*

Ut, quid revera sit iuris naturalis, recte indagemus, usus et experientia adhibeantur etiam necesse est, vid. § 227. At vero non horum tantum temporum, quibus ipsi vivimus, sed praeteritorum etiam temporum historia summo cum fructu ad Juris naturalis contemplationem referetur.

Multum profecto interest nostra animadvertere, quid tamquam naturae congruum singuli probaverint, quomodo legibus suis illud potissimum ius sancire tentaverint, quod naturae ipsis praesertim congruum videretur. Sic Juris constituti historia egregie potest valere ad indaganda iuris naturalis placita<sup>(1)</sup>.

Reprehensus fuit a multis summus noster Hugo Grotius, quod, in disquisitione de iuribus naturalibus hominum et populorum, provocaverit continuo ad gentium cultiorum et doctorum maxime virorum consensum quemdam. Quod communiter apud gentes receptum atque probatum est, eius certe in ipsa natura principium latere, merito suspicamur: »nec vero id collocutio hominum aut consensus effecit, non institutis opinio est confirmata, non legibus; *omni autem in re consensus omnium gentium lex naturae putanda est.*” Cicero, *Tusc. Quaest.*, I, 13 in fine<sup>(2)</sup>.

(1) Cf. Cl. de Wal, *Verhand.*, p. 314, 345 sqq. Ad historiam maxime tendit inter alios C. J. A. Baumbach, *Lehrb. d. Naturrechts als einer volksthümlichen Rechtsphilosophie*, etc. Leipz. 1823. Vid. inpr. p. 188 sqq.

(<sup>2</sup>) Sic etiam recentiores multi iam sentiunt. Scribit ad Schillerum Goethius, *Schiller's und Goethe's Briefwechsel*, IV, 192 sq.: »Nur sämtliche Menschen erkennen die Natur, nur sämtliche Menschen leben das Menschliche. Ich mag mich stellen wie ich will, so sehe ich in vielen berühmten Axiomen nur die Aussprüche einer Individualität, und gerade das was am allgemeinsten als wahr anerkannt wird, ist gewöhnlich nur ein Vorurtheil der Masse.» Cf. V. ampl. Groen van Prusterer, *Beschouw. van Staats- en Volkenregt*, L. B. 1834, p. 173 sqq. .

### § 232.

#### *Disquisitio de Juris natura quomodo cum doctrina religionis cohaeret?*

Juris natura quum ex natura morali nostra sit repetenda, apparet inde etiam, quomodo cum doctrina de Deo sive religionis ea cohaereat; scilicet naturae humanae auctor est Deus, et sic quidem omne Juris principium recte in Summi Numinis voluntate positum dicitur, quippe qui naturam humanam ita informavit, ut Juris natura iam habeatur, qualis ea habetur (<sup>1</sup>).

Senserunt illud iam Veteres. Cicero, postquam iuris naturam ab hominis natura repetendam esse monuerat, hoc ut sibi detur, postulat, »Deorum immortalium vi, naturâ, ratione, potestate, mente, numine, sive quod aliud est verbum, quo planius significem quod volo, naturam omnem regi» (<sup>2</sup>).

Magis etiam certa haec sit sententia necesse est Christianis, omnia, quae in hoc mundo sunt, voluntate Summi Numinis regi, et idcirco ab hoc etiam Juris naturam, qualis ea est, in natura humana constitutam esse (<sup>3</sup>). Evanuerunt tempora quibus dissidium exstare videretur inter Philosophiam et Religionis doctrinam (<sup>4</sup>), et quod de omni Philosophia verissime usurpatum est: »Philosophia, obiter libata, a Deo abducit, penitus hausta, reducit ad eundem:»

illud de Juris philosophia haud minus profecto valet. Et laudantur hodie Juris naturalis scriptores, quod religionis doctrinam non neglexerint <sup>(5)</sup>.

(1) Eo plane pertinet iam supra § 79 tradita distinctio Juris in *divinum* et *humanum*. Divini Juris pars ita censetur esse Jus naturale, quod scilicet a Deo homini sit inditum. Sic Grotius: »Ipsum ius naturale, quamquam ex principiis homini internis profluit, Deo tamen adscribi merito potest, quia ut talia principia in nobis existerent ipse voluit.» *Proleg. ad J. B. ac P.* § 12. Cf. de Wal, *Prijzverh.* p. 37 sqq. Sic etiam, propter voluntatem divinam in Jure naturali significatam, corruere videntur, quae ex religionis placitis contra ius nat. attulerunt nonnulli.

(2) Cic. *de Legg.* I, c. 7. Sed conferantur quae de Veterum hac de re placitis iam tradidimus § 209.

(3) Cf. V. cl. J. Clarisse, *Encycl. Theolog.* 2<sup>a</sup> Ed. L. B. 1835, p. 402 sq. V. ampl. Groen van Prinsterer, *Beschouw. van Staats- en Volkenregt*, p. 149 sqq. Cf. *Bijdr. tot Regtsgele.*, X, 273 sq.

(4) V. cl. van Heusde, *de Socratische School*, II, p. 223 sq.

(5) De Hugone Grotio von Raumer, op. laud. p. 37: »dass er auf Christenthum und Religion öfter Bezug nimmt, scheint uns preiswürdig; — Sonst bleibt der Rechtsbegriff zu sehr von der Religion und der höhern Beglaubigung losgerissen.»

### § 233.

#### *Quaestio, usune et opinione, an naturâ quid iustum sit habendum.*

Vetus haec iam est controversia. Socratis aetate vel contendebant Sophistae, naturâ nihil iustum esse nisi τὸ τοῦ κρείττονος συμφέρον <sup>(1)</sup>, vel negabant τὸν νόμον εἶναι φύσει, contententes, omne τὸ δίκαιον εἶναι τεχνῆ <sup>(2)</sup>. Notissima est Carneadis apud Ciceronem contra iustitiam disputatio: »Jus, de quo quaerimus, civile est aliquod, naturale nullum» <sup>(3)</sup>.

Et recentiores haud pauci in similia iverunt placita. Juris naturalis adversariis ita accensentur de Montaigne, Hobbes, Spinoza, Hume, Helvetius, Bentham, Hugo, etc. Non quidem hi negant, naturales quas-

dam esse leges, quas homines sequi oportet in agendo, sed eas leges revera Juris leges dici posse negant. Quis enim leges illas tuebitur, et homines coget ad illis obtemperandum? Hoc fieri potest demum in Civitate, quum iura recte sunt constituta et Imperantes et iudices ius fortiter vindicant <sup>(4)</sup>. Addunt, ideo etiam Jus naturae repudiandum esse, quia si illud revera ex naturâ oriretur, omnes illud aequae rite tenerent, at vero, inquiunt, contra summum est inter viros doctos de Juris natura dissidium!

(1) Cf. Plato, *de Rep.* II, 338 C.

(2) Plato, *de Legg.* X, 888 E. sqq. Cf. V. ampl. de Geer, *Diatribes in Politicos Platon.* princ. p. 16 sqq.

(3) Cic. *de Rep.* III, c. 8. Cf. de Wal, *Prijsverh.*, p. 85—96.

(4) Variorum sententias egregie exposuit de Wal, *Prijsverh.*, p. 97—126.

### § 234.

#### *Quid de his dubiis existimandum est?*

Sophistis Athenis se opposuerunt Socrates atque Plato, iustum naturâ esse non arte ostendentes <sup>(1)</sup>, et, si apud Ciceronem Philus iustitiam aggrediebatur, exsurgebat etiam, qui eam efficaciter tueretur, Laelius, cuius sermo ab ipso Cicerone alibi etiam <sup>(2)</sup> valde collaudatur.

Neque vero defuerunt inter recentiores, qui naturâ, non opinione, ius constitutum esse, summo studio defenderent. Fatentur quidem in civitatibus demum iuris certam tutelam et vindictam haberi posse <sup>(3)</sup>, sed contendunt, demtâ etiam civitatis notione, ius adessè inter homines, quod a legibus moralibus Virtutis facile distinguatur, vid. § 229; et sane, si revertimur ad ea quae de notione Juris supra monuimus, cf. § 46 sq., ius est, ubi est quaedam inter homines societas, nam, ubi homines unâ vivunt, ibi

de *suum cuique tribuendo* quaestio potest esse. Recte etiam Juris naturalis defensores animadvertunt, eos, qui omne ius a Civitate repetunt, sibi non satis constare: nam si in ipsis hominibus extra Civitatem nullum esset ius, quo iure civitas conderetur, quo iuris fundamento niteretur illa (4)? Et, an nullà iuris lege gentium inter se negotia regerentur? Dissenserunt viri docti de nonnullis gravissimis iuris naturalis argumentis, sed hae dissensiones nihil probant contra ipsam doctrinam; nam doctrinae, quae certissimis nituntur fundamentis, physicae v. c., quot controversiis non dederunt locum (5)?

(1) V. ampl. de Geer, l.l. p. 108 sqq. (2) Cic. de Amic. c. 7.

(3) Haus, Jus Nat. § 100 sq. Egregie et eloquenter hac de re Ancillon, Tableau des Revol. etc. Disc. prélim. initio.

(4) Haus, op. l. § 32, nota b. Recte Bauer, Warnungstheorie, 1830, p. 3 not. »die Behauptung, dass alles Recht positiv sey, widerspricht sich selbst, da sie ein Recht der Gesetzgebung vor allem Rechte annehmen, und alles Positive, bloß weil es besteht, für das Rechte halten muss. — Wenn Andere annehmen, dass erst der Staat dem Rechte das Daseyn gebe, so verwechseln sie die Existenz des Rechtsgesetzes mit der Handhabung desselben.»

Ad h. § omnino cf. de Wal, Prijsverh. cit. p. 126-171; add. Wenck, Oratio de Juris Naturae usu sine ratione spreto. Lips. 1821, et Cl. de Wal, Oratio de Philosophica Juris Doctrina hac nostra aetate multis iniuste contempta. Gron. 1826. Jam a. 1790, Oratione habita, V. cel. Crassus commendavit Ciceronis sententiam: non opinione, sed natura ius esse constitutum. Amstelodami 1790.

### § 235.

#### *Variae Juris naturalis partes atque distinctiones.*

Sane quae ad Jus universe referuntur distinctiones, pertinent ad Jus etiam naturale. Ita si natura attenditur iuris inter privatos, est *privatum*, si natura necessitudinis inter civitatem sive Imperantem et cives, est



*Jus publicum*, si natura iuris inter populos, est *Jus gentium naturale*, cf. § 79.

In ipso Jure naturali universe tractando distingui solent etiam Jura absoluta et adventitia; *absoluta* scilicet vocantur, quae omni homini ultro adsunt, *adventitia*, quae tunc demum adsunt, quum peculiari modo, aut facto hominis acquisita sunt. Horum adventitiorum iurium autem propria species dicitur ius naturae *socialis*, si nempe de iuribus agitur, quae societate, inter homines contracta, tamquam fundamento nituntur.

Sed de his latius in lectionibus de Jure naturali solet dici.

### § 236.

#### *Juris naturalis in hominum, civium et gentium commercii usus et auctoritas.*

Sunt qui de usu et auctoritate Juris naturalis dubitant. Dicunt: habentur leges in civitatibus constitutae, quibus hominum inter se iura reguntur; sunt etiam Civitatum leges publicae, quae civium et Civitatis inter se necessitudinem moderantur; inter gentes denique foedera contracta sunt, et, si pacto se non obstrinxerunt populi, aliud ius non curant. Sic nullus iam est Juris naturalis usus, auctoritas nulla.

At vero principia iusti et aequi, quae Juris naturalis doctrinam exponuntur, saepissime hodieque in Civitatibus etiam usu veniunt. Deficiente iure positivo ad ius naturale recurrendum esse, communis fere est virorum doctorum sententia (<sup>1</sup>). Quod quum universe de omni iure valeat, imprimis valet de iis Juris partibus, quae minus plene legibus constitutis solent explicari. Sic in gentium Jure saepissime ad Jus naturale est recurrendum.

Valet sic etiam Juris naturalis investigatio quam maxime ad persuadendum omnibus, in Civitate demum et sub Legum constitutarum Imperio certam praestari posse iuris tutelam. Et imperantes et cives ex Juris naturalis cognitione sanctissima sua iura atque officia optime possunt cognoscere <sup>(2)</sup>. Legislatorem etiam, si prudenter leges est conditurus, iuris philosophiam et naturam attendere oportere, non est, quod moneatur.

Haus, *J. Nat.*, § 39—41.

(<sup>1</sup>) Weber, *von der natürl. Verbindlichkeit*, § 41, Loerté, *Espr. du Code Napoléon*, I, p. 53. Pestel, *Fund. Jur. Nat. Additam.* § 15, imprimis vero V. cl. de Wal, *over de Wetensch. Beoefsen. des Regts*, p. 152 sqq. Si deficit Jus constitutum, ita Oratores in *Motifs du Code Civil Franc.*, II, p. 46, Cf. p. 17, »les juges doivent se déterminer par les règles de l'équité, qui consistent dans les maximes du droit naturel, de justice universelle et de raison.« De Wal, *Verhand.* p. 336 sqq.

(<sup>2</sup>) V. cl. Cock, *Orat. de Juris publici universalis studio ad civitatis pacem otiumque fructuosissimo*, in *Annal. Acad. Lugd. Bat.* 1826 sq. Cf. de Wal, *Verhand.* p. 277 sqq.

### § 237.

#### *Unde tam varia de Jure naturali iudicia?*

Quod nonnulli summis omnino laudibus ornarunt Jus naturae, illud aliis ita parvi aestimandum visum est, ut etiam, num revera adsit, dubitaverint. Contenderunt Juris naturalis adversarii, eius studium nocere Jurisprudentiae studio universe, id esse incertum, ad negotia vitae communis, qualis est, minime referendum, idcirco noxium et inutile.

Quae vero sic contra ipsam doctrinam philosopham Juris afferuntur dubia, maximam partem videntur exstitisse ex male intellectâ ipsius doctrinae naturâ, ex immodicis laudibus, quibus Juris philosophiam nonnulli extulerunt, ex erroribus eorum, qui doctrinam

Juris naturalis tradiderunt vel ex perversa ratione, qua eam tractarunt. Vitia illa sunt hominum, doctrinam tractantium, non ipsius doctrinae. Sed latius haec ostendere non est opus. Occupavit hunc locum plene Cl. de Wal, in Commentatione praemio ornata, saepius iam laudata.

§ 238.

*Disciplinae Juris naturalis affines.*

Quo vinculo cum naturali Jure cohaereat doctrina Virtutis, quomodo haec differant, significavimus iam § 229. Necessitudinem Juris cum religionis doctrina indicavimus § 232. Deum colere, est religionis, in hominum commercio iuste versari est Juris propositum, cf. § 21. Quomodo a iuridicis differant politicae disciplinae et politica ars, vidimus, § 141, 178 <sup>(1)</sup>, licet ex iuris principiis illae etiam sint aestimandae, § 179. Quomodo differant Juris principiorum ex natura investigatio, ope facultatum nostrarum intellectus et iudicii, et philosophica consideratio iuris, quod iam inter homines constitutum est; significavimus ad § 224 in fine, licet per rationem historicam, maxime etiam ad iuris naturam indagandam necessariam, § 231, inter utramque disciplinam arctissima constituta sit necessitudo, uti iam videbimus magis etiam, quum ad Juris positivi philosophiam nobis iam porro sit accedendum.

De Wal, *Prijsverh.* p. 197—200, 214—216.

<sup>(1)</sup> Olim fere confundebantur hae disciplinae, ut vel ex Bodini libris *de Republica* patet. Recte vero primus distinxit Hugo Grotius, *Proleg. ad J. B. ac P.* § 57.

## NATŪRA JURIS POSITIVI.

## § 239.

*Juris positivi notio.*

Positivum dicitur ius, quod profectum est a voluntate constituentium. Ipsum vocabulum, quod usurpatur ad hanc notionem explicandam, Graece *τιθέναι*, Latine *ponere*, illud sponte indicat. Est igitur illud quod *positum* est atque constitutum. Scilicet, quam primum cultu quodam et humanitate gaudere incipiunt gentes, in negotiis suis gerendis certos quosdam mores usurpare, certas quasdam normas sequi solent; illi mores, hae normae constituunt ius receptum. Jam qui imperio quodam praediti sunt, illos mores, has normas confirmant; aut etiam constituunt praeter mores, quod utilitas publica videtur postulare. Ita ius *positum* est, sive positivum et constitutum, obligans omnes qui subsunt constituentibus. Jus positivum igitur omne circumscriptum est limitibus regionum in quibus illud existit, aut imperii cui subsunt qui iure illo reguntur <sup>(1)</sup>.

(1) Sunt igitur omnia Jura positiva locorum et regionum, Romae et Medio Aevo contra erant personarum, de qua diversitate infra. Caeterum quatenus negotia a civibus nostris peregre gesta nostris etiam legibus regantur aliquando, huius loci non est persequi.

## § 240.

*An positivum Jus est arbitrarium?*

Ex descriptione tradita multi id effici posse censuerunt, quum *ponere*, *constituere*, videatur esse in arbitrio eorum ad quos ea res pertinet; at vero licet a

voluntate eorum Jus positivum proficiscatur, tamen eorum arbitrio id non est relictum. Vidimus iam supra, quomodo Cicero stultissimum censuerit, »existimare omnia iusta esse, quae scita sunt in populorum institutis aut legibus." Positivum igitur ius non est arbitrarium quorundam placitorum collectio; nititur illud longe maiorem partem principiis, quae, quod ex ipsa Juris natura et negotiorum indole sponte sequantur, iusta et legitima merito censentur, quum ex ipsa vita et necessitatibus humanis originem ceperint (1).

(1) Stöckhardt, *Allgem. Jurist. Fundamentallehre*, Petersb. 1837, p. 11 sq. Schunck, *Jahrb. d. Jurist. Lit.* VIII, 64.

### § 241.

#### *Vinculum inter Jus naturale et Jus constitutum.*

At vero existit sic quaestio: an ius positivum vel constitutum nullum probandum sit, nisi quod omni ex parte cum Jure naturali congruat. Ad hanc quaestionem non eodem modo responderunt Jurisconsulti et philosophi. Sane in vita civili ad negotia hominum et civitatum rite gerenda iuris constituti placitis opus est, quae praeter Jus naturale existunt; an igitur tolli sic potest id, quod iustum est naturâ, ab hominibus?

Sane diversa sunt a naturalibus iuribus constituta. Multa, quae naturaliter iusta sunt, a positivis legibus accuratius sunt determinanda (1). Jus naturale vulgo principia tantum sancit prima; peculiariora placita, ad quae principia ducunt, hominum prudentiâ sunt eruenda et definienda. Alia sunt iure positivo constituenda, quae ex ipsa iuris notione per se spectata maxime sequuntur; sic v. c. domini in rem suam ius non

minuitur, quod intra certum quoddam tempus eius curam non habuerit. At vero, ut Ulpianus dicit fr. 1 D. *de Usurp. et Usucap.* »*Bono publico Usucapio est introducta, ne scilicet quarumdam rerum diu et fere semper incerta dominia essent,*” etc. Restat igitur omnino quaestio :

(\*) De Wal, *Verh.*, p. 200 sqq. Quomodo secundum principia Jure naturali tradita plerumque Juris argumenta in iure constituto ulterius definiantur, ostendere conatus est H. thoe Schwartzenberg et Hohenlansberg, *Quatenus Juris Civilis et criminalis praecipua capita ex Juris naturalis principis sint derivanda*, Gron. 1836.

### § 242.

#### *Quomodo cum Jure naturali cohaeret positivum Jus?*

Recte, quid hac de re existimandum sit, indicat Ulpianus, fr. 6. D. *de Justitia et Jure*: »Jus civile est, quod neque in totum a naturali recedit, neque per omnia ei servit; itaque cum aliquid addimus aut detrahimus iuri communi, sive naturali, ius proprium, i. e. civile, efficimus” (\*). Statuerant iam philosophi veteres, ut vidimus § 183, leges constitutas eas demum legum nomine dignas esse, quae cum aeterna illa naturae lege congruerent, at vero magis explicitè iam Jurisconsulti Romani de quaestione pronunciarunt; videbant, ius positivum *neque in totum a naturali recedere, neque per omnia ei servire*. Et sane saepissime positivum ius inservit ad confirmanda ea, quae iam sponte sua iuris sunt: veluti si actio datur ad petendum promissum, at vero haud raro etiam vel iure positivo debentur, quae naturali iure non forent praestanda, vel contra iure positivo non debentur, quae naturaliter fuissent praestanda; uti intelligimus, si reputamus nobiscum, aliquando in jure

praestari oportere, quod adhibitâ praescriptâ formâ promissum est, licet naturale deficiat obligationis fundamentum, et contra iure positivo actionem negari ex contractu, iure quidem naturali probato, at destituito eâ formâ, quam lex positiva postulaverat.

(<sup>1</sup>) Hunc locum, alio sensu, iam commemoravimus, § 89.

### § 243.

*Quousque a Jure naturali potest recedere positivum Jus?*

Mittenda est profecto sententia, quamvis a multis acriter propugnata, omni in causa illud quod sponte sua iuris est adeoque iuris naturalis esse dicitur, a positiva lege confirmari oportere. Jus positivum *non per omnia iuri naturali servire* iam observavit Ulpianus, at vero idem tamen indicat, *illud non in totum a iure naturali recedere*, videndum est igitur quousque recedere possit, quousque non item.

In ipsa Juris naturalis doctrina latius solet explicari locus, quem hic indicasse sufficiat. Multi confugiunt ad necessitatem quamdam, statuentes, a iure naturali positivum recedere posse, quando necessitas exigit, sed necessitatis eiusmodi vaga est admodum et incerta notio, uti in moralibus causis non nisi gravi cum periculo necessitas eiusmodi potest admitti.

Aliunde mihi petendum visum est certum huius quaestionis dirimendae principium. Nempe sunt haud dubie iura quaedam quae, salva dignitate hominis morali, ab eo abesse non possunt, haec per legem positivam tolli nequeunt. Naturae legibus, quae illa sanciant, neque abrogari fas est, neque derogari ex iis aliquid licet, neque totae abrogari possunt. Quod ad haec attinet, *a iure naturali recedere positivum ne-*

*quit, at contra quoties de iuribus agitur, de quibus pro lubitu homines ipsi possunt statuere, iuri naturali ius positivum non servit.*

Latius et accuratius hunc locum tractavit v. cons. J. P. Teding van Berkhout, Diss. inaug. *de eo, an et quatenus a Jure nat. ius positivum recedere iuste possit*, Amstelod. 1834. Cf. Gribner, *Jurispr. nat.*, Vitemb. 1748, p. 339 sqq. Schroeder, *Jus. nat.*, Gron. 1775, § 869 sqq. Weber, *von d. natürl. Verbindlichkeit*, Leipz. 1825, p. 162 sqq.

### § 244.

*Quo sensu ipsa Juris natura in Jure positivo semper est servanda?*

Omne ius ut conveniat naturae rei ad quam pertinet, idemque ut aeterna Juris principia stabilizat, necesse est. Hoc sensu omne ius positivum Juris naturae congruum esse oportet. Sed iam necessitudines hominum inter se, varia commercia et negotia, quae inter homines existunt, aliquando exigunt, ut recedatur ab illo, quod tamquam simplicissimum Juris naturalis principium doctrina probavit; tunc ipsa Juris natura exigit, ut constituentur quae naturae negotii, quod forte ignorat Juris naturalis simplicitas, sunt consentanea. Hoc sensu Juris veram naturam ut semper exprimat constitutum Jus, necesse est (<sup>1</sup>).

(<sup>1</sup>) Cf. Plato, *de Rep.*, VI. 501. A. »Zie daar dan het verband, het noodzakelijk verband der Natuurwetten met alle bijzondere verordeningen en inrigtingen van Burgerlijk Regt en Strafrecht, die, naar gelang der omstandigheden, gewijzigd worden; — maar, zullen zij in waarheid het nut en belang van den Staat bevorderen, zullen zij in waarheid *goed* zijn, zoo moet er de geest der Natuurwetten in heerschen.» v. Heusde, *Socr. School*, II. p. 96 sq. Cf. p. 114 sq. Hoc sensu quoque Meyer, *sur la Codification*, Amst. 1830, p. 225: »Il n'est aucune législation existante, qui ne repose sur les bases immuables du droit naturel; il n'en peut être aucune qui ne rende hommage à des principes d'équité et de justice, qu'il est impossible de méconnaître.» Cf. id. p. 171 sq.



## § 245.

*Causae diversitatis legum positivarum apud gentes.*

Si ius naturae omnium legum positivarum habendum esset fundamentum, videri posset ius positivum variarum gentium parum differre posse, at vidimus iam, quomodo in plerisque causis iuste omnino in legibus positivis recedi possit ab eo, quod sponte et naturaliter iustum est, et sic minime mirum est, pro infinita diversitate morum et indolis populorum, pro diversitate etiam locorum, regionum ac temporum infinite differre variarum gentium leges positivas, a iusti naturalis principiiis propterea tamen non recedentes. Aliquando vero diversitatis causam etiam in ipsa legum iniustitia sitam esse posse nemo negabit, qui incultiorum gentium instituta et leges ad examen revocaverit.

Baconis circumfertur sententia, quae Francice versa sic audit: »Il y a dans la nature des Sources de Justice, d'où toutes les lois civiles découlent comme des ruisseaux, et de même que les eaux prennent la teinte et le goût des différens terrains qu'elles traversent, ainsi les lois civiles varient avec les diverses contrées, quoique provenant des mêmes sources." Cf. *Princ. de la Législ. Univ.*, Amst. 1776, Lib. XI. c. 2. Stöckhardt, *allg. jurist. Fundamentallehre*, p. 38 sqq.

## § 246.

*Juris positivi varii fontes.*

Omne ius sponte se evolvit e communi sententia civium vel populi; sic ius, quod ita existit, est revera populare. Viae autem, quibus Jus excolitur; formae, quibus se prodit, vocantur Juris fontes, et tres sunt numero:

Primus, scilicet communis persuasio civium, qui aliquid pro iure custodiri volunt, factis conspicitur, et sic moribus probatur. Inde ius consuetudinarium.

Alius est Juris fons, qui Legibus cernitur, quas condunt illi qui in populo leges condendi munere funguntur; inde ius constitutum ab imperantibus, qui sic quasi exprimunt illud, quod ex populi sententiâ universâ pro iure habendum sit.

Accedit eorum, qui in Civitate Juris vindicandi et tuendi curam susceperunt, opera in iure excolendo, quae rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritate et disputatione fori continetur, quae pariter prodit quid tamquam ius in vita communi et in foro receptum sit (\*).

V. ampl. F. C. von Savigny, *vom Beruf unsrer Zeit f. Gesetzgeb. u. Rechtsw.*, Heidelb. 1814, p. 8 sqq. D. A. Portielje, *Comm. in Bijdr. tot Regtsgel.*, XI. p. 24 sqq. Von Gönner, *über Gesetzgeb. u. Rechtswiss.*, Erlangen 1815, p. 32 sqq. Cf. *die Gesetze sind nicht die einzige Quelle Juristischer Wahrheiten*, in Hugo's *Civil. Magazin*, IV. p. 89 sqq. *Legis* nomen vulgo latius accipitur de Juris fonte, Cf. § 55, sed Romanis Lex strictius longe accipiebatur. Hugo, l. l. p. 98 sqq. A Legislatoria autem potestate et Legibus Juris positivi principium ducit Stöckhardt, op. laud. pag. 50 sq.

(\*) Pertinent huc quae egregie disputavit Portalis, *Disc. prélim. du Code Civil*, p. XX sq. »L'office de la loi est de fixer par de grandes vues les maximes générales du droit, d'établir les principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière. *C'est au Magistrat et au Jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application.*»

»Theorie und Gerichtliche Erfahrung (Doctrin und Jurisprudenz) sind die beiden Grundsäulen, auf welchen das Gesetzbuch ruhet, wenn beide sich zur Seite stehen, wenn praktisch die Doctrin, doctrinell die Jurisprudenz ist.» Von Gönner, *üb. Gesetzgeb. u. Rechtsw.*, p. 250 et Hugo, l. l. p. 126: »*Hoc iure utimur*, steht gar oft in unserem *Corpus Juris*; auf *arrêts*, auf *reports*, auf Erkenntnisse der Gerichte, auf die übereinstimmenden Zeugnisse der Schriftsteller sieht man überall.»

## § 247.

*Natura Juris Consuetudinarii* (¹).

Quomodo communi persuasione civium moribus ius quoddam oriatur, indicavimus § 235. Consuetudinarium Jus sic e populo procedit, non a singulis sed ab universis originem ducit, et quidem directe, nam indirecte etiam id, quod Legislatores et Jurisconsulti tamquam Jus sanciant, a populo solet oriri. Nititur consuetudo moribus, quos communis populi persuasio genuit. Mores vulgo dicuntur Juris consuetudinarii fons, sed minus recte, per mores enim indicatur communis populi persuasio, aliquid pro iure habendum esse, quae persuasio verum constituit Juris fontem. Mores igitur sunt modus, quo communis de Jure sententia aperitur; nihil aliud.

Sic quidem de eo, an ius consuetudinarium adsit an minus, proprie quaeri non potest, nam praecipuus haud dubie est modus sententiae de Jure aperiendae, qui rebus et factis, adeoque moribus, comprehenditur; sic Cicero *de Invent.* II. 22. »Consuetudinis ius esse putatur id quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit.” Cf. *ibid* c. 54 et *Auctor ad Herenn.* II. 13. »Consuetudine ius est illud, quod sine lege, aequae ac si legitimum sit, usitatum est.”

(¹) »Die Theorie des Gewohnheitsrechts ist ein Theil der Antwort auf die Frage, wie das Recht entstehe, mithin welches seine Natur, was das Recht überhaupt sey; sie ist mithin eine rein philosophische Lehre.” *Jen. Lit. Zeit.*, 1838, No. 122, p. 12.

»Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est Jus, quod dicitur *moribus constitutum.*” fr. 32, § 1, D. *de Legibus.* »*Sine scripto* ius venit, quod usus approbavit, nam diuturni mores, consensu utentium comprobati, legem imitantur.” § 9, *Inst. de J. N. G. et C.* Alio sensu de Jure scripto Imp. in § 3 Eod.: »Constat autem Jus nos-

trum, quo utimur, aut scripto, aut sine scripto, ut apud Graecos, τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι," nam sic consuetudo in scripturam redacta foret ius scriptum, et Leges Lycurgi, quae traditione tantum servabantur, erant ius non scriptum. Caeterum inde ab antiquissima inde aetate iura scripto consignari solita esse vere observat Meyer, *de la Codification*, Amst. 1830, p. 128 sqq.

## § 248.

*Diversae maxime rationes Jus consuetudinarium considerandi.*

Qui Jus considerant tamquam hominum quoddam inventum, ab humano arbitrio plane profectum, usum et consuetudinem considerant non nisi tamquam mala quaedam necessaria, quae evitanda sunt, quantum eius fieri potest, quia incerta maxime per ea solet reddi iuris conditio. Qui contra ius considerant tamquam ex ipsis vitae communis necessitatibus enatum, praecipuo loco habent Jus consuetudinarium et hoc fere considerant tamquam ipsius Juris scripti, quod deinceps conditum est, fundamentum atque principium.

Sed varia tempora etiam sunt distinguenda, si de natura Juris consuetudinarii recte iudicare velimus. Vel enim consideratur consuetudo tamquam praecipuus fons Juris per leges deinde rite excolendi; Consuetudo sic Legibus praecedit: vel de eius auctoritate quaeritur, quum iam maxime excoltum est Jus et per leges maxime Jus ulterius definiri solet. Sic existit consuetudo non ante legem sed praeter et iuxta illam. De consuetudine ad legem viam praeparante diximus, ut vero de eius auctoritate recte videamus, quum iuxta leges existit, primum de ipsis Legibus dicatur oportet.

Egregie de hac diversitate sententiarum disserit anon. in *Jen. Lit. Zeit.*, 1838, N. 122.

## § 249.

*Leges in Civitate constitutae.*

Leges condere, ad quas cives actiones suas component, praeclarum maxime est Summi Imperantis munus. Scilicet Imperantis est iubere, quae, ut civitas recte administraretur, et ad civitatis propositum tendatur, necessario sunt praescribenda civibus. Non est quod hoc loco persequamur, qua ratione varie saepe in civitatibus leges condendi facultas sit constituta. Sufficiat animadvertere, Legem, ut vere vigeat et cives obliget, profectam esse oportere ab eo vel ab iis, quibus leges condendi ius delatum est <sup>(1)</sup>.

Ubi autem ad leges condendas proceditur, ibi ius iam probabiliter excultum est; Leges enim longe magis ius, quod iam adest, expriment et suscipiunt, quam quidem novum condunt <sup>(2)</sup>.

Aliquando etiam Leges mores regant atque moderentur necesse est, aut quod in moribus dubium forte habetur aut minus certum, determinent <sup>(3)</sup>.

Caeterum duplex est philosopha Legum positivarum consideratio; altera inquit, quid sit de Legum illarum naturâ, quae necessariae sint earum dotes; altera quaerit, quomodo quam utilissime, et quam maxime convenienter cum prudentiae civilis placitis iura constituentur; illa investigatio est huius loci; haec proprio nomine ad Philosophiam Juris positivi refertur, de qua mox videbimus.

<sup>(1)</sup> Sic «quod Principi placuit, legis habet vigorem», § 6. *Inst. de J. N. G. et C. Toullier, Dr. civ. Franc.*, I. § 13, 19: «La loi est une règle prescrite par le Souverain, une déclaration solennelle du pouvoir législatif.» Cf. *Princ. de la Législ. Univ.*, Amst. 1776, Lib. XI, c. 1. *Stückhardt, allgem. jurist. Fundamentallehre*, p. 52 sqq.

(<sup>a</sup>) Cf. von Savigny, *vom Beruf*, etc., p. 132: »Die Gesetzgebung, wo sie eingreift, findet überall schon Normen vor, nach welchen die Menschen in ihrer Handlungsweise sich richten. Wenn ein Zustand sich der Prüfung des Gesetzgebers darbietet, ist er schon längst von jener unaichtbar bildenden Macht des Rechts (das Gewohnheitsrecht) ergriffen, und zu einer bestimmten Gestalt gebracht.» Stahl, *die Philos. d. Rechts*, etc., II. Part. 1. p. 141. Ita quoque Eichhorn, *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte*, 4<sup>a</sup>. Edit. 1830, IV. p. 703 sqq. inpr. p. 711, nota: »Den Gesetzen an sich kann eine leitende entwickelende und repressive Kraft beigelegt werden, aber keine schaffende.» Cf. *Jen. L.Z.*, 1838, N. 122. p. 14. »La bonté des lois consiste dans leur convenance manifeste avec la nature humaine, ou avec l'ordre social, donc les bonnes lois sont précieuses dans l'ordre naturel des choses. Il ne s'agit que de les bien reconnaître et de les bien rédiger.» d'Olivier, *l'Art de la Législation*, Carpentras. 1815, p. 55.

(<sup>b</sup>) V. ampl. J. D. Meyer, *de la Codification*, Amst. 1830, p. 19 sqq. Lex est regula universalis vere obligans, contra quam valet nihil. *Ibid.* p. 176 sqq.

## § 250.

### *Leges nihil iubeant, nisi quod fieri potest.*

Absurdum foret, ab alio exigere ut faciat illud, quod plane fieri non potest. Ridiculum se praestaret legislatorem, qui talia iuberet. Lex eiusmodi civis non obstringeret, quum *impossibile nulla sit obligatio* (<sup>1</sup>). Legem scribi oportere »secundum id, quod obtineri potest» veteres etiam Graeciae Legislatores recte iam viderunt (<sup>2</sup>). Neque sane facile existimandum est »tam iniustos aut tam imprudentes legum latores fuisse, ut necessitate perstringerent ea, quae praestari non possent» (<sup>3</sup>). Sed res in promptu, neque opus, ut ulterius de ea moneatur (<sup>4</sup>).

(<sup>1</sup>) Celsus in fr. 185 D. *de Reg. Juris*.

(<sup>2</sup>) Plutarchus in *Solone*, p. 90, A.

(<sup>3</sup>) Quintilianus, *Declam.* 249.

(<sup>4</sup>) In ipsis Legum Codicibus raro quid ea de re statuitur. Occurrit tamen placitum in *Ontwerp van een Alg. Burg. en lijfstraff. Wetb.*,

1864, Inleid., Hoofdst. V, art. 18: »de wetgevende magt strekt zich alleen uit tot vrije en mogelijke daden.»

C. F. W. Gerstaecker, *System. Darstellung der Gesetzgebungslehre*. Frf. a. M., 1837. § 262, II, p. 140 sqq. § 271, p. 152 sq.

### § 251.

#### *Leges sint iustae.*

Possit videri omnis lex iusta, quia est lex, et quia legem condendi ius habet imperans; sed vidimus iam § 240, ius positivum, licet voluntate nitatur constituentium, tamen non esse plane arbitrarium, et porro observavimus § 242 sq., quatenus ipsum naturale Jus fines regat Juris positivi. Leges igitur iura confirmant, stabiliunt, tueantur, ne evertant. Egregie id iam viderunt Veteres, in primis Cicero <sup>(1)</sup>: »Quodsi populorum iussis, si Principum decretis, si sententiis iudicum, iura constituerentur, ius esset latrocinari; ius, adulterare; ius, testamenta falsa supponere, si haec suffragiis aut scitis multitudinis probarentur.» Et quum, quod naturâ iustum est, semper respicere legislatorem oporteat, »intelligi par est, eos, qui perniciose et iniusta populis iussa descripserint, cum contra fecerint, quam polliciti professique sint, quidvis potius tulisse, quam Leges» <sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> Cicero, *de Legibus*, I. c. 16. Ridet ibi hominum impudentiam, qui scelera iubendo putant se Leges sancire: »Quae si tanta potestas est, ita pergit, stultorum sententiis atque iussis, ut eorum suffragiis rerum natura vertatur: cur non sanciant, ut, quae mala perniciosaque sunt, habeantur pro bonis ac salutaribus?» Cf. van Swinderen, *Diss. de Legibus*, p. 116 sqq.

<sup>(2)</sup> Cicero, *ibid.* II. c. 5. Cf. *Princ. de la Législ. Univ.*, Lib. XI. c. 1. Fuerunt qui salutis publicae ergo iura recte violari et leges iniustas probandas censerent, sed, quam male, vid Pestel, F. J. N. *Additam.* § 24.

## § 252.

*Leges sint bonis moribus congruae.*

Qua ratione supra § 229 Ethices et Juris doctrinas constituere sumus conati, non facile inter eas disciplinas pugna quaedam admitti poterit. Ita Juris Leges, quae virtutis praecepta everterent, non possunt probari. Eximia est et omnis aetatis laude merito collaudata Papiniani <sup>(1)</sup> sententia: »Quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et (ut generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.»

<sup>(1)</sup> Fr. 15 D. *de condit. Institut.* quem locum plenius explicuit V. cl. J. M. Kemper, in *Disput. d. Jurisc. Rom. principio: quod contra bonos mores fiat, id in Jure ratum esse non oportere*, defensa Amstelodami 1796. Hinc Interpretum distinctio eorum quae sunt physice impossibilia, de quibus § 251, et eorum quae sunt moraliter impossibilia, de quibus hoc §.

## § 253.

*Leges sint utiles.*

Omnes Leges civium coarctant libertatem. Recte et iure id fit, quoties ea coarctatio compensatur per bonum, quod e lege lata oritur. Quodsi e lege nihil boni existat, et nullam utilitatem ea gignat Civitati et civibus, improbanda est ea, et tamquam inutilis reiicienda. Haud raro tristes quaedam invadit Imperantes cupido, omnia fere, ea etiam quae optime privatis civibus relinquuntur, legibus regendi. Quod Tacitus dixit: *corruptissima Republica plurimae leges*, illud de eiusmodi rerum conditione iure meritoque etiam affirmatur; nam sic Leges, ut Baco <sup>(1)</sup> profitetur, »numero immensae et temporis decursu inuti-



les non lucernam pedibus praebent, sed retia potius obiciunt.”

Cf. *Princ. de la Législ. Univ.*, Lib. XI. c. 3. »Tout ce qui est indispensable au perfectionnement de la société, est la matière des lois; où la nécessité cesse, commence la tyrannie. Ce qui n'est pas utile au développement de la société est dangereux. Une nécessité imposée à la volonté, qui n'est pas dans la nature des choses, ce sont des entraves mises à la liberté, un obstacle au bonheur. — Le propre de la haute mission du législateur est, d'être avare de décrets, si prodigués de nos jours, et qui sont l'origine de la plupart des maux qui enchainent la liberté des peuples, et arrêtent les progrès de la civilisation.” J. Navarro, *Etudes Législ.* Paris 1836, p. 46 sq. Profitebatur in Coetu delegatorum Franco 28 Febr. 1837. ceber Jurisconsultus Dupin: »Une loi inutile est le plus grand des Despotismes.” Non omnia lege definienda. »Le silence du législateur est souvent un acte de sagesse.” Rossi, *Dr. Pénal*, II. 138.

(<sup>1</sup>) *Legum Leges*, Aphor. 53. Cf. Rey, *Principes généraux de Droit*, etc. p. 253 sq.

### § 254.

#### *Leges sint universales.*

Uti Lex commune praeceptum dicta est, ita iura non in singulas personas sed generaliter constitui dicuntur etiam. (<sup>1</sup>) Leges igitur ne hos tantum illosve spectent cives, sed universos. Leges in privos latas iam odio habebant Veteres, et: *privilegia ne irroganto*, placitum erat antiquis iam XII Tabularum Legibus sancitum. »Vetant Leges sacratae, vetant XII Tabulae, *Leges privis hominibus irrogari*; id enim est *privilegium*” (<sup>2</sup>). Et ita pariter hodieque Lex tamquam praeceptum universale consideratur, et in privos Leges ferri prohibitum est, vel potius ipsa prohibet Legis ratio, quae normam quamdam agendi universalem constituit (<sup>3</sup>).

(<sup>1</sup>) Fr. 2 et 8 D. *de Legibus*.

(<sup>2</sup>) Cicero *pro Domo*, c. 17. Cf. *pro Sextio*, c. 30.

(<sup>3</sup>) Ita Recentiores omnes. Exemplo hic sit locus: »La loi est une règle de conduite prescrite à tous les citoyens. Ce n'est donc point un ordre transitoire relatif à un individu ou à un objet particulier; c'est une règle

permanente, uniforme, préserite sur un objet d'utilité générale et d'intérêt commun. La loi considère les sujets en masse, et les actions en elles mêmes et par abstraction. Elle ne peut statuer sur un individu, ni sur une action ou sur un cas particulier: elle doit être égale pour tous." Toullier, *Dr. civ. Franc.*, I. § 14. Stöckhardt, *Allg. Jurist. Fundamentallehre*, p. 89 sqq.

### § 255.

#### *Leges ad civium notitiam deferantur.*

Quum Imperans a civibus exigat ut Legibus obedi-  
ant, sane ad civium notitiam ut hae perductae sint,  
necesse est, quum nemo possit obstrictus esse ad obe-  
diendum legi, quam non cognoscit <sup>(1)</sup>. Ut legum  
cognitio universis pateat, solennis earum promulgatio  
vel publicatio nomine Imperantis fieri solet <sup>(2)</sup>. Va-  
ria in variis regionibus de promulgationis effectu pla-  
cita non memorabimus. Universe certus quidam dies  
statutus habetur, post quem inde ab actu promulga-  
tionis computandum lex executioni mandanda est <sup>(3)</sup>.  
Aliquando etiam, statim atque cognitae sunt, leges  
a civibus in usum conferri *possunt*, sed necessario  
tantum exsequendae sunt, si elapsi sunt post promul-  
gationem dies lege definiti <sup>(4)</sup>.

Caeterum merito aliis etiam modis, ut cives, quid  
iuris sit, recte possint percipere, curant Imperantes <sup>(5)</sup>.

Bentham, *Législ. civ. et pen.*, III. p. 275—283. Stöckhardt, *Allg. Jurist. Fundamentallehre*, p. 56.

(1) »Leges saeratissimae, quae constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi praescripto earum manifestius cognito vel inhibita declinent vel permissa sectentur." Const. 9. Cod. *de Legibus*. Cf. *Princ. de la Législ. Univ.*, Amst. 1776, libro XI, cap. 6. Absurde Caligula Imp. leges suas minutissimis literis conscribendas, conscriptasque sine promulgatione ex angustissimo loco proponendas iussit. Sueton. in Vita, c. 41.

(2) »Geene wet is verbindende zoo lang zij niet behoorlijk is afgekondigd." Art. 1, *Algem. Bepal. der Nederl. Wetgev.* Cf. art. 120, *Grondw. der Nederl.* Caeterum ita vulgo dicuntur differre *Publicatio* et *Promulga-*

tio Legis, ut per actum regium, qui dicatur Promulgatio, lex ad omnium notitiam perferatur, id est publicetur.

(3) Sec. art. 1, *Cod. civ. Franc.*, lex cognita censetur in variis regni partibus, vario tempore, pro diverso regionum situ. De Jure Francico cf. Dupin, *Notice élém. sur la Justice le Droit et les Lois*, Brux. 1827, p. 85 sqq. Sec. legem 2 Aug. 1822 (*Algem. Bep. der Ned. Wetgev.*, art. 2) Lex in universo regno viget vicesimo die post promulgationem factam per insertionem in regni Diarium (Staatsblad).

(4) Occurrit haec distinctio in *Cod. civ. Franc.*, art. 1, »les lois sont exécutoires — elles seront exécutées, etc.» et in art. 2, leg. nostrae cit.: »De Wetten zijn verbindende — zij werken,» etc. Caeterum potest in ipsa Lege peculiariter de tempore statui a quo inde Lex vim nanciscatur. Sic in *Novella* 130, c. I, unius, in *Novella* 66 duarum, in *Novella* 58 trium mensium post factam promulgationem tempus statutum est. Sic et legitur in art. 2, cit. »wanneer bij de Wet geen ander tijdstip is vastgesteld,» etc.

(5) Pertinet eo quod aliquando legum, quarum notitia civibus quibusdam maxime est necessaria, his ipsis fiant praelectiones. Nonnulli eum in finem quoque suadent confectionem librorum popularium (*Volkshatechismen*, etc.) vel etiam scholas haberi volunt, e quibus vulgus hominum legum placita discere possit. Cf. C. A. Tittmann, *over het Onderwijs in de Straf wetten in ons Vaderland*, etc., Gron. 1810. J. Navarro, *Etudes Législ.*, Paris 1836, p. 160 sqq.

## § 256.

### *Omnes Leges in futurum statuant.*

Quum Leges condantur, ut homines secundum eas actiones suas instituunt, quum autem nemo actiones suas regere possit per legem, quae nondum est, sequitur: »Leges et constitutiones futuris dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari» (1).

Actum foret de securitate publica si leges ad praeterita possent revocari. Libertas scilicet civilis in eo maxime consistit ut facere liceat quod lege non est prohibitum; iam, si quod nunc committitur iure, quum nulla lex vetans existat, lege postea condita posset vindicari poenâ aut irritum declarari, verae Le-

gis notioni, tamquam normae, secundum quam actiones nostrae instituendae sunt, cf. § 55 sqq. vis inferretur, et arbitrarie iura civium violarentur <sup>(2)</sup>.

At vero negandum non est, Constitutioni modo citatae exceptionem addi: »nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit." Non diffitemur, praeterita aliquando negotia Legum cura indigere, ut, quae incerta erant, dirimantur et dubia arceantur, sed ita sane ad praesentia dubia tollenda Leges referentur. Quod autem *de pendentibus negotiis* monetur, id ultro ostendit, veram sic non admitti a regula exceptionem, quum *pendentia* negotia, quatenus pendent, certe sint *praesentia* <sup>(3)</sup>.

Ita etiam nihil obstat, quominus Legis cuiusdam interpretatio referatur ad negotium gestum iam, antequam interpretatio est data. Nam haec novum Jus non gignit, declarat tantum, quomodo legem applicandam esse censeat <sup>(4)</sup>.

(<sup>1</sup>) Const. 7 Cod. *de Legibus*. Et ita etiam antiquitus Romae Legimus apud Ciceronem in *Verrem*. II. Lib. I, c. 42: »in Lege Voconia non est *fecit, fecerit*; neque enim in ullâ praeteritum tempus reprehenditur." Constans haec quoque est in Legum Codicibus recentioribus regula. »La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif," art. 2, *Cod. civ. Franc.* Sic etiam apud nos *Algem. Bepal. d. Nederl. Wetgev.*, art. 4. Stöckhardt; *Allg. Jurist. Fundamentelehre*, p. 86 sqq.

(<sup>2</sup>) Cf. Toullier, *Dr. civ. Franc.*, I. § 81. »Nihil peccavit antiquitas, praesentis legis inscitia pristinam secuta est observationem." Const. 29, *Cod. de testam.* in fine. cf. Dupin, *Notions élém.*, etc. p. 137 sqq.

(<sup>3</sup>) Leges aliquando sanctissima illa principia violavisse, non est quod negemus.

(<sup>4</sup>) Ita Imp. Justinianus, *Novella* 143 praef.: »quam interpretationem non in futuris tantummodo casibus, verum in praeteritis etiam valere sancimus, tamquam si nostra lex ab initio cum interpretatione tali a nobis promulgata fuisset." Cf. Pfeiffer, *praktische Ausführungen*, etc., Hannover 1828, No. 13. Zachariae, *Opusc. modo citando*, n. 16 sqq. Toullier, *Dr. civ. Franc.*, I. § 81. Dupin, *Notions élém.*, cit. p. 144 sqq. »Lex declaratoria omnis, licet non habeat verba de praeterito, tamen ad praeterita

ipsâ vi declarationis omnino trahitur. Non enim tum incipit interpretatio cum declaratur, sed efficitur tamquam contemporanea ipsi legi." Baco, *Legum Leges*, Aphor. 51.

### § 257.

#### *De placiti illius observatione quum novae Leges antiquas excipiunt.*

Difficilis tunc profecto fit regulae § praec. applicatio, saepius enim negotia sub antiqua lege gesta etiam sub nova lege vim exercent. Quaeritur sic, an et quatenus ad ea nova lex iure referatur. Saepius etiam negotia sub antiqua lege tantum geri coepta sunt et sub nova ulterius sunt perficienda. Saepe quoque negotium iam dudum gestum atque perfectum sub nova demum lege iuribus exercendis locum dat. Quae in singulis eiusmodi causis sequendae sint Juris regulae, peculiari doctrinâ solet exponi, quae agit de *Questionibus transitoriis* dictis, quia pertinent ad transitum ex antiqua lege ad novam. Illud argumentum non tractare, sed indicare tantum huius est loci. Prudenter de eo statuerunt Legislatores nostri <sup>(1)</sup>.

(<sup>1</sup>) *Wet op den overgang van de vroegere tot de nieuwe Wetgeving*, 16 Mei 1829, Staatsblad No. 29. Reprehendit de Wal, *Beoefening van het Regt.* etc., p. 135 sqq. Francicos Legislatores, quod nullas dederint peculiarias regulas ad regendam applicationem art. 2, *Cod. civ.* (Vid. § praec. nota 1). Quae reprehensio sic in nostrates non cadit, uti neque in Borussos, quum in *Patent wegen Publication d. allg. Landr.* 5 Febr. 1794, peculiaris eiusmodi placita comprehensa sint.

De argum. huius § vid. J. D. Meijer, *Principes sur les Questions transitoires*, Amst. 1813. Chabot de l'Allier, *Questions transitoires*, 2<sup>a</sup> Edit. Dyon, 1829, 3 voll. Weber, *über Rückanwendung positiver Gesetze*, Hannover 1811; Bergmann, *das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze im Privatrecht*, Hannover 1818; V. cons. A. W. Huidekoper, *Verhand. over de niet terugwerking van nieuwe Wetten*, in *Bijdragen tot Regtsgeel.*, I. p. 161 sqq. Merlin, *Repert. Voce*, *Effet rétroactif*. G. von Struve, *über das positive Rechtsgesetz, rücksichtlich seiner Ausdehnung in der Zeit, oder über die Anwendung neuer Gesetze*,

Gött. 1831. Has quaestiones in primis ratione habita Juris criminalis traeb-  
taverunt H. A. Zachariae, *über die rückwirkende Kraft neuer Strafge-  
setze*, Gött. 1834 et J. van de Poll, *Diss. de vi Legis novae in  
criminum antea commissorum poenas, condemnationes et persecutiones*,  
Amstelod. 1834.

### § 258.

*De Regula: quod contra legem geritur, nullum est.*

Quaeritur, an omnis lex sponte hanc sibi additam  
contineat sanctionem, ut nullum sit, quod contra  
eam geritur, negotium. Sunt, qui affirmant, dicentes:  
Lex aliquid prohibet; Lex sibi ipsa contraria est, nisi  
irritum declaret, quod contra ipsam geritur. Lex  
omnino statuere potest, ut quibusdam in causis nego-  
tium, contra legem gestum, tamen sustineatur, sed  
si ea de re nihil peculiariter statutum est, sponte sua  
nullum est, quod contra legem gestum est <sup>(1)</sup>.

Sed in Jure contraria invaluit regula, scilicet: »ni-  
hil quod contra legem gestum est, est irritum, nisi  
lex ipsa id expresse declaret” et sane multae sunt e  
prudencia politica petitaer rationes, quae ut haec re-  
gula probetur suadeant <sup>(2)</sup>. Saepius multo magis nox-  
ium foret, negotium contra legem semel gestum dis-  
solvere, quam illud sustinere; inde paroemium:  
»multa prohibentur in Jure fieri, quae tamen facta  
tenet” <sup>(3)</sup>. Sed haec indicasse sufficiat, persequi non  
est huius loci.

<sup>(1)</sup> Sic in Jure Romano: »Quod contra hoc factum fuerit, omnibus mo-  
dis irritatur.” Const. 2, Cod. *de Feriis*, at vero ibi id peculiariter sta-  
tuitur. Magis huc pertinet generale placitum in Const. 5 Cod. *de Legibus*:  
ubi ad omnes Leges refertur praeceptum:” ut legislatori, quod fieri non  
vult, tantum prohibuisse sufficiat, — hoc est, ut ea quae lege fieri pro-  
hibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam ha-  
beantur: licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit,  
*inutilia esse debere, quod factum est*. Cf. Vinnius, *Quaest. Jur. Sol.*,

l. c. 1. Weber, *von der natürl. Verbindlichkeit*, § 74. Sic et Jure Canonico, Cap. 64, *de Reg. Juris*; in Sexto: »Quae contra Jus fiunt debent utique pro infectis haberi.»

(<sup>2</sup>) Hoc principium in Jure Francico praevaluisse, docent v. c. art 201 sq., 1001, 1117, *Cod. civ. Franc.*, art. 1029 sq., *Cod. de Proc. civ.*

(<sup>3</sup>) Ita lex Cincia, »si plus donatum est, non rescindit.» Ulpian., *Fragm.*, I. § 2. cf. Voet ad Pandectas Tit. *de Legibus*, § 16.

### § 259.

#### *An praeter Legum Codices constitutos admittenda Consuetudinis in Jure auctoritas?*

Haud desunt sane, qui praeter conditos Legum Codices, nisi quando expresse hi ad consuetudinem remittunt (1) nullam admittendam censeant Juris consuetudinarii auctoritatem. Dicunt: in Codices illos integrum Jus receperunt Legislatores, itaque praeter illos nihil aliud Juris admittendum est, nisi quod forte Imperans praeterea expresse sanciat. Si hic voluisset e consuetudine aliquid iuris remanere, hoc potius in ipsum Legum Codicem suscepisset. Si aliud quid praeterea admitteretur, vis inferretur legislatoriae in Civitate potestati, quippe cuius solius est ius condere (<sup>1</sup>).

Sed experientia satis superque docuit, eiusmodi Codices tam perfectos, ut nihil iis desit, nihil omissum sit, scribi non posse; restat igitur Juris consuetudinarii auctoritas, ad supplenda quae Codicibus scriptis desunt. Et sic praeter Legum Codices et potest haberi et necessario habetur Jus quod consuetudine nititur (<sup>2</sup>).

(<sup>1</sup>) Cf. Meijer, *Codification*, p. 175.

(<sup>2</sup>) Mirus est fere, quem Legum conditores aliquando expriment, a Juris consuetudinarii auctoritate metus. Ab hac sententia minime alieni erant Legislatores in patria nostra, quum ageretur de Codice civili condendo a°.

1822. Cf. *Geschiedenis der Deliberatiën van de Staten-Generaal over het ingeleverd ontw. van Burg. Wetb.*, Amst. 1822, II. p. 269 sqq.

(<sup>3</sup>) Cf. V. cons. Portielje, in *Bijdragen*, I. I. p. 26 sqq. Sic etiam recte *Patent wegen Public. d. allg. Landr.*, § 7, et *Landr.*, Einleit. § 4.

## § 260.

### *Unde repetitur Juris consuetudinarii auctoritas?*

De hac etiam quaestione solliciti maxime fuerunt Romani Jurisconsulti. Eam explicat Julianus hac ratione (<sup>1</sup>) »Cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt; merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes; nam quid interest, suffragio populus voluntatem declaret, an rebus ipsis et factis?» — Ita scilicet »quae longa consuetudine comprobata sunt, ac per plurimos annos observata, velut tacita civium conventio, non minus quam ea, quae scripta sunt iura, servantur» (<sup>2</sup>). Aperte huc redit sententia: Populus, expresse significans quid pro iure servari velit, legem condit, quae obligat cives, quia populus sic voluntatem significavit; iam, si populus per plurimos annos servat consuetudinem, tacite significat se hoc etiam pro iure servari velle. Obligat itaque mos et consuetudo aequae ac scripta lex, utrumque enim eodem nititur fundamento, populi scilicet voluntate (<sup>3</sup>).

Eadem plane apud recentiores recepta doctrina, si modo populi voluntati legislatoris sententia substituitur. Haec enim expresse per legem significatur, tacite autem; si morem praeter ius enatum non cohibuerit.

(<sup>1</sup>) Fr. 32, § 1, D. de *Legibus*. (<sup>2</sup>) Fr. 35, *ibid.*

(<sup>3</sup>) De Jure consuetudinario Paulus fr. 36, *Eod.* »quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse id scriptis comprehendere.»



## § 261.

*Quaenam iam est Juris consuetudinarii auctoritas?*

Quo magis scriptis legibus ius excolitur procedente aetate, eo minor vulgo consuetudinis et morum esse incipit in Jure auctoritas. Primis temporibus Romae consuetudo et mores fontibus iuris adnumerantur indistincte, et nihil est, unde pateat tunc minorem quamdam tributam fuisse moribus quam Juri scripto auctoritatem. Sed non ita florentissima Jurisprudentiae aetate. Tunc consuetudo admissa est vulgo tantum ad supplendum, quod scripto Juri deërat. Sic Julianus: »*De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est,*» et Ulpianus: »*diuturna consuetudo pro iure et lege in his, quae non ex scripto descendunt, observari solet*» (¹). Ita quoque, si de interpretatione Legis quaeratur, inprimis respiciendum dicitur, quo iure civitas retro in eiusmodi casibus usa fuisset: *optima enim Legum interpretes consuetudo* (²). Et sic quidem praeter et iuxta legem, ad hanc supplendam, viget hodieque consuetudo (³).

(¹) Fr. 32 sq., D. de Legibus. Quod autem ibi in Fr. 35, Eod. dicantur »*ea, quae longa consuetudine comprobata sunt — non minus servari, quam ea, quae scripta sunt iura,*» id non probat, consuetudinem legi derogavisse, sed quidem, eam, ubi vigeat iure, eiusdem fuisse auctoritatis, cuius erat lex. Sed apertius id docet fr. 32, § 1, Eod.: »*rectissime etiam illud receptum est, ut leges, non solo suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.*» Cf. Puchta, *das Gewohnheitsrecht*, Erlangen 1828, I. p. 84 sqq. et Portielje, in *Bijdr.*, l. l. p. 18 sqq.

(²) Fr. 37, ibid.

(³) Neque aliud Jure novo apud nos videtur locum obtinere. Nam, licet art. 3, *Algem. Bepal. d. Nederl. Wetg.*, statuatur: »*Gewoonte geeft geen*

regt, dan alleen, wanneer de Wet daarop verwijst," (plane sic etiam *Cod. civ. Austriac.*, art. 10) tamen, quum art. 13. Eod. iudicem iubeat ius dicere, etiam si lex tacet, ad mores certe et consuetudines, uti ad Jus naturale, § 236, et ad aequitatem, § 267, index confugiat necesse est, si lex deficit. Cf. Dupin, *Notions élém.*, etc., p. 329 sqq. V. Savigny, *vom Beruf*, etc., p. 75 sqq. qui reprehendit graviter Francicos legislatores, quod non accuratius statuerint, quid, deficiente iure Codicis, in subsidium adhibendum sit.

### § 262.

#### *Legi non derogatur per consuetudinem* (¹).

Ubi iam semel Legibus comprehensum est Jus, uti illud iam comprehensum est apud nos et apud alias plerasque Europae gentes, multa videntur obstare, ne consuetudini tribuatur auctoritas eiusmodi, qua etiam ipsi Juri constituto ab Imperante detrahatur. Facta, quae consuetudinem efficiant legi contrariam, ipsa legi contraria sint, necesse est; iam id quod iuri repugnat, non facile prae ipso hoc iure potest umquam praevalere, »quod ab initio nullum est, tractu temporis convalescere nequit." Consensus tacitus legislatoris non facile huc referri potest, quum hic in antecessum declaraverit, se contra legem nullum admittere alium iuris fontem. Praesumptio, legislatorem tacite in morem legi contrarium consentire, contraria eius ipsius declaratione, qua nullum contra legem admittitur consuetudinarium ius, sublata est. Si legem abrogare vel mutare voluisset, illud expresse significavisset. Parum etiam propositum suum iuris certo constituendi adsequeretur legislator, si legum Codices tantâ curâ compositos per mores et consuetudines contrarias denuo tolli sineret (²).

V. cons. Portielje, in *Bijdragen*, l. l. p. 22 sqq. *Cod. civ. Austr.*,

art. 9. *Preuss. Allgem. Landr.*, Einleit. § 59 sqq. *Alg. Bepal. der Nederl. Wetgev.*, art. 5. »Statutum expressum regulariter desuetudine non abrogatur.» Baco, *Legum Leges*, Aphor. 57. K. S. Zachariae, *die Wissenschaft der Gesetzgeb.*, Leipz. 1806, p. 303 sqq.

(<sup>1</sup>) Plerumque existimatum est hoc placitum aperte probari per Const. 2 Cod. *quae sit longa consuetudo*: »Consuetudinis ususque longaevis non vilis auctoritas est; verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem.» Sed rectius recentiores illud inde minime sequi iudicarunt, quum postrema verba ita videantur accipienda ac si legatur: »ut aut rationem iuris aut legis vincat.» Cf. Puchta, l. l. p. 120. Quod contra rationem iuris reciperetur, nullius foret auctoritatis; quae interpretatio latuit Meyerum *de la Codification*, p. 117, not.

(<sup>2</sup>) Quaestionem tractat etiam Jos. Rey, *Traité des Principes généraux de Droit et de Législation*, Par. 1828, p. 354 sqq. qui p. 357 concludit: »Dans un Etat constitué sur de véritable bases la loi doit conserver son empire tant qu'elle n'a pas été *expressément* abrogée.»

## § 263.

### *Disputatio fori.*

Jus quod exstat, excolendum est, ut vivat in populo huiusque commodis semper congruat. Fit illud imprimis per Jurisconsultos, quorum munus est ius applicare ad negotia vitae communis. »Legibus XII Tabularum latis coepit (ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentum auctoritatem) necessaria esse disputatio fori.» Quod ita de Romano Jure Pomponius monuit, fr. 2, § 5. *D. de O. J.* id de omni valet Jure.

Quae sic constanter in Jure interpretando, explicando et applicando sequuntur Jurisconsulti, ea in ipsum Jus recipiuntur et sic fontem iuris constituunt. »Haec disputatio et hoc Jus, quod sine scripto venit,» ita Pomponius pergit, »compositum a prudentibus, propria aliqua parte non appellatur.»

Stöckhardt, *Allg. Jurist. Fundamentelehre*, p. 65 sqq.

## § 264.

*Res iudicatae.*

Uti ius excolitur per operam Jurisconsultorum, ita applicatur illud quam maxime ad causas obvias *rebus iudicatis*. Quod autem sic rebus perpetuo similiter iudicatis receptum est atque probatum, illud in ipsum Jus receptum esse intelligitur. Ita quidem »si de interpretatione legis quaeritur, inprimis inspiciendum est, quo iure civitas retro in eiusmodi casibus usa fuisset,» atque hoc maxime cognoscetur ex ipsis Iudicum sententiis. »In æmbiguitatibus igitur, quae ex legibus proficiscuntur, rerum etiam perpetuo similiter iudicatarum auctoritas vim legis obtinere debet» (1). Sic et Cicero »iudicatum, de quo iam ante sententiâ alicuius aut aliquorum constitutum est,» ad ea genera Juris refert »quae iam certa consuetudine facta sunt» (2).

Caeterum Imperantis est, providere, ut per res iudicatas ius recte ad causas obvias referatur et hae secundum ius dirimantur (3).

(1) Fr. 37 sq. D. de *Legibus*.

(2) Cicero, de *Invent.*, II. c. 22. 54.

(3) »Il faut que le Législateur veille sur la Jurisprudence; il peut être éclairé par elle, et il peut de son coté la corriger; mais il faut qu'il y en ait une.» Portalis, *Disc. prélim. sur le Code Civ.* p. 27. Cf. V. Gönner, *üb. Gesetzgeb.*, p. 248 sqq. »Judicia anchorae legum sunt, ut leges reipublicae,» etc. Baco, de *Fontibus Juris*, Aphor. 73 sqq.

Stöckhardt, *Allgem. Jurist. Fundamentallehre*, p. 65 sqq. Des. Heraldus, de *rer. iudic. auctoritate*, in *Ottonis Thesouro Juris Rom.*, II. p. 1077 sqq. inpr. lib. 2, c. 1, p. 1147 sqq. J. Navarro, *Pensées législat.* Paris, 1836, p. 165 sqq. qui recte p. 175: »La Jurisprudence est le développement de la pensée législative.» Meijer, *sur la Codification*, 1830, p. 174 sq., qui p. 213 sq., observat, maiorem etiam in Anglia auctoritatem tribui rebus iudicatis.

## § 265.

*Monita contra rerum iudicatarum abusum.*

»Non exemplis, sed legibus iudicandum esse” recte monuerunt Imperatores Romani <sup>(1)</sup>. Sunt nempe res iudicatae exempla iuris adhibiti et in usum collati, quae sola per se spectata ius tantum constituunt in causa, ad quam pertinent. Dixit etiam alicubi Cicero, »non exempla maiorum quaerenda esse, sed consilium eorum a quo exempla nata sunt.” Vera Juris principia itaque indagentur semper et illustrentur tantum ex ratione qua ea Iudices antea adhibuerunt. Vetat rei iudicatae notio, ne ulterius quid inde efficiatur.

»Res inter alios acta aliis neque nocet, neque prodest,” vel: »Res inter alios iudicatae, neque emolumentum afferre his, qui iudicio non interfuerunt, neque praeiudicium solent irrogare” <sup>(2)</sup>. Et si qui forte iudices, veram muneris sui naturam negligentes, universe sententiis suis ius condere conarentur, sunt expressa legum placita quae, id ne fiat, prohibent <sup>(3)</sup>.

Nocet haud dubie quam maxime abusus eiusmodi germano Juris studio, et, quin in Francia nimia illa rebus iudicatis tributa auctoritas revera nocuerit, non est quod dubitemus <sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> Const. 13, Cod. de Sententiis.

<sup>(2)</sup> Const. 2, Cod. quibus res iudic. non nocet. Sic vetus Franciae Jurisconsultus Bouguier: »cette science des Arrêts est fort douteuse,” quia nullum simile est idem. »Molinaeo tribuitur verissima sententia: modica circumstantia facti inducit magnam iuris diversitatem.

<sup>(3)</sup> Art. 5, Code civ. Franc.: »Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises,” Art. 12, Algem. Bepal. der Nederl. Wetgev.

(<sup>1</sup>) Vid. Servan, *Oeuvres*, I. p. 263, p. 149—159, inprimis, I. p. 247: »Nos vastes recueils d'Arrêts ressemblent à ces déserts sablonneux de l'Afrique, où tandis qu'un voyageur suit péniblement la trace du voyageur qui le précède, survient un souffle de vent, qui l'efface. Il vaut mieux se diriger sur le cours du Soleil; c'est la loi.

### § 266.

#### *Quo inservire debeat maxime rerum iudicatarum auctoritas.*

Recte hoc exprimere videtur Ulpianus: »cum de consuetudine civitatis vel provinciae confidere quis videtur: primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto iudicio consuetudo firmata sit" (<sup>1</sup>). Inservit igitur rei iudicatae auctoritas maxime ad probandam consuetudinem; nam hanc adesse ostenditur »probatis his, quae frequenter in eodem controversiarum genere servata sunt" (<sup>2</sup>).

Inservit porro ad Juris interpretationem, quum ex rebus iudicatis appareat, quo sensu illud prudentes viri, Iudices et Magistratus, soleant accipere. Hinc vero intelligitur etiam, nunquam adversus Legem quidquam valere posse res iudicatas (<sup>3</sup>).

Denique ad supplendum illud, quod legi constitutae deest, inserviet inprimis res iudicata: »quod legibus omissum est, non omitteretur religione iudicantium" (<sup>4</sup>).

Prudenter de usu auctoritatis rerum iudicatarum Dupin, *de la Jurisprudence des Arrêts*, etc., Paris 1822, quod opusculum comprehenditur etiam in: *Manuel des Etudiants en Droit et des jeunes Avocats*, par Dupin, Paris 1865. Cf. Baco, *Legum Leges*. Aphor. 21—31. *De exemplis et usu eorum*.

(<sup>1</sup>) Fr 34, D. *de Legibus*.

(<sup>2</sup>) Const. 1, Cod. *Quas sit longa consuetudo*.

(<sup>3</sup>) Cf. Meijer, *sur la Codification*, p. 177 sqq. Huic rei prospicit in Francia maxime Cassationis Curia, *ibid.* p. 181 sqq.

(<sup>4</sup>) Fr. 13, D. *de testibus*.

## § 267.

*De Aequitate ad Jus constitutum relata.*

»Nam aequitas in omnibus quidem rebus, maxime tamen in iure, spectanda est" (¹). Profecto quum Jurisconsulti Romae Jurisprudenciam vocarent *artem boni et aequi*, aequitatis etiam in iure certa quaedam ratio habenda erat. Sed quem locum in Jure Romano aequitas tenuerit explicare huius loci non est (²). Si hodiernum Aequitatis usum spectamus, videtur dici posse aequitas servanda esse in Jure applicando, et adhibenda in Jure supplendo. Sic Cuiacius: »In iis quae scripto palam comprehensa sunt, etiamsi praedura videantur, Judex a scripto recedere non potest. In his autem, quae palam scripto comprehensa non sunt, Judex spectare debet aequitatem; — Aequitas enim nihil aliud est, quam ius, quod Lex scripta praeteriit" (³). At vero ne inanem quamdam et fictam aequitatem Juri substituant. Observabant iam antiqui, multos ad aequitatem provocare, »vel quia ius sibi adversari norunt, vel quod quid proprie iuris sit ipsi non recte tenent (⁴).

Prudenter etiam contra aequitatis eiusmodi abusum monuit Legislator noster" (⁵).

Cf. Dupin, *Jurisprud. des Arrêts*, etc., p. 120 sqq. C. A. Albrecht, *die Stellung der römischen Aequitas in der Theorie des Civilrechts*, Dresd. u. Leipz. 1833. Sic Toullier, *Dr. civ. Franc.*, I. § 149. »On a dit dans tous les temps, que l'Équité était le supplément des lois; et rien n'est plus juste et plus vrai, pourvu que l'équité soit dirigée par la science." Zachariae, *Wissensch. d. Gesetzgeb.*, p. 253 sqq. Stöckhardt, *Allgem. Jurist. Fundamentallehre*, p. 71 sqq.

(¹) Fr. 90, D. de Reg. Jur.

(²) Profitebatur Celsus, fr. 91, § 3. D. de Verb. Oblig.: »Est haec quaestio de aequo et bono, in quo genere plerumque sub auctoritate Juris scientiae perniciose erratur."

(<sup>3</sup>) Cuiacius ad Lib. II, Tit. 1, Feudorum. Sic Grotius de *Aequitate*, c. 1, § 3, post alias traditas Aequitatis notiones, dicit: »Proprie et singulariter aequitas est virtus voluntatis, *correctrix eius, in quo lex propter Universalitatem deficit.*» Pestel, *F. J. N. Additam.*, § 17.

(<sup>4</sup>) »Plerumque in fine caesarum de aequitate tractabitur, quia nihil libentius Iudices audiunt.» Quinctil. *I. Or. VII*, c. 1, in fine.

(<sup>5</sup>) »De Regter moet volgens de Wet regt spreken, hij mag in geen geval de innerlijke waarde of billijkheid der Wet beoordeelen.» Art. 11, *Algem. Bepal. d. Nederl. Wetgev.* Sic in Anglia etiam *Judex Aequitatis* qui dicitur Legi adstrictus est. Cf. Meyer, *Codification*, p. 279 sq. »Decernendi contra statutum expressum, sub ullo aequitatis praetextu, curiis praetoriis Jus ne esto.» Baco, *Legum Leges*. Aphor. 44, qui tamen Aphor. 58 non satis constat sibi.

---

#### PHILOSOPHIA JURIS POSITIVI.

---

### § 268.

#### *Investigat illa, quomodo optime Jura positiva condantur.*

Quid natura positivi Juris postulet vidimus, sed videndum restat, quaenam in Jure constituendo sint prudentiae civilis partes. Non sufficit enim, ut iustae sint conditae Leges, sed, eas etiam suo proposito accommodate condi, necesse est; atqui, qua ratione optime singulis gentibus ea iura constituentur, quibus eae maxime indigent, *Juris positivi philosophia* inquirat.

Vidimus iam supra, qua ratione haec disquisitio diu cum ipsius Juris naturalis doctrina commixta fuerit, § 224, animadvertimus etiam, quomodo historicae scholae Jurisconsulti iam vix aliud Jus naturale agnoscant quam ipsam hanc positivi Juris philosophiam, § 226, sed, qua ratione Juris naturalis notionem supra constituimus, § 228, manifestam est, ab eo differre disquisitionem de praestantia aut vitiis legum



positivarum, quam scilicet ad *Juris positivi Philosophiam* referimus.

Cf. Haus, *Jus Nat.*, § 34. Gros, *Jus Nat.*, § 41. Grolman, *Mag. f. d. Philos. u. Gesch. des Rechts*, Giessen 1800, I, p. 403 sq. V. Weber, *über das Studium der Rechtswiss.* Tübingen 1825, p. 28 sqq. de Wal, *Prijsverh.* cit. p. 215 sq. Jus naturale et philosophiam Juris positivi simul tradere tentavit H. G. Stöckhardt, *die Wissenschaft des Rechts, oder das Naturrecht, in Verbindung mit einer vergleichenden Kritik der positiven Rechts-Ideen.* Leipz. 1825, qui in praefatione profitetur, se conatum esse »beide mit einander zu verbinden, ohne doch beide zu verschmelzen.“ Vid. Eiusdem *Allg. Jurist. Fundamentallehre*, p. 45—50.

### § 269.

*Leges convenient indolē et moribus populi, cui scribuntur.*

Solon rogatus, an Atheniensibus dedisset praestantissimas leges, respondisse dicitur, se dedisse optimas, quas populus ferre posset; hoc autem Solonis dictum de quocunque valet positivo iure, quum nullae leges constitutae probari et utiles esse possint populo, nisi cum eius moribus et indole congruant. Montesquivius in iis merito censetur recentioribus scriptoribus, qui hanc sententiam eximiis maxime historicis argumentis commendarunt (1).

Veteres scilicet iam animadverterunt, »tam civitatum quam singulorum hominum mores esse (2).“ Jam ad illos mores accommodatae sint leges, cf. § 249 not. 2. Legibus indoli suae consentaneis facile obsequuntur cives, quum sic, secundum Xenocratis dictum, veluti sponte sua faciant, quod coguntur facere legibus (3). Ne velint igitur Legislatores studio quodam Unitatis, quod dicitur, eadem iura obtrudere iis, qui diversis sunt moribus et indole (4).

(1) Urvocam hae pertinet celebre Montesquivianum de natura Legum opus, imprimis vero summa huius sententiae exhibetur haec, titione I, c. 2.:

» Les Loix doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre. Il faut qu'elles se rapportent à la nature et au principe du Gouvernement qui est établi, ou qu'on veut établir. — Elles doivent être relatives au physique du pays, au climat glacé, brûlant ou tempéré, à la qualité du terrain, à sa situation, à sa grandeur, au genre de vie des peuples, laboureurs, chasseurs ou pasteurs; elles doivent se rapporter au degré de liberté que la constitution peut souffrir, à la religion des habitans, à leurs inclinations, à leurs richesses, à leur nombre, à leur commerce, à leurs moeurs, à leurs manières. Enfin elles ont des rapports entre elles; elles en ont avec leur origine, avec l'objet du législateur, avec l'ordre des choses sur lesquelles elles sont établies..... L'ensemble de ces rapports forme ce que l'on appelle l'*Esprit des Loix*. Cf. Filangieri, *Science de la Législation*, Lib. I, V. ampl. J. D. Meyer, *Esprit, Origine et Progrès des Institutions Judiciaires des princ. pays de l'Europe*. La Haye, 1819, Vol. I, Introd. — id. sur la *Codification*, p. 205 sq. Bentham, de *l'Influence des tems et des lieux en matière de Législation* in *Législ. civ. et pén.*, III, p. 323 sqq.

(<sup>2</sup>) Livii *Histor.* XLV. c. 23.

(<sup>3</sup>) » In hac me semper sententia fuisse proficitor, ut, si quas leges animadvertentem in manifesta populi offensione et in communi quodam odio versari, eas multum vitii habere et vel ad naturam hominum non satis aptas vel temporum ac locorum rationibus parum consentaneas esse." Ed. Platner, *Quaest. Medic. forens.* Lips. 1824, p. 313.

(<sup>4</sup>) » Lorsque les citoyens suivent les loix, qu'importe qu'ils suivent la même." Montesquieu, *Espr. des Loix*, XXIX, c. 18. Cf. tamen Jos. Rey, *Princip. génér. de Droit*, p. 333 sqq.

## § 270.

### *Physicarum et moralium causarum in Legibus condendis ratio habenda.*

Physicis causis adnumerantur, coelum sive clima, solum, situs regionis, variae stirpes inhabitantium, moralibus vero, vivendi ratio, mores, industriae genus quod cives imprimis exercent, praesertim indoles et ingenium apud varios populos diversum.

Physicis causis multum tribuerunt haud pauci: quomodo nimia climatis ratio a Montesquivio fuerit ha-

bita, universi iam intelligunt <sup>(1)</sup>. Ex natura soli saepe etiam leges explicandas esse merito censuerunt alii <sup>(2)</sup>, uti fuerunt qui praecipuas Legum diversitates ex stirpium generis humani varietate explicarent <sup>(3)</sup>. Profecto attendenda sunt ea omnia. Natura coeli, regionis situs, et similes opportunitates aliae multum solent valere ad mores populorum formandos, et sic etiam in Legibus conspicuae sunt <sup>(4)</sup>. At vero morales tamen causae praecipuae habentur merito, quae scilicet ex ipso populo existunt, non aliunde allatae in eum efficacitatem exercent <sup>(5)</sup>.

<sup>(1)</sup> »Le climat produit en grande partie les loix, les moeurs et les manières dans une nation.” Montesq., *Espr. des Loix*, XIX, c. 27 et integri libri XIV et sequentes, sed vide von Raumer, *Geschichtl. Entwicklung*, etc. p. 87. Rey, *Principes généraux*, etc. p. 255 sqq. et J. Navarro, *Etudes Législ.*, Paris 1836, p. 124 sqq.

<sup>(2)</sup> »Non ingenerantur hominibus mores tam a stirpe generis ac seminis, quam ex iis rebus, quae ab ipsa naturâ loci et a vitae consuetudine suppeditantur, quibus alimur et vivimus.” Cicero, *de Lege Agraria*, c. 35, ubi et exempla affert. Cf. id., *de Fato*, c. 4. Montesquieu, Op. l. libro XVIII, V. ampl. J. D. Meyer, in solenni conventu secundae classis Instituti Regii, Amstelodami, d. 1 Sept. 1830, docuit, multa Juris patrii apud nos instituta soli conditioni deberi.

<sup>(3)</sup> Sic fere Ch. Comte, *Traité de Législation*, Paris 1822, 4 voll. 8°. Cf. Navarro, Op. laud., p. 127 sqq.

<sup>(4)</sup> Prudenter hac de re H. R. Stöckhardt, *Commentationes duae, de Coeli in generis humani cultum vi ac potestate; et, de Coeli vi in Jure conspicua*, Lips. 1826, 4°.

<sup>(5)</sup> Recte Tittmann, *Darstellung der Griechischen Staatsverfass.*, Leipz. 1822, p. 557: »Das Meiste kommt doch immer auf den Geist des Volks an, doch wer möchte wieder die Ursachen ergründen, wodurch der Character eines einzelnen Menschen, oder eines ganzen Volks so oder anders geworden ist?” Cf. Ach. Murat, *du Gouvernement Républicain*, Paris 1833, c. 1. Pestel, *F. Jur. Nat.*, § 99.

## § 271.

*De vinculo inter mores et Leges.*

Canebat iam Horatius:

Quid Leges sine moribus  
Vanae proficiunt?.....

Et profecto, nisi boni mores in populo confirmet Legum praescripta, vix sperari poterit legum certa et stabilis auctoritas. Recepta sic est sententia, Leges moribus contrarias nihil efficere <sup>(1)</sup>. At vero sic sponte se offert quaestio; an igitur moribus, si mali sunt, obsequi debent Leges, nonne contra malos et corruptos mores corrigere et emendare, Legum esse munus dicendum est? Haud dubie, si mores in Leges quid valent, multum etiam valent Leges in mores; uti bonos promovere <sup>(2)</sup>; ita malis obsistere, morum corruptelam coercere, est Legislatoris <sup>(3)</sup>. Hinc intelligitur etiam quomodo, licet vulgo quidem et communiter mores sint legum fundamenta, cf. § 246, aliquando tamen leges condi necesse sit, quorum in historia populi vestigia non occurrunt <sup>(4)</sup>.

Montesquieu, *Espr. des Loix*, Lib. XIX, c. 21 sqq. Quomodo hoc argumentum tractandum existimet, significat Lermier, *de l'Influence de la Philosophie sur la Législ.*, etc. Paris 1833, p. 374 sqq. Vid. Matter, *de l'influence des mœurs sur les lois, et de l'influence des lois sur les mœurs*, Paris 1832; quod opus praemio ornatum est ab Academia Litterarum Francicarum (*Académie Française*). Alia scriptio eodem titulo edita, Lyon, 1833.

<sup>(1)</sup> Horat. *Carm.* III. Od. 24, vs. 35. Matter, *Op. laud.*, p. 216 sqq. Cf. v. ccl. Kemper, de hoc argumento commentatio in *Verhandlungen, Redevoeringen*, enz. van Jhr. Mr. J. M. Kemper, 1835, I, p. 64—82.

<sup>(2)</sup> Matter, p. 236 sqq.: »Ce sont les mœurs qui font les lois, les lois à leur tour garantissent et protègent les mœurs.»

<sup>(3)</sup> Jos. Rey, *Traité des Principes généraux de Droit et de Législ.*, Paris 1828, p. 245 sqq. Reprehendit valde Montesquievius, *Espr. de Loix*, XIV, c. 5, legislatorem, si populi vitis et corruptis moribus indulget, quos corrigere poterat et debebat. Cf. Stöckhardt, *de vi coeli in Jure.*

p. 58 sq. Pestel, *F. J. N.*, § 35 sqq. Cf. Montesq., XIX, c. 27, cuius capitis haec est inscriptio: »*Comment les lois peuvent contribuer à former les mœurs, les manières et le caractère d'une nation.*» Cf. *Princ. de la Législ. Univ.*, II, p. 433 sq.

(\*) Cf. J. Navarro, *Études Législ.*, p. 83 sqq.

### § 272.

#### *Leges optima increscentis vel decrescentis humanitatis indicia.*

»Non enim profecto ignoras,» ita apud Gellium <sup>(1)</sup> ad Favorinum philosophum Sex. Caecilius Jureconsultus, »legum opportunitates et medelas, pro temporum moribus, et pro rerum publicarum generibus, proque vitiorum, quibus medendum est, fervoribus, mutari atque flecti, neque uno statu consistere, quin, ut facies coeli et maris, ita rerum atque fortunae tempestatibus varientur.» Quod sic iam viderunt Veteres, ulterius illud et eximie explicuerunt recentiores. Sane Leges sequantur progressum humanitatis necesse est.

Si Leges cum ipsa conditione gentis non conspirant, vanae sunt et irritae. Leges barbaras respuit cultior aetas, et leges humaniores, quam gentis conditio fert, a proposito plane deflecterent. Sic Leges, si recte se habent, historiam simul spectandam praebent ipsius cultûs et humanitatis gentium <sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> Gell. *N. A.*, IX, c. 1.

<sup>(2)</sup> Kemperi hoc de arg. oratio habita Amstelodami 1806. Belgice, in *Verh., Redev.*, enz. Amsterd. 1835, I, p. 273 sqq.

### § 273.

#### *Quaestio de recipiendo Jure peregrino.*

Si populi moribus et indoli congruere oportet Leges, intelligitur profecto, quam parum commendand-

da sit peregrini cuiusdam Juris in patriam nostram receptio <sup>(1)</sup>. Quid hoc sit ipsi experti sumus, qui a°. 1811, Francicis Legibus subijci coepimus; licet fatendum sit, similes mores iam apud varias gentes similibus Juribus atque Legibus locum dedisse, cf. § 89.

At vero, inquirunt, Jus Romanum et Jus Canonicum, Jura peregrina, recepta fuerunt adeo per saecula in plerisque Europae regionibus, et valuerunt egregie ad iura singularum gentium rite excolenda. De re ipsa videbimus infra; at vero propter imperfectam valde, quae tunc erat, conditionem Juris in variis regionibus tunc utilissimum fuit, quod nunc Juri vere patrio excolendo quam maxime impedimentum esset allaturum. Cultus tunc plane erat Romanus, qui in populis habebatur; sic ab eorum temporum ratione non adeo alienum erat <sup>(2)</sup> et postea in ipsos mores populorum transiit Romanum Jus <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> Montesquieu, *Espr. d. Loix*, I, c. 3. Cf. § 269, nota 1, van Swinderen, *Diss. de Legibus*. Gron. 1806, p. 136 sq.

<sup>(2)</sup> Cf. v. Savigny, *vom Beruf*, etc. p. 38.

<sup>(3)</sup> Cf. Georgii, *über die Revision des Civilrechts*. Stuttg. u. Tüb. 1821, p. 72 sq.

### § 274.

#### *Leges sint perspicuae.*

Supra vidimus, § 255, leges ad civium notitiam perferri oportere, sed, ut cives eas recte cognoscant et intelligant, eae sic conceptae sint necesse est, ut communi intelligentia possint percipi. Omnes igitur evitentur ambages; absit omnis inflata oratio aut rhetoricum dicendi genus <sup>(1)</sup>, a subtilitate non necessaria sibi caveant qui leges scribunt. <sup>(2)</sup> Simplex; sed gravi, quod tractatur, argumento digna sit legislatoris oratio.

Ita optime propositum adsequetur <sup>(3)</sup>. Communi etiam Legum intelligentiae multum nocebit Jus peregrinum receptum, quippe quod lingua comprehenditur exterâ, quam non satis tenent cives <sup>(4)</sup>.

Gerstaecker, *Gesetzgebungskunst*, § 254, II, p. 123 sqq.

<sup>(1)</sup> Justiniani pleraeque constitutiones in Codice et Novellis vulgo satis ostendunt, a qua verbositate et a quibus declamationibus se abstinere oporteat legislatorem. V. Savigny, *vom Beruf*, etc. p. 25, 159 sq.

<sup>(2)</sup> Expectari non potest, leges ita scribi, ut hominibus etiam de vulgo facile intelligantur; non potest enim a Juris doctrina abesse omnis ratiocinandi subtilitas. Acumen iudicii necessarium quoque est in legibus ad causas recte discernendas. Cf. Mackintosh, *Disc. sur le Dr. de la Nat. et d. Gens*, Paris 1830, p. 55.

<sup>(3)</sup> Baco, *de Fontibus Juris*, Aphor. 65 sqq.: »La loi doit être simple, brève et précise." d'Olivier, *l'Art de la Législation*, Carpentras, 1815, p. 25.: »Clarté, brièveté, force, dignité, telles sont les qualités nécessaires au style de la Législation." J. Navarro, *Études Legisl.*, p. 164. Meyer, *Codification*, p. 191 sq., 203 sq., 243, 288. Bentham, *Législ. civ. et pén.*, I, p. 361—370. Jos. Rey, *des Principes génér. de Droit*, p. 313 sqq. K. S. Zachariae, *die Wissenschaft der Gesetzgebung*, Leipz. 1806, p. 309 sqq. et *Vierzig Bücher vom Staate*, III, p. 10 sqq.

<sup>(4)</sup> Cf. *Principes de la Législ. Univ.*, Amsterd. 1776, II, p. 457. H. Calkoen, *Verhand. over het voorkomen en straffen der misdaden*, Amst. 1780, p. 85. Montesq., *Espr. d. Loix*, XXIX, c. 14. Cf. van Swinderen, *Diss. cit.*, p. 151 sqq.

## § 275.

### *Ne temere Jura et Leges mutantur.*

»In rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo iure, quod diu aequum visum est <sup>(1)</sup>." Hoc Jurisconsulti monitum, dignum omnino est, quod leges omnes attendant. Illud enim quod diu aequum visum est, optime congruit populi moribus; secundum iura, quae iam adsunt, negotia sua expediunt homines; haec autem turbantur, quando nova iura illa excipiunt; si etiam iura

stabilitate carent, et continuo mutantur, facile in contemptum incidunt, et male atque tarde iis cives obtemperant. Caveat igitur legislator ab innovandi temeritate <sup>(2)</sup>, etiam in emendandis quae minus recte se habere ei videantur. Tunc mutantur iura necesse est, quum appareat, ea quae exstant non amplius sufficere, vel moribus convenire <sup>(3)</sup>.

(<sup>1</sup>) Ulpianus, Fr. 23 D., *de Legibus*. In Oriente Leges et mores fere plane non mutantur, propter arctissimum earum cum religione vinculum. Stöckhardt, *de vi coeli in Jure*, p. 12. Quomodo de hac re universe senserint Veteres, intelligi potest ex his Cleonis: *χειροσὺ νόμοις ἀνιήτοις χρωμένη πόλις κρείσσαν ἐστίν, ἢ καλῶς ἔχουσι ἀκύροις*. ap. Thucyd., III, c. 37. Cf. Plato, *de Legibus*, VI, p. 762, E. et Veder, *Historia Philos. Juris ap. Veteres*, p. 236. Quomodo in Jure excolendo Romani mores et iura antiqua semper attenderint, ostendere conatus sum in Diss. inaug. *de antiqui Juris principis in excolenda Jurisprudentia Romana constantiter servatis*. Trai. ad Rh. 1817. In recentioribus populis Angli Juris antiqui veneratione plerisque praecelluerunt. Caeterum ad h. §. Cf. v. Swinderen, *Diss. de Legibus*, p. 128 sqq.

(<sup>2</sup>) »Qui Jus sine intermissione urgent, reformationem legum crepant, furioso tenentur entusiasmo ac plurima evertunt, ad leges ferendas ac rempublicam dirigendam inepti.» Reinard, *Tractatu irenico de stabilitate et instabilitate Legum*, L. B. 1777, p. 34. Cf. Meyer, *de la Codification*, p. 100 sq.

(<sup>3</sup>) Sic J. Navarro, *Études Législ.*, p. 233—240: »Que les principes soient immuables — mais prétendre, que le même Code dans ses dispositions particulières soit nécessaire et bon en tout temps, qu'il y ait des chartes immuables, ce serait condamner l'humanité à une enfance perpétuelle, ou à une décrépitude précoce.» Cf. Meyer, *Codification*, p. 231, 246 sq.

## § 276.

### *An Legum tantum est iubere?*

Antiqui legum conditores, tamquam patresfamilias civibus suis moralia inprimis tradentes praecepta, persuadendi magis quam iubendi forma in legibus suis utebantur. Dicit Plato, »non tamquam dominus servis, sed tamquam pater filiis conscribat leges, non



minus persuadens, quam minitans, nec minus docens, quam imperans, nec minus alliciens quam perterrens, ut legislatoris opus non tam mandatorum praescriptio sit, quam vitae socialis disciplina." Eum in finem exordia legibus suis praemiserunt Zaleucus et Charondas, quibus placita legum civibus suis commendarent et suaderent; et Plato prooemia illa suasoria praemittenda esse legibus contendit et ea legibus suis praemisit <sup>(1)</sup>.

Sed contra Seneca: »Non probo quod Platonis Legibus adiecta principia sunt. Legem enim brevem esse oportet, quo facilius ab imperitis teneatur, veluti emissa divinitus vox sit. Jubeat, non disputet. Nihil videtur mihi frigidius, nihil ineptius, quam lex cum prologo <sup>(2)</sup>.» Ita Legis Visigothorum initio occurrit monitum: »Artifex legum non disceptatione debet uti, sed iure.»

Eadem illa sententiarum diversitas fuit apud recentiores. Quum enim multi <sup>(3)</sup> legem omnino etiam civibus suadendam esse contenderent, alii, legem breviter et severe unice iussum continere oportere, putarunt <sup>(4)</sup>.

Media via et hic tutissime incedetur. Lex iubeat, hoc certum est. Legis est iubere. Sed nihil obstat, quominus legi vel praemittatur vel adiungatur expositio rationum, quae ad legem condendam duxerunt. Ita hodie legi praemittuntur vulgo rationes legis <sup>(5)</sup>, et publice vulgo eduntur disceptationes de iis agitatae, ut inde de legis vero consilio, natura, sententia etc. recte existimari possit. Sic de legis iustitia et utilitate sibi persuasum habentes cives eo lubentius legi obtemperabunt <sup>(6)</sup>. Tenendam tamen est, eas expositiones rationum, quae ad legem condendam duxerunt, eas disceptationes numquam legis habere vim <sup>(7)</sup>.

(<sup>1</sup>) Plato, *de Legg.*, IX. p. 853, 858 sq. IV. p. 720. Platonis hac de re doctrinam recte proposuit d'Engelbronner, *ad loc. Cic. de Legibus*, Amstelod. 1803, p. 51—55, ubi observat, non consentire Platonem et Ciceronem, quum ille contendat, ante se neminem prooemia praemisisse legibus, hic vero dicat, primum id factum fuisse a Zaleuco et Charonda.

(<sup>2</sup>) Seneca, *Epist.* 94.

(<sup>3</sup>) Burlamaqui, *Princ. du Droit Polit.*, Part. 3, c. 1, § 23. *Princ. de la Législ. Univ.*, II, p. 455 sq. Georgii, *über die Revision des Civilrechts*, Stuttgart. 1821, p. 113 sq.

(<sup>4</sup>) »C'est un très grand défaut d'une loi civile lorsque elle raisonne; car c'est dans ce raisonnement de la loi, que l'on croit souvent trouver les moyens d'établir un intérêt dont on est préoccupé; c'est dans ce raisonnement que les esprits subtils cherchent des détours pour éluder le véritable sens de la loi; enfin c'est ce raisonnement, qui a fourni ce nombre immense de commentaires, qui, au lieu d'éclaircir, augmentent la confusion." *Encyclopédie d'Yverdon*, voce *Lois*. Rationes utrimque allatas habet J. Navarro, *Études Législ.*, Par. 1836, p. 155 sqq., cuius sententia tamen huc redit, p. 160: »Que la volonté législative soit simple et impérative, sans trainer après elle un cortège de doctrines et de disputes." Constituerat Lex Francica, 11 Aug. 1792: »que dorénavant les décrets seraient imprimés et publiés *sans préambule*." Cf. Dupin, *Notions élém. sur la Justice, le Droit et les Lois*, Brux. 1827, p. 42 sqq.

(<sup>5</sup>) Cf. Baco, *de Fontibus Juris*, Aphor. 69. Bentham, *Législ. civ. et pén.*, III, p. 289 sqq. Jos. Rey, *des Princ. génér. de Droit*, p. 307 sqq. Rationes legi praemittantur, iubet lex publica nostra, Art. 120, *Grundw.* Cf. Meyer, *Codification*, p. 207 sq., 241, 289.

(<sup>6</sup>) »Un être raisonnable sera porté bien plus efficacement à l'observation des lois, lorsqu'il en connoit le rapport avec ces puissans motifs, qui le déterminent à s'y conformer." *Encyclopédie*, l. I.

(<sup>7</sup>) Cf. eximia Dissert. inaug. V. ampl. W. L. F. C. van Rappard, *de auctoritate et usu disceptationum et orationum*, (Discussions et Motifs) etc. L. B., 1820.

## § 277.

### *Qualia praecepta legibus contineri oportet?*

Quaesitum nempe est, an legislator debeat lege sua enumerare et complecti omnes causas, de quibus quaestio moveri potest; an vero legislatoris sit, principia tradere et praecepta universalialia, e quibus decisio

petatur rerum et negotiorum quorumvis obvenientium (1). Illam rationem secutus est Codex Borussicus 1794 (2). Hanc rationem secuti sunt Austriaci et Franci legum conditores.

Qui illam rationem tumentur, provocant ad exemplum Juris Romani, quod eo modo totum exstitisse, ex Pandectis v. c. notum est; dicunt porro, legem causas enumerare oportere, quia alioquin causarum decisio non a lege, sed a iudicis arbitrio penderet.

Qui posteriorem rationem sequendam monent, respondent: Romanos recte eâ viâ incessisse, ideo quod primi disciplinam iuris excolebant, sed iam eâ excultâ sequendam esse viam illam, qua certissimum constituatur Jus, atque hoc eo modo non assequi legis conditorem. Negant, omnes causas, quae aliquando evenire possunt, lege comprehendi posse. »Neque Leges, neque Senatus consulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur, sed sufficit, ea, quae plerumque accidunt, contineri (3).» Principia igitur tantum enuncianda esse censent, e quibus causarum obviarum possint peti decisiones (4).

Merito propter rationes allatas lex inprimis principia Juris generalia certo definire et constituere conabitur, ita tamen ut exemplis et causis etiam propositis, quoties videbitur opus, praecepta illustrentur et facilius reddatur eorum ad causas obvias applicatio (5).

(1) Cf. Feuerbach, *Kritik d. Kleinschrod. Entw.*, Giesen 1804, I, p. 10. Weiland, *Proeven over eenige belangrijke Onderwerpen uit de Wetenschap der Wetgeving*, 's Hage 1814, et *Briefwissel. van eenige Regtsgeel. over de aanstaande Nederl. Wetgeving*, Leyd. 1814, Epist. 3.

(2) Qui tamen potius tamquam Liber Juris (*Rechtsbuch*) quam tamquam Legum Codex (*Gesetsbuch*) est considerandus. Vid. Vollgraff, *über die Grenzen moderner Gesetsgeb.*, p. 77 sq.

(3) Fr. 10 D., *de Legibus*, adde fr. 5 Eod. »Spectanda sunt quae

frequentes sunt, non quae perraro." — »Angustia prudentiae humanae casus omnes, quos tempus reperit, non potest capere." Baco, *Legum Leges*, Aphor. 10. Von Savigny, *vom Beruf*, etc. p. 21 sq., 89 sq.

(<sup>4</sup>) Sic V. ampl. J. D. Meyer, *de la Codification*, Amst. 1830, p. 147, 169, 189 sq., 193 sq. 220. »Jedes Gesetz kann nur bestimmte Fälle entscheiden, und in dem endlosen Gewinde und Gewirre der Geschäfte des Lebens ergeben sich dann diese bestimmte Fälle selten. — Tausende von ähnlichen Fällen sind möglich, welche keine Allgemeinheit des Gesetzes je mit Buchstaben umfassen wird, etc." Schmalz, *Rechtphilos.*, p. 303 sqq. Cf. van Swinderen, *Diss. de Legibus*, p. 132 sq. Jos. Rey, *des Princ. génér. de Droit*, etc. p. 305.

(<sup>5</sup>) Cf. v. Günner, *über Gesetzgeb. und Rechtswiss.*, p. 71. V. Cons. J. C. Voorduin, *Geschied. en Begins. d. Nederl. Wetboeken*, Utr. 1837, I, p. 80, 93 sq., 199 sq. V. cl. de Wal, *over den invloed van Wetboeken*, etc. Gron. 1820, p. 125 sqq.: »Alles soll in möglichster Kürze gefasst, die *casus rariores* übergangen, die übrigen aber unter *allgemeinen Sätzen* begriffen werden." Sic Maria Theresia, Austriae Imperatrix. Cf. von Günner, l. l. p. 180.

## § 278.

### *De Definitionibus in Jure.*

Omnium in ore est illud Javoleni: »Omnis definitio in Jure civili periculosa est. Parum est enim, ut non subverti possit (<sup>1</sup>).» At vero quaeri potest omnino; nonne multum interest ut variorum negotiorum, quae in iure occurrunt, natura rite describatur, ut accurate constituatur Juris, quod ad negotium referendum est, notio; atqui hoc maxime per definitiones rite enunciatas impetrari potest.

Locus ille Javoleni male vulgo intellectus (<sup>2</sup>) aliud vult, quam plerique existimarunt. Non enim ille prohibet ne rei cuiusdam aut notionis accurata detur descriptio; non arceat dialecticam definitionem, vel, »brevem et circumscriptam rerum explicationem," ut Ciceroni dicitur (<sup>3</sup>) sed eo spectat, ut arceantur iuris illae regulae vel axiomata, quorum frequens est

abusus, quaeque saepissime fallunt <sup>(4)</sup>. Omnino scilicet tenendum est Ulpiani <sup>(5)</sup> monitum: »Non ut ex ius regula sumatur, sed ex iure quod est, regula fiat.»

V. Cons. Potter van Loon, in *Bijdragen tot Regtsgeel.*, VII, p. 489 sqq.

<sup>(1)</sup> Fr. 202 D. *de Reg. Jur.*, sic in Francia a°. 1834. Justitiae Minister Persil: »La définition est l'ouvrage du philosophe, du grammairien. Le philosophe et le grammairien commencent par définir les termes, et c'est en partant de leur sens convenu, qu'on arrive à rendre la pensée de la loi — la loi ne doit jamais définir.» Vid. *Zeitschr. f. Rechtsw. d. Ausl.*, VII, p. 82 sq. Cf. Vollgraff, *die Histor. Staator. Grenzen*, etc. Marburg 1830, p. 57 sq. Meyer, *sur la Codification*, p. 108 sq. 186.

<sup>(2)</sup> De loco illo Javoleni vere Cl. H. Nienhuis, *Voorles. over de Regtsbepalingen tot handhaving van het Regt*, Gron. 1833, p. 46: »Het is als 't ware een algemeen tooverformulier met hetwelk men alle definitiën uit de Wetboeken zou willen bannen.»

<sup>(3)</sup> Cicero, *de Orat.*, I, c. 43.

<sup>(4)</sup> Cf. V. cons. J. Messchert van Vollenhoven; *Diss. de Philos. in Jurispr. Rom.*, Amstelod. 1834, p. 71. Persilio reponerat Villemain: »Omnis lex a definitione debet proficisci.» Pro definitionibus in Jure paucis etiam ante mortem diebus scripsit V. celeb. Cras, in *Rec. o. d. Rec.*, 1820. Mengelw., p. 355. Cf. V. cons. J. C. Voorduin, *Geschied. en Begins. d. Nederl. Wetboeken*, Utrecht 1837, I, p. 198, nota.

<sup>(5)</sup> Ulpianus, fr. 1 D. *de Reg. Juris*. Cf. Baco, *de Font. Juris Uniq.*, Aphor. 85.

## § 279.

### *Fines regundi inter Legum placita et Juris doctrinam.*

Multa certe in Leges non referenda sed Juris doctrinae explicanda relinqui oportet. »Legis virtus est: imperare, vetare, permittere, punire.» Sic Modestinus <sup>(1)</sup>. Doctrinae igitur est docere. Et sic quidem factum est, ut multi omnia, quae in Legum Codicibus, doctrinam viderentur sapere, repudiaverint, ea Jurisprudentiae relinquenda censentes <sup>(2)</sup>. Neque immerito, nam in schola Doctrina tractatur, in legibus Jus praescribitur.

At vero fervor iste haud paucos a veri tramite abduxit, ita quidem, ut quae necessario in Legum Codice definienda sunt, inde etiam eicerent, quia doctrinam aliquomodo spectare videbantur (3). Refert multum nonnumquam, ut ne scholae arbitrio relinquatur, quod tamquam certum ius constituendum est (4). Et qui quam maxime doctrinam omnem Juris e Lege repudiandam monuerunt, uti Franci legum conditores, illi haud raro tamen ipsi doctrinae placita in Leges suas susceperunt (5).

(1) Fr. 7 D., *de Legibus*.

(2) »La loi commande; elle ordonne; elle défend; mais elle n'enseigne jamais." Persil, loco modo laudato, cf. Meyer, *Codification*, p. 186 sqq.

(3) Reiectum fuit in patria nostra specimen Codicis a. 1804, quia magis doctrinae compendium, quam Leges continere videbatur. Eo nomine etiam displicuit multis Specimen Codicis Juris civilis a. 1815 a Kempero nostro adornatum et a. 1820 publice editum. Cf. Voorduin, *Geschied. en Begins. d. Nederl. Wetboeken*, I, p. 80, 91, 186, 197. Sic de specimine quodam oblato rescribat Austriae Imperatrix, Maria Theresia: »Das Gesetzbuch und Lehrbuch soll nicht mit einander vermengt, mithin alles, was nicht in den Mund des Gesetzgebers, sondern ad Cathedram gehört, aus dem Codex weggelassen." Von Günner, *über Gesetzgeb. und Rechtsw.*, p. 180.

(4) »Ik stel, zooveel als iemand, prijs op verlichting en wijsbegeerte; doch in het dadelijk leven moet de maatschappij nimmer het slagtoffer van de afwisselende stelsels der Scholen kunnen worden." Ita de hoc argumento dixit summus Kemperus, in *Verhand., Redev.*, etc. Amst. 1835, I, p. 335 sqq.

(5) Cf. V. ampl. C. Asser, *het Nederl. Burg.-Wetb., vergel. met het Wetboek Napoleon*, 1838, p. 4. Toullier, *Dr. civ. Franc.*, I, § 17. Napoleontis celebrabatur sententia: »Un livre didactique n'est pas un Code, comme un Code n'est pas un livre de doctrine." Ita Rosshirt, in *neues Archiv d. Criminalrechts*, VIII, p. 166: »Die Gesetzgebung soll durchaus nicht Doktrin werden wollen, denn sonst wird der Gesetzgeber der grösste Despot."

*Codices Legum conditi.*

Censuerunt ante hanc aetatem Principes haud pauci et Juris periti, omne ius certo constituendum esse, ut ne quid Iudicis vel aliorum arbitrio relinquatur, Legum Codices conficiendos esse, qui omne ius populi complectantur, ita ut praeter illos nihil aliud supersit quo ipsius Juris conditio dubia et incerta reddi possit. Hoc consilio medio iam saeculo praecedente ad Juris Codicem conficiendum accesserunt Borussi, unde exstitit *Allgemeines Landrecht f. d. Preussischen Staaten*, 1794. Ita similiter in Austria post praevious labores confectus est et publicatus *Allgem. Bürgerl. Gesetzbuch f. d. Oesterr. Monarchie*, 1811. Maiori vero etiam studio hoc Codices Legum conficiendi negotium persecuti sunt Franci, quum conderent, a°. 1803, *Code Civil Français*; quem sequebantur 1806, *Code de Procedure civile*; 1807, *Code de Commerce*; 1808, *Code d'Instruction Criminelle*; 1810, *Code Pénal*. Scilicet in Francia per rerum conversionem eversa fere fuerat antiqua rerum conditio, et profecto novae, quae sic exstiterant, Juris necessitudines novis Legibus regendae videbantur.

*Legum Codices expetiti post profligatum Napoleontem.*

Germaniae varii populi quum arcto se iunxerant foedere ad Napoleontem profligandum, hoc devicto etiam Germaniam, tamquam patriam quamdam magnam Civitatem, multis modis fortiter constituendam esse monebant.

Eo valere etiam censebatur multis, si universa Germania uno quodam uteretur eoque universali Jure <sup>(1)</sup>. Ducebat eo imperfecta valde Juris in Germania conditio, quod neque in Academiis recte doceretur, neque aliunde rite posset cognosci. Juris certa demum doctrina et certa conditio per Legum novos Codices unice impetrari posse videbatur haud paucis.

In Anglia summo studio Codicum condendorum negotium urgebat Benthamus, eo etiam procedens, ut Codicum quorundam universalium, i. e. omnibus gentibus praescribendorum; (Pannomiae, ut vocatur) specimina quaedam Imperantibus Europae offerret <sup>(2)</sup>.

Saeculo etiam praecedenti cel. D. C. G. Biener, scribebat: *Bedenklichkeiten bei Verbannung der ursprünglich fremder Rechts aus Deutschland und Einführung eines Allgem. Deutschen Nationalgesetzbuches*, Halle 1781, qui p. 51, ita pronunciabat: »Herrlicher, grosser Gedanke! Gedanke, eines Deutschen Patrioten würdig; Deutschland nach einem einzigen Originalgesetzbuche beurtheilt, etc.» Initio huius saeculi scribebat etiam K. S. Zachariae, *die Wissenschaft der Gesetzgebung. Als Einleitung zu einem Allgemeinen Gesetzbuche*, Leipz. 1806.

<sup>(1)</sup> K. L. Schmid, *Deutschlands Wiedergeburt*, Jena 1814, p. 135 sqq. A. F. J. Thibaut, *über die Nothwendigkeit eines Allgem. Bürgerl. Rechts f. Deutschland*, Heidelb. 1814. B. W. Pfeiffer, *Ideen zu einer neuen Zivilgesetzgebung für Deutsche Staaten*, 1815.

<sup>(2)</sup> Bentham, *Papers on Codification*, Lond. 1817. *Codification proposal*, addressed by Jeremy Bentham, to all Nations, professing liberal opinions, etc. Lond. 1822, et Franciae in: *de l'Organisation Judiciaire et de la Codification*, red. par E. Dumont, Paris 1828. Cf. Voligreff, *Opusc. cit.*, p. 73, 82.

## § 282.

### *Quae adversus Legum Codices in Germania disputata sunt.*

At erant contra qui contenderent, nimis magnifice sic de Codicum condendorum utilitate existimari solere; ea quae in praesenti Juris conditione minus



videbantur probanda, alio modo quam per Legum Codices emendanda esse; certius non adeo fieri Jus per Codices conditos, quum semper remaneat quaestio, ipsis illis Codicibus vulgo non satis diremta, quid iuris sit, si Codex tacet; Codices etiam conditos, quales recensebantur inprimis Borussicus, Austriacus et Francicus, minime ita esse perfectos et numeris suis absolutos, ut possint haberi digni qui imitatione exprimantur; denique putabant, Juris doctrinae eo tempore adeo tristem etiam esse conditionem, ut ad Codices conficiendos tuto procedi non posset; idcirco, eos, qui Codices cogitant, primum omnem impendere operam oportere, ut ipsam Juris doctrinam rite excolant, ut tandem aliquando ad Codices condendos accedi possit; eum in finem utiliter etiam valde Jura regionum peculiaria colligi, et Juris Collectiones (Rechtbücher) confici, quae tamen a novis Legum Codicibus multum differunt.

Sic maxime celeb. von Savigny, in Opusculo: *vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelb. 1814. Ita quoque K. Vollgraff, *die Historisch-Statsrechtlichen Grenzen moderner Gesetzgebungen, oder: was ist objectiv gesetzfähig und dermalen noch gesetzunfähig?* Marburg 1830, qui etiam negat Juris Civilis Codices condendi ius esse apud Imperantes, vid. inprimis p. 56 sqq., 62 sqq. Porro, non Legum Codices condendos esse, sed rationem Juris excolendi, quam Praetores Romae secuti fuerant, ad Jus constituendum hodieque referri oportere, censebat Schrader, *die Praetorischen Edicte der Römer auf unsere Verhältnisse übertragen, ein Hauptmittel unser Recht allmählig gut und volkmässig zu bilden*, Weimar 1816.

Sed iam praecedenti saeculo scripsit in eandem sententiam, J. G. Schlosser, *Briefe über d. Gesetzgebung, insbesondere über den Entw. d. Preuss. Gesetzbuches*, Erf. a. M. 1789, de quo scripto Cf. Hugo, *Gött. Ans.*, 1789, N<sup>o</sup>. 110.

Anno 1821 in Wurtembergia peculiariter haec controversia est tractata, quum ex Sociis ordinum quidam Codicem Juris Civilis petierant. Cf. E. Schrader, *Ist die Abfassung eines Civilgesetzbuches für Württemberg zu wünschen*, Tübingen 1821, qui iisdem fere movetur, quas Savi-

nus attulit, rationibus, et negando ad quaestionem respondet. Juris Romani auctoritatem etiam iuxta Codicem, si quando hic conficietur, tuitus est Georgii, *über die Revision des Civilrechts, und Abfassung eines Allgem. Deutschen Gesetzbuchs, mit besond. Anwendung auf Württemberg*, Stuttg. u. Tüb. 1821. Cf. V. Wächter, *Tübing. Krit. Zeitschr. f. Rechtswiss.*, VI, p. 307 sqq.

### § 283.

#### *Quae contra monebant Codicum condendorum patroni?*

Consuetudinarium ius ultra modum sic extolli censent, illud in rudibus gentibus et in humanitatis initiis egregie omnino se commendare, sed deinde, Leges condere, esse provecioris et maturioris aetatis indicium. Jura Imperantium non satis attendere eos putant, qui in rite constituta etiam republica Jus consuetudinarium prae legibus conditis laudant aut illud harum esse necessarium fundamentum iudicant. Leges ne nitantur moribus aut opinionibus vulgi, sed experientiâ, peritiâ et iudicio prudentum in republica virorum, atqui horum sententiam Lege exprimit, in legem suscipit Legislator. Falsum est quam maxime, legislatori nihil aliud agendum esse nisi ut ius praesens lege sanciat. Quis in Criminalibus causis Carolinam Constitutionem hodie lege sancendam existimet, ubi ea iam adhuc viget? Jus Romanum longe magis per Leges excultum fuisse censent quam vulgo existimatur<sup>(1)</sup>. Aetatem nostram minime imparem esse bonis legibus condendis, perhibent. Inique iudicarunt Savinius aliique de Codicis Civilis Francici vitiis, de Codice Borussico et de Codice Austriaco. Jus Romanum quod tantopere celebratur tamquam Jus hodie vigens plane ineptum est. Legum Codices rite conditi Juris securitati, praecipuo sane omnis civitatis proposito,

optime prospiciunt. Quae de mutabili continuo Juris conditione proferuntur, tristia forent, si vera, sed quum verum minime sit mores tam continuo mutari, nihil obstat, quominus certi et stabiles condantur Legum Codices. Juris scripti gravissimam auctoritatem negligunt, qui non attendunt, ab antiquissimo inde tempore iura in scripturam redigi solere, et scriptum ius necessarium esse ut sit certum. Iniuria reprehenduntur Juris Francici conditores, quasi nulla ratione quid iuris sit possit effici, si Legum Codices de causa obvia nihil expresse monent. Egregie enim contra in Jure Francico huic rei prospectum est. Neque vere monent adversarii, maiorem haberi solere in regionibus, ubi Legum Codices confecti sunt, novarum Legum molem; nam hoc malo etiam aliae gentes aequae laborant.

N. Th. von Gönner, *üb. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unsrer Zeit*, Erlangen 1815. P. J. A. von Feuerbach, Vorrede zu N. Borst, *über die Beweislast im Civilprocess*, Leipz. 1816, 2a. Ed. 1824, quae praefatio legitur etiam in Feuerbach's *kleine Schriften*, etc. Nürnberg 1833, p. 133—151, titulo: *Einige Worte über Historische Rechtsgelehrsamkeit u. einheimische Deutsche Gesetzgebung*. J. D. Meyer, *de la Codification*, Amst. et Londr. 1830.

(<sup>1</sup>) Fuit etiam in patria nostra qui id contenderet, H. A. Sluis, *Diss. de Codificatione, inprimis apud Romanos*, Gron. 1832.

### § 284.

*Quid de toto hoc negotio videtur existimandum?*

Modum non servasse videntur in sua singuli sententia tuenda dissentientes. Omnium malorum remedium nonnulli reperisse sibi videbantur, si quando certos et omnibus numeris absolutos nanciscerentur Legum Codices (<sup>1</sup>), dum alii bona et commoda, quae certa et in Codices recte descripta iura reipublicae afferunt, non satis attenderint et in Codicum condi-

torum virtutibus et vitiis aestimandis minime aequos se probaverint iudices <sup>(2)</sup>. Savinius, qui celeberrimus citatur Codicum adversarius, proprie dicit tantum de Codicibus Juris civilis, non item de iis, qui Jus mercatorium aut criminale complectuntur, imo vero, ut eo modo ratio procedendi in causis civilibus et criminalibus definiatur, suadet <sup>(3)</sup>, neque de singulis argumentis leges condi improbat <sup>(4)</sup>. Quidni igitur etiam de compluribus simul, sive de iis, quae certa quadam Jurisprudentiae parte comprehensa sunt?

Cardo quaestionis hic vere esse videtur. Codicum condendorum patroni haud pauci existimasse videntur, Codices illos suos adeo perfectos condi posse, ut praeter et extra eos nihil amplius iuris sit et nec aliis iuris fontibus nec Juris doctrinae vel quidquam sit relinquendum <sup>(5)</sup>. Ita longius progressi sunt quam par erat. Adversarii Codices impugnant miaxime propterea, quod de Jure subsidiario vel nihil vel male statuerint. Certe, ne existimemus omne ius in Codicem quemdam ita recipi posse ut nullo alio Juris fonte, ut nullâ amplius Juris doctrinâ opus sit porro <sup>(6)</sup>. Admittantur praeter Legum Codices Juris fontes, quos indicavimus; admittatur etiam Juris doctrina, at vel sic tamen prudenter conditi Legum Codices ad certum efficiendum ius eximie valebunt <sup>(7)</sup>. Laudetur ratio, qua Romae per mores, per doctrinam ius excultum fuerit, Jurisprudentiâ semel conditâ, suus constet honos iis etiam, qui, ut certum ius noscere possint cives, id in Codices Legum retulerunt.

Denique in tota hac quaestione multum refert utrum agatur de regionibus, in quibus nondum habebantur Codices, an vero de iis, in quibus illi conditi iam sunt. Hos enim semel receptos tolli ne

Savinio quidem placet <sup>(8)</sup>. Ita, prudenter si de re existimetur, non restare amplius videtur tantum, quantum vulgo haberi censetur sententiarum dissidium <sup>(9)</sup>.

Recte de tota hac re existimavit Fr. Köppen, *Politik nach Platon. Grundsätzen*, Leipz. 1818, Sect. V. *Gesetzgebung*, p. 210 sqq. Cf. *von den Ansichten unserer Zeit über die wichtige Frage der Codification*, in Rosshirt, *Zeitschr. für Civil- und Crim. Recht*, 1831, I. p. 91—113. J. Navarro, *Etudes Législat.*, c. 10, *de l'Unité des Lois et de la Codification*, p. 137 sqq. Meyer, *Instit. Judic.*, Introd. p. VII. sqq. et breviter, sed recte, iam K. S. Zachariae, *die Wissenschaft der Gesetzgebung*, Leipz. 1806, p. 331—336. Cf. Eiusdem *Vierzig Bücher vom Staate*, Heidelb. 1826, III. init., Lib. 21, c. 1. Lerminier, *Introd. à l'Hist. du Droit*, Brux. 1830, p. 212—220.

Prudenter etiam sententiam ulterius explicuit von Savigny, in *Zeitschr. f. die geschichtl. Rechtsw.*, I. p. 373 sqq. et III. initio. Sic fatetur: »dass unter gewissen Bedingungen die Abfassung eines Gesetzbuchs sehr wohlthätig sey und alle Billigung verdiene,“ I. p. 387. Vere quoque Feuerbach observat, I. l. p. 147, adversarios Codicum iniuria hos fere proponere tamquam: »ein Werk der Willkühr, welches aus sich selbst das Recht erst mache, oder wie ein von der Vernunft mit Idealen erzeugtes, auf Wolken gebornes Götterkind,“ etc.

(1) Dicit ipse Meyerus, *Codification*, p. 163 sqq., de Francia: »l'idée d'une législation générale, uniforme et écrite — n'était pas exemte d'exagération,“ etc.

(2) Certe de Codice Civili Francico minus aequè indicatum sic est. Ex odio Napoleontis et Francorum Germani etiam in Codices Francicos invehebantur. Cf. Zachariae, *Handb. d. Fransöz. Civilrechts*, praef. ante Edit. tert. 1827. Cf. Meyer, *Codification*, p. 153 sqq.

(3) Savigny, *vom Beruf*, p. 130. Schrader, *Op. l.*, p. 49. Rosshirt, in *neues Archiv d. Criminalrechts*, VIII. p. 163 sqq. Cf. von Gönner, *Op. laud.*, p. 4, 130, 194.

(4) Savigny, *ibid.*, p. 18. Cf. von Gönner, p. 63.

(5) Ita Georgii, *Op. laud.*, p. 74—99, agi putat de quaestione, an haberi possit: »ein alle fremden Rechte ausser Cours setzendes, alle Rechtsmaterien umfassendes Deutsches Gesetzbuch, das als einzige Entscheidungsquelle für alle mögliche Rechtsfälle und Fragen gelte.“ Ita Bentham, *Traité de Législ. civ. et pén.*, I. p. 352 sq.: »Redaction complète, voilà la première règle; tout ce qui n'est pas dans le corps des lois, ne sera pas loi,“ etc.

(\*) Metuit quam maxime Savigny, p. 139, 147, ne Codices conditi noceant Juris doctrinae rite excolendae. Sollicita iam fuerat hac de re apud nos Societas quaedam artium et literarum patria, 1818. Sic scripserunt Viri cl. de Wal, *over den invloed van Wetboeken in de Taal des Lands, op de Wetenschappelijke beoefening van het Regt*, Gron. 1820, et H. W. Tydeman, *over de Wetenschappelijke beoefening van het Regt in Nederland, na het uitvoerdigen van nieuwe Wetboeken*, Leid. 1819.

(†) Savigny, l. 1., p. 135 sq.

(\*) Ita quoque C. A. Albrecht, *die Stellung der Röm. Aequitas, mit Rücksicht auf die zeitgemässe Frage der Codification*, Dresd. u. Leipz. 1834, versus finem.

(\*) Sic censent Meyer, *Instit. Judic.*, Introd. p. IX sq. atque Navarro, *Etudes Législ.*, p. 145, varias sententias haud difficulter in concordiam posse redigi, et indicat von Raumer, *geschichtl. Entwickl. von Recht, Staat und Politik*, Leipz. 1832, p. 143, varias illas sententias non esse: »eine unbedingte Entgegensetzung, sondern nur ein gebrochener Akkord, Variationen über dieselben Grundbasse.»

## § 285.

### *Quando condendi Legum Codices?*

»Optandum esset ut huiusmodi Legum instauratio illis temporibus suscipiatur, quae antiquioribus, quorum acta et opera tractant, literis et rerum cognitione praestiterint..... Infelix namque res est, cum ex iudicio et delectu aetatis minus prudentis et eruditae antiquorum opera mutilantur et recomponuntur.» Et hoc Baconis (†) dictum illud maxime est, quo Savinius, in opusculo suo saepe citato, sententiam suam de aetate nostra ad Legem Codices condendos parum idonea superstruxerit (2).

Ut autem Savinius doctrinam suam proposuit, non facile ullum umquam venturum est tempus, quo Codices Legum rite condantur. In pueritia scilicet Jurisprudentiae Codices recte condi secundum illum non possunt, quia argumenta ipsa iuris nondum rite explicita sunt; in virili vigore dum versatur Jurisprudentia, Legum Codicibus non erit opus, quum

fortiter constituta et rite exulta Juris doctrina omnibus necessitatibus faciat satis. Conduntur itaque Codices in senectute gentium, at vero tunc desunt vires ad gravissimum hoc opus perficiendum <sup>(3)</sup>.

Minus aequae ita de Codicibus Legum condendis pronunciant. Scilicet saepius, quum gentes in summo etiam nunc versantur vigore, quum graves exstiterunt rerum commutationes, in Codices Legum recte referatur ius, quod iam ex mutatis illis rebus et temporibus exstitit <sup>(4)</sup>. Sic iure certe meritoque initio huius saeculi Codices condiderunt Franci et condiderunt postea alii, condidimus nos etiam, ad quos scilicet effectus ipsius illius rerum in Francia commutationis se extenderunt.

<sup>(1)</sup> Baco, *de Fontibus Juris Universi*, Aphor. 64.

<sup>(2)</sup> Vid. opusc. cit. passim, inprimis, p. 21, 45. Observare autem liceat, quae a 1814 de Juris et Juris doctrinae tristi conditione monuit Savinius, nunc certe non amplius aequae valere. Haud dubie magnos interim fecit Juris doctrina progressus. Itaque miramur a<sup>o</sup>. 1828 prodiisse nova Editione Opusculum Savinianum, nullâ ne vel levissimâ facta mutatione. Cf. Vollgraff, Op. l., p. 86.

<sup>(3)</sup> Sic Vollgraff, opusc. cit.: »die Periode des *Gesetzbuches* ist die letzte und traurigste eines Volkes, denn ehe für sie der Stoff fertig ist, muss der *niscus formativus* des Volks selbst erst abgestorben, dieses zu einem wandelnden Leichnam herabgesunken seyn." Justinianea aetas ad hanc inprimis duxit sententiam.

<sup>(4)</sup> Egregie et plene, quod sentiamus, expressit Portalis in *Revue de Législ.* 1837, VII. p. 202. »Il est des époques dans la vie des peuples, où la Codification devient une nécessité. On ne fait pas les Codes des peuples, ils se font avec le temps, et il est indispensable de les promulguer, quand le temps y a mis la dernière main. On est forcé de les faire, lorsque les Révolutions graduellement opérées dans les opinions et les moeurs se produisent au dehors avec plus ou moins de violence et font passer la société d'une forme ancienne à une forme nouvelle." Cf. Zachariae, in *Zeitschr. f. Ausländ. Rechtswiss.*, I. init. p. 9. Feuerbach, in *Themis*, Landshut 1812, p. 7, omnino tempus esse existimabat Codicum conficiendorum. Cf. Rosshirt, in *neues Archiv des Criminalrechts*, VIII. p. 162, 175, *Motifs du Code Napol.*, IX. p. 8.

## § 286.

*Monitum adversus errorem, post Legum Codices rite confectos, doctrinā Juris careri posse.*

Sane haud pauci Codices Legum commendarunt, quia sic non amplius opus erit Juris illa subtili atque recondita doctrina <sup>(1)</sup>, quam tenentes soli illi, qui Jus profitentur, reliquos sic cives sibi subiectos habent dum in omnes dominantur <sup>(2)</sup>. Ut ab hac dominatione se liberarent, Romae iam ante multa saecula Tabularum Leges a Patriciis flagitaverant plebeii.

Sed Jurisconsultis, qui Juris doctrinam profitentur, qui consulentibus respondent, civium iura tuentur, et sic Juri ulterius excolendo operam dant, semper opus erit <sup>(3)</sup>. Juris doctrinae suus constabit honos etiam cum Legum Codicibus, quum ad hos explicandos illa necessaria sit. Tabularum Leges et formulae etiam evulgatae Romae non sustulerunt prudentum in Jure excolendo operam, imo haec maxime deinde floruit per Praetores atque Jurisconsultos.

Latius disservi hac de re, in Comment., *over Wetenschap en Wetgeving in derselver noodwendig verband*, in: *Jaarboeken voor Regtsgele. en Wetgeving*, I. 1839, initio. Cf. § 279.

<sup>(1)</sup> Justinianus in Const. *Tanta* ante Pandectas, postquam, § 1, de summa mole scriptorum iuridicorum questus fuerat, § 21, sancit: »ut nemo, neque eorum, qui in praesenti Juris peritiam habent, neque qui postea fierent, audeat commentarios his Legibus nostris adnectere,» etc. Repudiabat sic Juris doctrinam, Cf. Meyer, *Codification*, p. 105 sq. 263.

<sup>(2)</sup> In celebri ordinatione de Codice Borussico conficiendo, 14 April 1780, Fredericus II, Rex profitebatur: »so werden freylich viele Rechtsgelehrten bey der Simplification dieser Sache ihr geheimnissvolles Ansehen verlieren, um ihren ganzen Subtilitäten-kram gebracht und das ganze Korps der bisherigen Advokaten unnütze werden; allein,» etc. Cf. Thibaut, *über die Nothwendigkeit*, etc. p. 23. v. Gönner, *über Gesetzb. und Rechtswiss.*, p. 53 sqq. Meyer, *Codification*, p. 147 sqq.

<sup>(3)</sup> Cf. supra, § 263. Georgii, *über die Revision der Civilrechts*,



p. 84 sq. v. Gönner, *über Gesetzgeb. und Rechtswiss.*, p. 173 et p. 184: »kein Gesetzbuch trennt sich von der Wissenschaft; jedes will von den Rechtsgelehrten doktrinell gepflegt, und wissenschaftlich studirt seyn.« Cf. p. 240 sq., 250 sq.

---

ARS LEGISLATORIA.

---

§ 287.

*Cuiusmodi est ars Legislatoria?*

Ipsius Jurisprudentiae partem non efficit legislatoria vel nomothetica ars. Potest quis quam maxime iuris esse peritus et tamen ei deesse possunt quae ad legislatoriam artem necessario requiruntur.

Est illa proprie pars Politicae artis, quae, uti universe prudentiam tradit reipublicae rite administrandae, § 178 sqq., ita hic peculiariter refertur ad illud quod Legum condendarum munere continetur <sup>(1)</sup>.

Et definitiones Artis Legislatoriae, quas apud scriptores offendimus, observationem illam confirmant. Ita Pestelio dicta est illa, »versari in exquirendis subsidiis optimis statum Civitatis meliorem efficiendi per opportunam legum veterum abrogationem aut mutationem et novarum constitutionem <sup>(2)</sup>.«

Si quaeritur de eo, quibus in Civitate viris legislatorium munus deferendum sit, attendendus est Baco, quum dicat: »*Philosophi* proponunt multa dicta pulcra, sed ab usu remota, *Jurisconsulti*, suae quisque Patriae legum vel aliarum etiam placitis obnoxii et addicti, iudicio sincero non utuntur, sed tamquam e vinculis sermocinantur. Certe cognitio illa ad viros civiles proprie spectat, qui optime norunt, quid ferat societas humana, quid salus populi,

quid aequitas naturalis, quid gentium mores, quid rerumpublicarum formae diversae; ideoque possint de legibus, ex principiis et praeceptis tam aequitatis naturalis quam politicae disserere (3).” Parum refert nostrâ sententiâ, modo Legislator, quisquis ille sit, et Juris et politicae prudentiae et philosophiae doctrinis sit imbutus. Nam has in eo omnes adesse oportere, ex dictis, ni fallor, intelligimus.

(1) Negat etiam Falck, *Encycl.*, § ult. artem legislativam tamquam propriam disciplinam et ab arte Politica seivinctam tractari posse.

(2) Pestel, *Fund. Jurispr. Nat.*, Additam. § 23. Sic »die Wissenschaft der Grundsätze nach welchen Gesetze zu geben sind, ist die Gesetzgebungswissenschaft.” K. S. Zachariae, *die Wissenschaft der Gesetzgebung*, Leipz. 1806, p. 18. Cf. Schlegel, *Juridisk Encyclopaedie*, Kjöbenhavn, 1825, § 31, p. 96 sqq. »Die *Gesetzpolitik* ist die auf Wissenschaft gegründete *Kunst*, die Idee des Staats und seines einzigen Zweckes durch alle Arten nothwendiger *Gesetze* im Innern des Staats zu verwirklichen.” Gerstäcker, *die Gesetzgebungskunst*, Erf. a. M. 1837, I. p. 194, qui p. 199 sqq., porro indicat, quomodo diversa ea sit a disciplinis affinibus.

Jus positivum, eius historiam et philosophiam, artis legislativae historiam etiam, tamquam disciplinas artis legislativae subsidiarias, commendat Zachariae, l. l., p. 56 sqq.

(3) Baco, *de augm. Scient.*, VIII, in fine.

## § 288.

### *Quomodo ars illa cohaeret cum Philosophia Juris?*

Quid sit de Juris natura, quid optime tamquam Jus sanciat, inquiri Juris philosophia; quomodo hoc fiat, is teneat necesse est qui artem legislativam profitetur. Distinguunt nonnulli legum condendarum disciplinam in duas partes, theoreticam et practicam (1). Sed theoretica proprie est Juris philosophia ipsa, cuius tamquam praxis nobis hoc loco ars legislativa consideratur; nam per hanc legislativam artem in usum conferenda sunt Juris philosophiae pla-

cita (2). Scilicet diversa maxime imo contraria ratione a vera artis Legislatoriae natura aberrarunt, qui, aut Leges condere plane ab arbitrio hominum pendere contenderent, cf. § 240, aut contra legislatorem iis, quae exstant, plane servire oportere putarent, cf. § 271, 282 sqq. Quae philosophia, quae historia, quae ipsa doctrina Juris suadent, in usum conferre est prudentiae legislatoriae munus (3). Uti igitur in singulis Juris partibus practicas partes notavimus supra, cf. § 165 sqq., ita nunc Ars Legislatoria nobis commemoratur tamquam universae fere Juris Philosophiae Praxis.

(1) Ita Zachariae, l. l., p. 27 sq.

(2) »Die Gesetzpolitik gehört in die praktische Rechtsphilosophie.« Gerstäcker, *Gesetzgebungskunst*, Erf. a M. 1837, I. p. 219.

(3) »Les Lois ne sont pas de purs actes de puissance, ce sont des actes de sagesse, de justice et de raison. Le Législateur exerce moins une autorité qu'un sacerdoce.« Portalis, *Disc. prélim.* p. XVII, quem locum vertendo expressit von Gönner, *über Gesetzgeb.*, etc. p. 192.

## § 289.

### *Summa artis legislatoriae gravitas et difficultas.*

Recte hac de re Pestelius pronunciavit: »Leges civiles dare est superioris, invenire sapientis. Pars Jurisprudentiae, quae in legum constituendarum peritiâ ponitur (*nomothetica*), nobilissima est, quia bonum civitatis statum fundat ac perficit: eadem est difficillima, quia singularem exigit intelligentiam statûs publici, tum interni, tum externi, et acerrimam prospicientiam in futurum (1).»

Sane multa et varia teneant necesse est, qui legislatoris partibus funguntur. Ad accuratam Juris quod iam viget, notitiam accedat eius, quod viguit olim, sive in patria sive apud alias gentes, historica cogni-

tio, philosphiae quoque studium, ad recte discernendum, quid Legum imperio subsit, quid minus. Hominem rite cognoscant et humanam naturam, indolem etiam et mores populi sui, ut per leges populi necessitatibus possit satisfieri.

Citatum reperi locum quemdam Bilfingeri, *Fasc. Collectio*, Fasc. II, Orat. 2, p. 8. »Nullum mihi difficilius videtur opus, et quod maioris rerum providentiae indigeat, quam est Civilis Legislatio. — Quanta enim hic negotii ipsius intelligentia, quanta casuum undecunque incidentium prospicientia et complicatissimorum analysis requiritur?» Cf. V. Swinderen, *Diss. de Legibus*, p. 138 sq. Sic etiam Thibaut, *über die Nothwendigkeit*, etc. p. 35: »Eine gute Gesetzgebung ist das schwerste unter allen Geschäften. Es gehört dazu ein reiner, grosser, männlicher, edler Sinn, eine unbedingte Festigkeit — und eine unendliche Umsicht und Mannichfaltigkeit der Kenntnisse.» Meyerus, postquam de necessariis legislatoris dotibus egit, ita concludit: »c'est beaucoup exiger, nous ne l'ignorons pas, dans un législateur, mais nous regardons aussi cette tâche comme la plus difficile en même temps que la plus glorieuse qui puisse être imposée,» *de la Codification*, p. 207. Olivier, *l'art de la Législation*, p. 50 sq. Cf. V. D. Nahmer, in *Archiv f. d. Civil. Praxis*, XI. p. 308.

### § 290.

#### *Scripta de arte legislatoria.*

Verissima est Falckii, in *Encycl. Jur.*, l. l., observatio, opera, *de arte Legislatoria* inscripta, plerumque complura comprehendere, quae Politices magis sunt universe quam artis Legislatoriae propria. Valet hoc non tantum de celeberrimo Montesquivii opere, sed de aliis etiam bene multis, quae post illud prodierunt in lucem, scriptis. Scilicet vulgo quidem sic non indicant legislatori normas, quas sequatur, sed philosophiam quamdam Juris tradunt, aut de institutis quibusdam civitati commendandis disserunt scriptores. Quocirca peculiare de arte legislatoria opus, quod vere eam exponat, expetitur est hac ipsa aetate (<sup>1</sup>).

(<sup>1</sup>) *Ueber Theorie der Gesetzgebungskunst*, von Prof. Dr. Günther, in Poelitz, *Jahrb. der Geschichte und Staatskunst*, 1835, II. p. 193—212. Ei consilio satisfacere velle videtur C. F. W. Gerstäcker, *Systematische Darstellung der Gesetzgebungskunst*, in vier Theilen, Erf. a. M. 1837, cuius maius opus: »*System der innern Staatsverwaltung und Gesetzpolitik*, 1818—1820, partim tantum tribus voluminibus editum fuerat.

Montesquieu, *Esprit des Loix*, primum 1748 editum, deinde saepius.

Commendanda Editio Amstelod. 1764, 8<sup>o</sup>., *avec des remarques d'un Anonyme*, quae adnotatio debetur Eliae Luzacio nostrati, (Cf. V. cel. H. C. Cras, *Notice sur la vie etc. d'Elie Luzac*, praem. huius scripto *le Bonheur*, etc. Amst. 1820, p. 13.)

*Theorie des Loix Civiles, ou Principes Fondamentaux de la Société*, à Londres 1762, 2 Voll.

*Principes de la Législation Universelle*, Amst. 1776, 2 Voll.,

*Lettres sur la Législation*, par L. D. H. Berne, 1775, 3 Voll.,

De Mably, *Les Principes des Loix, ou de la Législation*, in *Oeuvres Polit.*, Amst. 1777, Voll. 4<sup>o</sup>.

Gaëtano Filangieri, *La Scienza della Legislazione*, Neapoli, 1781—1788, 8 Voll., Francice, Paris, An VII, 7 Voll: et recentior Ed. cura et cum Comm. Benjamini Constant, Paris 1822, 6 Voll. 8<sup>o</sup>.

Commemoratum vidi similiter opus de Legum condendarum principiis Danice conscriptum:

Niels Treschow, *Logivnings Principier*, Christiania 1823, 3 Voll. (Cf. *Revue Encycl.*, XXI. p. 611 sqq.)

In Germania ipsam artem Legislatoriam magis respexerunt

J. G. Schlosser, *Briefe über die Gesetzgebung*, Erf. a. M. 1789, et K. S. Zachariae, *die Wissenschaft der Gesetzgebung*, Leipz. 1806.

Uti et alii postea, quos in controversia de Legum Codicibus conficiendis aut non conficiendis citavimus.

Pertinent huc porro, celeb. Angli,

Bentham, *Législation civile et pénale*, Paris 1802, 3 Voll. 8<sup>o</sup>.,  
item d'Olivier, *l'art de la Législation*, Carpentras 1815.

Minus huc pertinet,

Ch. Comte, *Traité de Législation, ou Exposition des Loix générales, suivant lesquelles les peuples prospèrent, dépérissent ou restent stationnaires*, Paris 1826, 4 Voll.

Longior titulus id iam indicat, sed ipse scriptor quoque Introd., p. XII sq., declarat, se non agere de arte leges condendi aut interpretandi, sed se mores tantum et causas diversitatis populorum attendere, ad quas Legislator respiciat necesse est.

Artis Legislatoriae eximia praecepta habent

Baco, *Tractatus de Fontibus Juris Universi*, ex Eius Op. de *augm. Scient.*, VIII. c. 3.

separatim etiam editus, cura Dupin, Paris 1822.

Pestel, *Fund. Jurispr. Nat.*, Additam. § 24 sqq.

Jos. Rey, *Traité des Principes de Droit et de Législ.*, Paris 1828, Part. II, p. 217 sqq.

qui tamen multa hausit ex Benthamo.

Pertinent huc etiam Monita de Legibus condendis, profecta aliquando ab ipsis Imperantibus, uti quae Primo Libro *Legis Visigothorum* continentur, porro *Instruction de S. M. Imp. Cathérine II pour la Commission chargée de dresser le projet d'un nouveau Code de Loix*, S. Petersb. 1769, etc. Prae omnibus vero commendanda videtur Portalisii, viri summi, de hoc argumento eximia oratio, quum Specimen Codicis Civilis Legislatoriis Coetibus offerretur, quae legitur praemissa operi *Conférence du Code Civil avec la discussion du Conseil d'État*, etc. Paris 1805, Vol. I.

Notitiam literariam scriptorum de Arte Legislatoria promittit Gerstäcker, Op. laud., I. praef. p. X. Cf. Schlegel, *Juridisk Encyclopaedic*, Kjöbenhavn, 1825, § 33, p. 107 sqq.

## IV.

### JURIS HISTORIA.

#### § 291.

*Quem usum praestat in singulis artibus et doctrinis Historia?*

»Refertur historia proprie ad res et vicissitudines gentium; sed his non est finibus descripta. Est item uniuscuiusque artis doctrinaeque historia, quam nemo negligit, qui artem suam doctrinamque tractare recte velit. Quis enim vero nomine dicendus Medicus, qui Medicinae, quis Jureconsultus, qui Jurisprudentiae, quis Theologus, qui Theologiae historiam non tenet? Recte quis historiae ignaros cum speluncae Platonicae incolis comparaverit, qui umbras rerum cernerent, res non cernerent. Quamobrem verissime illa dicitur non solum *testis temporum, vitae memoria, magistra vitae, nuncia vetustatis*, sed etiam et maxime adeo *lux veritatis*. Non mirum igitur, omnes, qui doctrinas excolunt, historiae duci studio. — Cognoscenda tempora sunt, quibus artes singulae et doctrinae cum exstiterunt, tum incrementa ceperunt, tum floruerunt; cognoscendae ipsae gentes, apud quas identidem fuerunt sic excultae, ut inde ipsi optime proficiamus <sup>(1)</sup>.”

(1) V. cl. v. Heusde, oratio supra cit. *de naturali doctrinarum omnium coniunctione*, p. 8 sq.

## § 202.

*Quem usum Jurisprudentiae praestat  
Historia?*

Si supra recte monuimus, Jura, quae in civitatibus occurrunt, se explicare solere e communi sententia civium aut populi, § 246, 249; si vere iudicavimus, Leges et Jura indoli et moribus populorum congruere oportere, § 269, si recte observavimus, optima incrementis vel decrescentis humanitatis indicia in Legibus et Juribus apud gentes receptis deprehendi, § 272; apparebit vel unicuique arctissima Jurisprudentiae cum Gentium Historia necessitudo.

Multum sane ad Juris interiorum notitiam proficiemus, si Historiae luce illud collustramus. Ita enim observatio factorum et progressuum Juris quod olim viguit aut receptum fuit ad veram etiam Juris, quod iam viget, naturam percipiendam erit utilissima. Illud enim quod nunc est, ex temporum vicissitudinibus se explicuit, et quale illud evaserit, ex ipsa rerum et temporum, quae fuerunt, observatione optime efficere poterimus.

Taceo, quantam utilitatem ex Juris fati rite perceptis nancisceretur vice sua Gentium Historia <sup>(1)</sup>. Historicos a Juris disciplina alienos esse, haud raro est dolendum.

»Interrogeons l'Histoire, elle est la physique expérimentale de la Législation.» Portalis, *Motifs du Code Napol.*, IX, p. 7. »L'histoire n'est pas seulement un recueil d'exemples; elle est la seule voie qui nous soit ouverte pour parvenir à la véritable connaissance de notre état actuel.» Rossi, *Annales de Législ. et de Jurisprud.*, Genève 1820, I, p. 25.

(1) »L'histoire du droit, et l'histoire politique et morale de la nation, se sont intimement liées avec la jurisprudence.» Rossi, l. I. p. 29.



## § 293.

*De ratione quam in Juris Historia indicanda sumus secuturi.*

De ratione, qua in genere humano Juris notio se explicuit, supra § 24 sqq. nonnihil monuimus; hoc loco id agemus tantum ut praecipuos significemus fontes, e quibus Jus, quale fuerit variis temporibus apud praecipuas gentes, intelligi possit. Ipsorum Juris argumentorum igitur progressum et fata exponere non est huius loci, sed, duces secuti Gentium Historiam, significare conabimur, quibus fontibus niteretur Jus primum apud Gentes Orientales<sup>(1)</sup>, tum apud Graecos et Romanos, deinde apud Gentes Germanicas mediæ aevi, ut denique ex recentiorum gentium iuribus ea maxime attendamus, quae cum Juris in patria nostra conditione arctissime cohaerent, quum ne omnium, quae hodie sunt Europae, gentium iura huiusmodi conspectu complectamur, nos monent operis fines.

(<sup>1</sup>) Gentium sic etiam extra Europam habitantium iura non negleximus, moniti memores, quod in J. Navarro, *Études Législatives*, Paris 1836, p. 307 legitur, scilicet: »Une erreur qui a longtemps retardé les progrès de l'histoire du droit a été, d'avoir pris l'histoire de la société Européenne comme type exclusif des diverses manières d'être, des phénomènes de la sociabilité des peuples qui couvrent la terre.»

## GENTES ORIENTALES.

## § 294. .

*Quid ex gentium illarum indole de earum Jure et legibus existimandum?*

Orientis populi minus ratiocinando, quam observando rerum naturam, profecerunt. Observations

autem suas referēbant inprimis ad res externas, praesertim ad coelestia omnia, astra, solem, eorum motus etc. Porro quaerebant studiosē de rebus omnibus divinis, de mundi origine etc. humanas vero res, et hominum naturam moralem minus attendebant. Sapientes quidem habebantur, qui, uti Salomo, eximia dederunt vitae bene degendae praecepta, sed ea in disciplinae formam non redigebant.

Indoles igitur Orientalium populorum minus apta erat ad iuris quamdam disciplinam formandam. Accurata illa et moralis actionum humanarum aestimatio saepius deerat, et sic non est quod de Legibus Orientalium eorumque Jurisprudētia magnifice existimemus.

A. H. Anquetil Duperron, *Législation Orientale*, Amst. 1778, 4°. adde Goguet, *de l'Origine des Loix*, etc. chez les anciens Peuples, Paris, 1778, 6 voll., 8°.

### § 295.

#### *Estne Ius Orientale?*

Montesquieu *Espr. d. L.* III, c. 8 sq. statuens, in Despotismo omnia pendere a Despotarum arbitrio ac nutu, negabat de Jure Orientalium gentium proprie sic dicto quaeri posse. Contra Anquetil Duperron, *Législation Orientale*, contendit, multa haberi in Oriente documenta iustitiae recte administratae, et idcirco in Oriente aequae atque in Occidente Jus certum haberi (<sup>1</sup>). Certe adsunt in Asia dominium, pacta, morum habetur ratio, familiae adsunt, societas civilis adest, et haec omnia iure quodam reguntur. Sed uno respectu omne ius cessat, scilicet tunc cessat, quando civitatis ratio habetur, nam huius ratione habita prorsus iure carent. Omne ius, quod homini tamquam personae competit (dominium, pacta), perit in

familiarum necessitudine. Familiam complectitur civitas. Civitas Imperante consistit. Sic ratione Imperantis nullum est ius.

(<sup>1</sup>) Utriusque argumenta exhibet Gans, *das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung*, Berl. 1884, I, p. 59—61. nota.

### § 296.

#### *De vinculo religionis et Juris in Oriente.*

Ne vero omnia invadat Civitas, accedit Religio, quae ius sancit. Et Civitas Jus servat, quatenus illud eiusdem est, cuius est ipsa, originis, i. e. quatenus religiosae est indolis (<sup>1</sup>).

Apud Hindu et Parsis ius civile occurrit tamquam interna, religiosa, quaedam doctrina conscientiae, tamquam pietas quaedam. In aliis vero Orientis populis, in Mohammedis maxime doctrinâ, ipsa pietas et religionis doctrina iubentibus et positivis legibus sancitur (<sup>2</sup>).

»In omni Oriente nulla poene reperitur civitas, quin a divino numine ipso leges atque iura sua repeti posse putet. — Sic regnum antiquum Israëlitarum, sic India et China nullis praeter religionis praecepta utitur legibus, sic Muhamedanis non alii sunt iuris fontes praeter legem religiosam” (<sup>3</sup>) etc.

Quum autem Leges omnes divinae esse existimentur, omnis legis violatio consideratur in Oriente tamquam crimen. Hinc ius civile fere nullum et omnia ad ius criminale referuntur (<sup>4</sup>). Ipsum autem illud Juris cum religione vinculum, et indoles quoque Orientalium populorum efficiunt, ut in Oriente iura vix mutantur (<sup>5</sup>).

Cf. § 39 initio. Gans, *das Erbrecht*, etc., II, p. 21. »In Asien behauptet das Recht sich durchaus nicht in der Selbstständigkeit einer eignen Sphäre, sondern ist vielmehr absorbiert und aufgegangen in die höhere der

Religion und des Glaubens." Caeterum vinculum illud rerum sacrarum et civilium non eodem modo apud omnes Orientis populos constitutum reperitur. In India omnia sunt sacra, in Sina civilia, in Persia inter utrumque media, in Iudaea origine sunt sacra, sed argumento civilia. Apud Mohammedanos omnia sacra evanuerunt. Gans, l. I, p. 245—280.

(<sup>1</sup>) Hegel, *Naturr.*, § 355. Gans, *Erbrecht*, I, p. 63 sq.

(<sup>2</sup>) »Die Gesetze des Menu, die bürgerlichen Vorschriften des Zoroaster, die Mosaischen Gebote und die der Islambekenner haben ihre Wurzel und ihre Substanz in der Religion, mit dem Unterschiede, dass bey den Hindu und Parsis, das bürgerliche Recht mehr als innerliche religiöse Gewissenhaftigkeit, als Theil der Frömmigkeit und Ascetik erscheint, bei Moses und Mahomet aber, die Frömmigkeit und das religiöse selbst, in Form categorischen Sollens und festbestimmter Gesetzmäßigkeit." Gans, op. l. I, p. 64.

(<sup>3</sup>) Stöckhardt, *de vi Coeli in iure conspicua*, Lips. 1826, p. 11.

(<sup>4</sup>) V. Feuerbach, *Betracht. üb. die Oeffentl. der Rechtspflege*, Giessen 1821, I, p. 49, 373. »Alles fällt hier in die Idee von Strafrecht zusammen." Cf. Stöckhardt, *de vi coeli in iure*, p. 13. Valet hoc inprimis de Jure Sinensi. Cf. Gans, *Erbrecht*, l. I. d. I, p. 65 sqq.

(<sup>5</sup>) Stöckhardt, op. cit. p. 12, »das Asiatische Leben bewegt sich gar nicht in der Zeit, sondern nur im Raume." Gans, *Erbrecht*, I, p. 57.

## § 297.

### *De Legibus Persarum.*

Legum Orientalium accuratior cognitio multum incrementi accepit ex disquisitionibus virorum doctorum, Francorum inprimis et Anglorum, qui inde maxime a fine saec. praeced. linguas Asiaticas et monumenta antiqua Asiae pervestigarunt.

Sic et Libri Zend a Vesta, a Zoroastre Persarum legislatore profecti, eximii sunt Juris Persici fontes(<sup>1</sup>).

Leges, quae iis libris continentur, docent, Persas ea fuisse aetate, ut ex rudi conditione, in qua praesertim vis physica dominatur, iam concesserint in illam conditionem, in qua certis legibus omnia regi incipiunt, quae physicas vires cohibent. Haec de iure privatorum. Summi autem Imperantes adeo parum lege adstringebantur ut eorum arbitrium esset pro lege(<sup>2</sup>).

Sunt, qui magnam similitudinem deprehendere sibi videntur inter Persarum et Hebraeorum leges <sup>(2)</sup>, quam inde repetunt, quod Zoroaster narretur aliquando in servitio degisse apud prophetam quemdam Israelitam, sive Danielem, sive Ezechielem sive alium. Sed de re partum constat.

Merito reprehensus est Gans, quod in opere: *Erbrecht*, licet, I, p. 242, fateatur ius Persicum gravissimum esse, et p. 260 loca nonnulla ex *Zend a Vesta* afferat, tamen expresse de iure Persarum non egerit. Schunck, *Jahrb.*, I, p. 39 sq.

(<sup>1</sup>) De librorum *Zend a Vesta* auctoritate fuit disputatum. Sec. Anquetil du Perron, profecti sunt ab ipso Zoroastre et pertinent adeo ad saec. 6 fere ante Chr. nat. Erskinnus contra ostendere conatus est, eos conscriptos fuisse demum versus annum 230 post Chr. nat., sed huius sententiam merito rejectit Raak, Prof. Havniensis, 1826, vide *Revue Encycl.*, vol. 32, p. 676 sq. et *Gött. Anz.* 1828, N<sup>o</sup>. 12.

(<sup>2</sup>) Stark, *Entwick. d. Völker*, I, p. 43—47. Caeteram Leges Persarum egregie exposuit de Pastoret, *Zoroastre, Confucius et Mahomet*, (Belgicae vers. Dord. 1790).

(<sup>3</sup>) Minatur Zoroaster poenas vitae futurae, Pastoret, op. l. p. 28, 86, valde favet matrimonii, id. p. 53 sq. Usuras admittit, sed non Usuras Usurarum, ibid. p. 65, de legibus criminalibus satis severis vid. id. p. 82-102.

## § 298.

### *De Legibus Indorum.*

Leges hae praecipuae comprehenduntur libro, dicto *Manava-Dherma-Sastra*, sive Codice Legum *Menu*, publicato primatum versus finem praecedentis saeculi, Calcuttae, cum versione Jonesii, et nuper denuo typis impresso, titulo *Manava-Dherma-Sastra*, sive: *Institutes of Hindu-Law, or the Ordinances of Menu*, etc. translated by Sir W. Jones edited by G. C. Haughton. London, 1825, 2 vol. 4<sup>o</sup>. (<sup>1</sup>).

Perperam illa legum collectio habetur pro Corpore quodam Juris; continet enim multifaria praecepta:

Prima sectio comprehendit v. gr. multa de creatione mundi et theogonia, porro agitur de educatione, de sacrificiis, ultima sectio (12<sup>a</sup>) agit de beatitudine aeterna; sunt igitur Leges plane Orientales, quae intra Juris fines minime consistunt.

Tres numero sunt praecipui sacri Indorum libri. Antiquissimus est liber *Vedas*, sequitur Codex *Menu*, et tandem *Pouranas* quae continent *fabulas mythologicas*. Secundum Ionesium Codex ille confectus fuerit versus annum 880 ante Chr. nat., sed res dubia.

Brahma, summus Indorum Deus, existimatur has leges revelasse prophetae suo, earum auctori aut scriptori, Menu. Leges illae primum 100,000 §§ continuisse dicuntur; sed deinde, quia ea omnia mente continere homines non poterant, alii inferiores Dii ea ad 4,000 redegisse feruntur.

Sacerdotum, Brahmanum, summa ex illo Codice apparet auctoritas. Huiusmodi illic occurrunt placita: »Quum Brahma sacerdos natus sit ex praestantissima parte divinae naturae (ex ore), quum possideat Vedam, totius creationis est princeps,” c. 1, n<sup>o</sup>. 93, p. 15: »Reliquis rebus creatis homo, hominibus eminent sacerdos,” p. 96: »Omnia, quae sunt in rerum natura, sunt Brahmanum. Eorum tantum benevolentia caeteri homines vivunt,” n. 100 sq. Sacerdos puer 10 annorum eadem est colendus reverentia, qua miles 100 annorum, nam ille tenet Vedam, c. 11, n. 135, p. 41 (2).

Castarum distinctio, qualis in India habetur, non facile sinebat, ut Juris notio ibi rite excoleretur, interim Juris ratio quaedam in illis Legibus sic haberi iam coepit (3). Caeterum Indorum libertas per leges illas etiam in minimis quibusque negotiis est circumscripta.

Uti antiquissimae Leges cum Graecae tum aliae vulgo versibus erant conceptae, ita Leges etiam Indorum sunt poemata distichis constantia.

Cf. ad h. § Fr. Schlegel, *Gesch. d. alten u. neuen Literatur*, Wien 1822.

Vid. *Elements of Hindu Law*, referable to British Judicature in India, By Sir Thomas Stranger, late Chief Justice of Madras, Lond. 1825, 2 voll. 8.

(<sup>1</sup>) Alia Ed. Paris, 1830. Nova Ed. paratur Londini 1833.

(<sup>2</sup>) Alia placita commemorat Gans, *Erbrecht*, I, p. 68 sq.

(<sup>3</sup>) Stark, *Universalhist. Ueberblicks über das Leben und die Entwicklung d. Völker*, Jena 1822, I, p. 50—56.

## § 299.

### *De Legibus Sinensium.*

Tamquam Sinensium legislator celebratur Confucius, natus, ut probabile est, versus aum. 551 ante Chr. Quum alii Orientis Legislatores plerumque Leges se a Deo quodam accepisse profiteri soleant, Confucius leges dedit quarum auctorem se ipsum profiteretur, in quas autem se recepisse inprimis ea declarat, quae antiquiores Legislatores antea statuerant. Uti autem in aliis Orientalibus Legibus ratio sacrorum dominatur, ita in Sina pleraque ex necessitudine familiae facile explicantur, quae principium velut haberi solet ibi et fundamentum omnis iuris. Ipsum Summum Imperium nititur quasi patria potestate (<sup>1</sup>). Poenae in crimina scriptae atrocissimae. Leges autem Sinenses, quae hodie exhibentur, licet a summa etiam antiquitate repetendae, tamen, recentiori tempore, ut nunc leguntur, sunt conscriptae (<sup>2</sup>).

De Confucio Legislatore recte etiam Pastoret, *Zoroaster, Confucius et Mahomet*. Op. laud.

(<sup>1</sup>) Gans, *Erbrecht*, I. I. I, p. 98 sqq.

(<sup>2</sup>) Cf. *Ta-Tsing-Lau-Lee ou les Lois fondamentales du Code pénal de la Chine*, par Staunton et de Ste Croix. Paris 1812, 2 voll. 8. Cf. Gans, *Erbrecht*, I, p. 66 sq.

## § 300.

*De Legibus Aegyptiorum.*

Aegyptiacarum legum praecipui fontes sunt etiamnunc scriptores Graeci, nam vana hucusque fuit spes, quae affulsit, fore ut ope scripturae hieroglyphicae recte interpretandae nova monumenta novam allatura sint legibus Aegyptiacis lucem.

In nullo Orientali populo, Hebraeos si excipias, magis se explicuit certa Juris notio quam in Aegyptiis. Imperantium potestati se opponebant sacerdotes, et Jurium securitatem tamquam divina lege delatam petebant. Sacerdotes erant legum periti, ac plena est Aegypti historia litium inter militarem castam et sacerdotalem, de iure atque iustitia. Scilicet castae apud Indos et Persas inferiores parebant superioribus; in Aegypto magis aequales iure se sentiebant variae castae, et si quae ab altera se laedi putaret, audacter resistebat. Sic Juris notio vindicata fuit magis.

Certe securitatem personarum et dominii, sanctitatem matrimoniorum et iurisiurandi saepe firmiter vindicarunt sacerdotes. Haec omnia, uti et Judicium de Regibus post eorum mortem, iusti sensum produnt maiorem, quam vulgo in Oriente reperitur; quod tamen castae etiam habeantur, et filii patrum vitae genus sequi sint coacti, id ostendit, deesse libertatem, et imperfecte sic in Aegypto Juris notionem excultam fuisse, non est, quod miremur (<sup>1</sup>).

(<sup>1</sup>) Stark, *die Entwicklung der Völker*, I. p. 57—62. Vide ad h. § Goguet, *de l'Origine des Loix*, etc. I, p. 97 sqq.



## § 301.

*De Legibus Phoenicum.*

In plerisque Orientis regionibus, vel in omnibus, exceptâ Sinâ, sacra ratio in legibus dominabatur. Religio autem non erat opportunitas, qua iura et leges apud Phoenices se explicarent. Navigabant, mercaturam agebant Phoenices; ea opportunitate de Jure quaeri incipiebat, quaerebant itaque de dominio, de meo et tuo, et sic factum, ut legum Phoeniciarum indoles non esset sacra sed civilis, et eae maxime civium actiones legibus fuerint subjectae, quarum in quaestionibus de meo et tuo ratio est habenda. In populo illo mercatorio unusquisque se sentiebat, sciebant omnes, se industria, et prosperâ fortunâ ad opes et divitias accedere posse. Libertatis sic et aequalitatis sensus in eo populo existit, qui non potest non iuris notioni excolendae praebere ansam. Et ipsa regiminis forma Phoenicum, ab Orientalium Despotismo aliena, et magis ad libertatem composita, satis docet, quantum hac in causa reliquis Orientis populis necessario praecelluerint. Juris maritimi initia a Phoenicibus repetenda sunt; Legum Rhodiarum nomine consuetudines iuris maritimi invaluerant (¹).

Stark, *die Entwicklung der Völker*, l. c. p. 86, 92—96.

(¹) Pardessus, *Lois maritimes anciennes*, I, p. 18 sqq. Cf. *Bijdr. tot Regtsgel.*, VII, p. 321 sqq.

## § 302.

*De Legibus Hebraeorum.*

Moribus primum et consuetudinibus e vita nomadica maximam partem reliquis usi sunt Hebraei; et pristinos illos mores saepe respexit legislator Moses,

qui, a Summo Numine munere accepto, Hebraeis Leges dedit.

Leges Hebraeorum dicuntur vulgo Mosaicae, quia maximam partem sane a Mose sunt profectae attamen praeter illas etiam notandi sunt Juris fontes, antiqui mores, quos iam indicavimus, et aliae etiam sanctiones in Veteri Testamento obviae.

Argumento illae Leges spectant ius sacrum, publicum, civile et criminale. In Jure sacro de cultu divino; in iure publico <sup>(1)</sup>, de regiminis et magistratum constitutione; in civili, de matrimoniis, successione ab intestato, iure domini et contractuum agitur <sup>(2)</sup>; in Jure criminali gravissimae statuuntur in eos, qui Leges violant, supplicia.

Ad Jus Hebraeorum, inprimis publicum, illustrandum scripserunt saec. XVII multi; Saldenus *de Jure N. et G. iuxta disciplinam Hebraeorum*. Lond. 1629, cuius alia etiam huc pertinentia scripta exstant in Seldeni *Opp.* Lond. 1726. 3 voll. fol. *De Republica Hebraeorum* egerunt P. Cunaeus, L. B. 1632. Menochius, Par. 1648, C. Sigonius, L. B. 1701, quibus add. J. Spencerus, *de Legibus Hebraeorum ritualibus*, etc. Ed. 3<sup>ia</sup>. Lips. 1705. 2 voll. 4<sup>o</sup>. Jus etiam civile magis respexit J. H. Hottinger, *De Jure Hebraico*. Tiguri, 1655; et *Epitome Jur. Hebr.* Heidelb. 1661.

At vero felicissime in Jure Mosaico illustrando versatus est J. D. Michaëlis, *Mosaïsch Recht*, Erf. a. M. 1775 (Belgice Harlemi, 1781 sqq.) 6 voll. 8<sup>o</sup>. cui operi praecesserat Eiusdem *von den Ehegesetzen Mosis*. 2a Ed. Gött. 1768 (Belg. Leid. 1764). Hoc autem saeculo postquam Pastoret, *Hist. de la Législation*, Par. 1817, vol. 3 et 4, de Legibus Hebraeorum exposuit, eas peculiari studio explicare aggressus est J. Salvador, primum: *Lois de Moïse, ou Système religieux et politique des Hébreux*. Paris, 1822, postea in: *Histoire des Institutions de Moïse et du peuple Hébreu*. Paris, 1828. 3 voll. sed perperam hunc opiniones nostri temporis de regimine constitutionali, etc. in Instituta Mosaica transferre conatum esse, merito observarunt Censores. Cf. Gans, in *Jahrb. f. d. Wiss. Kritik* 1830. I. p. 941 sqq. et *Verm. Schriften*. Berl. 1834, I, p. 151—159, add. *Jen. L. Z.* 1836, N<sup>o</sup>. 104 sq. Juris autem Judaici recentioris fontes, cf. § 310, quos repudiaverat plane Michaëlis, § 18, sedulo adhibuerunt Pastoret et Salvador. Caeterum cf. de iis Hermes, *Krit. Jahrb. d. Literatur*. Lips. 1829. XXXII, p. 199—232.

<sup>(1)</sup> Falsorum Deorum cultum (idololatriam) inhäbere primum fuisse

Legum Mosaicarum propositum, docet Spencerus, Op. cit. Lib. I. Theocratiam omnia spectabant populi instituta et immediatam summi Numinis in populi negotiis regendis et procurandis providentiam. Deum colebant tamquam Regem Israëlitaë.

(<sup>2</sup>) Jura familiae, de nuptiis, patria potestate, etc. secundum Jus Mosaicum exponit Gans, *Erbrecht*, I, p. 128—137, ius succedendi p. 147 sqq., ubi contra Michaëlem, *Mos. Recht*, § 80, testamenta Jure Mos., recepta fuisse negat.

### § 303.

#### *Juris Mosaici praestantia.*

Certe praestantissimum dicendum est quod ab ipso Deo est profectum, et haud dubie Leges Mosaicæ pulcherrimum constituunt antiquissimorum temporum monumentum, quocum nullum aliud vel antiquius vel aequale comparari potest. Ipse Moses etiam, Aegyptiorum sacerdotum disciplina institutus, prudentiam civilem in Legibus suis et institutis politicis adornandis minime neglexit (<sup>1</sup>).

Ita ipsi Hebraei monentur, ut Legibus obediant, »nam haec est sapientia vestra et prudentia vestra ante oculos populorum, qui, audientes omnia statuta ista, dicent: tantum gens ista maxima, populus sapiens et prudens.” *Deuteron.* 4. § 6.

Caeterum non existimandum est, aut Deum voluisse dari, aut Mosen revera dedisse Hebraeis leges omnium perfectissimas. Debit respicere Moses ad mores et vitia etiam populi sui, et multa sic ferre coactus est, quae se eruere posse desperabat (<sup>2</sup>). Certus etiam quidam vel systematicus ordo in Legibus Mosaicis omnino desideratur (<sup>3</sup>).

(<sup>1</sup>) Michaëlis, *Mos. Recht*, § 4. J. H. Pareau, *Antiquitas Hebraica*, Trai. 1817, p. 271.

(<sup>2</sup>) *Ezechiel*, c. 20. § 24 sq. *Evang. Matthaei*, c. 19. § 7 sqq. Michaëlis, *op. cit.* § 3—8. Pareau, l. l. p. 272. H. Grotius, *de Veritate Rel. Chr.* V. § 6. (<sup>3</sup>) Michaëlis, l. c. § 16.

## § 305.

*Leges Hebraeorum cum aliis Orientis  
legibus comparantur.*

In nulla Orientali lege tam certo omnium rerum initium a Deo petebatur. In nulla alia Deus adeo tamquam legis suae vindex, tamquam Judex occurrit. Maiori igitur et longe graviore sanctione lex Hebraeorum munita erat.

Praecellit Jus Hebraeorum aliarum gentium Orientis iuribus etiam, quod moralis magis in illo dominetur sensus, uti universe Hebraei reliquis Orientis populis morali sensu praestabant.

In nulla alia Orientali lege libertatis et aequalitatis studium aequè deprehenditur <sup>(1)</sup>. Apud Indos, Persas, Aegyptios, libertatis ne umbra fere habebatur. Singuli cives ad castas pertinebant, et pro castarum diversitate huic vel illi vitae generi se dare erant coacti. Sed fuit in Hebraeis aequalitatis maior sensus. Omnes Hebraei aequales erant tamquam Dei filii. Hebraei ita societate et coniunctione mutua continebantur. Unusquisque Hebraeus se sentiebat sui iuris, et non castae sed populi Hebraïci civem.

Ita fiebat etiam ut in nulla alia Orientali lege ius civile ita excultum occurrat. Scilicet apud Hebraeos demum cives aequo illo utebantur Jure, sine quo ne ius quidem civile potest cogitari. Sed manebat illud ius civile Orientale, cujus fundamentum omne in religione et rebus sacris esset positum.

Quod ad ius criminale attinet, poenas in vita futura minantur fere omnes leges Orientis, non Mosaïcae <sup>(2)</sup>.

Stark, *Entw. d. Völker*, etc. Jena, 1822, p. 81—85. Jos. Priestley, *Vergleichung d. Gesetze des Moses mit denen der Hindu's*, etc. Ed. 1, 1799. 2<sup>o</sup>. Braunsch., 1801. Postulaverat Societas Teyleriana Theologica

Commentationem de praestantia Legum Mosaicarum prae Lycurgi et Solonis Legibus. Tres Disputationes praemio ornatae, auctoribus H. van Alphen, anonymo et H. van Voorst, inscriptae: *Verhand. ten betooge van de voortreffelijkheid der Mosaïsche Wetgeving boven die van Solen en Lycurgus*, leguntur in *Verhandelingen van Teyler's Godgel. Genoots.*, Deel IX. Haarl. 1780. 4°. Cf. Pareau, l. l. p. 272.

(<sup>1</sup>) Hoc recte Salvador, l. l. I, p. 76 sqq.

(<sup>2</sup>) Michaëlis, *Mos. Recht*, l. § 14.

### § 305.

#### *Doctrina de iure positivo divino universali.*

Quum ab ipso Deo adeo profectae essent Hebraeorum Leges, ita perfectissimae omnium esse visae sunt nonnullis, ut ius omne ad illas leges exigendum esse existimaverint (<sup>1</sup>), et leges Mosaïcas tamquam ius quoddam universale consideraverint, omnibus hominibus et gentibus omnium aetatum praescriptum (<sup>2</sup>).

Effectum omnino habuit illa opinio in leges populorum. Sic placitum: »qui sanguinem effudit eius sanguis effunditor» (<sup>3</sup>) adeo universale constituere praescriptum visum est aliquando, ut non tantum lege capitalis in homicidam poena semper sit scribenda, sed ne Imperanti quidem ab illa poena veniam dare liceat. Ita pariter nuptiae lege Mosaïca illicitae declaratae (<sup>4</sup>) universe adeo prohibitae videbantur, ut nec per dispensationem quidem eas permittere possint Imperantes (<sup>5</sup>). Ita quoque Leges divinae vel Mosaïcae in haud paucis regionibus, inter Juris fontes expresse enumerantur (<sup>6</sup>).

Caeterum quaedam in Legibus Mosaïcis haberi illorum temporum et illius gentis plane propria plerique fatebantur. Inde distinctio Legum *caerimoniarum*, *forensium*, et *moralium*: solas has universale Jus constituere censebant (<sup>7</sup>).

(<sup>1</sup>) Opinio iam antiqua, quae apparet in auctore *Mosaic. et Rom. Legum Collectionis*, saeculo, ut videtur VI<sup>o</sup>, cuius hoc videtur fuisse consilium, ostendere Legum Mosaicarum et Romanarum similitudines, ut doceret, has ab illis originem ducere; sic de *consona voce divinae humanaeque sententiae* legitur Tit. VI, c. 7. Dicit quoque in *Novella 83*, c. 1. Justinianus de sacris et divinis legibus, *quas etiam nostrae leges non dedignantur sequi*.

(<sup>2</sup>) Sic Leesberg, *Diss. de Legum principio*, L. B. 1830, p. 51: »an ergo Mosaica legislatio ad totum spectabat terrarum orbem? Quidni? Nonne Decalogus omnes complectitur tam societatis quam hominis leges?» nam Deum per Mosen legem non uni populo sed universis dedisse, censet pag. 52. Ita quoque J. ab Utrecht Dresselhuis, in J. H. Krom, *Nieuw Christ. Magazijn*, Amst. 1823, p. 68—110.

(<sup>3</sup>) *Genes. 9. § 6. Cf. Exod. 21. § 12. Levit. 24. § 17. Numeri, 35. § 16 sqq.*

(<sup>4</sup>) *Levit. c. 18. § 6 sqq. c. 20. § 11 sqq.*

(<sup>5</sup>) Inprimis regnavit haec opinio in Septentrionalis Europae regnis. Petiit ab Ordine Jurisconsultorum Havniensium, a<sup>o</sup>. 1756, Rex Daniae: num secundum ius divinam poena capitalis homicidii culposi remittit possit; et a<sup>o</sup>. 1770; num licita sit dispensatio, qua matrimonium inire cum vitrici vidua permittatur; cf. Falck, *Encycl. § 60*, nota 5.

(<sup>6</sup>) Cf. Falck, *Encycl. § 61*. Doctrinam de Jure divino positivo universali accuratius explicat Thomasius, quum, in celebri adversus Leyserum controversia de Polygamia, hanc iure naturali licitam sed iure divino posit. univ. improbari statueret. Cf. Buddei *Hist. Jurispr. nat.*, § 43.

(<sup>7</sup>) Distinctio primum proposita dicitur a Thoma ab Aquino 1250; displicuit autem illa iam Thomasio, *Jurisprud. Div. I, c. 2. § 3* et in *Diss. de Crimine Bigamiae*, § 8 et 10, in *Diss. Acad. I, p. 285, 290*, Caerimoniales ritus praescribunt in ipso cultu Dei observandos, forenses spectant iustitiae administrationem, morales vitae bene et iuste degendae praecepta censebantur comprehendere.

## § 306.

*Quid ea de re existimandum videtur?*

Profecto non est dubium, quin summa Juris Mosaici praestantia nobis hoc ipsum commendet tamquam eximium ad imitandum exemplum, sed quaeritur, an Summi Legislatoris hoc fuerit consilium, per

Mosen universo generi humano in omne tempus certas leges praescribere, tum etiam, an hoc revera factum sit.

Atqui ad utramque quaestionem negando respondemus. Ipsa verba, quibus Summum Numen populum Hebraicum alloquitur, ostendunt, hunc populum tantum spectari: *Audi Israël*, ita scilicet legitur, *Ego sum Dominus Tuus, qui Te eduxi ex Aegypto*, etc. Ipsa illa praecepta, quae tamquam universalia considerata sunt, plerumque cum Orientis moribus arctissime cohaerent. Non eo consilio poena homicidii capitalis scripta est ut in omne aevum et in omni causa valeret. Non eo proposito nuptiae quaedam prohibita, ut in perpetuum et ubivis prohibendae forent. Jure meritoque igitur capitalem homicidii poenam remittunt Imperantes, et nuptias aliquando permittunt Jure Mosaico non admissas <sup>(1)</sup>.

Et si vere Jus illud divinum nunc etiam omnes obstringeret, Theocratia foret restituenda, ubi nunc regna sunt constituta. Exterorum commercium arcebat Mosaica Lex, illud igitur hodieque foret arcendum; etc.

Taceo aliud argumentum, ad repudiandum ius divinum positivum universale vulgo allatum, non omnes omnino in terrarum orbe populos Sacrum Codicem cognoscere, et, quum leges illae non possint obligare nisi qui eas cognoscant, ideo eas universales dici vere non posse <sup>(2)</sup>. Nam fateor, universale illud Jus dici posset, si obstringeret omnes, qui ad eius notitiam pervenerunt.

In recentioribus Juris divini posit. univ. vindicibus refertur C. G. Häbner, *Bericht. u. Zusätze zu den Instit. d. Röm. Rechts*, Leipz. 1801, p. 140 sqq. Pessime quondam a Theologis habitus est Jo. Val. Blondeel, quod in *Diss. de Legibus*, Trai. ad Rh. 1745, c. 2, ius divinum positivum universale negaverit. Liberius de re pronuntiavit Hanesen, *de non existentia legum divinarum positivarum universalium*, in *Opusc. Gött.* 1755, p. 57—200: »Die Zeiten, wo man in dem Mosaïschen Rechte ein

*Jus divinum positivum generale*, d. h. ein Alle, welche an den Gott der Christen und der Juden glauben, verbindendes Recht — erblickte, sind vorbei, und es ist ganz dem Zwecke der Religion zuwider, die heiligen Bücher, welche nur die moralische Natur in Anspruch nehmen, zu weltlichen Gesetzbüchern herab zu würdigen." Wenck, *Encycl.*, § 138. Recte pariter hac de re H. Calkoen, *over het voorkomen en straffen der misdaden*, Amst. 1780, p. 88—100. C. L. Nitzsch, *neuer Versuch über die Ungültigkeit des Mosaischen Gesetzes*, etc. Witteberg, 1800. C. H. F. Bialloblotzky, *Diss. praem. orn. de Mosaicarum Legum vi et auctoritate*. Gött. 1824. (Cf. *Gött. Anz.* 1835, p. 783 sq.).

(\*) Ostendit Michaëlis, *Mos. R.*, § 10, apud ipsos Israëlitas veniam aliquando concessam fuisse poenarum lege Mos. scriptarum; cf. id. § 273, VI, p. 23 sqq., et in op. *von den Ehegesetzen*, c. 7, ius dispensandi in causis matrimonialibus expresse Principibus vindicat.

(\*) Cf. Hübner, *Hist. du Droit Nat.* II, p. 77—82.

### § 307.

#### *Quomodo Leges Mosaicae Christianos obligare desierunt?*

Ideo Lege Mosaica soluti sunt necessario Christiani, quia quae nova Lex instituebat, cum illa Veteri Lege vulgo non poterant consistere. Data Lex Israëlitis, non ad alios se extendit. Vidit illud recte iam Hugo Grotius: »Hinc colligimus, nulla parte Legis Hebraicae, qua lex est, proprie nos obligari; quia obligatio extra Jus naturae venit ex voluntate legem ferentis. Deum autem voluisse, ut alii quam Israëlitae ista lege tenerentur, nullo indicio potest deprehendi" (\*). Ad Christianos autem veterem Legem non extendi et dicendo et monendo saepe declararunt Apostoli.

Proposuerat de ipso hoc argumento quaestionem Societas Artium et Literarum Zeelandica a. 1821: »Welk gezag behoort men toe te kennen aan de Goddelijke Wetten, door Mozes aan het Israëlitische Volk gegeven, ter beslissing van hetgeen zedelijk; goed of kwaad, regt of onregt



is in eene maatschappij van Christenen?" Praemium reportavit V. cl. J. Verburg, Prof. Daventr. cuius Commentatio edita est titulo: *Verhandeling over het gezag der Mosaïsche Wetten in eene Maatschappij van Christenen*. Middelburg, 1833, in *Nieuwe Verhandelingen van het Zeeuwoch Genootschap*, V. Part. 3; sed hic etiam non satis videtur distinxisse, utrum Leges Mosaïcae, tamquam Leges, obstringant revera, an vero, quia eximia continent praecepta, utiliter admodum ad alias etiam gentes et alia tempora possint transferri. Posterius videtur probare p. 155 sqq. Ita quoque Pateau, *Antiquitas Hebraïca*, p. 278 et J. H. Krom, in *Nieuw Christel. Magazijn*, III, p. 110. Casterum in toto hoc argumento sedulo distinguenda sunt quae sunt Ethices et quae sunt Juris praecepta, quod multi neglexerunt.

(<sup>1</sup>) »Dat het Wetboek van Mozes eigenlijk slechts een Israëlitisch Wetboek is, en de Christenen niet verbindt, is door de Apostolische Leer, tegen andersdenkenden, met de overtuigendste redenen, in het helderste daglicht gesteld.» Verburg, *Verh.*, p. 148, cf. p. 163. Cf. Michaëlis, *over de Huwelijkswetten van Mozes*, p. 48 sqq.

### § 308.

#### *De utilitate studii Juris Mosaïci.*

Utilissima est Juris Mosaïci cognitio, non tantum, ut inde proficiamus ad intellectum Sacri Codicis, vel ut inde gentes Hebraïcae, uti aliarum etiam gentium Orientalium, indolem, mores et instituta accuratius cognoscamus, sed ideo quoque, quia multa in legibus populorum Europae argumenta ex Jure Mosaïco vel petita, vel inde illustranda sunt. Scilicet eo tempore, quo universe per Europam vigeat doctrina de Jure positivo divino universali, permulta legum capita ex iure Mosaïco in leges populorum migrarunt. Praeterea, Jus Mosaïcum quum haud dubie praestantissimum sit, utilis est eius cognitio in Jurisprudentiae comparatae historia (<sup>1</sup>).

(<sup>1</sup>) Michaëlis, *Mos. Regt.*, initio. Verburg, *Verh.*, p. 166 sqq. Neque tamen ideo cum Thibautio, *Encycl.*, § 136, linguae Hebraïcae studium in disciplinis subsidiariis Juris numeramus, nam de *Legē Mosaïca* indicare possunt etiam eius linguae imperiti. Cf. Wenck, *Encycl.*, § 139 not.

## § 309.

*De auctoritate Legum Mosaicarum apud Israëlitas.*

Leges Mosaicas Israëlitae semper considerarunt tamquam leges populo suo in omne aevum divina auctoritate datas. Uti vero hodie inter alios populos dispersi vivunt, solas leges religiosas ad se pertinere putant, et quidem, quantum moribus vel legibus civitatum, in quibus degunt, non sunt contraria.

Alia quaestio est, quatenus Imperantes civitatis Israëlitis concedant, ut peculiari et proprio suo iure utantur. Romani iis videntur permisisse, ut in rebus ad religionem spectantibus suo uterentur proprio iure, sed in civilibus leges Romanas sequerentur. Et haec ratio per medium aevum universe viguit. Hodie, ubi tamquam cives Civitatum Europae communi subsunt civili iuri, proprio iure non utuntur, nisi quod ad religionem attinet.

Falck, *Encycl.*, § 62 sq. *De Burgerlijke Instellingen van den voormaligen Israëlitischen Staat, naar aanleiding der Heilige Schrift.* 's Gravenhage, 1835.

## § 310.

*De Jure Judaïco recentiori.*

Praeter legem scriptam Mosaïcam, alia etiam placita ore a Summo Numine cum Mose communicata fuisse censuerunt Hebraei, quae, ore semper translata, in scholis, in quibus Leges Mosaïcae explicari solebant, servarentur. Placita illa exeunte saec. II aut ineunte saec. III in corpus quoddam collecta sunt, dictum *Mischnah*, (lex secunda sive recapitulatio) opera Rabbini Jehuda Hakados, tempore M. Aurelii Antonini, quum, invalescente Christianismo, nova legis Judaïcae confirmatione videretur opus. Brevi post, scholia et breves inter-

pretationes edebantur denuo, tam in legem Mosaïcam quam in hanc legem secundam scripta, titulo *Gemarah* (i. e. perfectio), qua Mischnah perficeretur <sup>(1)</sup>. Haec autem collectio duplex est; Hierosolomitana, ordinata a Rabbino Jochanan a. 230, Babylonica, versus a 500 a Rabbino Abina perfecta.

Auctoritate praecedat Mischnah; sequitur Gemarah Babylonica; parvae auctoritatis est Hierosolomitana, brevior et difficilior intellectu.

Hae partes iunctae constituunt *Talmudem* <sup>(2)</sup>, i. e. collectionem sententiarum a celebribus Judaeis a Mose inde de legum vero sensu prolatarum; et Talmudem hodieque agnoscunt Judaei; tamquam perfectam librorum V Mosis interpretationem <sup>(3)</sup>. Caeterum Talmud, in quem varia ex Graecorum et Romanorum moribus translata leguntur <sup>(4)</sup> multa continet theologica, moralia, historica. Juridica ex eo selegerunt aliqui <sup>(5)</sup>. Mores et Leges porro excolere pergunt Rabbini doctrinâ suâ <sup>(6)</sup>.

Quae autem diximus § praec. de auctoritate Legum Mosaïcarum, valent pariter de Juris fontibus, hoc § expositis.

Cf. Falck, *Encycl.*, § 64. Wenck, *Encycl.*, § 139.

<sup>(1)</sup> Hanc Gemaram (legem secundam), *δευτέρωσιον*, in Synagogis praelegi vetuit Justinianus, *Nov.* 146 c. 1.

<sup>(2)</sup> Salvador, *Op. cit.* III, p. 134, de Talmude vid. S. Cohen, in *Revue Encycl.*, 58, p. 21—30. Talmud universe significat institutionem doctrinae (*onderwijs*). Continet duplicis generis praecepta: *halacha*, praecepta, doctrina, et *agada*, narrationes. Talmud, quod ad formam, multum congruit cum Pandectis Juris Romani. Nam singulorum auctorum loca ibi etiam alia post alia collocata exstant.

<sup>(3)</sup> Moses Maimonides, sapientissimus Israëlitarum doctor, (vixit fine saec. 12, in Hispania) edidit Breviaritum Talmudis, nomine *Jad chasaka*. Ad verum Mosaïsmum doctrinam Judaïcam reducere conabatur, sed aequales maturi non erant ad eam reformationem recipiendam. Ita Salvador, I, p. 67. III, p. 135. De auctoritate Talmudis recenter etiam inter se dissenserunt

ipsi Judaei. Sunt nempe qui Talmudem repudiant, puram probantes Mo-  
saicam doctrinam. Sic Chiarini, Prof. Varsoviensis. Cf. *Jen. L. Z.* 1830,  
Nº. 233 et 1831, Nº. 51 sq. sed alii restiterunt. Vide *Hall. L. Z.* 1830,  
Nº. 230. Cf. *Revue Encycl.*, 45, p. 568 sqq. et Alex. Müller, *Archiv  
f. d. neueste Gesetzgeb. d. Deutschen Staaten*, V, 1, p. 206 sqq. 2,  
init. VI, 1, p. 170 sqq. VII, 2, p. 87 sqq. Coetum sacerdotum Israë-  
litarum (*Sanhedrin*) convocaverat Napoleon aº. 1807, qui declaravit,  
Israëlitas in Francia Talmudis nullam agnoscere auctoritatem. *Mischnah* et  
partes quasdam Gemarae Germanice edidit J. J. Rabe, *der Text des Tal-  
muds a. d. Hebräischen mit Anmerk.*, etc. 6 Theile. 1760—1763. 4º.

(<sup>4</sup>) Gans, *Erbrecht*, I, p. 126.

(<sup>5</sup>) Cf. Moses Mendelssohn, *Ritualgesetze der Juden, betreff. Erb-  
schaften, Vormundschaftssachen, Testamente und Ehesachen, in so weit  
sie das Mein und Dein angehen*, etc. Berl. 1799. 3 Ed. etiam in *Sämmt-  
liche Werke*. Wien, 1838, p. 611—680.

(<sup>6</sup>) Rabbinicam praxin ab originaria iuris Mosaici indole plane deflexisse  
ipsi testantur Judaei. Gans, in *Erbrecht*, vol. 1, in expositione iuris Ju-  
daici, solam ex Talmude attendit Gemaram; immerito, ut videtur, nam  
Rabbinica praxis multum etiam in iure illo valuit.

## § 311.

### *De Legibus Mohammedanis.*

Quum saeculo post Chr. nat. VIIº Mohammedes re-  
ligionem suam per Orientem quoquoersus extenderet,  
in libro, *Al-Coran*, doctrinam suam proposuit, et varia  
etiam iuris praecepta eo fuit complexus. Attamen ideo  
quod Coranus non huic illive populo, sed universis  
gentibus, quae Islamismum acciperent, daretur, et ius  
positivum omnium gentium moribus aptum nullum  
sit, mirum non est, perfectum et absolutum Juris Co-  
dicem in Corano non haberi (☉).

Intra saeculum post Mohammedis obitum diversissi-  
mae gentes eius religionem acceperant. Sic sentiebatur  
necessitas supplendi ea, quae in Korano deërant, et  
exstitit ita saec. IIº. post Mohammedem Liber, *Sunnâ*  
dictus, qui (uti *Mischna* legum Mosaicarum), legum  
Mohammedis explicationem et interpretationem conti-

net, profectas, uti ferunt, maxima parte ex ipsis Mohammedis sententiis ore prolatis, quas nunc viri docti scripto consignarent.

Sed schisma inde exstitit, quum non omnes Mohammedani Sunnae auctoritatem agnoscerent, hi dicti sunt *Schiitae*; priores *Sunnitae* vocantur.

Schiitae solas agnoscunt sententias XII Imanum, et habent suam insuper interpretationum collectionem, quam Sunnitae repudiant vicissim. Sunnitae praeter Sunnam duos etiam alios Juris fontes agnoscunt, alterum sententias et interpretationes eorum, qui proxime post Mohammedem, eius doctrinam propagarunt, (quasi Apostolorum) alterum, sententias Jurisconsultorum ex Korani et Sunnae doctrinis <sup>(2)</sup>.

Horum Jurisconsultorum autem quatuor praecipuae sunt Scholae, in quibus eminent et auctoritate praevalent Schola, auctore Ebu Hanife, instituta, quae in Turcia, Tataria, Indiae continente, verbo, ubicunque ius Sunniticum viget, magnam exercet auctoritatem. Caeterum Schiitis liberaliori ingenio praestare vulgo censentur Sunnitae Jurisconsulti.

Possit videri parum nostra referre, quid iure Mohammedano statutum sit; sed, si cogitamus, nostrates inprimis et Anglos <sup>(3)</sup> in terris longinquis possidere regiones, in quibus degunt magno numero Mohammedani, si cogitamus, iudices nostros inter illos ius dicere oportere secundum iuris Mohammedani placita, patebit, iuris illius cognitionem magis nostra referre, quam vulgo creditur.

(1) Egit etiam de Jure Mohammedano Pastoret, op. cit. *Zoroaster, Confucius et Mahomed*. Sed hic p. 428 sqq. Mohammedis legislatoriam prudentiam minime admiratur; multa in eius Codice animadvertit inconcinna. Caeterum summa in eo rerum sacrarum et civilium coniunctio; scilicet Rex erat et simul sacerdos Mohammedes.

(<sup>1</sup>) Neque illi negligant res similiter iudicatas (*Al- id scham*), neque iuris analogiam (*Al-kias*).

(<sup>2</sup>) In usum coloniarum prodierunt in Anglia: *A Digest of Mohammedan Law, according to the tenets of the Twelve Imans*, — extended as to comprise the whole of the Imanean Code of Jurisprudence; and translated by John Baillie. Lond. 1812. Agit de iure Schiitico, uti ex mentione XII Imanum patet.

Ex Collectione, quae in Hindostana terra publicatur, Sunniticum Jus spectant: *The Hidayah with its Commentary called the Kifayah*, a Treatise on the questions of Mohamedan Law, published under the authority of the Committee of public instruction by Hukeem Mouliwee, Abdoo Mujeed, etc. 3<sup>um</sup> vol. 1831. Calcutta, 4°. *Inayah, a Commentary on the Hidayah*, a work on Mohamedan Law, compiled by Mohamad Akf muloddeea, Ibn Muhmood, Ibn Ahmudonil Hunufee, edited by Moonshee Ramdhun Sen. Calcutta, 4<sup>um</sup> vol. 1831. 4°. qui duo sunt Commentarii ad opus Juris Mohammedani *Hedajet* dictum quod 56 constat libris, quorum argumenta sive rubricae indicantur *Leipt. L. Z.* 1833, N<sup>o</sup>. 196.

Memorabilis est Diss. Feuerbachii: *Versuch einer Criminal Jurisprudenz des Coran's*, inserta in eius *Biblioth. f. d. peincl. Rechtswiss.*, vol. 2, fasc. 1.

## § 312.

### *Juris Turcici fontes, constitutio et interpretatio.*

Sacrae sive religiosae Leges apud Turcas nituntur *Corano*, porro *Sunna*, sive *Hadiss*, qua traditio contineri censetur eorum, quae Mohammedes sive ore sive scripto protulit. Accedit *Idschmea*, iuniorum et successorum Mohammedis effata comprehendens; denique *Kias*, analogia, quae cognoscitur ex decisionibus Imanum et Doctorum. Ea omnia sunt, quae comprehenduntur Lege, *Scherij*, quae non tantum religiosas, sed etiam *Civiles* Leges continet, uti ex fontibus Islamismi et sententiis doctorum exstiterunt.

*Politica* Jura (<sup>1</sup>) spectant civitatem eiusque incolas, quatenus de religiosis vel potius de religiosis — civilibus negotiis non agitur. Haec nituntur Legibus

a Summo Imperante profectis, *Kanun*, quo accedit consuetudo, *Aadet*, quoties vel universalis Lex (*Sche-ryj*) vel politica lex (*Kanun*) silent; denique Imperantis arbitrium, *Urf*, quo leges politicae (*Kanun*) et consuetudo (*Aadet*) possunt mutari et flecti <sup>(2)</sup>.

Propter arctissimum enim iuris cum religione vinculum in Legibus religiosis-civilibus, Imperator non gaudet facultate legibus derogandi, easque interpretando aut extendendi aut restringendi; sed solus *Scheikh-ul-Islam*, i. e. presbyter ac Praeses cultus Islamici, ea praeditus est facultate. Hunc adeo Imperator ipse de rebus dubiis, uti de bello aut pace, decernendis, consulere solet. Hinc omnis iurisdictio in regno Turcarum penes sacerdotes, *Ulemas* dictos, fuit et est hodieque.

Von Maurer, *das Griechische Volk*, etc. Heidelb. 1835, I, p. 118, 120, von Fenerbach, *über die Oeffentlichkeit d. Rechtspflege*. Giessen, 1821, I, p. 354. Cf. Stöckhardt, *de vi coeli in iure conspicua*. Lips. 1826, p. 13.

(1) Jus publicum maxime Turcicum spectant: Potter, *Observat. sur la religion, les loix, le gouvernement et les moeurs des Turcs*. Neuchâtel, 1770. Mouradzea d'Ohsson, *Tableau général de l'Empire Ottoman*. Paris, 1787. 2 voll. V. Hammer, *des Osmanischen Reiches Staatsverfassung*. Wien, 1815 sqq. *La Charte Turque, ou Organisation religieuse, civile et militaire de l'Empire Ottoman*, par M. Grassi. Paris, 1826. 2 voll. 8°.

(2) Inprimis vero utilis est collectio universi Jaris Turcici, *Multaka* dicta (Pandectae quasi iuris illius) 1824. Constantinopoli. 2 Tomis, fol. publice edita. (Cf. *Leipz. L. Z.* 1827. N° 118 sq.). Accedunt collectiones sententiarum iudicialium, *Fetwa's*, cuiusmodi memoratur *Fetawii* Ali Efendi. Constantinopoli, 1830. fol. Cf. *Leipz. L. Z.* 1831. N° 185 sq.

## § 313.

*De Legibus Minoïis.*

Omnium Graecarum legum antiquissimae censentur fuisse, quae a Minoë sunt profectae <sup>(1)</sup>. Earum indoles haec erat, ut cives fere toti et unice ad bellicam rationem componerentur. Communia inter cives haberi omnia voluit, et Gymnasticam adhibendam monebat, ut ad fortitudinem educarentur cives. Liberos etiam publice et civitatis nomine institui iussit.

Fabricii, *Bibl. Graeca*, ed. Harles, II, c. 14. § 12 sq. Goguet, *Orig. d. Loix*, etc. Paris, 1778. III, p. 160 sqq. V. Limburg Brouwer, *Civilisation des Grecs*, 1833, I, p. 234—238. Plato, *de Legg.*, I, p. 631 B. Cretensium leges hoc nomine laudat, quod cives beatos efficerent.

<sup>(1)</sup> Plato, *Minoë*, p. 568 E.

## § 314.

*De Legibus Zaleuci et Charondae.*

Zaleucus Locris leges scripsisse fertur, et Charondas, Thaletis Milesii discipulus, Catanensis, Catanensibus, civibus suis, et Chalcidicis, Siciliae et Italiae civitatibus, leges dedit. Earum aetas certo definiri nequit, videtur tamen incidere in ann. 650—570 ante Chr.

Prooemia Legum, quae ab illis datae dicuntur, exstant servata ap. Stobaeum *Sermon.* 42, p. 279 et Diod. Sic. XII, p. 84. Bentleius autem <sup>(1)</sup> multis argumentis ostendere conatus est, omnes, quae ibi dicuntur, Zaleuci et Charondae leges esse spurias et confictas. Imo dubitatum est de eo num revera aliquando Zaleucus et Charondas vixerint <sup>(2)</sup>.



Ut hodie leguntur proemia, ita conscripta primum non fuisse videntur; forma orationis videtur ad aetatem pertinere recentiore. Sed recte tamen ex iis legum illarum sententia percipi posse videtur, quum, nisi verba, certe sententiae legislatorum illorum iis videantur esse servatae.

Fabricii, *Bibl. Graeca*, II, c. 14, § 1—8. De Legum Locris a Zaleuco scriptarum indole, natura, fragmentis, vid. Heynii, *Opusc. acad.*, II, p. 17—73, et Legum Charondae fragm. ibid. p. 74—120. Sed consulendae sunt ad h. integrum locum Prolusiones XV *de civitatibus Graecarum per magnam Graeciam et Siciliam Institutis et Legibus*, in Heynii *Opusc. acad.* II, p. 1—298, ubi, postquam de Zaleuco et Charonda actum est, disputatur de Legibus Sybaritarum, Thuriorum, Crotoniatarum, aliarum civitatum Achaicarum, Tarentinorum, Heracliensium, etc.

(<sup>1</sup>) Bentley, *Diss. de Phalaridis Epistolis*. Gron. 1777. 4°. Cf. Heyne, *Opusc. acad.* II initio.

(<sup>2</sup>) Cicero, *de Legibus*, II, c. 6. De Charondae rebus minor est dubitatio. Cf. d'Engelbronner, *Diss. ad Ciceronem de Legibus*, p. 50 sq. 54 sq. V. cl. van Kampen, *Gesch. v. Griekenl.*, I, p. 465—476.

### § 315.

#### *De rerum sacrarum et civilium vinculo apud Graecos, et de politica juris conditione.*

Longe minor profecto in legibus Graecorum quam in legibus gentium Orientalium habetur religionis ratio. Antiquissimi tamen legislatores Graeci leges suas tamquam a Diis acceptas civibus suis proponebant. Minos a Jove, Zaleucus a Minerva, Lycurgus ab Apolline leges suas se accepisse profitebantur (<sup>1</sup>).

In Graecia tamen postea magis dominabatur politica ratio. Legum in Graecia argumenta praecipua erant politica civium iura (<sup>2</sup>).

Haec igitur magna erat in Graecia progressio, quod, uti Orientales paruerant semper regibus, ita Graeci potius obtemperarent legibus. Graeci sentiebant, ve-

ram libertatem unice cum obedientia legi praestanda constare posse, et liberos se profitebantur, tamquam legum servos. Politica autem ratio quum dominaretur in Graecia, vita privata et ius privatum plane comprehendebantur vita publica et iure publico <sup>(3)</sup>.

(<sup>1</sup>) Quomodo ad civitatem et ad Leges Graeci retulerint religionem, vide Grot. *J. B. ac P.* II, c. 20. § 44, N<sup>o</sup>. 3.

(<sup>2</sup>) Hinc etiam non mansit, uti in Oriente, immutabile Jus, sacerdotibus non amplius commissum, sed populo; mutari facile potuit, et mutatum fuit saepe. Stöckhardt, *de vi coeli in iure*, p. 18 sq. Gans, *Erbrecht*, I, p. 287 sqq.

(<sup>3</sup>) Vollgraff, *Systeme der Politik*, II, § 52—57. In Graecia ius privatum plane pependit a iure publico, ibid. § 77—81.

### § 316.

#### *Leges Lacedaemoniorum.*

Lycurgi leges, in scripturam non redactae, sed traditione tantum servatae, ὀῆραι, praesertim quoque spectabant politicam conditionem civitatis. Hinc publica iuventutis educatio, agri publici, agrorum divisiones, ludi gymnici <sup>(1)</sup>, etc. Libertas civilis aut privata civium nullius habebatur pretii; omnia etiam minutissima vel levissima negotia regebantur lege et suberant legi <sup>(2)</sup>. Hominis nulla habebatur Spartae ratio. Hinc ξενελασία, peregrinorum remotio, et inhumanitas quam in Helotas exercerent Lacedaemonii. Legibus de meo et tuo non facile locus dari poterat, quamdiu opes et divitiae ibi contemptu habebantur.

Observatum est, Lycurgi leges multum convenire cum iis, quas Cretensibus dederat Minos, sive ex his profecerit Lycurgus, sive communis Cretensium et Lacedaemoniorum indoles Dorica huic similitudini dederit locum <sup>(3)</sup>.

Quod ad fata Legum Lycurgi attinet, recesserunt a

pristina severitate Lacedaemonii, quum per Lysandri victorias opes et divitiae in civitatem illatae mores corrupissent (\*).

De Lycurgo, Fabricii *Bibl. Graeca*, II, c. 14. § 10 sq.

(<sup>1</sup>) Plato, *Lachete*, 182. E. Goguet, *Orig. des Loix*, V, p. 339.

(<sup>2</sup>) »Les actions les plus indifférentes n'étaient pas libres à Sparte. Personne n'était le maître d'y vivre à sa fantaisie, tout, jusqu'aux moindres démarches, était assujéti à une règle commune et uniforme." Goguet, *Op. laud.* V, p. 406. Van Limburg Brouwer, *Civitas. des Grecs*, III, p. 119 sqq.

(<sup>3</sup>) Lycurgi, quae dicuntur, leges et instituta Doricis niti principiis animadvertit K. O. Müller, *Hellen. Stämme*, II, p. 14—16. Conditionem, instituta, leges praecipuas Lacedaemoniorum exhibet Goguet, *Orig. des Loix*, V, p. 76 sqq. 407—433. Cf. Barthelemy, *Voyage d'Anacharsis*, Deux Ponts. 1790. V, p. 74 sqq. Van Limburg Brouwer, *Civilisation d. Grecs*, III, p. 111 sqq. De iure Lacedaemonio vid. Manso, *Sparta*. Leipz. 1800. 3 voll. Lib. I. Wachsmuth, *Hellen. Alterth-kunde*, II, 1<sup>o</sup> Abtheil., p. 351—362. Van Kampen, *Geschiedenis v. Griekenland*, I, p. 156 sqq. *Verh. v. Teyler's Godgel. Gen.*, IX, p. 13 sqq., 254 sqq., 467 sqq.

(<sup>4</sup>) Van Limburg Brouwer, *Op. cit.* IV, p. 14 sqq.

## § 317.

### *Jus Atticum.*

Tulit Atheniensibus leges Dracon, Olymp. 39, a<sup>o</sup>. 1, sed tanta erant poenarum acerbitate, ut brevi displicerent et in desuetudinem abirent. Nondiū post, et quidem Olymp. 46, a<sup>o</sup>. 3, suas leges dedit Solon (<sup>1</sup>).

In Legibus Solonis hoc quoque proprium erat quod essent scriptae et tabulis insculptae. Antiquiorum enim legislatorum leges per traditionem tantum conservatae fuerant. Leges suas tabulis ligneis (ξύρες dicebantur) inscriptas in acropoli servari volebat Solon.

In legibus suis scribendis antiquos inprimis populi mores et iura sanctione confirmavit, quocirca merito affirmabat, se Atheniensibus leges dedisse optimas, quas ferre possent (<sup>2</sup>). Ideo Demosthenes, *Orat.*

in Timocr. p. 480, eius laudat summum εὐεργέτημα, ὅτι συμφέροντας ἔθρηκε καὶ καλῶς ἔχοντας νόμους (3).

Certus quidam ordo in his legibus frustra quaeritur. Prima tabula sive ἄξων continebat legem de exportatione frumenti.

Leges Solonis variis temporibus mutationes satis graves expertae sunt a Pisistrato, a Clisthene, et aliis (4). Quo magis enim invalescebat morum corruptela, eo magis ab antiquo caractere desciverant leges.

Jus Atticum ita partim venit ex moribus et interpretatione prudentum, partim ex Legibus Solonis et Psephismatibus atque Senatusconsultis deinceps editis (5).

Atticum ius non unice politica civium iura spectabat, sed multo magis, quam hucusque umquam factum, in civitate illa mercatrice et peregrinis affluente, privata vel civilia iura definiebant leges et privatae libertati consulebant (6).

J. Meursii *Themis Attica*, Trai. ad Rh., 1685. S. Petiti, *Leges Atticae et Commentarius*. Paris, 1634, et, cura Wesselingii, in *Jurispr. Rom. et Attica*, L. B. 1741, vol. III. Salmasius, *de Mutuo, Observ. in Jus Attic. et Miscell. Defens. pro eius Obs.* Leid. 1644. Desid. Heraldi, *Observ. ad Jus Attic.*, etc. Paris, 1650. Goguet, *de l'Orig. des Loix*, V, p. 57 sqq. Barthelemy, *Voyage d'Anacharsis*, I, p. 101 sqq. Fabricii *Bibl. Graeca*, II, c. 14. § 15 sq. Wachsmuth, *Hellen. Alterthumskunde*, II, 1<sup>e</sup> Abtheil. p. 198—350. V. Kampen, *Gesch. v. Griekenl.*, I, p. 278 sqq. V. Limburg Brouwer, *Civil. d. Grecs*, III, p. 138 sqq. *Verh. v. Teyler's Godgel. Gen.*, IX, p. 69 sqq., 327 sqq., 482 sqq. Succinctam Juris Attici historiam exhibet Hoffmann, *Histor. Jur. Rom.* II, 1, p. 67 sqq. add. Richteri *Animadv. de Scriptor. Juris Attici* in Fabricii *Bibl. Graeca*, ed. Harles. ad calcem lib. II, c. 14, Tom. II, p. 40—56.

(1) Diog. Laërt., I, 62. (2) Plutarch., in *Solon.*, c. 15.

(3) Licet historice omnino verum sit, permultos populos leges habuisse suas ante Athenienses, tamen verosimiliter propter Atticarum legum praestantiam, apud Aelianum, V. H. III, c. 38, de Atheniensibus dictum est: δίκας τε δοῦναι καὶ λαβεῖν εὖρον πρῶτοι. Ita apud Diodorum Siculum *Biblioth.*, I, p. 561 sq. de Atheniensibus affirmatum legimus: Οὗτοι

νόμους εὐρον, δι' οὓς ὁ κοινὸς βίος ἐκ τῆς ἀγρίας καὶ ἀδίκου ζωῆς εἰς ἡμέτερον καὶ δικαίαν ἐλήλυθε συμβίωσιν.

(\*) Plutarch. *Pericle*, p. 153. Van Limburg Brouwer, l. l. p. 148 sq.

(\*) Cic. *de Legg.* II, c. 25.

(\*) Van Limburg Brouwer, l. c. p. 147 sq.

### § 318.

#### *Juris Attici fontes.*

Difficile est, Juris Attici placita rite cognoscere. Prima causa difficultatis est, quod iuris Attici cognitio hodie petenda sit maxime ex scriptis Oratorum Graecorum, quum haec praecipui sint fontes qui aetatem tulerunt. Haud raro quidem ipsa legum verba excitant Oratores, sed saepe in causis agendis ita potissimum versabantur, ut magis leges ad causam, quam causam ad leges referrent. Ita fit, ut contraria aliquando tamquam iuris Attici praecepta apud varios occurrant scriptores.

Platonis de Legibus libros nonnulli adhibuerunt, ut inde Atticum Jus haurirent, existimantes Platonem in eo Opere attendisse inprimis leges patriae suae. Fecundus hic fuit errorum fons; cum Plato in eo opere multa vel aliunde sumserit, vel ex suo ipse ingenio finxerit. Attamen e Libris de Legibus Platonis hodieque ad rectam Juris Attici intelligentiam egregie etiam posse profici recte observarunt viri docti (\*).

Maxima autem difficultas versatur circa rationem et formam iudiciorum publicorum, inprimis si quaeritur, ad quod tribunal haec illave causa deferri debuerit. Causa difficultatis est, quod ipso Jure Attico accurate definitum hoc negotium non fuerit: »Omnis Atheniensium res iudiciaria non potius integrum *σύστημα* continet, quam disiectas quasdam regulas e populi ingenio de singulis quibusdam negotiis in iudicio peragendis constitutas; quod e mobili illo Graecorum

fervore, e poëtica ipsorum mente, tandem ex ingenio iuri privato minus apto recte explicari videtur" (2).

(1) C. F. Herrmann, *Disput. de vestigiis institutorum veterum, in primis Atticorum, per Platonis de Legibus libros indagandis*. Marburg, 1836. 4°. Quaeri potest, num fortasse Solonis Leges emendare atque corrigere Plato sibi proposuerit.

(2) Stöckhardt, *de Vi coeli in Jure*, p. 24.

### § 319.

#### *Juris Attici laudes eiusque cognoscendi utilitas.*

Solonis leges egregias fuisse vel inde intelligi potest, quod per multa adeo saecula vigerint, et aliquando neglectae semper tamen in usum fuerint revocatae (1).

Antea commendabatur maxime Juris Attici studium, cum recepta esset sententia, multa Juris Romani argumenta in Legibus XII Tabularum e Solonis legibus translata esse. Sed cum hodie merito contra statuatur, Jus Romanum Romae exstitisse sua sponte, Juris Attici studium aliis rationibus iam est commendandum.

Valet profecto illud studium non tantum ad indolem reipublicae Athenarum melius cognoscendam, sed in primis quoque ad placitorum Juris Attici cum Juris Romani praeceptis utiliter instituendam comparisonem, qua illustretur optime utriusque populi indoles et Juris progressus apud Romanos ostendatur.

(1) Praeclaris laudibus ius Atticum ornat Cicero, *pro Flacco*, c. 26: »Adsunt Athenienses, unde humanitas, doctrina, religio, fruges, iura, leges, ortae, atque in omnes terras distributae putantur.»

### § 320.

#### *Scripta de Jure Attico recentiora.*

In scriptis, quae saeculis 17°. et 18°. de Jure Attico

prodierunt plerisque desideratur fere accuratum iudicium et crisis fontium, quum multa tamquam Juris Attici placita proponerentur, quae philosophi tantum commendaverant <sup>(1)</sup>.

Sed hoc saeculo in Germania novo ardore in Juris Attici fontes inquiri coepit. Pertinent huc imprimis scripta Meieri, Schömanni, Platneri et Heffteri. Proposuerat a°. 1819 Academiae Doctrinarum Berolinensis Classis historica quaestionem de Juris Attici fontibus, placitis et de tribunalibus Atticis. Praemium reportarunt Meier et Schömann; edita eorum Commentatio titulo: *der Attische Process*. Vier Bücher. Halae, 1824. Platner, qui iam antea edito libro: *Beiträge zur Kenntniss des Attischen Rechts*. Marburg, 1830, bene de Jure Attico meruerat, responsum suum <sup>(2)</sup> publicavit titulo: *Der Process und die Klagen bei den Attikern*. Darmst. 1824. 2 voll. Sic Judiciorum etiam ordinem eximie illustravit A. W. Heffter, *die Athenaische Gerichtsverfassung*. Cöln, 1822, quibus addantur Wachsmuthii et Mülleri iam citata scripta.

Ut brevi edantur *Institutiones Juris Civilis Attici*, quas parat V. Cl. van Assen, Jur. D. et Prof. Leidensis, omnino optamus.

<sup>(1)</sup> De *Petiti Legibus Atticis*. Desid. Heraldus: »Petitus iis erat destitutus praesidiis, quae ad opus huius argumenti elaborandum necessaria erant,» et Fr. Aug. Wolfius, *Proleg. ad Demosth. et Aristidis Orat. adv. Leptinen*. Halae, 1789, p. 125: »Petitus omnia incondite ordinat, sed laudanda doctrina.»

<sup>(2)</sup> In certamen autem Platnerus non descenderat.

## § 321.

### *Jus publicum et politica doctrina apud Graecos.*

Quum apud Graecos Legis notio plane esset politica, cf. § 29, intelligitur, quanto loco ibi habita

fuerit civitas et ius, quod ad eam refertur <sup>(1)</sup>. Et profecto apud Graecos primum vera exstitit Civitatis, tamquam Civilis Societatis, tamquam Communionis, notio. Itaque ibi etiam in veram huiusmodi Civitatis naturam inquisiverunt philosophi, inprimis Plato et Aristoteles, quorum scripta idcirco hodieque politicae prudentiae atque doctrinae uberrimum constituunt fontem <sup>(2)</sup>.

Caeterum quae animadvertitur inter Dores et Iones indolis et morum differentia, ea, ut in civilibus, ita etiam quam maxime in politicis causis ad summam duxit Juris diversitatem. Uti apud Dores et Lacedaemone adeo dominabatur Optimatum, ita apud Iones et Athenis populi vigeat summa potestas <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> Jus publicum Graecum exposuerunt F. W. Tittmann, *Darstellung der Griech. Staatsverfassungen*. Lips. 1822; C. Fr. Hermann, *Lehrb. d. Griech. Staats-Alterthümer, aus dem Standpunkte der Geschichte entworfen*, Heidelb. 1831. Ed. 2a. 1836. G. F. Schoemann, *Antiquit. Jur. publ. Graecorum*. Gryphiswaldiae, 1838.

<sup>(2)</sup> Vid. V. ampl. de Geer, *Diatrise in Politicos Platonicae Principia*, Trai. ad Rh. 1810. V. Cl. van Heusde, *Diatrise in Civitates antiquas*, quae legitur in *Comment. Lat. Tertiae Class. Instituti regii Belg.* II. Amstelod. 1820.

<sup>(3)</sup> Quod ulterius explicuit V. Cl. van Limburg Brouwer, *Civilit. d. Graec.*, III, c. 6.

## § 322.

### *De Jure Gentium apud Graecos.*

Jus Gentium quale obtinuerit apud Graecos, ante bellorum cum Persis gestorum initium, adumbravit W. Wachsmuth, peculiari descriptione, ed. Berol. 1822, sed de Jure Gentium Graeco perperam dici, quum nullum huiusmodi Graeci habuerint, contendit, in Praelectione *de antiquo Jure Gentium*, Heffterus, Bonnae, 1823.



Non diffitemur, Graecos aliquando iura gentium violavisse et peregrinorum in Graecia iura saepe fuisse nulla; fidem datam inter gentes non fuisse servatam; at vel sic tamen Jus gentium apud Graecos defuisse non existimamus. Saepe Graeci, in controversiis inter se mutuo exortis, ad ius gentium provocarunt. Jura legationum et foederum satis certa apud illos erant; magnus occurrit pactorum et foederum inter Graeciae gentes initorum numerus. Licet igitur Graeci universalem quamdam Juris Gentium doctrinam non excoluerint, tamen Jus illud ipsum apud illos non defuit.

Cf. V. Limburg Brouwer, *Civil. morale et relig. des Grecs*. Gron. 1837. III, p. 50 sqq. G. F. Schoemann, *Antiquit. Jur. publ. Graecorum*, l. l. p. 364 sqq. De Wal, *Inleid. tot het Europ. Volkenregt*, p. 128—134.

### § 323.

#### *Leges maritimae Graecae.*

Phoenicum Leges nauticae nullae ad nos pervenerunt. Celebrantur autem multum propter navigandi peritiam et leges bene constitutas Rhodii. Sic Leges Rhodiae maritimae, i. e. consuetudines (nam solet maxime consuetudine excoli maritimum ius; cf. § 93), tamquam ius quoddam maritimum commune viguerunt per integrum mediterraneum mare, et sic etiam in oris Graeciae. Graeci eas per Colonias suas disperserunt denuo. Sic v. c. Massiliam delatae sunt et in magnam Graeciam, sive meridionalem Italiam, atque illae ipsae ita a Romanis nomine Legis Rhodiae receptae sunt.

Cf. V. Cl. J. van Hall, *Diss. de Magistro Navis*. Part. I. Amstelod. 1822, p. 3—15, et in *Bijdr. tot Regtsgel. en Wetgev.* VII, p. 321—328. Legis Rhodiae nomine minus recte peculiaris quaedam et scripta Lex intelligitur multis, uti etiam eam intellexit Pardessus *Collection des Lois maritimes anciennes*. Paris, 1828, I, p. 23.

## § 324.

*Judicium de Legibus Graecorum.*

Breviter sic diximus de legibus Graecorum. Dignissimae profecto sunt quae attendantur, cum ob magnam varietatem, tum ob earum cum gravissimis philosophorum scriptis vinculum <sup>(1)</sup>. Quodsi de iis iam nobis iudicium ferendum est, primum in memoriam revocemus, quae supra, § 39, de politica prorsus *Legis* in Graecia notione observavimus. Et sane vera notio legis civilis, de privatorum iure, non universe affuit Graecis <sup>(2)</sup>. Multa enim ad religionem, plurima ad res civitatis politicas pertinentia in legibus occurrunt, pauciores leges vero de iuribus singulorum agunt <sup>(3)</sup>.

Ita etiam Juris civilis studium, tamquam disciplinam propriam, in Graecia cultum non fuisse, vel ex eo patet, quod nulli habiti fuerint, qui iuri tractando peculiariter se darent, Jurisconsulti: »apud Graecos infimi homines, mercedula adducti, ministros se praebent in iudiciis oratoribus, ii qui apud illos *πρωματικοί* vocantur” <sup>(4)</sup>.

Videmur nobis ex his observationibus satis tuto efficere posse, politica prudentia praestitisse summo opere Graecos, imo accessisse eos etiam ad aliquod ius privatum condendum, ad illius vero iuris disciplinam pervenisse eos nequaquam. Scilicet Philosophia pulcri et boni praeclara quaevis apud eos pepererat vere philosophi ingenii documenta; praebent illa etiam pleraeque Graecorum leges, imprimis quae a Platone in libris de Legibus exhibentur. Sed deerat iis accuratum illud et omnia, minutissima etiam, perpendens iudicium, quo uno leges civiles et iura privatorum recte constituentur. Hoc iudicio Romae primum exculta fuit Juris et Justi doctrina atque Philosophia,

adeo ut recte Cicero <sup>(5)</sup> affirmaverit, »*omne ius civile, (i. e. Graecum imprimis, et leges Lycurgi, Solonis, aliorum), praeter nostrum (Romanum) inconditum esse ac paene ridiculum.*» Sed iam de Romanis videamus.

De iuribus gentium Orientalium et Graecarum, de quibus hactenus diximus, egit etiam Pastoret, *Hist. de la législ.* Paris, 1817—1837, de gent. Orient. I—IV, de Graecis (Cretens. Lacedaem. Atticis), V—VII; (de reliquis) VIII—XI, sed desiderari in eo opere crisin et accuratam doctrinam, recte ostendit Platner, in *Krit. Zeitschr. fur Rechtsw.* Tübingen, 1829. V, p. 1—16; de Jure Graeco universo Wachsmuth, *Hellen. Alterthumskunde*, Vol. 2. Part. 1, pag. 154—197.

<sup>(1)</sup> Zachariae, *Wissensch. d. Gesetzgeb.*, p. 82—93.

<sup>(2)</sup> Stark, *Leben und Entwicklung der Völker*, I, p. 131. »Wenn so das Recht selbstständig und in seiner eigenen Sphäre in Hellas erscheint, so hat sich doch innerhalb des Rechts keine Unterscheidung vollbracht, oder, das Recht ist selbst noch nicht in den Reichthum seiner Unterschiede gelangt. Der Standpunct des Staatsrechts und Privatrechts ist vermischt, oder das Recht ist ein blosses Staatsrecht überhaupt.» Gans, *Erbrecht*, II, p. 22.

<sup>(3)</sup> In legum notione ius privatum et publicum recte distinxit Demosthenes *advers. Timocrat.*, p. 477: ἔστιν, ὧ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, δύο εἶδη, περὶ ὧν εἰσὶν οἱ νόμοι κατὰ πάσας τὰς πόλεις. ὧν τὸ μὲν ἐστὶ δι' ἧς χρώμεθα ἀλλήλοις, καὶ συναλλάττομεν, καὶ περὶ τῶν ἰδίων, ἔχρη ποιεῖν διορίσμεθα, καὶ ζῶμεν ὅλως τὰ πρὸς ἡμᾶς αὐτούς· τὸ δ' ἔστι ὃν τρόπον δεῦ τῷ κοινῷ τῆς πόλεως ἵνα ἕκαστον ἡμῶν χρήσθαι, ἐὰν πολιτεύεσθαι βούληται, καὶ φῆ, κήδεσθαι τῆς πόλεως.

<sup>(4)</sup> Cic., *de Orat.* I, c. 45 et supra § 35. <sup>(5)</sup> *De Orat.*, I, c. 44.

## ROMANI.

### § 325.

#### *Gravitas huius loci.*

Saepenumero iam Juris Romani eiusque praestantiae fecimus mentionem. Cur apud Graecos Jurisprudentia tamquam peculiaris disciplina non occurrat, quomodo Romae iusti sensus maximam partem se explicuerit, quomodo sic factum fuerit, ut Romani Jurisprudentiâ excolendâ reliquis populis praecelluerint, animadvertimus iam supra § 36—38.

Deinde, quum de Jure privato diceremus, vidimus, Juris privati hodieque disciplinam Jure maxime Romano niti, § 87 sq., quum in Jure privato seu civili excolendo Romani felicissime operam collocaverint, § 40. Plura monere non attinet ut persuasum nobis habeamus de gravitate disputationis de fontibus et progressu Juris apud Romanos, ad quam iam progredimur.

### § 326.

#### *Juris publici atque privati apud Romanos distinctio.*

Vidimus supra iam § 79, quomodo Romani publicum et privatum Jus distinxerint, quum publicum referrent ad statum rei Romanae; privatum, ad singulorum utilitatem, et sic iam rerum privatarum causas atque iudicia, a causis publicis distinguit Cicero<sup>(1)</sup>, Publicum ius Ulpiano<sup>(2)</sup> »in sacris, sacerdotibus, magistratibus consistere dicitur.» Antiquissima aetate Jus publicum, sacrum et privatum distinguebantur<sup>(3)</sup>; sed ne in his quidem distinctionibus satis sibi constare Romanos, recte animadverterunt recentiores<sup>(4)</sup>.

At vero supra iam observavimus, Juris privati prudentiâ praestitisse Romanos, non vero peculiari studio eos ius publicum tractasse, vid. § 40. Si Regiminis constitutionem attendimus, certe antiquissimo tempore imperium Regium auctoritate senatus et potestate populi fuerat limitatum; exactis Regibus Aristocratia obtinuit Optimatum, quae, quum in Aristocratiam ditiorum transiisset, cessit Democratiae, donec sub Imperatoribus Monarchia, primum temperata, deinde absoluta et Orientalis adeo exstiterit. Sed iure privato excolendo quum praecelluerunt Romani, dicendum est de Jure privato<sup>(5)</sup>.

(<sup>1</sup>) Cicero, *de Orat.*, I, c. 46. Cf. *Bruto*, c. 59.

(<sup>2</sup>) Ulpianus in fr. 1, § 2. *D. de Just. et Juro.*

(<sup>3</sup>) Ita in X Tabulis, nona de Jure publico, decima de Jure Sacro, reliquae de Jure privato agebant.

(<sup>4</sup>) Zimmern, *Gesch. d. Röm. Privatr.* Heidelb. 1826, I, p. 42 sqq.

(<sup>5</sup>) Cf. *Imp.* § 4. *Inst. de Just. et Juro.*

### § 327.

#### *Juris Romani initia ad leges XII Tabularum.*

Uti gentes omnes minus cultae, ita Romani primum moribus et consuetudinibus usi sunt. Leges regiae pleraeque de iure sacro et publico agebant; quae de iure privato agerent, paucae numero erant, et confirmasse videntur plerumque iura antiqua. Multa idcirco erant iuris capita, de quibus nihil certi erat statutum. Reges potius in singulis causis, tamquam arbitri, de iure pronunciabant, quam iura civium lege universa definiebant (<sup>1</sup>). Leges tamen quasdam tulerunt Reges (<sup>2</sup>), quas collegisse dicitur Papirius quidam (<sup>3</sup>), sed illa collectio aetatem non tulit. Critice leges regias earumque fragmenta examinavit Dirksen, *Versuche zur Kritik und Auslegung der Quellen des röm. Rechts.* Lips. 1823. Diss. 5.

Post reges eictos a. u. c. 244 leges regiae dicuntur exolevisse et moribus denuo antiquis vel incerto magis iure uti coepisse populus (<sup>4</sup>).

Omnis autem iuris et legum peritia hac aetate erat penes Patricios, qui iuris ope in plebem dominabantur. Juris aequabilitas inter patricios et plebeios fere nulla erat; neque auspicio, neque honorum hi erant participes, neque ius connubii cum Patribus habebant plebei.

Zimmern, l. l. p. 85 sq.

(<sup>1</sup>) »Initio Civitatis nostrae populus sine certa lege, sine iure certo, primum agere instituit; omniaque manu a regibus gubernabantur.» Pompon. *Fr. 2. § 1. D. de Orig. Jur.*

(<sup>2</sup>) »Nobis Romulus, ut libitum, imperitaverat; dein Numa religionibus et divino iure populum devinxit; repertaque quaedam a Tullo et Anco; sed praecipuus Servius Tullius sanctorum legum fuit, quis etiam Reges obtemperarent.» Tacit. *Annal. III. 26.*

(<sup>3</sup>) Sic Pomp. *fr. 2. § 2.* »Leges quasdam Romulus tulit; tulerunt et sequentes Reges; quae omnes conscriptae exstant in libro Sexti Papirii.»

(<sup>4</sup>) *Fr. 2. § 3. D. de O. I.* Scilicet non vigeat per antiquitatem doctrina, quae nunc recepta est, mutatâ regiminis formâ tamen vigere pergere leges quas Imperantes priores sanciverant. Et usi sunt verosimiliter Patricii hoc placito quo magis in iure incerto suam tuerentur potestatem.

### § 328.

#### *Quae ad Leges XII Tabularum condendas duxerunt opportunitates?*

Dominationem Patriciorum aegre ferens plebs petiit, ut certae scriberentur leges, quas omnes possent cognoscere. Post varios conatus (<sup>1</sup>), tandem eo res perducta est, ut a. U. C. 300 tres legati in Graeciam mitterentur, quasi eo consilio, ut legum Graecarum notitiam Romanis afferrent (<sup>2</sup>).

Legatis reversis a. 302 creati sunt Decemviri Legibus scribendis. Hi a. 303 U. C. ediderunt X iuris Tabulas, quas populus in Conciliis centuriatis ratas habuit. At contendebant Patricii, nonnulla adhuc deesse in his Tabulis, idcirco novas esse addendas; sic denuo creati Decemviri a. 305, duas Tabulas adiecerunt, sed argumento et placitorum aequitate et praestantia minime congruas cum decem prioribus (<sup>3</sup>).

Hae Leges in aes incisae XII Tabularum nomine populo sunt propositae.

Zimmern, *Röm. Rechtsgesch.* I, p. 92 sqq.

(<sup>1</sup>) C. Terentillus Arsa legem proposuerat de Quinqueviris creandis Legibus scribendis a. U. c. 302.

(<sup>1</sup>) Negat Lelièvre, *Comment. de XII Tabb.* Lovan. 1827; legatos revera missos fuisse, sed recte Cosman, *Comment. de eod. arg.* Amstelod. 1829, putat missos fuisse, sed praetextu tantum, non ut revera leges peterent; vid. p. 16 sqq.

(<sup>2</sup>) Supplementa fere continent eorum quae in decem prioribus iam erant exposita. De duarum illarum Tabularum iniustitia ioprimis disputat Cicero, *de Rep.*, II, c. 36 sq.

### § 329.

#### *Legum illarum indoles.*

Leges illae confirmabant maxime antiqua iuris placita. Fuerunt qui contenderent, ex iure peregrino, inprimis e Solonis et Lycurgi Legibus, multa in XII Tabulas fuisse translata. Sed accurate instituta comparatione contra apparuit, similitudinem, quae in nonnullis deprehenditur, potius repetendam esse ex communi Graecorum et Romanorum origine, et leges Tabularum revera Romae fuisse ortas et ex Romana indole profectas. Neque Romani ii erant, qui iuris sui origines ab aliis populis peterent.

Sine dubio maximum erat bonum, quod per XII Tabulas impetraverat populus; certum nempe ius. Populus enim nunc ipse ius cognoscere poterat, cuius notitia antea penes solos erat Patricios (<sup>1</sup>).

Jus non tantum certum spectaverant plebeii cum leges flagitarent, sed quoque ius aequum, i. e. communionem iuris patricios inter et plebeios (<sup>2</sup>). Huic consilio decem priores Tabulae satis favebant, sed duae posteriores, negato etiam cum patribus connubio, eam aequalitatem non pariter sanciverunt.

Leges XII Tabb. numquam sunt abrogatae, et ad Justinianum usque fons iuris haberi perrexerunt (<sup>3</sup>).

Zimmern, l. l. p. 100 sqq.

(<sup>1</sup>) Leges XII Tabularum summis laudibus ornarunt Cicero, *de Orat.*

I, c. 44. Tacit., *Annal.* III, c. 27. Sic Livio, III, c. 34, illa lex dicitur *font omnium publici privatiq; iuris*.

(<sup>1</sup>) Livio, loco modo laud. dicuntur Decemviri »omnibus summis infimisque *iura aequasse*» et ibid. c. 56, Consules *aequandarum legum* causa Consulatu abiisse. Tacito, *Annal.* III, c. 27, vocantur Tabulae *fontis aequi iuris*. Cf. Falck, *Encycl.* § 68.

(<sup>2</sup>) Viguerunt sic Tabulae, licet iam tempore Ciceronis Edictum prae Tabulis invaluisse et Edictum paulo post exceperint denuo scripta Jctorum et Senatusconsulta et Imperatorum Constitutiones. Etiamsi igitur numquam abrogatae essent Tabulae, tamen earum usus sub Justiniano certe exoleverat. Hic enim scripta Jurisconsultorum et Constitutiones Principum adiit, leges Decemvirales vel Edictum minus curavit.

### § 330.

#### *Fragmenta legum XII Tabularum.*

Ipsae Tabulae in incendio Gallico periisse vulgo creduntur a<sup>o</sup>. U. C. 368, sed descripta earum servata sunt haud dubie; nam tradit Cicero (<sup>1</sup>), ad suam aetatem usque cives edidicisse tabulas: »quas nunc nemo didicit.» Certe queri hac de re Cicero non potuisset, nisi adfuissent; porro Jurisconsulti optimaee aetatis multos scripserunt ad has Leges commentarios. Verosimiliter aetate Justiniani adhuc exstabant.

Recentiores multi occupati fuerunt in componendis Tabularum fragmentis. Eorum princeps est Jac. Gothofredus, qui fragmenta illa Commentariis illustravit, qui exstant in Eius *quatuor Font. Jur. Civ.* in Ottonis *Thes. Jur. Rom.* Tom. 3. Multi autem in hoc negotio, nimium quam par est, tribuerunt locis in libris Ciceronis, *de Legibus*, quae ad XII Tabularum similitudinem confecta esse viderentur haud paucis. Alii vocabula ad vetustae Latinitatis imitationem confingendo inprimis sibi placuerunt.

E Recentioribus inprimis notandus V. cl. Dirksen, *Ue-*



*bersicht der bisherigen Versuche zur Wiederherstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragm. Lips. 1824* <sup>(2)</sup>.

Usui academico recte inservit Ed. Legum XII Tabb. cura C. Zell. Friburgi, 1825. 4°. Zimmern, l. l. p. 105 sqq.

<sup>(1)</sup> Cicero, *de Legibus*, II, c. 23.

<sup>(2)</sup> De quo op. cf. *Bijdragen tot Regtsgel. en Wetg.*, I, p. 107 sqq.

§ 331.

*De Legis actionibus.*

Sed neque scriptis Legum tabulis plane impetraverant Plebeii, quod spectaverant. Publice quidem leges erant propositae; sed de multis argumentis leges non statuebant, et universe, de quacunque re ageretur, ignorabat vulgus agendi formas et solennitates in negotiis celebrandis observandas. Scilicet ex lege debebat sequi actio, i. e. ratio quaedam haberi debebat, qua quis ius ex lege ortum persequeretur. Ita Patricii secundum Legis Decemviralis placita componebant Legis actiones, quae strictissimae essent interpretationis, et quarum usum a Patribus, iuris civilis unice peritis, Plebeii semper petere debebant <sup>(1)</sup>.

A<sup>o</sup>. autem U. C. 449, legis actiones una cum Fastis Pontificiis publici iuris fecit Cn. Flavius, Appii Claudii scriba; qui propterea plebi quam maxime gratus fuit et acceptus <sup>(2)</sup>.

Sed Patricii novas composuerunt legis actiones, sive novas plane adiecerint, sive novis negotiis, eas, quas iam habebant, applicuerint. Augescente enim civitate, ut dicit Pomponius, deérant genera agendi; Ita etiam Sex. Aelius actiones composuit et librum populo dedit, qui appellatur Jus Aelianum, uti liber a Flavio editus Jus Flavianum dictum fuerat <sup>(3)</sup>.

Caeterum tradit Gaius IV, § 31: »legis actiones per

legem Aebutiam et duas Julias sublatae sunt, effectumque est, ut per concepta verba, i. e. per formulas litigaremus;" de quo more per formulas litigandi dicemus infra.

Quomodo ad legem pertineret legis actio et ex ea sponte oriretur, potest intelligi ex ratione qua de Sex. Aelii Tripertitis dicit Pomp. *de O. I.* fr. 2, § 38, nam eum librum Tripertita esse dictum dicit, »quoniam Lege Tabb. praeposita, iungitur interpretatio, dein subtextitur *legis actio*."'

(<sup>1</sup>) Harum legis actionum naturam recte, imprimis ex Gaii *Comment.*, IV, exposuit Dupont, *Disquisit. in Comm. Gaii*, IV. L. B. 1822, init. item v. Hasselt, *Diss. de legis actionibus*. Gron. 1824.

(<sup>2</sup>) Pompon. fr. 2. § 7, de O. I. Cic. *de Orat.* I, c. 41, *pro Murena*, c. 11, *ad Atticum*, VI. Ep. 1.

(<sup>3</sup>) Cicero, in *Bruto*, c. 20.

### § 332.

#### *Fontes Juris imprimis post XII Tabulas.*

Jus Tabulis comprehensum excoli et ad nova negotia extendi debebat. Videamus, quomodo illud factum fuerit.

Ad Leges Tabularum accesserunt aliae Leges, sive quae proprie sic dicerentur, in centuriatis Comitibus a populo conditae, sive plebiscita in Comitibus tribulis a plebe.

Sed longe efficaciora erant in Jure Civili excolendo Praetorum Edicta, qui scilicet, de modo iuris dicendi edicentes, ipsum ius civile egregie excolerent, illud flectentes ad praesentem rerum conditionem; Praetorum operam iuvarunt dein eximii quique Romae Jurisconsulti, quorum disputatio proprio *Juris Civilis* nomine dicta est, ideo quia ea tantopere valuit ad ius civile excolendum. Pompon. fr. 2. § 5, *de O. I.*

Praeter eos fontes notamus etiam mores et rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem, tamquam consuetudinis primarium quemdam fontem.

Ad Leges accesserunt postea Senatusconsulta de Jure etiam civili condita, quae scilicet primi praesertim adhibuerunt Imperatores, quibuscum invaluerunt etiam Constitutiones, quas de Jure Civili darent Imperatores.

Solet enumeratio proponi, quam, secundum Gaium, *Comm. I. § 2*, exhibet Justinianus in § 3, *J. de J. N. G. et C.* qua iuris fontes notantur, *lex, plebiscitum, Senatusconsultum, Principum placita, magistratum edicta, responsa prudentum*. Sed haec enumeratio minime convenit ipsi historiae Juris, et rationi, qua Jus Romanum procedente aetate se explicuit.

### § 333.

#### *Leges et Plebiscita.*

Lex est, quam Populus Romanus, Senatorio Magistratu rogante, constituit; Plebiscitum, quod Plebs, plebeio Magistratu rogante, decernit (<sup>1</sup>).

Leges ab initio totum populum obligaverunt, plebiscita primum solam tenebant plebem. Jam pridem autem, Legibus Valeria Horatia, a°. 416 et Hortensia a°. 465 receptum fuit, ut, quod tributim Plebs iussisset, populum teneret, sive, ut plebiscita omnes Quirites tenerent (<sup>2</sup>). Ita discrimen inter leges et plebiscita, quod ad obligandi vim, evanuit; quod ad formam tamen mansit vetus differentia.

Universe animadverti potest, leges perpaucas de Jure Civili conditas fuisse, easque vulgo egisse de negotiis publicis. Quae vocantur leges de iure civili pleraeque origine erant plebiscita, uti lex Cincia, Furia, Voconia, Falcidia, aliae.

Leges complures Commentariis illustrarunt optima aetatis Jurisconsulti; et propter hos Commentarios Leges illae saepe longe magis attendi merentur quam propter ipsarum placita. Una omnium gravis-

sima est in iure civili lex Julia et Papia Poppaea. Multae eiusmodi leges, Falcidia, Fusia Caninia, etc. conditae erant bellorum civilium tempore. Multae earum vigeant adhuc sub Justiniano.

Ad nihilum redacta sub Tiberio populi potestate, Leges condi desierunt, neque post annum 24 Chr., 777 U. C., sub Tiberio, ulla lex lata occurrit.

Zimmern, l. l. p. 109 sqq.

(<sup>1</sup>) § 4, Inst. de *Justitia et Jure*.

(<sup>2</sup>) Vocatur sic plebiscitum *lex tribunicia*, nec mirum; dicit Gaius, I, § 3 plebiscita legibus exaequata esse.

### § 334.

#### *Mores et consuetudines.*

Uti ante XII Tabulas mores fuerunt praecipuus Juris fons, uti mores maxime secutae fuerant ipsae Tabularum Leges, ita etiam mores inprimis ulteriorem regebant Tabularum explicationem et Juris ad causas obvias applicationem. Romae magis quam alibi usquam *lex*, sive centuriata, sive tribunicia, id exprimebat, quod mores aut iam induxerant, aut certe flagitabant.

Hinc tantum tribuebatur Romae moribus antiquis, hinc frequens apud Jurisconsultos locutio: »recepti est iuris" aut: »receptum est." Uberrimus itaque iuris fons erant mores.

Sic Jus constituere dicebatur *mos maiorum* (<sup>1</sup>), et profitetur Cicero, si quas forte rogaturus est leges, quae non sint in republica nostra, nec fuerint, »tamen erunt fere in more maiorum, qui tum ut lex valebat" (<sup>2</sup>). Hinc etiam Quinctilianus: »in iure ple-  
raque non legibus, sed moribus constant" (<sup>3</sup>). Et sic etiam, quicumque Romae habiti sunt Juris fontes, luculenter ipsos Romanorum mores referebant (<sup>4</sup>).

Vidimus autem supra iam, § 247, 260 sq., quanta, ex sententia maxime Jurisconsultorum Romanorum, in iure, sit tribuenda moribus atque consuetudini auctoritas.

Ita Jus v. c. maritimum intellexisse maxime videntur consuetudinarium, Lege Rhodia comprehendentes usum et consuetudinaria iura, quae communiter in mari mediterraneo observabantur <sup>(5)</sup>.

J. G. Richter, *Diss. de moribus maiorum, antiqui Juris Romani fonte*. Lips. 1744. Cf. Zimmern, *Röm. Rechtsgesch.* I, p. 51 sqq.

<sup>(1)</sup> Cicero, *Topic.* c. 7. *Orat. Part.* c. 37.

<sup>(2)</sup> Cicero, *de Legibus*, II, c. 10.

<sup>(3)</sup> Quintil. *Inst. Orat.* V, c. 10.

<sup>(4)</sup> Quod inprimis ratione Legum et Senatusconsultorum ostendit V. Cons. G. Timmer Eckelboom, *Diss. de morum in Leges Romanorum efficacia*. Amstelod. 1836.

<sup>(5)</sup> Cf. § 23 in fine, 94, 301 in fine, 323, et V. Cl. J. van Hall, in *Bijdr. tot Regtsg.* VII, p. 321 sqq.

## § 335.

### *Praetorum et Aedilium Edicta.*

Omnes Magistratus, ipsi Reges, Romae edicere erant soliti de rebus ad munus suum pertinentibus; sic Praetores, iuris dicendi gratia a<sup>o</sup>. 309 constituti, edixerunt etiam de rebus ad iurisdictionem spectantibus. Praetorum, ob negotiorum frequentiam, numerus augeri debuit. Primum unus tantum erat, urbanus, qui in Urbe ius diceret inter cives, accessit peregrinus qui inter peregrinos et inter cives et peregrinos ius diceret <sup>(1)</sup>. Accesserunt postea alii. Jam hi omnes edixerunt, singuli de munere suo.

Edicebant quoque Aediles, qui, aedilitiae civitatis curae praepositi, saepe de argumentis agerent, ad Jus Civile pertinentibus; exercebant quoque iurisdictionem Aediles, curabant forum et res in foro venales,

ius dicentes de vitiis rerum venalium, mancipiorum, quadrupedum etc. Horum igitur Edicta v. c. in argumentis de vitiis redhibitoriis, in emtione venditione, etc. iuris civilis fontem saepe constituebant.

Edicta Magistratum Romae constituebant Jus honorarium, ita dictum, quia proficiscebatur id ab iis, qui gererent Honores, i. e. Magistratus.

Bouchaud, *Recherches historiques sur les Edits et les Ordonn. des Magistr. Rom.* in: *Memoires de l'Acad. d. Inscript.* vol. 39, p. 279 sqq. 41, init. 42, p. 149 sqq. 45, p. 439 sqq. Heineccius, *Historia Edictorum* in: *Opusc. posth.* Halae, 1744, 4°. Zimmern, l. l. p. 118 sqq.

(<sup>1</sup>) Per peregrinum illum Praetorem recipiebatur in primis Romae Jus gentium, de quo supra § 130. Cf. Falck, *Encycl.* § 71. Zimmerl., p. 47 sqq.

### § 336.

#### *Variae Edictorum species.*

Edictum, quod dabat Praetor initio Magistratus sui, vigeat per annum, quo ipse iurisdictioni praeerat. Vocabatur illud *annuum* iurisdictionis perpetuae causa propositum. Vocabatur etiam *perpetuum*, quod perpetuo in anno illo secundum Edictum ius erat dicturus Praetor, nam hoc praeceperat Lex Cornelia, ne *varie* in uno anno ius dicerent. Perpetuum igitur Edictum non illud intelligendum est, quod perpetuo in sequentes etiam annos vim esset habiturum.

Edictis illis perpetuis opponebantur *repentina*, quae dabantur in anno iurisdictionis, de negotiis repente oblati. Edicta dicebantur *Urbana*, quae a Praetore in urbe, et *provincialia*, quae a Proconsulibus et Praetoribus, in provinciis darentur. Erant porro nova aut *tralatitia*. *Nova*, quae a Praetore, Edicti auctore, primum essent proposita, *tralatitia*, quae ex aliis antecedentium Praetorum Edictis essent de-

sumta. Pleraque Edicta continebant revera placita ex antiquis iam Edictis petita, et hoc sensu, quum Praetores continuo in sua Edicta transferrent, quae antecessores decreverant, ius Edictorum *certum* dici potuit *ob vetustatem*, Cic. *de Invent.* II, 14.

§ 337.

*Quam vim in iure civili excolendo habuerunt Praetores?*

Praetores dicuntur, fr. 7, D. *de Just. et Jure*, ius suum condidisse, *adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia*, et profecto laudanda est Praetorum hac in re opera.

Romani quam maxime alieni erant ab omni sive morum sive legum innovatione; ita minus directe tantum Jus Civile a Praetoribus ad mores mutatos et novas causas obortas accommodari potuit. Praetores igitur, in Edicta sua suscipientes, quae moribus plerumque iam invaluerant, effecerunt, ut inter mores et iura consensus habitus sit. Saepissime Praetores, remediis Juris Praetorii, exceptionibus, praescriptionibus et restitutionibus in integrum dandis, stricti Juris Civilis vim correxerunt, mitigarunt et ad aequitatem composuerunt. Sic Praetor Romanis dicebatur *viva vox iuris civilis*, fr. 8, D. *de Justitia et Jure*.

Non defuerunt, qui operam hanc Praetorum iuri civili impensam, noxiam, et valde damnosam contenderent, Praetores vocantes, iuris civilis non conditores, sed eversores <sup>(1)</sup>. Sed merito contra alii summam laudarunt Praetorum prudentiam, qui sensim sensimque ad mutatos mores et nova negotia Jus Civile flexerint <sup>(2)</sup>.

(<sup>1</sup>) Sic fere Heineccius, *Hist. Jur.* § 99 sq. *Antiq. Rom.* II. Tit. 24. Averranus, *Interpret.* I, c. 6.

(<sup>2</sup>) Richeius, *Vindic. Praetoris Romani.* L. B. 1748. Ritter, not. ad Heinecc., *Hist. Jur.* I. I. Cf. Zimmern, I. I. p. 125—130.

### § 338.

#### *Edictum a Salvio Juliano, Hadriani tempore, compositum.*

Jam olim variorum Praetorum Edicta collegerant Jurisconsulti. Hoc sensu Oflivius fr. 2. § 44. D. de O. I. dicitur Edictum Praetoris primus diligenter composuisse, et Servius Sulpicius, Ciceronis amicus, Edictum Commentario illustravit.

Illud igitur quod, Hadriano Imperante, peregit Julianus, non erat plane novum. Julianus ex Edictis antecedentium Praetorum selegit ea quae ad tempus suum pertinerent, reliqua repudiavit, alia adiecit, omnia certo ordine disposuit, a. U. C. 884, post Chr. 130 (<sup>1</sup>).

Scriptores Historiae Juris Romani multi hoc Juliani Edictum considerarunt tamquam novum, qui dicitur, Codicem de modo procedendi in causis civilibus. Sed falso; erat Edictum, quale omnes Praetores dare soliti fuerant, sed diligentius compositum. Pariter errarunt, existimantes, hoc Edictum proprio sensu fuisse perpetuum, i. e. in sequentia tempora perpetuo valiturum, nam edicere perrexerunt Praetores etiam post Edictum illud compositum.

Quomodo igitur factum, ut tanta fuerit huius Edicti auctoritas? Hadrianus Imp. illud conficiendum iusserat; ut ius praetorium certius redderetur, et confectum sua auctoritate confirmavit; Julianus etiam id summa diligentia composuerat. Denique praeclari quique Jurisconsulti ad illud commentarios scripse-



runt, illudque ad ius docendum usurparunt. Ita adeo auctoritate invaluit.

Fragmenta Edicti perpetui collegerunt Wieling, in *Jurisprud. restituta*, Francq. 1733. Haubold, ad calcem *Instit. Jur. Rom. histor. dogmat.* Lips. 1826, et alii bene multi. Cf. Haubold, *über die Versuche das Praetorische Edict herzustellen*, in Hngo, *Civil. Mag.* II, p. 285—326. C. G. L. de Weyhe, *Libri III Edicti, sive de Origine, etc. et forma Edicti perpetui*. Cellis, 1821.

(<sup>1</sup>) Zimmern, l. l. p. 130 sqq.

§ 339.

*Judicia.*

Uti apud quascumque gentes minus cultas, ita Romae quoque iudicia primum administrarunt Reges, qui, uti vulgo, duces maxime erant in bello, iudices in pace. Caeterum in Comitibus etiam populus iudicia exercebat, aequum de capite civis, non nisi maximo Comitatu, statui posset. Regibus in iudicando successerunt Consules, quos postea, crescente negotiorum frequentia, exceperunt Praetores, proprie quidem et peculiariter ad iurisdictionem exercendam instituti. Caeterum Praetorum maxime fuit munus iudicarium, imprimis postquam abrogatis legis actionibus per concepta verba, i. e. per formulas litigari inciperit. Gaii, IV. § 31. Has enim formulas tunc dederunt Praetores. (<sup>1</sup>).

Praetor itaque iuris placita tradens addebat simul formulas agendi. Nam, licet olim etiam vel *legis actione* vel *per formulam* litigaretur, nunc, abrogatis Legis actionibus, solae formulae usurpatae sunt, quae res multum certe auxit Edicti Praetorii vim et efficacitatem.

<sup>1</sup> G. Nooß, *de Jurisd. et Imperio*, Libri II, in *Operibus* L. B. 1734, vol. 1. E. Burnouf, *de re iudicata et de rei iudicariarum apud Romanos*

*disciplina*, Paris, 1824. Zimmern, *Gesch. d. Röm. Privatrechts*, etc. Heidelb. 1829, vol. 3. A. Bethmann Hollweg, *Gerichtsverfassung und Process d. Röm. Reichs*, Bonn, 1834.

(<sup>1</sup>) Certis solennibusque verbis in iudicio sic etiam utendum fuisse minime mirum est in populo formularum studiosissimo. Cf. Brisson. *de Formulis Pop. Rom.* Frf. 1755.

### § 340.

#### *De auctoritate Jurisconsultorum.*

Jurisconsultorum maxima erat in iure civili auctoritas. In fr. 120, D. *de Verb. Sign.* dicuntur *iura constituentes*. Honestissimi viri Romae Jurisprudentiae studio se dabant, et summo honore habebantur. Eorum sententiae ius proprie non constituebant, sed usu et consuetudine vice legis saepe invalescebant. Antiquis temporibus Jurisconsultorum maxime erat, formulas praescribere negotiis gerendis; sic formulae v. c. testamentorum Hostilianae dictae sunt, ab Hostilio Jurisconsulto, qui eas composuerat. Postea Jurisconsultorum munus constitit imprimis respondendo et agendo, sive causas in foro disceptando. Consulentibus respondebant de variis causis. Disputatio fori comprehendebat iuris doctrinam, quam Jurisconsulti, causam dicentes, in iudicio profiterentur. Illa omnia uno nomine *auctoritatis* Jurisconsultorum continebantur.

Ante Augustum omnium Jurisconsultorum par erat auctoritas. Docet autem Pomponius *de Or. Jur.* fr. 2. § ult. Augustum, quo maior esset iuris auctoritas, constituisse, ut Jurisconsulti ex ipsius auctoritate responderent. Quaesitum est de vera huius instituti natura. Putarunt aliqui, post Augustum nemini de iure respondere licuisse, nisi qui respondendi facultatem impetrassent. Sed probabilior est sententia,

omnibus quidem respondere licuisse, sed eorum, qui respondendi facultatem impetraverant, maiorem fuisse auctoritatem; quod ideo etiam est verosimile, quod, uti mox videbimus, simile quid instituerunt Imperatores posterioris aetatis.

Quomodo veram Philosophiam spectaverint in Jurisprudentia Romani Jurisconsulti, cf. supra § 216. Falck, *Encycl.* § 72. Zimmern, l. l. p. 190 sqq.

### § 341.

#### *De Scriptis Jurisconsultorum.*

Primis temporibus scripta illa inprimis formulas comprehendebant, quibus supplerent Jurisconsulti, quod in Jure Civili deerat, aut quibus ad remedia iuris sui persequendi ergo instituenda erat opus.

Postea quum ius civile magis esset excultum, Jurisconsulti Commentarios scripserunt in varios Juris civilis fontes, Leges XII Tabularum, Edictum, Constitutiones Imperatorum, etc.; scripserunt libros, quibus iuris doctrinam explicarent, vel latius, uti in Libris Juris civilis et Digestis, vel brevius, in Institutionibus, Enchiridiis et Regularum atque Definitionum Libris. Commentarios porro scripserunt in aliorum Jurisconsultorum libros, uti notas ad Sabinum, Cassium, alios; singulares etiam ediderunt libros, quibus peculiaria explicarent Juris civilis capita; in libris controversiarum quaestiones tractarunt dubias, vel denique ad varia Juris civilis loca notas ediderunt in libris variarum lectionum, differentiarum, etc.

Zimmern, l. l. p. 205 sqq.

## § 342.

*De Jurisconsultorum Sectis.*

Pomponius fr. 2, § 7, D. *de Orig. Jur.* Sectarum notat discrimen, quod inde ab Augusto ad Alexandri Severi tempora locum habuisse existimatur. Scilicet tempore Augusti duo praeclari Jurisconsulti, Antistius Labeo et Ateius Capito, singuli peculiaris scholae auctores existebant, et qui his scholis addicti erant, a Proculo et Pegaso, primariis Labeonis et Capitonis discipulis, dicebantur Proculeiani et Pegasiani, et postea Sabiniani et Cassiani, a Massurio Sabino et Gaio Cassio, illorum denuo discipulis.

Hoc sectarum discrimen non opinione tantum, sed re et facto constabat. Gaius, *Comm.* I, § 190; II, § 16, Sabinianos vocat *nostros praeceptores*, cum contra Proculeiani ei dicantur *diversae scholae auctores*.

Difficile tamen est, statuere, qua in causa hae sectae a se invicem revera essent diversae. Plerique putaverunt, Labeonis discipulos in iure novo constituendo fuisse audaciores, Capitonis contra sectatores iuri antiquo magis inhaesisse, sed ex scriptis Jurisconsultorum patet, contrariam saepe obtinuisse rationem.

Forte sectarum discrimen explicandum est ex sola diversitate indolis eorum, qui earum exstiterant auctores. Labeo, homo antiquae libertatis amans, dignitates ab Augusto oblatas repudiabat, Capito ab Augusto honoribus se ornari passus est. Ita universe Labeonis schola maiori conspicua erat libertate; Capitonis contra schola faciliorem se praestabat in iuris placitis accommodandis ad aequitatem et ad novam Imperii conditionem. At varia ratione ita singulos

in consiliis suis exsequendis versatos fuisse nemo mirabitur.

Cf. de Weyhe, *Libri Edicti III*, p. 23 sqq., et latius Zimmern, l. 1. p. 206 sqq.

§ 343.

*Constitutiones Constantini et Valentiniani de auctoritate Jurisconsultorum.*

Desciverat ab antiquo flore Jurisprudentia, et Gothofredus contendit, in Modestino obmutuisse Jurisconsultorum oracula. Hoc licet ita accipiendum non sit, quasi nulli amplius Jurisconsulti habiti sint, tamen recte ostendit, praeclaros illos Jurisconsultos, quorum responsa tamquam oracula valerent, esse desiisse. Quum igitur deessent Jurisconsulti aequales, quorum scriptis magna tribueretur auctoritas, quum tamen responsis prudentum opus adhuc esse videretur ad ius civile explicandum et interpretandum, Constantinus, in Const. 1, *Cod. Theod. de respons. Prud.* scriptis Jurisconsultorum nonnullorum tribuit eam auctoritatem, ut ea sequi debuerint iudices in iure dicundo.

Postea Valentinianus III eodem consilio scripta probavit Papiniani, Gaii, Ulpiani, Pauli et Modestini, ut secundum ea ius diceretur. Const. 2, *Cod. Theod.* Eod.

Sic ad ius scriptum, i. e. expressa Imperantis voluntate constitutum, pertinere coeperunt responsa illa.

Ex horum quinque Jurisconsultorum scriptis, imprimis Ulpiani, multa sunt in Pandectas Justinianas relata loca, sed, quod maxime celebrandum est, fortunae fato duo germana etiam eorum opera servata iam exstant nobis, Gaii nempe Institutionum Commentarii, et Ulpiani Fragmenta, sive Tituli ex corpore Ulpiani XXIX (<sup>1</sup>).

(<sup>1</sup>) Gaii, *Institutionum Commentarii* IV, e Codice rescripto Bibl. Capla. Veronensis nunc primum editi. Berol. 1820, et 2 ed. cura J. F. L. Göschen, Berol. 1824, repetita Bonnae. 1837.

Ulpiani *Fragmenta*, cum saepius, tum quinto ed. a Hugone, Berol. 1834, cura Böckingii, Bonnae, 1831 et iterum, 1836.

### § 344.

#### *Senatusconsulta.*

Senatusconsultum est, quod Senatus iubet atque constituit (<sup>1</sup>).

Theophilus putat; plebeios Senatusconsultis se obligari demum sive inde ab eo tempore quo Patrii plebiscitis obstricti fuerunt. Imp. § laud. rationem, cur Senatusconsulto potius quam lege ius conderetur, hanc tradit, quod, cum auctus esset Pop. Rom. in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocare, aequum visum sit, Senatum vice populi consuli. Vera ratio autem, cur sub Imperatoribus praesertim per Senatusconsulta ius conditum fuerit, haec erat, quia in Senatu facile dominabatur Princeps, et per Senatum id ius constituendum curare poterat quod vellet (<sup>2</sup>). Jure communi ad Senatum pertinebat cura negotiorum, quae cum exteris gentibus intercederent Romanae Reipublicae. Politica igitur gerebat civitatis negotia Senatus. Hinc mirum non est, de auctoritate Senatusconsultorum de Jure civili conditorum dubitatum fuisse, ita ut Gaius, *Comm.* I, § 4 dixerit: »Senatusconsultum legis habet vigorem, *quavis fuerit quaesitum.*»

Nomen accipiebant Senatusconsulta vel a Consulibus qui ea proponerent, uti Silanianum, Velleianum; vel ab Imperatore qui ea suaderet, uti multa Claudiana. Semel quoque homo, qui Senatusconsulto condendo

dedit opportunitatem, ei nomen dedit, Senatusconsulti scilicet Macedoniani.

Senatusconsulta de Jure civili condita sunt praesertim sub primis Imperatoribus, cum legislatoriam potestatem aperte sibi sumere totam non auderent ipsi; attamen apud Livium, *Histor.* 26, c. 34; 39, c. 3; 41, c. 9; exempla iam occurrunt Senatusconsultorum de Jure privato conditorum.

Condi desierunt Senatusconsulta quum adeo increvisset Principum potestas, ut Senatûs auctoritate non indigerent amplius, et ipsi suo nomine ius condere inciperent. Sic rariora evaserunt sensim inde ab Alexandro Severo, imo post a. Chr. 308, inde a Constantino, nulla occurrunt amplius.

(<sup>1</sup>) § 5, *Inst. de Jure N. G. et C.* Cf. fr. 2. § 12. *D. de Legg.*

(<sup>2</sup>) Duxit itaque incrementum auctoritatis in Senatu ad augendam potestatem Principis: potentiam Senatûs augendo suae inserviebant Principes. *Zimmern*, l. l. p. 74 sqq.

## § 345.

### *De Constitutionibus Principum.*

Postquam populi auctoritas interierat et ad unum pertinere res Romana coeperat, neque leges neque plebiscita condi perrexerunt. Creverat adeo Imperatorum potestas, ut Senatum in republica administranda non amplius curarent. Ita Senatusconsulta etiam ex usu recesserunt, quibus ius civile conderebatur. Ita factum est, ut a tempore Hadriani inde Imperiales Constitutiones unicum fere constituerint iuris scripti fontem.

Quaesitum est, quomodo Imperatores hanc legum condendarum potestatem acceperint. Sunt qui eam repetant ex lege quadam Regia, qua potestas illa in

Imperatores fuerit collata. Verum est Jurisconsultos huius legis fecisse mentionem, fr. 1, D. *de Const. princ.* Gaius memorat I. § 5, *legem imperii*. Historici tamen nulli eam memorant.

Neque ea fuit Imperatoriae potestatis ratio ut ex lege descenderet; magis usu et consuetudine Imperatores suam potestatem acquisiverant. Valde igitur dubitamus an quidem sic per legem ius condendi facultas in eos fuerit delata. Certe *regia* Romae non dicebatur lex de potestate eius, qui *Rex* dici nolebat; quid igitur?

Quoties novus Imperator ad imperium accederet condebatur Senatusconsultum, quo Principi certa quaedam, continuo aucta et extensa, iura tribuerentur. Illud vocabatur *lex Imperii*. Varia illa Senatusconsulta arcto vinculo iuncta erant, quum saepe successori eadem tribuerentur iura, quae habuerat decessor. *Lex regia* verosimiliter dicta est e versione Graeca, νόμος βασιλικός.

Falck, *Encycl.* § 73. Zimmern, l. l. p. 140 sqq. Quid in Jure privato praestiterint Constitutiones Imperiales, vid. von Löhr, *Uebersicht der das Privatrecht betreffenden Constitutionen der Römischen Kaiser von Constantin bis Justinian*. Giessen, 1811 sq. 2 fasc. 8°.

### § 346.

#### *Variae Constitutionum species.*

*Rescripta.* Rescribentur Principes, quum in genere responderent ad alicuius consultationem, fr. 19, § 9, D. *locati*. Rescribentur autem: 1. ad libellos privatorum; vocantur vulgo Subnotationes et Adnotationes. 2. Ad Relationes consultationesque Magistratum; dicuntur vulgo Epistolae, cuiusmodi sunt Responsa Traiani in lib. X Epistolarum Plinii. Maioris auctoritatis



habebantur Epistolae quam responsa ad preces privatorum. Distinguendae autem hae sunt ab Epistolis ad Senatum missis, aut Orationibus, quibus ius quoddam Senatusconsulto constituendum Senatui proponebant Imp. 3. Ad Consultationes Universitatum et Civitatum; Sanctiones pragmaticae dicuntur vulgo.

Rescriptorum universe haec erat natura, ut ius novum non conderent, sed antiquum referrent ad causas propositas (<sup>1</sup>). Valebant autem Rescripta proprie in iis solis causis, de quibus consulti fuerant Imperatores (<sup>2</sup>), sed deinde, minus recte profecto, usu et consuetudine, communis iuris auctoritatem nacta sunt; donec expresse Rescriptis et Decretis (non vero Interlocutionibus) vim legis generalis tribuerit Justinianus, c. 12, pr. *Cod. de Legg.* (<sup>3</sup>).

*Decreta* dicuntur Sententiae Imperatoris de controversiis ad se delatis, sive per appellationem, sive iure communi, quibus nempe de ipsa causa principali pronuntiatur; quod si de causa facti aut incidenti, extra tribunal, de plano, decerneret Imperator, vocabatur Interlocutio.

*Edicta*, quae proprie dicebantur Constitutiones, novum et commune ius constituebant. Rescripta et Decreta dabant Imperatores ad petitionem aliorum; motu proprio dabant Edicta.

*Mandatis* definiebantur potestas et officia Magistratum. Sed respiciebant illa fere unice imperii administrationem. De iure civili vix agebant.

*Privilegia*, sive Constitutiones speciales in gratiam aut odium nonnullorum constituta erant. Privilegium, in privos lata (<sup>4</sup>), a iure communi unam quamdam rem aut personam eximit. At haec privilegia semper manserunt propria causarum aut personarum quibus data erant.

Utile est hoc Constitutionum discrimen recte tenere, quia saepe ad interpretationem earum multum refert, rite scire, cuius indolis sint.

(<sup>1</sup>) Monebant autem ipsi Imp.: »Contra ius Rescripta non valeant, quocumque modo fuerint impetrata.» C. 2. Cod. Theod. *de divers. Rescr.*

(<sup>2</sup>) Hinc Cod. Theod. recepit solas Constitutiones *Sacra generalitate subnixas.*

(<sup>3</sup>) De utilitate autem vel noxiis effectibus Rescriptorum in utramque partem disputarunt multi. Vid. Schulting, *Diss. pro Rescr. Imp.* in *Dissertat.* Franequerae, 1708, p. 167 sqq. Breneman, *de Heuremat. Modestini*, c. 7, p. 130 sqq. Noordkerk, *Observ. Decas*, c. 5, p. 99 sqq. Quod ad originem attinet, videntur Rescripta fere sic exstitisse. Jurisconsulti iam respondebant ex auctoritate Imperatoris, qui scilicet ius respondendi impetraverant. Jam fuerint, qui existimarent, praestare iam ab ipso Imperatore responsum petere quam ab eo, qui illius auctoritate responderet, et sic Imperator, Consultationi sive petitioni illi respondens, dabat rescriptum.

(<sup>4</sup>) Cf. Cicero, *de Legibus*, III, c. 10 et supra § 254.

### § 347.

#### *De causis publicae rei mutatae sub Constantino.*

Post Alexandri Severi mortem ad interitum vergere coepit Romanum imperium. Imperatores qui deinceps exstiterunt a militibus electi, brevi post ab iisdem trucidabantur, et in continuis, quae inde oriebantur, turbis, ad summas angustias redigebatur res Romana. Diocletianus ad maiorem quandam stabilitatem res Imperii adduxerat, sed eo etiam imperante imperium dividi coepit in duas partes. Ita quidem illa divisio viam paravit Constantino, qui a<sup>o</sup>. 306 sedem Imperii Byzantium transferret.

Haec quum praecesserant, mirum non est, mutatam plane fuisse sub Constantino imperii conditionem. Nunc ad Orientalium mores omnia componebantur, quum ipsa Imperii sedes Byzantium transferretur.

Sed alia erat novarum rerum feracissima causa, Christiana religio, a Constantino recepta atque probata.

Hanc mutatam rerum conditionem sub Constantino magnam quoque habuisse in Jus civile vim, ultro intelligitur. Juris Romani placita antiqua bene multa sic sublata ac mutata novis cesserunt.

W. C. de Rhoer, *Diss. de effie. rei. Christ. in Jurispr. Rom. Gton.* 1777.

### § 348.

#### *De variis Juris collectionibus ante Justinianum.*

Justinianus quum ius civile componere iuberet, nihil statuebat novi. Divorum Fratrum Constitutiones collegit Papirius Justus a°. 108. Constitutiones praecedentium Imperatorum collegerunt sub Constantino Gregorius et Hermogenes. Codex Gregorianus comprehendebat Constitutiones Imperatorum ab Hadriano ad Constantinum usque; Codex Hermogenianus continebat Gregoriani supplementum <sup>(1)</sup>.

Quum vero postea novae continuo constitutiones accederent, et Codices Gregorianus et Hermogenianus privata tantum auctoritate essent confecti, Theodosius iunior operâ Jurisconsultorum novam collectionem conficiendam curavit, eamque a°. 438, Codicis Theodosiani nomine, publicavit. Vigebat hic Codex in Orientali imperii parte, sed vim accepit brevi post in Occidentali etiam imperio, ex publicatione Valentiniani.

Codex constat XVI libris, qui magnam partem hodieque exstant <sup>(2)</sup>.

Zimmern, l. l. p. 157 sqq. C. F. Pohl, *Diss. de Codd. Gregor. et Hermog.* Lips. 1787. Bach. *Histor. Jurispr. Rom.* III, c. 4. Sect. 2. § 4. J. S. Brunquel, *Diss. de Cod. Theod.* in *Opusc.* Hal. 1774.

Optima Cod. Theod. Editio est Gothofredi c. not. Ritteri, Lips. 1736-1745. 6 voll. fol.

*Cod. Theodos. Libri V priores, recognovit etc. a Clossio et Peyronio editos*, denuo edidit Wenck, Lips. 1825, de qua Edit. cf. *Bijdragen tot Regtsg.* 1826. I, init. Alia Codicis Theod. Fragmenta nuper in Italia reperta commemorat Haenel, in *Richter's Jahrb. f. Rechtsw.* 1837, I, p. 91 sqq.

(<sup>1</sup>) Pauca quae eorum supersunt fragmenta, exstant in *Jurisprud. vetus anteiustiniana* Schultingii. L. B. 1717.

(<sup>2</sup>) Primum innotuerat tantum Codicis integri compendium in Breviario Alarici. Quinque autem priores libri, in quibus de Jure privato imprimis agitur, diu sunt desiderati, nam licet saec. 16 deprehenderentur libri 8—16 et lib. 5 med. — 7, tamen recenti demum aetate Peyron et Clossius repererunt Libros 1—5.

### § 349.

#### *Collectiones Juris Romani a barbaris confectae.*

Cum Saeculo V Italiam occupaverant Europae Orientalis et mediae populi, hi suis quidem utebantur moribus et legibus antiquis. Sed hos suos mores et leges non obtrudebant devictis regionum incolis. Hi igitur legibus suis, i. e. Romanis, vivere perrexerunt. Horum autem in usum populi illi Juris Romani collectiones conficiendas curaverunt, in quas referretur omne illud Jus Romanum, quod, praesenti aetati congruum, regeret eos, qui hucusque sub lege Romana vixerant.

Conditum est Edictum Theodorici regis *Ostro-Gothorum*, publicatum Romae a. 500, petitum ex Codice Theodosiano, Novellis et Sententiis receptis Pauli. Hoc autem in Edicto peculiare est, quod illud scriptum esset tum Gothicis tum Romanis (<sup>1</sup>). Videtur cultus Theodoricus cultum etiam Romanum cum Gothicis suis communicare voluisse.

Breviarium successit Alarici, a<sup>o</sup>. 505 confectum, iubente Alarico, Rege *Visigothorum*, desumptum ex Codicibus Theodosiano, Gregoriano et Hermogeniano, additis locis

ex scriptis Jurisconsultorum, ex Gaio in Epitomen redacto, ex Paulo interpretationibus aucto, etc. Hoc breviarium prae reliquis similibus collectionibus auctoritate invaluit, et medio aevo saepe occurrit tamquam Lex Romana, per excellentiam; saepius etiam memoratur tamquam Codex Theodosianus.

Versus idem tempus *Burgundiones* etiam legem Romanam conficiendam curaverunt, quae, cum primum fragmentum forte ex Papiniani responsorum libro desumptum esset, multis, corrupte, *Papiani responsum* vel *Papianus* dicta est <sup>(2)</sup>.

Eichhorn, *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte*, § 41—44. Von Savigny, *Gesch. d. röm. Rechts im Mittelalter*. 2<sup>a</sup>. Ed. I. § 4, p. 32 sqq. II. § 3, p. 9 sqq. § 13, p. 37 sqq. § 60, p. 172 sqq.

Fragmenta harum etiam Collectionum exstant in Schultingii *Jurisprudentia vetus anteiustiniana*, 1717, at vero praestantissimum erit, quippe Codicem Theodosianum et Juris Romani antiquioris fontes recenter repositos etiam comprehendens, *Corpus Juris Romani Anteiustiniani*, consilio Professorum Bonnensium, cuius variae partes inde ab a<sup>o</sup>. 1833 in lucem prodierunt. Cf. *Bijdr. tot Regtsgeel.* X, p. 728 sq. XII, 695 sq.

(<sup>1</sup>) In Legis introitu significat Theodoricus, se Legibus sancivisse, "quae barbari Romanique sequi debeant."

(<sup>2</sup>) *Lex Romana Burgundionum*, ed. Barkow. Gryphiswaldiae, 1826.

### § 350.

#### *Conditio Jurisprudentiae ante Justinianum in Romano Imperio.*

Inde ab Alexandro Severo usque ad Justinianum nulli fere fuerunt Jurisconsulti, qui vel scriptis vel iuris doctrinam ad aliquam gloriam pervenerint. Haud dubie ad munera publica saepe admovebantur, et ita, non tamquam Jurisconsulti, sed tamquam Magistratus, meritis fiebant insignes.

Scholae quidem Juris habitae sunt Romae, Constantinopoli et Beryti, sed non valuerunt hae Juris studium erigere et ad veterem reducere praestantiam.

Hac aetate confecta est *Mosaicarum et Romanarum Legum collectio*, quae comprehendit varia fragmenta ex scriptis Jurisconsultorum et Constitutionibus Imperatorum desumata <sup>(1)</sup>. Sed inde etiam, quod anonymus huius collationis auctor Jus Romanum ad leges Hebraicas exigendum esse putaverit, satis apparet misera illo tempore Jurisprudentiae conditio. Cf. supra § 305, nota 1.

Exstat ex hac aetate quoque Veteris Jurisconsulti *de jure fisci* Consultatio, sed, quis huius sit auctor, ignoratur.

Pertinent eodem *Vaticana Juris Fragmenta*, ed. Paris et Berol., 1823 <sup>(2)</sup>, quae collectio est locorum ex scriptis Jurisconsultorum et ex Codd. Gregor. Hermog. atque Constitutionibus sequentis aetatis composita.

<sup>(1)</sup> *Lex Dei, sive Mosaic. et Rom. Legum Collatio*, etc. ed. Fr. Blume. Bonn, 1833.

<sup>(2)</sup> Postea quoque cura A. A. de Buchholz. Königsb. 1828, et Bethmann Hollweg. Bonn, 1835.

### § 351.

#### *Justiniani Imperatoris in iure componendo opera. I. Codex.*

Jurisprudentia Romana, per multa adeo saecula paulatim exulta, multis iis comprehendebatur fontibus, quos hactenus notavimus. Creverat autem in immensum moles librorum a Jurisconsultis scriptorum, Constitutionum Imperialium, etc. Uti vero antea de iure civili in ordinem digerendo cogitaverant multi, ita illud consilium iam perfecit Justinianus.

Et primum quidem Codicem confici voluit, in quem referrentur Constitutiones Imperatorum ad suam aetatem usque, secundum ordinem Edicti perpetui dispositae. Codicis conficiendi negotium datum est De-

cemviris, qui opus intra annum absolverent. Editus fuit Codex a. 529. Vid. *Constit. de novo Codice fac. et de Justin Cod. confirm.*

In hoc negotio complura sunt; quibus XII Tabb. imitari voluisse videtur Imperator. Sic. v. c. creavit Decemviros legibus scribendis, Codex in XII libros erat distributus, etc.

A colligendis Imp. Constitutionibus quum initium faceret Justinianus, sequebatur morem sui temporis et exemplum maxime Theodosii; praeterea consulebat sic optime temporum suorum necessitati, quum ius novissimum Constitutionibus comprehenderetur.

Falck, *Encycl.* § 75. Zimmern, l. l. p. 172 sq.

## § 352.

### II. Pandectae.

Absolute Codice, ad Pandectas componendas, iubente Imperatore, accesserunt Tribonianus eiusque socii. Vidimus supra, quae fuerit Jurisconsultorum in iure civili excolendo auctoritas. Quod autem in Edictis Praetorum fecerat Hadrianus, quum ea in Edictum referret, quod perpetuum vocaretur, quod alii item fecerant in colligendis Imperialibus Constitutionibus, idem iam in Jurisconsultorum responsis peragi voluit Iustinianus (†). Utilissima haec erat opera, quia prudentum responsa uberrimum constituebant iuris fontem. Edicta, Constitutiones et similes alii iuris fontes non de omnibus omnino statuebant iuris argumentis. Ita neque Edictorum neque Constitutionum collectio absolutam poterat efficere iuris doctrinam, sed Jurisconsulti in scriptis suis omnia argumenta tractaverant, et ex collectione igitur scriptorum a Jurisconsultis editorum universa demum Juris civilis doctrina effici potuit.

Jussit autem Imperator, ut ea tantum ex libris Jurisconsultorum exciperentur, quae sua aetate in usu essent etiam nunc; scripta autem adhiberentur eorum qui floruerant tempore Imperatorum; nam qui tempore liberae reipublicae floruerant, non nisi ius antiquum tractasse videbantur, quod diu iam ex usu recesserat <sup>(2)</sup>.

Mandatum fuit negotium Triboniano eiusque 16 sociis, qui intra triennium opus absolverunt; licet decem anni iis essent concessi <sup>(3)</sup>.

Falck, *Encycl.* § 76. Zimmern, l. l. p. 217 sqq.

<sup>(1)</sup> Theodosius similem videtur meditatatus esse sententiarum ex Jurisconsultorum scriptis petitarum collectionem, quo maxime pertinere videntur *Fragmenta Juris Vaticana* modo citata, sed opus non absolvit. Praeterea simul ex Cod. Greg. et Hermog. hauriendum putaverat. Huius operis efficiendū specimen in illis Vaticanis Juris fragmentis haberi nos suspicati eramus *Bijdr. tot Regtsgel.* I. init.

<sup>(2)</sup> Multum narratur de ingenti librorum a Jurisconsultis conscriptorum mole. Dicuntur vulgo fuisse numero duorum fere millium, sed qualis illa fuerit moles inde non satis constat. Si v. c. libri essent eae tantum amplitudinis cuius sunt libri Pandectarum singuli, moles illa non ita ingens fuerit.

<sup>(3)</sup> Cf. S. Benfey, *Comm. praem. orn. in Acad. Gött. de fundamento Digestorum ordinis.* 1825. Verosimilis admodum est Bluhmii coniectura de hac re exposita in *Zeitschr. f. d. geschichtl. Rechtsw.* IV, p. 257—472. Cf. de Tigerström, *de ordine et historia Digestorum libri duo.* Berol. 1829, de quo libro tamen cf. *Bijdr. tot Regtsgel.* V, p. 677.

### § 353.

#### *Nomen, divisiones, editiones Pandectarum.*

Pandectae dicuntur, quia τὸ πᾶν δέχονται <sup>(1)</sup>, Digesta, quia sunt in ordinem redacta. Utrumque nomen diu iam ante Justinianum cognitum et usurpatum, quum libros Pandectarum et Digestorum complures iam scripserint Jurisconsulti.

Divisae sunt Pandectae in L. Libros, quorum singuli



suos denuo habent titulos. In his titulis collocata sunt loca Jurisconsultorum, additis eorum nominibus, et mentione libri unde desumpta sunt. Librorum et Titulorum series ad ordinem Edicti perpetui composita.

Libri illi L in VII distributi sunt Partes. Prima complectitur Libros I—IV; Secunda, V—XI; Tertia, XII—XX; Quarta, XXI—XXVII; Quinta, XXVIII—XXXV; Sexta, XXXVI—XLIV; Septima, XLV—L. Quenam fuerit huius distributionis ratio, certo non constat <sup>(2)</sup>.

Glossatores Pandectas dividunt in Digestum *vetus*, ab init. ad XXIV, Tit. 3, *infortiatum*, XXIV, Tit. 3, — XXIX, 3; *novum* ad finem. Qualis sit illa distinctio, et quid significet Infortiatum Digestum, disputatum est <sup>(3)</sup>.

Tres vulgo distinguuntur editiones Pandectarum praecipuae. 1. *Florentina*, edita primum a Taurellio, 3 voll. fol. Florent. 1553; novam eius recensionem dedit Gebauer in Edit. sua *Corp. Jur. civ.* 2. *Haloandrina*, sive Norica, a Gregorio Haloandro facta Norimbergae 1529. 3 voll. 4°. Haec tamen editio, propter emendationum temeritatem parum habet auctoritatis. 3. *Vulgaris*, ad quam editiones vulgares putantur compositae. Sed distinctio recte se non habet. Proprie enim solae Florentinae Pandectae opponuntur innumeris illis descriptis, quae Bononiae fuerunt confecta. Editionem Florentinam 1553 <sup>(4)</sup>, adhibuerunt fere omnes Editores posteriores.

<sup>(1)</sup> «*Πανδιέκτα* — tamquam omne rerum atque doctrinarum genus continentia.» Gell. N. A. XIII. 9.

<sup>(2)</sup> Ingeniosa est coniectura Cl. van Hall, in *Bijdr. tot Regtgel.* V, initio, putantis, argumenta 6 priorum partium respondere argumentis 6 priorum Tabularum, et argumentum partis 7 complecti argumentum Tab. 7—10.

<sup>(3)</sup> Vide de huius distinctionis vera ratione dissentientes Hugonem et Savinium, apud Schunck, *Jahrb.* VII, p. 130 multis seqq.

(\*) De Codice Florentino Gaupp, *quatuor folia Dig. Cod. Vratilaviae* 1823, p. 24: »Summa veneratio, quae omni aetate Codici Florentino tributa est, non ideo ei debetur, quod iam a primis inde temporibus reliquis omnibus Digestorum Codicibus excelluerit, sed eâ solùm ratione, quod est antiquissimus, qui sit cognitus.»

### § 354.

#### *Auctoritas Pandectarum et indoles.*

Pandectae publicatae sunt a<sup>o</sup>. 533, confirmatae ab Imperatore duabus Constitutionibus *de Confirm. Dig.* quae leguntur ante Pandectas, et e quibus ratio earum compositionis optime cognosci potest.

Ut autem, quae sit Pandectarum auctoritas, rite intelligatur, observandum est, hanc confirmationem non eo valuisse, ut loca et sententiae Jurisconsultorum in Pandectis legum formam induerent. Pristinam conditionem non mutaverunt. Pandectae igitur non sunt legum collectio, sed iuris doctrina publicâ auctoritate confirmata. Intelligitur inde, loca Pandectarum male olim dici solita esse *leges*; fateor, ab ipso Justiniano Graeco nomine *vôus* vocata sunt, sed proprie sunt loca ex scriptis Jurisconsultorum (\*).

Falck, *Encycl.*, § 77; Zimmern, l. l. p. 174 sq.

(\*) Loca illa Jurisconsultorum vniço olim *Legum* nomine et vocabantur et citabantur. Coharebat illi nomen cum opinione antea quoque recepta, quae Pandectae tamquam Legum collectio quaedam solebant considerari. Recentiores Jurisconsulti, ut ab illo errore alienos se ostendant, loca Pandectarum, minus Latine, *Fragmenta* vocant. Cf. von Buchholz, *Versuch über einseins Theile d. Theorie d. heut. röm. Rechts*. Berlin, 1821, pag. 371 sqq. Sane *Leges* non sunt. Recte quoque Thibaut, *Encycl. et Methodol.* Altona, 1797. § 102 et 132 observavit, Pandectis proprie nihil contineri nisi ratiocinia Jurisconsultorum de causis propositis, non autem ibi tradi regulas et principia iuris generalia, quod imprimis tenendum esse, quoties loca ex Pandectis allegantur. Cf. Vogel, *Encycl.* § 79. nota.

§ 355. *Institutiones* (1)  
 III. *Institutiones*.

Postquam de Pandectis conficiendis mandata dederat Imperator, confici etiam voluit *Institutiones Juris*, totius Jurisprudentiae prima elementa, quae studiosos praepararent ad ampliora Digestorum stadia.

*Institutiones* dicebantur Veteribus fere primae lineae artis. Sic Quinctilianus scripsit *Institutiones Oratorias*. Nonnulli, Graecos Jurisconsultos secutiq; eas vocarunt *Instituta*, sed male; nam *Instituta* Romanis sunt mores et instituta in civitate recepta.

Petitae sunt *Institutiones* inprimis ex *Institutionum Commentariis* Gaii, et ex Eiusdem libris rerum quotidianarum, illis, iuris doctrinam comprehendentibus, a. 1816 repertis, his praxin maxime spectantibus et ex Pandectis non incognitis, V. *proöem. Inst.* § 6. Porro quoque *Institutiones* ex latioribus Pandectarum libris fuerunt excerptae: Ordo (2), quem in *Institutionibus* componendis secuti sunt earum auctores, non omnino vitio caret; sunt etiam Juris civilis argumenta omissa, quae omitti plane non oportuerat. Scilicet compendium totius doctrinae confici voluerat Imperator. Hoc autem non fit explicandis partibus aut locis quibusdam, sed exhibenda brevi totius doctrinae analysi.

Commendationem tamen eximiam meretur parvulus *Institutionum* libellus, ideo maxime quod simplicitate et perspicuitate eximie se commendat, et brevis vulgo singulis argumentis praemittitur historica expositio.

Defectus illos *Institutionum* supplere conati sunt multi scriptores Germani, edendis *Institutionum* compendiis, alio et magis systematico ordine dispositis; sic Mackeldey, Warnkoenig, etc. sed assentimur Husch-

lio<sup>(2)</sup>), contendenti, Juri Romano propriam suam relinquendam esse formam et artificiosa illa systemata omnia longe abesse a germana iuris romani indole.

Composuerunt Institutiones Tribonianus, Dorotheus et Theophilus. Juris auctoritatem illae acceperunt una cum Pandectis a°. 533<sup>(3)</sup>.

(<sup>1</sup>) Comm. praem. orn. in Acad. Gött. G. T. L. Marezoll, *de ordine Institutionum*. Gott. 1825.

(<sup>2</sup>) *Tubing. Krit. Zeitschr. f. Rechtsw.*, V, p. 247. Dissentit Zimmern, op. cit. § 115, putans formam parum referre.

(<sup>3</sup>) Const. 2: § 23. Cod. *de vet. jur. enucl.*

### § 356.

#### IV. Codex repetitae praelectionis.

His peractis universum Jus civile in ordinem videbatur redactum. Erat collectio Constitutionum Imperialium in Codice, et Elementorum Juris expositio in Institutionibus. Sed post editum Codicem anno 529, multas Constitutiones denuo dederat Justinianus, imprimis 50 Decisiones, quibus multae veterum Jurisconsultorum controversiae componerentur, a°. 530, 31 et 32. Ut haec omnia Codice etiam comprehenderentur, abrogato priori, novum confici voluit Codicem, sive Constitutionum Imperialium collectionem. Hic Codex alter editus est a°. 534 et dictus *Codex repetitae praelectionis*, i. e. secundae editionis; atque hic est qui superest hodie. Observatus est etiam in eo ordo Edicti perpetui (<sup>1</sup>), et in XII Libros hic etiam est distributus. Uti Pandectas ita Codicem quoque Graece primum conscriptum fuisse putavit Jensius in *praef. ad Strict. Jur. Rom.* sed utrumque sine ratione idonea. Ex Codice, eruere 50 Decisiones conatus est Merillius in *Opp.* Neapoli 1720. Earum Indicem chronologicum

dedit *Wieling Jurispr. restit.* p. 144. Cf. *Bach. Hist. Jurispr. Rom.* IV, c. 1. Sect. 2. § 13. Aliquas fuisse Constitutiones primum Graece datas iam constat.

*Falk, Encycl.* § 78. *Zimmern, l. l.* p. 176 sqq.

(<sup>1</sup>) Quod ex industria pluribus ostendit *A. K. Oberg, de ordine, quo Constitutionum Codex, quem in Corpore Juris habemus, compositus sit* etc. *Gött.* 1831. Cf. *Bijdr. tot Regtsgeel.* IX, p. 626 sq.

### § 357.

#### *De Antinomis et Emblematis.*

Illi, quibus iuris componendi negotium mandaverat Imperator, simul ab eo acceperant facultatem, varias Jurisconsultorum et Imperatorum in Scriptis et Constitutionibus sententias, quae saepe in diversas, imo contrarias, abibant partes, ita mutandi et flectendi, ut in unam doctrinam conspirarent et omnis sublata esset pugna.

Quaeritur inde, an hoc munere tam bene functi sint Tribonianus eiusque socii, ut nulla vera supersit in Jure Romano antinomia. Quamdiu per Europam tanquam ius subsidiarium vigeat Jus Romanum, multam intererat ad iuris certitudinem, contendere, antinomias veras non adesse, et hoc vulgo ita quoque contendebatur (<sup>1</sup>). Nunc autem veritati magis congrue statuitur universe, superesse omnino in Jure Romano loca, quae sibi minus sunt consentanea, et fatendum est, in tanta iuris mole vix aliter fieri potuisse.

Quae in fragmentis et Constitutionibus mutata sunt, ut sententiarum pugna tolleretur, vel ut earum placita magis ad praesentis temporis rationem flecterentur, vocantur vulgo *Emblemata Triboniani*, i. e. additamenta, adiecta, etc. In locorum illorum inter-

pretatione multum refert distinguere, quae germana sint, quae vero a Triboniano adiecta aut mutata <sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> Quod ut ostenderet v. c. scripsit Huberus *Eunomiam Romanam*.

<sup>(2)</sup> Wissenbach et Wybo, *de Emblem. Triboniani*. Bynk. *Obs. Jur. Rom.* II passim.

### § 358.

#### *Novellae Constitutiones.*

Post Codicem etiam repetitae praelectionis editum denuo leges vel Constitutiones Imperator edidit novas a<sup>o</sup>. 534—559. Dicuntur Novellae Constitutiones. Hae plerumque Graece conscriptae fuerunt, ut, ex *Nov.* 17 praef. et *Nov.* 66, c. 1. § 2, intelligitur. Per paucae primum Latine editae <sup>(1)</sup>.

Quis confecerit collectionem Novellarum quae hodie habetur, non constat. Constat Justinianum voluisse ut conficeretur, sed ea, quae nunc exstat, tempore Justiniani iam fuisse confecta minus recte existimata est <sup>(2)</sup>.

Quot Novellae habitae sint, disputatur. Alii 170 fuisse putant, alii 168, quot leguntur etiam hodie. Distributae eae sunt in Novem Collationes. Citantur autem singulae suo numero. — In Codice Justiniano Constitutionibus nonnullis subiectae leguntur Authenticae quae dicuntur. Hae sunt epitomae e Novellis post editum Codicem latis excerptae, quae Constitutioni de eodem argumento statuenti a Glossatoribus additae sunt, ut sic sponte pateat, qua in causa ius Codicis per Novellas mutatum sit.

Versio Latina, quae hodie in vulgaribus Corporis Juris Editionibus legitur, non diu post Justinianum, non tamen ab uno homine, confecta videtur. Haec in foris et scholis unice usurpata. Germanum Graecum

exemplum primus edidit e libro M. S. Graeco Haloander 1531 <sup>(3)</sup>.

Novellas plurimas Latine vertit et in Epitomen redegit Julianus, versus aum. 570. Haec Epitome magnam habuit auctoritatem <sup>(4)</sup>, imo tantam, ut saepius ipso Novellarum nomine citaretur, imo vero hae, ut ab illa distinguerentur, in specie Authenticarum nomen acceperint.

Biener, *Gesch. d. Novellen Justinian's*. Berl. 1824. Cf. Athanasii Scholastici Emiseni *de Novellis Constitutionibus Imp. Justiniani Justinique Commentarius*. Ed. adnot. etc. G. E. Heimbach. Lips. 1838.

<sup>(1)</sup> Homberg, *de Novell. ling. origin.* Marpurg. 1741.

<sup>(2)</sup> Ritter ad Heinecc. *H. J. Rom.* § 397, p. 517—520. Bach, *H. J. IV*, c. 1. Sect. 2. § 21.

<sup>(3)</sup> Codicis auctoritatem impugnaverant Contius et Molinaeus. Latina versio ab Haloandro addita displicerat Cuiacio *Obs.* VIII. c. 40, sed omnibus illis respondit Homberg, *Diss. laud. praef. Optima Novellarum editio est, quam dedit Homberg, Marpurg. 1717*, cuius versionem, una cum textu Graeco, suae Corporis Juris editioni adiecit Spangenberg.

<sup>(4)</sup> Ritter ad Heinecc., *H. J. Rom.* § 404. Hofmann, *Hist. jur. II*, lib. 2, c. 12 sq.

## § 359.

### *Observatio de Jure Justiniano.*

— Vario sensu Jus Justinianum accipitur. Vel enim eo nomine intelliguntur ea omnia, quae Justinianus in iure civili componendo, ordinando, et constituendo peregit; hoc sensu ius Pandectarum aequae est Justinianum ac Jus Novellarum. Vel Jure Justiniano intelliguntur sola ea, quae Justinianus ipse in iure nova constituit. Hoc sensu ius Pandectarum non est Justinianum, sed eius aetatis, cuius erant Jurisconsulti, quorum fragmenta in Pandectas sunt relata. Posterior significatio germanae Juris Romani tractandi rationi

optime congruit, quia sic demum rite historice ius considerari potest.

§ 360.

*De Corpore Juris Civilis.*

Et his quidem quatuor partibus, Institutionibus, Pandectis, Codice et Novellis constat praecipue *Corpus Juris Civilis*. Eas ita in unum non iunxit Justinianus. Existimatur a nonnullis, ex more temporis sui, illi collectioni hoc nomen dedisse Dionysius Gothofredus, sed antea iam diu nomen occurrit. Secuti ea in re sunt Livii *Histor.* III, c. 34, auctoritatem, qui de duabus Tabulis ad X adiectis, dicit ita »absolvi posse velut *Corpus omnis Romani Juris.*” Habentur praeterea in Corpore Juris: 1. Edicta et Constitutiones Justiniani, Justinii et posteriorum Imperatorum (<sup>1</sup>). 2. Canones Apostolorum. 3. Libri Feudorum. 4. Extravagantes et de pace Constantiae; sed de his infra.

Chr. Fr. Glück, *Einleit. in das Studium des röm. Privatrechts.* Erlangen, 1812. E. Spangenberg, *Einleitung in das Röm. Justinian. Rechtsbuch, oder Corpus Juris Civilis Romani.* Hannover, 1817.

(<sup>1</sup>) Cf. Bach, op. cit. Ed. 1807, p. 617—622.

§ 361.

*De conditione Juris Romani post Justinianum  
in Oriente.*

Quoniam vero ad Jus Justinianum illustrandum non parum valent ea quae postea in iure civili peregerunt Imperatores sequentes, paucis hac de re videamus etiam, maxime vero quod Orientem attinet, quum de conditione Juris Romani apud gentes Germanicas medio aevo postea sumus dicturi.

In Oriente Jus Justinianum per 300 fere an-



nos auctoritatem retinuit. Quoniam autem Graecâ potissimum linguâ utebantur Byzantini, plurimi iam Jurisconsulti, commentariis scribendis graecis et versionibus conficiendis, Jus Romanum illustrare coeperunt. Nominandus in his maxime est Theophilus, idem, ut videtur, cui Institutiones componendas mandaverat Justinianus. Hic Graecam dedit Institutionum paraphrasin <sup>(1)</sup>.

Anno autem 875, quum novis denuo Constitutionibus et Jurisconsultorum commentariis magis confusa evasisset Jurisprudencia, eam emendare instituit Imperator Basilius Macedo; quem quum mors praeriperet, opus absolvit Imperator Leo philosophus, qui ex Graecorum Jurisconsultorum sententiis, libris, sententiis Patrum, novisque Imperatorum constitutionibus, novum condidit Corpus Juris Graecae conscriptum, in Sexaginta Libros distinctum, qui singuli in Titulos denuo sunt distributi, uti in Pandectis. Hanc collectionem, dictam nomine *Basilicorum*, recognitam et emendatam rursus edidit Imperator Constantinus Porphyrogeneta. Ad nos non pervenerunt integri hi libri, qui supersunt eos edidit Fabrotus, Paris, 1647, 6 vol. fol. <sup>(2)</sup>.

Ex Jurisconsultis posterioris aetatis citandus est Constantinus Harmenopolus, qui vixit a. 1347, cognitus edito Juris Romani breviario, titulo *πρόχειρον τῶν νόμων*, quod publicavit Meerman *Thes. Jur. Rom.* Tomo 8. Hag. Com. 1780. <sup>(3)</sup>.

Exstinctum in Oriente penitus fuit Juris Romani studium, occupata a Turcis Constantinopoli, a. 1452. Basilica autem saepe ad Juris Justiniani valent interpretationem, quum eodem fundamento nitantur.

Falck, *Encycl.*, § 79.

<sup>(1)</sup> Optima editio cura Reitzii, Hag. Com. 1751, 3 vol. 4to. Cf. Reitz,

praef. de aetate Theophili. Quanta huius libri sit in omni Jure veteri cognoscendo auctoritas, monuit optime, qui primus eum in lucem ederet Vigilius Zuichemius ab Ayta, praef. ad Edit. Theoph. princip. Basileae, 1534, et repetita Paris. eod. anno.

(<sup>1</sup>) Qua editione 41 libri continentur; quatuor deia etiam ex Bibliotheca Parisiensi edidit Meerman *Theo. J. Rom.* V, scil. libros. 49, 50, 51, 52, ita ut hodie 15 tantum desiderentur; novam Editionem adornat Heimbach, cuius vol. 1, continens Libros I—XII, magnam meretur laudem. Cf. *Béjdr. tot Regtsgel.* VIII, p. 681 sq. De ipsis Basilicis vid. Heimbach, *de Basilicorum origine, fontibus, hodierna conditione atque nova editione adornanda.* Lips. 1825.

(<sup>2</sup>) Et Harmenopuli illud Promptuarium unus fere in Graecia Juris Rom. fons remansit. Evanuerant Basilica et reliqui fontes alii. Cf. v. Maurer, *das Griechische Volk.* 1835. I, p. 104 sqq. De quibusdam Byzantinis Juris compendiis saec. 9 et 10 egit Prof. K. Witte, in *Rhein. Mus. f. Jurisprudenz.* II, p. 275 sqq. III, p. 23—79. Vide *ὁ πρόχειρος Νόμος.* Imp. Basillii, Constantini et Leonis Prochiron. edid. adnot. instr., etc. C. E. Zachariae. Heidelb. 1837.

### § 362.

#### *Observationes de Juris Romani indole et progressibus.*

Peculiaris omnino est attendenda ratio, qua ius civile Romae excultum est. Scilicet primordia legum et initia iuris temporibus antiquissimis rudia erant et simplicitatem eius aetatis referebant plane. Ab iis principiis, quae in moribus et indole gentis fundamentum haberent, procedere debuerunt Romani, ut tandem ius civile quoddam excultum magis et perfectum existeret. Ita factum, ut ab antiquissimis illis moribus, a iure illo vetusto, non continuo recesserint Romani, principia vero servaverint et ad eorum rationem iura nova composuerint. Sic processit semper Jurisprudencia, vetustis principiis innixa, sed mutata ea simul secundum temporum rationem mutatam, quae mutationes tamen non efficiebant, ut principia

prima et antiquissima, quibus tota iuris disciplina niteretur, negligerentur (1).

Neque sinebat progressus ingenii humani apud Veteres, ut aliter procederet Juris Romani disciplina. Haec scilicet universe apud Veteres erat communis in disciplinis tractandis ratio, ut a singularum rerum notionibus ad universam tandem doctrinam sensim escenderent. Patet hoc imprimis ex eorum Philosophia, tota secundum analyticam, quae dicta fuit deinceps, rationem composita.

Sic mirum non est, quum iidem fere haberentur Jurisconsulti qui philosophi, Jurisprudentiam eodem quo philosophiam excultam fuisse modo, nempe ut a placitis Juris peculiaribus ad magis generalia principia escenderetur. Cf. § 277.

Non praetermittenda quoque est in considerando Jure Romano animadversio, arctissimum habitum fuisse Romae Philosophiam inter et Jurisprudentiam vinculum. Profitebantur Jurisconsulti ipsi, se »veram non simulatam affectare philosophiam." Ulpianus, fr. 1. § 1. *D. de Just. et Jure*. Cf. § 69, 216. Hoc ipsum quidem duxit ad opinionem, Jurisconsultos Romanos Philosophiae Graecae, imprimis Stoïcae, plurima debuisse, et sic exstiterunt, qui omnia fere Juris Romani placita ex Stoïcae Philosophiae placitis anxie explicare conarentur. Sane longius, quam par est, sic progrediebantur, qui ita sentiebant (2) at philosophia inerat Jurisconsultis, non aliunde adscita, non Graeca, sed propria, cuius ope ipsa Juris principia investigaverint, et doctrinam Juris condiderint ex germanae Philosophiae placitis profectam.

Jus Romanum non excultum fuit per Leges imprimis vel Senatusconsulta, ab Imperantibus quibusdam, qui hodie solent Jura condere aut a Legislatoribus,

quales Graecia complures tulerat, sed per Jurisconsultos maxime, per Edicta quoque Magistratum ius Romanum excoltum fuit, nam, quum posteriori aetate per Constitutiones maxime suas ius condere incepissent Imperatores, desciverat iam a vigore Jurisprudencia Romana. Sic Jurisconsultis summus constat in excolendo Jure Romano honos <sup>(3)</sup>.

(<sup>1</sup>) Pluribus haec persequi conatus sum in Disc. inaug. *de antiqui Juris principis in excolenda Jurisprudencia Romana constanter servatis*. Trai. ad Rh. 1817, inprimis p. 140 sq.

(<sup>2</sup>) Cf. Zimmern, *Op. cit.* I, p. 231 sqq., ita scripsit V. cons. J. Meschert van Vollenhoven, *de exigua vi, quam Philosophia Graeca habuit in efformanda Jurisprudencia Romana*. Amstelod. 1834.

(<sup>3</sup>) Hunc locum iam tetigimus, quum § 282 sqq., de Codicum Juris condendorum controversia disquireremus. Caeterum ostendere conatus est inprimis V. Cl. Dirksen, *über den Zusammenhang der einzelnen Organe des positiven Rechts der Römer mit der gleichzeitigen Juristischen Doctrin*, in *Rhein. Museum f. Jurisprudenz*. III. 1, p. 85—114, Jurisconsultorum operam non solum disputatione fori et responsis comprehensam fuisse, sed omni aetate, eos quoque in Legibus, Senatusconsultis, Edictis et Constitutionibus imperialibus componendis operam suam collocasse.

---

## GENTES GERMANICAE,

MEDIO AEO.

---

### § 363.

*Quem locum occupant Gentes Germanicae in  
Universali Historia?*

Horrida, barbara atque ieiuna multis habita est medii aevi Historia, quum post cultum et humanitatem Graecorum et Romanorum nihil ea offerat, quod cum illis comparari possit. Scilicet vulgo considerabatur medii aevi Historia tamquam Historiae Antiquae, Romanae inprimis, continuatio, et eius argumentum praecipuum esse censebatur ostendere, quo-

modo cultus et humanitas antiquitatis magis magisque exstinguerentur, donec tandem omnia nocte barbariei, superstitionis atque ignorantiae oblecta fuerint (¹).

Sed male sic considerabatur medii aevi Historia. Non antiqui cultûs interitum, sed novae vitae, quam gentes Germanicae viverent, initium ea spectandum praebet. Ita tradit illa, quomodo gentes Germanicae primum vires suas exserere inceperint et porro eas explicuerint, ut ad eam conditionem accederent, ad quam in Historia recentiori pervenerunt.

Haec praemonenda visa sunt, ut, quae Juris eiusque doctrinae fuerit medio aevo conditio, rite possimus percipere.

(¹) Ita Simonde de Sismondi, *Histoire de la Chute de l'Empire Rom. de l'an 250 à l'an 1000.* Paris, 1835. 2 voll., medii aevi historiam vocat, *l'histoire de la destruction de la Civilisation antique*, etc.

### § 364.

#### *Praecipui Juris fontes hac aetate attendendi.*

Gentes Septentrionalis et Orientalis Europae, in Imperium Romanum occidentale irruentes, suos secum attulerunt mores et leges antiquas. At vero in usu esse perrexit etiam Jus Romanum, iis, quibus Romana Lege vivere permissum fuerat, § 349, et Juris Romani ita deinceps magis etiam magisque extensa fuit auctoritas. Novo etiam Juris fonti locum dederat, quae, Constantino maxime imperante, § 347, publice recepta fuerat, Religio Christiana, quum Episcopi et clerus Romanus, propriam nacti iurisdictionem, Conciliorum Canonibus et Decretis, ius conderent. Accessit denique institutum quoddam Gentium Germanicarum proprium, feuderum nempe, quod proprio quoque et peculiari regeretur iure.

Sic quatuor praecipui nobis considerandi erunt Juris fontes, Jura gentium Germanicarum, Jus Romanum, Jus Canonicum, Jus feudale. De singulis videamus.

### § 365.

#### *Mores et Leges Germanicarum gentium universe.*

Quae gentes in Romanorum Imperium Occidentale descenderint, in Historia gentium universe, in Historia quoque Europae politica, explicari solet, ius quomodo se apud eas explicuerit, nostrum tantum est indicare.

Moribus primum usi Germani in leges deinde transulerunt, quae moribus invaluerant, at vero et mores et leges ore et traditione servabantur sine scripto <sup>(1)</sup>.

Postquam vero imperium Romanum occuparant et in eo novas sibi sedes constituerant, religionem Christianam acceperant, nova regna condiderant, et per commercium cum cultioribus populis devictis ad cultum quemdam accesserant, inprimis postquam hos, orbis Romani incolas, certo iure atque legibus utentes viderunt, ipsi etiam mores atque instituta sua Legibus comprehendere decreverunt, et scriptas Leges condiderunt.

Sic inde a saeculo V exstiterunt Leges Francorum, Alemannorum, Bavarorum, Burgundionum, Frisiorum, Anglorum, Saxonum, Gothorum, etc., quibus deinde Regum Francorum accesserunt Capitularia.

Exstant illae Leges in: *Corp. Juris Germanici antiqui*, consilio J. G. Heineccii adornavit P. Georgisch. Halae Magdeb. 1738. 4°. *Barbarorum Leges antiquae*, c. not. et glossis. Collegit J. P. Canciani. Venet. 1781. 5 voll. fol. *Corpus Juris Germanici antiqui*, edid. Fr. Walter. Berol. 1824. 3 voll. 8°. Edentur quoque in *Monum. German. historic.* quae cura Pertzii iam publicantur. De Legibus illis universe consularur Eichhorn, *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte*. § 29 sqq.

(1) Testatur Tacitus *de Mor. Germ.* c. 19, apud eos plus valuisse honos

mores, quam alibi bonas leges. Eximius est sane in *Juris Germanici Historia* fons Taciti ille libellus. Cf. V. cl. Wilda, in *Hall. L. Z.* 1834. No. 193—195. Vid. G. Chr. Gebauer, *Vestigia Juris Germanici antiquissima in C. Corn. Taciti Germania obvia, sive Dissertationes XXII* etc. Gßt. 1766.

### § 366.

#### *Lex Salica.*

Antiquissima, quae ad nos pervenit, est *Lex Salica*, sive *Legum Codex* scriptus Francis Saliis, sive Occidentem versus habitantibus et mari accolis (<sup>1</sup>). Praemissa vulgo est praefatio, quae tamen in compluribus Codd. manuscriptis plane deest, in aliis recentioribus, ex aetate Caroli Magni superstitibus, in compendium redacta legitur; cum ipsa praefatio, tum Epilogus, aetati Merovingicae videntur tribuenda.

Olim contendebatur vulgo *Lex Salica* initio saec. V condita, et quidem in Germania, antequam in Galliam se contulerant Franci; at probabilius est, eam deinde in Gallia ipsa a Francis conditam fuisse; quo proprie anno, certe non constat, attamen haud dubie antequam Christianam religionem acciperet Chlodoveius, a<sup>o</sup>. 496.

*Lex* vero *Salica*, qualis hodie exstat, complura continet, manifeste postea addita. Qua ratione ea nunc legitur, saeculo VII composita fuisse videtur. Ex variis illis recensionibus, ex incuria etiam et negligentia eorum, qui Legem describerent, varietas textûs, qui in Codicibus deprehenditur, facile explicatur.

Quod ad argumentum attinet, huius in 70 circiter capita descriptae Legis, maxima pars Jure criminali continetur, et de mulctis et poenis statuit singulorum delictorum. Nonnulla tamen occurrunt Juris civilis (veluti, quum Tit. XLII, § 6, linea foeminea excluditur a successione in allodia).

Jus Legis Salicae mere est Germanicum. Juris Romani nulla vestigia, licet accurate admodum in ea victores Franci a Romanis secernantur. Juris Canonici unum tantum illudque valde dubium vestigium (Tit. XIV, § 12), at multa e contrario ex paganorum moribus reliqua, quae sane ostendunt, legem conditam esse quo tempore vel nulla, vel valde imperfecta apud Francos habebatur Christianae doctrinae notitia.

In legis Salicae textu investigando et interpretatione complures recenti aetate feliciter sunt versati. Vid. Wiarda, *Gesch. und Auslegung des Salischen Gesetzes*. Bremen u. Aurich, 1809. F. Orloff, *v. d. Handschr. d. Sal. Gesetzes*, etc. Cob. 1820. *Die Lex Salica und ihre verschiedenen Recensionen*; Ein histor. crit. Versuch von Dr. Ed. Aug. Feuerbach. Erlangen, 1830, imprimis etiam: *das Salfränkische Volksrecht*, in K. Türk's *Forschungen aus dem Gebiete der Geschichte*. Rostock, 1830. III, pag. 129—213, de quibus scriptis cf. Vir cons. J. P. van Walree, in *Bijdr. tot Rechtsgel.*, VI, p. 487 sqq. Recentissima legis editio est: *Lex Salica, ex variis quae supersunt Recensionibus*, etc. edidit, etc. E. A. Th. Laspeyres. Halis Sax. 1833, 4<sup>o</sup>.

Türk, l. l. p. 179, recte ostendit, legem Salicam Chlodoveio esse antiquiorem, docuit porro p. 195 sqq., eam ad finem certe saec. XII viguisse (cf. v. d. Spiegel, op. cit. c. 2, § 17), et legis indolem, adductis praecipuis eius placitis, illustrat. Feuerbach, op. cit. c. 3, p. 95 sqq. docuit, textum, qui hodie habetur, Carolo Magno deberi. Sed de aetate textus legis Salicae, qui hodie habetur, recenter, in Academia Inscriptionum Parisiensi disquisivit celeberrimus Jurisconsultus Pardessus, cuius Commentatio hac de re expectatur. Vid. de Lege Salica etiam Gaupp, *das alte Gesetz der Thüringer*, p. 203 sqq. Eichhorn, op. cit. § 35 sq. 143.

(1) Scilicet ex Germania progressi Franci saec. VI in Belgio meridionali et Franciae Septentrionali parte sedem collocaverant, in duo Regna distributi, Salii ad oras maris, Ripuarii ad ripas Rheni habitantes. Cf. Vir cl. Warnkoenig, *von der Wichtigkeit der Kunde d. Belg. Rechts f. d. Deutsche Staats- und Rechtsgesch.* Freyburg, 1836, p. 9. V. d. Spiegel, *Oorspr. en Hist. d. Vaderl. Rechten*. Goes, 1769, c. 1. § 8—18, c. 2. § 8—14.



## § 367.

*Lex Ripuaria.*

Proxime cum Lege Salica cohaeret Ripuaria Lex, Francis scripta in dextra Rheni ripa habitantibus. Ex praefatione efficitur, conscriptam primum Legem sub Theodorico, Chlodoveii filio, Austrasiae Rege (511-534), postea demum sub Dagoberto (622-638) perfectam fuisse.

Ita quidem in Lege, quemadmodum ea nunc se habet, variae partes omnino possunt distingui, et Jus Legis Salicae non immerito per Ripuariam Legem ex-cultum porro dicitur. Sic autem vestigia Juris Romani accesserunt et privilegia Ecclesiae Christianae atque Cleri Romani, cuius rei duae maxime hae videntur fuisse causae, quod nempe Ripuarii ulterius progressi maius habuerint cum Romanis commercium, et quod recentior sit Ripuaria quam Salica lex <sup>(1)</sup>.

»Duas Francos habuisse Leges, ipsorum auctores testantur, Salicam atque Ripuariam.» Cf. v. d. Spiegel, *Oorspr. en Hist. d. Vaderl. Rechten*, c. 2. § 7 sqq., p. 49 sqq., et Eginhartus in Vita Caroli, c. 29: »Franci duas habent leges plurimis in locis valde diversas.» De Ripuaria lege v. d. Spiegel, op. laud. c. 1. § 6, c. 2. § 15 sq. Non improbable est, titulos posteriores 57—91 a Dagoberto fuisse additos, reliquos priores e lege Salica desumptos. Vide Ch. Fr. Weber, *de Legibus Salica et Ripuaria Commentatio*. Heidelb. 1821. C. A. Rogge, *De peculiari legis Ripuariae cum Salica nexu*. Regiom., 1823. Ad Legis Salicae editionem, cura V. cl. Laspeyres, Hal. Sax. 1833, accedit etiam *Lex Ripuaria*. Cf. de hac Lege Gaupp, *d. alte Gesets der Thüringer*, p. 225 sqq. Eichhorn, op. cit. § 38, 143, brevissime vero von Savigny, op. laud. II. § 33, p. 95.

<sup>(1)</sup> Ideo quod multa habet aliunde admixta et recentior est, minori etiam pretio habetur in fontibus Juris Germanici Lex Ripuaria quam Salica.

## § 368.

*Lex Alamannorum.*

Eodem modo ac Ripuaria, haec Lex, teste praefa-

tione, a Theodorico et Dagoberto Regibus, initio saec. VII composita et perfecta, et saeculo VIII a Duce Alamanno Lanfredo renovata, spectat Alamannos Francicae dominationi subiectos, quorum mores et consuetudines ita scripto consignatae sunt.

In hac etiam Lege argumentorum dispositio optime estendit, quo modo vario tempore variae Legis partes extiterint et collectae fuerint.

Pars prior (Tit. 1—36) ubi de iuribus Ducis et Cleri exponit, verosimiliter a Clotario II, anno circiter 613, addita est. Quae porro sequuntur, paucis exceptis, quae postea addita fuerunt, antiquiora sunt, et de iisdem fere agunt, de quibus in Legibus Salica et Ripuaria, de delictis nempe, eorum poenis et multis, de nonnullis iuris privati capitibus et iudiciorum ordine.

Eichhorn, op. cit. § 39, cf. § 143. Von Savigny, op. l. II. § 33. p. 95.

### § 369.

#### *Lex Baiuvariorum.*

Secundum Legis Ripuariae praefationem haec etiam Lex una cum Ripuaria et cum Alamannica Lege condita est. — Multum quoque ea cum Lege Alamannorum congruit, tam quod dispositionem attinet argumentorum, quam capitum postea additorum naturam, quocirca non est quod miremur, utramque legem eodem circiter tempore compositam fuisse. Caeterum a Ducibus Baiuvariois multa addita sunt, quo factum est, ut haec Lex Alamannicae praestet etiam argumenti amplitudine.

Winter, *über die ältesten Gesetze der Baiuwaren.* Landshut, 1823. Rudhart, *Abriss d. Gesch. d. Baier. Gesetzgeb.* München, 1820. Eichhorn, op. cit. § 40. Von Savigny, op. laud. II. § 29 sqq., p. 84 sqq.

*Leges Baiuvariorum, oder ältestes Gesetzbuch der Baiuvarier, ins Deutsche übersetzt, mit Anmerk. Ingolstadt, 1793. M. Wittmann, die Bojarier und ihr Volksrecht. München, 1837.*

§ 370.

*Lex Burgundionum.*

Regnante Gundobaldo, Optimatum consilio, Lex condebatur, ab auctore *Gundebada* dicta. Ex disquisitione nuper instituta<sup>(1)</sup> probabile est, Legem, conditam primum anno circiter 468, sub eodem Rege magis magisque auctam fuisse; nam nonnulla postea accessisse, et Titulos quosdam omnino ad annos 501, 502, 508 pertinere, in promptu est.

Sigismundo successori, 517—523, olim ipsius Legis in capita distributio, et omnes Tituli 42<sup>o</sup>. posteriores tribuebantur vulgo, sed sola duo, quae exstant, Ad-ditamenta, et hic et illic placita quaedam, ab eo pro-fecta videntur.

Argumento haec lex plane refert Vi. et VII. saeculi rationem, puriori se commendat Latino sermone, quam ipsa Salica lex, et multa continet e Jure Romano petita. Neque mirum; Burgundiones, magis versus meridiem habitantes, arctiori iuncti fuerant cum Romanis vinculo.

Hoc autem in Lege proprium erat et peculiare, quod non solum inter Burgundiones valeret, sed etiam, (uti praefatio testatur) *inter Burgundionem et Romanum*. Caeterum quae in eadem praefatione promittitur Romanis peculiaris Lex Romana, eam revera paulo post conditam fuisse, supra § 349 iam vidimus.

*Altburgund und sein Volksrecht, in Türk's Forschungen aus dem Gebiete der Geschichte. Rostock, 1829. II, inprimis, p. 21—58. Eichhorn, op. cit. § 37. Savigny, op. l. II, initio.*

(1) Gaupp, *Gesetz der Thüringer*, p. 7—14.

## § 371.

*Lex Frisionum.*

Frisia regio in tres partes distinguitur, inter Sincalam et Cisfli (Waal en het Vlie), sive partem occidentalem, inter Cisfli et Laubachum (de Lauwers), partem mediam, inter Laubachum et Wisaram (Weser), partem Orientalem (<sup>1</sup>). Jam primam partem inprimis spectat Lex Frisionum dicta, condita, ut videtur, tempore Caroli M. saeculo VIII: Ea autem quae adlata est Additio Sapientum, certe in Comitibus Aquisgranensibus a<sup>o</sup>. 802 accessit.

Poëticam plane esse antiquarum Frisionum Legum dictionem, haud immerito observarunt recentiores (<sup>2</sup>).

Wiarda, *Gesch. d. alt. Friesischen Gesetzes*, Aurich, 1811. *Das Altfriesische Volksrecht*, in Türk's *Forschungen aus dem Gebiete der Geschichte*. Parchim, 1835. V, p. 40—86. Editiones Legis sunt: *Lex Frisionum, sive antiquae Frisionum Leges*. cur. Sibr. Siccama. Franeg. 1617. *Vetus Jus Frisicum* e Cod. membran. nunc primum editum, a Jac. de Rhoer, in *Verhand. v. h. Gron. Genootschap: pro excol. Jure patrio*, III, fasc. 1. Gron. 1781. *Lex Frisionum*, in usum Scholarum recensuit, introductione historico-critica et adnotatione instruit E. Th. Gaupp. Vratislav. 1832. Eichhorn, op. laud. § 145, 285. b. c.

(<sup>1</sup>) L. von Ledebur, *die fünf Münstersche Gaue und die sieben Seelands Friesland's*. Berl. 1836. V. d. Spiegel, *Oorspr. d. Vad. Rechten*, c. 1. § 21 et c. 2. § 21 nota, p. 66 sq.

(<sup>2</sup>) V. cl. de Wal, *de vinculo inter ius et poësin*, in *Annal. Acad. Gron.* 1826—1827, p. 15—22. Recte Heinecc, *Antiq. Germ.*, I. c. 4. § 3: »Frisionum legibus nihil est sincerius et simplicius, nihil Germanicis moribus et institutis convenientius.»

## § 372.

*Leges Angliorum et Warinorum. Lex Saxonum.*

Uti Frisionum, ita Anglorum etiam, Warinorum (<sup>1</sup>), et Saxonum (<sup>2</sup>) Leges in scripturam redactae demum

sunt tempore Caroli M., qui, post subactos Saxones, hascripto consignari iusserit. De his vetus poëta Saxo:

Permissi legibus uti  
Saxones patriis.

Haud dubie igitur, uti in Frisiorum, ita in Saxonum legibus, ius vere patrium servatum est.

Anglo-Saxonum Leges, quibus pauca tantum Latina addita, pleraeque autem patrio sermone conscriptae sunt, optime illustrarunt Phillips, *Versuch einer Darstell. d. Gesch. d. Angels. Rechts*. Gött. 1825, et R. Schmid, *die Gesetze der Angelsachsen in der Ursprache mit Uebersetz. und Erläut.* 1<sup>r</sup>. Theil. Leipz. 1832.

(<sup>1</sup>) Angliorum et Varidorum (Thüringer) legem edidit et illustravit E. Th. Gaupp, *das alte Gesetz der Thüringer, oder die Lex Angliorum et Werinorum, hoc est Thuringorum, in ihrer Verwandtschaft mit der Lex Saliica und Lex Ripuaria* dargestellt und mit erklär. Anmerk. herausg. Breslau, 1834, qui pag. 85 sqq., disputat de necessitudine Angliorum et Warinorum inter se. Add. Kraut, in Falck's *Eranien zum Deutschen Privatrechte*, 1828, fasc. 3. No. 14, p. 122—148. Cf. Schunck, *Jahrb. d. Jurist. Lit.*, XII, p. 63 sq.

(<sup>2</sup>) Eichhorn, op. cit. § 144, 146 sq. Gaupp, *Recht und Verfassung der alten Sachsen*, mit einer kritischen Ausgabe der *Lex Saxonum*. Breslau, 1837. Cf. Wenck, *Encycl.*, § 188; v. d. Spiegel, l. l. c. 1. § 20, c. 2. § 21 sq., de Carolo M. legem Saxonum scribente Gaupp, p. 44 sqq. Heinecc., *Hist. Jur. Germ.* § 33 sqq., 45 sq.

### § 373.

#### *Lex Visigothorum.*

Tradit Isidorus, *Goth. Hist.* 19: »sub rege Enrico Gothos legum statuta in scriptis habere coepisse, nam antea tantum moribus et consuetudine tenebantur.» Ita Collectio Juris quaedam exstiterit a<sup>o</sup>. 466—488, sed antiquior illa longe est illis Visigothorum Legibus, quae ad nos pervenerunt, quaeque saeculo VII, a variis Go-

thorum in Hispania Regibus conditae, in unum collectae sunt. Formam Codicis sub Rege Egiza accepit Lex sub finem eiusdem saeculi <sup>(1)</sup>. Dicitur *Lex Wisigothorum*, vel etiam *Forum Judicum*. Juris Romani auctoritatem Lex nullam agnoscit, ipsa tamen, licet Germanicis maxime Juris principiis innixa, complura continet e Jure Romano petita.

Ipsa autem Lex formâ et argumentorum dispositione multo magis doctrinae prae se fert speciem, quam alia quaevis Germanorum lex antiqua, quae ad nos pervenerit. In XII Libros distincta est, qui, in Titulos denuo et capita distributi, Regum Gothorum placita, ad exemplum Constitutionum Imperialium Romanarum composita, comprehendunt.

Egregie in omnibus elucet legislatoris consilium, devictos veteres regionis incolas et gentem Gothorum victorem ita arcto vinculo iungendi, ut unam tantum gentem in posterum efficiant.

Egregie de Visigothorum lege indicavit Mittermaier, in *Zeitschrift f. aust. Rechtsw.*, II, p. 352 sq.: »Unverkennbar ist das Westgothische Gesetzbuch das einzige wahre Gesetzbuch der Germanen; es ist keine Sammlung einzelner Regeln, Privilegien, Gebote, wie sie in den übrigen *legibus barbarorum* vorkommen; es liegt schon die Ansicht von einer gesetzgebenden Gewalt und der Gerechtigkeit als des Prinzips der Gesetzgebung zum Grunde." Verum est quidem, huic legi multa inesse ex iure Rom. desumpta, sed legislator ea tam recte cum Germanicis principiis conciliavit, ut revera his iuncta unam efficiant sibi congruam doctrinam.

(<sup>1</sup>) Multis de ea egerunt Rüks, *über die Gesetze der Westgothen*. Greifsw. 1801. Türk, *Forschungen a. d. Gebiete der Geschichte*. Rost. 1829, *das West-Gothische Gesetzbuch*; item Gans, *das Erbrecht in Weltgeschichtl. Entwicklung*, III, 1829, p. 43, et inprimis p. 332 sqq. Eichhorn, op. cit. § 34. V. Savigny, op. l. II. § 24 sqq. p. 67 sqq.

Haec Lex in Hispania et Portogallia hodieque iuris constituit fundamentum. De eius origine egregie dixit Larzidabal in nova legis editione; Madrid, 1815, *Fuero Juzgo en Latin y Castellano cotejado con los mas antiguos y preciosos Codd. por la Real Academia Española*. Madrid, 1815, fol. Cf. Guizot, *Revue Française*, Nov. 1828, p. 202 sqq.

De Vandalorum Legibus vix est quod dicatur. Non occurrit apud illos Legum Collectio, uti apud Francos, Visigothos, Burgundiones, etc. Genserius quidem eis collectionem eiusmodi videtur dedisse, sed nihil ex ea restat. Vid. Papencordt, *Gesch. d. Vandal. Herrschaft in Afrika*. Berlin, 1837; pag. 244 sq. Caeterum Rex ibi solus legislativam potestatem videtur tenuisse, p. 247. Jura autem ibi erant etiam personalia; testatur de Vandalis et Gothis Procopius, *Vandal. I, 2*, p. 178, καὶ νόμοις μὲν τοῖς αὐτοῖς χροῦνται; sed hoc unicum fere exstat de Jure Vandalorum testimonium. Cf. ibid. p. 249.

### § 374.

#### *Leges Longobardorum.*

Longobardi, Italiam tenentes (pulsis Gothis a<sup>o</sup>. 568), postquam sub finem saec. 6 Christianam acceperant religionem, Rex eorum Rotharius ius Longobardorum consuetudinarium commune in scripturam redigi et colligi curavit a<sup>o</sup>. 644 <sup>(1)</sup>.

Jus Longobardorum sic constitutum adeo congruit cum aliis gentium Germanicarum iuribus, imprimis Anglo-Saxonico, ut commune omnia referre videantur ius Germanicum <sup>(2)</sup>.

Luitprandus deinde Rex, qui a<sup>o</sup>. 713 ad regnum pervenerat, multa in Longobardorum iure mutavit et emendavit, imprimis in Juris civilis capitibus compluribus. Jus Longobardum purum fere servaverat Rotharius, Luitprandus iam multa in eo accommodavit ad indolem regionis, Italiae, et ad Romanum Jus, Catholicam religionem acriter tuetur, etc. <sup>(3)</sup>.

Militare erat Longobardorum regimen, militaris quoque indoles Juris Longobardici, de iure tamen civili egregie etiam praecipiebat <sup>(4)</sup>.

Longobardorum Leges non, uti aliorum plerorumque, Caroli M. aetate compositae denuo fuerunt et in ordinem redactae. Qua ratione eae ad nos pervene-

runt in tres Libros distributae, verosimiliter compositae sunt saeculo XII, quum Leges ipsius Caroli M. eiusque successorum contineant. Dicitur universe *Lex Lombarda*.

Heineccii, *Hist. Jur. Germ.*, II, § 26—28. *Das Langobardische Volksrecht*, in Türk's *Forsch. a. d. Geb. d. Gesch.* Rostock, 1835. IV, p. 167 sqq. Eichhorn, op. laud. § 148, cf. 265, von Savigny, op. laud. II. § 74 sqq., p. 209 sqq.

(<sup>1</sup>) Paulus Diaconus, IV, 44: »Hic Rotharis, Rex Longobardorum, leges, quas sola memoria et usu retinebant, scriptorum serie composuit, Codicemque ipsum *edictum* appellari praecepit.» Graecae cuiusdam versionis Legum Rotharis fragmenta ex Cod. Paris. nuper edidit G. E. Zachariae. Heidelberg, 1835.

(<sup>2</sup>) Leo, *Gesch. v. Ital.*, I, p. 158 sq.

(<sup>2</sup>) Leo, l. l. p. 173 sq. Caeterum Leges illae saepius, et quidem sub Grimoaldo, 668, Luitprando, 713—724, Rachide, 746, Aistulpho, 754, novis additamentis auctae fuerunt. Leges Luitprandi in varios libros distributae sunt. Citantur v. gr. Luitprandi *Legg.* lib. VI, l. 67. Rotharis Leges ita non sunt distributae. Citantur simpliciter, v. c. Rothar, *legg.* 364.

(<sup>3</sup>) Praecipua eius placita de *mundio*, i. e. tutela familiae, matrimonio, iure hereditario, defensione vitae et dominii, modo iuris sui persequendi, etc. eximie exhibet Leo, op. laud. p. 99—128.

### § 375.

#### *Formularii huius aetatis.*

Libri Formularum, secundum quas tam in iudicio quam extra illud negotia gererentur et instrumenta conficerentur, multum valent quoque ad Juris ea aetate cognitionem. Qui formulas conficerent et secundum eas instrumenta componerent, erant plerumque Clerici, quippe cultissimi et negotiorum gerendorum peritissimi. Neque ius Romanum spectant solum, sed tam sunt Germanici quam Romani Juris.

Sic collectio aetatem tulit, dicta *Marculfi monachi formularum libri duo*, Episcopo cuidam Landerico



inscripta, qui Parisiis vixerit anno circiter 660. Prior Liber formulas continet iuris publici, alter iuris privati. Multum ea valet collectio ad statum publicum cognoscendum ante Carolum Magnum, et ad vitae tam privatae quam publicae rationes aperiendas eadem aetate; quocirca egregius iam ille fons est Germanicae antiquitatis <sup>(1)</sup>.

Reliquae Formularum collectiones posterioris sunt aetatis. *Formulae Andegavenses*, ita dictae, quia in primis urbem Andegavum (Angers) spectant, ab Eichhornio ad initium referuntur saeculi VIII. Duae minores formularum collectiones a Baluzio primum editae et ab eo dictae *Formulae Baluzianae maiores et minores*, partim antiquas maxime formulas comprehendunt, partim vero etiam recentiores.

<sup>(1)</sup> J. A. Seidensticker, *de Marculfinis similibusque formulis*. Jena, 1815. Marculfi formulae leguntur in Collectione Canciani, II, p. 177, in Walteriana, tomo III, p. 285 sqq. Cf. Mittermaier, *Deutsches Privatrecht*. Ed. 5. I, p. 11. Heinecc., *Hist. Jur. Germ.* § 32.

### § 376.

#### *Caroli Magni in Jure componendo opera.*

Animadvertimus iam, complures Leges, de quibus diximus, aetate Caroli M. compositas et in ordinem redactas fuisse. Jam tradit Eginhartus in vita, c. 29, eum »omnium nationum, quae sub eius dominatu erant, iura, quae scripta non erant, describi ac literis mandari» curavisse; quod ad Francos peculiariter attinet, »cum adverteret multa legibus populi sui deesse, — cogitavit quae deērant, addere,» etc. Ita Carolus, ingenti condito imperio suo, leges gentium, quas subiectas tenebat, emendare, eorumque mores ad humanitatem flectere instituit <sup>(1)</sup>; in ipso autem illo

negotio iuris antiqui servandi studiosissimum se ostendens (2).

(1) »Prout cunctis placuit prudentioribus regni nostri, legem Saxonum, Noricorum, Suevorum, Francorum, Ripuariorum, Salicorum, — distinctam et distinctam stabilivi, non ex mea adiuventione aut corde prolatam, sed communi consilio et generali conventu totius Galliae a me renovatam et in melius auctam.» Ita Carolus, in *Diplom. Aquisgr.* loco cit. ap. v. d. Spiegel, l. 1. c. 2. § 18, ubi Caroli legislatoriam prudentiam, in tot illis variisque Legibus adornandis, ipsis Justiniani meritis longe anteponit.

(2) Heineccii, *Hist. Jur. Germ.* § 22, 41—45.

### § 377.

#### *Capitularia Regum Francorum.*

Legibus et Capitularibus, quae dicebantur, ius excolebant porro Francorum Reges; multa scilicet enascebantur nova negotia, quae Imperantis et Legislatoris curam requirerent (1).

Inter Leges autem et Capitularia hoc intercedebat discriminis, quod Leges, de quibus vidimus, darentur uni stirpi, uni genti, Burgundis, Baiuvaris, Thuringis, etc. Capitularia vero essent Leges Imperii universales, in solemnibus Imperii conventibus publice probatae (2).

Leges ita etiam confirmabant et recipiebant praesertim, quod iuris iam erat, Capitularia de novis statuiebant oborientibus negotiis (3).

Inter Leges singularum gentium (*Volksregten*) et Capitularia Imperii communia poterat aliquando pugna exoriri; at vero Capitularia, tamquam Leges universales, eo in casu videntur praevaluisse (4).

*De la Législation des Capitulaires*, in *Revue de Législ. et de Jurisprudence*. Par. 1836. III, p. 241—261. Heinecc., op. cit. § 29, 38 sqq. Mittermaier, *Deutsches Privatrecht*. 5 Ed. I, p. 12. Eichhorn, op. cit. § 149, von Savigny, op. l. II. § 34, p. 96 sqq. Complures, qui Capitularia

laria collegerunt, excitat Heinecc., *Hist. Jur. Germ.* § 39 sq. Inprimis huc pertinent *Capitularia Regum Francorum*, ex ed. Baluzii, opt. ed. cura P. de Chiniac. Paris, 1780, fol. 2 voll. et recenter in *Monum. German. Histor.* cura Pertzii, sive *Legum* Tom. I et II. Hannover, 1835 et 1837, fol.

(<sup>1</sup>) Feudorum v. c. Jus erat excolendum, quo referebantur etiam Capitularia. Robertson, *Hist. van Karel V*, II, p. 266.

(<sup>2</sup>) Hinc in Capitulari Caroli M. a<sup>o</sup>. 803: »Populus interrogetur de capitulis quae in lege noviter addita sunt. Et postquam omnes consenserint, subscriptiones et manfirmationes suas in ipsis capitulis faciant,» et Capitulari Caroli Calvi ai. 864: »Lex consensu fit populi et Constitutione Regis.» Uti Carolus M. ita successores, inprimis Ludovicus Pius, Capitularia dederunt.

(<sup>3</sup>) Cf. v. d. Spiegel, l. l. c. 2. § 99. Neque Imperantes ipsi diversitatem negligebant. Legimus in Capitulari anni 820 (apud Georgisch, p. 806): »Generaliter omnes admonemus, ut Capitula, quae praeterito anno legi Salicae per omnium consensum addenda esse censuimus, iam non ulterius capitula sed tantum lex dicantur, imo pro lege teneantur,» et sic quidem Capitula, uti Ducange profitetur, plerumque erant »legum appendices et snppedimenta.»

(<sup>4</sup>) Cf. Phillips, *Deutsche Geschichte*, 1834. II, p. 278 sqq. De pugna eiusmodi affertur locus Hincmar. Rhemens. *Opusc.* XV, c. 55: »Quando sperant aliquid lucrari, ad legem se convertunt; quando vero per legem non aestimant acquirere, ad capitula confugiunt.»

### § 378.

#### *Quomodo cum Jure Romano et Canonico cohaerent Germanicarum gentium Leges?*

Ad mores avitos confirmandos haud dubie primum et praecipue tendebant illae Leges (<sup>1</sup>); at vero multa accesserunt ex Jure Romano (<sup>2</sup>), inprimis apud eos, qui vel in ipso Imperio Romano, vel prope eius fines, sedem collocaverant. Franci etiam circa initium saec. VIII, devictis Visigothis, quum partem Italiae occupaverant, ibi Juris Romani, sive ex Codice Theodosiano, sive ex Alarici Breviario, hauriebant notitiam. Jam Francorum Leges antiquae magis agebant de iure personarum, quam de iure rerum aut obligationum. Hunc autem defectum, quem, crescente humanitate,

magis magisque sentirent, ex Jure Romano praesertim supplere inceperunt <sup>(3)</sup>. Ita procedente tempore in Leges Germanicarum gentium migravit Juris Romani auctoritas <sup>(4)</sup>.

Pari ratione, quo magis Ecclesiae et Hierarchiae ratio per Europam stabiliebatur, maior etiam Juri Canonico et iurisdictioni ecclesiasticae locus tributus est, quod imprimis ex Regum Francorum Capitularibus videre licet.

(<sup>1</sup>) Heinecc., *Hist. Jur. Germ.*, § 30 sq.

(<sup>2</sup>) Ibid. § 13 sq. Von Savigny, op. cit. passim, et imprimis c. 9, sive II. § 28 sqq.

(<sup>3</sup>) Vidimus iam § 349, Ostrogothorum Regem, Theodoricum, Edicto suo ius Romanis et Gothicis scribere constituisse. Lex Burgundionum c. 43, 60. Burgundis testamenta condere permittit secundum Legem Romanam. Et verosimiliter testamenta, quae gentes Germanicae admiserunt, ex Jure Romano fluxerunt, quum, teste Tacito, *de Mor. Germ.*, c. 20, testamenta Germanis olim fuerint incognita.

(<sup>4</sup>) Romanorum etiam exemplo ad Leges componendas primum accesserunt populi illi, qui in ipso Romano Imperio habitarent, postea alii. Cf. Eichhorn, *Deutsche Staats- und Rechtsgesch.*, § 30.

### § 379.

#### *Observationes de Legibus gentium Germanicarum universe.*

Sane quod Leges illas condendas et componendas curarent populi Germaniae, ostendit, eos moralibus iam studiis et iusti sensu magis duci <sup>(1)</sup>.

Caeterum, quae iuris erat eo tempore ratio, omnia iura erant personalia. In una eademque regione diversissimae Leges vigeabant, uti incolae secundum suas patrias se vivere velle declaraverant. Non erant igitur iura regionum propria, sed personarum <sup>(2)</sup>.

Nuper autem, qui singularum illarum naturam accuratius investigarunt, inter varias illas peculiarem

necessitudinem deprehendere sibi visi sunt, ita ut in familias quasdam varia illa Jura referri posse videantur. Sic quidem unius familiae est Jus Visigothicum et Burgundicum, ad aliam quamdam pertinet Bavarium et Alemannicum, tertiam efficit Frisicum, Saxonicum, Longobardicum Jus; et aliam denique Francicum sive Salicum et Ripuarium et Thuringicum <sup>(3)</sup>. Sed haec indicasse sufficiat. Francorum autem Leges ideo maxime graves sunt, quia latissime Franci victorias suas extenderint <sup>(4)</sup>.

*Lex* autem tunc dicebatur Juris collectio, pro more temporis, quum eo nomine significaretur ius, inprimis consuetudinarium, scripto consignatum.

Quod omnes, Anglosaxonum si excipias, Latino sermone conscriptae fuerint, facile explicatur, si reputamus, Germanicas linguas nondum satis excultas fuisse, ut iis Leges conscribi recte satis potuerint. Accedebat Clericorum auctoritas, Latino sermone nihil non peragentium.

Argumento omnes illae singulorum populorum leges valde conveniunt inter se <sup>(5)</sup>. Praecipuus est de criminibus et delictis locus, de mulcta solvenda, cum laeso, tum regi et iudici, ad reparandam laesionem; accedunt ex iure familiae et domini nonnulla, in quibus non parva vulgo fuit Juris Romani auctoritas.

Caeterum de Legibus hisce antiquissimis Germanicarum gentium multa incerta remanent, tum, quia Legum illi Codices, qui hodie exstant, non tales sunt quales primum exstiterunt, sed quales postea, novis editionibus et recensionibus, aucti et mutati evaserunt, tum quia desunt fere idonea testimonia aequalium de ratione, qua Leges illae compositae fuerunt; proemiorum enim, quae nunc iis praemissa leguntur, dubia saepe est auctoritas <sup>(6)</sup>.

In brevi haec Legum Germanicarum gentium notitia adornanda usus sum etiam opera Baehrii, qui ad calcem Operis: *die Christlich-römische Theologie*. Carlsruhe, 1837, adiecit, p. 488—503, *Anhang über die Rechtsquellen*, ubi paucis de variis his Legibus disserit, opera Eichhornii maxime et Zöpflii usus.

(<sup>1</sup>) De Legibus illis dicit Klenze, *Hist. polit. Versuch den Organismus des Staatsbaues zu begründen*. Hamburg, 1837, I, p. 206 sq.: »Es erscheint sofort darin eine höhere und grössere gesetzliche Verbindung, wönnen, che früher nicht Statt fand.»

(<sup>2</sup>) Cf. v. Saigny, *Gesch. d. röm. Rechts im Mittelalter*. I. § 30 sq. Ed. 2<sup>a</sup>. p. 115 sqq. Heinecc., *Hist. Jur. Germ.* II. § 15—18. V. d. Spiegel, *Oorspr. der Vad. Rechten*. II. § 30 sq.

(<sup>3</sup>) E. Th. Gaupp, *Abhandlung über die Familien der Alt-Germanischen Volksrechte*, praemissa operi *d. alte Gesetz d. Thüringer*, etc. Breslau, 1834, licet hic scriptor minime haec omnibus persuaserit.

(<sup>4</sup>) Gaupp, *Abhandl.*, cit. p. 55 sqq.

(<sup>5</sup>) Eichhorn, *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte*. § 29.

(<sup>6</sup>) Eichhorn, l. l. § 33.

### § 380.

#### *Quomodo porro apud gentes Germanicas Jus excultum est?*

Leges illae Germanicarum gentium, de quibus vidimus, Juris quosdam Códices absolutos et perfectos minime constituebant. Praeter illas Leges igitur mores, consuetudo, res iudicatae vigere perrexerunt, per quae omnia longe magis quam per Leges aut Principum placita ius excultum fuit. Sic memoriâ maxime iudicum atque scabinorum vigeat et per traditionem servabatur ius. Accedebant autem variarum regionum et locorum propria Jura, quae, variis nominibus insignia (<sup>1</sup>), vigerent praeter Jura et mores universae nationi communes.

Falck, *Encycl.* § 113. Heinecc., op. cit. § 70 sqq. Eichhorn, op. laud. § 257 sqq.

(<sup>1</sup>) *Weisthümer, Willkühre, Dienstrechte, Stadtrechte, Statuten*, Eichhorn, op. cit. § 277, sqq. 284. Mittermaier, *Deutsches Privatrecht*,

5 Edit. I. p. 14 sq. Caeterum Jura provincialia *Landrechte*, municipalia *Weisthümer* dicebantur vulgo.

§ 381.

*Juris Germanici Collectiones saeculo XIII.*

Augescente sic consuetudinum et Jurium mole, opus nunc est Juris Collectionibus, in quas referretur ius, quod iam exstaret, in usum inprimis scabinarum et iudicum, quorum erat ius ad causas obortas referre <sup>(1)</sup>.

Antiquissima huiusmodi collectio est Speculum Saxonicum (*Sachsenspiegel*), quod confecit, a<sup>o</sup>. 1215—1218, Epko de Reggau, qui, in Operis sui initio, profitetur, se illud primum Latine conscripsisse, sed deinde vernacule vertisse; confecta illa collectio a privato in privatorum maxime et iudicum usum <sup>(2)</sup>, mores maxime et iura antiqua sanciens <sup>(3)</sup>.

Licet Pontificibus Romanis valde displicuerit, magnam brevi auctoritatem per totam Germaniam nactum est Speculum Saxonicum, quod, in alias collectiones deinde receptum, gravissimus mansit semper Juris Germanici fons.

Exeunte saeculo eodem, ad exemplum Speculi Saxonici in meridionali Germania confectum est Speculum Suevicum (*Schwabenspiegel*), longe pluribus quidem locis ex Jure Romano et Canonico desumptis, quam in Speculo Saxonico; quo longe minorem etiam auctoritatem nactum est <sup>(4)</sup>.

Accessit Jus Caesareum (*Kaiserrecht*), quod medio saec. praeced. primum cura Senckenbergii editum, tamquam Jus Franciae Germanicae peculiare, quasi Speculum Francicum consideratum est <sup>(5)</sup>, sed, ex recentiorum observationibus, potius brevis et compendiosa Speculi Suevici expositio habendum esse videtur <sup>(6)</sup>.

Eichhorn, op. c. § 279 sqq. Mittermaier, op. l. I, p. 16 sqq. Falck, op. c. § 114. Ad has maxime Juris collectiones pertinet C. G. Homeyer, *Verzeichniss Deutscher Rechtsbücher des Mittelalters und ihrer Handschr.* Berl. 1836.

(<sup>1</sup>) In controversia de Legum Codicibus conficiendis aut non conficiendis, cf. supra § 282 sqq., etiam de his Juris Collectionibus (*Rechtsbücher*) diximus, quas omnino diversas esse a Legum Codicibus, qui nunc expeti solent, observat von Savigny, *vom Beruf*, etc., p. 19, eas autem quasi a Jure consuetudinario ad Legum Codices parare transitum animadvertit von Gönner, *über Gesetzgeb. u. Rechtswiss.*, p. 34 sq., 39, 40.

(<sup>2</sup>) Heinecc., *Hist. Jur. Germ.* § 74 sqq. Kind, *de Speculi Saxonici usu et auctoritate.* Lips. 1783. Jus civile secundum Speculum Saxonicum exposuit Weiske, *Grunds. des Deutschen Privatr. nach dem Sachsen-spiegel*, Lips. 1826, de Jure criminali C. F. Haebelin, *Juris crim. ex Spec. Saxon. et Suevico.* Hal. Sax. 1837. Recentissima speculi editio est *der Sachsenspiegel, oder das Sächsische Landrecht*, cura C. G. Homeyer. Berol. 1827. 2a. Ed. 1835.

(<sup>3</sup>) Sic arcte cohaeret cum veteri Lege Saxonum, de qua supra § 372. Cf. Gaupp, *Recht und Verfass. der alten Sachsen*, p. 94 sqq.

(<sup>4</sup>) Heinecc. *Hist. Jur. Germ.* § 80 sqq.

(<sup>5</sup>) Hommelii, *Literatura Juris.* Lips. 1751, p. 123.

(<sup>6</sup>) Eichhorn, Op. cit. § 283, Zöpfl, *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte*, II, pag. 71, 75. Not. 15. *Heidell. Jahrb.* 1836, pag. 596. Freyberg autem, in sua *Juris Caesarai* editione (*Sämmtl. histor. Schriften*, etc. Stuttgart, 1835. 4 vol.) existimat, Leges singulorum populorum et Capitularia postquam in oblivionem incidissent, mores et consuetudines per Germaniam invaluisse, quas sanciverit deinde Jus Caesareum. — Editio Juris Caesarai, quam meditabatur Bondamus (cf. Arntzenii, *Inst. Jur. Belg. Civ.* I, p. 10), maximam quidem partem typis descripta est sed non absoluta, neque in lucem emissa. Cf. *Bijdragen tot Regtsgeel.* XI, p. 155 sqq.

## § 382.

### *De Jure Romano medio aevo universe.*

Doctrina illa de iuribus medio aevo personalibus, non regionum propriis, sponte eo ducebat, ut barbari victores Romanis sua lege vivere permitterent (<sup>1</sup>). Cf. § 349, 364. Ita perpetua fuit Juris Romani auctoritas.

Olim quidem alia ratione res solebat proponi. In collectione Justiniana finiri vulgo censebatur Juris Ro-



mani historia, cuius nempè studium demum revixerit inventis saeculo XI Amalphide Pandectis. Sic per quinque aut sex, quae elapsa interim sunt, saecula, Jus Romanum quasi interiisse et evanuisse vulgo credebatur, quum ipse populus Romanus extinctus haberetur.

At vero docuit et praeclare maxime ostendit celeberrimus von Savigny, in opere *de Historia Juris Romani medio aevo*, numquam plane extinctam fuisse Juris Romani auctoritatem, illudque per aevum medium vigere perrexisse, quo eximie profecto de Juris Historia Savinius meruit.

Von Savigny, *Gesch. d. röm. Rechts im Mittelalter*, 1<sup>a</sup>. Edit. Heidelb. 1815, 2<sup>a</sup>. Ed. 1834. 6 voll. 8<sup>o</sup>. cuius tamen operis duo priora volumina praesertim huc pertinent. Juris Romani in Italia perpetuam auctoritatem probaverat primus fere Don. Ant. Asti, *dell' Uso e Autorità della ragion civile nelle provincie dell' Imperio Occidentale*, etc. Napoli, 1720. 2 Edit. 1751. Dicit de ea etiam H. Leo, *Gesch. von Italië*. Gotha et Hamburg, 1828. II, p. 35.

De Tabula Amalithana et vulgari narratione instaurati Juris Romani studii saeculo XI, cf. von Savigny, op. cit. III. § 35 sqq., p. 92 sqq.

(<sup>1</sup>) »Sicut consuetudo nostra est, ut Romanus aut Longobardus si e venerit quod causam inter se habeant, observamus, ut Romani successionem eorum, iuxta illorum legem, habeant, similiter ut omnes scriptiones iuxta legem suam faciant. Et quando iurant, secundum legem suam iurent, et quando componunt, secundum legem ipsius, cui malum fecerint, componant.» *Legis Longob.* II. 56. 1, sive Pippini, LL. 46, ap. Georgisch pag. 1187.

### § 383.

#### *Cur Romanis Romana Lege vivere permissum est medio aevo?*

In Legibus Germanicarum gentium (<sup>1</sup>), in Capitularibus Regum Francorum (<sup>2</sup>), in Imperatorum Germaniae Constitutionibus (<sup>3</sup>) continuo occurrit placitum: inter Romanos negotia causarum Romanis Legibus terminanda esse.

Quod autem ita unicuique populo, et sic etiam

Romanis sua Lege vivere permissum sit, vulgo tribuitur summo studio atque amori libertatis, quo insignes fuerint Germanicae gentes. Sed res a fonte adeo puro ducenda haud videtur. Non cogitarunt verosimiliter populi vagabundi de Jure suo Romanis obtrudendo. Leges scribebant populo suo, non regioni. Neque Romani victores antea ius suum devictis obtruserant. Caeterum tantum in occupato Romano Imperio hoc institutum deprehenditur, quia ibi solum tanto numero erant cives populorum illorum, ut ius suum singuli tueri possent<sup>(4)</sup>. Fuit nuper qui suspicaretur, barbaras gentes Romanis, ut sua lege viverent, permisisse ideo, quia Romanos indignos iudicabant, quos Legum suarum ipsi redderent participes<sup>(5)</sup>. Sane iuris communionem cum Romanis sibi intercedere non putabant barbari illi, solos Ostrogothos si excipimus.

Heineccii, *Hist. Jur. Germ.* § 15—20. Van der Spiegel, opusc. cit. c. 2. § 24 sqq.

(<sup>1</sup>) V. c. *Lex Ripuar.* Tit. 58. § 1, *Lex Burgund.* Prolog. et cap. 55. § 2.

(<sup>2</sup>) Chlotarii Const. anni 560 apud Baluz. I, p. 7, ap. Georgisch, *Corp. Jur. Germ. antiq.* p. 467.

(<sup>3</sup>) Chuonradi Rescr. de Leg. Rom. ap. Pertz, *Leges*, II, p. 40.

(<sup>4</sup>) Von Savigny, *Gesch. d. röm. Rechts*, I. § 31. In Vandalorum quoque regno Romanos sua Lege vixisse, ostendit nuper F. Papencordt, *Gesch. d. Vandal. Herrschaft in Africa*. Berlin. 1837, p. 250 sq.

(<sup>5</sup>) Vid. Manzoni, *Problèmes sur la concession faite aux Italiens de vivre sous la loi Romaine*, in: *Biblioth. Univ.* Août 1831. Littérar. p. 327—355.

### § 384.

#### *Fontes Juris Romani medio aevo.*

Quo tempore a<sup>o</sup>. 476 exstinguebatur a barbaris Imperium Romanorum occidentale, Juris fontes habebantur: scripta Jurisconsultorum ex Constitutione Valentiniani III, Codices Gregorianus et Hermogenianus, Theodosianus Codex, Novellae Constitutiones, il-

lius supplementa <sup>(1)</sup>; in quibus omnibus scripta Jurisconsultorum principem haud dubie tenebant locum, quum longe magis, quam alii quicumque fontes, universam quamdam Juris doctrinam complectebantur <sup>(2)</sup>.

Sed accesserunt brevi post Leges Romanae a barbaris confectae, Edictum Theodorici, Breviarium Alarici, et Lex Romana Burgundionum, denique ipsae Justinianae Collectiones <sup>(3)</sup>.

Existimarunt plerique, Legis Romanae nomine medio aevo intelligi oportere proprie Alarici Breviarium; at egregie ostendit Savinius, Legem Romanam medio aevo dici solere universum Romanum Jus <sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> Supra § 343, 348. Eichhorn, op. cit. § 157.

<sup>(2)</sup> Hinc intelligitur etiam, quam iniuria Montesquivius, *Esprit d. Loix*, 28, c. 4, v. d. Spiegel, *Oorspr. d. Vad:rl. Rechten*, etc. c. 2, § 26, existimaverint, solum tunc Theodosianum Codicem Juris Romani fontem habitum fuisse. <sup>(3)</sup> Supra § 349, 351 sqq.

<sup>(4)</sup> Von Savigny, op. cit. I. § 37, p. 131 sqq. Erant qui censerent, Justinianum Jus in Occidente incognitum fuisse. Cf. v. d. Spiegel, op. cit. c. 2. § 28, et Savinius varia exhibet loca, ubi Germanici populi ad ipsum Jus Justinianum provocaverunt.

### § 385.

#### *Servata etiam sunt instituta Romanorum iudiciaria et municipalia.*

Ex Romanorum institutis iudiciariis multa servata sunt; quod eo fiebat facilius, quo maior inter instituta iudiciaria Romana et Germanica antiqua deprehensa est similitudo. Sic Decuriones, Duumviri et Defensores Romani in monumentis illius aevi occurrunt.

Valet hoc non tantum de Burgundionum et Visigothorum regnis, sed ex compluribus constat Regum Francorum Capitularibus, in Francico regno municipalia instituta Romana summo studio servata fuisse. In Formularum collectionibus formae donationum,

testamentorum, etc. plane Romanae occurrunt. Imo memoria servatorum institutorum municipalium Romanorum in Franciae Urbibus quibusdam vigere diu perrexit.

In ipsa Italia magistratus Romanorum caute servarunt Ostrogothi, et instituta municipalia vigere ibi perrexerunt, postquam Gothorum dominationem everterunt Byzantini a°. 555, quos quum Italia expulissent Papa Romanus, adjuvante Pepino, et Longobardi, hi utique antiqua ibi Romanorum instituta servarunt, quae et deinde ibi vigere perrexisse summo iure ostendisse videtur Savinius.

Savigny, op. l. c. 5 et 9. Cf. V. cons. P. P. van Bosse, *Diss. de regiminis municipalis origine*, etc. Amstelod. 1824, p. 5—12. In Vandalorum quoque Regno Romana instituta vigere perrexisse, nuper ostendit F. Pa-pencordt, *Vandalische Herrschaft*, p. 188 sqq.

### § 386.

#### *Scholae Juris Romani.*

Quae in Provinciis Imperii Romani habitae fuerunt Juris Scholae, videntur interiisse, at servata fuit, etiam sub Gothorum imperio, Schola Romana. Praeter hanc autem in Occidentali Imperio alia habita fuisse non videtur. Româ deinde Ravennam fuit translata.

Practice igitur ius discebatur et ad posteros transibat. Tabelliones, sive Notarii, apud Francos et Longobardos iuris erant custodes, et formulas interpretabantur, ius excolebant. Quae occurrit Doctorum Legis, Professorum etc. mentio, non Juris Scholam spectant, sed iuris interpretes, Jurisconsultos.

In scholis autem rhetoricis, grammaticis, dialecticis, etiam Juris studio locum quemdam tributum fuisse monumenta historica ostendunt.

Von Savigny, l. l. c. 6. I. § 133 sqq. Cf. II. § 42.

## § 387.

*Scripta Juris Romani.*

Non tantum multa medio aevo occurrunt testamenta, donationes, et alia iuris civilis instrumenta, secundum iuris Romani placita, et formâ iure Romano praescriptâ, confecta, sed scriptores etiam habiti sunt, qui vel in Formularum collectionibus Juris Romani etiam ritus suscipere<sup>(1)</sup>, vel in scriptis suis Jus Romanum explicare et interpretari aggredere<sup>ntur</sup>.

Huc pertinent Petri *Exceptiones Legum Romanorum*, conscriptae, ut verosimile est, saeculo XI, in quo opere Justinianum Jus maxime adhibitum constat; porro *Institutionum Justinianearum Glossa Taurinensis*, quae saeculo iam X composita videtur; item *Corpus* quoddam *Legum*, vulgo *Brachylogus Juris Civilis*, in Italia Septentrionali confectus versus finem saec. XI aut initium saeculi XII.

*Petri Exceptiones*, et *Institutionum Glossa Taurinensis*, typis descriptae leguntur in Savinii *Historia Jur. Rom. med. aevi*, ad calcem vol. II. De tertio, quem commemoravimus, libro vid. *Corpus Legum, sive Brachylogus Juris Civilis*, ed. Ed. Böcking. Berol. 1829, (de operis inscriptione editor latius dissertit in *Rhein. Mus. f. Jurisprudenz*, IV, p. 142 sqq.) qui adiecit, p. 243 sqq., ineditam incerti scriptoris *Epitomen Juris Civilis*, ex medio duodecimo saeculo, de qua, Praeside V. Cl. Schrader, in Univ. Tubing. disputaverat C. F. Specker, 1819.

(<sup>1</sup>) De Formulariis cf. Eichhorn, op. l. § 156.

## § 388.

*Jus Romanum in Clero.*

Si politica Romanorum instituta non plane reiecerunt barbari victores, magis etiam ecclesiasticam servaverunt, quam in Imperio Romano deprehenderent, constitutionem, sic etiam Romanam Legem ad res Ecclesiae referre perrexerunt.

Erat autem Ecclesia universalis quaedam per Europam diffusa civitas, sic peculiaris erat populus Clerus, qui suo Jure, et, quum Romanus diceretur, Romano adeo Jure uteretur <sup>(1)</sup>.

Ita Pontifices in Epistolis ac Mandatis suis, Concilia in Decretis expresse saepe ad Juris Romani loca provocant eaque recipiunt. In Collectionibus Juris, quas Ecclesiastici concinnarunt, frequentia occurrunt e Jure Romano. loca.

Eichhorn, l. l. § 28, 46, 91, 157. Von Savigny, op. cit. cap. 16.

(1) »Secundum legem Romanam, qua ecclesia vivit.» *Lex Ripuar.* Tit. 58. § 1: »ut omnis ordo ecclesiarum lege Romana vivat.» *Leges Longob.* Ludovici Pii 55, von Savigny, op. cit. I. § 40.

### § 389.

#### *Juris Romani studium post saeculum XI.*

Romanum Jus et Romana instituta ita diu quidem post Imperii occidentalis interitum in saeculum etiam XI durarunt; in iudiciis adhibitum fuit Romanum Jus, scriptis excultum, ore traditum; sed eluxit saec. XII laetior etiam Juri Romano fortuna. In Italia reviviscit eius iuris doctrina. Universitates ibi existunt, Juris Doctoribus praestantes, quorum scripta hodieque admiramur, quorumque discipuli per Europam dispergunt, quae didicerunt, et novis item Juris Scholis et Universitatibus constituendis locum dant.

Opes, divitiae, libertatis studia etiam, quibus valebant tunc in Septentrionali Italia Urbes, sponte ad ius Romanum accuratius excolendum duxerunt. Scilicet considerabatur illud tamquam universale quoddam Jus civile Europae, et sic ad gentes coniungendas, ad populorum inter se commercium augendum multum valuit.

Quodsi practice maxime hucusque medio aevo Jus

Romanum excultum esset, nunc sentiri magis incepit necessitas doctrinam Juris in Scholis excolendi. Sic exstiterunt a saeculo XII inde Universitates, Juris in primis docendi gratia institutae.

Ita deinde Jurisconsulti, Glossatores, tum docendo, tum scribendo, Jurisprudentiam coluerunt, ratione, pro illa certe aetate, eximia, a qua licet alii postea recesserint denuo, exstiterunt tamen versus finem medii aevi, qui laetiozem illam Juris Romani pertractandi rationem, quae deinde usurpata est, praeparaverunt.

Heinecc., *Hist. Jur. Germ.*, § 55 sqq. Eichhorn, op. l. § 266 sqq. 441. v. Savigny, op. cit. c. 18. II. § 32 sq., cuius celeberrimi Operis quatuor volumina posteriora late explicant, quod hoc § indicare sumus conati. Pertinent ad illam aetatem *Dissensiones Dominorum, sive controversiae veterum Juris Romani interpretum, qui Glossatores vocantur*. Edid. atque adnot. illustr. G. Haenel. Lips. 1834.

### § 390.

#### *Religio Christiana apud gentes Germanicas.*

Sub primis Imperatoribus Romanis propagari iam coepit Christiana Religio, et sane habebantur eo tempore opportunitates, quae maxime viderentur valere ad religionem quoquoersus diffundendam; late extensi imperii fines, commercium inter populos, aliae. At vero tunc tamen nondum universe recepta est Christiana Religio; quum gentes ad eam nondum pervenissent maturitatem, qua aptae essent ad eam universe recipiendam. Est religio Christiana non huius illiusve gentis, uti erant sacra apud veteres populos horum propria, sed est religio vere universalis, qua communis omnium hominum amor iubetur, qua moralis maxime et internus in homine sensus excitatur, qua ad arctissimam inter se iungendam necessitudinem gentes adductae sunt (<sup>1</sup>). Haec religio quum

in gentibus Germanicis plene se explicuerit, intelligitur, quanta eius fuerit in res harum gentium efficacia. Eam vero in aliis persequi huius non est loci; videamus tantum, quae fuerit Religionis illius cum Jure necessitudo, et quomodo sic novis Juris inter populos fontibus ea locum dederit.

Sed duplex sic oritur disquisitio, quam auctoritatem religioni suae, quod attinet ad ius hominum et populorum, tribui voluerit sanctissimus eius conditor, et quomodo Ecclesiae Christianae peculiare ius haberi coeperit.

De vinculo inter Religionis doctrinam et Juris philosophiam vidimus supra § 232.

(<sup>1</sup>) V. cl. J. F. van Oordt, *Diss. de Relig. Christ. ad coniunctionis et societatis studia alenda et promovenda cum aptissima tum efficacissima*, Trai. ad Rh. 1821.

### § 391.

#### *Doctrina de Jure positivo universalis divino Christiano.*

Quam § 305 sq. tractavimus de Jure Mosaico et Legibus Veteris Foederis quaestionem, ea haud minori contentione, de auctoritate eorum, quae Christus praecepit, mota fuit. Illis vero expositis, hoc loco iam brevioribus esse nobis licet. Sane multa Christus praecepit, dignissima, quae in Jure etiam omnium gentium et aetatum Principes atque populi attendant. Neque ulla continet Christiana religio praecepta, quae ad vitam civilem recte non referantur (<sup>1</sup>). Si efficaciam attendimus, quam in res et iura Civitatum et gentium habuit Christiana Religio, sane maximam eam fuisse testatur historia. At vero fallimur, si existimemus, Christum et Apostolos id egisse, ut iuris leges quasdam conderent in iure omnium gen-



tium necessario sancientias. Aperte Christus professus est: regnum suum non esse huius terrae, neque igitur leges humano generi praescribere cogitavit. Porro Christus et Apostoli non iura constituerunt, sed virtutem perfectissimam docuerunt <sup>(2)</sup>. Porro multa quae praecepit, illorum sunt et temporum et populorum, neque eiusmodi ut in omne tempus valere possint. Quae tamen ex ipsa natura hominis existunt iuris et morum placita, ea egregie confirmat lex Christi, et sic eximia eius est sanctio <sup>(3)</sup>. Ita purae doctrinae morali Christi semper suus constabit honos, licet eius praecepta in Civitatibus in Juris Leges non sint conversa <sup>(4)</sup>.

Quaestio, an Christus novus fuerit legislator, multum fuit agitata. eD ea cf. Grot., *de J. B. ac P. Proleg.* § 48—50, et I. c. 1. § 17, c. 2. § 6. c. 4. § 7, n<sup>o</sup>. 8. II, c. 1. § 13. Dixit autem Christus: »non veni, ut legem solvam.” *Matth.* V. 17. Cf. Cocceii ad loca Grotii cit. et *Diss. prooem.* III. Sect. 3. § 39 sqq. Caeterum de tota re cf. Henrici, *Wissensch. Begründ. d. Rechtslehre*, I, p. 151 sqq.

<sup>(1)</sup> V. cl. H. C. Cras, Disp. qua demonstratur, nullum esse in Christiana Ethica praeceptum, quo et singuli cives in commodis suis sequendis et Principes in republica secundum Politices regulas administranda impediantur, in *Diss. Legati Stolpiani*. Leid. 1786. Vol. IV.

<sup>(2)</sup> Pestel *F. J. N. Additam.* § 1. Cf. Falck, *Encycl.* § 59: »Christus verscheen op aarde als de Redder, Verlosser en Zaligmaker eener wereld; maar niet als een Wetgever, zoo als Mozes, Solon, Lycurgus en Numa dit voor Joden, Grieken, Spartanen en Romeinen geweest waren. Zijn rijk was niet van deze wereld, en het opstellen van *Burgerlijke* en *Lijfstraffelijke Wetboeken* niet begrepen in het bevel, dat hij van den Vader had ontvangen.” *Het Beginsel der doodstraf getoetst*, enz. Amsterdam, 1833, p. 26.

<sup>(3)</sup> P. Bosveld, *Verkl. der Waarheden v. d. Christel. Godsdienst*, II, p. 289 sqq. Cf. p. 302. <sup>(4)</sup> *Ibid.* p. 303 sq.

## § 392.

### *Canones. — Decretales.*

Recepta ac probata religione Christiana, Constanti-

nus res Ecclesiae, sacerdotes, et cultum omnino tuitus est legibus, Ecclesiae vero ordinandae curam non ipse suscepit, sed reliquit Ecclesiae rectoribus, Episcopis. Hi Concilia convocarunt universa, oecumenica (quorum primum Niceae habitum est a<sup>o</sup>. 325), quae de rebus ecclesiasticis statuerent, per Decreta sive Canones (i. e. Regulas), qui dicebantur.

Quum vero, post schisma maxime, quod inter Ecclesiam Christianam Orientalem et Occidentalem existit, saec. VIII, prae reliquis Episcopis, peculiari auctoritate invaluisse Romanus, qui unus caput adeo et Princeps Ecclesiae habitus est, hic Pontifex Romanus, suo Marte, Decreta dedit de Ecclesia constituenda et de rebus, quae ecclesiasticae esse existimarentur, ordinandis. Ita ad Conciliorum Canones accesserunt Pontificum Decreta sive Decretales literae, tamquam alter Juris ecclesiastici fons.

Falck, *Encycl.* § 93.

### § 393.

#### *Jus Canonicum antiquum.*

Quum Conciliorum maxime decretis i. e. Canonibus ius ecclesiasticum constitueretur, Canonicum hoc dictum fuit, cf. supra § 107. Jam pridem Juris, quod sic existeret, variae coeperunt haberi Collectiones. Eo pertinent *Canones illi Apostolorum*, qui vulgo ad calcem Corporis Juris Romani adiecti leguntur, cf. § 360, neque ab Apostolis profecti, neque a Clemente I. Pontifice adornati, sed III<sup>io</sup>, ut videtur, saeculo ex Oriente allati. Latius patent *Constitutiones Apostolicae*, e Graeco textu primum 1563 editae, in 8 Libros distributae, quae, item supposititiae, ad III<sup>um</sup> et IV<sup>um</sup> saec. pertinere videntur (<sup>1</sup>).

Eo pertinet porro collectio, quae aetate ipsius Justiniani saec. VI prodiit, *Canonum universae Ecclesiae* <sup>(2)</sup>. Saeculo post Isidorus, Episcopus Hispanus, suam etiam edidit Canonum et Decretalium collectionem, quam excepit alia collectio, confecta saeculo IX ab altero Isidoro, qui vulgo Mercator dicebatur vel Pseudo-Isidorus, qui supposititias maxime vel falsas Decretales suscepit, ut Hierarchia Papalis promoveretur <sup>(3)</sup>. Accedunt *magnum Decretorum volumen*, a Burchardo Wormatiensi Episcopo, initio saec. XI, et Ivonis *Decretum*, versus annum 1300, compositum <sup>(4)</sup>. Per has Collectiones, prae Conciliorum antiquiorum Canonibus, Decretales maxime invaluerunt Pontificum, quippe quae ius novissimum, maxime quod practici esset usus, comprehenderent. Effecerunt etiam eadem, ut, quum undique collata loca secundum argumenta quaeque sua disponderentur, difficilium longe factum sit, falsas Decretales, per quas Pontificia auctoritas adeo increverat, a germanis discernere.

Eichhorn, op. cit. § 270. Falck, *Encycl.*, § 96—98, Wenck, § 163 sqq. Spittler, *Gesch. d. Kanon. Rechts, bis auf die Zeiten des falschen Isidorus*, 2<sup>a</sup>. Ed. Tübingen, 1827, et Eiusdem *Vorles. über die Gesch. d. Kirchenrechts*, in Opp. X. 1836, p. 165 sqq. De antiquioribus hisce collectionibus inprimis egit Aug. Theiner, *de Romanorum Pontificum Decretalium antiquis Collectionibus*. Lips. 1829, et *Disquisitiones criticae in praecipuas Canonum et Decretalium Collectiones*, etc. Romae, 1837.

<sup>(1)</sup> De his constitutionibus et Canonibus Apostolicis multi recenter egerunt; O. O. Krabbe, *über den Ursprung und Inhalt der Apostolischen Constitutionen*. Hamburg, 1829. Idem de *Codice Canonum qui Apostolorum nomine circumferuntur*. Gött. 1829. Möhler, de eod. argum. in *Theol. Quartalschrift*. Tübingen, 1829. Von Drey, *neue Untersuch. über die Constitutionen und Kanones der Apostel*. Tübingen, 1829, caeterum cf. de tota hac re von Mastricht, *Historia Juris Eccles.* Halae, 1719, § 106—136.

<sup>(2)</sup> Quam sanxit et confirmavit Justinianus *Novella* 131, c. 1.

<sup>(3)</sup> F. H. Knust, *Comm. de fontibus et consilio Pseudo-Isidorianae*

*Collectionis*. Gött. 1832. J. A. Theiner, *de Pseudo-Isidoriana Collectione*. Vratislav. 1827.

(\*) A. Theiner, *über Ivo's vermeintliches Decret*. Ein Beitrag zur Geschichte des Kirchenrechts und insbesondere zur Critik der Quellen des Gratian. Mainz, 1832.

### § 394.

#### *Decretum Gratiani.*

Ipsa illa varietas Collectionum Juris Canonici novam videbatur flagitare eamque summâ curâ compositam Collectionem. Juris Romani studium magis magisque invalescens incendebat quoque Pontifices, ut Jus Canonicum, quo ipsorum niteretur Hierarchia, certo ordinandum curarent.

Accepta maxime fuit ita opera Gratiani, monachi Benedictini, qui, Bononiae degens, medio saec. XII novum confecit Decretalium opus, ex variis Canonum et Decretalium Collectionibus compositum. Singula argumenta ordine disposuit, et iuris loca in argumentis singula suis secundum seriem temporum collocavit. Passim etiam Juris loca ipsa interpretatus est et ad varias causas applicuit, saepius eum in finem Jus etiam Romanum adhibens. Vocavit Gratianus opus suum *Concordiam discordantium Canonum*, quia consilium eius inprimis erat ostendere, loca Juris Canonici sibi non esse contraria, ut aliqui contenderant; sed deinde in scholis universe dictum est *Decretum Gratiani*.

Collectionem privata auctoritate confectam non quidem expresse confirmavit Papa Eugenius III, at anno iam 1152 eam misit in Academiam Bononiensem, ut secundum eam publice Jus Canonicum doceretur, et sic Decretum Gratiani, instar Legum Codicis, auctoritate viguit et Glossis ornatum est.

Heinecc. *Hist. Jur. Germ.* § 61. Eichhorn, op. cit. § 271 sqq. Falck, *Encycl.*, § 99.

Decretum dividitur in tres Partes 1. *Distinctiones*; 2. *Causas*; 3. *Tractatum de Consecratione*; causae denuo in Quaestiones distinguuntur, Tractatus de Consecratione in Distinctiones.

Allegantur vulgo loca ex Decreto per Canones, et quidem per Canonum initialia verba, v. c. Canon, *audite* Distinct. 34; quo significatur, in loco Distinctionum, numero indicato, quaerendum esse Canonem, cuius verba initialia sunt allegata.

Canones nonnulli, 150 circiter, *Paleas* nomine sunt inscripti. Dubitatum est diu de significatione vocabuli et de eorum Canonum auctoritate, sed iam constat, eos nomen habere a *Paucapalea*, Gratiani discipulo, qui eos addidit. Origine non differunt a Canonibus caeteris, quippe ex iisdem fontibus petiti et auctoritatis sunt eiusdem. Cf. Bickell, *de Paleis in Decreto Gratiani*. Marburg, 1827.

### § 395.

#### *Decretales Gregorii IX.*

Quum Pontifices nova dare Decreta pergerent, plures fuerunt, qui recentiorum etiam Decretalium collectiones conficerent, uti Bernardus Papiensis, Joannes Wallensis, alii (<sup>1</sup>), sed differebant illae a se invicem, et magna Commentariorum copia magis obscurabat quam illustrabat Juris Canonici doctrinam.

Ideo novam Collectionem conficiendam cuidem Raimundo de Pennaforti mandavit Pontifex Gregorius IX, anno 1230, quae Collectio, in quinque Libros distributa et vocata *Decretales Gregorii IX*, secundam iam constituit Corporis Juris Canonici partem.

Collectio, publica auctoritate sic confecta, a<sup>o</sup>. 1234 in Academiis Bononiensem et Parisiensem missa est, veluitque Pontifex, ne quis post se, non impetrata venia Pontificis, collectionem facere institueret (<sup>2</sup>).

Falck, *Encycl.*, § 100.

Allegantur vulgo Decretales per Literam *X*, quae significat *Extra*, i. e. locum allegatum esse extra Decretum. Citantur Decretales porro per titulos et verba initialia Capitulorum, v. c. Capitulum, *Quoties X*, *de pactis*, quod significat, locum citatum esse in Decretalibus, in Tit. de pactis, et Capitulo, cuius verba initialia sunt, *quoties* etc.

(<sup>1</sup>) Eichhorn, op. cit. § 274.

(<sup>2</sup>) Quasi alter Justinianus Pandeetas se confecisse iudicabat. Eichhorn, op. cit. § 275. Ordo argumentorum in quinque Decretalium Libris his significatur versiculis:

Judex, Judicium, Clerus, Sponsalia, Crimen,  
Haec tibi designant, quod quaeque volumina signant.

Quae male se habebant in Gratiani Collectione ea, iussu Papparum, emendare deinde tentarunt complures. Cf. Richter, *Diss. hist. crit. de emendatoribus Gratiani*. Lips. 1835.

### § 396.

#### *Liber Sextus Decretalium.*

Brevi post Collectionem Decretalium ita compositam, ad eam iam accedebant utriusque Concilii Lugdunensis a<sup>o</sup>. 1245 et 1275 Decreta (<sup>1</sup>); aliae item Pontificum Decretales, de quorum omnium auctoritate ne dubitaretur, Bonifacius VIII, Papa, anno 1297, omnes eas Extravagantes suas et decessorum Decretales colligendas curavit, easque Sexti Decretalium Libri nomine edidit, atque in Academiam Bononiensem misit ut iuri docendo inservirent. Argumentorum distributio et in quinque Libros divisio eadem est in Collectione Bonifacii, atque in Gregoriana.

Allegandi ratio eadem quae in Decretalibus Gregorii, ita tamen ut litterae X substituantur *in Sexto*, v. gr. Capitulum *gratia*, de Rescriptis *in Sexto*.

(<sup>1</sup>) Cf. Eichhorn, op. cit. § 276.

### § 397.

#### *Constitutiones Clementinae.*

Curavit deinde Clemens V Papa novam etiam Decretalium collectionem, cum ex suis ipsius Constitutionibus, tum ex Canonibus Concilii Viennensis, cuius ipse Praeses fuerat, conficiendam, sed opus non confecit, imo

noluit id publicari propter vitia et errores, quos in eo detexerat. Successor tamen Johannes XXII Papa eam nomine Clementis edendam curavit, quam a°. 1317 in Academiam misit Bononiensem, ut secundum eam ius doceretur. Argumentorum distributio eadem, quae in Decretalibus.

Falck, *Encycl.*, § 101.

Modus allegandi quodammodo diversus, quum non per Capitula allegentur sed per titulos et verba initialia Constitutionum, addito nomine Clementis, v. c. Clementina; *multorum* de poenis.

### § 398.

#### *Constitutiones Extravagantes.*

Sub eodem Pontifice Johanne XXII publicatae sunt Viginti Constitutiones, dictae *Extravagantes Johannis XXII*, vel simpliciter *Extravagantes*, quia vagabantur extra Collectiones Canonici Juris iam confectas. Sed collectio privatâ facta est auctoritate; neque omnes, quae Johanni sic tribuuntur, Constitutiones ab eo profectae fuisse videntur.

Privata quoque auctoritate deinde imprimis, ut videtur, versus finem saeculi XV, sub Sixto IV Pontifice, facta est Decretalium Collectio, a variis Pontificibus datarum, quae ideo *Extravagantes Communes* dictae sunt.

Sed parva vel nulla fuit illarum omnium Extravagantium in iure auctoritas.

Falck, *Encycl.*, § 103. J. W. Bickell, *über die Entstehung und den heutigen Gebrauch der beiden Extravaganten-Sammlungen des Corpus Juris Canonici*. Marburg, 1825, qui accurate ostendit, *Extravagantes Johannis XXII* iam a°. 1325 in unum Corpus fuisse collectas, *Communes* contra vario tempore compositas fuisse, eam autem formam, qua nunc habentur, deberi Johanni Chapuis, Juris Licenciato Parisiensi, qui anno 1500 tertiam adornavit Corporis Juris Canonici partem.

## § 399.

*Gregorii XIII opera in Jure Canonico componendo.*

Singulae Corporis Juris Canonici partes accurate examini subiiciendae visae sunt, quum, Decretum Gratiani et reliquas Collectiones multis scatere vitiis ac mendis, compertum esset, et in antiquioribus haud pauca haberentur, quae recentiorum temporum moribus atque legibus minus congruerent. Ita Pius IV Pontifex Decretum corrigendum et emendatius edendum iudicavit. Negotium mandavit triginta quinque Viris, qui *Correctores Romani* dicti sunt. Hi vetus Gratiani Decretum emendarunt, quod emendatum publicavit successor Gregorius XIII, a°. 1582.

Hoc novum Decretum sive emendatum et Sex Decretalium Libri constituunt Corpus Juris Canonici, quod dicitur *clausum*. Licet enim susceperit Gregorius quoque Decretales Clementis, Johannis XXII et communes, tamen cum Decreto et Sex Decretalium Libris parem numquam obtinuerunt auctoritatem.

Falck, *Encycl.*, § 104.

## § 400.

*De reliquis quae Corpori Juris Canonici addita sunt.*

Accesserunt scilicet postea quoque *Liber Septimus Decretalium*, et *Institutiones Juris Canonici* auctore Lancelotto. Est illa privata quaedam a Petro Matthaeo Lugduni Bat. 1590 confecta Collectio, Decretales continens Sixti IV et Sixti V Pontificum. Lancelotti *Institutiones* a Pontificibus confirmatae non sunt. Per-



misit autem deinde Paulus V, 1605, ut Corpori Juris Canonici adderentur.

Falck, *Encycl.*, § 104.

§ 401.

*Latissime extensi Juris Canonici fines.*

Quum per Europam dominarentur Christiana Religio et Hierarchia Papalis, quum tota fere Europa unam quasi Civitatem sacram efficeret, mirum non est, ad ecclesiam, ad iudices ecclesiasticos multa negotia, etiam mere civilia, translata fuisse.

Accedebat, quod in summa temporum barbarie soli saepe sacerdotes literarum usu, scribendi arte et negotiorum gerendorum peritia valerent. Sic ad eos tamquam ad peritiores qualiacunque fere negotia delata sunt.

Suaserat Paulus Apostolus I *Corinth.* cap. 6 vs. 5 sq. Christianis, ut lites suas arbitris dirimendas committerent. Quum autem semel hanc facultatem arbitris causas iudicandi Episcopis tribuissent Imperatores<sup>(1)</sup>, quum praesertim clericis ipsis privilegium concessissent, ut etiam in civilibus negotiis ecclesiasticae subessent iurisdictioni<sup>(2)</sup>, quum igitur in ecclesiasticis iudiciis causae iuris civilis dirimerentur, Leges etiam ecclesiasticae, Canones et Decretales, de iuris civilis argumentis agere inceperunt.

Falck, *Encycl.*, § 94. S. Türk, *Dissert. hist. crit. de Jurisdictionis civilis per medium aevum cum ecclesiastica coniunctae origine et progressu.* Monasterii, 1832.

(<sup>1</sup>) *Nov. Valent.* III anni 452: »Habeat episcopus licentiam iudicandi, praesente tamen vinculo compromissi — Aliter eos iudices esse non patimur — quoniam constat, episcopos et presbyteros forum legibus non habere, nec de aliis causis — praeter religionem posse cognoscere.»

(<sup>2</sup>) Justinianus, *Novella* 123, c. 21 — 23. Initio tamen ad causas religionis solas Episcoporum iurisdictionem retulerant Imperatores. »Quoties

de religione agitur, Episcopos convenit iudicare; caeteras vero causas, quae ad ordinarios vel cognitores, vel ad usum publici iuris pertinent, Legibus oportet audiri: »Arcad. et Honor. a<sup>o</sup>. 399 in Const. 1 Cod. Theodos. *de Religione*. At vero Justinianus in c. 29 *Cod. de Episc. aud. ecclesiasticas* causas ad Episcopos deferens addit: »Si vero civilium rerum controversia sit, volentes quaestionem apud Episcopos instituere patiemur, invitos tamen non cogemus.»

### § 402.

#### *Juris Canonici per Europam auctoritas.*

Viguit per totam fere Europam una cum iure civili Romano Canonicum Jus, quod utrumque studiosae iuventuti in Academiis tradi consuevit. Neque mirum; tota Europa quum esset medio aevo veluti civitas Christiana sacra, ius, quod ad ecclesiam Christianam pertinebat, sponte totius Europae commune fuit. Quae in Juris Canonici collectiones relata erant, iam invaluerant olim, quum Concilia aut Pontifices Canones aut Decreta dederant, quibus nunc Collectiones illae constabant. Ita facile admodum Collectiones illae, quae Jus Canonicum iam comprehenderent, receptae sunt.

Semel autem receptum vigere perrexit etiam in regionibus, quae emendata sacra saeculo XVI probaverant. Scilicet in mores gentium transierant multa ex iure Canonico placita. Valuit igitur tamquam ius subsidiarium, una cum Jure Romano, cui etiam praevaluit aliquando.

Falck, *Encycl.*, § 102. Böhmer, *Jus Eccles. Prot. Univ. Halae*, I. Tit. 2. § 63 sqq.

*Corporis Juris Canonici* variae sunt Editiones, uti cum append. not. praef. J. H. Boehmeri. Halae, 1747, 2 voll. 4<sup>o</sup>. cura Freiesleben. Colon. Munat. 1773. 2 voll. 4<sup>o</sup>. Nondum absoluta est Editio: *Corpus Juris Canonici emendatum et notationibus illustratum, Gregoris XIII. Pont. Max. iussu editum*. Post J. H. Boehmeri curas brevi adnot. instructum, ad Exemplar Rom. denvo edid. Aern. L. Richter; quae Lipsiae, 1833, edi coepta est.

## § 403.

*De Juris Canonici praestantia eiusque tractandi utilitate.*

Tamquam Juris doctrina, Jus Canonicum, neque quod ad veritatem et consequentiam principiorum, neque quod ad praeceptorum praestantiam attinet, cum Jure Romano potest comparari. Quae subtilitas, quod acumen ingenii atque iudicii scripta Jurisconsultorum Romanorum tantopere commendaverant, desunt plane in Juris Canonici monumentis. Multa quoque in eo sunt superstitionis et Pontificiae maxime ambitionis vestigia.

Dominabatur etiam in Jure Canonico, quod ad privatos attinet, magis Ethices et morum doctrinae quam Juris cura; quo sponte ducebat religionis, quae Juris Canonici est principium, indoles. Caeterum ad conditionem temporum, quae tunc erant, ad stabiliendam Pontificum dominationem valde erat accommodatum<sup>(1)</sup>.

Dignissimum sane est quod a Jurisconsulto colatur Canonicum Jus, quum tanta fuerit illius in Jus recentiorum Europae populorum efficacia; dignum etiam, quod attendat historicus, quum totius Europae fere medio aevo imaginem referat<sup>(2)</sup>.

Falck, *Encycl.* § 109.

<sup>(1)</sup> Quod ex industria ostendit Jac. Voorda, *Orat. pro Decretalibus Pontificum*, post Eius *Interpret. et Emend. Jur. Rom.* Trai. ad Rh. 1768.

<sup>(2)</sup> »Jus Canonicum non solum tamquam Codex Legum considerari potest, sed etiam pro thesauro historiae et consuetudinum Germaniae recte habetur.» Heineccii, *Operum Supplem.* Genevae, 1771. 4<sup>o</sup>. p. 170.

## § 404.

*Juris Canonici in Jus gentium Europae efficacia.*

Permulta haud dubie sunt in Juribus gentium Europae hodieque, ex Jure Canonico profecta. Duxit

illud non raro ad maiorem humanitatem, effecit ut a Juris vigore aliquando recessum sit; at vero a simplicitate etiam antiqua et germana indole per Jus Canonicum magis etiam deflexerunt gentium Germanicarum Jura.

In forma autem iudiciorum magis quam in alio quocunque argumento cernitur Juris Canonici efficacia. Bene multa, quibus hodie in re iudiciaria utimur, instituta exinde fluxerunt <sup>(1)</sup>; locutiones praxeos iudiciariae magis Pontificiam hanc, quam Romanam originem referunt.

Merito igitur observatum est, eos, qui historice Juris quoddam civilis argumentum tractant, male vulgo a Jure Romano ad hodiernum se conferre, quum historica argumenti progressio percipi nequeat, nisi Canonici quoque Juris ratio habeatur.

Robertson, *Hist. van Karel V*, I, p. 105 sqq. II, p. 183 sqq.

<sup>(1)</sup> Cf. supra § 187. J. C. v. d. Hoop, *Diss. de necess. Juris Rom. et quoque Canonici in Hollandia studio*. Hag. Com. 1779. Ed. alt. p. 114 sq.

### § 405.

#### *Jus Canonicum Graecum.*

Ut in Ecclesia Romano-Catholica, ita etiam in Graeca vel Byzantina peculiare Canonum Jus excultum est.

Ecclesia illa Orientalis, quum Pontifici Romano non obtemperaret, neque Decreta agnosceret Conciliorum eo iubente habitorum, Canones Conciliorum, quae ipsa convocaverat, collegit iisque tamquam Canonico Jure suo usa est.

In Corpore Juris Canonici Graeci occurrunt Canones Apostolorum numero 84, iidem qui leguntur Corpori Juris Civ. Rom. adiecti, porro Canones sex Conciliorum oecumenicorum, deinde Canones τῶν τοπικῶν, i. e. undecim Conciliorum peculiarium, ad certa tantum loca pertinentium, denique Canones singulorum Patrum, i. e. placita et sententiae virorum in Ecclesia principum, Dionysii, Gregorii, Athanasii, etc.

Fr. Ang. Biener, *de Collectionibus Canonum Ecclesiae Graecae*. Berol. 1827. Cf. Maurer, *das Griechische Volk*, etc. I, p. 109 sq.

Corporis Juris Canonici Graeci editiones exstant, altera, Venetiis 1787, 8°. inscripta: *Συλλογή πάντων καὶ ἱερῶν καὶ θείων κανόνων, τῶν τε ἁγίων ἀποστόλων, καὶ οἰκουμενικῶν συνόδων, ἅμα δὲ καὶ τοπικῶν, σὺν τούτοις καὶ τῶν λοιπῶν ἁγίων πατέρων*; praestantior vero altera Lipsiae, 1800. fol. Cf. Ph. Strahl, *Beiträge zur Russischen Kirchengeschichte*. Halle, 1827. Cf. *Gött. Anz.* 1828. N°. 14 sq., p. 129 sqq. Graecis Corpus illud Juris Canonici vocatur *Paedalion*, Slavis *Kormtschaja*, Valachis *Pravila*. Collectiones Canonum in Ecclesia Graeca earumque interpretes notat J. Hadschits, *Diss. de causis matrim. dissociantibus*. Budaë, 1826, in Appendice. Breviarium Canonum ab Austeno confectum et interpretatio ab eodem profecta vim Legis habent in Graecis Consistoriis. Cf. *Wiener Jahrb. d. Lit.* Vol. XXIII. Wagner, *Zeitschr. f. Oesterr. Rechtsgel.* 1826. Notizenblatt p. 253.

## § 406.

### *De Jure feudali universe.*

Aliud autem habebatur etiam in conditione gentium illarum peculiare institutum, quod peculiari quoque iuri locum dedit. Gentes illae Septentrionalis Europae, in imperium Romanum irruentes quando regiones quasdam occupaverant, agri dividebantur, et Rex eos principibus et ducibus muneri dabat. Est haec fere ratio gentium incultarum, in quibus Patriarchiae obtinet species. Rex habetur possessor totius regni, et provincias principibus viris custodiendas procurandasque tradit, qui apud se gratiâ florent. Haec munera dein haberi coeperunt tamquam certae possessiones, et facta sunt hereditaria. Qui muneribus illis ornati erant, officia et auxilia praestare debebant Regi, a quo beneficia illa tenerent. Sic exstitit *feudalis ratio, feudale regimen*.

Primum haec ita moribus regebantur sine iure aut lege certa. Deinde vero iure constitui magis coepit feudalis in Europa ratio; quod factum maxime videtur auctoritate Pontificum Romanorum et cleri Ro-

mani. Papa enim Romanus totum terrarum orbem suum esse putabat patrimonium et Reges considerabat tamquam vasallos suos. Accedebat et Juris Romani studium. Ita quod moribus receptum fuerat id iam iure constitutum est.

Prouti igitur mutationes rerumpublicarum et diversae formae imperii diversitatem etiam legum constituere solent, sic ex feudis et imperandi ratione feudali, quae diviso vel extincto fere Romanorum imperio in gentibus barbaris Europae obtinerent, nova plane exstitit rerum et iuris conditio, uti apparuit maxime postea, quum mores et consuetudines feudales colligi et in peculiare quoddam Juris feudalis corpus redigi inciperent.

Robertson, *Historie van Karel V*, I, p. 29 sqq. qui II, p. 28—48, late feudorum originem et progressum exponit. Existimant nonnulli, Comites, de quibus Tacitus, *de M. G.* c. 13, fuisse vasallos, et sic iam ex antiquissimis Germanicarum gentium institutis rei initia repetenda esse, sed minus recte. Cf. Gebauer, *Vestig. Juris Germ.* Diss. V, Gött. 1766. *de Comitatu Principum Germaniae*, et Böhmer, *prooem. Jur. feud.* c. 2. § 13. Sic etiam L. Peters, *ü. d. Ursprung des Lehnverbandes in Abhandl. a. d. Geb. d. Deutschen Privat- u. Lehnrechts.* Berlin, 1831, sed receptam vulgo contra eum doctrinam tuitus est Censor, in Schunck, *Jurist. Jahrb.* XVIII, p. 70—100. Ancillonus contra, *Tabl. d. Revol. de l'Europe*, I, p. 105 sqq. feuda tribuit Anarchiae quae post Carolum M. per Europam invaluit. Sed iam ante Carolum feuda occurrunt. Feudalis regiminis originem ex Oriente repetendam censuerunt alii, uti ex Persarum imperio, item ex Parthico regno post Alexandrum Macedonem. Cf. de St. George, *Diss. iurid. de Juris feudalis origine Asiatica.* L. B. 1832. Varias sententias commemorat etiam J. Voet, *Comm. ad Pandectas.* Lib. XXXVIII, *Digressio de Feudis* § 1.

## § 407.

### *Notio feudi.*

Res ipsa aderat, antequam nomen usurpabatur. Ad officia praestita remuneranda bona et agros largieba-

tur Rex. Erant, et vocabantur *beneficia* a Rege concessa; postquam vero, quae sic accepta fuerant, ad posteros quoque transmitti et hereditaria esse inceperant, *feuda* sive *feoda* universe vocata sunt.

Est igitur feudum, ius constitutum, quo quis e re omnem percipit utilitatem, sub lege mutuae fidelitatis et officiorum etiam militarium praestandorum. Pactum illud fidelitatis est de natura feudi (*Homageum* vulgo dicitur), qui rem iis conditionibus praebet alteri, *dominus feudi*, qui eam ea lege accipit et fidelitatem promittit, *vasallus* dicitur. Actus, quo ius feudi constitueretur, dicebatur *Investitura*.

In officiis feudalibus praecipuum erat officium militiae, imo initio unum id erat, quum postea alia accesserint.

Feuda exstinguebantur, si non adessent heredes masculi, qui scilicet soli militaria officia praestare possent, aut per *Feloniam*, quo nomine omnis intelligebatur violatio fidei contractu feudali datae; revertebatur sic ad dominum res quae feudo fuerat obstricta.

Cf. Falck, *Encycl.*, § 115.

## § 408.

### *Feudorum species.*

Variae distingui solent feudorum species, quae tamen quales sint, ex ipsa nominis diversitate vulgo satis intelligitur. Ita *Ecclesiastica* in bonis ecclesiae, *saecularia* in aliis bonis erant constituta, *nobilia* conferebant nobilitatem, *regalia* exercitium iurium quorundam maiestatis comprehendebant, *publica*, ad Imperantem ipsum, *privata*, ad privatos pertinebant. At vero increvit maxime feudale systema, postquam privati bona sua a feudali vinculo libera (*allodialia*)

principibus Viris in feudum offerrent, quae idcirco, a *datis* vel collatis feudis diversa, *oblata* dicebantur.

Scilicet inde, ut videtur, a tempore Caroli M. privati haud raro, vel Ecclesiae, ex superstitione, vel Principi cuidam viro, ut huius tutelâ fruerentur, bona sua plane libera obtulerunt et feudali vinculo ea obligaverunt. Sic quidem brevi per totam fere Europam feudalis necessitudo se dispersit, inprimis etiam quum vasalli, quae ipsi in feudum acceperant, aliis denuo feudali vinculo obstringerent, unde feuda *secunda* (*achterleenen*) orta sunt.

Voet, l. l. § 5 sqq. Hertii *de feudis oblati* Liber in *Comment. atque Opusc.* Vol. I, Tom. 2, p. 342 sqq., qui ibid. Vol. 2. Tom. 2, p. 36 sqq. disserit *de feudis ex illis, quae data et oblata dicuntur, mixtis.*

## § 409.

### *Juris feudalis origines.*

Ad peculiare illud feudorum institutum regendum peculiari opus erat iure. In ipso contractu feudali primum inserebantur conditiones feudi instituendi, et contractus ita legem faciebat inter contrahentes, sed quo magis institutum illud universe recipiebatur per Europam, certum quoddam ius ad illud relatam fuit, sive ex moribus, sive ex Imperantium edictis.

Hoc feudale ius certam ita formam accepit, postquam Juris Romani studium universe invalescens omnium animos ad Juris studium applicuerat. Ita Jus feudale excultum est, quod pro aetatis diversitate antiquum dicitur, quatenus pertinet ad aetatem, qua feuda proprie sic dicta naturam suam servaverant adhuc; novum vero, quod excultum est, postquam sublato militiae officio et constitutâ militiâ mercenariâ, novam veluti formam accepit feudalis ratio, et ex pu-



blica quae fuerat, in privatam maxime transiit<sup>(1)</sup>. In antiquo Jure feudali Longobardicum distinguitur et Germanicum, de quibus iam videamus.

(<sup>1</sup>) *Versuch einer pragm. Gesch. der Lehen*, etc. von D. H. 1784. 8<sup>o</sup>. Chr. F. Biener, *Comment. de orig. atque progr. legum iuriumque Germanicorum*. 1795. 2 voll. Cf. Eichhorn, op. cit. § 9.

### § 410.

#### *Jus Feudale Longobardicum.*

Ex iure quod legibus, moribus, aut rebus iudicatis in feudalibus negotiis invaluerat, per studium Juris Romani invalescens, Collectio exstitit placitorum de iure feudali. Vulgo existimatur ea profecta a Consulibus Mediolanensibus Oberto ab Orto et Gerhardo Nigro, sed recentiorum investigationes docuerunt, illos Feudorum Libros, quibus Collectio constat, quique ad calcem Corporis Juris Civilis editi leguntur, ex variorum observationibus atque scriptis confluisse et medio saeculo XII in unam collectionem coaluisse, quae exeunte eodem saeculo Bononiae usurparetur.

Antiquiorem illam Collectionem cum additamentis composuit denuo Jacobus de Ardizone, ineunte saeculo XIII; praesens eius conditio tribuenda est Hugolino Presbyteri, qui paulo post vixit, et ita Libri Feudorum quasi decima Collatio Novellarum<sup>(1)</sup> ad Corpus Juris Civilis accesserunt.

Eichhorn, op. laud. § 278. Falck, *Encycl.* § 116 sq. C. W. Pactz, *de vera librorum Juris feudalis Longobardici origine*. Gött. 1805; Dieck, *Literärgeschichte des Longob. Lehnrechts*. Halle, 1828, Laspeyres, *über die Entstehung und älteste Bearbeitung der Libri Feudorum*. Berlin, 1830.

Libri illi Feudorum V numero distincti sunt a Cuiacio, et haec distributio in Corporis Juris Editiones migravit. Caeterum Juris feudalis fons notandus quoque est Jus Canonicum, quum *Decretalium* Lib. III. Tit. 20 multa contineat de feudis Ecclesiasticis.

(<sup>1</sup>) Cf. *Bijdr. tot Regtsgel.* II, p. 609.

## § 411.

*Jus Feudale Germanicum.*

Uti serius ad Germanos quam ad Italos Juris Romani studium pervenit, ita diu etiam res feudalis apud illos tota ex pactis, saepe in solenn<sup>e</sup> curia confirmatis, ex consuetudinibus et ex aequo et bono aestimata fuit. Deinde vero in foro auctoritatem nactae sunt consuetudinum feudalium collectiones, quae speculi Saxonici, Suevici et Juris Caesarei partes efficiunt; cf. de iis § 381, quum Speculorum illorum partem alteram, tertiam Juris Caesarei partem Jus feudale efficiat. Accedit Latina quaedam de Jure feudorum disputatio, dicta *vetus auctor de beneficiis*, quae olim quidem Jure Saxonico longe antiquior eiusque fere fons habebatur, sed potius Juris feudalis Saxonici versio Latina esse iam censetur <sup>(1)</sup>.

At vero magna numquam fuit harum Juris feudalis Germanici collectionum auctoritas, et incertum sic mansit in Germania feudale ius, quo factum, ut saec. XIV, inde a tempore Maximiliani I, Imp., receptum fuerit, una cum Corpore Juris Civilis Romani, Jus Feudale Longobardicum <sup>(2)</sup> in Feudorum Libris Corpori Juris subiectis, quod ita per Germaniam viguit, quatenus id sivit peculiaris feudorum Germanicorum natura.

(1) Eichhorn, op. cit. § 279, nota h. Libri Juris feudalis leguntur in Corpore Juris Germ. Senckenbergiano, ubi quoque Tom. II, p. 189—232. *Vetus auctor de beneficiis* typis expressus exstat.

(2) Quum Judices Jus Romanum iam sequerentur in causis iuris civilis iudicandis, Jus etiam secuti sunt sponte feudale, quod Corpori Juris Romani additum legitur. Cf. Chr. L. Stieglitz, *Dissert. de causis, cur ius feudale Germanicum in Germania neglectum, et ius feudale Longobardicum receptum sit.* Lips. 1780.

## § 412.

*Jus Feudale novum.*

Ex Principum Constitutionibus, moribus, rebus iudicatis, pro mutata ipsa feudorum natura, ius feudale excultum fuit deinceps, et sic novum exstitit, quod dicitur, Jus feudale, quod antiquo opponeretur. Magis magisque sic libertati iuris domini consuli coepit et iura feudalia ad mutatas res et tempora flexa sunt.

Böhmer, *Principia Juris feudalis*. Editio 8<sup>a</sup>. cur. Bauer. Gött. 1829. Pätz, *Lehrb. d. Lehnrechts*. Gött. 1808. Dieck, *das gemeine in Deutschland übliche Lehnrecht*, 2. Ed. Halle, 1827. Multi etiam Juris Germanici communis scriptores peculiarem in scriptis suis tribuunt Juri feudali locum.

## § 413.

*De Jure feudali iudicium.*

Aliud est quaerere de laudibus aut vitiis ipsius feudalis regiminis; aliud in Juris feudalis praestantiam inquirere. Sane si nimis in illud invecus est Robertsonus, postea fuerunt, qui eius laudes summopere celebrarent, inprimis quatenus ad Anarchiam tollendam valuit et ad certum quoddam qualecunque per Europam regimen constituendum (<sup>1</sup>); sed de hac re pronunciare, magis ad politicam Europae historiam, quam ad Juris ipsius progressum pertinet.

Quodsi de ipso feudali Jure quale per medium aevum vigit pronunciare velimus, si argumenta attendimus, haud raro duritiei et iniquitatis saeculi documenta offendimus; si de forma quaerimus, loco simplicitatis et diligentiae, obscuritatem et incuriam, inconstantiam quoque in constituendis primis etiam Juris notionibus deprehendimus.

Propter summam autem, qua valuit, auctoritatem, et efficacitatem, quam in Jure gentium Europae informando habuit, dignissimum est hodieque, cui opera navetur, ius feudale, ibi etiam, ubi, uti in Francia et apud nos, plane abrogata sunt feudalia instituta omnia, dum alibi, uti in Germania, non nisi multum temperata et ad recentiore[m] temporum rationem flexa servata sunt <sup>(2)</sup>.

(<sup>1</sup>) Hallam, *Zustand d. Mittelalters*. Lips. 1820, c. 2 integro, sive I, p. 116—269, eximie de regimine feudali universe medio aevo disseruit. Partium studiis duci se passus est Bilderdykius, quum in *Geschiedenis des Vaderlands*, I, p. 122, profiteatur: »Nooit was er gelukkiger tijd, nooit regtschapener denkwijze, nooit braver gevoelens, dan toen dit Leenstelsel nog onbesnoeid en onvervalscht door geheel het Westen de overhand had.»

(<sup>2</sup>) De Francia vid. Decr. Coetus nationalis 4 Aug. 1798; de patria nostra infra dicendum.

#### § 414.

##### *Observatio.*

Juris quod medio aevo vigit praecipuos fontes sic indicavimus. Profecto multa nobis monenda restarent, si de singularum Juris specierum origine et progressu apud Germanicas gentes disserere nostri sineret instituti ratio. Ita de progressibus Juris publici, doctrinae de imperio et civitate, de Juris gentium exordiis dicendum foret; ita indagari deberet, quomodo bene multa iuris privati aut mercatorii instituta, (cambium, assecuratio etc.) exstiterint, quomodo ipsum mercatorium et nauticum maxime ius ex moribus maxime et consuetudinibus se explicuerit. Cf. § 93, sed praestare videtur ut haec omnia referantur ad peculiare, quae de singulis illis iuris argumentis in Academiis haberi solent, lectiones, quocirca ab iis nos abstinere hoc loco decrevimus.

## § 415.

*Transitus.*

Cursum temporis si sequeremur, iam ad aetatem recentiorem transeundum nobis foret, ut in ea Juris progressus apud Gentes Europae notarem, uti eos, quod ad medium aevum attinet, indicare conati sumus; sed gravis iam se nobis offert difficultas. Medio aevo Europae gentes nondum adeo a se invicem distinctae atque separatae erant, ut fuerunt postea. Imago quaedam medii aevi, etiam quod ad iuris conditionem attinet, universe adumbrari potest, sed inde a saeculo XVI singulae gentes, imprimis in excolendo iure suo, propriam magis rationem secutae sunt. Singula ita persequenda forent, quum universa adumbrari et significari non possint <sup>(1)</sup>. At vero apud singulas gentes Europae, qui Juris fuerint progressus, investigare, cum difficillimum sit, tum vero etiam huius Operis nostri neque consilio neque finibus convenit, cf. § 293, quocirca, ea missa facientes, iam porro unice ad Jus patrium nos convertemus, cuius originem, progressum, praecipuos fontes atque scriptores et praesentem conditionem indicare iam aggredimur, et eo quidem maiori studio, quum proprium nunc denuo constitutum in patria ius imprimis ex Juris antiqui fontibus et scriptis explicandum videatur.

(1) »Vom sechszehnten Jahrhundert an erscheint unsre Rechtswissenschaft von Grund aus verändert, theils durch den neuen und überwiegenden Einfluss von Philologie und Geschichte, theils durch die schärfere Absonderung der Nationen.« Von Savigny, *Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter*, I, praef. p. v. Add. Zachariae, *Wissensch. d. Gesetzgeb.* p. 107 sqq.

## JUS PATRIUM.

## § 416.

*Origines Juris patrii antiquissimi.*

Habitarunt regiones Belgii Batavi, Caninefatae, Menapii, Germani origine<sup>(1)</sup>. At vero iam tertio saeculo in has terras Franci descenderunt<sup>(2)</sup>, ad quos saec. quarto Saxones accesserunt, quibuscum in bellis contra Francos se iunxerant Frisii. Saeculo vero septimo exeunte in his regionibus Franci denuo principatum obtinuerant. Ita Caroli Magni imperio subiecta patria nostra particeps fuit vicissitudinum illarum, quas Francorum regnum sub eius successoribus expertum est.

Iam, uti reliquae Germanicae gentes, populi illi, harum regionum incolae, primum moribus usi sunt et iure consuetudinario; accesserunt Leges Francorum, Salica, Ripuaria, aliae; Regum Francorum Capitularia, ii omnino Juris fontes, de quibus in Jure gentium Germanicarum medio aevo universe iam diximus.

L. P. van der Spiegel, *Verh. over den oorsprong en de Historie der Vaderl. Rechten*. Goes, 1769, c. 1, et 2, p. 1—85. De politica conditione et iuribus in patria nostra ad Caroli M. aetatem, vid. *Handleid. tot de Geschied. der Nederl. Letterk.*, door L. G. Visscher. 1829, cuius tres tantum fasciculi ad nostram pervenerunt notitiam; inprimis p. 8 sq., 30 sq., 46 sq., 65 sqq., 101—125. Cf. *Bijdr. tot Regtsgel.*, N, p. 456.

(<sup>1</sup>) »Omnium harum gentium (Germanicarum) virtute praecipui Batavi.» Tacit. *de M. Germ.* c. 29. Alibi ad Gallos referuntur. Sic Batavi et Caninefatae eidem *Histor.* VI, c. 32, dicuntur *exigua Galliarum portio*, et Caesaris de B. G. initio *omnium Gallorum fortissimi Belgae*.

(<sup>2</sup>) In Panegy. Maximiani et Constantii c. 4, legitur de *multis Francorum millibus qui Bataviam, aliasque cis Rhenum terras invaserant*.

## § 417.

*Jus patrium, quum primum Comitibus subesse  
coeperint hae regiones, saec. X—XII.*

Vigere perrexerunt iura, quae § praeced. notavimus. Errant enim quicumque existimant, post sublatum in his terris Francorum imperium, vel postquam hereditariam potestatem sibi acquisiverant qui his regionibus praesent, sublato fuisse Juris antiqui fontes, et per tria fere saecula ius dixisse maiores nostros ex aequitate naturali <sup>(1)</sup>. Vinculum nempe, quod nobis cum Francia et cum Rom. Germ. Imperio intercedebat, paulatim tantum solutum est. Nulla igitur est idonea ratio, cur existimemus, sublata ex-templo fuisse iura, quae tamdiu fuerant observata. Comitibus autem ius dicere secundum legem, uti universe, ita quoque in patria nostra, expresse erat praescriptum <sup>(2)</sup>.

Nova quidem negotia oborta nova flagitabant iura, neque diffitemur, hac aetate per mores et consuetudines flexa et temperata fuisse, quae hucusque locum obtinerant, iura, sed licet iis aliquando derogatum ita fuerit, abrogata non fuerunt. Posteriora etiam iura multa continent placitorum ex Jure Francico servatorum exempla <sup>(3)</sup>. Mores igitur et consuetudines, ad quas saepe postea provocatum deprehendimus, ex iuribus illis antiquis plerumque exstiterunt.

Caeterum Juris Romani, feudalis et Canonici accedebat auctoritas.

V. d. Spiegel, op. c. c. 3, p. 86 sqq.

<sup>(1)</sup> Putant, Leges Francorum, mutatâ formâ regiminis, non amplius potuisse servari, neque tamen novas conditas fuisse ante saeculum XIII. Addunt, ex monumentis illius aetatis, indices ius dicere debuisse *secundum quinque sensus* (naar hunne vijf zinnen), i. e. ut interpretantur, secundum aequitatem. Ita rem videtur intellexisse van der Hoop, *Diss.*

cit. pag. 75 sq. Sed forma regiminis parum valebat ad ius sic constitutum, et iudicare *secundum quinque sensus*, est, causis iudicandis et dirimendis omnem impendere curam, omnem operam.

(<sup>1</sup>) »Ut iudices secundum scriptam legem, non secundum arbitrium suum, iudicent.» *Capitul. Caroli M.* 802. § 26 (apud Georgisch, p. 633).

(<sup>2</sup>) Donsa, *Annal.* VII, pag. 376. Leidae, 1601: »Principes nostri a Francis potius legumlatoribus quam ab imperatore Justiniano formulam exemplumque sibi petere maluerunt.» Cf. v. cl. Birnbaum, in *Zeitschr. f. Rechtsw. d. Aust.* I, p. 152 sqq. Caeterum Germanici Imperii Leges et reliqui Juris fontes hic etiam vigeant, quocirca ius patriae nostrae eximium quoque constituit Juris Germanici fontem, quo egregie inprimis in Jure Germanico explicando usus est Mittermaierus, v. cl.

### § 418.

#### *Morum et consuetudinis in Jure sub Comitibus auctoritas.*

Pleraque eorum, quae sic vel a regionum Principibus vel ab Urbium Magistratibus sanciebantur, non nova erant iura, sed moribus et consuetudine iam ante invaluerant. Horum nonnulla saeculo maxime XIII et postea scripto consignabantur, alia vero tamquam consuetudinarium ius vigere pergebant. Erant *mores maiorum* uberrimus sic iuris fons; et mores vigeant antiqui (*oude costumen*), uti etiam saepe monitos videmus iudices, ut ius dicant *naar de oude costumen, naar gewoonte en costumen in den lande, naar 't landrecht* (<sup>1</sup>), quos mores autem procedente aetate ad novam rerum conditionem exortam flexos fuisse et compositos ultro intelligimus (<sup>2</sup>).

»Magna pars iuris Belgici antiqui, quod in hunc usque diem superest, venit nomine *morum antiquorum, laudabilium consuetudinum* etc. (loffelike, goede costumen, oude herkomen, die zi van Voorvaader liden, van hare ouden lieden overgebracht hebben).» Pestel, *de Rep. Bat.* § 87. I, p. 329. »Antiquiores Hollandorum Comitum Constitutiones, ubi de iure dicando agitur, non nisi de privilegiis et consuetudinibus loquuntur.» Bynk. *praef. ad Observ. Juris Rom.* Arntzen. *Inst. Jur. Belg.* I, p. 60 sq. J. A. van Dievoet, *Diss. de origine diversarum consuetudinum localium regni nostri.* Lovan. 1827.



(<sup>1</sup>) V. d. Spiegel, *Oorspr. der Vaderl. Rechten*, c. 3. § 7 sqq. Ita, v. c. in *Ommel. Landr.* II, art. 73: "dat de Rechteren oordeelen sullen meede nae olde seden ende gewooneheden."

(<sup>2</sup>) V. d. Spiegel, *ibid.* § 14.

### § 419.

#### *Jura in patria nostra constituta saeculo XIII.*

Uti in Germania, cf. § 381, ita in patria nostra Jura saeculo XIII accuratius componi inceperunt. Tunc maxime collectiones exstiterunt Consuetudinum et Privilegiorum regionum et urbium, quae in scripturam redigerentur; uti in Zeelandia Statuta (*Keuren*) auctore Florentio tutore versus annum 1257 (<sup>1</sup>), et auctore Florentio V, a<sup>o</sup>. 1290. Pertinent ad idem tempus pleraque statuta municipalia Urbium in Hollandia, quum scilicet Urbes potestate increscentes ius suum sibi ipsae constituerent (<sup>2</sup>). Accedunt, quaecunque singulorum locorum, collegiorum, etc. praefecti vel principes in sua ditone singuli constituerent (<sup>3</sup>). Hinc variae, quibus ius constitueretur, Legum species, Jura regionum (<sup>4</sup>), *Leges Terrae* scilicet, (*Landbrieven, Privilegien*, univ. *Landregten*), Jura municipalia, sive Urbana (*Stadregten, Handvesten*,) etc.

De Jure patriae nostrae hac aetate bene meruerunt H. J. Arntzenius, *Instit. Jur. Belg.* Pars prior. Gron. 1783, prooemio; et H. J. Arntzenius, (filius), *Spec. de origine et progressu Juris Belgici civilis.* Gron. 1787.

(<sup>1</sup>) Cf. v. cl. Birnbaum, in *Zeitschr. f. Rechtsw. d. Ausl.*, I, p. 164 sq. et *newes Archiv d. Crim.* XII, p. 403 sqq. G. A. Snouck Hurgronje, *Diss. de Jure circa aggerum aquarumque curam*, etc. Trai. ad Rh. 1837, pag. 39 sq. Exstant illa statuta apud van Miëris, *Gr. Charterboek*, etc. I. p. 203 sqq.

(<sup>2</sup>) »Has Leges, *Statutorum* nomine appellatas, Romano more vere dixeris *communes civitatum sponiones*, quoniam a principibus non solebant dari invitis sed cupientibus." Pestel, *Rep. Bat.* I. p. 331.

(<sup>3</sup>) De Groot, *Inleid. tot de Holl. Regtsgel.* I, 2. § 16.

(<sup>4</sup>) Nova statuta dabant Comites, volentibus, probantibus iis, ad quos

res pertinebat, sic in Chora Zeelandiae: »Florentius, — ut hanc legem, sive instituta, sive choram *eligerent sibi*, concessi.” Cf. v. d. Spiegel, l. c. p. 92 sq. Arntzenii, *Inst. Jur. Belg.* I, p. 45. Caeterum in Jura illa, *Landregten*, enz. resipiebant inprimis Comites, quae moribus iam antea invaluerant. Sic Gulielmus Bavarus, in Jure Kennemerlandiae, 3 April, 1415 profitetur, se illud Jus componendum curavisse: »Op dat ze 't alre tijden in den menschlijcken gedachten tegenwoordig schijnen, ende by der oudtheyd des tijds, uyt der Luyden memorie niet verdonckert en worden, noch vergeeten,” etc.

### § 420.

#### *Comitum in Jure adornando consilia et agendi ratio.*

Varii harum regionum Principes, inprimis Philippus Austriacus, Carolus V et Philippus II, omni operâ id egerunt, ut ex variis his Belgii regionibus unam quamdam efficerent Civitatem <sup>(1)</sup>. Ideo consuetudines et statutoria iura colligi iusserunt saepius, ut, confirmatione petita, eorum placita magis in unam quamdam doctrinam componi possent. Quominus autem haec consilia effectum sortirentur, impediverunt singularum regionum Ordines, omne arctius, quo iungerentur, vinculum sedulo arcentes, ut suae auctoritati consulere. Juris cuiusdam in his regionibus universalis constituendi consilium aperte indicant Philippus II de re criminali Ordinationes, 5 et 9 m. Julii 1570 <sup>(2)</sup>.

Pestel, *de Rep. Bat.*, § 221 sqq. cf. inprimis I, p. 333. Kemper, *Inleid. tot het Crim. Wetb. van h. Kon. Holland.* Amst. 1809. Introd. p. 70. Meijer, *Instit. Judic.* IV, p. 116 sqq. et idem, in *Vertoog over het onderzoek en de herziening der stedelijke en plaatselijke Voorregten en Keuren door de Regterlijke Magt in de Nederlanden*, enz. in *Verh. d. Tweede Klasse van het Kon. Ned. Inst.* Amst. 1831. V, p. 55 sqq.

<sup>(1)</sup> Cogitaverat iam Florentius Comes, a<sup>o</sup>. 1290, de aequandis inter se Francorum et Frisiorum iuribus.

<sup>(2)</sup> De quarum aequitate egregie egit v. ampl. M. C. van Hall, *Beschouw. van den verlichten geest en strekking der Crimineele Ordonnantien van Philips II*, enz. in *Regtsgeel. Verhandel.* Amst. 1838, p. 51 sqq.

## § 421.

*De recepto in patria nostra Jure Romano.*

Recepti in patria *Juris Romani* rationes has Grotius <sup>(1)</sup> exhibet: »Cum in quibusdam causis nulla iura provincialia, municipalia vel consuetudines reperiantur <sup>(2)</sup>, iudices ab antiquis temporibus iureiurando sunt admoniti, quamcunque meliorem rationem in iis sequi, quam sua religio et prudentia suggereret. Quoniam vero Leges Romanae, eae praesertim, quae tempore Justiniani Imperatoris sunt collectae, a viris sapientibus inventae, sapientiae et aequitatis plene sunt, eadem, ut exempla sapientiae et aequitatis, mox consuetudine ut leges sunt receptae.” Quod consuetudine ita invaluit, deinde expressa legum sanctione fuit confirmatum <sup>(3)</sup>. Jam sub Principibus Burgundis apparent initia auctoritatis, qua Jus Romanum praececellit, quamque Carolus V certe et Philippus II expresse confirmaverunt saepissime, ad ius scriptum <sup>(4)</sup> (*het bescreven recht*), i. e. Romanum, remittentes. Et ita quidem: »Jus Romanum iam inde a tempore Caroli Audacis, certe Caroli V, ut commune est receptum, nisi vel ratio *Reipublicae vel consuetudinis auctoritas obstet*” <sup>(5)</sup>. Ita Philippus II in ordinationibus Jurisdictionis criminalis, 5 et 9 Julii 1570, iudicibus ad aequum et bonum confugere tunc tantum permisit, quum summorum Imperantium Edicta, Statuta, Placita et Ordinationes, ut et *Jura Civilia*, deficerent <sup>(6)</sup>. Sed observavimus iam supra, § 87, quam praecipua etiam apud nos fuerit *Juris Romani* auctoritas.

Pestel, *de Rep. Bat.*, § 94 sqq.

<sup>(1)</sup> De Groot, *Inleid. tot de Holl. Regtsgel.* Lib. I, c. 2. § 22.

<sup>(2)</sup> Exilitatem et ieiunitatem legum patriarum exagitavit maxime J. C. v. d. Hoop, *Diss. de necessario Romani Juris in Hollandia studio.* cap. 1.

(<sup>2</sup>) H. Fagel, *Diss. de origine et usu Juris Romani in Hollandia*, c. 2. V. d. Hoop, *Diss. cit.* pag. 98 sqq., qui ostendit p. 91 sqq., iam certe inde a saeculo XIII viguisse hic ius Romanum, eiusque notitiam verosimiliter per Germaniam ad nos pervenisse, censet, p. 138 sqq. *Dissertationes illae inunctim editae sunt Hagae Com. 1779.*

(<sup>3</sup>) V. d. Hoop, l. l. p. 107, sqq.

(<sup>4</sup>) Ev. Otto, *Notitia Rerumpubl.* c. 6, sect. 5. § 34. Bynkershoek, *Observ. Jur. Rom.* praef.

(<sup>5</sup>) V. d. Hoop, *Diss. cit.* p. 82, cf. p. 124 sqq.

## § 422.

### *De Jure Canonico in patria recepto.*

Uti per totam fere Europam, § 402, ita in patria etiam nostra invaluit sponte Juris Canonici auctoritas (<sup>1</sup>). In monumentis iam saec. XIII et postea Canonici et Juris Romani auctoritas expresse occurrit, quum commemorentur *de Geestelijke en de Wereldlijke Regten* (<sup>2</sup>), imo Juris scripti nomine haud raro unum apud nos intellectum esse videtur Canonicum Jus (<sup>3</sup>); ita utriusque Juris studium arcte coniunctum tum videbatur, ut vulgo utriusque simul occurrat mentio et in scholis utrumque doceretur (<sup>4</sup>); quocirca, recepto Romano Jure, sponte etiam recipiebatur Canonicum (<sup>5</sup>). Jus Canonicum porro (licet eius iam antea apud nos vestigia occurrant) ab Imp. Germaniae, Frederico II, a<sup>o</sup>. 1236, et Rudolpho a<sup>o</sup>. 1281, in publicis ordinum conventibus sancitum, ita quoque in patria nostra viguit, quippe arcte adhuc cum Germanico Imperio coniuncta (<sup>6</sup>).

Paul. Voet, *de usu Juris Canonici in Belgio*, Bockelmann, *Differentiae Juris Civ. Canon. et hodierni*, cura v. Eck, Trai. ad. Rh. 1697.

(<sup>1</sup>) V. d. Spiegel, *Oorspr. d. Vaderl. Rechten*, c. 3. § 22.

(<sup>2</sup>) V. d. Hoop, *Diss. cit.* p. 90 sqq.

(<sup>3</sup>) Doctores in Academiis creabantur *Juris Utriusque*, i. e. Romani et Canonici. (<sup>4</sup>) V. d. Hoop, p. 158. (<sup>5</sup>) *Ibid.* p. 160 sq. Inter

Comitem Hollandiae et Episcopum Traiectinum saec. XV pactum conveniebatur de constituendo eenen notabelen ende redelycken Man, in elcken Provisorie ende Dekenie, die hem des Geestelycks Rechts verstaet." Ibid. pag. 165.

### § 423.

#### *De recepto in patria nostra Jure feudali.*

Quum, uti per reliquam Europam, ita in Belgio quoque feuda invaluerant, receptum hic etiam fuit feudale Jus. Regiones ipsas nostras feudali iure Duces, Comites et Domini tenebant, primum a Francorum Regibus, deinde a Germanicis Imperatoribus. Viguit autem hic, uti communiter per Europam, Jus praesertim feudale Longobardicum, at multa simul propria invaluerunt in terris nostris, quae a Jure feudali communi recederent, et peculiare sic existit feudale Jus, Hollandicum dictum (¹).

J. Voet, *Comment. ad Pand. Lib. 38. Digressio de feudis.* P. Bort, *Traactaet van het Holl. Leenregt*, in *Werken. 's Gravenh. 1688. Neostadius, de feudi Hollandici etc. origine et successione.* Hag. Com. 1667. H. de Groot, *Inleid. tot de Holl. Regtsgel.* II, c. 41 sq. Cf. de *Leenen Registratie-kamer van Holland*, in *Tegenw. Staat d. Vereen. Nederl.* IV, p. 199 sqq. Sande, *Consuetudines feudales Gelriae.*

(¹) V. d. Spiegel, *Oorspr. d. Vad. Recht.* c. 3. § 21. Pestel, *Op. l.* § 93.

### § 424.

#### *Frisia.*

Peculiaris omnino Frisiae locus hic videtur tribuendus. Scilicet praeter antiquissimam Frisiorum legem, § 371, quae longe latius se extendebat, quam regio patet, quae nunc Frisia dicitur, varia possidet ea regio iuris antiquissimi monumenta. Pertinent eo Leges prisco idiomate patrio conscriptae, dictae *de Zeventien Kesten of Willekeuren*; porro Juris Frisici

collectio, saec. XI, cui nomen *de Vier en Twintig Landrechten* <sup>(1)</sup>; quo pertinet *vetus Jus Frisicum*; e Cod. membraneo, nunc primum ed. cura Jac. de Rhoer <sup>(2)</sup>. Accesserunt Leges Opstalbomicae, conditae a<sup>o</sup>. 1323, et 1361 in Comitibus Groninganis confirmatae <sup>(3)</sup>. Ita quidem iuri suo adornando sedulo operam dederunt Frisii.

Maior erat in Frisia Juris Romani auctoritas, quam alibi in patria nostra. Jus Romanum enim in Frisia expresse tamquam ius scriptum confirmatum fuit et tamquam ius generale consideratum, quatenus ei legibus patriis non erat derogatum <sup>(4)</sup>. Multi peculiarem eiusmodi de Jure Romano sanctionem tribuunt Georgio Saxoni, quem Frisiis eligendum dedisse censent, Jus Saxonicum vellent sequi an Romanum, hos autem praetulisse posterius, quippe moribus suis magis congruum; sed de Lege illa Georgii parum videtur constare <sup>(5)</sup>. Juris Romani auctoritas in Frisia certe sancita est a Carolo V, pacto 20 Dec. 1524.

Frisii feuda et feudalia instituta recipere recusarunt; quum Georgius Saxoniae Dux ea recipienda morderet, Frisii, 24 Maii 1504, aperte declararunt, se bona sua semper libere possedisse et se ideo ea feudali vinculo obstringere nolle <sup>(6)</sup>.

Juris Frisiaci hac aetate placita egregie cognoscuntur ex: *Jurisprudentia Frisica, of Friesche Regtskennis*, een Handschrift uit de 15<sup>e</sup> Eeuw, door Jhr. Mr. Hetteema. Leeuw. 1834. 3 voll. 8<sup>o</sup>. Add. *het oud Friesche Landrecht, het Corpus der oude Friesche Wetten; oude Friesche Wetten, met eene Nederd. Vertal.* en aanmerk. van Wierdsma en Brandsma. Campen en Leeuw. 1782. 8<sup>o</sup>. — *Die Statuten ende Landt-rechten van den lande Westvrieslandt by die Sussensche tijden.* Leeuw. 1772. (de quo cf. vir clariss. Birnbaum, in *Zeitschrift für aust. Rechtsw.* I, pag. 155 not.).

<sup>(1)</sup> De quibus Legibus cf. Arntzenii *Inst. Jur. Belg.* I. Prohem. c. 1. § 8. Van Halsema, in *Oper. Soc. Gron. pro excol. iure patrio*, II, p. 162 sqq.

(<sup>1</sup>) In eiusd. Soc. Groning. *Oper.* III, fasc. 1.

(<sup>2</sup>) Cf. v. Ledebur, op. supra laud. p. 63 sq. Exstant illae in *Jurispr. Frisica*, ed. Hettema, vol. III, initio, et post: *Lex Frisionum*, cura Gaertneri. Lips. 1730.

(<sup>3</sup>) Birnbaum, in *Zeitschrift*, l. 1. p. 200.

(<sup>4</sup>) Cf. Arntzenii, *Inst. Jur. Belg.* I. Proöm. c. 2. § 7.

(<sup>5</sup>) Cf. Huber, *Hedend. Regtsgeel.* Amst. 1742. II, c. 2. § 18, et c. 36, § 6. V. ampl. D. Fockema, in Coetu Ordd. Gen. 7 Junii 1832 (*Nederl. Staatsc.* 1832. N<sup>o</sup>. 137, Bijv.).

### § 425.

#### *Juris progressus in Belgio meridionali.*

Eiusdem fere conditionis quum per illam aetatem essent omnes Belgii regiones, Comitibus, Ducibus, Dominis subiectae omnes, operae pretium est attendere quoque fontes iuris in Belgio meridionali, quoniam eximie etiam inde iuris apud nos progressio illustrari potest.

Ibi etiam, saeculo maxime X, legibus et capitularibus Francorum successerunt iura regionum et locorum propria. Notantur Lovaniensium statuta a<sup>o</sup>. 1040; Antverpiensium, a<sup>o</sup>. 1124; Furnensium, 1161; Neoportensium, a<sup>o</sup>. 1164 etc. (<sup>1</sup>). Et sic, uti in Germania et apud nos, ibi fere saeculis XII et XIII vigeabant, tamquam iuris fontes, *Land-Vrede-Dienstregten*, *Stadregten*, *Hofregten*, etc. (<sup>2</sup>). Sed latius haec omnia peculiari Opere complexus est v. cl. Warnkoenig, quod inprimis consulendum (<sup>3</sup>).

Procedente aetate sub Comitibus ibi commemorantur Juris fontes, *Edits*, *Placcards*, *Ordonnances et Déclarations des Souverains*, *Coutumes*, *droit municipal*, etc., quae pleraeque regionum et urbium consuetudines saeculo XVII ineunte a Principibus confirmatae fuerunt expresse. Accedebant res iudicatae, sententiae prudentum (*wijsheid van den lande*, *vroetschappen*, *gesworenen*, etc.) item ipsorum magistratum Urba-

norum edicta. Accedebant porro, uti alibi, Jus Romanum (4) et Canonicum.

De Jure Belgico vetustissimo vid. J. J. Raepsaet, *Analyse historique et critique de l'origine et des progrès des droits civils, politiques et religieux des Belges et Gaulois, sous les périodes gauloise, romaine, franque, féodale et coutumière*. Gand. 1824. 3 voll. 8°. Mores, edicta, statuta, collecta edita sunt in *Recueil d'anciennes Ordonnances, Statuts et Coutumes Belgiques*. Liège, 1828, 2 voll. 8°. (quae collectio tamen nihil continet inediti) add. A. G. B. Schaijes, *Essai historique sur les usages, les croyances, les traditions, les cérémonies, etc. religieuses et civiles des Belges*. Louvain, 1834. Sed vid. inprimis v. cl. Birnbaum, *über den Zustand der Gesetzgebung und Rechtswissens. in den Niederlanden*, in *Zeitschrift f. Rechtswiss. und Gesetzgeb. des Auslandes*. Heidelb. 1829. I, p. 138—167, 185—192.

(1) Dewez, *Hist. gén. de la Belgique*. Brux. 1807, IV, p. 8 sq.

(2) Warnkoenig, *Recherches sur la Législation belge au moyen âge*. Gand. 1834. Cf. *Heidelb. Jahrb.* 1835, p. 263 sq.

(3) L. A. Warnkoenig, *Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte bis an's Jahr 1306*. Tübingen, 1835. I, ubi cap. 5 inscribitur: *von den Fländrischen Rechtsquellen im 12<sup>ten</sup> und 13<sup>ten</sup> Jahrh.* Francica operis editio brevi post secuta est. Brevius iuris Belgii merid. progressum indicavit idem: *von der Wichtigkeit der Kunde des Rechts und der Geschichte der Belgischen Provinzen*. Freyburg, 1836, ubi etiam pag. 80sq., series exhibetur fontium iuris in iis regionibus saec. XII et XIII. Add. Einsd. *Beiträge zur Gesch. etc. des Lütticher Gewohnheitsrechts*. Freiburg, 1838.

(4) Proposuerat 1782 quaestionem Acad. Brux.: «depuis quand le Droit romain est-il connu dans les Pays-Bas Antrichiens, et depuis quand y a t'il force de loi?» Praemium reportavit de Berg. qui contendit, Jus Rom. in Belgio sub ipsa dominatione Romana non viginisse, sed vide Raepsaet, op. cit. I, p. 68 sqq. Von Savigny, *Gesch. d. röm. Rechts*, III, p. 651.

## § 426.

*Quid iuris, quum Philippi II dominationem repudiaverant maiores nostri?*

Quo modo Philippi II imperio se subtraxerint maiores nostri, ex historia patriae satis superque notum est. Commemoravimus iam Caroli V et Philippi II Edicta, quibus omnes regiones, urbes et municipia



iuberentur privilegia sua conferre, ut solenni Imperantis comprobatione sancirentur. Licet paucae tantum Urbes edictis paruerint, tamen ipsum illud iussum eos omnes, qui peculiaria tenebant iura atque privilegia, ad haec colligenda et componenda adduxit. Ita Juris collectiones exstiterunt, quae, quod haud pauca in iis corrigi et emendari viderentur, *Reformationes* dictae sunt.

Caeterum ipsa iuris condendi ratio parum mutabatur. In locum Comitum successerant, quod ad ius constituendum attinet, singularum Regionum Ordines. Urbium maior longe quam antea quum facta esset auctoritas, Jus Urbanum statutarium magis etiam quam olim iuris fontem constituit. Peculiaria Collegia et Societates, quae olim ius sibi condiderant, eadem facultate uti pergebant.

#### § 427.

##### *Ordinum in Jure componendo opera.*

Ordinum generalium edicta non ius spectabant adeo publicum aut privatum singularum regionum, sed vinculum potius Provinciarum inter se et negotia externa, sive iuris gentium integrae Reipublicae foederati Belgii.

Sed Ordines singularum regionum, uti erant revera Summi Imperantes <sup>(1)</sup>, ita etiam in iure regionis suae constituendo et ordinando maiorem minoremve diligentiam adhibuerunt. Nostrum non est, accurate hoc loco persequi, quid Ordines singularum regionum in iure provinciali constituendo hac aetate perfecerint, quum eximie illud nuper ex industria investigatum sit <sup>(2)</sup>. Observare tamen liceat, ibi fere maiores fuisse hac in re partes Ordinum, ubi minus divitiis et auctoritate increverant Urbes, uti in regionibus orien-

talibus patriae nostrae, at vero in Hollandia, ubi mercaturâ adeo florebant Urbes, longe magis per statuta et consuetudines Urbium excultum fuisse ius. Accuratio etiam eorum, quae sic evenerunt, observatio docet, vario tempore, quum politicae opportunitates eo ducerent, peculiari studio Juri provinciali constituendo incubuisse Ordines. Notanda sic praesertim sunt tempora, quae brevi sequuntur liberae reipublicae constitutionem, porro ea, quae insequuntur pacem Westphalicam, item pacis Traiectinae tempora. Sed ardor ille deferbuit postea <sup>(3)</sup>.

(<sup>1</sup>) Birnbaum, in *Zeitschrift*, l. l. I, p. 192 sq. P. Paulus, *over de Unie van Utrecht*, III, p. 20. Kluitii celebre opus: *Historie der Hollandische Staatsregering, tot aan het jaar 1795*, investigat proprie: »in welken zin de Staten van Holland, gedurende de Republikeinsche Regering, zijn geweest de wettige Souvereine Vertegenwoordigers van 't gansche Volk van Holland.

(<sup>2</sup>) V. cl. Thorbecke, *Schets eener Geschiedenis der Provinciaal-Burgerlijke Wetgeving in de Republiek der Vereenigde Nederlanden*, in: *Jaarboeken voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving*, 1830, I, p. 35 sqq.

(<sup>3</sup>) »Besonders strebten die Niederlande seit ihrer Losreissung von Spanien, namentlich der Provincialstaaten von Holland nach Rechts-Einheit; es ist ihnen aber weder 1680, noch 1777, noch 1795 gelungen.» Vollgraf, *über die Grenzen moderner Gesetzgeb.* Marburg, 1830, p. 73.

## § 428.

### *De iure Statutario Urbano.*

Facultatem ius condendi a Comitibus et Principibus multae Urbes acceperant, eaque usae ius sibi suum condiderunt. Inde Urbium *αὐτονομία* et summa potestas, quam deinceps pertinere sponte contenderunt ad se aliae etiam, quae de constituendo iure privilegium proferre peculiare haud possent.

Condebat has leges totus Magistratum Urbanorum consessus, additis olim viris prudentibus, *de wijsheid der stad, de vroedschap*. Ita olim etiam leges illae

videntur tantum per annum viguisse <sup>(1)</sup>, quo iidem magistratu fungerentur; ideo quotannis confirmatae denuo publicabantur. Nihil autem sic constitui poterat iuri Principis contrarium; nam Juris condendi facultas non concedebatur nisi addita clausula: *behoudens ons regt; onverminderd onze jurisdictie*, etc. Caeterum si de causa oborta ius sanciendum videretur, primum investigabant urbani Magistratus, num de ea consuetudo exstaret, quam, si deprehenderetur, scripto confirmabant, si deesset, aliarum urbium, ubi similia iura vigeant, placita in suos usus convertebant <sup>(2)</sup>. Jura Urbana vario tempore sic condita in Collectiones relata sunt, *stadsboeken*, *costumen*, etc. dictas <sup>(3)</sup> quae deinde saepius emendatae editae sunt.

Haec peculiaria Urbana iura ipsi cives et Urbium magistratus summo vulgo habebant pretio. Neque facile quicquam iis detrahere audebant Ordines <sup>(4)</sup>.

J. H. Arntzenii *Inst. Jur. Belg. Civ. L. Tit. 2. § 13. Arntzenii Specimen de orig. et progr. Jur. civ. Belg. c. 3, in primis § 21 sqq. Birnbaum, l. l. p. 194 sq. Jura illa et privilegia Urbium omnia servaverat singulis integra Unio Traiectina, art. 1: »onvermindert een yegelicke Provincie ende die particuliere Steden, Leden ende Ingezetenen van dien, haerlyyder speciale ende particuliere Privilegien, Vrijheden, Rechten, Statuten, loffelycke ende wel hergebrachte Costuymen, Usantien,» etc.*

<sup>(1)</sup> Hinc multatis plerisque anno praescribatur iure patrio antiquo; inde fortasse praescriptio nobis dicta *verjaring*. Cf. Arntzenii, *Specimen*, p. 116.

<sup>(2)</sup> Arntzenius, *ibid.* p. 131 sq. <sup>(3)</sup> *Ibid.* p. 138 sq.

<sup>(4)</sup> Ordines Hollandiae, quum a<sup>o</sup>. 1727 agerent de universali quodam Jure constituendo, Decreto 22 Mart. 1727, declarant tamen: »dat de particuliere Keuren of Costuymen van eenige Districten, Steeden of Plaetsen, dien onverminderd zouden kunnen blijven ongepraediceert, zoo verre daarop mogte werden geïnsteeert.» Imo erant, qui aperte negarent, Jus universale umquam iure apud nos constitui posse, quum obstarent privilegia et statuta peculiarium Urbium. Vid. (Vitringa,) *de Eer der Holl. Natie verdedigd*, etc. 's Hage, 1777.

## § 429.

*De Juris peregrini in patria nostra auctoritate,  
tempore liberae reipublicae.*

Quam Juri Romano tribuerant auctoritatem Comites, eam ei confirmarunt, constitutâ Reipublicâ, singularum regionum Belgii foederati Ordines <sup>(1)</sup>. Quod expresse inprimis Ordines Hollandiae monuerunt, Decreto 25 Maii 1735 <sup>(2)</sup>.

Quum Septentrionalis Belgii regiones Hispanorum dominationi et sic etiam Pontificiae Hierarchiae se subtraxissent, ius Canonicum in Belgio foederato vim et auctoritatem legis amisit <sup>(3)</sup>. At vero multa ex Jure Canonico in ius commune patriae transierant, sive scripto, sive more et consuetudine servata; haec ex fonte, unde exstiterant, explicanda et interpretanda erant <sup>(4)</sup>. Quae ex aequitate invaluerant, saepe Juri Canonico tribuebantur <sup>(5)</sup>.

Vigere perrexit ius feudale at flexum illud et mutatum ad temporum conditionem.

<sup>(1)</sup> Servabantur Philippi II de re criminali Ordinationes, quibus, ut vidimus, Jus Romanum expresse fuerat sancitum, et in Edictis Ordd. Hollandiae 1575, 1576, 1580, 1582, 1599, 1602, 1644, 1665, etc. Jus Romanum (*beschreven regt*) tamquam norma in indicando praescriptum occurrit. V. d. Hoop, Diss. cit. p. 126 sqq.

<sup>(2)</sup> Verba sunt: »dat het Hof van Holland, gelijk alle andere Rechters in de Provincie van Holland en Westfriesland, regt moet doen na de Wetten en Placcaten van den Lande, mitsgaders na de Privilegien, en wel hergebragte Costuymen en Usantien, en *by defect derselver na beschreven Regten.*» V. d. Hoop, Diss. c. p. 137 sq.

<sup>(3)</sup> Paul. Voet. op. cit. c. 5. § 5. V. d. Hoop, Diss. cit. cap. ult. Pestel, § 93.

<sup>(4)</sup> »Canonum iure, utpote Principum nostrorum patientia recepto in Beneficialibus, quoties Juri divino bonisve moribus non repugnat, utimur.» Neostad. *Decis. Curiae Suprem.* Decis. 22.

<sup>(5)</sup> Ita scilicet Juris Canonici apud nos auctoritatem explicat de Groot.

*Inleid. tot de Holl. Regtsgeleerdheid*, I, c. 2. § 22, in fine, cf. van der Keessel, *Theses Jur. Holl. et Zeel.*, Thesi 25.

§ 430.

*Quomodo Juris, quod in foederato Belgio viguit,  
notitia adornanda?*

Dolendum valde est, Juris quidem Romani historiam sedulo apud nos cultam fuisse, sed patrii ipsius iuris fontes et progressus non aequa cura nostrates investigasse. Opus, quale celebris Eichhornii Juris et Imperii Germanici historia, ratione iuris et institutorum patriae conscribendum, est in votis <sup>(1)</sup>. In singulos autem fontes et scripta, quibus ius antiquum patrium continetur, late hic inquirere instituti nostri ratio haud sinit; illud igitur acturi iam sumus, ut praecipuos fontes et scriptores, Juris etiam constituti collectiones, excitemus, qui in singulis provinciis, sive antea iam exstiterunt, sive, recentius exorti, ius patrium, tempore foederatae Belgii reipublicae, exhibuisse sunt censendi.

Uti autem in politicis negotiis Hollandiae constans fere cernitur principatus, ita etiam Hollandicum Jus praecipue excultum fuit et eius tractandi opportunitate aliarum etiam regionum iura scriptores attenderunt.

(<sup>1</sup>) Nonne iure expectare illud liceat a v. cl. Birnbaum, qui, cum alibi, tum scripta citata iam Commentatione, fontes antiqui Juris patrii tam sedulo investigavit, aut a v. cl. Thorbecke, qui, in Univ. Lugd. Bat. lectiones habere solet de Historia politica et Juris civilis patrii inde a Carolo V Imp. ad interitum foederati Belgii Reipublicae, et praeclara Commentatione iam laudata de *Jure provinciali* in foederato Belgio, quasi viam indicavit, qua ulterius possit pergere et progredi? Caeterum laudanda est Pestelii, in op. *de Rep. Bat.*, L. B. 1782, Ed. alt. 1795, 2 Voll. 3 Part. in veteris juris patrii notitia adornanda opera. Scripta, e quibus ius huius aetatis cognosci potest, notavi in *Bibliogr. jurid. d. Pays-Bas Septentr.*, in *Revue Etrang. de Législ.*, III. p. 674 sqq.

## § 431.

*Hollandia.*

Quae *Ordinibus* placuerant, cum generalibus, tum *Hollandiæ* atque *Zeelandiæ*, exhibentur in:

*Groot Placaet-boek*, inhoudende de Placaten ende Ordonnantien van de Staten-Generaal en de Staten van Holland en van Zeeland. 's Gravenhage, 1657—1707. IX Tom. cum Indice, folio. — Quae Comitibus placuerunt collegit F. van Mieris, *Groot Charterboek van de Graven van Holland en Zeeland*. Leyden, 1753. IV Tom. folio.

*Jura Urbana* cognoscuntur maxime ex:

*Handvesten, Privilegien enz. van Dordrecht*, uitgegeven door P. H. van de Wall. Dordr. 1770. IV Tom. folio. *Handv. Keuren en Ordonn. der Stad Haarlem* tot den jare 1753, Harl. 1755. II Tom. *Keuren en Ordonnantien van 's Gravenhage*. Hag. Com. 1735. 4°. *Handvesten van Amsterdam*. Amst. 1739; door H. Noordkerk. Amst. 1748. IV Tom. folio. *Rooseboom, Recueil van verscheiden Keuren en Costumen van Amsterdam*. Amsterd. 1655. *Handvesten van Enkhuyzen, Alkmaar, Hoorn, Medemblik*. Enkhuyzen, 1667, folio. — *Keuren der Stad Leyden*. Amst. 1759. — *Handvesten, Privilegien, enz. der Stadt Leyden*, door F. van Mieris. Leyden, 1759, folio. — *Keuren en Ordonnantien van 's Gravenhage*. 's Hage, 1735. 4°. — *Keuren en Ordonnantien der Stad Rotterdam*. Rott. 1749. — *Handvesten, Octrooijen, enz. van Weesp, Muiden, Naarden, etc.* 1624, folio. — *Handvesten, Octrooijen, enz. der Stede Vlaardingen*. Utrecht, 1775, fol. — *Keuren van Oudewater*. 1753. — *Statuta Vianensia et Muydensia*. Trai. 1685.

*Jura Urbium* egregie quoque vulgo cognoscuntur ex earum descriptionibus, ut:

J. Wagenaar, *Beschrijving van Amsterdam*. Amst. 1760. IV Vol. fol. — F. van Mieris, *Beschr. van Leyden*. Leyden, 1763. III Voll. folio. — J. de Riemer, *Beschr. van 's Gravenhage*. 1730. III Tom. fol. — Van Oosten de Bruin, *Beschr. van Haarlem*. 1765. fol. — D. Bleiswyck, *Beschrijving der Stad Delft*. 1667. 4°. — Th. Velius, *Chronijk van Hoorn*. 1740. 4°. — G. Boonkamp, *Alkmaar en deszelfs Geschiedenissen*. Rott. 1747. 4°, quo accedunt Eiusdem *Aanmerk. over Alkmaar's Stede-Recht*. Alkm. 1741. 4°. — Alkemade, *Beschr. van den Briel en Lands van Voorne*. Rott. 1729, fol.

### Nonnullos Hollandiae tractus spectant:

*Costumen van Zuyt-Hollandt.* Dord. 1628. 4°. — *Het Groot Privilegie- en Handvest-Boek van Kennemerlandt en Kennemer-gevolgh*, door W. G. Lams. Amst. 1664. 4°. — S. van Leeuwen, *Costumen en Handvesten van Rijnland.* Leid. 1667. II Tom. — *Keuren en Ordonnantien van 't Heemraadschap van Schielant.* Rott. 1696. — *Item van Delflandt.* Delft, 1722. *Privil., Keuren, enz. van den Lands van Voorne*, Rott. 1717, 4°.

### Scriptores Juris Hollandici:

8. Groenewegen: *De Legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus.* Ed. 3<sup>ia</sup>. Amstelod. 1669. 4°. — Joh. Voet, *Comment. ad Pandectas, in quo, praeter Romani Juris principia ac controversias illustriores, ius etiam hodiernum, et praecipuae fore quaestiones excutiuntur.* Hag. Com. 1707. II Tom. fol., cum Supplem. J. van der Linden. Trai. ad Rh. 1793, fasc. 1. — (J. Voorda) *Differentiae Juris Rom. et Belgici, secundum Ordinem Digestorum stricte expositae.* Trai. ad Rh. 1744. — S. van Leeuwen, *Censura forensis theoretico-practica, i. e. totius iuris civilis Romani, usque recepti et practici, methodica collatio*, rec. G. de Haas, L. B. 1741, fol. — H. de Groot, *Inleid. tot de Holl. Regtsgeleerdheid*; Bevestigd met Placaten, Handvesten, onde Herkomen, enz. door Mr. S. van Groenewegen. Amst. 1738. 4°. cum not. Schorer. Middelb. 1767. 4°. — *Regtsgeel. Observatien over de Inleiding* van H. de Groot. 's Hage, 1777. IV Tom. 8°. — W. Schorer, *Aant. op de Groot, Inleid.*, Middelb. 1784, 2 Voll., 4°. — S. van Leeuwen, *Rooms Hollands Regt*, waarin de Roomsche Wetten met het hedendaagsche Nederlandsche Regt, overeengebragt gebragt worden, met Ordonnantien, Placaten, Handvesten, Keuren, gewoonten en gewijsden dezer en omliggende Landen bevestigd, met aantek. van C. W. Decker, Amst. 1780. 2 Tom. 4°. — E. van Zurck, *Codex Batavus, of kerk- en burgerlijk regt van Hollandt*, met vermeerderd. van P. van der Schelling. Leid. 1764. 4°. — *Diversum maxime erat in Hollandia meridionali et septentrionali succedendi ius* (de quo cf. Grotii, *Inleid.* II, c. 28), quod explicitum videatur in: *'t Hollandische Versterfrecht, t'samengetrokken uit de politicus Ordonnantien*, enz. Amst. 1738. — H. van der Vorm, *Verh. over 't Versterfrecht*, vermeerderd door V. J. Blondeel. Amst. 1774. 8°.

### Ordinem iudiciorum et leges de modo procedendi in causis civilibus spectant:

*Ordonnantie en Instructie van den Hoogen Raad van Appel in Holland*, enz. Leyden, 1677. 4°. — *Instructie van den Hove van Hol-*

land. 's Hage; 1629. 4°. R. Hoogerbeets, *van het aanleggen ende volvoeren der Processen, voor de respectieve Hoven van Justitie in Holland* (post Grotii Introductionem). Amst. 1738. 4°. — W. de Groot, *Praktijk van den Hove van Holland. 's Gravenh.* 1656. 4°. — *Manner van procederen voor den Hove van Holland, Zeeland en West Vriesland. 's Hage, 1729.* Variarum regionum iura attendit G. van Wassenaer, *Praktijk judicieel, ofte Instructie op de forme en manier van procederen voor Hoven en Regtbanken.* Utrecht, 1746. 2 Tom. 4°. — J. van der Linden, *Verhand. over de Judicieele Praktijk.* Leid. 1794. Ed. alt. 1829. 2 Tom. 8°.

### Disputationem fori, Jurisconsultorum responsa, exhibit:

*Consultation, Advyzen en Advertissemerten door verscheiden Regtsgeleerden in Holland.* Rotterd. 1628. VI Tom. 4°. — *Cum compendio Kort Begrip, etc.* Leyden, 1716. VII Tom. 4°. nova Edit. Amst. 1728 sqq. — Quo pertinet: Nassau la Lecq, *Algem. bered. Register op de Consultation, Advijzen, etc.* 1778. IV fasciculi. 4°. — J. J. van Hasselt, *Aanteek. en Bijv. op de Holl. Consult.* Nijm. 1780. 5 Partes. — J. van den Berg, *Nederl. Advijsboek.* Amst. 1707, cum Indic. V Tom, 4°. — *Kort Begrip der vier Deplen van het Nederl. Advijsboek.* Amst. 1709. 4°. — G. de Haas, *Nieuwe Hollandsche Consultation.* 's Gravenh. 1741. 4°. — C. van der Kop, *Nieuw Nederl. Adviesboek 's Hage, 1769.* 2 Tomi. 4°.

### Res iudicatas spectant:

J. Coren, *Observ. rerum in Curia Holl. et Zeel. iudic.* Hag. Com. 1633. item 1644. 4°. — C. Neostadii *Hollandiae et Westfrisiae Curiae Decisiones.* L. B. 1744. 4°.

## § 432.

### *Zeelandia.*

Propter Curiam cum Hollandia communem Zeelandi etiam iuris cuiusdam universalis constituendi negotium non soli sed una cum Hollandis vulgo procurabant. Antiquiora sunt Statuta:

*Keuren van den Lande van Zeelandt.* Antw. 1496. Middelb. 1660, 1728. 4°.

### Jura urbana spectant:

*Costumen, Ordonnantien en Statuten van Middelburg, met aanteek. van J. de Timmerman en C. Verslays.* Middelb. 1771. 4°. — *Costumen, Statuten, Privilegiën ende Ordonnantien der Stadt Vlissingen.* Vliss.



1763. 4°. *Multa ad Jus Zeelandicum pertinentia exstant in Smallegange, Chronijk van Zeeland. Middelh. 1695. 4°. Cf. Pestel, de Rep. Bat. § 269.*

### § 433.

#### *Traiectina regio.*

**Ordinum Edicta et Magistratus Urbis Traiectinae placita exhibet:**

*Groot Placaatboek*, vervattende alle de Placaten, Ordonnantien en Edicten, der Staten 's Lands van Utrecht, mitsgaders van de Burgem. en Vroedschap der Stad Utrecht, bijeengebragt, enz. door J. van de Water. Utrecht, 1729. 3 Tomi. folio, cum Indice, 1737. 8°.

Jus provinciale reformatum a°. 1630 inprimis exposuit van Wesele, *Comment. ad Novellas Traiectinas*, primum Trai. 1666. 4°. deinde in *Oper.* Amst. 1701. 4°.

**Jus Urbanum exponitur in:**

*Costumen, Usantien en Policien der Stad Utrecht*, met aanteek. van W. van der Muelen. Utrecht, 1709. fol. (Quae Matthaeo, *de Criminibus*, addita est *brevis et succincta Juris municipalis interpretatio*, hoc ius municipale Traiectinum spectat). — *Register op de Costumen, Usantien*, enz. doormengd met eenige grondregelen van het Stichtsche Recht, door Mr. P. de Bije. Utrecht, 1804. 8°.

**Ordinem iudiciorum spectat:**

*Ordonnantie ende Instructie op de Stijl ende Maniere van Procederen voor den Hove van Utrecht*, zoo in civile als in criminele zaken, door W. van der Muelen. Utrecht, 1706. 2 voll. 4°.

**Disputationem fori Jurisconsultorum exhibent:**

*Utrechtsche Consultatien, decisoire en andere Advisen*, enz. Utrecht, 1676. 3 voll. 4°.

**Res iudicatas complectuntur:**

W. Radelanti *Decisiones Curiae Traiectinae*. Trai. ad Rh. 1637. 4°. Cf. Pestel, l. c. § 296.

### § 434.

#### *Gelria.*

**Edicta Ordinum exhibentur in:**

*Groot Gelders Placaatboek*, inhoudende etc. uitgegeven door van Leen en Cannegieter. Nymegen, 1701. 3 voll. folio. *Operis continuatio ad ann. 1797. 5 voll. 4°.* — Quae Ducibus et Comitibus placuerant, collegit Bondam, *Charterb. der Hert. van Gelderl. en Grav. van Zutphen*. Utr. 1783. 4 voll. **Tetrarchiae habebantur in Gelria, Velavica, sive**

Arnhemiensis, Zutphaniensis, Neomagensis, et Ruremondana. Postrema autem haecce peregrinis subiecta fuit Principibus. Eius iura tamen propter analogiam haud raro in Gelria usurpabantur. Eo pertinent:

*Gereformeert Landrecht van Veluwen en Veluwenzoom.* Arnhem, 1604, 1621, 4°. — *Reformatie der Lantrechten, Gebruycken und Gewoontheyden der Graefschap Zutphen.* Arnh. 1604. 4°. Harderwijk, 1805. 8°. — *Gereformeerde Land-Rechten ende Gewoonten van het Rijk van Nijmegen, van de Ampten van tusschen Maas ende Wael, Overende Neder-Betuwe* (<sup>1</sup>), mitsgaders van de Heerlijkheden ende Gerichten daaronder ressorterende. Nymegen, 1765. 4°. — *Land-regt van Thiele en Bommels-Weerden*, enz. Arnhem, 1721. 4°; et, quae reliquis multum praecellunt, *Gelresche Land- en Stadt-Rechten in 't Over-Quartier van Ruremonde.* Ruremond, 1620, fol. 3<sup>ia</sup> ed. Arnh. 1679. 4°. Venlo, 1740, fol. (cum Ordinibus conventa, a regionis Principibus Alberto et Isabella, d. 19 Sept. 1689, publicata sunt).

#### Disputationem fori et iuris doctrinam exhibent:

Jo. Schrassert, *Practic. Observ.* Harderov. 1737. II Tomi. 4°. — Eiusdem *Codex Gelro-Zutphanicus.* Harderov. 1740. 2 voll. 4°. Eiusdem, *Consult. Adressen en Advertissemerten.* Hard. 1740. 4°. 3 dl. — J. Schomaker, *Consultation en Advysen.* Nym. 1736. VI Tomi. 4°. — Eiusdem *Rechtskund. Aanmerk.* Zutphen, 1754. 5°.

#### Jura singulorum tractuum indicata explicuerunt:

L. Goris, *Comment. ad 23 priores Titulos Consuet. Velaviae.* Noviom. 1664. — J. Schrassert, *Comment. ad Reform. Velav.* Harderov. 1719. 4°. — Jo. Schrassert, *de Veluwsche practizijn.* Harderw. 1746. 8°. — J. J. van Hasselt, *Scholia ad Reform. Comitatus Zutphaniae.* Arnhem, 1771. 4°. — *Aanteek. op de Geref. Landrechten van Nymegen.* Nym. 1777. 2 Voll. 3 fasc. 8°.

#### Jura urbana exhibentur:

*Rechten, Costuymen en manier van Procederen der Stad Tyel.* Tyel, 1660. 4°. — *Statregt van Salt-Bommel.* Arnhem, 1722. 4°. — *Statregt van Zutphen.* Zutphen, 1743. — *Gereformeerde Willekeuren der Stad Elburg.* Harderw. 1719. 4°. — *Gereform. Willekeuren ende Stadt-Rechten van Harderwijk.* Ibid. 1734. 4°. — *Stadt- en Landrecht des Graafschaps Cuylenborg.* 1686, Item Nijm. 1746. 4.

(<sup>1</sup>) Aliis vocantur *Landrechten van de Vier Boven-Ampten*, quae scilicet intelligebantur 't Rijk van Nijmegen, tusschen Maas en Waal en Over- en Neder-Betuwe. Cf. Pestel, op. cit. § 196.

## § 435.

*Transisalaniam.*

Antiquissimo tempore Traiectinis Episcopis subiecta regio, iure usa est horum auctoritate constituto. Caeterum postea etiam in Transisalaniam praecipuum fuit provinciale ius. Antiquum editum est in:

*Landrecht van Averssel.* Tho samen gebracht unde utgelecht dör M. Winhoff. Deventer, 1559. 12°, deinde typis repetitum et adnot. instructum cura J. A. de Chalmot. Campen, 1782.

Sed privati est illa opera. Publica auctoritate edita:

*Lantrechten van Overijssel*, met eenige Ampliatien, etc. Zwolle, 1676. 4°. Deventer, 1630, 1724. 4°. cum Comm. C. Nessink. Campen, 1747. 4°. — *Rechten en Gewoonten der Stadt Deventer.* Dev. 1644. 4°. — *Stadtrecht van Zwolle.* Zwolle, 1794. — Accedit L. C. Strubberg, *Overijsselsch Advijsboek.* Kampen, 1784. 2 Voll. 8°. Cf. Pestel, op. cit. § 326.

## § 436.

*Frisia.*

Vix ulli regioni patriae nostrae ius suum universale maiori cura ab Ordinibus constitui datum est, quam Frisiae (¹). Hinc, dum Principum, Ordinum Edicta peculiari comprehenderentur Collectione:

*Groot Placcaat- en Charterboek van Friesland*, verzameld door G. F. Baron thoe Schwartzenberg en Hohenlandsberg. Leeuw. 1768-1793. V Voll. folio, leges de iure privato continentur:

*Statuten, Ordonnantien en Costumen van Friesland.* Leeuw. 1602, 1628, 1664, item 1723. 4°, sed haec posterior editio demum emendatum continet Jus Frisiacum a°. 1723 compositum; item 1770. 8°.

Hunc Juris fontem commentariis illustrarunt:

D. Hamerster, *Verklaring der Statuten van Frieslandt.* Leeuw. 1743. 3<sup>a</sup> Ed. 1760. 3 Voll. 4°. — Binkes, *Verklaring van de Statuten, enz. van Frieslandt.* Leeuw. 1785. 4 Voll. 8°.

Universale quoddam Jus tradere aggressus est:

Ulr. Huber, *Hedend. Rechtsgeleertheijt, soo elders, als in Frieslandt gebruikelijk.* 4<sup>o</sup> druk. Amst. 1743. 4°. — P. L. Iedema, *Gulden-spiegel der Friesche Regten.* Leeuw. 1791. 4°.

Plurimi autem res iudicatas in Frisia collegerunt et exposuerunt:

Jo. a Sande, *Decisiones Frisiae*. Leovard. 1639. — Eiusdem *Rerum in suprema Frisiae Curia iudicat. Libri V.* Leov. 1656. 4°. — Zach. Huberi, *Obsarv. rer. forens.* Leov. 1723. 2 Voll. 4°. — Jo. Bencker, *Rer. in Supr. Frisior. Curia iudicat. fascic.* edid. B. Voorda. Leov. 1782. — G. Nauta, *Decision van het Hof van Friesland.* Leeuw. 1779. 4°.

(<sup>1</sup>) V. Cl. Thorbecke, in *Jaarboeken*, cit. p. 53 sq. Pestel, op. cit. § 310.

### § 437.

#### *Groningana terra et Drenthana.*

Uti Groningana regio Frisiae partem effecerat, ita iuribus Frisiae communibus etiam usa est; at vero accesserunt etiam peculiaria Jura.

In Groningana terra tres distinctae sunt partes, Hunsingo, Fivelgo, et pars occidentalis (Westerkwartier, quae denuo in Langewoldiam, Fredewoldiam et Humsterlandiam erat distributa), quae tres partes iunctae constituunt Ommelandiam (*de Ommelanden*); iam singulae illae sua nactae sunt iura (<sup>1</sup>) unde ius commune:

*Landrecht van Hunsingo, Fyvelingo en het Westerkwartier.* Gron. 1679. fol.

Accedunt, magis versus Orientem sitae, *de beide Oldampten*, quo pertinet:

*Landrecht der beide Oldampten*, vervattende d'olde ende nieuwe Statuten ende Costumen der voorsz. Landschappen, etc. Gron. 1618, item 1654, 1722. 4°.

Reliquas Groninganae terrae partes spectant:

*Landrecht des Gerichts van Selwerdt*, begrijpende de oude en nieuwe Landrechten ende Costuymen van voorschreven Gerichte. Gron. 1643, item 1673. 4°. et *Landrecht van Wedde en Westercwoldinge-Lant.* Gron. 1676, item 1700. 4°, cui statuto accessit lex 1706, dicta: *Amptkatie van Weddo*. Critica Editio est: *Landrecht van Wedde en Westercwoldinge-Landt*, verklaard en opgehelderd door Mr. A. Q. van Swin-

ren. — gevuld door het oude *Landrecht van Westervolde* van 1470, in *Oper. Soc. pro excol. iure patrio*. Gron. 1809. IV, Parte 2.

*Jus Urbanum Groningantum* exhibet *het Stadboek van Groningen*, a°. 1425 conditum, a°. 1689 auctum atque emendatum, primum typis publice mandatum cura *Societ. Gron. pro excol. iure patrio* in *Oper. Societ.* Vol. V, 1828.

Posterioris etiam temporis iura complectitur:

*Corpus der Groninger Rechten*. Gron. 1735.

Groningantum Jus exponit:

Laman, *Aanleiding tot de eerste beginselen der Groninger Regtskennis*. Gron. 1749, 12°. 1754, 1778, 8°.

(<sup>1</sup>) De quibus Arntzen. *Inst. Jur Belg.* Proöem. c. 1. § 10.

Cf. Pestel, op. cit. § 341.

Ex veteribus moribus et iuribus unum conficiendum curarunt Drenthiae Ordines, a°. 1614, cuius nova prodiit iisdem auctoribus recensio in Comitibus 22 Mart. 1712 in urbe Assen habitis:

*Landrecht van Drenthe*. Gron. 1713. 4°. Meppel, 1718. 8°.

Cf. Oostingh, *de orig. et progr. Juris Drenthini*. Harderov. 1806. Pestel, op. cit. § 349.

### § 438.

#### *Regiones Belgii foederati Reipublicae subiectae.*

Quum proprio regimine, tempore foederatae Reipublicae, hae regiones essent destitutae, Ordines generales de iis statuerunt. Quae vero edicebant, magis administrationem publicam et ordinem iudiciorum spectabant, quam quidem ipsum ius.

Curia, Hagae Comitum constituta, nomine *de Raad en Leenhove van Brabant en het Land van Overmaase*, in iure dicundo sequebatur mores et consuetudines, inprimis iura Brabantiae vetera, quae exstiterant et usurpata fuerant, antequam foederati Belgii reipublica

esset constituta, quatenus scilicet per Edicta Ordinum generalium iis non erat derogatum.

Vigebant porro ibi iura peculiariora:

*Costuimen en Usantien der Meijery van 's Bosch.* 1781. 4°. — *Costuimen ende Usantien van 's Hertogenbosch.* 's Hertogenbosch, 1684 et 1771, 8°, item 1758. 4°, quo tria accedunt Supplementa, 1765. — *Costuimen en Usantien der Stadt Bergen op Zoom.* 1628. 4°. — *Statuta Bredana cognoscuntur ex van Goor, Beschr. der Stad en Landen van Breda.* 's Hage, 1744, fol. — *Costuimen en Privilegien der Stad en Schependomme van Aardenburg.* 3<sup>ia</sup> Ed. Middelburg, 1778. 4°.

### § 439.

#### *Regionum vicinarum iura.*

In scriptis iuris patrii saepe allatos videmus iuris peregrini, inprimis e Belgio meridionali, fontes ad ostendendum, quid apud nos iuris sit, et haud raro scriptores in ipsa Operum inscriptione profitentur, se vicinarum quoque regionum iura adhibituros esse. Scilicet multis invaluerat sententia, deficiente iure patrio, antequam ad Jus Romanum recurrerent, indagari oportere vicinarum regionum mores, consuetudines et leges, quia, propter convenientiam earum cum legibus et moribus patriis, aptissimae illae videbantur ad has supplendas (¹). Minus quidem favebant huic sententiae alii, existimantes, deficiente iure proprio, ad Jus Romanum statim recurrendum esse et non ad aliarum regionum iura (²), sed ius nostrum considerabatur revera tamquam ius quoddam civile proprium, quatenus peculiaribus moribus, Statutis et Legibus regebatur, at vero tamquam ius universale, quatenus peculiare illi Juris fontes deficiebant. Et sic Juris peregrini etiam, inprimis vicini, in scriptis Juris patrii ratio habita fuit semper (³).

Huber, *Hedend. Regisgel.* I, c. 2. § 62, van der Keessel, *Theses selectas Juris Holland. et Zeeland.* Thes. 13 sqq.

(<sup>1</sup>) Ita peculiariter etiam censebatur ex vicinorum Juribus patrium sup-  
plendum esse, quoties in negotiis apud nos et apud vicinos eadem servantur  
principia: »nam, si cum vicinis olim communia habuimus iura, — ex illorum  
statutis nostra iam melius ac plenius poterunt intelligi.” Cf. V. Cons. B. A. van  
Houten, *Diss. de Judiciis Hollandis certa privata iudicandi causas  
norma nunquam destitutis*, etc. L. B. 1793, p. 20. In privilegio, quod,  
a°. 1342, Amstelodamensibus concessit Gulielmus Hannonius, Hollandiae  
Comes, legimus: »Wat vonnissen den Schepenen wert gevraecht, ende zy  
zijns niet wijs, so sullen sy 't soecken tot Haerlem, ofte daer zy 't beste  
wijs mogen worden binnen onze Landen.” Cf. Arntzenii, *Specimen*,  
pag. 132 sq.

(<sup>2</sup>) H. J. Arntzenii, *Inst. Jur. Belg. civ. I, c. 2*, proëem. § 16 sq.

(<sup>3</sup>) Valet hoc inprimis de iure mercatorio et nautico, in quo leges et  
mores aliarum gentium, Consulatus maris, Leges Oleronticae, etc. usurpa-  
bantur etiam apud nos.

## § 440.

### *Jura Belgii meridionalis.*

Universale quoddam Belgii ius censebantur compre-  
hendere:

Fr. Zypaei, *Notitia Juris Belgii*. Antv. 1640. Arnh. 1743. — Ghe-  
wiet, *Institutions du Droit Belgique*, par rapport tant aux dix-sept  
Provinces, qu'au pays de Liège. Lille, 1736. 4°. Brux. 1758. 2 voll. 8°.

Principum Brabantiae edicta exhibent Collectiones:

*Placaten en Ordonnantien van de Hertogen van Brabant*. Antwerpen,  
1648—1768. 10 Voll. folio.

Jus Brabantiae exponunt:

J. B. Christijn, *Brabands Recht, d. i. Generale Costumen van Brabant,  
Limborch en Mechelen*. Antw. 1682. 2 Voll. fol. — J. C. Verlooy,  
*Codex Brabatinus*. Brux. 1781. fol.

Res iudicatas exhibet:

D. P. Stockmans, *Decis. Curiae Brabantiae*. Brux. 1670. 4°. — Accedit  
E. Loyens, *Tractatus de Concilio Brabantiae*. Brux. 1667. 4°. — Vide  
*Ordin. en manier van procederen van den Souvereinen Raede in Bra-  
bant*. Brux. 1733. 8°.

Jura in Brabantia urbana sunt:

*Rechten ende Costumen van Antwerpen*. Antw. 1582, fol., cum adnot.  
Gabri. Amst. 1639, fol. item Ceulen, 1644. 4°. — *Costumen der Stad  
van Loven*. Brux. 1728. 4°. — In *Leges municipales Mechlinienses*

*Commentarium* scripsit P. Christinaeus. Antwerp. 1671. fol. *Cousuetudines Bruxell.* cura Christinaei. Brux. 1689.

**Flandriae Edictorum Collectio est:**

*Ordonnantien, Statuten, enz. der Graven van Vlaanderen.* Antw. Brussel, Gendt, 1662 sqq. 9 Voll. fol. — *Vlaensch Recht, d. i. Costumen ende Wetten, ghedecr. by de Graven van Vlaanderen,* door L. van der Hane. Antw. 1672 sqq. 2 Tom. fol. — *Costumen van Vlaanderen;* cura Knobbaert. Antw. 1674. *Wetten en Costumen van Vlaanderen.* Gent, 1765. 15 voll. 8°.

**Jura in Flandria urbana exponunt:**

Knobbaert, *Jus civile Gandensium.* Antv. 1677. Brux. 1700, fol. — *Costumen en Wetten van Gendt, Brugge en Ipre,* met aantEEK. van L. van der Hane. Gendt, 1765. 3 voll. 8°. — *Costumen van Cortrijk.* Cortrijk, 1627. 4°.

**Flandriae et Brabantiae Jura spectat:**

Ant. Anselmus, *Codex Belgicus, ofte de Nederl. nieuwe soo gheestelycke als wereldlycke rechten, getrokken uit de vier placcaatboeken tot Ghendt ende Antwerpen uytgegeven.* Antw. 1662. fol.

**Alias Belgii regiones spectant:**

C. de Mean, *ad Jus civile Leodiensium.* Leodii, 1652, fol. — *Coutumes et Ordonnances de Namur.* Malines, 1733, la Haye, 1736. 4°. — Schet, *Instituts de droit pour les pays de Liège, de Luxembourg, de Namur et d'autres.* Namur, 1770. 3 voll. 4°. — Boulé, *Institutions au droit coutumier du pays du Hainaut.* Mons, 1780. 2 voll. 8°.

§ 441.

*Juris conditio liberâ republicâ quomodo descripta ab aequalibus.*

»Leges propriae quam in plurimis deficient, ipsi sciunt et fatentur, qui vel maxime Juris patrii consulti cluent. Excute Comitum et Ordinum Edicta, Decreta, Rescripta, excute Privilegia, Statuta locorum, Consuetudines, et oberrabis saepe incertior, quam dudum. Quotusquisque casus est, quem in his frustra quaeas, quemque non definias, nisi adhibitis regulis Juris Romani. Et quam vagum, incertum, obscurum est, quicquid fere est iuris patrii? quam patet prolixis disputationibus" (1)?



Ita quum Juris conditio se habere indicaretur, haud mirum est, Ordines saepius cogitasse de Jure quodam universali, saltem in provincia, constituendo <sup>(2)</sup>.

Ipsa illa Juris patrii incerta ratio ad Jus Romanum recipiendum duxerat: »ubi silent leges patriae, cedo mihi, quid succedat, nisi Romanae?» uti Bynkershoekius monebat.

Neque incertitudo, sed summa quoque Juris patrii varietas notabatur, quae sponte ex summa quoque fontium iuris diversitate exsistebat, uti ipsae indicabant Juris civilis patrii descriptiones et definitiones ea aetate <sup>(3)</sup>. In causis, cur Jus Romanum in patria nostra tantopere fuerit excultum, haec etiam referenda videtur, quod in summa Juris varietate solum Jus Romanum universale quoddam visum fuerit.

W. Schorer, *over de ongerijmdheid van het samenstel onzer hedendaagsche Regtsgel. en Praktijk*. Middelb. 1777. — (Vitringa,) *de eer der Holl. Natie en van hare Wetgevers, Regters en Regtsgeleerden verdedigd tegens het vertoog over de ongerijmdheid*, enz. 's Hage, 1777. — W. Schorer, *de jonge Praktizijn ontmaskerd*. Midd. 1777. 8°. — *De valschelijk ontmaskerde jonge praktizijn*, enz. door den schrijver van de *Verd. van de eer der Holl. Natie*. 's Hage, 1777. — (L. P. v. d. Spiegel,) *Gedachten over het samenstel onzer hedend. burg. Regtsgel.* Goes, 1777. *Dertig regtegel. vragen* uit de Groot's Inleiding, met de beantwoord. door W. Schorer en H. van Wijn. 's Hage, 1777. — *Noodige verdediging tegen sekeren Brief* van W. Schorer, *ibid.* — *Over de noodzakelijkheid der stellige Wetten*, *ibid.* 1778. 8°. De scriptis hisce haud ineleganter Vollgraf, *Grenz. modern. Gesetzgeb.* Marburg, 1830, pag. 73. »Bereits in 1777 hatten die Niederlande einen Thibaut und von Savigny, welche für und gegen eine Codification schrieben, nemlich van der Spiegel, und Schorer,» etc., et sane qui hac nostra aetate quaestionem de condendis Juris Codicibus tractarant, supra § 281 sqq., utiliter admodum scripta illa Jurisconsultorum nostratium in usus suos potuissent adhibere.

<sup>(1)</sup> Ita Bynkershoek, *praef. ad Observ. Jur. Rom.*

<sup>(2)</sup> Ita Hollandiae Ordines, 15 Jul. 1668, 1725, 22 Mart. 1727 etc. v. cl. Thorbecke, l. l. p. 41 sqq. De iure criminali componendo ter, annis 1666, 1732, 1773, mandata dederunt Ordines, sed etiam frustra. *Biblioth. du Jurisconsulte*, II, p. 204sq. Voorda, *Verh. over de Ordonn. van Philips I* initio.

(<sup>2</sup>) Dicebatur Jus Civile patrum, »quod in Constitutionibus Ordinum, Legibus Comitum, Edictis a Gubernatoribus Provinciarum coniunctim cum Curia promulgatis, consuetudine, iure subsidiario, urbium locorumque singularium privis ac statutariis legibus consistit. O immensum Jus Civile; Aequor profundum,» etc.

### § 442.

#### *De Conatibus nostratum post rerum conversionem a. 1795 novos condendi Legum Codices.*

Quum in unam Civitatem, etiam quod ad internam administrationem adtinet, post rerum conversionem, coaluissent Belgii foederati variae provinciae, non amplius potuerunt civitates sui iuris et liberae, *αὐτόνομοι*, de iuribus suis pro lubitu statuere. Complura etiam ex politica rerum conversione in iure privato exstiterant nova instituta (<sup>1</sup>). Ita cogitatum est continuo de universali condendo Batavae Reipublicae Jure (<sup>2</sup>), et Leges publicae pleraeque eius aetatis, imprimis illae a. 1798 et 1801 (<sup>3</sup>), de novis Codicibus condendis expresse statuunt. Anno 1798 Duodecimviris negotium mandatum est, Codices Juris civilis et de Ordine iudiciorum civilium conficiendi, sed pars tantum eorum laboris tunc prodiit (<sup>4</sup>). Alia oblata sunt a. 1804 supremo Reipublicae Senatui, scilicet Introitus ad Leges universe, sive ad omnes Juris partes, Codex criminalis et Leges de probationibus (<sup>5</sup>). Sed, quantumvis multa sic molirentur in Jure constituendo qui Reipublicae tunc praeerant, tamen vix quidquam sic peractum est; obstabant quoque variae, quas continuo Respublica experiebatur, commutationes. Ita parum admodum valuit nova patriae nostrae conditio ad iuris antiquum statum mutandum, et vigere perrexerunt iidem iuris fontes, qui fuerant ante ann. 1795, accedentibus eo, quae de nonnullis Juris capitibus speciatim constituerant qui summae rerum

tunc praërant <sup>(6)</sup>. Caeterum Juris nostri, initio huius saeculi, conditio optime cognoscitur ex Jo. van der Linden, *Regtsgel. practicaal en koopmans Handboek*, Amst. 1806.

<sup>(1)</sup> Ita iam statim tunc actum est de systemate feudali tollendo. Cf. Staatsregeling, 23 April 1798, art. 26. Staatsregeling 16 Oct. 1801, art. 16. Staatsregeling 15 Maart 1805, art. 9.

<sup>(2)</sup> Quae, licet sine successu, a<sup>o</sup>. 1796 et 1798 hac in re tentata fuerint, breviter indicat Voorduin, *Geschied. en Begins. d. Nederl. Wetb. Utr.* 1837. I. Part. 1, pag. 166 nota.

<sup>(3)</sup> Staatsregeling, 1798, art. 28; 1801, art. 84 sq.

<sup>(4)</sup> *Algemeene Manier van Procederen in Civiele en Criminale zaken, met de daarbij behoorende Instructiën*, enz., gearresteerd bij Decreet van het Wetg. Ligchaam op 22 Aug. 1799. 's Hage, 1799. — Receptum tunc quoque in universa Republica Bat. *militair Strafglement. 1799.*

<sup>(5)</sup> *Stukken door de Commissie tot het Ontwerp van een algem. Burg. en Lijfstraff. Wetboek ingeleverd*, etc., bevattende de *Ontwerpen van èene Inleiding van het Regt in het algemeen; het Lijfstraffelijk Wetboek, en van Wetten omtrent het Bewijs.* 's Hage, 1804, quo spectant *Consideratiën van het Hoog nationaal Gereytschhof*, etc., ingezonden aan Z. M. den Koning op 24 October 1806, fol. Cf. *Biblioth. du Jurisc.* 1828. II, p. 207—212. *Briefwissel. van eenige Regtsgeleerden over de aanstaande Nederl. Wetgeving.* Leiden, 1814, p. 187 sq. Voorduin, l. l. pag. 206 nota.

<sup>(6)</sup> *Verzameling van Publicatien voor de ingezetenen der Bataafsche Republiek.* Leiden, 1795. 18 voll. 8<sup>o</sup>.

### § 443.

#### *Legum Codices conditi tempore Ludovici Napoleontis.*

Quae de Jure civili constituendo tentata sic fuerant, exitum non habuerunt. Ludovicus autem Napoleon, Decreto 18 Nov. 1807 uti universe novorum Codicum confectionem, ita praesertim Codicem Civilem Francicum, sive Napoleonticum, ad patriae nostrae usûs accommodari iussit. Compositus ita Codex Juris civilis Hollandicus, probatus a summo regni Concilio et a Senatu legislativo (*Staatsraad en wetgevend Ligchaam*), et a Rege promulgatus, legis auctoritatem nactus est,

Decreto 24 Febr. 1809, cuius Decreti art. 3 tollebat simul omnem Juris Romani auctoritatem <sup>(1)</sup> et peculiaria etiam statuta atque consuetudines, nisi quatenus ea Codex expresse confirmabat <sup>(2)</sup>. Ratione Juris autem maritimi et mercatorii antiqua iura servabantur <sup>(3)</sup>.

Confectus etiam, eodem Ludovico Rege iubente, Codex criminum et poenarum, promulgatus d. 31 Dec. 1808 <sup>(4)</sup>.

Codices de iudiciaria potestate ordinanda et de ordine et forma iudiciorum in causis civilibus et criminalibus, publicâ licet auctoritate, Decreto 14 Julii 1809, confirmati <sup>(5)</sup>, executioni tamen mandati non sunt, quum brevi post patria nostra Francorum dominationi subiiceretur.

Ita ad annum usque 1809 in patria nostra viguerunt iura regionum, urbium et locorum peculiaria. • Eo scilicet anno sublata sunt quod ad iura civilia et criminalia, sed in reliquis vigere etiam perrexerunt.

De utroque Ludovici Codice cf. Gratama, *Regtsgeleerd Magazijn*. Gron. 1809, p. 134 sqq., 529 sqq.

<sup>(1)</sup> De utilitate studii Juris Romani etiam post publicatos Codices dixit v. cl. J. Dnymaer van Twist, in Orationibus habitis ann. 1797 et 1809. Cf. Gratama, op. cit. p. 171, 374, 461.

<sup>(2)</sup> Regis consilium revera erat, servare et in Codicem recipere, quae patriis nostris moribus erant congrua. Inde peculiaris de Emphyteusi titulus; inde placita de iure Decimarum, inde Groninganum illud *regt van be- klemming*, art. 1575, quod legibus aut moribus loci regendum esse, sequens monebat art. Minime igitur a consuetudinario iure Codex abhorrebat. Caeterum quam gravis hodieque apud nos sit Decreti illius auctoritas, quo scilicet iuris antiqui fontes in argumentis, de quibus Codex statuit, sublati sunt, merito animadvertit Birnbaum, l. l. p. 206.

<sup>(3)</sup> Decr. reg. 24 Febr. 1809. Cf. *Bijdr. tot Regtsgel.* I, p. 451 sqq. Decreto quidem 29 Octobr. 1808, Codicis mercatorii conficiendi munus Triumviris mandatum est, sed res exitum non habuit. Antea existimatum fuerat ius mercatorum civilis iuris partem efficere oportere etiam in posterum, uti se res habuerat etiam in patria nostra olim.

(<sup>4</sup>) Ad illum Codicem pertinet *Précis des Délibérations et Discussions du Conseil d'Etat sur le Code criminel*. Amsterdam, 1810. 4<sup>e</sup>., at parvæ fidei opus, quo praecipuae haud raro disserendi partes, ex adulatione, tribuuntur Regi. Caeterum Codex, ab exteris etiam laudatus, cf. *Biblioth. du Jurisc.* II, p. 213—220, ideo quoque nobis maxime attendendus est, quia varia, quae postea prodierunt, specimina, eo, tamquam fundamento, innituntur.

(<sup>5</sup>) Edita sunt titulo: *Wetboek op de regterl. Instellingen en Regtspleging in het Koninkrijk Holland*. 's Hage, 1809, de ratione iudiciorum ordinationem ita introducendi agebat Decr. reg. 21 Jan. 1810.

### § 444.

#### *Francicae dominationi subiecta patria nostra.*

Brevissimo tempore absolvebatur eorum, quae Ludovicus apud nos in iure constituerat, auctoritas. Postquam scilicet terras omnes in sinistra Rheni ripa Scto, d. 26 (24) Apr. 1810, Imperio suo iunctas declaraverat Napoleon, ibique Francicae Leges inde a d. 1 Jan. 1811 usu fuerant receptae, omnes patriae nostrae regiones vasti Imperii Francici partes iam constituere declaravit Imperator, Decreto 9 Jul. 1810. Tunc, ex Decretis 26 April., 18 Oct. et 8 Nov. 1810, Francici Codices de iure civili, mercatorio et criminali, de forma etiam et ordine iudiciorum civilium et criminalium, apud nos, iura, quae de iis argumentis eo usque viguerant, exceperunt. Aliae quoque bene multae Francicae Leges, ex Decretis 22 Jun. (*bis*), 8 Nov. 1810, 6 Jan. 9 et 19 April. 1811, 24 Jan. 1812, apud nos executioni mandatae sunt (<sup>1</sup>). Sublata ita sunt iura patria, quatenus de argumentis agerent, de quibus Leges Francicae statuebant (<sup>2</sup>), non sublata vero sunt de argumentis, de quibus iure Francico non statuitur (<sup>3</sup>).

Viguerunt sic apud nos per multos annos, et quidem ad d. 1 m. Octobr. 1839, Francici Legum Codi-

ces, (quibus in nonnullis tantum causis per peculiare leges derogatum fuit); Jus Francicum ita patrii iuris instar apud nos cultum fuit, in posterum etiam multae iuris controversiae ex Francis Legibus dirimendae erunt (<sup>4</sup>), quocirca de ipso Francico Jure, quod apud nos tamdiu viguit, deque eius fontibus, nonnihil hoc loco monendum est.

(<sup>1</sup>) Decreta illa huc pertinentia edidit v. cl. Kemper, *Code organique des Departemens de la Hollande*. La Haye, 1812; sic executioni mandandae in patria nostra editae leguntur ipsae Leges, in Roudonneau, *Collection des Lois Francaises, exécutoires dans les départemens de la Hollande*, etc. Paris, 1811. 6 voll. 8°. et Franc. et Belg. la Haye, 1811—1814. 1—9 voll. 8°. In *Collectione vera Legum Francicae originis quae adhuc in patria vigent*, quam nuper edidit cons. C. J. Fortuin, operis init. accuratissime enumerantur Seta et Decreta quae ad ius nostrum eo tempore ordonandum pertinebant.

(<sup>2</sup>) Cf. Lex 30 Vent. an XII, art. 7; art. ult. Cod. crim. Franc.

(<sup>3</sup>) Non immerito vota fecit Haakma Tresling, *over hetgeen thans voor onse burgerl. regtsgel. te doen is*, in H. W. Tydeman, *Regtsgeleerd Mengelw.*, Leenw. 1811, p. 3, 18, ut colligerentur omnia consuetudinaria iura, quae post Codices Francicos apud nos publicatos vigere perrexerant.

(<sup>4</sup>) Gravitatem Juris Francici, quod ad nostram patriam attinet, recte sic explicitam legimus: »Het Fransche Regt blijft nog lang voor ons belangrijk. Het heeft meer dan 28 jaren onder ons gegolden. Bijna een geheel geslacht heeft er naar geleefd; meer dan eenige andere Wetgeving zal zij dus bij ons haren invloed nog lang blijven uitoefenen. Daarenboven is de Fransche Wetgeving de voornaamste bron, waaruit ons Nederlandsch Regt geput is.» Cf. A. de Pinto, *Handleid. tot het Burg. Wetb.* 's Hage, 1837. I, p. 15 sq. J. de Bosch Kemper, *Gedachten over de beoefening en toepassing der aanstaande Nederl. Wetgeving*. Amsterd. 1838, pag. 15.

### *Jus Francicum.*

#### § 445.

#### *Jus Francicum antiquissimum.*

Uti aliis populis, ita etiam Gallis devictis Romani ut moribus et legibus suis in posterum viverent, per-

miserunt <sup>(1)</sup>. Ita Franci victores deinde etiam. Viguerunt sic in Francia antiquissima aetate Francorum illae Leges et Constitutiones, de quibus supra vidimus.

Excolebatur autem ius, uti in patria nostra et in Germania, ita in Francia etiam per mores et consuetudines, scripta Jurisconsultorum, Principum edicta. Mores maxime invaluerunt (*les Coutumes*) saeculo XI, ut incerto iuri remedium afferretur. In Principum edictis componendis, quibus pariter ius excoleretur, praecipua quoque erat Jurisconsultorum opera.

Antiquissimum fere Juris Francici monumentum continetur Juris placitis, dictis *Assises de Jerusalem*, a°. 1099, in ipsa Terra Sancta compositis, ut in regno, quod ibi Franci victores coniderant, vigerent. In ipsa Francia ius magis certum et aequum efficere conatus est Sanctus Ludovicus a°. 1270, editis Constitutionibus suis, dictis *Establissemens de St. Louis* <sup>(2)</sup>. Hierarchiam frangere Pontificis Romani et potestatem Nobilium, Juris Canonici et feudalis etiam auctoritati se opponere, primarium erat Regum in ordinationibus suis consilium, qui ideo etiam, quantum poterant, Juris Romani studium promovebant.

Bernardi, *Orig. et progr. de la Législ. franc.* Paris, 1816, qui tamen, quantum in se susciperet laboris, non videtur perspexisse. Laferrière, *Hist. du Droit francais.* Paris, 1836 et 1837. 2 voll. 8°. quem, Francicae meridionalis civem, ius consuetudinarium Septentrionalis Francicae iuste satis non attendisse, dolet Klimrath, in *Revue de Législ.* IV, p. 48 sqq. Dupin, *Notices bibliogr. ad calcem op. Profession d'Avocat.* II, p. 674 sqq.

<sup>(1)</sup> Grosley, *Rech. sur le droit Franc.* Paris, 1752, 12°. Cf. *Revue Encycl.* vol. 35, p. 328, vid. H. Klimrath, *Histoire du droit public et privé de la France dans le temps des Gaulois et des Romains*; in *Revue de Législ.* VII, pag. 51 sqq., 105 sqq., 361 sqq.

<sup>(2)</sup> Viguerunt autem illae in solis Regis domaniis, nam, quominus per totam Franciam reciperentur, uti voluerat Ludovicus, impediēbat Nobilium et Clericorum regi reluctantium auctoritas. Cf. Meijer, *Instit. Judic.* I, p. 336, not. 3. Caeterum de praecipuis harum Constitutionum capitibus

vile, *Analyse de la Législation de Louis IX*, in Capefigue, *Hist. constit. et admin. de la France*, I, c. 8.

§ 446.

*Consuetudines.*

Urbium et regionum peculiaria Jura, a privatis ut plurimum conscripta, non nisi usu et consuetudine recepta sunt in Francia. Quum autem singulae fere Urbes et regiones propria sua haberent iura, ingens inde sponte exstitit iuris per Franciam diversitas.

Initia Juris Francici et Germanici quum eadem fuerint, minime mirum est, Germanici Juris principia plerumque in Consuetudinibus Francorum dominari, et Historiam Germanici Juris et Francici mutuo lucis sibi affundere multum <sup>(1)</sup>.

Aegre videbant Reges, ita per Urbes et regiones legislatoriae potestati, quam ipsi exercebant, haud parum detrahi. Saepius itaque iusserunt, singula illa iura particularia urbium et regionum in scripturam redigi et sibi probanda offerri, ut in posterum vigerent regia auctoritate confirmata <sup>(2)</sup>.

Pardessus, *sur l'origine du Droit coutumier en France et sur son état jusqu'au 13<sup>e</sup> siècle*, in *Mém. de l'Acad. des Inscr.* 1833, p. 676—776. Cf. Reyscher, in *Heidelb. Jahrb.* 1835, p. 241 sqq. Jura illa consuetudinaria Francica antiquissima ut publice colligantur et edantur, monuit H. Klimrath, *Memoire sur les Monumens inédits de l'Hist. du Droit français au moyen âge*. Paris, 1835, quae enim in Opere *Le Coutumier-général*, etc. Paris, 1724, 8 tom. fol. exstant, saeculo XVI antiquiora non sunt. Cf. *Revue de Législ.* III, p. 157 sq. Dupin, *Profess. d'Avocat*, II, p. 225—288. Zachariae, *Fransös. Civilrecht*, § 43, no. 2. 4<sup>a</sup>. Ed. I, pag. 107 sq.

<sup>(1)</sup> Ideo Germanis Juris Francici consuetudinarii (Coutumes) studium commendat Feuerbach, *kleine Schriften*. Nürnberg, 1833, p. 162, ut inde Jus Germanicum illustretur. De vinculo quod inter utrumque intercedit recte etiam v. cons. J. Splitgerber, *Diss. de Successione ab intestato ex antiquis gentium Germanicarum moribus explicata*. Amst. 1833.

<sup>(2)</sup> Mense Aprili 1453 Carolus VII in ordinatione de regenda Justitiae



administratione, art. 125 iubebat: «que les Coutumes, usages et stiles de tous les pays du royaume soient rédigés et mis en écrit, accordés par les coutumiers, praticiens et gens de chacun des dits pays du royaume.» Communes, qui in Chronico eadem Ludovici XI consilia commemorat, de re dicit, ac si loqueretur fere de Napoleontis Codices condendi consiliis. *Revue de Législ.* IV, p. 106 sq. Sub Carolo VIII autem (qui acerrimum reformandi iuris studium probaverat Ordinatione iudiciaria a. 1493) uti et deinde saeculo XVI, imprimis circa ann. 1580, multa statuta et consuetudinaria iura ad examen revocata et sancita fuerunt. Cf. Lerminier, *Introd. à l'Hist. du Droit*, c. 5, initio.

### § 447.

#### *Scripta Jurisconsultorum.*

Qualis ex antiquissimis illis iuris fontibus existeret iuris doctrina, scriptores iuridici eius aetatis tradiderunt. Ita Petrus Desfontaines, in opere *Conseil a son ami* <sup>(1)</sup>; Philippus de Beaumanoir mores et consuetudines regionis in qua degebat collegit <sup>(2)</sup>. Saec. XIV Janns Monluc sententias iudiciarias Parlamenti colligebat <sup>(3)</sup>, dum Gulielmus de Breuil Latine redigeret formulas in Parlamento usitatas, sive Stylum Parlamenti; quos omnes tamen auctoritate praecellebat Janus Bouteillier, in celebri Opere *la somme rurale*, quod ad saec. XV initium referendum est.

Quomodo postea Romani maxime Juris studio inclauerint praeclari Franciae Jurisconsulti, Cuiacius, Donnellus, Jac. Gothofredus, alii, huius loci non est referre, sed de Molinaeo <sup>(4)</sup> dicendum (Dumoulin, 1500–1566), qui in Jure Francico constituendo operam collocavit, et iuris consuetudinarii minus certam conditionem definire accuratius conatus est, scribendo etiam in consuetudines Parisienses celebri commentario. Secuti illum sunt Chopin, Loiseau, Pithou, Omer Talon, etc. at vero exstiterunt simul qui per Ordinationes

regias maxime ius Francicum componere conarentur, qua de re iam est videndum.

Dupin, *Notices bibliogr.* cit. p. 705 sqq.

(<sup>1</sup>) De hoc opere Montesquieu, *Espr. des Loix*, lib. 28, c. 38: »Ce livre est en quelque façon un résultat de l'ancienne Jurisprudence française, des lois ou Etablissements de St. Louis, et de la loi romaine.»

(<sup>2</sup>) *Coutumes et Usages de Beauvoisis*, selon ce que il corroit au temps que ce livre fut fait, c'est à savoir, en l'an de l'incarnation de notre seigneur, 1283.

(<sup>3</sup>) *Les Olim*, ou *Arrêts du Parlement de Paris*, de quibus ex industria egit H. Klimrath. Paris, 1837.

(<sup>4</sup>) Henrion de Pansey, *Éloge de Dumoulin*, in *Annales du Barreau français*. VI. Part. 2, p. 62—84.

### § 448.

#### *Ordinationes regiae.*

Uti vidimus, antiquiores Franciae Reges, Ludovicum sanctum, Carolum VII, Ludovicum XI, Carolum VIII, Philippum Pulchrum, iam de iure ordinando et constituendo egregie sollicitos fuisse, ita idem studium in Regibus Franciae, qui postea secuti sunt,prehenditur.

Scilicet antiquissimis quidem temporibus ipse populus leges et ius condebat in coetibus (*Champs de Mars*, *Champs de Mai*), sed versus finem stirpis regiae alterius non amplius convocabantur Coetus, et legislatoria potestas quasi suspensa manebat. Ab ultimo Capitulari, quod Baluzius edidit, Caroli Simplicis, a<sup>i</sup>. 921, ad primam Ordinationem in iis, quas collegit de Laurière, quaeque est Philippi Augusti, anni 1190, adeo per 170 fere annos, nullum documentumprehendimus, quo pateat Reges legislatoriam potestatem exercuisse. At vero auctâ regiâ auctoritate, postquam magna feuda Regi cesserant, Leges et Edicta Reges dederunt. Erant quidem, qui potestatem re-

giam cohiberent Ordines generales, quorum initia ad regnum Philippi Pulchri videntur referenda, sed quum difficultates saepe moverent Regibus, convocari desierunt, ita quidem ut, quum saeculo praecedenti rerum conversio in Francia existeret, Ordines generales convocati non fuissent post ann. 1614. Ita quidem Reges soli ius et Leges condiderunt, praeclarissimorum ea in re usi Franciae Jurisconsultorum et politicorum virorum opera et auxilio.

Pertinent huc praecipue: *l'ordonnance d'Orleans*, qui fit disparaître de nombreux abus dans l'ordre judiciaire — *Ordonnance de Moulins* qui règle la juridiction des Parlemens, les droits des créanciers, des mineurs, les substitutions, les donations, etc. quae ambae debentur celebri l'Hopitalio. Porro *Ordnationes Ludovici XIV*, uti, l'ordonnance de 1667, appelée le Code civil, qui règle la procédure en matière civile, — de 1669, sur les réglemens des juges, les *committimus*, et les évocations; — Le Code Criminel de 1670, ou règlement sur la procédure et la compétence. — l'Ordonnance de la Ville de 1672. — De 1673, sur le Conseil d'Etat et sur le Commerce. — De 1681, règlement sur la marine, item le Code noir, ou Recueil des Ordonn. qui règlent l'état des esclaves dans les colonies. — De 1687, sur la procédure des affaires au Conseil du Roi. *Ordnationes Ludovici XV*, sur les donations, 1731, sur les substitutions, 1737, sur le faux, eod. ann., le règlement du Conseil, 1738, l'édit sur les hypothèques de 1772 etc.

*Les Edits et les Ordonnances des Rois de France*, avec annot. par P. Rebuffi. Lyon, 1673, fol. *La grande Conférence des Ordonnances*, par P. Guénois. Paris, 1660, sqq., 3 voll. fol. *Compilation chronol. des Ordonn.* par G. Blanchard. Paris, 1715. 2 voll. fol. *Ordonnances des Rois de France de la 3<sup>e</sup> race*, par de Laurière. fol. 1um vol. 1722, continué par Séconse, Villevault et de Bréquigny, etc. Volumen 19<sup>um</sup> editum, Paris. 1835. (Hoc vol. continentur Ordinationes ann. 1482—1486!)

### § 449.

*Franciae in duas partes, quod ad iuris conditionem attinet, distinctio.*

Quae diversa plane in Francia historia dominantur principia, per diversitatem gentium, e quibus incolae coaluerunt, Gallorum maxime et Francorum, recen-

tiores historici eximie investigare coeperunt; quae diversitas etiam in iure haud exiguam vim habuit. Ita enim factum videtur, ut in regionibus, in quibus propria maxime servata est Gallorum ratio, Jus Romanum vigere inprimis perrexerit, dum Francorum magis mores in septentrionali parte dominati sint, et consuetudinarium hic vigerit ius. Hinc Francia in duas partes distinctio, *iuris scripti* nempe et *iuris consuetudinarii* (pays de droit écrit, de droit coutumier); in meridionali scilicet Francia vigeat ius scriptum, i. e. Romanum, in septentrionali ius consuetudinarium. Quae sane diversitas haud parum augebat iuris, quae habebatur in Francia, summam confusionem.

Quod ad rationes diversitatis attinet, censet Bernardi, *Orig. et progr. de la Législ. franc.* ius Rom. vigere perrexisse in regionibus, iam dum Imperio Romano subiectis, sed ius consuetudinarium viginisse in regionibus, quas Caesar primum subiecerat. — Putabat Montesquieu, *Espr. des Loix*, lib. 28, c. 1. Gothos et Burgundiones meridionalis Galliae servavisse ius Romanum, quia Leges Francorum iis tanta commoda, quantis iam uterentur, non promittebant.

Caeterum laete iam effloret in Francia historicum Juris studium, in quo commendando et excolendo etiam egregie operam collocavit, nuper defunctus, quod dolemus, ingeniosus iuvenis, H. Klimrath, *Importance scientifique et sociale d'une Histoire du Droit français*, in *Revue du Progrès social*. Nov. 1834, pag. 193 sqq., qui monnit etiam, antiquum ius Francicum colendum esse, ut, deficiente lege recentiori, ad illud recurratur, *Essai sur l'étude historique du droit et son utilité pour l'interprétation du Code Civil*. Paris et Strassbourg, 1833.

### § 450.

#### *Juris conditio in Francia tempore rerum conversionis saeculo praecedenti.*

Quodsi antea iam diu, quum staret vetus Franciae regnum, de iure incerto, vario et confuso constituendo

cogitaverant viri principes <sup>(1)</sup>, displicebat haud dubie iis, qui iam rerum conversionis auctores exstiterant, maxima illa iuris diversitas et confusio, quae sic ex antiquis iuris fontibus in Francia habebatur. Una quum constituenda esset Franciae respublica, unum etiam et universale Francicum Jus videbatur constituendum. Aequalitas civium quum fundamentum haberetur reipublicae, omnia concidebant necessario, quae cum civium inter se inaequalitate, cum systemate feudali <sup>(2)</sup>, cum privilegiis variorum Ordinum cohaerebant. Ita quum tollerentur multa, quae antea, ne ius Franciae universale constitueretur, prohibuerant, accedebant, quae efficerent, ut de universalis Juris constituendi necessitate magis magisque sibi persuasum haberent qui in Francia summae rerum tunc praërant. Scilicet ingens erat numerus novarum Legum <sup>(3)</sup>, quas varii, qui sibi invicem continuo succedebant, coetus legislatorii conderent, et crescente sic in dies iuris confusione, in Codicibus conficiendis unum mali remedium situm esse putabatur.

<sup>(1)</sup> De Praeside Lamoignon sic d'Aguesseau, *Oeuvres*, I, pag. 396: »Il méditait le vaste et difficile dessein de réduire toutes les Coutumes à une seule loi générale.»

<sup>(2)</sup> De tollendo feudali systemate vid. Leges et Edicta 28 Mart. 29 Dec. 1790, 27 April, 25 Maii 1791, 25 Aug. 1792, 17 Jul. 1793.

<sup>(3)</sup> Per viginti octo menses Coetus nationalis ediderat 2,557 Decreta, per undecim menses et dimidium Coetus legislatorius, 1,712, per triginta septem, Conventio nationalis, 11,210 Decreta. Sic ab a<sup>o</sup>. 1793 ad 1800 septem editae sunt Leges de successionum et donationum iure, se mutuo abrogantes et temperantes. Quae sic constituebantur inde a tempore rerum conversionis ad Codicem usque civilem conditum, dicuntur vulgo constituere Legislationem intermediam, de qua eximie egit A. M. C. van Hall, *Diss. de Cod. civ. Franc. placitis, quae ex Legislatione intermedia desumpta sunt*. Amstelod. 1830. Quam parum certa et quam fluxa essent, quae sic constituebantur, recte Portalis, *Motifs du Code Napol.* IX, p. 20: »Les lois passagères qui ont été publiées pendant la

revolution, ressembloient à des piliers flottants au milieu d'une mer orageuse. Le peuple Français demande à se reposer sur des maximes qui puissent garantir sa tranquillité et son bonheur."

### § 451.

#### *Conamina Juris civilis Francici constituendi.*

Leges civiles integrae Franciae communes confici oportere iam statim leges publicae monuerant <sup>(1)</sup>. Primum quidem res ipsa successu carebat. Quae obtulit Cambaceres, 9 Aug. 1793 et postea etiam, Codicis civilis specimina, displicuerunt, et ita pariter, quae annis 1797 et 1799 in hoc negotio tentata fuerant, irrita manserunt <sup>(2)</sup>. At vero a<sup>o</sup>. VIII Reipublicae (1800), Quatuorviri a Napoleonte Consule munus acceperunt comparandi inter se specimina iam confecta, eligendi inde optima, quae deprehenderent <sup>(3)</sup>, et fundamenta sancienti quibus omne Jus Civile, ex ipsorum sententia, niti oporteret. Sic prodiit Codicis Civilis Specimen <sup>(4)</sup>, quod quantâ curâ pertractatum fuerit, antequam legis auctoritate donaretur, iam videamus.

Zachariae, op. laud. § 9.

(1) »Il sera fait un Code de Lois civiles, communes à tout le Royaume." Ita decreverat Coetus Constituens, Lege publica 1791.

(2) Cf. Lermnier, *Introd. à l'Hist. du Droit*. Ed. Brux. p. 247 sq.

(3) Jus commune Borussicum (*d. allgem. Preuss. Landrecht*) Francice versum fuerat, ut Juris conditores Franci illud etiam in suos usus adhibere possent.

(4) Cf. Loaré, *Espr. du Code Civil*, *Introd.* c. 25. Ad illud commendandum egregia spectabat Portalisii Oratio, quae praemissa legitur operi *Conférence du Code Civil*, etc. mox cit.

### § 452.

#### *Conditus Codex Civilis.*

Specimen ita confectum communicatur cum Summis Franciae Tribunalibus, (Cour de Cassation et

Cours d'Appel) quae, quid sibi videretur, significant<sup>(1)</sup>. Tum defertur ad Consistorium Principis (Conseil d'Etat), quod singulas Speciminis partes (sive Titulos) examinandas mandat Sectioni, ad quam Legum cura pertinet (Section de Législation)<sup>(2)</sup>. Haec autem Titulos e sua opinione iam constitutos atque emendatos remittit ad universum Consistorium Principis, in quo iam de iis disceptatio instituitur<sup>(3)</sup>. Tribuni aliquando suas addunt observationes<sup>(4)</sup>, et sic Tituli communicantur cum Coetu legislatorio (le Corps législatif) dum unus e Principis Consiliariis legem, quam proponit, oratione suadet et commendat (Exposé des Motifs)<sup>(5)</sup>. Lex quum remittitur ad Tribunalum, hic eam examinandam mandat Sectioni, ad rem legislatoriam procurandam institutae, quae de ea ad integrum Tribunalum refert (Relation au Tribunal), Tribunus porro legem sic constitutam Senatui legislatorio tradit (Discours au Corps Législatif), et denique hic Senatus legem sancit.

Postquam sic singuli Codicis tituli Legis auctoritatem acceperant, unâ Lege 30 Ventose anni XII (21 Mart. 1804) in unum omnes iuncti sunt Codicem, Juris Civilis dictum, qui, paucis factis, iisque levissimis mutationibus, 1807 Codicis Napoleontici<sup>(6)</sup> nomen adeptus est.

Loqué, *Esprit du Code Civil*, I, pag. 56—86. Zachariae, *Handb. d. Französ. Civilrechts*, § 10. I, pag. 17 sqq. V. ampl. van Rappard, *Diss. de auctoritate et usu discept. et orat.* etc., pag. 35—39. Multis laudanda visa est summa cura, quam Codici Juris Civilis condendo impenderunt Franci. Sed parum haec omnia (*dieses leere Hin- und Herreden*) profuisse censet v. Savigny, *vom Beruf*, etc., p. 59, 72 sq. 94. *Zeitschr. f. geschichtl. Rechtsw.* I, pag. 400, minus aequè tamen sic iudicans.

<sup>(1)</sup> *Observations des Cours d'appel*. 5 voll. 4<sup>o</sup>.

<sup>(2)</sup> Quae sic disceptata sunt, peculiariter non sunt edita, sed magnam

partem cognoscuntur ex Loctré, *Esprit du Code Civil*. Par. 1807 sqq. 7 voll. 8<sup>o</sup>.

(<sup>2</sup>) Haec disceptatio edita in *Conférence du Code Civil avec la Discussion au Conseil d'Etat et au Tribunat*. Paris, 1805. 8 voll. 8<sup>o</sup>.

(<sup>3</sup>) Quae disceptationi illi additae leguntur.

(<sup>4</sup>) Hae orationes editae in *Code Civil d. Franc. suivi de l'Exposé des Motifs*, etc. Paris, 1804, sqq. 10 voll., quo accedunt eae etiam quae a Tribunis ea opportunitate fuerunt habitae.

(<sup>5</sup>) Zachariae, l. c. § 11. Ipsius Napoleontis haud exiguae sane fuerunt in Codicibus condendis, quod ad varia argumenta attinet, partes, cf. Thibaudeau, *le Consulat et l'Empire*, ou *Hist. de la France et de Napoléon*, de 179-1815. Paris, 1834. Tom. III (Cf. Poelitz, *Uebers. d. Staatswiss.* 1835. II, p. 414 sqq.). Gönner, *Archiv f. d. Gesetzgeb.* II, N<sup>o</sup>. 3, 8, 21. Cf. v. Savigny, *Zeitschr. f. geschichtl. Rechtsw.* I, p. 405 sq. *Opinions de Napoleon sur divers sujets de Politique et d'Administration*, etc. (par Pelet de la Lozère). Paris, 1833, et v. cons. A. J. Swart, *Diss. de Napoleonte Legislatore*. Amstelod. 1838.

### § 453.

#### *De Codice civili Francico iudicia.*

Quod ad principia et praecipua placita attinet, sane Codex Civilis Francicus refert plane aetatis et opportunitatum, quibus exstitit, rationem (<sup>1</sup>). Aequalitas civium dominatur in eo, et libertas personae; nullum primogeniturae ius; omnium liberorum aequalia in hereditatem iura, nulla personalis servitus (<sup>2</sup>); est porro libertas dominii, quum perpetuae arceantur reddituum fundi praestationes (<sup>3</sup>), prohibeantur substitutiones fideicommissariae (<sup>4</sup>), sublata sit omnis feudalis ratio; rerum sacrarum et civilium separatio in Codice deprehenditur, uti ex iure matrimonii et ex placitis de instrumentis statûs civilis cognoscitur. — Praecipuum vero, quod Franciae sic afferebatur commodum, situm erat in uno iam et aequabili Jure Francis dato (<sup>5</sup>), neque maiorem ullam iuris conditores experti sunt in Codicibus conficiendis



difficultatem, quam quae ex distinctione Franciae in regiones Juris scripti et regiones Juris consuetudinarii, cf. § 449, oriretur.

Quod ad formam attinet, supra § 282 sqq. iam attigimus, quae Savinius aliique in Codice etiam Civili Francico, inprimis etiam quod ad formam, reprehenderunt. Neque postea alibi defuerunt, qui Codicem Juris Civilis Francici variis nominibus carperent <sup>(6)</sup>. At vero Franciae Legislatorum opera alios strenuos nacta est defensores <sup>(7)</sup>, et Codex Juris Civilis Francici merito tamquam eximium celebratur prudentiae legislatoriae monumentum <sup>(8)</sup>.

Zachariae, op. cit. § 16.

<sup>(1)</sup> Dixit d. 12 m. Aug. 1837, v. cl. Rossi, in consessu societ. reg. discipl. moral. et polit. *sur les rapports de notre droit civil avec l'état économique de la Société en France.*

<sup>(2)</sup> Art. 686, 1142, 1780, *Cod. Nap., Motifs du Code Napol. V*, p. 19, 147. Maleville, *Analyse rais. du Code Civil.* II, p. 133.

<sup>(3)</sup> Art. 530, *Cod. Nap.*      <sup>(4)</sup> Art. 806, *ibid.*

<sup>(5)</sup> De indole et principiis Codicis Napoleontici recte Feuerbach, in *Themis, oder Beyträge zur Gesetzgebung.* Landshut, 1821, pag. 1—73. add. A. Bauer, *Characteristik und Kritik d. Code Napoleon.* Marburg, 1810. E. Schrader, *Karakterschets van het Fr. Burg. Wetb.*, vert. in Tydeman, *Regtsgel. Mengelw.* 1811, pag. 56 eqq.

<sup>(6)</sup> Von Savigny, *vom Beruf*, etc., pag. 54 sqq. Multa inprimis reprehendit Rehberg, *über d. Code Napoleon.* Hannover, 1814. Bernardi, *Orig. et Progrès de la Législ. Franc.* Paris, 1816, pag. 553 sqq. V. cl. Ernst Prof. Leod., fortasse, ut Codicis Belgici conficiendi laudes extolleret, multas lacunas, placita superflua et sibi contraria in Cod. civ. Franc. notavit in Oratione habita a°. 1820; neque melius de Cod. Napol. censuit ampl. C. Asser, *het Nederl. Burg. Wetb. vergeel. met het Wetb. Napoleon.* 's Gravenh. en Amst. 1838, passim. Ita quoque Cherbuliez, in *Bibl. Univ. de Genève*, Jun. et Jul. 1833, p. 202 sqq., 229 sqq., multa in Cod. Napol. reprehendenda significavit. Legimus, p. 255: »On y reconnoit l'oeuvre d'une Commission travaillant à batons rompus, et dominée au delà de toute mesure de l'esprit de routine; — on y cherche envain de l'unité, de la méthode, des vues larges et indépendantes, des notions philosophiques, enfin quelque trace de méditations sérieuses sur le but des lois et sur les rapports de la science du droit avec la législation.»

(<sup>1</sup>) V. Günner, *über Gesetzgeb. und Rechtsw.* pag. 158 sqq. Mejer, *sur la Codification*, p. 163 sqq. Cf. supra § 283 sq.

(<sup>2</sup>) Causam, cur Franci tantopere praestiterint Juris privati prudentiâ, Stöckhardt, *de vi coeli in Jure*, pag. 34 sq., quaerit in Gallorum ingenio mobili rebusque quotidianis administrandis mire apto, neque non ad minutissima quaeque diligenter percontanda propenso, ad ius privatum studiose amplectendum non parum idoneo.

### § 454.

#### *Codex de ordine et formâ iudiciorum civilium.*

Ordo iudiciorum civilium ante rerum conversionem definitus maxime erat Edicto Ludovici XIV anni 1667. Coetus nationalis a<sup>o</sup>. 1789 decernebat emendationem methodi procedendi, ita ut simplicior redderetur, brevior et minus sumtuosa. Decreto Coetus nationalis 16 Aug. 1790 omnes tollebantur Curiae supremae, sola habebantur Tribunalia et ab uno ad alterum fiebat appellatio. Omnis dignitas rei iudiciariae interierat (<sup>1</sup>).

Sed ulterius etiam procedebat Conventio nationalis. Constitutio anni 1793, art. 94, omnia iudicia in arbitria commutabat, quum remitteret ad arbitros publicos, omnes eos, qui in arbitros compromissarios non consentirent, et vellet, arbitros publicos nullâ observatâ iudicii formâ statuere de omnibus causis, ita ut nulla ab eorum sententiis daretur appellatio. Vigebat autem semper, in media iudicum imperitia, Ordinatio anni 1667, nam praevalebat ea in multis prae legislatorum eam repudiantium sapientiâ. Art. tamen ille 94 hunc effectum habuit, ut coram iudicibus (non arbitris) nulla observaretur procedendi forma, et tollerentur omnes procuratores iudiciales, donec Decreto 3 Brumaire anni II (24 Octobr 1793) procedendi forma ita constitueretur, ut nulla esset amplius (<sup>2</sup>).

Iam Napoleon Consul art. 92 legis 27 Ventose a. VIII (11 Mars 1800) procuratores restituendos curat et pronunciant Consules, interim, donec novus Codex conditus sit, ordinationem anni 1667 vigere oportere.

Decreto Consulium d. 3 Germinal anni X Specimen Codicis de ordine et forma iudiciorum civilium conficiendum iubetur. Eadem, quae in aliis usurpata fuerat via, usurpabatur etiam in hoc Specimine examinando. Actum de eo fuit in Consistorio Reipublicae inde a 20 April. 1805 ad 29 Mart. 1806, et Decreto 9 m. Maii legis auctoritatem accepit. Negligentius autem hunc Codicem fuisse tractatum omnes fatentur.

Zachariae, op. cit. § 17. Loaré, *Législ. civ. commerc.*, etc. I, p. 140—147. Rauter, *Darstellung des Französ. Civilprocesses*, in *Zeitschr. f. aust. Rechtsw.* I, p. 307—322, qui postea ibid. II, p. 245—261, exposuit *das Formen- und Nullitäten-system d. französ. Civilprocesses*.

Res iudiciaria Francica nititur legibus organicis 14 Aug. 1790, 27 Ventose anni 8 et 20 April. 1810, titulis *Décret sur l'organisation judiciaire*, *Ordonn. sur l'organ. de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice*. Dignissimum est, quod de integro hoc argumento consular, opus: J. P. Brewer, *Gesch. d. Französ. Gerichtsverfassung vom Ursprunge d. Französ. Monarchie bis zu unseren Zeiten*. Düsseldorf, 1835 et 1837. 2 voll. 8<sup>o</sup>.

(<sup>1</sup>) Loaré, *Législ. civ. comm.* etc. I, p. 194.

(<sup>2</sup>) Non habebant illi sibi persuasum de necessitate formas iudiciorum rite constituendi. Cf. supra § 174.

## § 455.

### *Codex mercatorius.*

Quod ad modum reliquorum Codicum conficiendorum, longe minor in ea re deprehenditur diligentia et cura. Properandum videbatur (<sup>1</sup>).

Tribus fere mensibus post absolutum Codicem Juris civilis, Decreto 3 April. 1801, munus Codicis mercatorii conficiendi mandatum est Viris iuris et mercaturae peritis. Specimen ab iis confectum communi-

cabatur cum Tribunalibus et Collegiis mercaturae tuendae causa institutis (Conseils de Commerce). Postquam, quae visa fuerant probanda aut reprehendenda, indicaverant, specimen ipsum, a<sup>o</sup>. 1803<sup>(1)</sup>, ad Sectionem Consistorii Principis remissum est, cui rerum Imperii internarum cura mandata erat<sup>(2)</sup>. Interim res moram patiebatur, donec Napoleon, malas fraudes complurium aeris alieni decoctorum indignatus, legem de hoc argumento postularet; quod vero integrum spectabat ius mercatorium, Juris mercatorii Codex, initio m. Sept. 1807, intra paucos dies pertractatus et absolutus fuit, sancitus Decreto Imp. 15 eiusdem mensis, ut inde ab initio anni 1808 vigeret.

Caeterum, si additum librum III de bonorum decoctoribus excipias, nititur maxime Codex iure Francico mercatorio antiquo, imprimis Ordinationibus 1673 et 1681 (Ordonnance de Commerce et Ord. de la Marine), et sic Juris etiam antiqui Francici studium non plane sustulit.

Codicem mercatorum Franc. suas habere laudes, sua vitia, a partium studio alienus recte iudicat Locré, *Législ. civ.* etc. I, p. 132 sq. Vitia multa indicat Pardessus, in Camus et Dupin, *Profession d'Avocat*, I. pag. 415 sqq. Hunc codicem etiam valde carpit Berryer, *Diss. génér. sur le Commerce*. Paris, 1829, pag. 201 sqq., imprimis propter multa in eo praetermissa, ad h. § vid. Zachariae, op. cit. § 20.

(<sup>1</sup>) Sublato etiam Tribunatu per Sctum 19 Aug. 1807, magis expeditum reddebatur leges sancienti negotium. Cf. Voorduin, *Geschied. en Begins. d. Ned. Wetb.* I. Pars 1, pag. 439 nota.

(<sup>2</sup>) Titulo: *Révision du Projet du Code de Comm. précédée de l'Analyse raisonnées des Observations*, etc. Par. 1803.

## § 456.

*Codex de ordine et formâ iudiciorum criminalium.*

Judiciorum formam prima fere definiverat Ordinatio regia anni 1539, sed haec neque aequitate se commen-

dabat, neque in usum semper conferebatur (<sup>1</sup>). Laudanda est, si temporis ratio habetur; quae successit, Ordinatio anni 1670, licet multa dura restarent. Vitiosa in iudiciis criminalibus multa tollere instituit Coetus nationalis, Decretis et Legibus inprimis 9 Oct., 22 April. 16 Sept. 1790, 17 Jul. 1791, quas Leges plerumque in se suscepit Codex a Conventu nationali probatus, die 3 Brumaire Ann. IV.

At vero de integra re criminali statuendum videbatur. Decreto 7 Germinal Ann. IX (28 Mart. 1801), huius negotii cura mandatur Quinqueviris, qui Specimen conficiunt, duabus partibus constans, quarum altera de criminibus et poenis, altera de forma iudiciorum criminalium ageret. Quae anno 1804 de hoc specimine institutae fuerunt disceptationes, cessarunt denuo per deliberationes de variis quaestionibus re<sup>rum</sup> criminalis a Napoleonte propositis. Ita anno demum 1808 versus finem vergente de specimine agi denuo coepit, ita tamen, ut, nunc separatis a se invicem, quae ordinem iudiciorum et poenas spectabant, Codex de ordine et formâ iudiciorum criminalium, ex Decreto 17 Dec. 1809, legis auctoritatem acceperit inde ab initio anni 1811.

### § 457.

#### *Codex criminalis.*

Vitia et inhumanitatem Juris criminalis Francici antiqui persequi hic non attinet. Melior non erat eo tempore iuris criminalis in aliis Europae regionibus conditio. Poenae erant crudelissimae; quid in crimen et poenam incideret saepe incertum; iudices et factum et poenam ex arbitrio iudicabant. Ita se res habuit ad rerum conversionem usque, quum rei criminalis fundamentum esset Ordinatio a<sup>o</sup>. 1670.

Quomodo iam rei criminali emendandae universe opera data fuerit post rerum conversionem praecedente saeculo, ad § praeced. indicavimus. Codex, qui confectus fuerat et sancitus 16 Sept. 1791, vigere perrexit; quum tandem peculiaris esset conditus de ordine et formâ iudiciorum criminalium Codex, a. 1808, de novo peculiari Codice criminum et poenarum agi coepit, quo Codex 1791 emendatior prodiret. Specimen propositum 18 Jan. 1810, mense Februario in Coetu legislatorio examini subiectum, sec. Decretum 13 Mart. 1810, ab initio inde anni 1811 legis auctoritate viguit.

Cf. ad h. et praec. § Zachariae, op. cit. § 21.

In utroque Codice ad res criminales pertinentes multa reprehenderunt ipsi Franci, uti: Berenger, *de la Justice criminelle en France*. Paris, 1818. Dupin, *Observat. sur plusieurs points importants de notre Législ. crim.* Paris, 1821, Bavoux, *Leçons préliminaires sur le Code pénal*. Paris, 1821, alii.

### § 458.

#### *De iis, quae plura accesserunt.*

Et sic quidem exstiterunt praecipui illi Francicarum Legum Codices ex ipsa saeculi ratione et temporum vicissitudinibus <sup>(1)</sup>. Longe abest tamen, ut Francicum ius integrum iis comprehensum fuerit. Placitum scilicet quum receptum esset, ius antiquum tantum tolli quatenus ageret de argumentis, de quibus novi Codices statuerent, cf. § 444, iura illa omnia antiqua in Francia vigere perrexerunt, de quibus Codices non statuerent <sup>(2)</sup>, quod ipsum certae iuris conditioni haud parum nocere, merito observatum est <sup>(3)</sup>.

Accesserunt etiam, ut ultro intelligitur, aliae Leges recentiores, de argumentis in Codices non relatis, quae iuxta Codices vigent, vel de iis, quae in Codices relata sunt, quaeque igitur Codicibus derogant <sup>(4)</sup>.

Accesserunt etiam Edicta, quibus exsecutio procuratur eorum, quae Legibus comprehenduntur, sed ex his omnibus in patria nostra, praeter Codices commemoratos, ea sola viguerunt, quae antiquiora executoria declarata sunt in regionibus hisce nostris, aut quae constituta sunt, quo tempore Francicae dominationi suberat patria nostra; reliqua recentiora <sup>(5)</sup> patriam nostram plane non spectant.

(<sup>1</sup>) G. F. Kolb, *Darstellung d. französ. Gesetzgebung von 1787 bis 1815, oder Gesch. d. französ. Revol. und Napoleon's, nach der Gesetzgebung und durch die Gesetzgebung*, etc. Speier, 1834. Vol. I.

(<sup>2</sup>) Zachariae, op. cit. § 14. Ita practici quoque usus sunt Collectiones, cuius generis optimae censentur: *Recueil général des anciennes lois Françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Revolution de 1789, qui ne sont pas abrogées*, etc. par Isambert, Decrusy, Jourdan et Taillandier. Paris, 1820-1833. 30 voll. 8°. *Collection complète des Lois, Décrets, etc. de 1789 à 1830*, par Duvergier. Paris, 2<sup>a</sup>. Ed. 1834 sqq. 30 voll. *Bulletin annoté des Lois, Décrets, etc. 1789 — août 1820*, par Lepec. 1834 sqq. constabit 16 voll.

(<sup>3</sup>) Benjamin Constant, *Cours de Polit. constit.* 1, p. 84 sq., de Villeneuve, *de l'Agonie de la France*. Paris, 1835. I, p. 93.

(<sup>4</sup>) Loi du 5 Sept. 1807, *sur le taux de l'intérêt*; 10 Sept. 1807, *sur les condamnations contre des étrangers*; 7 Mai 1808, *sur le mariage entre le grand oncle et la petite nièce*; 8 Mai 1816, *sur l'abolition du divorce*; 14 Juillet 1819, *sur l'abolition du droit d'aubaine*; 17 Mai 1826, *sur les substitutions*, etc.

(<sup>5</sup>) Quo pertinent *Code forestier* du 21 Mai 1827, *Code de la pêche fluviale* du 16 Avril 1829, imprimis vero *Loi modificative du Code d'Instr. crim. et du Code pénal* du 28 Avril 1832. Cf. Zachariae, op. cit. § 6 in fine.

### *Jus patriae nostrae novissimum.*

#### § 459.

#### *Restitutā in libertatem patriā, Codicum condendorum consilia.*

Paucis diebus postquam lex publica a<sup>o</sup>. 1814, art. 100, iusserat Codices condi Juris civilis, criminalis, mer-

catorii, de re iudiciaria et de ordine et forma iudiciorum, die 18 April. 1814, Decemviris munus mandatum est: Codicum illorum Specimina conficiendi; quae revera, uno Codice civili excepto, iam 17 Jan. 1815, Imperanti sunt oblata. De Codice civili dubitatio quum esset exorta, num sequendum esset Codicis Napoleontici Hollandici, cf. § 443, exemplum, an vero novus plane isque vere patrius Codex conficiendus esset, postremum Principi placuit <sup>(1)</sup>. Codicis de iure civili specimen ita Regi oblatum 5 Mart. 1816 <sup>(2)</sup>.

Junctis foedere Vindobonensi 9 Jun. 1815 in unum Regnum omnibus Belgii provinciis, novae Legis publicae, 1815, art. 163 repetebat legis 1814 de codicibus Legum condendis placitum. Jam, Decretis 5 Sept. 1815 et 16 Mart. 1816, Specimina oblata communicanda iubentur cum Belgii meridionalis Jurisconsultis quibusdam <sup>(3)</sup>, quorum sententia quum cognita esset, Decreto 20 Aug. 1817, tota haec res examinanda commissa est Consistorio Principis (*Raad van State*) <sup>(4)</sup>, quod quos effectus habuerit, iam est videndum.

De Pinto, *Handleid.* cit. p. 21 sq.

<sup>(1)</sup> Rescriptis 13 Nov. et 23 Dec. 1814, ap. Voorduyn, *Geschied. en Begins. der Nederl. Wetb.* Utr. 1837. I, Pars 1, p. 28, 36 sq. 134, 581.

<sup>(2)</sup> *Ibid.* p. 40—71. <sup>(3)</sup> *Ibid.* p. 72—77. <sup>(4)</sup> *Ibid.* p. 114, 122 sqq.

## § 460.

### *Codex Juris Civilis Belgicus.*

Quum autem praecipua continuo mandaretur opera specimini Codicis de Jure Civili, alterum sic primum exstitit Specimen eius Codicis, quod, a<sup>o</sup>. 1819 ad Ordines Generales deferri coeptum, 1820 publice editum <sup>(1)</sup> annis 1820—1821 in Ordinum generalium consessu ad examen revocatum est diligenter <sup>(2)</sup>.

Dum autem Ordinum sociis e meridionali Regni parte



in Ordinum Consessum lectis ea fere unice probanda existimarentur, quae Francici Juris imaginem praese ferrent, nostrates Codicem vere patrium et patriis moribus congruum expetebant <sup>(3)</sup>. Quae sententiarum diversitas, (quo aliae etiam dissensūs causae accedebant,) gravibus in Codicis maxime civilis examine difficultatibus locum dedit, quae ut averterentur, mutato pristino consilio, Decreto 18 April. 1821, peritissimis quibusdam Viris negotium mandatum est, singulos Codicis Civilis titulos ita adornandi et componendi, ut communi Ordinum opinioni quam maxime congruerent <sup>(4)</sup>.

Ita denique receptae atque probatae sunt 57 Leges <sup>(5)</sup>, quibus constaret Codex Juris civilis nostri, quem tamen in usum non conferri voluit Rex, nisi quum reliqui Codices etiam absoluti forent <sup>(6)</sup>.

De Pinto, *Handluid.* pag. 23 sqq.

(1) Titulo: *Ontwerp van het Burgerl. Wetb. v. h. Kon. der Nederl.*, constans 3631 §§.

(2) Vid. *Geschiedenis van de Deliberatien over het Ontwerp van Burgerl. Wetb.* cuius tamen operis nonnisi primum Volumen editum est 1821.

(3) Voorduin, l. l. p. 173 sqq.

(4) Cf. Decr. 18 Jan. 1822, et de tota hac re v. Hogendorp, *Bijdr. tot de Huishouding van Staat*, enz. VIII; initio, IX, p. 238 sqq.

(5) Exhibentur in diario Reipublicae, *Staatsblad van het Koningr. der Nederlanden*, 1822 sqq. Unus restabat titulus *de Dominio*, qui anno demum 1826 probatus fuit. Cf. v. Hogendorp, l. c. IX, p. 203 sqq. Ad hunc Codicem explicandum pertinet Sassen, *Proeve van een beredeneerd Oversigt van het Burgerl. Wetb. der Nederl.* 's Bosch. Boek I. Tit. 1—5. 1827. Cf. *Bijdr. tot Regtsgel.* II, p. 445 sqq. Voorduin, l. c. p. 313 sq.

(6) Cf. Voorduin, l. c. p. 311 sq.

## § 461.

### *Reliqui Legum Codices conditi.*

Dum de Codicis Civilis specimine agerent Ordines generales, Codicis mercatorii specimen, nitens maxime

iis, quae annis 1798 et 1808 placuerant hac in re, oblatum est Ordinibus generalibus initio a. 1822. Eadem autem ratione fere hoc Specimen in Ordinum consensu pertractatum est, quo fuerat Specimen <sup>(1)</sup> Codicis civilis; ita et illud probatum est anno 1826.

Accessit Lex de ordinanda re iudiciaria d. 18 April. 1827 <sup>(2)</sup>.

De forma et ordine iudiciorum civilium Leges, oblatae 18 Octob. 1827, in Ordinum consensu tractatae, et magis etiam ad exemplum Codicis Francici compositae, sancitae sunt et diario Reipublicae (*Staatsblad*) anni 1828 insertae <sup>(3)</sup>.

Quod Specimen Codicis criminalis, anno 1814, ad exemplum maxime Codicis 1808, compositum fuerat, cum Jurisconsultis quibusdam Belgii meridionalis communicatum, Decr. 22 Dec. 1818, ad Consistorium Principis delatum fuit. Specimen autem quod ita existit, a. 1827 medio, publici iuris factum est. De illo ipso varie admodum quum iudicaretur, quaestiones quaedam, 34 numero, ad Ordines generales transmissae sunt, ut de iis pronunciarent antequam de ipso Specimine agerent; at vero de quaestionibus propositis, uti et de 22 aliis, quas ipsi addiderant, Ordines ita pronunciarunt, ut ipsum Specimen examini submittendum non fuerit visum <sup>(4)</sup>.

Specimen denique Codicis de forma et ordine iudiciorum criminalium, primum m. Octobr. 1828 oblatum, et deinde varie temperatum et mutatum, mense Mart. 1830 probatum et sancitum fuit in Ordinum generalium consensu <sup>(5)</sup>.

<sup>(1)</sup> Voorduin, l. c. p. 316 sqq.

<sup>(2)</sup> Ibid. p. 319.

<sup>(3)</sup> Ibid. p. 322—333.

<sup>(4)</sup> Ibid. p. 319 sq.

<sup>(5)</sup> Ibid. p. 333—336.

## § 462.

*Decreta Regis de novis Legum Codicibus in usum conferendis et examini denuo subiiciendis.*

Absolutis sic Legum Codicibus, (uno excepto codice criminali) quos condi iusserat Lex publica, iam iam novi Codices in usum vitae conferendi videbantur. Attamen vitiosa quaedam in Codicibus Juris Civilis, mercatorii et de ordine iudiciorum civilium corrigenda proposita fuerant Ordinibus Octob. 1828, et recepta deinde<sup>(1)</sup>. Ita iam Lege 16 Maii 1829 statuebantur, quae necessaria visa fuerant ad transitum a iuris conditione praesenti in futuram novam praeparandum<sup>(2)</sup>, et ex Decreto regio 5 Julii 1830 novi Codices conditi inde ab initio anni sequentis legis auctoritatem nacturi erant<sup>(3)</sup>; quum disrupto, per turbas in meridionali parte m. Aug. 1830, regno, tempus novis Codicibus in vitam communem recipiendis destinatum necessario esset prorogandum<sup>(4)</sup>, et, quum regiones Belgii foederati Veteris solas suae curae amplius submissas se existimare declaravisset Rex, Decreto 20 Octobr. 1830, omnes, qui iam sanciti fuerant, Legum Codices denuo examini subiiciendos Rex decrevit d. 24 Febr. 1831, ut magis etiam usui et moribus veteris Belgii foederati incolarum accommodarentur<sup>(5)</sup>.

(<sup>1</sup>) Voorduin, l. c. p. 344—349. (<sup>2</sup>) Ibid. p. 350 sq.

(<sup>3</sup>) Ibid. p. 355. De Pinto, *Handleid.* p. 29 sq.

(<sup>4</sup>) Allocutio Regis ad Ordines generales 18 Octob. 1830. Decr. reg. 5 Febr. 1831. Voorduin, l. c. p. 358. (<sup>5</sup>) Ibid. p. 359 sq.

## § 463.

*Codicum repetita praelectio.*

Munere suo rite fungentibus, quibus Legum Codices emendandi negotium mandatum fuerat, singulatim ad

Ordines generales delata sunt Specimina eorum, quae in Legum Codicibus illis flectenda et mutanda viderentur. Ita revisioni primum subiectus est Codex Juris Civilis, 1832, quae, anno sequenti ad finem perducta, Codicem constituit, quali eo nunc utimur <sup>(1)</sup>. Ita porro anno 1833 eadem cura ad Codicem mercatorium relata est <sup>(2)</sup>, item anno 1835 ad legem de ordinanda re iudiciaria <sup>(3)</sup>, et anno 1836 et sequenti ad Codices de ordine et forma iudiciorum tam criminalium <sup>(4)</sup> quam civilium <sup>(5)</sup>. Et ita quidem declaravit Ordinibus Rex, d. 17 Octobris 1836, novos Legum Codices usu recipi posse, etiamsi Codex iuris criminalis sancitus nondum esset, uti huius Codicis conficiendi negotium peculiariter, Decreto 28 Mart. 1836, mandatum erat iis, quibus universe Codices Legum emendandi cura fuerat commissa.

De Pinto, *Handleid.* l. c. p. 31 sq.

<sup>(1)</sup> Voorduin, l. c. p. 363—411.    <sup>(2)</sup> Ibid. p. 413 sq.

<sup>(3)</sup> Ibid. p. 415.    <sup>(4)</sup> Ibid. p. 416.    <sup>(5)</sup> Ibid. p. 417.

#### § 464.

*Juris conditio in patria nostra, 1813—1 Octobr. 1838.*

Decreto 1 Dec. 1813 Art. 1 sustinebantur in patria nostra Leges Francicae, quae iam ibi vigeant <sup>(1)</sup>. Nonnulla quod ad rem iudiciariam et ad ius criminale attinet, mutavit Decretum 11 Dec. 1813 eo consilio, ut via sic pararetur ad leges patrias novas, quae expectabantur; non certe, ut per multos adeo annos, quod tamen evenit, vigerent. Accesserunt aliae Leges, quibus in Jure civili etiam Juris Francici placita flecterentur <sup>(2)</sup>, Leges de iure superficiei et emphyteuseos, quae, Codicis Civilis proprie partes, ex peculiari Lege 25 Dec. 1824, iuris auctoritatem iam nactae sunt inde a 1 Jan. 1825, et harum Legum repetita praelectio ex

Lege 19 Dec. 1833, inde a 1 Jan. 1834. Obtinuit idem in placitis novarum Legum de legibus publicandis, de remittendis a Principe nonnullis nuptiarum impedimentis et de sublata decimo quoque anno hypothecas inscribendi necessitate; porro peculiare leges de iniuriis et calumniis <sup>(3)</sup>, de crimine adulteratae monetae <sup>(4)</sup>, de decoctoribus fraudulentis <sup>(5)</sup> etc.

Et sic quidem, uti iam indicavimus § 444, per integros fere viginti sex annos Francici Legum Codices fuerunt Juris nostri fundamentum, quatenus iis per peculiare Leges derogatum non erat.

Cf. quae diximus: *über den heutigen Zustand der Gesetzgebung in Nord-Niederland*, in *Zeitschr. f. d. Rechtsw. u. Auslands*. V, p. 163—186, VII, p. 177—198.

<sup>(1)</sup> Quod merito laudat de Pinto, *Handleid.* cit. p. 21.

<sup>(2)</sup> Cf. v. cl. Birnbaum, in *Zeitschr. f. d. Rechtswiss. d. Auslands*. II, p. 419—432, III, p. 1—60. Pertinet huc v. c. lex 12 Junii 1816, quae ad simplicitatem magis composita est venditio honorum immobilium, quae ad aetate minores pertinent. Cf. *Revue Etrang. de Legist.* II, p. 366—376.

<sup>(3)</sup> 16 Maii 1829, 1 Jan. 1830.

<sup>(4)</sup> 24 April. 1836.

<sup>(5)</sup> 10 Mai 1837.

## § 465.

### *Praesens Juris conditio in patria nostra.*

Postquam ea, quam significavimus, ratione <sup>(1)</sup> praeparati fuerant novi in patria nostra Juris Codices, qui de Jure civili, de Jure mercatorio, de ordine et forma iudiciorum tam civilium quam criminalium exponunt, ad quos lex accedit de ordinanda re iudiciaria, iam Regi placuit, Decreto 10 April. 1838, statuere, Leges illas ita constitutas et emendatas iam a d. inde 1 m. Octobr. eius anni cives obstricturas esse et secundum eas ius dicendum fore <sup>(2)</sup>. Codicibus Francicis ita omnis demta auctoritas <sup>(3)</sup>, unum si criminalem excipimus, qui Francicus criminalis Co-

dex, una cum iis, quae ad eum temperandum et flectendum deinde apud nos constituta sunt, § 464, vigere perget, donec patrius etiam Criminalis Codex, qui exspectatur, § 463 in fine, conditus et receptus erit.

Caeterum de argumentis, de quibus Codices novi non agunt, vigere pergunt leges antiquiores <sup>(4)</sup>, tum Francicae <sup>(5)</sup>, tum aliae, recentiores <sup>(6)</sup>.

(<sup>1</sup>) Breviter ea omnia indicasse sufficiat, quum eximie ea persecutus sit V. ampl. J. C. Voorduin, in *Geschied. en Begins. d. Nederl. Wetboeken. Utr. 1837 sqq.* cuius Operis iam quinque Volumina prodierunt.

(<sup>2</sup>) Cf. *Bijdr. tot Regtsgel. XII*, p. 318 sq.

(<sup>3</sup>) Voorduin, l. c. p. 351, 491.

(<sup>4</sup>) Quae ex Edictis 1795 sqq. universale ius constituentia hodie restant colligere aggressus est V. cons. J. van de Poll, in opere, cui titulus: *Versameling van Wetten, Besluiten en andere algemeene Regtsbronnen van Vaderlandschen oorsprong, van 1798 tot 1810, voor zoo verre zij, ook sedert de invoering der Nieuwe Wetgeving, in Nederland van toepassing zijn.*

(<sup>5</sup>) Francicas Leges, Decreta etc. quatenus iis non derogatum est: per novos Codices, colligere instituit V. cons. C. J. Fortuijn, *Versameling van Wetten, Besluiten en andere regtsbronnen van Franschen oorsprong, voor zoo verre zij, ook sedert de invoering der Nieuwe Wetgeving, in Nederland van toepassing zijn.* Amstelod. 1839.

(<sup>6</sup>) Comprehenduntur ea Collectione authentica: *Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, 1814 sqq., unde ea, quibus postea derogatum non fuit, selegit et separatim edidit V. cons. W. J. C. van Hasselt, *Versameling van Wetten en Besluiten, voorkomende in het Staatsblad van het Koningr. der Nederlanden, welke met den 1<sup>en</sup> October 1838 nog in werking zijn.* Amst. 1839. Vol. I: Quae in collectionem authenticam recepta non sunt et tamen universe vigent, exhibentur in: *Bijroegsel op het Staatsblad*, enz. quod iam edit. V. cons. B. van Dorp. *Cl. Jaarb. v. Regtsgel. I*, pag. 313. Universos illos fontes exhibent aut indicant van Hamelsveld, *Nederl. Pandekten*. Delft, 1827 sqq., cuius collectionis sex iam habentur Voll.; et Luttenberg, *Register van Wetten en Besluiten betrekkelijk het openbaar Bestuur in de Nederlanden*; cuius operis nova iam paratur Editio, quae 1786 — ad fin. anni 1838 se extendet.

Authenticae novorum Codicum Editiones commemorantur *Bijdragen tot Regtsgel. XII*, p. 302. *Jaarb. I*, p. 312. Accesserunt aliae; vid. *Bijdr. I. c. p. 498 sqq.*

V.

**DE JURISCONSULTO.**

Secundum Operis nostri consilium, supra § 16 significatum, restat iam nobis, ut adumbremus Jurisconsulti, qualem eum ex dictis esse oporteat, imaginem, et viam indicemus, quam secuti, qui Jurisprudenciae operam navare decreverunt, ad germani Jurisconsulti laudes tendere possint. Hanc viam primum investigemus, ut deinde pateat, qualis sit, qui vere dicatur Jurisconsultus.

QUAE IN JURIS STUDIO INSTITUENDO  
SEQUENDA VIA.

§ 466.

*Huius disquisitionis ratio.*

Animadvertimus iam supra § 10, ad Jurisprudenciae Encyclopaediam vulgo accedere praecepta de rite instituendo Juris studio, quae Methodologiae <sup>(1)</sup> nomine solent comprehendi. Profecto, quicumque in literarum aut doctrinarum studiis feliciter est versaturus, is ad certum propositum certâ viâ tendat necesse est. Valet hac de re, quod Seneca <sup>(2)</sup> iam monuit: »Lectio certa prodest, varia delectat; qui, quo destinavit, pervenire vult, unam sequatur viam, non per mul-

tas vagetur; non ire illud, sed errare est." Hoc si ad doctrinarum in Academiis studia transfertur, quatuor haec maxime attendenda videntur; primum, ut ad doctrinam addiscendam rite praeparemur; porro, ut iusto ordine singulae disciplinae partes addiscantur; tum, ut ea ratione addiscantur qua maxime utilitatem possunt praestare; denique, ut indicentur optima praesidia doctrinae studium iuvandi <sup>(3)</sup>.

Et ita quidem, uti universe institutio academica, ita quoque Juris studium peculiari regitur in patria nostra *Lege academica* 2 Aug. 1815 <sup>(4)</sup>, cuius placita idcirco etiam attendemus peculiariter, in notandis iis, quae ad recte instituendum Jurisprudentiae studium facere nobis videntur <sup>(5)</sup>.

Ordinem ac rationem studii academici multi explicare tentarunt. Vid. H. Grotii et aliorum *Diss. de studiis instituendis*. L. B. 1745. Non facile tamen praescribetur via, quam universi tamquam optimam sequantur. Indolis, consilii, opportunitatum diversitas omnino attendenda. Cf. Ten Oever, *Diss. publ. varii argum.* Lingae, 1776, p. 139 sq. Ita recte iam Thibaut, in *Heidelb. Jahrb.* 1821, p. 222 sqq. disputavit contra ea, quae diceret *Mechanische Studienpläne*.

Caeterum incidi in *Anweisung für diejenigen, die sich der Rechtslehre widmen und dem Dienst des Staats widmen, welche Wissenschaften, wie, und in welcher Ordnung und Verbindung sie solche auf der Universität betreiben sollen*. Berlin, 1771, cuius auctor egregie omnino sibi persuasum habet de necessitate eorum, quae ad Juris studium viam parant, et de ipsius Juris studii gravitate et ambitu. Tamquam antiquissima Jurisprudentiae Methodologia excitanda est Leibnitii *nova Methodus discendae docendaeque Jurisprudentiae*. Francof. 1688.

Praecepta studii Jurisprudentiae rite instituendi, praeterquam in Methodologiis supra § 15 iam indicatis, reperiantur in Paehlig, *Orat. de Studio Jurisprud. ad civitatis rationem et praesentis temporis usum accommodando*. Gron. 1806. Vid. *de ratione ac methodo studiorum iuris selecta Opuscula*, ed. C. G. Bader. Jena, 1724. J. C. F. Meister, *über das juristische Studium besonders auf Akademien*. Berlin, 1780, et, quod imprimis nos attinet *Algemeen Oversight der Akademische Werkzaamheden van den toekomstigen Meester in de Rechten*, door Mr. J. H. van Reenen. 's Gravenh. 1836.



(<sup>1</sup>) Vogel, *Encycl.* § 2; 6.

(<sup>2</sup>) Seneca, *Epist.* 45. Cf. ten. Oever. *Dias. cit.* p. 143 sq.

(<sup>3</sup>) Wenck, *Encycl.* § 3.

(<sup>4</sup>) In provinciis meridionalibus Regni nostri vigebat similis Constitutio regia d. 25 m. Sept. 1816.

(<sup>5</sup>) Laudavit ea iure V. cl. H. W. Tydeman, *oer de wetensch. Beoefening des Regts*, etc. Leid. 1819. *Epist.* 7, p. 64—72.

## § 467.

### *Litterarum antiquarum studium.*

Hoc in praeclaris numeramus patriæ nostræ institutis, quod in academica institutione Litterarum antiquarum studium maiorem et longe magis præcipuum teneat locum apud nos, quam alibi plerumque (<sup>1</sup>). Uti enim apud Veteres cultus et humanitas primum effloruerunt, uti etiam ad gentes Germanicas per linguas maxime antiquas cultûs initia allata sunt, uti doctrinae et literae per multa saecula in Europa Latinâ maxime linguâ pertractatae sunt, quae fuit adeo quasi lingua eruditorum universalis (<sup>2</sup>), ita Litterarum antiquarum studium hodieque eximium merito esse censetur doctrinae et eruditionis initium et fundamentum, et, quum omnium disciplinarum incunabula ex Graecis Latinisque literis repetenda sint, omnis iis humanitatis ortus atque progressus contineri existimatur. Praestantissima supersunt antiquitatis monumenta, ipsis linguis veteribus conscripta, sedulo atque diligenter hodieque pertractanda et adhibenda ab iis omnibus, qui ad verum vitae cultum et humanitatem instituuntur.

C. G. Heyne, *de elegantiorum Litterarum atque artium fructu, ad disciplinam Academiæ publicæ*, in *Opusc. acad.* I, p. 268 sqq. Muhl, *Polisseywissenschaft*, I, p. 466 sqq. F. W. Tittmann, *über die Bedeutung des Gelehrten und seine Bildung durch Schule und Universität*. Berlin, 1833. Sectio 3. Luce de Lancival, *Discours sur l'utilité de*

*l'étude des langues anciennes*, in *Oeuvres*. Brux. 1836. III, p. 339 sqq. *Gemeinsame Brief. over Vaderl. Belangen*. Amstelod. 1833, p. 112 sqq., 132 sq. *Observations on the Advantages of Classical Learning, viewed as the means of cultivating the youthful mind*, by the Rever. M. Russell. Lond. 1836. Postquam dixit V. cl. van Heusde, in *Orat. de naturalis doctrinarum omnium coniunctione*, de Historia et Philosophia, tamquam necessariis doctrinarum vinculis, sic monet, p. 14: »*utraque vero ut vim habeat et reapse illas complectatur et connectat, adhibenda literarum studia sunt. Viderunt hoc antiqui. Tum maxime Cicero laudatarum artium vinculum et cognitionem memorat, ubi, pro Archia poeta dicens, literarum studia celebrat. Et res ipsa loquitur.*» Strenue quoque pro necessitate et utilitate literarum classicarum dixit Cousin, *de l'Instruction publique en Allemagne*. Cf. *Bibl. Univ. de Genève*. Mai 1833, Literat. p. 53.

(<sup>1</sup>) Ita in patria nostra in docendo servatus est Latini sermonis usus, quem commendavit etiam Schirlitz, *Comment. de Latine loquendi usu in scholis haudquaquam tollendo*. Halae, 1824. Quod ad lectiones praesertim Juris Romani attinet, scripsit ad Richterum aliquando Bav. Voorda: »Themidi Romanae quicumque vestem Latinam detrahere studet, id operam dare mihi videtur, ut non tam denudet eam quam deglobat.» Richter, *Animadv. de vet. leg. lat.* Hamb. 1791. 8°. App. p. 204 sq. Ut Latine habeantur lectiones certe Juris Romani, postulat J. N. Wening, *Gebrechen und Mängel d. jurist. Lehrmethode*. Landshut, 1820, p. 42 sq. Disciplinae tamen veteribus plane incognitae et recentioris originis vernaculo sermone optime traduntur et traduntur sic etiam apud nos. Quaestus est haud iniuria Thibautius Jur. Prof. Heidelb. de neglecto in Academiis Germanicis classico, quod dicitur, studio: »Man lässt die vorzugsweise so genannte classische Bildung im Ganzen auf sich beruhen, als ob dies in den unreifen Jahren des Gymnasiasten abgethan werden könnte. — Wer classisch gebildet ist, der wird ruhig und kräftig im wirklichen Leben auftreten, und sich leicht nun durch Beobachtung und Lectüre in demjenigen orientiren können, was er nach Umständen in seinem Kreise zu thun hat.» *Heidelb. Jahrb.* 1821, p. 226 sq.

(<sup>2</sup>) Ita oximie disseruit V. cel. Cras, *pro Latinae linguae inter oruditos usv*, in *Comment. Lat. Tert. Class. Inst. Reg. Belg.* Vol. II. Amstelod. 1818. Add. Fr. Platneri *pro linguae latinae utilitate in Republica literaria defensio*, quam Excursibus X auctam et Opusculis Klotzii et Ernestii additis edidit E. F. Vogel, Lips. 1832.

## § 468.

*Literarum antiquarum studium inprimis futuro  
Jurisconsulto necessarium.*

Vidimus, quomodo apud Veteres iam populos ius sensim sensimque excultum sit; quicumque igitur iuris progressus rite velit animadvertere, is linguas teneat, quibus antiqui illa iuris monumenta conscripta habentur. Valet illud praesertim de Latina lingua, qua scilicet leguntur concepta Juris illius Romani monumenta, quod per totam adeo Europam se extendit et Juris Civilis in Europa hodieque praecipuum fundamentum constituit, cf. § 87 sqq. Postea etiam apud gentes Germanicas iuris et politices negotia diu sermone Latino pertractata sunt.

Possit dubitari de Graecae Linguae a futuro Jurisconsulto addiscendae utilitate, sed, quae de necessitate studii linguarum veterum ad cultum et humanitatem diximus, § praecedenti, quae hoc loco observavimus de Juris progressu ex ipsarum linguarum cognitione illustrando, valent quoque de Graeca lingua. Praeterea vero, postrema Juris Romani aetate in Imperio Romano orientali mores et instituta Graecorum una cum eorum lingua recepta fuerant. Scripta Juris Romani posterioris Graeco sermone prodierunt, quae ad interiorem etiam antiquioris Romani Juris naturam cognoscendam egregie omnino valent.

Pachlig, orat. cit. p. 14—24. Vogel, *Encycl.* § 40 sq. Wenck, *Encycl.* § 97 sqq. J. M. A. Baumann, *de Literis elegantioribus Jurisprudentiae studium mirifice adiuvantibus*. Lips. 1798. Quibus rationibus classicorum Veterum studium futuris medicis egregie commendavit V. cl. Pruyss van der Hoeven, *Geneeskundige Bijdragen*, II, fasc. 2, 1828, iisdem maiori etiam iure id futuris Jurisconsultis commendatur. Politicis viris antiquarum literarum studium commendat Schröder, *über den Einfluss der Classischen Studien auf die Bildung eines künftigen Staatsmannes*. Brandenburg, 1834.

Bondam, Orat. de Linguae Graecae cognitione Jurisconsulto necessaria. Zutph. 1755. V. cl. A. C. Holtius, Orat. de Literarum studio inprimis Graecarum cum Jurisprudencia coniungendo. Daventr. 1817.

§ 469.

*Perpenduntur argumenta contra antiquarum Literarum studium a nonnullis allata.*

*Primum argumentum.*

Fuerunt, qui antiquarum Literarum studia improbarent, quod scripta Veterum omnia profecta sunt a paganis scriptoribus, metuentes scilicet, ne paganorum horum scriptorum lectione iuvenum animi avertantur a sanctissima fide religionis Christianae <sup>(1)</sup>. — Sed vanus est metus, ne scriptorum classicorum et antiquitatis studium noceat fervori, quo ad veri Dei cultum animi feruntur; sensus veri, boni atque pulchri in eorum animis, per veterum scriptorum lectionem, excitati <sup>(2)</sup>, eo omnino valebunt, ut melius et interius etiam Religionis Christianae praestantiam possint percipere. Sunt in philosophis antiquis haud pauci, qui, scriptis et docendi ratione, quam sequebantur, quasi viam paravisse religioni Christianae merito censentur <sup>(3)</sup>, quum ad hanc recipiendam hominum animi per illorum doctrinas instituantur. Ita Philosophiae antiquae studium hodie haud dubie ducit ad religionem Christianam <sup>(4)</sup>. Caeterum antiquis Literis tribuamus, quod iis debetur. Nemo est qui credat, antiquarum Literarum studium eo valere posse, ut religionis sanctissimae doctrinâ tuto possimus carere <sup>(5)</sup>.

<sup>(1)</sup> De Bavaria vid. Fr. Thiersch, *über gelehrte Schulen*. Stuttgart, 1826. Sect. 2, p. 184 sq. Bilderdykii nostri sententia efficitur facile ex ipsius *Briefven*. IV, p. 103.

<sup>(2)</sup> »Hoc semper spectavi, ut veterum literarum disciplina non tantum

bene intelligendâ dicendique praecepta, sed recta quoque et honesta den-  
tiendi praesidia contineret." V. cl. Bake, *Scholica Hypomnemata*. L. B.  
1837, p. 38. Th. van Kooten, *Or. de literis humanioribus optimo fe-  
licitatis publicae praesidio*. 1779.

(\*) D. J. van Lennep, *de Grieksche Wijsbegeerte, als voorbereiding  
voor het Christendom beschouwd*, in van Kampen's *Mag. v. Wetensch.*  
etc. II, p. 295 sqq.

(\*) Van Heusde, *de Socratische school*, passim, inpr. II, p. 215 sqq.  
III, p. 203 sqq. Cf. *Letterbode*, 1836, II, p. 375 sq.

(\*) Quod recte monuit vir ampl. Groen v. Prinsterer, *Beschouw. van  
Staats- en Volkenregt.* 's Hage, 1834. I, p. 81 sq.

### § 470.

#### *Alterum argumentum allatum.*

Vixerunt antiqui illi, quorum scripta admira-  
mur, in Civitatibus democraticis, in quibus Reges  
considerabantur tamquam tyranni summo odio per-  
sequendi. Ita, dicunt quidam, lectione Veterum im-  
buuntur iuvenes doctrinis democraticis et odio habere  
discunt regiminis formas, quae iam exstant. — Sed  
hoc metuendum non videtur. Vitia rerum publicarum  
suarum minime celant Veteres, quae ipsa earum Ci-  
vitatum historia etiam indicat. Eloquentes quoque  
popularis regiminis vitia notant antiqui scriptores.  
Ita metuendum haud est, ne Democratiae fervore du-  
cantur, qui literis antiquis operam navarunt. Imo  
vero, si recte antiquitatem perspexerunt, videbunt  
etiam, cur aliae regiminis formae Veteribus, aliae  
nobis conveniant. Haud quidem diffitemur, in rerum  
conversione Francica saeculo praecedenti multos  
abuses fuisse politicis Veterum doctrinis, sed qui ita  
Brutos et Cassios ipsos se agere putabant, Veterum  
instituta plane non perspexerant.

Thiersch, l. I. p. 205 sqq. Fr. Roth, *über die fortdauernde Abhän-  
gigkeit unserer Bildung von der classischen Gelehrsamkeit*. Nürn-  
berg, 1826.

## § 471.

*Tertium denique argumentum allatum.*

Inutile alii censuerunt antiquarum Literarum studium, quod nihil in Veterum scriptis occurrat quin melius a recentiore quodam scriptore prolatum fuerit. Fatentur, haud iniucundum esse legere Homeri, Virgilii, similiumque praestantissimorum scriptorum opera ipso sermone, quo conscripta primum fuerunt, sed nimio opus esse labore ad linguas veteres addiscendas, quum ex bene multis versionibus satis illa possint cognosci. Non diffitentur, antiquarum Literarum studia necessaria fuisse, quo tempore omnes artes et literae Latino sermone pertractabantur, sed nunc aliam causam agi, cultum et humanitatem nostrorum temporum non Graecis et Romanis deberi, sed nostris hominibus, nostris populis; idcirco recentiores nunc literas nobis sufficere, et tempus, quod literis antiquis solet impendi, utilius iam longe physicis, mathematicis aliisque communis usûs doctrinis tribui posse. — Benthamo <sup>(1)</sup> autem, aliisque ita fere ratiocinantibus, ea merito obiciuntur, quae de Literarum antiquarum praestantia universe § 467 sq. observavimus. Sunt et erunt semper Humanitatis disciplinae, quae ad verum cultum et eruditionem ducunt, quod non perspicere, qui omnia ex arcta *utilitatis* et *usûs communis* notione aestimant, parum curamus.

(<sup>1</sup>) Bentham, *Traité des Peines et Recompenses*. II, p. 284 sqq. Similia fere habent Weitzel, *Gesch. d. Staatswiss.* 1832. I, p. 131 sq. R. A. Otto, *über die Gebrechen der gelehrten Schulen*. Lips. 1830. Eleganter ridentur literarum antiquarum in artium et doctrinarum studiis instituendis adversarii in: *Bibl. Univ. de Genève*. Febr. 1835, *Littérat.* p. 212 sqq. Recte de *Classicae Antiquitatis disciplina iniuste hodie obtruncata* dixit F. L. Vibe, Litt. Graec. Lector in Universitate Norvegica,

quae Christianiae est. Christianiae, 1836. Inprimis ibi aggressus est perversum illud utilitatis studium, quo: »mature iam inducuntur iuvenes, ut ea tantum admirentur studia, quae praesentis et manifesti quaestus expectationem ostendant. — Haec autem aevi perversitas nullo profecto alio modo debellabitur, quam illa totius hominis perfecta et absoluta conformatione, qua omnes ingenii vires et facultates aequabili concentu excolantur, mores emolliantur, sensus veri, pulchri, honesti, excitetur, verbo, ad veram humanitatem revocetur homo. Ad hanc certe in animis hominum excitandam et confirmandam, cum aliae multae multum conferant literae doctrinaeque, tum nullas melius quam haec, quae non verius antiquitatis quam humanitatis dicuntur studia, summo iure mihi videor affirmare.” pag. 30 sq.

§ 472.

*Inservit etiam antiquarum literarum studium quam maxime ad informandam orationem et bene dicendi stylum.*

Rogabatur aliquando Wielandus, a quo magistro didicisset tam bene Germanice scribere et respondebat: a Cicerone. Quid, a Cicerone, homine Romano, Germanice scribere didicisti? Certe, alter reponebat. Diligenter legendo eius scripta conatus sum discernere, quomodo cogitet, cogitata distribuat, alia aliis illustret atque coniungat. Porro exercitavi sensum rhythmum, quem a natura tenemus omnes, ut imaginem Ciceronianae Orationis, quam optime possem, comprehenderem animo. Tum sermone meo patrio, uti is suo usus erat, ita ego usus sum, et quantum potui eius perspicuitatem et elegantiam imitando exprimere studui. Sic Germanice scribere didici a Cicerone. — Et sane eundem usum nobis omnibus antiquorum scriptorum studium potest praebere. Ipse Cicero ex Graecis Latine scribere se didicisse profitebatur.

Vir cl. Bake, in *Orat. de Humanitatis laude in veterum literarum studio spectanda*. L. B. 1829, pag. 16, profitetur, se ostendere maxime velle: »hoc polliceri praecipuum veterum literarum disciplinam, ut eam

qui rite sequatur, ad orationis facultatem excellentem proficiat." Usum literarum antiquarum ad informandam Orationem spectant imprimis Paulini a Josepho, *de forensi Latinitate expurganda*, et E. F. Vogel, *protus. ad eius Orat.* Edit. Lips. 1828, *de pretio Latinae Linguae in concinendis scriptis iuridicis.*

### § 473.

#### *Historiae et Antiquitatis Notitia.*

Tenere fata et vicissitudines populorum, progressum attendere humanitatis, mores, conditionem et instituta gentium pernoscere unumquemque decet cultum verè atque eruditum iuvenem. Testis temporum, lux veritatis, vitae magistra, iure sane Ciceroni dicta est Historia.

Antiquitatis nomine in specie solet intelligi descriptio conditionis, in qua versatur civitas quaedam, quod ad huius mores et instituta pertinet. Historia progressum rerum gestarum persequitur, Antiquitas magis mores et instituta describit <sup>(1)</sup>. Ita vero, quantum lucis hae disciplinae mutuo sibi afferant, facile intelligitur.

C. G. Heyne, *de studii historici ad omnes disciplinas utilitate, necessitate ac praestantia*, in *Opusc. acad.* I, p. 280—289.

(1) Falck, *Encycl.* § 143. Quomodo autem philologo necessarium sit Juris Romani studium, quomodo Jurisconsultus vicissim literarum et antiquitatis debeat esse peritus, si uterque in negotio suo recte est versaturus, optime monuit E. G. C. Noeldeke, *de cognatione, quae inter Juris Romani scientiam et philologiam intercedat Commentatio.* Hannover, 1824, 4<sup>o</sup>. Ita scripsit W. Rein, *das Römische Privatrecht und der Civilprocess, ein Hülfsbuch zur Erklärung der alten Classiker*, etc. Leipz. 1836. Ideo Literarum Humaniorum futuri Doctores lectionibus etiam de Historia Jurisprudentiae Romanae et Institutionum Juris Romani ut interfuert, postulat academica Lex nostra, art. 100.



## § 474.

*De usu, quem Historiae et Antiquitatis studium peculiariter praestat Jurisconsulto.*

Vidimus quomodo ex ipso populo et populi moribus vulgo iura constituta existant omnia, § 246; quomodo ipsa morum et indolis apud gentes diversitas ad diversa iura constituenda soleat ducere, § 245, 269 sq.; animadvertimus etiam, quem praecipuum usum Jurisprudentiae praestet Historia, § 292; ita intelligitur sane, quomodo ex gentium et humanitatis historia iuris disciplina eximie illustretur. Sed neque rerum gestarum contemplatio eo ducit sola, valet eo etiam quam maxime consideratio morum et institutorum gentis, in qua ius, quod inprimis ei investigandum est, existit, quae, quum ad antiquiora vulgo tempora referatur, Antiquitatis nomine significari solet <sup>(1)</sup>. Et Politicis viris in Civitatum negotiis procurandis utilissimum esse cognitionis thesaurum, Historiam, recte observarunt periti <sup>(2)</sup>.

Barbeyrac, *Orat. de dignitate et utilitate Juris et Historiarum, et utriusque disciplinae amica coniunctione*, dicta Lausannae, 1711, ad calcem versionis Franc. operis Pufendorfiani *de J. N. et G.* A. Schultingii *Oratio de Jurispr. histor.* L. B. 1740. Cf. Paehlig, *Orat. cit.* p. 31 sq. Vogel, *Encycl.* § 48 sqq. 75, et late Wenck, *Encycl.* § 71 et multis sqq. *«De Geschiedenis is de ware School der Regtsgeleerdheid en der Regeerkunde.»* V. ampl. S. Ip. f. Wiselius, *Staatkund. Verlichting der Nederlanders.* 2<sup>a</sup> Ed. Brux. 1828, praef. p. xl.

<sup>(1)</sup> Habentur etiam maxime in usum Juris studiosorum lectiones de Antiquitate Romana, ut via paretur ad Juris Romani studium, Art. 99 *Leg. acad.* Nihil antiquitatis penitus ignorandum esse monuit Justinianus, § 1, *Inst. de testam. ordin.* Haud minori iure recentiorum etiam populorum, inprimis patriae, mores et instituta antiqua explicarentur, ut inde ius nostrum illustraretur. Cf. Wening, *über die jurist. Lehrmethode*, p. 35 sq.

<sup>(2)</sup> Ea de re egregie monuit Is. Casaubonus, praef. ad Polybium.

## § 475.

*Historia patriae.*

Historiae universalis, Antiquitatis et Veterum linguarum studiis addatur historia patriae nostrae. Profecto indignum est non tantum futuro Jurisconsulto, sed quovis erudito cive, historiam gentis suae non tenere. Originem, fata et vicissitudines populi sui igitur teneat Jurisconsultus, nam ius omne ex populo ipso, ex civium moribus, ex peculiari civitatis conditione se explicat.

Cf. v. ampl. G. Groen van Prinsterer, *Redev. over de redenen, om de Geschiedenis der Natie bekend te maken.* Bruss. 1829. Van Heusde, *Brieven over Hooger Onderwijs*, Utr. 1829, pag. 265. Ad ingenium conformandum, ad animum patriae et virtutis amore incendendum, historiam patriae inprimis commendat v. cl. Beijerman, *Redevoering over de noodzakelijkheid, om der studerende Jongelingschap reeds vroeg eene grondige kennis mede te deelen van de Taal, Letteren en Geschiedenis der Vaderlands.* Deventer, 1831. Add. Decr. reg. 23 Dec. 1826, quo de modo patriae historiam tractandi quaestio ad disceptandum proponitur.

## § 476.

*Ars bene dicendi scribendique.*

Unusquisque, qui Literis et doctrinis operam navat, illud agat necessè est, ut ea, quae ipse cogitat et sentit, rite possit et dicendo et scribendo explicare; quod inprimis de Jurisconsulto valet, cuius scilicet integrum fere munus scribendo et dicendo continetur, quum eius vita plane practica sit, sive in foro versetur, sive reipublicae administrandae intersit, sive negotia gerat tam privatorum, quam civitatum. Neque mirum idcirco, peculiare etiam lege academica nostra praescribi lectiones, de dicendi scribendique arte etiam a futuris Jurisconsultis colenda. Hinc intelligitur, Eloquentiae facultatem Jurisconsulto necessario esse excolendam.

De Rhetorica suae aetatis sic Plato: »Fiunt apud nos  $\tau\epsilon\beta\eta\eta$ , non  $\tau\epsilon\chi\eta\eta$ , Oratores et scriptores: dialecticam negligunt, qua unice quis ad veritatem cum ipse pervenire, tum alios adducere potest, quo fit, ut speciem amplectantur, rem ignorent,» etc. v. cl. van Heusde, *Charact. princ. Philos. vet.* Amstelod. 1839, p. 124 sq. Rhetoricam sive curam orationis commendat Juris studiosis Wenck, *Encycl.* § 60, Eloquentiam Falck, *Encycl.* § 158. Wenck, *Orat. de coniungendis Juris et Eloquentiae studiis*, in *Opusc. acad.* Lips. 1834, p. 301 sqq.

### § 477.

#### *Studium Matheseos.*

Plato inprimis mathematicas disciplinas laudavit non quo viam definiret, quae cuique anxie esset servanda, sed ut magis etiam insitum homini veri amorem et excitaret aleretque et prudenter regeret <sup>(1)</sup>. Et sic etiam deinde ad acuendum ingenium egregie inservire univérse existimatum est Matheseos studium <sup>(2)</sup>. Arctissimum inter Philosophiam et Mathesin vinculum probarunt exemplo suo antiqui philosophi, qui iidem erant mathematici, et datâ operâ ostenderunt recentiores, quomodo cum Philosophiâ et Literis Matheseos studium cohaereat <sup>(3)</sup>. Sunt quidem immoderati Matheseos laudatores, qui repudiato studio literarum unam Mathesin commendant, sed, illorum sententiâ supra repudiâtâ, § 471, tuemur et Literarum et Matheseos studia, suo singula pretio aestimanda.

<sup>(1)</sup> V. Heusde, *Init. Philos. Platon.* II. 1, p. 69. Cf. p. 23 in fine.

<sup>(2)</sup> Egregie ea de re Quintilianus pronunciavit, *Inst. Orat.* I, c. 10: »In Geometria partem esse fatentur utilem teneris aetatibus, agitari namque animos atque acui ingenia, et celeritatem percipiendi venire inde concedunt, et prodesse eam, non ut ceteras artes, sed, cum discatur, existimant.» Cf. v. cl. Ermerinus, *Orat. de Matheseos vi ad acuendum veri sensum*, in *Annal. Acad. Gron.* 1834—1835.

<sup>(3)</sup> Tib. Hemsterhusii *Oratio de Mathematicum et Philosophiae studio cum Literis Humanioribus coniungendo.* A. Rombouts, *Orat. de Literarum humaniorum et mathematicum studiis, cum singulis per se uti-*

*libus, tum satis apte coniungendis, sibi que invicem profuturis.* Arnhemiae, 1817. Thiersch, *über gelehrte Schulen.* Stuttgart, 1826, sect. 4, p. 370 sqq. V. cl. J. Nieuwenhuis, *over het verband der Wiskunde met eene beschaafde Opvoeding*, in van Kampen, *Magazijn voor Wetensch. Letteren*, enz. III D. 3 St. bl. 371. Commendat Mathesin tamquam Logicam practicam Th. H. ten Oever, *Diss. publ. varii argumenti.* Lingae, 1776, p. 133. Drobisch, *über Philologie und Mathematik als Gegenstände des Gymnasial-Unterrichts.* Leipz. 1832.

### § 478.

*De usu, quem Jurisconsulto maxime possit praestare studium Matheseos.*

Consummati Jurisconsulti, qui causis agendis vitam impendit, propria sit quaedam quasi Mathematicorum subtilitas. Affirmavit aliquando summus Leibnitzius, post scripta geometrarum nihil exstare, quod vi ac subtilitate cum Romanorum Jurisconsultorum scriptis comparari possit. Tantum nervi inest, tantum profunditatis. Jam si scripta Jurisconsultorum Romanorum, quae summo studio nobis tractanda sunt, mathematica adeo subtilitate praestant, profecto ad scripta illa bene intelligenda et ad recte percipiendas mathematicas, quae aliquando habentur, iuris subtilitates, optime praeparabimur per ipsum Matheseos studium.

Paehlig, *Orat. cit.* pag. 45 sq. Wenck, *Encycl.* § 61—64. Vogel, *Encycl.* § 44, 110, quomodo Mathesis relata ad iuris quasdam controversias peculiare dicatur *Mathesis forensis*, vide supra § 173.

### § 479.

*Studium Logices.*

De huius studii utilitate dubitarunt aliqui, contententes, sufficere homini Logicam illam scientiam, quam a natura accepimus; sufficere vires intellectus naturales, neque ullâ disciplinâ effici posse ut vires

intellectûs acquirantur, quas a natura non accepimus. At vero vires rationis et acumen iudicii naturale egregie possunt confirmari ope disciplinae, quae, veri et falsi disceptatrix atque index dicta Ciceroni, regulas tradit atque praecepta, quibus, in eruenda et cognoscenda veritate, universe regatur intellectus. Sic naturalis, quae nobis inest, iudicandi atque ratiocinandi facultas multo melius ac promptius munere suo fungi poterit, quum praecepta rationis et naturam intellectûs humani recte percepimus, quam si iudicandi facultatem usu tantum et exercitatione excoluimus.

G. S. Steinbart, *Gemeinnützige Anleitung des Verstandes zum regelmässigen Selbstdenken*. Züllichau. 1793, inprimis c. 4. Luzac, *sur l'utilité de la Logique*, in *Entretiens*. I, p. 286. V. cl. Nienwenhuis, *Inst. Philos. Logicae*. L. B. 1831, pag. 31 sq. Eiusdem *Gedachten over het akademisch onderwijs der bespiegelende Wijsbegeerte*. Leiden, 1830, inprimis p. 15, 31 sq.: »Juvenes, quibus naturâ inest philosophia quaedam, (de Isocrate Socrates: φύσει γὰρ, ὃ φίλε, ἐνεστί τις φιλοσοφία τῆ τοῦ ἀνθρώπου διανοία. Plato, *Phaedone*, pag. 279 A.) ut semel, hac ingenii animique integritate, ex his naturae fontibus, Socrate atque Platone, hauserunt, incredibile dictu est, ut vigorem inde trahant continuo aptique deinceps fiant, sive ad philosophandum, sive ad nullum non artium doctrinarumque genus et colendum et provehendum.” V. cl. van Heusde, *Init. Philos. Platon.* III, p. 8.

### § 480.

*Qua ratione hodie Logicae doctrinae optime videtur opera posse navari.*

Philosophia theoretica, quae scilicet versatur in disquisitione de dotibus et facultatibus humani ingenii, vulgo olim in duas distinguebatur partes, admodum a se invicem diversas, Metaphysicam scilicet et Logicam; ita autem disquisitio de verâ naturâ facultatum humani ingenii ad Metaphysicam potissimum pertinere censebatur, dum ad Logicam tantum refer-

retur ars quaedam argumentandi et in utramque partem de argumento disserendi. Sic exercitationes logicae sitae maxime esse videbantur in subtilibus quibusdam argumentationibus. At vero ita Logicae doctrinae suus locus non tribuebatur. Logica enim disciplina, ut ipsum nomen indicat, inservit ad excolendam facultatem rationis; atqui haec recte excoli nequit, nisi, quae sint universe humani ingenii dotes atque facultates, investigetur. Hinc Logicam inter et Metaphysicam arctissima necessitudo, quae nonnullos eo etiam duxit, ut unam eas doctrinam efficere putarent <sup>(1)</sup>. Haec necessitudo si recte attenditur, fructuosissimum poterit esse Logices Studium.

Philosophia Theoretica, v. cl. Nieuwenhuis, Op. cit. pag. 8; dicitur: »het onderzoek van en de begeerte naar de kennis der redeleer, aangaande het ware, goede en schoone, in alle goddelijke en menschelijke zaken,» qui idem censet philosophiae in multas adeo diversas disciplinas scissionem et partitionem eius studio multum nocere, pag. 27 sq. 39. — Ex Logica studiorum initium qui ducendum autumant, recte repudiantur a v. cl. Th. H. ten Oever, *Diss. publ. varii argum.* Lingae, 1770, p. 141 sq. quum expectari non possit a Logica aut ratio aut eius usus, quae scilicet est ars rationis. »Altioris indaginis mihi semper res visa fuit, Logicam rite didicisse; siquidem ex observatione naturae rationalis est haurienda, nititurque principiis psychologicis.»

(1) Multum commendatur G. E. Schulze, *über die menschliche Erkenntniss.* Gött. 1832. De praestantia Metaphysices cf. v. cl. Nieuwenhuis, *Elem. Metaphys.* L. B. 1833. I. § 8, qui ubivis tuetur hoc Faciolati praeceptum: nullam tradendam philosophiam nisi historicam. »De metaphysica is in onze tijden geen spinnewebbe meer van definitien in het oneindige, een ijdel, vermoeijend woordenspel; maaar gelijk van Hensde, onze wijsgeerige letterkundige, *Brieven over Hooger Onderwijs*, bl. 16, zeer juist haar kensehetst, *Kritiek* is zij geworden, de regte *toetssteen der waarheid*, die, als oordeelkundige ontvouwing van de beginselen en stellingen der redeleer, schift en scheidt, om zoo tot het ware te komen, want *bene adhibita ratio cernit quid optimum sit; neglecta multis implicatur erroribus.*» Cic. *Tusc.* IV, 27.

## § 481.

*De usu, quem Logices et Philosophiae Theoreticae  
universe studium inprimis Jurisconsulto  
praestare potest.*

Barbeyracius, in Oratione *de studio Juris recte instituendo*, initio, observat, duas maxime in Jurisconsulto necessarias esse artes, nempe artem ratiocinandi et artem interpretandi; utramque autem per Logices studium acui praesertim et excoli. Sane Jurisconsulti quam maxime interest, certas tenere notas, quibus verum a falso discernatur, neque tantum in iis, quae ipse profert, opus ei est hac arte, sed de iis etiam, quae alii proferunt, iudicare et pronunciare debet continuo. Quum autem ad veritatem dignoscendam ducat Logica, intelligitur, Logices studium Jurisconsulto futuro valde commendandum esse.

Philosophiae theoreticae studium neglectum nocet etiam Juris philosophiae, nam per illam ad hanc recte tractandam instituendi sunt iuvenes <sup>(1)</sup>.

De Logica Jurisconsultis futuris addiscenda Paehlig, Orat. cit. p. 34 sq. Wenck, *Encycl.* § 46 sqq. Vogel, *Encycl.* § 57, 88, de *Metaphysica* Wenck, *ibid.* § 53 sqq.

<sup>(1)</sup> Vere observat v. cl. Nieuwenhuis, *Opusc. cit.* p. 36 sq. Professores Juris, qui Jus naturale tradunt, saepe per introductionem sive introitum ad lectiones suas id supplere conari, quod in metaphysicis, anthropologicis et ethicis deest auditoribus suis. Recte quidem illi, at vero non sunt ea Juris naturalis.

## § 482.

*Observatio de Litterarum, Historiae et Philosophiae  
studiis, de quibus hactenus diximus.*

Vocari ea studia omnia solent praeparatoria ad Juris studium, et sane, uti universe ad reliquarum

disciplinarum studium rite pertractandum viam muniunt, ita quoque ad ipsius ducunt Jurisprudentiae studium. In Germania vero, partim certe, iam in gymnasiis, literis et philosophiae ea navatur opera, ut, qui doctrinarum studiis in Academiis incumbere decreverint, statim plerumque ad doctrinam, cui peculiariter operam dare decreverunt, animum appellant, quum apud nos Literarum, Historiae et Philosophiae studia etiam in Academiis soleant praecedere, de quorum ad Juris studium recte instituendum necessitate ne Germanis quidem ulla est dubitatio.

J. S. Brunquel, *Diss. praet. de Linguarum, Philosophiae, Antiquitatum et Historiarum studio cum Jurisprudentia iungendo*, praem. eius *Historiae Jur. Rom. Germ.* Amstelod. 1738. Ed. tert. — A. L. Schott, *Abhandlung von der vortheilhaften Verbindung der schönen Wissenschaften mit der Rechtsgelehrsamkeit*. Tübingen, 1775. Cf. Falck, *Encycl.* § 141. Quae breviter ita de studiis literarum, Historiae et Philosophiae monui, tamquam de iis, quae ad iuris studium ducunt, in cuiusvis disciplinae Encyclopaedia aut Methodologia necessario occurrunt. Sunt enim quasi προπαιδεύματα, omnis eruditionis praeambula; cf. Gell. N. A. XII, 1. 6. Ita de iis etiam egit, in *Encyclopaedia Theologica*, nuper vir cl. J. Clarisse (L. B. 1a. Ed. 1831. 2a. Ed. 1835) Sectione Priori, p. 18—202, cujus praecepta utiliter attendent etiam aliarum disciplinarum studiosi. Cf. Schramm, *de indissolubili vinculo*, etc. *in primis de usu et necessitate humaniorum in Jurisprudentia*. Lips. 1727. Aug. Scheltz, *over de waarde van de klassieke Letterkunde*, etc. *voor Regtsgel. en Staatsbeambten*, u. h. Hoogd. Gron. 1822. V. ampl. van Reenen, *Algem. Overzicht*, etc. sect. 2.

### § 483.

*Alia, quae huc referri possint.*

Multa huc pertinent, quae academicis quidem studiis haud comprehenduntur, attamen tenenda sunt omnino ab eo, qui in Juris disciplina tractanda feliciter est versaturus.

Lingua habebatur olim eruditorum universalis, Latina; scriptores, qui doctrinae varias partes expone-



rent, eo sermone plerumque utebantur; at vero Latinum sermonem exceperunt vulgo iam recentiores linguae, quarum, nonnullarum certe et praecipuarum, notitia necessaria est quoque ei, qui variis doctrinis iam operam est daturus. Neque mirum idcirco, lege academica nostra, Art. 76, linguarum recentiorum studium studiosis commendari. Necessaria est haud dubie futuro Jurisconsulto lingua Francica, qua eximia scilicet Jurisconsultorum opera conscripta sunt, qua Leges illae exhibentur, quae per tot annos in patria nostra viguerunt, quaeque diu etiam in foris nostris erunt applicandae. Lingua ea illa est quoque, qua negotia publica inter gentes Europae iam universe solent pertractari.

Neque minus necessaria est futuro Jurisconsulto lingua Germanica. Dicitur et est sane Germanorum gens docta maxime et erudita; eximia autem, quae Germani Viri docti in Juris disciplina peculiariter praestiterunt, efficiunt, ut hodie in Juris universe studio haud facile probabiliter sit versaturus, qui Germanicae linguae notitiâ est destitutus.

Reliquae Europae linguae utiles erunt, at vero non aequae necessariae Juris studiosis; quod ad Angliam v. c. attinet, utitur ea regio institutis plane propriis, et peculiaris omnino ibi usurpatur iuris pertractandi ratio, peculiaris ibi est iuris conditio. — Sed de his et similibus aliis plura monere non attinet. Culti et eruditi iuvenes, quales ad academicas lectiones accedunt, ea tenent, et in patria nostra linguarum recentiorum peritia ad liberalem educationem universe pertinere merito existimatur.

Wenck, *Encycl.* § 105—107. Vogel, *Encycl.* § 42 sq.

## § 484.

*De ordine, quo doctrinarum studium optime institui posse videtur.*

Ea, de quibus hactenus diximus, viam parant ad Juris studium, praemittantur igitur oportet; sed in ipsa Juris disciplina ut singulis partibus iusto ordine navetur opera multum interest, quia parum solent prodesse, quae tumultuarie fiunt, vere fructuosa autem sunt tantum, quae ordine et certo modo instituantur.

Haud pauci utilissimum censuerunt, ordinem scholas frequentandi legibus academicis praescribi. Ita Hennertius monuit, *Aphor. Philos.* pag. 48, non privatâ, quam plures spernunt, sed publicâ auctoritate studiorum ordinem praescribi oportere, ita ut, qui huic instituto morem gerere nolint, sine testimoniis et laurea ex Academiis dimittantur. Aliter autem censuit lex academica nostra, quae, Art. 74<sup>(1)</sup>, expresse significat, certum studii instituendi ordinem studiosis non praescribi<sup>(2)</sup>.

Legis autem academicae nostrae sententia certe minime est, ordinem studii instituendi nullum necessarium esse, imo contra; sed indicat tantum, legem ordinem non sanciri, atqui difficulter hoc fieret, nostrâ sententiâ<sup>(3)</sup>, quo magis docentium erit minus, Studiosis indicare viam sequendam, quod, in Juris studio instituendo, age, iam aggrediamur.

(1) »Ten aanzien der volgorde van studie zal er geen bepaalde regel zijn.»

(2) Quod nonnulli dolent, uti V. cl. Nieuwenhuis, *Gedachten over het akadem. onderwijs*, etc., p. 47 sqq. Non solum referre, quibus lectionibus intersint studiosi, sed inprimis quo ordine, recte observatur in Schunck, *Jahrb. d. jurist. Liter.* I, pag. 186.

(3) Recte Seneca: »quid fieri oporteat, in universum et mandari et,

mandari et scribi potest; illud alterum, *quando fieri debeat, aut quemadmodum ex longinquo nemo suadebit, cum rebus ipsis deliberandum est.*"

§ 485.

*De ordine servando inter varias Lectiones Juris et Politices, quae in Academiis nostris haberi solent.*

Juris et politicarum disciplinarum studium in tres fere periodos commode videtur distingui. Prima periodus continet ea, quae introitum quasi exhibent in ipsam disciplinam. Huc referuntur Lectiones *de Encyclopaedia Jurisprudentiae, de Jure Naturae, de Institutionibus Justinianeis, et de Historia Jurisprudentiae Romanae*; altera studia iam inchoata persequitur, lectionibus *de Jure publico, de Jure gentium, de Pandectis Juris Romani*, vel etiam interpretatione *Commentariorum Institutionum Gaii* vel similis aliûs cuiusdam veteris Juris Romani monumenti; tertia ad finem studii iuridici se extendit, tractando *Jus criminale, Jus civile hodiernum, Jus mercatorium, et maritimum*, exponendo *ordinem et formam Judiciorum*. Accedunt politicae disciplinae, *Oeconomia politica, Statistica, et Historia politica atque diplomatica Europae*, quae inter secundam et tertiam periodum recte distribui posse videntur.

Quem locum singulae illae partes Juris disciplinae teneant in ipsa Jurisprudentia, supra vidimus; quomodo tractandae sint, quae adhibenda subsidia, quum iam indicaturi sumus, eo brevioribus nobis in hoc negotio esse licebit, quum ipsarum Jurisprudentiae partium naturam supra iam descripserimus.

Von Löw, *von der Reihenfolge, in welcher die Vorlesungen zu besuchen sind, in Einleit. in die Rechtswiss.* Zürich, 1835, p. 163 sqq.

## § 486.

*Encyclopaedia Jurisprudentiae.*

Ab hac optime fieri studii iuridici exordium, satis videtur intelligi ex iis, quae § 10 sqq. de natura et consilio huiusmodi Encyclopaediae diximus.

Lex academica nostra, Art. 60, iussit, ut disciplinis in Academiis tradendis praemittatur Introductio, qua de disciplinae natura, de eius proposito, de variis partibus accurate exponatur, qua historice etiam indicetur ratio, qua disciplina sensim sensimque fuerit exculta, qua notentur etiam optimi, qui de singulis disciplinae partibus exposuerunt, scriptores. Huiusmodi Introductio, uti theologicas, et medicas, ita etiam iuridicis disciplinis praemittenda proprio nomine Encyclopaedia dicitur.

Fuerunt, qui, Encyclopaediae vera notione neglectâ, existimarent, eâ ipsas omnes Juris disciplinae partes comprehendi, cf. § 12, adeoque eam percipi demum posse ab iis, qui integram Jurisprudentiam iam perceperunt, at non exponit Encyclopaedia ipsa Juris, quae ad singula argumenta referuntur, placita, sed universi iuris explicat ambitum ut via indicetur ad singulas Juris partes rite addiscendas.

V. cl. de Wal, *over de Beoefening van het Regt*, etc. pag. 86. Schunck, *Jahrb. d. Jurist. Litter.* V, pag. 112—114. Stöckhardt, *allgem. jurist. Fundamentallehre*, pag. 182. Encyclopaedias Jurisprudentiae in Germania maxime editas commemoravimus supra § 15.

## § 487.

*Jus Naturae.*

Postquam in Encyclopaedicis lectionibus didicimus, quomodo iuris partes cohaereant, iam ad ipsas illas iuris partes addiscendas est accedendum. Et sic primum in censum venit Juris philosophia, qua scilicet

in ipsam Juris notionem inquiritur et principia atque fundamenta omnis iuris investigantur (<sup>1</sup>). Sunt quidem hodie, qui contrariam plane viam ineundam et Jus naturale addiscendum demum existiment versus studii iuridici finem. Censent, Jus naturae, quod crisin contineat omnium iurium reliquorum, recte percipi non posse, nisi quum haec reliqua iura ipsam tenemus (<sup>2</sup>), sed, uti supra § 225 sqq. Juris naturalis notionem descripsimus, non adeo ad eam disciplinam pertinet de iuribus constitutis iudicium, sed simplicissima potius ipsius notionis Juris explicatio, eiusque in negotiis vitae communis usus.

De utilitate Juris naturalis addiscendi Vogel, *Encycl.* § 100. Camus et Dupin, *Profession d'Avocat*. Par. 1832. I, pag. 297 sqq. Falsissimum etiam, quod aliqui dixerunt, studium Juris naturalis iuvenum animos avertere a reliquis iuris partibus, etc. Cf. de Wal, *Prijzverh. over het Naturrecht*, etc., p. 267 sqq. Ad exordium studii iuridici ius naturale referunt etiam Barbeyrac, *Orat. de Jurispr. studio*, p. 28, Pählig, *Orat. cit.* p. 47—52. In Oratione, *de causis corruptae Jurisprudentiae*, Noodtius hanc etiam memorat, quod iuvenes, »non iuris naturae et gentium doctrinam instructi prodeant, antequam audituri sint populi Romani leges.» Ita quidem una cum initiis Juris positivi Juris naturalis studium coniungendum censebat Imp. Justinianus, § 11, *Inst. de rer. divis.* Cf. v. cl. de Wal, *Booefening van het Regt*, p. 88 sq.

Ad Jus Naturae et Philosophiam universe Juris studiosi recte adhibentur: Hugo Grotius: *de Jure Belli ac Pacis*, Opt. ed. Lat. Trai. ad Rh. 1773. 2 voll. 8°. Add. Francica Operis versio cum Comment. Barbeyracii. Amstel. 1724. 2 voll. 4°. — Pufendorf, *Droit de la Nat. et d. Gens*, par Barbeyrac. Amstelod. 1734, 2 voll. 4°. — Item eius Operis compendium, *de officio Hominis et Civis* Libri Duo. L. B. 1769. 2 voll. 8°. — Wolf, *Instit. Jur. Nat.* Franc. versae cura Luzacii. L. B. 1772. 6 voll. 8°. min. Post Kantianae doctrinae expositionem in ipsius Kantii *Metaphys. Anfangsgründe d. Rechtslehre*. Königsb. 1798 (Latine cura G. L. Koenig, *Elem. metaph. Juris Doctrinas*. Amstelod. 1799), prodierunt: Höpfer, *Jus Nat. singul. hom. societ. et Gent.* Lingae, 1803. — Th. Schmalz, *Handb. d. Rechtsphil.* Halle, 1807. — Gros, *Lehrb. d. philos. Rechtswiss. oder des Naturrechts*. Tübing. 4<sup>a</sup> Ed. 1822. — A. Bauer, *Lehrb. d. Naturr.* 3<sup>a</sup>. Ed. Gött. 1825. — quos secutus maxime est J. J.

Haus, *Elem. doctr. Juris philosophicus, sive Juris Naturalis*. Gand. 1824. Ex historicorum qui dicuntur Jurisconsultorum Schola hic prae aliis citandus G. Hugo, *Lehrb. d. Naturr. als einer Philos. d. posit. Rechts*. Ed. Berol. 1819, — quo pertinet etiam L. A. Warnkoenig, *Doctrina Juris philosophica, Aphorismis distincta*. Aquisgr. et Lovan. 1830, et *Rechtsphilosophie, als Naturlehre des Rechts*. Freiburg, 1839.

(<sup>1</sup>) Uti disciplinam attendit Encyclopaedia (*externa* ideo dicta), ita iuris argumentorum fere conspectum (adeoque Encyclopaediae externae speciem quamdam, cf. § 14) exhibet Jus Naturale. Cf. Stöckhardt, l. l. p. 183 sq.

(<sup>2</sup>) Ita J. N. Wening, *Gebrechen d. Jurist. Lehrmethode*, p. 29 sq. von Löw, *Einleit. in das Studium der Rechtswiss.* Zürich, 1835, pag. 174.

### § 488.

#### *Ethica sive morum doctrina.*

Quomodo de Juris naturalis et Ethices diversitate et arctissimo vinculo existimemus, supra § 229 sqq. significavimus. Sane quum ipsius iuris notionem moralem nobis informaverimus, § 51 sqq., ut arctissimo eas disciplinas vinculo iunctas existimemus, necesse est. Lege quidem academica nostra morum doctrina futuro Jurisconsulto pertractanda non commendatur (<sup>1</sup>). Scilicet diu magna pars doctrinae morum Juris naturalis lectionibus comprehendebatur, § 71, 230, et sic etiam, quum lex academica nostra conderetur, Jus naturae latiori adeo sensu intellectum fuisse videtur (<sup>2</sup>), quocirca legis auctores peculiare Ethices lectiones Jurisconsultis futuris praescribere haud necessarium duxisse videntur. Attamen gravissima merito censetur Morum sive Ethices doctrina, qua actiones nostras componere discamus secundum praecepta Virtutis. Huius disciplinae igitur non imperitum esse unumquemque decet hominem, uti certe Jurisconsultum, qui bonus ac probus vir dicatur, nam, uti virtutis disciplina a nemine abesse recte potest, ita certe in Jurisconsulto ea ne desideretur.

Pestel, *Fund. J. N. Additam.* § 64 sqq.

(<sup>1</sup>) De re agebant Juris Professores Leidenses, a<sup>o</sup>. 1692. Vid. V. cl. Siegenbeek, *Iets over de Hooge Scholen.* Leid. 1828, p. 41.

(<sup>2</sup>) Futuris Theologis nempe, ut vel Ethices vel Juris naturalis lectionibus intersint, praecipit lex academica § 82, n<sup>o</sup>. 2.

### § 489.

#### *Quem usum doctrina morum habere potest in ipsa Jurisprudentia.*

Ethices sive morum doctrinae hoc est consilium, quod Xenocrates suae institutionis propositum esse fatebatur, nempe efficere, ut homines sua sponte faciant, quod coguntur facere legibus (<sup>1</sup>). Morum doctrinam qui sedulo excoluit, Jurisconsultus, videbit, antiquiorem, sanctiorem et sublimiorem longe esse legem moralem Virtutis, legibus illis iuris, quas homines scripserunt (<sup>2</sup>). Videbit etiam, iustitiae rectam administrationem eo maxime spectare oportere, ut illa rerum conditio, quantum eius fieri potest, obtineatur, in qua omnes officiis suis sponte faciunt satis. Ita sane moralis doctrinae cultus summae erit Jurisconsulto utilitatis.

Wenck, *Encycl.* § 56—58. Falck, *Encycl.* § 151 init. Vogel, *Encycl.* § 95, qui in nota ibid. merito queritur, futuros Jurisconsultos, postquam accuratius inter Jus et Ethicam distingui coepit, morum doctrinam nimis negligere.

(<sup>1</sup>) Cicero, *de Rep.* I, c. 2, quod ipsum Platonicae doctrinae maxime congruit. V. cl. van Heusde, *Init. Philos. Platon.* III, pag. 73. »Geen Jurist hoe bekwaam in zijn vak, of hij moet het uit zedelijke beginselen in de maatschappij uitoefenen.» v. Heusde, *Brieven over Hooger Onderwijs*, p. 206.

(<sup>2</sup>) »Quam angusta innocentia est ad legem bonum esse? »Quanto latius patet officiorum quam iuris regula? Quam multa pietas, humanitas, liberalitas, iustitia, fides exigunt, quae omnia extra publicas tabulas sunt.» Seneca, *de Ira.* II, c. 27. Cf. v. cel. A. Schulting, *Sermo academicus solennis, de angusta innocentia hominis ad legem boni.* L. B. 1730. Pestel, *F. J. N. Additam.* § 14.

## § 490.

*Quomodo porro ad singulas Jurisprudentiae partes addiscendas accedendum est?*

Si Encyclopaedia iam viam monstravit, qua in Juris studio progredi possimus, si ipsa philosophia iusti et boni, (Jus Naturae et Ethica) nos ad ipsius Juris studium iam adduxit, ad singulas porro Jurisprudentiae partes addiscendas accedendum est, quae Jure *privato*, *publico* et *gentium* comprehenduntur.

A iure *privato* autem fiat initium; omne scilicet ius est proprie necessitudo moralis inter homines. Primum idcirco homines singuli inter se considerandi sunt quod ad iuris notionem attinet; et postea demum ad eas necessitudines contemplandas accedendum est, quae ex civitatum et gentium coniunctione existunt. Jus privatum continet omnis fere iuris fundamenta, cf. § 86. Quomodo autem inter singulos homines ius existat, in Juris Naturalis lectionibus indicatum iam est; quae sic inchoata sunt, iam porro sunt persequenda, et ad studium Juris privati naturalis iam accedat studium Juris privati constituti.

## § 491.

*Qua ratione optime Juri privato opera navatur?*

Licet nostra inprimis referat scire, quid iam iuris sit, tamen a studio iuris hodierni exordium faciendum non videtur; quicumque scilicet verum academiae institutionis propositum perspiciunt, recte omnino animadvertunt, alia, eaque varia admodum, praecedere oportere, quae ad studium iuris hodierni viam parent. Cur a Jure Romano Juris privati sive civilis studium optime inchoetur, supra § 87 sq. iam significavimus (<sup>1</sup>),



et ita, quique conditi sint aut condantur Legum Codices, Juris Civilis Romani studium necessario manebit omnis doctrinae Juris privati fundamentum <sup>(2)</sup>; sed videndum, quibus Lectionibus vulgo Jus Romanum apud nos explicetur.

Ad studium Juris Romani instituendum primo certe loco indigemus probabili quadam Editione *Corporis Juris Civilis*. Huc pertinent ex multis aliis variae Elzevirianae et Blaviana, Amstelodamenses, uti 1700, 8°; cui praefertur tamen alia a°. 1764, (a reliquis dignoscenda, quum ante Quintum Pandectarum Librum inscriptio collocata sit: *Pars secundus*, pro *secunda*). Ex recentioribus huc pertinent: *Corpus Juris Civilis*, recognovit et brevi adnot. instructum edidit J. L. G. Beck, Lips. 1827, sq. 2 voll. 8°. — *Corpus Juris Civilis*, recogn. et brevibus adnot. criticis instructum ediderunt fratres Kriegelii. Lips. 1829. — *Corpus Juris Civilis*, Recens. Schrader. In operis societatem accesserunt Tafel, Clossius et Maier. Tom I. *Institutionum Libri IV*. Berol. 1831. 4°, quae Editio, omnium absolutissima, ut perficiatur, vehementer est optandum.

<sup>(1)</sup> Peculiaris plane est sententia Gönneri, *über Gesetzgeb. u. Rechtsw.* Erlang. 1815, p. 79 sq., qui censet Jus Romanum ultimo tantum studii iuridici anno tractandum esse »als Studium des classischen Zeitalters, als Uebung zur höhern Stufe.“

<sup>(2)</sup> V. cl. C. J. van Assen, *Orat. de studio Juris Romani hoc ipso tempore diligentiter tuendo*, in *Annal. Acad. L. B.* 1821—1822. V. cl. A. C. Holtius, *Orat. de Juris Rom. studio etiam post renovatum ius nostrum legibus pernecessario*. Lovan. 1823. Ita nuper V. cl. Rosshirt, in *Heidelb. Jahrb.* 1835, p. 406: »Jedem, der das römische Recht wirklich gründlich studirt hat, ist das Begreifen neuerer Gesetzgebungen wenig schwierig —; der wissenschaftliche Reichthum und die formelle Schönheit der Consequenz führen den frischen Geist zur wahren Philosophie des Rechts, man lernt die Bedeutung der Analogie und die richtige Entwicklung der neueren Rechte also erst kennen und handhaben,“ etc.

## § 492.

### *Lectiones Institutionum.*

Continentur principia Juris Civilis lectionibus Institutionum Justinianearum. Uti multi optimae aetatis Jurisconsulti Romani Institutionum libros scripserant ad docendam inprimis iuventutem inservientes, cf. § 341, ita eodem consilio suas Institutiones confi-

ciendas curaverat Imp. Justinianus, cf. § 355, quibus primo maxime studii iuridici anno opera foret navanda, et ita quidem hodie pariter ex iisdem illis Justiniani Institutionibus Juris civilis initia optime addiscuntur, quum universalem quemdam Juris civilis conspectum videantur praebere.

Justinianus, Const. *Omnem* ante Pand. prooem: »necesse est in omnibus studiis Institutiones primum sibi vindicare locum, utpote prima vestigia eius scientiae mediocriter tradentes." Add. Constit. *de concept. Dign.* § 11. De summa utilitate Institutionum Justinianearum Baco, *de Font. Jur.* Aphor. 80. Hinc paroemium: »bonus Institutista, bonus Jurista."

Praeter antiquiorem editionem Vinnianam (latiorem enim *Institutionum Commentarius* L. B. 1767. 4<sup>o</sup>. 2 voll., hic non cogitamus): *Institutiones Justinianae*, cura A. Vinnii. L. B. 1730. 12<sup>o</sup>., recentiores citandae: *Justiniani Institutionum Libri IV*, ex recens. C. Bucheri. Erlang. 1826, et L. B. 1827: *Imp. Justiniani Institutionum Libri IV*, ad fidem etc. ed. Ed. Schrader. Berol. 1836; (quae compendiaria est ex maiori opere adornata editio). — Ad Institutiones illustrandas, maxime spectant J. G. Heineccii, *Antiq. Roman. syntagma*. Trai. ad Rh. 1745, cura et cum epicrisi Hauboldi, (qui tamen pauca tantum adiecit,) Lips. 1823; et Eiusdem *Recitat. in Elem. Juris civ. sec. ord. Institut.* Leovard. et Franq. 1773. Editionem Parisiensem 1810 curavit Dupin, de opere ipso sic pronuncians: »Ouvrage admirable par sa clarté et l'enchaînement des principes. Je ne connais pas de meilleur livre élémentaire sur le Droit Romain." Cf. Meijer, *sur la Codification*, p. 119. Aliam Editionem, notis, etiam theologicis, ornatam edidit de Ryckere, Prof. Gand. 1819. Ex recentioribus Institutionum, quae dicuntur, Compendiis citamus: J. G. Mackeldey, *Lehrb. d. heutigen röm. Rechts*. 11<sup>a</sup> Ed. verb. v. K. Fr. Rosshirt, Giessen, 1838. 2 voll. 8<sup>o</sup>. Utilissima est Institutionum Justiniani cum Gaii Institutionum Commentariis comparatio, quem in usum inseruiunt cum alia posthac § 495 excitanda, tum ed. quam instruxerunt C. A. C. Klenze et E. Böcking. Berol. 1829; item, ubi alia etiam exhibentur: *Institutes de Justinien*, etc. suivis *d'un choix de textes juridiques relatifs à l'hist. externe du droit romain et du droit privé Antejustinien*, Recueil publié par M. Blondeau. Paris, 1838. 2 voll. 8<sup>o</sup>.

## § 493.

### *Lectiones Pandectarum.*

Qui principia Juris civilis ex Institutionum lec-

tionibus iam perceperunt, ad Pandectarum accedunt lectiones, quae cum latiore exhibent doctrinae explicationem, tum occupantur in singulis iuris capitibus tam dogmatice quam exegetice maxime pertractandis. Eximia est scilicet opera, quae collocatur in explicatione et interpretatione locorum, quae ex praeclarissimorum Romanorum Jurisconsultorum scriptis petita sunt, cf. § 352; tractantur ita simul ea iuris argumenta, quae in Institutionum lectionibus tractata nondum fuerant.

Vogel, *Encycl.* § 78 sq. Nimum temporis tribui Juri Romano, quam singulis fere diebus quinque horae Pandectarum lectionibus sint impendendae, queritur Klüber, *Abhandlungen*, 1830, I, p. 375—386, sed Jus Romanum suo pretio non aestimabat ille.

Ad Pandectarum lectiones optime adhibentur: Ev. Westenberg, *Principia Juris sec. ord. Pandectarum*. Lugd. Batav. 1745. Berol. 1816. — Noodtii cum *Commentarius in Pandectarum Libros 1—27*, tum reliqua *Opera*. L. B. 1764. 2 voll. fol. — *Pandectae Justinianae*, auct. R. J. Pothier, Lugd. 1782. 3 voll. fol. Paris, 1818. 5 voll. 4°. Commendatur vulgo et merito studiosis ipsa Pandectarum lectio, at vero his, qui in interiore Juris Romani notitiam nondum penetrarunt, ita uti Pandectae habentur, difficillima ea est res. Ideo singula loca disposuit Pothier, ut varia Juris argumenta magis ordine sint collocata. Fateor, ita de suo adiecit, at vero accurate significavit, quae et quomodo adiecerit.

## § 494.

### *Historia Jurisprudentiae Romanae.*

Ut ipsius Juris Romani doctrina recte percipiatur, peculiaribus lectionibus Jurisprudentiae Romanae, vel et Juris Romani ipsius, historia solet tradi, quibus scilicet eius origo et progressus investigentur. Quod autem supra § 14 indicavimus Encyclopaediae externae et internae discrimen, idem in Historia deprehenditur. Juris disciplinae, i. e. Jurisprudentiae, fata et fontes ex industria persequi est utilissima, iis maxime

qui ad Juris studium primum accedunt, operà, dum ipsorum Juris argumentorum progressus et historia optime in ipsis Institutionum aut Pandectarum lectionibus soleant considerari (Historia interna). Est igitur externa inprimis vel Jurisprudentiae historia, quae, peculiaribus dum traditur lectionibus, ad ipsius Juris Romani studium egregie ducit.

Vogel, *Encycl.* § 77. Scriptores ad Historiam Jurisprudentiae Romanae adhibendos citamus: Heineccii *Hist. Jur. Rom.* c. notis Ritteri. Argentor. 1763. Bach, *Historia Jurispr. Rom.* c. notis Stockmann. Lips. 1807, qui liber, licet a nonnullis multum reprehensus, tamen multis hodieque nominibus commendatur merito. Nova Editio a Schillingio, V. cl., promissa eo avidius expectatur, quum exempla omnia editionis citatae sint divendita. Ostendit autem Gibbonus, in celebri suo de Interitu Rom. Imperii Opere, c. 44, alià ratione etiam, et quidem magis philosophicà, originem et fata Juris Romani considerari posse (Gibbon, *Précis de l'Hist. du Droit Rom.* avec not. etc. cura Warnkoenig. Liège, 1821), quam viam iniiit quoque V. cel. Hugo, *Gesch. d. röm. Rechts.* Ed. 11<sup>a</sup>. Berol. 1832, quem secutus V. cl. Holtius, *Histor. Juris Rom. Lineamenta.* Leod. 1830.

### § 495.

#### *Explicatio scriptorum quorundam ex Jure Romano Ante-Justiniano.*

Multum sane ad rectam Juris Romani intelligentiam proficiemus, si lectionibus Institutionum et Pandectarum aliquando adiungimus scripti cuiusdam iuridici ex florentissima Jurisprudentiae Romanae aetate interpretationem, cuiusmodi nonnulla Jurisconsultorum scripta significavimus, v. c. § 343, 350. Scriptum eiusmodi ex optima aetate superstes, a praeclaro Jurisconsulto profectum, summa cum utilitate pertractatur. Ipsa historia Juris ita egregie illustratur et lumen haud raro affunditur ipsi Juri Romano, quale illud Justinianus composuit. Prae aliis, Gaii Institutionum Commentarii, tum antiquitate tum integritate conspicui, huic usui egregie inserviunt.

Scripta huiusmodi Juris Anteiustiniani, quae sua aetate innotuerant, collegit Schulting, *Jurisprud. vetus anteiustin.* L. B. 1717. Lips. 1737. 4<sup>o</sup>., qui notas suas et aliorum adiecit. Ipsa monumenta simpliciter edidit Hugo, *Jus civile anteiustinianum*. Berol. 1815, quo ipsum Ulpiani Fragmentorum Codicem accurate typis describendum curavit et Theodosianum Codicem susceptit a Schultingio praetermissum. Sed praeferendae iam sunt recentiores Collectiones, quae Gaii scilicet *Institutionum Commentarios* (Berol. 1820, et 2<sup>a</sup>. Ed. 1824), continent, uti *Ecloga Juris civilis; qua cum Justiniani et Gaii Institutionibus, Ulpiani Fragmenta, Pauli Sententiae et alia continentur Juris Anteiustiniani Fragmenta*. Paris, 1823. 2<sup>a</sup>. Ed. 1827; *Corpus Juris Rom. Anteiustin.* consilio Profess. Bonnensium, Böcking, Bethmann Hollweg, Puggé, adsumtis sociis, Arndts, Barkov, Blume, Haenel, Heffter, etc. Bonn. 1835. 4<sup>o</sup>.

### § 496.

#### *Jus publicum.*

De Juris publici futuro Jurisconsulto addiscendi necessitate diximus supra § 101. Sane Juris publici doctrinâ carere nequeunt qui rempublicam administrant, atqui illi, qui ad reipublicae administrationem admoventur, vulgo quidem ex Jurisconsultis leguntur <sup>(1)</sup>.

Caeterum Juris publici lectiones vulgo, et recte quidem, sic sunt institutae, ut simul tradatur Jus publicum universale, quod ex ipsa Civitatis natura repetitur <sup>(2)</sup>, et constitutum, quod apud nos viget, illustratum illud ex Jure publico etiam aliarum gentium, ita tamen, ut quid iam apud nos iuris sit, praecipue attendatur <sup>(3)</sup>. Adduntur porro artis politicae placita et argumenta illa maxime, quae ostendunt, quomodo ipsa Juris publici praecepta in usum conferantur; cf. § 182. Ita institutae vere fructuosae erunt Juris publici lectiones.

Scriptores huc pertinent: Grotii, Pufendorffii aliorumque similium opera, in quibus de Jure naturali et gentium quum agatur, Juris publici quoque argumenta tractantur. Conspectum Juris publici universalis exhibent: Böh-

mer, *Introd. in Jus publ universale*. Hal. Sax. 1772. — Von Eggers, *Inst. Jur. Civit. publ. Univ.* Hafniae, 1796. — Jus quoddam Monarchiae constitutionalis commune scribere aggressus est V. Aretin, *Staatsrecht d. const. Monarchie*. Altenburg, 1824. 3 voll., et 2<sup>a</sup>. Ed. Leipz. 1838 sq. Add. Macarel, *Elem. de Droit polit.* Ed. Brux. 1834. Notandi quoque sunt qui universe de disciplinis politicis egerunt, quarum scilicet partem etiam Jus publicum constituit, cf. § 142, inprimis, Poelitz, *die Staatswissenschaften im Lichte unsrer Zeit*. Leipz. 1824, et 2<sup>a</sup>. Ed. 1825. 5 voll. 8<sup>o</sup>., in cuius Operis vol. 1, agitur de Jure publico naturali et arte politica, vol. 4, de iure publico positivo; Zachariae, *Vierzig Bücher vom Staate*. Stuttg. u. Heidelb. 1820—1832. 5 voll. 8<sup>o</sup>. Jus publicum singularum regionum complures exponere iam inceperunt; Jus publicum hodiernum patriae nostrae explicare nuperrime adgressus est v. cl. Thorbecke, *Aanteek. op de Grondwet*. Amst. 1839.

(<sup>1</sup>) Quanta iam plerumque sit Jurisconsultorum in publicis negotiis auctoritas, (qui ea in re fere sacerdotibus successerunt) recte vidit V. cl. Kemper, qui vero etiam nova, quae inde iis existunt, officia adumbravit Oratione *de gravissimis, quae ex praesenti publicarum rerum conditione Jureconsultis praecipua nata sunt, officia*. L. B. 1820; quam auctoritatem ut ad salutem publicam promovendam adhibeant, monet. Vide Eius *Verhand. Redev.*, etc. III, p. 119 sq.

(<sup>2</sup>) Olim fere unice vel certe praecipue una tradebatur apud nos Juris publici philosophia, vel Jus publicum universale, et Juris publici patrii notitiâ destituti manebant in Academiis futuri Jurisconsulti.

(<sup>3</sup>) Utiliter sic etiam, si lex quaedam publica fundamentalis condita extat, huius legis peculiaris interpretatio suscipitur.

## § 497.

### *Jus gentium.*

Quomodo Jus gentium tenere debeat etiam Jurisconsultus, supra § 137 iam significavimus; et sane valet hoc quam maxime de populo mercatore, qualis est noster, quoniam cum Jure gentium saepissime cohaerent Juris mercatorii controversiae, cf. § 94. Hoc autem, aequè ac publicum ius, tractandum est cum universale, sive naturale, tum positivum. Primarius autem habendus est fons naturale gentium ius, quia, licet de multis, tamen non de omnibus iuris

argumentis, ius inter se gentes vel pacto vel consuetudine constituerunt aut receperunt. Accedunt, uti ad Jus publicum, ex arte Politica, ita ad Jus gentium, ex arte Diplomatica, placita quae cum ipsa doctrina Juris gentium arctissime cohaerent.

Paehlig, Orat. cit. p. 54—57. Pertinent huc quicumque scriptores Jus nat. et gentium universe tradiderunt, de quibus supra; Jus gentium peculiariter tractavit Vattel, *le Droit des Gens*. Amstelod, 1775. 2 voll. 4<sup>o</sup>. Magna est huius scriptoris in diplomaticis causis tractandis auctoritas, unde complures recentiores sunt editiones, uti Parisiensis, 1838, 3 voll. cui additae: *Bibliogr. choisie et systèm. du Droit d. Gens*, par M. Hoffmann, et adnot. auct. Pinheiro Ferreira. Accesserunt: G. F. de Martens, *Précis du Dr. d. Gens moderne de l'Europe*. Gött. 1821, nova Ed. cum not. Pinheiro Ferreira. Paris, 1831. 2 voll. Klüber, *Dr. d. Gens moderne de l'Europe*. Stuttgart, 1819. 2 voll., qui foedera maxime et practicum usum attendunt. Agit Poelitz, Op. supra cit. vol. 1, de Jure gentium naturali et vol. 5 de Jure gentium practico.

### § 498.

#### *Jus criminale.*

Quod supra notavimus § 118 discrimen Juris criminalis universalis seu naturalis positivi, ad hunc etiam locum pertinet, quum in Juris criminalis lectionibus utrumque soleat iungi, quum et criminis et poenae notio, species atque mensura investigentur, et simul ius criminale nostrum explicetur et cum philosophice tum historice illustretur ex comparatione etiam instituta legum criminalium exterarum. Hanc etiam Jurisprudentiae partem quin necessario teneant, qui Jus profitentur, nemo dubitabit, qui attendat, eorum, qui primum ad causas in foro orandas accedunt, munus vulgo esse in causis criminum dicendis vires experiri. Ad causas praesertim criminales illustrandas inservit saepe Medicina forensis sive legalis, quae ideo etiam Jurisconsulto pertractanda apud nos praescribitur (<sup>1</sup>).

Paehlig, Orat. cit. pag. 67—71. Antiquiores scriptores Juris criminalis hoc tractabant maxime tamquam partem Juris Romani in Commentariis ad Lib. 47 et 48 Digestorum, e quibus unus hic commemoretur Matthaei *de Criminibus Commentarius*. Hag. Com. 1650. 4°. Philosophia quum magis ad ius criminum referri incepisset saeculo praecedenti, prodiit G. A. Kleinschrod, *System. Entwick. d. Grundbegr. u. Grundwährh. d. peñnl. Rechts*. Erlangen, 1799, 3 voll. 8°, et complura edita sunt Juris criminalis Germanici compendia, e quibus Feuerbachii *Lehrbuch d. gem. in Deutschl. gültigen peñnl. Rechts*, 12°. Ed. 1836, summam obtinuit auctoritatem. Universa Juris Criminalis principia (pars generalis dicitur, cf. § 119) exposuit Rossi, *Traité de Droit pénal*. Paris, 1829. 3 voll. Brux. eod. a°. 1 vol.; universam doctrinam amplius explicuit E. Henke, *Handb. d. Criminalrechts und der Criminalpolitik*. Berol. 1823—1838. 4 voll. 8°. Caeterum Juris criminalis in Germania compendia et commentarii vulgo quoque ordinem et formam Judiciorum criminalium complectuntur.

Codicem Francicum criminalem (hodieque apud nos vigentem, § 465) spectant: Le Graverend, *Traité de la Législ. crim.* 3°. Ed. Brux. 1832. 4 voll. 8°. — Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*. Paris, 1835, cuius operis quintum Volumen prodiit, Paris, 1838. — Rauter, *Traité théorique et pratique du Droit crim. Fr.* Paris, 1836. 2 voll. — Aliud scriptum, Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*. Paris, 1824, 2 voll. 4°. Brux. 1825, 4 voll. 8°, nov. Ed. Paris, 1836, 2 voll. 4°, minoris est pretii quod ad iuris doctrinam, sed multus est scriptor in excitandis rebus iudicatis.

(<sup>1</sup>) Lex acad. § 86. Commendat eam Jurisconsultis Segnier, apud Dupin, *Profess. d'Avocat*, I, pag. 489 sqq. Medicinae legalis doctrinam exposuit A. Moll, *Handb. d. geregtel. Geneeskunde*. Arnhem, 1826, 3 voll. 8°. Utilius certe etiam de *Medicina politica*, quae curam sanitatis spectat, et cum re aedilitia arcte cohaeret, ageretur. M. van Geuns, *Orat. de providentia politica, uno maxime adversae civium valetudinis praesidio*. Amst. 1792. 4°.

## § 499.

### *Jus civile hodiernum.*

Qui ita, ut significavimus, variis Jurisprudentiae partibus operam iam dederunt, qui inprimis per studium Juris Romani ad Juris privati doctrinam ulterius pertractandam praeparati sunt, illi ad Juris privati, quod iam in populo viget, studium se conferunt.



Si quotidianus spectatur et practicus Juris disciplinae usus, nulla sane pars Jurisprudentiae maiori valet utilitate, quam iuris privati hodierni disciplina (<sup>1</sup>). Quotidiana sunt quae inter privatos geruntur, negotia, neque facile dies nobis praeterit, quin in statum civilem nostrum, in iura nostra, in negotia, aut res nostras vim exserat ius civile. Utilitas enim iuris privati positivi non haec est tantum, ut ex illo in iudiciis lites et controversiae dirimantur, sed multo frequentior est extraiudicialis eius usus, quum contractus celebramus, negotia nostra in vita civili peragimus, secundum leges civiles patriae nostrae.

Minus frequentia sunt, quae inter populos geruntur negotia, et minus frequenter lites existunt inter imperantes et cives, e publico iure dirimendae, sed singulis omnino horis, singulis temporibus vim exercet ius civile inter homines. Possit, qui in foro versatur, causarum patronus, aut iudex, res gentium minus curare, sed a nemine iuris civilis cognitio abesse potest, si quidem aliquam Juris peritiam profiteri velit. Sive igitur in foro quis versabitur, sive reipublicae administrandae admovebitur, sine iuris privati scientia probabiliter in munere suo versari plane non poterit, quia omnium id est munus, iura etiam privatorum civium sancte servare.

Sed alia quoque causa est, cur ius civile a magistratibus omnibus et politicis viris teneri debeat. Nulla Jurisprudentiae pars diligentius fuit excolta quam ipsum ius civile, sive privatum positivum. Saepe fit, ut negotia in iure sive publico sive gentium, ex iure illo civili, aut eius analogia dirimi debeant, deficientibus in iure publico aut gentium peculiaribus ea de re praeceptis. Sola igitur iuris privati positivi disciplina excolta fuit eâ cum diligentia et vero

subtilitate, quae ad ius penitus enucleandum est necessaria.

In libris notandis, qui in Juris civilis hodierni studio in patria nostra usu venire possunt, omnino tenenda, quae de Francisci Juris auctoritate apud nos, supra § 444 et porro, diximus. Ad Juris Francisci studium, hodieque nobis quam maxime necessarium, adhibendi sunt, cum ipsi fontes, editi v. c. in Pailliet, *Manuel de Droit Français*, contenant les Codes, des notes, des indications de Lois et d'Arrêts, etc. Paris, 9<sup>a</sup>. Ed. 1836, 4<sup>o</sup>. — Tamquam Juris Francisci locupletissimi thesauri considerandi sunt Merlin, *Repert. de Jurisprudence*. Paris, 1812 sqq. 4<sup>a</sup>. Ed. 17 voll. 4<sup>o</sup>. (Ed. Brux. 30 voll. 8<sup>o</sup>.) Ed. 5<sup>a</sup>. Paris, 1827 sq. 18 voll. 4<sup>o</sup>. et Einsd. *Questions de Droit*. Paris, 1819. 3<sup>a</sup>. Ed. 9 voll. 4<sup>o</sup>. (Brux. Ed. 10 voll. 8<sup>o</sup>.) Ed. 4<sup>o</sup>. Paris, 1827 sqq. 8 voll. 4<sup>o</sup>. Pothier, *Traité du Droit Français*, cura Dupin. Paris, 1824, 11 voll. 8<sup>o</sup>. — De Jure civili Francico Commentarii commendandi: Toullier *Droit civil Français*, cuius 15 prodierunt tomi cum Indice. Paris, 1812 sqq. Brux. 1820 sqq. Addatur operis continuatio auctore Duvergier, cuius Continuationis tomus 4, sive integri Operis tomus 19, prodit a<sup>o</sup>. 1837. Durauton, *Cours de Droit Français suivant le Code Civil*. Paris, 1825, 7 Vol. Brux. 1830 sqq. De priori opere sic Dupin: »M. Toullier est le Pothier moderne. Même clarté, même méthode, même profondeur, que le Jurisconsulte d'Orléans.» Eximium omnino est Zachariae, *Handb. d. Französ. Civilrechts*. Ed. 4ta. Heidelb. 1837. 4 voll. (Franc. vers. cura Aubry et Rau. Strassb. et Paris. 1835 sqq.).

In Juris patrii studio primum certe usurpandi sunt Legum Codices ipsi. Prae variis editionibus, quae legum textus tantum exhibent, commendandae sunt quae notis adiectis illustrantur, uti quae cura Lipmanni et cura Martinii V.V. consult. edentur.

Ad ius patrium novissimum integrum se extendit Opus: *Geschied. en Begins. der Nederl. Wetb.*, etc., door Mr. J. C. Voorduin, Utrecht, 1837, sqq., prodierunt hucusque V tomi. — Codicem Juris civilis peculiariter spectat C. Asser, *het Nederl. Burgerl. Wetb. vergeleken met het Wetb. Napoleon*, etc. 2<sup>de</sup> druk. 's Gravenh. en Amst. 1838. — Compendium dedit V. cons. A. de Pinto, *Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek*. 's Hage, 1837 sq. 2 voll. 8<sup>o</sup>.

(<sup>1</sup>) Primarius ille, quem Jus privatum occupat, locus, effecit hand dubie etiam, ut (minus accurate sane) qui iuste ac legitime studia inridica apud nos absolverunt, secundum Legem acad. nostram art. 85 dicantur *Doctores Juris Romani et hodierni*.

## § 500.

*Quo loco Juris civilis hodierni lectiones habitae  
sunt vel habentur hodie apud varios  
populos.*

Magna sane deprehenditur diversitas, uti Legum civilium Codices recentiores conditi sunt aut non sunt. Olim apud nos quum summa esset iurium varietas, quae scilicet in singulis fere regionibus et municipiis diversa haberentur, certa saepe deërant iuris universi principia, quibus Juris civilis patrii universi doctrina niteretur. Ita huiusmodi doctrinam fere deesse et in scholis non doceri querebantur iam olim apud nos Jurisconsulti, cf. § 441. Prodibant sic ex Academiis Juris Doctores, quibus ius hodiernum addiscendum restaret. Neque aliter fere se hodie in Germania rem habere scriptores testantur <sup>(1)</sup>.

Quodsi negligatur in Academiis Juris patrii hodierni doctrina, ubi Codices Legum conditi non habentur, haud raro, uti in Francia factum est, contra nimis et unice fere urgetur Juris civilis hodierni studium, ubi Codices conditi sunt. Certe ne negligatur illud, at vero longe abesse ut unice sit colendum, satis superque ostendunt, quae integro hoc opere disputavimus.

<sup>(1)</sup> Mire sane Savinius, *vom Beruf*, etc. p. 144, laudavit, quod Berolini Jus Borussiae ex industria lectionibus academicis non doceretur: »indem zum praktischen Bedürfniss die spätere Einübung hinreicht, eine wissenschaftliche Seite aber dem Gegenstande abzugewinnen, aus Mangel an speciellen geschichtlichen Quellen schwer seyn dürfte." Sic Vollgraf, *die Grenzen moderner Gesetzgeb.* p. 129, censet, in Academiis praeberi tantum: »eine allgemeine juristische Bildung," quae practica sunt et iuris peculiaris, postea comparari oportere. At vide, quae contra disputat von Gönner, *über Gesetzgeb. u. Rechtsw.* pag. 239 sq.

## § 501.

*Jus mercatorium.*

Tamquam pars Juris civilis hodierni considerandum est Jus mercatorium, § 92, quod sic etiam nauticum Jus sponte comprehendit, § 93, de cuius addiscendi utilitate supra § 94 diximus. Lege academica nostra non quidem praescribuntur de Jure mercatorio lectiones, at vero quin utilissimae sint nemo dubitat. Multa scilicet propria sibi habet mercatorium ius, et in haud paucis negotiis recedit a communis Juris civilis principiis universalibus, quae res accurate admodum lectionibus ipsis explicetur.

Jus mercatorium quum maxime etiam nitatur moribus inter gentes receptis, Juris mercatorii etiam exteri, et sic etiam Francici, scripta in posterum nostratibus utilia erunt, quo pertinet: Pardessus, *Cours de Droit Commercial*. Ed. 3<sup>ia</sup>. Paris, 1825. 5 voll. — Codicem mercatorum patrium respiciunt: *Bijdragen tot Beschouwing van het Nederl. Wetb. v. Kooph.*, etc., door Mr. W. Parker de Ruyter Rocher van Renays. Amst. en Zaandam, 1838.

## § 502.

*Practicae Jurisprudentiae partes.*

Magis magisque quum academica institutio usum vitae respicere coepit, practicae etiam Juris partes in Academiis doceri et exercitia (<sup>1</sup>), quibus iuvenes ad praxin iuris procurandam praeparentur, institui coeperunt. Valet hoc inprimis de praxi Juris civilis et criminalis, cf. supra § 176, 186, et sic etiam, licet lex academica nostra ea de re nihil praecipiat, utilissime in Academiis exponitur doctrina de ordine et forma iudiciorum tam civilium quam criminalium. Scilicet in vitae usum conferenda est Juris doctrina, atqui, quomodo id fiat, sic cognosci potest. Qua ra-

tione in vita communi negotia iuris peragantur secundum iuris placita, nullâ ratione habitâ controversiae iudicialis, in ipsis solet tradi Juris civilis lectionibus, sed practica pars Judiciorum peculiariter exponitur.

Paehlig, Orat. cit. p. 72—85. Falck, *Encycl.* § 154 sq. 163.

Ex Francicis scriptoribus Judicia et civilia et criminalia complexus est Berriat St. Prix, *Cours de Procéd. civ. et crim.* 6<sup>ta</sup> Ed. Par. 1836. 3 voll. Judicia civilia tantum Rauter, *Cours de la Procédure civile.* Paris, 1834. *Traité de la Procédure civile*, par Boncenne. 2<sup>a</sup>. Ed. Paris, 1837, constabit 5 voll. 8°. Judicia criminalia tantum Carnot, *de l'Instruct. crim. en France.* Paris, 1829. 2<sup>a</sup>. Ed. 3 voll. 4°. et 4<sup>um</sup> vol. 1835. — Instituta iudiciaria Franciae universe egregie explicuit Brewer, *Gesch. d. Französ. Gerichtsverf.* Düsseldorf, 1835 et 1837. 2 voll. 8°.

Judiciorum civilium ordinem et formam apud nos exponere aggressus est J. van den Honert, T. H. fil., *Handb. voor de Burgerl. Regtsvoord. in het Koningr. d. Nederl.* Amst. 1838; criminalia iudicia plenius explicare constituit J. de Bosch Kemper, *Wetb. van Strafvord. naar desselfs beginselen ontwikkeld*, etc., etc. Amsterdam, 1838. vol. 1.

(<sup>1</sup>) »Tentari iudicia per causas et personas fictas, ut eo modo experiantur homines, qualis futura sit legis norma, non placet.» Ita quidem Baco, *de Font. Jur.* Aphor. 91. Sed vide, quae in Edit. sua contra disputat Dupin.

## § 503.

### *Politicae disciplinae.*

Quales hae sint, quo consilio et quomodo addiscendae, § 140 sqq. accuratius significavimus. Animadvertimus etiam, eas latiori sensu secundum legem Academicam nostram Jurisprudentiâ contineri (<sup>1</sup>). Si politici Viri in Civitatum regundis negotiis Juris praecepta semper attendant necesse est, § 179 (<sup>2</sup>), si propterea Juris cognitio necessaria est Viris politicis (<sup>3</sup>), sane Jurisconsulti etiam politicis disciplinis eruditi sint necesse est, quum et in causis iuris agendis saepe politicarum disciplinarum argumenta tenenda sint, et ex Jurisconsultis maxime legi soleant,

qui ad rempublicam administrandam admoveantur.  
Cf. § 496, not. 1.

De politicarum disciplinarum addiscendarum futuro Jurisconsulto necessitate recte Camus et Dupin, *Profession d'Avocat*. I, p. 359 sqq. Vogel, *Encycl.* § 101, 108, qui, § 80, peculiariter observat, historiae politicae studium futuro Jurisconsulto necessarium reddi per vinculum, quod ius inter et politicam existit. In Francia de hac re agitur etiam, vid. *sur la nécessité de créer une Faculté des Sciences morales et politiques*, in *Revue du Progrès Social*. Jan. 1834. I, p. 47 sqq.

*Oeconomiae politicae* scripta studiosis commendanda sunt: J. B. Say, *Catéchisme d'Economie politique*. 4<sup>a</sup>. Ed. Paris, 1834. — Eiusdem *Traité de l'Econ. pol.* 5<sup>a</sup>. Ed. Paris, 1827. 3 voll., — inprimis vero Eiusdem *Cours complet d'Econ. pol. prat.* Paris, 1828 sqq. 6 voll. Brux. 1832. 4 voll. — H. Storch, *Cours d'Econ. pol.* Petersb. 1815. 6 voll. et cum Comment. Sayi. Paris, 1823. 4 voll. 8<sup>o</sup>. — Rau, *Lehrb. d. pol. Oekon.* Heidelb. 1828—1837. 3 voll. (Vol. I, ed. 3<sup>a</sup>.) 8<sup>o</sup>. Poelitz, Op. land. vol. 2.

*Statisticae universalis* compendia sunt: Hassel, *Lehrb. d. Statistik d. Europ. Staaten*. Weimar, 1822. — Biesinger, *Vergleichende Darstellung d. Grundmacht aller Europ. Monarch. u. Rep.* Pesth und Wien, 1823. — V. Malchus, *Statistik und Staatenkunde*. Stuttg. und Tüb. 1826. Statisticam Patriae nostrae recenter nulli conscripserunt. Inchoatum Opus eiusmodi initio huius saeculi sed non absolutum: R. Metelkamp, *De toestand van Nederland in vergelijking gebrugt met die van andere landen van Europa*. Rotterd. 1804. 2 voll. 8<sup>o</sup>.

De *Historia politica et diplomatica Europae* eximie egerunt: Heeren, *Handb. d. Gesch. d. Europ. Staatensystems*. 5<sup>a</sup>. Ed. Gött. 1828. 2 voll. — Koch, *Tableau d. Révol. de l'Europe*. Paris, 1824. 3 voll. 8<sup>o</sup>. — Ancillon, *Tableaux des Révol. du Système polit. de l'Europe*. Paris, 1823. 4 voll. 8<sup>o</sup>. — Poelitz, Op. land. vol. 3.

(<sup>1</sup>) Certe comprehenduntur, si cum Stöckhardio, *allgem. Jurist. Fundamentallehre*, pag. 144 sq. Jurisprudentiam latiori sensu intelligimus, »den Umfang aller auf den Staat Bezug habenden Wissenschaften,» ubi tamen pag. 146 a Juridicis proprie sic dictis politicae distinguuntur disciplinae.

(<sup>2</sup>) Ad Legatum Franciae, Maurerium, scripsit de instituenda Studiorum ratione politico utilissima, H. Grotius, *Epistolae*. Ed. Blav. 1687, fol. I. Ep. 54. Quaesivit Hauboldus, quomodo optime tradatur Jūs Rom. iis, qui politicis in Civitate muneribus sunt functuri. Vid. Hugo, *Civil. Mag.* V, pag. 431—461. Sed politici futuri non aliā quam Jurisconsulti ratione instituendi videntur.

(<sup>2</sup>) Ideo maxime laudandum videtur, quod apud nos politicae disciplinae iuridicis adnumerentur.

### § 504.

#### *De tempore ad Juris Studium in Academia bene persequendum necessario.*

In Germania studia Literarum et Philosophiae, quae praeparatoria nos vocavimus, plerumque pertinent ad Gymnasia, et futuri Jurisconsulti in ipsa Academia ad Juris lectiones continuo solent accedere. Semestria etiam quum ibi sint lectionum stadia, annua apud nos (<sup>1</sup>), facile brevi satis tempore multis et variis admodum lectionibus interesse possunt studiosi. Ita fit ut triennio vulgo absolvatur in Germania iuris studium. Sed ipsi Germani viri docti brevius illud esse tempus quam par est monent, ad quatuor vel quinque annos illud extendendum existimantes (<sup>2</sup>). Apud nos quinque anni studiis academicis solent impendi, intra quos studia etiam Juris praeparatoria tractantur (<sup>3</sup>).

(<sup>1</sup>) Lex acad. art. 70.

(<sup>2</sup>) In statutis Univ. Tubing. 1811, art. 15, quatuor annorum stadium est lege praescriptum. Quinque annos Juris disciplinae in Academia tribuendos monent, von Wenig Ingenheim, *über die Mängel und Gebrechen der Jurist. Lehrmethode*. Landshut, 1820, item Thibaut, *Heidolb. Jahrb.* 1821, p. 222. Breviori tempore quam tribus annis iuris studium perfici non posse indicat etiam *Anweisung* etc., cit. ad § 466.

(<sup>3</sup>) Quinque annorum stadium quoque in Bavaria praescriptum. *Vorschriften über Studien und Disciplin f. die Hochschulen in Bayern*. München, 1835, art. 19.

### § 505.

#### *De ratione Lectiones indicatas per quinque annorum stadium rite distribuendi.*

Paroemium: *multis modis bene fit*, uti universe de ordine instituendi studii academici valere observavi-

mus ad § 466, ita quam maxime valet etiam de ratione lectiones per varios annos distribuendi. Universe tamen ea videtur commendanda distributionis ratio, qua singulis dierum hebdomadibus numquam plures quam sedecim, aut ad summum viginti horae lectionibus impendantur. Ita autem optime distributuri eas videntur qui Juri operam dant, si *primo* v. c. anno intersunt Lectionibus *Literarum Latinarum, Graecarum, Historiae Gentium, de Antiquitate Romana*, item *Matheseos*; *secundo* anno retractari poterunt, quibus primo anno iam opera data est, ita ut accedant *Historia Patriae, Logica, et Encyclopaedia Jurisprudentiae*. *Tertio* anno in censum veniunt Lectiones de *Jure naturali, de Historia Jurisprudentiae Romanae, Institutiones Juris Romani, praecepta Eloquentiae*, et una forte alterave ex *politicis disciplinis*: *quarto* anno retractantur *Institutiones Juris Romani*; accedunt Lectiones *Pandectarum, Gaii* v. c. *interpretatio, Jus publicum, Jus gentium*, una alterave ex *disciplinis politicis*, et forte *Medicina legalis*; *quinto* anno retractatio habebitur *Pandectarum*, accedent *Jus Civile hodiernum, Jus mercatorium, Jus criminale, ordo et forma Judiciorum* et, si quae restat *disciplina politica*. Liberalius qui studia academica instituere, aliave, veluti ex physicis et mathematicis disciplinis addere cupiunt, in sex annos utiliter admodum stadium academicum extendent. Caeterum in distributione indicata per diversitatem, qua aliquando ipsae Lectiones academicae indicantur, nonnihil aliquando mutandum esse, non latet.



## § 506.

*Consilia quaedam et monita de recte instituendis  
Juris studiis.*

Illud curandum maxime, ut quae initia sunt et fundamenta disciplinae recte percipiamus, nequè ulterius progrediamur, nisi recte perspectis principiis, quibus integra doctrina nititur (¹).

Suum si tempus tribuitur academicis lectionibus, suum etiam detur studiis domesticis. Ita enim, cum ad lectiones ipsas praeparatio est instituenda, retractanda sunt, quae in lectionibus in medium fuerunt allata, et, quae sic percepimus, cum alios libros consulendo, tum inspiciendis, quantum eius fieri potest locis, quae in lectionibus citata sunt, confirmanda sunt atque stabilienda (²).

Ad literarum et Jurisprudentiae quoque studia recte instituenda egregie possunt inservire sodalitia illa, quae studiorum gratia ineunt inter se studiosi. Uti enim illud plerumque optime nobis succedit, ad quod adsequendum communes vires intendimus, ita etiam literaria illa consortia eximia esse possunt ad Literas et Disciplinas rite addiscendas subsidia et incitamenta (³).

Aliae utiliter accedere possunt exercitationes, inprimis disputandi exercitia, quae egregie facere videntur cum ad singulas quaestiones rite pervestigandas, tum ad facilitatem dicendi universe et ad usum sermonis bene Latini. Valent eadem ad acuendum ingenium, quum et cogitata promte enuncianda sint et quae ab aliis proferuntur celeriter perpendenda et refellenda (⁴).

Commendandus valde est mos, dissertatiunculas conscribendi de hoc illove argumento, exercitationis

gratia. Ita enim, quae pervestigavimus et existimamus ipsi, recte disponere et scripto consignare discimus. Iam Cicero *de Nat. Deor.* I, c. 4: »omnes argumenti alicuius partes et omnia eius membra tum facillime nosci,» existimat, »cum totae quaestiones scribendo explicantur (5).»

Vix quidquam germanis Literarum et Juris studiis perniciosius haberi potest, quam si eo consilio iis opera navatur, ut in examine subeundo probabiliter saltem responderi possit ad quaestiones, quae proponuntur. Nihil magis nocet, quam, quod barbare dicitur, *studere pro examine*. Res ipsa propter se tenenda, et sic etiam in examine recte partes nostras agemus (6).

Hoc etiam teneant omnes, ex germanis, quantum eius fieri potest, fontibus hauriendam esse doctrinam. Sunt aliquando, qui compendiis tantum inhaerent, aut disciplinae conspectus, breviarum et similia sufficere putant, quae facilem sed inanem ipsis scientiam recludent. Literis et doctrinis operam dare, facile negotium neque est, neque reddi potest, aut debet (7).

Ne existiment illi, qui Doctoris iam gradum sunt adepti, absolvisse se Juris studium; didicerunt illi tantum, quomodo in Juris doctrina excolenda ulterius recte possint progredi (8).

(1) Ad haec principia bene tenenda commendari solet peculiaris opera, memoriter ediscendis regulis et paroeniis Juris impensa. Ita d'Aguesseau, *prem. Instruction à son fils*, in *Oeuvres*, I, p. 279: »on ne saurait trop se remplir l'esprit de ces notions communes, qui sont comme autant d'oracles de la Jurisprudence et comme le précis de toutes les réflexions des Jurisconsultes.» At vero caute regulis illis et paroeniis utendum. Teneatur Jurisconsulti monitum: »*Non ut ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat.*» Paulus, fr. 1 D. *de Reg. Jur.*

(2) Ten Oever, *Diss. cit.* p. 135. (3) *Ibid.* p. 138 sq. Van Heusde, *Brieven over Hooger Onderwijs*, p. 190 sq.

(<sup>4</sup>) Ten Oever, p. 138. Wenck, *Encycl.* § 101 in fine, van Heusde, op. cit. p. 228 sq. Lex acad. art. 71.

(<sup>5</sup>) Ad huiusmodi scriptiones conficiendas egregia praebetur opportunitas publice propositis ad certamen quaestionibus, qui mos, uti in Germaniae ita in nostris Academiis (Lex acad. art. 205) usurpatus, multis se nominibus commendare nobis videtur. Cf. Hugo, *Gött. Anz.* 1838, N<sup>o</sup>. 189, p. 1886. *Jaarboeken voor Regtsgel.* I. p. 163 sq.

(<sup>6</sup>) Reprehendit solenni Oratione 4 Jun. 1836, Göttingae habita, V. cl. C. O. Müller, eorum maxime agendi rationem, qui in studiis suis instituendis ea tantum respiciunt de quibus examen instituitur.

(<sup>7</sup>) De literarum studiis, quae academicis praecedunt, idem observavit J. A. G. Steuber, *de hodierno studio, adolescentibus, ad subsellia academica accessuris, cognitionem literarum artiumque nimis facilem reddendi.* 1830. 4<sup>o</sup>. Ita ne nimis impense laudemus breviaria, compendia, *Manuels, Résumé*s, etc. Cf. Groen v. Prinsterer, *Beschouw. v. Staaten en Volkerenregt.* 1834, p. 180 sq., neque ex diariis aut scriptis periodicis solidam doctrinam hauriri posse existimemus. Quae medicis futuris ea de re praecipit V. cl. Pruijs v. d. Hoeven, in *Geneesk. Bijdragen.* I, fasc. 2, p. 261 sqq. spectant quoque futuros Jureconsultos.

(<sup>8</sup>) Van Heusde, *Brieven over Hooger Onderwijs.* p. 227. »Nous ne cessons de répéter aux jeunes gens, qui fréquentent nos cours, que l'on n'est point Jurisconsulte, pour avoir *passé des examens*, avec succès, *quo l'on est seulement apte à étudier le droit.*» Foucart, in *Revue de Législ.* 1835, I, p. 347. Cf. ten Oever, Diss. cit. p. 136. »Les études universitaires ne sont que l'introduction à la science; elles ne forment pas le savant, mais elles indiquent à celui, qui veut s'appliquer à une science, le but de cette science et les moyens d'y parvenir.» J. D. Meijer, *de la Codification.* Amst. 1830, p. 64 nota.

## § 507.

### *Lectionum academicarum habendarum ratio.*

Licet, quae ad ipsam methodum docendi pertinent, docentem spectent, et in discentium proprie usum Encyclopaedia tradatur disciplinae, tamen ipsa docendi ratio haud parum cum ratione, qua disciplina addiscitur, cohaeret; quocirca nonnulla saltem quae eo pertinent hic commemoranda visa sunt.

Simplicitas et perspicuitas primariae merito habentur docentis dotes. Ita tradatur doctrina, uti op-

time et simplicissime e principiis suis repetita explicatur <sup>(1)</sup>; est enim academica maxime institutio quasi indicatio viae, quam in pertractanda doctrina ipsi studiosi sequantur.

Sed qua ratione doctor disciplinam ipsam cum auditoribus optime est communicaturus? an ita praeleget, quae tradenda censet, ut auditores ea calamo excipere et verbotenus scripto consignare possint (*dictare*)? Sane ita accurate admodum docentis sententiam percipere et dicta domi retractare poterunt auditores; sed multum temporis ei negotio tribuendum est, et praeterea auditores, dum vocabula scribant, quae docentis sententiam exprimunt, ipsam hanc sententiam minus attendunt saepe, quid scribant, nescii; praestare videtur ergo, ut libere sententiam enunciet docens, quam suis verbis exprimere conentur auditores, aut saltem, ut praecipua placita, summatim calamo excepta, oratione libera deinde explicet <sup>(2)</sup>.

Utilis est in patriae nostrae Academiis mos, quo responsiones seu lectionum repetitiones inter discipulum et magistrum instituuntur <sup>(3)</sup> de iis, quae iam in lectionibus pertractata sunt; licet fatendum sit, eas a natura academicae institutionis origine fuisse alienas, neque praescriptas, nisi postquam publicae scholae iam exoleverant <sup>(4)</sup>. Idem dicendum de quaestionibus aliquando ab auditore docenti propositis, quibus rei dubiae petitur explicatio <sup>(5)</sup>.

*Ueber akadem. Lehr- und Lernweise mit Rücksicht auf die Rechtswiss.* vom Frhr. von Löw. Heidelb. 1834.

(1) »Ut incipientibus iura tradantur levi et simplici via, ne difficultate tam numerosae ac perplexae scientiae ab hoc studio deterreantur,» monebat iam Cuiacius. Egregia complura hac de re monuit V. cl. Thibaut, in *Archiv f. d. Civil. Praxis*. XXI. p. 413—419.

(2) Dictandi ille mos multis haud sine ratione displicet. Vid. Schunck, *Jurist. Jahrb.* XVIII, p. 267 sq. Prodicus, *Lehrb. d. Hodegetik*, etc.

Leipz. 1836, p. 47: »Der verdient nicht den Name eines Docenten, der nichts kann, als seine Hefte vorlesen.“ Et vir cl. Holtius: »Quid libertatis habet hoc machinae instar verba recitare et excipere sine rerum cogitatione?“ *Oratio de Liberalitate maiorum nostrorum in Academiis instituendis*. Trai. ad Rh. 1836, p. 19, qui tamen fatetur, facilius esse eum morem reprehendere, quam ab eo plane se abstinere.

(<sup>3</sup>) Lex acad. art. 71.

(<sup>4</sup>) Holtius, l. l. p. 18. Iterandi autem illud negotium ita instituendum est, ut inde appareat doctori, auditorem bene percepisse quae tradita sunt, quod non patet, si dicta memoriter ediscere et ita verba ipsa referre iubentur auditores.

(<sup>5</sup>) Optat ten Oever, Diss. cit. p. 133, ut iuvenes studiosi aliquando interrogent docentem: »Usus me docuit, collegia ad modum colloquiorum instituta ad attentionem et alacritatem excitandam maxime facere.“

### § 508.

#### *De iis dotibus et facultatibus quae ad iuris studium rite instituendam videntur necessariae.*

Quum experientia videretur docere, iuvenes non raro ad disciplinarum studia se conferre, quibus pertractandis et rite deinde adhibendis minus sint apti, quaesitum fuit anno 1829 de signis, e quibus diiudicari queat, an iuvenes theologiae, medicinae aut iurisprudentiae studio apti habeantur et idonei. Ad hanc quaestionem a viro peritissimo Vogel, medico, propositam respondit Theod. Fritz, theologus Argentor. titulo: *Versuch über die zu den Studien erforderlichen Eigenschaften und die Mittel dieselben am Knaben, Jüngling und Manne zu erkennen*. Hamburg, 1833. Hic, postquam universe disseruit de ipsis disciplinis addiscendis, et peculiariter quidem de Jurisprudentia, p. 46—61, in genere ea notat, quae necessaria sunt cuivis, qui literarum aut disciplinarum studiis quibuscunque utiliter sit operam daturus, p. 77—164, et tum porro in futuro iuris studioso postulat praesertim sensum iuris, iusti et aequi; prudentiam; hu-

manae naturae cognitionem; dexteritatem et iudicii promptitudinem; sensum religionis; industriam, patientiam, memoriam, et oratoriam facultatem, p. 203—219. Satis probabiliter sic disseruit scriptor, quem tamen Jureconsultum non esse varia ostendunt, quae monuit.

Stückhardt, *allg. jurist. Fundamentallehre*, § 22, p. 139—144.

---

QUOMODO ITA EXSISTIT QUI VERE DICATUR  
JURISCONSULTUS?

---

§ 509.

*Huius loci ratio.*

Quae Jurisconsulto addiscenda sint, et quâ viâ, iam hucusque significavimus, sed videndum restat, quibus variis modis Juris doctrina excolenda sit, quo vere fructuosa ea sit in vitae usum et ad ipsius disciplinae praestantiam, ut existat denique Jurisconsultus, vere hoc nomine dignus.

Scilicet varia ratione ius, quod adest, quod esse oportet, quod exstitit, cf. § 80, potest considerari. Quid iuris sit, quomodo varia iuris placita unam efficiant doctrinam, *dogmatice*, ut dicitur, solet investigari; loca in legibus aut scriptis iuridicis dubia sunt interpretanda, ut rite sciamus, quid vere iuris sit, quo inservit Juris *exegesis*; porro iuris notio ipsa investigatur et iuris quod adest praestantia aut vitia indagantur, quo pertinet *philosophica* iuris tractandi ratio; vel denique Juris origo et progressus *historice* investigatur, unde quadruplex fere distingui solet

Juris studium, dogmaticum, exegeticum, philosophicum et historicum.

Recte Leibnitzius in *Nova meth. discendae docendaeque Jurisprud.* II, § 4, iam observavit, easdem esse studii iuridici atque theologici in partes distinguendi rationes. Cf. von Gönner, *üb. Gesetzgeb.* etc. p. 253. Köppen, *Politik*, Lips. 1818. p. 247 sq. Lermnier, *Introd. à l'Hist. du Droit*, p. 126.

Eadem ratione distinguit J. N. Wening, *üb. die Gebrochen und Mängel der jurist. Lehrmethode*. Landshut, 1820, qui duo tamen addit, empiricam iuris tractandi rationem, quae proprie statisticâ videtur contineri, et *literariam Juris historiam*, quae ad disciplinae historiam pertinet.

### § 510.

#### *Dogmaticum Juris studium.*

Dogmatum nomine, cum in Theologia, tum in Juris disciplina, intelliguntur ipsa placita, quae iuncta integram doctrinam efficiunt. In his dogmatibus vel placitis investigandis eisque in unam doctrinam iungendis, dogmaticum versatur iuris studium <sup>(1)</sup>. Investigat illud, quid sit iuris, et quomodo varia iuris placita cohaereant; sic v. c. inquirat, quomodo se habeat parentum in liberos potestas, quale sit ius successionis ab intestato in bona defunctorum etc.

De huius dogmatici studii necessitate et utilitate non est quod dicamus <sup>(2)</sup>. Sane praecipuum est *ius cognoscere, scire, quid iuris sit*, cf. § 76, atqui eo tendit maxime dogmatica ratio. Vulgo quidem ab ea imprimis iuridici studii sumitur exordium; dominatur illa in Juris compendiis, quae ad Juris doctrinae partes docendas inserviunt, neque immerito, nam necessaria omnino est dogmatica methodus <sup>(3)</sup>, dummodo teneamus, hanc ope et auxilio reliquarum iuris studii tractandi rationum indigere.

<sup>(1)</sup> Ita Rossi, in *Annal. de Législ.* Genève, 1820, I, p. 408: »Par la méthode *dogmatique* on abandonne le plan du législateur; on suit un

arrangement plus scientifique, on établit les principes sur chaque matière et on ne présente les lois de détail que comme les conséquences de ces principes." Dicit H. Klimrath, *Revue Encycl.* vol. 55, p. 110, de Jurisconsultis unam dogmaticam rationem probantibus: »L'Ecole *dogmatique* prenait le droit comme une matière donnée, qu'il ne s'agissait que de mettre en oeuvre, elle s'occupait moins de la déduction rationnelle des principes que de disposer les règles positives dans un enchaînement systématique."

(\*) »Die Wichtigkeit des dogmatischen Studiums, d. h. der Erkenntniss des geltenden Rechts, bedarf des Beweises am wenigsten. Die Jurisprudenz hat eine unmittelbar praktische Aufgabe, und der Jurist strebt natürlich dahin, das Recht aufzufassen, welches in seiner Zeit gilt, sich dadurch zu befähigen, es im Leben anzuwenden etc." J. N. Wening, *üb. d. Gebrechen u. Mangel d. jurist. Lehrmethode.* Landshut, 1820. p. 41. Dogmaticum Juris studium unice fere probare videtur V. cons. Meijer, *sur la Codification*, Amst. 1830, p. 116 sqq., in primis in Jure Romano Heineccianam laudans methodum, p. 119 nota.

(\*) V. Savigny, *vom Beruf*, etc. p. 48, praeter historicam rationem, necessarium etiam pronunciat in Jurisconsulto: »ein systematischer Sinn, um jeden Begriff, und jeden Satz, in lebendiger Verbindung und Wechselwirkung mit dem Ganzen anzusehen, d. h. in dem Verhältniss, welches das allein wahre und natürliche ist."

## § 511.

### *In dogmatica methodo duae distinguantur variae viae.*

Ad placitorum aut doctrinae cognitionem nempe pervenire conamur, vel, ut, primum investigatis peculiaribus placitis, ad ipsa principia, quibus integra doctrina nititur, adscendamus, (quae *analytica* dicitur ratio) vel ut primum tradantur principia definitionibus accurate circumscripta et porro ex iis ducantur peculiariora quaevis iuris placita (quae *synthetica* vocatur methodus). Sane posterior, synthetica, methodus vulgo est usurpata, et Heineccius, quum hanc studii iuridici rationem in primis promoveret, Jurisconsultorum Aristoteles haud sine iure dictus fuit. At vero altera, sive analytica ratio magis etiam valet



ad ipsius iuris interiorem naturam melius investigandam, quum ita certiori etiam viâ ad ipsa principia et integrae doctrinae nexum perspicendum accedatur.

Analyticam rationem inprimis commendat Rossi, in *Annales de Législ.* cit. p. 410: »Il est évident, qu'au lieu de poser immédiatement le principe dirigeant au moyen d'une définition, qui est toujours complexe, il est aisé de faire remonter les auditeurs à son origine, de le leur faire découvrir à eux-mêmes, en leur présentant une série de faits particuliers, dont il est le résultat général." et p. 412: »L'analyse est le seul instrument propre au perfectionnement des sciences, l'analyse persuade; la synthèse ferme la bouche: l'une fait penser, l'autre force à croire."

### § 512.

#### *Exegeticum iuris studium.*

Si cognoscere cupimus, quid in hoc vel illo argumento iuris sit, haud raro incidimus in iuris quemdam locum, in legem, in scriptum etiam instrumentum, cuius vera sententia non ab omni parte nobis perspecta habetur. Tunc huius legis aut instrumenti interpretatio instituenda est, i. e. exquirendum est, quid proprie spectaverit vel legislator, si de lege quaestio est, vel ii, qui scripti, de quo lis est, exstiterunt auctores.

Sic exegeticum instituitur iuris studium: »Leges scire non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem." fr. 12 D. *de Legibus*. Intelligimus, quomodo iuris haec interpretatio ministra saepissime necessaria sit dogmatici iuris studii, quum tunc demum de ipsa iuris doctrina recte constet, quando vera sententia investigata est locorum, in quibus singula iuris argumenta tractantur <sup>(1)</sup>. Absurda erat illorum sententia, qui Judici et Jurisconsulto interpretandi facultatem lege adimebant, tempore rerum conversionis Francicae <sup>(2)</sup>. Ita enim ipsa vetabatur ne-

cessaria ratio, qua ad Legum rectam cognitionem potest perveniri <sup>(3)</sup>.

(1) Warnkoenig, *Introd. à l'Etude du Droit Romain*. Mons, 1826, p. 160. Rossi, l. c. p. 408. »Par la méthode *exégétique* on prend pour texte les lois existantes, on les expose suivant l'ordre adopté par le législateur, et à chaque article on donne des éclaircissemens qu'on juge nécessaires.» Quomodo utiliter admodum adhibeatur exegeticum Juris studium, tradit Ch. West, in *Revue Etrang. de Législ.* I. p. 235.

(2) Censebatur periculosum esse; interpretationem Jurisconsultis et iudicibus relinquere. Jubebatur iudex, lege 24 Aug. 1790, Tit. 2, art. 12, ad coetum referre legislatorium, quoties lex videretur interpretatione indigere. Cf. Meijer, *sur la Codification*, p. 165. Interpretari leges, ita dicebant, est quasi eas condere, iam hoc est legislatoris, igitur et illud. Beccaria, *d. délits et d. peines*. § 3 sqq.

(3) De necessitate interpretationis Legum J. Navarro, *Etudes législ.* Paris, 1836, p. 168 sqq. »Interpréter une loi, n'est que la débarrasser de ses abstractions, pour la présenter en des termes concrets; c'est appliquer un principe dirigeant aux cas, auxquels le législateur a voulu la rapporter, ou dont il l'a tiré.» p. 176 sq. Nisi iudicibus interpretandi facultas relinquatur, non sunt, (ita profitetur) nisi »des machines à sentences.»

## § 513.

### *De ratione interpretandi.*

Si locus dubio est obnoxius, primum videndum est, num quid vitii insit scripturae, an locus revera ita ab eius auctore profectus sit uti se iam habet. Id investigat Critica ars <sup>(1)</sup>.

Quum et ipsum locum et eius lectionem germanam esse Critica docuit, aut error, siquis latuerat, sublatus est, Hermeneutices est, locum interpretari, i. e. eius sententiam perspicuam reddere, argumentando et explicando <sup>(2)</sup>. Hermeneutices autem duae vulgo distinguuntur partes, theoretica et practica. Illa exponit ipsas interpretandi regulas, haec docet quomodo iis utendum sit.

Caeterum principia in Juris interpretatione sequenda

communia fere sunt omnis interpretationis, et de exegesi v. c. Sacri Foederis aequae valent ac de interpretatione Corporis Juris <sup>(3)</sup>. At vero accedunt aliquando peculiariora praecepta et monita, quae de interpretatione iuris tradunt legum conditores <sup>(4)</sup>.

Caeterum distinguitur interpretatio, ratione eius, a quo proficiscitur, ratione modi, quo fit, et ratione effectûs, quo tendit; videamus de singulis.

<sup>(1)</sup> Falck, *Encycl.* § 148. Hanc artem criticam spectant omnes collationes Codicum Corporis Juris Civilis; pertinet eo quaestio de emblematicis Tribonianis, § 357. Sed latius etiam se extendit Critica. »Posterior aetas — Criticam attulit, sine qua non est qui perfecte sapiat ulla in arte. Criticam latissime patere, nec eam solam esse, quae auctores emendat, quamvis non diceret Josephus Scaliger, satis probaret Criticorum opera, prolixè semper in studio sapientiae collocata.» Bijnk. *Observ. Jur. Rom.* praef.

<sup>(2)</sup> De Hermeneutica Jurisprudentiae vid. Grot. *de J. B. ac P.* II. c. 16. Vattel, *Dr. d. Gens.* II. c. 17. Eckhard, *Hermeneutica Juris*, nov. Ed. Lips. 1802. Zachariae, *Versuch einer allgem. Hermeneutik des Rechts.* Meissen, 1805. Falck, *Encycl.* § 147. Vogel, *Encycl.* § 113—115.

<sup>(3)</sup> Cf. Wenck, *Encycl.* § 102.

<sup>(4)</sup> Eximia exegeticae artis documenta ubivis fere continent Pandectae Juris Romani. Porro huc pertinent, quae in Specim. Introd. ad Leges univ. a. 1804, Titulo IX, et in Specim. Cod. Jur. Civ. a. 1820, *algem. Inleid.* Tit. 4. *van de uitlegging der Wetten.* art. 54 sqq. (Cf. Voorduin, op. cit. I. p. 566 sqq.) de interpretatione legum occurrunt, uti et art. 1156 sqq. *Cod. Jur. Civ. Franc.* et art. 1378 sqq. *Cod. novi patrii*, ubi de interpretatione contractuum agitur, quae tamen, quod ad investigandam voluntatem constituentium attinet, etiam ad Legum interpretationem possunt referri. In Specimine Cod. Civ. Franc. Cf. § 451, habebatur etiam peculiaris titulus: *de l'application et de l'interprétation des lois.*

## § 514.

### *Interpretatio publica et privata, authentica et doctrinalis.*

Fit interpretatio auctoritate publica, a legislatore, vel a magistratibus in iudicio, privata a Jurisconsultis

proficiscitur. Alia ratione authentica dicitur, quam ipse dat Legislator, doctrinalis vero, quae a Iudicibus et Jurisconsultis descendit.

Posterior haec distinctio auctoritatem maxime spectat interpretantis. Scilicet authentica, quum ab ipso proficiscatur legis aut Decreti conditore, ipsam legis aut Decreti auctoritatem habere censetur <sup>(1)</sup>. Jure Francico sub Napoleonte, per legem 16 Sept. 1807, authentica interpretatio, si quando ei locus datur, delata est ad Concilium Reipublicae (Cf. art. 440 *Cod. d'Instr. crim.*) at haec ratio, tamquam iuris publici principiis contraria, sublata fuit lege 30 m. Julii 1828, quae authenticam interpretationem Regi et Coetibus legislatoriis defert, ut ab iis proficiscatur interpretationis auctoritas, a quibus ipsa Lex conditur, quod iam de patria nostra pariter videtur valere <sup>(2)</sup>.

A Iudicibus necessario proficiscitur Juris interpretatio. Si quis ius dicere recusat iudex praetextu obscuritatis legum, adversus eum actio institui potest; neque possunt, neque debent iudices a legislatore interpretationem postulare <sup>(3)</sup>; quae vero iudices decernunt, cum lege aut eius authentica interpretatione numquam possunt confundi, valent enim de causa tantum, quae illorum iudicio subiecta fuit <sup>(4)</sup>.

Jurisconsultorum sane praecipuum versatur munus in vera legum sententia exquirenda, in vero eorum, quae constituta vel conventa sunt, sensu indagando; ita gravissima Juris doctrinae, quam Jurisconsultus profitetur, pars interpretationem spectat <sup>(5)</sup>.

<sup>(1)</sup> »Eius est interpretari legem, cuius est condere.» Vinnii *Quaest. Jur. Sel.* I. c. 2. »L'interprétation par voie d'autorité consiste à résoudre les doutes et à fixer le sens d'une loi, par forme de disposition générale, obligatoire pour tous les citoyens et pour tous les tribunaux.» Toullier, *Dr. Civ. Franc.* I. § 136. Cf. supra § 256 nota 4. Falck, *Encycl.* § 147 nota 19: »Quis legum aenigmata solvere et omnibus expe-

dire idoneus esse videbitur, nisi is, cui soli legislatorem esse concessum est." Const. 12. § 1. Cod. de Legibus. Haud iniuria animadvertit V. Foucher, de la Législation en matière d'interprétation des Lois en France. Paris, 1833, saepe vix distingui posse inter Legem et Legis interpretationem, quum, quae dicitur, interpretatio, saepe possit esse nova Lex. Cf. Zeitschr. f. ausländ. Rechtsw. VII. p. 484 sq. Revue de Législ. Etrang. III. p. 254. Isambert, de l'interprétation légis. in Revue de Législ. I. p. 241—261.

(<sup>2</sup>) Legem tamen Franc. 1807 apud nos hodieque vigere censet Voorduin, op. cit. I. p. 457—461.

(<sup>3</sup>) In regno Hannoverano est *Kabinetts-rescript* 9 Febr. 1827: »Es ist unser stets befolgtter Grundsatz, für einzelne anhängige Rechtssachen eine authentische Interpretation der dabei in Frage kommenden Gesetze und Rechte niemals zu ertheilen, als wodurch nur im Lauf der Justiz von Regierungswegen eingegriffen worden wäre.»

(<sup>4</sup>) Art. 4 sq. Cod. Civ. Franc. Cf. Toullier, l. c. § 145 sqq. Quomodo ad interpretationem iudicariam regendam inserviat in Francia Curia Cassationis, etiam ex novissima Lege 1 April. 1837, tradit Zachariae, *Französ. Civilrecht*, § 39, 4<sup>a</sup> Ed. I. p. 80—83.

(<sup>5</sup>) Peculiaris fere huc refertur ars Dialectices legalis: *Introduction à la dialectique légale, ou Exposition sommaire des principaux argumens admis en Jurisprudence*, par M. H. Spruyt. Brux. 1816. Quam scholastica aliquando doctrina de interpretatione proposita sit, intelligi potest ex Mailher de Chassan, *Traité de l'interprétation des lois*. Paris, 1822. Hic docet octo esse interpretandi modos. Sic lib. 2, c. 1. distinguit *promitto*, ou notions générales. c. 2. *scindo*, ou division du sujet. c. 3. *summo*, ou résumés généraux. c. 4. *casum figuro*, ou cas et espèces de la loi. c. 5. *perlego*, ou lecture du texte. c. 6. *do causas*, ou raisons de la loi. c. 7. *connoto*, ou axiomes remarquables. c. 8. *obviatio*, ou méthode par les objections. Cf. Lanjuinais, in *Revue Encycl.* XIX, p. 67 sqq.

## § 515.

### *Interpretatio grammatica et logica.*

Distinctio desumta a diverso modo, quo instituitur interpretatio. Grammatica singula vocabula interpretatur (<sup>1</sup>) et inde totius loci sententiam declarat. Jurisconsultus attendat oportet inprimis sensum, quo vocabula in Jure solent usurpari, haud raro enim aliud est vocabulorum sensus communis, aliud iuri-

dicus (²). Logica fit interpretatio, quando, declarata vocabulorum significatione, e ratione legis sententia exquiritur, sed hoc quo fiat vario cum effectu, videamus.

(¹) In titulis Digestorum *de legatis et fideic.* multa occurrunt grammaticae interpretationis exempla. Caeterum minus feliciter inprimis in vocabulorum etymologia investiganda saepe versabantur Romani Jurisconsulti. Ita Paulus fr. 1 pr. D. *de acq. vel amitt. poss.* »Possessio appellata est, (ut et Labeo ait) a *sedibus*, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit, quam Graeci *κατοχήν* dicunt.» Alii malunt a *pedibus*, quasi sit *pedum positio*: »*Testamentum* ex eo appellatur, quod testatio mentis sit.» prooem. *Inst. de testam. ordin.* Falck, *Encycl.* § 147.

(²) Ita in art. 1028 *Cod. Civ. Franc.* vocabula: *au-delà de l'an et jour*, iuridice significant spatium anni et sex dierum hebdomadam.

### § 516.

#### *Interpretatio declarans, extendens, restringens.*

Si ipsa verba accurate voluntatem exprimunt eius, qui iis sententiam suam significare constituit, est *declarans* simpliciter interpretatio, quae usu venit (¹), at vero aliquando mens legislatoris latius patet quam verba, aliquando contra verba latius se extendunt quam mens. Lex autem referenda est per interpretationem ad omnes causas, ad quas ratio legis pertinet, licet verbis non sint comprehensae; sic *extendenti* dicitur interpretationi locus dari (²), quae nititur placito: *ubi eadem est ratio legis, ibi eadem est legis dispositio*. Contra lex non referenda est ad causas, quae, licet verbis legis comprehensae, tamen ratione legis non continentur; ita *restrictive* interpretandum (³), secundum regulam receptam: *cessante ratione legis, cessat eius dispositio* (⁴), quia causas illas lege comprehendere non erat legislatoris consilium. Omnis igitur interpretatio proprie versatur in mente ac sententia declaranda legislatoris aut eius, qui iuris auctor ex-

stitit, et hoc sensu una tantum potest dici admit-  
tenda interpretatio, declarans <sup>(5)</sup>.

Stückhardt, *allgem. jurist. Fundamentallehre*, p. 76 sq. 79.

(<sup>1</sup>) Sic masculino genere comprehenditur etiam foemineum. fr. 1 D. de *Verb. Sign.* Huc pertinet regula fr. 69 pr. D. de *Leg. III*: non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem. Ita per declarantem interpretationem definiendum, quid nocte intelligendum sit in art. 381 sqq. *Cod. crim. Franc.* quid vocabulo *moord*, in art. 9, *Wetb. van Strafvord.*; quae diversa sit significatio vocabuli *dadelijk*, in art. 29 et 44, *Cod. Civ. Holl.* et in art. 41 *ibid.*, dum illo loco Latino vocabulo *statim*, hoc vero vocabulo *primo quoque die* respondeat; quae sit *sententiae* notio, cum in *lege fundam.* art. 174 publice pronuncianda dicatur; *Regtsg. Bijbl.* pag. 177 sqq. coll. pag. 241 sqq. et 353 sqq. etc.

(<sup>2</sup>) Extendentis interpretationis exempla in Jure Romano sunt in fr. 32 pr. D. ad *leg. Aquil.* fr. 7. § 3 D. de *Scto Maced.* fr. 3 D. de *leg. Pomp. de parricid.* In *Cod. civ. Franc.* art. 3: *habiter*, non unice intelligendum est de iis qui *habitant*, sed etiam de iis, qui degunt aut commorantur; in art. 14 *ibid.*: *obligations contractées*, non solum accipiendum de contractibus, sed etiam de aliis obligationum fontibus. *Viduas* nomine in art. 19 *ibid.* intelliguntur omnes, quarum matrimonium quoquo modo solutum fuit.

(<sup>3</sup>) Restringens interpretatio occurrit in fr. 6. § 2. D. de *iure patron.* fr. 6 sqq. D. de *pignor. et hypoth.* et maxime luculentum exemplum in fr. 31 D. de *Legibus*, ubi *Princeps legibus solutus* dicitur, cum *leges* intelliguntur Julia et Papia Poppaea.

(<sup>4</sup>) Prudenter autem monet Zachariae, *Französ. Civilr.* I, p. 85, regulam non ita accipiendam esse, ac si lex sublata sit, si ratio cessat, quae legislatorem ad eam condendam impulit, nam quaeque lex niti pergit sanctione, quam ei legislator praebuit, sed placiti sententia haec est, legem non referendam esse ad causas, non comprehensas legis ratione, quae legislatorem movit, sive haec ratio existere perrexerit, sive minus.

(<sup>5</sup>) Cf. Vogel, *Encycl.* § 115. Alia ratione extendentem interpretationem nonnulli vocarunt, qua ex aequitate voluntas legislatoris extenditur ad causas neque verbis neque sententiâ legis comprehensas, restrictivam, ubi propter aequitatem lege eximuntur causae eâ revera comprehensae; sed sic legislatoris partes sibi sumeret, qui Juris tantum est interpres: *lex dura, attamen scripta manet.* fr. 12. § 1 D. *qui et a quibus manumissi.* Qui sic interpretis munere abusi sunt, duxerunt ad sententiam, qua omnis interpretatio Jurisconsulto denegatur. Cf. § 512 nota 2.

## § 517.

*De aliis, quae ad interpretationem vulgo referuntur.*

Aliud est, legem interpretari, aliud, ex lege ducere sequelas, quae vel directe vel indirecte ope ratiocinii ex ea repeti possunt, quantumvis saepe haec duo diversa commixta fuerint inter se.

Praecipue huc pertinet Juris analogia. Quod lex in peculiarem causam expresse decernit, id ad similes causas applicari potest <sup>(1)</sup>. Interpretatio explicat, quod legi, licet tacite, inest; analogia legem refert ad illud quod legi non inest <sup>(2)</sup>. Necesse autem est, ut causae sint plane similes et iuris communis, quodsi a iure communi causa deflectit, valet ius constitutum in sola causa, de qua ita peculiariter statutum est <sup>(3)</sup>. Quae lex aliquid affirmat, contrarium videtur negare; quae negat, contrarium videtur affirmare <sup>(4)</sup>. Si lex in causa quadam peculiari nititur fundamento, pertinere ea censetur ad causas, quae magis etiam iisdem principiis innituntur. Si legi nulla inest distinctio vel restrictio, ne per interpretationem etiam lex coarctanda est: ubi lex non distinguit, neque interpretis est distinguere.

Sed haec exempli causa attulisse sufficiat. Prudenter ea omnia adhibenda esse vel inde patet, quod, nisi summa prudentia utamur, facile ad placita inter se contraria provocare possint, qui ea in suos usus adhibere cupiant.

<sup>(1)</sup> »Quoties lege aliquid introductam est, bona occasio est, caetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe iriudicatione suppleri.» fr. 13. D. de Legibus. Cf. fr. 27. Eod. Cicero, *Top.* c. 4. Zachariae, *Franzö. Civilrecht.* I. p. 85 sq.

<sup>(2)</sup> Egregie de hoc argumento V. cl. H. Cock, *Diss. de argumento ab analogia.* Trai. ad Rh. 1821. Stöckhardt, *jurist. Fundamentellehre.* p. 75, 77 sq.



(<sup>3</sup>) fr. 14 sq. D. de *Legibus*. Huc pertinent paroemia: »exceptio firmat regulam in casibus non exceptis: exceptio est strictissimae interpretationis.»

(<sup>4</sup>) Quod argumentum a *contrario* vulgo dicitur, cuius frequentissimus, caute tamen adhibendus, est in iure explicando usus. V. ampl. J. G. van Nes, *Diss. de natura et vi argumenti a contrario sensu petiti*. L. B. 1797.

## § 518.

### *Historicum Juris studium.*

Post ea, quae § 292 iam animadvertimus de usu, quem Jurisprudentiae praestat Historia, profecto longiori commendatione hic non indiget historicum iuris studium. Juris scilicet, quod est aut affuit, notitia ex vicissitudinibus, moribus atque institutis gentium optime illustratur (<sup>1</sup>); Juris vera causa et ratio ex historia petenda est. Uti enim universe praesens populi conditio optime illustratur ex historia temporum, quae praecesserunt, ita praesens iuris conditio multum mutuat lucis ex iure quod viguit olim.

Caeterum historicum illud studium leges et iura complectitur vel patriae, cf. § 475, vel aliarum gentium, vel earum, quae fuerunt (<sup>2</sup>), uti Romanorum, § 494, vel aliarum, quae nunc sunt, vicinarum maxime et Europaearum gentium; vel omnes gentes spectat et iuris progressum in genere humano, § 45, vel nonnullas tantum.

Refertur porro historia vel ad notandos disciplinae progressus et fontes, per quos ius excultum fuit, quae dicitur *externa* Juris Historia, vel ad notanda fata et vicissitudines ipsorum iuris placitorum, quae vario tempore varia fuerunt, quae *interna* vocatur Juris Historia. Cf. § 494.

Non possumus non quaedam sane ex illis afferre, quibus historicum Juris studium eximie collaudavit Rossi, V. cl. l. c. p. 410 sqq.: »Comme

les législations nouvelles ne sont en grande partie qu'une suite, une sorte d'appendice, quelque fois un développement ultérieur et spontané du système préexistant, il n'y a rien assurément de plus retréci ni de plus mesquin, qu'un enseignement du droit actuel borné à l'exposition des loix nouvelles, un enseignement propre à faire croire aux élèves, que ces loix, au lieu de représenter quelques branches extrêmes du grand arbre de la législation, en représentent le tronc et les racines. — Connaître d'une manière positive les causes des institutions existantes, le but dans lequel elles se sont formées, les modifications, qu'elles ont subies, et les causes de ces modifications, discerner ce qui n'est plus en accord avec les sentimens nationaux, saisir dans chaque matière les principes dirigéans; telle est la tâche dont le Jurisconsulte ne saurait se dispenser sans se rabaisser au rôle de misérable légiste, telles sont les connaissances dont il ne pourra enrichir son esprit, qu'autant qu'il sera fidèle à la méthode historique." Egrege quoque in *Précis de notions historiques sur le Corps des Loix Russes*. Petersb. 1833, p. 146: »Les loix sont, pour ainsi dire, l'expression de la vie intérieure d'un Etat. On y voit l'origine, les progrès, les développemens et les modifications de ses forces morales et politiques. L'histoire d'un Etat n'est bien comprise que par la connaissance de ses loix, comme, d'un autre côté, les loix, sans l'histoire, sont inintelligibles." Celebrant ita omnes Montesquivii placitum: »il faut éclairer l'histoire par les loix et les loix par l'histoire." *Espr. d. Loix*, lib. 31, c. 2 in fine.

(<sup>1</sup>) Postulat Savinius, *vom Beruf*, p. 48, in Jurisconsulto »einen historischen Sinn, um das Eigenthümliche jedes Zeitalters und jeder Rechtsform scharf aufzufassen."

(<sup>2</sup>) Monuit etiam Justinianus in § 1 *Inst. de Testam. ordin.* »ut nihil antiquitatis penitus ignoretur." et Isidorus lib. V, *Etym.* c. 1: »paulatim antiquae leges vetustate atque incuria obsoleverunt, quarum, etsi nullus iam usus est, notitia tamen necessaria videtur."

### § 519.

#### *Quae aliquando in historicis Jurisconsultis reprehenduntur.*

Qui historice iuris progressus investigant, haud raro tanto se abripi patiuntur antiquitatis laudandae studio, ut omnia, quae vetera sunt et ex antiquitate reliqua, summâ prudentiâ constituta et hodieque adhibenda existiment, quasi numquam maiores nostri erraverint et semper verum viderint; quasi tem-

porum, quae sunt, vicissitudines, non exigant, ut aliud iam iuris sit quam quod olim fuit <sup>(1)</sup>. Ita scilicet melioribus, quod recentiora sunt, repudiatis, ad vetera foret revertendum.

Reprehenduntur porro, quod animum advertant ad antiquorum populorum, Romanorum, v. c. iura, sed negligent iuris origines recentiorum gentium, quas tamen rite tenere nostra longe pluris interest.

Animadvertunt alii, historico Juris studio qui ita se dant, eos, historicae investigationis iucunditate captos, haud raro ex singulis antiquitatis argumentis ferri ad curiosa haud pauca, sed parum utilia, inquirenda, et negligere saepe, quae praesentem spectant iuris usum et doctrinam in vita communi adhibendam; metuunt sic, ne a Juris quod adest doctrinâ avētat historicum studium, monentes, inprimis Jus, quod iam viget, attendendum esse <sup>(2)</sup>.

Eximie laudat Klimrath, in *Revue Encycl.* vol. 55, p. 110 sq., merita historicae Jurisconsultorum scholae in profligando icinno illa, si solum usurpatur, dogmatico Juris studio, at fatetur tamen de ea: »Elle se perd trop souvent dans des recherches minutieuses, et attache trop de prix à de petits détails de philologie et d'archéologie, à des curiosités juridiques, sans utilité et sans application actuelle; préoccupée du passé, ne donnant aucune règle pour le présent et l'avenir, elle condamne la science et la vie à l'immobilité.»

<sup>(1)</sup> Rossi, *Traité du Droit pénal.* Brux. 1829, p. 28.

<sup>(2)</sup> Ita maxime Meijer, *Codification.* p. 26 sq. »L'étude historique est sans valeur pour celui, qui veut acquérir la connoissance du droit — cette recherche est inutile pour la connoissance des lois, elle est même dangereuse pour celui qui n'est pas encore parvenu à cette connoissance.» Laudat p. 116 Justinianum, quod ius suum ex antiquis fontibus explicari venterit. Integrâ autem Epistolâ tertiâ, p. 124 sqq., methodum historicae, quae dicitur, scholae aggreditur. Add. Feuerbach, *Kleine Schriften.* p. 133 sqq.

*Quid de reprehensionibus istis existimandum est?*

Haud sane negamus, posse Juris studium historicum male institui et perperam fuisse institutum aliquando, at vero ea, quae reprehensioni dederunt locum, historicam Juris tractandi rationem necessario comitari, quam maxime inficiamur. Profecto est Historica peculiaris iuris tractandi ratio, sed, uti in Historia gentium tractanda ius et instituta publica ad historiam illustrandam inserviunt egregie, ita in Juris disciplina, historia est Jurisprudentiae administra, sed non est Jurisprudentia ipsa <sup>(1)</sup>.

Ita fatemur omnino, antiqua hodie non esse laudanda, quia antiqua sunt et ex historia repetuntur. Historia ostendit originem eius quod iam est, hoc explicat et declarat, sed nullo modo ut ad antiqua revertamur iubet; quae enim nunc sunt, etiam ex historia si existerunt, contra historicam rationem ageret is, qui ea repudiaret <sup>(2)</sup>.

Juris Romani antiquitatem solam attendere, qui historicum commendant Juris studium, nullo fundamento affirmatur, nam omnes illi Juris Germanici etiam et recentioris historiam explorandam monent eamque explorant simul <sup>(3)</sup>.

Male etiam historica methodus carpitur, quasi ea plane negligat doctrinam, dogmata, rationes iuris, principiorum analysin, aut controversiarum, quae iam sunt, decisionem. Omnino practicum Juris usum spectat etiam illa <sup>(4)</sup> et in iudicio de iuris, quod habetur, praestantia aut vitiis, eximium praestat usum. Ita scilicet adhibenda est ad Juris doctrinam historia, ut critica sit etiam <sup>(5)</sup>.

Caeterum in quae vitia et errores ipsa historica ratio

universe incidere potest <sup>(6)</sup>, eadem in Juris historia tractanda occurrere aliquando, haud diffitemur.

Cf. Schunck, *jurist. Jahrb.* VII, p. 26—29.

<sup>(1)</sup> »L'histoire est l'auxiliaire essentiel de la science, mais elle n'est pas la science elle même." Rossi, l. c. Ita etiam Meijer, l. c. p. 9 sq.: »L'histoire est étroitement et nécessairement liée à la Jurisprudence; mais elle ne doit en être que l'accessoire." Ita philologica tantum, antiquaria et historice, non etiam practice, tractari Jus Romanum improbat V. cl. H. W. Tydeman, *Orat. de eo, quod nimium est in studio iuris civilis*. Daventr. 1802. Cf. Eiusd. *Regtsgeel. Mengelw.* p. 265 sqq.

<sup>(2)</sup> »Aus demjenigen, was einst als Recht gegolten hat, ist hervorgegangen das jetzt geltende Recht, und dieses ist nur darum das, was es ist, und wie es ist, weil das Alte, indem es veraltete, das Neue geboren hat. In der Vergangenheit von Jahrtausenden liegt der Keim zu der Gesetzgebung, der wir jetzo dienen. Der Keim musste verwesen, damit die Frucht entstände: kann ich aber das Daseyn der Frucht begreifen, ohne von ihrem Seyn zu ihrem Werden und von ihrem Werden zum letzten Grund ihres Werdens zurück zu gehen!" Ita eximie v. Feuerbach, *über Philosophie und Empirie*. Landshut, 1804, p. 43. Cf. V. cl. Warnkoenig, in *Zeitschr. f. Rechtsw. d. Ausl.* III, p. 237 sq., in *censura operis Meijeriani*. Profecto ipsi Jurisconsulti Romani ius novum ex veteri interpretabantur. *Ibid.* p. 242.

<sup>(3)</sup> V. Savigny, *Zeitschr. f. geschichtl. Rechtsw.* I, p. 375 sqq.

<sup>(4)</sup> Warnkoenig, l. l. p. 243 sq.

<sup>(5)</sup> »La Jurisprudence historique est stérile, dès qu'elle est isolée de la critique des lois; — mais dès qu'on l'associe à la critique, elle est un des plus heureux principes du perfectionnement et du renouvellement de la Société." J. Navarro, *Etudes législ.* 1836, p. 188.

<sup>(6)</sup> Cf. *Bibl. Univ. de Genève*. Avril 1836, p. 333 sq.

## § 521.

### *Philosophicum Juris studium.*

Quem locum in Jurisprudentia Philosophia teneat, integra sectione tertia, § 07 sqq. ostendere conati sumus, quocirca philosophicum Juris studium ut multis hoc loco commendemus, haudquaquam opus est.

Et profecto ipsam Juris naturam investigare, penitus ex intima philosophia iurisprudentiam haurire, et sic de iure philosopha ratione disquirere, munus est

Jurisconsulti maxime praeclarum. Non adeo inquit philosophia, cuiusmodi sit ius, sed cuiusmodi esse oporteat. Ducuntur ex natura morali hominis principia iuris et ad ea exiguntur quaecumque in hominibus habentur constituta iura, maxime quidem ut ex perpetuis iusti et aequi regulis diiudicentur sed etiam, ut eorum natura et ratio explorentur adeoque ipsa iuris principia rectius intelligantur. Haud quidem defuerunt, qui iuris philosophiam iusto pretio aestimare haud viderentur: »Luce meridiana clarius patet, quam diversa agant, qui iuris operantur prudentiae, et qui philosophiae navant operam; quam longe discrepantia sint utriusque disciplinae fundamenta, quamque parum rationis solius lumen, sine historica eorum, quae publice sunt constituta, scientia, aequum et iniquum in quaque civitate possit ostendere (¹).» Sed animadvertimus, ita adversus eos disputari, qui Juris philosophiam unice collocant in metaphysicis quibusdam Juris naturalis disquisitionibus, ius in civitatibus constitutum, iuris historiam, spernentes. Monet autem Schultingius porro, ut ne philosophiae sic quicquam detrahi censeamus; vidimus supra, ad ipsum ius constitutum philosophiam referri, imo hoc eximium praeberere, de quo philosophia disquirat, argumentum (²), et iuris historiae iuxta philosophiam suum illumque insignem locum adsignavimus. Et sic quidem evanescent, quae contra philosophicum Juris studium afferri possint, et practici in vita communi usûs est revera Juris philosophia (³).

(¹) Ita disputat Schulting, *Orat. de Jurisprud. histor.* in Buderii *Opus. sel. de stud. Jur.* p. 229. At antiquitus iam Jus inter et Philosophiam dissidium haberi visum est. Sic Baco, *de augm. Scient.* VIII, c. 3: »Qui de Legibus scripserunt, omnes, vel tamquam philosophi, vel tamquam Jurisconsulti argumentum illud tractaverunt. Atque philosophi proponunt multa, dictu pulcra, sed ab usu remota. Jurisconsulti autem, suae quisque

patritiae legum, vel etiam romanarum aut pontificiarum placitis obnoxii et addicti, iudicio sincero non utuntur, sed tamquam e vinculis sermocinantur." — qui tamen dissidium componere tentat: »Quam ob rem id nunc agatur, ut fontes iustitiae et utilitatis publicae petantur, et in singulis iuris partibus character quidam et idea iusti exhibeatur, ad quam particularium regnorum et rerum publicarum leges probare atque inde emendationem moliri, quisque, cui hoc cordi erit et curae, possit."

(<sup>2</sup>) Quod viderunt etiam antiqui: »Sive quem ista praepotens et gloriosa philosophia delectat — hosce habet fontes omnium disputationum suarum, qui Jure civili et legibus continentur." Cic. *de Orat.* I, c. 43.

(<sup>3</sup>) »C'est de l'école philosophique qu'on peut apprendre à mettre les lois en harmonie avec les besoins du monde actuel," etc. Rossi, l. cit. Juris philosophiam tamquam aptissimam etiam ad iuris controversias tollendas commendat Grenier, in *Revue de Législ.* Par. 1836, IV, p. 321—331.

### § 522.

#### *Quomodo factum, ut varia aetate varia inprimis iuris tractandi methodus usurpata fuerit?*

Universe animadverti potest, exegeticum studium tractavisse saec. 12 et 13 Glossatores; dogmaticum inchoavisse, qui saec. 14 et 15 in Francia praesertim Jus civile docebant; Cuiacium historicae methodi fuisse statorem, et tandem philosophicum studium inprimis saec. 17 et 18 tractari incepisse.

Causae, cur Glossatores exegetice praesertim ius tractaverint, hae erant: primum, quod haec methodus omnium esse videatur facillima et quod reliquis etiam necessario fere praecedat, quum, ut singula loca accurate explorata sint, necesse est, antequam ex iis iuris universe doctrina possit effici, et deinde, quod inprimis tunc temporis, cum primum Juri Romano opera navari inciperet, inquirendum videretur in veras lectiones singulorum locorum Corporis iuris. Maius quid tentarunt, qui postea, ex locis recte iam intellectis singulis, universam Juris Romani doctrinam dogmatice constituere conarentur. Cuiacius autem, ae-

qualibus suis praecellens Jurisconsultus, videbat, iuris eiusmodi doctrinam recte constitui et ipsum ius recte intelligi non posse, nisi ope historiae. Tandem invalescens, in Germania praesertim, studium philosophiae saec. 17 sponte effecit, ut ad iuris maxime doctrinam philosophia relata sit, quae philosophia quum praevaluisset, historici denuo studii neglectus excitavit Hugonem, Savinium, alios, ad historiam iuris novo ardore tractandam.

Ita ex temporum varia conditione, ex varia etiam natura iuris, in quo colendo occupati erant Jurisconsulti, facile explicatur, cur alio tempore alia methodus in primis usurpata sit.

Cf. v. Savigny, *vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung.* p. 139.

### § 523.

#### *Coniungendae sunt diversae illae Juris tractandi methodi.*

Quum separatae usurpantur, uti § praecedenti observavimus, peculiare existunt dogmaticorum, exegetarum, historicorum aut philosophorum scholae, sed, nisi variae illae rationes ad Juris doctrinam referantur omnes, vana erit et irrita opera, Jurisprudentiam omnem non complectemur, Juris universe consulti vere sic dici non poterimus.

Exegetico studio aliquando nimium tribuitur (¹), quia facillimum est singula iuris loca attendere et in iis qualicumque modo interpretandis versari. Dogmatica ratio si sola usurpatur, ieiuna est et vero vitae fructu destituta, qui autem historicam investigationem commendant, ipsam doctrinam vel dogmaticum studium minime negligunt, sed historiam ad illud etiam referri oportere tantum monent (²). At vero



qui Historiam maxime Juris investigant, philosophiam nimis negligere haud paucis visi sunt <sup>(3)</sup>, an iure? dubitem equidem; sane philosophia quum regnaret in Germanicis Juris scholis saeculo praecedenti, qui primi historicam methodum commendarunt acerbius in philosophos illos investiti sunt. At qualis erat philosophia illa? Metaphysicis mysteriis abdita, a vitae communis usu alienissima. Sane huiusmodi philosophiam probare haud poterant. Ut fit, longius se ferri odio philosophiae aliquando passi sunt, at vero nunc saltem ipsi vident, quomodo historiae sponte philosophia insit <sup>(4)</sup> et quomodo ipsa historia, quam tanti faciunt, philosophiae lumine indigeat, et sic utriusque rationis felici connubio veram Jurisprudentiae praestantiam comprehendi animadvertunt <sup>(5)</sup>.

Separatae illae variae scholae, inimicae inter se invicem, iunctae, amice conspirant ad praeclaram iuris doctrinam excolendam <sup>(6)</sup>.

»Die vollkommene, wahre und lebendige Erkenntniss des Rechtes wird mit der philosophischen, empirischen, geschichtlichen, dogmatischen und literärhistorischen Einsicht und der besondern praktischen Bildung für das Leben erworben. Nur die Kultur aller dieser Zweigen und Richtungen kann zur ächten Meisterschaft in der Jurisprudenz führen. Da allein, wo das Studium allen diesen Ansprüchen Genüge leistet, waltet der Geist der Rechtswissenschaft. Nur da können die Nationen taugliche Sachwalter, würdige Richter, weise Gesetzgeber mit Zuversicht erwarten.» J. N. Wening, *Mängel und Gebrechen der jurist. Lehrmethode*. Landsh. 1820, p. 24. Cf. *le Globe* Tome V, N. 99.

<sup>(1)</sup> Ita Franci haud dubie post Codices Legum conditos nimium exegesi unice dederunt. Commentarii in Codicem Juris civilis plerique sunt exegetici: »En Allemagne on fait de la dogmatique avant de faire l'exégèse, ou, pour prendre image dans un autre ordre de choses, on fait la physiologie et l'anatomie du droit; en France on n'en fait que l'anatomie.» Ch. West, in *Revue Etrang. de Législ.* I, p. 235.

<sup>(2)</sup> Cf. v. Savigny, *vom Beruf*. p. 48. Wenck, *Encycl.* § 128 sq. 133 sq.

<sup>(3)</sup> Historici ne Juris philosophiam spernant, monet etiam v. Weber,

ub. d. *Studium d. Rechtswiss.* Tübingen; 1826, p. 32 sqq. Cf. *Gött. Ans.* 1827, p. 20. Queritur v. Rotteck, *über die Hauptrichtungen des jurist. Studiums*, in Poelitz, *Jahrb. d. Gesch.* 1831, I, p. 48 sqq. nimium in Juris studio iam vulgo historiae tribui, in philosophiae detrimentum.

(\*) Thucydidi iam apud Veteres tribuebatur sententia: *ὅτι καὶ ἱστορία φιλοσοφία ἔστιν ἐκ παραδειγμάτων.* Dionys. Halic. *Art. Rhetor.* c. 11, § 2.

(<sup>e</sup>) Tunc recte colitur Juris doctrina, »wenn auf der einen Seite ein gründliches *historisches* Eindringen in den gegebenen Stoff dessen Verständnis nach allen Beziehungen eröffnet, auf der andern aber zugleich die *philosophische* Erhebung über denselben und zu dessen freyer Prüfung und Fortbildung für das Leben befähigt.“ Baumbach, in *Jen. Lit. Zeit.* 1827, N. 30. De historici et philosophici studii iungendi necessitate recte dixit quoque V. cl. Abegg, *System d. Criminalrechtswiss.* Königsb. 1826, praef. p. XXIII. Cf. Stöckhardt, *allg. jurist. Fundamentelehre.* p. 156 sqq. Quam triste sit in Juris doctrina historiae et philosophiae dissidium, recte viderunt Rossi, *Annales de Législ.* cit. I, p. 408 sqq. II, p. 188 sq. et Lerminier, *Introd. à l'hist. d. droit.* c. 3, c. 20 in fine.

(<sup>e</sup>) »Les écoles, qui réunies sont amies, n'ont qu'à s'éloigner l'une de l'autre, pour devenir ennemies.“ Rossi, l. c.

## § 524.

### *Notitia librorum.*

Historiam literariam Juris a Jurisconsulto non negligendam esse, quum, si de peculiari quodam argumento agendum ipsi sit, fontes et libros, unde eius accuratior notitia haurienda est, cognoscat necesse sit, merito observarunt recentiores (<sup>1</sup>). Egregie autem in illum usum inserviunt Bibliographiae Juris scripta, uti:

M. Lipenii, *Bibliotheca iuridica realis.* Ed. alt. cura Jenichenii. Lips. 1736, cum Supplem. Jenichenii, 1743, Schotti, 1776, et Senckenbergii, 1789. Ad duo, quae sic habentur, volumina, accedunt *Supplementorum* Vol. 3 et 4, auct. L. G. Madihn. Vratislav., 1816—1823. — B. G. Struvii, *Bibliotheca Juris selecta*, cura Buderii. Jenae, 1756. Ed. nona, 1758, 2 voll. 8°. — Ersch, *Literatur der Jurisprudenz und der Politik*, seit der Mitte des 18 Jahrhunderts. Leipz. 1823. — *Bibliothèque choisie des Livres de Droit qu'il est le plus utile d'acquérir et de*

*connoître, sive Professio d'Avocat*, par Camus et Dupin. Paris, 1832, Vol. II.

Nonnullas tantum Juris disciplinae partes spectant :

Meister, *Bibliotheca Jur. Nat. et Gent.* alt. Ed. Gött. 1749 sqq., 3 voll. 8°. — Von Ompteda, *Literatur des gesammten so positiven als natürlichen Völkerrechts.* Regensb. 1785, 2 voll. 8°. quo tertium accedit Vol. vel Supplementum, cura v. Kamptz. Berl. 1817. — Böhmer, *Literatur des Criminalrechts.* Gött. 1816. — Fr. Kappler, *Handb. d. Literatur d. Criminalrechts.* Stuttg. 1838.

(<sup>1</sup>) J. N. Wening, *Mängel und Gebrechen der jurist. Lehrmethode.* p. 52.

### § 525.

#### *Jurisconsultorum in Civitate necessitas.*

Dicuntur merito Jurisconsulti, qui Juris doctrinae, quam adumbravimus, ea ratione, quam exposuimus, peculiarem navarunt operam. Opus sane iis est in civitate, ut quae perceperunt et tenent, in usum vitae conferant. Profecto non omnes, qui in Civitate degunt, ita accurate possunt tenere leges et iura constituta, quin aliquando indigeant etiam ope et consilio doctorum et prudentium virorum, qui in Juris doctrina peculiarem operam collocarunt.

Fuerunt quidem aliquando Imperantes, qui, provocantes ad Columellae, praef. L. I *de re rust.* testimonium: »sine causidicis olim satis felices fuere, futuraeque sunt urbes,» de omnibus Jurisconsultis e civitate tollendis (<sup>1</sup>), de omni Juris interpretatione et doctrina arcenda et de legibus ita perspicue scribendis, cogitarent, ut cives omnino omnes earum sententiam facile possint perspicere ipsi. Sed irrita esse eorum consilia docuit experientia; quum scribi leges ita non possint, ut doctrinâ iuris amplius non sit opus (cf. § 286), quam profitentur Jurisconsulti. Pertinet igitur huc etiam Ciceronis monitum: »Qui interpre-

tes iuris vituperat, si imperitos iuris esse dicit, de hominibus, non de iure civili detrahit; sin peritis non putat esse obtemperandum, non homines laedit, sed leges ac iura labefactat" (2).

»Omnes non possunt, ne multi quidem, iuris periti esse." Cicero, *de Offic.* II, c. 19. »Der Advocaeten Officie is hoog noodig in alle goede en welgeformeerde Republieken, vergeleken, overmits de noodzakelijkheid, met de Krijgsdienst," etc. Merula, *Manier van procedeeeren* etc. IV, Tit. 17, cap. 12.

(1) Moguntiae a. 1441 Imp. Fredericus III de omnibus arcendis Juris Doctoribus agebat. v. Gönner, *üb. Gesetzgeb. u. Rechtsw.* p. 110 sq. Item Fred. II Borussiae Rex, in Rescripto 14 April 1780, cuius consilia laudantur in: *Erörterung der Frage: ob die Abschaffung der Advokaten dem gemeinen Wesen nützlich oder schädlich sey.* Br. 1783. Tempore etiam rerum conversionis Francicae, Decr. 2 Sept. 1790, advocatorum munus plane sublatum est.

(2) Cicero, *pro Caccina.* c. 8.

## § 526.

### *Jurisconsulto minime sufficit practicus quidam fori usus.*

Fuerunt sane, qui Jurisprudentiam ad solum restringerent forensem usum; et arctis adeo limitibus eximiam doctrinam includerent, existimantes, sufficere Jurisconsulto, si usu et experientia didicerit, qua ratione in foro coram iudice negotia pertractentur, et secundum quae iuris praecepta. Non attendebant illi, mancam et imperfectam esse valde doctrinam eiusmodi, quae, certo fundamento destituta, eorum tantum, quae vulgo fiunt, consideratione nititur. Haud immerito *rabularum forensium* et *leguleiorum* nomine eos iam notavit Cicero, qui, usum tantum fori et praxin tenentes, ipsa principia Juris doctrinae ignorant. Sane quum doctrina Juris ad praxin tendat, quum in vitae usum conferenda sit, § 77, quum hominum actiones spectet, Jurisconsultus inprimis quae usum habent in vita attendat (1), sed munere suo recte non fungetur

nisi per accuratam doctrinam institutus et praeparatus sit <sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> »Die Rechtswissenschaft, da sie die Gesetze des äussern Thuns zu ihrem Gegenstand, die Bestimmung der rechtlichen Art des gesellschaftlichen Zusammenlebens und Ineinanderwirkens zu ihrem unmittelbaren Zweck, folglich, als eine Wissenschaft für das Handeln, in ihrer praktischen Beziehung, in ihrer Tüchtigkeit und Brauchbarkeit für thätige Anwendung, ihrem höchsten, ich möchte sagen, einzigen Werth zu suchen hat, — ist gleichsam schon von Natur dem ausübenden Rechtsgelehrten zur Pflege und Erziehung in den Schoos gelegt. Denn Geist und Mund des ausübenden Rechtsgelehrten sind das Organ, durch welches sie zurück auf das Leben wirkt, von dem sie ausgegangen ist,“ etc. Feuerbach, *Kleine Schriften*. Nürnberg, 1833, p. 134 sq.

<sup>(2)</sup> Cf. Kitka, *Abfassung von Gesetzb.* Brünn, 1838, p. 6 nota, p. 8 nota.

### § 527.

#### *Quam late pateat Jurisconsulti munus.*

Haud raro pars tantum muneris, et quidem minor tantum illa, attenditur, quum ratio habeatur eorum, quae in foro coram iudice Jurisconsultus peragit. Permultae eaeque gravissimae causae sunt, in quibus Jurisconsulti opera necessaria est, quae tamen ad iudicem non deferuntur. Post ea, quae de Jurisprudencia universe diximus, non opus est, ut moneamus etiam, quam perperam nonnulli arctioribus etiam limitibus Jurisconsulti munus videantur includere, qui unas cogitant iuris privati sive civilis causas, quum iuris publici et gentium controversiae haud raro Jurisconsultis etiam tractandae obveniant. Maiori etiam iure id affirmatur haud dubie de illis, qui muneribus publicis admoventur. Magistratus plerique ex Jurisconsultis quum legantur, certe hi, Iudices et Magistratus, Juris publici, artis politicae, Juris gentium etiam periti sint necesse est, et ita quidem intelligi-

mus, nullam omnino Juris partem a Jurisconsulto negligi posse, qui vere hoc nomine dignus sit.

Lubenter fatemur autem, eum Jurisconsultum, qui iam peculiari Jurisprudentiali parti se addixit, porro in ea pertractandâ, reliquis posthabitis, recte operam summam collocaturum esse: »suam quisque partem iuris possideat et persequatur.” Cicero, *pro Rosc. Com.* c. 11; at vero ita recte demum aget, qui prius universae Jurisprudentiali operam dedit; neque reliquas partes, quae iam minus necessariae ipsi sunt, negliget plane, licet eas postponat ei, in qua habitare iam constituit.

### § 528.

#### *Juris et aequi sacerdos Jurisconsultus.*

Moralis uti est Justitiae notio, § 51, ut constans et perpetua suum cuique tribuendi voluntas haud sine ratione dicta est Justitia, § 53, uti ars boni et aequi sic vocatur Jurisprudentialia, § 69 sq., ita, qui hanc disciplinam profitetur, ipse iusti et aequi custodem et vindicem se ostendat Jurisconsultus: »*Justitiae merito quis nos sacerdotes appellet,*” ita Ulpianus (<sup>1</sup>), »iustitiam namque colimus et aequi bonique notitiam profitemur.”

Si Judices aliis merito sacerdotes Justitiae dicti sunt, Jurisconsulti universe custodes se templi Justitiae probent. De Jurisconsultis inprimis valent, quae Isocrates monuit (<sup>2</sup>): »non atria templorum legum tabulis, sed hominum animos Justitiae imagine repleri decet,” et quae Sallustius observat (<sup>3</sup>): »omnes homines, qui de rebus dubiis consultant, ab odio, amicitia, ira atque misericordia vacuos esse decet. Haud facile animus verum providet, ubi illa officiant.”

Sed triplex maxime hodie distinguitur Jurisconsulti munus, uti vel causarum est patronus, vel iudex, vel rebus politicis est admotus (<sup>4</sup>). De singulis videndum.

Jurisconsultum esse debere virum probum, Dei amantem, religionis cultorem, egregie monuit Paehlig, Orat. *de studio Jurisprud.* Gron. 1806, p. 86—89. J. C. Rücker, Orat. *de vero Jurisconsulto, viro bono.* L. B. 1758. P. Roscam, Orat. *de praecipuis, quas verum Jurisconsultum commendant, dotibus.* Trai. 1787. Sic egregie docuit cl. B. Voorda, Oratione habita a. 1765, *plus esse praesidii civitatibus in bonis Jurisconsultis quam in ipsis Legibus.* Add. Eiusd. Orat. *de Papiniani seu Jurisconsulti et viri optimi formâ in Aem. Papiniano spectata.* L. B. 1770. Non ut utilitati cuidam, saepe fictae tantum, inserviat, Jurisprudencia addiscitur: »Daarom legt zich de regtsgeleerde op het regt toe, opdat, wat anderen ook voor nut of onnut mogen houden, hij met kennis van zaken, op goede gronden, bestemd uitspraak doe en zegge: *dat is regt, dat is onregt.*” Van Heusde, *Socrat. School.* II, p. 55: »Stelt eene natie prijs op *Regt en Regters*, dat zij hare gewigtigste zaken niet aan wuften, ligtzinnige menschen, niet aan blootelijk wetgeleerden of regtskundigen, maar aan mannen van karakter te beslechten overlate, die voor regt en waarheid als rotsen pal staan.” Id. *Brieven over Hooger Onderwijs.* p. 183. Cf. id. *de Socratische School.* II, p. 129.

De eximio Jurisconsulti munere cf. Leibnitzius, *nova methodus.* P. II, § 99, in *Oper.* IV, P. III, p. 228, Henrion de Pansey, ap. Meijer, *Codification.* initio. J. Navarro, *Etudes législ.* Par. 1836, p. 176.

(<sup>1</sup>) fr. 1, § 1 D. *de Justitia et Jure.* Cf. supra § 70, 216, not. 1.

(<sup>2</sup>) Isocrates, *Areopag.* c. 16. (<sup>3</sup>) Sallust. *Catilin.* c. 51.

(<sup>4</sup>) »Denken wij aan allen, die aan het hoofd des *Bestuurs* staan, of er regtstreeks of zijdelings toe behooren; aan onze *Regters*, en zoo velen met onze *Regters* en Gerigtshoven in verband staan, bijzonder de *Advocaten*: het is van gewigt, wat hun toebetrouwd wordt, het geldt regt en gerechtigheid in den Staat,” enz. v. Heusde, *Brieven over Hooger Onderwijs:* p. 87.

## § 529.

### *De munere causarum patroni.*

Consulentibus respondere, civium in iure negotia procurare, eorum causas in iudicio persequi, munus est Advocatorum, sive eorum qui causarum patrocinium agere vulgo dicuntur. Qua ratione orator Ciceroni (<sup>1</sup>) dictus est *vir bonus, dicendi peritus, qui in causis publicis et privatis, plena et perfecta utitur eloquentia*, eadem fere ratione describi potest, qui causarum in se suscipit patrocinium, Jurisconsultus (<sup>2</sup>).

Uti Romae summo fuerunt honore causarum patroni, ita hodieque eorum munus honorificum maxime censetur. Profecto eximium est et veteribus <sup>(3)</sup> et recentioribus <sup>(4)</sup> celebratum, honestissime vero obendum <sup>(5)</sup>, munus, quo iis, qui opis et auxilii indigent, succurritur, et iustitia universe, civitatis firmissimum fundamentum, vindicatur. Ita Jurisconsulti domus *Oraculum totius civitatis* recte dicta est <sup>(6)</sup>.

Ut autem munere suo rite fungi possint, libertate fruantur in eo exercendo, quam libertatem uti laudarunt iure Veteres <sup>(7)</sup>, ita impense celebrarant recentiores <sup>(8)</sup>.

J. van der Linden, *Oratio de his, quae a causarum patronis potissimum vel observanda vel vitanda esse, per dimidium saeculi experientia me docuit*. Amstelod. 1834. H. J. van de Poll, *Dis. de munere causarum patroni*. Amstelod. 1834. Camus et Dupin, *Profession d'Avocat*, Recueil de Pièces concernant l'exercice de cette Profession. 5<sup>e</sup> Ed. Paris, 1832, 2 voll. 8<sup>o</sup>.

Ad officia muneris sui rite praestanda iureiurando se obstringunt vulgo causarum patroni. Sic in Romano Imperio »Sacrosanctis Evangeliiis tactis iuramentum praestatur, quod omni quidem virtute sua omnique ope, quod verum et iustum existimaverint, sint defensuri, nihil studii relinquentes, quod sibi possibile est." C. 14, § 1 Cod. de *Judiciis*. — In Francia iusiurandum iis praescribit Art. 14, Tit. 2, *Decr. Imp. d. 14 Dec. 1810*; »Je jure fidélité au Roi, soumission à la Loi fondamentale, de ne rien dire ou publier de contraire aux Lois, aux Réglemens, aux bonnes moeurs, à la sureté de l'état et à la paix publique; de ne jamais m'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques; de ne conseiller ou défendre aucune cause, que je ne croirai pas juste dans mon ame et conscience." Nova formula, quae, ex *Decr. reg. 20 Nov. 1822*, excepit illam, in eo praecipue differt, quod iam desideretur promissio de non suscipienda causa, quam quis ipse iustam non censet; qua de re Dupin, *Prof. d'Avocat*, I, p. 445 dicit: »M. de Peyronnet a cru devoir retrancher cette promesse, mais il n'a pu l'arracher de notre conscience." Apud nos iam iusiurandum definit *Decretum 14 Sept. 1833, No. 3, Art. 5 (Staatsblad No. 30)*: »Ik zweren (belove) getrouwheid aan den Koning, gehoorzaamheid aan de Grondwet, eerbied voor de regterlijke autoriteiten; en dat ik geene zaak zal aanraden of verdedigen, die ik in gemoede niet geloove regtvaardig te zijn."

(<sup>1</sup>) Cicero, de *Orat.* II, c. 20.



(4) Causas Advocatorum magis respicit idem Cicero; *de Orat.* I, c. 45; quoniam illi consultus et auctoritas, et qui legum et consuetudinis eius, quae privilegia civitate utuntur, et ad respondendum, et ad agendum, et ad cavendum, peritus est.

(5) Turgida quidem at vero praecleara simul sunt elogia Advocatorum in Constitutione Leonis et Anthemii Imp. in C. 14 Cod. *de advoc. divers. iuris*. Advocati, qui geruntur ambigua fata causarum, suaeque defensionis ratione, in rebus saepe publicis et privatis, laesa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi, quam si praeliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent. Nec enim solos in nostro imperio militare credimus illos, qui gladiis, clypeis et thoracibus nituntur: sed etiam advocatos, militant namque causasum patroni, qui, gloriosae confisi vocis munitione, laborantium spem, vitam et posteros defendunt.

(6) Scribat ad filium Hugo Grotius, *Epistol.* 1134: »Magno cum gaudio cognovi, mi fili, in foro te esse assiduam. Non potest illa tibi ostendi melior via, sive ad parandam gloriam, sive ad rem, salvam libertate et sine cuiusquam offensam, faciendam.»

(7) Sic Grotius, *Epigramm.* I, *Poëmatum*, p. 224.

»Qui sancta sumis arma civilis togae,  
Cui se reorum capita, fortunae decus  
Tutanda credunt, nomini praesta fidem;  
Iuris sacerdos, ipse dic causam tibi,  
Litemque durus arbiter praeciudica.  
Voto clientum iura metiri time.  
Nec quod colorem patitur, id iustum puta.  
Peccet, necesse est, qui numquam negat.»

(8) Cicero, *de Orat.* I, c. 45. (9) *Ibid.* *pro Rosc. Amer.* c. 22.

(10) »Les avocats exerceront librement leur ministère pour la défense de la justice et de la liberté.» Art. 37, *Decr. imp.* 14 Dec. 1810. Vid. d'Aguesseau, *Disc. sur l'indépendance de l'Avocat.* 1698. (*Profess. d'Avocat.* I, p. 560 sqq. de Tronjolly, *Essais sur l'Eloquence judiciaire.* Paris, 1829, I, p. 157—169.) Dupin, *de la libre défense des accusés*, in *Prof. d'Avocat.* I, p. 451 sqq. Sic V. cons. H. J. van de Poll, in *Diss. cit. de munere causarum patroni*, inprimis exponit de libertate et concedenda, ut munere bene fungi possit.

### § 530.

#### *De reprehensionibus in quas incurrerunt aliquando causarum patroni.*

Rixas et controversias excitantes, ut habeant; unde

lucrum faciant, nummis inhiantes, et praeclarissimam artem pretio cuiusvis lucri dehonestantes, haud immerito Apuleio *vultures togati* dicti sunt, *venale genus et mancipia palatina*, vel etiam causarum concinnatores atque redemptores <sup>(1)</sup>. Notissima est alia et morosa quidem Jurisconsultorum accusatio Ciceronis, in Orat. *pro Murena*, c. 11—13. <sup>(2)</sup>.

Si Jurisconsultos cogitamus a Germanis post cladem Quinctilii pessime adeo habitos <sup>(3)</sup>; tenendum est, eos, qui in longinquas adeo terras proficiscebantur, non semper optimae notae fuisse homines. Causidicorum etiam genus Romae a Jurisconsultis omnino habebatur diversum, et atro carbone notatum, *impudens, pervicax* et *indoctum* dictum Petronio <sup>(4)</sup>.

Quomodo causarum patroni, lucri tantum studio indulgentes, iniustarum etiam causarum patrocinio in se suscipiendo, servi fiant libidinis, et libertatem moralem perdant, iam antiqui observarunt et confirmarunt recentiores <sup>(5)</sup>. »Res sanctissima civilis sapientia, pretio nummario neque aestimanda neque dehonestanda <sup>(6)</sup>.» Neque habemus certe, quod metuamus, ne in Jureconsultos rite institutos merito referri possint, quae sic turpia vituperantur. Qui enim ad vitae vere humanitatem sunt eruditi, ab ea labe manebunt immunes; et prudentissimus quisque, idemque sanctissimus patronus, ut communi omnium bonorum aestimatione est ornatissimus, caeteris praevallet auctoritate, eiusque maxime expeditur auxilium.

<sup>(1)</sup> Ulpianus, fr. 9, § 2 D. *de Offic. Procons.* Cf. descriptio Jurisconsulti improbi eiusmodi ap. Amm. Marcell. XXX, c. 4.

<sup>(2)</sup> Cui egregie satisfacit J. Luzac, *Observ. apolog. pro Jurisconsultis Romanis*. L. B. 1768.

<sup>(3)</sup> Aliis oculos, aliis manus amputabant. Refert Florus, *Histor.* IV, c. 2. uni ex iis os sutum fuisse, rescissâ prius linguâ, quam in manu tenens, barbarus dixit: »*Tandem rîpeva, sibilare desiste.*»

(<sup>4</sup>) Petron. *Satyr.* c. 40, p. 233. Ed. Barm.

(<sup>5</sup>) Eximie ex Platonis *Theaeteto*, 173 C sqq. hunc locum explleuit V. cl. v. Heuade, *de Socr. Schoed.* II, p. 72—74.

(<sup>6</sup>) Ulpian. fr. 1, § 5 D. *de extraord. cognit.*

## § 531.

### *Eloquentia iudiciaria.*

Haud immerito Grotius iam observavit: »Jurisconsulti munus virum magnum non faciet, nisi eloquentia accedat,» et profecto causarum patrono, qui rite causas acturus est, ea necessaria est Eloquentia, quae convenit cum ipsa natura causarum, quae pertractantur. Varium quum vulgo distinguatur Eloquentiae genus, sacrum, quod in concionibus ecclesiasticis, deliberativum, quod in Coetibus publicis, legislatoriis etiam, usurpatur, peculiaris etiam habetur iudiciaria Eloquentia, quae, diversa denuo pro causarum diversitate, humilis et placida in levioribus, gravissima et efficacissima saepe occurrit in gravissimis, quae aguntur, civitatis et salutis publicae argumentis. Haec eloquentia ut ne a causarum patrono absit, qui rite munere suo est functurus.

Blair, *Lessen over de Redekunst en de fraaije Letteren.* Diss. 24. Paulini a Josepho, *de usu et necessitate eloquentiae in foro et hodiernis iudiciis*, denuo ed. cura E. F. Vogel, Lips. 1828.

De Eloquentiae et Jurisprudentiae vinculo recte pronuntiavit Cicero: »Civilis scientiae quaedam magna et ampla pars est artificiosa eloquentia, quam rhetoricam vocant, nam neque cum iis sentimus, qui civilem scientiam eloquentiam non putant indigere; et ab iis, qui eam putant omnem rhetoris vi et artificio contineri, magnopere dissentimus, quare hanc oratoriam facultatem in eo genere ponimus, ut eam civilis scientiae partem esse dicamus.» *De Inventiones* I, c. 5, *de Orat.* I, c. 45. Seneca, *Quaest. nat.* V, c. ult. Caeterum, si Romae Oratores monendi erant, ut ius discerent, (Servium Sulpicium, tunc Oratorem, obiurgabat Mucius Scaevola, Jurisconsultus: »Turpe est patricio et nobili et causam oranti, ius in quo versetur, ighorare,» sec. Pompon. fr. 2, § 43 D. *de O. I.*) certe nunc Jurisconsulti monendi sunt, ne Eloquentiam spernent.

In patria nostra causarum patronos nimis vulgo sermonis puritatem et stylum neglexisse fatebantur, et Schorer, *over de ongerijmdheid*, etc. p. 56 sqq. et eius adversarius, *de Eer der Holl. Natie*, etc. p. 77. Et pauca profecto Eloquentiæ iudiciariæ apud nos documenta publice edita sunt. Maiori curâ iam pridem eam coluerunt Franci, quo pertinent eximia D'Aguessavii et similibus Orationes, vid. *Barreau François ancien et moderne*. Collection des chefs d'Oeuvre de l'Eloq. judiciaire. Paris, 1823 sqq. 18 voll. 8°. Add. E. Boinvilliers, *Princ. et morceaux d'Eloq. judic.* Paris, 1826. De Tronjolly, *Essais sur l'Eloq. judic.* Paris, 1820, 2 voll. Vid. Camus in Dupin, *Prof. d'Avocat*. I, p. 508 sqq. et Berville, *de l'Eloquence du Barreau, comparée à celle de la Tribune*, ibid. p. 532 sqq. Add. *Leçons et modèles d'Eloq. parlem. et judic.* contenant Plaidoyers, Mercuriales etc. depuis les premiers temps de la Monarchie jusqu'à nos jours, par M. Berryer. Paris, 1837, 2 voll. J. van der Linden, *de ware pleiter*. Amst. 1827. V. ampl. J. D. Meijer, *over de Welsprekendheid der Nederlandsche Pleitzaal*. Orat. dicta in publico consessu Sec. Class. Instituti reg. Belg. 1826.

### § 532.

#### *Jurisconsulti iudices.*

»Quantum est ius in civitate esse, nisi sint, qui iura regere possint!» Ita quum verissime Pomponius<sup>(1)</sup>, Juris dicundi munus praeclarum maxime et Jurisconsulto dignissimum in civitate merito censetur. Per iudicia scilicet constituta Juris praestatur tutela, Cf. § 97. »Dubium nemini est quin omnes omnium pecuniae positae sint in eorum potestate, qui iudicia dant et eorum, qui iudicant<sup>(2)</sup>.» Ita autem »inprimis illud observare debet iudex, ut ne aliter iudicet, quam Legibus aut constitutionibus, aut moribus proditum est<sup>(3)</sup>;» quod quidem iureiurando sanciri solet. Ad officia Judicis Baco maxime haec refert: »Meminiisse debent Iudices esse muneris sui ius dicere, non autem ias dare: leges interpretari, non condere. — Ante omnia integritas iudicium quasi portio est virtusque propria. — Iudex strenuus hoc praecipue agit, ut vim et dolum compescat: — Iudicem decet viam pa-

rare ad iustam sententiam" etc. (4). Profecto hoc tanto munere ii demum recte fungentur, qui rite fuerunt instituti Jureconsulti.

Eximiae huc pertinent D'Agnessavii et similium Orationes, »quibus laudabili admodum more, magistratibus, in curia sedentibus, statis temporibus, officia sua in mentem revocare, atque virtutis, iustitiae scientiaeque amore eorum animos incendere solebant." Mureti *Oratio de auctoritate et officio Judicis*, in Opp. Tom. I. ed. Ruhnck, Orat. 18. Elegantes etiam de *Officio Judicis* Libri Duo, quos edid. V. cons. J. J. L. van der Bruggen, Trai. ad Rh. 1839; (cuius verbis p. VII usus sum modo in laudandis D'Agnessavii Orationibus). Add. Henrion de Pansey, *de l'Autorité judiciaire en France*. 3<sup>ia</sup> Ed. Paris, 1827, 2 voll.

(1) fr. 2, § 13 D. de O. J.

(2) Cicero, in *Verrem*. Act. IV, Lib. II, c. 12.

(3) pr. Inst. de officio Judicis. Cf. B. A. van Houten, *Diss. de iudiciis Hollandis*, etc. L. B. 1703, Pars 2, c. 1, qui c. 2 ostendit, id ipsum etiam iure nostro patrio praescriptum fuisse. Add. D. G. van der Keessel, *Oratio de aequitate iudicantium optimo turbatae reipublicae remedio*. L. B. 1786.

(4) Bacb, *de Officio Judicis*, post *Legum Leges*, sive Tract. de fontib. iuris universi, cura Dupin. Paris, 1822.

## § 533.

### *Jurisconsulti politici.*

Saepenumero iam observavimus, magistratus, eosque omnino, qui publica negotia procurant, e Jurisconsultis plerumque legi solere, neque mirum. »Nihil enim esse in civitate tam diligenter retinendum quam ius," merito tam antiqui (1), quam recentiores observarunt. Atqui Magistratum est, in omnibus, quae suscipiunt aut peragunt, ad ius respicere et iuris praestare tutelam.

Questi sunt nonnulli de Jurisconsultorum illa in res civitatis auctoritate, quum iuris civilis stricti notiones male vulgo ad negotia publica transferant (2). At vero, qui recte instituti sunt Jurisconsulti, ab illo

errore certe cavebunt, quum iuris publici et politicarum disciplinarum peritiâ ad res civitatis bene gerendas rite sunt praeparati.

Fatemur, causarum agendarum peritissimi, eloquentiae dote praestantissimi Jurisconsulti in turbis politicis apud gentes recentiores partes praecipuas haud raro egerunt, uti veteribus Demagogi et oratores. Ita conversionum politicarum procellis et tempestatibus abripi se passi sunt ultra ius et fas, et gravissimarum calamitatum exstiterunt auctores (3). At vero qui vere ad humanitatem eruditi sunt, muneris sui, quod in iure tuendo et servando versatur totum, dignitatem perspicient, et in mediis illis turbis et tempestatibus Juris exstabunt acerrimi vindices.

V. cl. Kemper, Oratio citata supra § 496, nota 2.

(1) Cicero, *pro Caecina*. c. 25.

(2) Nägeli, *das Recht aus dem Standpunkte der Cultur*. Zürich, 1836, p. 38 sqq. F. v. Raumer, *England im J. 1835*, I, p. 208.

(3) Cf. v. Schepeler, *Ansichten d. polit. Zustandes v. Europa*. 1831. p. 20 sqq.

---

### § 534.

*Quo tendat praecipue necesse est academica  
universe institutio.*

Academica institutio non eo tendit, ut artis cuiusdam vel doctrinae peritiam nanciscantur, qui huic illive disciplinae operam dant (1), eo consilio, ut arte eiusmodi exercenda victum aliquando sibi comparare possint. Est aetatis huius et patriae etiam nostrae felicitas, ut optimarum rerum et literarum atque disciplinarum studia non anxie concludantur inter arctos limites eius cognitionis, quae nos aptos reddat ad artem nostram factitandam; hoc e contrario

academicae institutionis necessario est propositum, ut universe ad cultum vitae et humanitatem eruditi, ad probitatem et virtutem omnem rite instituti, tamquam boni viri et optimi cives, munere aliquando recte fungi possimus, quod nobis in hac vita elegimus <sup>(2)</sup>. At vero melius hoc vix explicari posse videtur quam explicuit celeb. Heusdius <sup>(3)</sup> his verbis: »Ingenium excolendum est, academica institutione, inventutis nostrae, sed magis etiam animus. — Aegre expleremus, quo placide nunc fungimur, munus, si scholis nostris non nisi docti scilicet fingendi formandique essent homines. Potiora sequimur et reipublicae utiliora. Disciplinis gravioribus naviter aliquando operam dabunt: sensus ille interior, *δῶρον* illud pulchri, quod naturâ hominibus inest, hoc nobis in iuvenibus aperiendum. Sponte sic inflammaverimus in generosis animis vehementem quemdam pulcri, decori, honesti amorem, quo ducti bene eleganterque tractabunt quam sibi elegerint artem,» etc. At ita videntum est, quomodo peculiari arti vel disciplinae, quam elegerunt, opera sit navanda.

Ad h. l. praestantissimae pertinent Ph. W. van Heusde, *Brieven over den aard en de strekking van Hooger Onderwijs*. Utrecht, 1829, passim, cf. p. 227. Referatur institutio ad »die Uebung aller jener Kenntnisse und Fertigkeiten, die wir als die Grundlage der Bildung für die Menschlichkeit begehren.» Thiersch, *über gelehrte Schulen*. Stuttg. 1826, 3<sup>o</sup> Abtheil. p. 30, et »der Zweck alles gelehrten Unterrichts ist Entwicklung und Ausbildung der Menschlichkeit, als eines geistigen Wesens.» Sic Fr. Ed. Beneke, *Allgem. Einleit. in das akad. Studium*. Gött. 1826, tanquam institutionis academicae propositum commemorat, tum »die Bildung der geistigen Kraft für den gewählten Lebensberuf,» tum, »die Bildung zur Humanität, Menschen zu sein, im höchsten Sinne des Wortes.» p. 37, 39, 52. Intelligitur quantopere hisce consiliis contraria sit illorum opinio, qui peculiarium disciplinarum scholas Universitatibus substituendas existiment.

(<sup>1</sup>) »Sunt illiberalis ingenii homines, his maxime temporibus nostris, qui scholas Professorum, ipsasque adeo Aeademias, officinas esse putent, in qui-

bus Theologi, Jureconsulti, Medici, tamquam fabri, artem discant." Ita Heusdus, in *Protreptico ad bonarum artium studiosos*. Trai. ad Rh. 1830, p. 22.

(<sup>2</sup>) Ita eximium certe doctoris munus, uti Cicero iam rite expressit: »Quod enim manus reipublicae afferre maius meliusve possimus, quam si docemus atque erudimus iuventutem, his praesertim moribus atque temporibus?»

(<sup>3</sup>) V. celeb. Heusdii *Oratio de pulcri amore*. Trai. ad Rh. 1818, versus finem, add. V. cl. Holtius, *Orat. de Literarum studio*, etc. p. 14 sq.

### § 535.

#### *Quo tendat academica futuri Jurisconsulti institutio.*

Ita si se habet academicae institutionis universe propositum, facile est illud ad Juris disciplinae studium peculiariter transferre. Scilicet futuro Jurisconsulto non ea solum attendenda sunt, quae ad ipsam ducunt iuris disciplinam, sed ea etiam universe, per quae ad vitae cultum et humanitatem recte instituatur. At vero melius haec significari quam verbis, quibus cl. Holtius (<sup>1</sup>) usus est, vix posse videntur: »Jurisconsultus, qui vere sic vocatur, unus in paucis maxime erudiendus excolendusque videtur. Etenim non intelligimus hoc nomine iuris legumque peritos, qui in causis agendis eximie versantur: illos significamus *Jurisconsultos*, qui et hanc bene teneant disciplinam, et simul, res universe ac iura gentium interius perspicientes, vel ipsi rebus politicis praesunt, vel iuvenes ad publica obtinenda munera informant, omninoque principibus quibusque viris consilio suo atque prudentiâ prosunt. Huiusmodi sane Jurisconsultos, ut nomen revera suum tueantur, prae caeteris plerisque hominum generibus excultos esse oportet. Scilicet interesse puto, ut in primis humani et sapientes sint ij, a quibus plurimi pendeant, ut, qui



plus possunt, ii etiam plus norint, et quorum curae Respublica committitur, ii et rerum et hominum rationes plurimum perspectas habeant. Quoniam autem omnis Reipublicae recta procuratio in iustitiâ atque aequâ officiorum distributione versatur, nostrâ aetate, cum tam varia sint et multiplicia negotia publica et privata, omniaque in dies subtiliore ratione agantur agendaque videantur, invaluit, ut Jureconsulti maxime apti dignique ad illam procurandam haberi soleant, et eorum ductu, qui prudentiâ civili non pollent, sese continuo adiuvari patiantur. Cui est consequens, ut, rectâne deinceps an pravâ Reipublicae administratione, bonis an malis legibus, iustis an iniquis iudiciis, verbo, societatis humanae commodis, nec ne, simus usuri, ab ipsorum institutione Jureconsultorum, vel liberali et humana, vel illiberali et mercenaria, exspectandum sit."

V. Gönner, *üb. Gesetzgeb. u. Rechtsw.* p. 272, multas peculiare Juris scholas Universitatibus substituendas existimaverat, sed recte contra von Savigny, *Zeitschr. f. geschichtl. Rechtsw.* I, p. 409: »Die Jurisprudenz würde noch mehr als andere Wissenschaften, bey dieser Absonderung von dem Ganzen des wissenschaftlichen Unterrichts, ganz zum gemeinen Handwerk herabsinken." Sit Academia etiam futuro Jurisconsulto »eine praktische Schule rechtlicher und sittlicher Ausbildung, eine Vorschule ihres künftigen staatsbürgerlichen Lebens." Stephani, *über die Abschaffung der Duelle*, etc. 1828, p. 76.

Fateor, multa nos in Jurisconsulto, qui vere sic dicatur, postulare, sed multiplices quoque et varia doctrinâ instructi erant Jurisconsulti veteres. Ita Labeo, Papinianus, Ulpianus etc. Exemplo sit, locus Plinii, *Epist. I*, Ep. 22: »Titum Aristonem singulariter et miror et diligo; nihil enim est illo gravius, sanctius, doctius; mihi non ut unus homo, sed literae ipsae omnesque bonae artes in uno homine summum periculum adire videantur (morbo scilicet gravi laborabat Aristo). Quam peritus ille et privati iuris et publici, quantum rerum, quantum exemplorum, quantum antiquitatis tenet, nihil est quod discere velis, quod ille docere non possit; mihi certe quoties aliquid additum quaero, ille thesaurus est." Cf. Joh. Cannegieter, *Orat. de multiplici ac varia veterum Jurisconsultorum doctrina*. Francq.

1751. Quam late se extendant, quae necessaria sunt ut quis hodie vere Jurisconsultus possit dici, vide etiam Wenck, *Encycl.* § 14.

Sed non desperandum: »Man gebe uns wohlgebildete, in den Schulen tüchtig erzogene junge Leute, und das Erhabene und Grosse der Wissenschaft wird sie dann ergreifen und fest halten, damit wir Männer bilden können.“ Hoc enim agatur academica Jurisconsulti institutione: »das Recht selbst nach seinen Beziehungen, Gründen und Quellen zu erfassen, nicht Gesetze zu erlernen; ein Wissen des *Rechtes* zu erschaffen, nicht ein Aggregat von Gesetzen einzuprägen; das *Recht* zu erwecken zum Leben, im Kopfe und im Herzen, für Erkenntniß und Handlung.“ J. N. von Werning, *über die Mängel und Gebrechen der jurist. Lehrmethode.* p. 22 sq.

(<sup>1</sup>) *Oratio cit.* p. 23—25.

### § 536.

#### *Praestantia Jurisprudentiae.*

Non ad intelligendum solum sed maxime ad agendum homo natus est (<sup>1</sup>) et in eo praesertim hominis consistit dignitas, quod, intelligens et volens, libere agat (<sup>2</sup>). Hinc autem sponte intelligitur disciplinarum moralium praestantia, quae viam homini monstrant, qua recte et naturae suae convenienter agere possit (<sup>3</sup>). Huiusmodi disciplina moralis est etiam Jurisprudentia, cuius haec praecipua, sed et maxima profecto, laus est, quod innitantur illa ipsa vitae socialis fundamenta (<sup>4</sup>). In civili demum vita eas excolere et explicare potest homo dotes et facultates, quas a summo Numine accepit. Necesse est igitur homini, ut in civitate vivat, atqui civitas nititur iure et legibus, et concidit, nisi Juris habeatur tutela. Inde gravitas intelligitur disciplinae, quae hanc Juris tutelam regit ac moderatur, sive Jurisprudentiae, inde dignitas Jurisconsulti, qui vere sic dicatur.

Pertinet huc P. van Slype, *Comment. quo ostenditur, cum artes et scientias, tum Jurisprudentiam speciatim, ad reipubl. splendorem esse necessarias.* Trai. ad Rh. 1778, p. 36 sqq.: »Quod est sol in Coelo, ratio in homine, oculus in capite, gubernaculum in navi, auriga in

curru, id est Jurisprudentia in Republica, et lex in societate civili omni. — Jure legibusque ex hominum societatibus depulsis et valere iussis, ut ipsa tandem pessum eant imperia atque respublicae, corruant, dissipentur, aut in generis humani spoliaria degenerent, necesse est. Regina itaque hominum, et omnium, quae coele terraque continentur Imperatrix augustissima, Diva Nominis aeterni vicaria, Justitiae internuncia et interpres est Jurisprudentia; cuius gloriam nullae laudes aequare, nullas comprehendere animas, nulla lingua eloqui potest." Recte Mackintosh, *Disc. sur le Dr. de la Nat. et d. Gens.* Paris, 1830, p. 55 sq.: »Il n'y a pas, selon moi, dans l'ensemble général des affaires humaines, un spectacle aussi beau que celui des progrès de la jurisprudence; il n'y a rien de plus noble que les efforts prudents et infatigables d'une succession d'hommes sages pendant une longue série de siècles, enlevant tous les cas, à mesure qu'ils se présentent, au dangereux pouvoir de l'arbitraire, pour les assujettir à des règles inflexibles; étendant le domaine de la justice et de la raison, et resserrant graduellement dans les bornes les plus étroites celui de la force brutale et de la volonté capricieuse." Sic recte Burke, *Oeuvr.* III, p. 134: »la science de la jurisprudence, la gloire de l'intelligence humaine, avec tous ses défauts, toutes ses redondances, toutes ses erreurs; est la raison réduite de tous les siècles, combinant les principes de la justice primitive avec la variété infinie des affaires humaines."

(<sup>1</sup>) Pestel *F. J. Nat.* initio.

(<sup>2</sup>) Praeclarae sane sunt dotes intellectus, et nullae non disciplinae ex intelligentiae dono exstiterunt; at praestantiores tamen longe sunt habendae voluntatis virtutes, ad quas regendas disciplinae morales pertinent. V. cel. Cras, *Disput. de Hominum Aequalitate*, Exordio. J. A. Ernesti, *Initia Doctrinae solidioris.* Lips. 1783, p. 407. Haug, *Jus Nat.* § 38. V. cl. Kemper, *Oratio de moralium disciplinarum dignitate, ad ceteras disciplinas comparata.* L. B. 1809.

(<sup>3</sup>) »Quum multa sint in philosophia et gravia et utilia adcurate explorata a philosophis disputata, latissime patere videntur ea, quae de officiis tradita ab illis atque praecepta sunt. Nulla enim vitae pars — vacare officio potest." Cic. *de Offic.* I, 2.

(<sup>4</sup>) Neque miram idcirco Grotium scripsisse aliquando: »sed plane rogo, quod dicere multis soleo, verissimum credas, nihil esse homini nobili dignius, quam cognitionem Juris," etc. *Epist. ad Masovianum.* 156.







